

1.6.2023

י"ב בסיון ה'תשפ"ג

לכבוד

מר מאיר דוד

ראש מינהל הסדרה ואכיפה של דיני העבודה

משד העבודה

בדוא"ל

א.ג.,

הנדון: נוהל בעניין מתן התראה מינהלית לפי סעיף 15 (א) לחוק להגברת האכיפה של דיני

העבודה, התשע"ב-2012

הריני מתכבד לפנות בשם קו לעובד, הקליניקה לזכויות עובדים באוני' ת"א, האגודה לזכויות האזרח בישראל ואתך-מעכי משפטניות למען צדק חברתי, בחלוף עשור לחקיקתו של החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011 (להלן: **החוק** או **החוק להגברת האכיפה**), ובהינתן הניסיון שנצבר במהלכו, בנוגע לנוהל שבנדון (להלן: **הנוהל**), אשר להבנתנו עודכן בפעם האחרונה סמוך לחקיקת החוק.

כפי שציינו בפניכם במספר מפגשים, הנוהל משקף הנחת מוצא סלחנית כלפי מעסיקים. על אף שהחוק מעניק למינהל האכיפה מספר כלים שניתן להפעיל נגד מעסיק שנמצא כי הפר זכויות עובדים, שהראשון שבהם הוא עיצום כספי, הנוהל יוצר מציאות שבה רוב ההפרות מנותבות להליך של התראה מינהלית.

עוד כפי שציינו, התראה מינהלית אינה סנקציה. פגיעתה במעסיקים אינה משמעותית והיא אף אינה נתפסת כסנקציה משמעותית בידי גורמי אכיפה אחרים שאמורים להתבסס על הסנקציות שהמינהל בוחר לנקוט בהן לשם הפעלת סמכויות שבתחום אחריותם. הגישה המקלה שרואה בהפרות דין תוצר של טעות ומבקשת לתעדף אפיקי הסברה וחינוך, אולי הייתה נכונה לתקופה בה פורסם הנוהל, סמוך לאחר קבלת החוק; אולם היום, עשור לאחר חקיקתו, אין לה עוד מקום.

נוכח האמור, נבקש כי הנוהל יתוקן כך שישקף נקודה מוצא הפוכה, התואמת את זו שבחוק ואת המציאות רוויית ההפרות שאנו מכירים: דהיינו, כי השימוש בהתראה מינהלית יעשה רק במקרים שבהם הממונה מצא כי מדובר בהפרה ראשונה שנסיונותיה מלמדות כי נעשתה בתום לב, והכלל כמפורט להלן:

1. כידוע, החוק להגברת האכיפה בא לעולם בין היתר על מנת להקנות למדינה סמכות לנקוט בסנקציות מינהליות נגד מעסיקים המפרים את זכויות עובדיהם. מדובר בתוצר של עבודה רבת שנים, לרבות מצד ארגוני חברה אזרחית, על רקע שינוי הסדרי העבודה המסורתיים. שינוי זה בא לידי ביטוי בעלייה חדה באחוזי העובדים הזמניים והלא-ישראלים, שחיקה בעבודה המאורגנת, ועלייה בדפוסי העסקה פוגעניים ונצלניים ובכלל זאת עלייה בהעסקה באמצעות קבלני כוח אדם וקבלני שירותים, אשר רבים מהמועסקים בהם הם עובדים פגיעים ומאוכלוסיות מוחלשות. זאת,

לצד תופעה מתמשכת ומתרחבת של אי ציות לחוקי המגן ולצווי ההרחבה, שהניעה כניסה גוברת של משפחות עובדות למעגל העוני והגדלת אי השוויון בחלוקת הכנסות וריבוי הפרות זכויות עובדים.

2. במסגרת החוק ביקש המחוקק למצוא את דרך המלך שבין טיפול במעסיקים אשר במקרה הטוב מגלים אדישות לזכויות עובדיהם ובמקרה הרע הפרו אותן ביודעין, לבין טיפול במעסיקים שטעו בתום לב בחישוב זכויות עובדיהם. ההסדר הסופי שבו בחר המחוקק הוא מתן בכורה לשימוש בסנקציה הכספית נגד מעסיקים מפרי זכויות, על דרך של מתן הודעת חיוב והטלת עיצום בהמשך לה – סנקציה המנויה כסנקציה הראשונה בחוק כבר בסעיפים 3 ו-5 לו.

יובהר, כי אין מדובר בסנקציה אוטומטית ומיידית – כאמור, קודם להטלת העיצום ניתנת למעסיק הודעה על כוונה להטלתו; למעסיק יש זכות טיעון לפי סעיף 6 והוא יכול להביא לביטול ההודעה או להפחתת העיצום לפי סעיף 8; והוא זכאי להגיש ערר לפי סעיף 18 ולאחר מכן ערעור לפי סעיף 21. דהיינו, הסדר זה כשלעצמו מבטא איזונים ראויים מחד, ומייצר מנגנון בירוקרטי ארוך עד להטלת הסנקציה באופן מעשי, מנגד.

3. לצד זאת, הקנה המחוקק לממונה שיקול דעת שלא לנקוט בדרך המלך האמורה, אלא, על אף האמור בסעיף 3, לנקוט בהליך של התראה מינהלית. יובהר כי התראה מינהלית כשלעצמה אינה סנקציה – היא אינה מייצרת פגיעה במעסיק שיש בה כדי להרתיעו ואין לה תג מחיר. לכל היותר היא יכולה להשפיע על שיקולים מסחריים של מעסיקים מסוימים במסגרת התקשרויות מסוימות, והיא כמובן מהווה אזהרה עבור מעסיקים ישרים שטעו (בדומה להודעה על כוונת חיוב) – אולם כשלעצמה, היא אינה סנקציה, והניסיון מלמד שגם אינה נתפסת ככזו בידי רשויות אכיפה אחרות: למשל, רשות האוכלוסין וההגירה, בבואה להפעיל את שיקול דעתה ביחס להפרת זכויותיהם של מהגרי עבודה ברישיון, נסמכת על בחירת משרדכם להטיל התראה מינהלית כראיה לכך שהפרת הזכויות לא הייתה חמורה.

4. על אף שהתראה מינהלית אינה סנקציה ועל אף שהיא אמורה ככלל להיות חריג, בנוהל שפרסם משרדכם זמן קצר לאחר החוק הפכה ההתראה המינהלית להיות, הלכה למעשה, לדרך המלך החדשה לטיפול במעסיקים מפרי זכויות – בניגוד למטרת החוק בכללותו ובניגוד לכוונת הוראת סעיף 3 לחוק באופן ספציפי. למעשה, למעט בקשר להוראות ספורות שנקבעו בנספח ב' לנוהל (הוראות מסוימות ביחס להעסקת נוער, פיטורי עובדת או פגיעה בה בניגוד לחוק עבודת נשים, אי תשלום שכר מינימום, ואי העברת ניכוי ליעדו ככל שחלפו 3 חודשים מאז הניכוי), לא ניתן כיום להטיל עיצום כספי על מעסיק ביחס למה שנמצא כ"הפרה ראשונה", כשלהבנתנו לפי הגדרת "הפרה ראשונה" בנוהל, במקרים מסוימים נדרש בפועל שזו תהיה למעשה הפרה חמישית.

5. התוצאות של הנוהל משתקפות היטב במציאות – הנתונים מלמדים על העדפה מובהקת להטלת התראות מינהליות על פני הטלת עיצומים כספיים: לפי נתוני המינהל שנשלחו לאחרונה לקו לעובד עבור שנת 2022, בשנה זו הוציא המינהל 2,297 התראות מינהליות מול 522 כוונות חיוב (שחלקן מן הסתם הופחתו או בוטלו בהמשך) – דהיינו מדובר בפער של יותר מפי 4 לטובת ההתראות המינהליות. מדובר בפער שאך מתרחב: בשנת 2021 הוציא המינהל 2,045 התראות מינהליות אל

- מול 676 הודעות על כוונת חיוב בלבד – פער שהיה אז "רק" פי 3. הפילוח מתבטא גם בחלוקה ענפית, לרבות בענפים רווי הפרות, שבהינתן מדיניות האכיפה הקיימת אך טבעי שההקפדה בהם על זכויות העובדים אינה משתפרת (ר' למשל הנתונים ביחס לענף החקלאות, ענף שגם ככה מאופיין בהיבטים שונים שמקשים על ביצוע אכיפה, וכשכבר נמצאו בו הפרות – ניתנו בו 110 התראות בשנת 2022 ו-101 התראות בשנת 2021, אך רק 4 כוונות חיוב בשנת 2022 ו-7 בשנת 2021).
6. חשוב להדגיש שהעדפת המינהל לטפל במעסיקים מפרי זכויות באמצעות משלוח התראות, קיימת גם ביחס להפרות שבינן לביין טעות או תום לב אין דבר, כגון דרישת מעסיקים להפקדת ערובות מצד העובד; אי פדיון ימי חופשה; מניפולציות בדו"חות נוכחות כדי להתחמק מתשלום גמול שעות נוספות או בתלושי שכר המציגה העסקה בשעות נוספות כ"תוספת"; וכיו"ב.
7. לא למותר לציין, שבדומה להליך הטלת העיצום הכספי, הניסיון מלמד שגם הליך ההתראה המינהלית אורך זמן. מתלונות שאנו מעבירים למינהל אנו למדים שפרק הזמן בו מתבררות תלונות עד לתחילת פעולות בדיקה הוא ארוך ביותר (לפי הבנתנו את הנתונים שנמסרו לנו לאחרונה במסגרת בקשת חופש מידע, שליש מהחקירות שנפתחו בשנת 2022 היו פתוחות בסוף השנה), שנעשים ניסיונות רבים מצד המפקחים להשיג את המעסיק שאינו משתף פעולה, שניתנות לו הזדמנויות לתיקון ההפרה – וכל זאת רק עד להוצאת התראה שברוב המקרים אינה מהווה סנקציה אמיתית.
- עוד נזכיר, שלפחות במקרים בהם ארגונינו מעבירים תלונות למינהל, **הדבר נעשה לאחר שארגונינו כבר פנו בעצמם למעסיקים וידעו אותם אודות הפרות, והתלונה הוגשה בחוסר ברירה רק לאחר אי שיתוף פעולה מצד המעסיק – כלומר, הסיכוי שמדובר במעסיק ש"אינו יודע" הוא קלוש ביותר.**
8. הנחת הבסיס של הנוהל היא כי הפרות זכויות עובדים הן תוצר של טעות אשר יש לטפל בה באמצעים הסברתיים וחינוכיים. ייתכן כי זה המצב ביחס לחלק מהמקרים, אולם ודאי שאין זה הכלל. גם ביחס למקרים שבהם זהו המצב לאשורו, לא נובע מכך שהתראה צריכה להיות דרך המלך. בעבירות מתחום התעבורה למשל, מדובר באפיק שהוא תוצאה של שיקול דעת תובע, בנסיבות מיוחדות ולאחר שהשתכנע כי מדובר בטעות. אין כל מקום להפוך את אפשרות ה"טעות" להנחת העבודה הראשונית.
9. משאבי האכיפה של המינהל מוגבלים, ולא יתכן שכשכבר מתגלות הפרות, משמעות הדבר היא פתיחה בהליך בירור סלחני וארוך שבסופו אין סנקציה אמיתית, אלא במקרים חריגים. ביכור השימוש בהטלת התראה מינהלית אינו מהווה ניצול נכון של המשאבים שמוקדשים לאכיפה נגד מעסיקים, שכן בהיעדר סנקציה אמיתית, הטלת התראות אינה מובילה לתיקון הפרות במקרים רבים ואף לא להרתעה. לא למותר לציין, כי לטעמנו יש גם קשר בין משאביו המוגבלים של המינהל, לבחירתו לתת בעיקר התראות מינהליות.
10. אנו רואים קשר הדוק בין מצב זכויות העובדים בענפים הפגיעים לבין הבחירה בהתראה מינהלית כנקודת מוצא. בחירת משרדכם לנקוט בגישה מקלה המבקשת לאפשר תיקון באמצעות שיח

הייתה אולי ראויה בזמנו, סמוך לאחר חקיקת החוק אשר הביא לעולם סנקציות שהיו חדשות וביקשו ליצור איזונים חדשים בעולם העבודה, אולם בחלוף עשור אין לה מקום.

11. נוכח האמור, ובחלוף עשור לחקיקת החוק, יש לתקן את הנוהל כך שישקף גישה שונה. דרך המלך לטיפול בהפרות זכויות עובדים היא המצאת הודעה על כוונת חיוב; ורק במקרים בהם מצא המפקח כי בנסיבות המקרה הקונקרטי מדובר בהפרה ראשונה ובתום לב מצד המעסיק, לאחר תחקור כלל הנסיבות ושמיעת העובד – רק אז יש לעשות שימוש בהתראות המינהליות. איזון זה מבטא איזון ראוי בין משאבי המינהל, זכויות העובדים, והצורך לבטא גישה מקלה למעסיקים שעו בתום לב.

12. נודה על קבלת התייחסותכם.


בכבוד רב,
אלעד כהנא, עו"ד

העתק:

עו"ד דבי אליעזר, יועמ"ש זרוע העבודה
גב' שרון כהן, מנהלת יחידת הפניות במינהל הסדרה ואכיפה