

חמישים שנה להפעלת חוק הביטוח הלאומי: החגיגות יתקיימו בבית־המשפט

מאת גיא מונדלק*

בחינה של תפקיד המשפט בהסדרת תחום הביטחון הסוציאלי מעידה על שינוי גדול שהתרחש בין תקופת חקיקת חוק הביטוח הלאומי לתקופה הנוכחית. עם קום המדינה החקיקה נטתה יותר לשקף הסכמות שהושגו במערכת החברתית והפוליטית, ולהתדיינות בבתי־המשפט יועד תפקיד של יישום ההסדר החקיקתי בלבד. חמישים שנה לאחר מכן, חקיקה חפוזה שימשה לעקוף את הדיון הציבורי והפוליטי וההתדיינות בבתי־המשפט החלה לשמש אמצעי בידי ארגונים, אנשים פרטיים, אנשי מקצוע ואפילו מפלגות פוליטיות שהודרו מן התהליך הפוליטי. הדיון הציבורי בעתיד מדינת הרווחה עבר תהליך של משפוט שבו נורמות של משפט באות במקומן של נורמות חברתיות וערכיות אחרות. המאמר בוחן תהליך זה של משפוט, הגורמים לו ותוצאותיו.

מבוא

תפקיד המשפט בתחומי החברה והרווחה בכלל, וחוק הביטוח הלאומי בפרט, גובשו למעשה עוד בטרם הוקמה המדינה. תחילתו של מערך הביטחון הסוציאלי בישראל היתה עוד בתקופת המנדט, וזו הורכבה מהסדרים "ממלכתיים". סמוך לקום המדינה ישבה קבוצה מתוך ההסתדרות הכללית וקבעה לעצמה מטרות

* הפקולטה למשפטים והחוג ללימודי עבודה, אוניברסיטת תל־אביב, רמת אביב, תל־אביב.
המאמר מעודכן לנובמבר 2004 ואינו משקף התפתחויות מאוחרות יותר, אך אין באלה כדי לשנות את הטיעון המרכזי.

להיערכות משפטית עם קום המדינה (בר־שירה, 1948). זו כללה הכרה במערך היחסים הקיבוציים, חקיקת מגן בתחום העבודה, תמיכה בחוקה למדינה עם הכרה בזכויות חברתיות, ופיתוח מערך הביטחון הסוציאלי. בכל אחד מארבעה תחומים אלה המלצות הצוות לא היו כלליות כי אם מפורטות ומחושבות. גישת הצוות היתה ממלכתית והעניקה תפקיד חשוב למדינה, אך על־פי התוכנית לא המדינה היתה זו אשר תסדיר את המתחם החברתי והכלכלי. המדינה היתה צריכה לתת כוח ותוקף להסדרה עצמית של מערכת יחסי העבודה, ובמרכזה ההסתדרות, ארגוני המעסיקים והמדינה כשותף במשא־ומתן כלל ארצי. לעיקרון זה היה משקל כפול בהכוונת תפקיד המשפט החברתי. ראשית, הומלץ שהמדינה לא תיקח על עצמה את מכלול המוסדות החברתיים ותותיר בידי ההסתדרות הכללית חלק מן המוסדות שפותחו לפני קום המדינה ואשר היוו בסיס חשוב לכוחה ולמשקלה של ההסתדרות הכללית – קופת החולים והמערך הפנסיוני. שנית, הסדרת הביטחון הסוציאלי היתה אמורה להיעשות בדרך של שיתוף בתהליך גיבוש המדיניות, בדומה למשא־ומתן הקיבוצי; שיתוף המבוסס על דיאלוג בין המדינה והשחקנים המרכזיים בחברה האזרחית.

למעט ההמלצה על חוקה לישראל, אשר נכשלה מסיבות שאינן ממין העניין כאן, שאר המלצות צוות החשיבה של ההסתדרות התממשו תוך זמן קצר. "הפרויקט" של הסדרת שוק העבודה ומדינת הרווחה היה בין חלוצי ההסדרה החקיקתית של המדינה החדשה. למרות מחלוקות שליוו תהליך זה ופערים בין מטרות לביצוע, התהליך נבנה על הסכמות פוליטיות וחברתיות שתחילתן עם קום המדינה, וסיומן בתחילת שנות ה־80 עת נחקק חוק הבטחת הכנסה שהשלים את התשתית הכללית של מערך הביטחון הסוציאלי. תהליך ההבניה של מערך הביטחון הסוציאלי הושג על שילוב של פרופסיונליזציה של הנושא, דוגמת דו"ח ועדת קנב, הסכמות פוליטיות וחברתיות שקדמו לתהליכי החקיקה, ומגבלות ביצוע שנבעו ממצוקה תקציבית (דורון, 2001). אך ככלל ניתן לומר, שלאורך הדרך כולה הבניית מערך הביטחון הסוציאלי לא נתפסה כבעיה משפטית. השאלות היו שאלות ערכיות, תקציביות, אסטרטגיות, והמשפט נתפס ככלי עזר אינסטרומנטלי שנועד להעלות את ההסכמות והפשרות על הכתב.

עם חקיקת הסדרי הביטחון הסוציאלי שלב אחר שלב, החלה ההתדיינות המשפטית הנובעת מכל הסדר חוקי. בתחילת הדרך ההתדיינות המשפטית התנהלה בעיקר בערכאות ובוועדות סמויות מן העין ובוועדות ערר למיניהן. אחת ממטרות הקמת בית־הדין לעבודה ב־1969 היתה ריכוז סמכויות שיפוטיות והבטחת הליך הוגן בבירור זכויות, הן בתחום העבודה והן בתחום הביטחון הסוציאלי (זמיר, 1968; Bar-Niv, 1974). ההתדיינות המשפטית התמקדה בשני תהליכים מקבילים. התהליך האחד

היה בירורים עובדתיים או משפטיים, אשר התמקדו אך ורק ביישום החוק. כיצד סופרים תקופת אכשרה? האם ועדת הערר הקשיבה לדברי המערער? האם נהיגת משאית היא עיסוק?¹ התהליך השני היה פיתוח החוק על בסיס הנחותיו שלו עצמו, ועל בסיס עקרונות יסוד של המשפט המקובל ומשפט משווה. כך, למשל, פיתח בית-הדין במידה רבה את הדין בנוגע להבחנת תאונות עבודה מתאונות אחרות (קובובי, 1994). אמנם הבסיס לדיון היה בחוק הביטוח הלאומי, אך בית-הדין פעל מעבר לפרשנות צרה של החוק ופיתח את הדין על-מנת לתקן את מגבלותיו ואת הקשיים המובנים בו. כך, למשל, פיתוח דוקטרינת המיקרוטראומה העמיד את בית-הדין כמעט במעמד של מחוקק במשותף עם הכנסת ועם מחוקק המשנה. לו היו המחוקק הראשי או מחוקק המשנה מתנגדים לפיתוחים אלה, הם היו יכולים להניע הליך חקיקה המשנה את פסיקת בית-הדין. יחד עם זאת, בדרך כלל הפרקטיקה היתה של פיתוח משותף של הרשויות, ולא דווקא זירת התגוששות.

לאור האמור לעיל, הדיון המשפטי בדיני הביטחון הסוציאלי התאפיין בעבר בתיעוד התפתחויות ובפירוט הדוקטרינה המשפטית. הסוגיות החשובות באמת נותרו מחוץ לניתוח המשפטי, שכן המשפט נתפס לכל היותר כמשרת, מעין *civil servant*, של המערכת הערכית-כלכלית שבבסיס הסדרי הביטחון הסוציאלי.

אך לאחר חמישים שנה ליישום חוק הביטוח הלאומי נפל דבר, ומערכת המשפט הפכה להיות מקור חשוב ליצירת מערכת הביטחון הסוציאלי. לא עוד כלי לעיגון הסכמות, כי אם הכלי להכריע סכסוכים וחילוקי דעות כלכליים ופוליטיים. תפנית זו בתפקיד המשפט במערכת הביטחון הסוציאלי היתה הדרגתית, אך ביטויה נהיה מובהק עם תחילת הרפורמה רבת השלבים שהנהיגה הממשלה בחוק ההסדרים 2002. רפורמה זו נועדה לקצץ במידה רבה את הסדרי הביטחון הסוציאלי, לשנות את אופיים ולנתב את מדינת הרווחה ממערכת קורפורטיסטית-סוציאלי-דמוקרטית למערכת ליברלית-שיווית. להבדיל מהליכי בניית הסדרי הביטחון הסוציאלי בעבר, רפורמה זו אינה מושתתת על הסכמות חברתיות, אלא מבקשת להתנתק מן העבר ולקדם סדר-יום פוליטי וחברתי חדש. היא נסמכת על תפיסת עולם נאו-ליברלית מגובשת תוך ידיעה שיש התומכים בה ויש המתנגדים לה. היא מציגה תפיסה של "הכל או לא כלום" ולפיכך פתוחה למשא-ומתן חברתי באופן מוגבל ומצומצם מאוד.

בדומה לעבר, גם הרפורמה הנוכחית איננה רפורמה משפטית, כי אם רפורמה חברתית-כלכלית. יחד עם זאת, למשפט יועד ברפורמה זו תפקיד חדש. רפורמה זו,

1. ראו, למשל, את פסיקת בית-הדין הארצי לעבודה בשנתו הראשונה: ל/1-0 המוסד לביטוח לאומי נ' קרול שורץ, פד"ע א 14 [סדרי דין וראיות - חוות דעת של רופא כראיה]; ל/7-0 יוסף כדורי ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע א 109 [פירוש המילים "הורים שעיקר פרנסתם היתה על הנפטר" במסגרת קצבה לתלויים בנפגעי עבודה]; ל/6-0 אלחטיב נ' הועדה הרפואית לעררים שלידי המוסד לביטוח לאומי, פד"ע א 157 [התנתקות בית-הדין לעבודה מפסקי דין של בית-הדין לביטוח לאומי]; ל/9-0 המוסד לביטוח לאומי נ' דב חן, פד"ע א 166 [הגדרתה של תאונת עבודה].

שעוגנה בשורה של חוקים כלכליים, אינה מהווה עוד עיגון של הסכמים קודמים, כי אם כלי כוחני אשר לכאורה אין אחריו ולא כלום, שכן חוק הוא המוסד הנורמטיבי המכריע ואין עוררין עליו. אך השימוש בחוק כמנוע לשינוי המקדם תפיסת עולם אחת על-פני תפיסת עולם אחרת נתקל גם בהתנגדות. מאז ראשית שנות ה-90 הוכר בישראל קיומה של מגילת זכויות אדם המעניקה לבתי-המשפט סמכות לבקר הסדרים הפוגעים בזכויות אדם, אפילו יהיו אלה הסדרים המעוגנים בחקיקה ראשית. לפיכך, עם תחילת הרפורמה החלו פרטים וארגונים להגיש עתירות לבית-המשפט העליון ותביעות לבתי-הדין לעבודה בניסיון לתקוף את הרפורמה על שלביה השונים. כך נגררה גם הרשות השופטת לתוך מערבולת זו שבה תפקידה איננו עוד ליישם ולפתח, כי אם לתחום את גבולות המערכת הכלכלית-חברתית.

במציאות חדשה זו חגיגות החמישים לכינון הביטחון הסוציאלי נחגגות תוך מעבר חד של מערכת הביטחון הסוציאלי מן הספירה הכלכלית-חברתית-פוליטית לספירה המשפטית. הליכי חקיקה לעומתיים (קונפליקטואליים) והתגוששות חוקתית בבתי-משפט מהווים כלים בידי "השחקנים" בניסיונם לעצב את תוואי הרפורמה. מטרת מאמר זה לאפיין את "חגיגות החמישים", לתאר את השימוש החדש במשפט, לאפיין כחלק מתהליך משפוט רחב ולסרטט את ההשלכות הצפויות כתוצאה מתהליך משפוט יסודות מדינת הרווחה.

הדרך למאבק המשפטי על דמותה של מדינת הרווחה

במשך השנים שונו הסדרי הביטוח הלאומי לעתים תכופות. בעוד שחלק מן הענפים נותר "יציב" יחסית, בענפים אחרים היו תנודות רבות, למשל בתחום קצבת הילדים. יחד עם זאת, כאיפיון כללי, ניתן לדבר במשך השנים על הבנייה ופיתוח של מערך הביטחון הסוציאלי (דורון וקרמר, 1992). בתחילת שנות ה-90 החלה בישראל מגמה של פיחות בזכויות, אך זו היתה ממוקדת ותחומה לנושא של דמי האבטלה. באותה עת קצבאות אחרות דווקא הורחבו, הן מבחינת היקף הזכויות והיקף הזכאים, והן מבחינת שיעור ההשקעה הציבורית וככלל על-פי כל מדד מקובל (דורון, 1999). במצב דברים זה, שבו הממשלה והכנסת מרחיבים את תחום הביטחון הסוציאלי, לא קמה התנגדות של ממש למדיניות זו. הדבר נבע מכך, שהתשתית הסולידרית שהניח מנגנון הביטוח הלאומי נתפסה כלגיטימית וראויה, ובד-בבד ציבור המשלמים עבור הרחבת מדיניות הרווחה היה ציבור שאינו מגובש דיו על-מנת לפעול נגד מדיניות הרווחה. וכך קביעת אופיו והיקפו של הביטחון הסוציאלי נותרה בזירה הפוליטית.

תחילת התהליך של קיצוץ הזכויות בענפי הביטוח הלאומי בתחום האבטלה מסביר מדוע ההתנגדות המשפטית הראשונה למדיניות הממשלה באה דווקא בתחום זה, כאשר ההסתדרות הכללית עתרה נגד הקיצוץ בדמי האבטלה בחוק ההסדרים של שנת 1999.² עתירה זו לא זכתה לתהודה ציבורית כלשהי ועל-פי המלצת השופטים נמחקה בידי העותרים במועד הדיון הראשון שנקבע לה.

אך כל זה השתנה עובר לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים, 2002) (להלן: חוק ההסדרים, 2002). חוק זה כלל בתוכו לראשונה קיצוץ רחב היקף בענפים רבים של מערך הביטחון הסוציאלי. מאז ועד מועד כתיבת מאמר זה, התווסף לרפורמה זו מדי שישה חודשים בערך רובד נוסף: תוכנית "חומת מגן כלכלית" באמצע 2002,³ חוק ההסדרים לשנת 2003,⁴ "תוכנית ההבראה הכלכלית" באמצע 2003, שעוגנה בחוק לעידוד הצמיחה,⁵ וחוק ההסדרים לשנת 2004⁶ (להלן חוק ההסדרים, 2004). הרפורמות במערך הביטחון הסוציאלי חרגו מענפי הביטוח הלאומי בהגדרתם הצרה, וכללו גם רפורמה מקיפה בפנסיה, בתקציבים "חברתיים" נוספים, בשכר ובתנאי העסקה בשירות הציבורי, וכינונם של הסדרי "מרווחה לעבודה". ניתן לדמות רפורמה זו לרפורמה פרו-אקטיבית, התקפית, אשר הוצגה לעתים כצורך שאינו ניתן לערעור בשל מצבה התקציבי הקשה של מדינת ישראל, אך לעתים היא הוצגה (נכון) כרפורמה חברתית החורגת מן הצורך באיזון תקציבי. רפורמה זו נועדה לצמצם את מוסדות מדינת הרווחה, להטיל אחריות אישית על פרטים לדאוג לעצמם בדרך עם צמצום מחויבות המדינה, ולשמר את הסדרי הביטחון הסוציאלי למקרים הקשים ביותר הנתפסים כראויים לתמיכה חברתית (דוידוב, 2004).

ייחודו של חוק ההסדרים הוא בריבוי המרכיבים המוכנסים לתוך דבר חקיקה אחד. בהקשר זה יש חשיבות רבה לאופן ולצורה שבה נחקקה הרפורמה במערך הביטחון הסוציאלי. על חוק ההסדרים נמתחה ביקורת ציבורית ואקדמית בשל כך שהוא פוגם בעקרונות דמוקרטיים בסיסיים (נחמיאס וקליין, 1999). בעוד שמבחינה פורמלית החוק מועבר ככל חוק אחר ואין בו דופי, הרי שבמהותו הוא כורך עמו נושאים רבים; מעמיד נטל רב על תהליך חקיקה אחד באופן השולל את האפשרות המעשית להתעמק

2. את העתירה לבג"צ הגישה סיעת "עוז" בהסתדרות העובדים החדשה נגד ממשלת ישראל, כנסת ישראל והמוסד לביטוח לאומי בינואר 2000. היא נמחקה בהמלצת בית-המשפט העליון. אני מודה לפרופ' פרנסיס רדאי, אשר הגישה את העתירה, על שהפנתה את תשומת לבי לעתירה זו.

3. חוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002, ספר חוקים 428.

4. חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק ההסדרים, 2003), ספר חוקים 150.

5. חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל), ספר חוקים 386.

6. חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004), התשס"ד-2004, ספר חוקים 1920.

במהות השינויים המוצעים; הוא מוצע כחבילה של *take it or leave it*, אשר היכולת לנהל עליה משאומתן פוליטי מוגבלת; הוא נדון ברובו בוועדת הכספים, ולא בוועדות המתמחות בחוקים שהוא מתקן (דוגמת ועדת העבודה והרווחה); הוא כרוך בהצעת חוק התקציב, אשר דחייתה מעמידה בסיכון את המשך כהונתם של חברי כנסת וחברי הממשלה; הוא איננו נגיש לציבור הרחב הזקוק למתווכים על-מנת להבין במה החוק עוסק. כתוצאה מכל אלה החוק משקף אינטרסים שאינם עולים בהכרח בקנה אחד עם רצון הבוחר או עם אמת-מידה דמוקרטית מהותית אחרת.

גם בלי לעסוק בתוכנו, חוק ההסדרים הוא האנטי-תזה של האופן שבו נחקקו הסדרי הביטחון הסוציאלי בתקופת העיצוב שלהם. במקום שחוק יעגן את התוצר הסופי של הסכמות מוקדמות, קח ותן פוליטי, ועדות מומחים וגיוס דעת הקהל, חוק ההסדרים נועד להתגבר על העדר הסכמה, לדלג על הקח ותן הפוליטי, למנוע ולעתים אף להתעלם מוועדות המומחים למיניהן, ובעיקר – הוא איננו נגיש לדעת הקהל. הוא איננו מובן, הוא ארוך, הוא איננו ידידותי לקורא, והוא חותר נגד החזקה שאדם מן היישוב עם מעט זמן בידו יכול להתעדכן ולהבין תהליכי חקיקה. בעוד שחוק הביטוח הלאומי עיגן הסכמות קודמות, חוק ההסדרים ואֶחיו החצי-שנתיים באים במקום הצורך בהסכמה חברתית. הלגיטימציה לחוק ההסדרים נעוצה בכוח האלקטורלי שקיבלה הכנסת בעת הבחירות וכוחה לכוונן את הממשלה מתוכה. תפיסה זו של דמוקרטיה, לפיה תוצאות הבחירות מצדיקות את כל מה שמתרחש בין מערכת בחירות אחת לאחרת, משמשת גם כתשובה לביקורת הנמתחת על חוק ההסדרים.

המחלוקת על האכסניה לרפורמה החברתית נותרה על כנה, אך הניבה מצב ברור שבו הליכי חקיקה אינם מצריכים עוד לגיטימציה בצורה של הסכמה מקדמית בחברה האזרחית ובקהילה המקצועית, ואף בקרב סוכנויות המדינה (ולדוגמה המוסד לביטוח לאומי). אפילו בזירה הפוליטית הצורך בלגיטימציה הוא מוגבל. במצב דברים זה, החוק משמש אמצעי לעקיפת דיאלוג חברתי וצמצומו למינימום. כל שנותר אם כן הוא לנסות ולתקוף את דבר החקיקה לאחר מעשה. מה שלא הושג בזירה החברתית בטרם נחקק החוק, נוסה בזירת בית-המשפט לאחר חקיקתו. במסגרת פנייה לבתי-המשפט, נטענה הטענה, שפגיעה במערך הביטחון הסוציאלי מהווה חקיקה החורגת מתחום המותר למחוקק ולממשלה אשר יזמה אותה. טענה זו מחייבת להיכנס לד' אמות השיח החוקתי הקיים, לפיו הדרך היחידה לתקוף חוק היא ככל הנראה על-ידי כך שמראים שהחוק פוגע בזכות אדם המופיעה בחוקה הישראלית ושהפגיעה לא נעשתה על-פי אמות-המידה המוכתבות בחוק – ובהן שהפגיעה תיעשה בחוק או על-פיו, שהפגיעה תעלה בקנה אחד עם היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית, ושהפגיעה תהיה מידתית.⁷

7. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס' 8.

הפנייה החדשנית לדיון החוקתי ברפורמה מורכבת במיוחד. היא משלבת בתוכה את הקושי להתמודד לראשונה עם הניסיון לעצב גבולות לרפורמה כלכלית בהתדיינות משפטית. כמו־כן היא עושה שימוש בכלי התדיינות חוקתיים חדשים יחסית ועדיין בוסריים. אך מעבר לכל היא נסמכת על זכויות חוקתיות אשר אינן נמצאות במפורש בחוקי היסוד הישראליים. מדובר בזכות לביטחון סוציאלי, שהיא חלק מן הזכויות הידועות כזכויות כלכליות וחברתיות. הניסיון לטעון, שהרפורמה פגעה בזכות לביטחון סוציאלי נתקל למעשה בבעיה כפולה. ראשית, היכן בדיוק מעוגנת זכות זו כזכות יסוד על־חוקית בישראל? שנית, גם אם זו זכות יסוד על־חוקית, האם משמעותה היא שהמדינה מחויבת לשמר את אותה רמה של ביטחון סוציאלי שהיתה נהוגה בה מאז מתמיד, או רמה כלשהי של ביטחון סוציאלי, להבדיל מחובה מצומצמת שלא לפגוע בהכנסות המינימום של הפרטים (לדוגמה, להשאיר בידי אדם הנתון בפשיטת רגל סכום מינימלי למחייתו). למרות שרבות נאמר ונכתב בשנים האחרונות על הזכויות החברתיות והכלכליות, התשובות לשתי שאלות נותרו עמומות (מונדלק, 1999; רבין ושני, 2004).

לצורך פשטות הדיון ניתן לסרטט את "השורה התחתונה" באופן זה: עמדת הדין שנויה במחלוקת. חלק גדול מן השופטים טרם התבטא בנושא, וייתכן שהדבר מעיד על עמדה שלילית כלפי הכרה בזכויות חוקתיות בתור שכאלה. בקרב אלה שכן נקטו עמדה מסתמנת גישה לפיה ניתן לפתח הגנת מה לזכויות חוקתיות שאינן מעוגנות במפורש בחוקי היסוד באמצעות פיתוח הזכויות הקיימות – ובעיקר הזכויות הרחבות – לכבוד ולחירות.⁸

באופן ספציפי, הזכות לביטחון סוציאלי הוכרה באחד מפסקי־הדין של בית־המשפט העליון, ככל הנראה אנג אורחא.⁹ לגבי החבות שהזכויות החברתיות, והזכות לביטחון סוציאלי בכללן, מטילה, משתמע משורת פסקי־דין שהזכויות החברתיות מטילות חבות על המדינה שלא לפגוע בזכויות,¹⁰ לפעול כדי שפרטים אחרים לא ייפגעו בזכויות,¹¹ ואף לעשות מעשה להבטחת מימוש הזכויות.¹² יחד עם זאת, בכל ההתבטאויות של בתי־המשפט בעניין ניתן היה להגיע לתוצאות דומות גם ללא התייחסות לזכות החברתית, ולפיכך הזכויות לא נבחנו מבחן של ממש. אין עמדה שיפוטית ברורה לגבי גבולות החבות שזכויות חברתיות מטילות, ואף לגבי עצם היותן מחייבות בכלל. עם תחילת ההתדיינות המשפטית שנועדה לאתגר את הרפורמה שעוגנה בחוקי

8. וראו לדוגמה רע"א 4905/98 יוסף גמזו נ' בעמה ישעיהו ואח', פ"ד נה (3) 360.
9. בג"צ 890/99 מיכאל חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי ואח', פ"ד נד(4) 423.
10. בג"צ 7715/95 1554/95 עמותת שוחרי גיל'ת נ' שר החינוך, התרבות והספורט ואח', פ"ד נ(3) 2.
11. עע 1091/00 אלעד שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5; נו 04–263/04 שמעון חסיד נ' המוסד לביטוח לאומי, לא פורסם.
12. השופטת דורנר בבג"צ 2599/00 ית"ד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך.

ההסדרים, הזירה המשפטית התאפיינה בעמימות מבנית שהיוותה פתח ליצרניות, אך גם הסיטה את הדגש מן הדיון במדינת הרוחה לדיון בפיתוח פרופוזיציות משפטיות. על רקע זה יש להבין את משמעות מיקומו של הטיעון נגד הרפורמה במערך הביטחון הסוציאלי עבור בתי המשפט, האופן שבו הוא עיצב את השיח הציבורי סביב טיבה של הרפורמה במונחים השאולים מחוקי היסוד והדוקטרינה החוקתית, כיצד הוא סימן את הארגונים הדומיננטיים במאבק על הרפורמה, ומה היתה השפעתו על מנגנוני תגובה אלטרנטיביים. למרות שהתהליך נמצא בעיצומו, כבר היום יש מקום להטיל ספק בתוצאותיו עבור תומכי הרפורמה ומתנגדיה כאחד. נבחן היבטים אלה אחד לאחד, כאשר בתחילת הדרך אקדיש מעט מקום לתעד את המהלכים המשפטיים שהתחוללו מאז החלה הרפורמה.

הדיון המשפטי על הרפורמה, 2002–2004

אין ולא כלום בין חגיגות היובל המשפטיות לחוק הביטוח הלאומי ובין ההתדיינות המשפטית שתוארה בראשית המאמר, שליוותה את החוק במשך שנותיו עד כה. כאמור, בעוד שבעבר התדיינות עסקה ביישום ובפיתוח החוק, הפנייה לבתי המשפט בשנים האחרונות נועדה לעשות שימוש בהתדיינות המשפטית בתור אמצעי לכינון גבולות לתמורות במדיניות הכלכלית-חברתית בישראל. למעט מספר חריגים, עיקר ההתדיינות היה בבית המשפט העליון. העתירות הוגשו ביוזמתן של עמותות שהן פעילות בחברה האזרחית, ועותרים אינדיווידואליים צורפו בעיקר כמי שמדגימים את גודל המצוקה הנטענת בעתירה. בדרך-כלל ההתדיינות המשפטית לא הופנתה נגד המוסד לביטוח לאומי עצמו, גם אם זה הופיע לעתים כמושיב. המשיבים האמיתיים היו הכנסת ומשרד האוצר.¹³

גל העתירות הראשון הוגש עם חקיקת חוק ההסדרים, וחוק תוכנית החירום הכלכלית שנחקקה זמן קצר לאחריו בשנת 2002. נגד התוכנית הוגשו מספר עתירות בנוגע לדיפרנציאציה בקצבאות ילדים על בסיס הקריטריון של יוצאי צבא, אשר חידש את מוסד הקי"ץ (קצבאות יוצאי צבא), שרבים סברו שמת מיתה ראויה ב־1997 (דורון, 2005). עתירות אלה הגישו, בין השאר, עדאללה, האגודה לזכויות האזרח והמועצה הלאומית לשלום הילד ומפלגות פוליטיות (מר"צ).¹⁴ עתירה זו זכתה לבכורה בשל

13. יחד עם זאת, הכנסת אינה מופיעה כמושיב לאחר שנחקק חוק. לפיכך בדרך-כלל מופיעים בעתירה היועץ המשפטי לממשלה, משרד האוצר או משרד ממשלתי אחר, והמוסד לביטוח לאומי.
14. בג"צ 4824/02, בג"צ 4862/02, בג"צ 4901/02, בג"צ 4919/02, בג"צ 4952/02, בג"צ 4997/02, בג"צ 5304/02, בג"צ 5578/02, בג"צ 5645/02, בג"צ 7453/02. התיקים נסגרו בפסק דין מתאריך 31.7.2003, שזו לשונו: "לאחר שעינינו בחומר שבפנינו ובטענות הצדדים, נחה דעתנו כי אין הצדקה עניינית להמשך הדיון בעתירות, ונוכח התיקון לחוק, דינן להימחק".

כך שהיא הצליחה להתחמק מן הבעייתיות האופפת את מעמדן של הזכויות החברתיות בבית־המשפט ולהתנחל בחיק החם והמוכר של טענת אפליה ביחס לקבוצה המוכרת כבר כמופלית בישראל – המיעוט הערבי.¹⁵ ואכן, עתירה זו הועברה להרכב הנדיר של שלושה־עשר שופטים ושם היא נשארה עד שקצבת הילדים שונתה מאוחר יותר בחוק ההסדרים, תוך צמצום רוחבי לכל המשפחות וביטול ההבחנה בין יוצאי צבא לאחרים. בעיתוי זה היא התייתרה ונמחקה.

עתירה אחרת הוגשה בנוגע לקיצוץ בקצבאות הזקנה.¹⁶ עתירה זו הגישו הסתדרות הגמלאים, האגודה לזכויות האזרח, התנועה למלחמה בעוני והמרכז הישראלי לקידום צדק חברתי וכלכלי, בייצוג התוכנית למשפט ורווחה באוניברסיטת תל־אביב. בעתירה זו נטען, שהפגיעה בקצבת הזקנה פוגעת בכבוד האוכלוסייה המבוגרת, שכן כבוד איננו אך ורק מינימום הכנסה, כי אם גם מיצוב יחסי בהשוואה לשאר האוכלוסייה ורמת החיים של האוכלוסייה כולה. שנתיים לאחר מכן פסק בית־המשפט העליון, שאין בקיצוץ קצבה הזקנה משום פגיעה בכבוד או זכות לביטחון סוציאלי, שכן לא פגעו בזכותם של הזכאים להשלמת הכנסה מעבר לקצבות הזקנה. למרות שביט־המשפט קבע, שיש בקיצוץ זה משום פגיעה בזכות הקניין, הפגיעה הותרה שכן היא עמדה בפיקסת ההגבלה, תוך קבלת נימוקי המדינה שהדבר נעשה כחלק מקיצוץ נרחב בתקציב המדינה.

עתירות נוספות שהוגשו באותה העת ואשר הגיעו לידי סיום במחיקת העתירה או בפסק־דין, כללו עתירה נגד הפגיעה בקצבאות נפגעי תאונות עבודה (קיצור משך הזכאות משישה חודשים לשלושה) מטעם ארגון המייצג נפגעי תאונות עבודה;¹⁷ עתירה נגד הסרת התקרה בגביית דמי הביטוח הלאומי תוך שמירת התקרה בקצבאות שהגיש לה"ב – ארגון המייצג עצמאים;¹⁸ ועתירות שהוגשו נגד ההעברה מפנסיה תקציבית לפנסיה צוברת בשירות המדינה שהגישו ההסתדרות הרפואית בישראל, הסתדרות המורים וארגון עובדי המחקר במערכת הביטחון.¹⁹

במרבית העתירות החליטו העותרים לחזור בהם בהמלצת בית־המשפט. לעומת זאת, עתירתם של נפגעי תאונות עבודה קיבלה התייחסות משפטית בפסק־דין בערך שנתיים לאחר הגשתה. שם קבע בית־המשפט, שאין אפליה פסולה בקיצוץ המתמקד

15. במובן מסוים היו עתירות אלה המשך טבעי לבג"צ בנושא זכותם של יישובים יהודיים להדיר ערבים מתחומיהם: בג"צ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מנהל מוקדעי ישראל, פ"ד נד(1) 258.

16. בג"צ 5578/02 רחל מנור נ' שר האוצר (טרם פורסם ב־9.9.2004).

17. בג"צ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם 20.10.2004).

18. בג"צ 5645/02 להב – לשכת ארגוני העצמאיים בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (העתירה נמחקה ב־30.6.2002, טרם פורסם 29.3.2003).

19. בג"צ 7557/03 ארגון סגל עובדי המחקר במשרד הביטחון, רפא"ל ומשרד ראש הממשלה נ' ממשלת ישראל; בג"צ 3744/02 הסתדרות המורים נ' ממשלת ישראל; בג"צ 7254/02 הסתדרות רופאי ישראל נ' ממשלת ישראל (העתירות נמחקו בהסכמת העותרים).

דווקא בנפגעי תאונות עבודה ולא בכלל אוכלוסיית הנכים, שכן יש הבדלים של ממש בין קבוצות הנכים השונות. בית־המשפט אמנם ציין, שהבחנה בין קבוצות הנכים אינה פוטרת את המדינה מאחריותה לכל הנכים, אך קבע, שההפחתה בזכויות נפגעי תאונות העבודה היתה סבירה כשלעצמה.

בד־בבד הוגשה עתירה לבית־המשפט העליון נגד העדר התקצוב של חוק אשר חייב לשלב ילדים עם מוגבלות במערכת החינוך הרגילה.²⁰ המחלוקת בעניין החוק הוזה פרצה כאשר התעורר ספק לגבי תחולת הוראה המחייבת לתקצב את הטיפול בילדים עם מוגבלויות בהקשר של שילוב כזה. נושא זה, אשר למעשה איננו חלק מן הרפורמה הכללית במערך הביטחון הסוציאלי, היה הראשון שגם זכה להגיע לקו סיום המלווה בפסק־דין שכלל הכרעה שיפוטית מנומקת. למרות העובדה שהוא איננו עוסק ברפורמה הכללית בביטחון הסוציאלי, חשיבותו במערך הכולל של ההתדיינות המשפטית מצדיקה בכל זאת להכלילו כאן. בפסק־דין זה עשתה השופטת דליה דורנר שימוש בזכות החוקתית לחינוך כאמצעי המחייב את המדינה להשקיע בשילוב. נימוק זה להחלטתה היה אחד מתוך מספר נימוקים. הצטרף אליה גם השופט אור, שלא תמך בפיתוח הזכויות החברתיות, אך הגיע לתוצאה דומה תוך שימוש בעקרונות מקובלים של פרשנות דבר חקיקה. כלומר, לפי עמדתו לא מדובר בהטלת חבות על המדינה להבטחת זכויות אדם, כי אם במחלוקת פרשנית מקובלת על תוכנו של חוק, אשר מרגע שהוכרעה בבית־המשפט מחייבת את המחוקק להמשיך ולקיים את החוק שחוקק. על אף קביעת בית־הדין, סוגיה זו לא הרפתה מבית־המשפט העליון וחזרה זמן קצר לאחר מכן, שכן טרם ניתן תקציב למימון תוכניות השילוב. גם בפסק־הדין הנוספים בנושא עמד בית־המשפט על החובה לתקצב את החוק, שכן משהועבר חוק המורה על שילוב לא ניתן לעקר את החוק מתוכנו באמצעות מניעת תקצוב הנדרש לקידומו.²¹

בעוד שמרבית העתירות על חוק ההסדרים וחוק תוכנית החירום 2002 תלויות ועומדות, המשיכה להתנהל הרפורמה בחוק ההסדרים 2003. בעקבות חוק הסדרים נוסף זה הגישו עמותת רופאים למען זכויות אדם, המרכז לפלורליזם יהודי, המוקד להגנת הפרט ומרכז אדווה עתירה נגד הגדרת המושג "תושבות" בחוק ההסדרים באופן השולל זכויות המותנות בתושבות במדינה באופן הרמטי ממהגרי עבודה ומקבוצות אחרות.²² עתירה נוספת בנושא משיק הגישו האגודה לזכויות האזרח, קו לעובד, רופאים לזכויות אדם ומוקד לסיוע לעובדים זרים נגד הסדר ששלל זכויות ממהגרי עבודה השוהים

20. בג"צ 2599/00 ית"ד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834.
 21. בג"צ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר ואח' (טרם פורסם 26.11.2003); בג"צ 7443/03 7448/03 ית"ד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון ואח' נ' משרד החינוך ואח' (טרם פורסם 2.6.2004).
 22. בג"צ 494/03 עמותת רופאים למען זכויות אדם ואח' נ' שר האוצר ואח' (העתירה הוגשה ב־15.1.03).

בישראל ללא היתר עבודה.²³ בעוד שהעתירה הראשונה נותרה ללא מענה שיפוטי גם לאחר שעבר זמן רב, העתירה השנייה הגיעה לקצה לאחר שהמוסד לביטוח לאומי הבהיר את עמדתו ביחס לפרשנות הסדר זה באופן שצמצם את הפגיעה.

אך העתירות החשובות ביותר בשנה זו עסקו בקיצוץ הגדול בקצבת הבטחת ההכנסה – קו ההגנה האחרון של מדינת הרווחה. עתירה אחת עסקה בהורדת גיל הפטור ממבחן התעסוקה לאימהות חד-הוריות במסגרת חוק הבטחת הכנסה.²⁴ מעבר לכך, שתי העתירות העיקריות שהוגשו תקפו ישירות את עצם הקיצוץ בקצבת הבטחת ההכנסה שנע בין 10 ל-30 אחוזים. עתירות אלה הגישו האגודה לזכויות האזרח, ארגון מחויבות העוסק בזכויות של מובטלים, והתנועה למלחמה בעוני, והן אוחדו לדיון משותף.²⁵ בעתירות אלה נטען, שהקיצוץ, במה שנתפס כאמור כקו ההגנה האחרון של מדינת הרווחה, מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד והזכות הנגזרת ממנה לקיום מינימלי בכבוד, כמו גם בזכות לקניין ובזכות לביטחון סוציאלי. עתירה זו מיקדה אליה את עיקר תשומת הלב, ובעיקר לאחר שהעתירות בנוגע לקצבאות הילדים באו על סיומן כמתואר לעיל. נראה, שהסיבה לכך היא, שעתירה זו התמקדה באוכלוסייה הפגיעה ביותר מצד אחד, אך נגעה גם בלב המחלוקת על היקפה הרצוי של מערכת הרווחה, מצד שני. יותר מכל אוכלוסייה אחרת – בני אדם עם מוגבלויות, קשישים וילדים – האוכלוסייה הכללית של מקבלי הבטחת הכנסה, ואוכלוסיית האימהות החד-הוריות בפרט, עוררו טענות קוטביות. מצד אחד היו אלה שטענו, שזו האוכלוסייה הראויה ביותר להגנה ולמימוש הזכות לכבוד; מצד שני, מקדמי הרפורמה ראו בה אוכלוסייה המנתבת את דרכיה על-מנת לזכות בקצבאות, מפתחת בהן תלות ונלכדת במלכודת העוני. הוויכוח הציבורי בהקשר זה הוא חריף יותר מאשר זה בנוגע למימון חינוך מיוחד לילדים עם מוגבלויות. הבדל זה יכול להסביר את מהירות התוצאה השיפוטית בשורת העתירות בנוגע למימון חוק השילוב של ילדים עם מוגבלויות, להבדיל מדרך החתחתים שעברו העתירות בנושא של הבטחת הכנסה.

הדיון בקיצוץ בקצבת הבטחת ההכנסה הותיר בצד את שאר התיקים אשר חלקם עדיין תלויים ועומדים. במסגרת דיון זה התמקד בית-המשפט העליון במספר שאלות. ראשית, האם קיימת בכלל זכות חוקתית הפותחת את השער לביקורת חוקתית על הקיצוץ בהבטחת ההכנסה שנעשה במסגרת חוק ההסדרים. מן הדיון הסתמן, שבית-המשפט מוכן לשקול את ההכרה בזכות לביטחון סוציאלי כנגזרת מזכותו של אדם לכבוד, אך זאת אך ורק כל עוד מדובר בהגנה על המינימום של כבוד אנושי. בהעדר

23. בג"צ 1911/03 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' שר האוצר (העתירה נמחקה בהסכמת העותרים ב-12.11.2003).

24. בג"צ 1433/03 עמותת איתך – משפטניות למען צדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח' (העתירה הוגשה ב-11.2.2003).

25. בג"צ 888/03 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח' (העתירות הוגשו בתאריכים 12.1.2003, 26.1.2003).

פסיקה בנושא ניתן לפנות לדיונים שנערכו בבית-המשפט באותה העת ולהרצאות פומביות שנשא השופטים. כך, למשל, הסביר הנשיא ברק את עמדתו.²⁶ בהינתן גישה זו, השאלה השנייה היתה מהו אותו מינימום של כבוד אשר עליו בית-המשפט יגן. השופטת דורנר ביקשה לקבל כימות של מינימום זה ולפיכך נדרשו הארגונים העותרים לספק חוות-דעת מקצועיות בדבר המינימום הנדרש לקיום בכבוד.²⁷ בעזרת מומחים מתחומים שונים ניסו העותרים להציע מספר אפשרויות לרף כזה המחייב הכרעה עובדתית (ולדוגמה, עלות סל מינימלי של מצרכים) והכרעה ערכית (מהו בכלל מינימום, ועוד יותר מכך, מהו המינימום הנדרש על-ימנת לקבוע את הרף החוקתי של התערבות בית-המשפט בחקיקת הכנסת).²⁸ במספר תגובות של המדינה סברה זו, שלמרות שעל המדינה קיימת חובה להבטיח את הזכות לכבוד, לא ניתן לכמת זכות זו ולא ניתן להעמיד סכום זה או אחר לביקורת שיפוטית. כמו-כן הובהר, שלא עמד בפני הממשלה או הכנסת סכום שכזה בעת שהתקבלה ההחלטה לקצץ בקצבאות. עם פרישתה של השופטת דורנר מבית-המשפט העליון החליט ראש ההרכב, הנשיא אהרון ברק, להחזיר את הדיון בתיק למסלול העתירה המקורית וביקש את התייחסות המדינה לטענה שהחוק פוגע בזכותו של אדם לכבוד, ללא שיהיה צורך לגבש בשלב מקדמי את הרף הכמותי כפי שניסתה לעשות השופטת דורנר.

עתירות רבות שהופנו לבית-המשפט העליון קיבלו מענה איטי. במשך תקופה ארוכה לא נקט בית-המשפט עמדה לגבי גבולות התערבות בג"צ בחקיקה של הכנסת הפוגעת במערך הביטחון הסוציאלי, למעט העתירות בנושא שילוב ילדים עם מוגבלויות במערכת החינוך. גם ניסיון לתקוף ישירות את הכלי לצמצום מערך הביטחון הסוציאלי – חוק ההסדרים, נדחה.²⁹ את התגובה המהירה לסוגיית הילדים עם מוגבלויות ניתן להסביר בכך, שמדובר באוכלוסייה הנתפסת כראויה ביותר להגנת המדינה, להבדיל ממקבלי קצבאות אחרות. זאת ועוד, מדובר בתקציבים לחינוך אשר נמצאים בלב-לבו של קונצנזוס חברתי, להבדיל מקצבאות. אך לעומתם, העדר תחושת הדחיפות באשר לעתירות אחרות, ופסיקת בית-המשפט עצמה, שנתנה למדינה מתחם רחב מאוד בתכנון ושינוי המדיניות החברתית, מעידות על נכונות מצומצמת מאוד

26. ולמשל בהרצאה שניתנה בכנס לשכת עורכי הדין שהתקיים באילת במאי 2003, ובכנס העמותה הישראלית למשפט ציבורי שנערך בחופי ים המלח בנובמבר 2003.

27. במסגרת הדיון הוגשו חוות-דעת מומחים שכתבו ד"ר ג'וני גל, פרופ' אברהם דורון, טום קפלן ויפית אלפנדר, אשר הכינו טיוטת עבודה עבור הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, ושלמה סבירסקי ואלון אטקין ממרכז אדווה.

28. יש לציין בשולי הדברים, שיש מקום לתמוה מדוע הוטלה החובה להציע רף למינימום על העותרים דווקא, ולא על המדינה. המדינה היא זו אשר צריכה להראות שהיא שקלה שיקולים כגון אלה, להבדיל משיקולים בדבר הצורך לקצץ בתקציב או בהסרת התמריץ השלילי המיוחס לקצבאות, וכיצד שקלה אותם. שיקול דעת המדינה הוא זה אשר צריך לעמוד בביקורת שיפוטית. הטלת ההגדרה על העותרים דווקא מהווה היפוך יוצרות המסיר את אחריות המדינה בעת גיבוש מדיניות.

29. בג"צ 488/03 ארגון מגדלי העופות בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם 27.9.2004).

להתערבות שיפוטית. למרות ההכרה בקשר שבין הביטחון הסוציאלי לזכויות היסוד, בית־המשפט מצמצם את התערבותו בדרך של התייחסות לזכויות הקיימות (ובעיקר הזכות לכבוד) כאל זכויות המגנות על המינימום הנדרש לקיום, ותו לא; באמצעות קביעה הגורסת, שהזכות לביטחון סוציאלי היא תלויה משטר ולפיכך אין בכך מניעה משינוי משטר הרווחה לכיוון הניאו־ליברלי; והכרה במרחב גדול למדי של מידתיות, המאפשר לפגוע בזכויות היסוד מטעמי תקציב ואינטרסים חברתיים אחרים. גם אם עצם ההכרה בשער החוקתי לביקורת שיפוטית על רפורמה במדיניות הרווחה תוחם את שיקול דעת השלטון, התייחסו מסתמן כרופף למדי.

יש המסבירים את העדר התגובה המשפטית בכך שבית־המשפט איננו מקדם באמת את הזכויות החברתיות (ולצברגר וקדר, 1998). אחרים סבורים, שבית־המשפט נוקט זהירות רבה בפני התערבות, נקיטת עמדה ואקטיביזם שיפוטי, ולא דווקא מתוך עוינות למהותן של הזכויות החברתיות. דווקא על רקע זה מפתיע היה לצפות בביקורת הקשה שנמתחה על בג"צ מצד הכנסת והממשלה.³⁰ ביקורת זו התעוררה בעקבות דרישת בג"צ שהמדינה תתקצב את חוקיה, ובעקבות דרישתה של השופטת דורנר במסגרת הליך ביניים בעתירה, וללא פסיקה אופרטיבית כלשהי, שהמדינה תקבע מהו הרף הנדרש למינימום של כבוד. כלומר, שתי העילות לביקורת לא התייחסו להכרעה רדיקלית כלשהי של בית־המשפט אשר נתנה משמעות חדשה לזכויות חברתיות. די היה בהרדה מפני הפוטנציאל הגלום בעצם הנכונות של בית־המשפט העליון להתערב בסוגיות אלה, באופן בלתי תלוי ממה שנעשה באמת, על־מנת לעורר סערה ציבורית. אך יש להדגיש, הסערה לא התייחסה לחשיבות שילובם של ילדים עם מוגבלויות ואף לא למצבם של העניים בחברה. הסערה הציבורית התמקדה אך ורק ביחסים בין הרשות השופטת לרשויות המחוקקת והמבצעת. הדיון הציבורי נטש את המחלוקת על מדינת הרווחה והוסב למחלוקת על הפרדת רשויות.

לא הוצגה כאן סקירה של כל ההתדיינויות שנפתחו מאז חוק ההסדרים של 2002. יש לציין, שבמקביל להתדיינות בבית־המשפט העליון, הגיעו גם שרידים של דיון זה לבית־הדין לעבודה. כך, למשל, הגישה ההסתדרות הכללית בקשת צד לסכסוך קיבוצי לבית־הדין הארצי לעבודה בעניין הרפורמה במערכת הפנסיה והשלכותיה על מערך ההסכמים הקיבוציים.³¹ גם כאן מחלוקת רבתי עסקה בשאלה האם הערכאה המתאימה לטפל בשאלה זו היא בית־הדין לעבודה או שמא בית־המשפט העליון. תביעה אחרת הגישה עמותת איתך – משפטניות למען צדק חברתי, ארגון פמיניסטי העוסק בזכויות נשים ממעמד חברתי־כלכלי נמוך, בבית־הדין האזורי לעבודה בתל־אביב, שם נתבע

30. וראו לדוגמה את הדיון במליאת הכנסת – ישיבה מס' 93 של הכנסת ה־16, מיום 13.1.2004.
 31. סק 5/03 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' נ' התאחדות התעשיינים ואח' (טרם פורסם 16.7.2003);
 עתירה כנגד סמכות בית־הדין לעבודה לדון בנושא זה נדחתה בבג"צ 6871/03 מדינת ישראל נ' בית־הדין
 הארצי ואח' (העתירה הוגשה ב־10.12.2003).

הביטוח הלאומי להמשיך ולשלם קצבה מוגדלת תוך ניסיון לתקוף באופן עקיף את הקיצוץ בחוק הביטוח הלאומי.³² בשל הגשת התביעה לערכאה נמוכה היא זכתה בתשומת לב מועטה יחסית, בוודאי בהשוואה להתדיינות בעניין זה, אילו נערכה כזאת בבית-המשפט העליון. אך גם כאן הוויכוח הוא בשאלה האם ראוי שערכאה נמוכה תפסול חוק ראשי, או שמא רק ערכאה בכירה מוסמכת לעשות כך. תביעה זו כשאר התביעות לא מיקדה את עניין הציבור בתובעת הענייה דווקא, כי אם ביחסים בין ערכאות המשפט ובין רשויות השלטון.

אפיון משפוט המאבק על דמותה של מדינת הרווחה הישראלית

משפטנים נוטים לייחס את ריבוי העתירות בנושאים חוקתיים, ובכללן גם גל העתירות בשנתיים האחרונות שתואר כאן, למהפכה החוקתית שמקורה בחקיקת שני חוקי היסוד העוסקים בזכויות אדם ובפסיקת בית-המשפט העליון שקבעה, שלבית-המשפט יש סמכות לבטל דבר חקיקה. אין ספק, שזהו מרכיב חיוני להסבר התופעה. אך המשפט הוא הכלי והביקורת השיפוטית היא הדרך. על-מנת להסביר נטייה לעבור להכרעה משפטית בנושאים חברתיים נדרש גם מרכיב תוכני המסביר את הצורך בכלי ובדרך אלה דווקא.

משפוט (juridification) מתאר תהליך שבו נורמות חברתיות, כלכליות ופרופסיונליות מתערערות ובתגובה יש ניסיון להיעזר בכלים משפטיים על-מנת להשלים את החלל שנפער. תהליך של משפוט מתאר מעבר מהסדרה באמצעות מערכות חברתיות חוק-משפטיות למערכת המשפט (Teubner, 1987). מעבר שכזה מאופיין במתן מעמד של בכורה לסוכני המשפט; בראש ובראשונה לכותבי המשפט – המחוקק והרשות השופטת – אך גם לעורכי-הדין המתווכים בין הפרטים ובין סוכני המשפט הפורמליים. כמו-כן מאופיין המעבר באימוץ שיח משפטי. סבירות, תום לב, האדם הנאור, ואף "כבוד האדם וחירותו" הם מושגים השגורים בשפת היומיום שמקורם במשפט עצמו. אך לא מדובר בסמנטיקה בלבד, כי אם באופן שבו שואלים את השאלות החברתיות הרלוונטיות. לא עוד "האם די בקצבת הבטחת הכנסה על-מנת לקיים משפחה"; מעתה אנו שואלים האם "קצבת הבטחת ההכנסה מקיימת את רף הקיום המינימלי המעוגן בזכות לכבוד". אנו גם שואלים האם ראוי שבית-המשפט יקבע רף שכזה או שמא הרשות המבצעת תקבע זאת. כמו-כן אנו מניחים, שגם אם ייקבע רף מסוים הרי שנכיר במתחם הסבירות של הרשות המבצעת הן לגבי קביעת הרף והן לגבי האמצעים

32. בל (ת"א) 3764/03 יפה חרוש נ' המוסד לביטוח לאומי.

למימושו. נדבר גם על כך, שפגיעה ברף המינימלי מחייבת לשמור על אמות-מידה של מידתיות הנדרשות על-מנת שפגיעה בזכות יסוד תהיה חוקתית. השיח המשפטי עוסק רבות בכלי (החוק) ובדרך (אופן חקיקתו, לייגציה, הפרדת רשויות וכו'). התוכן יכול להיות הכנסה הראויה לעני, איכות האוויר במפרץ חיפה, פיטום אווים או מדיניות הטלת מכסים על סחורות מיובאות. כמובן שהמשפוט של שאלה חברתית אינו מתנכר לתוכן, אך בתהליך המשפוט יש להכניס את התוכן לתוך המסגרות המשפטיות המוכנות מראש והמותאמות לכל.

תהליך המשפוט אינו ייחודי לנושאים החברתיים ולכינון גבולות הרפורמה של הביטוח הלאומי. ריבוי תביעות רשלנות כנגד רופאים, האמירה לפיה לכל קצין בצה"ל צריך להצמיד עורך-דין, ועיסוק רב בשאלת ההעמדה לדין של אישי ציבור שניצלו את מעמדם הציבורי לצורכיהם הפרטיים, אף הם תוצרים של קריסת נורמות חוק-משפטיות המכוננות את הראוי והפסול בקהילה הישראלית. גם בתחומים אלה חברו יחדיו התפתחויות במערכת ובשיח המשפטי עם התפתחויות חברתיות שהבשילו כדי תהליך משפוט מורכב. כמובן שיש גם קשר בין ההתפתחויות בשתי המערכות. התפתחויות במערכת המשפט המאפשרות זכות עמידה רחבה גם לעותרים ציבוריים נובעת, בין השאר, כתוצאה מן הרצון לאפשר תהליך של משפוט. התפתחויות במערכת החברתית, לרבות צמיחתם של חלק מן הארגונים החברתיים, היא תולדה של נגישות הכלי המשפטי המסייע לכונן את זהות הארגון ואת דרכי פעולתו.

את תהליך המשפוט בתחום הביטחון הסוציאלי יש להבין כחלק מתהליך רחב יותר שחל ביחס לכלל הספירה הציבורית. כפי שצוין בתחילת המאמר, התחומים של עבודה, רווחה, הכשרה מקצועית, בריאות, פנסיה, ואף תנועות נוער ופעילות כלכלית מסחרית (חברת העובדים), היו כולם חלק ממערכת יחסי עבודה קורפורטיסטית, שבה מתקיים משא-ומתן תלת-צדדי בין ההסתדרות הכללית, ארגוני המעסיקים ורשויות השלטון השונות (Shalev, 1992). שלושת הצדדים יוצגו על-ידי הדרגים הבכירים בארגון. המערכת פעלה להסדרת הספירה הציבורית בישראל באופן פורמלי וא-פורמלי שהשתלבו זה בזה, ולדוגמה, התוויית המדיניות בידי ההסתדרות בנושאים אלה עוד לפני קום המדינה; מינויו של קנב, מבכירי החוקרים בהסתדרות, לעמוד בראש הוועדה הציבורית שבעקבותיה נחקק חוק הביטוח הלאומי; קביעת הרכב הדיקטטוריון של המוסד לביטוח לאומי ושל גופים נוספים, כגון המוסד לביטוח ולגיהות ושירות התעסוקה, כגופים שיש בהם נציגות של המדינה, של מעסיקים ושל עובדים; העברת הדיון המשפטי בנושאי הביטחון הסוציאלי לבית-הדין לעבודה שבו יושבים נציג העובדים ונציג המעסיקים בתיקי עבודה ורווחה כאחד; חובות היוועצות עם ארגוני עובדים ומעסיקים לפני שמתקנים תקנות בתחום הביטחון הסוציאלי, ועוד. מערכת הביטחון הסוציאלי מעולם לא היתה בישראל מערכת רווחה שיורית לתחום העבודה,

כי אם מערכת אוניברסלית הקשורה בקשר הדוק להסדרת שוק העבודה ולמוסדות שוק העבודה. למרות שקשר זה בלט במיוחד בכל הנוגע לפנסיות ולשירותי הבריאות, גם תחומים אחרים של ביטחון סוציאלי שולבו באופן הדוק בספרת העבודה. מערכת יחסי העבודה הקורפורטיסטית החלה לדעוך עוד בתחילת שנות ה־80. הסיבות לדעיכתה היו מגוונות ונעו בין סיבות המקובלות במדינות רווחה רבות – הליכי גלובליזציה ושינויים בטכנולוגיה, שינוי במבנה התעשייה, מעורבות פוחתת של המדינה בשווקים, והטרונגניות גדלה והולכת של כוח העבודה – ובין סיבות שהן ייחודיות לישראל – התנתקות מן ההגמוניה של מפא"י־העבודה, המצב הגיאוגרפי ומשברים כלכליים וערכיים שבצדו, ורפורמות במבנה השווקים. כל אלה הפכו את מערכת יחסי העבודה הקורפורטיסטית לבלתי מותאמת למציאות החברתית והכלכלית המשתנה. שינויים אלה הביאו לתהליך משפוט של שוק העבודה. יחסי העבודה הפכו להיות בישראל לדיני העבודה (Mundlak, 2001). הציפייה היתה, שהמשפט ימלא את החלל שנפער עם אובדן ההסכמה החברתית שעליה הושתתה המערכת הקורפורטיסטית. הפער שנפער היה תולדה של אובדן המנגנון להסכמה חברתית ולאובדן המעמד של "השותפים החברתיים" (social partners) הקלאסיים – האיגודים המקצועיים וארגוני המעסיקים.

אובדן המערך ההסכמי בא לידי ביטוי בירידה הדרגתית בהסדרה הענפית, בהסכמי המסגרת ובעסקאות החבילה הרחבות. ירידה זו לא רק שהיתה תוצר של המשבר במערכת יחסי העבודה, אלא אף תהליך שהאיץ את המשך התפוררות המערכת. כך, למשל, ירידה בתפקיד של ארגוני העובדים והמעסיקים כשותפים חברתיים הביאה לתפיסה הרואה בהם קבוצות של בעלי אינטרסים הרוצות למקסם את רווחיהן כמכלול. תפקיד זה הוא לגיטימי, אך בהמשך הוא חותר תחת הלגיטימציה של ארגונים אלה לעסוק בנושאים "חברתיים" שאינם עוסקים במישרין בשכר ובתנאי העסקה. כך, למשל, על־פי כללי המשפט החדשים ארגון עובדים יכול לשבות על נושאים הקשורים ישירות לתנאי או ליחסי העבודה, אך לא על מדיניות ממשלתית החורגת מאלה (מונדלק, 2001). לפיכך ארגון העובדים יכול לשבות על הורדת שכר של עובדים, אך לא על קיצוץ בקצבאות למובטלים, וכך גם התנהל המאבק על הרפורמות שהוכנסו לחוק עידוד הצמיחה ב־2003. חוסר המעורבות הנכפה על הארגון ברמה המשפטית אך ורק מקבע את מעמד ארגון העובדים כארגון שאינו מתעניין ואף אינו ראוי שיתעניין במובטלים ובמקבלי קצבאות. המשפט מכונן את מעמד השותפים החברתיים כגופים אינטרסנטיים וצרים. לפיכך, הפער במערך ההסכמי קשור בקשר הדוק במעמד הגופים המייצגים. ארגוני העובדים נחלשו והם אוניברסליים פחות מבעבר (למרות שמעולם לא היו אוניברסליים באופן מובהק). ארגוני המעסיקים אינם מתמקדים דווקא בשוק העבודה כבעבר והייצוג של כלל האוכלוסייה, בין שמדובר בעובדים

ובין שלא, שוב אינו קיים. מייצוג בחברה האזרחית הקורפורטיסטית, המשלים את הייצוג הפוליטי בכנסת וברשות המקומית, נותרה החברה הישראלית עם מנגנון ייצוג המוגבל לרמה הפוליטית וללא המוסדות שהיו פעם בחברה האזרחית. כל עוד מדובר בעובדים שכירים, נותרו על כנם הארגונים הקלאסיים, אך כאשר מדובר במובטלים, בעצמאים, בבני אדם עם מוגבלויות או בחולים – אלה כבר לא מצאו את ביטויים בחברה האזרחית. יש לציין בהקשר זה גם את המעבר מייצוג מעמדי לייצוג רב-תרבותי שהתרחש בישראל, ואשר העלה את חשיבות ייצוגן של קבוצות זהות כגון נשים, מייעוטים, מוגבלים, בני גילים שונים וכיוצא באלה, על חשבון הייצוג הכללי-אוניברסלי (מאוטנר ואחרים, 1998; פלד ושפיר, 2000; Shafir & Peled, 2002).

על-מנת למלא פערים אלה תהליך המשפוט בתחום העבודה החל עוד בסוף שנות ה-80. בתחום הבריאות הוא הואץ באופן מובהק לאחר חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי. בתחום הביטחון הסוציאלי הוא התחיל בשלב מאוחר יחסית, ובעיקר עם הנעת הרפורמות המקיפות במערך הביטחון הסוציאלי ב-2002. עיכוב התהליך נבע ממספר גורמים. ראשית, נושא הביטוח הלאומי היה ממושפט ממילא – בכל הנוגע לעיגון זכויות בחקיקה ומימושו בבית-הדין לעבודה. להבדיל מתחום העבודה, שבו הזכויות היו מעוגנות בהסכמים קיבוציים ונתבררו בוועדות פריטטיות למיניהן, הביטוח הלאומי הוסדר מאז ומתמיד בחוק. התחום היחיד שהיה במידת מה מחוץ לעינו הבוחנת של בית-המשפט ושבו נתן המחוקק מרחב רב של שיקול דעת, היה תחום הסעד במישור המוניציפלי. אך גם תחום זה הועבר למישור הממושפט המקובל עם חקיקת חוק הבטחת הכנסה. ריבוי הכללים בחוק הביטוח הלאומי, התוחמים את שיקול הדעת, הותיר מרחב תמרון מצומצם לתהליך משפוט של ממש. למעשה, מרכזיות המשפט בהסדרי הביטוח הלאומי טשטשה את תהליך המשפוט. ריבוי הכללים גם גרם לכך, שתחום הביטחון הסוציאלי נתפס כתחום בעל אופי טכני שקשה להבינו וקשה לעקוב אחר הוראותיו. העשייה המשפטית השוטפת בתחום עסקה לא פעם בנושאים שדרשו ליטיגציה, ובמיוחד הנושא של תאונות עבודה. כמו-כן, חלק מקצבאות הביטוח הלאומי ניתנות לאוכלוסייה חלשה אשר הנגישות שלה לקידום תהליכי משפוט נמוכה משל אוכלוסיות אחרות. ולבסוף, גם הפער שנפער בכל הנוגע לגופים המייצגים אוכלוסיות הזקוקות לשירותי הביטוח הלאומי הביא לכך שתהליך המשפוט נותר זניח יחסית בתחום זה.

משהחל תהליך המשפוט בתחום הוא חולל שינויים המשתרעים גם על התוכן וגם על השחקנים. לגבי התוכן, הדברים הובהרו קודם לכן. מעיסוק ביישום זכויות שנחקקו בחוק לאחר משא-ומתן פרופסיונלי (ולעתים אף ציבורי ופוליטי, ולמשל בנוגע לקצבת הילדים), תהליך המשפוט הציג אפשרות חדשה, של ניהול עימות משפטי על ההסדר החוקי עצמו. ניהול עימות זה מעביר את עצם קביעת הזכויות, להבדיל מיישומן, לחזית

המשפוט החדש. העיסוק בשאלות של מדיניות חברתית מורכבות במסגרת התדיינות משפטית הוא חדש ולא נתפס בעבר כדבר שחוק הביטוח הלאומי מזמין או מאפשר. אך תהליך המשפוט החדש לא היה מתרחש אילו נותר הפער ברמת היציגות כשהיה. אך כאן ניתן לאפיין את התהליך החדש בריבוי השחקנים הנוטלים בו חלק. כפי שהוצג בחלק הקודם של המאמר, מרבית ההתדיינות החדשות בבת־המשפט הובאו ביוזמת ארגונים לא־ממשלתיים (non-governmental organizations). אלה כוללים עמותות העוסקות בזכויות אדם (ולדוגמה, האגודה לזכויות האזרח), ארגונים המייצגים קבוצות אינטרסים (ולדוגמה, לה"ב), ואף תלמידי משפטים העוסקים בייצוג עמותות ופרטים (דוגמת המרכז לחינוך משפטי קליני באוניברסיטת תל־אביב). להבדיל מן השחקנים הקורפורטיסיים של העבר, אין כאן מדיניות ריכוזית, אין תיאום בין כלל המוסדות, ומדובר בסדר־יום משפטי הנבנה בידי עמותות תוך שילוב בין אסטרטגיות שונות של ייצוג, תחרות ושיתוף פעולה. בדומה לכך, לא מדובר בגופים שקיבלו מנדט מפורש מקהל לקוחות, והפעילים אינם גופים נבחרים. חלקם אף הוקם ומונהג בידי משפטים או שלמשפטים יש תפקיד מרכזי בגיבוש האסטרטגיה בארגון (לדוגמה, "האגודה לזכויות האזרח", "מחויבות", "איתך" או "עדאללה"). חלק מן הארגונים מרחיב למעשה אסטרטגיות משפטיות שפותחו בעבר לגבי תחומים כלליים של זכויות אדם או תחומים חברתיים אחרים.

המסגרת הארגונית החדשה היא חלק מחברה אזרחית חדשה ההולכת ומתפתחת בישראל (גדרון ואחרים, 2003). חלק זה של החברה האזרחית החדשה הוא פלורלי באופיו אם גם באופן חלקי בלבד. פלורליות באה לידי ביטוי בריבוי הארגונים המשתתפים (Schmitter, 1974; Streeck & Schmitter, 1985), אך העדר תמיכה רחבה מלמטה והשתתפות רחבה של הציבור בתהליך מותירה את העשייה במישור מנותק ומרוחק מן הציבור (ישי, 1999). הפן הפלורלי של ריבוי הארגונים מתאפיין בדינמיקה של יריבות ושיתוף פעולה, להבדיל מן הריכוזיות, הייצוגיות והתיאום שאפיינו את התקופה הקורפורטיסטית. התיאום בין ארגונים בא לידי ביטוי ברצון המשותף לקדם סדר־יום חברתי ולהשפיע על תפיסת הקהילה ועל מקומה של הסולידריות החברתית. פורומים וולונטריים להתמודדות עם אבטלה, עם מהגרי עבודה ועם אכיפת חוקים מאפשרים תיאום שכזה.

בד־בבד, יש גם יריבות בין ארגונים. היריבות נובעת משני מישורים. הראשון קשור ליריבות על המהות. כך, למשל, קיימת מחלוקת בין ארגונים המייצגים בני אדם עם מוגבלויות הזקוקים לסיעוד ובין ארגונים המייצגים מהגרי עבודה העוסקים בסיעוד. לעתים תיתכן יריבות בין ארגונים שונים בעניין חלוקת העוגה, למשל, בין פלגים שונים של הארגונים המייצגים בני אדם עם מוגבלויות אשר צריכים להגדיר סדרי עדיפויות (לדוגמה, קידום הקצבה של כלל הנכים במעט, או קידום הקצבה

של הנכים עם אחוזי הנכות הגבוהים במידה רבה יותר). סוג אחר של יריבות בא לידי ביטוי ברמה האסטרטגית, האם לקדם מטרות משותפות בדרך של התדיינות בבת-משפט, של פעילות שתדלנית אצל המחוקק, או בדרך של הפגנות ומחאה חוץ-משפטית. בהקשרים אלה ניתן כמובן להצביע גם על אינטרסים משניים ובין-אישיים, חשיפה לתקשורת, מעמד וכיוצא באלה. חילוקי דעות כאלה תמיד היו קיימים בעת עיצוב הסדרי מדינת הרווחה הישראלית (ונראה שהתופעה היא אינטגרלית לכל תהליך שבו מחלקים משאבים ציבוריים). ההבדל בין המצב היום לזה שהיה בעבר הוא בהעדף הארגון והתיאום "מלמעלה", שאפיין את המערכת הקורפורטיסטית בעבר. גם אם עדיין קיימים ארגונים יציגים של נכים, גמלאים ואחרים, שיציגותם נקבעה מכוח חוק (לדוגמה של משפחות שכולות ראו בן ישראל וכן ישראל, 2002), ריבוי הארגונים היום אינו שואב את כוחו מהסדרי יציגות של המדינה, אלא מן השטח, מיוזמה פרטית וממימון שעיקרו מבוסס על תרומות וקרנות.

אל מול הביזור של ארגוני החברה האזרחית יש להדגיש שגם הצד השני – המדינה עצמה – עבר תהליך דומה של ביזור והתפצלות, והדבר ניכר בתחומי הרווחה. ניתן להצביע על כך, שהתפתחה יריבות בין הכנסת לממשלה, כאשר בתחומי החקיקה החברתית ניתן היה לראות תהליך של ריבוי הצעות חוק פרטיות שבצדן עלות תקציבית גבוהה, אשר "הוקפאו" בחוק ההסדרים. בדומה לכך ניתן להצביע על יריבות הולכת ומתפתחת בין משרדי הממשלה ה"חברתיים" למשרד האוצר, יריבות שמעצם טיבה עוצמתה כפופה לתמורות פוליטיות וקואליציוניות. יריבות מסוג שונה ניתן לראות בין הממשלה ובין רשויות חוץ-ממשלתיות דוגמת המוסד לביטוח לאומי עצמו. פערים אלה בלטו בחקיקת הרפורמה בשנים 2002–2004 כמתואר לעיל. ניתן אף להצביע על פערים בתוך משרד האוצר, לדוגמה בין אגף התקציבים לממונה על השכר, או בין האגף לנציבות שירות המדינה ואף מחוץ לשירות המדינה. במהלך השנים התחדדו הפערים בין השלטון המרכזי לזה המקומי.

כלומר, התהליך החברתי אינו מתנהל עוד בין שחקנים ברורים ומוגדרים מראש וסופו בחקיקה. מדובר אפוא בריבוי שחקנים, כאשר משני צדי התהליך – ארגונים מצד אחד, ורשויות של המדינה מן הצד השני – קיים מגוון עצום של אינטרסים משתלבים ומנוגדים. ניתן אפילו להצביע על מקרים שבהם גורמים בקרב רשויות השלטון לוקחים חלק פעיל בקידום אינטרסים של ארגונים חברתיים נגד רשויות שלטון אחרות, בעוד שארגונים חברתיים עושים שימוש ברשויות השלטון אלה כנגד אלה על-פי הצורך.

לאור האמור לעיל ניתן ולסכם ולאפיין את המשפוט החדש של תחום הביטחון הסוציאלי במרכיבים שלהלן:

– נעשה שימוש יתר בחקיקה על-מנת לקדם עמדה ערכית או מדיניות אחת על-פני

אחרת, במקום שימוש בחוק כמעגן הסכמות שהושגו מחוץ למערכת המשפט. – נעשה שימוש בליטיגציה על-מנת לקדם עמדה ערכית בנוגע לגבולות הראויים לרפורמה כלכלית-חברתית, על-פני התדיינות משפטית "שוטפת", שמטרתה ליישם הסדרים חוקיים, לבחון עובדות של מקרה זה או אחר ולבחון את זכויות הפרט. – התרחש שינוי בזהות השחקנים הפעילים בתחום הכלכלי-חברתי ובאופן פעולתם. המשפט לא ייתר את פועלה של החברה האזרחית בתחומי הרווחה, ולעתים אף סייע בגיבוש זהותה. יחד עם זאת, הפנייה למשפט מעצבת את הדיון הציבורי וצובעת את אופיו של המאבק הציבורי בנושאים אלה.

השלכות המשפט החדש על עיצוב דמותו של הביטוח הלאומי בישראל

קשה לכמת את תופעת המשפט והשלכותיה. ראשית, מדובר בתהליך רב-ממדי שתוצריו עמומים יחסית ומובחנים בעיקר באופן איכותי, ולא דווקא כמותי. כאמור, משפט תמיד היה קיים, אך השימוש בכלים המשפטיים הוא שונה. שנית, בעוד שיש דברים שניתן להעריך בצורה כמותית (כגון מספר העתירות שהוגשו לבית-המשפט העליון בנושאי הביטוח הלאומי), קשה למדוד את משמעותן של העתירות על השיח הציבורי. שלישית, מדובר בתהליך "צעיר" מאוד שעדיין קשה לבחון את השפעותיו לאורך זמן. זאת ועוד, גם בארגונים של החברה האזרחית כבר מועלות שאלות האם אפיק העתירות לבג"צ היה דרך פעולה ראויה. אין פרספקטיבה מתאימה של זמן על-מנת להעריך את מלוא משמעותו של תהליך זה. אך בכל זאת ניתן להציע מספר מחשבות ראשוניות.

בהערכת תהליך המשפט יש להתייחס לשני מרכיבים שונים שלו: מרכיב ההתקפה, ולעומתו מרכיב המגננה. מרכיב ההתקפה הוא זה העושה שימוש בחקיקה על-מנת לעקוף את ההידברות בחברה האזרחית ובקהילה הפרופסיונלית. קשה כמובן לאתר כל מקרה ומקרה העונים על תיאור זה, למרות שתופעה זו בוודאי קיימת. דוגמה מובהקת לכך ניתן לראות בניסיון לקדם את התוכנית "מרווחה לעבודה" הכלול בהחלטת הממשלה בטרם פורסם דו"ח הוועדה המקצועית ("ועדת תמיר"), שמונתה לדון בנושא זה (מדינת ישראל, 2001). במקרים אלה משפט המסדיר את נורמות הקצה מתנכר לצורך בקיום שיח ציבורי של ממש ואף לשיח פרופסיונלי. היבט זה מחמיר במקום שהחוק מקודם שלא במסגרת ועדות הכנסת המקובלות, שם ניתן לזמן את נציגי החברה האזרחית, לקוחות הביטוח הלאומי ונציגי רשויות השלטון השונות.

וכך, העברת תיקון בחוק רגיל והעברתו במסגרת חוק ההסדרים מצביעות על עוצמות שונות של משפוט, כשללא ספק תפקיד המשפט בחוק ההסדרים הוא לעקוף דיאלוג חברתי, ולא לעודדו.

דרכי החקיקה אשר עוקפות את הדיון הציבורי מייצגות את ההיבט השלילי המובהק של תהליך המשפוט. אך יש להדגיש, שהשימוש באמצעי זה בשנתיים האחרונות משתלב היטב עם תפיסת העולם שרפורמה זו מנסה להציג – ואשר עיקרה צמצום הספרה הציבורית והגדלת הספרה הפרטית על חשבונה. אותה תפיסה, הדוגלת באחריות אישית על־פני סולידריות חברתית, מתקשה לשלב מעורבות ציבורית בגיבוש מדיניות. הכרה במעורבות הציבורית יכולה לבוא על חשבון העמדת הפרט במרכז הדברים וניתוקו מן ההקשר החברתי והקהילתי שהוא נמצא בו. לפיכך, יש קוהרנטיות בניסיון לעקוף את המנגנונים הדמוקרטיים המבוססים על הידברות בין קהילות, פרטים ורשויות השלטון, ובין הרצון לצמצם את הספרה הציבורית.

לעומת מרכיב ההתקפה של תופעת המשפוט יש לתת את הדעת למורכבות הקשה יותר של מרכיב המגננה. זהו המרכיב אשר מתגונן בפני השימוש בחקיקה מהירה על־מנת לצמצם את הסדרי הביטוח הלאומי, בד־בכד עם צמצום תפקוד החברה האזרחית בתהליכי גיבוש המדיניות החברתית. מרכיב המגננה של המשפוט בא לידי ביטוי בשימוש בכלים משפטיים, חלקם על דרך של שתדלנות בכנסת וחלקם על דרך של התדיינות בבתי־המשפט. ככלל, משפוט בדרך־כלל צומח כניסיון התגוננות של פרטים וקבוצות שאינם יכולים לקדם את עמדותיהם במערכות החוץ־משפטיות. המשפט אמור לתת להם את הקול שאין להם באופן טבעי. במקום כוח שוק, או כוח חברתי, או סמכות הנובעת מהשכלה או מעיסוק, פונים אל בית־המשפט בשם הזכות המשפטית. מאחר שמרכיב ההתקפה של תהליך המשפוט השתלט על הזירה החקיקתית, התמקד מרכיב ההגנה בבתי־המשפט. הערכה ראשונית של ההתדיינות המשפטית הענפה בערכאות המשפט השונות מעידה על תוצאה אמביוולנטית שיש להפרידה לממדים שונים. באופן הפשטני ביותר, עד כה לא הושגה כל תוצאה, למעט בנושא הנמצא בשולי הרפורמה בביטוח הלאומי והעוסק בשילוב ילדים עם מוגבלויות במערכת החינוך. לעומת זאת, בכל הנוגע לליבה של הרפורמה בביטחון הסוציאלי בישראל, מסתמנת מגמה של ביקורת שיפוטית המעניקה לרשות המחוקקת מרחב גדול, כמעט ללא גבולות, של שיקול דעת. אך הערכה זו היא פשטנית, הן משום שהיא ניתנת בעוד שחלק מן ההליכים תלוי ועומד בערכאות והן משום שזו אינה הדרך היחידה או אף הנכונה ביותר להעריך תגובה מתגוננת בבתי־המשפט.

בהערכת תוצאות מרכיב ההגנה בתהליך המשפוט ניתן להתייחס לאפקט הציבורי שדיונים אלה יצרו ולאופן שבו העלתה ההתדיינות את השלכות הרפורמה למודעות הציבור. על־פי גישה זו, השימוש במשפט נועד – בנוסף להשגת התוצאות הקונקרטיות

בהליך זה או אחר – להוות גם חלק מאסטרטגיה כוללת של פרטים וארגונים הרוצים לקדם את מטרותיהם. בהינתן מרכיב ההתקפה של תהליך המשפוט, אשר חיפש להדיר ממעגלי קובעי המדיניות את הציבור, את החברה האזרחית ואף את הקבוצה הפרופסיונלית העוסקת בתחום הביטחון הסוציאלי, הפנייה לבתי-המשפט נועדה להשיב קבוצות אלה למעגל ההשפעה. על-מנת לקבע תוצאה כלשהי נדרש שיתוף פעולה מלא של בית-המשפט (כלומר, בית-המשפט צריך לקבל את העתירה). אך אפילו עצם הפנייה מחזיר את הקבוצות המונדרות לתוך השיח הציבורי ומאפשר להן פתחון פה. עם כיסוי מתאים בתקשורת ופעילות הסברה מקיפה, עצם תהליך המשפוט, אפילו במנותק מתוצאותיו, הוא חלק מן האינטראקציה הפוליטית החדשה.

הדוגמה הבולטת ביותר לממדים השונים של תהליך המשפוט היא זו העולה מן העתירות בנושא הקיצוץ בגמלאות מקבלי הבטחת הכנסה. שתי עמותות עשו שימוש בהליך המשפטי על-מנת להיות לפה למקבלי הבטחת הכנסה ולארגונים המייצגים אותם, שכן אלה אינם מקבלים עוד ביטוי בהליך החקיקתי. מרגע שבית-המשפט פתח את הפתח לבירור בנושא הערכי של רף ההכנסה המינימלי הנדרש על-מנת שמשפחה תחיה בכבוד, הדבר איפשר גם לאנשי מקצוע ומומחים מתחום הביטוח הלאומי לקחת חלק בדיאלוג, אשר מוטב היה אילו נערך ללא תיווך בית-המשפט מלכתחילה. החלטת בית-המשפט והתן-וקח שנוצר לאחר מכן בין העותרים ובין רשויות המדינה אף הביאו את מסכת העתירה לכותרות בעמודים הקדמיים בעיתונות.

אף-על-פי כן, העתירות בעניין הבטחת הכנסה מדגימות גם את החסרונות הטמונים במרכיב ההגנה של תהליך המשפוט. מבחינת התוצאה, גם בשלב שבו טרם ניתנה החלטה יש להדגיש, שהתמשכות ההליך המשפטי על-פני זמן רב מביאה לכך שהתקבעות גמלאות מקבלי הבטחת הכנסה על רף נמוך למשך זמן מצמצמת את הסיכוי להתערבות משפטית שהיא ממילא זהירה במיוחד בתחומים אלה. ניתן אף לומר, שתהיה ההשפעה של ההליך המשפטי על השיח הציבורי אשר תהיה, התוצאה אחת היא. עד היום לא התערבו בתי-המשפט בחקיקה שהסיגה את מערך הביטחון הסוציאלי ואין כל סימן מבית-המשפט לזיהוי חוק שיגרור התערבות שכזו. בהקשר זה יש להדגיש את אחד החסרונות של תהליך המשפוט. כאשר בית-המשפט אומר שהוא לא יתערב בחקיקה ומנמק זאת בכבוד לרשות המחוקקת ולרשות המבצעת, הדבר מתפרש בציבור, ואף בקרב הרשות הציבורית, כתמיכה בעמדותיהן לגופו של עניין וכהכשר לרפורמה. לפעמים התבטאות משפטית מכובדת דוגמת "מוטב היה לו המדינה היתה....", יכולה לסייג במעט רושם זה. אך בקליפת אגוז, תהליך המשפוט יכול להביא להכשר מוסרי, ערכי ותקשורתי של התופעות שנגדן העותרים פונים. בהמשך לבעיה זו יש גם להביא בחשבון, שאם אחת ממטרות הפנייה לבית-המשפט היא לעורר מודעות ציבורית, להביא קולות מושקקים לתוך השיח הציבורי ולהצביע על אינטרסים

שמרכיב ההתקפה של המשפוט רצה להעלים, הרי שהבחירה דווקא בזירה המשפטית היא בעייתית. אמנם הדיון ברף המינימלי לקיום בכבוד היה מקצועי ומכובד, אך הוא לא היה פשוט; התשובות והתשובות-שכנגד של הצדדים דרשו מעקב מוקפד אחרי פרטים רבים; המסמכים אינם נגישים לציבור; ובסופו של יום הדיון המשפטי נותר נחלת מעטים. לפיכך, גם אם הדיון המשפטי אפשר להכיל את הקהל הפרופסיונלי המודר מן הרפורמה החברתית שהמדינה מנהיגה, הוא לא הזמין את הציבור ככלל.

הסדרי הביטוח הלאומי מעולם לא היו נושא מושך לדיון ציבורי לוהט. הם טכניים באופיים, הם היו מובנים מאליהם, הם התרבו עם השנים, וכפי שצוין בפתח הדברים, הנהנים לא היו צריכים להילחם עבורם, ואלה הנושאים בעיקר נטל התשלום לא התנגדו להם, או שלא היו מאורגנים דים כדי להתנגד. הבחירה בזירה המשפטית להעלאת מודעות היא כאמור בחירה בעייתית. ההתמקדות בזירה זו מובנת על רקע הנטייה של הארגונים העוסקים בתחום. באפיון השחקנים החדשים בחברה האזרחית צוין, שמדובר לא פעם בעמותות פרופסיונליות שבהן נועד לעורכי הדין תפקיד חשוב. הבחירה בזירה המשפטית היא בחירה בפורום נוח, מהוגן, הנותן לגיטימציה הן בעיני קהל היעד והן בעיני הקהילייה הפרופסיונלית המתאימה. העתירות משתפרות ונעשות מקצועיות, קהל היעד רואה את נציגיו באולמות השיש של בית-המשפט העליון, והעתירה זוכה גם לכותרות באמצעי התקשורת. אך העתירות גם משאירות את קהל היעד כשהוא פסיבי ("לקוח"); הן משאירות את שינוי התודעה לסוכני המידע – כלי התקשורת; ואף ייתכן שהן תורמות להדחקת הציבור המושפע מן הרפורמה מן הדיון הציבורי עצמו.

ניתן להשוות בין השימוש במשפט על-מנת להגיב על רפורמה חברתית ובין אמצעי מחאה אחרים שפותחו באותה עת – דוגמת מצעדי המחאה והעלייה לרגל לירושלים.³³ בעוד שהצועדות מוחות באמירה פשוטה של "אין לי מה לאכול", הדיון המשפטי עוסק בחוות-דעת מורכבות על אופן חישוב המינימום. בעוד שהצועדות מבקשות אמפתיה של הציבור למצוקה לגופה (תוכן), בית-המשפט עוסק בסוגיה של הפרדת הרשויות (צורה). מחאתן של הצועדות החד-הוריות במחאה על הרפורמה עוררה את מודעות הציבור לתופעה של משפחות חד-הוריות, לרב-גוניות של התופעה ולמצוקתן הכלכלית של משפחות אלה. בהמשך היא גררה דיון ציבורי נכון וראוי בדבר הלגיטימיות של הישענותן על מערכת הרווחה; מחויבות החברה לפרטיה; התמריץ השלילי המובנה בתוך מערך הקצבאות; ואמיתות הטענה "כל עבודה מכבדת את בעליה". לעומת זאת הדיון בבית-המשפט גרר דיון ציבורי בדבר הפרדת רשויות; גבולות הביקורת השיפוטית; אופן המינוי של שופטים לבית-המשפט העליון (ייצוג, שיקוף או פרופסיונליזציה) ועתיד המהפכה החוקתית. כל אלה הם

33. המקרה שזכה לתהודה החזקה ביותר היה זה של ויקי קנפו, אם חד-הורית ממצפה רמון.

נושאים חשובים מאוד, אך הם אינם בלב-לבה של הרפורמה במערך הביטחון הסוציאלי.

לא הצועדות החד-הוריות ולא העתירות בבית-המשפט הביאו לשינוי של ממש ברפורמה בהסדרי הביטוח הלאומי. השפעותיהן על סדר-היום הציבורי ועל הדיאלוג החברתי הן שונות. אך למשפוט יש בהקשר זה השפעה שאינה רק חיובית. המשפט מנקז את תשומת הלב לתופעות שמערכת המשפט עוסקת בהן. מערכת המשפט אינה רק גוף המשקף מערכות חברתיות אחרות, אלא גם מערכת עם סדר-יום ומצוקות משלה. הניסיון להכיל את הציבור הרחב והקהילה הפרופסיונלית ברפורמות על דרך פעילות משפטית הוא ניסיון שיש בצדו גם מחיר וסיכון.

סיכום

במהלך חמישים שנה נסללה דרך ארוכה בין ועדת קנב, שכוננה את הסדרי הביטוח הלאומי כפי שאלה נבנו בהדרגה עם השנים, ובין העתירה בעניין הבטחת הכנסה בבית-המשפט העליון בתגובה לחוקי ההסדרים שכוננו את הרפורמה. כברת דרך זו נובעת הן מהתפתחויות במערכת המשפט, שאינה דומה בהנחותיה ובאופן פעולתה לזו שהיתה קיימת בעבר; הן מהתפתחויות ערכיות בחברה הישראלית והשפעות גלובליות עליה ואשר כתוצאה מהן יש רצון להעביר את מערכת הביטחון הסוציאלי מן המורשת הַבְּנוּיִדְגִית שלה למורשת שירית ומינימלית; והן מן האינטראקציה בין שני תהליכים אלה. בניגוד לגישה האוניברסלית (באופן יחסי) שחוק הביטוח הלאומי רצה לכונן בעבר, יש היום מעבר לקטגוריזציה ולסלקטיביות. מעבר זה מלווה בתהליכים של הפרטת מערך הביטחון הסוציאלי ובתפיסה שלפיה אפילו מתן שירותים ציבוריים ראוי שייעשה באמצעות גופים עם תמריצים פרטיים. המעבר מאופיין גם בהפקעה הדרגתית של הביטחון הסוציאלי מן הספֶרה הציבורית לזו הפרטית. תהליך המשפוט הוא חלק אינטגרלי מתהליך זה. באופן כוללני, על הרצף של אוניברסלי-סלקטיבי, הקצה האוניברסלי הוא זה המשמר את תפיסת הביטחון הסוציאלי כמעין-קניין משותף של הקהילה וכאמצעי לכוננה. הקצה הסלקטיבי מבטא הקצאה של נכסי הציבור לפרטים על בסיס כללים של זכאות. הקצה האוניברסלי גורר עמו פחות התדיינות משפטית לאחר מעשה, בעוד שזה הקטגוריאלי מחייב התדיינות ענפה יותר. גם הוויכוח המשפטי על היותם של מקבלי קצבאות "ראויים לקצבה" הוא אופייני יותר ליצירת הסדרים קטגוריאליים על-פני הסדרים אוניברסליים.

לגופו של עניין, הוויכוח על עצם קיומן ותוכנן של מגבלות על רפורמה של הסדרי

הביטחון הסוציאלי ועל אופייה של מדינת ישראל כמדינת רווחה נמצא בעיצומו. ויכוח זה, כך הוצג במאמר זה, מתנהל בעיקרו של דבר במערכת המשפט תוך שימוש בכלים משפטיים. בישראל טרם ניתנה תשובה לעניין מעמדן של הזכויות החברתיות בעיצוב גבולות הרפורמה, או על השימוש בחקיקה ככלי התקפי שנועד לדלג על-פני השיח הציבורי בנושאים אלה. זירת המשפט היא זירה חדשה יחסית ובינתיים מרבית השימושים שעושים בה הצדדים מהווים מצד אחד התפתחות משימושים דומים בהקשרים אחרים בעבר, ומצד שני התפתחויות אלה מהוות כבר מעין "קפיצת מדרגה" של ממש. חוקי ההסדרים כבר התנפחו ותופסים למעלה ממאה עמודים. בדומה לכך, הדיונים המשפטיים בדבר מהותו של העוני, הגורמים לו ודרכי מדידתו מהווים שינוי באופן שבו בתי-המשפט מתבקשים לעסוק בהסדרי רווחה. קשה להניח, שהתהליך הוא הפיך, אך יש מקום לבחון את היתרונות והחסרונות שלו ואת האופן שבו דרכי השיח החלופיות, ציבוריות ופרופסיונליות כאחד. למרות חשיבותו של תהליך המשפט העכשווי, יש מקום לבחון את הדרך להשיב את אותם מרכיבים ציבוריים וחברתיים שתהליך המשפט חונק ומדכא.

ביבליוגרפיה

- בן ישראל, ר', בן ישראל, ג' (2002). אזרחים ותיקים: כבוד חברתי, מעמד והתארגנות ייצוגית. עבודה, חברה ומשפט, ט', 263–229.
- בר-שירה, י' (1948). תחיקת עבודה במדינת ישראל. חקרי עבודה, ב' 59–78.
- גרון, ב', בר, מ', כץ, ח' (2003). המגזר השלישי בישראל: בין מדינת רווחה לחברה אזרחית. תל-אביב: הקיבוץ המאוחד.
- גל, ג' (1994). מסחור מדינת הרווחה והפרטתה – השלכות לגבי ישראל. חברה ורווחה, ט"ו (1), 24–7.
- דוידוב, ג' (2004). הרפורמה הכלכלית-חברתית 2002–2003: מבט רב-תחומי. עבודה, חברה ומשפט, י', 220–209.
- דורון, א' (1999). מדיניות הרווחה בישראל: התפתחויות בשנות ה-80 וה-90. בתוך: נחמיאס, ד' ומנחם, ג' (עורכים). המדיניות הציבורית בישראל (עמ' 437–474). ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.
- דורון, א' (2001). 50 שנה לפרסום התכנית לביטוח סוציאלי בישראל: דו"ח ועדת קנב. עבודה חברה ומשפט, ח', 65–43.
- דורון, א' (2005). השחיקה של מדינת הרווחה בישראל בשנים 2000–2003: המקרה של קצבאות הילדים. עבודה חברה ומשפט, י"א (טרם פורסם).
- דורון, א', קרמר, ר' (1992). מדינת הרווחה בישראל. תל-אביב: עם עובד.
- זלצברגר, ע', קדר, ס' (1998). המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי היסוד החדשים. משפט וממשל, ד' (2): 520–489.

- זמיר, י' (1968). הצעת חוק בית-הדין לעבודה ולביטוח לאומי, תשכ"ח-1967. משפטים, א', 270-228.
- ישי, י' (1999). דמוקרטיה למען העם? קביעת מדיניות הרווחה בישראל. ביטחון סוציאלי, 56, 137-126.
- מונדלק, ג' (1999). זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות למימד החברתי של זכויות האדם. שנתון משפט העבודה, ז', 65-152.
- מונדלק, ג' (2001). שביטה מעין-פוליטית, הוראה מעין-פוליטית: הרהורים על הבחנות משפטיות והוראתן. עיוני משפט, כ"ה, 368-343.
- מאוטנר, מ', שגיא, א', שמיר, ר' (עורכים) (1998). רב-תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטיה. תל-אביב: רמות.
- מדינת ישראל (1950). תכנית לביטוח סוציאלי בישראל, דין וחשבון הוועדה הבינמשרדית לתכנון הביטוח הסוציאלי (ועדת קנב). ירושלים: משרד העבודה והביטוח העממי.
- מדינת ישראל (2001). המלצות הוועדה לרפורמה במדיניות הטיפול בבלתי מועסקים המתקיימים מגמלת קיום מתמשכת - דוח ביניים (ועדת תמיר). ירושלים.
- נחמיאס, ד', קליין, ע' (1999). חוק ההסדרים: בין כלכלה ופוליטיקה. ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.
- פלד, י', שפיר, ג' (2000). משיח של חלוציות לשיח של זכויות: זהות ואזרחות בישראל. בתוך: פלד, י' ואופיר, ע' (עורכים). חברה במראה (עמ' 515-533). תל-אביב: רמות.
- קובובי, ש' (1994). רמ"ח ושס"ה: סוגיות בתאונות עבודה. תל-אביב: לשכת עורכי הדין.
- רבין, י', שני, י' (עורכים) (2004). זכויות חברתיות. תל-אביב: רמות.
- רוזנהק, ז' (2001). גלובליזציה, פוליטיקה מקומית ושינויים במדינת הרווחה: תכנית ביטוח האבטלה בישראל. עבודה חברה ומשפט, ט' 174-155.
- Bar-Niv, Z. (1974). The labour courts and their place in the legal and labour systems of Israel. *Israel Law Review*, 9, 558-567.
- Barzilai, G. (2003). *Communities and law*. Ann Arbor, Mich.: Michigan University Press.
- Mundlak, G. (2001). Human rights and the employment relationship: A look through the prism of juridification. In: Friedmann, D. & Barak-Erez, D. (Eds.). *Human rights in private law* (pp. 297-330). Oxford: Hart.
- Schmitter, P. (1974). Still the century of corporatism?. *Review of Politics*, 36, 85-131.
- Shafir, G. & Peled, Y. (2002). *Being Israeli – The dynamics of multiple citizenship*. Cambridge: CUP.
- Shalev, M. (1992). *Labour and the political economy in Israel*. Oxford: Oxford University Press.
- Streeck, W. & Schmitter, P. (1985). Community, market, state and associations. *European Sociological Review*, 1(2), 119-138.
- Teubner, G. (Ed.) (1987). *Juridification of social spheres*. Berlin: Walter de Gruyter & Co.