

- בעניין: _____ טבעוני .1
ת"ז _____, בעל היתר שהייה במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל
- _____ עווד .2
ת"ז _____, בעל היתר שהייה בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל
- _____ אלקסוואני .3
דרכון ירדני _____, בעל אשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל
- _____ אלקסוואני .4
דרכון ירדני _____, בעל אשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל
- .5 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. **אגף שירות למעסיקים ולעובדים זרים, רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים**
2. **שר הפנים**
3. **הממונה על זכויות עובדים זרים, משרד הרווחה והשירותים החברתיים**
4. **שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים**
5. **שר האוצר**
6. **רשות המסים**
7. **המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**
8. **היועץ המשפטי לממשלה**
9. **ממשלת ישראל**
10. **כנסת ישראל**
11. **מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יימנעו מהגדרתו של עובד המחזיק בהיתר צבאי לכניסה ושהייה בישראל או באשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ושחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, כעובד זר כמשמעותו בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991.

ב. מדוע לא ייקבע, כי מעסיקו של עובד המחזיק בהיתר כניסה ושהייה בישראל או באשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ושחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, פטור מתשלום היטל עובד זר בהתאם לסעיף 45 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003.

ג. מדוע לא ייקבע, כי עובד המחזיק בהיתר כניסה ושהייה בישראל או באשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ושחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, הינו תושב לפי פקודת מס הכנסה וזכאי לנקודות זיכוי במס הכנסה, בדומה לעובד תושב ישראל.

ד. מדוע לא יופקדו הפרשות הפנסיה לתוכנית פנסיה שתותאם למצבו של עובד המחזיק בהיתר כניסה ושהייה בישראל או באשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות, שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ואשר מתגורר שנים רבות בישראל.

ה. מדוע לא ייקבעו בחוק ובנוהל הכללים להעסקת עובד המחזיק בהיתר כניסה ושהייה בישראל או באשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ושחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, באופן שישווה את עלות העסקתו, גובה שכר הנטו, ותוכנית הפנסיה, לאלו של עובד תושב ישראל; לרבות קביעת הנחיות ברורות ומשותפות של הרשויות השונות, כולל המוסד לביטוח לאומי, רשות המיסים ומשרד הפנים – בעניינים מרכזיים, לרבות היטלים, תשלום הפרשות לפנסיה, תשלומים לביטוח לאומי, תשלום ביטוח בריאות, נקודות זיכוי במס הכנסה, הנחיות למערכות השכר הפרטיות וכיוצא בזה.

תוכן עניינים

התשתית העובדתית

רקע: המשמעות של החלת ההגדרה 'עובד זר' על עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל 4

העותרים וקשיי השתלבותם בשוק העבודה בישראל בשל הגדרתם כעובדים זרים:
העותר 1 6
העותר 2 7
העותר 3 8
העותר 4 9
המשיבים 10

מיצוי הליכים:

א. התכתבויות המוקד להגנת הפרט עם פרקליטות המדינה ומשרד המשפטים בעניין הגדרת עובדים פלסטינים בעלי היתר שהייה כעובדים זרים על רקע בג"ץ 6651/11 סלהב ואח' נ' שר הפנים ואח' 12
ב. התכתבות המוקד עם יו"ר הוועדה לפניית הציבור בכנסת 14
ג. התכתבות המוקד להגנת הפרט עם אגף שירות למעסיקים ועובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, המשיב 1 14
ד. התכתבות המוקד עם רשות המיסים, המשיבה 6 15
ה. התכתבויות המוקד להגנת הפרט עם משרדי הממשלה השונים לגבי כלל העובדים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל, הן פלסטינים בעלי היתר שהייה צבאי והן זרים בעלי אשרת 1/ב 16

הטיעון המשפטי

פרק ראשון: עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל הוא בפועל תושב של המדינה וודאי שלא עובד זר 19

פרק שני: המשמעות המעשית של הגדרתו של עובד שחלים עליו הגבלות חוק האזרחות והכניסה לישראל כעובד זר 21

א. היטל עובד זר – ייקור עלות העסקתו של עובד שחל עליו החוק עבור המעסיק 21
ב. פגיעה בהכנסה הנטו של המשפחה הישראלית של העובד עליו חל החוק האמור בשל אי מתן נקודות זיכוי לעובדים שחל עליהם החוק האמור 24
ג. העדר תוכנית פנסיה מותאמת שתגן על בני המשפחה במקרה של אובדן כושר השתכרות או פטירת העובד שחל עליו החוק 26

פרק שלישי: הפגיעה בזכויות העותרים ובני משפחותיהם תושבי המדינה ואזרחיה 27
לסיכום 29

התשתית העובדתית

הזכות לקיום מינימאלי בכבוד היא המאפשרת את עצם קיומו החומרי של האדם. משכך, זכות זו ראשונה היא במעלה, ומהווה את אבן הבסיס לזכותו של האדם לכבוד, ולעתים אף ליתר הזכויות כולן. כידוע, עוני ומצוקה יוצרים מעגל קסמים ממנו קשה, אף לחזקים ביותר, להיחלץ. זוהי מציאות המעוררת תחושות של ניכור וחוסר הזדהות, וחונקת את התקווה לשינוי. ללא תנאי מחייה מינימאליים אין האדם יכול לממש את חירותו. ללא תנאי מחייה מינימאליים אין באפשרותו לקיים חיים אוטונומיים ומלאים ואין הוא יכול להפוך לחלק פעיל מחברתו וקהילתו.

(בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 6 לפסק דינו של השופט בדימוס ג'ובראן (פורסם בנבו, 28.02.2012)).

רקע: המשמעות של החלת ההגדרה 'עובד זר' על עובד שחל עליו חוק האזרחות

והכניסה לישראל

1. עתירה זו נוגעת לחייהם של כ-10,000 אנשים המתגוררים בישראל באמצעות היתרי שהייה מתחדשים או אשרות ב/1 הניתנים להם במסגרת הליך לאיחוד משפחות ושחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל**), ולעתידין וביטחונן הכלכלי של עשרות אלפי משפחות בישראל.

2. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **חוק האזרחות והכניסה לישראל או החוק או החוק האמור**), מונע באופן גורף שדרוג מעמד במסגרת הליך לאיחוד משפחות של בן משפחה העונה על ההגדרה של "תושב איזור" הקבועה בחוק זה. שהייתם בישראל של בני משפחה כאלו מוסדרת – גם לאחר שנים רבות של חיים במדינה כדין – באמצעות אחד מן השניים: היתר שהייה צבאי, הניתן למי שנחשב "תושב איזור" בשל רישומו במרשם האוכלוסין הפלסטיני; או אשרת ב/1 – הניתנת למי שנחשב "תושב איזור" בשל היותו בעל נתינות זרה אשר התגורר בשטחים הכבושים. חוק האזרחות והכניסה לישראל גורם למעשה לכך, שאלפי אנשים חיים מזה שנים בישראל עם בני משפחותיהם תושבי המדינה או אזרחיה, באופן הדומה לחייהם של תושבי המדינה ואזרחיה, אך ללא קבלת המעמד הרשמי.

3. עובדים שחוק האזרחות והכניסה לישראל חל בעניינם הם כוח עבודה זמין וקיים בשוק העבודה הישראלי. למדינת ישראל אמור להיות אינטרס מובהק בהעסקתם ושילובם בשוק הישראלי, בהינתן שעובדים אלו מפרנסים בסופו של יום את בני משפחותיהם, שהינם תושבי המדינה או אזרחיה. העסקתם למעשה תביא להעלאת רמת ההכנסה החודשית של משפחותיהם הישראליות, תוציא משפחות אלה, על ילדיהן, ממעגל העוני ותימנע את תלותן בקצבאות הקיום של הביטוח הלאומי ובשירותי הרווחה.

4. המשיבים נוקטים במדיניות שסותרת את עצמה כלפי עובדים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל. מצד אחד, מביעים המשיבים נכונות לשלב את אותם עובדים בשוק העבודה הישראלי, וזאת באמצעות מתן היתר עבודה כללי בישראל, ואי-הגבלתם לתחום עבודה מסוים, למעסיק מסויים או למכסות העסקה, בשונה מההגבלות החלות על מהגרי עבודה. מצד שני,

מגדירים המשיבים עובדים אלו כעובדים זרים לפי חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**), ומחילים עליהם את מכלול המדיניות הממשלתית, שעיקר מטרתה היא צמצום תחומי העסקתם של עובדים זרים בתחומי מדינת ישראל.

5. **עבור המעסיקים, עלות העסקתו של עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל גבוהה מעלות העסקתו של תושב ישראלי או אפילו של עובד פלסטיני מהשטחים שמועסק בישראל.** מזה שנים רבות נוקטת מדינת ישראל במדיניות כלכלית שתכליתה צמצום כדאיות העסקתם של עובדים זרים על ידי מעסיקים ישראלים, ועל כך עוד נרחיב בחלק המשפטי. כיום, ברוב ענפי התעסוקה בשוק הישראלי, חייב מעסיקו של עובד זר לשלם היטל עובד זר – שעלותו היא 20% מסך כל ההכנסה של העובד הזר בשנת המס – וזאת בהתאם לסעיף 45 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003 (להלן: **חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל**).

6. חשוב לציין, כי בהתאם לסעיף 44(א)(1) לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל, מעסיקו של פלסטיני מהשטחים בישראל הינו פטור מתשלום היטל עובד זר, ובמקום זאת מוטל עליו לשלם היטל השוואה, שאמור להשוות בין עלות ההעסקה של העובד הפלסטיני וכדאיותה לאלה של תושב ישראל.

7. לשם המחשה, להלן טבלה המשווה בין רכיבי השכר ועלות ההעסקה של עובד ישראלי לעומת עובד זר – לרבות מי שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל, המחושבים על פי השכר הממוצע ושכר המינימום במשק נכון לינואר 2015. זאת על בסיס החישובים שביצע רואה חשבון שלמה לקס בחוות דעתו המצורפת ומסומנת ע/5:

שכר המינימום במשק		השכר הממוצע במשק		ינואר 2015:
המוגדר כזר, כולל מי שחל עליו חוק האמור	ישראלי	המוגדר כזר, כולל מי שחל עליו החוק האמור	ישראלי	סוג עובד
₪ 4,546	₪ 4,546	₪ 9,506	₪ 9,506	שכר ברוטו
₪ 516	₪ 516	₪ 1,112	₪ 1,112	חלק המעביד בהפרשה לפנסיה
₪ 22	₪ 157	₪ 120	₪ 478	חלק המעביד בדמי ביטוח לאומי
₪ 909	-	₪ 1,901	-	היטל עובד זר
₪ 5,993	₪ 5,219	₪ 12,639	₪ 11,096	סה"כ עלות למעביד

8. עבור העסקת עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל ושמשכורתו בשנת 2015 הייתה המשכורת הממוצעת במשק בסך 9,506 ₪, חייב היה המעסיק לשלם מדי חודש היטל עובד זר בגובה של 1,901 ₪. **בשקלול** כל המרכיבים, סך עלות ההעסקה של עובד כזה היתה גבוהה ב-1,543 ₪ מעלות העסקתו עובד ישראלי שהרוויח גם הוא משכורת ממוצעת במשק, וזאת בשל הגדרתו כעובד זר. **היינו, העלות השנתית של העסקת עובד שחל עליו החוק האמור היתה יקרה אותה שנה ב-18,516 ₪ מעלות העסקתו של עובד ישראלי, כשרוב ההפרש הוא בשל תשלומי היטל עובד זר.** פער כזה ממשיך להתקיים גם כיום.

9. עבור העסקת עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל ושמשכורתו בשנת 2015 הייתה משכורת המינימום במשק בסך 4,546 ₪, חייב היה המעסיק לשלם מדי חודש היטל עובד זר בסך 909 ₪. וכך, בשיקלול סופי, עלות העסקתו של עובד כזה היתה גבוהה ב-774 ₪ לחודש מזו של עובד ישראלי בעל שכר זהה, **וב-9,288 ₪ לשנה, כאשר רוב ההפרש נובע מתשלומי היטל עובד זר.**

10. הפרשות העסקה כה גבוהות למעסיק כפי שפירטנו לעיל, מהוות תמריץ שלילי להעסקת עובדים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל, וגורמות לכך – כפי שיראו תצהיריהם של העותרים 1-4 מהם נביא להלן – **שמעסיקים ישראלים יטו לסרב להעסיק אותם משיקולים כלכליים.** ישנם אף מעסיקים העשויים לנצל את קשיי התעסוקה הנגרמים מכך לאותם עובדים, ולהעסיק אותם באופן בלתי חוקי, בהעסקה "שחורה" וללא מתן זכויות לעובד, על מנת לחמוק מתשלום היטל העובד הזר, ומהפרשות ותשלומים אחרים בהם הם חייבים כחוק. עובדים שהתמזל מזלם למצוא מעסיק שיסכים לשלם עבורם היטל עובד זר, נמצאים בסכנה מתמדת של פיטורין, משום החיסרון הכלכלי הגלום בהעסקתם בשל היטל זה.

העותרים וקשיי השתלבותם בשוק העבודה בישראל בשל הגדרתם כעובדים זרים

העותר 1

11. **העותר 1, _____ טבעוני.** העותר, פלסטיני המגיע במקור משכם שבגדה המערבית, נשוי לגבי' _____ טבעוני, אזרחית ישראל. לבני הזוג ארבעה ילדים והם מתגוררים בעיר נצרת. בשנת 2012 אושרה בקשתם של בני הזוג טבעוני לאיחוד משפחות בישראל, ומאז מקבל העותר 1 היתרי שהייה צבאיים מתחדשים במסגרת הליך לאיחוד משפחות, שמהווה שמש גם היתר עבודה כללי בישראל.

העתק מהיתר השהייה הצבאי של העותר 1, הניתן במסגרת הליך לאיחוד משפחות, מצורף ומסומן **ע/6**;

העתק מתעודת הזהות של העותר 1, מצורף ומסומן **ע/7**.

12. העותר 1 מנסה זה מספר שנים למצוא מקום עבודה מסודר, אלא שעד כה אף מעסיק לא הסכים להעסיק אותו, על אף שהיתר השהייה שבידו מעיד שהוא יכול לעבוד בכל עיסוק בישראל, וזאת בשל עלות העסקתו הגבוהה עבור המעסיק.

13. כיום, על מנת לפרנס את בני משפחתו, נאלץ העותר לקבל כל עבודה מזדמנת, ולעבוד בלי תלושי משכורת, והפרשות כדין.

על אף שכתוב על היתר השהייה שלי כי אני רשאי לעבוד בישראל, אלא שעד כה אף מעסיק לא הסכים לקבל אותי לעבודה. כיום ועל מנת לפרנס את בני משפחתי אני חייב לעבוד בעבודות מזדמנות, בלי תלושי משכורת.

(פסקאות 3-4 לתצהיר העותר 1, ע/1).

העותר 2

14. העותר 2, _____ עווד. פלסטיני מדיר קדיס שבגדה במקור. העותר, פלסטיני המגיע במקור מדיר קדיס שבגדה המערבית, נשוי לגב' _____ עווד, תושבת קבע בירושלים, ת"ז _____. לבני הזוג ארבעה ילדים. בקשתם של בני הזוג עוד לאיחוד משפחות בישראל אושרה בשנת 2016 ומאז מקבל העותר 2 היתרי שהייה בישראל ומנהל יחד עם בני משפחתו מרכז חיים בירושלים. מאז החל לקבל היתרי שהייה, נאלץ העותר לעבור לעבוד ללא תלושי שכר בשל עלות העסקתו למעביד – בניגוד למצב קודם לכן, בו היה ברשותו היתר עבודה בישראל, כפלסטיני המתגורר בשטחים.

העתק מהיתר השהייה של העותר 2 במסגרת הליך לאיחוד משפחות, מצורף ומסומן ע/8 ;

העתק מתעודת הזהות של העותר 2, מצורף ומסומן ע/9.

15. חשוב להדגיש, כאמור, כי קודם לקבלת היתר השהייה במסגרת הליך לאיחוד משפחות, הוא עבד אצל אותו מעסיק אצלו הוא עובד כיום, אולם אז הוא היה מקבל תלושי שכר ללא כל בעיה, היות שהמעסיק היה פטור מתשלום היטל עובד זר עבורו – שכן אז הוא התגורר בשטחים ולא חל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל. וכך הוא מתאר את הדברים :

עד אישור בקשתי לאיחוד משפחות החזקתי בהיתר עבודה בישראל, ועבדתי בראשון לציון כמסגר. קיבלתי תלושי משכורת באופן קבוע ומסודר מטעם המעסיק שהונפקו לי דרך רשות האוכלוסין וההגירה אגף מת"ש במשרד הפנים. אולם כשקיבלתי את היתר השהייה שלי במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל, שעליו כתוב כי "היתר זה מאפשר עבודה בישראל", שהיה אמור להחליף את היתר העבודה שלי כפלסטיני בישראל, המעסיק הפסיק להנפיק לי תלושי משכורת.

כיום ועל מנת לפרנס את בני משפחתי אני חייב להמשיך ולעבוד בישראל ללא תלושי שכר, וללא הגנה מינימאלית על זכויותי.

(פסקאות 3-4 לתצהיר העותר 2, ע/2).

16. היינו, היתר השהייה של העותר 2 במסגרת הליך לאיחוד משפחות הרע את מצבו בשוק העבודה בישראל, בשל עלות העסקתו היקרה לא רק מזו של תושב ישראל אלא אפילו מזו של עובד פלסטיני מהשטחים. זאת על אף שהיתר זה אמור היה להקל על השתלבותו בשוק העבודה בישראל.

17. יצוין, כי משיחה שקיימה הח"מ עם מעסיקו של העותר 2, עולה שהוא היה מעוניין להמשיך להעסיקו באופן חוקי. אולם, הוא היה מוטרד מהעלות היקרה שבתשלום היטל עובד זר, ולא ידע איך מנפיקים לעותר תלוש משכורת ומה העלויות הכרוכות בכך, היות שאין הנחיות ברורות בעניין.

העותר 3

18. העותר 3, _____ אלקסוואני. העותר, אזרח ירדן, התחתן עם גב' _____, תושבת קבע בירושלים, ת"ז _____ . לבני הזוג ארבעה ילדים. העותר מתגורר בירושלים משנת 1996 באמצעות אשרת ב/1 במסגרת הליך לאיחוד משפחות. חשוב לציין, כי מעמדו של העותר 3 לא ישודרג כל עוד חל חוק האזרחות וכניסה לישראל, היות והא הוגדר על ידי רשות האוכלוסין וההגירה כתושב איזור בטענה שהוא התגורר תקופה בגדה המערבית, היינו מעמדו לא ישודרג למעד של תושב ארעי או תושב קבע.

העתק מהדרכון הירדני של העותר 3 ואשרת ב/1 בדרכון מצורף ומסומן ע/10.

19. אשרת השהייה של העותר 3, מסוג ב/1, מאפשרת לו לעבוד בישראל באופן חופשי. על אף זאת, במשך שנים התקשה העותר למצוא מעסיק קבוע אשר יעסיקו כחוק, והוא אף נאלץ לעבוד אצל מעסיקים שונים ללא תלושי שכר, וזאת בגלל הגדרתו כעובד זר ועלות העסקתו הגבוהה יחסית לתושב ישראל (ראו סעיפים 3,5 לתצהירו של העותר 3, ע/3).

20. העותר הצליח למצוא עבודה מסודרת בשנת 2013, באוניברסיטה העברית בירושלים בתחום הניקיון, באמצעות חברת מוריה – שירותי ניקיון אחזקה ושמיר בע"מ (להלן: **חברת מוריה**). אולם חברת מוריה ניסתה להפסיק את עבודתו מספר פעמים בעבר, בגלל שלעותר אין מעמד של תושב בישראל. לעותר הוסבר בעל-פה, כי עלות העסקתו גבוהה לחברה יחסית להעסקת תושב ישראל וזאת בגלל תשלום היטל עובד זר, וזה היה השיקול לפעול להפסקת עבודתו דרך החברה. וכך העותר מעיד בתצהירו:

במהלך עבודתי קיבלתי מספר התראות מחברת מוריה, לפיהן אם לא תהיה לי תעודת זהות ישראלית יצטרכו להפסיק את עבודתי. מנציג החברה הוסבר לי בעל פה כי עלות העסקתי גבוהה מ[זו של] תושב ישראל, היות והחברה חייבת לשלם בגין העסקתי היטל עובד זר. **מכתבי ההתראה גרמו לי לחיות בפחדים שאאבד את מקור הפרנסה שלי, ופגעו ביציבות הכלכלית שלי ושל בני משפחתי, במיוחד ואיני הולך להשתדרג בקרוב למעמד של תושב וזאת בשל מגבלות הקשורות לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003.**

(פיסקה 4 לתצהיר העותר 3, ע/3).

21. כך למשל, ביום 9.3.2016 הודיעה חברת מוריה לעותר 3 בכתב על הפסקת עבודתו בחברה, ונימקה זאת בכך שלא קיבל מעמד אזרחות בישראל ובעלות העסקתו שחברת מוריה לא הייתה מעוניינת לשלם, היות והיא לא קיבלה את התשלום מהאוניברסיטה (שכידוע עלות ההעסקה גבוהה בשל היטל עובד זר):

בהמשך לשימוע שנעשה לך בתאריך 06.03.2016 עם מפקח חברתנו מר גדעון סולטנוביץ, הריני להודיעך על סיום עבודתך בחברתנו מתאריך 03.04.2016. **כפי שהוסבר לך, הסיבה לפיטורין נובעת הן מהעובדה כי חרף הבטחותיך טרם העברת אישור על אזרחות ישראלית, והן מהעובדה כי האוניברסיטה הפסיקה לשלם לחברתנו עבור מלוא עלות העסקתך** [ההדגשה הוספה].

העתק ממכתב חברת מוריה בע"מ לעותר 3 מיום 9.3.2016 מצורף ומסומן ע/11.

22. ביום 14.4.2016 ולאחר התערבות נציגת האוניברסיטה העברית, שהייתה מעוניינת שהעותר 3 ימשיך את עבודתו באוניברסיטה הודיעה חברת מוריה לעותר, כי היא חוזרת בה מהודעת הפיטורין ומאריכה את עבודתו בחברה לשישה חודשים בלבד, ובמקרה שלעותר לא יהיה עד אז תעודת זהות ישראלית, אזי תיאלץ החברה להפסיק את עבודתו בחברה.

בהמשך למכתב הפסקת העבודה שנשלח אליך מתאריך 9.3.2016 הריני להודיעך כי התקבל אישור מהאוניברסיטה העברית להאריך את עבודתך ב-6 חודשים.

אי לכך במידה ועד ליום 9.9.2016 לא יהיה לך ת.ז. ישראלית נאלץ להפסיק את עבודתך בחברתנו [ההדגשה הוספה].

העתק ממכתב מחברת מוריה לעותר 3 מיום 14.4.2016, מצורף ומסומן ע/12.

23. העותר 3 קיבל מכתב הפסקת עבודה נוסף מחברת מוריה ביום 26.7.2016. אך בהמשך החליטה החברה להאריך לו את חוזה העבודה ב-12 חודשים נוספים, ושוב הודיעה לעותר כי אם בסוף אותה תקופה "לא יהיה ל[עותר] ת.ז. ישראלית", תאלץ החברה להפסיק את עבודתו.

העתק ממכתב חברת מוריה מיום 21.8.2016, מצורף ומסומן ע/13.

24. כיום העותר 3 ממשיך לעבוד באוניברסיטה העברית דרך חברת מוריה, בזכות התערבות נציגת האוניברסיטה שעושה כל שביכולתה על מנת לעזור בהמשך העסקתו, הן באמצעות תשלום עלות ההעסקה המלאה של העותר. העותר רוצה לחיות ולקיים את משפחתו בכבוד, ו"מעוניין לעבוד בצורה מסודרת ולהתפרנס בכבוד כמו כל תושב אחר במדינה" (פיסקה 5 לתצהיר העותר 3, ע/3).

העותר 4

25. העותר 4, _____ אלקסוואני. העותר 4 נולד בירושלים בשנת 1994. אמו תושבת קבע בירושלים ואביו – העותר 3 – אזרח ירדן. העותר בעל דרכון ירדני ושוהה בישראל באמצעות אשרת ב/1 מתחדשת במסגרת הליך לאיחוד משפחות עם אמו התושבת. חשוב להדגיש כי העותר לא קיבל מעמד של תושב בגלל ההגבלות הקבועות בחוק האזרחות והכניסה לישראל, היינו הוא לא ישודרג למעמד של תושב ארעי או קבע. יצויין, כי עניין קביעת היותו תושב אזור לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל נמצא בהליכים משפטיים תלויים ועומדים.

העתק מהדרכון הירדני ואשרת ב/1 של העותר 4 מצורף ומסומן ע/14.

26. העותר 4, עובד גם הוא בניקיון באוניברסיטה העברית באמצעות חברת מוריה בע"מ משנת 2013. בדומה לאביו, גם לו הודיעה חברת מוריה מספר פעמים על כוונתה להפסיק את עבודתו בחברה, וזאת בגלל עלות העסקתו הגבוהה ובשל העובדה שלא קיבל תעודת זהות ישראלית. וכך מתאר העותר את הדברים:

חברת מוריה מסרה לי מספר התראות בכתב כי בכוונתה להפסיק את עבודתי, במידה ולא אקבל תעודת זהות ישראלית, היינו מעמד של תושב בישראל. מנציג החברה הוסבר לי בעל פה כי הסיבה להתראות אלו היא עלות העסקתי הגבוהה לחברה, לרבות היטל העובד הזר, וזאת יחסית לעלות העסקת תושב ישראל.

(פיסקה 4 לתצהיר העותר 4, ע/4).

העתק ממכתב חברת מוריה לעותר 4 מיום 9.3.2016 המודיעה לו על הפסקת עבודתו בחברה, מצורף ומסומן ע/15;

העתק ממכתב חברת מוריה מיום 14.4.2016 לעותר 4 המודעה לו על הארכת עבודתו בחברה לשישה חדשים, והתניית המשך העבודה בחברה בהצגת תעודת זהות ישראלית, מצורף ומסומן ע/16;

העתק ממכתב חברת מוריה מיום 26.7.2016 על הפסקת עבודתו של העותר 4 בחברה, בגלל אי קבלת תעודת זהות ישראלית ועלות העסקתו, מצורף ומסומן ע/17;

העתק ממכתב חברת מוריה מיום 21.8.2016 על הארכת עבודת העותר 4 בחברה לשנה נוספת, בתנאי שיציג בסוף תקופה ההעסקה תעודת זהות ישראלית, מצורף ומסומן ע/18.

27. חשוב להדגיש כי חברת מוריה העניקה לעותר 4 "מענק מצוינות – האוניברסיטה העברית לשנת 2016", ובמכתב ההערכה, בחתימת מנכ"ל החברה, נכתב:

מענק זה ניתן בשל תרומתך הרבה בעבודתך, אכפתיות ומסירות.

העתק ממכתב חברת מוריה על מענק המצוינות לשנת 2016 לעותר 4, מצורף ומסומן ע/19.

28. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים כבושים ובירושלים המזרחית.

המשיבים

29. **המשיב 1, אגף שירות למעסיקים ולעובדים זרים של רשות האוכלוסין וההגירה, במשרד הפנים.** האגף אחראי על הסדרת העסקתם של פלסטינים מהשטחים המועסקים בישראל ועובדים זרים בישראל – לרבות פלסטינים בעלי היתר שהייה או זרים בעלי אשרת ב/1. במסגרת הליך לאיחוד משפחות. במסגרת תפקידו, גיבש אגף מינהל אגף פלסטינים את נוהל מס' 10/14, שכותרתו "העסקת עובדים פלשתינאים המתגוררים בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות" (להלן: **חוזר מינהל מס' 10/14**), מיום 22.1.2014.

30. **המשיב 2, שר הפנים,** הוא השר המוסמך על פי **חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952**, וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, לאשר בקשות לאיחוד משפחות בישראל.

31. **המשיב 3, הממונה על זכויות עובדים זרים, במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים,** וזאת בהתאם להחלטת ממשלה מס' 1754 מיום 31.7.2016, שכותרתה "העברת תחום התעסוקה ממשרד הכלכלה והתעשייה למשרד הרווחה והשירותים החברתיים ושינוי שם משרד". מתוקף החלטת הממשלה, הועברו תפקיד הממונה וסמכויותיו ממשרד הכלכלה והתעשייה אל משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים.

32. **המשיב 4, שר העבודה והשירותים החברתיים,** הוא השר המוסמך, יחד עם משרדים וגופים אחרים, לטפל ברווחתן החברתית והכלכלית של משפחות בישראל. החזון של משרד זה הוא קידום "ערכי מדינת הרווחה", ובהתאם לכך הוא "שוקד על גיבוש המדיניות של שירותי הרווחה ומתכנן את פעולותיו בראייה ארוכת טווח" (כפי שפורסם באתר האינטרנט של המשרד).

33. **המשיב 5, שר האוצר,** הוא השר הקובע את המדיניות בעניין העסקת עובדים זרים בישראל, והממונה על ביצוע הוראות פרק י לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003, העוסק, בסעיף 48 בהיטל על העסקת עובדים זרים. כמו כן, מתוקף סעיפים 48 ו-48א לפקודת מס הכנסה, בסמכותו של השר להתקין תקנות שיכולות לגרוע מעובדים זרים או מעובדים פלסטינים מהשטחים את הזיכויים הניתנים לפי פקודת מס הכנסה.

34. **המשיבה 6, רשות המסים בישראל,** היא הרשות הממונה על גביית מיסים והסדרת נושא המיסוי של עובדים ומעסיקים בישראל, לרבות היטל עובד זר ונקודות זיכוי.

35. **המשיב 7, המפקד הצבאי האחראי על איזור הגדה המערבית** מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים שנה. המפקד הצבאי מנפיק היתרי שהייה ועבודה בישראל לפלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות בישראל, לאחר אישור שר הפנים לבקשה לאיחוד משפחות בעניינם, וזאת בהתאם לסעיף 3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל.

36. **המשיבה 8, היועץ המשפטי לממשלה.**

37. **המשיבה 9, ממשלת ישראל.**

38. **המשיבה 10, כנסת ישראל.**

39. **המשיבה 11, מדינת ישראל.**

א. התכתבויות המוקד להגנת הפרט עם פרקליטות המדינה ומשרד המשפטים בעניין הגדרת עובדים פלסטינים בעלי היתר שהייה כעובדים זרים על רקע בג"ץ 6651/11 סלהב ואח' נ' ר הפנים ואח'

40. במסגרת בג"ץ 6651/11 סלהב ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן: עניין סלהב או בג"ץ סלהב), הודיעו המשיבים בתגובתם המקדמית מיום 6.11.2012, כי החל מיום 1.1.2013 פלסטיני שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל ואשר מחזיק בהיתר שהייה צבאי יכול לעבוד בישראל באופן חופשי, ללא צורך בהיתר עבודה או כפיפות למעסיק מסוים או הגבלה לתחום העסקה ספציפי (להלן: הסדר סלהב או ההסדר). להיתר שהייה הצבאי התווסף המשפט "היתר זה מהווה מאפשר עבודה במדינת ישראל".

41. חשוב להדגיש כאן, כי תכלית עתירתו של המוקד בעניין סלהב, הייתה להקל על השתלבותם בשוק העבודה בישראל של עובדים פלסטינים בעלי היתרים צבאיים לשהייה בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות, היות שהם חלק מכוח העבודה המקומי ועבודתם תתמוך בבני משפחותיהם, תושבי או אזרחי המדינה. עובד שכזה נדרש אותה עת להנפיק היתר עבודה ספציפי, בדומה לפלסטיני המתגורר בשטחים, בכפוף לעבודה אצל מעסיק ישראלי ספציפי, למכסות ותחומי עבודה מוגבלים בישראל.

42. עוד התחייבו המשיבים בסעיף 11 לתגובתם המקדמית בבג"ץ סלהב, כי לצורך יישום ההסדר החדש יפעלו "ל[קביעת נהלים והנחיות מצד רשות האוכלוסין ומצד ראש מינהל השירות למעסיקים ולעובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, באישור הגורמים הרלוונטיים". בהתבסס על הודעת המשיבים נמחקה העתירה בבג"ץ סלהב.

העתק מהתגובה המקדמית של המשיבים בבג"ץ סלהב מיום 6.11.2012, מצורף ומסומן ע/20.

43. לאחר כניסת ההסדר לתקפו, החלו להגיע אל המוקד להגנת הפרט פניות ממעסיקים על כך שאינם מבינים איך הם אמורים להנפיק תלוש משכורת, לשלם מסים, תשלומי ביטוח לאומי ולדאוג לזכויות סוציאליות עבור עובדים פלסטינים בעלי היתר שהייה צבאי במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ומהם ההסדרים החלים בעניינם.

44. אי לכך, ביום 20.1.2014 פנה המוקד להגנת הפרט אל עו"ד יצחק ברט מפרקליטות המדינה, שטיפל מטעמה בעתירה בעניין סלהב, וביקש לקבל את הנהלים וההנחיות שנקבעו על ידי רשות האוכלוסין וראש מינהל השירות למעסיקים ולעובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, לצורך יישום ההסדר עליו התחייבו המשיבים בבג"ץ סלהב. כמו כן, ביקש המוקד הבהרות בעניין הליך הנפקת תלוש משכורת לפלסטיני שמועסק מכוח הסדר סלהב, ולגבי הדרך בה אמורים מעסיקים לדווח על העסקת עובד כזה לרשויות המדינה השונות, לרבות ניכויים מהשכר למוסד לביטוח לאומי ולרשויות המס.

העתק ממכתב המוקד מיום 20.1.2014 אל עו"ד יצחק ברט מפרקליטות המדינה, ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/21.

45. ביום 5.2.2014 ענה עו"ד ברט מפרקליטות המדינה, כי ביום 22.1.2014 – שנה וחודש אחרי מועד כניסת ההסדר לתוקף – פורסם חוזר מינהל אגף פלסטינים ברשות האוכלוסין וההגירה, אגף השירות למעסיקים ועובדים זרים, שכותרתו "העסקת עובדים פלשתינאים המתגוררים בישראל במסגרת איחוד משפחות" (להלן: **החוזר החדש**). ביום 2.3.2014 הוסיף והשיב עו"ד ברט, כי המעסיק חייב לדווח ולשלם לביטוח לאומי, באופן דומה לדיווח שנערך לגבי עובד זר. לעניין הנפקת תלוש משכורת, הוא מסר: "ככל הנראה ניתן להנפיק לעובדים אלו תלושי שכר כפי שמנפיקים לעובדי חוץ".

העתקים ממכתביו של עו"ד ברט מפרקליטות המדינה מימים 5.2.2014 ו-2.3.2014 אל המוקד, מצורפים ומסומנים ע/22 ו-ע/23;

העתק מחוזר מינהל אגף פלסטינים ברשות אוכלוסין וההגירה, שכותרתו "העסקת עובדים פלשתינאים המתגוררים בישראל במסגרת איחוד משפחות", מצורף ומסומן ע/24.

46. ביום 19.5.2014 פנה המוקד להגנת הפרט פעם נוספת אל עו"ד ברט מפרקליטות המדינה, הפעם במכתב קדם בג"ץ, ועמד על הבעיות בנוהל החוזר החדש, לרבות החיוב בתשלום היטל עובד זר כתוצאה מהכללה בנוהל של כל פלסטיני שחל עליו החוק האמור בקטגוריה של עובד זר.

47. המוקד דרש, כי רשות המסים תוציא הנחייה ברורה לציבור המעסיקים ולמערכות השכר הפרטיות, בה ייקבע באופן מפורש, **כי מעסיק של פלסטיני המצוי בהליך לאיחוד משפחות פטור מתשלום היטל עובד זר**. כמו כן, דרש המוקד, כי הרשויות השונות, כולל רשות המסים, המוסד לביטוח לאומי ורשות האוכלוסין וההגירה, יפרסמו יחדיו הנחיות ברורות עבור מעסיקים של עובדים פלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות. המוקד גם ביקש כי יוסדר עניין תשלום דמי הבריאות עבורם וכי תבוצע היערכות לקראת השינויים שיחולו עם כניסתן לתוקף של תקנות הבריאות החדשות – תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003) תשע"ד-2014.

העתק ממכתב המוקד מיום 19.5.2014 אל עו"ד ברט מפרקליטות המדינה, מצורף ומסומן ע/25.

48. ביום 28.5.2014 תיזכר המוקד את פנייתו אל עו"ד ברט באמצעות הדוא"ל. באותו יום ענה עו"ד ברט, כי הסוגיה שהועלתה במכתב "**חורגת בהרבה מתחום העתירה שהוגשה בזמנו**", והודיע כי הטיפול הועבר לעו"ד שי סומך ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים.

49. למחרת, ביום 29.5.2014, השיב המוקד לעו"ד ברט, כי אין בדרישותיו חריגה מתחום העתירה בעניין סלהב, נוכח התחייבות המשיבים בעתירה להתאים את הנהלים וההנחיות למצב החדש, לפיו יוכלו פלסטינים לעבוד באופן עצמאי וחופשי בישראל, ללא צורך במדור תשלומים או בקבלת היתר נוסף.

העתק מתכתובת הדוא"ל בין המוקד לעו"ד ברט, בין הימים 28-29.5.2014, מצורף ומסומן ע/26.

50. ביום 1.6.2014 פנה המוקד להגנת הפרט באמצעות הדוא"ל אל עו"ד שי סומך משרד המשפטים, וביקש את התערבותו לצורך ביטול היטל עובד זר על העסקת עובדים שחל עליהם החוק האמור, וגיבוש הנחיות ברורות עבור המעסיקים בכל הקשור להעסקה של עובדים כאלו. הפנייה לא נענתה.

העתק מפניית המוקד באמצעות הדוא"ל אל עו"ד סומך ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, מיום 1.6.2014, מצורף ומסומן ע/27.

ב. התכתבות המוקד עם יו"ר הוועדה לפניות הציבור בכנסת

51. במקביל להתכתבויות שניהל המוקד עם פרקליטות המדינה ומשרד המשפטים, פנה המוקד ביום 27.3.2014 אל ח"כ דאז עדי קול, אשר כיהנה אותה עת כיו"ר הוועדה לפניות הציבור, והעלתה לדיון בוועדה את הנושא של תושבים זרים בעלי אשרת 1/ב הניתנת להם במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל, בין היתר, לגבי בעיית החובה המוטלת על מעסיקיהם לשלם היטל עובד זר, המביאה לייקור העסקתם, ומונעת מהם להתפרנס בכבוד במדינה בה הם מתגוררים עם בני משפחתם הישראלים. המוקד ביקש בפנייתו לערוך דיון מקיף נוסף בוועדה בעניין העסקת פלסטינים או אזרחים זרים הנוטלים חלק בהליך לאיחוד משפחות (בעלי היתר שהייה או אשרת 1/ב), כדי להביא להסדרת העסקתם באמצעות נוהל ברור המשותף לכל המשרדים הנוגעים בדבר. פנייה זו לא קיבלה מענה ענייני.

העתק ממכתב המוקד מיום 27.3.2014 אל ח"כ עדי קול, יו"ר הוועדה לפניות הציבור, ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/28;

העתק מכתבתה של נעמי דרום, "האם הפתרון שמתכנן משרד הפנים לזוגות מעורבים הוא מספק", הסוקרת, בין היתר, את הדיון בוועדה, אשר פורסמה ביום 6.3.2014 בעיתון הארץ, מצורף ומסומן ע/29.

ג. התכתבות המוקד להגנת הפרט עם אגף שירות למעסיקים ועובדים זרים ברשות

האוכלוסין וההגירה, המשיב 1

52. ביום 14.9.2014 פנה המוקד אל מר אבנר פרס, סגן מנהל אגף בכיר, אגף שירות למעסיקים ועובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, שחתום על החוזר החדש. בפנייתו דרש המוקד מתן פטור מתשלום היטל עובד זר על העסקתם של פלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות, היות שמטרת ההיטל היא לצמצם ככל שניתן העסקת עובדים זרים. המוקד ביקש, כי במקרה שיוחלט להותיר על כנה את הדרישה לחייב מעסיק של פלסטיני בתשלום היטל עובד זר, אזי

יימסרו השיקולים והנימוקים המצדיקים זאת. כמו כן, ביקש המוקד לדעת האם ישנם היטלים נוספים שהמעסיק אמור לשלם עבור העסקת עובדים כאלו. לבסוף ביקש המוקד לפרסם ולהפיץ ברבים את החוזר החדש, כדי ליידע מעסיקים על כך שהם רשאים להעסיק פלסטינים בעלי היתרי שהייה במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ללא צורך בהסדרת היתר עבודה. העתק מהמכתב נשלח לעו"ד סומך ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים.

העתק ממכתב המוקד מיום 14.9.2014 אל מר פרס, סגן מנהל אגף בכיר, אגף שירות מעסיקים ועובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, מצורף ומסומן ע/30.

53. ביום 5.3.2015 שב ופנה המוקד אל מר פרס, סגן מנהל אגף בכיר, אגף שירות למעסיקים ברשות האוכלוסין וההגירה, ותיזכר את פנייתו מיום 14.9.2014. המוקד ביקש להחריג את העובדים הפלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות מההגדרה של עובד זר ולהוציא נוהל שבו יתייחסו לחברי אותה קבוצה באופן מיוחד, שיהלום את מטרת ההסדר בבג"ץ סלהב. המוקד חזר ודרש ביטול תשלום היטל עובד זר על מעסיק של פלסטיני המצוי בהליך לאיחוד משפחות. כמו כן, דרש המוקד כי ייקבע שפלסטיני כזה ייהנה מנקודות זיכוי במס הכנסה בדומה לתושב ישראלי, וזאת על רקע ביטול נקודות הזיכוי לעובדים זרים שנקבע אותה תקופה (ביטול כללי מס הכנסה (נקודות זיכוי לתושב חוץ זכאי), התשס"ז-2007, והתקנת תקנות מס הכנסה (זיכויים לעובד זר), התשע"ה-2014). כמו כן ביקש המוקד להסדיר את הנושא של הפרשות עבור פנסיה ולהתאים את מערכות השכר באופן שיהלום את המצב החדש בעניין העסקתם של פלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות.

העתק ממכתב המוקד אל מר פרס, סגן מנהל אגף בכיר, אגף שירות למעסיקים ברשות האוכלוסין וההגירה, מיום 5.3.2015, ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/31.

54. ביום 12.5.2015 התקבל במשרד המוקד מכתבה של גב' ענת טויטו, מנהלת אגף א' מדור תשלומים, מינהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, לפיו "מדור התשלומים ברשות ההגירה אינה הסמכות ליתן מענה למכתב המוקד מיום 5.3.2015; וכי במקרה שלמעסיקו של פלסטיני המצוי בהליך לאיחוד משפחות ישנה "שאלה בקשר לתשלום או ניכוי כלשהו משכר העובד, עליו לפנות למשרד המוסמך לגבי אותו תשלום, פטור או הטבה לצורך קבלת הנחיות מפורטות".

העתק ממכתבה של גב' טויטו, מנהלת אגף א' מדור תשלומים, מינהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, מיום 27.4.2015, אל מוקד, מצורף ומסומן ע/32.

ד. התכתבות המוקד עם רשות המיסים, המשיבה 6

55. ביום 15.9.2014 פנה המוקד אל רו"ח משה אשר, מנהל רשות המיסים, המשיבה 6. המוקד הציג בפניו את הבעיה שנוצרה בעקבות הגדרתם של פלסטינים המחזיקים בהיתר במסגרת הליך לאיחוד משפחות כעובדים זרים, ודרש לתת למעסיקים של עובדים כאלה פטור מתשלום היטל עובד זר. כמו כן, ביקש המוקד שרשות המיסים תיתן הנחיות מפורטות למפעילי מערכות השכר הפרטיות, כך שמערכות אלו יאפשרו מתן פטור מהיטל העסקה לגבי עובדים פלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות. עוד ביקש המוקד לדעת האם ישנם היטלים נוספים אותם

מחויב לשלם מעסיק של עובד פלסטיני המצוי בהליך לאיחוד משפחות. בנוסף דרש המוקד להוציא חוזר מעודכן עם הבהרות בעניין המיסוי החל בעניין, זאת לנוכח השינוי במצב, המאפשר העסקת עובדים שכאלו ללא צורך בהיתר העסקה, וכן לנוכח ניתוק אוכלוסייה זו ממדור תשלומים, שהסדיר עד כה את תנאי העסקתם, לרבות ההיטלים.

העתק ממכתב המוקד מיום 15.9.2014 אל רו"ח משה אשר, מנהל רשות המסים, ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/33.

56. ביום 29.10.2014 השיב מר פואד ג'ודוס, מנהל תחום בכיר ברשות המסים, לפניית המוקד מיום 15.9.2014. בתשובתו נמסר:

לאור הבג"צ שבנדון [בג"ץ סלהב], פורסם ע"י רשות האוכלוסין וההגירה חוזר בנוגע להעסקת עובדים פלשתינאים המתגוררים בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות. לצד ההקלות שניתנו בחוזר, הודגש במפורש כי עובד פלשתינאי באחמ"ש עונה על הגדרת "עובד זר" לפי סעיף 1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991. **לאור האמור לעיל, על מעסיקו של עובד כאמור חלה חובת תשלום היטל בגין העסקת עובדים זרים** [ההדגשה הוספה].

העתק ממכתבו של מר ג'ודוס מרשות המסים אל המוקד מיום 29.10.2014, מצורף ומסומן ע/34.

ה. התכתבויות המוקד להגנת הפרט עם משרדי הממשלה השונים לגבי כלל העובדים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל, הן פלסטינים בעלי היתר שהיה צבאי והן זרים בעלי אשרת ב/1

57. ביום 27.5.2015 פנה המוקד אל מר יואל ליפוביצקי, ראש מינהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים באגף מת"ש, המשיב 1, וביקש לקבוע פגישה בנושא העסקת עובדים פלסטינים המצויים בהליך לאיחוד משפחות, המוקד הסביר במכתבו את הבעייתיות בהגדרת עובדים כאלו כעובדים זרים ואף צירף למכתבו את התכתבויותיו העקרוניות בנושא עם הגורמים השונים. העתק מהמכתב נשלח אל: עו"ד סומך ממשרד המשפטים, מר ג'ודוס מרשות המסים (המשיבה 6), ועו"ד קופלי ממשרד האוצר (אצל המשיב 5). המכתב תוזכר ביום 16.7.2015, אך לא זכה למענה כלשהו.

העתקים מפניות המוקד אל מר ליפוביצקי, מינהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים, מימים 27.5.2015 ו-16.7.2015, ללא נספחים, מצורפים ומסומנים ע/35-ע/36.

58. ביום 20.2.2017 פנה המוקד במכתב אל: שר העבודה והרווחה והשירותים החברתיים (המשיב 4), שר האוצר (המשיב 5), מנהל רשות המסים בישראל (המשיבה 6), שר הפנים (המשיב 2), ראש מינהל שירות למעסיקים ועובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, היועץ המשפטי לממשלה (המשיבה 8), וכן שר הכלכלה והתעשייה והממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה במשרד הכלכלה והתעשייה. במכתבו ביקש מהם המוקד להשוות בין עלות ותנאי העסקתו של עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל (בעלי היתר שהיה או אשרת ב/1) לאלו של תושב ישראל, לרבות באמצעות ביטול סיווגו כעובד זר, ביטול היטל עובד זר על העסקתו, הגדרתו

כתושב לעניין פקודת מס הכנסה, הסדרת אופן תשלום דמי ביטוח הבריאות וגובהו בהתחשב בתקנות הבריאות החדשות, והסדרת תוכנית פנסיה.

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל שר העבודה והרווחה והשירותים החברתיים, מצורף ומסומן ע/37;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל שר האוצר, מצורף ומסומן ע/38;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל מנהל רשות המסים בישראל, מצורף ומסומן ע/39;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל שר הפנים, מצורף ומסומן ע/40;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל ראש מינהל שירות למעסיקים ועובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה, מצורף ומסומן ע/41;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל היועץ המשפטי לממשלה, מצורף ומסומן ע/42;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל שר הכלכלה והתעשייה, מצורף ומסומן ע/43;

העתק ממכתב המוקד מיום 20.2.2017 אל הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה במשרד הכלכלה והתעשייה, מצורף ומסומן ע/44.

59. ביום 6.3.2017 התקבל מענה מגב' קרן ברינה, רכזת לשכה בכירה במשרד הכלכלה והתעשייה, לפיו משרד הכלכלה והתעשייה אינו עוסק יותר בסוגיית העסקת עובדים זרים, וכי נושא זה הועבר לסמכות שר הרווחה והשירותים החברתיים וזאת בהתאם להחלטת הממשלה 1754 מיום 31.7.2016.

העתק ממענה הדוא"ל של הגב' ברינה ממשרד הכלכלה והתעשייה מיום 6.3.2017 אל המוקד, מצורף ומסומן ע/45;

העתק מהחלטת הממשלה 1754 מיום 31.7.2016 מצורף ומסומן ע/46.

60. ביום 3.4.2017 הודיעה עו"ד איריס מעיין, ממונה על זכויות עובדים זרים במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים לח"מ, כי הנושא "אינו מצוי בתחום הסמכויות המוקנות [לה] בחוק עובדים זרים" וכי "את העתירה יש להפנות למחוקק או להמשיך את הדיון בעתירה שכזאת מול יתר הגורמים שפירטת במכתבך כגורמים בממשלה אליהם פנית בנושא".

העתק ממכתב הממונה על זכויות עובדים זרים במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים מיום 3.4.2017 אל המוקד להגנת הפרט, מצורף ומסומן ע/47.

61. ביום 9.5.2017 התקבל במוקד מכתבה של גב' אוריאן שם טוב מיכאלי, לשכת היועץ המשפטי לממשלה, במשרד המשפטים, בו נמסר כי מכתבה של הח"מ מיום 20.2.2016 הועבר לטיפול של עו"ד דינה זילבר – המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ וחקיקה), "לכל טיפול שיימצא נכון".

העתק ממכתבה של גב' שם טוב מיכאלי, לשכת היועץ המשפטי לממשלה, במשרד המשפטים, אשר התקבל במשרד המוקד ביום 9.5.2017 מצורף ומסומן ע/48.

62. ביום 28.1.2018 התקבלה במייל התייחסותה של עו"ד נטע ברנר נאור למכתב המוקד מיום 20.2.2017 לשר העבודה והרווחה והשירותים החברתיים, לפיה הפניה של המוקד נוגעת לתחומים שונים ועל כן "התקיימו התייעצויות עם גורמי מקצו במשרדי הממשלה האמונים על נושא עובדים זרים, וטרם התקבלו החלטות בנושא" וכי כשתגבש החלטה, תשובה תישלח לח"מ.

63. ביום 29.1.2017 השיבה הח"מ כי ביום 3.4.2017 הודיעה עו"ד איריס מעיין, הממונה על זכויות עובדים זרים במשרד העבודה והרווחה והשירותים החברתיים כי נושא הפניה אינו מצוי בתחומי האחריות המוקנות למשרד העבודה והרווחה, וכי יש להפנות הנושא למחוקק. הח"מ הודיעה כי בשל המצוקה של העובדים בעלי היתרי שהיה או אשרת ב/1 שנמשכת המון שנים, ולאור זה שעבר המון זמן מהעברת הנושא לעו"ד זילבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הח"מ היא תשהה את הגשת העתירה ב 30 ימים, בתקווה שעד אז תתגבש החלטה בעניין.

העתק מההתכתבויות בין הח"מ לעו"ד נטע ברנר נאור, ממשרד העבודה והרווחה והשירותים החברתיים, בין הימים 28-29.1.2018, מצורף ומסומן ע/49.

64. עד כתיבת שורות אלו לא ננקטו צעדים שיש בהם כדי לבטל את הגדרתם של אנשים, עובדים ומבקשי תעסוקה, עליהם חל החוק האמור כעובדים זרים, ולהשוות את תנאי ועלות העסקתם לאלו של תושבי המדינה, לרבות ביטול היטל עובד זר, תשלומי מסים, הסדרת התשלומים לביטוח הלאומי ולביטוח בריאות, התאמת מערכות השכר, והתשלומים לקרנות פנסיה מתאימות. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

65. ביום 29.6.2017 הכנסת אישרה בפעם השמונה-עשרה את הארכת חוק האזרחות והכניסה לישראל. הוראת החוק הזמנית לכאורה, הפכה בפועל לקבועה. חוק האזרחות והכניסה לישראל יצר מעין מעמד חדש במדינה, מעמד זמני אך קבוע באותו זמן, של בני משפחה שחיים בישראל אשר מנהלים את כל חייהם בישראל, אך שוהים בה רק באמצעות היתרי שהייה צבאיים מתחדשים או אשרות ב/1. מבחינה משפטית פורמאלית, אין לאותם אנשים מעמד של תושב ישראל, אך מתוקף שנות חייהם הרבות בישראל הם הפכו מכבר לתושבי המדינה בפועל. מכאן עולה הצורך הדוחק לערוך עבורם התאמות בתחומי החיים הבסיסיים במדינה – כפי שכבר נעשה במספר תחומים.

66. הגדרתו של עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל כעובד זר, פוגעת בסיכויו למצוא פרנסה, וודאי שפרנסה קבועה ומסודרת, בשוק העבודה הישראלי. להלן, בפרק הראשון, נעמוד על הכשל שבהגדרת עובד כזה כעובד זר. בפרק השני, נפרט את המשמעות המעשית והכלכלית של הגדרה זו הן עבור המעסיק והן עבור העובד שחל עליו חוק האזרחות וכניסה לישראל. בפרק השלישי והאחרון נעמוד על הפגיעה הקשה שנגרמת לזכויותיהם של העובדים שחל עליהם החוק האמור ולזכויותיהם של בני משפחותיהם, בשל ההגדרה המשונה והבלתי הולמת שניתנה להם, לפיה הם 'עובדים זרים'.

פרק ראשון: עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל הוא בפועל תושב של

המדינה וודאי שלא עובד זר

67. בעקבות חקיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל, נוצרה במדינת ישראל קבוצה ייחודית המונה כמה אלפי אנשים. חברי קבוצה זו, לרבות העותרים 1-4, חיים בישראל מזה שנים עם בנות/בני זוג, ילדים או הוריהם שהם אזרחים או תושבים של המדינה; הם נוטלים חלק בהליך לאיחוד משפחות, מתוקפו ניתנים להם היתרי שהייה מתחדשים או אשרות ב/1; והם מנהלים מרכז חיים בישראל לכל דבר ועניין. **משכך, הם תושבי המדינה בפועל, גם אם הם אינם רשומים באופן פורמאלי במרשם האוכלוסין בישראל.**

68. חברי אותה קבוצה הם חלק מכוח העבודה המקומי במדינה, וכמו תושבים אחרים במדינה, **פרנסתם נועדה לתמוך ולכלכל את בני משפחותיהם אזרחי המדינה או תושביה, ותוך כך, יש בה לתרום לכלכלת ישראל – ולו בכך שמשפחותיהם לא תהיינה תלויות בקצבאות קיום של המדינה.**

69. **ברי לכל, כי מצבם אינו כשל עובדים זרים שנכנסים לישראל אך ורק למטרת עבודה ולתקופת זמן מוגבלת.** עובד זר הוא אדם שלא קשר את גורלו עם המדינה, ולרוב משפחתו אותה הוא מפרנס נותרת בארץ המוצא, אליה הוא שב תוך מספר שנים, ורוב רובה של הכנסתו כאן מועבר אל משפחתו בניכר. יפים לעניינו דבריו של כב' השופט ממון בעניין גפני, שדן בהחלת תקנות מס הכנסה (הנחות ממס ביישובי גבול הצפון), תשמ"ו-1985, המקנות הטבות במס הכנסה למי שמתגורר ביישובים מסוימים בצפון, שם עמד על ההבדלים בין עובדים זרים לעולים חדשים תושבי ישראל:

מרכז חיוו של העולה החדש הוא בישראל, ואילו מרכז חיוו של העובד הזר הוא בארץ מושבו אלא שהוא מתגורר זמנית בישוב ספר בצפון המדינה. אפשר שמבחינה עובדתית אין שוני בין התנהלותו של העולה החדש ובין העובד הזר המתגוררים שניהם, דרך משל, בישוב רמות. השוני ביניהם נוגע ליסוד הנפשי של התושבות: העולה קשר את עצמו לישראל והיא מרכז חיוו. **העובד הזר כשמו כן הוא זר הוא למדינה. מרכז חיוו אינו בישראל [...]**

יתרה מזאת, **יישום המבחן של "מרכז חיי הנישום" על שני פניו – הפיזי והסובייקטיבי – יביאנו למסקנה לא יחול על העובד הזר המונח "תושב". עובד זר גם אם הוא נמצא פיסית במקום מסויים, הימצאותו שם היא זמנית וארעית בלבד, הגם שהיא עשויה להתארך ולהתפרס על פני זמן רב, הוא יעזוב את המקום בסופו של דבר. אין שום זיקה סובייקטיבית בין העובד הזר לבין המקום. מטרתו לחפש מקום עבודה לפרנסתו ולפרנסת משפחתו הנמצאת בארץ אחרת, ועם הגשמת המטרה תסתיים הזיקה עם הארץ בכלל, ועל אחת כמה וכמה עם אותו מקום עבודה [...]**

גישה זו מצאה ביטוייה גם בהגדרתו של המונח עובד זר בכמה וכמה חיקוקים ישראליים. ראוי, למשל את הגדרת "עובד זר" בחוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין והבטחת תנאי הוגנים), התשנ"א-1991. שם הוגדר הביטוי כך:

"עובד זר" – עובד שאינו אזרח ישראל או תושב בה."

משמע, לדעת המחוקק הישראלי עובד זר מעצם טבעו אינו תושב ישראל.

(עמ"ה 111/02 (נצרת) עמיר גפני נ' פקיד שומה טבריה, 4 (פורסם בנבו
25.9.2003); ההדגשות הוספו).

70. זאת ועוד. עמדת המדינה המוצהרת, שנמסרה במסגרת תגובת המשיבים בבג"ץ 8421/14 **הסתדרות העובדים הכללית נ' שר האוצר** (להלן: **בג"ץ 8421/14**), בעניין ביטול נקודות הזיכוי עבור עובדים זרים, היא שעובד זר אינו עונה על הגדרת תושב לפי פקודת מס הכנסה, היות שהוא הגיע לישראל לצורך עבודה ולא לצורך השתקעות או יצירת קשרים משפחתיים:

המדינה סבורה כי מכלול קשריהם של העובדים הזרים (כהגדרתם בחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א-1991 [...] המגיעים לישראל לתקופה מוגבלת בזמן ולא לצורך השתקעות, וקשריהם החברתיים ומשפחותיהם נותרים בדרך כלל במדינת מוצאם – מביא למסקנה כי **ככלל** אין מדובר בתושבים אשר "מרכז חייהם בישראל", במובן הקבוע בפקודה. כלומר על אף שהעובד הזר נמצא רוב ימי השנה בישראל, הרי ש"מרכז חייו" (שהוא המבחן המרכזי לבחינת התושבות) נמצא בארץ המוצא שלו שכן שם חיה משפחתו, ואין הוא בבחינת מי שהשתקע בישראל או זכאי להשתקע בה תוך העברת מרכז חייו בישראל.

(פיסקה 47 לתגובה המדינה בבג"ץ 8421/14; ההדגשות הוספו)

העתק מהחלקים הרלוונטיים מתגובת המשיבים מיום 24.12.2014 בבג"ץ 8421/14, מצורף ומסומן ע/50.

71. היינו, המחוקק, רשויות המדינה והפרקליטות גם יחד התכוונו כי ההגדרה של המונח "עובד זר" שבחוק עובדים זרים תחול על: עובד שמהווה חלק מכוח העבודה המיובא לישראל מחו"ל; עובד שמטרת כניסתו לישראל ושהייתו בה הינם לצורך עבודה בלבד; עובד ששוהה בישראל לתקופת זמן קצרה וקצובה; עובד שאין בכוונתו להשתקע בישראל ולקיים בה את כל מרכז חייו; עובד שקשריו החברתיים, המשפחתיים והתרבותיים אינם בישראל אלא בארץ אחרת; עובד שעיקר הכנסתו בישראל מועבר לחו"ל לצורך תמיכה בבני משפחתו החיים שם.

72. מאפיינים אלו של עובד זר הם שונים לחלוטין מהמאפיינים של עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל, אשר נכנס לישראל למטרת איחוד עם בני משפחתו הישראלים ולצורך השתקעות. זהו עובד המהווה חלק מכוח העבודה המקומי; המנהל את עיקר אם לא כל קשריו החברתיים, המשפחתיים והכלכליים בישראל; שהכנסתו נועדה לתמוך בבני משפחתו המתגוררים דרך קבע בישראל ותושקע במדינה.

73. עובד כזה חולק את אותם המאפיינים שיש לתושבי ישראל, ואף לפי מבחן מירב הזיקות הוא דומה בפועל לתושב ישראל וכלל לא לעובד זר. מכאן שהגדרתו כעובד זר היא בגדר שגיאה, המעידה, לכל הפחות, על אי-הבנה גמורה של מעמדו המיוחד והשונה בפועל של עובד כזה, אם לא על התכחשות בלתי ראויה מכך.

פרק שני: המשמעות המעשית של הגדרתו של עובד שחלים עליו הגבלות חוק האזרחות והכניסה לישראל כעובד זר

74. במשך השנים חוקקה מדינת ישראל חוקים שונים על מנת לצמצם את הכדאיות עבור מעסיקים של ייבוא והעסקת עובדים זרים, ולנתב את העסקתם במדינה לתחומים מסוימים בלבד. המטרה הייתה לגרום לכך שמעסיק ישראלי יעדיף להעסיק עובד ישראלי על פני עובד זר, מבחינה כלכלית וכדאיות עסקית, ברוב תחומי העבודה בישראל, ובכך להוציא ממעגל האבטלה והעוני עובדים ישראלים רבים ובני משפחותיהם.

75. אבל משום מה, היגיון זה לא הוחל כשמדובר בעובדים שחל עליהם חוק האזרחות וכניסה לישראל – עובדים שמהווים חלק משוק העבודה המקומי, ועבודתם, בדומה זו של עובדים ישראלים, תתמוך בבני משפחותיהם תושבי המדינה ותתרום לכלכלת ישראל. מכאן שהגדרתם כעובדים זרים אינה נכונה בעליל, ופוגעת בסיכויי השתלבותם בשוק העבודה בישראל.

א. היטל עובד זר – ייקור עלות העסקתו של עובד שחל עליו החוק עבור המעסיק

76. כיום מעסיק של עובד זר כהגדרתו בחוק עובדים זרים, "חייב בהיטל בשיעור של 20% מסך כל ההכנסה של עובד זר ששילם בשנת המס", וזאת בהתאם לסעיף 45 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל. את היטל העובד הזר אסור למעסיק לנכות ממשכורת של העובד גם אם ירצה בכך העובד.

77. כאמור, המטרה שבהטלת היטל עובד זר הינה ליצור תמריץ שלילי עבור המעסיקים שיהפוך העסקה של עובד זר לבלתי אטרקטיבית ולא כדאית מבחינה כלכלית לעומת העסקתו של עובד ישראלי. כך המדינה מפנה יותר משרות בשוק העבודה לדורשי עבודה ישראלים וחותרת להפחית את שיעור התלויים בקצבאות הקיום של המוסד לביטוח לאומי.

78. שיעור היטל עובד הזר עלה במהלך השנים פעמיים. ביולי 2003 עמד שיעור ההיטל על 8%, בינואר 2006 הוא עלה ל-10%, ובינואר 2010 הוא הוכפל ומאז הוא עומד על 20%. בכל פעם בה הועלה שיעור ההיטל, חזרו הנימוקים לעצם הטלת ההיטל, ולהעלאתו. וכך נאמר בשנת 2006:

בפרק י' לחוק התכנית הכלכלית נקבע כי בשל העסקתו של עובד זר ייגבה מן המעסיק היטל בשיעור 8% מסך כל ההכנסה של העובד הזר ששילם בשנת מס. גם לאחר הטלת ההיטל נותרה עלות העסקת עובד זר נמוכה באופן משמעותי מעלות העסקת עובד ישראלי. נוכח הגידול המתמיד במספר דורשי העבודה ובקצבאות שאלה מקבלים מהמוסד לביטוח לאומי. קיים צורך לצמצם את הפער בין עלויות העסקה. כדי לשפר את סיכוייהם של דורשי העבודה הישראלים להשתלב בשוק העבודה.

(הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2003, ה"ח הממשלה 64, 146; ההדגשה הוספה).

כדי להקטין את התמריץ להעסיק עובד זר, ולנוכח ההשפעה השלילית של העסקת עובדים זרים על שוק העבודה בישראל, מוצע להעלות את שיעור ההיטל הקבוע כיום בחוק כאמור, למעט לגבי העסקת עובד זר בענף החקלאות, ולהעמידו על 20%.

(דברי ההסבר להצעת חוק התייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ה"ח הממשלה 436, 395 ; ההדגשה הוספה).

80. במסגרת בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, דן בית המשפט הנכבד באמצעים לייקור העסקתם של עובדים זרים בענף התעשייה, לרבות העלאת שכרו של עובד זר לעומת תושב ישראל, וזאת על מנת לצמצם את כדאיות העסקתם בענף התעשייה כדי לייצר מקומות עבודה לישראלים בתחום. בית המשפט הנכבד התייחס בפסק דינו ללגיטימיות שבשימוש במכלול האמצעים הננקטים – לרבות הטלת היטל עובד זר – לצורך צמצום העסקת עובדים זרים במדינה, כדי ליצור מקומות עבודה לישראלים :

בשנת 2002 נקלעה המדינה למשבר כלכלי חריף, שבמסגרתו עלה הצורך להקטין באופן דרסטי את מעגל המובטלים ולהחזירם לשורות העבודה. [...] (במסגרת אותם צעדים שננקטו) צומצמו מכסות ההיתרים להעסקת עובדים זרים [...] בצד צמצום המכסות ננקטו צעדים לייקור עלויות עובדים זרים כדי להפוך את העסקתם לבלתי כדאית למעסיקים. [...] [בין היתר באמצעות] היטל על מעסיק לגבי ההכנסה ששילם לעובד זר (במסגרת סעיף 45 לחוק הבראת כלכלת ישראל).

(בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 7.12.2006, פסקה 11 ; ההדגשה הוספה).

81. בעניין **טלרום משאבי אנוש בע"מ**, קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כי אין לראות בעובד זר כתושב ישראל לפי חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל, מכאן שמעסיקו חייב לשלם עבורו היטל עובד זר. בית המשפט קיבל את העמדה של פקיד השומה, לפיה **"זיקתו [של העובד הזר] למקום הינה מכוח הסכם העסקה בלבד, ובשל כך אף מוענקת לו האפשרות לשהות בישראל כדין ולתקופה קצרה וקצובה, אינו יכול לבוא בגדר תושב"** (עמ"ה (ת"א-יפו) 1061/07 טלרום משאבי אנוש בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 5, מיום 27.11.2008, עמ' 4).

82. זאת ועוד. בית המשפט המחוזי קבע בעניין טלרום, כי הכרה בעובד זר כתושב [ת]עקר לחלוטין הרציונל העומד מאחורי חוק ההיטל, **חוק אשר תכליתו תמריץ שלילי להעסקתו של עובד זר שעלות העסקתו נמוכה מזו של העובד הישראלי**. (שם).

83. כך גם בעניין בוכריס, שם קבע בית משפט נכבד זה כי מטרת היטל עובד זר הינה ליצור תמריץ שלילי למעסיקים להעסקת עובדים זרים ואף ליצור אפליה בקבלה לעבודה בין עובד זר לישראלי. (ר' בג"ץ 2587/04 יצחק בוכריס נ' פקיד שומה חדרה, פסקה 8 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק, (פורסם בנבו, 23.6.2005).

84. מהאמור לעיל, עולה בבירור כי עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל, ומתגורר בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות, בין אם בהיתר שהייה צבאי או באשרת ב/1, אינו עונה על המאפיינים של עובד זר המופיעים בחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל: כניסה למדינה לתקופה מוגבלת בחוזה העסקה מוגבל, ומרכז חיים אמיתי שאינו בישראל. **ומכאן שעל המשיבים, לרבות שר האוצר, לכל הפחות להחריג את המעסיקים של עובדים שחל עליהם החוק האמור מתשלום היטל עובד זר עבורם – וזאת בדומה להחרגות שנקבעו עבור קבוצות עובדים אחרות שמדינת ישראל מעוניינת בהעסקתם בישראל.**

85. כך למשל נקבע פטור מלא מהיטל עובד זר למעסיקו של פלסטיני שמתגורר בשטחים, (סעיף 44(א)(1) לחוק התכנית להבאת כלכלת ישראל), שכן מוטל על מעסיקו תשלום היטל השוואה, לפי פרק ו' לחוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואיזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ה-1994. היטל השוואה נמוך יותר וכל מטרתו היא השוואת כדאיות ההעסקה של עובד ישראלי לזו של עובד תושב השטחים, ואינו מהווה תמריץ שלילי משמעותי להעסקה.

כמו כן, מכוח סעיף 44(א) לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל, ניתנים, בין היתר, פטור מלא לתחומים שהמדינה מעוניינת בהם לשלב עובדים זרים, כיוון שאין כמעט עובדים ישראליים שמועסקים בענפים אלו. ניתן היטל עובד זר למעסיק של עובד זר כדין במתן טיפול סיעודי; פטור מלא מהיטל עובד זר עבור עיתונאי חוץ וספורטאי חוץ, כהגדרתם בסעיף 75א לפקודת מס הכנסה.

זאת ועוד. פטור מלא ניתן באופן זמני (בין התאריכים 1.1.2016 ועד 31.10.2020) מתשלום היטל עובד זר למעסיקים של עובדים זרים בחקלאות וכן למשקיעים זרים ובני זוגם, וזאת בהתאם לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004) (תיקון מס' 18 והוראת שעה), התשע"ו-2016.

86. חשוב לציין כאן, כי קודם להסדר סלהב וחוזר מינהל מס' 10/14 – לפיו הוגדר פלסטיני בעל היתר שהייה מתוקף הליך לאיחוד משפחות כעובד זר – עלות העסקתם של עובדים אלה בשוק הישראלי הייתה מקבילה בערך לעלות העסקתו של תושב ישראל, ונמוכה מזו של עובד זר. וכך, עד ליום 1.1.2013, הייתה אפשרות שילובם בשוק העבודה בישראל קלה וכדאית כלכלית למעסיק.

87. במבחן התוצאה, הגדרתם כעובדים זרים של פלסטינים שחל בעניינם חוק האזרחות והכניסה לישראל, המקפיא את אפשרות שדרוגם בישראל למעמד של תושב, בעתיד שנראה לעין, גורמת לכך שמעסיקים מעדיפים לא להעסיקם – כפי שקורה לעותר 1 זה שנים; או שהם מעדיפים להעסיק אותו בהעסקה "שחורה", כפי שקורה לעותר 2; או להעסיקם תוך איום חוזר ונשנה בפיטורין – כמו שקורה לעותרים 3 ו-4. מצב זה מביא לתוצאות הקשות של שיעור האבטלה גבוהה בקרבם, פגיעה בזכויותיהם כעובדים, וביציבותם התעסוקתית במקום העבודה, וכפועל יוצא, לפגיעה ביציבות הכלכלית של המשפחה, ואף לפגיעה בהכנסה לנפש של משפחות ישראליות רבות.

ב. פגיעה בהכנסה הנטו של המשפחה הישראלית של העובד עליו חל החוק האמור בשל אי

מתן נקודות זיכוי לעובדים שחל עליהם החוק האמור

88. כל אדם חייב בתשלום מס הכנסה על הכנסתו שצמחה לו בישראל במהלך אותה שנת המס, וזאת בהתאם לסעיף 2 לפקודת מס הכנסה.

89. חבות המס בישראל מתחילה מהשקל הראשון אותו מרוויח העובד בכל חודש. ככל שההכנסה עולה כך גם עולה דרגת המס. על פי סעיף 33א לפקודת מס הכנסה, ניתנת לעובד הנחה במס הכנסה בהתאם למספר נקודות הזיכוי שהוא זכאי להן בהתאם למצבו המשפחתי והחברתי. באופן זה מכירות רשויות המס בהוצאותיו של העובד לשם ייצור הכנסתו.

90. גם לעניין פקודת מס הכנסה מבדילה המדינה בין עובד זר לתושב המדינה, והיות שהתושב מקיים יחסי גומלין עם המדינה לאורך שנים רבות. לפיכך מעניקה המדינה נקודות זיכוי לתושב בהתאם למצבו המשפחתי והחברתי, דבר שמתבטא בתוספת של מאות שקלים בחודש למשכורת הנטו, סכום המושפע ממספר נקודות הזיכוי. לעומת זאת, לעובד הזר – המגיע לתקופה קצובה למדינה ולמטרת עבודה גרידא – ניתן כיום מספר קטן יותר של נקודות זיכוי.

91. על הבדלים אלו בין תושב ישראל לעובד זר, הרחיבו המשיבים בבג"ץ 8421/14 – עתירה שהוגשה על רקע ביטולן של 2.25 נקודות הזיכוי לעובדים זרים, למעט עובדי הסיעוד, לפי תקנות מס הכנסה (זיכויים לעובד זר), התשע"ה-2014. כך, בין היתר, בתגובתם מיום 24.12.2014:

נקודות זיכוי היא הטבה המוענקת על ידי המדינה לתושביה, בשים לב למערכת מתמשכת של יחסי גומלין המתקיימת בין תושב למדינתו לאורך זמן. מצד אחד, התושב ממלא חובות אזרחיות וממן לאורך זמן את צרכי המדינה, ומן העבר השני, המדינה גומלת לו בהתחשבות במצבו האישי והמשפחתי.

[...] לעומת זאת, **עובדים זרים** – כאמור – מגיעים לישראל ומקבלים רישיון לשיבת ביקור עם אישור עבודה (שחידושו מעת לעת כפוף לאישור רשות האוכלוסין וההגירה), ואופק שהייתם בישראל מוגבל מראש מבחינת התקופה, וכן מבחינת מטרת השהייה. משכך, תפיסת המדינה היא כי אין לגזור גזירה שווה, לעניין הטבות שונות, בין עובדים זרים לבין מי שהוא תושב ששהייתו במדינה נושאת אופי שאינו מוגבל מראש.

(פסקאות 49-50 לתגובת המשיבים מיום 24.12.2014 בבג"ץ 8421/14; ההדגשות הוספו, ר' ע/50).

92. המשיבים הוסיפו וטענו בתגובתם שנקודות זיכוי נועדו לממן לעובד ולמשפחתו הוצאות מחייה בסיסיות בישראל, ונימקו את ביטול נקודות הזיכוי לעובדים זרים בכך שהוצאות המחייה שלהם הן לרוב שונות מאלו של ישראלי, שכן ככלל, משפחותיהם אינן חיות בישראל אלא במדינה אחרת, מדינת המוצא.

אחת מן התכליות של נקודות זיכוי – אשר מעלות סף המס – היא לאפשר לנישום לממן ממשכורתו את הוצאות המחייה הבסיסיות שלו ושל התלויים

בו, קודם שיחל לשלם מס. מכאן, שסף המס צריך להיות פונקציה של רמת הוצאות המחייבה במדינה בה חיים הנישום ומשפחתו.

[...] בצד האמור, רוב העובדים הזרים מגיעים לישראל בגפם לפרק זמן מוגבל, וחיים כאן ללא משפחותיהם אשר נשארות במדינות המוצא. חלק מהכנסתם של העובדים הזרים משמש אפוא למימון סל הוצאות במדינת המוצא, אשר בה רמת ההוצאה היא נמוכה יותר.

על כן, קביעת סף מס שונה היא סבירה גם לגופה, בשים לב לנסיבותיה השונות של עובדים זרים, אל מול כלל תושבי ישראל.

(פסקאות 51-53 לתגובת המשיבים מיום 24.12.2014 בבג"ץ 8421/14; ההדגשות במקור).

93. בתגובת המשיבים מיום 9.7.2015 בבג"ץ 8421/14, חזר שר האוצר על טענותיו לפיהן עובד זר אינו זכאי לנקודות זיכוי או להנחה כלשהי במס הכנסה, היות שמטרת שהייתו בישראל הינה תעסוקה בלבד. בתגובה הודגש נושא מדיניות הממשלה לצמצום הכדאיות הכלכלית שבהעסקת עובדים זרים בישראל.

תפישת המדיניות המקובלת גורסת כי נקודות הזיכוי האמורות הן הטבה שמעניקה המדינה לתושביה, בשים לב למערכת מתמשכת של יחסי גומלין המתקיימת בין תושב למדינתו לאורך זמן, וכי אין הצדקה להקנות לנתינים זרים אשר מגיעים לישראל למטרות תעסוקה. זאת – הואיל ומדובר באוכלוסייה אשר כניסתה לישראל מותרת לתקופה מוגבלת בזמן ולמטרה קבועה מראש ומשכך מתקיימת אותה מערכת ארוכת טווח של יחסי גומלין מתמשכים בין המדינה לביןם, בגדר ואתה אמנה חברתית שבין המדינה לתושביה.

(פיסקה 5.1 לתגובת המשיבים מיום 9.7.2015 בבג"ץ 8421/14; ההדגשה הוספה).

העתק מתגובת המשיבים בבג"ץ 8421/14 מיום 9.7.2015 מצורף ומסומן ע/51.

94. עוד נאמר שם כי :

בהינתן העובדה כי במסגרת שיקול הדעת בקביעת ההסדר המשפטי, ניתנה הדעת, מחד גיסא, להנחית המחוקק בסעיף 48 לפקודה באשר לאבחנה בין סוגי עובדים זרים ומאידך גיסא, למאפיינים הפרטניים והשונים בענפי התעסוקה השונים, כמו גם לשיקול עיקרי ולפיו מדיניות הממשלה הנה **עידוד תעסוקת ישראלים באמצעות, בין היתר, הקטנת הכדאיות הכלכלית בהעסקה של עובדים זרים ויצירת תמריץ חיובי לתושבי מדינת ישראל להשתלב בענפי תעסוקה אשר כיום מתאפיינים בעיקר בהעסקה של עובדים זרים, עמדת שר האוצר היא כי ההסדר שנקבע, הוא סביר ומידתי.**

(פיסקה 5.5 לתגובת המשיבים מיום 9.7.2015 בבג"ץ 8421/14; ההדגשה הוספה).

העתק מתגובת המשיבים בבג"ץ 8421/14 מיום 9.7.2015 מצורף ומסומן ע/51.

95. בעקבות בבג"ץ 8421/14, התקין שר האוצר את תקנות מס הכנסה (זיכויים לעובד זר) (תיקון), התשע"ז-2017, לפיהן עובד זר ייהנה רק מחצי נקודת זיכוי בשנת המס 2017, ונקודת זיכוי אחת משנת 2018 והלאה; לעובדת זרה תינתן עוד חצי נקודת זיכוי.

96. היינו, הרציונל המוצהר למדיניותם של רשויות המס, הממשלה ושר האוצר כלפי עובדים זרים אינו תקף ואינו רלוונטי לעובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל. שכן, כאמור, עובד שחל עליו החוק האמור מתגורר במדינה לא למטרת עבודה, אלא למטרת איחוד משפחות. שנית, שהייתו בפועל בישראל אינה קצובה בזמן, ותמשיך להתקיים כל עוד לא קיימת בעניינו מניעה ביטחונית או פלילית. שלישית, בני משפחתו מתגוררים עמו בישראל ומחזיקים במעמד של תושבות או אזרחות בישראל; הכנסתו מיועדת לפרנסתם בישראל.

97. על שר האוצר ויתר המשיבים להכיר בעובדים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל, שמחזיקים בהיתר שהייה צבאי או אשרת ב/1, כתושבי ישראל לפי פקודת מס הכנסה, ולהימנע מהחרגת עובדים אלו מהוראות פקודת מס הכנסה לעניין זיכויים בהנחות במס הכנסה ולהשוות בכך את מצבם לאלו של עובדים ישראלים.

98. עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל עונה על הגדרת תושב לפי פקודת מס הכנסה – שכן הוא מקיים בישראל את מרכז חייו, כפי שמתבטא ממכלול קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, כלשון הפקודה, ובין היתר ישראל היא "א. מקום ביתו הקבוע; ב. מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו; ג. מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע [...]"; ה. מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו" (ר' א1 לפקודת מס הכנסה). כמו כן, ככלל, לרבות העותרים 1-4, עומדים בדרישות הפקודה לעניין משך המגורים בישראל, לפיה חזקה על האדם שמרכז חייו בשנת המס הוא בישראל אם התגורר בה עם בני משפחתו במהלך שנת המס לפחות 183 ימים, או לפחות 30 ימים ובלבד שבשנתיים שקדמו לה שהה בישראל 425 ימים (ר' א2 לפקודת מס הכנסה).

99. עובד שחל עליו חוק אזרחות והכניסה לישראל מקיים לכל דבר ועניין מרכז חייו אובייקטיבי בישראל עם בני משפחתו תושבי המדינה או אזרחיה. משך מגוריו בישראל אינו מוגבל בזמן כל עוד הוא ממלא אחרי התנאים הקבועים בחוק האזרחות והכניסה לישראל. עבודתו נועדה לתמוך לא רק בו אלא בבני משפחתו הישראלים, והוצאותיו לצורך ייצור הכנסתו בישראל דומות לאלו של תושב או אזרח ישראלי.

ג. העדר תוכנית פנסיה מותאמת שתגן על בני המשפחה במקרה של אובדן כושר השתכרות

או פטירת העובד שחל עליו החוק

100. חובה על כל מעסיק בישראל לבטח את עובדיו, כולל עובדים זרים, בביטוח פנסיוני וזאת מכוח צו הרחבה פנסיוני במשק (להלן: **צו ההרחבה**). החל משנת 2008 כל עובד שכיר חייב **לחסוך לפנסיה** והמעסיקים במשק חייבים להשתתף בחיסכון הפנסיוני של עובדיהם. חובת החיסכון לפנסיה חלה על כל עובד המועסק בישראל, כולל עובדים זרים.

101. לביטוח הפנסיוני בישראל יש שתי מטרות: ראשית כל, מדובר בחיסכון שאמור לשמור על כבודו של האדם בעת זיקנה. ביטוח פנסיה מונע את הפיכתו של האדם המזדקן לעול כלכלי על בני משפחתו, ומאפשר לפנסיונר לחיות חיים שלמים ומלאים ברמת חיים דומה ככל שניתן לזו שהיתה לו טרם יציאתו לפנסיה. (ראו דבריו של כב' השופט א' גולדברג בבג"ץ 5580/94 מירוז נ' בית הדין הארצי לעבודה, נב(1) 252, 260, 268 (1998)).

102. שנית, המטרה של ביטוח הפנסיה באמצעות קרן פנסיה, היא לבטח את העובד ואת בני משפחתו התלויים בו במקרה של נכות ואבדן כושר עבודה או במקרה של פטירה. מדובר בהסדר ביטחון סוציאלי מהמעלה הראשונה שכן הוא נועד לצמצם את ההידרדרות הכלכלית של המשפחה בנסיבות אלה.

103. צו ההרחבה חל אמנם על עובדים זרים. יחד עם זאת, אין אפשרות מעשית לפתוח קרן פנסיה בישראל למי שאינו בעל תעודת זהות ישראלית. כמו כן מטרותיהן של תוכנית וקרן פנסיה אינן מעשיות לעובדים זרים שכן שהותם בארץ הינה מוגבלת בזמן. כיום הוסדר נושא הפקדות כספי הפנסיה עבור עובדים זרים בתחומי הסיעוד, הבנייה והטכנולוגיה הייחודית בחשבון בנק מיוחד בבנק מזרחי טפחות, באמצעות תקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים), התשע"ו-2016.

104. צורת חיסכון זו נועדה במהותה לענות על צרכיהם קצרי הטווח של עובדים זרים שבאים לישראל למטרת עבודה גרידא ושוהים בה מספר מוגבל של שנים, כדי לאפשר להם למשוך את הכספים בקלות ולהעבירם לארצם בתום תקופת עבודתם בישראל. שיטת הפיקדון אינה הולמת את הנסיבות של עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל, היות שהוא צפוי להמשיך לגור בישראל גם בגיל הפרישה ולאחריו. חמור מכך, עובד שחל עליו החוק אף אינו מבוטח במסגרת "תוכנית החיסכון לטווח קצר" במקרה של מוות או אובדן כושר השתכרות, דבר שעלול לדרדר את בני המשפחה הישראלים לתהום כלכלית, ולהפוך אותם לתלויים בקצבאות הקיום של המוסד לביטוח לאומי.

105. מכאן ועל מנת להבטיח ביטחון סוציאלי לעובדים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל ולבני משפחותיהם, יש לאפשר להם לחסוך את כספי הפנסיה בתוכנית פנסיה שאמנם יכולה להיות קצובה בזמן, אך חייבת לספק ביטוח מפני אובדן כושר השתכרות וביטוח חיים, וזאת בדומה לכיסויי הביטוח הפנסיוני של תושבי ישראל.

פרק שלישי: הפגיעה בזכויות העותרים ובני משפחותיהם תושבי המדינה ואזרחיה

106. מצב הדברים היום, כפי שהצגנו בהרחבה לעיל, מונע מהרבה מבקשי עבודה שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל, דוגמת העותר 1, להשתלב בשוק העבודה הישראלי. אלו שהתמזל מזלם ומצאו מעסיק שמעוניין בהעסקתם על אף עלותה הגבוהה יחסית, נמצאים בסכנה מתמדת של פיטורין, דוגמת העותרים 2-4, והיציבות הכלכלית שלהם ושל בני משפחותיהם מעורערת עקב כך. מצב הדברים פוגע בזכויותיהם של העותרים 1-4, בני

משפחותיהם, ואחרים במצבם, שחפצים לחיות ולהתפרנס בכבוד, ללא תלות בקצבאות הקיום של המדינה.

107. יפים לעניינו דבריו כב' הנשיא (בדימוס) אהרן ברק בפרשנותו למושג "כבוד האדם":

ראשית, כבוד האדם הוא כבודו של כל אדם 'באשר הוא אדם'. מכאן תפיסתי כי כבוד האדם הוא שוויונו של האדם. הפליה של אדם פוגעת בכבודו [...]. שנית, כבוד האדם הוא חופש הרצון של האדם. זהו חופש הבחירה הניתן לו לפתח את אישיותו ולקבוע את גורלו [...]. שלישית, כבוד האדם נפגע אם חייו או שלמותו (הגופנית והנפשית) נפגעים. כבוד האדם מניח הבטחת מינימום של קיום אנושי (חומרי ונפשי) [...]. רביעית, כבוד האדם מניח פרט שאינו אמצעי לסיפוק צרכיו של אחר.

(אהרן ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, מהדורה ראשונה, 2004, עמ' 137-138).

108. הגדרת עובד שחל עליו החוק האמור כעובד זר, לא רק פוגעת בסיכויי להשתלב ולהתפתח בשוק העבודה בישראל, אלא לא פעם גוררת את משפחתו הישראלית למעגל העוני. לחיים בעוני ובמחסור כלכלי יש השלכות הרסניות על התא המשפחתי והתפתחותו, ועל החברה בכלל.

החיים בעוני קיצוני משולים למלחמת הישרדות קיומית מתמשכת. בני אדם, הנאלצים מסיבות שונות לחיות בצלו של מחסור כלכלי עמוק, טרודים באופן קבוע בניסיון לדאוג למקור התזונה הבא שלהם, לקורת הגג תחתיה ישכנו וליכולתם להתמודד עם מצבי קור או חום קיצוניים שמזמן להם מזג האוויר [...]. מחקרים רבים מצביעים על כך, שהחיים בעוני קיצוני קשורים באופן הדוק לתופעות שליליות הן עבור בני האדם המתקיימים בצלן והן עבור החברה כקולקטיב שבתוכו קיים מחסור כלכלי כבד. [...] חברות בתוכן מתקיים עוני קיצוני מתמודדות עם שיעורים גבוהים במיוחד של אלימות במשפחה, שימוש בסמים, צבירת חובות ופשיעה זוטא [...].

(ליה לויך "קואליציה של הדרה": אי-מימוש זכויות לסיוע מצד מערכות הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" 225 **נגישות לצדק חברתי בישראל**, גיוני גל ומימי אייזנשטדט, עורכים, 2009).

109. בית המשפט העליון מכיר בזכות לקיום מינימלי בכבוד כחלק מהזכות לכבוד:

כבודו של האדם כולל בחובו [...] הגנה על מינימום הקיום האנושי [...] אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע.

(רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360, פסקה 20 לדברי הנשיא בדימוס ברק).

110. פגיעה זו עומדת גם בניגוד לסעיף 6(א) אמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, שנחתמה ואושררה על ידי ישראל:

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות לעבודה, הכוללת את זכותו של כל אדם להשיג אפשרות להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי, והן ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח זכות זו.

111. בנוסף, אי-יכולתו של אדם לפרנס את משפחתו, מסכלת את יכולתו למלא את תפקידו כהורה. זוהי חובתו המוכרת הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו "תפקידי ההורים", קובע כדלקמן:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי קטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם.

112. ואילו סעיף 5 לאמנה בדבר זכויות הילד, קובע כי על המדינה לכבד את זכויות המשמורן:

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, במידה והן חלות, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפוטרופוסים חוקיים או אנשים אחרים האחראים משפטית לילד, לספק, באופן המתאים לצרכי המתפתחים של הילד, הכוונה והדרכה מתאימות בהפעלה על-ידי הילד של הזכויות המוכרות באמנה זו.

113. המשיבים אחראים לרווחת המשפחה בישראל; להבטיח רמת קיום נאותה, באמצעות רמת הכנסה סבירה, תוכנית פנסיה ורשת ביטחון כלכלי לטווח ארוך המותאמת למאפיינים המיוחדים של אוכלוסיות השונות בישראל, לרבות האוכלוסייה בה עסקינן. ומכאן שאמור להיות למשיבים אינטרס מובהק לקדם ולהגן על זכותם של עובדים שחל עליהם החוק האמור להשתלב בשוק העבודה הישראלי בדומה לעובדים ישראלים. חשובים לעניינו דבריו של השופט בדימוס ג'ובראן:

כל אחת מזכויות האדם מטילה על המדינה ציווי "עשה" וציווי "אל תעשה", וזאת בהתאם להקשר ולנסיבות העניין. בכך, אין כל שוני בין הזכות לחופש ביטוי, הזכות לשוויון והזכות לחיים לבין הזכות לבריאות, הזכות לחינוך והזכות לקיום מינימאלי בכבוד.

(בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 6 לפסק דינו של השופט בדימוס ג'ובראן (פורסם בנבו, 28.02.2012)).

114. חשוב להדגיש כי הפגיעה בזכותו של עובד שחל עליו החוק האמור לעבוד בישראל, פוגעת בסופו של דבר בכלל החברה הישראלית ובקופה הציבורית. זאת היות שבהעדר מקור פרנסה יציב, קיימת סבירות גדולה שבני משפחתו, שהינם תושבים או אזרחים של המדינה, ייאלצו לפנות לרשויות המדינה לצורך קבלת קצבאות קיום.

לסיכום

115. עובד שחל עליו חוק האזרחות והכניסה לישראל הוא תושב בפועל של המדינה. הגדרתו כעובד זר מחבלת בסיכוייו להשתלב בשוק העבודה בישראל, בשל הטלת היטל עובד זר על המעסיק ברוב תחומי העבודה בשוק הישראלי, דבר שמייקר את העסקתו בכ-20% לעומת תושב ישראל, ובסופו של דבר הגדרה זו פוגעת בזכויותיו הבסיסיות לעבוד, להתפרנס ולפרנס את בני משפחתו, תושבי המדינה בכבוד, לבחור בתחום עיסוק, ולהגנה מפני אבטלה.

116. אדם שאינו יכול להשיג עבודה או שמועסק בתנאי ניצול או בחוסר יציבות כלכלי הינו אדם שזכותו לפרנסה, זכותו לקיום בכבוד וזכותו לרמת חיים נאותה נפגעות. העובדה שעובדים שחל עליהם החוק האמור לא צפויים לקבל בעתיד הנראה לעין מעמד של תושב ארעי במדינה אף מחריפה את עוצמת הפגיעה בזכויותיהם.

117. מצב דברים זה, יוצר תלות לא הוגנת ומסוכנת בין עובד שחל עליו החוק האמור לבין כל מי שמסכים להעסיק אותו, היות שלא פתוחות בפני העובד חלופות של ממש לתעסוקה ראויה בשוק העבודה הישראלי. והעדר הזדמנות שווה להתחרות על משרות ובמקצועות שמוטל עליהם היטל עובד זר, גורמת לכך ש אפשרויותיו לבחירת עבודה ומקצוע במשק הישראלי הן מצומצמות מאוד, כמו גם יכולתו להתקדם ולהתפתח מקצועית בהתאם לרצונו וכישרונותיו.

118. כאמור, עובד שחל עליו החוק האמור, אינו דומה במאפייניו לעובד זר. הוא מנהל מרכז חיים במדינה, בני משפחתו חיים במדינה, והפרנסה שלו מושקעת בחזרה בחברה ומפרנסת את בני משפחתו דבר שמונע מהם להיות תלויים בקצבאות המדינה. הקשרים החברתיים הכלכליים והמשפחתיים של אותם עובדים הם במדינת ישראל, מכאן שיש לראות בהם כתושבים גם לפי פקודת מס הכנסה, ולהעניק להם נקודות זיכוי בדומה לתושב. כמו כן על המדינה לדאוג לאותם עובדים לתוכנית פנסיה שתגן על בני המשפחה, תושבי המדינה, במקרה של אובדן כושר השתכרות של העובד שחל עליו החוק או במקרה של פטירה.

119. מכאן שעל המשיבים לפעול על מנת להשוות את עלות העסקתם ותנאי העסקתם של עובדים שחל בעניינם חוק האזרחות והכניסה לישראל לתנאי העסקתם ועלות העסקתם של תושבי המדינה.

120. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפוך אותו להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טרחת עורך דין.

עביר ג'ובראן דכוור
עורכת דין
ב"כ העותרים

[ת.ש. 66601]

4 במרץ, 2018.

ירושלים.