בבית המשפט העליון **בג"ץ 3818/20**

<u>בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק</u>

העותרים: **1. זייד רביע**

2. מ. ב.

3. נ. א. ח.

4. פ. ג'.

5. ר. א. א.

6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עו"ד עביר ג'ובראן דכוור ו/או עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או שרון אברהם-ויס ו/או דבי גילד-חיו ו/או גדיר ניקולא ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' יד חרוצים 15, ת"ד 53262 ירושלים 9153102
טל': 02-6521218; פקס': 02-6521219

- נ ג ד -

המשיבים: **1. שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים**

2. שר האוצר

3. שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

4. המוסד לביטוח לאומי

ע"י הלשכה המשפטית במוסד לביטוח לאומי
שד' ויצמן 13, ירושלים
טל': 02-6709353; פקס': 02-6510937

<u>עתירה למתן צו על תנאי</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב 1, ומורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, לצורך קביעה, לאחר התייעצות עם מועצת המשיב 4, כי מי שיושבים בישראל על פי היתר או רישיון לישיבת ביקור כדין בשל קשרי המשפחה עם אזרחים ותושבים ישראלים, או מטעמים הומניטאריים, אך אינם מקבלים רישיונות ישיבה ארעיים בשל הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, יהיו זכאים לזכויות לפי חוק הביטוח הלאומי והדינים הסוציאליים האחרים, כמו כל תושב ארעי בישראל ובאותם תנאים שזכאי להם כל תושב ארעי.

הרקע לעתירה

1. עניינה של עתירה זו בשלילתן במשך שנים ארוכות (ובחלק מהמקרים מאז שנת 2002) של זכויות סוציאליות מקבוצה גדולה של בני משפחה של אזרחי ישראל ותושביה, ומאנשים שקיבלו את מעמדם מטעמים הומניטאריים, אשר שהייתם בישראל הינה כדין, ברציפות ולאורך שנים. מדובר במי שהיו זכאים לזכויות סוציאליות **מלאות**, אילולא נחקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן – **הוראת השעה**). על קבוצה זו נמנים בני זוג וילדים של אזרחים ושל תושבים שקיבלו היתרי שהייה ורישיונות ישיבה במסגרת איחוד משפחות, וכן מי שקיבלו היתרים או רישיונות ישיבה מטעמים הומניטאריים לפי הוראת השעה – למשל, הורים לילדים ישראלים, נשים מוכות שנפרדו מעל בני זוגן הישראלים, בני זוג שהתאלמנו ועוד.

2. למעשה, מאז חודש מרץ 2002 משרד הפנים אינו מטפל בבקשות להסדרת מעמדם באופן קבוע של פלסטינים בישראל. תחילה עשה זאת על פי החלטת שר הפנים דאז, אלי ישי, בהמשך לכך, מאז יום 12.5.2002, על פי החלטת הממשלה 1813 (ר' בג"ץ 4022/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 11.1.2007)), ומאז חודש אוגוסט 2003 על פי הוראת השעה. אמנם, בית המשפט סבר בדעת רוב, כי הוראת השעה פוגעת בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון, ואולם פעמיים דחה בדעת רוב את העתירות בעניין חוקתיות הוראת השעה בקובעו, כי התכלית הביטחונית של הוראת השעה ראויה והפגיעה בזכויות היסוד היא מידתית (בג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 1 (2012)).

3. נדגיש: כל תכליתה של הוראת השעה, כפי שנטען על ידי רשויות המדינה לאורך השנים בפני בית המשפט בהתדיינויות אינספור, וכפי שנתקבלה על ידי בית המשפט הנכבד באותן פרשות ובמקרים נוספים, הינה ביטחונית; להקפיד עם תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה במעברם בין השטחים הכבושים לבין ישראל. על פי הטענה, יש להותיר פלסטינים עם היתרים בלבד, ולא "לשדרג" את מעמדם, משום שמי שמקבל תושבות ארעית הוא תושב גם על פי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, ולפי הוראות סעיף 24 לאותו חוק חייב להחזיק בתעודות זהות ישראלית. עוד על פי הטענה, מי שמחזיק בתעודת זהות ישראלית נבדק במעברים פחות ממי שמחזיקים בהיתרים, וזהו הטעם הביטחוני להימנע מלתת לו תושבות ארעית. במילים אחרות: על פי הוראת השעה, יש להימנע מ"שדרוג" היתרי השהייה וממתן תושבות ארעית, שכן בנסיבות אלה ניתנות גם תעודות זהות ישראליות, והבדיקה במעברים הנה קפדנית פחות. שלילת הזכויות הסוציאליות, שניתנות עם קבלת התושבות הארעית, אינה חלק מתכליתה המוצהרת של הוראת השעה, והיא קרתה כמו במקרה.

4. כלומר, ביטחון המדינה לא יפגע כהוא זה אם יינתנו לאותם אנשים זכויות סוציאליות **מלאות**, שלהן היו זכאים אילולא הוראת השעה אסרה על "שדרוג" מעמדם. לא הוראת השעה היא שהורתה זאת, אלא ההוראות הכלליות בסעיף 2א(ב)(2) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן – **חוק הביטוח הלאומי**) – שנחקקו עובר להוראת השעה וללא קשר אליה – ולפיהן פלסטיני המחזיק בהיתר שהייה לא יראו אותו כתושב לעניין חוק הביטוח הלאומי, ולכן הוא אינו זכאי לזכויות סוציאליות. רק משום שניטלה האפשרות להעניק רישיונות ישיבה

ארעיים, ומכוחם תעודות זהות, וזאת בתואנה של טעמים ביטחוניים בדבר מעבר חופשי יותר בין ישראל לבין השטחים הכבושים עם תעודות זהות, ניטלו הזכויות הסוציאליות. אילולא הוראת השעה היו בני משפחה אלה זכאים "לשדרג" את מעמדם, ואגב כך לזכות ממילא בזכויות סוציאליות, כמו כל בני המשפחה האחרים של אזרחים ושל תושבים.

5. עם שלילת הזכויות הסוציאליות נשללה גם הזכות לביטוח בריאות ממלכתי שניתנת לתושבים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן – **חוק ביטוח בריאות ממלכתי**). גם זכות זו מותנית בקבלת רישיון ישיבה ארעי לפחות. לפי סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, לשירותי בריאות זכאי כל תושב. "תושב", לפי סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הוא מי שהוא תושב לפי חוק הביטוח הלאומי.

6. בשנת 2009 עתרה העותרת 6, האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן – **האגודה** או **העותרת**), עם ארגונים נוספים, בדרישה להחיל על הקבוצה מושא עתירה זו הן את חוק ביטוח בריאות ממלכתי, הן את חוק הביטוח הלאומי (בג"ץ 2649/09 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הבריאות**). ביום 24.6.2009 ניתן בעתירה צו על תנאי.

העתק הצו על תנאי בבג"ץ 2649/09 מיום 24.6.2009 מצ"ב ומסומן **ע/1**.

7. לשם בחינת הסוגיה החל לפעול צוות בינמשרדי, בראשות ד"ר טוביה חורב, סמנכ"ל לכלכלה וביטוח בריאות במשרד הבריאות דאז. הדיונים התנהלו בעצלתיים, וביום 29.5.2011 המליץ הצוות פה אחד לשרים על אימוץ הסדר מיוחד לביטוח בריאות ממלכתי, ובדעת רוב המליץ שלא לקבוע הסדר לפי חוק הביטוח הלאומי. לעניין אי-החלת חוק הביטוח הלאומי סברו רוב חברי הוועדה (כפי שהובא בקיצור בכתב התשובה שהוגש במסגרת אותו הליך ביום 4.4.2012), שאין צורך להרחיב "מעבר למענה הקיים", וכי "המענה הניתן כיום בחקיקה הראשית בתחום הביטחון הסוציאלי הינו מענה רחב המביא בחשבון בצורה מספקת וממצה את השיקולים הנוספים שראוי לשקול אותם, מעבר לקריטריון התושבות, ואין מקום להוסיף תחומי כיסוי נוספים...".

העתק דו"ח הצוות הבינמשרדי מיום 29.5.2011 מצ"ב ומסומן **ע/2**.

8. שניים מחברי הצוות, גב' אביטל שטרנברג ומר שי סומך ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, סברו, בדעת מיעוט, שיש להחיל גם הסדר לפי חוק הביטוח הלאומי. במכתבם לשרים מיום 31.5.2011 ציינו, בין היתר:

> "אין לשכוח כי הזכויות הסוציאליות שבהן אנו דנים, נועדו להבטיח את קיומם הראוי של אזרחי המדינה ותושביה. בני המשפחה שעליהם חלה הוראת השעה שוהים בארץ כדין (מכח היתר המת"ק הניתן בידי רשויות צה"ל באיו"ש), הם בני המשפחה הקרובים ביותר של אזרחים ותושבים ישראלים, שקשרו את גורלם לארץ כחלק מתא משפחתי ישראלי והוכיחו זיקה חזקה יציבה ונמשכת לישראל. ... לכן נכון לדעתנו, שגם בני משפחה אלה יהיו זכאים, על פני ציר הזמן, לקיום הראוי שמבטיחה מדינת ישראל לאזרחיה ותושביה. ... אנו סבורים שאין זה ראוי שבני המשפחה שעליהם חלה הוראת השעה, וכתוצאה מכך אף התא המשפחתי כולו, יהיו מקוצצי זכויות

> סוציאליות. מצב דברים זה עלול להוביל לכך, שבהגיע רגע משבר, שבו משפחות ישראליות הכוללות בן משפחה בעל היתר מת"ק יזדקקו לרשת המגן שהחברה נותנת, יהיו בידיהן פחות משאבים להתמודד עם הקושי הכלכלי מאשר בידי משפחות ישראליות אחרות. אם לא תינתנה לבני משפחה אלה זכויות סוציאליות תיווצרנה, על פני ציר הזמן, משפחות ישראליות חלשות כלכלית, דבר שעלול ליצור פערים בכל מישורי החיים לעומת החברה הישראלית בכללותה."

העתק דעת המיעוט של גב' שטרנברג ומר סומך מיום 31.5.2011 מצ"ב ומסומן **ע/3**.

9. עוד תקופה ארוכה חלפה עד שהממשלה אימצה את מסקנות הצוות הבינמשרדי והותקנו תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003), התשע"ו-2016. בעקבות ההחלטה לאמץ הסדר ביטוח בריאות בתקנות החליט בית המשפט ביום 4.11.2015 למחוק את העתירה, תוך שבסוגיית הזכויות הסוציאליות נפסק, כי זכויות העותרת שמורות לה לעתיד.

העתק פסק הדין בבג"ץ 2649/09 מיום 4.11.2015 מצ"ב ומסומן **ע/4**.

10. למעלה משמונה עשרה שנים חלפו מאז החלה בשנת 2002 "מדיניות ההקפאה" האוסרת על "שדרוג" היתרי השהייה של פלסטינים החיים בישראל. הוראת השעה אינה לשעה. היא מציאות כואבת של קבע עבור אלפי משפחות. העותרת הוסיפה לעקוב אחר הפגיעות הנוראות בבני המשפחה הפלסטינים, ובתוך כך בשל העדר ביטוח סוציאלי. אלה הגיעו לשיאן בחודשים האחרונים, עם פרוץ משבר הקורונה. נביא להלן בקצרה את סיפוריהם של העותרים 1-5, שהם מספר דוגמאות בלבד מיני רבות.

11. העותר 1, במקורו מן הגדה המערבית, נשוי לתושבת קבע מירושלים. הם הורים לתשעה ילדים, שבעה מהם עודם סמוכים על שולחנם. בשנת 2006 קיבל העותר 1 לראשונה היתר שהייה במסגרת הליך איחוד משפחות, ומאז מחודש ההיתר באופן קבוע. אשת העותר עקרת בית, והוא המפרנס היחיד של בני המשפחה. העותר 1 שף במקצועו, ומאז שנת 2014 הוא עובד במסעדת "פוקצ'ה" במושבה הגרמנית בירושלים. בעקבות התפרצות משבר הקורונה וסגירת המסעדות הוצא ביום 18.3.2020 לחופשה ללא תשלום (חל"ת). עוד באותו היום פנה למוסד לביטוח לאומי בתביעה לדמי אבטלה, כפי שהובטח לכל העובדים שהוצאו לחל"ת בשל המשבר הבריאותי, ואולם תביעתו נדחתה, משום שאף על פי שהוא שוהה ועובד בישראל כדין וברצף מזה שנים ארוכות, הוא אינו נחשב תושב ואינו מבוטח בביטוח אבטלה. מאותו טעם גם לקצבת נכות העותר 1 אינו זכאי, הגם שהוא סובל ממחלת לב, ולפני שלוש שנים עבר ניתוח לב פתוח. העותר 1 ובני משפחתו נותרו ללא כל הכנסה. הוא אינו זכאי לתמיכת מדינת ישראל, הגם שהוא מתגורר בה מזה שנים בהיתר כדין עם בני משפחתו ועובד בה. הוא אינו זכאי לתמיכת הרשות הפלסטינית שסייעה בתקופה זו במזון או בכסף למי שאיבד את הכנסתו, משום שאינו מתגורר בגדה. אין לו ולבני משפחתו כל כרית ביטחון שתאפשר להם להתקיים בכבוד, בשעה שהעותר 1 אינו יכול לעבוד.

העתק תצהירו של העותר 1 מצ"ב ומסומן **ע/5**.

12. העותר 2, במקורו מהגדה המערבית, נשוי לאזרחית ישראל. הם מתגוררים במועצה המקומית זמר שבאיזור המרכז עם שלושת ילדיהם. בשנת 2009, לאחר שלעותר 2 מלאו 35 שנים, אושרה בקשת בני הזוג לאיחוד משפחות, ומזה כעשור מקבל העותר 2 היתרי שהייה מתחדשים. בבעלות אשת העותר 2 עסק להתקנת דלתות ולשיפוצים, והוא שכיר בו. בעקבות משבר הקורונה עבודת העסק הושבתה בחודשים מרץ ואפריל 2020, וכתוצאה העותר 2 הוצא לחל״ת. אשתו ניסתה לדווח למוסד לביטוח לאומי ולתבוע עבור העותר 2 דמי אבטלה. היא לא הצליחה להזין את מספר תעודת הזהות הפלסטיני של העותר 2 במערכות הממוחשבת של המוסד לביטוח לאומי ושל שירות התעסוקה. רואה החשבון של העסק, שאת עזרתו ביקשו, הודיע לבני הזוג שהעותר 2 אינו זכאי לקצבת אבטלה, משום שאינו תושב המדינה. גם בירור שנערך עם לשכת התעסוקה בבאקה אל-גרבייה העלה אותו הדבר, ושם נמסר עוד שיש בעת הזו מקרים דומים לשל בני הזוג, אך אין דרך לסייע לאותם עובדים שהוצאו לחל״ת בשל משבר הקורונה. המשפחה נקלעה לקושי כלכלי. אשת העותר קיבלה מענק אחד בלבד מן הממשלה עבור העסק, שלא הספיק לכסות את ההתחייבויות. העותר נותר ללא כל הכנסה שתוכל לסייע בפרנסת המשפחה.

העתק הצהרתו של העותר 2 מצ״ב ומסומן **ע/6**.

13. העותר 3, במקורו מהגדה המערבית, נשוי לתושבת ירושלים, ולהם ארבעה ילדים בגירים, מהם שניים שעודם גרים עימם בשכונת שועפאט. בשנת 2006 אושרה בקשת בני הזוג לאיחוד משפחות, ומאז מחודשים היתרי השהייה של העותר 3 באופן קבוע. העותר 3 עובד מזה מספר שנים בחברת שיפוצים שבבעלות בנו. בשל מגפת הקורונה הוחלט להוציא אותו לחל״ת, ומאז לא התפרנס. גם אשתו של העותר 3 הוצאה לחל״ת, והכנסתה שהיתה נמוכה מאוד עוד קודם לכן (שכרה החודשי בין 2,000 ל-3000 ₪ בחודש) נפגעה עוד יותר. כיוון שהעותר אינו נחשב תושב, הוא אינו זכאי לדמי אבטלה. במהלך החודשים שחלפו בני המשפחה התקשו לשלם עבור שכר הדירה ולשאת בהוצאות הקיום השוטפות.

העתק תצהירו של העותר 3 מצ״ב ומסומן **ע/7**.

14. העותר 4, במקורו מהגדה המערבית, נשוי מזה שנים ארוכות לתושבת ירושלים, ולהם שבעה ילדים, מהם שניים קטינים. המשפחה מתגוררת בשכונת עיסאוויה. הבקשה לאיחוד משפחות אושרה, למיטב זכרונו של העותר 4, בשנת 2008 ומאז ניתנים לו באופן קבוע היתר שהייה. מאז שנת 2017 הוא עובד בחברת שיפוצים. בשל מגפת הקורונה הוצא לחל״ת, והוא נותר ללא פרנסה. אשתו פנתה למוסד לביטוח לאומי כדי לברר האם הוא זכאי לדמי אבטלה, ונמסר לה שהוא אינו תושב ואינו זכאי לתשלום כלשהו. החודשים הבאים הפכו קשים מאוד כלכלית. העותר 4, שפרנס לבדו את משפחתו, נאלץ לקבל את עזרת קרוביה של אשתו כדי לקנות מצרכים בסיסיים. המשפחה צברה חובות, ומשך ארבעה חודשים לא שילמה את שכר הדירה וחשבונות שוטפים.

העתק תצהירו של העותר 4 מצ״ב ומסומן **ע/8**.

15. העותר 5, במקורו מהגדה המערבית, נשוי לתושבת ירושלים, ולהם שלושה ילדים – אחת בגירה, סטודנטית, ושניים תלמידים קטינים. כל בני המשפחה מתגוררים יחדיו בשכונת אלטור. מאז אושרה הבקשה לאיחוד משפחות בשנת 2009 מקבל העותר היתרי שהייה מתחדשים. העותר 5 הוא המפרנס העיקרי במשפחה. משך מספר שנים עבד בבית מלון בירושלים, לאחר מכן בעבודות מזדמנות, ומאז שנת 2019 הוא עובד כמלצר במלון "ניו קפיטל" בירושלים. בשל התפשטות מגפת הקורונה הוצא במחצית חודש מרץ, כמו עובדים אחרים במלון, לחל"ת, וזאת, כך נאמר לו, עד לחזרת ענף התיירות לפעילות. כל חבריו של העותר 5 לעבודה במלון, שהם תושבי ירושלים, זכו לקבל דמי אבטלה. רק העותר 5 ועובד אחר שהוא טבח, שמחזיקים בהיתרים בשל איחוד משפחות, לא קיבלו. אשתו של העותר 5 קיבלה בתקופה זו כ-1,600 ₪ הבטחת הכנסה מהמוסד לביטוח לאומי. במהלך תקופה זו נאלץ העותר לקחת מספר הלוואות ולהיעזר בקרובי משפחה.

העתק תצהירו של העותר 5 מצ"ב ומסומן **ע/9**.

16. זהו, אם כן, מצבם של מי שמתגוררים בישראל מזה שנים עם בני משפחותיהם ומחזיקים בהיתרים. **מנגנון הביטוח הסוציאלי אינו מוחל על בני המשפחה הפלסטינים**. לעומתם, בני משפחה של אזרחים ותושבים ישראלים, שהוראת השעה אינה חלה עליהם, זכאים לזכויות סוציאליות **מלאות**. בני משפחה פלסטינים זכאים אך לזכויות של עובדים, אם הם עובדים בישראל (ביטוח תאונות עבודה, פשיטת רגל ואימהות). הם אינם זכאים מעבר לכך, ובנסיבות מסוימות, גם בני משפחותיהם הישראלים נפגעים, רק משום שהפלסטינים בתא המשפחתי אינם נחשבים "תושבים" לעניין הזכאות לזכויות סוציאליות.

17. בתוך כך, נמנע **ביטוח אבטלה** מבני המשפחה הפלסטינים; נמנעת **הבטחת הכנסה** מלאה מישראלי שבן זוגו הפלסטיני אינו נחשב "תושב" ומגמלתו מנוכים 7.5% אך ורק משום שבן זוגו הוא פלסטיני שאינו "תושב" (אף על פי שהכנסתו של בן הזוג הפלסטיני מחושבת במלואה עם הכנסתו של הישראלי לצורך קביעת הזכאות להבטחת ההכנסה של המשפחה); נמנע **ביטוח נכות** (כולל תשלומים לתלויים שאינם נחשבים "תושבים"); נמנעת **גמלת ניידות**; נמנעת **גמלת סיעוד**; נמנעת **קצבת זקנה**; נמנע **ביטוח שארים** לבני משפחה ישראלים של פלסטינים; נמנעים **תגמולים ליתום בגין אלימות במשפחה**; נמנעת **קצבת ילדים בתשלום ישיר להורה יחיד שאינו נחשב "תושב"**; וכו'.

18. בתי הדין לעבודה אישרו את אפלייתן לרעה לעניין הדינים הסוציאליים של משפחות שבהן בני זוג פלסטינים, שאינם יכולים "לשדרג" את מעמדם: עב"ל 6574-05-10 **אבו חרוב – המוסד לביטוח לאומי** (פסק דין בערעור על שלושה פסקי דין של בתי הדין לעבודה, פורסם בנבו, 18.8.2013); ב"ל (ת"א) 48371-05-10 **נאסר – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 11.3.2013); ב"ל (י-ם) 10744-09 **ג'ובראן – ביטוח לאומי סניף ירושלים** (פורסם בנבו, 30.9.2013); ב"ל (י-ם) 10359-10 **רשא – ביטוח לאומי סניף ירושלים** (פורסם בנבו, 7.10.2013). בשתי הפרשות הראשונות הנזכרות בתי הדין הבהירו שזהו המצב החוקי שיוצרת הוראת השעה, אשר אינה מאפשרת לבני המשפחה הפלסטינים להיחשב "תושבים". בתי הדין הזכירו עוד את העתירה

בבג"ץ 2649/09, כהליך שבמסגרתו עשוי להימצא הפתרון על ידי החלת חוק הביטוח הלאומי על ידי שר העבודה והרווחה על הפלסטינים שהוראת השעה חלה עליהם. כאמור, העתירה בהקשר זה נמחקה, ועד כה בית המשפט הנכבד לא הכריע בכך.

19. גם בשגרה הנמנים על קבוצה זו מתפרנסים בדוחק, בדרך כלל בעבודות כפיים ובשכר נמוך, והם אינם זכאים לביטוח בריאות ממלכתי כמו כל תושב (אלא להסדר מיוחד ויקר יותר בעקבות ההליך בבג"ץ 2649/09), לשירותי רווחה, לסיוע בדיור, לסיוע משפטי ועוד. בשעת משבר כלכלי הם חשופים במיוחד להידרדרות כלכלית עד קושי הישרדותי. המציאות בתקופה האחרונה אך הלכה וחידדה את הצורך בביטחון סוציאלי שיסייע בשעת הצורך, ולא רק בימי הקורונה.

20. כאמור, האגודה והמשיבים התדיינו אודות הסוגיה משך מספר שנים במסגרת בג"ץ 2649/09, ואולם ההיבט שמעלה עתירה זו לא נדון ולא הוכרע. טרם הגשת עתירה זו שבה האגודה ופנתה למשיבים בימים 24.3.2020, 10.5.2020 ו-11.5.2020. תחילה דרשה הסדרה לגבי כלל בני המשפחה השוהים ועובדים בישראל כדין, ונותרו ללא מקורות הכנסה בשל משבר הקורונה, ובהם הנמנים על הקבוצה מושא העתירה. בשתי פניותיה הבאות התמקדה האגודה באופן קונקרטי בקבוצה זו בלבד. האגודה פנתה למשיב 1, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, ואולם המשיב 4, המוסד לביטוח לאומי, הוא זה שהשיב לפניות. מר מאיר שפיגלר, מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי השיב לפנייה הראשונה ביום 29.3.2020 (התקבלה אצל העותרת ביום 11.5.2020), כי הנושא ייבחן "במכלול הבקשות של קבוצות אוכלוסיה נוספות, במגבלות התקציביות". לשתי הפניות הבאות השיבה גב' אורנה רקוביצקי, סמנכ"ל גמלאות במוסד ביטוח לאומי, ביום 20.5.2020, כדלקמן:

> "על פי הוראות החוק הקיים כפי שהנכם מציינים, אין זכאות לאבטלה למי שאינו תושב ישראל או תושב ארעי. כידוע לכם, מדובר בחוק ביטוחי המותנה בתשלום דמי ביטוח גם עבור דמי אבטלה. החלת הזכויות למי שאינו תושב כרוכה בקביעת מדיניות ע"י הממשלה והכנסת."

העתקי פניית האגודה מיום 24.3.2020 ואישור קבלתה על ידי לשכת שר העבודה והרווחה מצ"ב ומסומן **ע/10**.

העתקי פניית האגודה מיום 10.5.2020 ואישור קבלתה על ידי לשכת שר העבודה והרווחה מצ"ב ומסומן **ע/11**.

העתק תשובת מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי מיום 29.3.2020 (התקבלה ביום 11.5.2020 בעקבות פניית האגודה מיום 10.5.2020) מצ"ב ומסומן **ע/12**.

העתק פניית הבהרה מטעם האגודה מיום 11.5.2020 ואישור קבלתה על ידי לשכת שר העבודה והרווחה מצ"ב ומסומן **ע/13**.

העתק תשובת סמנכ"ל גמלאות במוסד לביטוח לאומי מיום 20.5.2020 מצ"ב ומסומן **ע/14**.

המסגרת הנורמטיבית

21. פסיקת בית המשפט הנכבד הכירה בכך, שהזכאות לגמלת קיום למי שאין לו אמצעים מהווה מרכיב מרכזי בהגשמת הזכות החוקתית לקיום בכבוד, כחלק מן הזכות לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר' בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464 (2005); בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד סה(1) 782 (2012)). לשם מימוש זכות זו חוקקו חוקי הביטחון הסוציאלי, ובראשם חוק הביטוח הלאומי.

22. זכויות סוציאליות אלה מוענקות גם לבני משפחה של אזרחים ותושבים. המשיב 3, שר הפנים, מנהיג הליכים מדורגים שונים להסדרת מעמד – לבני זוג הנשואים לאזרחים, לבני זוג הנשואים לתושבים, לבני זוג ידועים בציבור ומטעמים הומניטאריים (על הליכים שונים להסדרת מעמד של בני משפחה ר', למשל, בג"ץ 2208/02 **סלאמה נ' שר הפנים**, פ"ד נו(5) 950, 953-954 (2002) לגבי בני זוג של תושבי קבע; בג"ץ 7139/02 **עבאס-בצה נ' שר הפנים**, פ"ד נז(3) 481, 485 (2003) לגבי בני זוג של אזרחים; עע"ם 4614/05 **מדינת ישראל נ' אורן**, פ"ד סא(1) 211, 221 (2006) לגבי בני זוג ידועים בציבור). במסגרת הליכים אלה נבחנים כנות הקשר בין בני הזוג, קיום חיי משפחה ומשק בית משותף והעדר מניעה ביטחונית או פלילית (ר', למשל, בג"ץ 2028/05 **אמארה נ' שר הפנים**, פסקה 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 10.7.2006)). בתחילת ההליכים ניתנים רישיונות ישיבה ועבודה או היתרים, לאחר מכן תושבות ארעית למשך מספר שנים, ובסופו של ההליך – רישיון לישיבת קבע או אזרחות. במסגרת ההליך להסדרת המעמד, לאחר קבלת רישיונות ישיבה ארעיים לפי סעיף 2(א)(3) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, זכאים בני המשפחה לזכויות סוציאליות לפי חוק הביטוח הלאומי והדינים הסוציאליים האחרים.

23. מבני המשפחה הפלסטינים נשללו זכויות אלה, שכן הוראת השעה אינה מאפשרת ליתן לפלסטינים אלא היתרי שהייה ואוסרת על שדרוגם (ולאזרחי מדינות המנויות בתוספת להוראת השעה – איראן, לבנון, סוריה ועיראק – רישיונות לישיבת ביקור בלבד). כלומר, משפחות אלה מופלות לרעה לעומת משפחות שבהן בני משפחה שאינם פלסטינים לא רק בסטטוס האזרחי שניתן להן, ובחוסר היכולת לסיים את הליכי הסדרת המעמד, אלא אף במערך הזכויות הסוציאליות. הן אינן זכאיות להן ללא שאפשר יהיה להצביע על שוני רלוונטי בין משפחות שבהן פלסטינים לעומת משפחות שבהן מי שאינם פלסטינים לעניין זכאותן לזכויות סוציאליות, והגם שהתכלית הביטחונית הנטענת של הוראת השעה אינה יכולה להצדיק שוני כזה. בהעדר שוני רלוונטי לעניין הזכאות לזכויות סוציאליות על המשיבים לנהוג בשוויון, ולהבטיח הסדר שאינו מפלה.

24. השוויון הוא זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר', למשל, בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 (2006)). הפלייה, לעומתו, "היא הרע-מכל-רע. הפלייה מכרסמת עד-כלות ביחסין בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם." (בג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485, 503 (1996)). יחס שוויוני מתחייב גם ובעיקר בקרב המבקשים לרכוש מעמד ולהשתלב בחברה, וזאת משום שהשוויון "הוא ערך יסוד לכל חברה דמוקרטית... הפרט משתלב למירקם הכולל ונושא בחלקו בבניית

החברה, ביודעו שגם האחרים עושים כמוהו." (בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עירית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)). הפלייה, לעומת זאת, "היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיוואציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה." (בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749, 760 (1990)).

25. הפלייתם לרעה של בני משפחה פלסטינים לעניין זכאות לזכויות סוציאליות, לעומת בני משפחה אחרים, רק בשל היותם פלסטינים, היא הפלייה פסולה ואסורה, העומדת בניגוד לדין (ר', למשל, בג"ץ 6698/05 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 278-279 (2000), ור' גם: סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000).

26. מדוע הפלסטינים ובני זוגם נפגעים? לא נלאה מלשוב ולומר: משום הטענה שמטעמים ביטחוניים הוחלט שלא לתת להם רישיונות ישיבה שיצריכו מתן תעודות זהות שיקלו על מעבר בין ישראל לגדה ובחזרה. הא ותו לא. הלכה למעשה, הזכויות הסוציאליות הוקרבו ללא שהדבר ישרת כל תכלית. על רקע זאת; על רקע הפגיעה הקשה והמתמשכת באוכלוסייה מושא העתירה; על רקע ההפלייה הנמשכת בין בני משפחה פלסטינים לבין בני משפחה אחרים, שהוראת השעה אינה חלה עליהם, אשר זכאים לזכויות סוציאליות מלאות – מתחייב, כי מי שיושבים בישראל על פי היתר או רישיון לישיבת ביקור כדין בשל קשרי המשפחה עם אזרחים ותושבים ישראלים, או מטעמים הומניטאריים, אך אינם מקבלים רישיונות ישיבה ארעיים בשל הוראת השעה, יהיו זכאים לזכויות לפי חוק הביטוח הלאומי והדינים הסוציאליים האחרים, כמו כל תושב ארעי בישראל ובאותם תנאים.

27. הכיצד יעשה הדבר? נפרט להלן.

28. כאמור, סעיף 2א(ב)(2) לחוק הביטוח הלאומי, שכותרתו "מי שאינו תושב לענין החוק", קובע כי לא יראו כתושב ישראל, בין היתר, מי שבידו היתר מאת המפקד הצבאי או מי שבידו רישיון לישיבת ביקור (כלומר, תושב הגדה המערבית, או רצועת עזה, או מי שקיבל רישיון לישיבת ביקור משום שהגיע מאחת המדינות המנויות בתוספת להוראת השעה). חוקתיות סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי בכללו – אשר מחריג סוגים שונים של בעלי רישיונות ישיבה והיתרים מתחולת החוק – נבחנה בבג"ץ 494/03 **רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר**, פ"ד נט(2) 322 (2004). בסופו של דיון דחה בית המשפט הנכבד את העתירה. ואולם, בצד דחיית העתירה פסק פה אחד, מפי הנשיא ברק, את הדברים הבאים ביחס לסעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי, שלשונו: "השר, לאחר התייעצות עם המועצה ובאישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה, כולן או מקצתן, בשטח שיקבע, לגבי אלה: (1) מי שאינו תושב ישראל;..."

> "...למעשה, העותרים מתקוממים נוכח העדרו של 'מנגנון חריגים', שיאפשר למוסד להתחשב במקרים יוצאי דופן, ולהכיר בתושבותם של מי שנושאים אשרות לשהיה זמנית, אך יצרו זיקה משמעותית לארץ והיא מהווה מרכז חייהם... ככלל, יש טעם בטענה זו. שלילה גמורה של שיקול הדעת המנהלי אינה מתיישבת עם מציאותם המשתנה של החיים המודרניים..., אף לא עם חוסר הוודאות הטבוע במעשה-חקיקה

> צופה פני עתיד. אכן, בנסיבותיו של מקרה ספציפי שלילת שיקול הדעת עשויה אף להביא לפגיעה אסורה בזכות יסוד חוקתית. אלא שחוק הביטוח הלאומי דווקא מקיים מנגנון כללי לקביעת חריגים לתנאי הזכאות הקבועים בו. סעיף 378 לחוק, שכותרתו 'סוגים מיוחדים של מבוטחים', מסמיך בסעיף-קטן ב(1) את שר העבודה והרווחה (בהתייעצות עם מועצת המוסד ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת) 'לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה, כולן או מקצתן, בשטח שיקבע, לגבי... מי שאינו תושב ישראל'... אין מניעה כי בדרך זו תוכר זכאותם של מי שמקיימים זיקה חזקה לארץ, על אף שאינם נתפסים בהגדרת התושבות לפי סעיף 2א. ראוי שהדבר ייבחן בכובד-ראש." (שם, עמ' 332-333).

29. הנה כי כן, בית משפט נכבד זה הביע דעתו, כי ראוי ששר העבודה והרווחה יעשה שימוש בסמכות הנתונה על מנת לקבוע "מנגנון חריגים", שיהיה בו כדי לרכך את סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי לגבי מי שאינו נתפס כ"תושב ישראל". למעשה, הקביעה שלפיה יוכל שר העבודה והרווחה לקבוע "מנגנון חריגים" באמצעות סעיף 378(ב)(1) הנ"ל היתה אחד הנדבכים שהוביל את בית המשפט לדחות את העתירה שם.

30. בית המשפט הנכבד חזר והדגיש קיומה של סמכות זו ביחס למי שמקיימים זיקה חזקה לישראל גם בפרשות אחרות:

> "חוק הביטוח הלאומי קובע גם הוא בסעיף 378(ב)(1) הוראה בדבר האפשרות לקבוע הסדרים נוספים לאלה המנויים בו, ולפיו רשאי שר העבודה והרווחה, לאחר התייעצות עם מועצת המוסד, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה לגבי מי שאינו תושב ישראל. בענין זה כבר נקבע, כי בדרך זו ניתן להכיר בזכאותם של מי שמקיימים זיקה חזקה לארץ, אך אינם נתפסים בהגדרת ה'תושבות' על-פי חוק הביטוח הלאומי (ענין **עמותת רופאים לזכויות אדם**, בעמ' 333). הוראות אלה בחוק ביטוח בריאות ובחוק הביטוח הלאומי מעניקות בידי השרים הנוגעים בדבר סמכות שבשיקול-דעת להרחיב את מעגל הזכאים על-פי אותם חוקים, ולקבוע את היקף הזכאות והדרכים למימושה." (בג"ץ 11044/04 **סולומיטין נ' שר הבריאות**, פ"ד סד(3) 778, 798-799 (2011)).

ועוד:

> "לקבלת מעמד של תושב נלוות גם זכויות סוציאליות שונות שלא ניתן להמעיט בחשיבותן (ראו למשל את סעיפים 150, 158, 195, 223 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995). יחד עם זאת, בעבר כבר הוכרה האפשרות להעניק זכויות כגון אלה גם למי שאינו 'תושב ישראל', כאשר נמצאה לכך הצדקה, ובייחוד במצבים שבהם נמצאה זיקה הדוקה בין מבקש הזכות למדינה." (עע"ם 1966/09 **עטון נ' שר הפנים**, פסקה 6 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 22.11.2011)).

31. "יש נסיבות שבהן הופכת הפעלת סמכות שבשיקול-דעת להפעלה שבחובה. אי הפעלתה של הסמכות בנסיבות מעין אלה יכולה להיחשב כבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין." (בג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 404, 426 (1993)). קשה לחשוב על מקרה מובהק יותר, שבו הופכת הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי לכזו שחובה להפעילה. במצב הדברים שבו חל ההסדר שבהוראת השעה, אשר פוגע בצורה כה קשה באנשים המתגוררים בישראל עם בני משפחותיהם שהם אזרחים או תושבים ישראלים, והם תושבים בפועל שזיקתם חזקה והדוקה; ומשנטען שוב ושוב שהמחוקק לא התכוון לשלול מהם את האפשרות לקבל זכויות סוציאליות, אלא, כפי שנטען, רק לצמצם את מידת הסכנה הביטחונית מהחזקתן של תעודות זהות ישראליות; קמה

חובה חוקית ומוסרית על המשיבים לפעול. חובתם של המשיבים להפעיל סמכויותיהם כמבוקש בעתירה זו באופן שיאפשר מתן זכויות סוציאליות לאלה החיים כאן בקרבנו בשוויון מלא לבני משפחה אחרים.

מכל הטעמים האלה יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו מוחלט.

11 ביוני 2020

_____	_____
עביר ג'ובראן דכוור, עו"ד	עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרים