

## חידושי חקיקה ופסיקה חברתית

אבישי בניש

שלושה עשורים ויותר, מיוני 1972 עד נובמבר 2008, פורסם בכתב העת **ביטחון סוציאלי** המדור **חקיקה ופסיקה סוציאלית** בעריכתו של עו"ד אריה וולף (את המדור האחרון ערכה עו"ד רותי הורן). המדור היה במה שאפשרה להביא לפני קהילת החוקרים והעוסקים בביטחון הסוציאלי את עיקרי החידושים בחקיקה ובפסיקה הסוציאלית. העוסקים בתחום החברתי יודעים שאין צורך להכביר מלים על מרכזיותו של המשפט בעיצובה וביישומה של המדיניות החברתית. הקשרים בין המשפט לבין המדיניות החברתית רבים ומורכבים. החקיקה החברתית והתקנות וההנחיות הנובעות ממנה הן כלי מרכזי ביצירתן ובעיצובן של הזכויות החברתיות, העומדות בבסיס מדינת הרווחה. החוק הוא גם הבסיס לפעולתם של המוסדות ואנשי המקצוע האמונים על תשלום גמלאות ועל הפעלת השירותים החברתיים הקבועים בו. ולבסוף, פסיקתם של בתי המשפט, כחלק מהביקורת השיפוטית שהם עורכים על מוסדות הממשל, מוסיפה נדבך חשוב לפרשנות הכללים והסטנדרטים שמוסדות אלה פועלים לאורם. על כן הכרת המקורות המשפטיים של מדינת הרווחה והחידושים בהם והבנתם הן חלק בלתי נפרד ממומחיותם של העוסקים במדיניות חברתית ובביטחון הסוציאלי.

עיון במדורים שהתפרסמו לאורך השנים, 57 במספר, מלמד עד כמה היטיב המדור לשקף את ההתפתחויות המרכזיות של תחום המשפט החברתי (Social Law) בישראל, על הדינמיות והגיוון שבו. כך עסק המדור הראשון (גיליון 3, יוני 1972) בביטוח אבטלה שעמד להיכנס כחצי שנה לאחר מכן כתחום חדש של הביטוח הלאומי; ביולי 1974 עסק המדור בחוק נכות כללית שנכנס לתוקף כשלושה חודשים לפני כן; בנובמבר 1981 הוקדש המדור לחקיקת חוק הבטחת הכנסה; באפריל 1986 הוא עסק בחקיקת ביטוח סיעוד; ובמדור של יולי 1994 הופיעה, לצד הצעת **חוק יסוד: זכויות חברתיות**, הרפורמה בפנסיות התעסוקתיות שהובילה ליצירתן של קרנות הפנסיה החדשות.

מעבר לכך ביטאה גישתו של עורך המדור תפיסה רחבה של תחום הביטחון הסוציאלי, והמדור עסק בכלל תחומי המשפט החברתי. כך, לצד סקירת חידושים בתחום של חוק הביטוח הלאומי, חוק הבטחת הכנסה ותחומי הפנסיה, עסק המדור גם בחידושים בתחומי הדיור, הבריאות והחינוך וכן בתחומי משפט הנוגעים לאוכלוסיות פגיעות, כגון ילדים ונוער, זקנים, נשים, עולים, עובדים ואסירים. יתר על כן, אף שבשנותיו האחרונות התמקד המדור

בחידושי חקיקה, ברוב השנים הופיעו בו גם חידושי פסיקה ולעתים אף הצעות חוק מעניינות שעמדו באותה העת על הפרק.

זכות גדולה היא לי לחדש את המדור כעשר שנים לאחר שהתפרסם לאחרונה, בבחינת החזרת עטרה ליושנה. במדור המחודש ננסה לשמור על מאפייני המדור, כפי שהתפרסם לאורך השנים, ובה בעת להתאימו לאתגרים של ימינו. מטבע הדברים נוכל להתייחס במדור רק לעיקרי החידושים ונבקש ללקט מתוך המרובה את החשוב והמעניין ולהנגישם לקהל העוסקים בתחום, כדי שהמעניין או המתעניינת יוכלו להמשיך ולהעמיק בעניין. כפי שנהג המדור בתחילה, יעסוק המדור המחודש, הן בחקיקה והן בפסיקה חברתית, וינתן מקום אף לתקנות, לנהלים ולהנחיות מנהליות, כאשר יש בהם חידושים בולטים הנוגעים לדרך יישומה של המדיניות החברתית. במדור הראשון מובאים עיקרי החידושים מתחילת שנת 2018.

לסיום, ברצוני להודות לפרופ' יונתן אנסון, עורך כתב העת, שתמך בהתלהבות בחידוש המדור ועודד אותי לעשות כן. ברצוני להודות גם לגב' גל יקותיאל, לעו"ד עו"ס לירון דוד ולעו"ד עו"ס מרב זוהרי שסייעו לי באיסוף החומר המשפטי למדור זה ובעיבודו.

## מה מעמדו של התשר בתשלום הפרשות לביטוח לאומי?

עב"ל (ארצי) 44405-10-15 עומרי קיס נ' המוסד לביטוח לאומי  
(ניתן ב-26 במארס 2018)

השאלה שעמדה לפני בית הדין הארצי לעבודה הייתה מה מעמדו של תשר הניתן במסעדות בהקשר של דיני עבודה ודיני הביטוח הלאומי. בפסק הדין, שניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים, שינה בית הדין פסיקות קודמות, כולל זו של בית המשפט העליון, שהבחינו בין תשר העובר דרך קופת המסעדה לבין תשר המשולם ישירות למלצר, וקבע שיש לחשב את כל כספי התשר בענף המסעדות כהכנסת המסעדה וכשכר לכל דבר ושעל המעסיק להפריש בעד הכנסה זו תשלומים לביטוח לאומי, לפנסיה ולמס בריאות. פסק הדין נכתב בידי הנשיא יגאל פליטמן, על דעת כל חברי ההרכב, והוקרא באירוע פרישתו מבית המשפט. הוא יחול מינואר 2019.

בפסק הדין עמד הנשיא פליטמן על היעדרה של חקיקה המסדירה סוגיה זו, על הקשיים הרבים שיצרו פסיקות קודמות בעניין זה ועל השלכותיהם על סוגיות שונות, ובכללן גביית דמי הביטוח הלאומי ותשלום גמלאות מחליפות שכר, כגון דמי לידה ודמי פגיעה בעבודה (התלויות בגובה השכר טרם קבלת הגמלה). לאור זאת כתב, הנשיא פליטמן, נוקט בית המשפט עמדה אקטיבית ובוחרן מחדש את המבחנים השונים שנקבעו בפסיקה לסיווג התשר. הוא ציין שמתן התשר הפך נוהג מושרש היטב, העולה כמעט כדי נורמה משפטית מחייבת,

ולכן אין לראות בו פעולה שמקורה רק ברצונו הטוב של הלקוח. עוד ציין שבפועל התשר ניתן לכלל נותני השירות במסעדה. לאור זאת קבע בית הדין שבהעדר הסכמה מפורשת אחרת בין בעלי המסעדות לבין העובדים יש לראות את התשר כהכנסה של בית העסק; כלומר: המעסיק רשאי להשתמש בכספי התשר רק לשם תשלום שכר עבודה, ואת תשלומי החובה על זכויות סוציאליות, כגון הפרשות לביטוח לאומי, לפנסיה ולמס בריאות, עליו לשלם על בסיס מלוא שכר העבודה, הכולל גם את כספי התשר. יחד עם זאת המעסיק רשאי להגיע להסכמה אחרת עם העובדים, כל עוד לא ישולם להם שכר בשיעור הנמוך משכר המינימום או מהשכר שעליו הסכימו בחוזה העבודה, לפי הגבוה ביניהם.

## **האם במבחן הזכאות להבטחת הכנסה תיחשב תמיכה משפחתית או קהילתית שאינה לצורכי דיור הכנסה?**

עב"ל (ארצי) 17457-08-14 סימה קרול נ' המוסד לביטוח לאומי  
(ניתן ב-17 במאי 2018)

השאלה שניצבה לפני בית הדין הארצי לעבודה הייתה אם במבחן הזכאות להבטחת הכנסה יש להחשיב כהכנסה תמיכה משפחתית או קהילתית שאינה לצורכי דיור (לאחר שבפסק דין קודם נקבע שסיוע לצורכי דיור לא ייחשב הכנסה [עב"ל (ארצי) 20952-04-11]). השאלה נדונה בהרכב מורחב של בית הדין במסגרת חמישה ערעורים על החלטות סותרות של בתי הדין האזוריים לעבודה בנוגע לחוקיות הנוהל של המוסד לביטוח לאומי שהחשיב תמיכה קבועה כזו כהכנסה שיכולה להביא להפחתת הגמלה של הבטחת הכנסה או לשלילתה. דעת הרוב, שכתבה השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, קבעה שכל עוד לא יקבע המחוקק אחרת, תמיכה משפחתית או קהילתית, הניתנת מנדיבות לב וללא תמורה בצדה, אינה הכנסה לצורך חוק הבטחת הכנסה, בלי קשר לאופן נתינתה, למידת קביעותה ולייעודה. דעה זו ניצבה נגד דעתו של הנשיא בדימוס יגאל פליטמן, שסבר שהנוהל של הביטוח הלאומי משקף פרשנות תכליתית ראויה של מבחן ההכנסה בחוק ושיש לפסוק לאורו.

חוק הבטחת הכנסה, שחוקק ב-1980 ונכנס לתוקף ב-1982, נועד להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הנחוצים לסיפוק צורכיהם החיוניים. החוק שנחקק על רקע הכישלון המתמשך של מערכת תמיכות הסעד היה בשורה למוטביו, כשקבע לראשונה זכאות להבטחת הכנסה על פי קריטריונים אחידים וכשהעביר את תשלום הגמלאות מאחריות הרשויות המקומית לאחריות המוסד לביטוח לאומי. עם זאת, בדומה לתמיכות הסעד שקדמו לה, גמלת הבטחת הכנסה היא גמלה סלקטיבית, המיועדת כאמור לאלה שאין הכנסתם מכסה את צורכיהם החיוניים, ולכן כפופה למבחן ההכנסה. כמו כן היא מיועדת לאלה שאינם מסוגלים להשיג בכוחות עצמם,

דרך שוק העבודה, את המשאבים הדרושים לקיום, ולכן כפופה למבחן תעסוקה. שני המבחנים – מבחן ההכנסה ומבחן התעסוקה – מבטאים את עקרון הנזקקות, עיקרון המאפיין תוכניות של רשת ביטחון עוד מחוקי העניים מהמאה ה-17.

אם כן, גדר המחלוקת במקרים שהובאו לפני בית הדין הארצי לעבודה נוגע לאופי מבחן ההכנסה ולמקומה של עזרת קרובים או עזרת הקהילה במסגרתו. נקודת המוצא של דעת הרוב היא שאין חוק הבטחת הכנסה מתייחס לתמיכה כספית, משפחתית או קהילתית, במפורש כאל הכנסה לצורך מבחן ההכנסה (למעט דמי מזונות המשולמים מכוח חובה בדין). לכן, לגישת הרוב, אין לאפשר לביטוח הלאומי להרחיב את הפרשנות בדבר סוגי ההכנסות הנכנסים במסגרת נהליו לגדר מבחן ההכנסות. טעם מרכזי לתפיסה זו הוא שהגמלה של הבטחת הכנסה, אף שאינה אמצעי התמיכה היחיד שהמדינה מספקת, היא אמצעי מרכזי להגשמתה של הזכות החוקתית לקיום בסיסי בכבוד. השופטת דוידוב-מוטולה ציינה שיש להעדיף את הפרשנות העולה בקנה אחד עם זכויות היסוד, ושאינן זה ראוי להעניק לחוק הבטחת הכנסה פרשנות "יצירתית" שתוצאתה היא שלילת זכאותו של אדם לגמלת קיום, במיוחד כשהמדינה טרם הגדירה מדד לקיום בכבוד שעל פיו תיבחן המספיקות של גמלת הבטחת ההכנסה:

קיים ספק ממשי בשאלה אם במציאות הנוכחית גמלת הבטחת הכנסה אכן מספיקה כשלעצמה לצורך קיום כאמור, ספק שלא נסתר בטעוניהם של המדינה והמוסד [לביטוח לאומי]. כתוצאה מכך רבים ממקבלי הגמלה נאלצים לקבל סיוע נוסף, מכל גורם אפשרי, לצורך סיפוק הצרכים האנושיים הבסיסיים ביותר, דוגמת מזון, לבוש, תרופות ודוור.

השופטת דוידוב-מוטולה דחתה את טענת המוסד לביטוח לאומי, ולפיה תביא התעלמות מתמיכות אלה לכך שכספי ציבור יינתנו לאלה שאינם נזקקים להם באמת ובתמים. היא ציינה שטיעון זה מדמה לנגד עיניו אדם שהתמיכה המשפחתית או הקהילתית מספקת לו את כל צרכיו ולכן פנייתו לקבל גמלה היא ניצול לרעה של החוק ולא מימושו בתום לב. השופטת קבעה שגם אם יש חשש מניצול לרעה, הנתונים הסטטיסטיים מלמדים שברוב המקרים נאלצים מקבלי הגמלה להיעזר בכל סיוע נוסף שמוצע להם על מנת לשרוד ולהתקיים ברמה הבסיסית ביותר בתנאים של עוני מרוד. לכן הסכנה הטמונה בשלילת הבטחת הכנסה מאלה הזקוקים לה עולה על הסיכון שיהיו בודדים שינצלו לרעה את הגמלה. יתר על כן, השופטת דוידוב-מוטולה ציינה שהתערבות המוסד לביטוח לאומי בתמיכה משפחתית וקהילתית היא בגדר התערבות במרחב המשפחתי והקהילתי שיש לשמרם בנפרד מהשוק ומהתערבות המדינה. מערכת יחסים משפחתית מתאפיינת מעצם טיבה בעזרה מסוגים שונים, שאינה בהכרח כספית או מכומתת, לא תמיד הדדית ומשתנה בהתאם לצרכים. עצם הבדיקה המשפטית-הפורמלית של עזרה כזו מותירה תחושה לא נוחה של פגיעה בפרטיות של

מערכות יחסים משפחתיות או חברתיות, ועלולה להביא להשטחה של מערכת היחסים האנושית המורכבת עד כדי פגיעה בערכה.

הנשיא פליטמן, לעומת זאת, בדעת המיעוט, סבר שהתעלמות מהתמיכה המשפחתית או הקהילתית עלולה להביא להשלכות רוחב בלתי רצויות, שיגדילו מאוד את מעגל הזכאים בעלי האמצעים לגמלת הבטחת הכנסה ויגרמו לכך שאלה שיש בידם די אמצעי מחיה עקב תמיכה זו עדיין יקבלו הבטחת הכנסה (כלומר: התוצאה תהיה הפרה של עקרון הנזקקות המצוי ביסוד גמלת הבטחת הכנסה). יתרה מזאת, הנשיא פליטמן סבר שאי הכללתה של תמיכה כזו כהכנסה תפגע בשוויון, ותביא לתוצאה אבסורדית:

גם מי שמופקד כל חודש בחשבוננו סך של אלפי שקלים כתמיכה משפחתית יהא זכאי לגמלת אמצעי הקיום המינימלי בכבוד, בדיוק כפי שזכאי לה מי שאין לו כל תמיכה משפחתית, פשוט משום שמשפחתו ענייה וחסרת אמצעים לתמוך בו כספית.

לאור זאת גרס הנשיא פליטמן שיש לנקוט פרשנות תכליתית המוסיפה תמיכה מסוג זה לגדר מבחן ההכנסות, כפי שאכן נעשה בנוהלי המוסד לביטוח לאומי.

השופטת דוידוב-מוטולה הדגישה בהקשר זה שממילא יש הבדלים רבים בין מקבלי הגמלה השונים. כך כשם שיש מקבלי גמלה המקבלים סיוע משפחתי בעין (מזון, אירוח לצורך לינה, שמירה על ילדים וכדומה) וכאלה שלא, יש גם מקבלי גמלה המקבלים סיוע משפחתי בכסף, ושתי אפשרויות אלה אינן פוגעות בשוויון או מסכלות את תכליות החוק. לכן שלילת גמלה מאותם אנשים המקבלים תמיכה משפחתית או קהילתית לא תסייע למקבלי הגמלה האחרים, בפועל או הפוטנציאליים, ולא תקדם ערכים של שוויון, צדק חלוקתי או לכידות חברתית.

מאחר שפסיקה זו שינתה את ההלכה הנוהגת, הורה בית הדין שההלכה החדשה תחול על כל תביעה לגמלת הבטחת הכנסה מיוני 2018, וכן על תביעות לגמלת הבטחת הכנסה תלויות ועומדות בערכאות שיפוטיות בעת מתן פסק הדין. דעת הרוב לא הכריעה בשאלה אם יש להוסיף מבחן סבירות במקרים של תמיכה משפחתית או קהילתית גבוהה במיוחד, והדגישה שזהו תפקידו של המחוקק לקבוע את ההסדר המפורט בעניין זה. לכן, בשלב זה, בהעדר הסדר חקיקתי חדש, תיחשב תמיכה משפחתית וקהילתית בגדר "הכנסה מנכס", שתקרתה גבוהה מאוד. יחד עם זאת, יש לציין שב-10 ביולי 2017 פורסמה הצעת חוק ממשלתית (הצעת חוק הבטחת הכנסה [תיקון מס' 50; הכנסה שמקורה בתמיכה כספית]), המבקשת להסדיר נושא זה. ההצעה אושרה בקריאה ראשונה ב-24 ביולי 2017, אך עד מועד כתיבת שורות אלה לא הבשילה לקריאה שנייה ושלישית.

תוצאת פסק הדין משקפת את המורכבות הרבה הנוצרת בשל השילוב בין עקרון הנזקקות למבחן ההכנסות הנגזר ממנו, במציאות שבה ניכר שאין גמלת הקיום מספיקה לקיום אנושי בכבוד. מצד אחד הכללת תמיכה משפחתית במבחן ההכנסה מגבירה את השוויון בין מקבלי הגמלה, אבל מרעה את מצבם של אותם אנשים שיש משפחה או קהילה המוכנים לתמוך

בהם, בלי להועיל באמת לאחרים. מהצד האחר, אי הכללתה של תמיכה כזו מיטיבה את מצבם של מקבלי התמיכה המשפחתית או הקהילתית ומשפרת את אפשרותם לחיות בכבוד, אבל מחזירה למשפחה ולקהילה, גם אם בדלת האחורית, את האחריות להבטחת קיום בסיסי בכבוד, ומחלישה את אחריות המדינה להבטחת זכות זו. במיוחד היא נוטשת את אלה שאין להם תמיכה כזו. לכן כל עוד לא תובטח המספיקות של גמלת הבטחת הכנסה, בראש ובראשונה באמצעות יצירת מדד מבוסס לקביעת גובה גמלאות הקיום בישראל (בניש וקרמר 2016), תיצור כל אחת מהחלופות הללו קושי רב, בבחינת אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי.

## מתי תסווג תובעת גמלת נכות כללית נשואה כ"נכה" ומתי כ"עקרת בית נכה"?

עב"ל 33292-04-15 המוסד לביטוח לאומי נ' פלונית (ניתן ב-4 ביוני 2018)

כאשר נקבע בשנת 1977 ההסדר החקיקתי שהכיר בזכאות עקרת הבית לגמלת נכות במסגרת חוק הביטוח הלאומי, הוא היה בגדר חידוש. ביטוח הנכות הכללית, שנחקק שלוש שנים לפני כן, בדומה לחוקים אחרים בעולם, לא כלל את עקרות הבית כחלק מהסדר הנכות, משום שנסמך על התפיסה ולפיה הגבר הוא האחראי הבלבדי לפרנסת המשפחה ("מודל הגבר המפרנס") ועל התפיסה ולפיה על הסדרי הביטוח הלאומי לפצות רק על אובדן הכנסה בשוק העבודה. לכן התיקון לחוק, שאומץ לפני כארבעה עשורים, ואשר יצר את הקטגוריה של "עקרת בית נכה" ואף פטר עקרות בית מתשלום דמי ביטוח, היה מבחינה זו היענות לביקורת שאמרה שיש לתת הכרה חברתית גם לעבודות נשים בביתן (בן ישראל, 1976). אולם הסדר חקיקתי זה קבע תנאי זכאות שונים לעקרת הבית, ובכך יצר שורה של בעיות חדשות הנובעות ממנו (לוי ונוטנקו 2012).

השאלה שעמדה לפני בית הדין הארצי לעבודה במקרה זה היא אם יש להכיר כ"נכה" או כ"עקרת בית נכה" באישה שאיבדה את כושר עבודתה, כשעבדה בשוק העבודה. על פי מדיניות הביטוח הלאומי, אישה נשואה, שבן זוגה מבוטח בביטוח זקנה, נחשבת עקרת בית ונבחנת לפי מבחן אי כושר שהותאם לעבודות הבית, אלא אם חל עליה אחד משלושת החריגים האלה: היא עומדת ב"תקופת אכשרה" (תקופה מינימלית של עבודה ותשלום דמי ביטוח) בארבע השנים שקדמו להגשת התביעה; היא נפרדה מבן זוגה בשנתיים שקדמו להגשת התביעה; היא הייתה זכאית לגמלת נכות כללית עוד טרם נישואיה. במקרה שבית הדין נדרש אליו מדובר היה באישה נשואה ואם לשני ילדים שהתפרצה אצלה מחלת נפש כחודשיים לאחר שהחלה לעבוד כמורה, ובעקבותיה הופסקה עבודתה. הביטוח הלאומי דחה את תביעתה, משום שלא עמדה בתקופת האכשרה המוגדרת בחריג הראשון בקטגוריה של עקרת בית.

**עמדת הרוב בפסק הדין דחתה את עמדת הביטוח הלאומי וקבעה שלשון החוק אינה דורשת מאישה נשואה שעבדה במועד הקובע (בנסיבות העניין התפרצות מחלת הנפש) לעמוד בחריגים של הסעיף הנוגע לעקרת בית, בדיוק כפי שלא דורשים זאת מגבר עובד או מאישה לא נשואה עובדת. השופטת דוידוב-מוטולה, שכתבה את חוות הדעת המרכזית בדעת הרוב, בחנה את מעמדה של עקרת הבית בהקשר של גמלת הנכות הכללית והגיעה למסקנה שהזכויות הניתנות לעקרת הבית שונות, ובהיבטים מסוימים פחותות, מאלה שניתנות לגבר במצב זהה או לאישה לא נשואה, ופוגעות פגיעה ממשית בזכות היסוד לשוויון ולכבוד. עוד היא ציינה שגם אם הקטגוריה של עקרת בית נוספה מתוך כוונה חיובית, עדיין הנחתה אותה תפיסת היסוד הרואה נשים נשואות כתלויות כלכלית בבני זוגן וכאלה האחראיות על משק הבית בעוד הגבר דואג לפרנסת המשפחה. היא כתבה ש"אין צורך להכביר מלים על ארכאיותה של תפיסה זו שאינה מתאימה לימינו אנו ומבוססת על תפיסות מגדריות מפלות ודעות קדומות לגבי תלות האישה בבעלה".**

השופטת דוידוב-מוטולה הדגישה שנקודת המוצא צריכה להיות שתכלית ההכרה בעקרת הבית באמצעות חקיקה היא להיטיב את מצבה של זו שלא הייתה מבוטחת לפי החוק, לולא ההגדרה האמורה, ולא להרע את מצבה של אישה עובדת המבוטחת מכוח עצמה. לכן מכיוון שבמקרה המדובר עבדה המשיבה בתאריך הקובע לצורך זכאותה לקצבת נכות כללית, הרי שממילא אין היא עקרת בית במועד זה, ולכן אין צורך לבחון אם חל עליה אחד משלושת החריגים, ובכלל זה החריג הנוגע לתקופת העבודה המינימלית.

הנשיא בדימוס יגאל פליטמן, לעומת זאת, קיבל בדעת מיעוט את עמדת הביטוח הלאומי וקבע שלאישה נשואה דרושה, בכל מקרה, תקופת אכשרה לצורך זכאות לקצבת נכות כללית, ואין זה מעלה או מוריד שביום פרוץ הליקוי הרפואי ואיבוד כושר העבודה הייתה המשיבה בגדר עובדת. לכן במקרה המדובר, כשמונים את מניין חודשי עבודתה של המשיבה מאז החלה לעבוד, אין היא עומדת בתקופת האכשרה המוציאה אותה מתחולת ההגדרה "עקרת בית".

## **האם לצורך חוק הביטוח הלאומי אלה המתגוררים באזור התפר בסמוך לגדר הפרדה הם תושבי ישראל?**

עב"ל (ארצי) 39020-11-13 גאסר עטאללה נ' המוסד לביטוח לאומי  
(ניתן ב-25 ביוני 2018)

השאלה שעמדה לפני בית הדין הארצי לעבודה הייתה אם המערערים, המתגוררים בשכונת דאחיית אלבריד (שכונת הדואר), שאינה חלק משטחה המוניציפלי של ירושלים, אך מצויה

בצד הישראלי של גדר ההפרדה, הם במעמד "תושב ישראל" לעניין הזכויות לפי חוק הביטוח לאומי. המערערים, גאסר ורנא עטאללה, בעלי תעודת זהות ישראלית, התגוררו עם ילדיהם בשכונת הנוצרים במזרח ירושלים. בינואר 2007 עברה המשפחה לבית בשכונת הדואר, בלי לעדכן בדבר המעבר את המוסד לביטוח לאומי או את מרשם האוכלוסין. מקום המגורים החדש אינו מצוי בתחום השיפוט של ירושלים, אך סמוך אליו עוברת גדר ההפרדה, והבית ממוקם בצד הישראלי של הגדר. המערערים טענו שיש להכיר בהם כתושבי ישראל, משום שהם מתגוררים בצדה הישראלי של גדר ההפרדה, מקבלים שירותים מזרועות המדינה ומחזיקים בתעודת זהות ישראלית. מר עטאללה עובד בתחום ירושלים, וילדי המשפחה לומדים בבתי ספר בתחום ירושלים. מעבר לכך, גדר ההפרדה מרימה מכשול בלתי עביר, המסכל את האפשרות שהמשפחה תנהל את חייה בעברה המזרחי. הם אף ביקשו להחיל עליהם את ההסדר שנפסק בעניין תושבי צור באחר (ב"ל (י-ם) 10177/05), ולפיו הוכרו תושבי צור באחר המתגוררים בשטח שבין הקו המוניציפלי של ירושלים לבין גדר ההפרדה כתושבים לעניין הזכויות והחובות מול המוסד לביטוח לאומי.

דעת הרוב בפסק הדין, שכתבה הנשיאה ורדה וירט-ליבנה, דחתה את בקשתם של המערערים. הנשיאה כתבה, שאחד המאפיינים של הביטוח הסוציאלי הוא עקרון הטריטוריאליזם, שבא לידי ביטוי בדרישת תושבות כתנאי לצורך זכאות ברוב ענפי הביטוח הלאומי. היא קבעה שהמבחן העיקרי לקביעת תושבות לצורך חוק הביטוח הלאומי הוא שמרכז החיים יהיה בגבולות מדינת ישראל וכך גם מרב הזיקות; למבחן זה שני פנים: פן אובייקטיבי הבוחן היכן מצויות מרב הזיקות של האדם מבחינה פיסית; פן סובייקטיבי הבוחן מה הייתה כוונתו של האדם והיכן הוא רואה את מרכז חייו. בנוגע למקרה המדובר היא קבעה שמאחר שאין מקום המגורים של המשפחה נכלל בתחום מדינת ישראל, אין מקום לטענה שהמערערים הם תושבים, למרות הזיקות השונות לירושלים שצוינו לעיל. כלומר: בחינת "מרב הזיקות" לירושלים אינה יכולה להקים את הזכות להיחשב תושב ירושלים, אם מלכתחילה מקום המגורים אינו בתחום מדינת ישראל.

אלא שאף שנקודת המוצא היא שמי שמתגורר מחוץ לתחום מדינת ישראל אינו תושב, הרי שבהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה הוגדרה שכונת הדואר כ"שטח מיוחד", ונקבע שבתנאים מסוימים יהיו תושביה זכאים לזכויות כתושבי ישראל. התנאי המרכזי לעניין זה הוא היותם תושבי השכונה במאוס 2005, שהוא המועד הקובע לעניין קביעת תואי גדר ההפרדה. אולם משפחת עטאללה העתיקה את מושבה לשטח המיוחד בשכונת הדואר לאחר המועד הקובע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בידיעה שהמקום מצוי מחוץ לתחומה של מדינת ישראל. לכן, קבעה השופטת וירט-ליבנה, מעמדם שונה ממעמד התובעים בעניין צור באחר. מעבר לכך, ציינה השופטת, בהתבססה בין היתר על סיור מיוחד שערכו השופטים במקום, שלמרות מציאות החיים המורכבת שנוצרה בשטחים המיוחדים, הרי מתאפשר לתושבים לנוע בחופשיות ולקבל שירותי בריאות ושירותים מוניציפליים, ולכן אין הגדר



מסכלת את אפשרותם לנהל מרכז חיים מחוץ לישראל או, לחילופין, מחייבת אותם לנהל את חייהם דווקא בישראל.

בדעת מיעוט סברה השופטת גליקסמן, שבנסיבות המקרה, משום שבני משפחת עטאללה נושאים תעודת זהות ישראלית, הסוגיה היא שלילת תושבות ולא הקניית מעמד של תושב למי שלא נהנה ממעמד זה בעבר, ולכן אין לשלול מהם, עקב העתקת מגוריהם לאזור התפר בשכונת הדואר, את מעמד התושב לעניין זכויותיהם הסוציאליות ויש לראות בהם תושבים שחוק הביטוח הלאומי חל עליהם, הן לעניין הזכויות והן לעניין החובות.

## הלשכות לשירותים חברתיים ומיצוי זכויות

**חוק שירותי הסעד** (תיקון מס' 8), התשע"ח-2018  
 התקבל בקריאה שנייה ושלישית ב-15 בינואר 2018  
 הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת יואל חסון ואחרים

התיקון לחוק הסעד כולל שני מרכיבים מרכזיים: (1) הוא קובע ששמן של לשכות הסעד ישונה למחלקות לשירותים חברתיים. שינוי זה הוא אמנם שינוי במינוח, אבל עומדת מאחוריו התפיסה שלשכות הסעד לא מעניקות סעד, אלא שירותים חברתיים, ובהתאם לכך ישונה המינוח בכל דברי החקיקה הקשורים. (2) הוא קובע שהעובדים הסוציאליים במחלקות לשירותים חברתיים יעסקו במיצוי זכויות ויסייעו למקבלי השירות שבאחריותם למצות את זכויותיהם על פי חוק. בשנים האחרונות אנו עדים להכרה הולכת וגוברת בחשיבותה של הנגשת הזכויות החברתיות (בניש ודוד 2018), והעיסוק במיצוי זכויות תפס תמיד מקום נכבד באתוס של העבודה הסוציאלית (וייס-גל וגל 2009). עניין זה בא לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק, שבהם נכתב ש"נזקקים רבים אינם זוכים ליהנות מהטבות אלה [הטבות המגיעות להם לפי חוק] בשל חוסר ידע ובשל חוסר הבנה כיצד להתנהל מול הרשויות השונות". מבחינה זו התיקון משקף שינוי שניתן לראות את ניצניו במרכזי **עוצמה ונושמים לרווחה** שנפתחו בשנים האחרונות ברשויות מקומיות רבות ובפיתוחה של פרקטיקת מיצוי זכויות אקטיבי במסגרת תוכנית **מפ"ה** (סוקולובר-יעקובי ועמיתים, 2016). אולם הצעת החוק אינה כוללת תוספת תקנים של עובדים סוציאליים, וקובעת שתהליך מיצוי הזכויות יתנהל במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות המחלקה לשירותים חברתיים. יתרה מזאת, תיקון החוק מצומצם מאוד, ונמנע מלעסוק בחוסרים גדולים אחרים המצויים בחוק שירותי הסעד (ראו ינאי, 2006).

## רפורמה בהליכי גביית חובות של אנשים שהיים בעוני

חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018  
התקבל בקריאה שנייה ושלישית ב-5 במארכ 2018  
הצעת חוק ממשלתית

כפי שכתבו קרומר-נבו, גורודזיסקי וסער-הימן (2014), כבר משחר ההיסטוריה היו חובות חלק מהתנהלותם הכלכלית של בני האדם, אבל רק מסוף שנות ה-80 ואילך, עם הגידול הדרמטי בהיקף תופעת החובות של משקי בית פרטיים, במיוחד בקרב משפחות החיות בעוני, החלה סוגיה זו לקבל הכרה כבעיה חברתית. היבט מרכזי של הטיפול בה הוא הדין החל על מערכת היחסים בין חייב לנושה, ובכלל זה הדין המסדיר מצבים של "חדלות פירעון" (מצב שבו אין חייב יכול לפרוע את חובו לנושה). החוק החדש, המחזיק 128 עמודים ו-381 סעיפים, מסדיר באופן מקיף את דיני חדלות הפירעון של יחידים ותאגידים, ובכך מחליף שורה של דברי חקיקה המסדירים את הנושא כיום. סקירה קצרה זו תתמקד בחידושים הנוגעים לחייבים החיים בעוני, שהחוק החדש מחליף בעיקר את פקודת פשיטת הרגל החלה עליהם, גלגול של פקודה מנדטורית משנת 1936 שקיבלה נוסח חדש בשנת 1980. להלן עיקרי החידושים:

1. בעוד שמטרתו המרכזית של ההסדר הקודם הייתה להגן על האינטרסים של הנושים ולהשיא את שיעור החוב שייפרע לטובתם, החוק החדש מגדיר כמטרה מרכזית את הרצון "להביא ככל האפשר לשיקומו הכלכלי של החייב" (סעיף 1). בכך הוא מבטא נקודת מוצא, ולפיה אין החייבים אנשים בעלי מוסר ירוד, שיש להענישם, אלא כאלה שעברו "תאונה כלכלית", ונדרש לסייע להם להשתקם ולהשתלב מחדש במרקם החיים הכלכליים. מבחינה זו נראה שהחוק החדש משקף הבנה ששיקומו הכלכלי של החייב משרת, לא רק את טובתו שלו, אלא גם את טובת הנושים וכן את טובת החברה. בה בעת החוק החדש נוקט אמצעים – מתן סמכויות פליליות בידי כונס הנכסים הרשמי (הכנ"ר) – נגד אלה שהגיעו למצב של חדלות פירעון בשל רמאות וחוסר תום לב ונגד אלה שנוהגים בחוסר תום לב ומנצלים לרעה את הליכי פשיטת הרגל עצמם. מעניין לציין בהקשר זה, שבמקרי חדלות הפירעון הנובעת מהתנהלות כלכלית לא נכונה החוק החדש מאפשר לחייב את החייב לעבור "הכשרה להתנהלות כלכלית נכונה".
2. החוק החדש מגביל את משך הליכי פשיטת הרגל לארבע שנים באמצעות מנגנונים ברורים יותר לקפטר (כלומר קבלת פטור מתשלום יתרת החוב לאלה שאין ביכולתם לפרוע אותו). המטרה היא למנוע מצבים שבהם חייבים נתקעים שנים רבות בהליכי גבייה והוצאה לפועל, כאשר חובם ממשיך לתפוח עקב **צבירת ריביות**. על פי החוק,

בתום ארבע שנים לכל היותר יקבל החייב הפטר ואפשרות לחזור לחיים כלכליים רגילים, אם כי לבית המשפט יש סמכות להאריך את התקופה במקרים חריגים.

3. כדי ליעל את הליכי חדלות הפירעון של בעלי חובות נמוכים יחסית, שכבר ממילא נמצאים ברובם המכריע במערכת ההוצאה לפועל, החוק קובע שהליכי חדלות הפירעון של חייבים בעלי חובות בהיקף של עד 150,000 ש"ח יתנהלו לפני **רשם ההוצאה לפועל** ולא בבית המשפט.

4. כחלק מתפיסה שעל הליכי חדלות הפירעון לשמור על כבודם של החייבים, סעיף 160 לחוק קובע ש"דמי המחיה" של היחיד, כלומר הסכום הדרוש לו ולמשפחתו להוצאות המחיה הבסיסיות, יחושבו על בסיס כללי המחיה בכבוד שיקבע שר המשפטים, וסכום זה יילקח בחשבון בחישוב התשלום החודשי שעל חייב לשלם. הצורך להתחשב בקיומם בכבוד של בעלי חוק הועלה במסגרת דוח הוועדה לבחינת תוכנית הפירעון בהליך פשיטת הרגל, שהוגש למשרד המשפטים בנובמבר 2015, ובו הוצג מודל חדשני, שפותח בהובלתו של פרופ' דניאל גוטליב, סמנכ"ל המחקר בביטוח הלאומי, לחישוב ההוצאה הבסיסית הדרושה לקיום בכבוד ולחישוב כושר ההשתכרות על בסיס מודל זה. זוהי למעשה הפעם הראשונה שבה הכנסת מקדמת קביעת אמות מידה לקיום אנושי בכבוד. יש לחכות ולראות כיצד בדיוק יעוצבו כללים אלה, אך נראה שמדובר בהתפתחות חשובה, אם כי איטית מאוד, של יציקת תוכן ממשי בזכות החברתית לקיום אנושי בכבוד.

החוק החדש אמור להיכנס לתוקף 18 חודשים ממועד פרסומו ברשומות, כלומר במהלך חודש ספטמבר 2019.

## רפורמה בסיעוד

חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת התקציב 2019),

התשע"ח-2018 (סעיפים 23-27)

התקבל בקריאה שנייה ושלישית ב-14 במאוס 2018

הצעת חוק ממשלתית

הרפורמה בסיעוד, שאמורה להתחיל בנובמבר 2018 ותיישם בהדרגה עד שנת 2021, הכניסה מספר תיקונים מרכזיים בביטוח הסיעודי הניתן במסגרת חוק הביטוח הלאומי. להלן שניים מהם:

1. זקנים סיעודיים יוכלו לבחור אם לקבל תמיכה סיעודית כשעות סיעוד הניתנות באמצעות חברות הסיעוד ("גמלה בעין") או לקבלה כגמלה בכסף. אמנם כבר בעבר ניתן היה בנסיבות מסוימות לקבל את הגמלה בכסף, אבל ההסדר החדש אמור להפוך

אפשרות זו זמינה לכלל המבוטחים (אם כי יש לציין שקבלת הגמלה בעין נותרה בִּרְרַת המחדל).

2. החלוקה הקודמת לשלוש רמות גמלה לפי מידת התלות בעזרת הזולת (במידה רבה, רבה מאוד או לחלוטין) שונתה, ונקבעה חלוקה חדשה לפי שש רמות תלות, שייקבעו על פי מספר הנקודות שיקבלו המבוטח או המבוטחת בבדיקת תלות. בדומה לעבר יבחן מבחן התלות את מידת התלות בביצוע פעולות היומיום (התלבשות, אכילה, שליטה בהפרשות, רחצה וניידות עצמית בבית), אבל יתווסף מרכיב חדש – צורך בהשגחה. לפי ההסדר החדש יוכלו זקנים סיעודיים ברמת תלות 1, הקלה בין שש הרמות החדשות, לבחור אחת משלוש האפשרויות שלהלן ללא צורך בהתייעצות עם גורם מקצועי: (א) גמלה כספית בסך 1,378 שקלים בחודש; (ב) 9 שעות שבועיות לצרכים שאינם טיפול ביתי (למשל מרכזי יום, שירותי כביסה, מוצרי ספיגה וכדומה); (ג) 5.5 שעות שבועיות לטיפול ביתי. ניתן לשלב טיפולים וכסף. זקנים סיעודיים ברמות החדשות הגבוהות יותר (2-6) יידרשו להחליט בנוגע לניצול זכאותם לאחר התייעצות עם גורם מקצועי-טיפולי. הבשורה החשובה ביותר בהקשר זה היא לאלה שיוכרו כבעלי רמת תלות הגבוהה ביותר, רמה 6. עם מימושה המלא של הרפורמה, בשנת 2021, הם יוכלו לקבל 30 שעות סיעוד בשבוע (לעומת 22 שעות כיום) או גמלה כספית של כ-5,200 ש"ח בחודש (לעומת כ-4,400 ש"ח כיום).

## מקורות

בן ישראל, ר' (1976). ביטוח נכות לעקרת הבית ומה הלאה. **ביטחון סוציאלי**, 12, 87, 93.

בניש, א' ודוד, ל' (2018) זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על (אי-)מיצוי זכויות חברתיות וחובת ההנגשה של החקיקה החברתית. **משפט וממשל**, יט(1), 395-427.

בניש, א', וקרמר, מ' (2015). למלא את החלל: מודל לעיצוב הזכות לקיום בכבוד בעקבות המשפט החוקתי הגרמני. **עבודה חברה ומשפט**, יד, 263-278.

וייס-גל, ע', וגל, ג' (2009). האם עובדים סוציאליים הם סוכנים להגברת מיצוי זכויות חברתיות? בתוך ג' גל ומ' אייזנשטדט (עורכים), **נגישות לצדק חברתי בישראל** (עמ' 295-339). ירושלים: מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל.

ינאי, א' (2006) **חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958: האומנם יסוד וערובה לרווחת האוכלוסייה?** ירושלים: משרד הרווחה, האגף למחקר, תכנון והכשרה וקבוצת המחקר במדיניות חברתית.

לוי, ת' ונוטנקו א' (2012). ביטוח נכות לעקרת הבית – דיון ביקורתי במצב המשפטי הקיים וכיווני מחשבה לעתיד. עבודה חברה ומשפט, יג, 293.

סוקולובר-יעקובי, א', רוסו-כרמל וקרומר-נבו (2016) מיצוי זכויות אקטיבי בעבודת המחלקות לשירותים חברתיים. ירושלים: משרד הרווחה וג'וינט ישראל.

קרומר-נבו מ', גורודזייסקי, א' וסער-הימן, י' (2014). חובות, עוני והדרה כלכלית. ביטחון סוציאלי, 95, 11-38.

