

- דחוף -

6.4.2020

לכבוד, ח"כ אופיר אקוניס
לכבוד ח"כ עאידה תומא סולימאן
לכבוד מר מאיר שפיגלר
שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
יו"ר ועדת העבודה והרווחה
מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי

א.ג.נ. שלום רב,

הנדון: דמי אבטלה לצעירות וצעירים בגילאים 18-20

"לאדם שנאבק להשיג תנאי מחיה מינימאליים אין חופש של ממש לחתור להשגת יעדים כלשהם"¹

בימים האחרונים קיבלנו לא מעט פניות של צעירות/ים מתחת לגיל 20 שנים, שפוטר מעבודתן/ם או הוצאו לחל"ת בתקופה זו, אך אינן/ם זכאים/ות לדמי אבטלה, על אף שהן/ם מבוטחות/ים ועברו את תקופת האכשרה, אך ורק בשל הגיל שלהן/ם. מכאן, אנו הארגונים החתומים מטה, פונים אליכם באופן דחוף בדרישה להרחיב את הזכאות לדמי אבטלה, כך שתחול על צעירות וצעירים מעל 18, כפי שמדי נרחיב:

המצב המשפטי

1. ס' 160 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן: "החוק"), קובע כי גיל הזכאות לדמי אבטלה הוא 20 שנים.
2. החוק ותקנות הביטוח הלאומי (ביטוח אבטלה), תשל"ג-1972 (להלן: "התקנות") שהותקנו מכוחו, קובעים מספר חריגים:

¹ רות גביזון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25, 45, עורכים: יורם רבין ויובל שני (2004).

2.1. חיילים:

- ס' 160 (ב) לחוק קובע: השר, בהתייעצות עם שר הבטחון ובאישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לקבוע סוגי חיילים הזכאים לדמי אבטלה לפני שמלאו להם 20 שנים.
- ס' 4 לתקנות קובע: לענין סעיף 127ג(ד) לחוק, אדם שמטעמי בריאות, משפחה, חינוך או התיישבות בטחונית, או מטעמים הקשורים בצרכי המשק הלאומי, קיבל פטור משירות סדיר בצבא-הגנה לישראל או ששירותו נדחה לפי בקשתו, יהיה זכאי לפי פרק ו' לחוק אף אם טרם מלאו לו עשרים שנה.

2.2. מפרנסים יחידים והורים צעירים:

- ס' 160 (ג) לחוק קובע: מובטל שהשלים את תקופת האכשרה כאמור, יראו אותו כזכאי לענין פרק זה אף אם לא מלאו לו 20 שנים ובלבד שמלאו לו 18 שנים והוא המפרנס היחיד של משפחתו או שיש לו ילד כמשמעותו בסעיף 238 ועיקר פרנסתו של הילד עליו, הכל לפי תנאים שנקבעו; לענין סעיף זה, "משפחה" – בן זוג, הורה, אח או אחות.

2.3. נסיבות מיוחדות:

- סעיף 160(ד) לחוק קובע: השר, באישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לקבוע נסיבות מיוחדות שלפיהן יראו במי שמלאו לו 18 שנים וטרם מלאו לו 20 שנים זכאי לענין פרק זה ובלבד שהשלים את תקופת האכשרה כאמור.
- כבר כאן יצוין, בנסיבות החריגות, הקיצוניות וה"מיוחדות" ביותר אשר נוצרו בעקבות מגפת הקורונה והמהלכים המניעתיים אשר הובילו לאבטלתם של חלק גדול מאזרחי ותושבי המדינה, קיימת חובה על השר להפעיל את שיקול דעתו על פי סעיף 160(ד) הנ"ל ולהרחיב את מעגל הזכאים לדמי אבטלה, לפחות בתקופת משבר זו. אמנם סעיף 160(ד) הנ"ל נוקט בלשון של רשות, אך בנסיבות המיוחדות ובמצב החירום השוררים בתקופה זו במשק המדינה, בשוק העבודה והפגיעה האנושה בכלכלתם של אזרחים, תושבים ומשפחות רבות, אנו סבורים כי מוטלת חובה על השר להפעיל את סמכותו כאמור. החלטה סבירה בעניין זה תהיה הרחבת המעגל כמבוקש.

ראו לענין זה: יצחק זמיר הסמכות המינהלית 319-325 (כרך ראשון, 2010); בג"ץ 297/82 ברגר נ. שר הפנים, פ"ד לז (3) 29 (1983).

3. ההוראות הנ"ל מונעות באופן אוטומטי מאוכלוסייה שלמה, צעירות וצעירים מהחברה הערבית, אשר מועד כניסתה לשוק העבודה הנו גיל 18, לקבל דמי אבטלה, ללא כל סיבה או הבחנה עניינית, על אף שהם "מבוטחים" כהגדרתם בפרק ז' לחוק הביטוח הלאומי: "תושב ישראל או תושב ארעי שמלאו לו 18 שנים וטרם הגיע לגיל הקבוע לגבינו, בהתאם לחודש לידתו, בחלק ב' בלוח א'1, והוא עובד הזכאי לשכר שמעבידו חייב בתשלום דמי ביטוח בעדו";

4. המחוקק ראה לנכון להחריג מתחולת סעיף 160(א) לחוק הביטוח הלאומי חיילים הפטורים משירות צבאי או ששירותם נדחה מסיבות שונות, אך לא את הערבים שאינם נקראים לשירות צבאי.

המצב העובדתי

5. צעירות וצעירים נכנסים לשוק העבודה בגילאים האלה על מנת לתמוך ולסייע ולפרנס את עצמם ואת בני משפחתם, לממן את לימודיהם, להגשים את עצמם ולתרום את חלקם לחברה. חלקם אף כבר נשואים ומנהלים משק בית עצמאי יחד עם בני ובנות הזוג שלהם.

6. קביעת גיל הזכאות ל-20 (גיל כניסת הצעירות היהודיות לשוק העבודה), והחרגת אך ורק חלק מהפטורים משירות צבאי, מפלה לרעה במבחן התוצאה את הערבים מחמת גיל ולאום, ופוגעת באופן קשה בביטחון הסוציאלי שלהם וביכולת שלהם להתקיים בכבוד, בתנאי מחיה נאותים ומינימאליים, כפי שנרחיב בהמשך.

7. פגיעה זו קשה כפליים במציאות הקיימת, שבה עד למועד כתיבת מכתב זה עלה מניין המובטלים על מליון עובדים, כאשר קיים חוסר ודאות מוחלטת באשר לגורל העובדים לאחר שהמגפה חולפת. החרגת צעירות/ים בגילאים 18-20, מכבידה כלכלית על הצעירות/ים ומשפחותיהם, מרחיבה את העוני בחברה הערבית והופכת לבלתי אפשרית עבור אותם צעירות/ים להמשיך או להתחיל לימודי השכלה גבוהה.

8. ראוי כבר כאן לציין, כי חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, מחייב כל עובד/ת בישראל להיות מבוטח בביטוח הלאומי ולהפריש משכרם עבור הביטוח הלאומי החל ממועד תחילת העבודה, ללא כל קשר לגיל שלהם.

9. במסגרת דיון שהתקיים ביום שני 30.3.2020 בוועדת העבודה והרווחה בנוכחות מנכ"ל הביטוח הלאומי, מר מאיר שפיגלר, התבקש מנכ"ל הביטוח הלאומי להרחיב את הזכאות לדמי אבטלה כך שתחול החל מגיל 18. בתגובה הסביר המנכ"ל כי זה דורש תיקון חוק או הוראות מפורשות בתקנות חירום, דבר אשר אינו בסמכותו.

הטיעון המשפטי

10. להלן יפורטו הנימוקים המשפטיים לפסלותו של ההסדר הקיים בדיון:

10.1 אפליה פסולה:

- התחולה הסלקטיבית של הזכאות לדמי אבטלה, אשר מחריגה אוכלוסיה שלמה של צעירות וצעירים בגילאים 18-20 מהזכאות לדמי אבטלה, משפיעה במבחן התוצאה בעיקר על האוכלוסיה הערבית ובכך מפלה אותם לרעה מחמת גיל ולאום, ופוגעת בזכות לשוויון והינו חלק מכבוד האדם בכלל ושל משפט העבודה בפרט. דברים אלה נכונים ביתר שאת לאור הכללתם של אותם צעירות/ים בחובה לשלם דמי ביטוח משכרם, אך החרגתם מהזכות לדמי אבטלה.

- החרגת אוכלוסיות רבות, שפטורות משירות צבאי או ששירותן נדחה מסיבות שונות ומגוונות, כגן מוגבלות פיזית, מההסדר בתקנות, מבלי שהחריגים האלה חלים על צעירות/ים ערבים ממחישה באופן נהיר ביותר שמדובר כאן באפליה פסולה מחמת לאום.

- כבר כאן יצוין, כי תכליתה של הזכות לדמי אבטלה, כפי שצוין בשורה ארוכה של פסקי דין, להחליף הכנסה של אדם שמקור פרנסתו נגדע ולהעניק רמת חיים מינימלית למי שלא עולה בידו למצוא פרנסה. בעניין זה יפים דבריו של כב' השי' יגאל פליטמן בעב"ל 1271/00 המוסד לביטוח לאומי- דב קרייזל:

” תכלית תשלום דמי אבטלה הינה לאפשר קיום בכבוד ובאותה רמת חיים, פחות או יותר, לנפלט בעל כורחו ממקום עבודתו, וזאת עד שימצאו לו מקום עבודה חלופי”

- גמלת האבטלה הנה פונקציה של עבודה ואבטלה, קרי שרק מי שעבד בעבר וחדל לעבוד יהיה זכאי לדמי אבטלה, וזה הרציונל של ”תקופת אכשרה” (ראו לעניין זה: בדב”ע לט/78-0 אלה טוברובסקי - המוסד לביטוח לאומי).

- מכאן, אין כל קשר בין הגבלת הגיל המינימאלי הזכאות והתכלית של הזכות לדמי אבטלה, זהו תנאי לא רלוונטי, ותוצאתו הינה הוצאה מתחולתו צעירות וצעירים ערבים שאינם משרתים בצבא, ונכנסים לשוק העבודה כבר בגיל 18.

- זאת ועוד, קיים קשר בין משפט העבודה לחוק הביטוח הלאומי, ולא בכדי תביעות שעניינן חוק הביטוח הלאומי נידונות בבית הדין לעבודה. הקשר הזה בולט במיוחד כאשר מדובר בתשלום דמי אבטלה, כפי שצוין בעב”ל (ארצי) 441/08 **המוסד לביטוח לאומי נ’ אסתר פרגר ויניאר**:

”תכלית תשלום דמי אבטלה הינה לאפשר מחיה לעובד שבעל כורחו נפסק מקור הכנסתו עד שימצא לו מקום עבודה חדש. זוהי בדיוק תכלית תשלום דמי הודעה מוקדמת ופיצוי פיטורים לגבי עובד על פי משפט העבודה (לפיכך למשל, סגן ראש מועצה מקומית נבחר, שהופסקה כהונתו, זכאי לפיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים כל עוד אין הוראה אחרת בדין לגבי זכאותו זו, כשם שהוא זכאי לדמי אבטלה על פי חוק הביטוח הלאומי.”

- חרף האמור, ועל אף שמשפט העבודה אינו מחריג מתחולתו צעירות/ים בגילאים 18-20, בחר המחוקק להחריגם מתחולת הזכות לדמי אבטלה.
- לסיכום, הוראות סעיף 160(א) לחוק הביטוח הלאומי, אשר מחריגות צעירות/ים בגילאים 18-20 מפלה לרעה את הצעירות/ים הערבים מחמת לאום וגיל.

10.2 הפגיעה בזכות לבטחון סוציאלי:

- החרגת צעירות/ים בגילאים 18-20 מתחולת הזכות לדמי אבטלה פוגעת בבטחון הסוציאלי וביכולתם להתקיים בכבוד.

- הזכות לביטחון סוציאלי וקיום אנושי בכבוד הוכרה זה מכבר על ידי פסיקתם של בתי המשפט השונים, כחלק מהזכויות החברתיות הבסיסיות וכחלק מהזכות לכבוד. זכות זו נטועה עמוק עמוק בגרעינה של הזכות החוקתית לכבוד. לעניין זה יפים דבריה של כב' הנשיאה ביניש ב בבגץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי:

אכן, התפרשותו של כבוד האדם על הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד היא כיום מובנת ועמדה זו כבר קנתה לה שביטה בפסיקתנו (ראו: א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית) (1994) 423 להלן: ברק, פרשנות חוקתית": (כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי ... תפיסה זו, משותפת היא לכל המודלים בדבר כבוד האדם)

הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו ובגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך חיפוש מתמיד מנין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד. מינימום של קיום בכבוד הוא תנאי לא רק לשמירה ולהגנה על הכבוד האנושי, אלא גם למיצוי יתר זכויות האדם. אין כל פואטיקה בחיים בעוני ובמחסור. ללא תנאים חומריים מינימאליים, אין לאדם יכולת ליצור, לשאוף, לבחור את בחירותיו ולממש את חירויותיו."

- עוד בעניין מעמדה של הזכות לביטחון סוציאלי ראו דבריה של כב' השופטת דורנר בבג"צ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי:

"הצורך להרחיב את מעגל המבוטחים התחזק גם לנוכח המגמה להכיר בביטחון סוציאלי כזכות אדם חברתית וכמרכיב חיוני בשמירה על כבוד האדם. זכות זאת – שהוכפפה ליכולת הכלכלית של כל מדינה ומדינה – הוכרה כבר בשנת 1948 בסעיף 22 להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם (Universal Declaration Of Human Rights). הזכות לביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח לאומי, מעוגנת גם באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות וחינוכיות שנכנסה לתוקף בשנת 1976 (International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights)."

- דמי אבטלה כפי שצוין כבר לעיל, נועדו להחליף הכנסה לאדם שעבד והפסיד את עבודתו בפיטורין או בפיטורין קונסטרוקטיביים, וזאת במטרה לשמר ככל הניתן את רמת החיים של המפוטר ולאפשר לו לחפש עבודה אחרת. יפים לעניין זה דברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק בדגנ"צ 4601/95 סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה:

"ביטוח אבטלה הוא ביטוח סוציאלי. ככל ביטוח סוציאלי הוא בא לבטח בפני סיכון של חוסר ביטחון סוציאלי, הנגרם בשל הפסקה או צמצום בהכנסה הכספית הרגילה. הסיכון המבוטח בביטוח אבטלה הוא אובדן ההשתכרות בשל אבטלה. מטרתו של הביטוח הינה הגנה על רמת חייו של המבוטל... ביטוח האבטלה בא לאפשר לאדם, אשר נפלט ממעגל העבודה, להתקיים בכבוד עד שימצא מקום עבודה חדש."

11. לאור מכלול האמור לעיל, אנו סבורות כי הזכות לדמי אבטלה אמורה לחול על כל עובדת/ת מעל גיל 18 שאיבדו את מקום עבודתם ומקור פרנסתם, ואשר עומדים בתנאים האחרים לתשלום דמי אבטלה.

12. כדי להשיג תוצאה זו ניתן לפעול במספר דרכים:

12.1. תיקון סעיף החוק המגביל זכות זו והחלת התיקון רטרואקטיבית לגבי צעירות וצעירים שפוטרו או הוצאו לחל"ת בתקופה זו.

12.2. הפעלת סמכות שר העבודה והרווחה להפעיל את שיקול דעתו על פי סעיף 160(ד) לחוק הביטוח הלאומי ולהורות על הרחבת מעגל הזכאים לדמי אבטלה למי שמלאו להם 18 שנים וטרם מלאו להם 20 שנים.

12.3. בתקופת הביניים עד תיקון החוק לנקוט כל פעולה ו/או לקבל כל החלטה שיש בה כדי לפצות את הצעירות והצעירים בגילאים 18-20 על אובדן הכנסתם/ם.

סיכום

13. אנו סבורות שהמשבר הנוכחי מציף על פני השטח עוול רב שנים שטמון בהוראת חוק זו, ולכן יש לתקן את החוק באופן שירחיב את הזכאות לדמי אבטלה לעובדות ולעובדים החל מגיל 18 לצמימות ולא רק בתקופה הנוכחית.

14. אולם, ולאור המציאות הקיימת, הדחיפות של הרחבת הזכאות וצמצום הפגיעה הקשה בעובדות ובעובדים שאין להם בינתיים שום הכנסה ולחלק לא מבוטל, שהוצאו לחל"ת, אין גם הודעה מוקדמת או פיצויי פיטורים להישען עליהם, אנו סבורות כי יש להרחיב את הזכאות ולו לתקופת המשבר.

נודה לתשובתכם בהקדם, על-מנת שנוכל לידע את הפונות/ים בפתרונות האפשריים.

בברכה,

עו"ד סנאא אבן ברי
האגודה לזכויות האזרח

עו"ד סוהאד בשארה
עדאלה
המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי

עו"ד מהא שחאדה-סויטאת
"איתך-معك"
משפטניות למען צדק חברתי