



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7016/16

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרות :
1. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל
2. קו לעובד
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים :
1. שרת המשפטים
2. היועץ המשפטי לממשלה

התנגדות למתן צו על-תנאי

תאריכי הישיבות :
י"ב באייר התשע"ז (8.5.2017)
כ' באלול התשע"ז (11.9.2017)
ט' בטבת התשע"ח (27.12.2017)
כ"ח באייר התשע"ח (10.5.2018)

בשם העותרות :
עו"ד עודד פלר ; עו"ד מיכל תג'ר ; עו"ד סאוסן זהר

בשם המשיבים :
עו"ד אבי מיליקובסקי

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

בעתירה שלפנינו מבקשות העותרות להורות על ביטולה של תקנה 116א לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991.

רקע

1. ביום 2.8.2016 פורסמו ברשומות תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) (תיקון), התשע"ו-2016, במסגרתן נתקנה תקנה 116א (בשל טעות סופר נכתב ברשומות תקנה 117א). התקנה, שכותרתה 'ערובה לתשלום הוצאות', מורה כדלקמן:

“(א) שופט בית הדין או הרשם רשאי, אם נראה לו הדבר, לצוות על תובע לתת ערובה לתשלום כל הוצאותיו של נתבע.

(ב) היה התובע מי שאינו תושב ישראל ואינו אזרח אחת המדינות בעלת האמנה לפי תקנות לביצוע אמנת האג 1954 (סדר הדין האזרחי), התשכ”ט-1969, יורה שופט בית הדין או הרשם לתובע, לבקשת נתבע, להפקיד ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, זולת אם הראה התובע ראשית ראייה להוכחת תביעתו או שהוא הראה כי הנתבע יוכל להיפרע את הוצאותיו ממנו אם התביעה תידחה או אם ראה שופט בית הדין או הרשם לפטור את התובע מטעמים מיוחדים שירשמו.

(ג) הורה שופט בית הדין או הרשם על הפקדת ערובה ולא הופקדה ערובה בתוך המועד שנקבע, תימחק התובענה, זולת אם הורשה התובע להפסיקה.”

2. דברי ההסבר לתקנה מבארים את התכלית העומדת ביסודה:

“על פי המצב הקיים היום אין הוראה בתקנות בית הדין לעבודה המתייחסת לאפשרות להטיל ערובה על תובע להבטחת הוצאותיו של נתבע. הטלת חובה על תובע להפקיד ערובה כתנאי לקבלת כתב תביעתו או בשלב מאוחר יותר, נועדה במקרים המתאימים להבטיח כי אם התובע ייכשל בתביעתו ובית המשפט יטיל עליו הוצאות לטובת הנתבע הוא אכן ישלם זאת. בנוגע לתביעות המוגשות על ידי מי שאינם תושבי ישראל גובר הצורך להבטיח כי נתבעים יוכלו להיפרע מתובעים שאינם תושבי ישראל, שעל דרך הכלל אין להם נכסים בישראל ועשוי להיות קושי לאתרם ולאכוף כלפיהם את פסק הדין, ככל שהתובעים לא יזכו בתביעתם וייפסקו הוצאות לזכות הנתבעים. אמנם הטלת ערובה כאמור עלולה לפגוע בזכות הגישה לערכאות ככל שאינה מידתית ושאינה לתכלית ראויה, עם זאת, נוכח השונות בין אזרחי ישראל ותושביה לבין נתינים זרים, יש הצדקה לקביעת הסדר מחמיר יותר לגבי האחרונים. בתי הדין לעבודה עושים כבר היום שימוש בסמכות להטלת ערובה, לפי תקנה 519 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ”ד-1984 הקובעת כי ‘בית המשפט או הרשם רשאי, אם נראה לו הדבר, לצוות על תובע ליתן ערובה לתשלום כל הוצאותיו של נתבע’. השימוש בהטלת ערובה לפי תקנות סד”א בבתי הדין נעשה בעיקר כאשר התובע הוא

תושב חוץ או תושב האזור או כאשר התובע אינו מציין את מענו בתביעתו, ואולם בפסיקה נקבע כי הפעלת הסמכות תיעשה במתינות, תוך הבאה בחשבון של ייחוד משפט העבודה בהפעלתה [...] כמו כן נקבעו בפסיקה אמות מידה להטלת ערובה למי שאינו תושב ישראלי, ובפרט בנוגע לתושבי הרשות הפלסטינאית שרבים מהם עובדים בישראל [...].

יצוין כי התיקון המוצע מחייב אומנם כברירת מחדל לקבוע ערובה לבקשת תובע מקום שמדובר בתובע שאינו תושב ישראל. ואולם, לצד החובה ההסדר המוצע כולל מספר רכיבים כלהלן: ראשית, הטלת ערובה אינה נעשית באופן אוטומטי אלא לבקשתו של נתבע בלבד. באופן זה, מוטל על הנתבע לעשות מעשה אקטיבי על מנת לחייב את התובע, וכן בית הדין מחויב לקיים הליך שיפוטי לפני הטלת ערובה (זאת, להבדיל מהליך אוטומטי שאינו מצריך הליך שיפוטי וחוסם את התובע עוד בשלב הגשת התביעה אצל מזכירות בית הדין). שנית, על מנת להיפטר מהפקדת ערובה, על התובע להביא 'ראשית' ראיה 'להוכחת התביעה, וזאת באמצעות אסמכתאות המוכיחות את התביעה, בין היתר אודות קיומם של יחסי עבודה בין התובע לנתבע בתקופה המנויה בכתב התביעה ובנוסף לכך שיש יסוד לכך שהנתבע לא שילם את שכרו של התובע כפי שהתחייב, או לא קיים חבות אחרת שלו. בנוסף על כך, יכול התובע להיפטר מהפקדת ערובה על ידי כך שיראה לבית המשפט כי ניתן יהיה להיפרע ממנו אם התביעה תידחה, בין באמצעות נכסים הקיימים בישראל ובין באמצעות הצגת ראיות המעידות על איתנות כלכלית ויכולת גבייה. שלישית, לבית הדין שיקול דעת שלא להטיל ערובה 'מטעמים מיוחדים שירשמו', כגון במקרים בהם מתרשם בית המשפט כי בנסיבות העניין אין זה מן הצדק ומן ההגינות להטיל על התובע הפקדת ערובה. במסגרת זו, יוכל בית הדין לשקול את אופי הזכות הנתבעת והאם היותה זכות קוגנטית של העובד, את החלופות האפשריות לערובה, וכן את נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה, וזאת בהסתמך על הפסיקה אשר התוותה את שיקול הדעת עד כה" (ההדגשות במקור – נ' ס').

3. להשלמת התמונה אציין, כי ביום 30.11.2015, כ-8 חודשים לפני פרסום התקנה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – תובענת תושב אזור עימות), התשע"ו-2016 – הצעת חוק פרטית במסגרתה הוצע לקבוע חובה להפקדת ערובה על-ידי תושבי אזור עימות המגישים תביעות בבתי המשפט בישראל, ובכך להביא לצמצום משמעותי של תביעות סרק המוגשות על-ידי תובעים שיש קושי להיפרע מהם כאשר

מושתות עליהם הוצאות משפט. הצעת החוק ירדה בסופו של דבר מסדר היום, בין היתר על רקע התנגדותם של הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים.

4. התקנה פורסמה, כאמור, ביום 2.8.2016, ונכנסה לתוקף ביום 2.9.2016.

הדיון בעתירה

5. ביום 8.9.2016 הוגשה העתירה שלפנינו. במסגרת העתירה ביקשו העותרות להורות על ביטולה של התקנה – הן מחמת שהותקנה בחוסר סמכות, הן בשל היותה בלתי-חוקתית; בד בבד הגישו העותרות בקשה למתן צו ביניים, במסגרתה ביקשו להורות על השעיית פועלה של התקנה, עד להכרעה בעתירה.

6. ביום 10.10.2016 הגישה המדינה את תגובתה לבקשה למתן צו ביניים, וטענה כי דינה להידחות: הן על הסף – מחמת השיהוי בהגשתה, בשים לב לכך שהוגשה לאחר כניסתה של התקנה לתוקף; הן לגופה – בשים לב לשיקולי מאזן הנוחות ולסיכוייה הלא גבוהים של העתירה להתקבל. ביום 13.10.2016 נדחתה הבקשה למתן צו ביניים, והדיון בעתירה הועבר למותב תלתא.

7. ביום 8.5.2017 התקיים דיון ראשון בעתירה, ונשמעו טענות הצדדים מזה ומזה. לאחר הדיון הוחלט כדלקמן:

“בטרם נכריע באשר להמשך הטיפול ראינו לנכון לבקש משני הצדדים נתונים אמפיריים מפורטים באשר לתוצאותיה של התקנה עד הנה. נטייתנו היא – בלא שניטע מסמרות לפי שעה – לומר כי ההתמקדות צריכה להיות לא בשאלת הסמכות, שעל פני הדברים אפשר ליתן לה עיגון, אלא בשאלת הגישה לבית הדין. אכן, אנו יוצאים מן ההנחה כי בתי הדין, המנחים עצמם לפי התקנה גם כרוחה, קרי, איזון אל מול נתבעים אך חלילה לא נעילת הדלת בפני תובע לגיטימי שאין ידו משגת, מוצאים פתרונות ראויים בכל מקרה לנסיבותיו. עם זאת חשוב לנו לראות נתונים בפועל [...] לא יאוחר מסוף יוני 2017 – ללא הארכות – יגישו הצדדים נתונים מלאים ככל שיוכלו להשיג על השימוש בתקנה על כל רכיביה ותוצאותיו בבתי הדין. לאחר מכן נחליט באשר להמשך הטיפול”.

8. ביום 23.7.2017 הגישה המדינה הודעת עדכון, במסגרתה הציגה פילוח של החלטות בתי הדין לעבודה שעניינן בהטלת ערובה, תוך השוואה בין שתי תקופות – זו

שקדמה לכניסת התקנה לתוקף, וזו שלאחריה. לטענת המדינה, בדיקת הנתונים האמפיריים מלמדת, כי "יישום התקנה בפועל אינו מבטא מגמה של 'נעילת דלת' בפני תובע לגיטימי – כלשון החלטת בית המשפט הנכבד – ואף רחוק מכך" (סעיף 11 להודעה). ביום 24.7.2017 הגישו העותרות הודעה מטעמן, במסגרתה הציגו נתונים המלמדים לטענתן על עלייה משמעותית בשיעור המקרים שבהם חויבו תובעים בהפקדת ערובה, כתנאי לבירור תביעתם. ביום 25.7.2017 נקבע כי התיק יקבע לדיון המשך.

9. ביום 11.9.2017 התקיים דיון שני בעתירה, שלאחריו הוחלט כדלקמן:

1. "בדיון מיום 8.5.2017 ביקשנו משני הצדדים 'נתונים אמפיריים מפורטים באשר לתוצאותיה של התקנה עד הנה'.

2. בהודעות מעדכנות מטעם המשיבים (מיום 23.7.2017) ומטעם העותרות (מיום 24.7.2017) קיבלנו מהצדדים נתונים שונים, המבוססים על בקשות להטלת ערובה ועל החלטות של בתי הדין האזוריים לעבודה, לגבי בקשות להטלת ערובה, בתקופות שונות – כאלה שקדמו לכניסת התקנה לתוקפה וכאלה שניתנו לאחר מכן.

יצוין כי הצדדים בחרו להתייחס ל"תקופות בדיקה" שונות: בעוד שהעותרות התייחסו לתקופה בת תשעה חודשים שלפני ולאחר כניסת התקנה לתוקף; התייחסו המשיבים לתקופה מוקדמת – שבין 2.9.2015 לבין 1.6.2016 – ולתקופה מאוחרת – שבין 2.9.2016 לבין 14.5.2017.

3. בפתח הדיון לפנינו העלו העותרות טענות שונות באשר לאי-דיוקים שנפלו במסד הנתונים שהוצג על ידי המשיבים ובמסקנות שהוסקו מנתונים אלו. בא כוח המשיבים הסביר את הדרך שננקטה על ידי המשיבים בבדיקת הבקשות וההחלטות של בתי הדין האזוריים לעבודה בתקופות הרלבנטיות והביע נכונות לבחון את הערות העותרות ולתקן – ככל שהדבר יידרש – את הטעון תיקון.

4. בהמשך הדיון ביקשנו לברר אם יש בידי המשיבים נתונים אמפיריים באשר להיקף התופעה של 'תביעות סרק' שהוגשו כביכול בבתי הדין האזוריים לעבודה על ידי תובעים שאינם תושבי ישראל ושאינם אזרחים של אחת המדינות שהינן צד לאמנה הרלבנטית, שהיו לנגד עיני שרת המשפטים ושר

הכלכלה והתעשייה, ושהובילו להתקנת תקנה 117א (מעבר לפניות של מעסיקים ישראלים שהינם חקלאים מבקעת הירדן בדבר "גל תביעות" שהוגשו נגדם על ידי עובדים פלסטיניים שהועסקו על ידם, שהובילו להנחתה על שולחן הכנסת של הצעת החוק הפרטית [הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – תובענת תושב אזור עימות), התשע"ו-2016]).

5. המשיבים יגישו עד יום 12.11.2017 הודעה מעדכנת בה יפרטו את תוצאות הבדיקות שערכו באשר לטענות שהושמעו על ידי באי כוח העותרות בהתייחס לנתונים שהוגשו על ידם בהודעה המעדכנת מיום 23.7.2017, ובמידת הצורך יתקנו את מסד הנתונים שאותו הגישו. ההודעה דנן תכלול התייחסות אף לגבי הנתונים האמפיריים שהיו ברשות מתקין התקנות ערב התקנת תקנה 117א באשר להיקף התופעה של 'תביעות סרק' שהוגשו כביכול בבתי הדין האזוריים לעבודה על ידי תובעים שאינם תושבי ישראל ושאיןם אזרחים של אחת המדינות שהינן צד לאמנה. בין השאר ההודעה תתייחס לנתונים בדבר המקרים שבהם נפסקו הוצאות לחובת התובעים ואלה לא נגבו, לרבות תוך התייחסות לשאלה אם הוטל או שלא הוטל במקרים אלה ערבון. העותרות תהיינה רשאיות להגיש תגובה להודעה מעדכנת זו עד ליום 26.11.2017.

6. עם קבלת ההודעה המעדכנת והתגובה לה, נחליט בעניין המשך הטיפול בעתירה.

7. הבהרנו לצדדים כי ברצוננו לקיים דיון המשך בעתירה במהלך חודש דצמבר 2017, ושלפיכך יהיה עליהם לעמוד בסד הזמנים שנקבע לצורך הגשת ההודעה המעדכנת והתגובה לה".

10. ביום 4.12.2017 הגישה המדינה הודעה מעדכנת. בהודעה ציינה, כי לאחר שיג ושיח עם העותרות נבחנו הנתונים מחדש, כשים לב להערותיהן. גם לאחר הבחינה המחודשת שבה המדינה וטענה, כי ישום התקנה בפועל אינו מקים חשש ל'נעילת דלתות' לפני תובעים לגיטימיים. כמו כן התייחסה המדינה לנתונים בדבר תביעות סרק שעמדו לנגד עיניה של שרת המשפטים ערב התקנת התקנה, וטענה כי על שולחנה של השרה הצטברו תלונות שונות, מהן עלה החשש לתופעה של הגשת תביעות סרק בבתי הדין לעבודה על-ידי תובעים שאינם תושבי ישראל. זאת, על רקע המצב המשפטי המאפשר הגשת תביעות בסכומים ניכרים לבית הדין לעבודה ללא תשלום אגרה, או לחלופין בתשלום אגרה נמוכה מאד. לאחר בחינה של הנתונים, ולאחר שנשקלה גם

האפשרות להעלות את שיעור האגרה בבתי הדין לעבודה, באה שרת המשפטים לכלל מסקנה כי הדרך הנכונה להתמודד עם התופעה היא באמצעות התקנת התקנה.

11. ביום 27.12.2017 התקיים דיון שלישי בעתירה. בדיון זה שבו ונדונו שאלת ישומה של התקנה בפועל מאז כניסתה לתוקף, ושאלת הנתונים העובדתיים שהובילו להתקנת התקנה. סוגיה נוספת שהתעוררה לראשונה במסגרת דיון זה, עניינה בשאלה האם קוימה כדבעי חובת ההיוועצות עם הציבור, בכלל זה גופים מעוניינים רלבנטיים (כגון ארגוני עובדים). מספר ימים לאחר מכן, ביום 3.1.2018, הוצא צו על-תנאי. ביום 22.3.2018 הגישה המדינה תשובה לצו על-תנאי, ביום 7.5.2018 הגישו העותרות עיקרי טיעון מטעמן וביום 10.5.2018 התקיים דיון רביעי בעתירה. עד כאן, בתמצית, השתלשלות הדיון בעתירה.

עיקרי טענות העותרות

12. לטענת העותרות, התקנה נתקנה בחוסר סמכות, ומשכך אחת דינה – להתבטל. סעיף 43(ב) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק בית הדין לעבודה), שמכוחו הותקנה התקנה דנן, מסמיך את שרת המשפטים להתקין תקנות שעניינן תשלומים טכניים, כגון אגרות, הוצאות משפט, תשלום עבור רישום פרוטוקול הדיון וכיוצא באלו תשלומים. ברם, הוא איננו מסמיך את שרת המשפטים להתקין תקנות בעניין הפקדת ערובה, ולא בכדי. לטענת העותרות, חיוב תובע בהפקדת ערובה הוא עניין מהותי במערכת המשפט בכלל, ובבתי הדין לעבודה בפרט, בשל העובדה שנודעת לו השפעה על היקפה של זכות הגישה לערכאות. בהתאם לכלל ההסדרים הראשוניים, פגיעה בזכות זו או הגבלתה יכול שתעשה אך ורק מכוח הסמכה מפורשת בחוק. הסמכה כאמור לא ניתנה לשרת המשפטים, ודין התקנה אפוא להתבטל.

13. זאת ועוד; אפילו היתה לשרת המשפטים סמכות להתקנת התקנה, הרי שדינה להתבטל בהיותה בלתי-חוקתית. לטענת העותרות, התקנה פוגעת בזכות הגישה לערכאות של עובדים שאינם תושבי ישראל, אשר חלקם הארי אינו יכול לעמוד בנטל הכלכלי הכבד של הפקדת ערובה. כמו כן, התקנה פוגעת בזכות לשוויון, נוכח העובדה שהיא מפלה לרעה עובדים שאינם תושבי ישראל. תכליתה של התקנה אינה ראויה, הן בשל העובדה שהיא מבוססת על שיקול זר, פוליטי, של מניעת הגשת תביעות לגיטימיות מצד עובדים פלסטיניים, הן בשל העובדה שהיא שוללת את שיקול הדעת השיפוטי בשאלת הצורך בהטלת ערובה, תוך פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות. פגיעתה של התקנה בזכויות חוקתיות, כאמור, חריפה ובלתי-מידתית: ראשית, אין קשר רציונלי בין התקנה לבין האמצעי שאותו היא מבקשת להשיג, נוכח העובדה שהותקנה ללא

בחנינה רצינית של התשתית העובדתית הרלבנטית, ומבלי שהוכח כי אכן ישנה תופעה של הגשת 'תביעות סרק' על-ידי תובעים שאינם תושבי ישראל. שנית, במסגרת הליך התקנת התקנה לא נבחנו אמצעים שפגיעתם פחותה, כאלו שאינם שוללים מבית המשפט את שיקול הדעת לבחון כל מקרה לגופו. שלישית, תועלתה של התקנה נופלת מן הנזק הגורף והבלתי-הפיך שהיא גורמת למאות אלפי עובדים שאינם תושבי ישראל. לטענת העותרות, הנתונים הסטטיסטיים באשר ליישום התקנה שהוגשו על-ידי הצדדים במסגרת הדיון בעתירה מצביעים על עלייה משמעותית מאד בשיעור התיקים בהן הוטלה ערובה על תובעים שאינם תושבי ישראל, ומוכיחים את טענתן בדבר פגיעה בלתי-מידתית בזכויות החוקתיות לשוויון ולגישא לערכאות.

14. בנוסף טוענות העותרות, כי העדרה של תשתית עובדתית-אמפירית להתקנת התקנה מהווה פגם בהליך התקנתה. אף שנתבקשה לעשות כן, לא הצליחה המדינה להצביע ולו על מקרה אחד שבו הושתו הוצאות על עובד שאינו תושב ישראל, והנתבע לא הצליח לגבות את הוצאותיו. כל שהונח על שולחנה של השרה בעניין זה היה רשימה נקודתית ומצומצמת של תלונות מצד חקלאים בבקעת הירדן שהעסיקו עובדים פלסטיניים במשקיהם. הא ותו לא. יתר על כן, כפי שעולה מתגובות המשיבים, אותם מעסיקים לא הצביעו ולו על מקרה אחד שבו לא עלה בידם להיפרע ממועסק-תובע בגין הוצאות שהוטלו עליו. זאת ועוד, בשום שלב של הליך התקנת התקנה לא נערכה התייעצות עם ארגוני עובדים המייצגים גם עובדים שאינם אזרחי ישראל במטרה לקבל את עמדתם בסוגיה, אף שבנסיבות העניין היה מתבקש לעשות כן. לטענת העותרות, בהתאם להלכה שנפסקה בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (6.8.2017) (להלן: עניין קוונטינסקי), דבר חקיקה – לא כל שכן חקיקת משנה – צריך שיתבסס על תשתית עובדתית סדורה וברורה. לא כך הם פני הדברים בענייננו, וגם מטעם זה יש להורות על ביטול התקנה.

עיקרי טענות המדינה

15. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות. הוראת סעיף 43(ב)(4) לחוק בית הדין לעבודה מסמיכה את שר המשפטים להתקין תקנות בדבר הוצאות משפט; סמכות זו כוללת בתוכה גם את הסמכות להתקין תקנות בעניין הטלת ערובה, שנועדה להבטיח את תשלום הוצאותיו המשפטיות של הנתבע. אשר לטענה כי חיוב בהפקדת ערובה הוא עניין להסדר ראשוני נטען, כי אף שהתקנה טומנת בחובה פגיעה מסוימת בזכות הגישא לערכאות, הרי שהיא איננה עולה כדי הסדר מקיף וגורף הקובע מדיניות כללית, כזה שיש לעגנו בהסדר ראשוני.

16. אשר לטענה בדבר אי-חוקתיות התקנה נטען, כי לא כל פגיעה בזכות הגישה לערכאות היא בלתי-חוקתית, ויש לאזנה אל מול ערכים ואינטרסים נוספים. בנדון דידן, התקנה משקפת איזון חוקתי בין זכות הגישה לערכאות של התובע לבין זכות הקניין של הנתבע, קרי – זכותו להיפרע מהתובע בגין הוצאותיו המשפטיות, אם וכאשר נדחתה התביעה. הדברים נכונים ביתר שאת מקום שבו התובע אינו תושב ישראל, שאז על דרך הכלל הקושי להיפרע הימנו רב יותר. תכליתה של התקנה אפוא למנוע מצב דברים שבו נתבע אשר נאלץ לנהל הליך משפטי, על ההוצאות הרבות הכרוכות בכך, זוכה בדין, אך יוצא וידיו על ראשו. המנגנון הקבוע בתקנה מגשים תכלית זו, ועושה כן באופן מידתי, שקול ומאוזן. כך, הטלת ערובה אינה נעשית באופן אוטומטי, אלא מחייבת הגשת בקשת מתאימה מצדו של הנתבע, הדורשת בירור שיפוטי. מרחב שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בגדרי בירור זה הוא רחב ביותר, ובידו לפטור את התובע מהפקדת ערובה בהתקיים אחת משלוש חלופות: אם הראה התובע ראשית ראייה להוכחת תביעתו; אם הראה התובע כי ניתן יהיה להיפרע הימנו אם תידחה תביעתו; או אם ראה בית המשפט לעשות כן מטעמים מיוחדים שיירשמו. יתר על כן, גם כאשר מורה בית המשפט על הפקדת ערובה אין זה 'סוף פסוק', ובידו של התובע להשיג על ההחלטה לפני בית הדין הארצי לעבודה.

17. אשר לטענה בדבר פגיעה בשוויון טוענת המדינה, כי התקנה מבוססת על הבחנה רלבנטית בין תובעים שהם תושבי ישראל לבין תובעים שאינם תושבי ישראל, שעל דרך הכלל אין להם נכסים בישראל ועשוי להיות קושי לאתרם ולגבות מהם את תשלום ההוצאות. הבחנה זו איננה חידוש של התקנה, והיא נהוגה ומקובלת בפסיקת בתי המשפט האזרחיים ובתי הדין לעבודה.

18. עוד טוענת המדינה, כי בחינת ישום התקנה בפועל מאז נכנסה לתוקפה ביום 2.9.2016, תומכת במסקנה כי חששותיהן של העותרות ל'נעילת דלת' בפני תובעים לגיטימיים אין להם על מה לסמוך. עיון בהחלטות השונות שניתנו עד כה על-ידי בתי הדין לעבודה מלמד, כי התקנה אכן הובילה לעלייה מסויימת במקרים שבהם נעשה שימוש בכלי של הטלת ערובה – כפי שהיה מצופה – אלא ששימוש זה נעשה באופן מדוד, מתון, מידתי וסביר, המעיד על הזהירות הננקטת מצד בתי הדין לעבודה בעשותם שימוש בכלי זה, ועל מרחב שיקול הדעת הנתון להם.

19. בהתייחס לטענה כי נפל פגם בהליך התקנת התקנה בשל העובדה שהתשתית העובדתית לא נבחנה לאשורה טוענת המדינה, כי נתונים עובדתיים שהונחו על שולחנה של שרת המשפטים הצביעו על קיומה של תופעה שבמסגרתה תובעים שאינם תושבי ישראל מנצלים את שיעור האגרה הנמוך בבתי הדין לעבודה על מנת להגיש תביעות

סרק, ביודעם כי גם אם תידחה תביעתם ויוטלו עליהם הוצאות משפט, לא ניתן יהיה, מבחינה מעשית, להיפרע מהם. נתונים אלו עסקו בעיקרם במקרים שבהם נאלצו נתבעים לסיים את ההליך בפשרה, מתוך הבנה שתוצאה זו משתלמת עבורם יותר מבחינה כלכלית, מאשר ניהול הליך משפטי. ממילא אין לתמוה על כך שלא הוצגו מקרים רבים שבהם הושתו הוצאות על תובע שתביעתו נדחתה, אך הנתבע לא הצליח להיפרע ממנו. כמו כן מציינת המדינה, כי עניינה של התקנה בשאלת מדיניות, המצויה בגדר שיקול דעתו הרחב של מחוקק המשנה, ובנסיבות אלו די בתשתית העובדתית שנפרשה לפני שרת המשפטים. מכל מקום, הקושי הכרוך בגביית הוצאות משפט ממי שאינו תושב ישראל, ועל אחת כמה וכמה מתושבי הרשות הפלסטינית, הוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה; קושי זה הוכר בפסיקה לאורך השנים, והיה שריר גם מבלעדי התשתית העובדתית הקונקרטית שהונחה לפני שרת המשפטים במסגרת הליך התקנת התקנה. בשולי הדברים התייחסה המדינה לטענה שלפיה נפל פגם בהליך התקנת התקנה, מחמת אי-התייעצות עם גורמים רלבנטיים. אשר לחובת ההתייעצות עם שר הכלכלה והתעשייה נטען, כי זו קוימה כדבעי, כנדרש בחוק. אשר לסוגיית ההתייעצות עם גופים מעוניינים שלא מכוח חוק נטען, כי אף שהתייעצות מעין זו היא ראויה ומבורכת, הרי שאין בהעדרה כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט בתקנה, לא כל שכן את ביטולה.

דיון והכרעה

20. כשנתיים חלפו מאז נכנסה התקנה לתוקפה והוגשה העתירה שלפנינו. דרך ארוכה עברנו: ארבעה דיונים; שלושה הרכבים שונים; שתי טבלאות עמוסות נתונים אמפיריים מזה ומזה; וצו על-תנאי אחד; עתה יש להכריע. לאחר עיון בטענות הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, וכך אציע לחברי לעשות.

סמכות

21. כפי שהובהר כבר בשלב מוקדם יחסית של ההליך, לאחר הדיון הראשון בעתירה, "ההתמקדות צריכה להיות לא בשאלת הסמכות, שעל פני הדברים אפשר ליתן לה עיגון, אלא בשאלת הגישה לבית הדין" (החלטת ההרכב מיום 8.5.2017). סעיף 43(ב)(4) לחוק בית הדין לעבודה מסמך את שרת המשפטים להתקין תקנות בעניין הטלת הוצאות משפט. כפי טענת המדינה, סמכות זו טומנת בחובה, מיניה וביה, גם את הסמכות להתקין תקנות בעניין הטלת ערובה, שתכליתה להבטיח את תשלום הוצאותיו של הנתבע. כידוע, "אין הכרח כי תהא הרשאה מפורשת לכל פעולה של הרשות המינהלית. כדי שהפעולה תוכתר כחוקית, די בכך שפרשנותו התכליתית של החוק תצביע

על קיומה של סמכות" (בג"ץ 4790/14 יהדות התורה נ' השר לשירותי דת, פסקה 20 (19.10.2014)). כמו כן, אין בידי לקבל את הטענה לפיה חל בענייננו כלל ההסדרים הראשוניים. התקנה אינה מחדשת דבר באשר לעצם האפשרות להטיל ערובה על תובע; כלי זה משמש תדיר את בתי הדין לעבודה זה מכבר, בהתאם לסמכות הנתונה להם מכוח סעיף 27(א) לחוק (הסעיף עוסק אמנם ברשמים, אך נכון מקל וחומר גם לשופטי בית הדין, כאמור בסעיף 41 לכתב התשובה מטעם המדינה). בדומה לתקנה 519 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, עניינה של התקנה דנן הוא להסדיר את אופן השימוש בכלי זה בבתי הדין לעבודה; הסדרה זו היא ישומית באופייה, ואינה עניין להסדר ראשוני.

סבירות

22. מוקד הדיון אפוא בשאלת סבירותה של התקנה. "הלכה היא, כי בית-משפט לא יפסול חקיקת משנה אלא אם כן היא לוקה באי-סבירות. אשר לאופייה ולדרגתה של אי-הסבירות השתמשה הפסיקה במונחים, כגון אי-סבירות משמעותית, אי-סבירות מהותית, אי-סבירות היוודת לשורש העניין, אי-סבירות קיצונית וכיו"ב. בביטויים אלה יש כדי לבטא אי-סבירות חריגה הדרושה על-מנת להביא לפסלותה של תקנה" (בג"ץ 5580/98 סופר נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4) 319, 325 (2000)). הנדון דידן רחוק מלבוא בגדרם של מצבים אלו. אכן, התקנה משנה את ברירת המחדל ביחס להטלת ערובה על תובעים שאינם תושבי ישראל, ובמובן זה – כפי שמודה גם המדינה – טומנת בחובה פגיעה מסוימת בזכות הגישה לערכאות. אלא שפגיעה זו הריהי מידתית וסבירה: ראשית, התקנה אינה חוסמת את דרכם של תובעים שאינם תושבי ישראל מלהגיש את תביעתם מלכתחילה; הטלת ערובה אינה נעשית באופן מוקני (אוטומטי), אלא רק לאחר שהנתבע הגיש בקשה מתאימה. שנית, גם לאחר הגשת הבקשה נתון לבית המשפט שיקול דעת רחב, ובידו לפטור תובע מהפקדת ערובה באחד משלושה מצבים: אם הראה התובע ראשית ראיה להוכחת תביעתו; אם הראה התובע כי הנתבע יוכל להיפרע את הוצאותיו ממנו אם תידחה התביעה; או אם ראה בית הדין לעשות כן 'מטעמים מיוחדים שירשמו'. שלישית, החלטת בית הדין האזורי להורות על הפקדת ערובה איננה סופית, והיא ניתנת להשגה לפני בית הדין הארצי לעבודה.

23. אופן ישומה של התקנה בפועל, מאז נכנסה לתוקף בחודש ספטמבר 2016, תומך אף הוא במסקנה כי אין עילה להתערבות שיפוטית בענייננו. כאמור, במסגרת הדיון בעתירה נתבקשו הצדדים להציג נתונים אמפיריים בדבר השינוי שיצרה התקנה בפועל, תוך השוואה בין התקופה שקדמה לכניסת התקנה לתוקף לבין זו שלאחריה. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהתקנה הובילה לעלייה בשיעור המקרים שבהם תובעים שאינם תושבי ישראל חויבו בהפקדת ערובה. יחד עם זאת, יש מחלוקת בין הצדדים

באשר להיקפה של עלייה זו – בעוד העותרות גורסות כי מדובר בעלייה משמעותית, טוענת המדינה כי מדובר בעלייה מתונה בלבד. העלייה בשיעור המקרים שבהם חויבו תובעים בהפקדת ערובה מובנת ואף מתבקשת, שהרי זו היתה המטרה של התקנת התקנה מלכתחילה. אשר לשיעור העלייה, הרי שאף אם היא משמעותית, כטענת העותרות, אין בכך כדי ללמד על כי התקנה איננה מידתית. סוף סוף, המוקד הוא בשאלת שיקול הדעת הנתון לבית הדין בהפעלת סמכותו. כפי טענת המדינה – טענה שגובתה במספר דוגמאות – הניסיון שהצטבר מאז כניסת התקנה לתוקף מלמד כי התקנה אינה פוגעת בעצמאותם של בתי הדין לעבודה, אשר דוחים בקשות להטלת ערובה בנסיבות המצדיקות זאת, תוך שימוש בכלים שמעניקה לשם כך התקנה. אין יסוד אפוא לחשש מפני 'נעילת דלתות' לפני תובעים לגיטימיים; הניסיון בשטח מלמד, כי התקנה מאפשרת לבתי הדין מרחב תמרון להפעיל את סמכותם בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה; לא רק להלכה – אלא גם למעשה.

24. יש לדחות גם את טענת העותרות בדבר פגיעה בלתי-מידתית בזכות לשוויון. ההבחנה בין תובעים שהם תושבי ישראל לבין תובעים שאינם תושבי ישראל לעניין הטלת ערובה, לא זו בלבד שהיא מתחייבת מן השכל הישר, היא מושרשת ומקובלת מזה שנים רבות בפסיקתם של בתי המשפט האזרחיים ובתי הדין לעבודה: "במסגרת המקרים אשר נקבעו בפסיקה להטלת חיוב להפקדת ערובה, מקובל כי בית המשפט ישתמש בסמכותו האמורה כאשר מתגורר התובע מחוץ לתחום השיפוט, ואין בידיו להצביע על נכסים הנמצאים בארץ, באופן אשר יקשה על הנתבע לגבות את הוצאותיו, אם ייפסקו לטובתו" (רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח באסל נעים איברהים, פסקה 5 (30.5.2004)). שונות זו בין תושבי ישראל לבין תושבי חוץ רלבנטית מאד לעניין הטלת ערובה. ההבחנה בהקשר זה סבירה אפוא, לבטח כאשר נתון לבית הדין מרחב שיקול דעת לפעול כחכמתו בהתאם לנסיבות העניין שלפניו, כאמור.

תשתית עובדתית

25. לטענת העותרות, המדינה לא הצביעה על נתונים אמפיריים המלמדים על תופעה של הגשת 'תביעות סרק' בבתי הדין לעבודה על-ידי תובעים שאינם תושבי ישראל; ממילא לא היתה לשיטתן הצדקה להתקנת התקנה מלכתחילה, ולפגיעה הנגרמת בעטייה. לטענת העותרות, הורתה ולידתה של התקנה בשיקולים זרים, פוליטיים, על רקע טענות שהשמיעו לפני שרת המשפטים "מעסיקים ספציפיים מאוד, בענף ספציפי וממגזר ממוקד ומצומצם" (סעיף 16 לעיקרי הטיעון מטעם העותרות). בהתאם לקביעותיו של בית המשפט בעניין קוונטינסקי, העדר תשתית עובדתית ראויה ומבוססת, בשים לב לפגיעתה של התקנה בזכויות חוקתיות, מחייב את ביטולה.

26. חוששני שהנדון אינו דומה לראיה. בעניין קוונטינסקי נאמר כי תשתית עובדתית שצורפה להצעת חוק עשויה לשמש אינדיקציה – אחת מני רבות – להגשמת 'עקרון ההשתתפות' של חברי הכנסת בהליך החקיקה (שם, פסקה 80). לא נאמר שם כי העדר תשתית עובדתית מצדיק ביטולו של דבר חקיקה. יתרה מזאת, גבי ידידי, ספק רב אם היה צורך להתחקות אחר התשתית העובדתית שהובילה להתקנת התקנה. לאחר שבאה התקנה לאוויר העולם, המוקד הוא בשאלת סבירותה. משנמצאה התקנה סבירה ומידתית, כבנדון דידן, שוב אינני רואה מקום להרהר אחר הנתונים העובדתיים שברקע להתקנתה. על כל פנים, בנסיבות העניין, די בתשתית העובדתית שהונחה על שולחנה של שרת המשפטים. כך לנוכח הקושי האינהרנטי להצביע על 'תביעות סרק', אשר מסתיימות בדרך כלל, משיקולי עלות-תועלת, בפשרה; כך לנוכח מרחב שיקול הדעת המוענק לבית הדין בגדרי התקנה, אשר נדרש לבחון למעשה את התשתית העובדתית בכל מקרה לגופו; כך לנוכח העובדה שההבחנה בין תובעים שהם תושבי ישראל לבין תובעים שאינם תושבי ישראל לעניין הטלת ערובה, מושרשת ומקובלת בפסיקה זה מכבר.

27. לבסוף, אין לקבל את הטענה שלפיה נפל פגם בהליך התקנת התקנה מחמת אי-התייעצות עם גורמים רלבנטיים. התייעצות עם שר הכלכלה והתעשייה נתקיימה, כנדרש בחוק. התייעצות עם גופים רלבנטיים נוספים הריהי, ככלל, 'ראויה ומבורכת', כפי שטענה גם המדינה, אולם אין בהעדרה משום פגם בהליך התקנת התקנה.

סוף דבר

28. על יסוד האמור, משבאתי לכלל מסקנה כי אין עילה להתערבותנו – הן במישור הסמכות, הן במישור הסבירות – אציע לחברי לדחות את העתירה, ולבטל את הצו על-תנאי שניתן ביום 3.1.2018.

העותרות תישאנה בהוצאות המשיבים בסך של 10,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אני מסכים.

זכות הגישה לערכאות, בשמה הוגשה העתירה דנן, משקפת ערך יסוד בשיטת המשפט הישראלית. ואולם, לצד ערך זה עומדים שיקולים חשובים שאסור להתעלם מהם: האינטרס הלגיטימי של הנתבע שלא להיות מוטרד בתביעות בלתי מוצדקות והשיקול המערכתי של מניעת הצפת בתי המשפט בהליכים משפטיים מיותרים. התקנות בהן עסקינן הן חלק מחקיקת משנה שתכליתה יצירת הרתעה מהגשת הליכי סרק, וזאת על רקע העומס העצום המוטל על מערכת בתי המשפט, והחשש מפני ניצול לרעה של מציאות זו. על חקיקת משנה זו ראוי לברך, כל עוד היא נעשית מכוח הסמכה בחקיקה הראשית, ותוך שמירה על מערכת איזונים המצויה במתחם הסבירות.

כפי שמטיב להראות חברי, השופט נעם סולברג, התקנות בהן עסקינן הותקנו בסמכות, ומבטאות איזון נאות בין הערכים והשיקולים המתנגשים: בצד הנחיה כללית לפיה יש לחייב תובע זר בהפקדת ערובה - הנחיה העולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון בהקשרים דומים - הן מקנות לבתי הדין לעבודה שיקול דעת רחב לפטור מהפקדת ערובה במקרה מתאים. לפיכך, המדובר בחקיקת משנה המקנה למערכת בתי המשפט כלים ראויים, וככזו אין כל מקום כי נתערב בה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ח' בתשרי התשע"ט (17.9.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט