

מבחן התושבות בהענקת קצבת הזקנה – קהילות, גבולות ומדינת הרווחה

מאת טל גולן*

המאמר מנתח את ההיווצרות והשימוש במבחן התושבות בהענקת קצבת זקנה על-ידי בתי-הדין לעבודה בארץ, תוך תיאור כיצד עוצב מודל מדינת הרווחה בישראל בתקופה הפורמטיבית של הבניית הזהות הישראלית, ומתוך רצון ליצור מדינה מאוחדת. מכאן נוצר מבחן התושבות בהענקת קצבת הזקנה והתבסס על סממנים לאומניים-ציוניים ומאפיינים טריטוריאליים ברורים. המאמר מתרכז בהחלטות בתי-הדין לעבודה הנוגעות לקבוצה של אזרחים שאינם תושבים, ומציג את הטענה שאי מתן הזכויות הסוציאליות למי שאינו תושב נשאה בחובה משמעות סמלית עמוקה, וסממן להפרדה ולהבחנה בין קבוצות בצורה לא-שוויונית. מעבר לכך, הפניית זקוקי לקבוצות נוספות בקולקטיב הישראלי – עולים חדשים, ערבים-ישראלים ועובדים זרים – מאפשרת לנתח בצורה מקיפה יותר את הזרמים האידיאולוגיים ואת המתחים המבנים את מדינת הרווחה הישראלית. כל זאת, תוך ניסיון להבין את הקשר הגורדי שבין טריטוריה, אזרחות (או תושבות) וביטחון סוציאלי ואת המתח המצוי בבסיס המבחן הנייטרלי לכאורה של ה"תושבות".

מבוא

אחת הסוגיות אשר מדינת הרווחה מתחבטת בהן היא הגדרה מחדש של גבולותיה והבחנה בין מי שהוא בעל זכות כניסה לקבלת הטבות ושירותים שהיא מחלקת ובין מי שאינו זכאי להן. משעה שהוקמה, מדינת הרווחה סימנה גבולות של אזרחות

* פרקליטות מחוז חיפה, משרד המשפטים, חיפה.

מאמר זה בנוי על חלק מעבודת הגמר שנכתבה במסגרת לימודי התואר השני בהנחייתו של ד"ר גיא מונדלק. אני מבקש להודות לד"ר מונדלק על הנחיה נדיבה וחכמה. אני מודה גם למערכת כתב-העת "ביטחון סוציאלי" ולקוראים האנונימיים מטעמה על הערותיהם ועזרתם בכתיבת המאמר. האחריות לשגיאות ולעמודת המובאות בו היא כמובן שלי. להרחבה ועיון ראו גם טל גולן, "גלובליזציה, ציונות ומדינת הרווחה: הממדים המשתנים של מבחן 'התושבות' בהענקת קצבת הזקנה במאה ה-21", גרונטולוגיה (טרם פורסם).

וחברות, קבעה תנאי כניסה לקבלת הנאות ושירותים, חילקה זכויות ואחריות, וסימנה רשתות משפחתיות (אבנימלך ותמיר, 2002). חלוקה זו נעשתה גם בעזרת האזרחות, כאשר הזכויות החברתיות הניתנות במסגרת מדינת הרווחה מעוגנות במושג זה מבחינה נורמטיבית, פוליטית, ואף משפטית.

מאמר זה מתאר כיצד נוצרה וגובשה קצבת הזקנה בזמנים של הבניית מדינת הרווחה בישראל, וכיצד קצבה זו מבוססת על סממנים לאומניים-ציוניים בעלי מאפיינים טריטוריאליים ברורים. המאמר יסביר כיצד נוצר חלק חשוב של מדינת הרווחה בישראל בתקופה המעצבת של שנות ה-50 של המאה ה-20 ואילך, תקופה של עיצוב והבניית הזהות הישראלית, תוך רצון ליצור מדינה מאוחדת. הזכויות הסוציאליות שעוצבו באותה תקופה, וביניהן קצבת הזקנה, התבססו על עקרונות הטריטוריאליים. הזכויות ניתנו באופן אוניברסלי לכל "מבוטח" שהוכר בתור אזרח ותושב ישראל, קרי, כל מי שביים הגיעו לגיל המזכה הוא "מבוטח", ולענייננו – "תושב ישראל". אי מתן הזכויות הסוציאליות למי שאינו תושב נשאה בחובה משמעות סמלית עמוקה, שכן עזיבת שטחה של המדינה נתפסה כפעולה השוללת את הזכאות לגמלה, ראויה לגנאי וסימן לפרישה מן הקהילה.

המסקנה היא, שהענקת הזכויות הסוציאליות מטעם מדינת ישראל הגדירה ומגדירה מחדש את גבולות האזרחות, והפכה את הזכויות המוענקות מתוקף האזרחות למבחן של הערכת המדינה כלפי הקבוצה שהזכויות מוענקות לה או נשללות ממנה (Bosniak, 2000). הענקת הזכויות מצביעה אפוא על מתן לגיטימציה של המדינה לאותה קבוצה. לעומת זאת, אי הענקת של זכויות מתוקף אזרחות שוללת לגיטימציה זו. חלק מן הקבוצות באוכלוסייה הישראלית לא ייכללו בתהליך של הענקת הזכויות באותה מידה, ואוכלוסיות שוליות מבחינת כוחן ומעמדן, כמו נשים ומיעוטים אתניים (למשל ערבים), ייכללו לעתים באופן חלקי בלבד (רוזנהק, 1995). לפיכך, למרות היסודות האוניברסליסטיים הגלומים במושג האזרחות ובהענקות של מדינת הרווחה לאור מושג זה, קבוצות חלשות מבחינה פוליטית וחברתית הודרו ויודרו ממנו במדינת הרווחה הישראלית. גם כאשר מבחינה פורמלית הזכויות מוגדרות בדרך-כלל כאוניברסליות וחלות על כל האוכלוסייה, עדיין אין לקבוצות החלשות אותם סיכויים מבניים למצות אותם.

בתהליך ההדרה של הקבוצות החלשות בחברה הישראלית בכלל ושל קבוצת התושבים שאינם אזרחים בפרט, יש למשפט כוח חשוב – כמכשיר לגיטימציה מרכזי וכמכניזם מהותי בחברה הישראלית. הקבוצות החלשות מודרות מן הקולקטיב הישראלי במספר רב של נתיבים ואמצעים משפטיים, ויש פרקטיקות הדרה שונות, חלקן גלויות (הכתובות למשל בחוק) וחלקן סמויות (למשל פסקי-דין). המאמר יתמקד בקבוצת האזרחים שאינם תושבים, אך לא רק בה, ויטען שהיום מתבצע תהליך הדרה זה

כלפי קבוצה זו באמצעות פסיקת בתי-הדין לעבודה בנוגע לפרשנות מבחן התושבות בהענקת קצבת הזקנה. כדי לבסס טיעון זה, ייחקרו במאמר החלטות בתי-הדין לעבודה לגבי השאלה האם להעניק את קצבת הזקנה לקבוצה זו. לפיכך ניתן יהיה לראות את המדיניות של מתן קצבאות הזקנה כמאבק מתמיד על עיצובה והבנייתה של זהות ישראלית כזו או אחרת, ואמצעי ליצירת קהילה מגובשת ובעלת סממנים ברורים וקלים לזיהוי. מעבר לכך, הפניית זרקור לקבוצות נוספות בקולקטיב הישראלי – עולים חדשים, ערבים ישראלים שנטען שעזבו ועברו לשטחים המוחזקים, ועובדים זרים – תאפשר להבין בצורה מקיפה יותר את הזרמים האידיאולוגיים ואת המתחים המבנים את מדינת הרווחה הישראלית. גישה זו גם תאיר ותסביר שינויים ותהליכים העוברים עליה ועל מבחן ה"תושבות" בהענקת קצבת הזקנה. כך, למשל, המאמר יראה, שבחלק מן המקרים, שבהם יש אינטרס כזה או אחר לעודד קבוצה כלשהי, כגון העולים החדשים, הפסיקה נוהגת בפרשנות ליברלית יותר של מבחן התושבות, לעומת קבוצת האזרחים שאינם תושבים. לגבי הקבוצה של הערבים הישראליים, הפרשנות לגביה, כקבוצה שמודרת מן הקולקטיב הישראלי, היא אף מחמירה. לגבי קבוצת העובדים הזרים הפרשנות היא המחמירה ביותר, וזאת עוד בשלב החקיקה, כאשר למעשה לגבי רוב הזכויות הקבועות בחוק הביטוח הלאומי העובדים הזרים אינם יכולים ליהנות מהן.

הבסיס האידיאולוגי של תוכנית קצבת הזקנה בישראל

אחת הקצבאות הראשונות שהופעלו במערך הרווחה הישראלי היתה במסגרת תוכנית ביטוח זקנה, שהונהגה בארץ לראשונה בשנת 1954 כחלק מחוק הביטוח הלאומי שנחקק בשנת 1953. כל תושבי ישראל נכללו בתוכנית, להוציא שתי אוכלוסיות: אלה אשר בבואם ארצה כבר מלאו להם 60 שנה (לגברים) או 55 (לנשים), ואלה שמלאו להם 67 שנים ביום 18.11.1953, הוא יום קבלת החוק בכנסת (דורון, 1997א). הגיל לקבלת קצבת זקנה נקבע ל-70 לגבר ו-65 לאישה, והזכויות לקבלת הקצבה לא הותנתה בפרישה מן העבודה או בהכנסותיהם של הקשישים. קצבת הזקנה לגמלאי יחיד נקבעה בשיעור יחיד של 15 לירות לחודש, סכום נכבד שבאותה עת התקרב ל-25 אחוזים מן השכר הממוצע במשק. בשלב מאוחר יותר אף גובשה תוכנית בשם "קרן מיוחדת למענקי זקנה", אשר נועדה לתת מענה לאלה שלא היו זכאים לקבלת הגמלה, כגון תושבים מעבר לגיל המזכה, קרי זקנים בני גיל גבוה (דורון, 1997א). אמנם קצבאות הזקנה נקבעו בשיעור אחיד לכל (בניגוד לקצבאות אחרות, שבהן הגמלה מבוססת על בסיס הכנסתו החודשית של המבוטח, כגון ביטוח אבטלה – שם הגמלה משמשת תחליף

להכנסה, קרי גמלה משמרת סטטוס) (דורון, 1997ב), אך מדינת ישראל נמנעה מלאמץ את המודל הסטטי של דו"ח בוורידג' בגביית דמי ביטוח אחידים. כלומר, היתה זו מערכת של "הטבות מוגדרות" (Defined Benefits), ולא מערכת שהזכויות בה נקבעות לפי התרומה הכספית של היחיד, היינו "תרומה מוגדרת" (Defined Contribution) (פלג, 1989). מימון מערכת הביטוח הלאומי נקבע באמצעות שיטה דינמית של גביית דמי ביטוח הצמודים לשכר או להכנסה. מכאן נבע, שכל אחד השתתף במימון התוכנית על-פי הכנסתו וכל אחד קיבל קצבה ברמה אחידה, ובכך הושג אפקט שוויוני, שהוא הבסיס האידיאולוגי החשוב בתוכנית.

תיאור זה מראה, שביטוח הזקנה אמור לשקף את האופי האוניברסלי, השוויוני והריכוזי של מערכת הביטוח הלאומי בישראל. עניין זה אף בא לידי ביטוי בעמדת הפסיקה המנתחת את הזכאות לקצבת הזקנה. בפרשת גליק¹ הסביר בית-הדין לעבודה, שהמרכיב של אחריות הדדית בין המבוטחים בתשלום דמי הביטוח בענף הזקנה הוא בעל חשיבות, שכן דמי הביטוח משולמים "על בסיס סיוע הדדי בין המבוטחים והבטחת גמלה מדור לדור". יחד עם זאת, הודגש, ששיעור הגמלה הוא אחיד לכולם, ללא קשר לשיעור ההכנסה של המבוטח לפני קבלת הגמלה, או לשיעור דמי הביטוח ששילם. מאפיינים אלה אף באו לידי ביטוי בדבריו של דורון, לפיהם כבר בשנות ה-50 של המאה ה-20 רשמה תוכנית ביטוח הזקנה שני הישגים חשובים – הבשלתה המהירה של התוכנית וקביעת רמת גמלאות, ששחררה חלק גדול מאוכלוסיות הקשישים הזכאים מתלות בתמיכת סעד למחייתם (דורון, 1999). יחד עם זאת, ראוי להעיר, שהקמתה של הקרן המיוחדת שתוארה לעיל, אשר התבססה על מבחני הכנסה, ובצירוף התפתחויות ומכשלות ביורוקרטיות, סימנו נסיגת מה מעקרון האוניברסליות, שכן הקרן הדירה קבוצות מוגדרות של האוכלוסייה מן ההסדרים האוניברסליים של מדינת הרווחה (דורון, 1997א).

השפעת דגם בוורידג' על החברה הישראלית ותפיסת האזרחות

עקרון האוניברסליות המתואר הוא עיקרון מרכזי במדינת הרווחה בישראל, שכן במדיניות חברתית הבנויה על יסודות רחבים של אזרחות יש מקום מיוחד לאוניברסליות המובילה לאינטגרציה חברתית. דורון מסביר זאת באומרו, ש"אוניברסליות פירושה בראש ובראשונה כיסוי כללי, כלומר נטילת אחריות מצד המדינה על כל אדם

1. הפרטים המלאים של פסקי הדין מובאים ברשימה בשם "דברי חקיקה ופסיקה שנוכרו במאמר", שבסוף המאמר.

באוכלוסיית היעד." (דורון, 1997א). מעבר לכך, האזרחות היא אולי הכלי החשוב ביותר להבחנה בין מי שנמצא בתוך הקהילה הפוליטית למי שאינו נמצא בה (Shachar, 1999), ומשקפת את הקשר החזק מאוד שבין האדם למדינה, קשר המתבטא בכך שהאזרח זכאי למלוא הזכויות שהמדינה מעניקה ומחויב לשאת במלוא החובות שהיא מטילה (זילברשץ, 2000). בתפיסה הקלאסית, האזרחות מבטאת אפוא גם את הקשר המשפטי וגם את הזהות של האזרח כלפי המדינה. בהקשר של מדינת הרווחה היתה הרחבה של תפיסה זו בשנות ה-50 של המאה ה-20 (Joppke, 1998) באמצעות התפיסה החדשה של האזרחות, כפי שניסח אותה מרשל (Marshall, 1950). לפי תפיסה זו, מעמד האזרחות אינו מוגדר בתוכן הפורמלי שלו, המקנה זכויות אזרחיות ופוליטיות בלבד (כמו חופש הביטוי, למשל), אלא גם מוסיף ומשלב בתוכו זכויות חברתיות (שם). תפיסה זו של האזרחות כוללת בתוכה את הזכות למידת מה של רווחה כלכלית וביטחון חברתי אישי, והיתה אבן-יסוד בתפיסת מדינת הרווחה הישראלית (Bar-Yosef, 1985). השיח בהשפעת מרשל תפס את האזרחות במונחים של קשר מעין-חוזי בין הנתין ובין הריבון, המקנה זכויות וחובות, ואשר מכונן באופן אוניברסלי ושוויוני, כמנגנון פוליטי המאפשר לעקוף – או להכריע בזירה הפוליטית – את העוולות המעמדיות, המגדריות והגזעיות הקיימות בחברה. מאז מלחמת העולם השנייה מנוסח אפוא הקשר בין הנגישות לשירותים חברתיים ולהטבות סוציאליות במונחים של חברות בקולקטיב הלאומי באמצעות המכניזם של האזרחות, תוך הבנה שתחום הרווחה הוא אחת הזירות שבהן מכוונת וממומשת החברות בקולקטיב (רוזנהק, 1999; Demleitner 1997). המיוחד באוניברסליות הוא גם מבחינת הכיסוי של קבוצות אוכלוסייה שונות – המעמד האוניברסלי של אזרחות מביא לכך, שהזכויות והחובות יחולו על כל מי שהוא בעל מעמד של אזרח. כפועל יוצא מכך, כל אחד ואחד מכוסה ונכלל במערכת הביטוח הלאומי ללא הבחנה על-פי ההשתייכות למעמד, הסטטוס החברתי או ההכנסה.

חשיבות נוספת לרעיון האוניברסליות בהקשר המקומי טמונה במרקם החברתי של ישראל, המתמודד עם אתגרים ייחודיים שיש להם השפעה רבה על מערך הרווחה בארץ. כך, למשל, ניתן להצביע על פערים חברתיים גדולים, וגם על הטרוגניות תרבותית וחברתית גדולה מאוד של האוכלוסייה, הנובעת משיעורי הגירה גדולים של קבוצות אתניות שונות, בנוסף להימצאותו של מיעוט ערבי (חביב, 1999).

לסיכום, הזכות לרווחה היא זכות חברתית הנגזרת מאזרחות, בדומה לזכויות האזרחיות והפוליטיות המוענקות לכל אזרח ללא הבדל והבחנה (ראוי לציין, שבשלב זה איני דן בתושבים שאינם אזרחים, נושא שיעלה בהמשך המאמר). בהקשר של מאמר זה, שילוב תפיסת האזרחות ככוללת את הזכות לרווחה, תוך אבחנה של כיסוי או אי כיסוי של פרטים או קהילות בתוך מדינת הרווחה, מאפשרת לאתר תהליכי

הכלה והדרה של הייררכיות חברתיות (רוזנהק, 1999). הכלה של קבוצה כלשהי במדינת הרווחה תורמת לשיפור איכות החיים של הקבוצה, והיא גם בעלת משמעות פוליטית רחבה המעצבת את מעמד הקבוצה בחברה. לפיכך, החלת הזכויות החברתיות על קבוצה כלשהי משמעה מתן הכרה ולגיטימציה מצד המדינה לקבוצה זו. ובמילים פשוטות – מי שאינו מקבל את הזכות החברתית, מוּדָר למעשה מן הקהילה ונתפס כמקיים זיקה רופפת, או כמי שחסר זיקה לחלוטין, לקהילה הישראלית ההומוגנית (יונה וספורטא, 2000).

ישראל כמדינת לאום והשפעת האתוס הציוני על המודל הישראלי של מדינת הרווחה

ישראל היא מדינת לאום. "מדינת לאום" מבטאת את השאיפה שתהיה חפיפה בין גבולות המדינה ובין גבולות קבוצת הלאום, תוך ניסיון למזג יחד שלושה מרכיבים עיקריים: טריטוריה, (שנהפכה לריבונות – "מולדת"), תרבות (שנהפכה לאתניות – "עם") וחברות (שנהפכה לאזרחות). מרכיבים אלה, בהקשרם הישראלי, יפורשו בהמשך.

גנו טוען, שקבוצת הלאום היא מוקד הזהות וההזדהות העיקרי של מרבית בני האדם, ושמדינת לאום ותרבות לאומית נחוצים לפרט לא רק כדי לאפשר לו לבחור את דרך חייו, אלא גם ובעיקר כדי לתת לו זהות ולהעניק למעשיו משמעות (גנו, 1999). רם אף מעצים טענה זו וקורא ללאומיות "התחליף החילוני המוצלח ביותר לדת" (רם, 1997). לפיכך, מדינת הלאום נתפסת כנקודת הייחוס הבסיסית וכקבוצת ההתייחסות החשובה ביותר לאדם. נקודת ייחוס זו משמשת קוטב להזדהות ותבנית המעניקה ביטחון, ובאמצעותה מתגבשים אינטרסים משותפים לעומת שאר האומות ומדינות הלאום (יערי, 1996), והכל באמצעות מרכיב האזרחות. בהקשר הישראלי תפיסה זו מתקשרת כמובן עם ההיבט היהודי והציוני – שכן מדינת ישראל הוקמה במטרה לשמר ולבטא את היהדות והיא פועלת פעמים רבות ובמפורש כדי לקדם את מה שנתפס כערכיו של הרוב היהודי. הציונות היא אפוא חלק נכבד מן הזהות הקבוצתית והאישית של מדינת ישראל ואזרחיה, ונעשה בה שימוש תדיר ככלי החוצץ בין האני הקולקטיבי ובין האחרים.

ישראל כמדינת לאום מבוססת בעיקר על התפיסה של קבוצה אתנית דומיננטית הכוללת את חברי הקבוצה של הדת היהודית שהיא בעלת זהות לאומית מובהקת (סמית, 2003) – הציונות (זילברשץ, 2000) – בניגוד ליצירת לאום חדש על בסיס אזרחות משותפת לתושבי המדינה החיים בגבולותיה. אמנם, כ"דמוקרטיה אתנית", לפי

תיאורו של סמוחה (סמוחה, 2000), או אפילו כהגדרה העצמית של המדינה כ"יהודית ודמוקרטית" (הגדרה המופיעה בחוקי היסוד שנתקבלו בשנות ה-90), יש בישראל מתן זכויות פוליטיות ואזרחיות לפרטים ומתן זכויות קיבוציות אחדות למיעוטים, אך בכפוף לכך שהקבוצה האתנית של היהודים היא השולטת במדינה. הביסוס הרעיוני לישראל, הציונות, היא אידיאולוגיה של לאומיות תרבותית – לאומיות שהתבססה על האינטרסים של חברי הקבוצה הציונית לדבוק בתרבותם הלאומית, לשמרה לאורך דורות, ולקבל לשם כך תמיכה שמשמעותה העיקרית היא הקמת מדינת ישראל (Gans, 2003).

עצם התפיסה שמדינת הלאום הישראלית מבוססת בעיקרה על מרכיב אתני-לאומי באה לידי ביטוי בהנחה, שיש לחזק את המדינה ולשמר אותה בעזרת מדיניות הגירה פעילה, שהיא חלק חשוב בהגדרה העצמית ובפעילות של מדינת ישראל (סמיונוב ואפשטיין, 1989). תפיסה זו באה לידי ביטוי בעיקר בחוק המרכזי ביותר במדיניות ההגירה הישראלית: חוק השבות משנת 1950 (אשר אחריו נחקק בשנת 1952 חוק האזרחות, שהעניק לכל יהודי אזרחות מרגע שהגיע לישראל). חוק זה משקף תפיסה של מדינה שאינה כפופה להגדרות טריטוריאליות נוקשות, אלא היא צירוף של העם היהודי השוכן בכל העולם (Shachar, 1999). המדינה מעודדת בצורה פעילה הגירה על בסיס אתני של יהודים, תוך מתן אזרחות מידית ליהודים המגיעים ארצה והענקת סיוע חברתי וכלכלי לצורך ההשתלבות (ברמן, 1984). שלא כמבקשים אחרים להתאזרח, אין יהודי או בן משפחתו של יהודי חייבים להוכיח שהם השתקעו בארץ הלכה למעשה, שוויתרו על אזרחותם הקודמת, והם אף אינם חייבים להצהיר אמונים למדינה. בפרשת ברגר צוין, שמדינת ישראל היא יחידה ומיוחדת ביצירתו של אותו מנגנון להקניית אזרחות "אוטומטית" ליהודים ולבני משפחתם של יהודים. הגירה והתאזרחות של לא-יהודים אמנם מוכרת בחוק (ראו למשל את ההסדר הקבוע בסעיף 5 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952), אך היא נתפסת כבלתי-רצויה ונתקלת בקשיים ביורוקרטיים (רובינשטיין ומדינה, 1996), ולמעשה ניתן לומר, שאין הכרה מעשית באפיקי שילוב פוטנציאליים למהגרים לא-יהודיים (קמפ ורייכמן, 2003).

לפיכך, חוק השבות, כתוצר מובהק של נטייה אתנו-תרבותית, מיועד להביא לחיזוקו של הרוב האתני היהודי בישראל מתוך אמונה בכוחה של התרבות הישראלית היהודית להפוך קרובי משפחה מ"אתנוס" זר לחלק אינטגרלי של הרוב היהודי (וייס, 2001). התפיסה היא, שתחושת סולידריות ונאמנות לישראל ולעם היהודי יכולה להיות לכל יהודי בעולם, על בסיס של חוויה היסטורית משותפת ואינטרסים משותפים. העם היהודי – "קהילה אתנית... אוכלוסייה אנושית שיש לה שם... מיתוסים של אבות קדמונים משותפים... יסוד אחד או יותר של תרבות משותפת... זיקה למולדת." (Smith, 1987) – נתפס כקבוצה אתנית של לאומיות תרבותית שיש לה תת-קבוצה. תת-קבוצה אחת היא זו של הגרעין המקיים חיים לאומיים במולדת הלאומית (ישראל);

קבוצות אחרות הן אלה שפוזרים בהן אנשים הנתפסים (בעיני עצמם או בעיני קבוצת הגרעין או בעיני אחרים) כבעלי זהות לאומית משותפת עם קבוצת הגרעין.

מושג האזרחות נובע מתפיסת מדינת הלאום בישראל והיחס בין מבחן האזרחות ובין מבחן התושבות

ביסוס האזרחות על הרעיון הלאומי-שבטי מבוסס במידה רבה גם על רגשות – גם במובן השלילי של ליבוי רגשות קנאה וגם במונח החיובי של חיזוק תחושת האמונה והשייכות (זילברשץ, 2000). בניגוד למדינות אחרות, שבהן האזרחות מבוססת פחות על תפיסה קהילתית, האזרחות בישראל היא ביטוי עמוק לדרך שבה העם מגדיר ומאפיין את עצמו. מכאן עולה השאלה מתי יש להקנות אזרחות, ומה הן הזכויות הנובעות כתוצאה מכך. אמנם, חוק השבות מעניק אזרחות על בסיס אתני ליהודים העולים לישראל, אך בדרך-כלל התפיסה היא, שיש להקנות אזרחות, או לפחות את הזכויות הניתנות על-פיה, מכוח מגורים ביחידה הגיאוגרפית המתוחמת, שכן תפיסת האזרחות מבוססת בראש ובראשונה על המקום שאדם גר בו (שהרי מדינה ריבונית היא בראש ובראשונה טריטוריה מוגדרת ואוכלוסייה שגרה בה ושיש בה שלטון אפקטיבי המסדיר את חיי האוכלוסייה). הענקת האזרחות תינתן לפיכך לפי "התפיסה האורגנית" (שטרנהל, 1995), קרי, לאנשים שחיים במדינה, שהם האנשים הנוטלים חלק ביצירת ההוויה בה, בפיתוח כלכלתה, חיי החברה שלה ומכוח זה הם אלה שזכאים בראש ובראשונה להיות חברים מלאים בה. כאן מתרחש למעשה המעבר בין מבחן האזרחות (קרי, כל אזרח זכאי לזכויות בקולקטיב הישראלי, ללא קשר למקום מגוריו), למבחן האזרחות בשילוב מבחן התושבות (רק אזרחים ישראליים הגרים בתוככי ישראל זכאים לזכויות אלה).

השאלה העולה מכאן היא, מה הן הזכויות שצריכות להינתן לאזרחים שאינם תושבי המדינה. כך, למשל, זילברשץ טוענת, שככל שאנשים חיים במדינה זמן רב יותר, הם מתקרבים יותר למעמד של אזרחות במובן של שייכות וזיקה, וכך תורמים יותר לחברה בתשלום מסים, בשירות בצבא ובמעורבות בחברה (זילברשץ, 2000). נשאלת אפוא השאלה, האם מתנתק קשר זה לאחר שנים רבות שבהן האזרח חי בישראל ולאחר מכן מצא עצמו מהגר ממנה, הן מבחינת תחושת האמונה והשייכות שלו, והן מבחינת מעמדו הפורמלי? כיצד יתייחסו מוסדות המדינה להגירה? ראוי גם לציין, שלשאלה זו יש חשיבות מיוחדת בהקשר של מדינת ישראל כקבוצת הגלויות של יהודי העולם. הציונות, כבסיס האידיאולוגי למדינת ישראל, המתיימרת מצד אחד לייצג את

לאומיותם של היהודים באשר הם, ומצד שני מעניקה מעמד מוסרי מיוחד למי שיושב בארץ והשתלב ביצירת האומה היהודית החדשה (בן-רפאל, 2000). הגולים היהודיים נתפסים אפוא כחלק אינטגרלי מן הקולקטיב הישראלי-ציוני גם מחוץ לישראל, אולם בעזיבתם אותה הם פוגעים בציווי הציוני ליישב את ישראל, ובכך הם מודרים מן הזכויות הניתנות לאלה הגרים בארץ.

המאמר מבקש אפוא ללמוד את היחס לקבוצה המודרת ואת אופן ביטויו. בהמשך המאמר אנסה לענות על שאלות אלה תוך בחינת הענקת הזכות לקצבת הזקנה בפסיקת בתי-הדין לעבודה לאזרחים שנטען כלפיהם שהם אינם תושבים. אמנם המאמר מתמקד באזרחים שאינם תושבים ("היורדים"), אולם יחקור וינגיד את מצבה של קבוצה זו עם מבחני התושבות בהענקת קצבת הזקנה בהשוואה עם קבוצות אחרות שאינן נכללות בגרעין של מדינת הלאום הישראלית: קבוצת התושבים שאינם אזרחים, כגון "עובדים זרים" ו"עובדים לא מתועדים" (מונדלק, 2003), קבוצת האזרחים והתושבים החדשים ("עולים חדשים") וקבוצת התושבים שאינם שייכים ללאום ("ערבים"). מעבר להשפעות האידיאולוגיות של מדינת ישראל כציונית ויהודית, היחס לקבוצות אלה ילמד כיצד מבחן התושבות מובנה וכיצד הוא מיושם בקצבת הזקנה.

השפעת תפיסת מדינת הלאום והאזרחות על עיצוב מדינת הרווחה הישראלית

ברגע שמכירים בהשפעתה המכרעת של הלאומיות ככוח הדומיננטי במאה ה-20 ואילך, עולה השאלה מהי השפעתה האפשרית של הלאומיות על היסודות האידיאולוגיים המכוננים של מדינת הרווחה הישראלית. למשל, יש הטוענים, שמאז תקופתו של ביסמרק היתה הלאומיות הכוח המעצב והמשפיע בצורה מהותית על מדינת הרווחה בכל העולם. מילר טען: "The welfare state – and indeed, programmes to protect minority rights – have always been national projects, justified on the basis that members of a community must protect one another and guarantee one another equal respect." (מדינת הרווחה – ואכן, תוכניות להגן על זכויות מיעוטים – תמיד היו פרויקטים לאומיים, אשר הוצדקו על בסיס הגישה, שחברי קהילה חייבים להגן זה על זה ולהבטיח זה לזה כבוד הדדי) (Miller, 1997, p. 187). בהקשר של מאמר זה, הקישור בין התושבות ובין קבלת קצבאות הוא המשכו של הקישור בין האזרחות ובין קבלת זכויות סוציאליות. חנה אַרְנֵדט, בספרה *The origins of totalitarianism*, מתארת כיצד זכויות האדם נתפסו תחילה במאה ה-19 כלא ניתנות לפגיעה וכנובעות במקור

מן האדם עצמו, אך כמעט במקביל זוהו כקשורות לאמנציפציה לאומית, כאשר מדינת הלאום נתפסה כישות היחידה היכולה להבטיח את זכויות האדם (Arendt, 1973).

בבחינת ההיבט הישראלי הייחודי ניתן לטעון, שהלאומיות היא כוח משפיע יותר מן המצוי בעולם, גם בכל הנוגע להבניית המודל של מדינת הרווחה. כך, למשל, זה זמן מה חוקרים רבים, וביניהם חריס, רוזנהק, שטרנהל ושפירא (שפירא, 1976; 1993), מדגישים, שהאתוס הסוציאליסטי שעליו צמחה ישראל הוא מטעה, שכן הוא נוצל גם לצרכים אחרים – לאומיים, אתניים-דתיים ועוד. שטרנהל טוען, למשל, שכאשר עמדה תנועת העבודה הארץ-ישראלית בפני הצורך לבחור בין בניין האומה העתידית – ישראל – ובין עיצובה של חברה סוציאליסטית, היא בחרה באופציה הראשונה. הסוציאליזם של תנועת העבודה, אליבא דשטרנהל, היה אפוא בגדר מיתוס מכונן ומגייס – סוציאליזם קונסטרוקטיבי ולאומי, המבוסס על לאומיות אורגנית ואינטגרלית. פירושו של סוציאליזם זה היה מחויבות ראשונית לציונות ולבניין האומה, ולא לשוויון ולמלחמת מעמדות (שטרנהל, 1995). חריס טוען אף הוא, ש"הממלכתיות, או אם תרצו הלאומיות, התפרשה כהקמת מדינת ישראל ושימורה כמדינה יהודית בגבולות 1949, גם אם פירוש הדבר ויתור או דחייה למועד רחוק של הגשמת אידיאלים סוציאליסטיים... האמצעים העיקריים לשם כך היו ביסוסם של צבא ומערכת ביטחונית, שינוי המאזן הדמוגרפי על ידי עלייה המונית והתיישבות מסיבית..." (חריס, 1999, עמ' 435). רוזנהק מתמקד בתוכניות הדיור הציבורי וטוען, שמדיניות הרווחה של ישראל לאחר הקמתה היתה מוכוונת לשתי מטרות עיקריות: בניית האומה וניהול הקונפליקט היהודי-ערבי (Rosenhek, 1998).

משותפת לכל המחקרים הללו היא העובדה, שהם מתרכזים בעיקר בעבר של מדינת ישראל, ואילו המאמר הנוכחי מראה, שהמתח המובנה בבסיס האידיאולוגי של ישראל כמדינה יהודית קיים ומשפיע גם היום. אולם מעבר לכך, גישתם של שטרנהל, חריס ורוזנהק מסייעת לנו להבין את האופן שבו מעוצבת ופועלת מדיניות הרווחה בישראל. ניתן לטעון, שהן הסוציאליזם של תנועת העבודה, בתקופת טרום-המדינה ותחילת המדינה, והן מדינת הרווחה הישראלית, שהושפעה מאידיאולוגיה זו, דומים בשאיפתם לחתור לשוויון בחברה הישראלית. יערי אף גורס, שלאחר הקמת המדינה החליפה ההנהגה את היוזמות הסוציאליסטיות בחזון מדינת הרווחה (יערי, 1996). אמנם, אין בכונתי לטעון, שיש סתירה בלתי נמנעת בין לאומיות ציונית ובין היישום של מודל מדינת הרווחה, אך הלקח השייך לענייננו הוא שחזון אידיאולוגי מסוים יכול להיות מיושם גם לצורך מטרות אחרות.

בהקשר של מאמר זה אטען, שהערכים שכוננו את מדינת הרווחה הישראלית נבעו גם מן הרצון לאפיין את הקולקטיב הישראלי-יהודי ולהגביר לכידות חברתית וסולידריות. המטרה היתה לחזק ולבנות את היישוב היהודי בישראל, במחשבה

שהפרט בלאום הוא חשוב פחות מאשר הקולקטיב, ועליו להתאים את עצמו אליו (סמית, 2003). חזון מדינת הרווחה הישראלית, שבא לידי ביטוי גם בהפעלת קצבת הזקנה, נוצל ומנוצל אפוא גם כדי לגדר, לאפיין ולמפות את הקולקטיב הישראלי בדרך להשגת מטרות אלה. הכלים לקידום האידיאולוגיה של מדינת ישראל כמדינת רווחה הם כלים משפטיים – חקיקה ופסקי-דין המיישמים אותה. אמנם, אלה הם כלים נייטרליים לכאורה, אולם היישום שלהם מכונן ותורם לעיצוב מדינת ישראל כמדינה ציונית ויהודית, כאשר פסקי הדין המעניקים והשוללים את הזכות לקצבת הזקנה נקראים אפוא גם כטקסטים המבקשים לכוון זהות לאומית. נושא זה יוסבר ויודגם בעמדת הפסיקה כלפי מתן קצבת זקנה לאזרחים שאינם תושבים, כפי שיפורט להלן.

מבחן התושבות בהענקת קצבת הזקנה בפסיקת בתי-הדין לעבודה

אשר להסדר החקיקתי של גמלת הזקנה – ענף ביטוח זקנה ושָאָרים מוסדר בפרק י"א לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995. בסעיף 244(א) לחוק הביטוח הלאומי נקבע: "מבוטח שהגיע לגיל קצבת זקנה, ישלם לו המוסד, בכפוף להוראות סימן זה, קצבה חודשית בשיעור של 16% מהשכר הממוצע". סעיף 248 לחוק מוסיף ומפרט, שקצבת הזקנה תוגדל, עבור מי שהיה מבוטח כעובד יותר מעשר שנים לפני היום שבו הגיעה לו לראשונה קצבת זקנה, ב-2 אחוזים לכל שנת ביטוח עד למקסימום של 50 אחוזים מן השכר הממוצע. כדי להיות זכאי לגמלה, על המבוטח לעמוד בשני תנאים עיקריים: ראשית, עליו להיות תושב ישראל בעת קבלת הגמלה; שנית, עליו לצבור את תקופת האכשרה המינימלית, כקבוע בסעיף 246(א) לחוק הביטוח הלאומי. אולם, בפסיקה, למשל בפרשת שיינברגר, צוין שרק מי שמוגדר כ"מבוטח", קרי – הוא תושב ישראל, זכאי לרכוש תקופת אכשרה המזכה בקצבת זקנה.

הגדרת מבוטח, לפי סעיף 240(א) לחוק הביטוח הלאומי, היא: "...תושב ישראל שמלאו לו 18 שנים מבוטח לפי פרק זה...". תנאי זה, תנאי התושבות, שאינו מפורש בחוק הביטוח הלאומי, חל גם בענפי ביטוח אחרים לפי חוק הביטוח הלאומי, והוא גם מאפיין של החקיקה הסוציאלית האחרת בישראל ואף של חקיקה בנושאים אחרים. תנאי התושבות משמעותו גם, שביום בדיקת הזכאות לקצבה יהיה המבוטח תושב בישראל. אם הוא אינו תושב כהגדרתו בסעיף האמור, תישלל ממנו הזכות לגמלה עד שיקבל הכרה כזו. יחד עם זאת, הקונספציה של מבחן התושבות הוגמשה בשני תיקונים לחוק הביטוח הלאומי, שהביאו להרחבה רבה בזכויות של אלה המתגוררים בחוץ-לארץ. התיקון הראשון יצר אפשרות להוסיף ולשלם קצבה גם אם חדל מקבל

הקצבה להיות מבוססה, בין היתר, מכיוון שהפסיק להתגורר בארץ. התיקון השני ביטל את הדרישה שתובעי הקצבה יהיו מבוססים ערב הגיעם לגיל הקצבה. במקום זאת נקבע, שדי בכך, שבעת הגשת התביעה לקצבה יהיו התובעים תושבי הארץ אשר השלימו תקופת אכשרה כדין.

הפסיקה מפרשת את תנאי התושבות כתנאי יסודי ועיקרי לקבלת הקצבה. כך, למשל, נאמר בפרשת רדואן בהקשר זה: "תנאי התושבות בישראל כתנאי לתחולה של מרבית ענפי הביטוח הלאומי לפי החוק מושתת, בין השאר, על הזיקה היציבה שבין המבוססים לבין המדינה, זיקה שאין בה מהומניות או מהארעיות, והיוצרת מחויבות של החברה כלפי המבוססים בתחום הביטחון הסוציאלי". לפיכך המטרה היא ליצור קהילה מאוחדת ומגובשת הנמצאת במקום אחד, בדומה לטענת גנו שהגרסה השלטת של הציונות היא שאיפה לכנס את כל היהודים במדינת ישראל, שהרי "דרישת כינוסם של חברי כל הקבוצה הלאומית במדינת-הלאום, כך שלא יהיו לה פזורות, נובעת מן הצורך לא להותיר את האינטרסים בלאומיות של חברי פזורות אלה מיותמים. כדי לספק אינטרסים אלה שלהם, הם צריכים להימצא במדינת-הלאום שלהם." (גנו, 1998, עמ' 349).

בהמשך המאמר ינותחו המבחנים המבדילים בין הזכאים ובין אלה שאינם זכאים לקצבת הזקנה, תוך התמקדות בקריטריון התושבות.

המבחנים לבדיקת הזכאות לגמלת זקנה ובדיקת מרכיב התושבות

כאמור, אין בחוק הביטוח הלאומי הגדרה של המונח "תושב", כשם שאין הגדרה של מונח זה בחוקים אחרים. הפסיקה פירשה מונח זה בעזרת מבחנים שונים. המבחנים לקביעת מעמדו של אדם כ"תושב" ישראל, לעניין חוק הביטוח הלאומי, הם שונים ומגוונים. בפרשת אביוב פירט בית-הדין הארצי לעבודה עניין זה באומרו:

...ההכרעה בשאלה אם אדם הוא תושב ישראל "תבוא ממכלול הנסיבות... שבחשבונו סופי תקבע הזיקה למעשה לישראל"..." קביעת ה"זיקה" המקום ש"בו הוא חי" וש"זה ביתו" נעשית על-פי התשתית העובדתית והערכת העובדות בשים לב למכלול הנסיבות. רכישת מקום מגורים בחו"ל ע"י תושב ישראל, קבלת רישיון עבודה קבוע, עבודה במקום עבודה קבוע במשך פרק זמן משמעותי, ניתוק של קשר כלכלי כל שהוא עם ישראל, ... יכולים להעיד על... חוסר זיקה לישראל והעתקת מרכז החיים והבית למקום אחר בחו"ל" (עמ' 384).

מדברי בית־הדין עולה אפוא, שיש לו חופש רב ורחב לקבוע מתי אדם הוא תושב ומתי לא. המבחנים הם רבים: היכן רכש האזרח את דירתו, היכן הוא עובד (הן מבחינת המעמד הסטטוטורי – היכן קיבל רישיון עבודה, והן מבחינת העבודה בפועל) ובכלל – האם יש לאזרח קשר כלכלי, תרבותי או משפחתי כלשהו עם הארץ, ואם כן – מה טיבו של קשר זה.

הפעלת המבחנים בידי בית־הדין לעבודה מראה, שהפרשנות שלו לעניין מעמד התושבות של קבוצת האזרחים שאינם תושבים היא פרשנות מסויגת ומצומצמת. במרבית המקרים הנסקרים במאמר זה, אם לא ברוב־רובם, הנתונים שהעותרים מביאים בתור הצדקה להמחשת הזיקה שלהם לארץ נדחים בידי בית־הדין לעבודה, ולעתים קרובות בית־הדין משתמש באותו נתון בדרכים שונות כדי לשלול את הזכאות של התובעים לקצבה.

1. מבחנים ונתונים סטטוטוריים

בסעיף 244(ה) לחוק הביטוח הלאומי נאמר: "בכפוף להוראות סעיף 324 יוסיף המוסד לשלם את הקצבה למי שחדל להיות תושב ישראל". בסעיף 324(א) לחוק נאמר: "הנמצא בחוץ לארץ למעלה מששה חודשים, לא תשולם לו קצבה בעד הזמן שלמעלה מששת החודשים הראשונים, אלא בהסכמת המוסד; ואולם רשאי המוסד לשלם את הקצבה, כולה או מקצתה, לתלויים בו". בפרשת פישמן ציטט בית־הדין הוראות חוק אלה וציין, שניתן ללמוד מהן שמי שנמצא בחוץ־לארץ למעלה מ־6 חודשים חדל להיות תושב ישראל במשמעות סעיף 244(ה).

מבחן נוסף מצוי בתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, לפיהן לצורך בדיקת תוקפה של אשרת כניסה לישראל ושל רישיון לישיבת ארעי יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים, וגם אם הוא קיבל רישיון לישיבת קבע במדינה אחרת, או קיבל את האזרחות שלה. מבחן חקיקתי נוסף, חדש יחסית ואשר טרם זכה לדיון מרחיב בפסיקה, מצוי בתיקון מספר 60, שהוסיף לחוק הביטוח הלאומי בשנת 2002 את סעיף 2 לחוק הביטוח הלאומי. בסעיף זה נאמר, שלא יראו כתושב ישראל, בין השאר, שוהים שלא כדיון, במטרה לשלול מהם את הזכאות לקצבות הביטוח הלאומי (המשך המאמר יעסוק בנושא זה ביתר הרחבה).

בפרשת בהייה טען העותר, שהעובדה שהוא נושא תעודת זהות ישראלית היא נתון המחזק את המסקנה, שהוא תושב ישראל. בית־הדין דחה את הטענה כאשר קבע שתעודת זהות של אדם היא אמצעי זיהוי, אך גם רָאִיה זו היא רָאִיה הניתנת לסתירה. בפרשה אחרת, פרשת פאתנה, פסק בית־הדין, ש"תושבי ישראל רבים ירדו ממנה, רכשו אזרחות בארץ זרה ומתגוררים בה, מבלי שויתרו על אזרחותם בישראל,

ואף ממשיכים לשאת תעודת זהות ישראלית". בית־הדין מוסיף וטוען: "האם יוכרו כל אלה כ'תושבים'?".

2. נתונים כלכליים

בעניין החזקת רכוש בארץ ובחוק־לארץ, השימוש בסוגיה של החזקת הרכוש מאפשר לבית־הדין להגדיר תובעים רבים כחסרי זכאות לקצבת הזקנה, הן כנתון חיובי (שאינו מתקיים) והן כנתון שלילי (שכן מתקיים). לפיכך, החזקת רכוש בחוק־לארץ נתפסת כנתון התומך בשלילת הזכאות לגמלה. למשל, בפרשת מנדיל נפסק שהחזקת רכוש בחוק־לארץ היא ראייה לחוסר הקשר של התובעת לארץ.

בנוגע להחזקת רכוש בארץ, לעתים נאמר, שהעדר בעלות על דירה בארץ מלמד על התנתקות התובע מן הארץ. בפרשת קציר צוין, שהעדר בעלות על דירה בארץ מהווה תמיכה נוספת לכך שלא התקיימו במנות, בעלה של התובעת, מירב הזיקות הנוגעות להגדרת תושבות בארץ. גם בפרשה אחרת, פרשת סילם, פסק בית־הדין, שניתן ללמוד על העובדה שהתובע בחר לפתוח חיים חדשים בארצות־הברית מעצם העובדה שלא השאיר בסיס כלשהו לחזרתו ארצה, כגון דירה או חשבון בנק. יחד עם זאת, גם במקרים שבהם התובע מבקש להראות ששמר על דירתו בארץ לשם המשכת הזיקה אליה, כגון פרשיות אברמוביץ וחלואני, קבע בית־הדין, שבעלות על דירה בארץ אינה ראייה מספקת לקשר של העותר לארץ.

דוגמה הפוכה, נדירה יחסית, מצויה בפרשת גלור. במקרה זה מדובר בבני זוג שעלו ארצה בשנת 1962 ונאלצו לשהות, לטענתם, בשנים 1979 עד 1983 בחוק־לארץ בשל סיבות בריאות של בני משפחתם. בשנת 1984 הגישו בני הזוג תביעות למוסד לביטוח לאומי להכיר בהם כזכאים לגמלת זקנה. המוסד לביטוח לאומי דחה את תביעותיהם. בני הזוג עתרו לבית־הדין האזורי לעבודה ותביעתם התקבלה. ערעור שהגיש המוסד לביטוח לאומי לבית־הדין הארצי לעבודה נדחה, ובית־הדין צייטט בהסכמה את קביעת בית־הדין האזורי, לפיה:

ישנן תקופות בחיי אדם שמתעוררים אצלו סימני שאלה בקשר למקום מגוריו, והעובדה שהתובעים לא מכרו את נכסיהם בארץ מצביעים על כך שהם לא התכוונו לנתק את זיקתם לארץ, הגם ששהו מחוץ לגבולות המדינה... אי מכירת הבית והאדמה באביחיל מצביעים על חוסר רצון לנתק את קשר המגורים של התובעים בישראל... אי מכירת הנכסים בארץ מצביעה גם על חוסר רצון לעקור ממדינת ישראל ולרכוש מקום מגורים רק בארצות־הברית (עמ' 344).

אשר לקבלת קצבה ממדינה אחרת, בפרשת מאיר נקבע, שעצם העובדה שהתובע, יליד

1929, אשר עזב את הארץ לקנדה בשנת 1961 וחזר ארצה בשנת 1996, קיבל קצבת זקנה קנדית, מהווה חיזוק לעובדה שהתובע שהה שהות של קבע בחוץ-לארץ, ללא כל זיקה למעשה לישראל במהלך כל השנים עד למועד עלייתו בשנית ארצה. קביעה דומה נפסקה בפרשת מנדיל, שם היתה התובעת זכאית לקצבת שארים בבולגריה. אשר לכורה, פעמים רבות סירב בית-הדין לקבל טענות לפיהן עזיבת המדינה היתה בשל אילוץ כלכלי, אף-על-פי שרמזו שבמקרים אחדים (שטרם התרחשו בפועל) הוא כן היה מוכן לקבל טענה זו כצידוק לשם עזיבת הארץ.

3. נתונים אישיים-משפחתיים

אשר לטענה בדבר מקום הימצאות המשפחה, בפרשת מנדיל ציין בית-הדין את העובדה ששתי בנותיה של התובעת חיות בחוץ-לארץ יחד עם משפחותיהן כנתון שלילי המצביע על ניתוק הקשר של התובעת מן הארץ.

ואילו בפרשת מאיר נקבע, שעצם העובדה שהתובע, יליד 1929 עזב את הארץ לקנדה בשנת 1961 וחזר בשנת 1996, הצהיר בעת עזיבתו את הארץ שאין הוא יוצא לתקופה זמנית, אלא בכוונתו להגר מן הארץ, מהווה חיזוק לעובדה שהתובע שהה שהות של קבע בחוץ-לארץ, ללא כל זיקה למעשה לישראל במהלך כל השנים עד למועד עלייתו ארצה בשנית בשנת 1996.

בפרשת שריג טענה התובעת, שבעת שהותה בארצות-הברית דאגה לשמור גם על הקשר עם ישראל בכך ששלחה את ילדיה לבתי-ספר יהודיים בארצות-הברית על-מנת לשמור על זיקה לעברית. בית-הדין דחה טענה זו.

אשר לטענה בדבר מצב בריאות, בפרשת מנדיל טענה התובעת, עולה מבולגריה, שהיא נעדרה מן הארץ במשך רוב השנה בשל מצב בריאותה. בית-הדין קבע, שמאחר שלא הוכח שהטיפולים שהיא מקבלת בבולגריה אינם ניתנים בארץ, מה גם שלא הוכח שלא נתאפשר לתובעת לקבלם בארץ במוסדות ובידי הגורמים הרפואיים המוסמכים בארץ, ומכיוון שהתובעת אף לא קיבלה כל הפניה מגורם רפואי מוסמך בארץ לקבלת טיפולים רפואיים בחוץ-לארץ, הרי שיש לדחות את תביעתה משום שאינה תושבת הארץ.

4. סיכום ביניים לגבי קבוצת האזרחים שאינם תושבים

סיכום המבחנים שבית-הדין לעבודה מאמץ על-מנת לקבוע את הזכאות לקצבת הזקנה מראה, שפרשנות בית-הדין היא מצומצמת עד מאוד, ומובילה למסקנה שכמעט כל רמת ניתוק מן הארץ משמעותה שלילת הזכאות לגמלה (קביעה זו נכונה גם לגבי הענקת קצבת הזקנה לחלק מקבוצות נוספות, אשר ייסקרו בהמשך המאמר). בית-הדין אף משתמש בכל נתון עובדתי הידוע לו על התובעים כדי להצדיק ולבסס פרשנות זו. דוגמאות לפסיקות הפוכות ואלטרנטיביות קיימות במשורה, אם בכלל. למשל,

במסגרת המאמר נסקרה פרשת גלזר, שבה ציין בית־הדין ש"ישנן תקופות בחיי אדם שמתעוררים אצלו סימני שאלה בקשר למקום מגוריו...". פרשיות אלה מלמדות, שיש מקרים נדירים שבהם בית־הדין מתקשה להחליט מהו מקום מושב הקבע של התובע, ואז או יכול בית־הדין להחליט, בעזרת נתונים תומכים, שהתובע שמר על זיקתו לארץ. יחד עם זאת, ברוב מוחלט של המקרים הנסקרים במאמר זה עולה, שבית־הדין אינו רואה כל קושי בקביעת מושב הקבע, ושקביעה זו חלה פעמים רבות גם על תובעים שטענו ששמרו על קשר חזק ובעל משמעות לארץ (בדמות השארת רכוש ומשפחה, המשך תשלום דמי הביטוח הלאומי ועוד). למעשה, לא ברור מהי רמת הניתוק המינימלית שיאשר בית־הדין כשומרת על הקשר עם מדינת ישראל. רק באמרות אגב במקרים אחדים צוין, שאכן יהיו מקרים שבהם יראה בית־הדין ניתוק מינימלי זה כמאפשר את הכרת התובע כתושב ישראל.

למשל, בפרשת שריג צוין, שאזרח ישראלי המתגורר מחוץ לישראל לתקופה ממושכת לצורך עבודתו הפרטית, או מסיבות אישיות, ולא נשלח לתקופה קצובה מטעם גוף בישראל, אינו נחשב "תושב ישראל". קביעה דומה עולה בפרשת טהה, שם קבע בית־הדין: "אזרח ישראל המתגורר מחוץ לגבולות מדינת ישראל והאזור לתקופה ממושכת, לצורך עבודתו הפרטית (ולא נשלח לתקופה קצובה כשליח על ידי גוף בישראל) או מסיבות אישיות, אינו נחשב כ'תושב ישראל'". משמעות הדבר היא, שאזרח שישלח לתקופה קצובה מטעם גוף בישראל כן יוכר כ"תושב ישראל". אולם, קביעה זו מעלה מיד את השאלה איזה גוף יוכר כגוף "השולח", והאם לדעת בית־הדין גוף זה חייב להיות גוף ממלכתי של המדינה. ושאלה נוספת, מהו אורכה של התקופה הקצובה, והאם גם אזרח העוזב לתקופה קצובה ארוכה מאוד יוכר כ"תושב" (יש להעיר בהקשר זה, שהיום המוסד לביטוח לאומי רואה בישראלי העובד בחוץ־לארץ תושב ישראל, אם המעסיק הוא מעביד ישראלי, ובתנאי שחווה העבודה נקשר בארץ והעובד מועסק בחוץ־לארץ במשך תקופה שאינה עולה על 5 שנים רצופות).

מעבר לשאלות העולות במבחנים, עולות שאלות נורמטיביות לגבי מהות ההבחנה: מדוע, לטעמו של בית־הדין, אזרח ישראלי היושב בחוץ־לארץ שנים רבות כשליח של מוסד או של ארגון, גם אם ממלכתי, יוכר כ"תושב". מה מיוחד בשליחות זו שהופך אותה, בניגוד לעזיבה "פרטית" של אזרח, לאינטרס של המדינה. בהקשר של מאמר זה, אולי אפשר לטעון ששליחות מטעם המדינה מבטאת את האינטרס של הקולקטיב, אשר כפי שהוסבר במאמר, הוא האינטרס השליט במדינת הרווחה הישראלית. מכאן שלא מספיק ברור איזה אינטרס מבטאת שליחות מטעם גוף פרטי.

מכל מקום, המשך המאמר יעסוק באוכלוסיות שונות מאוכלוסיית האזרחים שאינם תושבים, דיון אשר יאפשר לראות כי הפרשנות המצומצמת של בית־הדין אינה מחויבת המציאות.

אוכלוסיות מיוחדות

לצד הניתוח של בתי־הדין לעבודה לגבי אוכלוסיית האזרחים שהוגדרו כמי שחדלו להיות תושבי המדינה, אבחן להלן את התייחסות הפסיקה לגבי שלוש קבוצות מוגדרות נוספות – המצורפות לקולקטיב הישראלי – קבוצת "העולים החדשים", ואלה המוגדרים ממנו – קבוצת הערבים הישראליים, שנטען שעברו לגור בשטחים, וקבוצת העובדים הזרים. בחינה זו תאפשר לראות את ההתייחסות המקלה מחד גיסא של הפסיקה לגבי קבוצות שהמדינה מעודדת באופן מופגן את הצטרפותן לקהילה (העולים החדשים), ומנגד – את מי שמגמת הפסיקה מדירה ודוחקת אותם אל מחוצה לה (קבוצת הערבים הישראליים וקבוצת העובדים הזרים), קבוצות אשר המדינה מבקשת במופגן להחציץ אותן מן הקולקטיב הישראלי.

אשר לקבוצה הראשונה, זו של העולים החדשים, לפי חוק הביטוח הלאומי, עולים המגיעים לישראל לאחר הגיעם לגיל הזכאות לגמלת זקנה אינם זכאים לקבלה שכן הם לא צברו תקופת אכשרה כדין. כדי לפתור בעיה זו נחתם בשנת 1978 הסכם ל"גמלת זקנה ושארים מיוחדת" בין הסוכנות היהודית ובין המוסד לביטוח לאומי, לפיו המוסד לביטוח לאומי משלם לזכאים את קצבת הזקנה והסוכנות משפּה את המוסד בגין התשלום. הוראות ההסכם קובעות, ש"עולה" (כמשמעותו של מונח זה בחוק השבות) שאינו זכאי לקצבת הזקנה, יהיה זכאי לגמלת זקנה מיוחדת בתנאי שיהיה "תושב ישראל" וללא צורך בהוכחת תקופת אכשרה. הפסיקה של בתי־הדין לעבודה מנתחת את מבחן התושבות בעזרת אותם המבחנים שכבר הוזכרו לעיל, אולם התוצאה הסופית מרחיבה הרבה יותר מזו של בחינת קבוצת האזרחים שאינם תושבים, כאשר בתי־הדין מוכנים לאמץ פרשנות ליברלית למונח "תושב", בניגוד לפרשנותם במקרים של אזרחים שעזבו את הארץ ותבעו לעצמם את מעמד התושבות.

למשל, בפרשת אקדאס ערער המוסד לביטוח לאומי על חיובו לשלם קצבת שארים לאלמנה שבעלה עלה לארץ בשנת 1979 ואשר בעת מותו הוגדר כ"תושב ארעי", שכן טרם הספיק לפעול למען קבלת האזרחות הישראלית לפי חוק השבות. המוסד לביטוח לאומי טען, שאין להרחיב את המושג "תושב ארעי" ולהפכו לעולה, ושלצורך פירוש המונח "תושב ישראל" יש ללמוד מחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. בית־הדין הארצי לעבודה דחה את הערעור וקבע, שההגדרה הפורמלית של המונח כתושב ארעי אין לה משמעות לצורך הכרתו כתושב הארץ, שכן המבחנים המהותיים מוכיחים, שהמונח היה "תושב הארץ". בית־הדין מפרט בעניין זה באומרו, שניתן ללמוד על הקשר והזיקה בין ישראל ובין המנוח ומשפחתו מעובדות שונות, ובין היתר מכך שהמשפחה פנתה לסוכנות היהודית כמשפחת עולים תשעה ימים אחרי בואה ארצה בבקשה לממש את זכויותיה, ושגם הסוכנות קבעה, שהמשפחה היתה זכאית לכל

הזכויות שעולים זכאים להם. המסקנה הסופית של בית־הדין לעבודה מבוססת על פרשנות משפטית מרחיבה וא־פורמלית, תוך הנחה מקדימה, שמרגע הגעת העולה לארץ הוא נחשב תושב, אלא אם כן הוכיח המוסד לביטוח לאומי אחרת:

אין להניח שיראו כמי שנכנס לישראל – "עולה" ובו זמנית גם, למעשה, תושב ארעי... מי שנכנס לישראל בנסיבות שבהן נכנסו המנוח ומשפחתו (ניתוק מלא ולא זמני ממקום מושבם הקודם, מבלי לקבוע מקום מושב כלשהו פרט לזה שבישראל) אין לומר שהוא ראה בישראל את מקום מושבו הארעי... וכאמור אין להניח שהסוכנות הכירה במשפחה כמשפחת עולים אם ראתה אותה כ"עולים ארעיים" – מושג שיש בו סתירה... רק השתלשלות אומללה של אירועים, ובעיקר מותו של המנוח כשלושה חודשים אחרי העלייה, מנעה את השלמת הנתונים, שבשל העדרם טענו שהמנוח לא היה תושב (עמ' 421).

גם במקרים אחרים היה בית־הדין לעבודה מוכן לאמץ את דרך הפרשנות המרחיבה. למשל, בפרשת פורמורדי דובר בזוג שהגיע לארץ בשנת 1979 ובסמוך מאוד לגיל הזכאות לקצבה נרשמו כתיירים ולאחר 6 חודשים סווגו כ"תושבים ארעיים", כאשר רק בשנת 1983 הם קיבלו מעמד תושבות פורמלי ממשד הפנים. המוסד לביטוח לאומי, ולאחר מכן גם בית־הדין האזורי לעבודה, דחו את תביעת בני הזוג לקצבת זקנה בנימוק שהמערערים עלו ארצה למעשה רק בשנת 1983 בהיותם מעל גיל 60, ולפיכך אינם מבוטחים בענף ביטוח זקנה. בית־הדין הארצי לעבודה קיבל את ערעורם של בני הזוג למתן הגמלה, ומצטט את פסק דינו בפרשת אקדאס בהסכמה, תוך שהוא מפרש את מונח ה"תושבות" גם לאור חוק השבות, ואת המונח "תושב ארעי" לפי תקנה 6(א) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974. עמדתו של בית־הדין הארצי לעבודה מסתמכת על עמדת בית־המשפט העליון בנוגע לפרשנות התקנה, וזאת ברוח חוק השבות המעודד את עליית היהודים ארצה, וכדברי בית־הדין: "המדובר איננו סתם ביהודי אשר זכאי לעלות ארצה... אלא רק ביהודי שהביע רצונו להשתקע בישראל... כלומר ביהודי שאמנם הביע רצונו כך, אך מטעמים שלו אינו רוצה עדיין לקבל אשרה כזאת אלא לעת עתה, עד שלוש שנים, רוצה רק באשרה לשהייה זמנית". מה הם הטעמים לרצון לשהייה זמנית? במטרה לבאר טעמים אלה בית־הדין מצטט בהסכמה מדברי השופט כהן בבית־המשפט העליון בפרשת קריגר:

...מה דינו של יהודי שעד שיגמור בלבו להשתקע בישראל, רצונו לראות ולתור את הארץ ולעמוד על אפשרויות התבססותו? לאשרת עולה אין הוא זכאי עוד, שהרי טרם בשל רצונו להשתקע; אבל הדעת נותנת שמן הראוי והנחוץ הוא לפתוח לפניו פתח לרווחה לבוא ולשהות ולהשיב עיניו ורוחו מכל טוב הארץ, כדי שרצונו להשתקע בה יבוא מתוך הידע ומתוך גמירת־הדעת (עמ' 292).

בפרשה נוספת, פרשת פלדמן, דובר בעולה, יליד שנת 1922, שהגיע לארץ בתור תייר בשנת 1992. במהלך השנה הראשונה לעלייתו יצא פלדמן מן הארץ ושהה ברוסיה במשך שתי תקופות ממושכות, של למעלה משלושה חודשים כל אחת. בתקופה הראשונה נסע פלדמן לרוסיה כדי להסדיר את ענייניו האישיים שם. בתקופה השנייה הוא נסע לשם כדי לטפל בהקמת מצבה על קבר אשתו המנוחה. בהצהרתו בפני פקיד המוסד אמר פלדמן שבמהלך נסיעותיו לרוסיה הוא מסר את דירתו שם לבנו, ובתמורה קיבל כסף כדי לחזור ארצה. כמו־כן הוא מכר רהיטים ותכשיטים כדי לממן את הקמת המצבה על קבר אשתו המנוחה. בתחילת שנת 1994 פנה המוסד למערער והודיע לו, שהוחלט לשלול את גמלתו רטרואקטיבית החל מחודש פברואר 1993 עד חודש דצמבר 1993 בשל היעדרויותיו הממושכות מן הארץ. תביעתו של פלדמן לבית־הדין האזורי לעבודה לביטול ההחלטה נדחתה, ובית־הדין פסק, שמכיוון שפלדמן שהה בתקופה הנזכרת זמן רב יותר בחוץ־לארץ מאשר בארץ, הוא אינו זכאי לקצבת זקנה בגין תקופה זו. פלדמן ערער לבית־הדין הארצי לעבודה, וזה קיבל את ערעורו בנימוק שהוא רואה בעצם עלייתו של פלדמן ארצה ראייה לאחיזה של ממש בארץ. בית־הדין הארצי דחה את המבחן הכמותי שהשתמש בו בית־הדין האזורי לבדיקת זיקתו של פלדמן לארץ וקבע, שלא די בהשוואה בין מספר החודשים שבהם שהה פלוני בחוץ־לארץ ובין מספר החודשים שבהם שהה בארץ. אשר לתקופה שבה שהה פלדמן בחוץ־לארץ, התקופה שבגינה סירב המוסד לביטוח לאומי לשלם לו קצבת זקנה, קבע בית־הדין (בסעיף 6):

המערער אכן שהה ברוסיה... אולם ניכר כי הוא עשה זאת למטרות מוגדרות, ומבלי שאיבד את זיקתו הבסיסית לישראל. חיזוק לדברים אלה מופיע בהצהרתו לפקיד המוסד, לפיה בעת שהותו בחוץ לארץ מסר המערער את דירתו ברוסיה לבנו, ואף מכר את רכושו לצורך מימון חזרתו לארץ והקמת מצבה לקברה של אשתו המנוחה. עובדות אלה מעידות, כי זיקתו לרוסיה בתקופה הרלבנטית לתביעה הלכה ונחלשה, עד לניתוקה הכמעט מוחלט.

הקבוצה השנייה – "אזורי השוליים" (קבוצת הערבים הישראליים) – כוללת אזרחים ישראליים ממוצא ערבי, אשר נסיבות החיים הביאו אותם לגור חלק מחייהם בשטחים המוחזקים בידי מדינת ישראל מאז מלחמת ששת הימים בשנת 1967 (הביטוי "אזורי השוליים" אף לקוח מפרשת אקדאס, שבה נידון עניינו של מבוטח השייך לקבוצה זו. פרשייה זו תיסקר להלן). בשטחים אלה מתקיימות נסיבות מיוחדות כתוצאה מחלוקה גיאוגרפית שנקבעה בצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, בין שטחי ישראל שבתוך הקו הירוק ובין השטחים המוחזקים המצויים מעבר לקו זה (אך המצויים בשליטת ישראל). במצב דברים זה יש שבית אחד נמצא בתחום ישראל ובית

אחר, הנמצא במרחק קטן ממנו, מצוי מחוץ לישראל. בית-הדין לעבודה תיאר מצב זה בפרשת סנוקה ופסק:

המעבר משטח אחד לשני אינו מעבר ממדינה למדינה. הבא מהשטח השני לשטח הראשון אינו זקוק לאשרת כניסה לא כתייר, ולא כתושב ארעי. יש והמגורים הם בשטח האחד, ומקור הפרנסה – עבודה או עסק – הם בשטח השני. יש ומטעמים משפחתיים עוברים חדשות לבקרים מבית לבית. במצבים כאלה לא ייתכן להגיע לתוצאה שתושבות מתחלפת מיום ליום. התשובה היחידה למצבים אלה היא בראיה כוללת ובחיפוש מענה לשאלה לאיזה "שטח" קיימת הזיקה העיקרית ולאיזה שטח – הזיקה היא זמנית, משנית או חולפת (עמ' 85).

השאלה היא אפוא לאיזה שטח קבוצה זו מקיימת זיקה: האם לשטח מדינת ישראל, שאז חברי קבוצה זו זכאים להטבות הסוציאליות, ובגדרן לקצבת זקנה, או אולי לשטחים המוחזקים שמעבר לקו הירוק, שאז חברי קבוצה זו אינם זכאים לזכויות כלל, או במקרים אחדים לזכויות מופחתות.

גם כלפי קבוצה זו נקט בית-הדין לעבודה פרשנות מצומצמת ומסויגת לגבי מבחן התושבות, כמו במקרה של קבוצת האזרחים שעזבו את המדינה. נראה, שפסקי-הדין המתייחסים לקבוצה זו מבצעים פעולה של פיקוח והדרה בצורה סמויה: מצד אחד הם קובעים, שלקבוצה זו לא יינתנו קצבאות הזקנה (שכפי שיתואר להלן ניתנות לקבוצת העולים באופן ליברלי יותר); בנוסף לכך, פסקי-הדין גם מסמנים את בני הקבוצה כמי שאינם זכאים לזכויות ככל אזרח, תוך הוצאת קבוצה זו, כמו "היורדים", מן הקהילה הלאומית.

למשל, בפרשת טוּפּאָרָה התברר עניינו של תובע אשר נטען שעזב בשנת 1983 את דירתו בוואדי ג'וז (בתוך תחומי הקו הירוק) ועבר להתגורר באבו־דיס (מחוץ לתחומי הקו הירוק), ובשל כך נשללה ממנו הזכאות לקצבת הזקנה בשל העדר מרכיב התושבות בארץ. לטענת התובע, לאחר מות אשתו הוא נדד בין ילדיו שגרו במקומות שונים בתוך תחומי ישראל, אולם בית-הדין לעבודה קבע, שעצם העובדה שהתובע שמר על דירתו באבו־דיס ועל הריהוט בה מלמדת, שראה במקום זה את ביתו העיקרי. בית-הדין ציין (בפסקה 4):

אין כל הוכחה או ראיה כי מעבר זה היה ארעי, או שהתובע התכוון בכוונה מוגדרת לחזור ולהתגורר בתוך העיר ירושלים, כפי שהיא מוגדרת לצורך החלת המשפט והמנהל של מדינת ישראל. משכך, קובע בית-הדין כי עם המעבר לאבו־דיס, הפך אותו בית באבו־דיס להיות מרכז חייו של התובע, ועל כן, חדל התובע להיות תושב ישראל.

המסקנה של בית־הדין תואמת אפוא את ההלכה המקובלת בפרשת בלזמיט, לפיה יש להניח שהתובע אינו תושב ישראל, שכן "... נטל הראיה על קיום תנאי הזכאות – ותושבות בישראל בכללם – מוטלת על שכם הטוען לקיומם." (עמ' 328). זאת בניגוד למבחנים המיושמים ביחס לקבוצה הראשונה – קבוצת העולים החדשים, שם היה בית־הדין מוכן להניח, שהתובעים הם תושבי ישראל, אלא אם הוכח אחרת.

בפרשה נוספת, פרשת מסיס, נידון עניינה של תובעת שטענה, שחלקה את חייה בין ירושלים ומחוץ לתחומי הקו הירוק. בית־הדין לעבודה קיבל את גרסת המוסד לביטוח לאומי, שמרכזו חייה של התובעת היה מחוץ לתחומי הקו הירוק, וקבע, ללא תשתית ראייתית נרחבת, שלא סביר הוא שהתובעת תצטופף עם אחיותיה בדירה הקטנה בירושלים, כאשר עומדת לרשותה דירה פנויה בשטחים.

אולם, לצד הפרשנות שנסקרה לעיל, קיימות בפסיקה מגמות אחרות המראות, שהפרשנות של בית־הדין הארצי לעבודה לגבי קבוצת התובעים הנדונה אינה מתחייבת. את דרך מחשבה זו מייצגת השופטת אלישבע ברק (בהווה המשנה לנשיא בית־הדין הארצי לעבודה). עמדתה של השופטת ברק מוסברת, בין היתר, בפרשת רדואן (בעת שכינה השופטת ברק בבית־הדין האזורי בירושלים), שם הוחלט להעניק קצבת זקנה לתובע שגר בעבר בירושלים ועבר לגור בבית חנינה החדשה (מחוץ לתחום ישראל):

ישנם מקרים בהם העוול שעשוי להיגרם בגלל דרישות דווקניות גדול מהעוול שעשוי להיגרם בגלל אי קיום דווקני של החוק. והמקרה שבפנינו מוכיח. התובע עובד תקופה ממושכת מאוד בשטח ישראל, התגורר בעבר בשטח ישראל ועבר לגור על גבול שטח ישראל בתוך תוכה של שכונה שחלקה נמצא בישראל... קצבת זקנה, כאמור, היא קצבה המשתלמת שנים רבות כל עוד התובע חי. אין היא דומה למענק חד פעמי, כגון: דמי לידה. שלילת קצבה זו בגין פיגור של תשלומים ערב היום הקובע כאשר מבחינת תקופת אכשרה זכאי התובע לקצבה, והעובדה שהתובע השלים את כל חובו למוסד לביטוח לאומי, חייבים להוות שיקול למתן סעד מטעמי צדק ועל כל פנים חייב להיות שיקול דעת למוסד לביטוח לאומי להעניקה. זוהי כוונת החקיקה... אי תשלום קצבת זקנה במקרה הזה הוא בודאי פגיעה בכבוד האדם (עמ' 109).

על פסק־הדין הוגש ערעור לבית־הדין הארצי לעבודה, שהתקבל. בית־הדין הארצי לעבודה העלה נימוק חדש, מעבר להצדקות שהיו מקובלות אז, וציין, שהתושבות בישראל של המבוטחים מאפשרת גבייה סדירה של דמי הביטוח הלאומי במקרים של פיגורים בתשלום ואף אכיפת הגבייה בהתאם לפקודת המסים. לעומת זאת, יכולות

להופיע מגבלות לעניין גביית דמי הביטוח הלאומי ממי שאינו תושב ישראל. נימוק זה מעלה תמיהה, שכן המקרים שדנה בהם הפסיקה והנסקרים במאמר זה מאפיינים בדרך-כלל תובעים ששילמו את דמי הביטוח הלאומי באופן שוטף. מעבר לכך, המוסד לביטוח לאומי מאפשר לזכאים לקבל גמלה אם יסדירו את חובם לו, צעד שהוא אפשרי גם כאן.

במקרה אחר, בפרשת חלואני, קיבלה השופטת ברק תביעה להעניק קצבת שארים לאלמנה שהתגוררה עם בעלה בשכונת שועפאט בירושלים במעמד של תושבים ושניהם אף החזיקו בתעודות זהות ישראליות, אך לא קיבלו אזרחות ישראלית. בשנת 1982 עברו בני הזוג להתגורר אצל ילדיהם הגרים בממלכת ירדן בשל מחלה קשה שתקפה את הבעל, שנפטר בשנת 1992. התביעה שהגישה האלמנה למוסד לביטוח לאומי לשלם לה קצבת שארים נדחתה. במוקד הדיון בבית-הדין האזורי עמדה השאלה האם היה המנוח "תושב" ישראל בשנים שמ-1982 עד פטירתו. בית-הדין האזורי קיבל את התביעה, וקבע, שהמנוח עזב את ישראל על-מנת לקבל טיפול רפואי בממלכת ירדן והיה ככוונתו לחזור לישראל, כוונה אשר הומחשה בכך שבני הזוג החזיקו בדירתם הנמצאת בשועפאט ושילמו מסים בגינה. המוסד לביטוח לאומי ערער לבית-הדין הארצי לעבודה וערעורו התקבל. בית-הדין הארצי קבע, שלא הוכחה כוונה של בני הזוג לחזור ולהתגורר בישראל בין השנים 1982 ל-1992, דהיינו בין המועד שהם עברו להתגורר בממלכת ירדן ועד לפטירתו של המנוח.

לסיכום, ניתן לראות את הפרשנות של בית-הדין הארצי לעבודה בפרשת עבאדין, שם מומחשת עמדתו לגבי היחס וההפרדה בין אוכלוסיות שונות. בדומה לניסיון להבחין פעמים רבות בין אלה שאינם תושבים לאלה שהם תושבים, ומתוקף ההבחנה הקיימת בין תושבי ישראל ובין תושבי השטחים המוחזקים בידי ישראל מאז 1967 ומכוח סעיף 246(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי, אלמנה תושבת ישראל אינה זקוקה לתקופת אכשרה כתנאי לקבלת קצבת זקנה. לעומת זאת, זכאותה של אלמנה שאינה תושבת ישראל, שהיא תושבת השטחים, לקצבת זקנה מותנית בכך, שהשלימה תקופת אכשרה. בפרשת עבאדין קבעה השופטת ברק, שהבחנה זו היא אפליה. בית-הדין הארצי לעבודה טען בתגובה, שההבחנה ראויה, ופירט את עמדתו במילים אלה:

...ביטחון סוציאלי הוא ביטוח בעל אופי טריטוריאלי. הדבר מובן מאליו, למדינת ישראל יש אחריות לרווחת אזרחיה ותושביה. אחריות זאת נובעת מהזיקה היציבה שבין התושבים המבוטחים לבין המדינה, זיקה היוצרת מחויבות הדדית ביניהם: מחויבות המדינה היא לרווחת תושביה ומחויבות התושבים לתשלום דמי ביטוח ולנשיאה בנטל הביטוח. לעומת זאת, אין המדינה אחראית לרווחת אנשים שאינם תושביה אלא אם קיבלה זאת על עצמה במפורש בחקיקה או באמנה. בדרך כלל, הזיקה בין מי שאינו תושב ישראל לבין מדינת ישראל

אינה יציבה או ממושכת. מי שאינו תושב ישראל אינו נושא בעול המוטל על תושבי המדינה. בתקנות זכויות לשאינם תושבי ישראל קיבלה ישראל על עצמה אחריות כזאת, וזאת לאור התפתחויות היסטוריות... ישראל רשאית לקבל על עצמה אחריות מוגבלת בתחום הרווחה עבור חלק מתושבי יו"ש, ואין היגיון בעמדה, כי על ישראל להחליט בין קבלת אחריות מוחלטת עבור תושבי יו"ש לבין אי-קבלת שום אחריות (עמ' 583).

הקבוצה השלישית – זו של מהגרי עבודה – אמנם נמצאת בישראל מזה זמן מה, שכן מאז ראשית שנות ה-70 של המאה ה-20 הכלכלה הישראלית נשענת על כוח עבודה זול ובלתי מוגן של פלסטינים מן השטחים המוחזקים, ועד 20 שנה לאחר-מכן, בתחילת שנות ה-90, היו פלסטינים לא-אזרחים 7 אחוזים בערך מכל כוח העבודה בישראל. שילובם בכלכלה הישראלית היה לגורם קריטי במיסוד המבנה הדואלי של שוק העבודה בישראל, שמשמעותו: יצירת תלות הדוקה בכוח עבודה זול, גמיש ובלתי מוגן במגזרים אחדים של שוק העבודה, תלות העוקפת את מנגנוני ההגנה של מדינת רווחה. השינוי התרחש כאשר קבוצת מהגרי העבודה נכנסה לישראל בצורה נרחבת, לאחר שהחליטה ממשלת רבין, בשנת 1993, לפתוח את שערי מדינת ישראל לגיוס יזום של עובדים מעבר לים כחלופה לעובדים הפלסטיניים. הרקע להחלטה קשור לאופן שבו ביקשה מדינת ישראל להתמודד עם תהליכי ההיפרדות, שהחלו להתגבש באותם ימים (קמפ, 2002). הזרזים המידיים היו קשורים להידרדרות במצב הביטחוני ולהחלטה להטיל סגר הרמטי על השטחים, להגירה מסיבית מחבר המדינות וללחץ הבלתי פוסק של גופים אינטרנציונליים חזקים מאוד (כמו התאחדות הקבלנים והשדולה החקלאית) לפתוח את השערים למהגרי עבודה (Bartram, 1998). גיוס מהגרי עבודה היה גם ביטוי מובהק, אם גם לא היחיד, להצטרפותה המוצהרת של מדינת ישראל לכלכלת ה"זרימות" של הקפיטליזם הגלובלי, המאפשרת מעבר גבולות נוח – להון, לסחורות ולכוח עבודה – ממדינות עניות אל מדינות עשירות. בצד מהגרי העבודה המתועדים בעלי אשרת עבודה נכנסו לישראל גם עשרות אלפי מהגרי עבודה לא מתועדים ונטולי אשרה שעקפו את מערך הפיקוח של משטר ההגירה (כהן ורוזנהק, 2000).

דומה, שלא ניתן לחלוק על העובדה, שמבחינות רבות מהגרי העבודה – המתועדים והלא מתועדים כאחד – הם בין האוכלוסיות החלשות ביותר בחברה הישראלית. מעובדים אלה, ובמיוחד אלה מהם שאינם מתועדים (השוהים בארץ שלא בהתאם לחוקי המדינה), נשללות רוב הזכויות הסוציאליות ואף הזכות לעבוד. הזכויות שכן מוענקות להם הן זכויות סוציאליות ואזרחיות בסיסיות ביותר, כגון זכויות הגנה במשפט פלילי (אלבשן, 2001), הזכות לעזרה רפואית ועוד. אשר למצב בתחום הביטחון הסוציאלי, מונדלק תיאר זאת כך: "לגבי הזכות לביטחון סוציאלי המדינה נוקטת בעמדה נוקשה...

השוללת כמעט לחלוטין את זכויות העובד הזור בתחום זה." (מונדלק, 2003, עמ' 476). נקודת המוצא לקביעה זו היא זמניותם של מהגרי העבודה במערכת הביטחון הסוציאלי בישראל: הואיל ומדובר בעובדים ש"אין כל כוונה שיישארו כאן עד לזקנתם" (דר, 2000, עמ' 85), וכחלק ממגמה להזיל את עלותם, לא מאפשרים להם להפריש משכרם לביטוח הלאומי ולביטוח הבריאות. משום כך הם גם אינם רשאים לצפות ליהנות מן השירותים הסוציאליים הממומנים מהפרשות האזרחים, כמו ענפי ביטוח האבטלה והבטחת ההכנסה. ההסדר הסוציאלי החלופי שנבחר היה הקמתה של "קרן לעובדים זרים" שהמעביד יפריש לה סכום מירבי של 700 ש"ח לחודש (שמתוכו יוכל לנכות עד שליש משכרו של העובד), כאשר הסכום והרווחים שייצטברו בקרן לזכות העובד המתועד יהוו פיצויי פיטורין שיימסרו לו לאחר יציאתו מן הארץ בניכוי דמי ניהול ומס בשיעור מופחת, ואשר יוכלו לשמש לו לרכישת זכויות סוציאליות בארץ מוצאו. סכומי כסף שלא יוצאו מן הקרן אמורים להיות מועברים למטרת רווחתם של מהגרי עבודה בישראל. ראוי לציין, שהקמת הקרן אמורה גם לסייע בצמצום פערי עלויות העסקה בין עובדים ישראליים לעובדים זרים, וגם לעודד את העובד לשוב לארץ מוצאו בתום תקופת עבודתו. עובד שלא יעזוב את ישראל בתום תקופת ההיתר, יאבד את זכותו לקבל את כספי הפיקדון (וייסמן, 2002).

הזכויות הסוציאליות הבודדות, שהעניקה מדינת ישראל למהגרי עבודה באשר הם (בניגוד למצב השורר בחוץ-לארץ), הן: דמי אימהות, תשלומים בעקבות תאונת עבודה ופיצוי על פשיטת רגל ופירוק תאגיד של מעביד. גמלאות אלה הן, בעיקרון, גמלאות מחליפות שכר, גמלאות הנובעות מחוב שכר או מזכות עקב העבודה. כך, למשל, במקרה של תאונת עבודה המוסד לביטוח לאומי מכסה את הוצאות הטיפול והשיקום הרפואי, משלם לנפגע "דמי פגיעה" על תקופת היעדרותו מן העבודה עד 90 יום, ובמקרה הצורך – נותן גמלת נכות. במקרה של פירוק או פשיטת רגל של המעביד, המוסד לביטוח לאומי מחזיר את חובות המעסיק על שכר עבודה ופיצויי פיטורים. בגדר דמי אימהות נמנים מענק אשפוז לילדת, מענק לידה חד-פעמי ודמי חופשת לידה. בנוגע למענק אשפוז (המכסה את הוצאות שהייתה של עובדת בבית-חולים עקב לידה) ומענק לידה, התנאי היחיד שהוצב בחוק הביטוח הלאומי היה, שהילדת עצמה, או בן זוגה, שאינם אזרחי ישראל, עבדו בישראל לפחות שישה חודשים רצופים לפני הלידה.

בנוגע לדמי הלידה (עד לתיקון חוק הביטוח הלאומי בשנת 2002, אשר ייסקר להלן), כל שכירה או עצמאית המועסקת בישראל היתה זכאית לדמי חופשת לידה. כמו שאר זכויותיה כאם עובדת, התשלום לא הותנה בשהייה חוקית בארץ, אלא בקיום יחסי עובד בינה ובין מעביד.

את מצב החקיקה הקיים מסביר מונדלק בכך, שהבחנה בין קצבאות המיועדות רק

לתושבים ובין קצבאות המיועדות גם לאלה שאינם תושבים פותחה עוד בתקופה שבה עיקר כוח העבודה הלא־ישראלי הגיע מן השטחים. עובדים אלה היו יומיים ומשום כך לא נכללו בהגדרת התושבות שבפסיקה. אולם, לעומת העובד הפלסטיני, שחזר בכל יום לביתו, העובד הזר נשאר בארץ לעתים במשך שנים רבות, מתחתן ומגדל בה ילדים. על רקע זה ניתן להעלות תמיהה לגבי עמדת רשויות המדינה, ולמשל לגבי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בכתבי־טענות שהוגשו לבית־הדין לעבודה, לפיהן העובד הזר לא יכול להיות לעולם "תושב ישראלי" (מונדלק, 2003).

ראוי להעיר, שישראל נבדלת ממדינות אחרות, גם לאור העובדה שבחלק ממדינות המערב, כמו גם באיחוד האירופי, הומר מבחן האזרחות במבחן התושבות. דבר זה נעשה בעקבות החלטות של בית־המשפט האירופי לזכויות אדם (ה־European Court of Human Rights), בין היתר בפרשת *Gaygusuz* משנת 1997, שפירש את סעיף 14 לאמנה האירופית להגנה על זכויות אדם (European Convention for the Protection of Human Rights) כמונע אפליה של זכויות רווחה על בסיס לאומי. כך, למשל, בפרשת *Gaygusuz* נפסלה באוסטריה החלטה למנוע זכויות ממובטל שהוא בעל אזרחות טורקית ותושב אוסטריה על רקע העובדה שלא היתה לו אזרחות אוסטריה, למרות העובדה שהוא שילם תשלומים סדירים. ממשלת אוסטריה טענה, שמוטלת עליה החובה בראש ובראשונה לדאוג לאזרחיה ועל רקע זה האפליה כלפי העותר מותרת. נימוק זה נפסל בידי בית־הדין.

התפתחות חשובה במעמד העובדים הזרים התרחשה עם כניסתם לתוקף, בחודש מרס 2003, של התיקונים לחוק הביטוח הלאומי שיזמה הממשלה בקיץ 2002. תיקון מספר 60 לחוק הביטוח הלאומי, שהוכנס באמצעות חוק ההסדרים במשך המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג־2002, הוסיף לחוק את סעיף 2א, שבו נקבעה לראשונה הגדרה שוללת למונח "תושבות". כלומר, מי לא ייחשב תושב ישראלי. בנוסף לכך תוקן סעיף 324ב לחוק, שכותרתו היתה "שליילת גמלה משהה שלא כדין". נוסח הסעיף קבע: "א) לא תשולם גמלה לשהה שלא כדין כמשמעותו בחוק הכניסה לישראל (בסעיף זה – שוהה שלא כדין) בעד תקופת שהותו כאמור". בהמשך נקבע בסעיף 324ב(ב), ש"על אף הוראות סעיף קטן (א), מי שמשלתמת לו גמלה ונעשה שוהה שלא כדין, יופסק לו תשלום הגמלה בעד תקופת שהותו שלא כדין לפי הוראות הסעיף הקטן האמור, החל בתום 30 ימים מיום שנעשה שוהה שלא כדין". התוצאה היתה, ש"שוהים שלא כדין" לפי החוק אינם זכאים עוד לקצבאות כלשהן. מעבר לכך, בעקבות התיקון בחוק נוצר מצב בעייתי, המעודד בין היתר מעבידים להעסיק עובדים זרים ללא היתר, שכן הם יהיו פטורים מתשלום דמי ביטוח לאומי, דבר שיפחית את עלות ההעסקה. בעקבות תיקון החוק טענו ארגוני זכויות אדם, שאי תשלום גמלאות לשהים שלא כדין מנוגד לאמנות

בינלאומיות שישראל חתומה עליהן, וביניהן אמנה מס' 19 (Convention for Equality of Treatment [Accident Compensation] of 1925, שאישרה ישראל בשנת 1958, ואמנה מס' 118 (Convention for Equality of Treatment [Social Security]), משנת 1962, שאישרה ישראל בשנת 1967.

סיכום

הפרשיות שנבחנו במאמר זה ממחישות כיצד הפסיקה של בתי־הדין לעבודה משתמשת בצורה שיטתית ולא־שוויונית באותם מבחנים כלפי סוגים שונים של אוכלוסיות. ברצותה, הפסיקה מקרבת אוכלוסייה מוגדרת ומועדפת – אוכלוסיית העולים החדשים – אל הקולקטיב הישראלי תוך השגת המטרה של שימור הזהות של ישראל כלאומיות אתנית סגורה. במקרים אחרים היא מגדירה אוכלוסיות שונות כאזרחים שעזבו את המדינה ואינם עוד תושביה ומדירה אותם מן הקהילה. בעשותה כן הפסיקה מגדירה ומאפיינת מחדש את הקולקטיב הישראלי, תוך שלילה של זכויות הנתפסות באופן מסורתי כזכויות אוניברסליות של מדינת הרווחה הישראלית. חזון מדינת הרווחה הישראלית, הבא לידי ביטוי גם בהפעלת קצבת הזקנה, נוצל ומנוצל אפוא גם כדי לגדר, לאפיין ולמפות את הקולקטיב הישראלי בדרך להשגת מטרות אלה. פסקי־הדין המעניקים והשוללים את הזכות לקצבת הזקנה נקראים גם כטקסטים המבקשים לכונן זהות לאומית.

פסקי־הדין יוצרים הייררכיה ברורה בין הקבוצות – קבוצת העולים החדשים, הנכנסים לתוך המדינה, היא זו המועדפת באופן ברור, והפסיקה נוהגת לגביה באופן הגמיש ביותר, והכל כדי לעודד הגירת יהודים לתוך שטח המדינה. הקבוצות שהמדינה אינה מעודדת אותן הן אלה של המיעוט הערבי ושל העובדים הזרים. קבוצות אלה מוחצנות בבירור ובגלוי מן המדינה, בבחינת היותן "האחר" האולטימטיבי של הזהות הישראלית־ציונית. לגבי קבוצת המיעוט הערבי, הפסיקה משתמשת כלפיהם במבחנים בצורה הדווקנית והצרה ביותר. כל רמת ניתוק, ולו המינימלית ביותר, מובילה את הפסיקה למסקנה שהפרטים בקבוצה זו איבדו את מעמד ה"תושבות" שלהם, ומשום כך הם אינם זכאים לקצבת זקנה. התוצאה תורמת להוצאת המיעוט הערבי מן החברות בקהילה הפוליטית בישראל, ומשתלבת בתפיסה שקבוצה זו, כלא יהודית, אינה יכולה להשתייך לקהילה שעצם עיקרה הוא ההגדרה היהודית, ולפיכך אינה יכולה להשתתף במפעל היהודי־ציוני (פלד, 1993). העדפה זו יוצרת הבחנה בין מה ששחר קוראת לו "דרגות שונות של אזרחות", תוך הבחנה בין מי שהוא חבר הקבוצה היהודית (אזרחים בעלי זכויות רבות יותר) ובין חברי המיעוט הערבי (אזרחים בעלי זכויות פחותות

יותר) (Shachar, 1999). בכך מודר המיעוט הערבי מן האזרחות המלאה במשמעות הרפובליקנית שלה, כלומר מהשתתפות בהגדרת הטוב החברתי המשותף, וגם בנוגע לזכויות החברתיות (Shafir & Peled, 2002).

לגבי קבוצת העובדים הזרים, כחלק מן המגבלות החמורות המוטלות על הגירה של לא-יהודים, הם אינם זכאים לזכויות חברתיות בכלל ולקצבת זקנה בפרט, לבד מזכויות מועטות הנובעות בצורה ישירה מעבודתם. הדרתם מן הקהילה היא לפיכך כמעט מוחלטת ומתבצעת עוד בשלב החקיקה, על-מנת למנוע באופן ודאי מבת-י-הדין לעשות שימוש כלשהו במבחן השסתום של ה"תושבות". לפיכך, ניתן לראות בחבריה של קבוצה זו "נוכחים-נפקדים", שנוכחותם לגיטימית בכל מה שקשור לצורכי עבודה, אולם נפקדותם מוחלטת בכל מה שמחוץ לשוק העבודה, לרבות עניין הזכויות החברתיות (קמפ, 2002).

היחס כלפי קבוצת האזרחים שאינם תושבים עוד, קבוצת ה"יורדים", הוא האמביוולנטי ביותר לטעמי. מחד גיסא, זוהי קבוצה המורכבת ברוב מוחלט של המקרים מיהודים, ומאידך גיסא, היא מורכבת מבני אדם שעזבו את הארץ, מעשה אשר כפי שכבר נטען, יש בו מן השלילי והראוי לגינוי במדיניות ההגירה הישראלית. אך התביעות לקבלת קצבת זקנה, שהתובעים מעלים, אינן בבחינת ניסיון לקבלת זכויות כספיות גרידא, אלא הן גם בקשת השתייכות לקולקטיב הישראלי. לא בכדי מדגישים אפוא התובעים, כמו למשל בפרשת שריג, את הקשר התרבותי שלהם לארץ, או כמו בפרשיות אברמוביץ ו-חלואני, את הקשר הכלכלי שלהם לארץ. אך הפסיקה דוחה ניסיונות השתייכות אלה, תוך אמירה ברורה שמי שנתפס כעוזב את הקולקטיב הישראלי-יהודי אינו זכאי לזכויות חברתיות, ובכלל זה לקצבת הזקנה. פרשיות נוספות מן השנים האחרונות, ובראש וראשונה פסקי-הדין חלמיש ו-דוניבסקי, אשר לא ייסקרו במאמר זה מפאת חוסר מקום,² מלמדות, שהמאבק של קבוצה זו על מיקומה בחברה הישראלית הוא בעיצומו.

מעבר לרטוריקה של בתי-הדין לעבודה, המבטאת שלילה ודה-לגיטימציה של תביעות העותרים, הפרקטיקה של בתי-הדין בשימוש מבחן ה"תושבות" חושפת אף היא את המתח המצוי בבסיס ההכרה בעותר כ"תושב". במקומות שבהם מבקש בית-הדין להכיר בפעילות שאותה הקולקטיב מבקש לעודד, כמו עלייה, הוא משתמש בפרשנות גמישה על בסיס ראייה מקיפה ומרחיבה של מדיניות הביטחון הסוציאלי. אמנם במאמר זה נטען, שמספר חוקרים כבר חשפו את השימוש האינסטרומנטלי במדיניות הרווחה הישראלית, אולם המעניין הוא, שמחקרים אלה התמקדו בעיקר בתקופה המכוננת של לפני ואחרי קום המדינה – שנות ה-40 וה-50 של המאה העשרים. המאמר מראה, שהשימוש האינסטרומנטלי מתבצע גם היום.

2. להרחבה ולדין מפורט ראו מאמרי "גלובליזציה, ציונות ומדינת הרווחה: הממדים המשתנים של מבחן ה'תושבות' בהענקת קצבת הזקנה במאה ה-21", גרונטולוגיה (טרם פורסם).

יתרה מכך, פרשנות בית־הדין לעבודה מבוססת על תפיסת עולם דיכוטומית, ויוצרת שתי קבוצות בלבד, המוציאות זו את זו (אזרח שהוא תושב ואזרח שאינו תושב). תפיסה זו אופיינית למודל מדינת הרווחה, השואפת להיות בדרך־כלל מערכת הסוגרת את עצמה מהשפעות מבחוץ והמבוססת על הטבות לחברים מוגדרים בלבד. תפיסה זו מבוססת על ההנחה, שהרמה הגבוהה של חלוקת הטבות והשירותים, תוך החתירה לאוניברסליות המאפיינת את מודל מדינת הרווחה, מחייבת גבולות לאומיים יציבים וברורים. לפיכך המסקנה היא, שבת־הדין לעבודה יתקשו להתמודד עם הגדרות המקמקות של גבולות ותושבות, ויעדיפו הכרעה בינארית הקובעת "מי בפנים" ומי לא.

לטעמי, אין להקל ראש במשמעות פסיקת בתי־הדין לעבודה. בוסניאק (Bosniak, 2000, p. 501) קובעת, "This continued defense of the nation-state as the core site of psychological citizenship, in my view, raises several important concerns. Chief among them is the problem of exclusion. However liberal they may purport to be, nationalist commitments are exclusive and exclusionary by their nature. הנמשכת על מדינת הלאום בתור האתר המרכזי של אזרחות פסיכולוגית מעלה לדעתי מספר דאגות מרכזיות. הבעיה המרכזית מכולן היא בעיית ההחצנה – "ליברליות" ככל שיהיו, התחייבויות לאומיות הן מחצינות ומדירות מעצם טבען). הבעיה היא, שההחצנה של קבוצות אלה תמנע מהן זכויות. מונדלך טען גם הוא באותה רוח (Mundlak, 2003, p. 247): "As individuals are moving across borders, benefits that are administered only to those who reside within the boundaries of the state, may exclude individuals who contributed for many years to social insurance plans and have left the state, permanently, or even temporarily, to find gainful employment or to retire elsewhere." (כאשר יחידים נעים מעבר לגבולות, הטבות המחולקות רק למי שנשאר בתוככי גבולות המדינה עלולות להחצין יחידים אשר תרמו במשך שנים רבות לתוכניות ביטוח סוציאלי ואשר עזבו את המדינה לצמיתות, או אפילו לזמן ארעי, כדי למצוא תעסוקה מספקת או לפרוש בכל מקום אחר).

לענייננו, ההכרעה של בתי־הדין, על בסיס דיכוטומיה חזקה, יוצרת קהילות של בני אדם חסרי זכויות סוציאליות. אלה המוגדרים כתושבים מכוסים בצורה מלאה (או כמעט מלאה) בידי מדינת הרווחה ובהתאם לזכויות שהיא מעניקה. לעומת זאת, אלה שהוגדרו כלא־תושבים אינם מכוסים כלל בידי מדינת הרווחה, ויחד עם זאת, כמו שנטען קודם, לא תמיד נהנים מזכויות סוציאליות במקום אחר. אנשים אלה נמצאים ב"חלל סוציאלי", ואינם חברים באף קהילייה "סוציאלית". חברי קבוצה זו מושפעים מן הפער הקיים בין המגמה של מדינות להגמיש את חוקי האזרחות שלהן ולאפשר כפל וריבוי אזרחויות, מגמה הבאה לידי ביטוי בישראל בדרך הכמעט־אוטומטית שבה

ניתנת האזרחות לעולים יהודיים. מנגד קיימת מציאות שבה מדינות, כמו ישראל, מתקשות להעניק זכויות לאזרחים שאינם חיים בשטחה. מתח זה מוליד אזרחות שאינה אפקטיבית ומרוקנת מתוכן – אזרחות ללא קשר של האזרח למדינת אזרחותו. למצב המתואר במאמר עלולות להיות השלכות קשות: אֶרְנֵדֵט מזהירה, שמצב מעין זה מותיר את האדם המוצא אל מחוץ להגנת המסגרת הפוליטית-חברתית כשהוא "ללא כל חשיבות" (Arendt, 1973), ואלבא דגנו, מדיניות מעין זו פוגעת בפלורליזם שאותו מדינה דמוקרטית מבקשת לעודד, תוך הגבלת ההיצע של דרכי החיים הפתוחות לפני פרטים, חוסמת בפניהם את האפשרות לאמץ דרכי חיים מחוץ למדינתם, פוסלת ומונעת סגנונות חיים קוסמופוליטיים ומצמצמת באופן דרסטי את חופש התנועה וההגירה בעולם (גנו, 1998).

כיצד ניתן לפתור את הבעייתיות, ולמנוע את היווצרותה של קהילת אזרחים שאינם-תושבים, הנמצאים ב"חלל סוציאלי"? דרך אחת היא באמצעות פיתוח פרשנות מרחיבה יותר מזו הנהוגה היום. ניתן וראוי לדעתי לפתח עבור מבחן התושבות קשת רחבה של "תושבויות", שבקצה אחד שלה יהיו אלה שבאופן מוחלט אינם תושבים, ואילו בקצה השני יהיו אלה שבאופן מוחלט הם תושבים. בתווך תימצא הקבוצה הנדונה במאמר זה – אלה שהחלטה לגביהם איננה חד-משמעית. אם המסקנה היא, שהתובע אינו תושב ישראל, ויחד עם זאת הוא שהה בארץ שנים רבות ושילם את דמי הביטוח הלאומי, אזי מן הראוי להעניק לו זכויות מופחתות, מעין קצבת זקנה חסרה (המלצות ברוח זו ניתן למצוא בדו"ח ועדת גולדברג, שהוגש בשנת 2001. הדו"ח דן בהענקת קצבת זקנה לתושבים שעזבו את הארץ. בשל קוצר היריעה גם נושא זה לא ייסקר בהרחבה³).

גישות דומות ניתן למצוא גם באקדמיה. כזאת היא, למשל, גישתו של מונדלק בנוגע לבחינת מעמדם של העובדים הזרים ברצף של זיקה מול זכויות, לעומת הגישה הדיכוטומית הקיימת היום (מונדלק, 2003).

פתרון נוסף מתבסס על חתימת אמנות בינלאומיות המאפשרות "לייצא" את קצבת הזקנה למי שעובר לחיות בחוץ-לארץ, אפשרות הקיימת במרבית המדינות. ישראל מאפשרת אף היא את ייצוא הגמלה, וחוק הביטוח הלאומי מאפשר חתימה על אמנות בינלאומיות עם מדינות שונות, ואפילו על הסדרים הנוגדים את מה שנקבע בחוק (ראו, למשל, ההסדר הקבוע בסעיף 374(א) לחוק הביטוח הלאומי). הבעייתיות של כלי זה נעוצה בעובדה, שייצוא הגמלאות אינו נותן בהכרח מענה למי שלא הוכר כתושב, אלא דווקא למי שתושבותו כבר הוכרה והוא מבקש לייצא מעמד זה. זאת ועוד, בעייתיות נוספת נעוצה בכך שאמנות סוציאליות נחתמו עם מספר מועט יחסית של מדינות (בעיקר עם מדינות במערב אירופה). העובדה, שישראל חתמה על מספר

3. להרחבה ולדיון מפורט ראו מאמרי בגרונטולוגיה (טרם פורסם), הנזכר בהערה 2 לעיל.

מועט של אמנות עם מדינות אחרות המאפשרות לייצא את הגמלה היא לטעמי ביטוי נוסף של הסתגרות הקהילה הציונית וקושי להיפתח להסדרי ביטחון סוציאליים על-לאומיים. עצם העובדה שאפשרות זו נפוצה יותר בחוץ-לארץ מבטאת גם תחושה של קהילה מוגדרת שאפשר לעצב בה הסדרי העברת זכויות והסדרי זכויות על-לאומיים, הבחנה המתאימה בעיקר למדינות אירופה החברות באיחוד האירופי. זאת ועוד, באיחוד האירופי אף קבעה הוועדה האירופית לזכויות אדם (European Commission of Human Rights) בפרשת *X. v. Sweden*, משנת 1986, שלא ניתן להפלות בין בני אדם המהגרים למדינות שונות, ולפיכך ייצוא הגמלה אפשרי למעשה לכל מדינה, דבר שכאמור אינו אפשרי בישראל. קביעות אלה ואחרות באיחוד האירופי מבוססות גם על עצם העובדה שהעותרים שילמו במשך שנים רבות עבור גמלת הזקנה, ומשום כך מוקנות להם זכויות מעין-קנייניות בקשר אליה (פסיקות אחרונות אף מרחיבות זאת גם לתוכניות רווחה שאינן מבוססות בהכרח על תרומה שוטפת). אף-על-פי שקיימות בפסיקה הישראלית הערות-אגב בנוגע לכך, למשל בדעת המיעוט של הנשיא ברק בבית-המשפט העליון בפרשת רחל מנור משנת 2004, שדנה בחוקיות התוכנית הכלכלית משנת 2002, עדיין התפיסה המשפטית בארץ רחוקה מכך.

ביבליוגרפיה

- אבנימלך, מ', תמיר, י' (2002). רווחה מתקתקת – הכלכלה והפוליטיקה של הרווחה בישראל. תל-אביב: הוצאת הקיבוץ המאוחד.
- אלבשן, י' (2001). השעון המקולקל מסרב לנוע. משפט נוסף, 1, 9–15.
- בן-רפאל, א' (2000). זהות קולקטיבית בישראל. בתוך: הרצוג, ח' (עורכת). חברה במראה (489–514). תל-אביב: אוניברסיטת תל-אביב, הוצאת רמות.
- ברמן, י' (1984). ההגירה לישראל – אידיאולוגיה לעומת מציאות. כיוונים, כתב-עת ליהדות וציונות, 25, 19–25.
- גנו, ח' (1998). לאומיות והגירה. בתוך: מאוטנר, מ', שגיא, א', שמיר, ר' (עורכים). רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי (341–360). תל-אביב: אוניברסיטת תל-אביב, הוצאת רמות.
- גנו, ח' (1999). זכות השיבה הפלסטינית וצדקת הציונות (לא פורסם). עותק מצוי בידי המחבר.
- דו"ח הוועדה לבחינת תשלום גמלאות לזכאים המתגוררים מחוץ לישראל (ועדת גולדברג) (2001). הוגש לשר העבודה והרווחה ביום 18 ביוני 2001.
- דורון, א' (1997). בזכות האוניברסליות – האתגרים של המדיניות החברתית בישראל. ירושלים: הוצאת מאגנס.
- דורון, א' (1997). מענקי הזקנה בשנות ה-50 וה-60. עיונים בתקומת ישראל, 7, 300–326.

- דורון, א' (1999). חמישים שנות עיצוב מדיניות ביטחון סוציאלי: מסע של משתתף. ביטחון סוציאלי, 56, 11-21.
- דר, ו' (2000). התיקון בחוק עובדים זרים, 1991. הרבעון הישראלי למסים, 108, 85-93.
- וייס, י' (2001). הגולם ויוצרו, או איך הפך חוק השבות את ישראל למדינה מולטי-אתנית. תיאוריה וביקורת, 19, 45-69.
- וייסמן, ר' (2002). בחינת חלופות להסדרת פנסיה לעובדים זרים. מסמך רקע ומבוא המוגש לחבר הכנסת דוד טל. ירושלים: הכנסת, מרכז מחקר ומידע.
- זילברשץ, י' (2000). האזרחות: מהי ומה תהיה? מחקרי משפט, טז, 55-104.
- חביב, ג' (1999). סוגיות והתפתחויות במדינת הרווחה הישראלית. ביטחון סוציאלי, 56, 69-78.
- חריס, ר' (1999). מדוע לא בוטל מאסר החייבים בישראל בעידן הדומיננטיות של תנועת העבודה. בתוך: גוטוויין, ד', מאוטנר, מ' (עורכים). משפט והיסטוריה (423-440). ירושלים: מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל.
- יונה, י', ספורטא, י' (2000). מדיניות קרקע ודירור: מגבלותיו של שיח האזרחות. תיאוריה וביקורת, 16, 129-151.
- יערי, א' (1996). בלא אלטרנטיבה – בחינת ההנחות של זאב שטרנהל. עיונים בתקומת ישראל, 6, 568-591.
- כהן, א', רוזנהק, ז' (2000). דפוסי הכללה של "עובדים זרים" ומשטר ההגירה בישראל: ניתוח השוואתי. סוציולוגיה ישראלית, ג(1), 53-77.
- מונדלק, ג' (2003). עובדים או זרים בישראל? "חווה התשתית" והדפיציט הדמוקרטי. עיוני משפט, כז(2), 423-487.
- סמוחה, ס' (2000). דמוקרטיה אתנית: ישראל כאב-טיפוס. בתוך: גביוון, ר', הקר, ד' (עורכות). השסע היהודי-ערבי בישראל: מקראה (277-311). ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.
- סמיונוב, מ', אפשטיין, נ"ל (1989). ריבוד עיסוקי ומוביליות של קבוצות אתניות בישראל. בתוך: סטפלה, ש' (עורך). אנשים ומדינה בחברה הישראלית (410-423). תל-אביב: משרד הביטחון.
- סמית, א"ד (2003). האומה בהיסטוריה. ירושלים: החברה ההיסטורית הישראלית.
- פלג, ד' (1993). הפנסיה – מערכת חברתית או ביטוח אישי. ביטחון סוציאלי, 33, 14-21.
- פלד, י' (1993). זרים באוטופיה: מעמדם האזרחי של הפלסטינים בישראל. תיאוריה וביקורת, 3, 21-35.
- קמפ, א' (2002). לזו לא גרה כאן יותר: על גלובליזציה והגירת עבודה בישראל. נגה, 41, 38-40.
- קמפ, א', רייכמן, ר' (2003). עובדים זרים בישראל. תל-אביב: מרכז אדווה. מידע על שוויץ, 13, 1-31.
- רובינשטיין, א', מדינה, ב' (1996). המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל. מהדורה חמישית. תל-אביב: שוקן.
- רוזנהק, ז' (1995). מקורותיה והתפתחותה של מדינת רווחה דואלית: האוכלוסייה הערבית במדינת הרווחה הישראלית. חיבור לקבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה". הוגש לסנט האוניברסיטה העברית בירושלים, תמוז תשכ"ה (לא פורסם). עותק מצוי בידי מחבר המאמר.
- רוזנהק, ז' (1999). מהגרי עבודה במדינת הרווחה הישראלית: מגמות הדרה והכללה. ביטחון סוציאלי, 56, 79-112.
- רם, א' (1997). ציונות ופוסט ציונות: ההקשר הסוציולוגי של ויכוח ההיסטוריונים. בתוך: ויץ, י' (עורך). בין חזון לרוויזיה: מאה שנות היסטוריוגרפיה ציונית (275-289). ירושלים: מרכז זלמן שזר.

- שטרנהל, ז' (1995). בניין אומה או תיקון חברה? לאומיות וסוציאליזם בתנועת העבודה הישראלית 1904-1940. תל-אביב: עם עובד, ספריית אופקים.
- שפירא, י' (1976). אחדות העבודה ההיסטורית. תל-אביב: עם עובד.
- שפירא, י' (1993). היסודות ההיסטוריים של הדמוקרטיה הישראלית – מפא"י כמפלגה דומיננטית. בתוך: רם, א' (עורך). החברה הישראלית: היבטים ביקורתיים (40-53). תל-אביב: ברירות.
- Arendt, H. (1973). *The origins of totalitarianism*. San Diego, Calif.: Harvest Book.
- Bar-Yosef, R. (1985). Welfare and integration in Israel. In Eisenstadt, S.N. & Ahimeir, O. (Eds.). *The welfare state and its aftermath* (pp. 247-261). London: Croom Helm.
- Bartram, D. (1998). Foreign workers in Israel: History and theory. *International Migration Review*, 32, 303-325.
- Bosniak, L. (2000). Citizenship denationalized. *Ind. J. Global Leg. Stud*, 7, 447-508.
- Demleitner, N.V. (1997). The fallacy of social "citizenship", or the threat of exclusion. *Geo. Immigr. L.J.*, 12, 35-72.
- Gans, H. (2003). *The limits of nationalism*. Cambridge: UP.
- Joppke, C. (1998). Immigration challenges to the nation-state. In Chrisitan, J. (Ed.). *Challenges to the nation-state: Immigration in Western Europe and the United States* (5-48). New York: Oxford University Press.
- Marshall, T.H. (1950). *Citizenship and social class*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Miller, D. (1997). *On nationality*, Oxford: Oxford University Press.
- Mundlak, G. (2003). The transformative weakness of the global core labor rights in changing welfare regimes. In Benvenisti, E. & Nolte, G. (Eds.). *Challenges to the welfare state in an era of globalization* (232-269). Berlin: Springer-Verlag.
- Rosenhek, Z. (1998). Policy paradigms and the dynamics of the welfare state: The Israeli welfare state and the Zionist colonial project. *International Journal of Sociology and Social Policy*, 18, 157-202.
- Shachar, A. (1999). Whose republic: Citizenship and membership in the Israeli polity. *Geo. Immigr. L.J.*, 13, 233-272.
- Shafir, G. & Peled, Y. (2002). *Being Israeli – The dynamics of multiple citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Smith, A.D. (1987). *The ethnic origins of nations*. Oxford: Basil Blackwell.

דברי חקיקה ופסיקה שנוכרו במאמר

- חוק האזרחות, התשי"ב-1952, ספר חוקים 95 מיום 8.4.1952, עמ' 148
- חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, ספר חוקים תשנ"ה, מיום 15.5.1995, עמ' 210.
- חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), תשס"ג-2002, ספר חוקים תשס"ג 1882 מיום 29.12.2002, עמ' 150.
- תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, קובץ תקנות, 2064 מיום 28.6.1967, עמ' 2690.
- צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967.

הסכם בדבר מתן גמלאות מיוחדות לעולים התלויים בעזרת הזולת, ילקוט הפרסומים התשנ"ג, עמ' 1336.

Universal Declaration of Human Rights, art. 14, G.A. Res. 217A (III), U.N. GAOR 3d Sess., U.N. Doc. A/810 (1948).

International Covenant on Civil and Political Rights, art. 13, G.A. Res. 2000A (XXI), U.N. GAOR, 21[su'st'] Sess., Supp. No. 16, at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966).

בג"צ 371/76 קריגר נ' שר הפנים, פ"ד לא(1) 287.

בג"צ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי ואח', פ"ד נד(4) 432.

דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439.

בג"צ 5578/02 רחל מנור ואח' נ' שר האוצר ואח' (לא פורסם. ניתן ביום 09.9.04).

דב"ע מד/0-10 המוסד לביטוח לאומי נ' אקדאס, פד"ע טו 417.

דב"ע מה/04-73 סנוקה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יז 79.

דב"ע מט/0-202 בהייה נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 3.5.1998).

דב"ע תשן/0-22 המוסד לביטוח לאומי נ' גליק, פד"ע כב 161.

דב"ע נא/0-168 המוסד לביטוח לאומי נ' גלור ואח' (לא פורסם. ניתן ביום 21.11.1991).

דב"ע נא/0-140 טהה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 382.

דב"ע נב/0-71 אברמוביץ נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 9.4.1992).

דב"ע נב/0-75 שריג נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 28.5.1992).

דב"ע נד/0-64 בלומיט נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כז 326.

דב"ע נד/0-233 המוסד לביטוח לאומי נ' עבד רדואן, פד"ע כח 103.

דב"ע נה/0-19 פאתנה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כט 133.

דב"ע נה/0-132 המוסד לביטוח לאומי נ' חלואני, פד"ע כט 197.

דב"ע נו/0-132 טוואפרה נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 20.5.1996).

דב"ע נו/0-162 עבאדין נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לב 577.

דב"ע נו/0-286 אביוב נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לא 376.

דב"ע נו/0-39 שיינברגר נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לב 289.

עב"ל 3/99 פלדמן נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 12.9.00).

עב"ל 386/99 דונייבסקי נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לז 696.

תב"ע מט/0-332 עאבדין נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. לא צוין מועד מתן פסק־הדין).

תב"ע נג/0-113 רדואן נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 23.3.1994).

תב"ע נד/0-89 חלואני נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. לא צוין מועד מתן פסק־הדין).

תב"ע נו/0-688 מנדיל נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 2.4.1997).

תב"ע נו/0-242 פישמן נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 2.7.1997).

תב"ע נו/0-388 מאיר נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 22.9.1997).

ב"ל 60/96 מסיס נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 11.11.1999).

ב"ל 226/97 פורמורדי ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 14.3.2000).

ב"ל 117/98 קציר ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 8.7.1999).

ב"ל 3446/01 סילם נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם. ניתן ביום 28.10.03).

Gaygusuz v. Austria, 23 Eur. Ct. H.R. at para. 36 (1997)

X. v. Sweden 8 EHRR 252 (1986)