



21.7.2016

לכבוד

מר אביחי מנדלבלית

היועץ המשפטי לממשלה

בפקס: 02-6467001

לכבוד

השרה איילת שקד

שרת המשפטים

בפקס: 02-6285438

שלום רב,

הנדון: אי חוקיות "תקנות הבקעה" והפלייתן כנגד עובדים פלסטינים תושבי השטחים

הכבושים

הריני לפנות אליכם בדרישה לאי פרסום התקנות המכונות "תקנת הבקעה" ברשומות ולחילופין ביטולן, וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן:

1. בהתאם לפרסומים בכלי התקשורת, עולה כי שרת המשפטים גב' איילת שקד, חתמה אתמול, 19.7.2016, על מה שמכונה "תקנות הבקעה" ואשר עומדות להיכנס לתוקף בקרוב לאחר פרסומן ברשומות. מתברר כי תקנות אלו מבקשות לחייב מי שאינו אזרח ישראלי או מי שאין לו נכסים בישראל בהפקדת ערובה כספית כתנאי להגשת תביעה כנגד המעסיק בבית הדין לעבודה, אלא אם יביא ראשית ראיה להוכחת טענותיו. כידוע, במקביל עובד שהוא אזרח ישראלי, אינו מחוייב בהפקדת ערובה כספית במעמד הגשת תביעתו לבית הדין לעבודה.

2. האבחנות בין עובדים שהם אזרחים לבין אלה שאינם או בין עובדים שיש להם נכסים לבין אלה שאין להם, בכל הנוגע למיצוי הזכות לפנות לערכאות משפטיות, אינן רלוונטיות. גם הטלת נטל ראיתי שונה להוכחת טענות העובד כתנאי לפטור מהפקדת ערובה, הינה בלתי רלוונטית. שכן, עובדים שזכויות העבודה שלהם הופרו מהווים קבוצת שוויון אחת לצורך זכותם לפנייה לערכאות ואמורה להיות לכלל הקבוצה נגישות שווה לבית הדין לעבודה. לא כל שכן, כאשר בתי הדין לעבודה בישראל מהווים הסמכות הבלעדית להגשת תביעות בגין הפרת זכויות המגן של העובדים. לכן האבחנות הבלתי רלוונטיות בין קבוצות העובדים וההכבדה עליהם על מי שאינם אזרחים בפנייה לערכאות, הינה בלתי חוקית שכן היא פוגעת בשוויון בין העובדים. יתר האבחנה בין העובדים לפי מרכיב הנכסים שבבעלותם, נותנת לגיטימציה ליצירת מעמדות של עובדים על בסיס כלכלי בכל הנוגע לפנייה לערכאות. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בדיני עבודה ובהכבדה על עובדים שהם ממילא במעמד נחות יותר וממילא נחשבים לקבוצה מוחלשת יותר יחסית למעסיקים.

3. הלכה למעשה תקנות אלה יכבידו הן על עובדים פלסטינים תושבי השטחים הכבושים המועסקים ע"י ישראלים והן על עובדים זרים. אך למרות זאת לא ניתן להתעלם מהעובדה כי התקנות ישפיעו במיוחד על עובדים פלסטינים שכן עובדים זרים עשויים להצליח ברוב המקרים להראות שיש להם נכסים כלשהם בישראל, כמו חשבון בנק למשל, ובכך להיות פטורים מהפקדת ערובה ומתחולת התקנות. כמו כן לא ניתן להתעלם מתכלית התקנות כפי שפורסמה בכלי התקשורת, מכוונות "תקנות הבקעה" (כך מכוונות התקנות בעקבות העובדים הפלסטינים העובדים אצל חקלאים ישראלים בבקעת הירדן), להכביד ואף להרתיע את העובדים הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים העובדים בישראל או בהתנחלויות והמבקשים לפנות לערכאות למימוש זכויותיהם במקום עבודתם ואכיפת חוקי העבודה בעניינם. לפי הפרסום בתקשורת, תקנות אלו נועדו להיאבק בריבוי התביעות המוגשות ע"י עובדים פלסטינים בבית הדין לעבודה אשר נטען כי מרביתן הן תביעות סרק ונועדו להכביד מבחינה כלכלית על המעסיקים הישראלים (ראו: כתבת טלי חרותי-סובר בעיתון דה מרקר, מיום 20.7.16 תחת הכותרת "יוזמה: עובדים פלסטינים בבקעה יפקידו ערבות בבית הדין לעבוד – יהודים לא").

4. כפי שעולה מדיון שנערך בועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שנערך ביוזמת חה"כ דב חנין ביום 27.5.2014, וכן מתחקיר שפורסם באותו נושא מספר ימים לפני כן בעיתון דה מרקר מאת הכתבת טלי חרותי-סובר תחת הכותרת "עבודות מודרנית// 8 שקלים בשעה, 16 שעות ביום, 7 ימים בשבוע – בלי תנאים סוציאליים", עולה כי אותם עובדים פלסטינים, מפסידים ברבים מהמקרים בתביעות שלהם בבתי הדין לעבודה הואיל והחקלאים המעסיקים אינם עורכים עבורם הסכמי עבודה כתובים, דבר המקשה על העובדים להוכיח מלכתחילה את קיומם של יחסי עובד-מעביד, דבר שגם יקשה עליהם לאור תקנות אלו להביא ראשית ראיה להוכחת טענותיהם במקום להפקיד ערובה. במקום לבחון את אופן ההעסקה הפוגענית ע"י אותם מעסיקים, באות תקנות אלה להטיל נטל כלכלי נוסף על העובדים שמעמדם הכלכלי ממילא נחות יותר.

5. לכן תקנות אלו מייצרות דין שונה הן עבור עובדים זרים אך במיוחד עבור עובדים פלסטינים, בעת הפנייה לערכאות המשפטיות לצורך מימוש זכויותיהם בעבודה. האבחנה בין קבוצות העובדים כאמור פוגעת בזכות לשוויון בין העובדים באופן המנוגד להלכה הפסוקה הן של בג"ץ והן של בית הדין הארצי לעבודה. בעניין **קו לעובד** קבע כבוד השופט ג'ובראן, כי עצם האבחנה בין קבוצת העובדים הפלסטינים לבין קבוצת העובדים הישראלים העובדים בישראל בכל הנוגע להחלת דיני העבודה עליהם, מהווה הפליה אסורה ופגיעה בעקרון השוויון (ראו: בג"ץ 5666/03 **עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים** פסקה 4 ו 8 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פסק דין מיום 10.10.07)). גם האבחנה בין אזרחים לבין עובדים זרים אסורה בכל הנוגע למימוש זכויות בעבודה. ראו: עע (ארצי) 1267/04 **זכריה נגד עזבון המנוחה ליזה קימלמן** (טרם פורסם, 31.12.06). וכן ראו עב (תא) 7205/02 **גדיק נגד המל** (פסק דין מתאריך 11.1.07, טרם פורסם) פסקה 14 לפסק הדין) שם נקבע, כי גם עובדים זרים השוהים שלא כחוק בישראל, זכאים לקבלת זכויותיהם באופן שווה ליתר העובדים.

6. כמו כן פוגעות התקנות בזכות החוקתית של העובדים לגישה לערכאות. שכן גם אם הגישה לערכאות משפטיות לא נחסמה כשלעצמה, הרי הטלת נטל כלכלי זה או אחר או הטלת נטל ראייתי כבד יותר עם הגשת התביעה, תכביד על העובד עד כדי הכשלתו או חסימת גישתו לערכאות. הטלת

ערובה מטילה נטל כלכלי כבד על עובדים מוחלשים שמרביתם באים מרקע כלכלי וחברתי רעוע שיתכן ולא יצליחו לעבור את הנטל הכלכלי של הפקדת ערובה או חסם כלכלי אחר ובכך תיחסם דרכם מפניה לערכאות לצורך מימוש זכויותיהם. פגיעה זו מנוגדת להלכה הפסוקה שקבעה שיש לאפשר גישה לערכאות משפטיות וכי זכות זו היא זכות חוקתית (ראו: בג"ץ 8276/05 **עדאלה נגד שר הבטחון**) (פסק דין מיום 12.12.2006 וכן ראו ע"א 3115/93 **יעקב נגד מנהל מס שבח מקרקעין חיפה**, פד"י נ(4) 549 (1997), שם נקבע "כי זכותו של כל אדם שלא יועמדו בדרכו מכשולים, אשר ימנעו את מימושה המעשי של זכותו לפנות לבתי המשפט או אשר יכבידו על זכות זו באופן בלתי סביר...למשל, בהשתתף נטל כספי על המבקש לפנות לערכאות...".

7. הכבדה זו הינה משמעותית במיוחד בנוגע עובדים פלסטינים, לאור התחקירים שבוצעו בסוגייה והעבודה הידועה בדבר ניצול העובדים הפלסטינים והעסקתם הפוגענית תוך הפרת דיני העבודה (ראו תחקיר דה מרקר ופרוטוקול ישיבת העבודה והרווחה של הכנסת שנערכו בשנת 2014 ואשר צוינו לעיל). כך שעובדים אלו ייפגעו כלכלית פעמיים, פעם ע"י המעסיק שאינו מממש את חובתו כלפיהם לפי דיני העבודה ופעם ע"י מדינת ישראל המטילה עליהם נטל כלכלי כבד כתנאי לפנייה לערכאות ומיצוי זכויותיהם.

8. יתר על כן, הפגיעה בזכויות שפורטו לעיל פוגעת כשלעצמה בשלטון החוק במובנו המהותי והפורמאלי. שכן, לא זו בלבד שהתקנות מייצרות משטר שונה ומפלה במימוש הזכות לפנייה לערכאות, אלא שהפגיעה בזכויות אינה נעשית מכח חוק באופן המנוגד לדרישות פסקת ההגבלה המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל כן התקנות הינן בלתי חוקיות (ראו גם בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל**, פסק דין מיום 27.2.2006). כמו כן ראו עניין **תשלובת ח. אלוני בע"מ**, שם נדונה סוגיית אכיפת חוק התקנים, תשי"ג – 1953 על מרצפות המיובאות מחו"ל אך לא נאכף על מרצפות המיובאות מהגדה המערבית וחבל עזה. בעניין זה נקבע, כי רשויות המדינה נוהגות בחוסר שוויון בולט וקשה ככל שמדובר באכיפת החוק וכי אין להתיר את אכיפתו הסלקטיבית של החוק (ראו: בג"ץ 53/96 **תשלובת ח. אלוני בע"מ נגד שר התעשייה והמסחר** נב (2) 1, 9-10 (1998)).

9. אי חוקיות התקנות מתעצמת לאור התכלית הבלתי ראויה להתקנתן. שכן תקנות אלו אינן רגישות לזכויות העובד ולמעמדו המוחלש של העובד שזכויותיו הופרו. אי רגישות זו מנוגדת לתכלית דיני חוקי העבודה שנחקקו תוך הכרה למעמדו המוחלש יותר של העובד ולצורך בהגנה עליו. בנוסף, וכפי שצויין לעיל, התקנות גם הותקנו במכוון כדי לפגוע בעובד הפלסטיני ואף להרתיע אותו מפני גישה לערכאות ומפני עמידתו והתעקשותו על מיצוי זכויות המגן שלו המעוגנות בחוק. יתר על כן, לאור העובדה כי התקנות באו על רקע התביעות המרובות של עובדים פלסטינים בבתי הדין לעבודה, אזי אין ספק כי התקנות נועדו גם להעניש את העובדים הפלסטינים על העזתם למצות את זכויותיהם והטלת חיובים כספיים על המעסיקים הישראלים. חמור מכל וללא קשר לפגיעה בזכויות העובד הפלסטיני, הוא שהמסר המועבר מהתקנות הוא שלגיטימי להעסיק את העובדים הפלסטינים תוך ניצולם, פגיעה בהם, הפרת זכויותיהם, והעסקתם הפוגענית לא כל שכן עידוד המעסיק הישראלי בהפרת חוקי העבודה הישראליים.

10. אין ספק, כי התכלית מאחורי התקנות תקנות אלו מונעת ממניעים פוליטיים פסולים והמייצרים כשלעצמם מעמדות שונות בתוך קבוצה מוחלשת אחת, שהינה קבוצת העובדים המוחלשים

שאמורים לתבוע את זכויותיהם ללא קשר למעמדם או לשייכותם הלאומית, אתנית או דתית וגם ללא קשר למקום מגוריהם או לבעלותם על נכסים כלשהן.

11. אי לכך, מדובר בתקנות בלתי חוקיות ופוגעניות ואשר על כן הנכם נדרשים לפעול לאי פרסום תקנות אלו ברשומות ולחילופין, לבטלם.

נודה לטיפולכם הענייני והמהיר.

בכבוד רב,
סאוסן זהר, עורכת - דין