



בית המשפט העליון

בג"ץ 6942/19 צ'באנו נ' שר הפנים ובג"ץ Longjun 6948/19 נ' שר הפנים

תאריך מתן פסק הדין: כ"ג בתמוז התשפ"ג (12.7.2023)

שופטי ההרכב: הנשיאה חיות, המשנה לנשיאה פוגלמן והשופטים עמית, סולברג, ברק-ארז, ברון וגרוסקופף.

בית המשפט העליון קבע היום כי הסדר הניכוי שמכוחו עשויות להישלל כלל ההפרשות הסוציאליות שהופקדו לטובת עובד זר שעבד בישראל כחוק אך לא יצא ממנה במועד, פוגע בזכות החוקתית לקניין באופן שאינו מידתי. בית המשפט קבע כי על הכנסת והשרים הרלוונטיים לגבש הסדר חלופי בתוך שישה חודשים וככל שלא יגובש הסדר חלופי כאמור, יבוטל הסדר הניכוי.

בהתאם להסדר שנקבע בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 ובתקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים), התשע"ו-2016, מחויב כל מעסיק של עובד זר בענפי הבניין, הטכנולוגיה הייחודית, מוסדות הסיעוד, המלונאות והתעשייה, להפקיד מדי חודש לחשבון בנק ייעודי את כלל ההפרשות הסוציאליות שבהן חב המעסיק ביחס לאותו עובד. קבלת כספי הפיקדון מותנית ביציאת העובד הזר מישראל במועד, כך שעובד שיצא לאחר תום תקופת השהייה שהותרה לו – ינוכה מכספי הפיקדון שלו סכום שילך ויגדל, ולאחר שישה חודשי שיהוי עלול העובד הזר לאבד את זכאותו לכספי הפיקדון כולם.

בעתירות נטען כי מנגנון הניכוי האמור פוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויותיהם של העובדים הזרים, ועל כן יש להורות על בטלותו. כך, למשל, אחד העותרים - אזרח סין, שעבד בישראל בענף הבניין כחוק במשך 12 שנים ונצברו עבורו בפיקדון 93,717 ש"ח, נשלל ממנו מלוא הפיקדון בשל יציאתו מישראל לאחר המועד שנקבע לו.

בית המשפט העליון (הנשיאה חיות, בהסכמת המשנה לנשיאה פוגלמן והשופטים עמית, ברק-ארז, ברון וגרוסקופף, כנגד דעתו החולקת של השופט סולברג) קבע כי מנגנון הניכוי אכן פוגע בזכותם של העובדים הזרים לקניין – זכות המוקנית לכל עובד זר בהתאם לסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת, שכן משעה שבגין עבודתו של העובד הזר הופקדו מדי חודש בחשבון הפיקדון הפרשות סוציאליות עבורו – כספים אלו הם קניינו וניכויים מהווה פגיעה בקניין זה.

עוד נקבע כי תכלית מנגנון הניכוי הינה הגברת התמריץ של העובד הזר לצאת מישראל בתום תקופת שהייתו החוקית בישראל, וככזו היא תכלית ראויה. עם זאת, צוין כי הצדדים לא הציגו ולו דוגמה אחת למדינה שבה מהגרי עבודה עשויים לאבד את כספי הפנסיה שלהם אם יצאו מהמדינה באיחור, וכי מדובר במנגנון לשלילת זכויות סוציאליות שהינו יוצא דופן גם בדין הישראלי.

דעת הרוב הוסיפה ועמדה על כך שהנתונים שהציגו משיבי הממשלה לגבי השנים שבהן הופעל מנגנון הניכוי, מעוררים שאלות לא מבוטלות באשר ליעילותו, ומנגד – עוצמת הפגיעה בזכות לקניין הנגרמת מהפעלת מנגנון הניכוי היא משמעותית ביותר. בהקשר זה צוין כי ההסדר שנקבע חושף את העובד לאפשרות שיאבד את כל התשלומים הסוציאליים שהפקיד עבורו המעסיק במשך שנות העסקתו בישראל – סכומים שעשויים להגיע לעשרות ואף למאות אלפי שקלים, וזאת אך בשל שיהוי של מספר חודשים ביציאה מישראל. עוד צוין כי מנגנון זה מופעל ביחס לאוכלוסייה פגיעה ביותר, שתישלל ממנה רשת ההגנה המינימלית שעמה אמור העובד הזר לעזוב את ישראל לאחר תקופת עבודתו בה. כן צוין כי ביחס לעובדים מסתננים – שנכנסו לישראל שלא כדין – קיים כיום הסדר החושף לכל היותר 33% מהפרשות המעסיק לאפשרות של ניכוי. לפיכך, נקבע כי אין מנוס מן המסקנה לפיה מנגנון הניכוי פוגע בזכות לקניין באופן בלתי מידתי, ומשכך הוא אינו חוקתי.

במישור הסעד נקבע בדעת הרוב כי מן הראוי ליתן לכנסת ולשרים הרלוונטיים שהות של שישה חודשים לגבש הסדר חלופי שייתן מענה לקשיים הקיימים בהסדר הנוכחי. זאת, בשים לב לכך שבענייננו לא נפל פגם בעצם קיומו של מנגנון הניכוי אלא בהוראותיו הספציפיות הנוגעות לחשיפת כלל כספי הפיקדון לניכוי; וכן בשים לב לכך שביטול מנגנון הניכוי לחלוטין יש בו כדי לפגוע בהשגת התכלית של עידוד יציאת העובד הזר מישראל במועד, שהיא כשלעצמה תכלית ראויה. עוד נקבע כי ככל שלא יגובש הסדר חלופי כאמור בתום התקופה האמורה, יבוטל הסדר הניכוי והכספים שנוכו מכוחו יושבו לעובדים הזכאים להם. ביחס לעותרים הפרטניים שהגישו את העתירות, נקבע כי הם זכאים כבר עתה לקבלת כספי הפיקדון שנשללו מהם.

השופטת ברק-ארז, שהצטרפה כאמור לדעת הרוב, הוסיפה כי בחלק מן המקרים שעליהם חל ההסדר, ובפרט בעניינם של עובדים מבוגרים התלויים בחיסכון שצברו, הוא לא רק מגלם פגיעה בזכות לקניין, אלא עלול להשפיע גם על הזכות לקיום מינימלי בכבוד. כמו כן ציינה השופטת ברק-ארז כי ההסדר מעורר שאלות גם במישור השוויון – בכל הנוגע לתוצאות הכלכליות השונות שלו בתוך קבוצת מהגרי העבודה, וזאת משום שהוא אינו מביא בחשבון את גובה החיסכון שנצבר לזכות כל מהגר ופוגע באופן חמור יותר דווקא במי שעבד בישראל כדין במשך שנים ארוכות.

השופט סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי יש לדחות את העתירות וכי אין מקום להתערב בהסדר הניכוי. לעמדת השופט סולברג, בנסיבות העניין הזכות לקניין אינה נפגעת, וזאת בשים לב להסכמתו של האדם הזר להחיל על עצמו את תנאי העבודה שסוכמו עמו מראש;

לעובדה כי לאותה הסכמה נוספה פעולה אקטיבית מצדו (הימנעות מלעזוב את הארץ), שיש בה משום פגיעה בכלל אזרחי ישראל; וכן בשים לב לכך שפעולה זו מהווה עבירה על חוק הכניסה לישראל. השופט סולברג הוסיף כי אף אם היה מניח שהסדר הניכוי אכן פוגע בזכות הקניין של העותרים, לגישתו הסדר זה עדיין צולח את מבחני המידתיות. זאת, בין היתר, משום שאין די בהטלת ספק או בהעלאת סימני שאלה ביחס למידת התועלת הצומחת מן ההסדר כדי להביא לביטולו. כל עוד לא הציגו העותרים נתונים ברורים המלמדים על כך שההסדר אינו מקיים יחס ראוי בין התועלת ובין הפגיעה, לא סתרו את חזקת החוקתיות של הסדר הניכוי, והוא עומד בתוקפו.

*****התקציר אינו בא להחליף את פסק-הדין, הנוסח המחייב הוא זה של גזר-הדין המלא*****