

**בבית המשפט העליון בירושלים****בשבתו כבית משפט גבוה לצדק****1. לשכת המסחר והתעשייה חיפה והצפון ע"ר 580009561****2. אקד מבלטים בע"מ ח.פ. 513041269**

ע"י באי כוח עורכי הדין גיל עוז ו/או יעל  
 לוטן ו/או גל עינב ו/או נדב אבידור ו/או  
 שמרית רלב"ג

מקיבוץ עין חרוד מאוחד, מיקוד: 1896500  
 טל: 04-6485817/8, פקס: 04-6485325  
 דוא"ל ol@einharodm.co.il

**העותרת 1****- נ ג ד -****1. שר הכלכלה, מר נפתלי בנט****2. הממונה הראשי על יחסי העבודה במשרד הכלכלה, עו"ד  
שלמה יצחקי****3. בית הדין הארצי לעבודה**  
 כולם ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
 רח' צלאח א-דין 29, ירושלים מיקוד 91010  
 טל': 02-6466590, פקס: 02-6467011**4. ועדת העבודה והרווחה של הכנסת**  
 ע"י היועץ המשפטי לכנסת  
 משכן הכנסת, קריית בן-גוריון ירושלים, מיקוד 91950  
 טל': 02-6408638 פקס: 02-6753495**5. התאחדות התעשיינים**  
 מרח' המרד 29, תל אביב 68125  
 טל': 03-5198833 פקס: 03-5103154**6. התאחדות התעשייה והמלאכה בישראל**  
 מרח' המרד 29, תל אביב 68125  
 טל': 03-7959111, פקס: 03-5103277**המשיבים**

## עתירה דחופה למתן צו על תנאי ולצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם, אם יש בידיהם כזה, כדלקמן:

1. מדוע לא יקבע כי הסייג לפטור בסעיף 3(11)א-ב לתקנות הסכמים קיבוציים (תשלום דמי טיפול ארגוני- מקצועי לארגון מעסיקים) תשל"ז - 1977 (להלן: "התקנות") בפרשנותו הנוכחית אינו יכול לעמוד, זאת מן הטעמים הבאים:

1.1. בהיותו פוגע פגיעה שאינה מידתית ולתכלית שאינה ראויה בזכויותיה של העותרת 1 לחופש ההתאגדות וחופש העיסוק.

1.2. בהיותו נגוע באפליה פסולה בין המשיבות 5 ו-6 לבין ארגוני מעסיקים אחרים בענפי התעשייה.

1.3. בהיותו פוגע פגיעה שאינה מידתית בזכות הקניין ובחופש ההתאגדות של המעסיקים בענפי התעשייה, לרבות העותרים.

2. מדוע לא יקבע כי לאור הנסיבות שיפורטו להלן, סמכותו של משיב 1 לתיקון התקנות הפכה לסמכות חובה וכן כי עליו לתקן תקנות חדשות בהתאם לסמכותו במהירות הראויה שהינה דחופה ומידתית. למעלה מעשור אינה מתקיימת ההבטחה המנהלית לשינוי התקנות, וודאי לאור הודעת משרד הכלכלה כי התקנות נגועות בהפליה פסולה ופוגעות בזכויות יסוד של העותרים משך 37 שנים (!).

3. מדוע לא יקבע כי לאור היותן של התקנות ופרשנותן הפסולה מכל וכל, תופסק באופן מיידי גבייה פוגענית ופסולה של דמי הטיפול הארגוני ע"י משיבות 5-6 כנגד כל מי שחבר בעותרת 1 ואינו חבר במשיבות, עד לתיקון התקנות כאמור.

לחילופין מדוע לא יקבע כי יוקפאו כל ההליכים המשפטיים שננקטו על ידי המשיבות 5 ו-6 כנגד המעסיקים המאוגדים בארגוני מעסיקים אחרים, זאת עד להכרעה בעתירה.

4. בנוסף ולחילופין, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כל סעד אחר או נוסף ככל שיראה וימצא לנכון כראוי וצודק בנסיבות העניין. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לאחר שמיעת הצדדים, להפוך את הצו על תנאי למוחלט.

5. לנוכח היותו של הנושא נוגע במאות מעסיקים בישראל, אשר הליכי הגבייה כלפיהם נמשכים באופן יומיומי באופן פוגעני ומפלה כפי שנטען להלן בעתירה זו, **מתבקש גם צו ביניים וקביעת דיון דחוף בעתירה זו**, כפי המבוקש להלן.

כל ההדגשות בעתירה זו אינן במקור, אלא מקום בו ייאמר מפורשות אחרת.  
מיד לאחר הגשת עתירה זו, ידאגו הח"מ להעברת עותק הימנה לידי המשיבים.

### **נימוקים לבקשה למתן צו ביניים ולקביעת העתירה לדיון בהקדם**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על דיון בהקדם בעתירה זו. זאת מאחר והתנהלות משיבים 1-2 ו-4 הביאה למצב בו אלפי מעסיקים בענפי התעשייה נאלצים לשלם מאות ואלפי שקלים כדבר שבשגרה מתוקף תקנות בלתי חוקיות ותוך הפרת זכויות יסוד של העותרים, וודאי לאחר שהמחוקק גילה דעתו כי אין להמשיך בגביית הכספים האמורה, אך לא פעל דה פקטו על מנת לשנות את ההסדר הנוכחי.

רדיפתן של משיבות 5-6 אחר מעסיקים בענפי התעשייה לתשלום דמי הטיפול הארגוני, הינה הרת אסון עבור עסקים קטנים ובינוניים הנאבקים גם כן יום יום על קיומם. משמעות גביית דמי טיפול ארגוני עבור שבע שנים באופן רטרואקטיבי עשויה להיות גזר דין של כיליון לעסק דבר שהינו בעל השלכות כלכליות חמורות למשק כולו.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה על התליית הליכי הגבייה הפסולה של דמי הטיפול הארגוני, לרבות כל הליך משפטי התלוי ועומד לגביית דמי טיפול ארגוני ע"י המשיבות 5-6 כנגד מעסיקים הרשומים כחברים אצל העותרת 1, וזאת עד למועד הדיון או כל מועד אחר שבית המשפט ימצא לנכון.

נימוקי העתירה מהווים חלק בלתי נפרד מהבקשה לצו הביניים. נימוקים נוספים לבקשת צו הביניים מפורטים בהרחבה בסוף העתירה.

## תוכן עניינים

4.....	נימוקים לבקשה למתן צו ביניים ולקביעת העתירה לדיון בהקדם	
6.....	א. כללי – מהות העתירה בקליפת אגוז.....	
8.....	ב. הצדדים לעתירה זו.....	
8.....	ב.1 העותרים.....	
10.....	ג. עיקר העובדות הצריכות לעניין.....	
10.....	ג.1. החוק המסמיך, הסמכות לתיקון תקנות דט"א, ותיקון התקנות.....	
13.....	ג.2 הרקע לדו"ח יצחקי.....	
16.....	ג.3 ההליכים המשפטיים לביטול הסייג לפטור.....	
18.....	ג.4 ההליכים התחיקתיים.....	
24.....	ד. התייחסות לטענות מקדמיות :.....	
24.....	ד.1. טענת ה"שיהוי".....	
26.....	ד.2. זכות העמידה :.....	
	עותרת 1 26	
	עותרת 2 28	
29.....	ה. הטיעון המשפטי.....	
29.....	ה.1. שיקול דעתו של השר – סמכות רשות ההופכת לסמכות חובה.....	
31.....	ה.2. הסייג לפטור : עילות אי-חוקיות.....	
31.....	ה.2.א פגיעה בזכויות יסוד.....	
34.....	א. הסייג לפטור כפוגע בחופש העיסוק :.....	
36.....	ב. האם התקנות מקיימות את תנאי פסקת ההגבלה?.....	
40.....	אפליה פסולה :.....	
42.....	הפרת חובת הנאמנות וההגינות.....	
43.....	פרשנות מקיימת.....	
43.....	ו. טיעונים משלימים למתן צו ביניים.....	
46.....	ז. סוף דבר ועתירה.....	

## ואלה נימוקי העתירה:

### א. כללי – מהות העתירה בקליפת אגוז

6. מימוש זכותה של העותרת 1 לחופש העיסוק וחופש ההתאגדות, כגוף יציג של מעסיקים, נפגע באופן מהותי בשל תכלית שאינה ראויה ובאופן שאינו מידתי. כל זאת כפועל יוצא של חקיקת משנה אנכרוניסטית המשמרת הסדר חקיקתי משנת 1977 אשר, כפי שגילו דעתם המחוקק וכל הגורמים המקצועיים מטעם המדינה, פגום מיסודו ואינו יכול להימשך. **מכאן העתירה.**

7. במוקד עתירה זו ניצבות **תקנות הסכמים קיבוציים (תשלום דמי טיפול ארגוני- מקצועי לארגון מעסיקים)** תשל"ז - 1977 אשר תוקנו על ידי שר העבודה (שר הכלכלה כתוארו היום) בשנת 1977 מכוח **חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957** (להלן: "**החוק**" או "**החוק המסמך**").

8. לשון סעיף 33 לחוק:

33. (א) שר העבודה רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת העבודה של הכנסת, הוראות בדבר חובת מעסיק שחל עליו צו הרחבה לשלם דמי טיפול ארגוני-מקצועי לארגון המעסיקים שהוא צד להסכם הקיבוצי שהורחב, הכל בשיעור ובתנאים שנקבעו כאמור; התקנות יכול שיחולו לגבי סוגי מעסיקים, ענפי עבודה, ענפי משק, אזורים גיאוגרפיים או מעסיקים מסויימים, למעט מפעל או מעסיק שהוא חבר בארגון של מפעלים או מעסיקים אשר נקבע בתקנות כאמור.

**\*\*\* לשם הנוחות, נוסח התקנות, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן א'.**

9. מהות התקנות הינה ליצור שוויון והדדיות בין ארגוני המעסיקים ומניעת מצב של "נהנה חינם" או "רוכב חופשי" (Free Rider) ולפיו מעסיקים שאינם שייכים לארגון מעסיקים ואינם משלמים דמי חבר כלשהם ייהנו חינם אין כסף מההסדר ביחסי העבודה החלים עליהם ועל עובדיהם באמצעות צווי הרחבה.

10. ביסוד רצונו של המחוקק עמד הצורך לעודד פעילות ליצירת יחסי עבודה קיבוציים בדרך של התארגנות במסגרות של ארגוני מעסיקים אשר יפעלו לקידום יחסי עבודה קיבוציים. לפיכך הבחין המחוקק בין מי שחבר בארגון מעסיקים ובין מי שאינו חבר בארגון כאמור וקבע שני סוגי תשלום: האחד, דמי חבר המשולמים ע"י מעסיק המעוניין להשתייך לארגון מעסיקים ספציפי (להלן: "**דמי חבר**"), והשני - דמי הטיפול הארגוני, אותם משלם מעסיק שאינו מאוגד (להלן: "**דמי טיפול ארגוני**" או "**דט"א**").

11. יצוין כי ההבדל העיקרי בין דמי חבר לדמי טיפול ארגוני הינו כי השירות שמקבל מי שאינו חבר בארגון מעסיקים מצומצם ביותר ומתבטא אך ורק בהחלתו של הסכם קיבוצי שהורחב בצו הרחבה על יחסי העבודה בינו ובין עובדיו.

12. על אף החובה הקבועה בתקנות, נקבעו בהן מספר סעיפים הפוטרים מעסיקים מסוימים מתחולתן. כך למשל, סעיף 3(11) מעניק פטור למעסיק המאורגן במסגרת ארגון מעסיקים (להלן: "הפטור"), אולם מתחולתו של הפטור הוצאו מעסיקים אשר עיסוקם מסווג בענפי התעשייה (להלן: "הסייג לפטור").

13. **העותרת 1 תטען כי סייג זה אינו חוקתי, נחקק לתכלית שאינה ראויה ובאופן שאינו מידתי, וכי ההסדר הקיים אינו יכול לעמוד.**

14. משמעותו של הסייג לפטור דה פקטו הינה יצירת בלעדיות מונופוליסטית למשיבות 5 ו-6, בכל הנוגע לגביית דט"א בקרב אלפי מעסיקים במשק, תוך מניעה של תחרות ושל אפשרות לתחרות ע"י ארגונים אחרים. אין תימה איפה כי מצב זה של היעדר תחרות יצר גופים אשר, בלשון המעטה, לא סיפקו את השירותים לשמם הוקמו והביא לקיפאון בתחום היחסים הקיבוציים בענף התעשייה.

15. עם קבלת סייג זה ע"י המחוקק וקיבועו באמצעות התקנות, נוצר מצב לפיו בענף התעשייה מחויב המעסיק לבחור בין תשלום דט"א לתשלום דמי חבר, אולם חייב הוא לשלם לאחת מן המשיבות 5 או 6!

16. כפועל יוצא מכך, נשלל מן המעסיק בתחומי התעשייה חופש הבחירה וההתארגנות, ואף חופש העיסוק של העותרת 1 נפגע פגיעה שאין לה תקנה עת נמנעת ממנה האפשרות להציע את שירותיה המתקדמים והמגוונים לציבור המעסיקים מענפי התעשייה.

17. עוד תטען העותרת 1, כי הסייג לפטור הביא למעשה לקיפאון בהסדרת יחסי העבודה בענפי התעשייה באמצעות השימוש בהסכמים קיבוציים. זאת, בשל העובדה כי למשיבות 5-6 אין תמריץ לעדכן ולהסדיר את יחסי העבודה הקיבוציים כל עוד המעסיקים בענפי התעשייה כבולים אליהן וכל עוד בידן לגבות דמי טיפול שאינם מידתיים למשך תקופה בלתי קצובה בזמן, כל זאת עבור הסכמים שנעשו לפני שלושה עשורים ויותר.

18. העותרת 1 פועלת מזה שנים רבות לשינוי המצב הקיים, דרך השתתפות פעילה בכל הדיונים שהיו עד כה בנושא, החל מפניה ישירה למחוקק ועד לפניה לערכאות משפטיות. בשנת 2007 משנוכחה העותרת 1 כי אין בכוונת המשיבים לפעול באופן הראוי ובמהירות לפתרון הסוגיה, פנתה לבית משפט נכבד זה בבקשה לסעד מידי, בבג"צ 5525/07 **איגוד לשכות המסחר נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה**. (פורסם בנבו, 24.6.07) (להלן – "העתירה הראשונה"). עם הגשת העתירה מיהר משרד הכלכלה והגיש לבית המשפט טיוטת תקנות חדשות אשר תכליתן, אליבא דמדינה, להציע תיקון למצב הקיים (להלן: "טיוטת התקנות"). לאור הגשת טיוטת התקנות, ובטענה כי התקנות מצויות ערב חקיקתן וכניסתן לתוקף, המליץ בית המשפט למשוך את העתירה, וכך אכן עשו העותרים.

19. בתאריך 24.1.2012 ניתן פסק דין בעב 2248/07 **התאחדות המלאכה והתעשייה בישראל נ' צביקה גרוניך (בלן שלטים וחומות)** (פורסם בנבו, 24.01.12) (להלן 'פרשת גרוניך') בתביעה

- שהוגשה ע"י משיבה 6 לדמי טיפול ארגוני כנגד חבר בעותרת 1. התיק נידון כמקרה מבחן במסגרת איחודם של 17 תביעות דומות בעניין דמי טיפול שהוגשו על ידי משיבה 6 כנגד נתבעים החברים בעותרת 1. כבוד השופטת דלית גילה אשר דנה בתביעה קבעה בפסק דינה באופן חד משמעי **כי יש לבטל את הסייג**, ובכך ניתן אישור נוסף אף מצד הזרוע השיפוטית בדבר החובה לבטל את ההסדר המפלה הקיים.
20. בערעור שהוגש על ידי משיבה 6 לבית הדין הארצי לעבודה בפרשת גרוניך, בוטל פסק דינה של כבוד השופט דלית גילה בטיעון טכני, והעניין הוחזר לבית הדין האזורי לדיון חוזר מבלי שבית הדין הארצי אמר את דברו.
21. העותרת 1 תטען כי משך ארבע השנים שחלפו מעת משיכת העתירה הראשונה לא השתנה דבר. הפעם האחרונה בה נערך דיון בנושא התקנות בוועדת העבודה והרווחה של הכנסת היתה ביום 29.11.2010 ובתום דיון זה החליטה הוועדה להחזיר את התקנות לבחינה מחודשת למשרד הכלכלה. העותרת 1 פנתה הן למשיב 2 והן למשיב 3, אולם ללא הועיל; בתאריך 29.1.2014 ניתנה תשובה סופית ע"י מזכירת וועדת העבודה בשמו של משיב 4, **פי העניין אינו מונח עוד על שולחן הכנסת וכי אין כל כוונה לעסוק בו בארבע השנים הקרובות(!)**. תשובה זו מטעם המשיב 3 ניתנה חרף העובדה כי וועדת העבודה והעומד בראשה ח"כ חיים כץ – וכן כל הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר – גילו דעתם באופן נחרץ לפיו המצב הקיים **אינו תקין, אינו ראוי ויש לבטלו**.
22. משמוצו כל ההליכים העומדים לעותרת 1, ואין מסייע לפתרון המצב האבסורדי הקיים, פונה העותרת 1 בשנית לבית משפט זה בבקשה דחופה כי יורה על ביטול סעיפים מפלים ופוגעניים בחקיקת משנה.
23. העותרת 1 תטען כי יש להתלות באופן מידי את כל הליכי הגביה שמקורם בסעיף 3(11) א-ב לתקנות, בשל היותם מפלים, ובשל פגיעתם הבלתי מידתית בזכויות יסוד.
24. עוד תטען העותרת 1 כי ככל שלא תתאפשר פרשנותן של התקנות באופן העולה בקנה אחד עם חקיקת היסוד, יש להורות על ביטול הסייג לפטור.

## **ב. הצדדים לעתירה זו**

### **1.1 העותרים**

25. **לשכת המסחר והתעשייה בחיפה והצפון (להלן: "העותרת 1")**. העותרת 1 הינה ארגון מעסיקים הפועל למעלה מ-90 שנה, החל משנת 1921 לקידום מעמדה הכלכלי של חיפה והצפון ע"י חיזוק העסקים השונים הפועלים באזור זה.



26. העותרת 1 מונה ומייצגת מעל 800 חברות מהמגזר העסקי, כאשר למעלה מ-30% מהן שייכות לענפי התעשייה. בין יתר תחומי עשייתה פועלת הלשכה לקידום תחום יחסי העבודה עבור המעסיקים החברים בה הן בפעולות לקידום חתימה על הסכמים קיבוציים והן בפעילות שוטפת מול ועדות הכנסת בנושאים שונים הנוגעים לתחום יחסי העבודה.

27. כמו כן חברה העותרת 1 באיגוד לשכות המסחר ובלשכת התאום של הארגונים הכלכליים ומתוקף כך חתומה על הסכמים קיבוציים שונים. העותרת 1 הינה גוף 'שבין מטרותיו טיפול ביחסי עבודה לגבי חבריו' (ד"ט 3308/09 התאחדות התעשיינים נ' אר.אס.אל אלקטרוניקה בע"מ 520037458 (פורסם בנבו, 22.8.11, להלן "עניין אר.אס.אל").

28. חברת אקדמבלטים (להלן: "עותרת 2") מתמחה בתכנון ובייצור של מבלטים, מבלטי ואקום פורמינג וכן מתקנים ומכונות אוטומטיות לקווי ייצור ועוד. לחברה ניסיון של למעלה מ-30 שנה בתחום עיסוקה.

29. עותרת 2 הייתה חברה משך שנים במשיבה 6. בשנת 2010 נרשמה העותרת כחברה בעותרת 1 ובמשך תקופה קצרה הייתה חברה גם וגם קרי, גם במשיבה 6 וגם בעותרת 1. בשנת 2010 ביטלה עותרת 2 את חברותה במשיבה 6. כשלוש שנים לאחר ביטול חברותה של עותרת 2 במשיבה 6 פנתה אליה האחרונה בדרישה לדט"א.

## **2.ב המשיבים**

30. משיב מס' 1, **שר הכלכלה** - כמי שהועברו אליו סמכויות שר העבודה כתוארו אז, הינו השר המוסמך מתוקף ס' 33 לחוק לתקן תקנות הנוגעות לדמי טיפול ארגוני מקצועי. על המשיב 1 מוטלת האחריות לאי תיקון התקנות והשארית המחדל המתואר לעיל על כנו.

31. משיב מס' 2, **הממונה הראשי על יחסי העבודה במשרד הכלכלה** – הינו האחראי לתחום יחסי העבודה במשרד הכלכלה, הממונה הנוכחי, עו"ד שלמה יצחקי, עמד בראש הוועדה שמונתה לבחינת נושא דמי הטיפול הארגוני בשנת 2006. מסקנותיה של הוועדה גובשו במסמך "דו"ח יצחקי", אותו אימצה המדינה כעמדתה הרשמית.

### **דו"ח יצחקי, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ב'.**

32. משיבה מס' 3, **וועדת העבודה והרווחה של הכנסת**, הינה הגורם המוסמך לאישור התקנות שמחוקק שר הכלכלה. (להלן: "המשיבה 3" או "הוועדה")

33. משיב מס' 4, **בית הדין הארצי לעבודה** - הינו הערכאה המוסמכת לטיפול בכל התביעות הנוגעות לתחום סכסוכי עבודה ולפיכך גם בתחום דמי הטיפול האירגוני. במסגרת התביעות המוגשות ע"י המשיבות 5 ו-6.

34. משיבה מס' 5, **התאחדות התעשיינים** - ארגון מעסיקים בתחום התעשייה. כפי שמוצג באתר האינטרנט של המשיבה 5, היא הארגון היציג והבלעדי של מגזרי התעשייה בישראל וחברים

בה כ-2000 מפעלים. המשיבה 5 גובה משך שנים ארוכות דמי טיפול ארגוני ממפעלים ועסקים המונים מעל 20 עובדים.

35. משיבה מס' 6, התאחדות המלאכה והתעשייה בישראל - ארגון מעסיקים. מעידה על עצמה באתר האינטרנט כי היא מייצגת כ- 40 אלף עסקים יצרניים בישראל. המשיבה 6 גובה משך שנים ארוכות דמי טיפול ארגוני ממפעלים ועסקים המונים פחות מ- 20 עובדים. משיבות 5 ו-6 יקראו יחד ולשם הנוחות "המשיבות".

### ג. עיקר העובדות הצריכות לעניין

36. בפרק זה תפורט התשתית העובדתית המונחת ביסוד עתירה זו ויתואר המחדל המתמשך בעטיו אנו עומדים כעת כעשור לאחר גילוי דעתו והצהרותיו החד משמעיות של המחוקק בדבר הצורך בשינוי התקנות ודבר לא השתנה. כן יובאו האירועים שקדמו להגשת עתירה זו וניסיונה של העותרת 1 להימנע מהגשת העתירה.

#### 1.ג. החוק המסמך, הסמכות לתיקון תקנות דט"א, ותיקון התקנות

37. סעיף 33 לחוק מסמך כאמור לעיל את שר העבודה לקבוע בתקנות, באישור ועדת העבודה של הכנסת, הוראות בדבר חובת מעסיק לתשלום דמי טיפול ארגוני מקצועי לארגון מעסיקים, כהאי לשנא:

33. (א) שר העבודה רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת העבודה של הכנסת, הוראות בדבר חובת מעסיק שחל עליו צו הרחבה לשלם דמי טיפול ארגוני-מקצועי לארגון המעסיקים שהוא צד להסכם הקיבוצי שהורחב, הכל בשיעור ובתנאים שנקבעו כאמור; התקנות יכול שיחולו לגבי סוגי מעסיקים, ענפי עבודה, ענפי משק, אזורים גיאוגרפיים או מעסיקים מסויימים, למעט מפעל או מעסיק שהוא חבר בארגון של מפעלים או מעסיקים אשר נקבע בתקנות כאמור.

38. בדברי ההסבר לסעיף הנ"ל נאמר<sup>1</sup>:

"ארגוני המעסיקים מייצגים את האינטרסים של כלל המעסיקים כפי שהם באים לידי ביטוי בהסכם הקיבוצי הכללי וגם בצו ההרחבה שבא בעקבותיו, ועל כן מוצא להסמך את שר העבודה, באישור ועדת העבודה של הכנסת, להטיל על המעסיק שחל עליו צו ההרחבה תשלום דמי טיפול ארגוני מקצועי לארגון המעסיקים שהוא צד להסכם שהורחב.

<sup>1</sup> בה"ה תשל"ה מס' 1194 עמ' 391 – תיקון מס' 2, בענין סעיף 33 (לפי המספור בנוסח התקנות הראשוני)

**כן מוצע כי שר העבודה יהא רשאי, באישור ועדת העבודה של הכנסת, לקבוע שלא תחול חובת התשלום האמור על מפעל או מעסיק שהוא חבר בארגון של מפעלים או מעסיקים שנקבע בתקנות".**

39. מדברי ההסבר שלהלן עולה, כי תכליתו של החוק המסמך כפי שראה המחוקק לנגד עיניו הינה לעודד התארגנויות במסגרת ארגוני מעסיקים וכן עידוד הארגונים לפעול במישור יחסי העבודה הקיבוציים.

40. כך – תכלית דמי הטיפול הארגוני על פי החוק הינה להוות 'תמריץ' לארגוני המעסיקים הפועלים ליצירת הסכמים קיבוציים. התכלית מושגת באמצעות הטלת חובת תשלום על מעסיקים לא מאורגנים, בד בבד עם מתן פטור מתשלום למעסיקים שבחרו להתאגד במסגרת ארגון מעסיקים.

41. מתוקף החוק התקין בתאריך 29.5.1977 שר העבודה דאז, **מר משה ברעם** את תקנות דמי הטיפול הארגוני.

42. סעיף 1 לתקנות קובע את חובתו של מעסיק בלתי מאורגן שחל עליו צו הרחבה לשלם דט"א לארגון המעסיקים שהוא צד להסכם הקיבוצי שהורחב.

43. שיעורם של דמי הטיפול נקבע על סך של מחצית האחוז מסך כל שכר העבודה שממנו מגיעים דמי ביטוח, אותו שילם המעסיק לסך כל עובדיו בשנת הכספים שקדמה לשנת הגבייה. לפי הסייג שבפסקה קטנה (ד) לסעיף – סכום דט"א לא יפחת מ-100 שקלים חדשים ולא יעלה על מחצית מדמי החבר שהיה המעסיק משלם לאותו ארגון מעסיקים אילו בפועל היה חבר בו.

44. סעיף 3 לתקנות תחת השם '**אי תחולה על מעסיקים**' מונה רשימה של תנאים הפוטרים מעסיק המקיים לפחות אחד מהם מחובת תשלום דט"א (להלן "**הפטורים**") ובין היתר פטור למעסיק המאורגן במסגרת ארגון מעסיקים :

**(11)3**

**"חבר בארגון מעסיקים שבין מטרותיו טיפול ביחסי עבודה לגבי חבריו, זולת אם הוכיח ארגון המעסיקים הזכאי לדמי הטיפול שארגון המעסיקים שהמעסיק חבר בו אינו עוסק למעשה בטיפול ביחסי עבודה כאמור".**

45. תכלית הסעיף מתבהרת בעיון בפרוטוקול ועדת העבודה בכנסת השמינית, מיום 29/04/1977 (להלן: "**פרוטוקול 1977**") בו נאמר, עובר לחיקוק התקנות :

**"מה אומרת הפיסקה הזאת? – התקנות מביאות לכך שכל מעסיק שחל עליו צו הרחבה צריך לשלם לארגון המעסיקים שחתם על הצו את מס הארגון הזה. הוא משלם לארגון בעל ההסכם. ברור שאם הוא חבר באיזשהו ארגון מעסיקים אחר, נניח התאחדות בעלי המלאכה, לפי התקנות האלה הוא לא חייב לשלם את מס הארגון כי הוא משלם מס חבר**

לארגון שלו." (מדבריו של מ. ברק נציג משרד העבודה בוועדה (להלן: "מ. ברק") עמ' 4 לפרוטוקול מ-1977).

פרוטוקול 1977, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ג'.

46. כך לכאורה, מעסיק המאוגד בארגון מעסיקים שבין מטרותיו טיפול ביחסי עבודה פטור מתשלום דמי הטיפול הארגוני, שהרי הוא משלם דמי חבר לארגון בו בחר להתאגד.

47. דא עקא, המחוקק הוסיף סייג לפטור, בסיפא של ס' 3(11) האמור, המחייב את המעסיקים בענפי התעשייה לשלם דמי טיפול ארגוני ל'ארגון מעסיקים בתעשייה' או 'לארגון מעסיקים של בעלי מלאכה ותעשייה זעירה' אף אם הם חברים בארגון מעסיקים אחר(!):

– ואולם –

(א) מעסיק החייב לשלם דמי טיפול מכוח תקנה 2א לארגון מעסיקים בתעשייה או לארגון מעסיקים של בעלי מלאכה ותעשייה זעירה, לפי הענין, ישלם את דמי הטיפול כאמור אף אם הצטרף לארגון מעסיקים שאינו הארגון הזכאי להם;

(ב) מעסיק החייב בתשלום דמי טיפול לארגון מעסיקים בתעשייה או לארגון מעסיקים של בעלי מלאכה ותעשייה זעירה, לפי הענין, שלא מכוח תקנה 2א, ישלם את דמי הטיפול כאמור אף אם הצטרף לארגון מעסיקים שאינו הארגון הזכאי להם, אם נתקיימו בו התנאים לתשלום דמי הטיפול לארגון הזכאי להם כאילו חלה עליו תקנה 2א;

(להלן: "הסייג" או "הסייג לפטור")

48. תכלית הסייג בסיפא של סעיף 3

הסיווג הענפי של כל ענפי הכלכלה במשק נקבע בפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (להלן: "הסיווג הענפי"). בהתאם לסיווג הענפי נכללים כל ענפי התעשייה תחת ענף ראשי "תעשייה וחרושת". הסיווג הענפי אינו מכיר בענף המלאכה כענף נפרד או שונה מענפי התעשייה ולמעשה ענף המלאכה הינו אלא יציר כפיו של המחוקק לצורך אבחנה בין משיבות 5-6 עבור תקנות אלו בלבד.

על תכלית זו ניתן ללמוד מדבריו של מ. ברק בעמוד 4 לפרוטוקול 1977:

"... במקרה של תעשייה ומלאכה היתה בעיה מיוחדת, משום שלאותם מעסיקים פוטנציאליים שהיו צריכים לשלם את המס הזה, הם בחלק מעסיקים שיש להם זהות של תעשייה ובחלק מעסיקים שיש להם זהות של מלאכה. אילו לא היו כותבים את הסיפא של הסעיף, יכול היה להיווצר מצב שאותם מעסיקים שהם לדעת הכל תעשיינים, היו יכולים להצטרף לבעלי המלאכה ולשלם מס חבר נמוך יותר ועל ידי כך הם נפטרים מתשלום עבור ההסכם. לעומת זאת יש בעלי מלאכה שהם באמת בעלי מלאכה ואם הם יצטרפו לארגון שלהם, הם באמת לא צריכים לשלם מס ארגון לארגון התעשיינים."

מהדברים לעיל ניתן ללמוד כי מטרת הסייג הייתה להסדיר את מערכת היחסים בתוך ענף התעשייה בין שני ארגונים ספציפיים – התאחדות התעשיינים מחד ו"ארגון בעלי המלאכה ותעשייה זעירה" (המשיבה 6 בשמה הקודם) מאידך, זאת בשל העובדה כי בפועל אין כל הבדל בין תארים אלו מלבד גודל המפעל.

49. משיבות 5-6 חתומות על מספר הסכמים קיבוציים אשר הורחבו על ידי שר הכלכלה בצווי הרחבה ונוצר כורח לקבוע למי מן הארגונים ישולמו דט"א. בשל העובדה כי ערב חקיקת התקנות הייתה משיבה 6 הארגון הקטן מבין משיבות 5-6 ובה היו מאוגדים בעיקר בעלי מפעלים קטנים, אף שיעור דמי החבר שגבתה משיבה 6 מחבריה היה נמוך משמעותית מדמי החבר במשיבה 5.

50. הסייג לפטור נולד הלכה למעשה על מנת למנוע "בריחת" מעסיקים משלמים ממשיבה 6 למשיבה 5. כך, באופן אבסורדי, היות ובישיבת וועדת העבודה נכחו נציגי התאחדות המלאכה והתאחדות התעשיינים, הוכנס לתקנות סעיף שכל תכליתו חלוקת 'עוגת' דמי הטיפול הארגוני בענף התעשייה בין שני ארגונים אלו, **ובין שניהם בלבד**.

וכך, במילים מפורשות, מעלה מ. בן חרוץ, נציג התאחדות בעלי המלאכה (להלן 'מ. בן חרוץ') את הסיבה להוספת הסייג כאמור בפרוטוקול 1977 (עמ' 3 שם):

**"...לפי המציאות של היום, הסכמים קיבוציים שהם בתוקף, רובם מרוכזים בידי התעשיינים, המפעלים הגדולים. אנחנו שואפים לכך שהארגונים הקטנים יהיו מאורגנים אצלנו והמפעלים הגדולים יהיו מאורגנים אצל התאחדות התעשיינים. אנחנו רוצים להגיע לכך שלא תהיה תחרות בשטח זה."**

51. כך, עם אישורן של התקנות בידי וועדת העבודה, התקבלה חקיקת משנה בישראל, המסדירה גביית תשלום כפוי מכלל המעסיקים בענף התעשייה לשני ארגוני מעסיקים ספציפיים, תוך חלוקה פנימית רנדומלית ביניהם (מעל/מתחת 20 עובדים), והכפפת הסדר חקיקתי ציבורי לשירות תכליות עסקיות פרטיות של ארגונים אלו. והרי ברי, כי כל חלוקה פנימית כזו בתוך ענף התעשייה אין מקומה בתקנות אלו, שכן אין בינה ובין תכלית הסדרת דמי הטיפול הארגוני ולא כלום!

52. מתוקף תכלית פגומה זו, ומתוקף סייג זה כפי שהתקבל במסגרת התקנות ביום 29.5.77 נמשכת עד עצם יום זה הגבייה הפסולה והפוגענית ממעסיקים בתחומי התעשייה תוך אפלייתם הברורה מול כלל ענפי המשק כפי שיוצג להלן.

## **2.ג. הרקע לדו"ח יצחקי**

53. בשני העשורים הראשונים לקיומן של התקנות, לא ניכרה באופן מובהק הבעייתיות שבסייג לפטור זאת בעיקר בשל העובדה כי המשיבות 5 ו-6 נמנעו מגביית דט"א ממעסיקים החברים בעותרת 1 וגופים דומים לה בהתאם להסכמה בעל פה אשר הועלתה על הכתב בשנת 1995. **התכתבויות בין העותרת 1 ובין המשיבות, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ד'1-2'.**

**דוגמאות למכתבי אישור מצד המשיבות על מחיקת החוב, מצורפים כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ד'3-6'.**

54. החל משנות ה-2000, בשל חילופי גברא ושינוי מערך הכוחות והיחסים בין ארגוני המעסיקים השונים, החלה מגמה לפיה משיבות 5-6 מסתמכות על הסייג על מנת לתבוע ממעסיקים שונים דמי טיפול ארגוני עבור שבע שנים רטרואקטיבית מיום דרישת התשלום.

55. כך, מעסיקים החברים בעותרת 1, אשר שילמו דמי חבר כדין ונהנו משירותיה של העותרת 1 כארגון מעסיקים, נדרשו לפתע לשלם עשרות אלפי שקלים למשיבות, או לחילופין להצטרף אליהן כחברים.

בחלוף השנים התגברה מגמת הגבייה מהמעסיקים. המשיבות הבינו כי יש בידיהן תרנגולת המטילה ביצי זהב והחלו להפנות מכתבי דרישה לתשלום לכל עסק שאליו ניתן לשייך אלמנט **כלשהו** של תעשייה או מלאכה.

**דוגמאות דרישות לתשלום, מצורפים כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ה'1-ה'3.**

56. מגמה זו התגברה במיוחד עם הרחבתו של הסכם קיבוצי בין המשיבה 6 להסתדרות העובדים הכללית **בצו הרחבה בענף התעשייה מסגרת לביטוח פנסיוני מקיף בתעשייה** בשנת 2006, החל באופן גורף על כלל ענפי התעשייה.

57. מהלכי הגבייה האגרסיביים של המשיבות כללו משך השנים הגשת מאות תביעות לבתי הדין לעבודה על מנת שאלה יאכפו את חובת תשלום הדט"א אף על מעסיקים המאוגדים שלא במשיבות. בלא יוצא מן הכלל פרשו בתי הדין בפסיקותיהם את התקנות כחלות על כלל המעסיקים, כל עוד אלה נכללים בסיווג הענפי המתאים.

58. יצוין כי חלק ניכר מן התביעות הסתיימו בהסדרי פשרה בהם הסכימו המעסיקים לתשלום "כופר" כתנאי למחיקת התביעות כנגדם.

**דוגמאות להסדרי פשרה, מצורפים כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ו'1-ו'2.**

59. בעקבות תלויות רבות מצד מעסיקים, לרבות ליחידה ליחסי עבודה במשרד הכלכלה, ובעקבות תרעומת של ארגוני מעסיקים מסוימים על אפליה בתקנות, הכיר שר הכלכלה דאז בצורך בבדיקת הנושא מחדש.

60. בתאריך 24.1.05 מונה צוות בראשות הממונה הראשי על יחסי העבודה, **עו"ד שלמה יצחקי**, לבחינת היבטים שונים בנושא דט"א. צוות זה הגיש המלצותיו בדו"ח שזכה לשם "דו"ח יצחקי", בחודש 3/06.

61. בדו"ח יצחקי - נקבע בפתח הפרק שכותרתו "הבעיה והמלצות הצוות", כך :

"אין מחלוקת כי בהוראת תקנה 3(11) לתקנות הקיימות יש משום הפליה בין ארגוני מעסיקים, שכן בעוד שהתאחדות התעשיינים וארגון בעלי המלאכה והתעשייה הזעירה

יוסיפו לגבות ממעסיק מאורגן דמי טיפול, ארגונים אחרים הזכאים לכך מנועים מלעשות כן כל עוד המעסיק מאוגד בארגון מעסיקים העוסק למעשה בטיפול ביחסי עבודה.

יתר על כן, יש בהוראה זו משום פגיעה בחופש ההתארגנות של המעסיק שכן לא ראוי בעיני חברי הצוות כי ארגון מעסיקים יוסיף לגבות דמי טיפול ממעסיק שבחר להתארגן בארגון מעסיקים אחר, ככל שהארגון האחר עוסק ביחסי העבודה באותו ענף העבודה של ארגון המעסיקים הזכאי לגבות דמי טיפול.

62. לדו"ח יצחקי צורף נספח ב' – הצעה לתיקון התקנות ברוח הדו"ח.

טיוטת ההצעה לתקנות, נספח ב' בדו"ח יצחקי, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ז'.

63. יש להדגיש כי בין יתר התיקונים, הוצע כי יבוטל הסייג לפטור, ויוחלף בפטור מתשלום דט"א לכל "חבר בארגון מעסיקים אשר עיקר עיסוקו טיפול ביחסי העבודה בענף העבודה בו חל על אותו מעסיק הסכם קיבוצי כללי ענפי שהוראותיו הורחבו, וארגון המעסיקים האמור אינו צד לאותו הסכם קיבוצי".

(ראה תיקון 7 בנספח ב' לדו"ח יצחקי)

64. כשנה לאחר הגשת דו"ח יצחקי הוגשה ע"י התאחדות התעשיינים תביעה כנגד וולטה בלטינג בע"מ לתשלום דמי טיפול ארגוני בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה (עב' 3468/06, להלן: "עניין וולטה בלטינג"). במהלך הדיונים הוגשה בקשה לצירוף המדינה כבעלת דין בתביעה. בתאריך 9.5.2007 הגישה המדינה תגובתה, בה סמכה ידה על דו"ח יצחקי והגישה אותו כעמדתה הרשמית, בציננה בין היתר כי:

"4. בין יתר התיקונים מוצע להחליף את תקנה 3(11) לתקנות. הטעמים להחלפת התקנה מובאים בעמוד 16 (וכן בעמוד 12), סעיף ו' להמלצות הצוות בדו"ח. דו"ח זה הינו בבחינת עמדת המשיבה (ההדגשה במקור)

מעבר לאמור לעיל יוער, כי טענות התובעת, ולפיהן תקנה 3 (11) לתקנות דמי הטיפול דינה ביטול, מהוות תקיפה ישירה של חקיקת משנה, ומשכך – הערכאה המוסמכת להידרש לה הוא בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק."

עמדת המדינה בעניין וולטה בלטינג, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ח'.

65. ביום 3.3.2008 התכנסה וועדת העבודה, הרווחה והבריאות בראשות היו"ר ח"כ יצחק גלנטי לדון בטיוטת התקנות החדשות אשר צורפה לדו"ח יצחקי.

פרוטוקול וועדת העבודה מיום 3.3.2008, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ט'.

בישיבה נדונו התקנות החדשות וכן השינויים המוצעים. בסוף הדיון הזכיר מר אוריאל לין, נשיא איגוד לשכות המסחר (להלן: "האיגוד") את בג"ץ 5525/07 התלוי ועומד בעניין התקנות (הישיבה התקיימה טרם הדיון). על כך השיב משיב מס' 2:

"הבג"ץ הוא לגבי התקנות הקיימות שהן לא בסדר מבחינתנו".

הנה כי כן שוב עולה כי נוסח התקנות משנת 1977 היה בבחינת רע החייב להתבטל ואינו ראוי אף לדיון נוסף ע"י משיב מס' 2.

### 3.ג. ההליכים המשפטיים לביטול הסייג לפטור

66. לאור עמדת המדינה בעניין וולטה בלטינג, כי בית המשפט המוסמך לדון הינו בית המשפט העליון, בתאריך 24.6.2007 הוגשה לבית משפט זה עתירה כנגד שר הכלכלה, כנגד הממונה הראשי על יחסי העבודה במשרד הכלכלה עו"ד שלמה יצחקי, וכנגד המשיבות למתן צו על תנאי לבוא וליתן טעם מדוע לא יוכרז כבטל הסייג לפטור (העתירה הראשונה).

67. ברור העתירה הראשונה נמשך כשלוש שנים, במהלך הגישו הצדדים את תשובותיהם לעתירה.

#### תשובת המדינה לעתירה 1, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן י'.

#### תשובת המשיבות, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן יא'.

68. המדינה בתשובתה לעתירה הראשונה מפרטת את התכליות בבסיס התקנות ובבסיס הסייג לפטור, תוך שהיא מביאה את השתלשלות העניינים כולל 'ועדת יצחקי' והמלצותיו לשינוי התקנות.

69. בסעיף 24 לתשובת המדינה עומדת המדינה על כך כי: "ההמלצות שגובשו בדו"ח יצחקי אומצו בידי שר התמ"ת (כתוארו אז) ובכללן ההמלצה לתקן את תקנה 3(11) (!!!). בעקבות זאת הוגשה על ידו טיוטה לתיקון התקנות לאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת....." (ההדגשות אינן במקור).

70. נוסח טיוטת התקנות הנזכר בתשובת המדינה לעתירה הראשונה ממרץ 2008 לא אושר ע"י הוועדה. טיוטה נוספת של הצעה גובשה רק שנתיים מאוחר יותר, והונחה על שולחנה של הוועדה בתאריך 29.4.2010 (להלן: "הטיוטה השנייה").

71. מעניין לשים לב כי באופן תמוה, הטיוטה השנייה הונחה על שולחן הוועדה כעשרה ימים לפני הגשת התשובה לעתירה הראשונה ע"י המדינה (10.5.2010). אין זאת אלא שבעקבות הגשת העתירה הראשונה, מיהר משרד הכלכלה בניסיון לעצור את מחדל אי תיקון התקנות, והגיש את טיוטת התקנות החדשות לאישור.

72. נציין, כי תשובתה המהותית של המדינה לעתירה הראשונה נסמכת אך ורק על הטיוטה השנייה, שכן לכאורה המחוקק טרם סיים את עבודתו, ולפיכך, משהונחו תקנות חדשות על שולחן הוועדה לאישור, יש למחוק את העתירה.

73. משהצהירה המדינה כי טיוטת התקנות החדשות מונחת על שולחנה של ועדת העבודה לאישור, המליץ בית המשפט לעותרים למשוך את עתירתם שכן זו מתייתרת לכאורה לאור



שינוי החקיקה אשר ייעשה בדרך המלך ע"י המחוקק. העותרים קיבלו את המלצת בית המשפט ומשכו את העתירה. בהחלטה נכתב כך:

**"בהמלצת בית המשפט, בשים לב לכך שהתקנות נשוא העתירה מצויות עתה ערב החלפתן בתקנות חדשות המונחות על שולחנה של ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, משך בא כוח העותרים את העתירה, והעתירה נמחקת ללא צו להוצאות".**

**פסק הדין בעתירה 1, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן יב'.**

74. במקביל להליך הממושך בבג"צ, המשיכו המשיבות בהליכי גביית דט"א ממעסיקים. בין השנים 2007-2008 נפתחו כ-19 תיקים בבתי הדין לעבודה בחיפה כנגד חברים בעותרת 1 בעילה של אי-תשלום דט"א. מרבית הנתבעים יוצגו ע"י העותרת 1, ובהיות השאלה המשפטית זהה, קובצו התביעות לדיון מאוחד בפני השופטת דלית גילה בפרשת גרוניך.

75. הדיון נסב סביב מקרה בוחן אחד מתוך כלל התיקים – עניינו של צביקה גרוניך (בלן שלטים וחומות), אשר בדומה לנתבעים הנוספים נדרש לשלם אלפי שקלים בגין דט"א למשיבה 5.

76. לאור ניהול העתירה הראשונה בבג"צ החליט בית הדין שדן בפרשת גרוניך לדחות את הכרעתו עד להכרעת בג"צ. עם משיכת העתירה הראשונה ביום 20.5.10, החליט שוב, בית הדין האזורי להמתין ולבחון האם אכן יש וייתר המצב בדרך המלך, באמצעות אישור התקנות החדשות ע"י ועדת העבודה. משנמצא כי שנתיים לאחר משיכת העתירה לא אושרו התקנות וכי ההסדר הפוגעני הקיים אינו צפוי להשתנות באמצעות חקיקה, התקבלה הכרעתה של כבוד השופטת ביום 24.1.2012, בו נפסק בין היתר כי:

**"לא קיבלנו כל הסבר לסייג שנקבע בתקנות, בין התאחדות המלאכה והתאחדות התעשיינים - עליהן מדבר מפורשות הסייג לפטור - לבין ארגוני מעסיקים אחרים, שהפטור בתקנות תופס לגביהם. בהעדר אבחנה - אין, כפי שכבר אמרנו, זכות קיום לסייג".**  
(ההדגשות אינן במקור).

77. דא עקא כי במסגרת בחינת שאלת הסייג דרך פריזמת המקרה הספציפי בפרשת גרוניך, התברר כי העסק שמנהל מר גרוניך אינו עונה מלכתחילה להגדרות תחולת תקנות דמי הטיפול הארגוני. כבוד השופטת קבעה בראשית פסק דינה כי עסקו של גרוניך אינו יכול להיחשב כעסק בענף התעשייה, אולם עם זאת, בשל חשיבות הנושא, בחרה השופטת לבטל את הסייג לפטור.

78. המשיבות מיהרו והגישו ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה ע"ע 19552-02-12 **התאחדות התעשיינים בישראל נ' עץ ירוק זלתות בע"מ**, (פורסם בנבו, 23.10.12) (להלן 'הערעור בבית הדין הארצי')

79. ביום 23.10.2012, בפסק דין לקוני ועל אף שהסוגיה הוצגה בפניו שוב בכתבי הטענות של המשיבים, ביטל בית הדין הארצי לעבודה את פסק הדין שניתן בבית הדין האזורי, בשל

העניין הטכני האמור, והשיב את הדיון לבירור עובדתי מחודש ונפרד עבור כל נתבע בבית הדין האזורי.

**פסק הדין בערעור בבית הדין לעבודה, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן יג'.**

80. במסגרת סיכום הטענות מטעם המדינה לערעור הנ"ל, הבהירה המדינה שוב כי – "המדינה בחרה שלא לערער על פסק הדין, וזאת שכן ממילא עומד על הפרק ניסיון לחדש את הדיון בנוסח מתוקן של התקנות.... על כן תטען המדינה כי ככל שוועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת (האמונה על אישור התקנות מתוקף חוק) תאשר את הנוסח המוצע לתקנות, הרי שהוא ייכנס לתוקפו ולא יהיה עוד צורך לדון בשאלת תוקפן ומעמדן של התקנות שבית הדין הכריז על ביטולן..". (סעיפים 4-5 לסיכום טענות מטעם המדינה).

**סיכום טענות מטעם המדינה בערעור בבית הדין לעבודה, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן יד'.**

81. הצהרה זו ניתנה בתאריך 23.9.2012, כאשר כפי שנראה להלן, וועדת העבודה דחתה (!) את הצעת טיוטת התקנות האמורה כבר בסוף דצמבר 2010.

82. כפי שיוצג להלן, לא רק שטיוטה חדשה לא גובשה, אלא שניתנה הצהרה ע"י משיב 4 כי בכנסת הנוכחית לא יתקיים שום דיון נוסף בנושא זה.

83. אין זאת אלא, שמשיבים 1 ו-2 הצהירו הצהרות הן בפני בית דין זה והן בפני בית הדין הארצי לעבודה בדבר שינוי מהותי, קרוב לוודאי בהסדר הפוגעני הקיים, אך בפועל לא עשו דבר.

**ג. 4 ההליכים התחקייתיים**

84. כפי שהצהירה המדינה בעתירה הראשונה, טיוטת התקנות החדשות הונחה על שולחנה של ועדת העבודה והרווחה לאישורן. הוועדה קיימה שתי ישיבות, ב-15.11.2010 וב-29.11.2010.

85. בישיבות הוועדה השתתפו נציגי ארגוני המעסיקים השונים, ביניהם נציגי העותרת 1 ונציגי המשיבות וכן נציגי ארגונים מענפים נוספים ומלשכות המסחר הנוספות. כן השתתפו בישיבות משיב מס' 2 ונציגי משרד המשפטים מתחום הייעוץ והחקיקה.

**פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה מיום 15.11.2010, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן טו'.**

**פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה מיום 29.11.2010 מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן טז'.**

86. עיון בפרוטוקולים מציף הן את הבעיה והן את האבסורד בכל חריפותם. בפרוטוקולים מצהירות המשיבות כי ברורה להן האפליה הקיימת בתקנות, אך הן היו שמחות להשאיר את המצב על כנו שכן מצב זה משרת אותן נאמנה. כך לדוגמה, מצהיר מר אברהם ברק, מהאגף לעבודה ומשאבי אנוש של התאחדות התעשייתיים כדלהלן:

”...היו”ר חיים כץ:

מה המצב היום? בוא נגיד שאנחנו לא עושים יותר דיונים בנושא הזה ועוזבים את זה.

אברהם ברק:

אז התקנות הישנות נשארות, ואני מוכן להגיד כאן שלגבי התעשיינים, וגם אוריאל לין יסכים איתי, הן לא רעות בכלל. לתעשיינים אין בעיה, אלא שעלו טענות, כולל של איגוד לשכות המסחר, שיש אפילו אפליה לטובת התעשיינים ולכן הוועדה הציבורית החליטה שצריך להוריד את אותה אפליה לטובה ולהשוות אותה....

.....

אני רוצה להמשיך. אחרי שהיו הצעת התקנות, התכנסנו, ארגוני המעסיקים, וניסינו לראות אם יש בינינו עוד חילוקי דעות, כי קיבלנו את ההערה של מר אוריאל לין, שצריך לבטל את האפליה לטובת המעסיקים. בצער קיבלנו, אבל קיבלנו. והגענו למעשה להסכמות כמעט על הכל, למעט סעיף אחד ויחיד, ואותו סעיף הוא כמה ישלם תעשייני שהחליט שהוא לא רוצה להיות---

היו”ר חיים כץ :

אנחנו נגיע לזה אחר כך.

אברהם ברק :

זו המחלוקת....”

87. מהפרוטוקולים ניכר כי משיב 4, מנסה לעמוד על הרציונל בבסיס העמדת סך דמי הטיפול הארגוני כנגזרת של דמי החבר הנגבים ע”י כל ארגון מעסיקים, זאת במיוחד לאור העובדה כי דמי החבר אינם מפוקחים ואינם מוגדרים וכל ארגון רשאי לגבות דמי חבר ככל העולה על רוחו. לפיכך דורש המשיב 4 לקבוע כי במסגרת התקנות תקבע מסגרת של סך מינימום ומקסימום לדמי החבר. לאחר שתי הישיבות, משלא הוסכם על הסכומים, מחליט המשיב 3 כי יש להחזיר את התקנות למשרד הכלכלה, ומסכם את הישיבות באופן חריף ביותר :

” היו”ר חיים כץ :

40,000 זה לא מספיק לגוף שלא רוצה להיות חבר? זו השאלה. לא רוצה להיות חבר אצלך, מה אני צריך לשלם לך 40,000 שקל?

דבורה אלעזר:

זו שאלה של אפיונים בגודל העסק.

היו”ר חיים כץ :

לא תקבלו, אז שיישאר אותו דבר. אני לא רואה את עצמי שותף לעושק אנשים שלא רוצים להיות חברים וישלמו מאות אלפי שקלים. אז שהם ישלמו, תהיו אתם אשמים. כשלא יהיה פיקוח, אתם תהיו אשמים.

לא נקבע עוד דיון אחרי זה, זה יהיה אולי בקדנציה הבאה, יבוא יושב ראש אחר, הם יהיו מבסוטים, הם יקבלו את הכסף שלהם, הם לא ייתנו את הכסף, אבל הקשיחות שלכם, של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, בלי שום רצון להתפשר בשום כיוון... זו זכותכם, אתם יכולים למשוך את התקנות, אלה תקנות שלכם. זו לא חקיקה שבאה ממני. אלה תקנות שלכם, אתם בכל רגע נתון יכולים להגיד, אנחנו מושכים את התקנות, תודה רבה. אתם יכולים להגיד, זה שלכם. יש לכם אופציה כזאת, בצורה חופשית, אתם יכולים למשוך אותה, אתם יכולים להגיד 'אוקי, הבנו', או שאתם באים ואומרים 'וואלה, אנחנו רוצים...'.  
.....

שלמה יצחקי :

זה שאתה קונצרן שמעסיק עשרות אלפי עובדים, ואתה לא רוצה להיות חבר אצלי בארגון אבל בכל זאת נעשה הסכם קיבוצי ויש צו הרחבה ויש שמירה של שקט תעשייתי וקבענו את הנורמות---

היו"ר חיים כץ :

אולי אתה מרוויח שנעשה הסכם קיבוצי עם צו הרחבה? אולי אני הייתי מוציא יותר טוב? ההסכם האחרון של ההסתדרות, 6 ורבע, הוא לא מכסה את האינפלציה...

שלמה יצחקי :

זה לא הסכם כללי.

היו"ר חיים כץ :

אני נותן לך דוגמה של הסכם קיבוצי, הוא לא מכסה את האינפלציה. רעש כזה גדול, הלכנו, 6.25% אחוז באינפלציה של 3% לשנה או 2.8%, אתה לא מביא את האינפלציה, אתה שוחק לי את השכר.

שלמה יצחקי :

אבל כל עוד שזה בהסכמה ויש שקט תעשייתי, אז מבחינת יחסי עבודה זה בסדר.

היו"ר חיים כץ :

בסדר, אבל אני לא צריך לשלם לך מאות אלפים בשביל זה, מספיק 40,000 שקל.

שלמה יצחקי :

בקשר להסכם הזה לא משלמים, אדוני.

היו"ר חיים כץ :

מאחר ואתם בעלי הבית, הנה ההצעה של הוועדה. ישלמו אותה אלה שלא רוצים להיות חברים, ישלמו דמי טיפול כמו שביקשתם, חצי מדמי החבר, אך לא יותר מ-40,000 שקל ולא פחות מ-400 שקל. קבלו החלטה.

שלמה יצחקי :

אוקי, אדוני היושב ראש, אנחנו נשקול את ההצעה הזאת ונודיע.

היו"ר חיים כץ :

אז נגמר הדיון. אם הם יחליטו שהם לא רוצים, אז אין יותר דיונים בעניין הזה. אני לא הולך לדון וחבל להשחית גם את זמנך וגם את זמננו....

88. מהפרוטוקולים עולה באופן מובהק, כי הן הגורמים במשרד הכלכלה, הן משרד המשפטים והן משיב 4, כולם מודעים להיותן של התקנות מיושנות ובלתי תקינות עד כדי חוסר סבירות קיצוני ואו נגועות בבלתי חוקיות מובהקת. עם זאת, משלב התליית הדיונים ע"י המשיב מס' 3 בשנת 2010, לא נעשתה כל פעולה נוספת מצד המחוקק על מנת להביא לתיקון המצב (!!).

89. מעת החזרת הכדור למגרשו של משרד הכלכלה, עשתה העותרת 1 כל שבכוחה על מנת להשיב את הנושא לסדר יומה של הוועדה ושל משיבים 1 ו-2, זאת כאמור במקביל למאמצים לתקיפת הסייג באמצעות מערכת המשפט.

90. בתאריך 22.10.2010 נשלח מכתב ראשון למשיב מס' 3 ע"י מר אביאל קורן, מנהל שירותי העותרת 1 (להלן מכתב 1).

מכתב 1, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן יז'.

91. בתאריך 26.12.2010 התקבלה תשובתו של ח"כ חיים כץ, משיב 4, בה הוא מפרט את סיכום דיוני הוועדה בראשותו ובין היתר כי :

"כפי שטענתי בדיוני הוועדה אני סבור כי הדרישה לגבות דמי טיפול בגובה 50% מדמי החבר היא מופרזת; מעסיקים שלא מעוניינים להיות חברים בארגוני מעסיקים מחוייבים בתשלום דמי טיפול, ודמי הטיפול הכפויים האלה עשויים להגיע לכדי עשרות אלפי שקלים בשנה..." (להלן תשובה 1, משיב 4)

תשובה 1 של משיב 4, מצורפת כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומנת יח'.

92. כאן נדגיש, שהרי, אם חרה למשיב מס' 3 עניין התשלום הכפוי של מעסיקים שאינם מעוניינים להיות חברים בארגון מעסיקים כלשהו, הרי שזעקתם של המעסיקים המעוניינים להיות חברים בארגון מעסיקים – כדוגמת ארגון העותרת 1 – ועדיין מחוייבים לשלם סכומי עתק לארגוני מעסיקים אחרים, היא זעקה כפולה ומכופלת!!

93. בתאריך 21.3.2011 שלחה העותרת 1 מכתב נוסף ובו ציינה מפורשת כי :

.... "הדיון האחרון בתקנות, שבעקבותיו הוחזרו למשרד התמ"ת, התקיים ב-29.11.2010. בקרוב תמלא שנה למועד הבג"צ בעניין מס' 5525/07, שבו נטען שינוי התקנות כבר הועבר לדיון.... העברת התקנות לדיון הייתה גם הסיבה לדחיית הבג"צ, שהוגש ע"י לשכות המסחר ודחייה זו הוגדרה כזמנית עד שיושלם הליך החקיקה בכנסת....

אנו מבקשים כי תעשה מאמץ לזירוז המשך הטיפול בשינוי תקנות אלו, שכן "ועדת יצחקי" קבעה עוד בשנת 2006 כי בתקנות הקיימות קיימת אפליה פסולה ויש לשנותן."

מכתב מיום 21.3.2011, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן יט'.

94. מכתב נוסף אל משיב 4 נשלח בחודש נובמבר 2011.

95. מכתב מיום 1.11.2011, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כ'.

96. בתאריך 6.4.2011 נשלחה מהעותרת 1 פנייה אף אל משיב מס' 2 - עו"ד שלמה יצחקי, בזו הלשון:

"מר שלמה יצחקי שלום,

פונה אליך בעניין הטיפול בניסוח תקנות דמי טיפול ארגוני מקצועי לארגוני מעסיקים. נסיתי לשוחח איתך בטלפון, אך משלא הצלחתי פונה אליך במייל.

חלפו למעלה מ-4 חודשים מאז הדיון האחרון בוועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת בנושא.

בהודעה לעיתונות מטעם ועדת העבודה לאחר הדיון האחרון בנושא, שהתקיים ב-29 בנובמבר 2011, נאמר: "ח"כ כץ הודיע כי לא יקיים דיונים נוספים בנושא, וכי על התמ"ת להכריע אם הוא מקבל את עמדת חברי הוועדה או מושך את התקנות. נציגי התמ"ת הודיעו כי עליהם לשקול את ההצעה במהלך השבועות הקרובים והדיון הופסק".

האם גובשה עמדת משרד התמ"ת בעניין זה? האם בכוונת המשרד להגיש לוועדת העבודה של הכנסת הצעה מתוקנת לשינוי התקנות?

אודה לתשובתך, אפשר גם טלפונית לטלפון הרשום מטה או לנייד"

מכתב מיום 6.4.2011 למשיב 2, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כא'.

97. תשובתו של משיב 2, עו"ד שלמה יצחקי הממונה על יחסי העבודה במשרד התמ"ת התקבלה בו ביום, בדוא"ל בזו הלשון:

"אנו מצויים בדיונים בלתי פורמליים עם יו"ר הוועדה, ח"כ כץ, על מנת לאשר התקנות כפי שהוגשו ע"י שר התמ"ת.

בברכה,

ש. יצחקי"

**תשובת משיב 2, ראה בנספח כא' לעיל.**

98. דא עקא, במשך שנים ארוכות, על אף הפניות החוזרות והנשנות למשיבים 1,2 ו-4 לא נעשה דבר. התקנות לא נוסחו מחדש ולא הועלו שוב לשולחנה של הוועדה, המשיבות המשיכו לשלוח דרישות לבעלי עסקים החברים בעותרת 1 לתשלום דמי טיפול ארגוני, בתי הדין המשיכו לפרש את התקנות כמחילות חובת תשלום ללא כל פטור אף לחברים בעותרת 1, ואין מציל.

99. בתאריכים 30.7.2013 וב- 27.1.2014, בעקבות פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בפרשת גרוניך (ראה סי' 79 לעתירה לעיל) שלחו נציגי העותרת 1, פניות נוספות למשיב 3 ובהן בקשה נוספת לחידוש העיסוק בסוגיה ומתן פתרון סוף סוף למצב האבסורדי הקיים.

**מכתבו של מנהל שירותי הלשכה, מר אביאל קורן, מיום 30.7.2013, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כב'.**

**מכתבו של נשיא הלשכה, מר גד שפר, מיום 27.1.2014 מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כג'.**

100. ביום 29.1.2014 התקבלה בדוא"ל תשובתה הלקונית של וילמה מאור, מנהלת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת בשם ח"כ חיים כץ בזו הלשון:

**לכבוד**

**דר' גד שפר**

**נשיא לשכת המסחר והתעשייה חיפה והצפון**

**שלום רב,**

**נתבקשתי ע"י יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות ח"כ חיים כץ לאשר קבלת מכתבך מיום 27/1/14.**

**תקנות הסכמים קיבוציים (דמי טיפול ארגוני – מקצועי לארגון מעסיקים) נדונו בכנסת ה- 18 - ולא אושרו.**

**תקנות אלו אינם מצויים על שולחן הוועדה בכנסת הנוכחית.**

**בברכה, וילמה מאור, מנהלת הוועדה.**

(ההדגשה אינה במקור, ש.ר.)

**דוא"ל מיום 29.1.2014 מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כד'.**

101. כך, ללא כחל ושרק, הודיע המחוקק כי על אף הבטחותיו והצהרותיו בדבר תיקון המצב הקלוקל והאבסורדי הקיים, **לא יעסוק בנושא אף בארבע השנים הקרובות.**

102. בתאריך 29.1.2014, עם קבלת הדוא"ל האמור, ולאור משמעותו בדבר זניחת הנושא כליל ע"י המחוקק לכל תקופת כהונתה של הכנסת הנוכחית, שלחה מיד העותרת 1 מכתב פנייה נוסף ואחרון למשיב מס' 3.

**מכתבו של נשיא הלשכה, מר גד שפר, מיום 29.1.2014 מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כה'.**

103. ברם, משיב 4 לא ראה לנכון להגיב לפנייה זו עד עצם היום הזה.

104. כפי שפורט לעיל, העותרת 1 עשתה כל שבכוחה על מנת להביא לשינוי המצב הקיים באמצעות פנייה ישירה אל המחוקק. ועל מנת להימנע מהגשת עתירה נוספת.

105. העותרת 1 תטען כי גרירת הרגליים של משיבים 1,2 ו-4 והתייחסותם אל פניותיה של העותרת 1, כלאחר יד ומבלי כל התייחסות לגופם של דברים, חרף משמעויותיו הכלכליות של הסדר זה כלפי העותרת 1 וכלפי מאות ואלפי מעסיקים, וחרף המשמעויות המשפטיות לרבות הפגיעה בזכויות היסוד כפי שנעמוד עליהן מיד, **לוקה בחוסר סבירות קיצוני ודורשת את התערבותו המידית של בית הדין הנכבד.**

#### **ד. התייחסות לטענות מקדמיות:**

##### **ד.1. טענת ה'שיהוי'**

106. במהלכם של ההליכים הרבים שהתקיימו בפני ערכאות משפטיות בסוגיה דנן, והן בעתירה הראשונה שהוזכרה לעיל, העלו המשיבים 1,2 ו-4 וכן המשיבות את טענת השיהוי כנגד העותרת 1, שכן התקנות תוקנו בשנת 1977. העותרת 1 מבקשת בזאת לשלול טענה זו מכל וכל וזאת מהנימוקים הבאים –

107. הפסיקה העמידה שלושה מבחנים לבחינת טענת השיהוי – שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי ועוצמת הפגיעה בשלטון החוק (י.זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ג, פרק 53 (מהדורה שנייה, 2014) (להלן **"זמיר, הסמכות המנהלית"**) כל זאת בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה לגופו: **"אין לקבוע כלל נוקשה למקרים בהם יהווה איחור מכשול על דרך המבקשים להשגת סעד מבית משפט זה. יש לעיין בנסיבות של כל מקרה לחוד"** (בג"ץ 76/49 גוטמן נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל, פ"ד ד(1) 151, 154). העותרת 1 תטען כי גם אם אכן עבר זמן רב מעת חיקוקן של התקנות, הרי שבפועל לא קיים כאן כל שיהוי, זאת לאור העובדות כי:

108. עד שנות ה-2000 קיים היה סטטוס קוו בין הארגונים לפיו לא תיעשה גבייה של דמי טיפול ארגוני ע"י ארגון ממעסיק המאוגד בארגון אחר החבר בלשכת התיאום של הארגונים הכלכליים. ביטוי לסטטוס קוו זה הובא כאמור בס' 48-52 לעתירה זו וכן במסמכים



המצורפים המציגים את האופן בו מוותרות המשיבות על גביית דט"א מיד עם הצטרפותם של המעסיקים כחברים בעותרת 1. כך, שעד שנות ה-2000 לא התעוררה כל בעיה הנוגעת להסדר הקיים.

109. משהופר הסטטוס קוו והחלה גבייה אגרסיבית ונרחבת ע"י המשיבות, עלה ביתר שאת צורך בביטול הסייג לפטור ובתיקון התקנות. העותרת 1, הן באמצעות פניות חוזרות ונשנות למחוקק, הן באמצעות ניסיונות של תקיפה עקיפה בבתי הדין לעבודה ובבית משפט זה והן באמצעות ניסיונות להידברות עם ארגוני המעסיקים המקבילים, עשתה כל שביכולתה על מנת להביא לשינוי המצב. ניסיונות אלה כאמור לא צלחו.

110. לאור כל זאת תטען העותרת 1 כי אין לראות בשנת 1977 את שנת התגבשות העילה. אמור מעתה כי תאריך התגבשות העילה הינו בתאריך הפניה האחרונה למחוקק שלא נענתה (29.1.2014) או לחילופין תאריך מתן פסק הדין בעתירה הראשונה.

111. מעל לכל זאת תטען העותרת 1 כי בשל שיקולי צדק, בהיותה של עילת העתירה פגיעה יסודית בשלטון החוק ובהתאם להלכת אסולין ( בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב(1) 678,691 (1988)), הרי שטענת שיהוי לא תמנע דיון ובחינת פגם בהתנהלותה של הרשות כאשר מאזן השיקולים מורה כי האינטרס הציבורי ו/או הפגיעה בעקרון שלטון החוק מצדיק בחינת הנושא כאמור.

112. מידת הפגיעה בשלטון החוק תיבחן בין היתר לפי סוג ההפרה :

"בהקשר זה ניתן יהא להתחשב, מבחינת האינטרס של שלטון החוק, בסוג הפגיעה הנטענת בשלטון החוק. לא הרי הפרה, שהיא מיוחדת לעותר, כהרי הפרה, המשתרעת על ציבור רחב; לא הרי הפרה הנעשית בתום-לב כהרי הפרה הנעשית שלא בתום-לב; לא הרי הפרה שתוצאותיה חד-פעמיות כהרי הפרה שתוצאותיה נמשכות; לא הרי הפרה שתוצאותיה בטלות מוחלטת, כהרי הפרה שתוצאותיה בטלות יחסית או נפסדות; לא הרי הפרה שניתן לקובעה בלא הזדקקות למסמכים ותעודות אשר יכול שאבדו בשל עבור הזמן, כהרי הפרה המחייבת בחינה כאמור" (שם, בעמ' 694-695; ראו גם ע"א 334/01 מדינת ישראל נ' אבו שינדי, פ"ד נז(1) 883, 889 (2003); ע"א 1069/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פ"ד נו(3) 399, 385 (2002)).

113. עומדת לעותרת 1 טענה טובה אשר מן הראוי כי תתברר לגופה בפני בית דין זה, ולא תדחה על הסף אך מפני טענת השיהוי ככל שזו תעלה.

ראה: בגץ 1188/10 ילנה פוזרסקי (האם) נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 31.7.13), עעמ 1012/12 קופי טיים בע"מ נ' אחוה המכללה האקדמית לחינוך (פורסם בנבו, 22.8.12), עעמ 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' משרד עורכי דין נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי (פורסם בנבו, 5.7.12)

## 2.ד זכות העמידה:

### עותרת 1

114. כפי שיפורט להלן בפרק 'הטיעון המשפטי', העותרת עצמה הינה נפגעת מרכזית מההסדר הקיים, שכן חופש העיסוק, חופש ההתארגנות וזכותה למימושם נפגעים תדיר. כפל התשלומים שהוצג לעיל הינו גורם ממשי ומרכזי להימנעות מעסיקים נוספים מהצטרפות לעותרת על אף השירותים שביכולתה להציע להם. לעותרת אין כל זכות עמידה בפני ערכאות מקבילות כבית הדין הארצי לעבודה, ולדידה, תקיפת התקנות יכולה להיעשות באמצעות בית משפט זה בלבד.

115. לעניין זה, יפים דבריו של כבוד השופט ג. בך בבג"צ 3134/93 י.א.ד. אלקטרוניקה בע"מ נ' שרת העבודה והרווחה, פ"ד מח(1) 296:

"א).....

ואולם אין בייחוד סמכות הדיון לבית הדין לעבודה כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק להיזקק לעתירה, מקום שהוא מוצא כי היא זה ראוי מלפניו להושיט סעד לעותר. לשאלת תיחום הסמכות בין בית הדין לעבודה לבין בית המשפט הגבוה לצדק אין תשובה בלשון החוק. הסמכות היא סמכות מקבילה. ההחלטה אם להיזקק לעתירה היא החלטה המסורה לשיקול-דעתו של בית המשפט הגבוה לצדק (ראה לעניין זה: בג"צ 6163/92, 6177אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' [1]); בג"צ 2513/92 חדד ואח' נ' מועצה מקומית רמת השרון ואח' [2]).

ב) אמנם כן, הגם שהעותרת יכולה לבוא על סיפוקה בבית הדין לעבודה ולהעלות שם את טיעוניה בדבר הפגמים המינהליים שבחקיקת צו ההרחבה, כגון על דרך התקיפה העקיפה, יכול שיהיו מקרים שבהם עתירה המכוונת לבטל חקיקת משנה של שר העבודה והרווחה ראוי לה שתתברר בבית-משפט זה, וכן נורה במקרה אשר ייראה בעינינו ראוי לכך (ראה לדוגמה כזו, לאחרונה, בג"צ 176/90 ג' מכנס ואח' נ' שר העבודה והרווחה ואח' [3])...." (ההדגשות אינן במקור).

116. בנוסף יודגש, כי התנהלות משיבים 1-2 ו-4 אשר פורטה לעיל, מחייבת קבלת סעד מיידי מבית משפט זה, שכן כאמור המשיבים גילו דעתם הנחרצת כי התקנות אינן יכולות לעמוד, ובאופן פגום הלוקה בחוסר סבירות קיצוני לא עשו דבר משך שנים על מנת לתקן את הדרוש תיקון.

117. מן הידועות הוא, כי בית המשפט הגבוה לצדק יתערב בהחלטה של בית הדין הארצי לעבודה, בהתקיים שני תנאים מצטברים – קיום 'טעות מהותית' וחשיבותה של הסוגיה העומדת למחלוקת. בענייננו, אין למולנו פסק דין של בית הדין הארצי לתקיפה, אך אמות המידה לבחינת ההתערבות יכול שישמשו אינדיקציה לאופן בו יש לבחון את זכות העמידה

של העותרת אל מול בג"צ, בהיותה של הסוגיה הנדונה סוגייה מהותית הנוגעת לציבור רחב של מעסיקים ויורדת לשורש מהותו של המנהל הציבורי בישראל.

118. לעניין זה, נביא מדבריו של כבוד המשנה לנשיא (בדימי) השופט ת אור ב בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ פ"ד נח(6) 481:

"... התערבות מטעם בית-משפט זה בפסיקת בית-הדין הארצי נעשית בהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, קיומה של טעות משפטית מהותית בפסק-הדין, והשני, שהצדק מחייב התערבות כאמור (ראו בבג"ץ 525/84 הנ"ל (להלן – פרשת חטיב [1]). לדעתי, מתקיימים שני התנאים בענייננו.

4. אשר לתנאי הראשון, התנאי של קיום "טעות מהותית", הרי שהגורם הדומיננטי שיש להתחשב בו הינו חשיבותה של הסוגיה העומדת במוקד המחלוקת. בפרשת חטיב [1] ניסח הנשיא שמגר את הכלל המנחה לעניין בחינת אותה "טעות משפטית מהותית" המצדיקה את התערבות בג"ץ באופן הזה:

"...עיקרו של דבר, השיקול המנחה מן הראוי שיופנה לאופיה של הבעיה, היינו, לחשיבותה הציבורית הכללית או למשקלה המשפטי הסגולי או לכלליותה ונפוצותה כתופעה במסגרת יחסי העבודה או להשפעתה הכללית על הליכים חברתיים ולשיקולים כיוצא באלה" (בעמ' 694).

אמת מידה זו לקיומה של טעות משפטית מהותית אומצה במספר רב של פסקי-דין והיא הגישה המקובלת כיום. המקרים שבהם מצא בית-משפט זה לנכון להתערב בפסיקתו של בית-הדין הארצי לעבודה היו מקרים שהתעוררה בהם שאלה משפטית שהייתה לה חשיבות משפטית כללית, או שאלה עקרונית אשר חייבה קביעת הלכה, או מקרים שבהם הייתה לנושא השלכה משמעותית על ציבור גדול של עובדים וכיוצא"ב (ראו: בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה [5], בעמ' 767; בג"ץ 608/88 פינקלשטיין נ' בית הדין הארצי לעבודה [6]; בג"ץ 932/91 קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה [7]; בג"ץ 1199/92 לוסקי נ' בית הדין הארצי לעבודה [8]; בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים [9]; בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה [10]; בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית-הדין הארצי לעבודה [11]; דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה [12]; בג"ץ 8382/96 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה [13])..."

119. בענייננו כאמור מתעוררת שאלה עקרונית המחייבת קביעת הלכה, בנושא שלו השלכה משמעותית ורחבה הן על ארגוני מעסיקים כעותרת 1, והן על ציבור מעסיקים רחב. בעניין העותרת 1, משהופר הסטטוס קוו כאמור לעיל, הפכה הפגיעה בזכויות היסוד מהותית ומעשית.

120. כך קבע בית הדין האזורי לעבודה בפרשת גרוניך באשר לפגיעה בזכויות היסוד של העותרת : 1

"הסייג לפטור, מקנה מעמד מועדף לארגוני המעסיקים, בתחום המלאכה והתעשייה, על פני אלה בתחום המסחר והשירותים. הראשונים רשאים לגבות דמי טיפול ממעסיקים החברים בארגוני מעסיקים בתחום המסחר והשירותים, אולם, ארגוני מעסיקים בתחום המסחר והשירותים לא רשאים לגבות דמי טיפול ממעסיקים החברים בארגוני מעסיקים אחרים. כתוצאה מכך, לפי הלשון הנוכחית של התקנות - מעסיקים הכפופים לצו הרחבה, בתחום התעשייה או המלאכה, המבקשים לממש את חופש ההתארגנות ולהיות חברים בארגון מעסיקים בתחום המסחר והשירותים, מחוייבים לשלם דמי חבר לארגון שלהם ובה בעת חייבים לשלם גם דמי טיפול לארגון מעסיקים אחר, אם הוא בתחום המלאכה או התעשייה.

להבחנה כזו, כאמור, לא קיבלנו שום הנמקה. אין זאת, אלא, שהכל מסכימים, שאין להבחנה כזו זכות קיום, על אף השנים הרבות בהן הוראה מפלה זו קיימת בתקנות, ועל אף השנים הרבות מאז הוכר הצורך בביטול האפליה ולא הושלמה בהן מלאכת התיקון בחקיקה."

בהמשך, הוסיפה השופטת וקבעה כי :

"למעשה, כפי שעולה מדו"ח יצחקי, הסייג לפטור שבתקנות לא מובן, הוא אנכרוניסטי והעת לבטלו הגיעה זה מכבר. לצערנו, מחלוקת על עניינים אחרים, בתוך המהלך לקראת הסכמה על נוסח חדש של התקנות גרם, ככל הנראה, לכך שגם תיקון, אשר על הצורך בו כולם מסכימים - ביטול הסייג לפטור - לא הושלם בהליך החקיקה, חרף הזמן הרב שהושקע בכיוון זה. מצב זה לא מותיר מנוס, אלא, לבטלו בדרך של הצהרה על בטלותו, שכן, אין לו זכות קיום.

כאשר, הלכה למעשה, אין חולק על כך, שהסייג אינו בר הגנה, לא נותר לנו ספק, שאינו מידתי ולא ראוי שיישאר בתקנות. משלא הוצגה לנו כל תכלית, שאותה בא הסייג לקדם - אין אף צורך לדון במבחני המשנה של הפסיקה, לעניין "מבחן המידתיות": מבחן ההתאמה או הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, או מבחן האמצעי המידתי [בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נא(4) 367, 385 (24.9.97)].

121. כעולה מן האמור, אין העותרת 1 יכולה לקבל את סעדיה מבית משפט נכבד זה אלא ממנו בלבד.

## עותרת 2

122. זכות העמידה של עותרת 2 בפני בית משפט זה נגזרת מן האופן החמור בו נפגעות זכויות היסוד שלה כתוצאה מן התקנות ובמיוחד הסייג לפטור כפי שהוצג לעיל.

123. בעניין זה נקבע בפרשת גרוניך כי -

"יתרה מכך, יש ממש גם בטענה נוספת של הנתבעים, כי התשלום הכפול שולל, למעשה, את זכות היסוד של המעסיקים, בענפי התעשייה או המלאכה, לחופש ההתארגנות, ובמסגרתו - את זכותם להתאגד במסגרת ארגוני מעסיקים אחרים, שאינם הארגון היציג בענף. לא לנו לקבוע מסמרות, בנקודה זו, אולם - הזכות לחופש ההתאגדות הוכרה כזכות יסוד חוקתית [ראו: לדוגמא, בש"א (ארצי) 639/04 יעקב חביב -ק.א.ל קווי אויר למטען בע"מ (במאגר ממוחשב), 24.3.2010 (וראה הציטטות שם)]. גם פגיעה בזכות זו, הופכת את הוראת הסייג לפטור, להוראה לא חוקתית, הפוגעת בעקרונות הצדק הטבעי ובלתי סבירה, בצורה כה קיצונית, הגוררת הצדקה להכרזה על בטלותה..."

לא קיבלנו כל הסבר לסייג שנקבע בתקנות, בין התאחדות המלאכה והתאחדות התעשיינים - עליהן מדבר מפורשות הסייג לפטור - לבין ארגוני מעסיקים אחרים, שהפטור בתקנות תופס לגביהם. בהעדר אבחנה - אין, כפי שכבר אמרנו, זכות קיום לסייג".

124. בענייננו, לאור התקנות ובמיוחד הסייג לפטור האמור עומדות בפני העותרת 2 בחירה בין מספר אפשרויות גרועות - לוותר כנגד רצונה על חברותה בעותרת 1, ולהצטרף למשיבה 6; להישאר חברה בעותרת 1, ולהיאלץ לשלם כפל תשלומים; או לחילופין, בניגוד לכל הגיון משפטי בבסיס התקנות - לוותר כליל על התאגדות במסגרת ארגון מעסיקים כלשהו.

125. עותרת 2 תטען כי אופי הפגיעה החמור בזכויותיה כמו גם בזכויות כלל המעסיקים בענף התעשייה הדומים לה, מחייבים את התערבותו המידית של בית משפט נכבד זה והנחייתו לביטול ההסדר הפוגעני הקיים לאלתר.

## ה. הטיעון המשפטי

### 1. ה. שיקול דעתו של השר - סמכות רשות ההופכת לסמכות חובה

126. סי' 33 לחוק הסכמים קיבוציים מסמיך את שר העבודה להתקין תקנות להסדרת דמי הטיפול הארגוני - "שר העבודה רשאי לקבוע בתקנות". בהתאם לסעיף, לכאורה לפנינו סמכות שברשות, אך עם זאת, בפסיקה נקבע לא אחת כי בקיומן של נסיבות ספציפיות, הרי שיתכן כי סמכותו של השר תיהפך לסמכות חובה. כך לדוגמה קבע **כבוד השופט שמגר** בבג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (פ"ד מז(5) 404) כך:

"יש נסיבות שבהן הופכת סמכות שבשיקול-דעת לסמכות שחובה להפעילה (בג"צ 190/57 אסייג נ' שר-הבטחון ואח' [9], בעמ' 55, דברי השופט (כתוארו אז) זוסמן מול אות השוליים ג; בג"צ 2/80 בט נ' שר הדתות ואח' [10], בעמ' 146, דברי ממלא מקום הנשיא

(כתוארו אז) לנדוי מול אות השוליים ג; וראה גם פרופסור ב' ברכה, משפט מינהלי (שוקן, תשמ"ז) 149). משמע, יש נסיבות שבהן עולה המסקנה - גם לגבי סמכות שבשיקול-דעת - כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין (בג"צ 596/75, מכבי תל-אביב אגודה לספורט ולהתעמלות ואח' נ' רשות השידור [11]; בג"צ 542/76, 103/77 קונסורטיום איטרנשיונל נ' מנכ"ל משרד התקשורת [12], בעמ' 483). כדי ליישם זאת לסוגיה שלפנינו: סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין. חוסר סבירות היורד לשורשו של עניין פוסל החלטתה של רשות מינהלית (ראה: בג"צ 297/82 [7] הנ"ל; בג"צ 653/79 עזריאל ואח' נ' מנהל אגף הרישוי, משרד התחבורה ואח' [13]; בג"צ 376/81 לוגסי ואח' נ' שר התקשורת ואח' [14]).

127. בעתירה דומה לענייננו, בה עתרה התנועה לאיכות השלטון להחיל על עובדי המועצות הדתיות את הנורמות וההסדרים המשמעתיים החלים על עובדי מדינה, שעה שהמחוקק נמנע מלהפעיל את סמכותו לתיקון תקנות, קבע כבוד השופט י.עמית כדלקמן:

"יש להצר על כך שחלפו 35 שנה (!!!) מבלי שממשלות ישראל פעלו לאורך השנים להחלתו של הדין המשמעתני על המועצות הדתיות בהתאם לסמכותם על פי סעיף 13(ג) לחוק שירותי הדת. סעיף זה, שצוטט לעיל, מנוסח אמנם בלשון רשות ("הממשלה... רשאית להורות"), אך הלכה עמנו מימים ימימה כי הסמכות הנתונה לשיקול דעת הרשות הופכת לעיתים לסמכות שחובה להפעילה, מקום בו הימנעות מהפעלתה היא בלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין ומביאה לתוצאות אבסורדיות של ממש (ראו, לדוגמה, בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421 (1993); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 224-225 (2010); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א' 322 (מהדורה שנייה, 2010))."

בג"צ 5436/07 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הרשות הארצית לענייני דתות, סי' 11 לפסק דינו של כבוד השופט עמית).

עוד נקבע באותו עניין כי כל שימוש בשיקול דעת מנהלי כפוף לכללי המשפט המנהלי, בין אם מדובר בהפעלת סמכות ובין אם מדובר בהימנעות מהפעלתה.

128. בענייננו, הצהיר המחוקק על היותן של התקנות בלתי ראויות פעם אחר פעם במשך שמונה השנים האחרונות:

א. במסגרת דו"ח ועדת יצחקי בשנת 2004;

ב. במסגרת הדיונים בוועדת העבודה והרווחה של הכנסת בשנים 2008 ו-2010;

ג. במסגרת תשובת המדינה הן בעתירה הראשונה והן בערעור בבית הדין הארצי לעבודה בהם שבה וטענה כי עמדתה הנה כעמדת דו"ח יצחקי.

על אף הצהרות אלה, ולמרות גילוי דעתו החד משמעני בדבר הצורך בהחלפתן, לא עשה המשיב 1 שימוש בסמכותו ולא פעל לשינוי המצב הקיים.

129. היותן של התקנות החדשות מונחות על שולחנה של הכנסת מזה 4 (!) שנים תמימות, וכן כעת – נכון לינואר 2014, הצהרתו של משיב 4 כי לא יעסוק בנושא במהלך דיוני הכנסת הקרובה – כל אלה מצביעים על פגם מהותי היורד לשורשו של עניין בהפעלת שיקול דעתו של המשיב 1 באשר לסמכותו להתקין תקנות, ובנסיבות אלו הופכת סמכותו של משיב מס' 1 לסמכות שבחובה לתקן תקנות חדשות.

## ה. 2. הסייג לפטור: עילות אי-חוקיות

העותרת תטען כי ההסדר החוקי הקיים בכללותו לוקה באי חוקיות קיצונית, ובפרט בסעיף 113(א-ב) (הסייג לפטור). להלן יפורטו העילות אחת לאחת:

### ה.2.א פגיעה בזכויות יסוד

#### הסייג לפטור פוגע בחופש ההתאגדות:

130. חופש ההתאגדות הינו זכות חוקתית שהוכרה בפסיקה כאחת ממהויות הדמוקרטיה וזכות בסיס למימוש החירות האישית:

"הזכות החוקתית הראשונה היא זכות ההתאגדות. "זו היא זכות שהיא אחת מחירויות האדם" (השופט זוסמן בד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש [2], בעמ' 1220); "חופש ההתאגדות הוא מעיקרי המשטר הדמוקרטי ואחת מזכויות היסוד של האזרח" (השופט ויתקון בבג"צ 253/64 ג'ריס נ' הממונה על מחוז חיפה (להלן פרשת ג'ריס [3], בעמ' 679); "...אחת מזכויות האזרח המוכרות בכל חברה דמוקרטית - זכות ההתאגדות" (בג"צ 124/70 שמש ואח' נ' רשם החברות [4], בעמ' 509); "חופש ההתאגדות הוכר כבר עת רבה כאחת מחירויות היסוד של האדם"... (הנשיא שמגר בע"א 4531/91 נאסר ואח' נ' רשמת העמותות [5], בעמ' 301). היטיב להביע זאת הנשיא שמגר בציינו:

"זכות ההתאגדות היא זכות יסוד הן מבחינת זכויותיו האישיות של האזרח במדינה דמוקרטית, הן מבחינת העיקרים החברתיים המנחים אותה והן מבחינת אופייה כמדינת חוק. חופש ההתאגדות הוא זכות היחיד והכלל, והוא תנאי שאין בלעדיו לקיומה של הדמוקרטיה" (ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' ב' כהנא ואח' [6], בעמ' 106). " (רעא 7504/95 גאנס יאסין נ' רשם המפלגות פ"ד נ(2) 45, ס' 10 לפסק דינו של הנשיא ברק).

131. חשיבותו של חופש ההתאגדות במסגרת דיני העבודה, הודגשה, בין היתר, בבש"א (ארצי) 639/04 יעקב חביב נ' ק.א.ל קווי אוויר למטען בע"מ (פורסם בנבו 24.3.2010) כך:

”בית הדין קבע את חשיבותה העליונה של הזכות לחופש ההתארגנות, כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי, תוך שהטעים, כי 'חופש ההתאגדות הוכר בשיטתנו המשפטית כזכות יסוד שאינה כתובה עלי ספר, בשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט העליון ושל בית דין זה' וכי 'חופש ההתאגדות נמנה על הזכויות החברתיות שזכו להכרה במשפט העבודה הבינלאומי. חופש ההתאגדות זכה להכרה כזכות יסוד חוקתית אף בארץ”.

132. חופש ההשתייכות הארגונית הוא פן חשוב של חופש ההתאגדות. תקנה 3(11), באמצעות הוראת הפטור, מכירה בכך שאין מקום להטיל את החובה לתשלום דט"א על מעסיק שחר, או רוצה לבחור, להשתייך לארגון מעסיקים אחר מזה שהוא צד להסכם הקיבוצי הרלוונטי. ואולם הסייג לפטור, כפי שפורש בפרשנות המקובלת, אינו מתיישב עם הכרה זו. הפגיעה היא כפולה: בזכותו של המעסיק לבחור בתנאים שוויוניים את ארגון המעסיקים בו הוא מעוניין להיות חבר, ובזכותו של ארגון המעסיקים להציע למגוון מעסיקים חברות בארגון.

133. ביטוי חד משמעי לממשיות הפגיעה בחופש ההתאגדות של העותרת 1 ושל מעסיקים בענפי התעשייה, ניתן למצוא בנוסח מכתבי הדרישה המופנים אל מעסיקים בענפי התעשייה מטעם משיבה 5, בהם היא מתרה כי אם לא יצטרפו כחברים אל שורותיה, תגבה מהם דט"א מלאים עבור שבע השנים האחרונות. הברירה נתונה בידם – להצטרף ולשלם דמי חבר מלאים, או לשלם את סכומי הדט"א רטרואקטיבית. כל זאת, למרות שהמעסיקים מצהירים על חברותם בעותרת 1!

134. להלן מספר סעיפים ממכתב שנשלח לחברת טלמור תעשיות בע"מ ב-15.8.2004: סעיפים 1-2 ו-4 של המכתב מכילים תוכן שיווקי המציג את התאחדות המלאכה והתעשייה בישראל. ס' 4 מזמין את בעלי החברה להצטרף כחברים אל ההתאחדות:

”כבעלי העסק, הנכם מוזמנים להצטרף כחברים בהתאחדות המלאכה והתעשייה. חברות בהתאחדות המלאכה והתעשייה מקנה זכויות ושירותים שונים המוענקים באופן בלעדי לחברים...” (ההדגשה במקור)

יחד עם זאת, למי שאינו מעוניין להיות חבר וליהנות ממגוון השירותים כאמור, קיימת חובת תשלום דמי טיפול ארגוני-מקצועי מכח החוק והתקנות. חובה זו הוכרה בחוק ואף אושרה בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה....

בהתאם לאמור לעיל, עליכם לשלם להתאחדות המלאכה והתעשייה דמי טיפול ארגוני-מקצועי.

לפי הרישומים שבידי התאחדות המלאכה והתעשייה, לא שילמתם דמי טיפול בשנים האחרונות.

במידה ואין ברצונכם להצטרף כחברים בהתאחדות, עליך לשלם את דמי הטיפול הארגוני....



התשלום שהנכם נדרשים לשלם למרשתי ע"י המידע שבידה מוערך בסך של  
20,160 ₪...”

– והמכתב מסיים –

”בדבר בירורים בנושא ההצטרפות כחברים להתאחדות המלאכה והתעשייה,  
הנכם מוזמנים לפנות לגב' שולה קרספיל...”

מכתב הדרישה לחברת טלמור, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כו'.

135. כך, במכתב שתוכנו עולה לכדי סחטנות ואיום, 'מתבקשים' החברים 'לבחור' להצטרף להתאחדות, אחרת יידרשו וייתבעו לשלם דמי טיפול ארגוני בסך עשרות אלפי שקלים באופן רטרואקטיבי ככל שהחוק מתיר, וכל זאת כאמור מתוקף חוק ומתוקף פסיקה!

136. והרי עם קריאת המכתב, אשר דומים לו נשלחים בכל יום למעסיקים ומחייבים אותם 'לבחור' להשתייך' למשיבות, מזדעק חוש הצדק הטבעי וקובל על האופן בו מעניק המחוקק כוח בלתי מוגבל לארגוני מעסיקים לייצר אמצעי לחץ כלכלי על המעסיקים, אשר מכוחו מחויבים הם להצטרף כחברים למשיבות דווקא ולא לארגוני מעסיקים אחרים.

137. פגיעה זו בחופש ההתאגדות וההשתייכות הארגונית הינה פגיעה היורדת לשורש מהותו של המשטר הדמוקרטי בישראל, ופגיעה מהותית זו בחופש ההתארגנות של המעסיקים מבטלת דה פקטו את זכות הקיום של העותרת 1 כארגון מעסיקים בענף התעשייה.

138. זכותה של העותרת 1 להתאגדות ולקיום מסגרת מיטיבה ומועילה למעסיקים, כמו גם יכולתה להשפיע ולכוון יחסי עבודה קיבוציים מועילים יותר למשק, אינה קיימת ככל שהמעסיקים אינם יכולים לבחור להצטרף כחברים אליה, שכן אז יחויבו כאמור בכפל תשלומים. יודגש כי עבור מעסיקים רבים, בעיקר בעלי עסקים קטנים ובינוניים, דמי הטיפול מהווים הוצאה כספית משמעותית, ולכן הטלתם במקרה של מעסיקים שפעילותם במגזר היצרני, מהווה חסם ממשי בפני הצטרפותם ללשכות המסחר.

139. עניין נוסף שיש להביא בחשבון בהקשר זה הינו יכולתם של ענפי תעסוקה אחרים שאינם תעשייה ומסחר להתאגד בכל אופן בו יבחרו – אם על בסיס ענפי, טריטוריאלי, אינטרסים משותפים ועוד – כאשר על ענפי התעשייה והמלאכה מוטל חסם ספציפי הרלוונטי רק אליהן ומאפשר להן להתאגד על בסיס ענפי בלבד.

140. זאת כאמור תוצאה ישירה של התקנות, המביאה לכך שמעסיקים לא ישקלו אפילו להתאגד בכל מסגרת אחרת, שכן אז יחויבו הן בדמי חבר והן בדמי טיפול ארגוני, תוצאה שאינה קיימת לאף אחד מענפי התעסוקה האחרים. כך לדוגמה, עשוי מעסיק מתחום השירותים (לדוג' – שירותי הניקיון) להתאגד במסגרת לשכת המסחר, וכך לא יחויב בתשלום דמי טיפול, למרות צו ההרחבה הקיים בענף השמירה והניקיון, שכן הוא כבר משלם דמי חבר בלשכת המסחר. מולו, מעסיק מתחום התעשייה יחויב בדמי טיפול להתאחדות התעשיינים אף אם הצטרף כחבר ללשכת המסחר כפי שהוצג לעיל.

**א. הסייג לפטור כפוגע בחופש העיסוק:**

141. ס' 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק (להלן: "חוק היסוד") קובע:

"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד."

ס' 5 לחוק היסוד קובע:

"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב."

142. עיקרון השוויון בין מתחרים הוכר בפסיקה כאחד היסודות של חופש העיסוק. בבג"צ 1030/99 אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו (3) 640, 658. בס' 25 לפסק דינו של כבוד שופט אור סוקר כבוד השופט את חיוניותו של עיקרון השוויון בבסיס הזכות לחופש העיסוק ובין היתר מצייין כך:

"עיקר בסיסי בזכות לחופש עיסוק המוגנת בחוק-יסוד: חופש העיסוק הוא חופש התחרות. פגיעה בחופש התחרות על-ידי התערבות בו בדרך של הענקת טובות הנאה לאחד המתחרים בלבד והעדפתו על אחרים, יש בה פגיעה בחופש העיסוק. הכלל, שלפיו בבסיס חופש העיסוק מונח חופש התחרות בין פרטים, אומץ בשורה ארוכה של פסקי-דין (ראו: בג"ץ 726/94 הנ"ל [3]; בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה [4], בעמ' 227-228; בג"ץ 3344/94 שחף נתיבי אויר בע"מ נ' שר התחבורה [5]; בג"ץ 5277/96 חוד, חברה לתעשיות מוצרי מתכת בע"מ נ' שר האוצר [6], בעמ' 865-866; בג"ץ 2313/95 קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות [7],

בעמ' 410; בג"ץ 1255/94 "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת [8]; בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל [9]. ראו גם מ' גולדברג "חופש העיסוק: מזכות יסוד לחוק יסוד" [14], בעמ' 304-305). אכן, בריח התיכון של חופש העיסוק הוא עקרון השוויון בין מתחרים. התערבות שלטונית המעניקה לאחד את אשר אינו מוענק לאחר או המצרה את צעדיו של אחד באופן שאינו מוטל על מתחרהו, מתערבת בתחרות חופשית באופן הפוגע בחופש העיסוק..."

143. בענייננו, מעניק המחוקק עדיפות חד משמעית לשני גופים בלבד – משיבות 5 ו-6, בגביית דט"א מכל המעסיקים במשק העוסקים בתחומי התעשייה. עדיפות זו יוצרת פגיעה חמורה בחופש העיסוק של העותרת 1, שכן יכולתה להתחרות במשיבות, אשר משתמשות בגביית דמי הטיפול הארגוני ככלי להפעלת לחץ על מעסיקים להצטרף לשורתיהן כחברים, מוגבלת ביותר עד לא קיימת כלל.

144. יכולתו של מעסיק לבחור להשתייך לארגון מקצועי אשר לדעתו נותן את המענה הטוב ביותר לאינטרסים ולצרכים שלו, ובמקביל יכולתו של הארגון להתחרות בתנאים שוויוניים מול ארגונים אחרים על חברותו של המעסיק - אלה הם מרכיבים חשובים במימוש חופש העיסוק.

145. כמו כן יודגש, כי חופש העיסוק אינו מצטמצם למתן זכות כניסה לעיסוק כלשהו, אלא משתרע גם על 'ביצוע חופשי' של אותו עיסוק. כך, פגיעה בין ישירה ובין עקיפה באפשרויות המימוש של העיסוק אף היא נכנסת לגדרי הפגיעה בחופש העיסוק החוקתי ועליה לעמוד במבחני "פסקת ההגבלה" של חוק היסוד (בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נו(1) 235, ע' 60 לפסק דינה של השופטת ביניש; בג"ץ 5936/97 **לם נ' מר בן ציון זל מנכ"ל משרד החינוך התרבות והספורט**, פ"ד נג(4) 673, פסקה 4 לפסק דינו של הנשיא ברק).

146. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' ברק:

**"כל הסדר המטיל הגבלות על חופש המימוש או הביצוע של עיסוק או מקצוע מהווה הסדר המגביל את חופש העיסוק" (ראה: אהרון ברק חוק יסוד: חופש העיסוק משפט וממשל ב, התשנ"ד, 203)**

147. בענייננו, חיוב המעסיקים מתחומי התעשייה לתשלום דמי טיפול ארגוני למשיבות, על אף השתייכותם כחברים בעותרת 1, מהווה חסם ממשי בפני העותרת 1 לקיים את הארגון ולהביא להצטרפות חברים נוספים לשורותיה. אף יכולת שימור החברים הוותיקים בעותרת 1, הופכת לבלתי אפשרית נוכח פעולות המשיבות.

148. באשר לחופש הבחירה, יודגש כי בשיטת המשפט הישראלית ה"אוטונומיה של הרצון הפרטי", כלשונו של השופט דב לוין (בהתייחסו להתקשרות החוזית - ע"א 239/92 **אגד נ' יצחק משיח**, פ"ד מח (2) 66, 72), זכתה לעיגון חוקתי. על הזיקה בין חופש העיסוק וחירות הבחירה, אומר השופט לוין:

**"זכות יסוד זו [חופש העיסוק], ממה היא נובעת אם לא מהעיקרון הערכי של חירות הבחירה הניתנת לו לאדם, בהיותו בן-חורין - חירות אישית שהיא יסוד היסודות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו." בג"צ 726/94 כלל נ' שר האוצר, פ"ד מח (5) 441, 460.**

149. אין ספק כי שלילת זכותם של המעסיקים לבחור בארגון מעסיקים והאופן בו הם נאלצים לבסוף להצטרף לארגון שאינו מתאים להם אך בגלל הלחץ הכלכלי המופעל עליהם באמצעות תקנות דמי הטיפול הארגוני, הינה פגיעה חמורה בערך הרצון החופשי וחירות הבחירה וכך עומדת בניגוד גמור לזכויות היסוד הן של העותרת 1 והן של המעסיקים החברים בה כאמור.

**ב. האם התקנות מקיימות את תנאי פסקת ההגבלה?**

150. זכויות היסוד אינן זכויות מוחלטות. זכויות שונות ואינטרסים שונים עשויים להצדיק פגיעה בזכות יסוד, ולשם כך נוסחה פסקת ההגבלה המופיעה בס' 4 לחוק היסוד (להלן: "פסקת ההגבלה"). בבואנו לבחון עמידה של חוק אל מול חוק היסוד יש לבחון האם פגיעתנו נוגדת את התנאים שנקבעו בפסקת ההגבלה כדלהלן:

**"אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."**

פגיעה 'בחוק' או 'לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו':

151. לפי ס' 9 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הביטוי 'לפי חוק' כולל גם תקנות שהוצאו מכוח אותו חוק:

**"9. הביטוי "לפי", לענין חיקוק פלוני, או ביטוי כיוצא בו - משמעו גם לפי תקנות שהותקנו מכוחו של החיקוק."**

152. הפגיעה בזכויות היסוד מעוגנת בס' 3(11) לתקנות, אולם עם זאת, על מנת להכשיר פגיעה באמצעות תקנה (חקיקת משנה) יש לבחון לכל הפחות כי החוק המסמך יקבע את ההסדר הראשוני לפגיעה בזכות או לפחות להראות כוונה ברורה של המחוקק להפרת הזכות (זמיר, הסמכות המנהלית, כרך א' 184-185).

153. דברי ההסבר לס' 33 לחוק מופיעים בה"ה תשל"ה מס' 1194 עמ' 391 – תיקון מס' 2, בענין סעיף 33ח (לפי המספור בנוסח התקנות הראשוני), כדלהלן, אשר יובאו שוב לצורך ההדגשה:

**"ארגוני המעסיקים מייצגים את האינטרסים של כלל המעסיקים כפי שהם באים לידי ביטוי בהסכם הקיבוצי הכללי וגם בצו ההרחבה שבא בעקבותיו. על כן מוצע להסמך את שר העבודה, באישור ועדת העבודה של הכנסת, להטיל על מעסיק שחל עליו צו הרחבה חובת תשלום דמי טיפול ארגוני מקצועי לארגון המעסיקים שהוא צד להסכם המורחב.**

**כן מוצע כי שר העבודה יהא רשאי, באישור ועדת העבודה של הכנסת, לקבוע שלא תחול חובת התשלום האמור על מפעל או מעסיק שהוא חבר בארגון של מפעלים או מעסיקים שנקבע בתקנות."**

154. בחינת דברי ההסבר מעלה כי לא רק שאין בחוק הסמכה להפליה ולפגיעה בזכויות יסוד, אלא להיפך – סמכות השר הינה לקבוע כי מעסיק או חבר בארגון של מפעלים או מעסיקים יהיה פטור מתשלום דט"א.

155. לפיכך, אין ספק, כי אין כל כוונה להסמיך את המשיב 1 לפגיעה בזכויות היסוד ו/או להפליה בין מעסיקים, ויתרה מכך – אף ברור מדברי ההסבר כי תכלית החוק המסמיך הינה לאפשר למשיב מס' 1 לפטור מעסיקים המאורגנים במסגרת אירגוני מעסיקים מתשלום דט"א. **פגיעה, בזכויות יסוד ללא הסמכה ומבלי להראות את כוונתו של המחוקק לאשרור פגיעה כאמור, אינה יכולה לעמוד ודין החוק הפוגע להתבטל (VOID).**

נועד לתכלית ראויה:

156. התכלית העומדת בבסיס התקנות, היינו – עידוד יחסי עבודה קיבוציים ומניעת מצב של "נהנה חופשי" - לפיו מעסיקים שאינם שייכים לארגון מעסיקים ואינם משלמים דמי חבר כלשהם, אך נהנים חינם אין כסף מצווי ההרחבה המוחלים עליהם – הינה תכלית ראויה.

157. עם זאת, עתירה זו עוסקת בתכליתו של הסייג לפטור, המבטל את הפטור למעסיקים בתחומי התעשייה והמלאכה, ומאלץ אותם לשלם דמי טיפול ארגוני גם אם הם חברים בארגון מעסיקים יציג.

158. כפי שפורט, על תכלית הסייג לפטור ניתן ללמוד מעיון בפרוטוקול 1977 בה אושר הנוסח המקורי של התקנות המסדיר את נושא גביית דט"א. בנוסח נעשו שינויים לאורך השנים, אך ההסדר במתכונתו המקורית נשאר פחות או יותר זהה.

159. בפרוטוקול 1977 נראה באופן ברור, כי תכלית הפטור והסייג לו, **נועדו לכבול את המעסיקים מתחום התעשייה אל המשיבות ואליהן בלבד, תוך חלוקת המעסיקים בחלוקה פנימית ביניהן.** כמו כן נראה, כי הסיבה ליצירת נורמה חריגה לענפי התעשייה נעשתה בשל היותן של המשיבות כמעט בלעדיות בייצוג המעסיקים השייכים לתעשייה ורצון המחוקק להגן עליהן ככאלה.

160. תפיסה זו, אשר יכול והיתה נכונה למועד חקיקת התקנות, אינה יכולה לעמוד עוד. מאז שנות השבעים ועד היום קמו ענפים רבים ומגוונים אשר המשיבות מנסות להכפיפם תחת ההגדרה הצרה של "תעשייה" וזו כבר אינה רלוונטית עוד.

161. עיון בפרוטוקול 1977 מעלה עוד בבירור, כי התקנות נועדו **לשמר את מעמדן של המשיבות כבעלות הכוח העיקרי והבלעדי בתחום התאגדויות המעסיקים, ובפירוש למנוע תחרות עם כל ארגון אחר העשוי להתאגד בעתיד ולמשוך מעסיקים מתחומים אלה אליו.**

כדבריו של מ.בן חרוץ, נציג התאחדות בעלי המלאכה בעמ' 3 לפרוטוקול:

**"אנחנו שואפים לכך שהארגונים הקטנים יהיו מאורגנים אצלנו, והמפעלים הגדולים יהיו מאורגנים אצל התאחדות התעשיינים. אנחנו רוצים להגיע לכך שלא תהיה תחרות בשטח זה".**

162. עוד נאמר שם מפורשות, כי מטרת הסייג לפטור הינה למנוע מצב בו מעסיק שהינו תעשיין יבחר להיות חבר בארגון שאינו מאגד בתוכו מעסיקים השייכים לסיווג הענפי,

**בשל דמי החבר הנמוכים יותר שגובה הארגון.** דא עקא, כיום ישנם ארגוני מעסיקים דוגמת העותרת 1, המאורגנים על בסיס טריטוריאלי ולא על בסיס ענפי, ובכך מאגדים בתוכם מעסיקים ממגוון רחב של ענפים, ביניהם ענפי מסחר, תעשייה, שירותים, מלאכה ועוד. מדוע תעמוד האפשרות להגבלת חברותו של המעסיק בארגון המאוגד על בסיס ענפי בלבד?

163. **כיום ברור כי ההסדר הקבוע בתקנות אינו משרת את התכליות להן כיוון המחוקק עם תיקון התקנות בשנת 1977, וכי כך או כך – התקנות אינן משרתות תכלית ראויה.**

164. בנוסף, ומעבר לדרוש, העותרת 1 תטען כי התכלית לעידוד המעסיקים להתאגד במסגרת ארגוני מעסיקים אשר יפעלו לקידום יחסי עבודה קיבוציים – **אינה מתממשת במסגרת ההסדר הנוכחי.** המעסיקים בתחומי התעשייה מחויבים להצטרף כחברים לאחת המשיבות (אשר דמי החבר שלהן גבוהים משמעותית מדמי החבר אצל ארגונים אחרים) או לשלם להן דט"א.

165. **המשיבות אינן מחויבות במסגרת החוק למתן שירותים כלשהם עבור דט"א ואינן מחויבות לפעול על מנת לשפר ו/או להרחיב ו/או לייצר צווי הרחבה או הסכמים קיבוציים חדשים או משופרים.**

166. כך, מקבלות המשיבות מיליוני שקלים בכל שנה מאלפי מעסיקים, מבלי להתחייב לייצר כל תמורה עבור כספים אלו, **עבור הסכמים אשר לא חודשו ולא שונו מזה שנים!** התכתבויות בין העותרת 1 ובין המשיבות, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן ד'1-2'.

**רשימת ההסכמים הקיבוציים ושנות החתימה עליהם ו/או עדכונם, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כז'.**

167. ברי כי בשל כך מתבטלים באופן טבעי כל כוחות השוק הנוגעים לארגוני המעסיקים, ואין למשיבות כל זרז לשפר את השירות הניתן לחברים בהן, או לשפר את מאמציהן בפעילות הסדרת יחסי העבודה שהרי כך או כך מחויבים המעסיקים מתחום התעשייה להצטרף אליהן ואליהן בלבד.

168. צא וראה: היות וכורח תשלום דט"א למשיבות מונעים בפועל הצטרפותם של מעסיקים לארגונים יציגים המתאימים להם יותר, הפכו התקנות ובמיוחד סעיף הפטור לחרב פיפיות המכלה את התכלית לשמה תוקנו יותר מאשר היא מקדמת יחסי עבודה בהתאם לכוונת מחוקק המשנה.

**במידה שאינה עולה על הנדרש:**

אי המידתיות החמורה בה לוקה ההסדר הנוכחי באה לידי ביטוי בשני מוטיבים מרכזיים:

169. **מוטיב הזמן:** בהסדר הקיים אין כל הגבלת זמן על גביית דט"א. צו הרחבה שנחתם ע"י השר מביא אוטומטית לחיוב המעסיק עליו חל הצו בדט"א, וזאת **מעתה ועד עולם**. בנוסף – הרי ניתן לגבות ממעסיק דט"א 7 שנים רטרואקטיבית! יודגש, כי כיום כל צו הרחבה נושא בכנפיו את אפשרות גביית דט"א – לרבות צווי הרחבה אשר נחתמו לפני שנות דור, ומאז לא נעשה דבר על מנת להתאימם למציאות המשתנה.

170. **מוטיב סכום הגבייה:** כפי שעולה באופן ברור מהפרוטוקולים של ועדת העבודה והרווחה בראשותו של משיב 4 (סעיפים 22-23 בעתירה זו) סכום הדט"א אינו קבוע. יתרה מכך, חישובו בהסדר הנוכחי נעשה באחד משני אופנים: האחד, כנגזרת של 0.5% מסך כל המשכורות ששולמו בשנה שעברה וחויבו בדמי ביטוח לאומי, והשני, מחצית מדמי החבר שהיו משולמים לארגון היציג אם היה בוחר המעסיק להצטרף אליו כחבר. לרוב, אין בידי למשיבות מידע מדויק באשר למספר העובדים וסכום המשכורות המשולמות בעסק, ופעמים רבות מעוניין המעסיק להימנע מחשיפת מידע זה, שעשוי לעלות לכדי סוד מסחרי. כך יוצא, כי למעסיק אין יכולת בחירה אמיתית בין שני האופנים ולמעשה סכום הגבייה של דט"א הינו כמעט אך ורק נגזרת של דמי החבר הנגבים ע"י הארגון.

והרי דמי החבר של הארגון נקבעים בידי הארגון עצמו! ללא כל פיקוח, ללא כל מגבלות מינימום ומקסימום, ללא כל חובה לספק שירותים בסיסיים כאלה ואחרים עבור סכומי העתק הנגבים מהמעסיקים.

**שער בנפשו – המחוקק הסמיך את המשיבות, ואותן בלבד, לגבות סכומי חובה קצובים בשיעור ככל אשר עולה על דעתן, מבלי ליתן כל תמורה וללא כל פיקוח, לאורך שנים ארוכות, וכל זאת בחסות חוק !!**

171. ברי לכל בר דעת, כי ההסדר הקיים הינו בלתי מידתי וזאת בלשון המעטה. אף המשיב 2 עמד על כך בדו"ח יצחקי שהוגש כאמור כבר בשנת 2006:

"נכון להיום חובת התשלום שחב המעסיק אינה מוגבלת בזמן. הפועל היוצא מכך הוא כי חובת התשלום מותנית אך ורק בקיומו של צו הרחבה, יהא מועד פרסומו אשר יהיה .....

זאת ועוד, ייתכן והוראות של הסכם קיבוצי שהורחבו תקפות ורלוונטיות גם אחרי עשרות שנים לאחר שנחתם והורחב ההסכם. ואולם, ארגון המעסיקים אינו מגלה שום פעילות במישור יחסי העבודה הקיבוציים, שהוא מקור גבייתם של דמי הטיפול. חברי הצוות סבורים כי גם אם ימצא השר הצדקה להשאיר את צו

ההרחבה בתוקף לא מן הראוי כי ארגון שלא מגלה פעילות במישור יחסי העבודה הקיבוציים, יוסיף לגבות דמי טיפול...”

(עמ' 9-12 בדו"ח יצחקי)

172. לאור כל האמור לעיל, ההסדר הנוכחי המעוגן בתקנות, ובמיוחד הסייג לפטור, אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, ולכן – דינו להתבטל (void), בהיותו פוגע פגיעה חמורה בזכויות יסוד.

### אפליה פסולה:

173. בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל פסק כבוד הנשיא ברק כך:

*”אכן, אפליה אסורה עשויה להתקיים גם בהיעדר כוונה או מניע של אפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה. לעניין האפליה, די בתוצאה המפלה. כאשר מימוש הנורמה שיצרה הרשות – שיכול והתגבשה ללא כוונת הפליה- גורר תוצאה שהיא בלתי שיוויונית ומפלה, עשויה הנורמה להיפסל בשל ההפליה שדבקה בה. הפליה אינה נקבעת על-פי מחשבתו וכוונתו של יוצר הנורמה המפלה. היא נקבעת גם על פי האפקט שיש לה הלכה למעשה...” (פסקה 18 לפסק הדין, פורסם בנבו 27.02.2006)*

174. הסייג לפטור, לוקה באפליה פסולה. הכלל הקבוע בס' 3(11) לתקנות לפיו מעסיק החבר בארגון מעסיקים יקבל פטור מתשלום דט"א, מתבטל כאשר המעסיק עוסק בתחום התעשייה או המלאכה והתעשייה הזעירה. במקרה כזה, גם אם המעסיק יהיה חבר בארגון מעסיקים, עדיין יהיה חב בתשלום דט"א למשיבות. מכאן, שהחובה לתשלום דט"א מוטלת באופן שמפלה בין שווים. אין כל נימוק ענייני להצדיק הפליה סקטוריאלית בין ענפי תעסוקה שונים, ממש כפי שאין להצדיק הפליה בין ארגוני מעסיקים בתחום התעשייה והמלאכה לבין ארגוני מעסיקים בתחום המסחר ושירותים, תוך מתן עדיפות ויתרון לתחום האחד על פני האחר.

175. הסייג מנוסח באופן היוצר הפליה ברורה בין כלל הענפים ובין ענף התעשייה, וכן פורש לאורך השנים בפסיקה ככזה המעניק העדפה ברורה וחד משמעית להתאחדות התעשיינים והתאחדות המלאכה (המשיבות) על פני ארגוני מעסיקים אחרים.

176. כידוע, הפליה ניתנת להצדקה ועשויה להיחשב כאבחנה מותרת, רק אם היא מושתתת על הבדל הרלוונטי לעניין. בענייננו, אין כל הבדל רלוונטי בין המשיבות לבין העותרת 1 העשוי להצדיק אבחנה ביניהם, לעניין תחולה או אי-תחולה של פטור מחובת תשלום דמי טיפול. כמו כן, אין כל הצדקה להעמדת קריטריונים שונים לתשלום דט"א בענף התעשייה על פני תשלום זה בכל ענף אחר. ( ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה (1) 35-36, 7; בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט (4) 94, 133).



177. יתרה מכך, ההסדר הנוכחי יוצר מצב לפיו דמי החבר במשיבות, גבוה משמעותית מכל ארגון מעסיקים אחר במשק, שכן בענפים אחרים התחרות בין ארגוני המעסיקים והשירותים המוצעים בהם יוצרים איזון. בענף התעשייה נמנע איזון כזה, והמעסיק אינו יכול לבחור בארגון המעניק שירותים גבוהים במחיר הגון ונמוך כעותרת 1, על פני תשלום דט"א למשיבות.

178. לעניין זה נציין, כי העותרת 1 הוכרה בפסיקה כארגון מעסיקים יציג. וכך נקבע בע"ב 3308/09 התאחדות התעשיינים נ' אר.אס.אל אלקטרוניקה :

*"לאחר ששמענו את העדויות, לאחר ששקלנו את הראיות שהוצגו בפנינו, וכן עיינו בסיכומי באי כוח הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי הלשכה מהווה 'ארגון מעסיקים', וכי חלק ממטרותיה הן טיפול ביחסי עבודה לגבי חבריה...."*

*לפיכך, הרינו קובעים כי הלשכה מהווה 'ארגון מעסיקים' וכי חלק ממטרותיה הן טיפול ביחסי עבודה לגבי חבריה".*

179. במאמר מוסגר יצוין כי פסק הדין הנ"ל הינו עדות מובהקת להפליה הפסולה והחמורה המעוגנת בתקנות. על אף שבית הדין הכיר בחברותה של החברה הנתבעת בעותרת 1, ועל אף שהכיר בלשכת המסחר כארגון מעסיקים לצורך קיומו של הפטור הקבוע בתקנות, עדיין פסק כי על החברה לשלם דט"א להתאחדות התעשיינים – התובעת. לאור כך חויבה חברת אר.אס.אל בתשלום 129,770 ₪ דט"א בגין שש שנים, למרות ששילמה דמי חבר מסודרים ללשכת המסחר לאורך כל השנים הללו.

**פסד הדין בעניין אר.אס.אל, מצורף כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כח'.**

180. וכאן יישאל – מדוע כי עסק כלשהו, השייך לתחום התעשייה, יראה לנכון להצטרף כחבר בשורות העותרת 1? הרי בכל מקרה ייאלץ לשלם סכום זהה ואף גבוה יותר לארגון מעסיקים אחר אותו קבע המחוקק בתקנות! מכאן הרי, שאם לא דה יורה אזי דה פקטו קבע המחוקק בתקנות לאיזה ארגון מעסיקים חייבים עסקים בתחומי התעשייה להשתייך. ומכאן, שקביעת המחוקק מקדמת ומעצימה ארגוני מעסיקים ספציפיים (המשיבות) בעוד האחרים נדונים לכליה. העותרת 1 תטען כי בכך יש אפליה פסולה ובלתי חוקית, אשר אין מקומה במנהל ציבורי תקין.

181. תימוכין לכך שההסדר הינו מפלה, אף לעניות דעתה של המדינה, עולה מפורשות מדו"ח ועדת יצחקי הנזכר לעיל בו נקבע כי :

*"אין מחלוקת כי בהוראת תקנה 3(11) לתקנות הקיימות יש משום אפליה בין ארגוני מעסיקים, שכן בעוד שהתאחדות התעשיינים וארגון בעלי המלאכה והתעשייה הזעירה יוסיפו לגבות ממעסיק מאורגן דמי טיפול,*

ארגונים אחרים הזכאים לכך מנועים מלעשות כן כל עוד המעסיק מאוגד בארגון מעסיקים העוסק למעשה בטיפול ביחסי עבודה".

### הפרת חובת הנאמנות וההגינות

182. התנהלותם של משיבים 1-2 ו-4 וכן ההסדר הנוכחי ואי מתן פתרון הולם עולה לכדי הפרת חובת הנאמנות של המשיבים כלפי הציבור. לעניין זה יפים דבריו של יצחק זמיר (הסמכות המנהלית כרך א מהדורה שניה עמ' 37):

"חובת הנאמנות מצד המנהל כלפי הציבור היא כל תורת המנהל הציבורי על רגל אחת. הנאמנות אינה רק מליצה נאה. היא עקרון משפטי."

וכן דבריו של השופט ברק בבג"ץ 4267/93 אמיתי- אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5)441,461:

"...מחובת נאמנות זו נגזרת ההלכה - הלכה כללית, החלה על כל רשות שלטונית, לרבות ממשלה, ראש ממשלה ושרים - כי שיקול-דעת המוענק לרשות ציבורית חייב להיות מופעל בהגינות, ביושר, מתוך שיקולים ענייניים בלבד ובסבירות. עמד על כך המשנה לנשיא, השופט אלון, בציניו:

"רשות ציבורית, הממנה עובד בשירות הציבורי, פועלת כנאמן הציבור, וכלל גדול בידינו, שנאמנות זו צריך ותופעל בהגינות, ביושר, ללא שיקולים זרים, ולטובת הציבור, שמכוחו ולמענו מסורה סמכות המינוי בידי הרשות הממנה" (בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר ואח' [8], בעמ' 33).

ואף אני עמדתי על כך באחת הפרשות בציני:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל..."

מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות" (בג"צ 840/79, המ' 830/79, מרכז הקבלנים והבונינים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [9], בעמ' 745-746).

183. לאור הצהרותיה החוזרות והנשנות של המדינה באשר להיותן של התקנות לוקות באפליה פסולה, ונוגדות זכויות יסוד בסיסיות כחופש ההתאגדות וחופש העיסוק. השארת ההסדר הנוכחי על כנו, הינה הפרה בוטה של חובת הנאמנות והיושרה הציבורית. אי הסדרת נושא דמי הטיפול הארגוני, הרלוונטי לעותרת 1 ולארגוני מעסיקים נוספים, וכן למאות בעלי

עסקים בארץ, הינה פעולה בלתי סבירה, בניגוד לחובותיה המנהליים של המדינה לפעול בהגינות, ללא הפליה, ולאור כללי הצדק הטבעי כאמור.

### פרשנות מקיימת

184. עקרון חוקיות המנהל דורש כי המחוקק קבע את החוק בהתאם לעקרונות חוקיות המנהל ובהתאם לחוקי היסוד. אם לא עשה כן – יפרש בית המשפט את החוק בהתאם להנחות אלו. כיום מפורשות התקנות באופן בלתי ראוי לפיו גם אם המעסיק מענף התעשייה שייך לארגון מעסיקים יציג אחר, עדיין יהיה מחויב בתשלום דט"א למשיבות. זאת על אף שפרשנות כאמור אינה אפשרית במסגרת כללי מנהל ציבורי תקין. בבואו לפרש את החוק על בית המשפט להידרש לתכליתו המקורית ולחזקות הפרשניות שנקבעו בפסיקה.
185. לאור התוצאות אליהן מביאה הפרשנות המקובלת לסייג לִפְטוֹר, היינו, אפליה אסורה ופגיעה מהותית בחופש ההתאגדות ובחופש העיסוק – יש להעמיד את המחוקק בחזקה כי הסמכות שהוענקה לשר בסעיף 33 לחוק לא נועדה לכלול הסדר כאמור.
186. בדומה, יש להעמיד את מחוקק המשנה בחזקה כי בהתקינו את התקנות לא התכוון ליצור הסדר המביא לתוצאות שאינן חוקיות. כידוע, פרשנות השומרת על זכויות יסוד עדיפה על פרשנות פוגעת, ופרשנות המקיימת את הנורמה עדיפה על פרשנות המוליכה לבטלותה.

### ו. טיעונים משלימים למתן צו ביניים

187. בבג"צ 8242/99 אורון נ' ועד מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 29.11.99.9) נקבע כי
- "צו-ביניים, המקפיא מצב עד הדיון בעתירה, אינו ניתן כלאחר יד. ודאי שאין זכות קנויה בידי עותר לקבל צו-ביניים רק בשל כך שהגיש עתירה או רק על יסוד טענה שעד הדיון בעתירה עשוי לחול שינוי במצב. "...בית המשפט אינו אמור לתת צו-ביניים כדבר שבשיגרה. שכן צו-ביניים עלול לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, וכתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעתים פגיעה קשה" (בג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל [1], בעמ' 475). הנטל המוטל על מי שמבקש צו-ביניים הוא כפול: ראשית, עליו להצביע על נזק משמעותי שייגרם לו כתוצאה מאי-מתן הצו. שנית, עליו להראות כי הנזק, בהנחה שייגרם, אינו ניתן לתיקון. צו-ביניים, שלא בנסיבות כאלה, ניתן רק בעתירה נגד החלטה מינהלית הנראית "...על פניה פגומה עד כדי כך שניתן להניח כי בית-המשפט יבטל אותה" (שם, בעמ' 479).
188. כך, בבוא בית הדין להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים: סיכויי העתירה ו"מאזן הנוחות". ככל שסיכויי העתירה גבוהים יותר כך ניתן למעט בדרישת "מאזן הנוחות" ולהיפך.

189. על בית המשפט הגבוה לצדק לשקול אף את משקלו של הפגם המנהלי - האם ההחלטה המנהלית הינה פגומה עד כדי כך שניתן להניח כי בית המשפט יבטל אותה.
190. העותרים יטענו כי הימשכות ההליכים התחיקתיים והמשפטיים חרגה מכל מתחם סבירות והביאה לנזקים כלכליים ואחרים גדולים לאין שיעור בקרב העותרת 1 והמעסיקים המאוגדים בה.
191. העותרים יטענו כי סעד של צו ביניים בו יורה בית המשפט על התליית כלל הליכי גביית דט"א מן המעסיקים בענפי התעשייה החברים בעותרת הינו הכרחי על מנת לעצור את המשך גרירת הרגליים המנהלית והתעשרות המשיבות שלא כדין על בסיס התקנות שאינן חוקיות ואינן חוקתיות.
192. העותרים יטענו כי אי מתן הצו המבוקש יגרום להם לנזקים כלכליים כבדים, נוסף על אלה שכבר ספגו עקב התנהלות המשיבים.

**דוגמאות דרישות לתשלום מהשנים 2013-2014, מצורפים כחלק בלתי נפרד לעתירה זו ומסומן כט' (1-5)**

193. נזק זה אינו ניתן לתיקון: דרישת התשלום מצד המשיבות נעשית לכאורה מתוקף חוק, ולכן עם גביית הכספים מבעלי העסקים לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור ולקבל חזרה את עשרות אלפי השקלים שמשמעותם להיות או לחדול עבור העסק.
194. לסיכום יש לומר כי בענייננו קיים לעותרת 1 ולמעסיקים מתחום התעשייה אותם היא מייצגת נזק חמור ומשמעותי שאינו ניתן לתיקון.
195. באשר למאזן הנוחות, יודגש כי העתירה מכוונת בעיקרה כנגד המשיבים 1-2 ו-4, בעוד שצו הביניים, מכוון בעיקרו כנגד המשיבות. מאזן הנוחות במצב שנוצר הנו לטובת העותרת 1 שכן הקפאת הגבייה וההליכים המשפטיים עד להכרעה בעתירה, לא תגרום למשיבים 1-2 ו-4 כל נזק.
196. באשר למשיבות, אלו יוכלו להמשיך ולקבל את דמי החבר השנתיים כבכל שנה, וכן לגבות דט"א ממעסיקים שאינם מאורגנים. צו הביניים ימנע מהם להמשיך ולגבות דט"א בענפי התעשייה החברים בעותרת 1. פגיעה זו הינה מצומצמת ומידתית, ואינה מביאה לנזק בלתי הפיך למשיבות.
197. מלבד מאזן הנוחות, יש לצפות כי סיכויי העתירה הינם גבוהים ביותר, לאור העובדה כי עסקינן במקרה קיצוני של תקנות בלתי חוקתיות הסובלות מליקויים היורדים לשורשן, כפי שעולה מעתירה זו, וכן לאור הצהרותיה של המדינה הן בעתירה 1 והן בערעור בבית הדין הארצי לעבודה כי התקנות נמצאות ערב החלפתן ותיקונן.

198. במצב זה יש להעדיף וליתן משקל מכריע לאינטרס הציבורי בדבר ההגנה על זכויות היסוד ועקרון שלטון החוק. (ר' ברם 7415/08 **ד"ר רפי ורטהיים - ראש עיריית קריית ביאליק נ' אלי דוקורסקי**, (פורסם בנבו, 2.9.2008).
199. התקנות נשוא עתירה זו הן פגומות עד כדי כך שבהחלט ניתן להניח כי בית המשפט הנכבד לא יניח להשאיר את המצב הקיים על כנו, מה שמקנה את האפשרות לקבלת צו הביניים המבוקש. (ר' בג"ץ 3330/97 **עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד נא(3) 472 ; המ' 971/78 (בג"ץ 789/78) **אופק ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד לג(1) 83).
200. במקרה שלפנינו אין משמעות מתן צו הביניים שנתבקש, כהחלטה בעתירה לגופה. שהרי, בעתירה מבוקש צו מוחלט לפרשנות שונה ו/או ביטול הסייג האמור בתקנות, ואילו בצו הביניים מתבקש להקפיא את הליכי הגבייה וההליכים המשפטיים בהם נוקטים המשיבות והכל עד להכרעה בעתירה. לכן, צו הביניים למעשה לא מקנה יתרון כלשהו לעותרת 1 בתקופת הביניים בקבלת הסעד המרכזי בעתירה זו עד להכרעה בה (ר' בג"ץ 5823/12 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון**, (פורסם בנבו) 22.8.2013).
201. יצוין, לבית משפט נכבד זה הסמכות ליתן אף במקרה זה צו ביניים חוקתי על חוקי מכוח הוראות סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, שכן היעדר החוקיות שלפנינו "זועקת לשמיים" עת המשיבים כולם נהנים מקיפאון המצב "הבלתי חוקתי" וחמור מכך כאשר המשיבות מנצלים מצב זה. (ר' בג"ץ 3511/02, **עמותת "הפורום לדו קיום בנגב" נ' משרד התשתיות**, החלטה למתן צו ביניים מתאריך 16.1.03, פ"ד נז(2) 102).
202. **לאור כל הנ"ל מתבקש בית המשפט ליתן צו ביניים כאמור המורה על התליית הליכי הגבייה המתבצעים ע"י משיבות 5-6 ממעסיקים בענפי התעשייה החברים בעותרת 1, ו/או להורות על התליית ההליכים המשפטיים כנגד מעסיקים כאמור עד להכרעה בעתירה זו.**

## ז. סוף דבר ועתירה

203. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן **צו ביניים כמבוקש** ולהורות על קיום דיון בהקדם בעתירה לנוכח חומרת העניין ודחיפות התליית הליכי הגבייה המתקיימים כנגד מעסיקים החברים אצל העותרת 1 ו/או ההליכים המשפטיים התלויים ועומדים בבתי הדין לעבודה.
204. כן מתבקש בית הדין הנכבד, מכל אחד מהטעמים שפורטו לעיל, ליתן צו על תנאי כמפורט ברישא של עתירה זו, ולחייב המשיבים בהוצאות העתירה, לרבות שכר טרחת ב"כ העותרת 1 בצירוף מע"מ כדין.
205. עתירה זו נתמכת בתצהירי עותרת 1 ועותר 2 כדין.
206. מן הדין ומן הצדק לקבל עתירה זו ואת הבקשה לצו ביניים המוגשת במסגרתה.

---

שמרית רלב"ג, עו"ד

---

נדב אבידור, עו"ד

---

גיל עוז, עו"ד

**עוז, לוטן, עינב, אבידור עורכי דין**

**באי כוח העותרים**