

חקיקה ופסיקה חברתית¹

אבישי בניש²

חידושי חקיקה ואסדרה בצל קורונה

העדר היציבות הפוליטית והבחירות החוזרות ונשנות צמצמו בשנה החולפת את פעילות החקיקה של הכנסת, ואולם פרוץ משבר הקורונה הוביל לפעילות חקיקה ואסדרה (רגולציה) מוגברת, כדי להתמודד עם האתגרים שהציב משבר זה, גם במישור החברתי. כבר בשלבי הראשונים היה ניכר שמדובר במשבר שאינו רק בריאותי אלא גם חברתי-כלכלי. מוסדות שונים נקטו שורה של צעדי חקיקה (חקיקה רגילה, חקיקת משנה וחקיקת חירום) וצעדי אסדרה (רגולציה), כדי להתמודד עם מציאות זו. אף שמשבר הקורונה עדיין בעיצומו, ניתן לשרטט בקווים כלליים את הצעדים המרכזיים שנקטו עד כה בחקיקה ובאסדרה החברתית.

ביטחון סוציאלי: משבר הקורונה הוביל למשבר האבטלה החמור ביותר שידעה ישראל מזה עשורים; כמיליון עובדים יצאו לחופשה ללא תשלום (חל"ת) או פוטרו מעבודתם, ומאות אלפי עצמאים סגרו את עסקיהם או סבלו מירידה דרסטית בהכנסותיהם. בנסיבות אלה לרשת הביטחון החברתית יש חשיבות רבה. אלה הצעדים המרכזיים שנקטו בהקשר זה:

- **דמי אבטלה** – נקבעה שורה של הקלות בזכאות לדמי אבטלה: לאלה שעבודתם הופסקה מ-1 במארכס שולמו דמי אבטלה, גם אם צברו תקופת אכשרה של שישה חודשים בלבד (ולא 12 חודשים) מתוך 18, אם כי הזכאות נקבעה לתקופה של מחצית מהזכאות הרגילה; שולמה מקדמה על חשבון דמי האבטלה בסך 2,000 ש"ח טרם בירור התביעה; מגישי תביעה לדמי אבטלה קיבלו פטור מהתייצבות פיזית בשירות התעסוקה, וההרשמה נעשת באמצעות אתרי אינטרנט; ב-16 ביוני 2020 אושר תיקון לחוק המאפשר לקבל דמי אבטלה בנוסף לגמלאות אחרות, כגון הבטחת הכנסה, קצבת מזונות, קצבת אזרח ותיק ושאיירים, בלי שהדבר ייחשב ככפל גמלאות; הוארכה הזכאות לדמי אבטלה למי שסיים את מספר הימים המגיעים לו על פי חוק (ההארכה נעשתה במספר שלבים, וכעת המועד

1 תודה לגבי עדי שפיגל על סיועה באיסוף החומרים למדור זה.

2 מרצה בכיר, בית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית ע"ש פאול ברוואלד, האוניברסיטה העברית בירושלים.

האחרון הוא 30 ביוני 2021, אלא אם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה תפרסם לפני סוף מאי 2021 ששיעור הבלתי מועסקים החודשי ירד מתחת ל-7.5%, אז תסתיים תקופת ההקלות 30 ימים לאחר מועד הפרסום).

○ חוק הביטוח הלאומי (נגיף הקורונה החדש – הוראת שעה – תיקון מס' 216) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה), התש"ף-2020 (7 ביולי 2020; החליף תקנות שעת חירום)

● **מענק חד פעמי** – על בסיס הסכם בין ממשלת ישראל לבין הביטוח הלאומי בהתאם לסעיף 9 לחוק הביטוח הלאומי, ניתן מענק חד פעמי בעבור חודש אפריל 2020 למי שהיה זכאי לקצבאות מסוימות. במסגרת המענק שולמו לכל ילד במשפחה, עד הילד הרביעי, ולכל אזרח ותיק (נשים מגיל 62 וגברים מגיל 67) 500 ש"ח. תוספת למענק בסך 450 ש"ח שולמה לאזרחים ותיקים שמקבלים בנוסף לפחות אחת מהקצבאות האלה: השלמת הכנסה, סיעוד ושירותים מיוחדים. מענק בסך 500 ש"ח שולם למקבלי קצבת הבטחת הכנסה, למקבלי דמי מזונות וכן למקבלי שורה של גמלאות נוספות.

○ חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 213 והוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (קביעת ועדה), התש"ף-2020 (7 באפריל 2020)

● **מענק לבני 67 ומעלה** – מאחר שהזכאות לדמי אבטלה נתונה עד גיל פרישה, נקבע מענק מיוחד לבני 67 ומעלה שהוצאו לחל"ת או פוטרו לאחר ה-1 במאוס 2020. המענק נע בין 1,000 ל-4,000 ש"ח בהתאם להכנסה. בתקופה שבין ה-1 באוגוסט 2020 ל-30 ביוני 2021 ישתנה סכום המענק בהתאם לשיעור האבטלה במשק, על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

○ חוק מענק הסתגלות מיוחד לבני 67 ומעלה (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (30 ביוני 2020)

● **מענק לכל אזרח** – באוגוסט 2020 שולם מענק חד-פעמי נוסף בסך 750 ש"ח לתושבי ישראל מגיל 18 ומעלה, שהכנסותיהם לא עלו על סכומים מסוימים. מענק כפול בסך 1,500 ש"ח שולם למקבלי קצבאות שונות. מלבד זאת קיבלו זכאי קצבת ילדים מענק בסך 500 ש"ח לכל אחד מארבעת הילדים הראשונים ומענק בסך 300 ש"ח לכל ילד מהילד החמישי ומעלה.

○ חוק התוכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש – מענק חד-פעמי) (הוראת שעה ותיקוני חקיקה), התש"ף-2020 (29 ביולי 2020)

● **מענק לעצמאים** – ככלל, עצמאים אינם זכאים לדמי אבטלה מהביטוח הלאומי. בהסדרים מיוחדים, שמנהל משרד האוצר, ניתנה אפשרו לעצמאים ולבעלי עסקים שהכנסותיהם נפגעו עקב משבר הקורונה להגיש בקשה למענק מיוחד שלא יעלה על 6,000

ש"ח בפעימה הראשונה (הגשה עד 1 ביולי), ועד 10,500 ש"ח בפעימה השנייה (הגשה עד מחצית אוגוסט). מתוכנת פעימה שלישית.

- חוק הארכת תקופות ודחיית מועדים בענייני הליכי מס ומענקי סיוע (נגיף הקורונה החדש – הוראת שעה – תיקוני חקיקה), התש"ף-2020 (21 ביולי 2020)

התמודדות עם קנסות וחובות: כדי להקל את מצבם הכלכלי של האזרחים, הודיעו רשויות מדינה ורשויות מקומיות על דחייה של מועדי תשלומים, וכן הוחלו הסדרים רגולטוריים הדוחים מועדי תשלום הלוואות במגזר הפרטי. להלן מספר דוגמאות מרכזיות.

- **דחיית מועדי התשלום של קנסות של המדינה ורשויות מקומיות** – הותקנו תקנות הדוחות את מועדי התשלום על קנסות למדינה ולרשויות המקומיות והמבטלות את ריבית הפיגורים על קנסות שניתנו במהלך הגל הראשון (10 במארס עד 14 במאי). כמו כן נדחו המועדים להגשת בקשה לביטול קנס, להגשת בקשה להישפט על העבירה שבגינה הוטל הקנס ולתחילת מאסר שהוטל במקום תשלום קנס.

- תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (דחיית מועדים לתשלום קנסות), התש"ף-2020 (10 באפריל 2020; 19 באפריל 2020)

- **השעיית חובות בהוצאה לפועל** – רשות האכיפה השתתה במהלך משבר הקורונה חלק מפעולות האכיפה.

- **חובות לרשויות המס** – מי שהוטל עליו עיצום כספי או קנס אזרחי מכוח חוקי המס, והמועד לתשלומו חל בתקופה שבין 25.6.2020 ל-30.9.2020, יכול להגיש בקשה לדחיית מועד התשלום, כך שתקופה זו לא תבוא במניין הימים.

- חוק הארכת תקופות ודחיית מועדים בענייני הליכי מס ומענקי סיוע (נגיף הקורונה החדש – הוראת שעה – תיקוני חקיקה), התש"ף-2020 (21 ביולי 2020)

- **דחיית תשלומי הלוואות משכנתה והלוואות צרכניות** – בחודש מאי 2020 הודיע הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל על מתווה לדחיית תשלומי הלוואות, כסיוע ללקוחות הבנקים בהתמודדות עם השלכות משבר הקורונה. באשר להלוואות משכנתה יוכלו לקוחות, שכבר קיבלו דחייה של תשלומי הלוואות אלה, לדחות אותם עד סוף שנת 2020, גם אם הדחייה עולה על שישה חודשים. לקוחות שטרם דחו את תשלומי המשכנתה, ויבקשו לעשות זאת, יוכלו לדחות אותם לתקופה של שישה חודשים. באשר להלוואות צרכניות (עד 100,000 ש"ח), יוכלו לקוחות לדחות הלוואות אלה לתקופה של עד שישה חודשים, לבחירת הלקוח וללא שיקול דעת הבנק.

משרד הרווחה והשירותים החברתיים: משבר הקורונה נוגע ישירות גם לצרכים של אוכלוסיות בסיכון, שלנוכח מצבן הבריאותי, המשבר הכלכלי והבידוד החברתי מועדות פי כמה להיחשף לסיכונים חברתיים. בשל תפקידיו כספק שירותים וכמופקד על מימון ועל הפיקוח עליהם, השליך המשבר על פעילותו של משרד הרווחה והשירותים החברתיים בהיבטים רבים.

- **הכרה בעובדים הסוציאליים כעובדים חיוניים** – עם פרוץ המשבר צומצמה במידה רבה העסקת עובדים ברשויות המקומיות, והוגבלה לאלה שהוכרו כעובדים חיוניים במסגרת מכסה מצומצמת, שהייתה נתונה לשיקול דעתה של כל רשות מקומית. לאחר מחאה של איגוד העובדים הסוציאליים במהלך אפריל 2020, ובשיתוף פעולה עם משרד הרווחה, הוכרו העובדים הסוציאליים ברשויות המקומיות כעובדים חיוניים שניתן להעסיקם מעבר למכסה המותרת לרשויות המקומיות.
- **היערכות של הפעלת שירותי הרווחה בתקופת הקורונה** – מגבלות הבריאות, כמו גם העלייה בצרכים של אוכלוסיות בסיכון, דרשו שורה של שינויים והתאמות בדרכי פעולתן של מסגרות משרד הרווחה. בסדרה של חוזרי מנכ"ל המשרד הוסדרו דרכי הפעולה בנוגע לעבודה מרחוק, ביקורים במסגרות של אנשים עם מוגבלות ועוד כיוצא באלה.
 - חוזרים והוראות מנכ"ל היערכות שירותי הרווחה להתמודדות עם הנגיף קורונה, COVID-19, באתר משרד הרווחה.
- **הארכה של אישורים רגולטוריים** – כדי לאפשר את המשך תפקודן של מערכות הנתונות לפיקוחו של משרד הרווחה הוציאה הממשלה הוראות המאריכות את התוקף של אישורים רגולטוריים ורישיונות.
 - חוק הארכת תקופות (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (אישורים רגולטוריים), התש"ף-2020 (29 ביוני 2020; החליף תקנות שעות חירום)

כאמור, הציגה סקירה זו את ההתפתחויות המרכזיות בחקיקה ובאסדרה. בעת כתיבת שורות אלה המשבר עדיין בעיצומו, ועל כן לא ניתן להעריך את היקפן של החקיקה והאסדרה הנוגעות לקורונה ואת האפקטיביות שלהן. בכל מקרה, משבר הקורונה הוא הזדמנות לבחון מחדש את מערכות הרווחה והביטחון הסוציאלי בישראל. כאשר רוב הצעדים שנקטו הם הוראות שעה, משבר זה משקף בעצם את בעיות העומק הנוגעות לנאותות של רשתות המגן לביטחון סוציאלי ולהגנה על אוכלוסיות בסיכון, אף בימים כתיקונם, ומן הראוי שקובעי המדיניות יבחנו מחדש, אילו מההסדרים ראוי לתקן גם לטווח הארוך.

חידושי פסיקה

האם מי שמתקיים מגמלאות ביטוח לאומי בלבד פטור מתשלום חוב חודשי על פי צו כינוס?

רע"א 6353/19 אנטולי לשצינקו נ' כונס הנכסים הרשמי ואחרים (ניתן ב-11 בפברואר 2020)

לאנטולי לשצינקו, בן 46, נקבעה דרגת אי-כושר יציבה של 100%, שבגינה הוא מקבל קצבה חודשית בסך 3,208 ש"ח וסיוע בשכר דירה בסך 770 ש"ח. לאחר הליכים של הוצאה לפועל נקבע לו צו כינוס, ולפיו יחזיר סכום חודשי של 100 ש"ח. מר לשצינקו הגיש בקשה לבטל כליל את התשלום החודשי, משום שהקצבה שהוא מקבל אינה מספיקה לו לצורך קיום בכבוד ומשום שהתשלום החודשי הוא עול שאין הוא מצליח לעמוד בו. עוד הוא טען שמאחר שמקור הכנסתו היחיד הוא גמלת הביטוח לאומי, כספי הגמלה מוגנים מכוח סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי, שבו נקבע ש"זכות לגמלת כסף אינה ניתנת להעברה, לערבות או לעיקול בכל דרך שהיא [...]", ומכוח הוראת סעיף 311 לחוק הביטוח הלאומי, ולפיה "זכותו של אדם לגמלה לא תוקנה לנאמן בהליכי חדלות פירעון לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי". מר לשצינקו טען, שלאור סעיפי חוק אלה לא ניתן לחייב בתשלום חודשי אדם שמתקיים מגמלת הביטוח הלאומי בלבד, שכן הלכה למעשה מעבירים בכך לנאמן חלק מזכותו לגמלה. יתר על כן, מר לשצינקו הסתמך על דוח הוועדה לבחינת תוכנית הפירעון בהליך פשיטת רגל (ועדת חריס), ולפיו בחישוב היקף ההכנסות של החייב יש להביא בחשבון קצבאות שהוא מקבל, אך "יש לוודא, כי הסכום שיוותר בידי החייב ומשפחתו למחייתם, לאחר ביצוע התשלום החודשי, לא יפחת מסכומי הקצבאות של הביטוח הלאומי".

לאחר שנדחו טענותיו בבית המשפט המחוזי בתל אביב, הגיש מר לשצינקו ערעור לבית המשפט העליון בייצוגה של הלשכה לסיוע משפטי במשרד המשפטים. בדיון זה הצטרף כונס הנכסים הרשמי (הכנ"ר) לעמדתו של מר לשצינקו, וסבר שיש לקבל את בקשתו, משום שבמקרים שבהם החייב חסר כל כושר השתכרות ואין לו כל אמצעי קיום פרט לגמלת הביטוח הלאומי, יש לפטור אותו מתשלום חודשי. לעומתו טען המנהל המיוחד לנכסיו של מר לשצינקו, שמונה במסגרת הליכי פשיטת הרגל, ש"על אף נכותו, מסוגל החייב לעבוד ולהשתכר, גם אם לתקופות קצרות בלבד", ומכיוון שמר לשצינקו אינו ממצה את כושר השתכרותו, אין הצדקה להפחית מהתשלום המינימלי שהוטל עליו.

בפסק הדין שכתב השופט נעם סולברג, ואשר אליו הצטרפו השופטים דוד מינץ ויעל ולנר, קיבל בית המשפט העליון את הערעור של מר לשצינקו. השופט סולברג קבע:

ככלל, במסגרת צו הכינוס, מושת על החייב תשלום חודשי בהתאם להמלצת הכנ"ר. תשלום זה נגזר מיכולתו הכלכלית של החייב, והוא נועד לאזן בין שתי תכליות

מנוגדות: הגנה על האינטרסים הלגיטימיים של הנושים ובפרט על זכותם לקניין מחד גיסא, ושמירה על יכולתו של החייב להתקיים בכבוד ו"להחזיק את ראשו מעל המים" חרף חובותיו מאידך גיסא.

השופט סולברג הגיע למסקנה שסעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי פורס את הגנתו על כלל הגמלה, ולכן כאשר גמלת הביטוח הלאומי היא הכנסתו היחידה של החייב, לא ניתן לקבוע שהביטוח הלאומי יעביר במישרין למנהל המיוחד לעניין החוב את כספי הגמלה או את חלקם. השופט סולברג הוסיף שפרשנות ולפיה כספי הגמלה מוגנים מפני פגיעה באמצעות השתתת שלום חודשי מגשימה את תכליות הליך פשיטת הרגל. לפי הליך זה, התשלום החודשי נקבע בהתאם ליכולתו הכלכלית של החייב, בהתחשב בצרכיו ובהבטחת יכולתו לקיום בכבוד מזה ובאינטרס של הנושים מזה. כאשר החייב נעדר פוטנציאל השתכרות, הרי שממילא מדובר בסכומים נמוכים מאוד, ועיקר התשלום משמש לכיסוי הוצאות ההליך, ולכן התועלת לנושים מגבייתו תהא מועטה. הפגיעה בחייב, לעומת זאת, עלולה להיות ממשית. לכן "נוכח אופייה המינימלי של הגמלה, צמצומה באמצעות התשלום החודשי, גם בסכום נמוך, עלול להיות הרה גורל לגבי החייב ובאשר ליכולתו להתקיים בכבוד".

במקרה זה, לאחר בחינת העובדות, דחה בית המשפט את עמדת המנהל המיוחד בהליכי פשיטת הרגל והגיע למסקנה, שאין בסיס עובדתי לטענה שמר לשצינקו אינו ממצה את כושר השתכרותו. לאור זאת קיבל בית המשפט את הערעור ופטר את מר לשצינקו מהחובה לשלם תשלומים חודשיים.

האם אנשים הסובלים מלקות ראייה קשה זכאים לקצבת ניידות שווה לנפגעי גפיים תחתונות?

בג"ץ 8202/17 המרכז לעיוור בישראל נ' שר האוצר ואחרים (ניתן ב-27 במאי 2020)

המרכז לעיוור בישראל (עמותה רשומה) הגיש עתירה לבג"ץ בטענה שהמדינה מפלה לרעה בין העיוורים לנפגעי גפיים תחתונות; דמי הניידות המשולמים לעיוורים מגיעים, במקרה הטוב, כדי מחצית מהסכום המשולם לנפגעי גפיים תחתונות, כאשר אלה וגם אלה חולקים צורך זהה בהסעה מביתם ובחזרה. העותרת ביקשה צו של בית המשפט שיחייב את המדינה לשלם לעיוורים את אותה קצבת ניידות המשולמת לנפגעי גפיים תחתונות.

השופט אלכס שטיין, בהסכמת השופטים גיורג' קרא וחנן מלצר, קיבל את העתירה. פסק הדין נפתח בתיאור ההתפתחות של דיני המוגבלות:

במהלך המאה הקודמת, העולם החופשי חולל מהפך בדיני המוגבלות בהעבירם מהמודל של משמורת, המורכב מאפטרופסות ומהסגר (custody), למודל של

עצמאות והשתלבות חברתית (integration). [...] מעבר זה היה תולדה של שינוי בתפיסה כוללת ביחס לאנשים עם מוגבלות, שעיקרו בתובנה הבסיסית אשר מציבה את האדם לפני מוגבלותו הגופנית, ולא להפך. תובנה זו רואה באדם עם מוגבלות בן חורין הזכאי לנהל את עצמו לפי רצונו, ליהנות מחייו ולהפיק מהם את המיטב, ככל יכולתו – כפי שעושה אדם אחר שמזלו שפר עליו והוא אינו סובל משום מוגבלות גופנית. אימוצה של תובנה זו בעולם החופשי הוציא אנשים עם מוגבלות ממקומות הסגר, דוגמת בתי מחסה, שחררם מכבלי הכפיפות של האפוטרופוס, השווה את חירויותיהם לאלו של אנשים ללא מוגבלות והעניק להם סיוע כספי ואמצעי הנגשה למוסדות לימוד ולמערכות ציבוריות אחרות.

השופט שטיין קובע שדיני המוגבלות בישראל מושתתים על שלושה עקרונות כלליים: שיקום, שילוב ושוויון. במרכז ההחלטה הנוכחית עומדת זכות השוויון, הכוללת שוויון בהנגשת מערכות ושירותים חברתיים (כולל מקומות עבודה ומוסדות לימוד) ושוויון בחלוקת משאבים כספיים. בתחום הראשון בא לקרון השוויון להעצים אנשים עם מוגבלות על ידי פתיחת הזדמנויות לניהול חיים מלאים ככל האפשר. בתחום השני נגזרת הדרישה לשוויון בחלוקת המשאבים החברתיים מאיסור האפליה הקבוע במשפט המנהלי החל על רשויות המדינה. אנשים הנמנים עם קבוצת שוויון אחת (במקרה זה אנשים עם מוגבלות) זכאים לקבל מהמדינה יחס שווה בחלוקת משאביה המוגבלים. שלילת יחס כזה היא אפליה פסולה, המזכה את האדם המופלה בהתערבות שיפוטית שתכליתה לתקן את המצב ולכונן שוויון. לקרון השוויון החלוקתי נודעת חשיבות מיוחדת בהגנה על קבוצות נזקקים חלשות יותר, שאינן זוכות לייצוג של עמותות ושדלנים רבי השפעה.

העתירה עוסקת בהסדרי הניידות שנועדו לסייע לאנשים עם מוגבלות. הסדר הניידות לנפגעי גפיים תחתונות הוסדר בשנות ה-70 של המאה הקודמת. אז נחתם הסכם בין ממשלת ישראל לבין המוסד לביטוח לאומי, לפי סעיף 9(א) לחוק הביטוח הלאומי, המאפשר לזה האחרון לתת בשם הממשלה הטבות סוציאליות מעבר לאלה הקבועות בחוק. נכון למועד הגשת העתירה עמדה גמלת הניידות לנפגעי גפיים תחתונות על 2,364 ש"ח. הסכם הניידות שבמסגרתו ניתנה הגמלה הוגבל לנכות בגפיים תחתונות בלבד. אולם במסגרת חוק הסעד התשי"ח-1958, יחד עם תקנות שירותי הסעד (טיפול בנזקקים), התשמ"ו-1986, נקבע נוהל נפרד (נוהל 6.1), שהקצה זכאות לדמי ליווי לניידות לעיוורים. דמי הליווי משולמים לאלה הסובלים מ"העדר ראייה גמור" או ממוגבלות ראייה אחרות שהן בדרגה החמורה ביותר. אדם הנמנה עם קבוצה זו קיבל מהמדינה, נכון למועד הגשת העתירה, קצבה חודשית, המכונה "דמי הליווי", על סך 988 ש"ח לכל היותר. לאחר הגשת העתירה, ובעקבות ההידברות בין העותרים למשרד האוצר ומשרד הרווחה, הוחלט על העלאתם של דמי הליווי המשולמים לאנשים הזכאים להם מחמת עיוורון לסך של 1,337 ש"ח לחודש. סכום זה משולם לכלל הזכאים, בדרגה אחידה.

נוכח פער זה בגובה הגמלה הגיע השופט שטיין למסקנה שהעתירה מוצדקת ושאכן מדובר באפליה שאין לה כל הצדקה או הסבר המניח את הדעת, ועל כן היא פסולה ולא חוקית. בית המשפט הסביר שאדם שאינו רואה, אשר נאלץ להלך ברשות הרבים בעזרת מקל נחייה או כלב נחייה, יתקשה עד מאוד אם ייאלץ להשתמש באוטובוסים ציבוריים או במוניות שירות כדי להתנייד. ולמרות זאת, קצבת הניידות המשולמת לנפגעי גפיים תחתונות במסגרתו של הסכם הניידות עולה עד כדי כפליים, ולעתים אף למעלה מזה. מכאן הגיע השופט שטיין למסקנה ש"עולה צדקת דרישתם של העותרים להענקת גמלת ניידות דומה לעיוורים".

השופט שטיין חתם באמירה ש"רבים מהעותרים לא רואים אותנו, אבל אנחנו רואים אותם", וקבע שזכאות כאמור תימנה ממועד הוצאתו של הצו-על-תנאי, 5.12.2018, ותעוגן בהוראה 6.1 גופה או, לחלופין, בתיקון מתאים של הסכם הניידות.

זכות הטיעון ("שימוע") של עובדי קבלן – כלפי הקבלן, המשתמש או שניהם?

ע"ע 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995) בע"מ נ' סמי הפוטה וחברת החשמל לישראל בע"מ (ניתן ב-5 ביולי 2020)

סמי הפוטה הועסק שנים רבות בחצרי חברת החשמל כעובד של חברות הניקיון שהתחלפו אחת לכמה שנים. האחרונה שבהן הייתה חברת התאמה השמה ומידע (1995) בע"מ. חברת החשמל דרשה מחברת התאמה להפסיק את העסקתו של מר הפוטה עקב חשד שהיה מעורב בהחתמה שלא כדין של כרטיס נוכחות של עובד חברת חשמל. מר הפוטה פוטר, בלי לקבל זכות שימוע, לא מחברת התאמה (החברה הקבלנית) ולא מחברת החשמל. בית הדין האזורי לעבודה קבע שחברת החשמל אמנם אינה מעסיקה במשותף של מר הפוטה, אבל חייב אותה ואת חברת התאמה, יחד ולחוד, לשלם לעובד פיצוי בסך 30,000 ש"ח בגין אי עריכת שימוע. על החלטה זו הגישה חברת התאמה ערעור לבית הדין הארצי לעבודה.

השאלה המרכזית במקרה זה היא אם חובת השימוע, שנקבעה כבר בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה, חלה רק על הקבלן או גם על המשתמש בשירותיו ("מזמין השירות"). שאלה זו חשובה, משום שבמודל של העסקה קבלנית (קבלן כוח אדם או קבלן שירותים), המכונה לעיתים "העסקה עקיפה", החובות לפי דיני העבודה מוטלות בראש ובראשונה על הקבלן כמעסיק ולא על המשתמש בשירותי הקבלן, אלא אם בית המשפט קובע שבנסיבות המקרה היה המשתמש למעשה מעסיק משותף של העובד.

בפסק הדין, שכתבה השופטת לאה גליקסמן, דחה בית הדין הארצי לעבודה את הערעור, וקבע שחובת השימוע חלה, הן על חברת הקבלן והן על המשתמש (במקרה זה חברת החשמל), מכיוון שבהעדר חובה שכזו, זכות הטיעון של עובד הקבלן נפגעת, ולעיתים אף מרוקנת לחלוטין מתוכן.

בית הדין הציג את ההגיונות של הטלת חובת השימוע על המעסיק:

מכוח עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, כללי הצדק הטבעי וזכותו של העובד לכבוד מוקנית לעובד זכות הטיעון בטרם יקבל המעסיק החלטה בעניינו, בין אם מדובר בהחלטה על סיום קשר העבודה ובין אם מדובר בהחלטה אחרת בנוגע לעבודתו. זכותו הראשונית של העובד היא לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו. תכליתה של זכות הטיעון להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולעניינו של מי שעלול להיפגע מן ההחלטה. זכות זו אכן מגבילה במידה מסוימת את הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, אולם כאמור היא מתחייבת מעקרונות היסוד של השיטה ומחובת המעסיק להפעיל את הפררוגטיבה הניהולית שלו בתום לב ובהגיונות, תוך שמירה על כבוד האדם של העובד.

לאור זאת הגיעה השופטת גליקסמן למסקנה שנוכח מהותה ותכליתה של זכות הטיעון של העובד, יש להטיל גם על המשתמשת בשירות את החובה לערוך שימוע לעובד קבלן, טרם קבלת החלטה שיש לה השלכה מהותית על זכויותיו, ובמיוחד טרם החלטה להפסיק את הצבתו של עובד הקבלן בחצרו של המשתמש. בית הדין הבהיר שאין בחובה זו של המשתמש בשירות כדי לפטור את הקבלן מחובת השימוע. יתר על כן, הטלת חובת השימוע על המשתמש כשלעצמה אין משמעותה קביעה שהמשתמש הוא מעסיק משותף של עובד הקבלן לעניין זכויותיו האחרות של אותו עובד. היקפה של חובת השימוע המוטלת על המשתמש תלוי במכלול נסיבות המקרה, וביניהן תפקידו של עובד הקבלן, משך הצבתו בחצרי המשתמש, הסיבות להפסקת הצבתו והשלכותיהן, כגון הטלת דופי ביושרו, והאפשרות שנוכח סיום ההצבה גם יסיים עובד הקבלן את עבודתו. זאת ועוד, אין דומה מקרה שבו עובד הקבלן משמש כממלא מקום לתקופות קצרות או שעבד אצל המשתמש תקופה קצרה, שבמהותה היא תקופת ניסיון, למקרה שבו הוצב עובד הקבלן אצל המשתמש לתקופה ממושכת; אין דומה מקרה שבו אין עניינה של החלטה שינוי מהותי בתנאי העסקתו של העובד למקרה שבו החלטה משנה מהותית את תנאי ההעסקה; אין דומה מקרה שבו החלטה על הפסקת הצבה מתקבלת עקב ארגון-מחדש או צמצום פעילות הקבלן במקום העבודה למקרה שבו נדרשת הפסקת הצבתו של עובד הקבלן לנוכח התנהלותו, ובמיוחד כשמייחסים לו מעשים חמורים. בכל מקרה עובד הקבלן זכאי לקבל הסבר על החלטתו של המשתמש ולהגיב לה.

כיצד יש לנהוג במסגרת בקשות למינוי אפוטרופוס למתן הסכמה לטיפול רפואי?

א"פ 18522-07-2020 מ.ז.נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון (ניתן ב-12 ביולי 2020)

לבית המשפט לענייני משפחה בנצרת הוגשה בקשה לאפוטרופוסות על אישה הסובלת ממחלת נפש, שהתנגדה, לאורך שבועיים ויותר, לניתוח לקיבוע שבר בעצם הירך. בקשות מסוג זה מוגשות דרך שגרה לבתי המשפט לענייני משפחה, ושופטי המשפחה נדרשים לטפל בהן בדחיפות, לעיתים בו ברגע, בעודם עסוקים בדיונים ובהליכים אחרים. בדרך כלל מגישים את הבקשות האלה העובדים הסוציאליים של בית החולים שבו מאושפז החולה. בתהליך משתתפים גם רופאים מומחים (בעיקר פסיכיאטרים) ובא כוח היועץ המשפטי לממשלה.

בנסיבות העניין נדחתה הבקשה בשל התנגדותה של המטופלת. אולם מפאת חשיבותו ומאחר שבית המשפט היה פסע ממתן צו אפוטרופוסות זמני לביצוע הפעולה הרפואית, בניגוד לרצונה של המטופלת, הוא החליט להשתמש בפסק הדין כהזדמנות להבהיר את אמות המידה, הרצויות לפעולתם של כל הנוגעים בדבר במקרים אלה. בפסק דין חשוב זה, שכתב סגן הנשיא, השופט אסף זגורי, קבע בית המשפט את העקרונות האלה:

- העובדת הסוציאלית של בית החולים אחראית להגיש את הבקשה לבית המשפט, לתאם בין הרופאים, לאסוף מסמכים ולהשיב לשאלות הבהרה של בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה.
- על הפנייה לעובדת הסוציאלית לכלול את עמדת בני המשפחה, תעודת רופאה מומחית פסיכיאטרית ותעודת רופאה מומחית שאמורה לבצע את הפרוצדורה הנדרשת.
- יש להניח שבית המשפט אינו מומחה רפואי, ויש לשתפו בתהליך ההערכה ולתאר את המחלה.
- בית המשפט זקוק להערכה פסיכיאטרית מפורטת וברורה. על תעודת הרופאה הפסיכיאטרית לכלול את אלה: נימוקי הערכת הכשרות לקבלת החלטות וציוני הדרך שהובילו למסקנה שנדרש למנות אפוטרופוס; אבחנה רפואית בעברית ובאנגלית; תולדות המחלה, מקורות מידע, מהלך, אופן ומשך הבדיקה ותוצאותיה; התייחסות למצב הקוגניטיבי וההתנהגותי; מידת ההבנה של הנבדק בנוגע למצבו ולהליך; המלצה על תקופת המינוי הנדרשת; סיכום והמלצות תוך שיתוף בית המשפט בכל התלבטות שהיא.
- יש להגיש הסבר על ההליך הרפואי הנדרש. על תעודת הרופאה המומחית שאמורה לבצעו לכלול את אלה: תיאור מדויק של הבעיה הרפואית; הצגת דרכי טיפול אפשריות והסיכונים הכרוכים בהן; קביעה אם אי ביצוע ההליך אומר סכנת חיים מיידית או לא, בהסתמך על מחקר או ידע מקצועי; קביעה של מידת דחיפותה של הפעולה הנדרשת.

- לבא כוח היועץ המשפטי לממשלה תפקיד חשוב ומרכזי במינוי האפוטרופוס המופקד על מתן הסכמה לניתוח. עליו לשמש כידו הארוכה של בית המשפט (officer of the court) בכל הנוגע לבקרה על המסמכים המתקבלים מבתי חולים. עוד טרם הפנייה לבית המשפט עליו לבחון ביסודיות את מכלול המסמכים הנדרשים להליך ולאשר שהם עומדים בדרישות של הגשת עמדה לבית המשפט. אם ימצא שאין המסמכים מכסים את כל התיעוד הנדרש, יפנה לבית החולים לקבלת הבהרה או תעודה מתאימה. השופט זגורי חתם את פסק הדין בדברים אלה:

על כולנו לזכור עד כמה תלוי האדם המאושפז בבית החולים בצוות הרפואי ועד כמה הוא חסר ישע, חסר ידע וחסר אוניס. זאת בוודאי "לחולה הרגיל". קל וחומר כאשר מדובר בחולה המבוגר, חולה הנפש, או כזה הסובל מהנמכה קוגניטיבית או בעיות קוגניטיביות כאלה ואחרות או אדם ערירי ללא בני משפחה שילוו אותו ברגעים הקשים והמכריעים. ביחס לאדם שכזה התלות בצוות הרפואי על מרכיביו השונים הופכת לכמעט מוחלטת והדבר הופך את תהליך קבלת האחריות וההחלטות לגבי לכבדים ביותר.

עדכון: מיהו תושב לצורך חוק הביטוח הלאומי?

עב"ל (ארצי) 56814-06-16 זיאד אבו מיאלה נ' המוסד לביטוח לאומי (ניתן ב-30 במארס 2020)

עב"ל (ארצי) 14782-11-16 מחמד עדנאן בקרי נ' המוסד לביטוח לאומי (ניתן ב-14 ביולי 2020)

סוגיית התושבות היא סוגיה מרכזית בדיני הביטוח הלאומי, שכן אחד המאפיינים של הביטוח הסוציאלי הוא עקרון הטריטוריאליזם, המתבטא, ברוב ענפי הביטוח הלאומי, בדרישת תושבות כתנאי לזכאות. המבחן העיקרי לקביעת תושבות לצורך חוק הביטוח הלאומי הוא שמרכז החיים יהיה בגבולות מדינת ישראל וכך גם רוב הזיקות; למבחן זה שני היבטים: היבט אובייקטיבי הבוחן היכן מצויות רוב הזיקות של האדם מבחינה פיסית; היבט סובייקטיבי הבוחן מה הייתה כוונתו של האדם והיכן הוא רואה את מרכז חייו.

עסקנו כבר במדור זה בסוגיית התושבות (ראו עב"ל (ארצי) 13-11-39020 גאסר עטאללה, חידושי חקיקה ופסיקה חברתית, **ביטחון סוציאלי**, 105, אוגוסט 2018). השנה ניתנו בעניין זה עוד שני פסקי דין חשובים.

בעב"ל (ארצי) 16-06-56814-06 זיאד אבו מיאלה דן בית הדין הארצי לעבודה בשאלה מהו המבחן הראוי לבחינת תושבות, כשמקום המגורים של התובע נמצא על קו התפר, ונחתך בשיעור כלשהו בידי קו הגבול. מר זיאד אבו מיאלה, יליד שנת 1969, הוא בעל תעודת זהות ישראלית וכך גם אשתו וששת ילדיו. בית מגוריו נמצא בשכונת א-טור בירושלים. בדיון התעוררה מחלוקת משפטית ומחלוקת עובדתית. המחלוקת המשפטית נגעה לשאלה כיצד יש להחיל את מבחן מרב הזיקות, כשבית המגורים של האדם שמבקש להכיר בו כתושב חצוי בידי קו הגבול, כך שחלק ממנו מצוי בשטח מדינת ישראל וחלקו מחוצה לה. בית הדין האזורי לעבודה טען שבעניין זה יש הלכה פסוקה, הקובעת את מבחן "רוב הבית". ואולם בפסק דין שכתבה השופטת סיגל דוידוב מוטולה (ובהסכמת הנשיאה ורדה וירט ליבנה, סגן הנשיאה אילן איטח ונציגי הציבור רן קידר ומרדכי כהן) דחה בית הדין הארצי לעבודה מבחן זה:

לטעמנו, קביעת מבחן טכני יחיד של "רוב הבית" אינה משתלבת עם התכלית של קביעת התושבות בכלל, ולצרכים סוציאליים בפרט, וראוי לחזור במקרים כאלה למבחן המרכזי שנקבע בהלכה הפסוקה לצורך קביעת תושבות, שהוא מבחן "מרב הזיקות". מבחן כזה ישקף בצורה טובה יותר את השאלה אם האדם בו מדובר אמור להיות זכאי לזכויות וחובות כשל "תושב" על כל המשתמע מכך, ויש בו כדי להוות מבחן אחיד ואובייקטיבי שיחול על כל בני הבית. [...] העדפת מבחן שרירותי-טכני על פני מבחן ענייני-מהותי במצבי גבול שהם חריגים מטבעם אינה מוצדקת לטעמנו, ומנוגדת כאמור לתכלית החקיקה.

בפסיקתו הבהיר בית הדין הארצי שאין הכוונה שכל מי שביתו מצוי על קו הגבול ייחשב אוטומטית תושב ישראל, אלא שבמצב כזה תחול עליו הדרישה הגיאוגרפית, שהיא תנאי הכרחי, ובהמשך תיערך בדיקה עניינית בנוגע לזיקותיו האחרות של התובע ולהצדקתן את ההכרה בו כתושב ישראל.

מבחינת העובדות הוכח שמר אבו מיאלה ומשפחתו מתגוררים בבית הנושק לקו הגבול, אך לא הובאו ראיות מספיקות בנוגע לשאלה אם בית זה שוכן בחלקו בתחומי ישראל אם לאו. לכן הוחזר התיק לבית הדין האזורי לעבודה לצורך בירור אם אכן חלקו של הבית מצוי בשטח ישראל, ואם כן, אם יוכל בית המשפט לבחון את שאר הזיקות של המשפחה.

בעב"ל (ארצי) 16-11-14782-11 דן בית הדין הארצי לעבודה בשאלה מה דין תושבותו של בעל תעודת זהות ישראלית שהתגורר במשך שנים בתחום השיפוט של מדינת ישראל והעיר ירושלים, כפי שנקבע באמצעות כלי המדידה שנהגו בעבר, ואז, עם שכלול כלי המדידה, התברר שביתו הקבוע מצוי כולו מחוץ לתחום, במרחק של מטרים ספורים, או מצוי ברובו מחוץ לתחום.

מר מחמד עדנאן בקרי בנה שני בתים בכפר עקב (השוכן מצפון לשדה התעופה עטרות). בדצמבר 2009 הגיש בנו, מר הייתם בקרי, דוח למוסד לביטוח לאומי, שבעקבותיו החל הליך לבירור תושבותה של המשפחה. לאחר מדידה של הבתים ובעקבות "דיוק" של קו הגבול והמפות, נמצא שאחד מהם מצוי מחוץ לתחום ואילו האחר מצוי רובו מחוץ לתחום ומיעוטו בתוכו. לאור זאת הודיע הביטוח הלאומי לבני המשפחה במהלך 2010 ו-2011 שאינם תושבים. שלילת תושבות זו הוחלה גם על תקופת העבר. עקב שלילת התושבות הרטרואקטיבית נוצרו אצל לחלק מהמערערים חובות בגין קצבת זקנה, קצבת ילדים ושירותי בריאות. בינתיים עברו בני המשפחה להתגורר בתוך שטח ישראל.

בית הדין האזורי לעבודה בירושלים קבע שבית אחד מצוי מחוץ לשטח ישראל, ואילו הבית האחר נמצא ברובו מחוץ לשטחה. לאור זאת נדחתה תביעתה של משפחת בקרי. בני המשפחה הגישו ערעור לבית הדין הארצי לעבודה.

בפסק הדין, שכתב סגן הנשיאה השופט אילן איטח (בהסכמת הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה ונציגי הציבור רן קידר ומרדכי כהן), קיבל בית הדין הארצי לעבודה את קביעת בית הדין האזורי לעבודה לעניין מיקומם של הבתים. ואולם הוא קבע, שאין זה מן ההכרח שתהיה חפיפה בין שאלת תושבותם של בני המשפחה לתשובה בדבר מיקום גבולות המדינה, ולכן אין שלילת התושבות עקב הדיוק של קו הגבול יכולה להביא לשלילה רטרואקטיבית של זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי. כפי שציין השופט איטח:

מושכלות יסוד במשפט הן כי דבר חקיקה ומעשה מנהל, כנקודת מוצא, הם צופים פני עתיד. כלומר, פעולות השלטון מטרתן ועיקרן הן הכוונת ההתנהגות מכאן ולהבא. עיקרון זה מגן על האזרח מפני שרירות השלטון, בידועו כי לא ייפגע בשל פעולותיו, הזכויות שקיבל או החובות שנשא בהן, מקום שאלה נעשו כדין. כך גם ביחס להחלטות מנהליות נקבע כי ככלל תחולה כלפי העתיד מהווה תחולה צודקת יותר מכיוון שזו מגנה על אינטרס ההסתמכות ותורמת לתחושת הוודאות.

בית הדין קבע שהמשפחה קנתה את בתיה מתוך הנחה שבתים אלה מצויים בתוך שטח ישראל. הסתמכותם הייתה סבירה, שכן דיוק קו הגבול נעשה שנים לאחר שהחלו להתגורר בהם. לכן שלילה רטרואקטיבית של תושבות ואי החלתה של תקופת מעבר על מי שפעל בהתאם למצגי המדינה באשר לשטחה אינן עומדות בכללים הבסיסיים של המשפט המנהלי. על כן ביטל בית הדין הארצי לעבודה את החלטת המוסד לביטוח לאומי בדבר השלילה הרטרואקטיבית של התושבות.

אם תחזור המשפחה לבתים אלה תחול עליה ההלכה המשפטית שנקבעה בעניין אבו מיאלה (לעיל).

עדכון: האם נוהל הזכאות לדיוור ציבורי מפלה מקבלות גמלת מזונות?

נע"מ 3554/19 משרד הבינוי והשיכון נ' דבורה אלבו (ניתן ב-31 במאי 2020)

בגיליון 108 של **ביטחון סוציאלי** הבאנו במדור זה את פסיקתה של השופטת מיכל גונן אגמון מבית המשפט המחוזי בתל אביב בעניינה של דבורה אלבו, שעתרה כנגד נוהל של משרד השיכון שקבע שאימהות יחידניות המקבלות קצבת מזונות מהביטוח הלאומי לא יוכלו להיות זכאיות לדיוור ציבורי. בית המשפט המחוזי פסל את הנוהל של משרד השיכון וקבע שיש לקבוע נוהל חדש כך "שהמבקשים דיוור ציבורי, לרבות נשים המקבלות קצבת מזונות, יוכלו להוכיח מיצוי יכולת השתכרות שלא רק באמצעות קבלת קצבת הבטחת הכנסה".

משרד השיכון ערער על פסק הדין לבית המשפט העליון. בנוגע לגב' דבורה אלבו קבעה המדינה שהיא אכן זכאית לדיוור ציבורי ועדכנה שכבר מימשה זכאות זו הלכה למעשה. לכן נסב הדיון בבית המשפט העליון אודות קביעת בית המשפט המחוזי בדבר בטלות הנוהל האמור.

השופט אלכס שטיין (בהסכמת השופטים ניל הנדל ודוד מינץ) קבע שפסיקת בית המשפט המחוזי ניתנה לפני פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון בעניין רובין (נע"מ 4589/18 רובין נ' מדינת ישראל נ' משרד הבינוי והשיכון). לפי פסיקה זו, שניתנה ב-30 באפריל 2019, הוכחת מיצוי כושר ההשתכרות באמצעות אישור המוסד לביטוח לאומי בדבר זכאות המועמד לקצבת הבטחת הכנסה היא דרך המלך. ואולם במקרה הצורך ניתן להשתמש באופן חריג בדרכי הוכחה חלופיות. יתר על כן, מספר ימים לפני הדיון בערעור הודיע משרד השיכון שהתקין הוראת שעה חדשה בנושא, ולפיה אימהות יחידניות המקבלות קצבת מזונות, ויוכיחו שמעבר למסלול הבטחת הכנסה יפגע בגובה קצבתן, יוכלו להגיש מועמדות לדיוור ציבורי בלי לשנות את מסלול הקצבה. האימהות יידרשו להופיע לפני ועדה ייעודית שהקים משרד השיכון לבחינת מיצוי כושר ההשתכרות (תוקף הוראת השעה הוגבל לשנה).

לאור זאת קיבל בית המשפט העליון את ערעור המדינה וביטל את פסק הדין של בית המשפט המחוזי, בלי לגרוע מזכויותיה הפרטניות של גב' דבורה אלבו. הנוהל של משרד השיכון יעמוד על כנו ויוחל בהתאם לפרשנות המאפשרת הוכחת כושר השתכרות, גם ללא אישור על קבלת גמלת הבטחת הכנסה ובכפוף לנוהל החדש שהמשרד פועל על פיו כעת כהוראת שעה.