



מבזקי הארות פסיקה 87 | פברואר 2019, 5

הזמן הנוזל – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק: בעקבות עב"ל 45818-02-17 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי

קרן צפריר*

א. התמדתו של הזיכרון. ב. תיאור ההליכים בתיק. ג. פסק הדין בבית הדין הארצי. ד. זכות הגישה של אוכלוסיות מוחלשות למשפט ולצדק ונגישותן למשפט. ה. התעלמות משיקולי גיל וחלוף הזמן כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק. ו. המצב הראוי.

א. התמדתו של הזיכרון

"In what he called 'hand painted dream photographs,' hard objects become inexplicably limp, time bends, and metal attracts ants like rotting flesh".¹

ביצירתו המפורסמת של סלבודור דאלי, "התמדתו של הזיכרון", מתוארת תמונת נוף שבה חוף ים, רצועת ים צרה ורכס הררי הגולש לים. בקדמת היצירה מצוירים שלושה שעוני-כיס נוזלים ומעוותים, המונחים על חפצים שונים. חפץ אחד מהם נראה כראש מעוות של אדם, ואחר הוא עץ קטוע שנראה מת, בעל ענף בודד. בצידה השמאלי הקדמי

* עורכת דין, מנהלת הקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה ע"ש מרטי ג'ייקוב בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. אני מבקשת להודות לד"ר עו"ד אביעד איגרא, קודמי בתפקיד, על ניהול ההליכים בתיק בבית הדין האזורי לעבודה. לד"ר שגית מור, עו"ד ענבר בורנשטיין-ליאבוק שותפתי לקליניקה, ולפרופ' אורנה בן-נפתלי על הערותיהן המועילות. הארת פסיקה זו מוקדשת לכבודן של האחיות רגינה ואדית פישביין – נשים מעוררות השראה.

¹ מתוך הקטלוג המקוון של המוזיאון לאמנות מודרנית בניו-יורק, שם מוצגת היצירה: <https://www.moma.org/collection/works/79018>



של היצירה נראה שעון כיס נוסף, סגור, בצבע אדום, עליו מטיילות נמלים רבות. על אחד השעונים האחרים נראה זבוב. התבוננות ביצירה מעוררת תחושה של בלבול, בשל קיומם של פרטים שונים שאינם מתיישבים זה עם זה, בשל האופן שבו מוצגים השעונים הנוזלים, בשל הניגוד בין הרקע לבין חזית היצירה, ובשל האסוציאציות שמעוררים בעלי החיים המופיעים בתמונה – הנמלים והזבוב – המעלים מחשבות על מוות וריקבון.

יצירה זו מציגה באופן ויזואלי ונוקב את הפער בין הזמן החולף, המוצג באמצעות השעונים ובעלי החיים, לבין רקע הנוף הנשאר קבוע ויציב; בין מציאות מוחשית ריאליסטית הבאה לידי ביטוי ברקע הנופי, לבין חלום או פנטזיה הבאים לידי ביטוי בשעונים המעוותים.

לאורך השלבים האחרונים של ניהול התיק בעניינן של האחיות פישביין, שבו עוסקת הארת פסיקה זו, עמד לנגד עיניי דימוי "הזמן הנוזל" המופיע ביצירתו של דאלי, אל מול יציבותו של הטבע הדומם. כמו ביצירה, כך גם בענייננו, המפגש בין בתי המשפט לבין המתדיינים בהם נראה לעיתים סוריאליסטי: יציבותה של המערכת המשפטית, הדין, ההליכים המשפטיים ויומנו של בית המשפט, שהם כביכול-ניטרליים, או אפילו אדישים, לשיקולים של זמן ומשמעות הזמן החולף, אל מול העובדה לפיה הזמן חולף, ומשפיע על הצדדים במשפט באופן שונה בכל מקרה ומקרה.

בהארת פסיקה זו אטען, שעצם הימשכות ההליכים המשפטיים מהווה פגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק.² זאת, בשל חוסר יכולתם לקחת חלק בהליך עקב הימשכותו עד לשלבים שבהם הם אינם בחיים או שאינם מסוגלים להעיד או להביע את דעתם; בשל חוסר המוטיבציה לפתוח בהליכים משפטיים, נוכח הידיעה כי ייתכן שלא יזכו לראות את סופם; ובשל חוסר היכולת להשפיע על עיצוב הדין הישראלי ולקבוע נורמות משפטיות הפועלות לטובתם, באמצעות ניהול הליכים משפטיים אשר בהם ישמע קולם, ויוצפו הצרכים והשיקולים החשובים להם.

ב. תיאור ההליכים בתיק

אדית ורגינה פישביין הן שתי אחיות, אשר בחרו לחיות את חייהן יחדיו. שתיהן לא נישאו מעולם, לא הביאו ילדים לעולם ולא חיו בנפרד זו מזו לאורך כל חייהן. עם הזדקנותן, מתוך דאגה הדדית זו לזו, ביקשו האחיות להבטיח כי עם פטירתה של אחת מהן, האחיות השנייה תזכה לקצבת שאירים מהביטוח הלאומי. החל משנת 2009,

² בהתאם להגדרותיה של שגית מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות", חוקים ח 15, 53–57 (2016).



הזמן הנזול – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק

אז הייתה רגינה בת כ-87 ואדית בת כ-82, פנו האחיות למוסד לביטוח לאומי בבקשה לקבל קצבת שאירים זו אחר זו. לאחר שבקשתן סורבה, המשיכו האחיות לפנות לגורמי ממשל שונים, בניסיונותיהן להביא לתוצאה המבוקשת.

במסגרת מאמציהן, פנו האחיות גם לנשיא המדינה ולמנכ"ל המוסד לביטוח לאומי בזמנו, פרופ' שלמה מור-יוסף, וביקשו את עזרתם. לשכת נשיא המדינה העבירה את הפנייה לטיפול המוסד לביטוח לאומי, ואילו פנייתן של האחיות למנכ"ל הביטוח הלאומי נדחתה במכתבו של פרופ' מור-יוסף מחודש יוני 2014, שבו נכתב כי חוק הביטוח הלאומי לא מאפשר לזכות את האחיות בקצבת שאירים, משום שאין התייחסות בחוק למצבן המשפחתי.

בחודש יוני 2015, לאחר שפנייתן למנכ"ל המוסד לביטוח לאומי נדחתה, הגישו האחיות ערעור על החלטה זו לבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (ב"ל 1277-06-15). בכתב הערעור, שהוגש באמצעות הקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה באוניברסיטת בר-אילן, התבקש בית הדין לקבוע כי האחיות זכאיות לקצבת שאירים בשל היותן ידועות בציבור לעניין זה.

תביעתן של האחיות התנהלה במשך שנה וחצי, עד למתן פסק הדין ביום 12.1.2017, עת הייתה רגינה בת כ-95 ואדית בת כ-90. בית הדין האזורי לעבודה דחה את הערעור, בנימוק לפיו לא ניתן להכיר באחיות המקיימות משק בית משותף כ"ידועות בציבור".³

ביום 21.2.2017 הוגש לבית הדין הארצי לעבודה ערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה, אף הוא באמצעות הקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה באוניברסיטת בר אילן. הדיון הראשון בתיק נקבע ליום 12.4.2018, ובעקבות בקשת הקליניקה, שבה הודגש גילן של המערערות, הוקדם הדיון ליום 11.9.2017. במהלך הדיון בפני בית הדין הארצי, ציין הנשיא (דאז) יגאל פליטמן כי קיימת בעייתיות בניהול ההליכים בתיק בשלב זה, משום התגבשותה של עילת התביעה. כלומר, לדבריו של הנשיא פליטמן, בעת ניהול התיק התביעה היא מוקדמת, משום ששתי האחיות עודן בין החיים. משום כך, הציע הנשיא פליטמן כי הצדדים יגיעו להסדר, לפיו האחיות ימשכו את הערעור, ויוסכם כי פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה לא יעמוד להן לרועץ ככל שיגישו תביעה לקצבת שאירים בעת המתאימה, ויבקשו לטעון כי בעת הגשת התביעה אכן התקיימה ביניהן מערכת יחסים המצדיקה תשלום קצבת שאירים כידועות בציבור.⁴

³ ב"ל 1277-06-15 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 12.1.2017).
⁴ ראו עמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 11.9.2017 בעב"ל 45818-02-17 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי.



בתגובה שהוגשה מטעם המערערות להצעה זו,⁵ הוסברה משמעותה הקשה של קבלת ההצעה עבורן: מחיקת התביעה בעת הזו תביא סופית לסיום ההליכים בתיק, משום שאף אחת מהאחיות לא תוכל לנהל הליכים משפטיים נוספים לאחר מות אחותה-בת זוגה. עצם ניהול ההליכים בגיל כה מבוגר, בצירוף הצורך לנהל הליכים משפטיים זמן קצר לאחר פטירת בת הזוג עמה חלקה את כל חייה, והצורך לדון בפרטי פרטיהם של חייהן המשותפים ולהוכיח את הקשר החזק ביניהן, יהיה קשה מנשוא עבור האחיות שתיוותר בחיים, ותוצאת הדברים תהיה, כאמור, ויתור על הזכות לנהל הליכים משפטיים.

עוד הוסבר בתגובתן של המערערות, כי היצמדות לכללים פרוצדורליים נוקשים, במיוחד בנוגע לקצבאות כקצבת שאירים, אשר נועדו להיטיב עם אנשים זקנים באחד השלבים הקשים ביותר של חייהם, מהווה אפליה על רקע גיל ומבוססת על תפיסות גילניות, הבאות לידי ביטוי בהתעלמות מהקשיים הייחודיים הכרוכים בזקנה ובאובדן בגיל זקנה, ולפיכך פוגעת בזכות הגישה לערכאות של אנשים זקנים.

ג. פסק הדין בבית הדין הארצי

ביום 15.6.2018, כעשור מאז החלו האחיות פישביין לעסוק בנושא, ושלוש שנים אחרי הגשת הערעור על החלטת המוסד לביטוח לאומי לבית הדין האזורי לעבודה, ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, אשר דחה את ערעורן של האחיות.⁶ פסק הדין ניתן פה אחד, אך השופטים נחלקו בנימוקיהם. בית הדין הארצי חזר על קביעתו של בית הדין האזורי, לפיה לא ניתן להכיר בזוגיות בין אחים או אחיות נוכח לשון חוק הביטוח הלאומי ותכליתו. עם זאת, ישנן שתי נקודות ראויות לציון בפסק הדין, שיכולות לסמן את הדרך להרחבת זכויותיהם של אנשים זקנים במשפט, ולהרחבת ההכרה בתאים משפחתיים אשר אינם מוכרים כיום.

הנקודה הראשונה, עניינה הקביעה שהתקבלה בדעת רוב, לפיה ניתן לדון בתביעתן של האחיות להכרה כידועות בצירוף לפי חוק הביטוח הלאומי, חרף העובדה שעילת התביעה עדיין לא התגבשה במועד זה (דהיינו, פטירתה של אחת מהן, המקנה לשנייה את הזכות לתבוע קצבת שאירים). כתמיכה בכך נקבע, כי יש להתחשב בגילן המבוגר של האחיות, ולאפשר להן לכלכל את צעדיהן בהיבט המשפטי והכלכלי. כמו כן, נאמר

⁵ הודעה מטעם המערערות מיום 29.10.2017 בעב"ל 45818-02-17 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי.

⁶ עב"ל 45818-02-17 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 15.6.2018).



הזמן הנזול – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק

כי סביר להניח שלא יחול שינוי בסטטוס המשפחתי של האחיות בשלב זה של חייהן.⁷ קביעה זו היא למיטב ידיעתי תקדימית, במובן זה שהיא מאפשרת לראשונה התחשבות בשיקולי גיל, כשיקולים הגוברים על הוראה פרוצדורלית הקבועה בדין, וזאת בהקשר של מיצוי זכויות בביטוח לאומי.

הנקודה השנייה מצויה בדעת המיעוט שבפסק הדין, שם עלתה האפשרות להבחין בין שני סוגים של תאים משפחתיים המורכבים מבני משפחה "ביולוגית", לצורך קביעת הזכאות לגמלת שארים: קשר משפחתי שאינו זוגי וקשר משפחתי זוגי.⁸ אמירה זו עשויה לאפשר בעתיד הרחבה של הגדרת תא משפחתי גם לכיוון זה.

בעוד שאת מרבית העניין המשפטי והתקשורתי תפסה שאלת ההכרה באחיות כידועות בציבור, בהארת פסיקה זו אבקש להתייחס דווקא לנושא הזמן, ולמשמעות הזמן בהקשר של זכות הגישה למשפט ולצדק של אנשים זקנים. נושא זה למרבה הצער לא זוכה להתייחסות מסודרת מצד המחוקק, בתי המשפט ועורכי הדין המייצגים בתיקים של אנשים זקנים.

ד. זכות הגישה של אוכלוסיות מוחלשות למשפט ולצדק ונגישותן למשפט

בהתאם להגדרות המוצגות במאמרה של שגית מור,⁹ ניתן להבחין בין שלושה מישורים של נגישות למשפט, השונים בהיקפם ובדגשים שהם מעלים: זכות הגישה לערכאות, נגישות למשפט ונגישות לצדק. בהתאמה, כל אחת מהן כוללת את הזכויות של קודמתה, ומרחיבה אותה.

הזכות הצרה ביותר היא זכות הגישה לערכאות, המתייחסת בעיקר למחסומים ישירים כגון התיישנות, למחסומים כלכליים ישירים כגון אגרות ועלויות ייצוג משפטי, או להוראות חוק המונעות אפשרות לעתור או לערור על החלטה מסוימת. זכות הגישה לערכאות הוגדרה על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין ארפל אלומיניום.¹⁰ מאז, שבו בתי המשפט ואשררו את מעמדה החשוב כזכות יסוד בהקשרים שונים: ביחס לזכויות אסירים,¹¹ ביחס לזכויות מחבלים,¹² ועוד. הזכות כוללת היבט שלילי – איסור

⁷ שם, פס' 37 לפסק דינה של השופטת גליקסמן.

⁸ שם, פס' 3 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

⁹ מור, לעיל ה"ש 2.

¹⁰ ע"א 733/95 ארפל אלומיניום נ' קליל תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 15.7.1997).

¹¹ רע"ב 8411/16 סלע נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 29.1.2018).

¹² דנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני (פורסם בנבו, 15.1.2015).



פגיעה בה, והיבט חיובי – הגנה עליה,¹³ דהיינו, דרכים לסייע לציבור הרחב לגשת לערכאות המשפטיות. אחת ההצדקות המרכזיות לזכות זו היא המשמעות החברתית הטמונה בחובה, אותה ניתן להגדיר כ"מצב שבו לכל האנשים יש יכולת שווה להשתמש במשאבים החברתיים ובמרחב הציבורי וליהנות מהם, מצב שמאפשר השתתפות מלאה ופעילה בקבלת החלטות הן במישור הציבורי והן במישור האישי".¹⁴

הנגישות למשפט מרחיבה את זכות הגישה לערכאות, ומתייחסת לחסמים מבניים, חברתיים, תרבותיים ותודעתיים, המשפיעים על יכולתם של אנשים להסתייע במשפט לשמירה על זכויותיהם. בהקשר זה, החסמים העיקריים המקשים על נגישותם של אנשים זקנים למערכת המשפט, הנובעים ממאפייניהם כזקנים,¹⁵ שייכים לשני סוגים מרכזיים של נגישות: נגישות למקום (נגישות פיזית למבנים, לתשתיות ולסביבה), ונגישות לשירות (הכוונה בעיקר לנגישות למידע, שירותי תקשורת וכדומה).¹⁶

נגישות לצדק מרחיבה אף יותר את נקודת המבט, ומתייחסת גם לכללים המשפטיים, להליכים המשפטיים ולתוצאות המשפט. במסגרת זו, נבחנות הטיות של השחקנים השונים – שופטים, פרקליטים, קובעי מדיניות, כמו גם שוטרים וחוקרים, הטיות בעיצוב החקיקה, בניהול המשפט וכדומה.¹⁷

חשיבותה של הנגישות למשפט ולצדק היא במתן אפשרות הבחירה לאדם, אם ברצונו לממש את זכויותיו או אם לאו, במקום לאלץ אותו לוותר על זכויותיו רק בשל חוסר יכולתו לממש אותן.¹⁸ דגש נוסף מהותי לענייננו הוא בהפניית הדרישה להנגשה כלפי המדינה והחברה, ולא כלפי הפרט, אשר נטען כנגדו כי איננו מתאים עצמו לחברה.¹⁹

במסגרת הארת פסיקה זו לא אפרט על כל חסמי הנגישות של הזקנים למערכת המשפט, אלא אתמקד בנושא הזמנים ומשמעות הזמן עבור אנשים זקנים. אני סבורה, כי נושא הזמן והימשכות ההליכים המשפטיים הוא חסם הפוגע בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק, אשר טרם נדון עדיין בכתיבה משפטית בישראל.

¹³ אהרן ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית" ספר שלמה לוי, 31, 32–33 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013).

¹⁴ מור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 16.

¹⁵ כלומר, יכולים לעמוד בפני אדם מחסומים נוספים לגישה לערכאות, הנובעים, למשל, ממצבו הכלכלי, ממקום מגוריו המרוחק וכדומה, ואלו יתווספו למחסומים הנובעים מהזקנה.

¹⁶ מור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 47.

¹⁷ שם, בעמ' 56.

¹⁸ שם, בעמ' 29.

¹⁹ שם, בעמ' 31.



הזמן הנזול – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק

ה. התעלמות משיקולי גיל וחלוף הזמן כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק

יכולתם ורצונם של אנשים זקנים לעשות שימוש בכלי המשפטי על מנת לעמוד על זכויותיהם, מושפעים ישירות ממידת נגישותה של מערכת המשפט והתאמתה לצרכיהם. ברור, שמערכת משפטית אשר איננה נגישה לזקנים, לא תוכל לסייע בידיהם במימוש זכויותיהם גם אם החוק יעמוד לצידם. בהתאם לכך, נמצא כי מידת האמון שרוחשים אנשים זקנים כלפי מערכת החוק וכלפי מערכת המשפט קשורה קשר הדוק לנגישות מערכת בתי המשפט, ומושפעת מעמדות הזקנים ביחס אליה.²⁰ כלומר, ככל שאנשים זקנים תופסים את מערכת המשפט כנגישה יותר, כך הם ייטו לתפוס באופן חיובי את מערכת החוק ואת מערכת המשפט. משמעות הדברים לענייננו היא, כי חשיבותה של הנגישות ביחס לזקנים אינה מתמצה אך ורק בשאלת קיומם של חסמים פיזיים וסביבתיים, אלא שקיומה או היעדרה משליכים על רצונם ונכונותם של אנשים זקנים לעשות שימוש בכלי המשפטי, ועל תחושותיהם כי המשפט יכול לסייע בידיהם להשיג צדק.

בנוסף, הערמת מכשולים הפוגעים בנגישות של אנשים זקנים למשפט, הבאים לידי ביטוי בענייננו בהתמשכות ההליכים, גורמת לכך שקולם של אנשים זקנים, הצגת האינטרסים הקבוצתיים שלהם והשיקולים המרכזיים עבורם בשלב זה של חייהם, לא ישמעו ולא ישפיעו על ניסוח הנורמות המשפטיות. כתוצאה מכך, הדין המהותי ימשיך להיות חסר ומפלה ביחס לקבוצת אוכלוסייה זו.²¹

סוגיית הזמנים במשפט נושאת משמעות שונה ומיוחדת עבור אנשים זקנים. החשש מהתמשכות ההליך המשפטי עלול להביא מלכתחילה להימנעות מנקיטה בהליכים. המדובר בהמתנה הממושכת ומורטת העצבים בין דיון לדיון, והמתנה לפסק הדין אשר עלול להינתן, לחששם של זקנים רבים, לאחר מותם. זאת, במיוחד כאשר מדובר בהליכים פליליים, הכוללים גם את שלב החקירה בנוסף לניהול המשפט. התוצאה היא אי-עמידה על זכויות של אנשים זקנים במישור האזרחי, ותת-אכיפת החוק ביחס לעבירות המתבצעות כלפיהם.

²⁰ מיכל סגל, שגית מור ושירה הנטמן "עמדותיהם של זקנים כלפי מערכת החוק ובתי המשפט במדינת ישראל: סוגיות בנושא נגישות, אמון וגילנות" גרונטולוגיה וגריאטריה מא(3) 51, 65 (2014).

²¹ מור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 76–80.



בנוסף לעניין פישביין הנדון בהארת פסיקה זו, קשיים אלו מודגמים היטב גם בפסק הדין בעניין כרמלי,²² הנחשב עד היום לפסק הדין המנחה בנושא התעללות והזנחה של זקנים חסרי ישע. פסק הדין עסק בעבירות של התעללות, הזנחה ועושק של אישה זקנה, הגברת בלה הרמן, בידי נכדה. באותו מקרה, העבירות התרחשו במהלך השנים 1998–2000, כאשר הנפגעת הייתה בת כ-85. גברת הלמן העידה במשטרה כחודשיים לאחר שהוצאה מביתו של הנכד שהואשם בהתעללות בה, וכן העידה במשפט בחודש דצמבר 2001, כאשר הייתה בת כ-90 ובמצב בריאותי ירוד כפי שציין בית המשפט בפסק הדין. גברת הלמן נפטרה במהלך המשפט, בשנת 2003, ופסק הדין ניתן רק ביום 27.11.2005. על אף שהייתה מודעת לקיום ההליכים, ואף שהעידה במשטרה ובבית המשפט, הרי שכתוצאה מהתמשכות ההליכים הפליליים משך כחמש שנים, נפגעת העבירה לא זכתה לראות את הצדק נעשה בעניינה. פסק דין זה משמש דוגמה לפגיעה בזכויותיהם של אנשים זקנים למשפט ולצדק, נפגעי עבירה במקרה זה, במסגרת ההליך הפלילי. לפגיעה זו יכולות להיות מספר השלכות, הן בתפיסת ההליכים הפליליים כרלוונטיים עבור אנשים זקנים לשם הגברת מספר התלונות המוגשות במשטרה על ידיהם, הן בהעמדה לדין ובהרשעה של עבריינים הפוגעים בהם, לשם צמצום ממדי העבריינות הייעודית כלפי אוכלוסייה זו, והן בפיתוח המשפט הפלילי העוסק בעבירות המתבצעות כלפי אנשים זקנים.

בעניין פישביין הנדון בהארת פסיקה זו, ההתעלמות מגילן המבוגר של האחיות יצרה שלושה חסמים שונים, הקשורים כולם לממד הזמן שבניהול הליכים על ידי אנשים זקנים:

החסם הראשון נובע ממבנה הזכאות של קצבת השאירים. קצבה זו מיועדת מלכתחילה לאנשים זקנים, שכן רוב האנשים נפטרים בגיל זקנה, ומטרתה היא לפצות על הפגיעה הכלכלית שנגרמת בשל אובדן בן או בת הזוג.²³ הזכות לקצבה קמה לאחר פטירת בן או בת הזוג, ולפיכך המועד לדרישת הקצבה, כמו גם הוכחת עמידה בתנאים המזכים במקום שבו יש מחלוקת על הזכאות, הם רק לאחר הפטירה. הצורך להתמודד עם מערכת הביטוח הלאומי ומערכת המשפט (ככל שיש צורך בכך), בגיל מבוגר ובמצב של מוחלשות עקב פטירת השותפים לחיים, על כל המשמעויות, האתגרים והקשיים הטמונים בכך, עלול להביא אנשים רבים להימנע מעמידה על זכויותיהם בהקשר זה. חסם נוסף טמון בהתמשכות ההליכים ובאופן ניהולם. כפי שהוסבר לעיל, ככל שההליכים נמשכים על פני פרק זמן ארוך יותר, כך קטנים הסיכויים כי התובעים יזכו

²² ת"פ (נצרת) 1209/01 מדינת ישראל נ' כרמלי (פורסם בנבו, 27.11.2005) (להלן: עניין כרמלי).

²³ עב"ל (ארצי) 47676-01-14 סלח נ' המוסד לביטוח לאומי, 23 (פורסם בנבו, 4.4.2017).



הזמן הנזול – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק

להכרעה בתביעתם, וקל וחומר כי קטנים הסיכויים שייהנו מתוצאות ההליכים. חסם זה נובע הן מטעמים פרוצדורליים הקשורים בסדרי הדין, הגורמים להתארכות ההליכים, אך גם מהתעלמותם של בתי הדין מגילם של התובעים, בקביעת דיונים במועדים מרוחקים ובהמתנה הממושכת לפסק הדין.

החסם השלישי נמצא בתפיסות גילניות של השופטים או הצדדים שכנגד, הבאות לידי ביטוי בהתעלמות משיקולי גיל בעת העלאת הצעות פשרה, או ביסוס פסק הדין על שיקולים המתעלמים מנושא הגיל. כך, בענייננו, בית הדין התעלם לחלוטין משיקולי גיל של המערערות, נצמד לכללים פרוצדורליים נוקשים הקבועים בחוק, אשר הם כשלעצמם מבוססים על הנחות בעלות אפקט גילני, ויישם כללים מהותיים המוטים גילנית. בכך, למעשה, נקט באפליה על רקע גיל. אף שמקובל לחשוב על גילנות רק בהקשר "השילי" שלה,²⁴ כלומר מתן יחס שונה לאנשים זקנים באופן המפלה אותם לרעה בשל זקנתם, הרי שגם יחס שוויוני לכאורה, המתעלם מגילם, עלול להוות גילנות כאשר יחס זה פוגע בזכויותיהם של האנשים ובצרכיהם הייחודיים, ולענייננו – בזכות הגישה שלהם לערכאות.²⁵ הצעת הפשרה שהעלה בית הדין, ולאחר מכן עיגונה במסגרת פסק הדין (גם אם בעמדת מיעוט), מרוחקת ממציאות חייהן של האחיות ועל כן פוגעת בזכויותיהן המשפטיות וביכולתן למצות את זכויותיהן בביטוח הלאומי.

שילוב של שלושת החסמים המוצגים לעיל באותו מקרה, גורם לתוצאה הסופית של פגיעה בזכותן של האחיות פישיבין לגישה למשפט ולצדק. פגיעה זו נגרמת בשל הערמת קשיים על יכולתן למצות את זכויותיהן, באופן ההופך עבורן את ניהול ההליכים המשפטיים בהצלחה, לבלתי-אפשרי.

ה. המצב הראוי

את המלצותיי לעתיד ביחס להתחשבות בממד הזמן בניהול הליכים בעניינם של אנשים זקנים, אחלק בהתאם לשחקנים השונים במערכת המשפט: המחוקק, בתי המשפט, עורכי הדין המייצגים בתיקים אזרחיים, והפרקליטים והתובעים המייצגים בתיקים פליליים.

²⁴ ישראל (איסי) דורון ואח' "גילנות בישראל ובאירופה: ממצאים ראשוניים מתוך הסקר החברתי האירופי (ESS) "גרונטולוגיה לח(2-3), 73, 75-76 (2011).

²⁵ נטע זיו "אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 811, 821 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).



באשר לאחריות המחוקק, יש לקדם בחינה מקיפה של מכלול החקיקה, ובמיוחד של חוקים הנוגעים לזכויות סוציאליות של אנשים זקנים, אשר תבדוק את הפגיעה הפוטנציאלית בזכות הגישה לערכאות הטמונה בקביעת תנאי סף למימוש הזכויות השונות, כמו במקרה של תנאי הסף הקבועים בחוק הביטוח הלאומי למימוש הזכות לקצבת שאירים.

באשר לניהול הליכים משפטיים שבהם מעורבים אנשים זקנים, נכון יעשה בית המשפט הרלוונטי אם יתייחס לא רק לגילו של האדם, אלא אף לתחושותיו הסובייקטיביות: ראוי כי בתי משפט יתחשבו בחששותיו של אדם זקן, המעלה חשש כי התארכות ההליכים עלולה לפגוע בזכויותיו, אם בשל הקושי להעיד ואם בשל הרצון לזכות ראות את פסק הדין ולמצות את זכויותיו בערכאות הערעור, ככל שעומדת לו זכות זו. התחשבות זו עשויה להיות על דרך של הקדמת הדיונים בתיק, גביית העדויות ומתן פסק הדין, לפי הצורך, וזאת מתוך תפיסה של התאמות ולא של חסד.²⁶ עמדה זו, המקנה משקל לאופן שבו האדם תופס את גילו ולא לגיל הביולוגי, מאפשרת להתחשב ברגשותיו ובחששותיו של האדם הזקן בלי לנהוג בהכללה גורפת כלפי כל אוכלוסיית הזקנים, להגדיל את ארון אוכלוסיית הזקנים בבתי המשפט, ובעקבות זאת, לחזק את יכולתם ורצונם לפנות לערכאות ולשמור על זכויותיהם.

באשר לתפקידם של עורכי הדין המייצגים בתיקים פליליים או אזרחיים שבהם מעורבים אנשים זקנים: במשפט הפלילי, במיוחד בעבירות כלפי חסרי ישע שבהן חלה חובת דיווח, ההחלטה על עצם הנקיטה בהליכים משפטיים ואופן ניהול התיק אינם מסורים לידי נפגע העבירה, ורצונותיו ביחס להליך, כגון הרצון לראות את הרשעתו והעונשתו של הפוגע, הם שיקולים שוליים מבחינת המשפט הפלילי בקביעת אשמתו ועונשו של הנאשם. לדעתי, יש צורך בהגברת המודעות של עורכי הדין המייצגים מטעם המדינה (פרקליטים ותובעים) לחשיבותו של הנושא, הן ביחס לתעדוף גבוה יותר של הטיפול בתיקים של אנשים זקנים, הן ביחס לניהול התיק והן ביחס לגזר הדין.

מאחר שבמישור האזרחי התובע מגדיר בעצמו את מטרות ניהול התיק, החשש מפני התארכות ההליכים כך שהתובע לא יזכה לראות את סיומם, יכול להוביל לשקילת שיקולים אחרים ולניהול שונה של התיק על-ידי התובע, אשר יביא בחשבון את ממד הזמן. כך למשל, התחשבות בשיקולי זמן יכולה להביא להעדפת סגירת התיק בפשרה, או להימנעות מהגשת ערעור. כפי שהוסבר לעיל, בפסק דינו של בית הדין הארצי בעניין פישביין, התקבלה בדעת רוב עמדת האחיות, לפיה ניתן לדון בשאלת מעמדן כידועות

²⁶ יהודית לייבה ונטע זיו "חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית ונפשית), התשס"ו–2005 בראי לימודי ביקורת מוגבלות – נגישות למערכת הצדק לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית", *חוקים* ח 85, 94 (2016).



הזמן הנזול – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק

בציבור זו של זו, חרף ההוראה בחוק הביטוח הלאומי הקובעת כי זכאותו של אדם לקצבת שאירים בעקבות פטירת בן או בת זוגו תיבחן רק לאחר שקמה עילה מכוח החוק, דהיינו – מותו של בן או בת הזוג.

אני סבורה כי עמדה תקדימית זו, המאפשרת להקדים דיון בסוגיות עקרוניות בטענה כי דחיית הדיון באותן סוגיות עלולה להביא לפגיעה בזכות הגישה לערכאות, צריכה ויכולה להיות מועלית על ידי עורכי דין המייצגים אנשים זקנים בערכאות השונות, על מנת להציג את עניינם ורצונותיהם באופן המדויק ביותר, ועל מנת להציף את הנושא שוב ושוב בבתי המשפט השונים, עד להטמעתו כשיקול אוטומטי.