



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7428/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרת: דב שמירה נקיון וכח אדם בע"מ

נגד

המשיבות: 1. ממשלת ישראל  
2. רשות המיסים - אגף מס הכנסה

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

בשם העותרת: עו"ד יצחק בורובסקי

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. העותרת שהיא חברת כוח אדם פרטית מכוונת את עתירתה לסעדים הנוגעים לגביית היטל על עבודתם של מבקשי מקלט. המשיבות שצוינו בעתירה הן ממשלת ישראל ורשות המסים. באופן יותר ספציפי, הסעד המבוקש בעתירה הוא מתן צו על-תנאי המורה לממשלת ישראל "ליתן טעם מדוע לא תימנע ב'אי אכיפה' למצער מלגבות היטל על עבודת מבקשי מקלט מסתננים בעבודות הסיעוד והתעשייה" וכן "לבטל את הוראות סעיף 45(א) לחוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004) בכל הנוגע למסתננים מבקשי מקלט בענפי הסיעוד המוסדי והתעשייה מבראשית". בנוסף, העותרת מבקשת כי נורה על מתן צו המורה לרשות המסים "שלא לאכוף גביית כל היטל קיים בתחום הסיעוד המוסדי".

2. הרקע לטענות המועלות בעתירה הובא בהרחבה אך לאחרונה בפסק דין שניתן בבית משפט זה בהליך שהעותרת הייתה צד לו (ע"א 6893/19 חברת בית אבות שלמה

המלך בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן (4.8.2020) (להלן: עניין חברת בית אבות)), ועל כן הדברים יובאו בתמצית בלבד.

3. ברקע הדברים מצויה ההלכה שנקבעה בע"א 4946/16 סעד נ' פקיד שומה אשקלון (12.9.2017) (להלן: עניין טעד) בעניין תחולת ההיטל שבו מחויבים מעסיקים של עובדים זרים מכוח חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק הבראת הכלכלה), גם על מעסיקים של עובדים יוצאי אריתריאה וסודאן שנכנסו לישראל שלא כדין ואשר מחזיקים ברישיון שהייה זמני לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל. רישיון זה אינו רישיון עבודה, אך הממשלה נוקטת מדיניות של אי-אכיפה כלפי מעסיקים בהקשר זה. בתמצית, בעניין טעד נקבע כי החובה לשלם את ההיטל חלה אף על העסקתם של עובדים אלה.

4. בהמשך לכך, בעניין חברת בית אבות נדונו מספר ערעורים מאוחדים שנגעו לשאלות משנה שהתעוררו בעקבות עניין טעד. כאמור, העותרת הייתה אחת המערערות בעניין חברת בית אבות. וכך תוארו טענותיה בפסק הדין שניתן בבית משפט זה:

"המערערת היא חברת כוח אדם שהעסיקה בשנים 2015-2012 עובדים מסתננים בענפי התעשייה, הבניין, החקלאות והסיעוד המוסדי. כל אלה ענפים שעליהם חל היטל מופחת או פטור מהיטל (בענף הסיעוד), על פי חוק עובדים זרים. החברה שילמה שכר עבודה למסתננים בסכומים של מיליוני שקלים לאורך שנות המס הרלבנטיות (כ-40 מיליון ₪), כך שנוכח הלכת טעד עליה לשלם בענפים שעליהם לא חל פטור או שיעור מופחת, סכומי עתק. אלא שפקיד השומה דחה את טענת המערערת כי חל עליה ההיטל המופחת בשיעור של 15% בגין העובדים המסתננים שהועסקו על ידה בענפי התעשייה והבניין; בשיעור של 10% בגין העובדים המסתננים שהועסקו על ידה בענף החקלאות; ופטור מוחלט בגין העובדים המסתננים בענף הסיעוד. על כך הגישה המערערת את ערעור השומה.

[...]

בערעורה עמדה המערערת על כך שהמערכת הנורמטיבית הנוגעת להעסקת עובדים זרים על פי חוק עובדים זרים אינה ישימה לעובדים המסתננים שלא הגיעו לארץ על בסיס היתרי העסקה. נטען כי יש לפרש את חוק הבראת הכלכלה במבחן ההיגיון, ואין מקום לבחון את מעמדם 'החוקי' של העובדים המסתננים, על בסיס מבחנים שמתאימים במהותם לבחינת מעמדם של עובדים זרים חוקיים בלבד. המערערת הצביעה על כך שאין ביקוש מצד

עובדים ישראלים לתחומי העיסוק שלגביהם נקבע היטל מופחת" (שם, בפסקאות 16 ו-18).

מבלי לפרט יצוין כי טענותיה של העותרת התקבלו במובן זה שנקבע כי יחול "היטל מופחת לגבי העסקת עובדים מסתננים בענפים המועדפים" (כפי שהוגדרו בפסק הדין). משמעותה של קביעה זו ביחס לענף הסיעוד היא זו:

"המחוקק פטר מתחולת ההיטל עובדים זרים שמועסקים 'כדין' בתחום הסיעוד. הממשלה אסרה על יבוא עובדים זרים בתחום ענף הסיעוד המוסדי. מדיניות אי האכיפה, לא הופכת את העסקתו של עובד זר בתחום ענף הסיעוד המוסדי להעסקה 'כדין'. מדיניות זו משמעה שההעסקה היא שלא כדין, אך המדינה אינה אוכפת את האיסור. אי האכיפה אינה הופכת את האיסור להיתר 'כדין'." (שם, בפסקה 52).

5. בעתירה שלפנינו חוזרת העותרת ומעלה טענות הנוגעות לכך שבעניין טעו אומצה פרשנות שגויה לחוק הבראת הכלכלה, וכן טוענת כי יש לבטל את חיוביה בשומות מס שהוצאו בהתאם להלכות שנפסקו על-ידי בית משפט זה. לטענת העותרת, הכללתם של מבקשי מקלט מאריתריאה וסודן, המועסקים בענף הסיעוד, כמי שבגין שכרם חייבת העותרת בהיטל, היא "פסיקה מוטעית מיסודה, העומדת בניגוד לערכי מדינת ישראל" וכן מנוגדת לתכליתו של חוק הבראת הכלכלה.

6. ביום 28.10.2020 ניתנה החלטה אשר הורתה לעותרת להבהיר מהו היחס בין הטענות המועלות על-ידי בעתירה דנן לבין אלו שהועלו על-ידי בעניין חברת בית אבות, ובפרט האם אין מדובר בניהול הליך חוזר ביחס לאותה שאלה משפטית. בהקשר זה, העותרת אף התבקשה לציין, ככל שקיימת לשיטתה הבחנה בין ההליכים האמורים, מהי העילה המשפטית שעליה מבוססת העתירה.

7. בהודעת העותרת שהוגשה ביום 1.11.2020 נטען כי עתירתה נסבה על נושאים המתאימים לבירור בבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ובכלל זה: "התנגשות רבתי של החקיקה הראשית עם כללי יסוד של הזכות לקניין והפקעה בלתי חוקית של זכויות הקניין על ידי הרשות המינהלית, רשות המסים"; "עוולות חוקתיות לקניינם של הבריות"; וכן "הפעלת סמכויות הרשות המבצעת רשות המסים משיקולים זרים". לטענת העותרת, טענות אלה לא נדונו בעניין חברת בית אבות.

8. דין העתירה להידחות על הסף. כידוע, ככלל, בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות שיפוטיות הניתנות בבתי משפט אזרחיים, ובכללן החלטותיו של בית משפט זה בשבתו כבית משפט לערעורים (ראו: בג"ץ 6936/17 חלפון נ' מדינת ישראל - משרד המשפטים, פסקה 5 (10.9.2017); בג"ץ 6786/19 פלוני נ' פלונית, פסקה 6 (11.11.2019)). על אף שניתנה לעותרת האפשרות, לא עלה בידה להסביר כיצד נבדלות טענותיה בעתירה זו מטענות שהועלו והוכרעו בהליכים קודמים, לרבות עניין חברת בית אבות שהיא הייתה צד לו. שימוש בקנקן חדש המסתיר תוכן ישן אינו יכול לצלוח. אפילו הייתה בפי העותרת טענה חדשה בכל הנוגע לשומות מעודכנות שהוצאו לה – עליה לנקוט בהליכים הקבועים בדין להשגה על כך, וברי כי עתירה לבית משפט זה אינה המסגרת המתאימה לדון בכך. לבסוף, ככל שמבקשת העותרת להעלות טענה בעלת אופי חוקתי, לא עלה בידה להניח ולו תשתית משפטית ראשונית לטענה מן הסוג האמור. לא למותר להוסיף כי העתירה אף אינה מכוונת כנגד כנסת ישראל, וכי לא עולה מן העתירה או נספחיה כי העותרת קיימה הליך כלשהו של מיצוי הליכים בעניין זה. אף אלה הם פגמים המחייבים כשלעצמם את דחייתה של העתירה על הסף.

9. מכל הטעמים המפורטים לעיל, העתירה נדחית. לפני ולפנים משורת הדין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ז בחשון התשפ"א (4.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט