

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אמיר פז-פוקס ו/או נטע נדיב  
מהקליניקה לצדק חברתי, הקריה האקדמית אונו  
רח' צה"ל 106, קרית אונו  
טל: 03-5311817 ; פקס: 03-6351820

בעניין:

א' ל'

המערערת:

ע"י ב"כ עו"ד צרויה מידד-לוזון  
מרח' המטע 12, עפרה  
טל / 0528747399 פקס 02-5000076

וע"י ב"כ עו"ד ברק כלב  
ממשרד עורכות דין **ארנה לין ושות'** מרח' קוייפמן 4, תל  
אביב. טל: 03-5165757; פקס: 03-5165999

- נ ג ד -

הנתבעת:

המוסד לביטוח לאומי – סניף באר שבע

## בקשה להצטרף כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית הדין הנכבד מתבקש לאפשר למבקשת להגיש חוות דעת בכתב כ"ידיד בית המשפט" במסגרת הדיון בערעור.

כללי

1. ביום 1.7.2010 הגישה המערערת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה באר שבע בעניין החלטתו של המוסד לביטוח לאומי מיום 16.6.2009 שלא לשלם למערערת קצבת שארים רטרואקטיבית מיום פטירת בעלה המנוח, בהתאם לסעיף 296 לחוק הביטוח הלאומי. במרכז הערעור עומדת הטענה שפרשנותו של המוסד לביטוח לאומי את סעיף 296, באופן השולל את זכות התביעה מזכאים על פי החוק גם כאשר הביטוח הלאומי לא פעל ליידעם בנוגע לזכויותיהם, אינה חוקתית ולחלופין שסעיף זה אינו חוקתי. המערערת טוענת שבאחריותו של המוסד לביטוח

לאומי היה ליידע את המערערת על זכותה לקצבת שאירים עם פטירתו של המנוח, בייחוד כאשר המוסד לביטוח לאומי הפסיק תשלומי קצבת נכות למנוח בעת פטירתו.

2. המבקשת סבורה כי להליך המשפטי המובא להכרעה בעתירה זו יש היבטים כלליים ומהותיים יותר, הנוגעים לנגישות הציבור לזכויות חברתיות וכלכליות וכן לעניין חובת היידוע של המוסד לביטוח לאומי למבוטחיו על זכויותיהם.

3. על מנת שחוות דעתה של המבקשת בסוגיות המשפטיות העקרוניות האמורות תעמוד בפני בית הדין קודם שיכריע בהן, יתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר למבקשת לומר את דבריה בטרם יינתן את הכרעתו.

### המבקשת

4. המבקשת, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות אדם בישראל. אחת ממטרותיה המרכזיות של המבקשת הינה קידום זכויות חברתיות בישראל. האגודה פועלת בדרכים משפטיות וציבוריות למימוש מטרותיה לרבות טיפול בפניות ציבור, קידום הצעות חוק, התדיינויות מול גופי ממשלה והגשת עתירות לבתי משפט בערכאות שונות.

5. המבקשת הינה בעלת מומחיות וידע בתחום זכויות חברתיות בישראל. במסגרת מומחיותה זו הגישה המבקשת עתירות לבג"צ והצטרפה כצד פורמלי וכמייצגת למספר הליכים משפטיים עקרוניים הנוגעים למעמדם ולזכויותיהם של קבוצות מודרות בישראל. המבקשת סבורה כי יש במומחיותה כדי לתרום להליך זה נקודת מבט שראוי שתהא בפני בית הדין בשים לב למהות העניין הנדון ולסייע לבית הדין בגיבוש עמדה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו. מדובר בתופעה שיש לה משמעות משפטית וחברתית המצריכה תשומת לב מיוחדת ועל כן ראוי שהמבקשת תוכל להציגה ולהאירה מנקודת מבטה בפני בית הדין הנכבד.

6. בשנים האחרונות נחשפה המבקשת, יחד עם כלל הציבור בישראל, לתופעה קשה ומדאיגה. בצד חקיקה המקנה זכויות בתחום הזכויות החברתיות, נתקלת המבקשת באזרחים ותושבים רבים אשר אינם מממשים את זכויותיהם המוקנות, בשל חוסר ידע, קשיי שפה, תרבות, ממון ועוד. חלק לא מבוטל ממקרים אלו היו נמנעים לו הגורמים הרלוונטיים היו פועלים מיוזמתם ליידע אותם ולתמרץ אותם לפעול למימוש זכויותיהם. המבקשת שמה לה למטרה לצמצם את הפער בין החוק עלי ספר לבין מימושו, הלכה למעשה.

### צירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט"

7. לא פעם מתעוררת במסגרת הליך מסוים סוגיה עקרונית, שהשלכותיה חורגות מן המקרה הפרטי הנדון. במקרים כאלו יכול גורם שלישי בעל מומחיות רלוונטית, כדוגמת המבקשת, לתרום לגיבוש ההלכה באמצעות סיוע לבית המשפט בהצגה מלאה ובהירה של ידע מתחום מומחיותו, המשליך על הסוגיה העקרונית. לשם כך, לפני כעשור הכיר בית המשפט העליון בקיומו של מוסד "ידיד בית המשפט" והתווה את השיקולים לצירוף המבקש להצטרף לדיון במעמד זה:

"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה בית המשפט הדין בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיזמתו שלו, בכדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם... כך, מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, לו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין... בכך, יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו." (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י, פ"ד נג (1) 529, 554 – ההדגשה לא במקור).

8. העיקרון המנחה הוא, אפוא, כי הידע והמומחיות של המבקש להצטרף כידיד בית המשפט יעניקו ייצוג וביטוי הולם להיבטים העקרוניים של הסכסוך הפרטי. כדברי הנשיא ברק:

"באותם המקרים בהם קיים גורם שלישי – שאינו מעורב בסכסוך עצמו – ניתן יהיה לצרפו כידיד בית המשפט, אם יהא בנוכחותו בהליך בכדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסויים, זאת על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלוונטיות בעניין הנדון ותוך מתן ייצוג ופתחון פה ודעת לגופים מייצגים ומקצועיים" (עניין קוזלי, שם).

9. הנשיא ברק מונה בהמשך פסק הדין מספר קריטריונים (שאינם ממצים, כדבריו) לצירוף ידיד, כגון התרומה הפוטנציאלית לדיון, מהות הגוף המצטרף ומומחיותו, סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו, ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף, מהות הצדדים הישירים להליך, השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות ומהות הסוגיה העומדת להכרעה (שם, 555).

10. המבקשת עונה על הקריטריונים האמורים וצירופה להליך כ"ידיד בית משפט" יתרום לבירור השאלה המשפטית הנדונה בו תוך הארת ההשלכות הצפויות של ההליך הנדון על נגישות כלל האוכלוסיה לזכויותיהם. למבקשת יש את היכולת להוסיף זוויות מבט משפטיות וחברתיות שכרגע נעדרות בפני בית המשפט הנכבד בהתחשב בכך שכל המעורבים בהליך יש להם נגיעה אישית ו/או כלכלית בהליך, ואינם מתיימרים ו/או יכולים בנסיבות העניין להציג את זווית מבטה של האוכלוסיה כולה שחוק הביטוח הלאומי חל עליה ובייחוד אוכלוסיות חלשות. ראו ביתר הרחבה לניתוח התנאים לצירוף "ידיד בית המשפט" גם אצל: ישראל דורון ומנאל תותרי-גיבראן "לידתו והתפתחותו של "ידיד בית-משפט" ישראלי" **עלי משפט** ה (2006) 65.

11. המבקשת הוקמה וממקדת את פעילותה היומיומית, כאמור, לקידום והגנה על זכויות אדם ובכלל זה – על זכויות חברתיות וכלכליות, כל זאת שלא למטרות רווח. ככזאת, היא בעלת מומחיות בנושא ומצויה בעמדה ייחודית שבה ביכולתה לפרוש בפני בית המשפט תמונה שהיא מקיפה וכוללת, וללא אינטרס כלכלי, ישיר או עקיף, כזה או אחר.

12. יש חשיבות עקרונית לסוגיות הצפויות לעלות בדיון, כאמור, לנגישות הפרט לזכויותיו וכן לשאלת חובתו של גוף ציבורי האחראי על מתן זכויות לפרט ביידוע על הזכויות הנ"ל. המבקשת מבקשת להשמיע את קולו של הפרט שאינו נשמע במישרין בהליך הנוכחי.
13. ההכרעה בערעור עשויה להשליך על זכויותיהם של מתדיינים ואנשים רבים אחרים. על פני הדברים, ענייננו במקרה "פרטי" בו נדרש בית המשפט להכריע בדבר מידתיותו וחוקיותו של סעיף חוק לנסיבותיו הקונקרטיות שבמקרה שלפנינו. ועם זאת, הערעור נוגע בסוגיה שטרם זכתה להתייחסות מהותית בפסיקה. העניין חשוב בייחוד נוכח העובדה שהזכויות המנויות בחוק הביטוח הלאומי (נוסח חדש), תשנ"ה – 1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי) הינן זכויות סוציאליות הרלוונטיות באופן מיוחד לאוכלוסיה מוחלשת. הנגשתן של זכויות אלה, בין בדרך של פרסום ובין בדרך של הענקה אוטומטית, חשובה במיוחד בהתחשב בקהל היעד העיקרי של שירותי הרווחה. הכרעתו של בית הדין הנכבד עשויה להשפיע על האופן בו ייבחנו מקרים דומים רבים בעתיד.
14. ההלכה שקבע בית המשפט העליון ביחס ל"ידיד בית המשפט" בעניין קוזלי, שמכוחה התאפשר צירופו של "ידיד בית המשפט" בהליך הפלילי, מיושמת בהליכים מסוגים שונים, המתנהלים בערכאות שונות. כך לדוגמא בבתי הדין לעבודה ר' למשל: ע"ע 1233/01 אוריאל נגד עיריית הרצליה, פד"ע לו 508, 519 (2001); בש"א 3415/00 נעמת נגד כלל חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 11.9.2001); עב"ל 1245/00 דיוויס נגד המוסד לביטוח לאומי (פסק הדין מיום 3.11.2005). עת"מ ת"א 1464/07 פרח השקד בע"מ נגד עיריית בת ים (החלטה מיום 9.7.2001); עת"מ 288/07 מוריה שירותי נקיון אחזקה ושמירה בע"מ נגד משרד הבריאות; עת"מ 2241/07 חברת השמירה בע"מ נגד עיריית טבריה; ע"ע 312/08 טלי איסקוב נגד הממונה על חוק עבודת נשים, ועוד.
15. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד להעניק למבקשת רשות להצטרף לדיון בעתירה כדיד בית המשפט.

### עיקרי טענות המבקשת

#### בין החוק לבין המציאות: קצבת שארים כמקרה מבחן

16. המקרה שלפנינו מהווה מקרה מבחן שאין כמותו לבחון את אחד הממשקים החשובים ביותר בקשר בין המשפט לבין החברה: סוגיית מיצוי הזכויות, שעניינה שיעור האנשים המקבלים בפועל גימלה מבין שיעור הזכאים לה (ראו גיוני גל "על החשיבות של מיצוי זכויות" ביטחון סוציאלי 73 (2007) 5). הייחוד שבמקרה מבחן זה בכך שהוא עוסק דווקא בגימלה הנכללת, יחד עם קצבת זיקנה וקצבת ילדים, בקבוצה המצומצמת של קצבאות הידועות כקצבאות אוניברסאליות. כידוע, קצבאות אלו נבדלות מקצבאות סלקטיביות בכך שהן חלות על כלל

האזרחים, ללא הבדל של השתייכות מעמדית, סטטוס חברתי או הכנסה (אברהם דורון, **בזכות האוניברסאליות**, 1995, בעמ' 29).

17. לקבוצה של זו קבצאות אוניברסאליות מאפיין מעניין, החשוב לענייננו: המחקרים מצביעים על כך ששיעור המיצוי שלהן מתקרב לעיתים ל-100%. ואכן, כך הם פני הדברים, לפחות במסגרת אוכלוסיות מסוימות, באשר לשתי גמלאות – קצבת ילדים וקצבת זיקנה. אף שקיים מחיר מסויים לבחירה במודל האוניברסאלי על פני המודל הסלקטיבי עבור קיצבה נתונה, הרי יש בכך אמירה ברורה, ולתפיסת המבקשת – ראויה, של המדינה באשר לאינטרס להעלאה משמעותית של שיעור המיצוי.

18. והנה, הדברים שונים באופן משמעותי באשר לקצבה אוניברסאלית אחרת, היא הקצבה נושא דיונו – קצבת השארים. ככל שמדובר באלמנה, ביטוח שאירים נועד להבטיח לה וליתומים אמצעי קיום לאחר פטירת אבי המשפחה. נכון לחודש ינואר 2011, נע גובה קצבת השארים לאלמנה בת 50 בין 1444 ₪ לחודש (לאלמנה ללא ילדים) ל-2789 ₪ לחודש (לאלמנה עם שני ילדים), כאשר על כל ילד נוסף מתווסף סכום של 677 ₪ לחודש. בנוסף, בנסיבות המתאימות, מקבלי קצבת שאירים עשויים להיות זכאים להנחה בארנונה, בתשלומי קופת חולים, בתחבורה ציבורית, בשכר דירה, בתשלומי אגרת רשות השידור, בתשלומי חשמל ובזק, ומהחזר הלוואה על סל קליטה.

19. והנה, מחקר גישוש תקדימי של גיוני גל, מיכאל שלו ומימי אייזנשטט ("בזכות האוניברסאליות? מיצוי זכויות אוניברסאליות במערכת הביטחון הסוציאלי בישראל" בתוך **נגישות לצדק חברתי בישראל** (גיוני גל ומימי אייזנשטט – עורכים, מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2009 [להלן: **נגישות לצדק חברתי**], עמ' 187) מגלה שאף שקצבת השארים נחשבת לקצבה "אוניברסלית", **הרי שבקרב עולות שיעור המקבלות קצבת שאירים נמוך להדהים, ועומד על אחוזים בודדים! בקרב יהודיות ותיקות שיעור המיצוי נע בין 20% ל-37% (בהבדלים לפי קבוצות גיל) ואילו בקרב ערביות אזרחיות ישראל הוא נע בין 15% ל-26% (שם, עמ' 211).**

20. אנו מוצאים, אם כן, שאף שהמחוקק לא היתנה את קצבת השארים לנשים במבחן הכנסה, ובכך אמר את דברו באשר לרצונו לפשט את הליך קבלתה, המנגנון הבירוקרטי הביא לכך שרצון זה מסוכל. יתר על כן, בחינה של נתונים אלו מגלה שהזכות לקצבת שארים נמנעת דה-פקטו דווקא מנשים הזקוקות יותר מכל לתמיכה – מקרב העולות ומקרב ערביות אזרחיות ישראל – אשר קשיי השפה הברורים שלהן מונעות מהן ידע חיוני בדבר זכויותיהן.

21. עמדת המבקשת הינה שתפקידו של בית המשפט להשיב את תכלית החקיקה על כנה, ולא לאפשר לנהלים בעייתיים של המוסד לביטוח לאומי להרוס את המבנה הראוי שהמחוקק בנה, במקרה זה. במסגרת זו, בפני בית המשפט הנכבד ההזדמנות להרים תרומה חשובה בבניית תשתית משפטית נורמטיבית אשר לוקחת בחשבון את המציאות של שיעורי מיצוי נמוכים, ומתווה את התשובה המשפטית לה.

## נגישות והנגשת זכויות

22. במבוא לספר בעריכתם, מבהירים פרופ' ג'וני גל ופרופ' מימי אייזנשטט את החשיבות לא רק בעיגון זכויות, אלא בדאגה להנגשתם.

" ... הבטחת הנגישות איננה רק עניין משפטי ואיננה טכנית... אלא כוללת היבטים מוסריים ואתיים, **בהטילה על החברה את החובה לדאוג להבטחת הגישה המלאה ביותר של כל חברי החברה** ... במקרים רבים השבילים, המובילים להגשמת הזכויות והשגת הצדק, אינם פתוחים ונגישים לכל חברי החברה באופן צודק ושווה. פעמים רבות הם אף סגורים ונמצאים מחוץ להישג היד של חלק מחברי הקבוצות, הזקוקים להם במיוחד: עניים, עולים חדשים, מיעוטים אתניים ולאומיים וחברי קבוצות אחרות, מודרות ומוחלשות. ... **חוסר נגישות מביא להבדלים ולפערים שיטתיים, שאינם צודקים או מוצדקים, שאינם הכרחיים ושניתן להימנע מהם.** לנגישות יש תפקיד חשוב בבניית התחושה של שייכות חברתית והעדרה תורם לתחושות של אי-שייכות, של ניכור ותסכול. החסמים לנגישות נובעים ממגוון גורמים, כגון חוסר במשאבים חומריים, אי-ידיעת השפה, אי-הכרה ואי-ידיעה של זכויות ושל האפשרויות וההסדרים הקיימים בחברה, **המאפשרים למצות את הזכויות ואי-הבנה של פעילות המערכות האמונות על עשיית צדק**.... בשנים האחרונות, מופנית תשומת הלב הציבורית, בשילוב עם המחקר והשיח הציבורי, לאיתור החסמים, המוענים מיצוי זכויות של קבוצות ויחידים. המטרה היא לחפש דרכים ופרקטיקות, שיש בהן כדי לתקן אי-צדק באמצעות הסרת חסמים והגברת נגישות ליותר אנשים בקרב הקבוצות המוחלשות והמודרות. הסרת המכשולים הכרחית בכדי להבטיח חברה צודקת והוגנת" (ג'וני גל ומימי אייזנשטט "מבוא" בתוך **נגישות לצדק חברתי** 11, בעמ' 14-15, (ההפניות הושמטו וההדגשות לא במקור).

23. ברי שכדי שאדם יוכל לתבוע את זכויותיו עליו לדעת על קיומן. לתפיסת המבקשת, חובתה של המשיב, כמוסד ביטוחי, לקיים מדיניות אשר תביא למיצוי מלא של זכויות מבטוחיו, לא כמי שקפאו השד, אלא כמוסד חברתי אשר שם לנגד עיניו את הרצון להביא לצמצום מימדי העוני ולהגברת השוויון בחברה. במסגרת זו, על המשיב להנהיג נהלים אשר יצמצמו את פערי הנגישות, ובמידה והוא כשל לעשות כן, עליו לשאת במלוא הנטל של הכישלון. לאכזבתנו, משמסרב המשיב לקחת על עצמו אחריות זו לצמצום פערי הנגישות לזכויות – על בית המשפט לכופ עליו לשאת בתוצאות מדיניותו.

24. אמנם, מגבלות הנגישות (ידע, שפה, הבדלים תרבותיים, העדר אמון, ועוד) רלוונטיות לכל הזכויות באשר הן. עם זאת, כיוון שמגבלות אלו מאפיינות אוכלוסיות מוחלשות באופן מיוחד, וכיוון שאוכלוסיות אלו נזקקות נשענות באופן משמעותי יותר על מערך מדינת הרווחה, לא יהיה זה מפתיע שבחינה ממוקדת יותר תגלה שבעיית היעדר הנגישות מאפיינת את הזכויות החברתיות באופן מיוחד (לפירוט ראו אמיר פז-פוקס "מדוע זכויות על-ספר נשארות על-ספר?!" מתוך **נגישות לצדק חברתי**, עמ' 29). ואכן, בצד חקיקת רווחה בתחום החינוך, הבריאות,

והביטחון הסוציאלי, נמצא קשיים משמעותיים בהוצאת הזכויות המעוגנות בחקיקה זו מהכוח אל הפועל. יתר על כן, כפי שמצביעה פרופ' דפנה ברק-ארז, לפקידות הבירוקרטית האמונה על מערך הרווחה אחריות לא מבוטלת לאי המימוש שלהן (דפנה ברק-ארז "מדינת הרווחה בישראל – בין החקיקה לבירוקרטיה" **עבודה, חברה ומשפט** ט' (2002), 175, בעמ' 177).

25. הזכות לקצבת שארים, נשוא דיוננו, מהווה ביטוי קונקרטי של הזכות לביטחון סוציאלי. במסגרת סדר הזכויות החברתיות, הזכות לביטחון סוציאלי מהווה את "חומת מגן אחרונה בפני עוני ומחסור" (בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד נט(1) 729, עמ' 738-737). לקביעה זו השלכות חשובות. ראשית, על פי רוב, הזכות לביטחון סוציאלי "תעניין" רק חברי וחברות האוכלוסיות הנזקקות ביותר. מתבנה זו נגזר החשש שבעיית הנגישות, הרלוונטית לכלל הזכויות החברתיות, רלוונטית אף ביתר שאת ככל שהדברים אמורים בזכות לביטחון סוציאלי. אם הזכויות החברתיות מתקשות להגן באופן אפקטיבי על אוכלוסיות מוחלשות באופן כללי, הציפיה היא שכך יהיו פני הדברים, בבחינת קל וחומר, כשבמוקד הדיון עומדת זכות אשר מלכתחילה מוכוונת להגנה על אוכלוסיות העומדות על פי תהום כלכלית (ראו לעניין זה אמיר פז-פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות וכלכליות" **דין ודברים** ה (תש"ע) 347).

26. ואכן, המחקר בתחום מעיד על כך שבקרב אוכלוסיית היעד של השירותים החברתיים, קיים שיעור נמוך באופן מדידי של שיעורי מיצוי הזכות (ויס ון-אורשוט "מגבלות המיקוד: על הסיבות מרובות המישורים לאי-מיצוי זכויות" **ביטחון סוציאלי** 56 (1999) 193). יתר על כן, מחקרים במדינות רבות בעולם מצביעים על כך שהיעדר ידע על קיומן של תוכניות ועל אופן פעולתן מעלה באופן משמעותי את שיעור אי-מיצוי הזכויות, במיוחד בקרב אוכלוסיות מוחלשות.

27. מורכבותו הידועה של **חוק הביטוח הלאומי** (נוסח משולב), תשנ"ה – 1995, רק מחמיר תופעה זו. מן המפורסמות שאפילו עורכי דין שעיסוקם אינו בתחום הביטחון הסוציאלי אינם מכירים את המאפיינים וההתניות הקונקרטיים של הזכויות המעוגנות בו. על כן, אין זה מפתיע לגלות שכאשר חוקרים יידעו משתתפים על זכאותם ועל דרכים לממשה, "חל גידול ניכר בשיעורי המיצוי תוך זמן קצר" (גיוני גל, מיכאל שלו, מימי איזנשטט, "בזכות האוניברסאליות? מיצוי זכויות אוניברסאליות במערכת הביטחון הסוציאלי בישראל" בתוך **נגישות לצדק חברתי**, עמ' 187, בעמ' 192). כיוון שיש למדינה אינטרס ברור להעלות את שיעור המיצוי של זכויות שהיא עצמה עיגנה, נראה מתבקש שהיא תקיים מהלכים סבירים, שעלותם אינה מופרזת, לקראת יעד זה. תובנה זו מחייבת את מוסדות המדינה ובכלל זה, במלוא הכבוד, את בית המשפט, לתת את דעתם לבעיית הנגישות לזכות לביטחון סוציאלי ולצמצם את השלכותיה, בין בדרכים פרשניות ובין בדרכים אחרות.

28. צעד אפשרי לקראת יעד זה הינו קביעת ברירת מחדל של זכאות. המשמעות תהיה שבמידה וכל הנתונים הרלוונטיים קיימים בידי המוסד לביטוח לאומי, לא ידרוש המוסד תביעה קונקרטיית כזו או אחרת, אלא **פשוט יפעל** למימוש זכאות המבוטח. לחלופין, הזכות עשויה לחייב יידוע

ברור ואפקטיבי (בשפה הנהירה למבוטח ובאופן שיבטיח הפנמה) של הזכות, היקפה ותנאיה, אם ישנם.

### חובת המדינה ליידוע על קיום זכויות והשלכות אי קיום החובה

29. אין צורך להכביר מילים בדבר החשיבות המכוננת של המהפכה החוקתית אשר התרגשה על ישראל עם קבלת **חוק יסוד: כבוד האם וחירותו** בשנת 1992. עם זאת, נראה שבצד השינוי המשמעותי אשר מקובל על הכל במעמד **הזכויות** הנובעות מהחוק, קיימת אי-בהירות לא מבוטלת באשר **לחובות** הנגזרות מזכויות אלו.

30. בפרט, קיים קושי להגדיר את ההיקף של חובת המדינה לפעולה אקטיבית **להגנה** על זכות, הנבדלת מחובה פסיבית **לכיבוד** הזכות ולהימנע מהפרתה. לא יכול להיות ספק ששני ההיבטים מצווים על ידי חוק היסוד. מנסחי חוק היסוד אף טרחו להבחין בין ההיבטים בשני סעיפים שונים, הנבדלים אך בזאת. נביאם כלשונם (ההדגשות הוספו):

2. **אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.**

...

4. כל אדם **זכאי להגנה** על חייו, על גופו, ועל כבודו.

31. לא זו, אף זו: הנשיא ברק אף קושר, בצדק רב, בין שני ההיבטים:

חובתה של המדינה היא כפולה: ראשית, מוטלת עליה החובה שלא לפגוע בכבוד האדם. זהו ההיבט ה"שלילי" (ה-status negativus) של הזכות. הוא מעוגן בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שנית, מוטלת עליה החובה להגן על כבוד האדם וחירותו. זהו ההיבט ה"חיובי" (ה-status positivus) של הזכות. הוא מעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שני ההיבטים (ה"שלילי" [הפסיבי] וה"חיובי" [האקטיבי]) הם חלקים שונים מן השלם, שהוא הזכות החוקתית לכבוד. שניהם נובעים מפירושה של הזכות לכבוד, כפי שהיא מעוגנת בחוק היסוד. אין בכורה להיבט זה לעומת היבט אחר. (בג"צ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר פ"ד ס(3) 464, בעמ' 479**).

32. למען הסר ספק, מבהיר פרופ' ברק, במקום אחר, שחובה פוזיטיבית זו חלה הן על זכויות אזרחיות ופוליטיות והן על זכויות חברתיות וכלכליות. שכן, כדבריו, "אין בזכויות החברתיות כל 'פגם גנטי'. הן דומות לכל הזכויות האחרות" (אהרן ברק, **שופט בחברה דמוקרטית** (נבו, 2004, בעמ' 147).

33. הדברים צריכים להיות בבחינת קל וחומר בענייננו, בעוסקנו לא בזכות חוקתית מופשטת, הנתונה לפרשנות, אלא בזכות המעוגנת בחוק "רגיל", ואשר אין חולק על טיבה והשלכותיה. מכאן נגזר שחובת המדינה לא רק לפעול באופן המובן מאליו - לכבד את זכותה של המערערת בבואה לתבוע את זכויותיה, אלא גם **להגן** על זכותה זו ולאפשר את מימושה.



34. נראה אם כן, כי כוונת המחוקק היתה לחייב את המדינה בכלל ואת המוסד לביטוח לאומי בפרט ליידע את הפרט בדבר זכויותיו, בייחוד כאשר ידוע לגוף הציבורי על נקודת זמן בה חלה הזכאות לכאורה לזכות. כך ראו את דברי בית הדין בעניין עב 10150/05 **מוסקוביץ שלומית נגד משרד החקלאות ופיתוח הכפר**:

"איננו מקבלים את טענתה הגורפת של המדינה כי אין זה מחובתה לתת לעובד כל ייעוץ והסבר בדבר זכויותיו."

באותו האופן, על המוסד לביטוח לאומי מוטלת החובה ליידע בדבר קיומה של הזכות ואין לה חובה ליידע בדבר עמידה או אי עמידה בזכאות לזכות או לפעול כדי להחילה. על הפרט מוטלת האחריות לפעול למימוש הזכות וזאת רק לאחר שהמוסד לביטוח לאומי השלים את אחריותו בדבר היידוע. מדובר איפוא באחריות זו כיוונית, כפי שברור כי אין לממש זכות ללא הוכחת זכאות בפני המוסד לביטוח לאומי כך צריך להיות ברור העיקרון כי אין אפשרות לפעול למימוש הזכות כאשר אין כלל ידיעה על קיומה של זכות פלונית.

35. עוד נקבע בעבל (ארצי) 617-09 המוסד לביטוח לאומי נ' מימון יהודה:

"נוכח מעמדו של המוסד לביטוח לאומי, המופקד על יישום מדיניות חברתית וביצועה, במסגרת הוראות החוק, אל נכון הוא כי המוסד יעשה כל שניתן כדי ליידע את ציבור המבוטחים באשר לזכויותיהם וחזקה עליו כי ינחה את המוטח ויאיר את עיניו".

36. מה ההשלכות של מצע נורמטיבי זה? סעיף 296 לחוק הביטוח הלאומי קובע:

(א) כל תביעה לגמלת כסף תוגש למוסד תוך שנים עשר חודשים מהיום שבו נוצרה עילת התביעה.

(ב) הוגשה התביעה אחרי המועד האמור בסעיף קטן (1) וקבע המוסד כי התובע זכאי לגמלה בעד תקופה שקדמה להגשת התביעה, תשולם לו הגמלה שהוא זכאי לה ובלבד שלא תשולם גמלה בעד תקופה העולה על 12 חודשים שקדמו בתכוף לפני החודש שבו הוגשה התביעה כאמור ..."

37. לתפיסת המבקשת, על בית המשפט הנכבד לבחון מחדש את עמדתו, ולו באשר לתשלומי קצבאות אוניברסאליות, אשר אינן מותנות במעמד, הכנסה, מצב פיזי או כל נתון אחר אשר עלול שלא להימצא בידי המשיב.

38. לתפיסת המבקשת, ככל שענייננו בקצבאות אוניברסאליות, הפרשנות הראויה של ס' 296(א) מחייבת לראות את יום "עילת התביעה" כיום בו המוסד לביטוח לאומי עמד בהתחייבויותיו ליידע את המבוטחת בדבר זכויותיה. עיקרון ההדדיות, העומד ביסוד התפיסה הביטוחית, מאפשר לכוף את המבוטחת לשאת באחריותה האישית לאי הגשת התביעה רק לאחר שהמשיב עמד בחובתו.

39. חיזוק לתפיסה זו נמצא בפסק דין שניתן לאחרונה בבית משפט השלום בחיפה. בתא"מ (חי') 8227-07-08 **אהובה פרידמן נ' המל"ל** (ניתן ביום 7.9.2010) התקבלה תביעה **נזיקית** כנגד המשיב, בעילת רשלנות, על שנמנע מלהודיע לתובעת בדבר זכויותיה. כך קבע בית המשפט באשר לחובה המוטלת על המשיב ליידע את המבוטח בדבר זכויותיו:

"החובה נגזרת ממעמדו של המל"ל בתורת הרשות המנהלית והסוכן החברתי הראשון במעלה במדינה עליו הוטל בדין התפקיד של ביצוע תשלומים סוציאליים והענקות מסוגים שונים, על פי קריטריוני זכאות שבחוק ... למל"ל חובה לשלוח מכתבים לציבור המבוטחים זמן סביר עובר להגעתם לגיל המזכה בקצבת זקנה.. על המכתב ליידעם בלשון ברורה על זכותם להגיש תביעה לקצבה...ועל המשמעות האפשרית של שיהוי (לאור סעיף 296 לחוק)...**במידה ונגרם למבוטח נזק כתוצאה מאי משלוח ההודעות ישא המל"ל באותו נזק**" (ההדגשות לא במקור)

40. תפיסה נראית, בכל הכבוד, ראויה עד מאד. יתר על כן, נראה שנגזרת ממנה מסקנות משפטיות המשליכות על העמדה המשפטית במערכת בתי הדין לעבודה. השאיפה להרמוניה משפטית בוודאי תצא מסוכלת אם מערכת משפטית אחת (של בתי המשפט האזרחיים) תסיק שחובת היידוע של המשיב הינה בעלת השלכות משפטיות וכלכליות, בעוד שמערכת משפטית אחרת (של בתי הדין לעבודה) תראה בחובה זו בגדר חובה מוסרית בלבד.

41. בנוסף, להרמוניה משפטית זו (ולהיעדרה) גם משמעויות פרקטיות, שעיקרן הרצון למנוע ריבוי תובענות. כך, ניתן להעלות על הדעת תביעה של מבוטחת לבית הדין בבקשת אישור קבלת גימלה מעל שנה לאחור (כגישת המשיב) בבית הדין לעבודה, ולאחר מכן פנייה לבית המשפט השלום בתביעה נזיקית כדי להשלים את יתרת התביעה. ההעמסה הבלתי נסבלת על בתי המשפט ובתי הדין, כמו גם העול המוטל על מבוטחים שממונם וזמנם אינו בידם, בוודאי מחייבים פתרון הוליסטי ופרגמטי בדמות תביעה אחת, בערכאה אחת. שיקול זה אף מתחזק לאור הטעמים המרכזיים העומדים בבסיס הערעור, דהיינו כאשר למשיב יש את כלל הנתונים בידיו על מנת להעניק למערערת את זכויותיה ובכך למנוע חוסר מיצוי מחד וריבוי תובענות מחד.

42. לסיום נקודה זו, יש להזכיר שבית המשפט בעניין **פרידמן אמנם** מציין שהחלטתו זו בדבר חובתו של המל"ל ביידוע מבוטחים חלה בנוגע לקצבת זקנה בלבד, שכן לכל גימלה מאפיינים משלה. אולם, כאן חשוב להזכיר את העובדה שקצבת הזיקנה וקצבת השארים שייכות למשפחה אחת, ייחודית ומצומצמת – משפחת הקצבאות האוניברסאליות. אלו הקצבאות אשר אינן מותנות במבחן הכנסה או במעמד, ושהתכליות העומדות בבסיסן – לאפשר לאוכלוסיית האנשים המבוגרים בישראל קיום אנושי בכבוד – דומות למדי. קו מקביל נוסף בין שתי הקצבאות קשור למאפיין זה, והוא – העובדה **שכל המידע הרלוונטי** למתן הקיצבה קיים בידי המשיב. מכאן, שאין כל מניעה שהמוסד יודיע למבוטח ולמבוטחת על זכאותם לקיצבה, ואף שיתחיל לשלמה בפועל.

**הערת סיום**

43. העובדה שהמשיב החל לאחרונה ליידע את הזכאיות לקצבאות שאירים בדבר זכויותיהן, ואף לשלם להן באופן אוטומטי, ראויה לכל שבח. עם זאת, שינוי מדיניות זו היא בבחינת "שטר ושוברו בצידו", והודאה בכך שעד כה נהג המשיב שלא ראוי באלפים רבים של אלמנות. ראוי לו למשיב, המופקד העיקרי על מדיניות חברתית בישראל, שלא לאפשר לנשים אלו ליפול קורבן להבנה המאוחרת בדבר הפגם שבמדיניותו.

---

תאריך

---

ד"ר אמיר פז-פוקס, עו"ד  
ב"כ המבקשת