

רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול

תהליך מתן היתר לקבלן להעסיק עובדים זרים

תקציר

בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, נקבע כי לא יקבל אדם עובד זר¹ לעבודה אלא אם כן הממונה² או עובד משרד הפנים מטעמו התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד ובהתאם לתנאי ההיתר.

בדצמבר 2005 החליטה הממשלה לאשר מתן היתר להעסקת עובדים זרים בעבודה המתבצעת בטכנולוגיה ובמיכון ייחודיים שאינם בנמצא בישראל ושניתן לעשותה רק באמצעות גורם זר - זאת בכפוף לשיקול דעתו של הממונה על יחידת הסמך לעניין עובדים זרים ובכפוף לתנאים שיקבע בעניין זה בהסכמת שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן - התמ"ת) ושר האוצר.

באוקטובר 2007 זכתה חברה קבלנית (להלן - הקבלן) במכרז בין-לאומי שפרסמה חברת רכבת ישראל בע"מ (להלן - הרכבת או חברת הרכבת) להקמת קטע מקו הרכבת המהיר ממחלף ענבה לירושלים³ (להלן - הפרויקט) בהיקף כספי של כ-1.6 מיליארד ש"ח. הפרויקט כלל הקמת גשר וכריית מנהרות. כרייתה של אחת המנהרות הייתה אמורה להתבצע באמצעות מכונות לכריית מנהרות שאין כמותן בישראל - TBM⁴. בין פברואר 2008 לדצמבר 2009 פנה הקבלן לממונה על יחידת הסמך לעניין עובדים זרים, למשרד התמ"ת ולמשרד האוצר בבקשות לקבלת היתר להעסיק עד 601 או עד 629 עובדים זרים מיומנים, בהתאם לשלבי העבודות לכריית המנהרות (להלן - מנהור), אשר ייפרסו על פני כארבע שנים.

באפריל 2010 נתן מר מאיר שפיגלר, הממונה דאז על יחידת ההיתרים ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול שבמשרד הפנים (להלן - הממונה על יחידת ההיתרים), לקבלן היתר להעסיק בין 185 ל-691 עובדים זרים לרבעון במשך חמש שנים (בממוצע כ-505 עובדים לרבעון) שהם 30,288 חודשי עבודה בסך הכול (להלן - ההיתר). ההיתר ניתן בהסכמת שר האוצר ד"ר יובל שטייניץ (להלן - שר האוצר או השר), שהיה שותף לקביעת תנאי ההיתר. שר התמ"ת דאז מר בנימין בן אליעזר נתן את הסכמתו לתנאים אלה.

1 עובד שאינו אזרח ישראלי או תושב בה.

2 מ-23.4.10 הממונה הוא עובד משרד הפנים ששר הפנים מינה לאחראי למתן היתרים לפי סעיף 1ג לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 - הממונה על יחידת ההיתרים ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי גבול שבמשרד הפנים (להלן - רשות ההגירה). באוגוסט 2008 החליטה הממשלה על העברת הסמכויות למתן היתרים מיחידת הסמך לעובדים זרים שבמשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה לרשות ההגירה. הממונה היה אז ממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים. בדצמבר 2010 החליטה הממשלה (החלטה 2536) להעביר את סמכויות הממונה למנהל רשות ההגירה.

3 בנושא קו הרכבת המהיר לירושלים ראו גם מבקר המדינה, דוח שנתי 60 (2010), עמ' 1191.

4 Tunnel Boring Machine.

פעולות הביקורת

בחודשים יוני 2010 עד פברואר 2011 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, את תהליך קבלת ההחלטות שקדם למתן ההיתר ואת אופן הפיקוח על מילוי תנאיו. עד דצמבר 2012 בוצעו בנושא זה, לסירוגין, בדיקות השלמה ועדכונים. יובהר שהביקורת בדוח זה אינה על הקבלן - שאינו גוף מבוקר. הבדיקה נעשתה בלשכת השר ובאגף התקציבים במשרד האוצר (להלן - אג"ת); במשרד התמ"ת; ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול שבמשרד הפנים (להלן - רשות ההגירה) ובחברת הרכבת.

עיקרי הממצאים

1. היעדר עבודת מטה לבחינת בקשתו של הקבלן: מספר העובדים הזרים ששר האוצר - בהמלצת ראש המטה שלו מר דוד שרון (להלן - הרמ"ט) והממונה על יחידת ההיתרים - אישר להעסיק במסגרת המנהור היה גדול מהמספר שעליו המליץ אג"ת. לא נעשתה עבודת מטה משותפת של משרדי האוצר והתמ"ת כדי לבחון את הבקשה של הקבלן, את חוות הדעת של הגורמים המקצועיים ואת ההשפעות הכלכליות של תנאי ההיתר על שוק העבודה. שר האוצר החליט לאמץ את המלצת הרמ"ט בלי ששמע את עמדת נציגי אג"ת בסוגיות השנויות במחלוקת (ראו להלן).

2. מספר חודשי ההעסקה: שר האוצר אישר להעסיק בין 161 ל-601 עובדים זרים ברבעון, אף שאג"ת המליץ להעסיק רק 180-513 עובדים ברבעון. נוסף על כך, אישר השר תוספת עובדים בשיעור של 15% בכל רבעון (ובסך הכול בין 185 ל-691 עובדים ברבעון), ואף הוסיף רבעון לתקופת ההעסקה. בסך הכול אישר השר 30,288 עובדים של עובדים זרים, מספר הגדול בכ-5,000 (כ-20%) ממספר חודשי העבודה שעליו המליץ בנובמבר 2009 הממונה על יחידת ההיתרים ובכ-9,200 (כ-44%) מזה שעליו המליץ אג"ת, הגורם המקצועי במשרד האוצר.

הממונה על יחידת ההיתרים המליץ בעל פה לרמ"ט לאשר תוספת של 15%-20% למספר העובדים הזרים שנקבע בהמלצתו, זאת שלא בהתאם לסדרי המינהל התקין המחייבים תיעוד של ההחלטות ומתן הנמקות לקבלתן. הרמ"ט הסביר למשרד מבקר המדינה כי התוספת שאישר השר ניתנה לממונה על יחידת ההיתרים - למקרה שתוגש לו בקשה נוספת - ולא לקבלן. ואולם השר לא הבהיר זאת במכתב ששלח לשר התמ"ת, המפרט את תנאי הסכמתו למתן ההיתר.

3. היעדר התייעצות עם חברת הרכבת: הממונה על יחידת ההיתרים לא התייעץ עם הגורם המקצועי - חברת הרכבת - ולא וידא שמספר העובדים שביקש הקבלן עולה בקנה אחד עם האמור בחוזה⁵ בעניין זה. בפועל, מספר העובדים הזרים שמדינת ישראל, באמצעות הממונה על יחידת ההיתרים ובהסכמת השרים, אישרה לקבלן להעסיק גדול מהמספר הדרוש לו על פי החוזה.

4. התנאים להעסקה שנקבעו בהיתר: בסעיף 1(ג) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 נקבע כי "היתרים לפי סעיף זה יינתנו בשים לב, בין השאר,

5 החוזה לביצוע הפרויקט שנחתם בין חברת הרכבת ובין הקבלן בינואר 2009.

למאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים". ענפי ההעסקה נבדלים זה מזה בעלות ההעסקה של עובד זר. עלות העסקת עובדים זרים בענף התעשייה נמוכה מעלות העסקתם של עובדים מיומנים ובעלי ותק מקצועי, כנדרש בחוזה, בענף הבניין. עמדת הגורמים המקצועיים במשרד האוצר הייתה שהתנאים שייכללו בהיתר להעסקת עובדים זרים יתבססו על התנאים החלים על ענף הבניין, בשל מאפייני העבודה שיידרשו העובדים לבצע. נראה כי גם הממונה על יחידת ההיתרים בתשובתו למשרד מבקר המדינה ממאי 2011 לעניין התוספת, ראה בפרויקט האמור פרויקט בנייה. ואולם בהחלטת השר ובהיתר שנתן הממונה על יחידת ההיתרים נקבע כי התנאים שייכללו בהיתר יהיו התנאים הנהוגים בענף התעשייה.

5. העסקת עובדים ישראלים: שר האוצר התנה את מתן ההיתר בין היתר, על בסיס הודעה שנתן הממונה על יחידת ההיתרים לקבלן שיתמוך בבקשתו, בכפוף להתחייבות הקבלן להעסיק בממוצע חמישה עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר. ואולם הממונה על יחידת ההיתרים צירף להיתר שנתן לקבלן נספח שבו צוין כי הקבלן יעסיק בממוצע רק 3.3 עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר, כלומר הממונה על יחידת ההיתרים פעל שלא בהתאם להחלטת השר.

6. אי-הסדרת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ: מדינת ישראל פועלת ליצירת כלים שיבטיחו כי העובדים הזרים יצאו מהארץ בתום תקופת העסקתם. בהתאם לכך נקבע בענף הבניין - בהסכמה בין המדינה ובין קבלני הבניין - כי קבלן המעסיק עובדים זרים יפקיד פיקדון חודשי בסכום של 700 ש"ח לטובת כל עובד זר ולהבטחת יציאתו מהארץ במועד. הפיקדון החודשי נוסף על שכר העובד הזר, והוא ניתן על חשבון ההפקדות של המעסיק לפנסיה, לפיצויים ולקרן השתלמות המתחייבות מההסכם הקיבוצי בענף הבניין. ואולם במועד מתן ההיתר לא נדרשה הפקדת פיקדון בענף התעשייה. בהיתר שנתן הממונה על יחידת ההיתרים נקבע כי אם יותקנו תקנות המחייבות תשלום פיקדון בענף התעשייה, תחול חובה זו גם על הקבלן.

לו נקבעו תנאי ההעסקה בהתאם לתנאים בענף הבניין, כפי שדרש אג"ת, היה על הקבלן להפקיד במשך תקופת ההיתר פיקדון חודשי בסכום של 700 ש"ח לכל עובד, להבטחת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ ולהבטחת תשלום זכויותיהם הסוציאליות. מחישובים שעשה משרד מבקר המדינה עולה כי במצב זה היה מסתכם סכום הפיקדון בכ- 21 מיליון ש"ח⁶. באי-חיוב הקבלן בהפקדת פיקדון הוגבלה היכולת להבטיח את תשלום הזכויות הסוציאליות לעובד הזר, כפי שנקבע בהסכם הקיבוצי, ואת יציאתו מהארץ במועד.

7. הגדרת הפרויקט בהיתר: בתנאי ההיתר שאישר השר הוגדרו העובדים הזרים המועסקים בפרויקט - "מומחים מקצועיים". בטיט נוסח ההיתר שנשלח באפריל 2010 מהלשכה המשפטית של רשות ההגירה לאג"ת וללשכה המשפטית במשרד האוצר נכתב כך: "היתר מיוחד להעסקת צוות עובדים תושבי חוץ מומחים לעבודות מנהור לביצוע 'קטע ג' של פרויקט הרכבת המהירה ת"א-ירושלים". ואולם בהיתר שניתן לקבלן השמיט הממונה על יחידת ההיתרים את המילים "מומחים לעבודות מנהור" ונתן היתר "להעסקת צוות עובדים תושבי חוץ לביצוע עבודות של

6 מספר חודשי ההעסקה שנקבעו בהיתר כפול סכום הפיקדון החודשי (700*30,288).

פרויקט הרכבת המהירה ת"א-ירושלים". מכאן שהממונה, באמצעות שינוי הגדרת הפרויקט בהיתר, שינה את היקפו ואת סוגי העובדים הזרים, שלא לפי האישור שנתן שר האוצר.

8. אי-גילוי תנאי העסקה בעוד מועד: לפני פרסומו של המכרז הבין-לאומי שהיה בהיקף כספי ניכר, לא ביררה חברת הרכבת עם הממונה על יחידת ההיתרים ועם השרים מה הם התנאים למתן ההיתר לזוכה בו ולא הביאה תנאים אלה לידיעת כלל המציעים. ציון התנאים במכרז, היה בו כדי לצמצם את ההתדיינות של הקבלן עם הממונה על יחידת ההיתרים ועם השרים.

סיכום והמלצות

בחנינת תהליך מתן ההיתר העלתה כי משרדי האוצר והתמ"ת לא ביצעו עבודת מטה משותפת לבחינת הבקשה; כמו כן הועלה כי שני המשרדים לא הציגו לגורמים הרלוונטיים את כלל המסמכים וחוות הדעת של הגורמים המקצועיים, וכי לא נבחנו ההשפעות הכלכליות של תנאי ההיתר. כתוצאה מכך, מספר חודשי העסקה של העובדים הזרים שנקבעו בהיתר היה גדול בכ-5,000 מהמספר שעליו המליץ הממונה ובכ-9,200 מהמספר שעליו המליץ אג"ת.

לדעת משרד מבקר המדינה, מתן היתר להעסקת עובדים זרים המותנה בהסכמתם של שני שרים לאמור בו, מצריך בחינה של הבקשות בעניינן באמצעות עבודת מטה סדורה ומתועדת ששותפים לה שני המשרדים, ושבמסגרתה יובאו בחשבון מדיניות הממשלה וההשפעות הכלכליות של כל החלטה.

על מנת לתת הזדמנות שווה לכלל המציעים במכרזים לביצוע עבודות עבור רשויות המדינה ועל מנת שנושא זה לא יהווה חסם בקידום פרויקטים, על הגוף הציבורי שמזמין את העבודה לסכם עם הרשות האמונה על הנושא את התנאים הכלליים לקבלת היתר להעסקת כוח אדם זר בפרויקט שהוא מבצע, ולהביא את הסיכום, בצירוף הפניות ללשון החוק ולתקנות המחייבות, לידיעת כלל המשתתפים במכרז.



מבוא

בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - חוק עובדים זרים), נקבע כי לא יקבל אדם עובד זר⁷ לעבודה, אלא אם כן הממונה⁸ או עובד משרד הפנים מטעמו התיר בכתב את העסקתו של העובד

7 עובד שאינו אזרח ישראלי או תושב בה.

8 מ-23.4.10 הממונה הוא עובד משרד הפנים ששר הפנים מינה לאחראי למתן היתרים לפי סעיף 1ג לחוק עובדים זרים התשנ"א-1991 - הממונה על יחידת ההיתרים ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי גבול שבמשרד הפנים (להלן - רשות ההגירה). באוגוסט 2008 החליטה הממשלה על העברת הסמכויות למתן היתרים מיחידת הסמך לעובדים זרים שבמשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה לרשות ההגירה. הממונה היה אז ממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים. בדצמבר 2010 החליטה הממשלה (החלטה 2536) להעביר את סמכויות הממונה למנהל רשות ההגירה.

הזר אצל אותו מעביד ובהתאם לתנאי ההיתר. הממשלה קובעת מפעם לפעם את מכסות ההיתרים להעסקת עובדים זרים.

בספטמבר 2001 החליטה הממשלה בין היתר שלא יינתנו היתרים להעסקת עובדים זרים לביצוע עבודות בתחום הבנייה והתשתיות עבור הממשלה והחברות הממשלתיות המבוצעות על פי מכרזים שפורסמו מהחודש האמור ואילך.

בינואר 2005 החליטה הממשלה כי היתרים להעסקת עובדים זרים בתחומים מסוימים⁹ (להלן - ענף המומחים) לא ייכללו במכסת ההיתרים שקבעה בענפי הבנייה, החקלאות, התעשייה, המלונאות והמסעדות.

בדצמבר 2005 החליטה הממשלה (החלטה 4617) להוסיף לתחומים הנכללים בענף המומחים גם עבודה שמתבצעת בטכנולוגיה ובמיכון ייחודיים שאינם בנמצא בישראל, ושניתן לעשותה רק באמצעות גורם זר - זאת בכפוף לשיקול דעתו של הממונה על יחידת הסמך לעניין עובדים זרים ובתנאים שיקבע בעניין זה בהסכמתם של שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן - התמ"ת) ושר האוצר (להלן - החלטת הממשלה מדצמבר 2005). עוד נקבע בהחלטת הממשלה כי "ההיתר יינתן לביצוע פרויקט המוגדר בזמן, מיקום ובהיקף התקשרות שייקבעו כתנאי להיתר", וכי היתר כאמור יכול להינתן לגופים ציבוריים - כמשמעותם בהחלטת הממשלה מספטמבר 2001 - לצורך ביצוע עבודות בתחום הבניין או התשתיות.

מינואר 2006 ועד אפריל 2010 ניתנו שלושה היתרים להעסקת עובדים זרים מכוח החלטת הממשלה מדצמבר 2005: בשנת 2006 ובשנת 2008 נתן הממונה על יחידת הסמך לעניין עובדים זרים שהייתה אז במשרד התמ"ת היתר להעסקתם במסגרת פרויקט מנהרות הכרמל ובמסגרת פרויקט תעשייתי (הרכבת מכונה במפעל), בהתאמה; ובאפריל 2010 נתן מר מאיר שפיגלר, הממונה דאז על יחידת ההיתרים ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול שבמשרד הפנים (להלן - הממונה על יחידת ההיתרים) היתר לחברה קבלנית (להלן - הקבלן) להעסקת עובדים זרים לצורך ביצוע קטע מקו הרכבת המהיר בין תל אביב לירושלים.

מהחלטות הממשלה עולה כי מדיניותה היא צמצום מספר העובדים הזרים שיועסקו בענף הבניין בישראל. ביולי 2010 החליטה הממשלה (החלטה 2080) כי מינואר 2013 יוקצו היתרי העסקה להעסקת עובדים זרים בענף הבניין רק אם מדובר ב"מומחי חוץ". ביולי 2011 החליטה הממשלה (החלטה 3453) על דחיית המועד הקובע לינואר 2016.

מיוני 2010 עד פברואר 2011 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, את תהליך קבלת ההחלטות שקדם למתן ההיתר לקבלן (להלן - ההיתר) ואת הפיקוח על מילוי תנאיו. עד דצמבר 2012 בוצעו בנושא זה, לסירוגין, בדיקות השלמה ועדכונים. יובהר שהביקורת בדוח זה אינה על הקבלן - שאינו גוף מבוקר. הבדיקה נעשתה בלשכת שר האוצר ד"ר יובל שטייניץ (להלן שר האוצר או השר) ובאגף התקציבים במשרד האוצר (להלן - אג"ת); במשרד התמ"ת; ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול שבמשרד הפנים (להלן - רשות ההגירה); ובחברת רכבת ישראל בע"מ (להלן - הרכבת או חברת הרכבת).

9 ובהם אנשי סגל אקדמי, רופאים, בעלי מומחיות שאינה מצויה בישראל ששכרם אינו נופל מכפל השכר הממוצע במשק, אומנים וספורטאים, צלמים וכתבים זרים, יהלומנים, בני משפחה של סגל דיפלומטי ועובדים הבאים לישראל לביצוע משימה חולפת לתקופה שאינה עולה על שלושה חודשים.

סקירת האירועים וההחלטות שקדמו למתן ההיתר

באוקטובר 2007 זכה הקבלן במכרז שפרסמה חברת הרכבת להקמת קטע מקו הרכבת המהיר ממחלף ענבה לירושלים¹⁰ (להלן - קטע ג' או הפרויקט) בהיקף כספי של כ-1.6 מיליארד ש"ח. הפרויקט כולל הקמת גשר וכריית מנהרות, ובהן מנהרה שאורכה 11.5 קילומטר (להלן - מנהרה 3). כריית מנהרה 3 הייתה אמורה להתבצע באמצעות שתי מכונות לכריית מנהרות (להלן - מנהור) שאין כמותן בישראל - מכונות מסוג TBM¹¹ (להלן - המכונות). יתר העבודות בפרויקט, לרבות כריית מנהרות אחרות, אמורות להתבצע בשיטות בנייה הנהוגות בישראל - באמצעות קידוח ופיצוץ מבוקר או באמצעים ידניים לשם תימוך, איטום ודיפון סופי של חתך המנהרה. בנובמבר 2009 הוציאה הרכבת צו התחלת עבודה לפרויקט; תקופת הביצוע שלו נקבעה ל-44 חודשים, דהיינו עד יוני 2013. מנהל מינהלת הקו המהיר לירושלים ברכבת ישראל דאז הסביר לצוות הביקורת בפברואר 2011 כי המכונות צפויות להגיע לישראל בסוף שנת 2011 ויופעלו רק מאמצע שנת 2012.

בפברואר 2008, לאחר הזכייה במכרז, פנה הקבלן לממונה על יחידת הסמך לעניין עובדים זרים דאז בבקשה לקבלת היתר להעסיק עד 601 עובדים זרים מיומנים, בהתאם לשלבי העבודות לכריית המנהרות (להלן - מנהור), אשר ייפרסו על פני כארבע שנים. באוגוסט 2008 פנה הקבלן בעניין זה אל מנכ"ל משרד התמ"ת דאז. בינואר 2009 שב ופנה הקבלן אל הממונה על יחידת ההיתרים, בבקשה לאשר לו להעסיק עד 629 עובדים זרים, ובפברואר אותה שנה פנה בבקשה דומה גם אל שר האוצר דאז מר רוני בר-און.

במרץ ובאפריל 2009 הודיע הממונה על יחידת ההיתרים לקבלן כי יתמוך באישור בקשתו מינואר 2009, בכפוף להתחייבותו של הקבלן להעסיק בממוצע חמישה עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר, והפנה אותו לשר האוצר לקבלת תגובתו לנושא, כמתחייב מהחלטת הממשלה מדצמבר 2005. באוגוסט 2009 פנה הקבלן בעניין זה אל הממונה על אג"ת דאז ד"ר אודי ניסן (להלן - הממונה על אג"ת).

הממונה על יחידת ההיתרים מסר לצוות הביקורת ביוני 2010 כי לצורך מתן ההיתר הוא ביקש לקבל מהקבלן לוחות זמנים מפורטים של פעילויותיו בכל הנוגע לכריית מנהרה 3, למד את אופן פעולת המכונה לכריית המנהרות ועשה בדיקה מעמיקה ויסודית בעניין העובדים הזרים שדרושים להפעלתה.

ב-2.11.09 פנה הממונה על יחידת ההיתרים לשר האוצר לקבלת הסכמתו למתן היתר לקבלן להעסיק עד 630 עובדים זרים ברבעון, הפעם במשך כחמש שנים, לשם חפירת המנהרות בפרויקט ובהתאם לשלבי ההתקדמות, בכפוף להתחייבויות הקבלן לקיים את התנאים שיפורטו בהיתר (ראו להלן).

בדצמבר 2009 פנה הקבלן לשר האוצר ולשר התמ"ת דאז מר בנימין בן אליעזר וקבל לפניהם על כוונת אג"ת להתנות את מתן ההיתר במילוי תנאים נוספים הנדרשים בדרך כלל מתאגדי כוח אדם הפועלים על פי חוק עובדים זרים, דבר שיביא להגדלת עלויות העסקת העובדים. הקבלן ביקש מהשרים אישור להעסקת כ-630 עובדים זרים במהלך הפרויקט כולו בכפוף "לתנאים לצורך הבטחת שמירה על זכויותיהם ובטיחותם של העובדים... ובכלל זה תשלום שכר מינימום כדון... ללא הטלת תנאים נוספים מעבר לכך" (ההדגשה במקור).

בחודשים דצמבר 2009 - פברואר 2010 בדקו אג"ת וראש מטה השר מר דוד שרן (להלן - רמ"ט השר או הרמ"ט) את בקשת הקבלן. במכתב מ-4.3.10 המליץ המשנה לממונה על אג"ת לשר האוצר לאשר לקבלן להעסיק בין 180 ל-513 עובדים זרים ברבעון (בממוצע 370 עובדים) עד הרבעון

10 על קו הרכבת המהיר לירושלים ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 60 (2010), עמ' 1191.
11 Tunnel Boring Machine.

האחרון של שנת 2014 ובהתאם לתנאי ההעסקה המקובלים בענף הבניין. לפי חישובי משרד מבקר המדינה, אג"ת המליץ לאשר כ-21,090¹² חודשי עבודה.

ב-15.3.10 הציג רמ"ט השר לשר להודיע לשר התמ"ת כי הוא מסכים להתיר לקבלן להעסיק בין 161 ל-601 עובדים זרים לרבעון בתוספת של עד 20% לכל רבעון (בממוצע 527 עובדים), בתנאים החלים על העסקת עובדים בענף התעשייה. לפי חישובי משרד מבקר המדינה, מדובר ב-31,604 חודשי עבודה. רמ"ט השר הסביר למשרד מבקר המדינה כי הצעתו זו התבססה על הבדיקה שעשה הממונה על יחידת ההיתרים, וכי התוספת של עד 20% נועדה להקנות לממונה גמישות בעניין מספר המועסקים.

בעקבות הצעתו של הרמ"ט התקיימה באותו חודש בלשכת שר האוצר פגישה בהשתתפות הרמ"ט והממונה על אג"ת. הממונה על אג"ת השיג לפני השר על שהצעתו של הרמ"ט אינה מתיישבת עם המלצת אג"ת.

שר האוצר והממונה על אג"ת הסבירו למשרד מבקר המדינה ששר האוצר הנחה את רמ"ט השר ואת הממונה על אג"ת לקיים דיון מקצועי ליישוב חילוקי הדעות, ואם הדבר לא יצלח, לפנות אליו שוב לקבלת החלטה.

נמצא כי השר נתן את הסכמתו למתן ההיתר בלי שהתקיים דיון ליישוב חילוקי הדעות בין רמ"ט השר ובין אג"ת, כהנחיית השר (ראו להלן).

ב-23.3.10 וב-13.4.10 הודיע שר האוצר לשר התמ"ת כי הסכים להתיר לקבלן להעסיק בין 161 ל-601 עובדים זרים לרבעון בתוספת 15% (בממוצע 505 עובדים) עד הרבעון הראשון של שנת 2015, בתנאים החלים על העסקת עובדים בענף התעשייה ובתנאים נוספים שקבע. לפי חישובי משרד מבקר המדינה, מדובר ב-30,288 חודשי עבודה. שר האוצר הסביר למשרד מבקר המדינה כי קיבל את עמדת הרמ"ט שלו, אך הנחה אותו להפחית את התוספת מ-20% ל-15%.

ב-28.4.10 הודיע שר התמ"ת לממונה על יחידת ההיתרים כי הוא מסכים למתן ההיתר בתנאים שקבע שר האוצר במכתבו מאותו חודש. ב-29.4.10 הודיע הממונה על יחידת ההיתרים לקבלן כי ניתן לו היתר להעסיק בין 185 ל-691 עובדים זרים לרבעון במשך חמש שנים (בממוצע כ-505 עובדים), ובסך הכול, לפי חישובי משרד מבקר המדינה, ל-30,288 חודשי עבודה.

מהאמור לעיל עולה כי מדובר במכרז לביצוע פרויקט כלכלי בהיקף כספי ניכר שיועסקו בו עובדים זרים רבים. החלטות הממשלה הקנו לשר האוצר, לשר התמ"ת ולממונה על יחידת ההיתרים, מרחב גדול בהפעלת שיקול הדעת שלפיו יחליטו אם לאשר העסקת עובדים זרים, למי לאשר זאת, העסקתם של כמה עובדים זרים לאשר ובאילו תנאים (ראו להלן).

תנאי ההיתר

היתר להעסקת עובדים זרים יכול לכלול כמה פרמטרים: מספר העובדים שניתן להעסיק, תקופת ההיתר, שכר העובדים ותנאי העסקה נוספים. משרד מבקר המדינה בדק את הפרמטרים שנקבעו בהיתר והשווה אותם לקבוע בחוזה לביצוע הפרויקט שנחתם בין חברת הרכבת ובין הקבלן בינואר 2009 (להלן - החוזה), להמלצת אג"ת ולהמלצת הממונה על יחידת ההיתרים מנובמבר 2009.

12 חישוב סך כל חודשי ההעסקה שאושרו בהתאם למספר העובדים בכל רבעון במהלך כל תקופת ההיתר. ראו בהמשך טבלה המפרטת חישוב זה.

1. מספר העובדים הזרים וחודשי העסקתם: בהצעת הקבלן שהיא חלק מהחוזה ציין הקבלן כי להפעלת מכונות המנהור (TBM) הוא יידרש להעסיק כ-32 עובדים בכל משמרת - לכריית המנהרה, לתחזוקתה ולתמיכה בה. את הכרייה יבצעו שתי מכונות בשלוש משמרות.

נמצא כי הממונה על יחידת ההיתרים לא וידא עם חברת הרכבת שבקשות הקבלן לקבלת היתר להעסקת עובדים זרים, ובכלל זה מספר העובדים הנקובים בהם, תואמות את האמור בחוזה בעניין זה.

הממונה על יחידת ההיתרים מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה ממאי 2011 (להלן - תשובת הממונה על יחידת ההיתרים) כי ביקש מנציגי הקבלן להמציא לו מסמכים ממכרז הרכבת שבו זכה וכל מסמך אחר שמתייחס להעסקת עובדים זרים בפרויקט, אולם המסמכים לא הומצאו לו. הקבלן השיב למשרד מבקר המדינה במאי 2011 (להלן - תשובת הקבלן) כי נושא "התחייבות [הקבלן] להעסקת 32 עובדים בכל משמרת אינו מוכר ל[קבלן] ובכל מקרה נכון להיום ברור כי בכל משמרת יעבדו באתר יותר מ-32 עובדים (הרבה יותר)".

משרד מבקר המדינה מעיר כי תשובת הקבלן, אינה מתיישבת עם האמור בחוזה, ולא צורפו לה אסמכתאות העולות בקנה אחד עם הנטען בה.

משרד מבקר המדינה מעיר לממונה על יחידת ההיתרים כי כשמדובר בעובדים זרים הנחוצים לביצוע פרויקט תשתית שהזמינו המדינה, תאגיד ממשלתי או גוף אחר הכפוף לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על הממונה לברר תחילה עם הגוף המזמין אם לצורך ביצוע אותו פרויקט זקוק הקבלן לעובדים זרים ובכלל זה סוגם ומספרם. על מנהל רשות ההגירה להנחות גופים אלה לתאם עמו מראש את התנאים להעסקת עובדים זרים, כל אימת שנדרשת העסקה כזאת, כדי שהתנאים ייכללו במכרז ויהיו ידועים לכלל המציעים.

בספטמבר 2012 הודיעה רשות ההגירה למשרד מבקר המדינה כי בעקבות הערת משרד מבקר המדינה היא הקימה צוות בין-משרדי לבחינת הבקשות להיתרים מיוחדים, וכי תקפיד על קבלת מידע והיוועצות עם הגורם האחראי לפרויקט במשרד שהזמין את העבודה.

כאמור, בפברואר 2008 פנה הקבלן לממונה על יחידת הסמך לעניין עובדים זרים דאז בבקשה לקבל היתר להעסיק עד 601 עובדים זרים לפי הפירוט הזה: 64 לניהול הנדסי וטכני; 276 לכרייה ב-TBM; 27 לייצור במפעל סגמנטים; 60 להפעלת מסועים ולגריסה; 174 לכרייה בשיטת המכונה NATM¹³, שעיקרה קידוח בסלע, החדרת חומרי נפץ, פיצוץם וסילוק פסולת הכרייה. כלומר, על פי בקשה זו, לכרייה ב-TBM - עבודה המתבצעת בטכנולוגיה ובמיכון ייחודיים - דרושים רק 276 עובדים.

אף שגם לפי בקשות הקבלן היו דרושים לו פחות מ-300 עובדים זרים לעבודות המנהור באמצעות ה-TBM, בפנייתו של הממונה על יחידת ההיתרים אל שר האוצר בנובמבר 2009 הוא ביקש להתיר לקבלן להעסיק עד 630 עובדים זרים ברבעון, על פי תרשים מפורט שהכין הקבלן בנוגע להתקדמות ביצוע העבודה בכל רבעון.

להלן פירוט מספר העובדים הזרים שעליהם המליצו הגורמים השונים וחשוב חודשי ההעסקה שלהם:

הדיווח מ-29.4.10		מכתב שר האוצר מ-13.4.10		הצעת אג"ת מ-4.3.10		הצעת הממונה על יחידת ההיתרים מ-2.11.09		הרבעון	השנה
מספר חודשי העסקה	מספר העובדים	מספר חודשי העסקה	מספר העובדים	מספר חודשי העסקה	מספר העובדים	מספר חודשי העסקה	מספר העובדים		
555	185	15%+483	15%+161	549	183	381	127	2	2010
714	238	15%+621	15%+207	540	180	495	165	3	2010
732	244	15%+636	15%+212	570	190	636	212	4	2010
765	255	15%+666	15%+222	564	188	657	219	1	2011
759	253	15%+660	15%+220	837	279	687	229	2	2011
1,176	392	15%+1,023	15%+341	837	279	681	227	3	2011
1,971	657	15%+1,713	15%+571	1,539	513	1,053	351	4	2011
2,073	691	15%+1,803	15%+601	1,404	468	1,071	357	1	2012
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,890	630	2	2012
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	3	2012
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	4	2012
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	1	2013
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	2	2013
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	3	2013
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	4	2013
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,404	468	1,725	575	1	2014
1,911	637	15%+1,662	15%+554	1,410	470	1,725	575	2	2014
1,920	640	15%+1,668	15%+556	810	270	1,731	577	3	2014
1,230	410	15%+1,068	15%+356	798	266	1,098	366	4	2014
1,194	398	15%+1,038	15%+346	0	0	1,068	356	1	2015
30,288		15%+26,337		21,090		25,248			סך חודשי העסקה

מהטבלה לעיל עולה כי באפריל 2010 אישר שר האוצר לממונה על יחידת ההיתרים לתת לקבלן היתר להעסיק עובדים זרים לפרק זמן כולל של 30,288 חודשי עבודה. מספר זה גדול בכ-5,000 (כ-20%) ממספר החודשים שעליהם המליץ הממונה על יחידת ההיתרים בנובמבר 2009, ואף גדול בכ-9,200 (כ-44%) ממספר החודשים שעליהם המליץ אג"ת במרץ 2010. יצוין ש-9,200 חודשי עבודה הם כשמונה שנות עבודה של 100 עובדים.

עוד עולה מהטבלה שמספר חודשי העבודה לפי המלצת הממונה על יחידת ההיתרים גדול ממספרם לפי המלצת אג"ת ב-4,158 חודשים, שהם כ-3.5 שנות עבודה של 100 עובדים.

(א) המנהל דאז של מינהלת הקו המהיר ברכבת הסביר לצוות הביקורת בפברואר 2011 כי התמיכה הנדרשת ב-TBM מצריכה עובדים רבים, לא בהכרח זרים. בתשובת הקבלן נמסר כי "ישנה חשיבות גדולה, כי העבודות יבוצעו כמכלול באמצעות צוות אורגני מיומן ומנוסה המכיר את אתר זה ועובד על פרויקטים מעין אלה ברחבי העולם יחד במשך שנים". הקבלן הוסיף כי כלל העבודות הן עבודות מנהור הנעשות באמצעות מיכון וטכנולוגיה ייחודיים. חברת הרכבת הודיעה בתשובתה למשרד מבקר המדינה ממאי 2011 (להלן - תשובת הרכבת) כי עמדה זו של הקבלן מקובלת עליה.

בחנית קורות החיים וההצהרות של כמה מהעובדים הזרים שכניסתם לישראל אושרה בהיתר העלתה שאין מדובר רק בצוותי עבודה אורגניים, המכירים את אתר זה ועובדים יחד במשך שנים, אלא גם בעובדים שניסיונם בעבודות מנהור מסתכם לפי הצהרתם בהתנת כטון, בפיוץ וקידוח או בהפעלת מקדחה - פעולות שביצעו במשך פרקי זמן שונים ובפרויקטים שונים. דהיינו, הקבלן העסיק גם עובדים זרים שאינם מומחים בהפעלת מכונות המנהור.

משרד מבקר המדינה מעיר לחברת הרכבת כי תשובתה אינה עולה בקנה אחד עם ההסבר של מנהל מינהלת הקו המהיר, שניתן במהלך הביקורת, וכי אם עמדת הקבלן מקובלת עליה, היה עליה לתת לכך ביטוי בחוזה.

מספר העובדים הזרים שהותר לקבלן להביא גדול אפוא מן המספר הדרוש לו על פי החוזה למנהור, וכולל בפועל עובדים חסרי ניסיון במיכון ובטכנולוגיה המיוחדים לכך. כמו כן, הממונה על יחידת ההיתרים לא וידא עם הגורם המקצועי בחברת הרכבת שמספר העובדים שביקש הקבלן אכן תואם את החוזה.

(ב) במסמכי הקבלן שהוגשו לממונה על יחידת ההיתרים ושפורט בהם מספר העובדים הזרים הדרושים לו בכל רבעון של הפרויקט, צוין כי ייתכן שמספר העובדים הדרושים לו יגדל ב-10% או יפחת בשיעור זה, אך בפועל לא התבקשה שום תוספת למספר העובדים.

כאמור, לקבלן אושרה תוספת עובדים זרים בשיעור של 15% - דהיינו שיעור הגדול ב-5% אף מזה שצוין הקבלן. בדיקת שני ההיתרים הקודמים להעסקת עובדים זרים - לכריית מנהרות הכרמל ולפרויקט התעשייתי - העלתה כי לא נכללה בהם האפשרות להוספת עובדים למספר שנדרש בבקשה. דהיינו, הממונה על יחידת ההיתרים, הרמ"ט והשר אפשרו לקבלן גמישות יתרה גם בעניין מספר העובדים הזרים שהותר לו להביאם לצורך הפרויקט הגדול מהנדרש.

הממונה על יחידת ההיתרים מסר לצוות הביקורת באוגוסט 2010 כי בשיחה עם רמ"ט השר הוא המליץ לאשר לקבלן תוספת של כ-20%. בתשובת הממונה על יחידת ההיתרים נמסר שמכיוון שבמהלך הדיונים צומצם מספר העובדים הזרים בפרויקט, הוא המליץ לאפשר חריגה מרבית של 15% מהמספר שאושר, שהיא חריגה המקובלת בכל פרויקט בנייה ומקורה בחוסר הוודאות לגבי

מספר העובדים שיידרש בעבודות מעין אלה. הוא הסביר את אי-ההתאמה בין שיעור הסטייה שציין הקבלן ובין השיעור שהמליץ לאשר הוא עצמו בטעות אנוש.

רמ"ט שר האוצר מסר לצוות הביקורת באוגוסט 2010 כי התוספת של 15% ניתנה לממונה על יחידת ההיתרים ולא לקבלן - כדי שאם יידרשו עוד עובדים הוא יוכל להתיר את העסקתם בלי שידקק שוב להסכמת שר האוצר.

משרד מבקר המדינה מעיר לשר האוצר ולרמ"ט כי אם כוונת השר אכן הייתה שהתוספת תינתן לממונה על יחידת ההיתרים, היה עליו להבהיר זאת בכתב. מאחר שלא עשה כן, ניתנה התוספת לקבלן במסגרת ההיתר.

משרד מבקר המדינה מעיר לממונה על יחידת ההיתרים ולשר האוצר כי אישור להוסיף עובדים זרים כאמור מנוגד למדיניות הממשלה שמטרתה צמצום ההיתרים להעסקת עובדים זרים ועידוד התעסוקה של עובדים ישראלים.

(ג) כדי לשמור על כללי מינהל תקין ועל סדרי קבלת החלטות שמשקלן הכספי והציבורי ניכר נדרשת עבודת מטה ראויה. מאחר שלהיתר להעסקת עובדים זרים ולתנאיו עלולות להיות השפעות הן על שוק העבודה, הן על מציעים במכרז, הן על מקבל ההיתר והן על העובדים הזרים המועסקים לפי ההיתר, ראוי היה שתהליך קבלת ההחלטות בנושא זה יכלול עבודת מטה של הגורמים המוסמכים, לרבות בחינת ההוראות החוקיות, איסוף הנתונים הרלוונטיים, בחינת החלופות השונות וניתוח ההשפעה הכלכלית של כל חלופה.

בית המשפט העליון¹⁴ עמד על חשיבותה של הנמקת ההחלטה המינהלית וציין כי "על חשיבותה של הנמקת ההחלטה המינהלית אין צורך להרבות במלים. הנמקת החלטה משפרת את איכות ההחלטה, שכן הנמקת ההחלטה מחייבת את הגוף המחליט לבחון את השיקולים השונים להחלטה לטובת צד אחד או אחר, היא מאפשרת את בחינת ההחלטה על ידי גוף מבקר, היא מבטיחה אחידות ומונעת שרירות והיא אף מסייעת להעלים את המחסום הקיים בין האזרח לבין הרשות".

בביקורת לא נמצאו באג"ת ובלשכת שר האוצר מסמכים המסבירים והמנמקים מדוע מספר העובדים הזרים שאישר השר היה שונה מזה שצוין בהמלצת הממונה על יחידת ההיתרים ובהמלצת אג"ת. רמ"ט השר לא הסביר למשרד מבקר המדינה כיצד קבע את מספר העובדים הזרים בכל רבעון שאותו אישר שר האוצר בסופו של דבר.

להחלטת השר לא צורפו נימוקים בכתב. לדעת משרד מבקר המדינה, אם החליט שר האוצר שלא לקבל את המלצות הגורמים המקצועיים במשרדו, היה עליו לנמק ולהסביר את הסיבות להחלטתו, בייחוד מכיוון שהדבר היה עשוי להצמיח הטבה כלכלית ניכרת לגורם פרטי. מאחר ששר האוצר לא עשה זאת, לא ניתן לעמוד על השיקולים לביצוע השינוי שבפועל היטיב עם הקבלן.

בתשובת הממונה על יחידת ההיתרים נמסר כי מספר העובדים הזרים המאושרים להעסקה בכל רבעון שמצוין במכתבו של שר האוצר לשר התמ"ת, נקבע לפי תרשים ששלח הקבלן לממונה ב-14.3.10, דהיינו לפני שהשר כתב את מכתבו לשר התמ"ת.

ואולם משרד מבקר המדינה מעיר כי מסמך זה לא נמצא בין מסמכי משרד האוצר, ועל כן לא יכול השר להתבסס עליו בקבלת ההחלטה. יתרה מזו, תרשים זה לא הובא לבחינת הגורמים המקצועיים במשרד, קרי אג"ת, לקבלת תגובתם.

בתשובתו של שר האוצר למשרד מבקר המדינה מאפריל 2011 (להלן - תשובת השר) הוא ציין כי בקביעת תנאי ההיתר הוא הסתמך על "חוות הדעת של הממונה... שהוא-הוא הגורם המקצועי ביותר המופקד על העניין מטעם המדינה, והגורם הממליץ לשרי התמ"ת והאוצר", וכן על ההיתר שניתן עבור פרויקט מנהרות הכרמל.

משרד מבקר המדינה מעיר לשר כי ראוי שכל החומר שנועד לשמש תשתית לקבלת החלטתו יעמוד לרשותו לפני קבלת ההחלטה. כמו כן, ראוי שתהליך קבלת ההחלטה ילווה באסמכתאות ובהנמקה. נוסף על כך, כאמור, מספר חודשי העבודה של העובדים הזרים שאישר השר לקבלן היה גדול מזה שביקשו הן הקבלן והן הממונה על יחידת ההיתרים. משרד מבקר המדינה מוסיף כי מכל מקום, נדרש לבחון כל בקשה לגופה בהתאם לטכנולוגיה או המיכון שנדרשים לביצוע הפרויקט.

באוגוסט 2012 הודיע הרמ"ט למשרד מבקר המדינה כי "ביחס להערת הביקורת, בנושא תיעוד המסמכים, אשר לפיה היה מקום להכין תרשומת שתנמק קבלת ההחלטות במחלוקות השונות. אנו מקבלים הערה זו ונפעל לתיקון כמתבקש".

(ד) בהיתר נקבעים תנאים שמהם נגזרות העלויות הכרוכות בהעסקתם של העובדים הזרים.

במרץ 2010 כתב יועץ משפטי בלשכה המשפטית במשרד האוצר חוות דעת הקובעת שהעבודות שאותן מבצע הקבלן הן עבודות בתחום הבניין והתשתית, ועל כן התנאים שייקבעו בהיתר צריכים להיגזר מהתנאים החלים בענף זה.

נמצא כי התנאים שבהיתר נקבעו שלא בהתאם לחוות הדעת המקצועית של הלשכה המשפטית (ראו פירוט להלן).

רמ"ט השר הודיע בתשובתו מיוני 2011 כי עמדת הלשכה המשפטית של משרד האוצר בדבר תנאי ההיתר, שהיא חשובה ומהותית, לא הובאה לידיעתו, וכי אילו הייתה מובאת לידיעתו הוא היה מביאה לפני השר.

(ה) רמ"ט השר מסר בתשובתו מיוני 2011 כי משלא הושגה הסכמה בעניין תנאי ההיתר עם הממונה על אג"ת הוא הודיע על כך לשר, והלה הכריע במחלוקות וחתם על ההיתר.

ב-11.5.10 פנה הממונה על אג"ת אל שר האוצר וקבל על שהחלטת השר ניתנה בלא שהתקיים דיון ליישוב המחלוקות בין אג"ת ובין רמ"ט השר. הממונה על אג"ת ביקש מהשר לשקול מחדש את עמדתו ולקיים דיון בנושא.

מהביקורת עולה כי עוד בסוף מרץ 2010, סמוך לחתימת השר על מכתבו לשר התמ"ת, התקבל באג"ת מסמך ובו הודעת השר על החלטתו.

לדעת משרד מבקר המדינה, בנסיבות אלו השתהות הממונה על אג"ת בהעברת הסתייגותיו לגבי ההיתר אינה ברורה. אם הוא סבר שהחלטת שר האוצר "פוגעת ברוח המדיניות של עידוד העסקת עובדים ישראלים..." כאמור במכתבו לשר האוצר, ניתן היה לצפות כי יפנה לשר בזמן אמת ולא בדיעבד, כפי שנעשה.

הממונה על אג"ת הודיע בתשובתו למשרד מבקר המדינה במאי 2011 כי המטרה שלשמה הוגש המכתב לשר הייתה הצגת העמדה הפורמלית של אג"ת, זאת לאחר שהוא קיים שיחה בעל פה עם השר כדי להסדיר את הנושא. הממונה הוסיף שבמועד שבו נשלח המכתב עדיין לא הונפקו היתרי

ההעסקה לעובדים הזרים - כניסתם בפועל לישראל תוכננה להתבצע לאחר חצי שנה - וכי עדיין היה אפשר לשנות את החלטת השר.

משרד מבקר המדינה מעיר כי משלא הוצגו לשר מסמכי עמדה וניתוחים כלכליים של אג"ת ושל הלשכה המשפטית ומשלא התקיים דיון מקצועי להכרעה בחילוקי הדעות בין רמ"ט השר ובין אג"ת, כהנחיית השר לפני שנתן את הסכמתו להיתר, עולה חשש כי תהליכי קבלת ההחלטות ועבודת המטה נעשו באופן לא תקין.

2. הארכת תקופת ההיתר: (א) כאמור, במכרז נקבע כי הפרויקט כולו יימשך 44 חודשים; וכי על פי לוחות הזמנים שנקבעו בחוזה שבין הקבלן לחברת הרכבת, הוא אמור להסתיים ביוני 2013.

כאמור, בנובמבר 2009 ביקש הממונה על יחידת ההיתרים משר האוצר לקבל את הסכמתו לכך שתוקף ההיתר יהיה חמש שנים (60 חודשים), קרי עד דצמבר 2014.

הביקורת העלתה כי השר הסכים להיתר את העסקתם של העובדים עד לסוף הרבעון הראשון של שנת 2015 ועם זאת קבע שתוקף ההיתר יפוג ב-30.6.15. כלומר ההיתר ניתן ל-66 חודשים, כשנתיים יותר מכפי שנקבע בלוחות הזמנים של החוזה לביצוע הפרויקט¹⁵ וכחצי שנה יותר ממה שביקש הממונה על יחידת ההיתרים - זאת, ללא ביסוס ונימוק ראויים.

רמ"ט השר מסר למשרד מבקר המדינה במאי 2011 כי לוח הזמנים המקורי של העבודות על פי חלוקה לרבעונים נשלח ללשכת השר מאג"ת. אם היה אג"ת מוסיף הערה ולפיה תקופת ההיתר חריגה באופן המיטיב עם הקבלן, לא היה השר מאשר את לוח הזמנים שהוצע.

בתשובת רשות ההגירה למשרד מבקר המדינה ממאי 2011 (להלן - תשובת רשות ההגירה) נמסר כי נוכח החלטתה של ועדה מקצועית על שינויים ניכרים באופן כריית המנהרות ובתוואי, הוארך במידה ניכרת משך העבודה על הפרויקט ובוצע שינוי בלוחות הזמנים, אך הדבר לא קיבל ביטוי בהיתר. בתקופה שבה נידון מתן ההיתר בחן הממונה על יחידת ההיתרים בקפידה ובאופן שוטף את לוחות הזמנים ואת צורכי העבודה בכל שלב בפרויקט. הממונה על יחידת ההיתרים הסביר בתשובתו כי לוחות הזמנים השתנו עקב שינויים בתכנית הביצוע, שאותם אישרה הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה באוגוסט 2009.

בתשובת הקבלן נמסר כי כבר לאחר מועד הגשת הבקשה לקבלת עובדים זרים התברר כי תקופת הביצוע תתארך מעבר לנקבע בחוזה, בין היתר בשל שינויים בתכנית הביצוע, וכי היא מוערכת ב-60 חודשים.

בתשובת הרכבת נמסר כי עוד בדצמבר 2009 היא הודיעה לרכז התחבורה דאז במשרד האוצר שהיא אינה מסכימה לתחזיות לוחות הזמנים מטעם הקבלן לביצוע העבודות. ואולם בפברואר 2012 נחתם הסכם פשרה בין הרכבת לקבלן ובו שונו לוחות הזמנים של הפרויקט ונקבע כי העבודות יסתיימו בינואר 2015. במאי 2012 ערכן מנהל מינהלת הקו המהיר את משרד מבקר המדינה כי המכונות אמורות להתחיל בכרייה - האחת בספטמבר והאחרת בדצמבר - ולסיימה ביולי 2014, וכי סיום עבודות ההשלמה מתוכנן לינואר 2015.

15 לא ניתן להעריך את שווייה של הארכה זו, מכיוון שבפירוט של מספר העובדים לרבעון לא נכללו נתונים על פרק הזמן שלאחר 30.3.15.

משרד מבקר המדינה מעיר לרשות ההגירה, לממונה על יחידת ההיתרים ולשר כי לוח הזמנים לביצוע הפרויקט נקבע בחוזה בין הקבלן ובין הרכבת, וכי הגורמים המוסמכים לתת את ההיתר ולאשרו אינם יכולים לבוא במקום הצדדים לחוזה. לדעת משרד מבקר המדינה, ראוי היה שתקופת ההיתר תתאים ללוח הזמנים שנקבע בחוזה, ואם יתארך הביצוע מעבר לתקופת ההיתר, יוכל הממונה על יחידת ההיתרים לתת ארכה, כפי שעשה בנוגע לשני ההיתרים הקודמים (לפרויקט מנהרות הכרמל ולפרויקט התעשייתי).

(ב) כאמור לעיל, המכונות היו צפויות להגיע לישראל בסוף שנת 2011 ולהתחיל לפעול רק באמצע שנת 2012. לא נמצא הסבר מדוע נתן הממונה על יחידת ההיתרים לקבלן, בהסכמת שר האוצר ושר התמ"ת היתר להעסקת העובדים הזרים החל מאפריל 2010, כ-20 חודשים לפני הגעת המכונות לישראל. מן הראוי היה כי ההיתר ייכנס לתוקף בסמוך למועד הגעת המכונות לישראל.

3. העסקת עובדים ישראלים: כאמור, מדיניות הממשלה כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטותיה¹⁶ היא שיש לצמצם את מספר העובדים הזרים ולעודד העסקה של עובדים ישראלים.

בפניות הקבלן לממונה על יחידת ההיתרים בינואר 2009 ולשר האוצר דאז בפברואר 2009 הוא ציין כי באתר הפרויקט יועסקו ארבעה עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר. כאמור, במרץ 2009 הודיע הממונה לקבלן כי הוא יתמוך באישור בקשתו בכפוף להתחייבותו להעסיק בפרויקט כחמישה ישראלים בממוצע כנגד כל עובד זר. באוגוסט 2009 פנה הקבלן לממונה על אג"ת בעניין זה וצירף לפנייתו את מכתב הממונה על יחידת ההיתרים ממרץ אותה שנה.

עמדת אג"ת, כפי שפורטה במסמך לשר האוצר ממרץ 2010, הייתה שאת ההיתרים הדרושים להפעלת מכונה לכריית מנהרות שאינה מצויה בישראל יש לתת רק למשימות שלביצוע נדרשת מיומנות מיוחדת. עמדה זו עולה בקנה אחד עם מדיניות הממשלה בדבר עידוד התעסוקה של עובדים ישראלים וצמצום מספר העובדים הזרים.

במכתביו לשר התמ"ת ממרץ ומאפריל 2010 התנה שר האוצר את מתן ההיתר באכיפה שוטפת של יחידת הסמך לעובדים זרים בנוגע להתחייבות הקבלן להעסיק עובדים ישראלים, הנכללת "במסמך המצורף לבקשה" (ראו להלן) - דהיינו כחמישה עובדים ישראלים בממוצע כנגד כל עובד זר. גם שר התמ"ת הדגיש במכתבו אל הממונה על יחידת ההיתרים באפריל 2010 כי הוא מסכים למתן ההיתר "בתנאי שההיתר שינתן ל[קבלן] יכלול בתוכו במפורש את התנאים הנוגעים לזכויות העובדים... ואת החובה להעסיק עובדים ישראליים בהתאם לשלבי העבודה השונים".

נמצא כי בהיתר שניתן לקבלן, שעליו חתום הממונה על יחידת ההיתרים, נקבע כי עליו להעסיק ישירות עובדים ישראלים כמפורט בנספח שצורף להיתר. בנספח צוין כי הקבלן יעסיק בממוצע 3.3 עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר אף שמספר זה אינו עולה בקנה אחד עם המספר שנקבע באישורי שר האוצר ושר התמ"ת.

בתשובת הממונה על יחידת ההיתרים נמסר כי ממרץ 2009, מועד מכתבו לקבלן, ועד הסכמת שר האוצר ושר התמ"ת ומתן ההיתר חלו שינויים בתרשימים שהעביר הקבלן שפירוטו את כוח האדם הנדרש לביצוע הפרויקט, והם השפיעו גם על נושא זה.

16 החלטה 147 ממאי 2009, החלטה 1274 מינואר 2010, החלטה 2003 מיולי 2010 והחלטה 3453 מיולי 2011.

משרד מבקר המדינה מעיר לממונה כי אם הוא סבר שנדרשים שינויים בתנאי ההיתר, היה עליו לקבל לכך את הסכמת שר האוצר ושר התמ"ת כנדרש.

ממסמכי רשות ההגירה עולה כי בפברואר 2011 דיווח הקבלן שהוא מעסיק בפרויקט 57 עובדים זרים ו-109 עובדים ישראלים, דהיינו פחות משני עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר.

בתשובת רשות ההגירה נטען כי באותו חודש העסיק הקבלן בפרויקט 2.4 עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר.

בתשובת הקבלן נמסר כי באותו חודש הוא העסיק 2.9 עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר, וכי השינויים בשלבי הביצוע, נוסף על העיכובים בביצוע הפרויקט, הביאו לשינוי גם ביחס זה. הקבלן הוסיף כי מדובר בהתחייבות לגבי היחס הממוצע בין מספר העובדים הישראלים למספר העובדים הזרים בפרק הזמן הכולל הנדרש לביצוע הפרויקט.

יצוין כי בבדיקה נוספת של משרד מבקר המדינה ברשות ההגירה במאי 2012 נמצא שהקבלן דיווח כי העסיק באפריל 2012 105 עובדים זרים ו-246 עובדים ישראלים, כלומר 2.3 עובדים ישראלים כנגד כל עובד זר.

משרד מבקר המדינה מעיר לרשות ההגירה כי עליה להקפיד לעקוב ולאכוף מילוי התחייבותו של הקבלן בעניין העסקת עובדים ישראלים.

4. ענף העסקה : בחוק עובדים זרים נקבע כי "לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי ההיתר". בחוק זה נקבע גם כי "היתרים לפי סעיף זה יינתנו בשים לב, בין השאר, למאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים".

עוד נקבע בחוק עובדים זרים כי שר הפנים - לאחר התייעצות עם שר התמ"ת - רשאי לקבוע "דרך כלל או לסוגי עבודה או ענפים מסוימים" תנאים למתן היתר, לרבות בעניינים אלה: סוג העבודה שבה יועסק העובד הזר; קיום חובות המעביד כלפי העובדים הזרים; ו"קיום הוראות לפי חוק זה". בחוק גם נקבעת חובת המעביד לדווח לרשויות ולשלם להן אגרות ודמי היתר. בתקנות¹⁷ נקבעו שיעורים מופחתים ופטורים שונים לענפי העסקה שונים, ובהם בניין, תעשייה וענף מומחים.

באוגוסט 2004 החליטה הממשלה כי היתרים להעסקת עובדים זרים בעבודות בניין יינתנו רק לתאגידים שיתאגדו במיוחד לצורך כך¹⁸ (להלן - תאגידי בניין), זאת במסגרת מכסת היתרים שנתית שקובעת הממשלה. בנוהל של רשות ההגירה בדבר "העסקת עובדים זרים בענף הבניין על-ידי קבלני כוח אדם לשנת 2010" נקבע כי התאגידים אינם מורשים להעסיק את העובדים הזרים בביצוע פרויקטים עבור הממשלה, הרשויות המקומיות והחברות הממשלתיות. ואולם בהחלטת הממשלה גם נקבע כי כאשר מדובר בפרויקטים בתחום הבניין או התשתיות שלביצועם נדרשים טכנולוגיה ומיכון ייחודיים שאינם בנמצא בישראל, רשאי הממונה על יחידת ההיתרים להיתר העסקת עובדים זרים בשיעור החורג ממכסת ההיתרים השנתית שקובעת הממשלה לתאגידי הבניין. בהחלטה הובהר כי היא חלה גם על פרויקט תשתיות במימון ממשלתי. רשות ההגירה הבהירה בתשובתה כי החלטה

17 תקנות עובדים זרים (אגרת בקשה ואגרה שנתית), התשס"ד-2004; תקנות עובדים זרים (דמי היתר), התשס"ו-2006; תקנות עובדים זרים (פטורים למעסיקי מומחים זרים), התשס"ז-2007.

18 אם הם יעמדו בתנאי הסף שנקבעו בהמלצות הוועדה הבין-משרדית שדנה בתכנון שיטת העסקתם של עובדים זרים בישראל, בתנאים למתן רישיונות להעסקת עובדים זרים בענף הבניין ובכל תנאי אחר שיקבע שר התמ"ת.

זו נועדה לאפשר גמישות בהיתר להעסיק עובדים זרים במסגרת כל פרויקט שהוגדרו זמן ביצועו ומקומו, אם לשם ביצועו נדרשת טכנולוגיה ייחודית שאין בישראל עובדים המיומנים בה.

(א) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה קובעת כי חוות דעתו של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי בסוגיה משפטית תהיה מכרעת, בעניין המצב המשפטי הקיים, מבחינתם של כל עובדי המשרד, כל עוד בית משפט מוסמך לא פסק אחרת¹⁹.

בחוות דעת של יועצת משפטית ברשות ההגירה ממרץ 2010 נקבע כי החלטת הממשלה להתיר העסקת עובדים זרים במיכון ייחודי בשיעור החורג מזה שנקבע במכסה נוגעת בעיקר לעבודות שתאגדי הבניין המעסיקים עובדים זרים אינם רשאים לבצען, וכי אין בהחלטה הגבלה לגבי הענף הכלכלי שבו ניתן להתיר את ההעסקה.

בחוות דעת שנתן יועץ משפטי במשרד האוצר לבקשת אג"ת במרץ 2010 נקבע כי "עבודות החציבה המתבצעות על-ידי [הקבלן] הינן בגדר עבודות הנדסה בנאיות המבוצעות במסגרת פרויקט תשתית רחב היקף, וע"כ אין לראות בפעולת [הקבלן] פעולה 'תעשייתית' או בתחום 'התעשייה' כי אם בתחום הבניין והתשתית, וככזו על היתרי העבודה [שיקבל] לצורך ביצוע העבודות להיות מסווגים כענף הבניין".

הממונה על יחידת ההיתרים והיועצת המשפטית ברשות ההגירה הודיעו למשרד מבקר המדינה במאי 2011 כי חוות הדעת האמורה לא הובאה לידיעתם. כאמור לעיל, גם רמ"ט השר הודיע כי דבר קיומה של חוות הדעת הנזכרת לעיל לא הובא לידיעתו ולידיעת השר. חוות הדעת היחידה שהייתה מונחת לפניו הייתה אפוא זו של היועצת המשפטית ברשות ההגירה.

מהאמור לעיל עולה כי לדעת יועץ משפטי במשרד האוצר, ראוי היה כי בהיתר ייקבעו תנאים הנגזרים מהתנאים החלים בענף הבניין, אולם אג"ת לא העביר חוות דעת זו לשר ולרמ"ט. ראוי היה כי משהוגשה לשר חוות הדעת של היועצת המשפטית ברשות ההגירה תובא לפניו גם התייחסות היועץ המשפטי של משרדו לחוות הדעת. ואולם התייחסות היועץ המשפטי כאמור, לא הובאה לפני השר, וגם בכך ניתן לראות פגם מהותי בתהליכי קבלת ההחלטות.

בתשובת הקבלן נמסר כי "העסקת העובדים הזרים המיומנים הינה בפועל בתחום התעשייה שכן כאמור המדובר במפעל ייצור תעשייתי על מסילות הנפרשות בתוואי העבודות. מדובר בעבודות חציבה, תשתיות ויצור אלמנטים גם יחד לרבות תפעול ואחזקה של ה'מפעל'".

19 הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה 9.1000 - "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה", יולי 2002 (עודכן באוקטובר 2009).

לדעת משרד מבקר המדינה, נושא תנאי ההעסקה הראויים להיקבע בהיתר הוא סוגיה מהותית שהיה צריך להכריע בעניינה על סמך דיון מעמיק במאפייני העבודה, לרבות באמור בעניין זה בחוזה ובחוות הדעת של הגורמים המקצועיים. ניתן לכאורה לטעון כי קו הרכבת הוא במהותו פרויקט בתחום התשתיות והבניין, המתאים להגדרה של עבודות הנדסה בנאיות²⁰. יתרה מזו, גם הממונה על יחידת ההיתרים הסביר בתשובתו ממאי 2011 כי אישור התוספת (של 15%) למספר חודשי העבודה שביקש הקבלן ניתן מכיוון "שבכל פרויקט בניה ובכלל זה במשרד השיכון, יש... סטייה מקובלת... הנובעת מחוסר הוודאות והיכולת לצפות את העתיד, בעבודות מעין אלה" (ההדגשות של משרד מבקר המדינה). דהיינו נראה כי אף הממונה על יחידת ההיתרים ראה בפרויקט עבודות בניה. מכל מקום, משהתגלעה המחלוקת בין אג"ת ובין הרמ"ט בעניין זה היה מקום לקיים בעניינה דיון כאמור. יודגש כי על פי בקשת הקבלן מפרברואר 2008, רק חלק קטן מהעובדים יועד לעבוד ב"מפעל".

(ב) התנאים הקבועים בהיתר להעסקת עובדים זרים משפיעים מהבחינה הכלכלית על המציעים במכרז. כאמור, במכרז לא צוינו שום תנאים לעניין זה.

לדעת משרד מבקר המדינה, מכיוון שלהחלטות אלו יש השפעה כלכלית על שוק העבודה בתחום הרלוונטי ועל המציעים במכרז, ראוי שהתנאים לקבלת ההיתר - אופן ההעסקה של העובדים הזרים והאגרות וההיטלים שיוטלו על הזוכה במכרז - יובאו לידיעת המציעים במסמכי המכרז, לאחר שייקבעו בשיתוף הגורם המוסמך, מנהל רשות ההגירה²¹.

רשות ההגירה הודיעה למשרד מבקר המדינה בספטמבר 2012 כי קביעת העקרונות של תנאי ההיתר בשיקול דעת ובעוד מועד תוך היועצות מקדמית עם הגורם המוסמך ברשות ההגירה, תאפשר לרשות ההגירה ולשרים לטפל בבקשות לקבלת אישור להעסקת עובדים כאמור, מלכתחילה ולא בדיעבד, וכן תאפשר למציעים לכלכל את הצעותיהם, ובכלל זה להביא בחשבון את ההגבלות שיחולו עליהם.

(ג) כאמור, ענפים שונים נבדלים זה מזה בעלות ההעסקה של עובד זר. בינואר 2010 נחתם הסכם קיבוצי כללי בין התאחדות הקבלנים והבונים בישראל ובין הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן - ההסכם הקיבוצי). ההסכם מסדיר את תנאי העבודה של העובדים, לרבות עובדים זרים²², בענף הבניין - התשתיות, הציוד המכני ההנדסי, העבודות הציבוריות והשיפוצים. ההסכם חל על כל "מעביד בתחומי הבינוי ו/או תשתיות ו/או עבודות ציבוריות ו/או הנדסה אזרחית ו/או שיפוצים ו/או צמ"ה". הקבלן רשום משנת 1985 כחבר בהתאחדות הקבלנים והבונים בישראל.

בהסכם הקיבוצי נקבע כי השכר החודשי לעובד בענף הבניין יהיה מיוני 2010, בהתאם לוותק המקצועי בישראל, בין 4,350 ל-8,200 ש"ח לחודש; השכר יעודכן כך: 2% במשכורת ינואר 2011, ו-4% במשכורת ינואר 2012; בכל שלוש שנות עבודה בישראל יהיה העובד זכאי לקידום בדרגה;

20 בחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשכ"ט-1969 הוגדרו עבודות הנדסה בנאיות כלהלן: בנייה, סלילת כבישים, הקמת גשרים, ביוב, ניקוז, בניית נמלים ובניית מפעלי מים.

21 כאמור, בדצמבר 2010 החליטה הממשלה (החלטה 2536) להעביר את סמכויות הממונה למנהל רשות ההגירה.

22 בפרק י' להסכם הקיבוצי נקבע כי הוראות ההסכם הקיבוצי חלות גם על עובדים זרים כהגדרתם בחוק עובדים זרים, ויישומן יתבצע באופן שוויוני בין עובדים אלו ובין עובדים אחרים. עוד נקבע כי עובד זר יהיה זכאי לכל הזכויות - כספיות או אחרות - המפורטות באותו הסכם, באותם סכומים ובאותם שיעורים כמו עובדים אחרים.

כמו כן יתבצעו הפרשות סוציאליות לפיצויים, לקרן השתלמות (בהתאם לוותק העובד) ולפנסיה; ישולמו דמי מחלה, דמי חופשה שנתית ותשלומים עבור חופשה בימי בחירה - הכול בהתאם לתנאי ההסכם הקיבוצי; המעביד יפריש 0.8% משכר היסוד של העובד לקרן לעידוד ופיתוח ענף הבנייה בישראל.

ממסמכי משרד התמ"ת עולה כי מעסיק יקבל היתר להעסקת עובדים במפעל תעשייתי בתנאי שיחתום על התחייבות לשיתוף פעולה בהכשרת עובדים ישראלים ויתחייב לשלם לעובד זר בענף התעשייה 5,000 ש"ח לפחות לחודש. לא נקבעו תנאים נוספים להעסקה.

מהאמור לעיל עולה כי עלות ההעסקה של עובד זר בעל ותק מקצועי המועסק בהתאם לתנאי ההסכם הקיבוצי בענף הבניין גבוהה מעלות ההעסקה של עובד כזה בענף התעשייה. יצוין כי בחוזה התחייב הקבלן שטכנאי מכוונות הכרייה ומפעילי המכוונות יהיו בעלי ניסיון של עשר שנים לפחות בהפעלתן.

בדצמבר 2009 המליץ הממונה על יחידת ההיתרים ליועץ שר התמ"ת דאז שההיתר יינתן "בתנאים הנהוגים בתחום העסקת עובדים זרים בתעשייה". אג"ת המליץ כאמור לשר האוצר במרץ 2010 שההיתר יינתן בתנאים החלים על תאגידי הבניין.

כאמור, שר האוצר הודיע לשר התמ"ת במרץ ובאפריל 2010 כי תנאי ההיתר לקבלן יהיו בהתאם לתנאי ההיתר בענף התעשייה, ובהיתר קבע הממונה על יחידת ההיתרים שהקבלן ישלם לעובדים שכר יסוד חודשי שלא יפחת מ-5,000 ש"ח. כאמור, השר הוסיף בתשובתו שהוא הסתמך, בין היתר, על ההיתר שניתן עבור פרויקט מנהרות הכרמל.

בתשובת הקבלן נמסר כי הוא קיבל היתר מפלה, דרקוני וקשה ביותר למילוי. הקבלן הוסיף כי התנאים בהיתר שקיבל לא תאמו את תנאי ההיתר שניתן במנהרות הכרמל, ושבמסגרת עלויות העסקת העובדים גבוהות בכ-30% מעלויות ההעסקה במנהרות הכרמל.

משרד מבקר המדינה סבור כי השר אינו יכול להסתמך על היתר קודם שניתן בעניין. כל היתר כפוף לחקיקה ולהסכמים הקיבוציים הרלוונטיים לאותה עת. על הגורמים המקצועיים לבחון בעניין כל בקשה למתן היתר להעסקת עובדים זרים את העבודות שנדרשים העובדים לבצע בהתאם לחוזה, וכן את הנסיבות המיוחדות, המיכון והטכנולוגיה הייחודיים לכל בקשה.

רשות ההגירה מסרה למשרד מבקר המדינה בספטמבר 2012 כי הממונה על יחידת ההיתרים אינו מוסמך לקבוע או להחליט איזה הסכם קיבוצי חל או לא חל על העסקת עובדים זרים, וכי תחולת הסכם קיבוצי על העסקה נקבעת בהתאם למהות ההעסקה ולהוראות ההסכם, ולא לפי הכותרת או התוכן של ההיתר שנותן הממונה. הרשות הסבירה במאי 2011 ובספטמבר 2012 כי בנוהליה נקבע שתנאי ההיתר הם תנאים מינימליים בלבד ואינם מחליפים את החוקים וההסכמים הרלוונטיים, והבהירה כי "השכר שנקבע לפי ההיתר אינו בא לגרוע מכל חובה לגבי תשלום שכר הנובע מהוראות כל הסכם קיבוצי, ולכן ככול שחלים על עובדי [הקבלן] תנאי השכר לפי ההסכם הקיבוצי בענף הבנין, או לפי הסכם קיבוצי אחר", אין בהיתר כדי לפטור את הקבלן מחובותיו אלו כלפי עובדיו ועליו "לשלם לעובדים לפי התנאים העדיפים". ההיתר אינו מתייחס אפוא לשכר הראוי לפי ההסכמים הקיבוציים, ונושא זה נידון בעיקר במסגרת תביעות פרטניות של עובדים זרים כנגד מעסיקיהם בבתי הדין לעבודה.

בחישוב של משרד מבקר המדינה עולה כי כל הפרש של 1,000 ש"ח בשכר החודשי של עובד משמעותו הפרש של כ-30 מיליון ש"ח בעלויות ההעסקה של העובדים הזרים במשך תקופת ההיתר.

משרד מבקר המדינה מעיר כי מכיוון שהממונה על יחידת ההיתרים והשרים קבעו - הן בהתכתבות שקדמה למתן ההיתר והן במסגרת ההיתר עצמו - כי ההיתר יינתן בהתאם לתנאים המקובלים בענף התעשייה, אף שלכאורה מדובר בעבודות תשתית המוגדרות בהסכם הקיבוצי עבודות בניין, הם קבעו למעשה את תנאי השכר של העובדים הזרים, מאחר שבהיתר לא צוין שהשכר ייקבע לפי ההסכם הקיבוצי החל על מהות ההעסקה.

רמ"ט שר האוצר הסביר למשרד מבקר המדינה באוגוסט 2010 כי חילוקי הדעות נסבו להבנתו על מספר העובדים הזרים שיותר לקבלן להעסיק, ואף שהיה ער לוויכוח בין הממונה על יחידת ההיתרים לממונה על אג"ת בנוגע לקביעת ענף ההעסקה של העובדים, הוא לא הבין את ההשפעות הכלכליות שיש לכך.

משרד מבקר המדינה מעיר כי סדרי מינהל תקין מחייבים כי לפני קבלת החלטה יידונו ויובהרו כל חילוקי הדעות בעניינה.

5. כניסת ההיתר לתוקף: בתנאי ההיתר נקבע כי הוא ייכנס לתוקפו רק לאחר שהקבלן ימלא שלושה תנאים מקדמיים מצטברים: תשלום אגרת בקשה; הפקדת ערבות; ואישור הממונה על יחידת ההיתרים לממונה האחראי מטעם הקבלן לפיקוח על קיום חובותיה כלפי העובדים לפי החוק ולפי ההיתר.

(א) אגרת בקשה: בהיתר נדרש הקבלן לשלם אגרת בקשה בהתאם לאגרה החלה בענף המומחים, דהיינו 1,110 ש"ח לכל עובד, ולא בהתאם לאגרה החלה בענפי התעשייה והבניין, בסך 833 ש"ח.

הביקורת העלתה כי באפריל 2010 גבתה רשות ההגירה מהקבלן עבור כל עובד זר אגרת בקשה בסך 833 ש"ח ולא בסך 1,110 ש"ח, כקבוע בהיתר.

בתשובת הקבלן נמסר כי רשות ההגירה היא שקבעה את סכום הדרישה, וכי הוא שילם את הסכום שהתבקש. הממונה על יחידת ההיתרים הסביר בתשובתו כי תעריף אגרת המומחים עורכן ל-1,110 ש"ח ב-1.1.10, אולם הוא לא עודכן במערכת הממוחשבת של רשות ההגירה.

בתשובתה ממאי 2011 הודיעה רשות ההגירה כי הטעות בהטלת האגרה נעשתה בנוגע לכלל המעסיקים שביקשו היתר להעסיק עובדים מומחים בתקופה האמורה ולא רק בנוגע לקבלן, וכי בעקבות ממצאי הביקורת בעניין זה מתכוון מנכ"ל רשות ההגירה לזמן פגישה על מנת להחליט כיצד ראוי לטפל בתקלה מערכתית זו ובגביית החובות שנוצרו.

ואולם בבדיקה חוזרת של משרד מבקר המדינה עולה כי במאי 2012 עדיין לא תוקנה התקלה וכי רשות ההגירה לא גבתה את החובות שנוצרו, אף שבאותה עת כבר עברה יותר משנה מאז הועלה הליקוי. רשות ההגירה הודיעה באותו חודש למשרד מבקר המדינה כי תפעל לגביית החובות האמורים.

(ב) אגרה שנית: בהיתר נקבע שהקבלן ישלם אגרה שנתית בגין העסקת כל עובד זר לפי סעיף 1 לחוק עובדים זרים, בהתאם לאגרה החלה בענף המומחים. לפיכך שילם הקבלן אגרה שנתית כקבוע בחוק עובדים זרים בסך 8,860 ש"ח.

(ג) ערבות לשמירת זכויות העובדים הזרים: בסעיף 1 לחוק עובדים זרים נקבע כי שר התמ"ת, בהסכמת שר האוצר ושר הפנים ובאישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, רשאי לקבוע כי מעביד חייב להמציא למדינה ערבות בנקאית או ערובה מתאימה אחרת כדי להבטיח שימלא את חובותיו כלפי העובד הזר, ובכלל זה רשאי שר התמ"ת לקבוע את סוג הערובה, את תנאיה, את סכומה, את נוסחה, את המועדים להמצאתה, את אופן חילוט וכן הוראות לעניין השימוש בכספי החילוט. במועד סיום הביקורת אין תקנות לעניין זה, ולא נקבע סכום הערבות הנדרשת להבטחת זכויות העובדים.

במכתביו לשר התמ"ת ציין שר האוצר שעל הקבלן להפקיד ערבות להבטחת זכויות העובדים, ושר התמ"ת הסכים לכך. ואכן, בהיתר נדרש הקבלן להפקיד ערבות בנקאית בלתי מותנית לפקודת רשות ההגירה להבטחת זכויות העובדים הזרים שיועסקו בפרויקט ולמילוי חובות הקבלן על פי כל דין או על פי תנאי ההיתר הנוגעים לעובדים הזרים.

בהארכת ההיתר להעסקת 300 עובדים זרים בפרויקט מנהרות הכרמל שניתנה באפריל 2009 לתקופה של שנה, דרש הממונה על יחידת ההיתרים ערבות של 4 מיליון ש"ח. בהארכת היתר לפרויקט תעשייתי להעסיק 75 עובדים זרים שניתנה בדצמבר 2009 לשלושה חודשים, דרש הממונה על יחידת ההיתרים ערבות של 2 מיליון ש"ח. הועלה כי להעסקת 505 עובדים במוצע לרבעון, לתקופה של חמש שנים, דרש הממונה על יחידת ההיתרים מהקבלן להפקיד ערבות של 4 מיליון ש"ח.

הממונה על יחידת ההיתרים ורשות ההגירה הסבירו בתשובותיהם ממאי 2011 שהסכום נקבע בהתאם לערבויות שנדרשו תאגידי הבניין לשלם לפי תקנה 3א לתקנות העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (ערובה), התשנ"ו-1996.

לדעת משרד מבקר המדינה, ראוי שסכום הערבות הנדרשת בתנאי ההיתר להבטחת זכויות העובדים הזרים ייקבע בין השאר בהתחשב באומדן השווי הכספי של הזכויות שיצברו אותם עובדים במשך תקופת העסקתם.

6. הבטחת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ: מדינת ישראל פועלת לגיבוש כלים להבטחת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ בתום תקופת העסקתם. במכתביו לשר התמ"ת התנה שר האוצר את מתן ההיתר בהפקדת ערבות של הקבלן כדי להבטיח שהעובדים יצאו מהארץ, ושר התמ"ת הסכים לתנאי זה.

בסעיף 1א לחוק עובדים זרים נקבע כי שר התמ"ת - בהסכמת שר האוצר, לאחר התייעצות עם שר הפנים ובאישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת - רשאי לקבוע הוראות ותנאים בדבר חובת מעסיקו של עובד זר להפקיד בקרן לעובדים זרים פיקדון חודשי לטובת העובד הזר ולהבטחת יציאתו מהארץ במועד. במועד הביקורת, במאי 2011, לא היו תקנות בעניין זה. ואולם בענף הבניין נקבע בהסכמה בין המדינה ובין קבלני הבניין שסכום הפיקדון יהיה 700 ש"ח לחודש לעובד. לעובדים זרים בענף התעשייה לא נדרש פיקדון. הפיקדון החודשי הוא נוסף על שכר העובד הזר, והוא ניתן על חשבון ההפקדות של המעסיק לפנסיה, לפיצויים ולקרן השתלמות המתחייבות מההסכם הקיבוצי. רשות ההגירה ציינה בתשובתה כי הפקדת הפיקדון, ובעיקר האפשרות לנכות את הפיקדון או לחלופו אם עובד זר איחר ביציאתו מישראל, יש בהן משום תמריץ ליציאת העובדים הזרים מישראל במועד.

הביקורת העלתה כי בהיתר נקבע שאם יותקנו תקנות המחייבות לפי סעיף 1א לחוק עובדים זרים תשלום פיקדון בגין העסקת עובדים זרים "בענפי התעשייה", תחול חובה זו גם לגבי עובדי הקבלן. עוד הועלה כי בהיתר שנתן הממונה על יחידת ההיתרים לא נקבעו תנאים להבטחת יציאתם של העובדים מהארץ במועד, לאחר שיפוג תוקף ההיתר להעסקתם.

מהאמור לעיל עולה כי הממונה על יחידת ההיתרים ידע שאינו יכול לדרוש מהקבלן להפקיד ערבות להבטחת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ, וכי אין חובת תשלום פיקדון בענף התעשייה, ואף על פי כן הוא לא מצא לנכון להודיע לשר האוצר כי התנאי למתן ההיתר שקבע בהסכמת שר התמ"ת ולפיו נדרש הקבלן להפקיד ערבות להבטחת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ, אינו ישים.

כאמור, במרץ 2010 המליץ אג"ת לשר האוצר לאשר לקבלן להעסיק עובדים זרים בהתאם לתנאי ההעסקה הנהוגים בענף הבניין. במקרה זה היה על הקבלן להפקיד במשך תקופת ההיתר פיקדון חודשי בסכום של 700 ש"ח לכל עובד, להבטחת יציאתם של העובדים הזרים מהארץ ולהבטחת תשלום זכויותיהם הסוציאליות. מחישובים שעשה משרד מבקר המדינה עולה כי במצב זה היה מסתכם סכום הפיקדון הכולל בכ-21 מיליון ש"ח²³. מאחר שלשם העסקת עובדים זרים בענף התעשייה לא נדרש פיקדון, לא חויב הקבלן בהפקדת הפיקדון, ובכך הוגבלה היכולת להבטיח את יציאתו מהארץ של העובד הזר במועד.

בתשובת הממונה על יחידת ההיתרים נטען כי חובת הפקדתו של הפיקדון חלה לגבי עובדים זרים בענף הבניין. הפיקדון אינו תשלום נוסף לקבלן המחויב לשלם לעובד את זכויותיו, אלא "כלי אכיפת" שהוטל על תאגידי הבניין, שמעודד את העובד הזר לצאת מהארץ בתום תקופת האשרה שניתנה לו. הממונה הוסיף כי שלא כשאר העובדים הזרים המועסקים בתחום הבניין והמפוזרים ברחבי הארץ, מתוכננים העובדים הזרים בפרויקט לשהות בארץ במרוכז. לדבריו, ניסיון העבר משני הפרויקטים האחרים שבהם ניתן היתר להעסקת עובדים זרים מלמד שכולם עזבו את הארץ בזמן. בתשובת רשות ההגירה צוין כי "החלטת הממונה שלא להטיל חובת תשלום פיקדון... התבססה על שיקולים סבירים במכלול נסיבות ההעסקה".

לדעת משרד מבקר המדינה, היה על הממונה על יחידת ההיתרים להודיע לשר כי לא ניתן להטיל על הקבלן להפקיד את הערבות שדרש השר להבטחת יציאתם של העובדים מהארץ, להביא לידיעתו כי יש חלופה חוקית לכך - הפקדת פיקדון - ולאפשר לשר לקבל החלטה בנושא.

7. הגדרת הפרויקט: הקבלן ביקש לקבל את ההיתר על פי סעיף המומחים שבהחלטת הממשלה והסביר שמדובר ב"שיטות כרייה, בטכנולוגיה ובמיכון ייחודיים, אשר אינם קיימים בישראל". בנובמבר 2009 שלח הממונה על יחידת ההיתרים מכתב לשר ובו ביקש להתיר העסקת מומחים מקצועיים לחפירת המנהרות בפרויקט. השר אישר את העסקת העובדים בהסתמך על מכתב הממונה. בטיוטת נוסח ההיתר שנשלחה באפריל 2010 מהלשכה המשפטית של רשות ההגירה לאג"ת וללשכה המשפטית במשרד האוצר נכתב כך: "היתר מיוחד להעסקת צוות עובדים תושבי חוץ מומחים לעבודות מנהור לביצוע 'קטע ג' של פרויקט הרכבת המהירה ת"א-ירושלים". כמו כן, הוגדרו בנספח שצורף לטיטוה העבודות הכלולות במנהור קטע ג'.

(א) הביקורת העלתה כי נוסח ההיתר שניתן לקבלן שונה מנוסח הטיוטה שנשלחה באפריל 2010: בהיתר הושמטו המילים "מומחים לעבודות מנהור לביצוע 'קטע ג'", והנספח שצורף להיתר היה אך ורק למעקב אחר מספר העובדים הישראלים שהתחייב הקבלן להעסיק בכל רבעון. מכאן שהגדרת הפרויקט בהיתר הורחבה מעבר לקטע ג'.

23 מספר חודשי ההעסקה שנקבעו בהיתר כפול סכום הפיקדון החודשי (30,288*700).

בתשובתו ממאי 2011 הסביר הממונה על יחידת ההיתרים כי ביקש לאפשר לקבלן גמישות בנייד עובדים זרים מקטע ג' לקטעים אחרים של תוואי המסילה, אם היה הקבלן נבחר לבצע קטע נוסף שלו. הממונה הוסיף כי המילים "מומחים לעבודות מנהור" הושמטו מאחר שהקבלן ביקש לאפשר לו להעסיק שני עובדים זרים מומחים בעבודות גשר, וכי לולא הושמטו מילים אלה הוא לא היה רשאי לעשות כן.

בבדיקה שעשה משרד מבקר המדינה במאי 2012 נמצא כי בעבור אותם מומחים ניתנו לקבלן בשנים 2011 ו-2012, לאחר פרישת הממונה על יחידת ההיתרים מתפקידו, היתרים נפרדים.

משרד מבקר המדינה מעיר לממונה על יחידת ההיתרים כי ההיתר לקבלן להעסיק עובדים זרים לא רק לכריית המנהרה אלא לקו הרכבת לירושלים כולו - וממילא גם לעבודות שאינן מצריכות מומחיות מיוחדת שאין לעובדים בישראל - ניתן שלא בהתאם לאישור שר האוצר, ויש בו משום מתן הטבה לקבלן.

ביצוע השינויים בהיתר כמתואר לעיל אינו עולה בקנה אחד עם החלטת הממשלה ועם כללי המינהל התקין.

(ב) עוד העלתה הביקורת כי לשכת השר לא עשתה מעקב כדי לוודא שההיתר שניתן אכן תואם את התנאים שקבע השר.

באוגוסט 2012 הודיע הרמ"ט למשרד מבקר המדינה כי האחריות למעקב אחר ביצוע החלטות השר מוטלת על האגפים המקצועיים. על כן, הוסיף הרמ"ט, ינחה השר את הממונה על אג"ת לחדר את נוהלי האגף בנוגע ליישום ההחלטות ולמעקב אחר ביצוען.

מתן אשרות כניסה לעובדים הזרים במסגרת ההיתר ואכיפת ההיתר

1. במאי 2010 הודיע הממונה על יחידת ההיתרים למנהל אגף לשכות ברשות ההגירה כי לקבלן הותר להעסיק בין 185 ל-691 עובדים ברבעון, בהתאם ללוחות הזמנים ולכמויות המפורטים בהיתר. הממונה הוסיף שלקבלן "הונפק היתר למלוא תקופת הפרויקט עבור 655 עובדים זרים". עד תחילת שנת 2011 טיפלה לשכת ההגירה ברמת גן במתן אשרות כניסה לעובדים הזרים. לאחר מכן הועברה האחריות לכך ללשכת ההגירה בפתח תקווה. מבדיקה בלשכת ההגירה ברמת גן עולה כי עד אוקטובר 2010 קיבל הקבלן אשרות כניסה לכ-50 עובדים זרים.

מנהל מינהלת הקו המהיר הסביר למשרד מבקר המדינה בפברואר 2011 כי אף שהמכונות יגיעו לישראל רק בסוף השנה, הקבלן מבצע את הפרויקט, בין היתר באמצעות עובדים זרים העוסקים בכריית מנהרה אחרת בפרויקט (מנהרה 2). כאמור, מנהל מינהלת הקו המהיר עדכן במאי 2012 כי המכונות אמורות להתחיל בכרייה בספטמבר ובדצמבר 2012. בבדיקה חוזרת נמצא כי במאי 2012 החזיק הקבלן ב-100 אשרות כניסה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי דבר זה מעיד על כך שההיתר להעסקת עובדים זרים לעבודה בטכנולוגיה ובמיכון ייחודיים שאינם נמצאים בישראל בשיעור החורג מהמכסות שנקבעו לענפים השונים - שניתן מתוקף החלטת הממשלה מדצמבר 2005 - שימש בפועל להעסקת עובדים בעבודות שלביצוען לא נדרשים טכנולוגיה או מיכון ייחודיים.

2. בהיתר נקבע כי לפני כניסתו של העובד הזר לישראל הוא יצהיר כי הוסבר לו שייתכן שאורכה המרבי של תקופת העסקתו בישראל יהיה כמה חודשים בלבד, בהתאם לתפקידו בצוות הפרויקט, וכי הוא מבין זאת ומסכים לכך.

הביקורת העלתה כי רשות ההגירה נתנה אשרות כניסה מבלי שהוצגו לפני תצהירים של העובדים הזרים, כאמור.

בתשובת רשות ההגירה נמסר כי בעקבות קבלת הערות משרד מבקר המדינה ינחה מנכ"ל הרשות את הגורמים הרלוונטיים לחייב קבלנים להחתים עובדים זרים על הצהרות כמפורט בתנאי ההיתר, כדי להעבירן לממונה על יחידת ההיתרים. בעקבות הביקורת הודיע הקבלן כי פעל לפי ההנחיה האמורה.

3. בבדיקה שעשה משרד מבקר המדינה במאי 2012 נמצא כי בלשכת פתח תקווה שאמורה להנפיק את אשרות הכניסה בהתאם להיתר שניתן לקבלן, לא מצוי ההיתר האמור. הלשכה מנפיקה אשרות כניסה בהתאם לנתונים שהוזנו למערכות הממוחשבות של רשות ההגירה, אשר לפיהם ניתן לקבלן היתר להעסיק 655 עובדים זרים. באותם נתונים לא פורט מספר העובדים הזרים בחלוקה לרבעונים, המצוין בהיתר. בהיעדרם של ההיתר ושל פירוט החלוקה לרבעונים עלולה הלשכה להנפיק אשרות כניסה עודפות על הנקבע בהיתר.

4. בהיתר נקבע שאגף האכיפה²⁴ של רשות ההגירה (להלן - אגף האכיפה) יקיים פיקוח תקופתי מיוחד על תנאי העסקת העובדים הזרים. במהלך הביקורת, באוקטובר 2010, הודיע ממונה מחוז ירושלים באגף האכיפה למנהל יחידת האכיפה כי סוכם עם נציג הקבלן על מועד שבו יקיים אגף האכיפה ביקורת באתר בנוגע לתנאים ולזכויות של העובדים הזרים.

מתשובת ממונה מחוז ירושלים באגף האכיפה למשרד מבקר המדינה ממאי 2012 עולה כי אף שהעובדים הזרים עברו להתגורר באתר חדש כארבעה חודשים לפני כן, עדיין לא בוצעה ביקורת באתר. כמו כן, מספטמבר 2011 ועד מאי 2012, במשך יותר מחצי שנה, לא בוצעה ביקורת בנוגע למספר העובדים הישראלים שהקבלן מדווח על העסקתם.

משרד מבקר המדינה מעיר לאגף האכיפה שעליו לקיים פיקוח תקופתי באתרי המגורים ובאתרי העבודה של העובדים הזרים, ובכלל זה לבצע ביקורות פתע נוסף על הביקורות המתואמות.

24 השם שונה בתקופת הביקורת ל"מינהל האכיפה".

5. בעקבות חקירה שביצעה רשות ההגירה בנוגע לעמידת הקבלן בתנאי ההיתר, ולאחר ששקל את נסיבות המקרה ואת טענות הקבלן בתגובה לשימוע שנערך לקבלן, לרבות את טענות הקבלן בדבר הקשיים המשמעותיים והמהותיים שהוא נאלץ להתמודד עימם, החליט מנכ"ל הרשות מר אמנון בן עמי (להלן - המנכ"ל) לאחר סיום הביקורת, בדצמבר 2012, להקפיא התרת הגעת עובדים זרים חדשים מחו"ל לפי ההיתר, "מלבד במקרים חריגים וחיוניים... עד לקבלת החלטה על מכסה מצומצמת יותר של עובדים זרים לפרויקט, על סמך בדיקה של צוות בינמשרדי, וכן לקבוע תנאים נוספים להיתר שמטרתם הבטחת זכויות העובדים הזרים". המנכ"ל קבע עוד: "הנני מוכן להניח, לצורך החלטתי זו, כי כוונת החברה... הייתה להביא צוות אורגני מיומן בהתאם להצהרותיהם לרשויות, וכי הדבר נמנע מהם מחמת עיכובים בלתי צפויים". בנוסף, המנכ"ל הטיל על הקבלן להפקיד ערבות נוספת בסך מיליון ש"ח להבטחת זכויות העובדים; להעביר את תשלום שכר העובדים הזרים לחשבונות בנקים שייפתחו על שמם; ולשלם פיקדון חודשי בסך 700 ש"ח עבור כל עובד.

סיכום

מדיניות הממשלה, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטותיה, היא שיש לצמצם את מספר העובדים הזרים ולעודד העסקה של עובדים ישראלים. בשל כך הגבילה הממשלה את מספר העובדים הזרים המועסקים בכל ענף באמצעות קביעה של מכסות העסקה. המדינה חרגה ממדיניות זו בהחלטתה להתיר העסקת עובדים זרים במקרים שבהם נדרשת עבודה בטכנולוגיה ובמיכון ייחודיים שאינם נמצאים בישראל, בכפוף לשיקול דעתו של הממונה על יחידת ההיתרים ולתנאים שיקבע לעניין זה בהסכמת שר התמ"ת ושר האוצר.

לדעת משרד מבקר המדינה, בשל אופן תפקודם של הגורמים המוסמכים שתואר לעיל, נתן הממונה על יחידת ההיתרים בהסכמת שר האוצר, ובהסכמת שר התמ"ת, היתר לקבלן להעסיק עובדים זרים במספר רב מן הדרוש, אף שהדבר מנוגד למדיניות הממשלה ולהחלטותיה.

על מנת לתת הזדמנות שווה לכלל המציעים במכרזים לביצוע עבודות עבור רשויות המדינה ועל מנת שנושא זה לא יהווה חסם בקידום פרויקט, על הגוף הציבורי שמזמין את העבודה לסכם עם הרשות האמונה על הנושא את התנאים הכלליים לקבלת היתר להעסקת כוח אדם זר בפרויקט שהוא מבצע, ולהביא את הסיכום, בצירוף הפניות ללשון החוק ולתקנות המחייבות, לידיעת כלל המשתתפים במכרז.

לדעת משרד מבקר המדינה, מתן היתר להעסקת עובדים זרים המותנה בהסכמתם של שני שרים לאמור בו, מצריך לבחון את הבקשות בענייניו באמצעות עבודת מטה סדורה ומתועדת ששותפים לה שני המשרדים, ושבמסגרתה יובאו בחשבון מדיניות הממשלה וההשפעות הכלכליות של כל החלטה.