

לשכת יועצי המס בישראל, ע.ר. 580029502
ע"י ב"כ עוה"ד ליאור דץ ו/או יוסי אור-הכהן
משד' המגינים 35 ת.ד. 33961 חיפה
טל': 04-8535656 פקס': 04-8534545

העותרת

- נגד -

1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו
 2. ממשלת ישראל
 3. שר האוצר
 4. שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
 5. המוסד לביטוח לאומי
- כולם ע"י פרקליטות המדינה – מחלקת הבג"צים
רח' צלאח א-דין 31 ירושלים 9711054
טל': 02-6466590 פקס': 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

דחופה ביותר

ובקשה לקביעה מועד דיון דחוף

אקדמות מילין

אנו נמצאים בתקופת חירום בלתי שגרתית ולכן גם נדרש מאתנו להדהד מילים כבר בראשית הדברים.

העולם כולו נמצא במתקפה של מגפה על כלל האנושות אשר מצרכה ממשלים בכל העולם לנקוט בצעדים חריגים וקיצוניים על מנת לשמור על חייהם של האזרחים. צעדים, אשר בימים רגילים לא היו עולים על הדעת במדינות רבות. צעדים, אשר בחברה דמוקרטית ליבראלית חופשית לא מקובלים ואף אסורים. למרות זאת, נוקטים אותם ממשלים בצעדים הכרחיים נדרשים, ומדינת ישראל, נדרשת אף היא לנקוט בכך. המלחמה של מדינות העולם איננה רק מלחמת בריאות, והמתקפה של נגיף הקורונה איננה פוגעת אך ורק בגופו של האדם, אלא גם ובעיקר פוגעת בפרנסת האדם ובאפשרות שלו להמשיך ולכלכל את משפחתו ולהביא את פת לחמו.

לאור זאת, רוב מדינות העולם, בצדק, וכחלק ממלחמה בנגיף הקורונה, קיבלו החלטה לפעול לא רק בכדי לתת לתושביהם ביטחון בריאות, אלא גם לתת להם ביטחון כלכלי על מנת שיוכלו לשרוד את המתקפה. לא פעם נאמר: "נפש בריאה בגוף בריא", הגוף והנפש אחד הם, ושניהם חשובים לשמירת בריאות האדם. במצב החירום הנוכחי יכולתו של האדם לפרנס את עצמו ואת משפחתו היא גם הגוף וגם הנפש. הגם שיש קבוצות שונות ואנשים שונים בקרב האוכלוסייה, הגוף והנפש נשארים שווים בין כולם, ואין להעדיף בן אחד על בן אחר.

על אף שרבים ממדינות העולם הרחיבו את כיסיהן, והעניקו סיוע משמעותי שוויוני לתושביהם, בחרה מדינת ישראל לפעול אחרת מרוב מדינות המפותחות ובחרה להפלות בין התושבים, והחליטה לסייע רק לחלק אחד ולהפלות חלק אחר. בפעולותיה של מדינת ישראל עולה, כי האמרה "שבת אחים ואחיות" נכונה רק בנטל אבל לא בזכויות!

בעתירה דגן זועקת הפליה קשה בסיוע הכלכלי והסוציאלי של המדינה בעקבות משבר הקורונה בין ציבור העצמאיים, הנושא בעיקר הנטל הכלכלי בימים כתיקונם, ובין ציבור השכירים.

פעולותיה המפלגות של המדינה בין קבוצות שונות מקרב תושביה באופן פסול, מזכירה, למרבה הצער, את סיפור הילדים המפורסם "סבתא בישלה דייסה". במקרה כאן העניקה המדינה הטבות סוציאליות לשכירים, שלא הייתה להם תקופת הכשרה מספקת לצורך קבלת דמי אבטלה. נתנה גם הטבות סוציאליות לשכירים בני הגיל השלישי (מעל גיל 67) ושכירים נוספים שהחוק לא מאפשר להעניקם. ולמי לא נשאר? לעובדים העצמאיים ולשכירים בעלי השליטה בחברות מעטים.

ברור כי מדובר במעשה פסול מצד המדינה הזועק לשמיים, והדורש הושטת צדק מהיכל הצדק.

וכדברי השופט (דאז) י' זמיר בדנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני, פ"ד נ(4) 661 (1996) על משפט הצדק:

"אוי לי מיוצרי, אוי לי מיצרי. יוצרי זה הדין. שבית המשפט לא נוצר, ואינו קיים, אלא מכוח הדין, ואין עליו מרות זולת מרותו של הדין. יצרי זה הצדק. שבית המשפט מבקש, בכל נפשו ובכל מאודו, לעשות צדק. אוי לשופט אם עשה דין ללא צדק, ואוי לו אם עשה צדק ללא דין. אשרי השופט שעשה דין עם צדק. אכן, בדרך כלל הדין מוביל את השופט אל הצדק, ואם הדין והצדק אינם הולכים יד ביד, עשוי השופט להטות את הדין לצד הצדק, ככל שניתן, עד שייפגשו." (פסקה 1 לפסק דינו).

לפיכך, מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צו על תנאי במסגרתה מתבקשים המשיבים להתייצב בפני בית המשפט הנכבד וליתן טעם כדלהלן:

1. מדוע המדינה בחרה להוציא תקנות לשעת חירום אשר העניקו לשכירים בלבד פיצוי משבר מיוחד (המכונה דמי אבטלה) והטבות סוציאליות נוספות בשיעור שעשוי להגיע לכ- 17 מיליארד ₪ בניגוד לאמור בחוק, ולא תיקנו תקנות דומות המעניקות את הסיוע האמור לכלל תושבי מדינת ישראל, והכל תוך בחוסר שוויון והפליה בין תושבים במתן סיוע לצרכי מחיה בעת משבר.

2. וכמו כן, מדוע לא המדינה לא התקינה תקנות דומות גם כלפי העצמאיים והשכירים בעלי שליטה בחברות מעטים (להלן: "העובדים העצמאיים") והקצתה לעובדים העצמאיים בתוכנית הסיוע הכלכלית עד 2.6 מיליארד ₪ לצורך רשת ביטחון, וזאת על אף שאין כל שוני בין העובדים העצמאיים לעובדים השכירים ושתי הקבוצות איבדו באחת את מקור פרנסתם בעקבות המשבר ועל פי הוראות הממשלה וצווי החירום?

3. מדוע הרחיבה המדינה את הזכאים מקרב השכירים שיצאו לחל"ת ושכירים בני 67 ומעלה (להלן: "השכירים") בקבלת דמי אבטלה או תשלומים סוציאליים אחרים בניגוד לאמור בחוק הביטוח הלאומי, ולא עשתה זאת כלפי כלל העובדים העצמאיים, על אף שאין כל שוני ביניהם ושתי הקבוצות איבדו באחת את מקור פרנסתם בעקבות המשבר ועל פי הוראות הממשלה וצווי החירום?

4. מדוע לא כללה המדינה גם את העובדים העצמאיים בהרחבתה את מעגל מקבלי דמי האבטלה ו/או התשלומים הסוציאליים האחרים בהיקף דומה כפי שעשתה זאת לשכירים, על אף שקיימות בחוק הוראות המאפשרות למדינה להרחיב את הזכאים לקבלת דמי אבטלה ו/או רשת ביטחון סוציאלית במקרים חריגים כמו זה המתרחש כיום בעקבות משבר הקורונה?

בית המשפט הנכבד מתבקש לאחר מתן הטעמים דלעיל על ידי המשיבים, להפוך את הצו למוחלט ולחייבם בהוצאות עתירה זו.

לנוכח חשיבותה של הסוגיה העולה בעתירה ודחיפותה הרבה, מתבקש קבוע בית המשפט לקבוע מועד דיון דחוף בעתירה.

מבוא

1. העותרת תהיה מיוצגת בהליך זה על ידי ב"כ הנ"ל, שכתובתם להמצאת כתבי-בי-דין כמצוין ליד שמם.
2. העותרת הינה גוף מקצועי וולונטארי, המאגדת את יועצי המס, המייצגים מול רשויות המס ומוסדות המדינה כ- 350,000 עצמאיים ועסקים קטנים ובינוניים, ובשל כך מכירה מקרוב את האתגרים הניצבים בפני העצמאיים והעסקים הקטנים והבינוניים בפעילותם השוטפת.
3. עם תחילת משבר הקורונה ומצב החירום, פנו עצמאיים והעסקים רבים אל העותרת והצביעו לה על המכה הכלכלית הקשה שנחתה עליהם בשל העובדה שנאלצו לסגור את עסקיהם בהוראת הממשלה וצווי החירום, ובכך איבדו בין לילה ובאבחה אחת את מקור פרנסתם.
4. זה המקום להקדים ולומר כבר כעת, כי החלטות הממשלה וצווי החירום המורים על הגבלה משמעותית ביותר של המשק הישראלי, והגבלת תנועת התושבים מהווים פגיעה קשה בזכויות יסוד (חופש העיסוק, חופש התנועה וכבוד האדם). החלטות וצווים אלו כפו על קהילת העצמאיים לסגור את עסקיהם בעל כורחם ומבלי שניתנה להם כל אפשרות לפעול אחרת. העובדה שהעצמאיים איבדו בבת אחת את מקור פרנסתם בעקבות מצב החירום ובהוראת הממשלה וצווי החירום מקנה להם את הזכות לקבל "רשת ביטחון סוציאלית", בדיוק כפי שקיבלו אחיהם השכירים.
5. חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה – 1965 (להלן: "חוק הביטוח הלאומי" או "החוק") נועד בדיוק לשם מתן "רשת ביטחון סוציאלית" לכלל תושבי ישראל, וזאת בלא קשר להגדרתם כ"עובדים", כפי שגם נקבע בהלכה המשפטית מפי הנשיא (דאז) א' ברק בדנ"ג 4601/95 סרוסי חי יוסף נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד (נב) 4(817) (להלן: "עניין סרוסי"). מכאן שגם עצמאיים שאיבדו את מקור פרנסתם בעקבות החלטות הממשלה והוצאת צווי החירום זכאים לביטחון סוציאלי באמצעות מתן דמי אבטלה או תשלומים סוציאליים אחרים שייקבעו במיוחד לשם כך.

בעניין זה, יפים דבריה של יוזמת החוק, שרת העבודה דאז, גולדה מאירסון (מאיר) במליאת הכנסת ולפיהם: "הדור שזכה להגשים את חזון הדורות, הדור שזכה לכונן את המדינה העברית, מוכרח להיות חדור באחריות הגדולה הרובצת עליו - האחריות של הגשמת כל הטוב והנעלה שראו היהודים באותה מדינה לה ציפו. עם קבלת חוק צנוע זה אנו מניחים אבן פינה לבנין חברה שבה לא יהיה יתום מופקר ולא יהיה זקן, הבוכה על זקנתו. לא בחסדם של נדיבים יהיו תלויים החלשים, כי אם בתור אזרחי מדינה יקבלו המגיע להם בזכות. והיה הפסוק 'אנו ערבים זה לזה' לחוק במדינת ישראל"

על בסיס רעיונות אלו, הוקם הביטוח לאומי באפריל 1954.

6. העותרת מבקשת כי ממשלת ישראל תפעל על פי הסמכות שניתנה לה בחוק הביטוח הלאומי בסעיפים 6, 6א, 9(א) או 159, או תשתמש בסמכותה מחוק סעיף 39 לחוק יסוד הממשלה ותתקין תקנות לשעת חירום מיוחדות לשם כך, בדיוק כפי שעשתה לצורך פיצוי השכירים שאבדו את מקום עבודתם ומקור פרנסתם, ותקבע כי גם עצמאיים (ושכירים בעלי שליטה בחברות מעטים) זכאים ל"דמי אבטלה" ו/או לתשלומים סוציאליים מיוחדים שלא הוגדרו בחוק לצורך מתן רשת ביטחון סוציאלית, עד לחזרתם למקור פרנסתם הקודם או מציאת מקור פרנסה חלופי.
7. הימנעות ממתן דמי אבטלה לעצמאיים על סעיף 159 לחוק, או הימנעות ממתן תשלומים סוציאליים על פי סעיף 9(א) או על פי סעיף 6 ו- 6א לחוק (או על פי תקנות לשעת חירום שיותקנו באופן מיוחד), כמו לתשלומים שניתנים לשכירים ולסיוע הסוציאלי שקיבלו במיוחד

בעקבות המשבר ומצב החירום, תהווה החלטה בלתי סבירה באורח קיצוני ובלתי מידתית, והפלייה לרעה של העצמאיים באופן פסול.

8. המחוקק ראה לנגד עיניו את האפשרות ליצירת תנאים אשר יצדיקו מתן רשת ביטחון לתקופה קצובה בנסיבות מיוחדות, ולכן קבע את סעיף 9(א) לחוק, שכל תכליתו לתת מענה זמני (לא קבוע) כאשר אין כל חוק אחר אשר מעניק רשת ביטחון סוציאלית, וכי הדבר נדרש הלכה למעשה לתת. אם לא ייעשה שימוש בסעיף זה לצורך מתן רשת ביטחון סוציאלית לעובדים העצמאיים, שאיננה ניתנת בשום חוק בעת החירום הנוכחית, החריגה באופן קיצוני, אימתי יעשה בו שימוש? אם לא יעשה בו שימוש כעת ייהפך סעיף 9(א) לחוק כאות מתה בספר החוקים.

9. ראוי לציין, כי בית משפט בבג"ץ 1662/05 שושנה לוי נ' מדינת ישראל (פורסם באתר הרשות השופטת, 3.3.09) (להלן: "עניין לוי"), כבר עמד בעבר על החובה כי מתן הטבות סוציאליות יעשה בשוויון ובסבירות, וכי הרשות המנהלית חייבת לפעול בנתינתן ללא שרירות לב, ללא אפליה ועל סמך קריטריונים שווים.

10. עוד נקבע בעניין לוי כי למוסד לביטוח לאומי ולממשלה יש את הסמכות להרחיב את מעגל הזכאים לרשת ביטחון סוציאלית, וכי אופן הפעלת הסמכות נתונה לביקורת שיפוטית בהתאם לעקרונות המשפט המינהלי והציבורי וביניהם: חובת ההגינות, הסבירות, הצדק והשוויון. בית המשפט קבע לא פעם כי במקום שיש סמכות לפעולה שלטונית, הביקורת השיפוטית חלה גם כאשר בעל הסמכות נמנע מהפעלתה בהתאם לאותם העקרונות והמבחנים המקובלים במשפט המינהלי (ראה למשל: ד' ברק-ארז משפט מנהלי (2010), כרך א', פרק 6 – החובה להפעיל שיקול דעת), והאסמכתאות המוזכרות שם, וביניהם: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1989)).

11. מכאן שהימנעות ממתן "רשת ביטחון סוציאלית" מספקת לעובדים העצמאיים בדומה לשכירים בעת החירום החריגה והקיצונית הזו, שנכתפה על העובדים העצמאיים והשכירים יחד, אשר איבדו באחת את מקור פרנסתם, עלולה להביא לכך שרבים מעובדים העצמאיים יגיעו לכדי חרפת רעב. נכונים הדברים במיוחד בעובדה שקרב ובא חג החירות – חג הפסח, שמטבע הדברים מצריך מהעובדים העצמאיים הכנסה שיהיה בידיה כדי לעבור את החג והימים הקשים שבהם הם מסתגרים בביתם עם בני משפחותיהם.

השתלשלות העניינים

12. העולם, וישראל כחלק ממנו, נמצא כעת בעיצומה של פנדמיה שלא ידעה כמותה במאה השנים האחרונות כתוצאה מהתפרצות והתפשטות נגיף Sars-Cov-2 (להלן: "נגיף הקורונה" או "הנגיף" או "המחלה").

13. משבר הקורונה הוא אתגר בקנה מידה עולמי. בראש ובראשונה, הקורונה הוא איום על חיי אדם, אבל לא פחות מכך, הוא איום על הכלכלה הגלובלית, שהפכה למערכת ענפה של כלים שלובים בשרשראות אספקה ופיננסים.

14. ביום 11.3.2020 הכריז ארגון הבריאות העולמי על המחלה כמגפה עולמית, צעד חריג ובעל משמעות מרחיקת לכת.

15. ביום 20.1.2020 הכריז שר הבריאות בהתאם לסמכותו לפי סעיף 20 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940, כי המחלה מדבקת ומסוכנת ואיתה סכנה חמורה לבריאות הציבור.

16. בהמשך לכך, נחתם ופורסם צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף, 2020, שתוקן מעת לעת.

17. בשבועיים האחרונים המשק ישראל מצוי בהגבלת פעילות משמעותית ביותר בעקבות משבר הקורונה הפוקד את המדינה והעולם.
18. תחילה הורתה הממשלה על כניסת האזרחים הישראלים השבים מחו"ל לבידוד ביתי ובהמשך בוטלו טיסות, הוטלו הגבלות על התחבורה הציבורית והופסקו הלימודים במערכת החינוך והמוסדות להשכלה גבוהה.
19. באמצע חודש מרץ הוטלו הגבלות משמעותיות גם על המשק הישראלי ובפרט על המגזר הפרטי.
20. הגבלת הפעילות נעשתה בראשיתה בהוראת ראש הממשלה על פי הנחיות משרד הבריאות, ובהמשך הותקנו צווים ותקנות לשם חירום במיוחד לשם כך (צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף – 2020 (ובפרט סעיף 33 לצו זה); תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף – 2020; תקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה)), תש"ף – 2020 ועוד. הגבלת הפעילות נעשית כיום לאור תקנות וצווים אלה.
21. בתוך כך, הוכרז בצו על החלת פרק ד' לחוק לפי חוק שירות עבודה בשעת חירום, התשכ"ז – 1967.
22. כתוצאה מהמשבר החמור במדינה בעקבות מגפת הקורונה והוראות הממשלה שמעוגנות עתה בצווים ובתקנות לשעת חירום (להלן: "צווי החירום"), נאלצו עצמאיים רבים בעל כורחם ובפתאומיות לסגור את שערי עסקיהם ולהסתגר בבתיים עם משפחותיהם.
23. נכון הדבר גם לשכירים בעלי שליטה בחברות מעטים, שנאלצו אף הם להסתגר בבתיים עם משפחותיהם בעקבות סגירת חברותיהם.
24. אחוז העצמאיים שבכל זאת יוצא לעבוד הוא אחוז קטן מאוד מהמשק (כיום מדובר ב 15% בלבד), וגם זאת תחת הגבלת פעילות משמעותית המוטלת עליו בהוראות הממשלה וצווי החירום.
25. יתרה מכך, צווי החירום מטילים הגבלה משמעותית על תנועת התושבים, שמהווה כהטלת סגר בפועל, ובכך גרמו לפגיעה קשה אף יותר בקהילת העצמאיים.
26. סגירת העסקים והחברות והגבלת התנועה נעשו אפוא באבחה אחת וללא כל הכנה מוקדמת לכך.
27. בעקבות זאת, נגרמו לעסקים ולחברות הפסדים עצומים, לרבוץ במלאי, בתשלומים שוטפים לספקים ובעלי שירותים, בתשלום שכירות, במיסים והיטלים, בחשבונות שונים ועוד.
28. אם לא די בכך, נאלצו העובדים העצמאיים **באופן המיידי למצוא עצמם בלא כל שכר ובלא כל מקור פרנסה!**
29. מדובר במכה כואבת לעובדים העצמאיים, ובמיוחד לעסקים הקטנים והבינוניים, אשר נמצאים בלב ליבו של המשק הישראלי והמתניעים את הכלכלה הישראלית ומהווים מנוע צמיחה משמעותי למשק, לרבות ביצירת מקומות עבודה.
30. בעקבות המשבר פרסם תחילה ראש הממשלה ומשרד האוצר ההטבות הכלכליות למגזר העסקי, שבכללם הקמת קרנות הלוואות, דחיית מועד הדיווח לרשויות המס ותשלומי המע"מ, הארנונה העסקית והמים, ומתן פיצוי בסך 6,000 ₪ לבעלי מחזור של עד 300,000 ש"ח בשנה ובתנאי שיוכחו כי נגרמו הפסדים בעקבות המשבר.

31. לאחר פרסום הטבות אלה, המהוות לא פחות מהתנערות הממשלה ממצבם הקשה של העצמאיים, אשר איבדו את מקור פרנסתם באחת בעקבות הוראות הממשלה וצווי חירום שאילצו את העצמאיים לסגור את שערי עסקיהם, פנתה העותרת במכתב מפורט אל המשיבים מיום 23.3.2020 ודרשה כי ממשלת ישראל תפעל על פי הסמכות הנתונה לה בחוק בסעיפים 6(א), 9(א) או 159, ותקבע כי גם עצמאים (ושכירים בעלי שליטה בחברות מעטים) זכאים לדמי אבטלה ו/או לתשלומים סוציאליים מיוחדים שלא הוגדרו בחוק לצורך מתן רשת ביטחון סוציאלית עד לחזרתם למקור פרנסתם הקודם או מציאת מקור פרנסה חלופי.

• העתק מכתב העותרת אל המשיבים מיום 23.3.2020 בצירוף אישור המשיבים את קבלת המכתב, מצורף ומסומן – **נספח 1**

32. המשיבים לא השיבו עד כה לפניית העותרת, ובתוך כך פרסם ראש הממשלה בערב יום 30.3.2020 כי יינתנו למגזר עסקי הטבות שניתן לחלקם לשלושה סוגים: האחת, מענק כספי שיוענק בשתי פעימות. השנייה, דחיית תשלומים של התחייבויות, והשלישית: ערבות להלוואות שיינתנו על ידי הבנקים, וזאת כמפורט להלן:

מענק כספי ישיר

נקבע כי יינתן מענק לעסקים קטנים לחודש מרץ - אפריל בגובה של עד 6,000 ₪, ומענק נוסף במאי בגובה של עד 8,000 ₪, וזאת רק לעצמאים בני 23 ומעלה, שיעמדו בקריטריונים מחמירים, במסגרתם תיבחן הן הכנסתם האישית והן הכנסת התא המשפחתי החייבת מכל מקור (מעסק ומשכר עבודה).

לפי הפרסומים בתקשורת, מדובר במענק שינתן למי שהכנסותיו ברוטו לא עלו על 20,000 ₪ לחודש בשנת 2018 ושהכנסות התא המשפחתי לא עלו על 28,333 ₪. גובה המענק יינתן על פי הכנסה באופן דיפרנציאלי, כך שהממוצע של המענק יהיה ככל הנראה נמוך מאוד מהשיעור המקסימלי שנקבע. גובה המענק לקופת המדינה **מוערך בכ-2.6 מיליארד ₪ בשתי פעימות בלבד.**

דחיית תשלומים של התחייבויות ומתן הלוואות

א. הפחתה בארנונה לעסקים בשיעור שנתי של 25%

ב. החזר מקדמות מס בגין פברואר-מרץ

ג. הלוואה הניתנת על ידי המוסדות הפיננסיים, בערבות המדינה, ביטול הגופים המתאמים, מסלול ירוק ופטור מריבית לשנה.

ד. דחיות תשלומי מע"מ, ארנונה, חשמל ומים, אגרות ממשלתיות, הקדמת תשלומים לספקי הממשלה הקטנים והבינוניים.

• העתקי מסמכי תוכנית הסיוע של משרד האוצר להתמודדות עם משבר הקורונה שפורסמו באתר משרד האוצר מצורפים ומסומנים – **נספח 2**

קישור לפרסום משרד האוצר:

https://www.gov.il/he/departments/news/press_30032020_b

33. לעומת העצמאיים, לשכירים פורסמו הטבות סוציאליות מפליגות, והקלות והרחבות המהוות החרגה ברורה מחוק הביטוח הלאומי – **קרי הפעלה זה- פקטו של סעיפים 159 ו-9 (א) באמצעות תקנות לשעת חירום**, והכוללות: קיצור תקופת האכשרה המזכה לדמי אבטלה (מ-12 חודשים ל-6 חודשים), הענקת דמי האבטלה לעובדים היוצאים לחופשה ללא תשלום, הקדמת תשלומי דמי אבטלה של חודש מרץ גם למגישים תביעה עד לתחילת אפריל, הארכת תקופת התשלום המרבית לדמי אבטלה למובטחים שמסתיימת להם תקופת דמי האבטלה

בעת המשבר ועוד, כמפורט בתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה) תשי"ף – 2020. היקפן של ההטבות הסוציאליות שניתנו לשכירים עומדת על סך להיקף של 17 מיליארד ₪.

נדגיש כי ההקלות שניתנו לשכירים נעשו ללא הליך חקיקה ובניגוד לדיון, קרי נקבעו על בסיס העובדה כי המדינה נמצאת במצב מלחמה, שלא כך הדבר כהווייתו. הממשלה הייתה צריכה לפעול במפורש באמצעות סמכותה לפי הסעיפים שנקבעו בחוק הביטוח הלאומי לשם כך (סעיפים 159 ו-9(א) לחוק).

34. יודגש, כי בחישוב פרופורציונלי בהתאם לפרסומי הממשלה, ועל פי היקף המועסקים בכל אחד מהסקטורים ושיעורי האבטלה בכל אחד מהם, העלות שאמורה המדינה להקצות לעובדים העצמאיים, על מנת ליתן להם רשת הביטחון הסוציאלית הזוהה בהתאמה לעובדים השכירים, צריכה לעמוד בכ- 10 מיליארד ₪ ולא כ- 2.6-2.9 מיליארד ₪ בלבד.

35. מכאן שההטבות הסוציאליות שניתנו לטובת העובדים העצמאיים כפי שפורסמו על ידי הממשלה בתוכנית הכלכלית, הן בגדר אפליה בוטה ללא כל הצדקה עניינית, אשר מהווה בבחינת לעג לרש, והן לא יצילו את המצב החמור של העובדים העצמאיים המצויים ללא כל מקור פרנסה שיהיה בו לכלכל אותם ואת משפחתם בשעה קשה זו.

36. ההטבות הכלכליות הנוספות שהוצהרו לעובדים העצמאיים רובן אינן הטבות כספיות, אלא הן שוב נשענות על ערבויות והם אינם מהווים תשלום בפועל, מאחר שאותם העסקים יצטרכו להחזירן ובהתאמה תופחתנה הערבויות. כמו כן, ההטבות נעשו בדמות הפחתות ודחיות בתשלומי מיסים וארנונה, שאותם העסקים יצטרכו לשלם, ועל כן אין בהן עלות משמעותית מקופת המדינה. לעניין הארנונה ניתנה זיכוי לתקופה מוגבלת.

37. יובהר, כי רבים מהעובדים העצמאיים גם כך לא עומדים בקריטריונים שנקבעו, ועל כן חלק גדול של העובדים העצמאיים לא יקבל כל הטבה סוציאלית והם:

א. שכירים בעלי שליטה הוחרגו לחלוטין.

ב. עצמאי שלבן / בת זוגו הכנסה שיחד עם הכנסותיו עולה על 340 אש"ח לשנה ברוטו.

ג. עצמאי שעסקו נפתח לאחר 1.5.2019.

ד. עצמאי מתחת לגיל 23.

ה. עצמאי שהכנסתו פחותה מ-2,000 ₪ לחודש ומעל 20,000 ₪ לחודש.

38. נקדים ונאמר כבר כאן, ככל שהמשיבות יטענו כי ההטבות לעצמאים כוללות גם את ההטבות עבור תשלומים שהעסק שברשותם חייב ולכן הסיוע לעצמאים גדול יותר, כי אין הדבר נכון כלל. ראשית כפי נאמר לעיל, רוב הסיוע לעסק של העובד העצמאי איננו מענק כספי מקופת המדינה. אך אפילו אם היה כן, הרי שלא צריך ליחס מענק זה לסיוע לעובד העצמאי. כפי שהמדינה לא טוענת כי הסיוע שהיא נותנת לעסק שבו עובד השכיר בא על חשבון הסיוע שהיא נותנת לאותו עובד (דמי אבטלה), הרי שהיא לא צריכה לעשות זאת גם לעובד העצמאי. קיימת הפרדה בין העסק לעובד העצמאי ולא ניתן ליחס את הסיוע לעסק כאילו הוא ניתן גם לעובד העצמאי. מדובר בשני דברים שונים. מטרת הסיוע בכל אחד מהמקרים שונות. הסיוע לעסק ניתן על מנת שישרוד וימשיך להתקיים גם לאחר המשבר ויעסיק עובדים, ואילו הסיוע לעובד העצמאי נועד על מנת לאפשר לו קיום בשל משבר הקורונה.

עתירה זאת עוסקת בסיוע שהמדינה צריכה לתת לתושביה על מנת שיוכלו לקיים את עצמם ומשפחתם לאור איבוד מקור פרנסתם.

39. העצמאים זקוקים לפיצוי בפועל להישרדותם המיידית, לא לתוכנית המטילה על כתפיהם את העול הכלכלי, ושרצופה כולה בחוסר וודאות. ראש הממשלה ונציגי האוצר הצהירו בתקשורת לפני למעלה משבועיים על סיוע שעד כה לא גובה בהצעת חוק ו/או בקריטריונים ברורים. לעובדים השכירים ניתנה וודאות מייד עם פרוץ המשבר, ואילו העצמאים עד היום אוספים פירווי אינפורמציה, דבר המעיד על היחס המזלזל של המדינה לעובדים העצמאים. גם בתוכניות המסתמנות אין בהן בכדי לתת מענה כאן ועכשיו ומיד לעצמאים שאיבדו את מקור פרנסתם, כדי שיוכלו לכלכל את עצמם ואת משפחתם.

40. חשוב לציין, כי לעובדים העצמאיים, בניגוד לעובדים השכירים, לא זו בלבד שאין להם כל הכנסה המאפשרת להם לכלכל את עצמם ומשפחתם, הרי שהם נדרשים להמשיך לשלם את שכר העובדים, שכר הדירה, החזרי הלוואות, תשלומים לספקים, הפקדות סוציאליות ועוד התחייבויות רבות שלקחו על עצמם. כלומר, הם נדרשים להון גדול יותר בכדי להמשיך ולשרוד.

41. בהקשר זה, יש לומר, כי עוד בדו"ח שהוגש לכנסת בשנת 2007 בעניין בחינת האפשרות לתת דמי אבטלה לעובדים עצמאים (א' שוורץ "ניתוח סוגיית ביטוח אבטלה לעצמאיים ובחינת האפשרות להנהיגו בישראל" (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2007) (להלן: "דו"ח הכנסת"), נאמר, כי **"רוב העסקים הפעילים בישראל הם עסקים קטנים ובינוניים, שבמקרים רבים חשופים לרמת סיכון גבוהה מזו של גופים גדולים. עקב כך, בתקופות מיתון כלכלי הפגיעה הכלכלית בעצמאים גדולה יחסית, ורבים נאלצים לסגור את עסקיהם. במקרים רבים צעד זה מלווה בחובות כספיים ובעיות כלכליות נוספות, כך שמצבם הכלכלי חמור לא פחות – ובמקרים רבים אף חמור יותר – מזה של שכיר שאיבד את מקום עבודתו. לנוכח תמונת מצב זו מתחדדת השאלה בדבר הצורך בביטוח אבטלה לעצמאים."**

42. מכאן שברור שבמשבר פתאומי שכזה, מצבם של העובדים העצמאים אף יותר גרוע מאשר של השכירים, ולכן הם צריכים לקבל סיוע נרחב יותר או לפחות דומה לעובדים השכירים, אך בוודאי לא פחות בשיעור ניכר !!!

43. כאן המקום לציין את דבריו של מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי – בדיון בוועדת כספים מיום 30/03/2020, אשר הדגיש גם הוא כי **"הביטוח הלאומי הוא המשענת הסוציאלית המרכזית המספקת כיום לאזרחים"**, והוסיף וציין, כגורם המקצועי המייעץ לממשלה, כי המלצת הביטוח הלאומי היא למתן דמי אבטלה לעצמאים.

44. העותרת תטען, כי בכל הכבוד לתוכנית הכלכלית שפורסמה, אין בה בכדי לסייע לקהילת העצמאיים באופן המידי לאחר שאלו איבדו באחת ובהוראת הממשלה וצווי החירום את מקור פרנסתם, ולמרבה הצער, מדובר באפליה פסולה, לא מידתית ובלתי סבירה באורח קיצוני של העובדים העצמאים למול הסיוע הסוציאלי שניתן לשכירים, אשר בדמי האבטלה זוכים לקבל את מרבית שכרם.

45. בעוד שממשלת ישראל השתמשה בסמכות הנתונה לה בחוק להרחבת ההטבות הניתנות לשכירים כמפורט לעיל, מבלי להפלות בין קבוצות השכירים השונות במתן שיעור דמי האבטלה ובדרך קבלת דמי האבטלה, היא בחרה להפלות לרעה את העובדים העצמאיים ולא לכלול אותם באותה הרחבה ושינוי לחוק, וזאת ללא כל הצדקה ונימוק כפי שמתחייב בהתאם לכללים המנהליים, לרבות בדבר תשתית עובדתית וחובת ההנמקה להפליה.

46. לא זו בלבד שהממשלה מפלה לרעה את העובדים העצמאיים לעומת העובדים השכירים, הרי שההפליה מתקיימת גם בקרב קהילת העובדים העצמאיים עצמה, שכן חלק קטן מהם שמוגדרים בצו הביטוח הלאומי (סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים), תש"ל"ב – 1972 זוכה לקבלת דמי אבטלה בהתאם לחוק, לעומת כלל העובדים העצמאיים האחרים שאינם זוכים לכך כלל.

47. כלל העובדים העצמאיים נותרו מיותרים מסיוע מידי והישרדותי כדי שיוכלו לפרנס את משפחתם ולהתקיים בכבוד מינימלי, לאחר שאיבדו באחת את מקור פרנסתם בעקבות הוראות הממשלה וצווי החירום.

48. הימנעות הממשלה מהסמכות הנתונה לה ליתן לעצמאיים "רשת ביטחון סוציאלית" בדומה לשכירים, ובמיוחד לאחר שהממשלה הרחיבה במיוחד את הסיוע הסוציאלי לשכירים והתקינה תקנות לשעת חירום מיוחדות לעניין זה, מהווה פגיעה קשה בזכות היסוד לשוויון, באופן לא מידתי ובלתי סביר באורח קיצוני של העצמאיים (והשכירים בעלי השליטה בחברות מעטים) שאיבדו באחת את מקור פרנסתם בעקבות המשבר ומצב החירום ובהוראת הממשלה וצווי החירום.

השוואה בין ההטבות הסוציאליות שניתנו לעובדים השכירים לעומת העובדים העצמאים, הממחישה את גודל האפליה לרעה של העובדים העצמאים בתוכנית הסיוע הכלכלית שפורסמה על ידי הממשלה

49. להלן טבלה הממחישה את הפערים העצומים בין ההטבות הסוציאליות שניתנו לעובדים השכירים בתוכנית הכלכלית שפרסמה הממשלה ביום 30.3.2020 ובתיקוני החקיקה שביצעה הממשלה לטובת השכירים:

עצמאי	שכיר	הגבלת גיל
פיצוי לעצמאי מגיל 23	דמי אבטלה מגיל 20	
פיצוי בשתי פעימות 6,000 ₪ החודש ו-8,000 ₪ בתחילת חודש מאי . כלומר מקסימום פיצוי 14,000 ₪	10,551 ₪ לחודש עד 7 חודשים, תלוי גיל ומצב משפחתי. כלומר מקסימום פיצוי 73,857 ₪	פיצוי מקסימאלי
<ul style="list-style-type: none"> מחייב פעילות כעוסק לפני 01/04/2019 לקבלת פעימה ראשונה ו 1/6/2019 לקבלת פעימה שניה בהתאמה (מאחר ורק מי שיוכל להוכיח ירידה של 25% בין התקופות 03-04/2019 לעומת 04/2020 ו 5-6/2019 לעומת 5-6/2020 יקבל פיצוי בשתי הפעימות) העסק היה פעיל ב- 29.2.2020 	תקופת אכשרה של 6 חודשים מ-18 חודשים אחרונים	תקופת הפעילות והאכשרה

המשך טבלה בעמוד הבא:

עצמאי	שכיר	
<p>מוגבל לעצמאי שסך הכנסתו מעל 24,000 ₪ ופחות מ-240,000 ₪ בשנה.</p> <p>סך הכנסתו החייבת והפטורה של העוסק (לרבות שכ"ד למגורים פטור, קצבאות פטורות וכיוצ"ב) ולמעט שבח מקרקעין ורווח הון. לעניין זה הכנסות משותפות של בני הזוג יחולקו באופן שווה ביניהם.</p>	<p>אין הגבלת הכנסה</p>	<p>הגבלת הכנסה אישית</p>
<p>מוגבל לסך הכנסות התא המשפחתי עד 340,000 ₪. סך הכנסתו החייבת והפטורה של העוסק (לרבות שכ"ד למגורים פטור, קצבאות פטורות וכיוצ"ב) ולמעט שבח מקרקעין ורווח הון</p>	<p>אין הגבלת הכנסה</p>	<p>הגבלת הכנסת התא המשפחתי</p>
<ul style="list-style-type: none"> • החל מסך הכנסה של 16,000 ₪ ברוטו ועד לסך הכנסה של 20,000 ₪ ברוטו סכום הפיצוי ירד בהתאמה מ-6,000 ₪ ל-3,000 ₪. • ככל שהכנסה עולה הפיצוי יורד! 	<ul style="list-style-type: none"> • שיעור הפיצוי ליניארי ועולה בהתאם לגובה ההכנסה. • ככל שהשכר עולה הפיצוי יעלה בכל מקרה, עד לגובה התקרה! 	<p>מנגנון הפיצוי</p>
<p>לפי הכנסה בשנת 2018. הנפגעים העיקריים יהיו עסקים חדשים שבשנת 2018 הרוויחו פחות מהרווחים שלהם ב-6 חוד' האחרונים לפעילותם, לפני משבר הקורונה.</p>	<p>השכר ב-6 החודשים האחרונים המלאים שקדמו להתייצבות בשירות התעסוקה.</p>	<p>בסיס ההכנסה לחישוב הפיצוי</p>
<p>שכיר בעל שליטה לא יקבל פיצוי</p>	<p>שכיר בעל שליטה</p>	<p>החרגת אוכלוסיות</p>

להלן טבלת שבה דוגמאות מספריות, הממחישה את גודל האבסורד והפליה לרעה של העובדים העצמאיים לעומת העובדים השכירים:

שיעור שכר	ההטבה שיקבל עובד שכיר	ההטבה שיקבל עובד עצמאי
10,000 ₪	5,970 ₪	6,000 ₪
19,900 ₪	8,970 ₪	3,000 ₪
20,000 ₪	8,970 ₪	0 ₪
25,275 ₪ ומעלה	10,551 ₪	0 ₪

נתונים עובדתיים אודות קהילת העצמאיים בישראל והגבלת פעילותם בעקבות משבר הקורונה וצווי החירום

50. מספר העצמאיים והעוסקים בישראל עומד על כ- 540,000 (לפי נתוני הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים לשנת 2018) (מתוך: "עסקים במספרים – סקר עסקים 2018, הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים, משרד הכלכלה והתעשייה).

להלן קישור לכך:

<https://www.sba.org.il/hb/PolicyAndInformation/Researches/Documents/asakim%20be%20misparim%202018.pdf>

51. מתוכם, חלק קטן המגודרים בצו הביטוח הלאומי (סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים), תשל"ב – 1972, והזכאים לקבלת דמי אבטלה (העותרת לא מצאה מספר מדויקים אודותיהם).

52. שיעור העצמאיים הרשומים במוסד לביטוח הלאומי עומד על כ- 89% מכוח העבודה בישראל ומשתתפים בו מיליוני בני אדם, מתוכם שכירים רבים המועסקים על ידי העצמאיים.

53. העסקים הקטנים והבינוניים מהווים 99% מהעסקים בישראל, מתוכם העסקים הקטנים לבדם מונים כ- 95%. העסקים והבינוניים נמצאים בלב ליבו של המשק הישראלי והמתניעים את הכלכלה הישראלית ומהווים מנוע צמיחה משמעותי למשק, לרבות ביצירת מקומות עבודה במהירות גבוהה יחסית.

54. "כאשר בודקים את התרומה של העסקים הקטנים והבינוניים לתעסוקה במשק, ניתן לראות שרוב מקומות העבודה החדשים במגזר העסקי הם מקומות עבודה בעסקים קטנים ובינוניים. עסקים אלה תרמו מעל ל- 60% ממקומות העבודה בשנים האחרונות. בשנת 2016, לדוגמה, עסקים קטנים ובינוניים הוסיפו למשק כ- 60 אלף משרות חדשות נטו (תוספת משרות לאחר קיזוז משרות שנעלמו)" (מתוך "עסקים במספרים – סקר עסקים 2018" הני"ל).

55. כמפורט בדו"ח הכנסת, בשנת 2005 היו רשומים במוסד לביטוח לאומי, על-פי נתוניו, כ- 310,000 עצמאים, המהווים כ 11% מכלל כוח העבודה האזרחי בישראל, שמשותפים בו כ- 2.84 מיליוני בני-אדם. עוד מפורט בדו"ח הכנסת, כי מנתוני המוסד לביטוח לאומי לשנת 2004 עולה, כי בשנה זו היו רשומים במוסד לביטוח לאומי קרוב ל- 300,000 עצמאים; כ- 50,000 מהם עבדו במקביל גם כשכירים; כ- 30,000 מכלל העצמאים אין כל הכנסה מעבודתם

כעצמאים; כ- 50,000 עצמאים משתכרים בין 25% ל- 50% מהשכר הממוצע; כ- 7,000 עצמאים היו מתחת לגיל 25, וכ- 27,000 היו מעל לגיל 65.

56. מהשוואת נתוני השכר של עצמאים ושל שכירים בעבר וכמפורט בדו"ח הכנסת, עולה כי בעוד שבעשירונים העליונים קיימים פערי שכר ניכרים לטובת העצמאים, הרי שבעשירונים הנמוכים פערי השכר הם לטובת השכירים, ממהלך השנים חלו שינויים של ממש ביחסי השכר בין עצמאים ושכירים על-פי נתוני המוסד לביטוח לאומי. למשל בשנת 2004 הייתה ההכנסה הממוצעת של עצמאי כ- 5,500 ש"ח, וההכנסה הממוצעת של שכיר עמדה על כ- 7,000 ש"ח.

57. עוד עולה מדו"ח הכנסת, כי מבדיקת ההכנסות בכלל אוכלוסיית העצמאים, מצוין כי בשמונת העשירונים הנמוכים, ההכנסה הממוצעת של עצמאים נמוכה מזו של שכירים, ורק בשני העשירונים העליונים ההכנסה הממוצעת של עצמאים גבוהה יותר.

58. **לפיכך, ההנחה של קובעי המדיניות כי לכאורה עובדים עצמאים משתכרים יותר ולכן יש להם רשת ביטחון עצמאית אשר מאפשרת להם לשרוד את התקופה ללא עזרת המדינה המוסד לביטוח הלאומי, היא הנחה מוטעית מיסודה והפוכה לחלוטין!!!**

59. כפי שמפורט גם בדו"ח הכנסת ובפסקי דין רבים אחרים, הרעיון הבסיסי בביטוח אבטלה הוא הענקת רשת ביטחון לעובדים שהפסיקו את עבודתם מסיבות שונות כדי שיוכלו להתקיים מבחינה כלכלית עד שימצאו עבודה חדשה. בישראל, כמו במדינות רבות בעולם, אין כיום ביטוח אבטלה לעצמאים, ועצמאים רבים שנאלצו לסגור את העסק שלהם נותרים בלא הגנה סוציאלית בסיסית מטעם המדינה.

60. אם בימי שגרה ניתן לקבל את התפיסה שאינה מזכה את העובדים העצמאיים בדמי אבטלה וברשת ביטחון סוציאלית אחרת, ברור שתפיסה זו אינה יכולה עוד בעת משבר בריאותי עולמי פתאומי וייחודי המתרחש בפעם במאה שנה והמשנה סדרי עולם.

61. **כאן המקום לציין, כי בחלק נכבד מהמדינות בעולם המערבי, בחרו מדינות לסייע לעובדים העצמאים ולהעניק להם דמי אבטלה הדומים לאלה שניתנים לעובדים השכירים וזאת באופן חריג ורק בשל משבר הקורונה והחשיבות שרואות אותן מדינות לתרומה של העובדים העצמאיים לכלכלה. בעניין זה ערך מרכז המחקר והמידע של הכנסת דו"ח מיוחד "כלי מדיניות בתחום התעסוקה שנוטות מדינות מפותחות בתגובה למשבר נגיף הקורונה -סקירה כלכלית משווה" 29.3.2020 (להלן: "דו"ח הכנסת למשבר הקורונה") ושכתב במיוחד לבקשת הוועדה המיוחדת לענייני עבודה המיוחדת לענייני התמודדות עם נגיף הקורונה. (להלן: "וועדת הקורונה")**

• העתק דו"ח הכנסת למשבר הקורונה מיום 29.3.2020 מצורף ומסומן – **נספח 3**

62. הינה אפוא, וכפי שנמסר לוועדת הקורונה בדו"ח הכנסת למשבר הקורונה מדינות רבות **נותנות דמי אבטלה גם לעצמאים בעקבות משבר הקורונה**. חלק ממדינות העולם יזמו חבילות סיוע כלכליות רבות למגזר העסקי ולקהילת העצמאיים להתמודדות עם משבר הקורונה, וביניהן גם מתן דמי אבטלה לעצמאיים בנוסף לסיוע לעסק עצמו. בחלק ממדינות העולם, יש לומר, מונהג מתן דמי אבטלה לעצמאיים גם בימי שגרה ולא רק בעתות חירום כפי שמתרחש כעת בעולם (ראה למשל: אוסטרליה, ניו זילנד, איסלנד, לוקסמבורג, דנמרק ופינלנד (ביטוח רשות) (ראה: מילר, בעמ' 221; דו"ח הכנסת (בעמ' 12-13).

63. לפני ימים אחדים אישר הממשל בארה"ב חבילת סיוע מקיפה בעקבות משבר הקורונה בגובה של כ- 2 טריליון דולר (כ- 10 מהתמ"ג בארה"ב), לרבות במתן רשת ביטחון סוציאלית לעצמאיים. התוכנית כוללת, בן היתר, את הדברים הבאים:

א. הרחבה של הזכאים לקבלת דמי אבטלה גם לעצמאיים ולמי שמוגדר "מועסק באופן עצמאי".

ב. תשלום חד פעמי בסך 1,200 דולר לכל אזרח שהכנסתו השנתית עומדת על עד 75,000 דולר (בני זוג שהכנסתם השנתית היא 150,000 דולר יקבלו 2,400 דולר) ותוספת של 500 דולר על כל ילד במשק בית.

ג. עזרה נדיבה למדי לטובת העסקים הקטנים. כך ומלבד 10 מיליארד דולר שהוקצו למענקים לעסקים קטנים שנפגעו מהקורונה, הוחלט לחלק מענקים חסרי תקדים בהיקפים של כ- 350 מיליארד דולר לעסקים קטנים בתנאי שאלו ימשיכו להעסיק את העובדים שלהם.

ד. הלוואות בהיקפים משמעותיים גם לעסקים הגדולים,

ה. מתן ערבויות לעסקים על הלוואות בסך 500 מיליארד דולר.

וראה לשם כך קישור לאתר "הבית הלבן":

<https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-providing-economic-relief-american-workers-families-businesses-impacted-coronavirus/>

64. **על כן, שומה על המשיבים, ליתן גם לעובדים העצמאיים דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת הדומה לזו שניתנה לשכירים, בהתחשב בכך שמדינות אחרות גם פועלות אופן דומה, ואף בימי שגרה ולא רק בעתות חרום כאמור.**

65. יש לזכור, כי הרעיון הבסיסי בביטוח אבטלה הוא הענקת רשת ביטחון לעובדים שהפסיקו את עבודתם מסיבות שונות. לפיכך, אין כל הצדקה מבחינה חברתית להבחין בין מובטל עצמאי ובין מובטל שכיר.

66. ברור לכל, כי בעת משבר פתאומי ייחודי בקנה מידה עולמי הנובע ממגפה גלובאלית, למדינה ישנה אחריות דומה כלפי כלל העובדים השכירים והעצמאים והיא חייבת לתת רשת ביטחון דומה וחריגה, הניתנת אך ורק בגלל המצב ולתקופה קצובה, והתואמת את המצב החריג והבלתי שגרתי ללא הבדל ואפליה.

67. חשוב להדגיש ולומר, כי בעקבות המשבר והוצאת צווי החירום, נאלצו לסגור את שערי עסקיהם באופן מוחלט עסקם כגון עסקים בתוך קניונים, אולמות אירועים, דוכני שווקים, מכוני כושר, ברים, פאבים ודיסקוטקים, גני חיות, בתי קולנוע, תיאטראות ומוסדות תרבות אחרים, בתי מלון וצימרים, עסקים לטיפול לא רפואי בגוף האדם כגון רפואה אלטרנטיבית, מכוני יופי וקוסמטיקה, מספרות, ספא ומסז' ועוד, כמפורט בהוראות הממשלה ובצווי החירום.

68. כמו כן, סוכני הנסיעות, חברות הנסיעות והנופש, מדריכי הטיולים, ועוד עסקים הקשורים לענף הנסיעות, התעופה, הנופש והפנאי, נאלצו אף הם לסגור את עסקיהם בשל המשבר ומצב החירום.

69. בנוסף, גם עסקים הפועלים עם מוסדות החינוך והמוסדות להשכלה גבוהה, ו/או נמצאים בתחומן וכן עסקים הפועלים במסגרת חוגים, פעילויות ספורט וכו' נאלצו לסגור את שערי עסקיהם בעקבות המשבר וצווי החירום.

70. עסקים רבים אחרים נאלצו לסגור את פעילותם, לרבות כאלה שאים יכולים להפעיל את עסקיהם, ובכלל זה כאלה שנאלצים להישאר עם ילדיהם בביתם ועוד.

71. לעניין זה, יש לומר, שמשרד הבריאות יצא בקריאה שעדיף להישאר בבית ולא לצאת לעבודה, למעט לעבודה חיונית.

72. בצד העצמאיים שנאלצו לסגור באופן מוחלט את עסקיהם, עומדים כלל העסקים האחרים שהוגבלה פעילותם בעקבות הוראות הממשלה וצווי החירום באופן משמעותי ביותר.

73. בעקבות הוראות הממשלה וצווי החירום, פעילות המשק צומצמה באופן משמעותי ל- 15% בלבד. למעשה, בפועל פעילות המשק אף נמוכה מכך.

74. יחד עם זאת, גם עסקים שבכל זאת עובדים, נאלצים לפעול תחת הגבלת פעילות משמעותית ביותר בהוראות הממשלה וצווי החירום.
75. העסקים שניתנה להם אפשרות לעבוד עובדים במתכונת הישרדות בלבד למשל בתי אוכל (מסעדה, בית קפה וכו') נאלצים לעבוד במתכונת של משלוחים בלבד, לאחר שמספר ימים בודדים יכלו לעבוד גם באופן מוגבל של איסוף עצמי.
76. באשר למקומות למכירת מזון, בתי מרקחת, או חנות למכירת מוצרי היגיינה, ניתן להפעילה בכפוף לכך שיהיו במקום עד 10 עובדים לכל היותר, תוך דאגה לשמירת מרחק של האנשים באותו המקום (עובדים ולקוחות) של 2 מטרים לפחות.
77. באשר לחנויות נוספות, הרי שיכולים לשהות במקום עד 4 לקוחות לכל היותר לכל קופה רושמת, וגם לגבי חנויות אלה קיימת חובה שיהיו במקום עד 10 עובדים לכל היותר, ותוך דאגה לשמירת מרחק של 2 מטרים לפחות באותו המקום (עובדים ולקוחות).
78. זאת ועוד, במסגרת הוראות הממשלה וצווי החירום הוטלו הגבלות על מספר העובדים גם לכלל העסקים הנוספים, במסגרתן קיימת הוראה הממשלה תחילה כי יהיו בכל מקום עבודה בו זמנית לא יותר מ- 10 עובדים או עד 30% ממצבת העובדים, ועתה עודכנו ההנחיות לעד 15% ממצבת העובדים.
79. לצד זאת, יש להוסיף, את ההגבלות המשמעותיות על התנועה שהוטלו במסגרת צווי החירום.
80. המגבלות על הפעילות מורחבות בכל כמה ימים. רק ביום 30.3.2020 תוקנו התקנות פעם נוספת והוטלו הגבלות חדשות (כמפורט בתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (תיקון מס' 2), התש"ף – 2020)
81. כלל העצמאים שנאלצו לסגור את שעריהם או שהוגבלה פעילותם אופן משמעותי עומד להערכת העותרת על כ 80% מהעסקים.
82. על פי סקר שערכה העותרת ביום 22.3.2020 בקרב 401 איש המהווים כמדגם מייצג של העצמאים בעלי העסקים הקטנים והבינוניים (ושבוצע על ידי מכון סמית), שמטרתו הייתה לבדוק את מצבם ויכולתם לשרוד את משבר הקורונה, עולה תמונת מצב קשה ביותר בקרב העצמאים. רק 19% מהעסקים פועלים במתכונת מלאה ו- 81% מהעסקים פועלים במתכונת מצומצמת או בכלל לא. ל- 49% מהם יש תזרים לחודש בלבד ו- 395 מהם ציינו כי יקרוסו כלכלית כעבור חודש. 58% מהם חוששים שיצטרכו לוותר על תשלומים מיסים לצורך הישרדות אישית.
83. עוד עולה מהסקר, כי רק 47% מהנשאלים ציינו כי חושבים שיוכלו להפעיל את עסקם לאחר המשבר במתכונתו לפני המשבר והיתר סבורים שיפעלו במתכונת אחרת או בכלל לא. 63% מהנשאלים ענו עוד כי לדעתם ק מחצית מהעסקים ואף נמוך מזה ישרדו את המשבר.
84. נתון חשוב ביותר העולה מהסקר הוא בכך ש- 90% מהעצמאים חשים כי המדינה אינה מעניקה להם סיוע מספיק בהתמודדותם עם משבר.
85. המצב החמור ביותר של העצמאים, מעבר לנזקים האדירים שנגרמו להם כתוצאה ממשבר הקורונה, נוגע לכך שרבים מהם איבדו באחת את מקור פרנסתם או וחלקם האחר זוכה רק להכנסה מינימלית ביותר עקב הפעילות המצומצמת שהוטלה עליהם בהוראת הממשלה וצווי החירום.
86. עיקר ההטבות הכלכליות שפורסמו על ידי הממשלה לטובת העצמאים בעקבות המשבר, שפורטו לעיל אין בהן בכדי לפתור את מצוקת העצמאיים. העצמאיים זקוקים לכסף חי ומוחשי כדי שיוכלו לכלכל את עצמם ואת משפחתם בימים קשים אלו, ובייחוד בפתחו של חג החירות.
87. חשוב לומר בהקשר למענקים, כי ברור מעל לכל ספק שהם מפלים את אוכלוסיית העצמאים לעומת השכירים, כפי מעבר למגבלת זכאות רק מעל גיל 23 ומעל הכנסה מסוימת (20,000 ₪

ברוטו לחודש לפי הפרסומים) שמשמעותה כי עצמאיים שעלי הכנסות ברוטו מעל 20,000 ₪ לא יקבלו פיצוי כלל, הרי שהמענקים יינתנו עד לבעלי הכנסות על פי גרף יורד, כך שהמענקים עלול להיות לחלק מהעסקים נמוכים מאוד (3,000 ₪ שהם פחות משכר מינימום!), שלא יהיה בהם בכדי לסייע לעצמאיים לעבור את התקופה הקשה בלא הכנסה מיידית ומוחשית.

88. הטבות אלה, בכל הכבוד, מהוות, למרבה הצער, בבחינת לעג לרש, והן בהן בכדי ליתן לעצמאים מענה ובעיקר לגבי איבוד מקור פרנסתם או הגבלה משמעותית על הכנסתם באופן המידי בעקבות הוראות הממשלה וצווי החירום.

89. נדרש אפוא מהמדינה לסייע ביתר שאת לעצמאיים שאיבדו את מקור פרנסתם או שהכנסתם הוגבלה באופן משמעותי בדרך של מתן דמי אבטלה לעצמאיים, אשר משלמים בכל השנים דמי ביטוח לאומי בשיעורים גבוהים ביותר, ואף תשלומי מס הכנסה בהיקפים רבים, כפי שסייעה הממשלה ומסייעת לעובדים השכירים שלא היו זכאים לדמי אבטלה בחוק אילולא משבר הקורונה.

הטיעון המשפטי

סגירת עסקי העצמאיים בהוראת הממשלה וצווי החירום ואי מתן דמי אבטלה לעצמאיים או רשת ביטחון סוציאלית אחרת מהווה פגיעה קשה בזכויות יסוד –

פגיעה קשה בזכות לחופש העיסוק, הזכות לחירות, לחופש התנועה ולקניין והזכות למינימום קיום אנושי בכבוד

90. בראש ובראשונה, מדובר בפגיעה קשה ביותר בזכות היסוד לחופש העיסוק של העצמאיים (והשכירים בעלי השליטה בחברות) המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק, זאת בעובדה שהם שנאלצו לסגור את עסקיהם וחברותיהם באבחה אחת ובפתאומיות עקב הוראת הממשלה וצווי החירום.

91. כמו כן, מדובר בפגיעה קשה ביותר בזכות החירות, בזכות לחופש תנועה ובזכות הקניין של העצמאיים (והשכירים בעלי השליטה בחברות) המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

92. זאת ועוד, מדובר בפגיעה אנושה גם בזכות לכבוד של העצמאיים המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר בלב ליבה מצויה הזכות למינימום קיום אנושי בכבוד (ראה: בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם באתר הרשות השופטת, 28.2.2012) (להלן: "עניין סלאח").

יפים במיוחד לעניין דגן דבריה של כבי הנשיאה (דאז), ד' בייניש, בעניין סלאח, לאמור:

"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. במילותיו היפות של השופט י' זמיר, "אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע. צריך שכל אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם." (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף מכס והמע"מ ואח', פ"ד (נב) 340, 289 (1998); וראו עוד: גביזון, בעמ' 45: לאדם שנאבק להשיג

**תנאי מחיה מינימאליים אין חופש של ממש לחתור להשגת יעדים
(כלשהם).” (פסקה 35 לפסק דינה).**

93. בשל הפגיעה הקשה בזכויות היסוד דלעיל, נדרש שהדבר יעשה במסגרת פסיקת ההגבלה החוקתית, שבכללה עיקרון המידתיות. כמו גם נדרש שהפגיעה תיעשה בסבירות המתבקשת.

94. בשל הוראת הממשלה וצווי החירום, איבדו העצמאיים את מקור פרנסתם בין לילה ונתרו בלא כל אפשרות לכלכל את עצמם ואת משפחותיהם.

95. באם לא תסייע המדינה במתן דמי אבטלה מיידים לעצמאיים או מתן רשת ביטחון סוציאלית מיידית אחרת בשל מצב החירום, עלולים עצמאיים רבים להגיע לחרפת רעב. יש להדגיש כי מאחר ומדובר בבעלי עסקים שלהם התחייבויות החשש הוא שרבים יגיעו למצב חדלות פירעון, יוגדרו כמוגבלים חמורים בבנקים ועוד, מצבים שהם בלתי הפיכים, מדובר בקריסתן הכלכלית של משפחות שלמות, יחד עם העובדים העצמאיים. אם המדינה לא תפעל ומהר יגדל כאן דור של ילדים שמשבר הקורונה ישנה ללא היכר את עתידם.

96. נכונים הדברים במיוחד כאשר הולך וקרוב חג הפסח, חג החירות, שבו העצמאיים זקוקים להכנסה שיהיה בידה לעבור את החג והימים הקשים בכבוד מינימלי.

97. גם כך קהילת העצמאיים נמצאת במצב של חוסר וודאות הכיזד יסתיים המשבר החמור שפקד אותם, וסביר שרבים מהם לא יוכלו להשתקם ולחזור לפעילות עסקית, עד כדי חשש ממשי שרבים מהם יגיעו לכדי פשיטת רגל וחדלות פירעון.

98. אי מתן דמי אבטלה לעצמאיים ולשכירים בעלי שליטה בחברות או מתן רשת ביטחון סוציאלית אחרת במצב החירום שנכפה עליהם, ושבנו נאלצו לסגור את שערי עסקיהם וחברותיהם ונתרו ללא כל מקור פרנסתה, מהווה פגיעה אנושה, לא מידתית ובלתי סבירה באופן קיצוני בקהילת העצמאיים.

פגיעה קשה בזכות לשוויון והפליית העצמאיים לרעה לעומת השכירים

99. מעבר לפגיעה הקשה בזכויות היסוד שלעיל, מדובר גם בפגיעה קשה בזכות החוקתית לשוויון של העצמאיים והפלייתם לרעה למול הטבות שניתנו לשכירים ולחלק הקטן של העצמאיים המקבלים דמי אבטלה.

100. הגם שאף העובדים השכירים נמצאים בשעתם הקשה, הרי שבעוד שאלו זכו להקלות בקבלת דמי אבטלה, העובדים העצמאיים אינם זוכים לקבלת דמי אבטלה או כל תשלום סוציאלי אחר, ומוצאים עצמם מבלי היכולת לפרנס ולדאוג לרווחתם שלהם ושל בני משפחותיהם, למרות שאף הם שילמו במשך שנים רבות את דמי הביטוח הלאומי.

101. לחיזוק לכך, יש להוסיף ולציין, כי בעקבות המשבר, ממשלת ישראל פעלה אף יותר לסייע לשכירים והתקינה תקנות לשעת חירום מיוחדות, שנועדו להקל עוד יותר על השכירים וליתן להם הטבות סוציאליות נוספות, שבהן קיצור תקופת הזכאות לדמי האבטלה לשכירים ל- 6 חודשים בלבד, הענקת דמי האבטלה גם לעובדים היוצאים לחופשה ללא תשלום, זכאות לקבלת דמי אבטלה של חודש מרץ גם למגוישים תביעה עד לתחילת אפריל, הארכת תקופת התשלום המרבית לדמי אבטלה למובטחים שמסתיימת להם תקופת דמי האבטלה בעת המשבר ועוד (כמצוין בתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה) תש"ף – 2020. בהמשך, הרחיבה הממשלה את סל ההטבות לשכירים כמפורט בתכנית הכלכלית שפורסמה ביום 30.3.2020, ובכללם תשלום מקדמות של עד 2,000 ₪ לפני חג הפסח, כפי שפורט לעיל.

102. ההפליה של כלל העצמאיים מתעצמת עוד יותר שעה שחלק קטן מהם העומדים בקריטריונים לקבלת דמי אבטלה בימי שגרה (על פי צו הביטוח הלאומי (סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים), תשל"ב – 1972) מתוקף היותם פרילנסרים שיחסי העבודה שלהם לפי הגדרת הביטוח הלאומי מקיימת יחסי עובד ומעביד בניהם ובין מי שמשלם להם זוכים לאותן ההטבות לשכירים, בעוד שכלל העצמאיים האחרים, הנושאים בעיקר הנטל הכלכלי, ונמצאים במצב קשה ביותר בעקבות המשבר וצווי החירום שכפו עליהם לסגור את עסקיהם בעל כורחם באבחה אחת, **מוצאים עצמם מיותמים ללא כל מקור פרנסה שיהיה בו לכלכל את עצמם ואת משפחתם.**

103. **ההטבות שפורסמו על ידי הממשלה עבור קהילת העצמאיים, למרבה הצער, לא נותנות מענה מיידי לעובדה שהעצמאיים נותרו באחת ובהוראת הממשלה וצווי החירום בלי כל מקור פרנסה, זאת מעבר לנזקים האדירים שנגרמו להם בשל הוראת הממשלה לסגור את שערי עסקיהם.**

104. תשלום דמי אבטלה לשכירים בעקבות המשבר ומצב החירום מסתכם לפי נציגי האוצר בדיוני וועדות הכנסת עומד על ב-17 מיליארד ש"ח.

105. לעומתם, המענק שעתיד להינתן לעצמאיים מסתכמים כולם להערכת העותרת בכ-2.6-2.9 בלבד ואין בהן לפתור את הצורך בסיוע מיידי לעצמאיים כמציאה אחר מקור פרנסה שיהיה בו בכדי לכלכל את עצמם ואת בני משפחותיהם.

106. לצד זאת, יש לציין את הרחבת ההטבות הסוציאליות שניתנו גם לבני הגיל השלישי (מעל גיל 67), לעומת העצמאיים שאינם זוכים למענה מיידי בכסף חי ומוחשי לצרכיהם ולפרנסתם.

107. לגבי כל האוכלוסיות נמצא מענה מתוך מנגנון הביטוח הלאומי:

א. לשכירים ניתן חל"ת

ב. למובטלים ניתנה הארכת דמי אבטלה

ג. לפנסיונרים ניתנו מענקים

ד. לנכים ניתנה הארכה אוטומטית של קצבאות

108. רק לעצמאיים, במקום להכניסם תחת אותה המטריה הביטוחית שאמורה להיות מוענקת לכלל תושבי מדינת ישראל, נעשה ניסיון לבנות מנגנוני פיצוי ומענקים שאינם קבועים בחקיקה, הליך מסורבל, ורצוף כשלים. מדוע המדינה מנסה בכל דרך להוסיף להתנער מהעובדים העצמאיים, כאשר גם הגוף המייצע למדינה בנושא זכויות סוציאליות, המוסד לביטוח לאומי, טוען בדיונים בכנסת כי יש לפצותם בדיוק כמו את השכירים, ולתת להם דמי אבטלה, וכמצוין בדו"ח הכנסת לעניין הקורונה שהוגש לוועדת הקורונה.

109. המציאות שאליה נקלעו העצמאיים בעקבות המשבר ומצב החירום היא קשה וכואבת, ובמיוחד מצבם של העסקים הקטנים והבינוניים, אשר נמצאים בלב ליבו של המשק הישראלי והמתניעים את הכלכלה הישראלית ומהווים מנוע צמיחה משמעותי למשק, לרבות ביצירת מקומות עבודה.

110. **אין כל מקום להפלות לרעה את העצמאיים והשכירים בעלי השליטה בחברות מעטים, לעומת השכירים ואחרים, וגם הם זקוקים נואשות לרשת ביטחון סוציאלית שיהיה בה בכדי ליתן מענה ולו חלקי למצב הקשה שאליו נקלעו ושנכפה עליהם בהוראת הממשלה וצווי החירום.**

111. ראוי לציין, כי בית משפט כבר עמד בעבר על החובה כי מתן הטבות סוציאליות תיעשה בשוויון ובסבירות, וכי **הרשות המנהלית חייבת לפעול בתתן ללא שרירות לב, ללא אפליה ועל סמך קריטריונים שווים.**

יפים עניין זה דבריה של כבי' השופטת (דאז) מי' נאור בבג"ץ 1662/05 שושנה לוי נ' מדינת ישראל, פורסם באתר הרשות השופטת, 3.3.09 (להלן: "עניין לוי"), לאמור:

"מאחר ומדובר על הענקת מענקים הניתנים מכספי ציבור, על הגוף הציבורי "לקיים את הכללים החלים בדרך כלל על שיקול דעת מינהלי" (זמיר הסמכות המינהלית, לעיל בעמ' 171). על הגוף הציבורי לנהוג בסבירות, תוך הפעלת שיקולים ענייניים ושווייניים. עמד על כך השופט ת' אור:

"אין חולק, שהמדינה ראשית להעניק סובסידיות. כמו כן אין חולק, שהענקת סובסידיות צריכה לשרת מטרה ראויה, שיש למדינה עניין לתמוך בה... אך תמיכה צריכה להיעשות גם על-פי עקרונות של סבירות ושוויון. הקריטריונים להענקתה צריך שיהיו לא רק ברורים וענייניים, אלא גם 'שווים'... במתן סובסידיות חייבת הרשות לפעול ללא שרירות לב, ללא אפליה ולא לפעול על-פי שיקולים, שאין להם ביסוס צודק בנסיבות העניין... ההחלטה למתן הסובסידיה לפלוני ושליטה מאלמוני, כדרך כל החלטה של הרשות המינהלית חייבת בסבירות..." (בג"ץ 1992/92 חברת נווה שוסטר בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מו(3) 675, 680 (1992)).

במסגרת השיקולים הענייניים נדרשת הרשות המינהלית להתחשב "לא רק בנתונים עובדתיים, אלא גם בעקרונות וערכים. למשל בהיבטים של זכויות אדם, באינטרסים חברתיים וכלכליים שונים, וכיוצא באלה (י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו) 741)" (בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 7.12.2006 בפסקה 13))." (פסקאות 65-64).

112. פסק הדין בעניין לוי דן, בין היתר, בהטבות הסוציאליות הניתנות במסגרת סעיף 9(א) לחוק הביטוח הלאומי, ובכך שיש לתתן על בסיס צודק בנסיבות העניין וללא אפליה. גם בעניין דנן ניתנו הטבות סוציאליות לשכירים ולגמלאים, ואין כל מקום לאפלייתם לעומת העצמאיים שאף הם נפגעו קשות מהמשבר וצווי החירום, ואיבדו באחת את מקור פרנסתם או לפחות חלק נכבד מהכנסתם בשל ההגבלת המשמעותית של פעילותם בהוראת הממשלה וצווי החירום.

113. אמת הדבר שהזכות לשוויון איננה מוחלטת, ויש נסיבות המצדיקות סטייה מעיקרון השוויון על אף חשיבותו הרבה, בין השאר, על יסוד שיקולים תקציביים לגיטימיים. כאשר מדובר בהטבות כלכליות או סוציאליות, יש ששיקולים ענייניים ואינטרסים כלכליים, מדיניים, סוציאליים וביטחוניים, יצדיקו סטייה מעיקרון השוויון לטובת אותם אינטרסים לגיטימיים. עם זאת, נכונים דברים אלו בימים רגילים ולהסדרים קבועים אך לא במקרה של מגפה עולמית בלתי צפויה, חריגה וקיצונית, המתרחשת פעם ב-100, כלשונו של ראש הממשלה בהצהרותיו, והמשתקת את כל הפעילות הכלכלית במטרה לשמור על חיי אדם מצב שלא קיים אף בתקופת מלחמה שישראל לצערנו מורגלת בה.

114. במצב החירום הנוכחי אין להעדיף איש על רעהו, ויש לחלק את התקציב באופן שוויוני, ולא בדרך של איפה ואיפה. על מנת ליתן פתרון הולם לעצמאים במתן רשת ביטחון סוציאלית בדומה לשכירים, יש מקום אף להגדיל את התקציב לשם מטרה נעלה זו. מכל מקום, בוודאי שאין לעשות "משפט שלמה" ולהעדיף בן אחד על פני בן אחר.

ההצדקה להענקת דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת לעצמאיים בעת מצב החירום הנוכחי

115. עוד בימי שיגרה קיימת הצדקה חברתית וכלכלית להעניק לעצמאים דמי אבטלה כפי שמקבלים העובדים השכירים (ראה למשל דו"ח הכנסת והצעות החקיקה בעניין זה כפי שיפורט בהמשך). עמדה זו נשמעה עוד מימי הראשונים של הדיונים שעסקו במתן דמי אבטלה בחוק הביטוח הלאומי, ובשנים האחרונות הולכים ומתגברים הקולות להצדקה לתיקון החקיקה באופן שתעניק לעובדים העצמאים רשת ביטחון סוציאלית ודמי אבטלה כמו לעובדים השכירים.

116. ברור לכל כי לנוכח המצב במתקפת הקורונה, הטיעונים של המתנגדים למתן דמי אבטלה לעובדים העצמאים נסוגים בפני גודל המשבר ואינם עוד רלוונטיים בעת הזאת.

117. ענף האבטלה בחוק נועד בעיקרו לאפשר מינימום של קיום בכבוד לכל אותם אלו אשר נקלעו למצב של אבטלה, ולסייע להם לשוב ולחזור למעגל התעסוקה. עקרונות אלו תקפים לגבי עובדים עצמאיים כשם שהם תקפים לגבי עובדים שכירים.

וראו בהקשר זה לציין את הדברים שנאצרו מפי הנשיא (דאז) א' ברק בעניין סרוסי היפים גם לענייננו:

"ביטוח אבטלה הוא ביטוח סוציאלי. ככל ביטוח סוציאלי הוא בא לבטח בפני סיכון של חוסר בטחון 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 המובטל (ראו מילר, "ביטוח אבטלה: ניתוח הדין המצוי והצעות לתיקונו", משפטים יז 214, 217 (תשמ"ח)). ביטוח האבטלה בא לאפשר לאדם, אשר נפלט ממעגל העבודה, להתקיים בכבוד עד שיימצא מקום עבודה חדש (ראו דב"ע תשנ"ד-140/02 המוסד לביטוח לאומי - אוחנה, פד"ע כב 34, 37; פרשת לוי, עמ' 334). הביטוח נועד גם לאפשר למובטל פרק זמן סביר למצוא עבודה חילופית, בלא שיאלץ להסכים, מחמת היעדר הכנסה, להצעת העבודה הראשונה (ראו יניב, "אבטלה בישראל - מושגי יסוד", בטחון סוציאלי 35, עמ' 13 (תש"ן))."

התכלית המונחת ביסוד ביטוח אבטלה אינה מתיישבת עם הגישה, כי מי שהועסק מכוח הדין אינו מבוטח בביטוח אבטלה. הטעמים המונחים ביסוד ביטוח האבטלה חלים באותה מידה הן לעניין מי שמועסק מכוח הדין והן לעניין מי שמועסק שלא מכוח הדין. אכן, גם מי שמועסק מכוח הדין - כגון העותר שלפנינו - איבד את מקור מחייתו לאחר שנאלץ לעזוב את עיסוקו; גם על רמת חייו שלו יש להגן; גם על קיומו שלו בכבוד יש לשמור. האופן בו החלה ההעסקה אינו רלבנטי כלל לצורך בתמיכה למי שאיבד את פרנסתו." (פסקה 12 לפסק דינו של הנשיא (דאז) א' ברק).

118. התכלית שביסוד הביטוח הסוציאלי וענף האבטלה תומכת כך שגם אלפי עצמאיים שאיבדו את מקור פרנסתם בן לילה בשל החלטות הממשלה וצווי החירום יהיו זכאים לרשת ביטחון סוציאלית ולדמי אבטלה בלא קשר להגדרתם כ"עובדים".

119. כפי שצוין לעיל, חלק קטן מהעצמאיים שמוגדרים בצו הביטוח הלאומי (סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים), תשל"ב – 1972, שבהם מורי דרך, מדריכים, מרצים ואמנים העומדים בקריטריונים שבצו, אכן זוכים לקבלת דמי אבטלה. מתוקף כך שבינם לבין הגוף המשלם להם קיימים יחסי עובד מעביד לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995

120. עם זאת, רובם המוחלט של העצמאיים אינם זוכים לקבלת דמי אבטלה.

121. גם שכירים בעלי שליטה בחברות מעטים רואים אותם כ"עצמאיים" ובשל כך הם אינם זכאים לקבלת דמי אבטלה (ראה: עב"ל (ארצי) 21264-10-13 עלי תיתי נ' המוסד לביטוח

לאומי (פורסם בנבו, 14.7.16) (להלן: **"עניין תיתי"**); בל (ב"ש) 43037-10-17 רונת זוארץ נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 29.3.18).

122. אי הכללת העובד העצמאי בביטוח האבטלה אינה מובנית מאליה וזכתה לדיונים רבים בכנסת, בפסיקה ובספרות.

123. בפסק הדין בעב"ל 20182/97 המוסד לביטוח לאומי נ' גרוסקופף, פד"ע לד 97 (1999) מונה נשיא בית הדין הארצי לעבודה (דאז) ס' אדלר, את טעמי המתנגדים להענקת דמי אבטלה גם לעצמאיים, שאלה עיקרם: עובדים שכירים חשופים יותר לפגיעה עקב היעדר תעסוקה והיעדר האפשרות לחסוך כספים, ולעומתם לעצמאיים אפשרויות לצבור משאבים שיוכלו לעזור להם להסתדר בתקופות כלכליות קשות; קיים קושי לקבוע מתי עצמאי נותר מחוסר עבודה – מובטל; קיים קושי להבחין בין שכרו של העצמאי להחזר השקעותיו בחברה; קיים קושי להבחין בין תפקיד העצמאי כבעל שליטה בחברה לבין תפקידו כעובד; קיים חשש לניצול לרעה של שליטת העצמאי על שכרו ועל תנאי העסקתו.

124. במאמרו של ר' קרת "דמי אבטלה לעצמאיים ולדמוי עצמאיים" **ביטחון סוציאלי** 61 (2001), מעלה המחבר את אחד הטיעונים נגד מתן דמי אבטלה לעצמאיים בציינו כי עובד עצמאי בחר מראש בסיכון גבוה צד סיכוי להצלחה כלכלית ואין להטיל על המדינה את האחריות לכך (בעמ' 172).

125. בפסקי הדין (עבל) (ארצי) 59047-10-13 רחל מדלסי נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 20.1.15) (פסקה 15); עניין תיתי (פסקה 27)), צוין כי הטעמים לאי מתן דמי אבטלה לעצמאיים נובעים משליטתו הכלכלית של העצמאי בעסקו ויכולתו לכלכל את צעדיו בהתאם, למול העובד השכיר שנהוג ליחס לו טווח שליטה כלכלי מוגבל בהרבה בכל הנוגע למקורות פרנסה והערכה של תקופת שפל

126. בדיוני הכנסת שעסקו בפרק ביטוח האבטלה שהוסף לחוק בשנת 1972, לאחר שהסתיימה עבודת וועדה ציבורית בנושא, נדונה האפשרות להעניק דמי אבטלה גם לעצמאיים, אך אפשרות זו נדחתה בעיקר עקב הקושי המעשי להגדיר מתי העובד העצמאי ייחשב כמובטל.

127. השתלשלות העניינים הנוגעת לדיוני הכנסת עוד במסגרת התיקון לחוק שהוסיף את פרק ביטוח האבטלה לחוק הביטוח הלאומי, שעסקו בשאלה באם להעניק דמי אבטלה גם לעצמאיים, מתוארת בספרה של לילך לוריא, **דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת** (2013) (להלן: **"לוריא"**), בעמ' 247-248. ראוי להתעכב בהקשר זה לדבריה של ח"כ לשעבר, שושנה ארבלי אלמוזנינו ז"ל במהלך הדיונים, באומרה: **"הסיכוי שהם (העצמאיים) יהיו מובטלים הוא כמעט אפסי [...] מאחר שזה ביטוח לא נראה לי שאלה שלא יזקקו לו לעולם וצריכים לשלם ולהיכלל בו..."** (ציטוט המוזכר בספרה של לוריא, בעמ' 248). גם ח"כ (דאז) יהודה שערי ז"ל, סבר שיש למנוע מלכלול מתן דמי אבטלה גם לעצמאיים בנימוק שהדבר יהווה מעמסה עליהם (שם).

128. מתקפת הקורונה הנוכחית מגלה כי הנחת היסוד לכך כי הסיכוי שהעובדים העצמאיים לא יזדקקו לדמי אבטלה התבררה כמוטעית, ואכן העובדים העצמאיים זקוקים כמו אוויר לנשימה לרשת ביטחון סוציאלית בדמות מתן דמי אבטלה במיוחד באירועים חריגים וקיצוניים ובלתי צפויים כמו המשבר הנוכחי.

129. מכל מקום, כי עיקר הקושי שעליו הצביע המחוקק באי הכללת כלל העצמאיים כזכאיים לקבלת דמי אבטלה הוא בהגדרה מתי ייחשבו כמובטלים (ראה גם: לי מילר "ביטוח אבטלה: ניתוח הדין המצוי להצעות לתיקונו" משפטים יז(2) 214 (להלן: **"מילר"**), בעמ' 221.

130. לעניין הקושי להגדרת מתי ייחשב העובד העצמאי כמובטל, יש לומר, כי קושי זה נוגע גם לגבי חלק מהשכירים, שלגביהם לא ניתן לדעת אם בזמן שהם רשומים כמובטלים הם מועסקים כשכירים (ראה: לילך לוריא, בעמ' 248; מילר, בעמ' 221).

131. ומה לגבי השכירים? האם הם יודעים מתי יצא לחל"ת אבל עובד מהבית? דווקא אצל עצמאי שהעסק סגור הוודאות גדולה יותר.

132. **על כל פנים, בעת חירום, כפי שאינו מצויים בו כיום, שבו סגירת עסקי העצמאיים נעשתה בהוראת הממשלה ועל פי צווי החירום, ניתן להיווכח בנקל מתי העובדים העצמאיים נכפתה סגירת שערי עסקיהם והפיכת למובטלים ומתי יחזור לפעילות, ולכן קושי זה אינו מתעורר בעניין דנן.**

133. גם טיעוני הנגד האחרים להענקת דמי אבטלה לעצמאיים אינם מתקיימים בעת החירום הנוכחית.

134. אפשרויות העצמאיים לכלכל צעדי עסקיהם כדי שיוכלו להסתדר בתקופות כלכליות קשות נוגעות למשברים עסקיים אישיים ולא למשבר חירום לאומי וגלובאלי שנכפה עליהם על פי הוראות הממשלה וצווי החירום. טיעון זה מתקשר גם לטיעון הנגד הנוגע לנטילת העצמאי סיכון מראש לשם הצלחה כלכלית. סיכון זה חל במצב הדברים הרגיל, ובחיי שגרה, שבו על כל עצמאי לכלכל את ענייניו בהתאם. לא במצב חירום שנכפה על העצמאי בעל כורחו על פי הוראות הממשלה וצווי החירום.

135. גם טיעון הנגד הנוגע לחשש מפני הניצול לרעה של שליטת העצמאי על שכרו ותנאי העסקתו אינו חל בעת החירום הנוכחית, מאותה הסיבה שהדבר נכפה על העצמאי בעל כורחו ובאבחה אחת, כך שלא היה לעצמאי כל תכנון מראש לכך, שבו הוא יכול היה כביכול לנצל זאת לרעה.

136. גם טיעוני הנגד האחרים ניתנים לפתרון. שכרו של העובד העצמאי יכול להיגזר מדיווחיו האחרונים לרשויות המס. תפקיד העצמאי כבעל שליטה בחברה אינו משנה, משום שגם שכיר בעל שליטה בחברה זכאי לקבל דמי אבטלה במשבר החירום, כפי שהמדינה מצויה בו כיום, מאותם הטעמים הנוגעים לעובדים העצמאיים.

137. בעניין זה, ראוי להדגיש, את הדברים שנאמרו במאמרו של ל' מילר, לפיהם "גם עובדים אלה (העצמאיים – ל.ד. ו- י.א.) עלולים להיות נעדרי תעסוקה והשתכרות, בייחוד בעתות של משבר כלכלי, ולכן דומה כי גם הם ראויים להגנה הולמת במקרה של אבטלה, כמו זו הניתנת לעובדים שכירים" (מילר, בעמ' 220), ולאור זאת הציע להרחיב את ביטוח האבטלה גם לעובדים העצמאיים (שם, בעמ' 221).

138. לאורך השנים הועלו מספר הצעות חוק להרחבת מעגל מקבלי דמי האבטלה גם לכלל העצמאיים (ראה: לוריא, בעמ' 249. האחרונה שבהן היא של ח"כ מאיר כהן מלפני כשנתיים וחצי (הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – דמי אבטלה לעצמאיים), התשע"ח – 2017. בהצעת חוק זו צוינו בפירוש בדברי ההסבר הדברים הבאים:

"הפלייתם של העצמאים ושליטת זכאותם לדמי אבטלה אינה מתיישבת עם תכליתו של החוק והעקרונות העומדים בבסיס תורת הביטוחן הסוציאלי. ענף האבטלה בחוק הביטוח הלאומי נועד בעיקרו לאפשר מינימום של קיום בכבוד לכל אותם אלו אשר נקלעו למצב של אבטלה חיכוכית המתפרסת על פני תקופה של מספר חודשים ולסייע להם לשוב למעגל העבודה. עקרונות אלה תקפים לגבי עובדים עצמיים כשם שהם תקפים לגבי עובדים שכירים."

139. גם בדו"ח הכנסת הודגשה ההצדקה הכלכלית להנהגת ביטוח אבטלה גם לעצמאיים. במסמך זה הוזכרה התרומה של העצמאים, ובכלל זה של העסקים הקטנים, לכלכלה הישראלית ביצירת מקומות עבודה. בצד זאת, צוין, כי ציבור העסקים הקטנים מאופיין בכמה בעיות עיקריות, ובהן רגישות גבוהה לתקופות מיתון ולמצבי חירום, ועקב כך, חוסר ביטחון תעסוקתי, יכולת פיננסית מוגבלת ועוד. בעיות אלה מביאות לכך שעסקים קטנים רבים אינם מתקיימים לאורך זמן. לכן, כדי לעודד הקמת עסקים קטנים מהסיכון של סגירה כפויה בעתיד, יש להעניק להם סיוע בשני אופנים עיקריים: סיוע כלכלי שנועד לאפשר את פעילות העסק בדרך של מתן מענקים והלוואות, לצד ליווי בשיקום העסק. וכן סיוע שנועד "לאפשר לבעלים לעמוד על הרגליים" ולחזור במהירות למעגל התעסוקה, בין כשכיר ובין כעצמאי. סיוע כזה ניתן לתתו גם במסגרת ביטוח אבטלה (עמ' 6 לדו"ח הכנסת).

140. ראוי לומר, כי מצב החירום הנוכחי שבו הפכו עצמאיים רבים למובטלים, לא נבע מכישלון עסקי של העצמאיים, אלא ממקור חיצוני שנכפה על העצמאיים פי הוראות הממשלה וצווי החירום, שבו נאלצו העצמאיים לסגור את שערי עסקיהם באבחה אחת ובהפתעה מוחלטת.
141. לא ייתכן שבמצב החירום הנוכחי שנכפה על העצמאיים בעל כוחם, ושב איבדו העצמאיים באחת את מקור פרנסתם, לא יקבלו העצמאיים דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת.
142. סגירת העסקים שמשמעותה מניעת מקור פרנסה מידי לקהילת העצמאיים, מבלי לאפשר להם דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת, כדי שיוכלו לדאוג לקיומם וקיום משפחתם, הינה פגיעה אנושה בקהילת העצמאיים ובלתי סבירה באופן קיצוני.
143. קהילת העצמאיים, בעלי העסקים הקטנים והבינוניים, משלמים דמי ביטוח למוסד לביטוח לאומי הגבוהים משמעותית מהעובד השכיר. מצבור כספים זה נועד בעיקרו בכדי להעניק לציבור העצמאיים בישראל רשת ביטחון סוציאלית.
144. מתן דמי האבטלה לעצמאיים נכון במיוחד בעת חירום שבה אנו מצויים כעת, אשר נכפה על העצמאיים בעל כורחם ובהוראת המדינה וצווי החירום.
145. כאן המקום להקדים ולהשיב לטענה שעלולה להיטען, כי העצמאיים אינם זכאים לדמי אבטלה בדומה לעומדים השכירים מכיוון שאינם משלמים במסגרת תשלומי הביטוח הלאומי תשלום עבור דמי אבטלה, כפי שמשלמים השכירים. טענה זו איננה מתיישבת עם העקרונות של חוק הביטוח הלאומי שמטרתם לתת רשת ביטחון סוציאלית לכלל תושבי המדינה ללא קשר לתשלומים המשולמים על ידם או זהותם. עיקרון הביטוח הלאומי הוא עיקרון שוויוני המנתק את הקשר בין התשלום, זהותו והיקפו לבין הזכאות, אשר נקבעת על פי הצורך הסוציאלי. זהו בדיוק ההבדל המרכזי בין ביטוח רגיל לבין ביטוח לאומי. במשך שנים העצמאיים ממנים מכספם את זכאי הביטוח הלאומי האחרים. לכן, עומדת להם הזכות לדרוש מתן דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת, על אף שלא הופרש על ידם לכאורה מרכיב המכונה דמי אבטלה מתוך הכספים ששילמו לביטוח הלאומי.
146. בדו"ח הכנסת, מובאים דברים ברורים הדוחים את הטענה הזו על הסף ומחזקים את טענת העותרת בעניין זה, וכי עולה באופן מפורש כי העצמאיים הם האלה אשר מממנים בעיקר את דמי האבטלה של העובדים השכירים, היות והכספים המיועדים לכך והנצברים מתשלומי דמי האבטלה של השכירים אינם מספיקים ויש צורך לקחת כספים ששולמו על ידי העצמאיים לצורך כך. בסופו של דבר, גם המדינה נאלצה להסכים כי דמי האבטלה ממומנים שלא על ידי כספים המשולמים על ידי השכירים כדמי האבטלה. מכאן שאין כל הצדקה להפליית ציבור העצמאיים רק לציבור השכירים המשלם את התשלומים עבור דמי האבטלה.

ראוי אפוא להציג את הדברים בעניין זה מתוך דו"ח הכנסת כלשונם, לאמור:

"הבחנה נוספת שנעשת בין שכירים ובין עצמאיים בהקשר של ביטוח אבטלה היא בשאלת המימון. הסכום שכל אדם משלם למוסד לביטוח לאומי הוא בעצם סך התשלומים שלו לענפים השונים של המוסד לביטוח לאומי. כלומר, התשלום למוסד לביטוח לאומי אינו מקנה זכאות גורפת לכלל שירותי המוסד, אלא על-פי ענפי הביטוח שכלולים בתשלום. על-פי חוק הביטוח הלאומי, בתשלום של עצמאיים למוסד לביטוח לאומי לא נכלל תשלום לענף אבטלה. עם הקמת ענף האבטלה במוסד לביטוח לאומי (בראשית שנות ה-70) הוחל בגביית דמי ביטוח מעובדים שכירים. בשלוש השנים הראשונות נגבו דמי הביטוח בלא

אפשרות לקבל דמי אבטלה, כדי לצבור סכום כסף שיאפשר את הפעלת הענף. בהקשר זה נשמעת הטענה שמכיוון שהעצמאים לא נכללו בביטוח האבטלה הם לא נדרשו לשלם דמי ביטוח, ולכן אם יש כוונה להחיל את ביטוח האבטלה גם על עצמאים, עליהם להשתתף בצבירת סכום חדש, ורק לאחר מכן יוכלו להשתתף בביטוח. צבירת קרן בסיסית לא מספקת בעת הקמת הענף וההפחתות שנעשו במהלך השנים בדמי הביטוח ששכירים משלמים הביאו לגירעון הנאמד ביותר ממיליארד ש"ח בענף האבטלה של המוסד לביטוח לאומי. כדי לאפשר את המשך מימון ענף האבטלה נעשו במהלך השנים קיצוצים שונים בתשלומים ונעשה שימוש בכספים מענפים אחרים, פחות גירעוניים, של המוסד לביטוח לאומי. כיוון שהעצמאים משלמים לרוב ענפי הביטוח הלאומי (לכל הענפים פרט לענף אבטלה וזכויות לעובדים בפשיטת רגל ובפירוק תאגיד), הרי לטענתם כבר כיום הם משתתפים בעקיפין ובאופן חלקי במימון ענף אבטלה, ולכן אין לשלול מהם לחלוטין את הזכות לקבל דמי אבטלה בטענה שלא השתתפו במימון. עם זאת, ממשרד האוצר נמסר כי רוב ענפי המוסד לביטוח לאומי הם גירעוניים, וחלק ניכר מהתקציב השוטף של המוסד מגיע מהשתתפות המדינה, ואין ממש בטענה כי העצמאים משתתפים במימון ענף האבטלה."

קיימת סמכות בחוק הביטוח הלאומי לאפשר לעובדים העצמאיים קבלת דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת.

147. העותרת אינה מבקשת ליתן לעובדים העצמאיים את מה שאסור בחוק או להביא לשינוי חוקים בעקבות מצב החירום.
148. כבר בחוק הביטוח הלאומי ניתן לאפשר לעצמאיים (ולשכירים בעלי שליטה בחברות) קבלת דמי אבטלה או רשת ביטחון סוציאלית אחרת.
149. סעיף 9(א) לחוק מאפשר למוסד הביטוח הלאומי בהסכמת הממשלה, לתת בשם הממשלה, שלא בדרך קבע, לכל תושבי המדינה, או לסוגים מהם, הטבות סוציאליות שאינן ניתנות לפי חוק הביטוח הלאומי.
150. כלומר המחוקק היה ער למצבים שבהם עולה צורך ליתן הטבות סוציאליות שאינן ניתנות בחוק הביטוח הלאומי ואף מנוגדות לו.
151. השימוש בסעיף זה, עולה במיוחד בעתות חירום כמו במצב החירום הנוכחי, שכפה על העצמאיים לסגור את שערי עסקיהם או להגביל משמעותית את פעילותם בהוראות הממשלה וצווי החירום.
152. גם כבוד בית משפט נכבד זה בעניין לוי, קבע כי יש סמכות למוסד לביטוח הלאומי ולממשלה לקבוע הטבות סוציאליות למי שזקוק לכך בהתאם לסעיף 9(א) לחוק.
153. אם כבוד בית משפט זה קבע את הדברים בימי שגרה, יש ליתן להרחיב וליתן הטבות סוציאליות על אחת וכמה וכמה בתקופות משבר וחירום, כמו במשבר הקורונה הנוכחי.
154. ניתן להתרשם עוד, כי סעיף 9(א) לחוק יכול להינתן לכל תושב במדינה ולכל סוגי העובדים במדינה, וכי נקבע במפורש כי סעיף זה נועד ליתן הטבות סוציאליות שאינן ניתנות לפי חוק הביטוח הלאומי או כל חוק אחר.
155. כלומר סעיף 9 (א) לחוק נועד על מנת לתת מענה זמני (לא קבוע) כאשר אין כל חוק אחר אשר מעניק רשת ביטחון סוציאלית, והדבר נדרש הלכה למעשה לתת.

156. אם לא ייעשה שימוש בסעיף זה לצורך מתן רשת ביטחון סוציאלית לעובדים העצמאיים שאיננה ניתנת בשום חוק בעת החירום הנוכחית, החריגה באופן קיצוני, אימתי יעשה בו שימוש? אם לא יעשה בה שימוש כעת ייהפך סעיף 9(א) לחוק כאות מתה בספר החוקים.
157. אם לא די בכך, הרי שגם במסגרת סעיפים 6 ו-6א לחוק, יכול שר העבודה והרווחה, באישור וועדת העבודה והרווחה, להרחיב את ההגדרה מי ייחשב כ"עובד" על פי החוק, ובמסגרת זאת לקבוע כי עצמאיים ייחשבו כ"עובדים" לקבלת דמי האבטלה לתקופה קצובה.
158. כמו כן, בסעיף 159 לחוק, הנמצא בפרק דמי האבטלה, נקבע בצורה מפורשת כי שר העבודה והרווחה, בהתייעצות עם שר האוצר ובאישור וועדת העבודה והרווחה, רשאי להרחיב את חוג המבוטחים לעניין קבלת דמי האבטלה.
159. הינה אפוא כבר בחוק הקיים ישנם סעיפים ספציפיים המאפשרים את הרחבת מקבלי דמי האבטלה גם לעצמאיים.
160. על פי עקרונות הביטוח הלאומי, ובכלל זה ההלכה המשפטית שנקבעה מפי הנשיא (דאז) א' ברק בעניין סרוסי, גם עצמאיים שאיבדו את מקור פרנסתם או את מרבית הכנסתם בעקבות החלטת הממשלה והוצאת צווי החירום, דבר שכפה עליהם לסגור את עסקיהם בעל כורחם או להגביל את פעילות עסקיהם באופן משמעותי, זכאיים לרשת ביטחון סוציאלית, **בדיוק כפי שזכאים השכירים**. לשם כך נועד חוק הביטוח הלאומי כפי שנקבעה בהלכה המשפטית, וזאת בלא קשר להגדרת כ"עובדים".
161. **לא בכדי איפשר המחוקק לממשלה כלים בחוק הביטוח הלאומי להרחיב את מעגל הזכאיים לרשת ביטחון סוציאלית. המחוקק ראה לנגד עיניו מצבי חירום מעין אלה שיידרשו להתאמת הזכאים למתן רשת ביטחון סוציאלית שלא נקבעו בחוק בתקופות משבר.**
162. העצמאים זקוקים לרשת ביטחון סוציאלית במצב החירום הנוכחי כמו אוויר לנשימה, ועל מוסדות המדינה להירתם לכך באופן המיידני.
163. יודגש, כי במצב החירום הנוכחי, שבו עסקים רבים נמצאים בשעתם הקשה ועל סף קריסה כלכלית, הרי שסמכות הרשות המוענקת למוסד לביטוח הלאומי, לשר העבודה והרווחה ולממשלה ליתן לעצמאים רשת ביטחון סוציאלית הופכת לסמכות שבחובה, ואי הפעלת הסמכות נחשבת לבלתי סבירה באורח קיצוני (השווה למשל: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (להלן: "עניין דרעי") בעמ' 421 ר-424. וראה גם: בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (פורסם באתר הרשות השופטת, 6.8.09) (פסקה 25 לפסק דינו של כבי השופט (דאז) א' לוי); בג"ץ 2366/05 אלנבארי נ' ראש המטה הכללי (פורסם באתר הרשות השופטת, 29.6.08) (פסקה 31)).
164. כבוד בית משפט זה עמד לא פעם על חובת הרשות המנהלית להפעיל את סמכויותיה שניתנו לה כדין, וכי אי הפעלת הסמכות יש בה בכדי למעול בתפקידה הציבורי.
- וכדברי כב' הנשיא (דאז) מ' שמגר בבג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983), בעמ' 46, לאמור:
- "בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות, שהוקנתה לו, כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע."**
- וראה גם: בג"ץ 653/83 מבע בע"מ נ' סגן נציב מס הכנסה, פ"ד לט(3) 29 (1985), בעמ' 35-36.
165. הימנעות ממתן דמי אבטלה לעצמאיים, או הימנעות ממתן תשלומים סוציאליים אחרים, הדומים לתשלומים שניתנים לשכירים, תהווה החלטה בלתי סבירה באורח קיצוני ובלתי מידתית, והפלייה לרעה של העצמאיים באופן פסול.

166. עניין זה מקבל משנה תוקף ביתר שאת, שעה שהממשלה פעלה בעקבות המשבר ונתנה הטבות סוציאליות לשכירים, שבהן קיצור תקופת הזכאות לדמי האבטלה והטבות סוציאליות נוספות שניתנו להם במסגרת תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה) תש"ף – 2020 ובתוכנית הכלכלית שפורסמה ביום 30.3.2020. כך נהגה הממשלה במתן הטבות סוציאליות בעקבות המשבר גם בנוגע לבני הגיל השלישי כאמור לעיל.

167. **כל זאת מעיד כי החוק מקנה בידי הממשלה אפשרות להרחיב את מעגל הזכאים אף בניגוד לאמור בחוק.**

168. הימנעות הממשלה לפעול בדומה לכך גם לגבי העובדים העצמאיים תהווה פגיעה חמורה בעיקרון השוויון בהפליה פסולה (כפי שצוין כבר קודם). הרי אין הבדל בין אותם שכירים שאיבדו את מקור פרנסתם בעקבות המשבר וחלק קטן מהעצמאיים הזוכים לקבלת דמי אבטלה, לבין כלל העצמאיים האחרים. **בשני המקרים חייבת הממשלה לפעול בהתאם לסמכויותיה ולהתאים את המצב החוקי גם לעצמאיים.**

169. למעשה, מצבם של העצמאיים אף גרוע יותר ממצבם של השכירים, זאת משום שמעבר לאיבוד מקור הפרנסה או איבוד מרבית ההכנסה בעקבות הגבלת הפעילות המשמעותית, על העצמאיים לשלם עוד הוצאות ותשלומים נוספים ולשאת בהתחייבויות רבות שביניהן תשלום שכר עבודה, הפקדות סוציאליות, תשלומי שכירות, תשלומים לספקים ועוד, ונגרמו להם גם נזקים אדירים אחרים לרבות במלאי וכו'.

170. לגבי השכירים (ואף לגבי לבני הגיל השלישי) פעלה המדינה באופן המידי והרחיבה להם את סל התשלומים הסוציאליים. עלות סל זה מוערכת בכ- 17 מיליארד.

171. לעומת זאת, עלות התשלומים בפועל שעתידות להינתן לעצמאיים מסתכמת כולה -2.6 בלבד, זאת כאשר העצמאיים מעבר לאיבוד מקור הפרנסה או הפחתה רבה מאוד של ההכנסה בשל הגבלת הפעילות המשמעותית של עסקיהם, נושאים גם בהוצאות ותשלומים רבים אחרים, ובהתחייבויות רבות אחרות, ובכללן תשלומי שכירות, ונגרמו להם נזקים אדירים לעסקיהם בשל הפסקת/הגבלת הפעילות.

172. כפי שצוין עוד קודם, ההטבות הכלכליות שעתידות להינתן לעצמאיים אינן יכולות להוות פתרון מידי לבעיית איבוד מקור הפרנסה או הפחתה במידה רבה מוד בעקבות ההוראות הכופות של הממשלה וצווי חירום, ומתחייב ליתן לעצמאיים רשת ביטחון סוציאלית שבו הם יוכלו "לעמוד על הרגליים" ולכלכל את עצמם ואת משפחתם בשעתם הקשה. שכן קריסת העסקים מהווה סכנה של ממש למשק הישראלי, אם העסקים הקטנים לא יוכלו לחזור לפעילות, אזי למאות אלפי עובדים לא יהיו מקומות עבודה לשוב אליהם, המשק כולו יכנס למיתון עמוק.

שיקולי צדק בהושטת סעד לעצמאיים לקבלת רשת ביטחון סוציאלית ומנגנון פיצוי לנזקיהם כתוצאה מהמשבר וצווי החירום

173. הבסיס המרכזי העומד מאחורי הושטת הסעדים בעתירות הציבוריות לבג"ץ הוא "צדק", ויש לכבוד בית משפט זה סמכות ליתן "סעד מן הצדק" אף במקרים שאין הדבר מתיישב עם הדין (ראה למשל דני"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני, פ"ד (4) 661 (1996), ובמיוחד עמדותיהם של השופטים א' גולדברג ו' טירקל). יש לומר ששם הושת סעד מן הצדק אף שההליך שם לא היה הליך בג"צי).

174. חתירה לצדק אינה מטרה ארכאית, אלא מהווה עיקרון יסוד של מוסד שלטוני במדינה דמוקרטית (ראה: סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה; א' ברק "על תפקידי כשופט" משפט

וממשל ז (2004), בעמ' 38, 44 ו-52; ע' פרוש "מקומם של שיקולי צדק בפסיקה של בית משפט הגבוה לצדק" עיוני משפט יג 458 (1998); שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין-איש ובין-אחיו ובין-גרו (דברים א, ט"ז); "צדק צדק תרדף" (דברים ט"ז, כ').

"משפט הוא משפט אם הוא משפט צדק. לכן נאמר 'צדק צדק תרדף'. למה כתוב תרדף? כי הצדק בורח ואתה תרדוף ותרדוף אחריו ולא תוכל להשיגו. אני גורס אחרת, ולעולם מצאתי שהצדק הוא בהישג יד, אם אתה רק רוצה בלב שלם להשיגו, לפעמים אפילו על חשבון קדושת הפרוצדורה, שבעיני אינה אלא אמצעי להשגת משפט צדק ולא מטרה בפני עצמה."

(מתוך "דברים שאמר השופט ברנזון ביום שנפרד מכהונת שופט" משפטים ח' 3, 5 (תשל"ז).

175. חובת הצדק היא שיינתן מענה הולם למצוקות העצמאיים ולעובדה שרבים מהם איבדו את מקור פרנסתם ורבים אחרים זוכים אך להכנסה מועטה ביותר בעקבות הגבלת פעילותם המשמעותית שנכפתה עליהם בהוראת הממשלה וצווי החירום.

176. חובת הצדק מחייבת כי תינתן לעצמאיים (ולשכירים בעלי שליטה בחברות מעטים) רשת ביטחון סוציאלית כדי שיהיה בידיה ליתן להם מענה לכלכל את עצמם ואת משפחותיהם. נכונים הדברים במיוחד ערב חג החירות הקרב ובא.

177. חובת הצדק מחייבת גם מתן מענה לעצמאיים בקביעת מנגנון פיצוי ושיפוי באמצעות קרן תשלומים בדומה לתקנות מס רכוש וקרן פיצויים.

היקף הביקורת השיפוטית

178. בית המשפט כבר עמד על כך שיש בידו סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על הרשות המנהלית גם באשר למתן הטבות ותשלומים סוציאליים ובפרט בנוגע לסעיף 9(א) לחוק, וזאת על פי אותם מבחנים שנקבעו באשר להפעלת הביקורת השיפוטית של הרשויות המנהליות על הפעלת סמכותן.

179. הבחינה של כל אקט מינהלי כפופה לחובת השוויון. "הפרת השוויון יכולה להוביל לפסילת האקט המינהלי" (ראו עניין מדד', לעיל בעמ' 554; עניין שג"א, לעיל בעמ' 607). כלל הוא כי על הרשות המינהלית לקחת בחשבון את עקרון השוויון, לתת לו את המשקל הראוי, ולהפעיל את סמכותה באופן שאינו מפלה. על הרשות לכוון את דעתה ומעשיה לקידום השוויון (יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 165, 197 (1999)). (עניין לוי, פסקה 69).

180. בעניין לוי קבע בית המשפט הנכבד כי הוא יפעיל את הביקורת הציבורית שלו כנגד המוסד לביטוח הלאומי וגם כנגד הממשלה, וזאת משום שהמוסד לביטוח לאומי הינו "תאגיד ציבורי (ראו סעיף 8(א) לחוק הביטוח הלאומי; יצחק זמיר הסמכות המינהלית 381 (כרך א, תשנ"ו) (להלן: זמיר הסמכות המינהלית)). כתאגיד ציבורי מהווה המוסד לביטוח לאומי חלק מן המינהל הציבורי הכפוף לביקורת שיפוטית מלאה כמו כל רשות מינהלית (זמיר הסמכות המינהלית, לעיל בעמ' 277, 381, 400). (סעיף 64 לפסק הדין).

181. בנוסף, עמד בית המשפט בעניין לוי גם לעניין היקף הביקורת וקבע כי :

"היקף הביקורת אינו משתרע רק על אופן הפעלת הסכם הניידות על ידי הרשות השלטונית, אלא גם על בדיקת תוכנו של ההסכם (ראו בג"ץ 516/86 שהינו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(1) 143, 146 (1989) (להלן: עניין שהינו); עב"ל 1248/00 יששכר נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לט 212, 216 (2003) (להלן: עניין יששכר); עב"ל 1533/02 איילון נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 3.3.2005)

(להלן: עניין איילון)). הסכם הניידות מהווה חלק ממערכת מסועפת של מענקים הניתנים על ידי המינהל הציבורי לצרכים כלכליים וחברתיים שונים (ראו זמיר הסמכות המינהלית, לעיל בעמ' 169). מאחר ומדובר על הענקת מענקים הניתנים מכספי ציבור, על הגוף הציבורי "לקיים את הכללים החלים בדרך כלל על שיקול דעת מינהלי" (זמיר הסמכות המינהלית, לעיל בעמ' 171). על הגוף הציבורי לנהוג בסבירות, תוך הפעלת שיקולים ענייניים ושוויוניים. עמד על כך השופט ת' אור:

"אין חולק, שהמדינה ראשית להעניק סובסידיות. כמו כן אין חולק, שהענקת סובסידיות צריכה לשרת מטרה ראויה, שיש למדינה עניין לתמוך בה... אך תמיכה צריכה להיעשות גם על-פי עקרונות של סבירות ושוויון. הקריטריונים להענקתה צריך שיהיו לא רק ברורים וענייניים, אלא גם 'שווים'... במתן סובסידיות חייבת הרשות לפעול ללא שרירות לב, ללא אפליה ולא לפעול על-פי שיקולים, שאין להם ביסוס צודק בנסיבות העניין... ההחלטה למתן הסובסידיה לפלוני ושלייתה מאלמוני, כדרך כל החלטה של הרשות המינהלית חייבת בסבירות..."' (בג"ץ 1992/92 חברת נווה שוסטר בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מו(3) 680, 675 (1992)).

במסגרת השיקולים הענייניים נדרשת הרשות המינהלית להתחשב "לא רק בנתונים עובדתיים, אלא גם בעקרונות וערכים. למשל בהיבטים של זכויות אדם, באינטרסים חברתיים וכלכליים שונים, וכיוצא באלה (י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו) 741)" (בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 7.12.2006) בפסקה 13)." (פסקאות 65-64).

182. בית המשפט הנכבד קבע בבירור כי הוא יפעיל את הביקורת השיפוטית על פי "עקרונות של סבירות ושוויון" כאשר הרשות קובעת "מתן סובסידיות". במסגרת זאת, קבע בית המשפט כי הרשות המנהלית חייבת לפעול ללא שרירות לב, ללא אפליה, וללא שיקולים שאין להם כל ביסוס צודק בנסיבות העניין.

183. במקרה הנדון המדינה לא נתנה כל הסבר מדוע להעניק לעובדים השכירים רשת ביטחון סוציאלית שלא ניתנה להם בחוק ולא לעשות כן גם לעובדים העצמאים.

184. בית המשפט הנכבד קבע כי החלטה למתן הסובסידיה לפלוני ושלייתה מאלמוני חייבת להיות מבוססת וצודקת בנסיבות העניין. כפי שנאמר רבות בעתירה זאת אין כל ביסוס ואין כל סבירות בהפליה.

185. על כן, מבקשת העותרת מכבוד בית משפט זה לקבל את הסעדים המבוקשים ברישא העתירה, ולהורות לשר העבודה והרווחה לקבוע בצו או בתקנות או הוראות מקבילות גם לעצמאים בנוסח הבא:

תקנות הביטוח הלאומי (נגיף הקורונה החדש - דמי אבטלה לעצמאים), התש"ף-2020

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 6, 6א, 9 (א) ו-159 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995 (להלן – חוק הביטוח לאומי), ובאישור ועדת העבודה והרווחה, אני מתקין תקנות אלה:

1. "התקופה הקובעת" - התקופה שמיום כ"ו באדר התש"ף (22 במרס 2020) ועד יום ח' בסיוון התש"ף (31 במאי 2020).

"עובד עצמאי" – כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי, ולרבות בעל שליטה בחברת מעטים.

"מבוטח" – כהגדרתו בסעיף 158 לחוק הביטוח הלאומי.

"תקנות שעת חירום" – תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020

2. בתקופה הקובעת יחשב עובד עצמאי כמבוטח לעניין זכאותו לדמי אבטלה.

3. לעניין סעיף 166 (ד) יראו במי שהוגבלה פעילותו לפי תקנות שעת חירום כמי שהייתה הצדקה להפסקת פעילותו.

186. לחילופין, מבוקש מכבוד בית המשפט להורות לממשלה לנסח בנוסח לעיל תקנות שעת חירום לפי סעיף 39 לחוק יסוד הממשלה, כפי שנעשה גם לעובדים השכירים בתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה) תש"ף – 2020.

סוף דבר

187. לאור כל המקובץ לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו כאמור ברישא עתירה זו.

188. מצ"ב תצהיר נציג העותרת, נשיא לשכת יועצי מס, יועץ המס, מר ירון גינדי, לתמיכה באמור בעתירה זו.

189. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצרוף מע"מ כחוק.

ליאור דץ, עו"ד (אדריכל)
ב"כ העותרת

יוסי אור-הכהן, עו"ד
ב"כ העותרת