



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

### זכויות סוציאליות לעובדים זרים, והיחס למי ששיבתו בישראל אינה כדין<sup>1</sup>

רועי קרת, עו"ד\*

#### מבוא

בשנים האחרונות חלו תמורות משמעותיות ביחסה של המדינה לעובדים הזרים השוהים בתחומה. תמורות אלו השפיעו גם על היקף הזכויות המוקנות לעובד הזר במוסד לביטוח לאומי. כיום, חוק הביטוח הלאומי מקנה לעובד הזר זכויות מסוימות בענפי ביטוח אמהות וילדים, בענף ביטוח נפגעי עבודה, ובביטוח מפני פרוק או פשיטת רגל של המעביד. מטרתה של רשימה זו לסקור, בקליפת אגוז, את היקף זכותו של העובד הזר לבטחון סוציאלי בישראל (לרבות הזכות לשרותי בריאות, הכרוכה בטבורה בקביעת תושבותו של אדם לעניין הוראות חוק הביטוח הלאומי). הרשימה מתייחסת גם להבדלים הקיימים לעניין זה בחוק, בין עובד זר המועסק בשטח ישראל לחברו המועסק באזור עיו"ש, ובין עובד השוהה בישראל כדין לבין זה השוהה בה ללא רשות. במסגרת הדברים נבחנות גם ההתפתחויות שחלו בתחום זה בחקיקה ובפסיקה (לרבות בפסיקת בית המשפט העליון), תוך התייחסות למגמות שהובילו למצב החוקי הקיים.

#### 1. העובדים הזרים בישראל-

כידוע, בראשית העשור הנוכחי חל גידול רב במספר העובדים הזרים השוהים בישראל.

מספר העובדים הזרים בישראל בשנת 2002 הגיע לשיא של 233.5 אלף לעומת כ- 31 אלף ב-1993. בסוף 2003 ירד מספרם לכ- 190 אלף (בהם 104 אלף עובדים לא-חוקיים), ירידה המוסברת, כפי הנראה, בהצלחה של המדיניות הממשלתית המכוונת להקטנת ממדי ההעסקה של עובדים זרים (אחדות ודהן, 2004).

מספרם של העובדים הזרים בישראל ב- 2003 היווה כ- 8% מהמועסקים במשק (9.4% אם כוללים את העובדים הפלשתינאים).

בדיקה ענפית מגלה כי העובדים הזרים בישראל מרוכזים בענפי הבינוי (55.8 אלף), החקלאות (23.3 אלף), שירותי אירוח ואוכל (35.3 אלף), שירותים עסקיים (42 אלף) וכ- 40 אלף בתחום הסיעוד.

בנוסף לעובדים המנויים לעיל, כ- 41 אלף פלשתינאים מועסקים בישראל. כמחציתם מרוכזים בענף הבינוי וכ- 28% נוספים בענפי התעשייה, המסחר ותיקוני כלי רכב [לפי הוראות סעיף 1 לחוק עובדים זרים, גם פלסטינאים המועסקים בישראל מוגדרים כעובדים זרים, אף שחלק ניכר מהוראות החוק האמור אינן חלות לגביהם].

כמחצית מהעובדים הזרים שנמנו לעיל הינם שוהים בלתי חוקיים. קבוצה זו מורכבת משלושה סוגים עיקריים: עובדים זרים שנכנסו לישראל באשרה בלתי מתאימה [כגון: אשרת תייר], עובדים זרים שנשארו בישראל לאחר שפג תוקף אשרת העבודה שלהם ועובדים זרים בהיתר, שאינם מועסקים אצל מי שקיבל היתר להעסיקם (על ההשלכות שיש לשיבה בלתי חוקית בישראל לעניין זכויות סוציאליות- ר' להלן).

<sup>1</sup> החיבור הינו, בעיקרו, ריכוז של ניירות עמדה וחוות דעת שונות, שנכתבו בין השנים 2002-2005. \* סגן היועץ המשפטי במוסד לביטוח לאומי



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

### 2. היקף הזכויות הסוציאליות לעובד הזר

הזכויות הסוציאליות שמקנה חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה- 2005 (להלן- **החוק**), ניתנות, בעיקרן, לתושבי ישראל.  
עובד זר, מעצם הגדרתו, אינו נחשב תושב ישראל, כפי שיפורט בהרחבה להלן. עם זאת, לפי הוראות החוק, כל עובד זר מבוטח בענפי הביטוח הבאים (אף שאינו תושב ישראל):

- א. **ביטוח מפני פגיעה בעבודה, שלפי הוראות פרק ה' בחוק**; ענף זה מבטח את העובד ובני משפחתו במקרה של פגיעה בעבודה, בתנאים דומים לתנאי הביטוח החלים על עובד ישראלי.  
בהקשר זה יש לציין כי הביטוח לנפגע בעבודה כולל גם מגוון רחב של גמלאות בעין (טיפולים רפואיים, שיקום וכיוצ"ב), ולא רק גמלאות כסף (לעניין זה נודעה חשיבות רבה, שעה שהמחוקק ביקש לשלול גמלאות ממי ששוהה בישראל שלא כדין- ר' להלן).
- ב. **ביטוח מפני פרוק או פשיטת רגל של המעסיק, לפי הוראות פרק ח' בחוק**; ענף זה מבטיח, בכפוף למגבלות שנקבעו בחוק, את תשלום שכרו של העובד וכן תשלום הפרשות סוציאליות לקופת גמל, שעה שהמעביד אינו מסוגל לעמוד בהתחייבויותיו כלפי עובדיו. גם כאן תנאי הביטוח דומים בעיקרם, לאלו של העובד הישראלי.
- ג. **ביטוח אמהות לפי פרק ג' בחוק**; מכח ענף ביטוח זה זכאית עובדת זרה, או אשת עובד זר המועסק בישראל, לכל אלה-
- מענק אשפוז (מענק המשתלם לבית החולים בו אושפזה היולדת, לכיסוי הוצאות האשפוז).
  - מענק לידה (מענק המשתלם ליוולדת בבית החולים, במימון המוסד לביטוח לאומי<sup>2</sup>).
  - קצבת לידה (קצבה המשתלמת במשך 9 חודשים, למי שילדה שני ילדים ויותר בלידה אחת).
- שלוש הגמלאות דלעיל משתלמות לעובדת זרה או למי שנישאה לעובד זר, אף אם אינה מועסקת בעצמה. תנאי הביטוח דומים לאלו של תושבי ישראל, בשני חריגים- לגבי העובדת הזרה נדרש כי הלידה ארעה בישראל, וכי ליוולדת (או לבן זוגה) יש לפחות 6 חודשי העסקה רצופים בישראל. כך נקבע במפורש בהוראות סעיף 40(א) בחוק.
- iv. דמי לידה (גמלה שנועדה להחליף את שכרה של העובדת); גמלה זו משתלמת רק למי שהועסקה בישראל בתקופה המינימלית הדרושה לשם יצירת הזכאות, ובתנאים דומים לאלו הנדרשים מעובדת ישראלית.

- ד. **קצבת ילדים לפי הוראות פרק ד' בחוק**; תשלום הקיצבה מתאפשר בשל הוראות סעיף 65(א)(2) לחוק, הקובע כי גם "יחיד היושב בישראל" ייחשב מבוטח לעניין הוראות פרק ד' (אף שאינו תושב ישראל).
- אף שתכליתה המקורית של ההוראה המבטחת "יחיד היושב בישראל" היתה אחרת<sup>3</sup>, היא משמשת כיום גם לעניין תשלום קצבת הילדים בעד ילדי עובדים זרים, כאמור. עם זאת יצויין כי מספר הזכאים לקצבה לעניין זה הוא זעום ונאמד בעשרות בודדות בלבד. זאת

<sup>2</sup> במקרים מסויימים, רק חלק מהמענק משתלם בבית החולים, וחלקו האחר מועבר ע"י המוסד לביטוח לאומי, ישירות לחשבון הבנק של היולדת.

<sup>3</sup> בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי התיקון נעשה בשים לב לשינוי שחל באותה העת בפקודת מס הכנסה, שינוי שהתייחס למי שלא היה מבוטח לפי החוק, בשל כך שטרם מלאו לו 18 שנה או בשל כך שכבר מלאו לו 60 שנים ויותר. ספק אם המחוקק, בשעה שנערך התיקון, ראה לנגד עיניו את אוכלוסיית העובדים הזרים. [הצ"ח התשל"ה עמ' 373].



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

בשל כך שהזכאות לקצבה מותנה בשהות חוקית בישראל (ר' התייחסות מפורטת בהמשך), ולאור העובדה שמרבית העובדים בזרים השוהים בישראל כדין, יושבים בישראל ללא ילדיהם.

### הזכות לשרותי בריאות:

הזכויות שפורטו לעיל הינן זכויות מתחום הבטחון הסוציאלי, שהמוסד לביטוח לאומי אחראי על נתינתן. עם זאת, ברשימה העוסקת בזכויותיו הסוציאליות של העובד הזר אין להתעלם גם מהזכות לקבלת שרותי בריאות, המצויה בעיקרה בתחום טיפולו של משרד הבריאות. כפי שיפורט להלן, אין רואים בעובד זר תושב ישראל, ומשכך גם אין הוא מבוטח לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן - **חוק ביטוח בריאות**). עם זאת, מכח הסמכות המוקנה לו בחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) התשנ"א-1991, (להלן - **חוק עובדים זרים**), התקין שר הבריאות צו הקובע הסדר מפורט ומחייב לביטוחו של עובד זר בישראל, במסגרת ביטוח רפואי פרטי. צו זה הוחל מראשיתו גם על עובדים זרים השוהים בישראל שלא כדין, אך הוא מקנה זכויות לשרותי בריאות פחותים מאלו שלהם זכאי תושב ישראל (בנושא זה הוגשה עתירה לבית המשפט העליון, שנדחתה. בעניין **מריה פילורה**).

נוסף על האמור, עומדות לעובד זר הזכויות המוקנות בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, שאינן מותנות בתושבות (מטבע הדברים, מדובר בזכויות מצומצמות ביותר, ובמצבים רפואיים המחייבים התערבות דחופה).

### 2. סוגיית התושבות [האם ניתן לראות בעובד זר - תושב?]

כפי שצויין לעיל, מרבית ענפי הביטוח שלפי החוק, מותנים בתושבות. זאת ועוד - תנאי התושבות חל לא רק בענפי ביטוח שלפי החוק, אלא הוא מאפיין גם תחולה של החקיקה הסוציאלית נוספת בישראל<sup>4</sup>, כגון: סעיף 2(א) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן - **חוק הבטחת הכנסה**); סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות; סעיף 1 לחוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992; סעיף 2 בהסכם בדבר גמלת נידות, ועוד.

**על אף מרכזיותה של שאלת התושבות, המונח "תושב ישראל" מעולם לא הוגדר בחוק הביטוח הלאומי.** תושבות הינה מעמד ("סטטוס"), הנקבע לפי זיקתו של פלוני למקום מגוריו. משכך, היותו של אדם "תושב ישראל" לעניין החוקים שנוכרו לעיל, היא שאלה עובדתית הנבחנת בכל מקרה לגופו (כך, למשל, בפסקי הדין בעניין **אבו הני, עלי, נסימיה ושעבאנה**)<sup>5</sup>.

לעניין זה, במספר רב של מקרים שב בית הדין לעבודה ופסק כי:  
"תנאי התושבות בישראל כאמור מושתת, בין השאר, על הזיקה היציבה שבין המבוטחים לבין המדינה, זיקה שאין בה מן הזמניות או הארעיות, והבאה לתת ביטוי "למחויבות החברה להבטיח מקור מחיה למי שהחברה רואה עצמה אחראית לקיומו" ... **לא יאה זה נכון לקבוע נוסחה כוללת ומרשם כולל, אשר יהיה בהם כדי לענות על כל המצבים שבהם מתעוררת השאלה, אם פלוני הוא תושב ישראל, אם רכש מעמד כזה, או אם הפסיד מעמד כזה.** תשובה תבוא ממכלול הנסיבות, כעולה מכל האמור לעיל. נדגיש רק זאת, שבחשבוני סופי תקבע הזיקה למעשה, זיקה

<sup>4</sup> המוסד לביטוח לאומי אחראי על ביצועם של מספר חוקים נוספים שלגביהם דרישת התושבות אינה קיימת, כגון: חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 (פורסם בס"ח התש"ל עמ' 126), והחוק לפיצוי נפגעי ערויי דם נגיף האיידס), התשנ"ג-1992 (פורסם בס"ח התשנ"ג עמ' 7). הצד השווה לחוקים אלו הוא בכך שמלבד ההיבט הסוציאלי, יש להם גם מאפיין נזיקי מובהק, שעה שהמדינה נושאת באחריות מסיימת להיווצרות הנזק.

5 ר' למשל דב"ע נג' 04-20/ המוסד לביטוח לאומי - אבו האני, פד"ע כו 122, 126 - 128; דב"ע נה' 0-132/ המוסד לביטוח לאומי - עלי, פד"ע כט 197, 199; דב"ע שן/ 0-209/ יפה נסימיה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כב 299, 301 - 302; דב"ע נה' 0-19/ שעבאנה - המוסד לביטוח לאומי פד"ע כט 133, 136.



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

שלא יהא בה מהזמניות או מהארעיות, וזיקה שיש בה להוכיח ראיית מקום שבתחום ישראל, כמקום שבו הוא חי, שיזה ביתו<sup>6</sup>.

לאור האמור, עד לאחרונה מעמדם של העובדים הזרים בישראל, ובפרט אלו השוהים בה כדי לתקופות ממושכות, לא היה מובן מאליו.

משהתעוררה הסוגייה בבית הדין לעבודה, ולאור הבעייתיות הרבה שבהכרה בעובדים זרים כתושבי ישראל, מיהר המחוקק להסדיר בחוק את שאלת מעמדם של העובדים הזרים, כפי שיתואר להלן.

בטרם נתייחס לתיקוני החקיקה שחלו בעניינם של העובדים הזרים, יצויין כי עוד קודם שתוקן החוק, הוגשה בעניין זה תביעתה של עובדת זרה בשם בתי טורס, שנפלה למשכב במהלך שהותה בישראל ונדרשה לטיפולים רפואיים יקרים ביותר. התובעת טענה כי במהלך השנים הרבות בהן שהתה בישראל, נקשרה בינה ובין המדינה זיקת תושבות, וכי לפיכך על המדינה להחיל לגביה את הוראות חוק הביטוח הלאומי (לעניין קצבת הנכות הכללית שתבעה).

בית הדין הנכבד פסק, כי אין לראות בתובעת תושבת ישראל, בהתחשב גם בעובדה שכניסתה של התובעת לישראל נעשתה למטרה מוגדרת ולתקופה מוגבלת, באופן שאינו מאפשר רכישת "תושבות"<sup>7</sup>.

בהקשר זה יצויין כי פסק הדין, אף שניתן לאחר שכבר תוקן החוק, הרי שניתן לגבי התקופה שקדמה לתיקון החוק, תקופה שבה לא היתה בחוק כל התייחסות לשאלת מעמדם של העובדים הזרים.

בפסק דין אחר של בית הדין לעבודה, מציין בית הדין, שלא לצורך העניין, את הדברים הבאים - "למה הדבר דומה - לעובדים הזרים בישראל השוהים כאן לעיתים מספר שנים, עובדים ומפרנסים את משפחותיהם בארצם, ובתום תקופת שהותם בארץ - חוזרים לארצם.... אלה נשארים תושבי הארץ שממנה באו לעבוד בישראל"<sup>8</sup>.

### 3. התערבות המחוקק בהסדרת הזכויות הסוציאליות של העובדים הזרים -

#### I. עובד זר השוהה בישראל כדין:

שהייה חוקית בישראל יכול שתהא נסמכת על אחד מאלה:

- א. **חוק השבות, התשי"א - 1950** - קובע כי כל יהודי זכאי לעלות ארצה, על פי אשרת עולה.
  - ב. **חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952**<sup>9</sup> ותקנות הכניסה לישראל, התשל"ד 1974<sup>11</sup> - לפי הוראותיהם ניתנות אשרות לשהייה בישראל. אשרות אלה יכול שיינתנו גם למי שחל לגביו חוק השבות, אם בחר שלא לקבל מעמד של עולה.
- מי שיושב בישראל מכח אחת האשרות הניתנות לפי חוק הכניסה לישראל והתקנות שלפיו (דוגמת העובדים הזרים), ישיבתו הינה זמנית במהותה, אף שבפועל, היא עשויה להתמשך זמן רב.
- בהקשר זה מדובר באשרות מסוג ב/1, ב/2 ו-ב/3. אשרות אלו הינן למטרות ביקור זמני בלבד, הן קצרות-מועד וניתנות לתיירים ולעובדים זרים. לפיכך, המחוקק סבר כי אין כל הצדקה להכיר בנושאי אשרה זו כתושבים, ללא קשר לשאלת הזיקה שנוצרה בינם ובין מדינת ישראל.

משכך, בראשית שנת 2003 תוקן חוק הביטוח הלאומי (במסגרת תיקון עקיף בחוק הסדרים לשנת 2003)<sup>12</sup> והוספה בו הוראת סעיף 2א, הקובעת לאמור:

<sup>6</sup> (דב"ע חה 04-73/ סנוקה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יז 79, 83, מול האות ז')

<sup>7</sup> ב"ל 1427/02 טורס נ. המוסד לביטוח לאומי. ניתן ביום 6.5.2004

<sup>8</sup> ב"ל 2682/98, לוברסקי נ. הביטוח הלאומי - לא פורסם

<sup>9</sup> ס"ח התשי"א עמ' 159

<sup>10</sup> ס"ח התשי"ב עמ' 354

<sup>11</sup> ק"ת התשל"ד עמ' 1517



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

"2א. מי שאינו תושב לעניין החוק

(א) בסעיף זה -

"תקנות הכניסה" - תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 ;  
"שנה" - שנים עשר חודשים רצופים.

(ב) לענין חוק זה לא יראו כתושב ישראל, בין השאר, כל אחד מאלה :

(1) שוהה שלא כדין, כמשמעותו בסעיף 13 בחוק הכניסה לישראל ;

(2) מי שבידו היתר כאמור בצו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה

וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן), התשכ"ח-196829 ;

(3) מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג 1ב, 2ב, 3ב או 4ב, לפי תקנה 5 בתקנות הכניסה ; ...".

יש לציין כי גם לאחר שתוקן, אין החוק קובע מיהו תושב, ושאלה זו נותרה עניין לבדיקה פרטנית בדבר זיקתו לישראל של הטוען לתושבות. כל שנקבע כאן הוא מי לא יוכל להחשב תושב, בשום מקרה, ואף אם לכאורה נקשרה בינו ובין המדינה זיקת תושבות בפועל. עוד יצויין כי הוראות התיקון דלעיל חלות מאליהן גם לעניין חוק ביטוח בריאות<sup>13</sup>, והן הוחלו במפורש גם לגבי חוק הבטחת הכנסה<sup>14</sup>.

מאליו יובן כי משמעותו של התיקון בהקשר זה, לא נעלמה מעיניהם של הארגונים האמונים על זכויות אדם, ובראשית שנת 2003 הוגשה בעניין זה עתירה לבית המשפט העליון, בשבתו כג"צ. העותרים טענו, בין היתר, כי אין לשלול תושבות באופן קטגורי, וכי התיקון לחוק מהווה פגיעה בזכות יסוד של מי שקודם לכן ניתן היה, בתנאים מסויימים, לראותם כתושבים. יש לציין כי התיקון לחוק (שלא הובא כאן במלואו), וממילא- גם העתירה, התייחסו לסוגי אשרות נוספים, ביניהן אשרות שניתן לתיתן לתקופות ארוכות ביותר (כגון- אשרה מסוג 3א, הניתנת לאנשי דת השוהים בישראל).

בעניין זה, פסק בית המשפט העליון אך לאחרונה כי :

"לצורך יישום הקריטריון (קריטריון התושבות- ר.ק.)... בחר המחוקק להגביל את שיקול הדעת של המוסד ולקבוע, כי תושבות לצורך ביטוח סוציאלי תוכרע, בין היתר, לפי סוג האשרה בה מחזיק התובע, כך שנושאי אשרות זמניות לא ייחשבו תושבים. קביעה כללית זו, כשלעצמה, אינה קביעה מפלה ואינה בלתי-חוקתית."<sup>15</sup>

## II. עובד זר השוהה בישראל שלא כדין:

הוראות סעיף 2א לחוק, כפי שפורטו לעיל, שוללות קטגורית את יכולתו של מי ששוהה בישראל שלא כדין, להפוך לתושב ישראל (ראה בפסקה (ב)1), שבסעיף 2(א) לעיל). עם זאת, לאור כך שסוגים שונים של גמלאות משתלמים גם למי שמועסקים בישראל, ואינם תושבים, לא הסתפק המחוקק בהוראות סעיף 2א לעיל.

כך, בסעיף 24(20) בחוק ההסדרים לשנת 2003<sup>15</sup>, הוסף גם סעיף 324 לחוק הביטוח הלאומי, ובו נקבע כהאי לישנא-

"שליטת 324.ב. (א) לא תשולם גמלה לשוהה שלא כדין, כמשמעותו בסעיף

<sup>12</sup> ר' בחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002 [ס"ח התשס"ג עמ' 180].

<sup>13</sup> זאת לאור הגדרת "תושב" שבסעיף 2 לחוק, ולפיה תושב לעניין חוק ביטוח בריאות הינו מי שהוכר כתושב לעניין חוק הביטוח הלאומי.

<sup>14</sup> ראה בסעיף 23 לחוק הבטחת הכנסה.

<sup>15</sup> בג"צ 494/03 רופאים לזכויות אדם נ. שר האוצר והמוסד לביטוח לאומי, מיום 9.12.04 - טרם פורסם



**המוסד לביטוח לאומי  
הלשכה המשפטית**

13 בחוק הכנסה לישראל (בסעיף זה – שוהה שלא כדין) בעד תקופת שהותו כאמור.

גמלה  
משוהה  
שלא  
כדין

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), מי שמשתלמת לו גמלה ונעשה שוהה שלא כדין, יופסק לו תשלום הגמלה בעד תקופת שהותו שלא כדין לפי הוראות הסעיף הקטן האמור, החל בתום 30 ימים מיום שנעשה שוהה שלא כדין.

סעיף זה הוסף לנוסח החוק רק במהלך ההצבעה בקריאה השנייה והשלישית, משנתקבלה לגביו הסתייגות, שהוגשה ע"י אחד מחברי הכנסת. משכך, לא פורסמו לסעיף זה דברי הסבר רשמיים (שכן, הללו מתפרסמים לפני ההצבעה בקריאה הראשונה). העדר דברי הסבר, והעובדה שנוסח התיקון שולב בחוק בסמוך לפני ההצבעה וללא שקדם לכך דיון של ממש, הקשתה על המוסד לביטוח לאומי בבואו לפרש את הוראת החוק, וזאת לאור השאלות שעורר נוסחו, כדלקמן-

- א. נוסח החוק קובע כי "לא תשולם גמלה". לא היה ברור מה דינן של גמלאות שנותן המוסד בעין (דהיינו- גמלאות שאינן "משולמות" אלא ניתנות כטיפול רפואי וכיוצ"ב).  
ב. הנוסח קובע גם כי הגמלה לא תשולם "בעד תקופת שהותו (שלא כדין- ר.ק.) כאמור". לעניין זה התעוררו השאלות הבאות-

- (1) מה דינו של תשלום שאינו "בעד תקופה".  
(2) מה דינו של מי ששהה בישראל שלא כדין, ויצא את ישראל.  
ג. לשאלות דלעיל יש להוסיף את הקושי הבולט שבהפיכת אוכלוסיה כה גדולה של עובדים זרים, למשוללי כל זכות ביטוחית – סוציאלית. קביעה כאמור מטילה את כל האחריות על כתפי העובד, ומתעלמת מחלקו של המעביד במצב שנוצר. לא זו אף זו- המעביד יוצא נשכר מחטאו, והפרשנות המוציאה אוכלוסיה זו מכלל המבוטחים, עלולה לעודד מעבידים להעסיק עובדים זרים ללא היתר, שכן הם יהיו פטורים מתשלום דמי ביטוח לאומי, דבר שיפחית את עלות ההעסקה.

יצויין כאן כי לעניין זה הוכן נוסח הצעת חוק גם במוסד לביטוח לאומי, אך זו טרם הובאה בפני המחוקק באותה העת, וממילא נוסחה לא היה זהה לזה שאושר בכנסת בסופו של דבר<sup>16</sup>.

לאור השאלות שהועלו לעיל, בהתחשב בשוני שבין הנוסח שהוכן לעניין זה במוסד לביטוח לאומי ובין זה שאושר בכנסת, ובהעדר הכוונה ברורה מצד המחוקק, פירש המוסד לביטוח לאומי את הוראות סעיף 324 לחוק, באופן הבא:

- א. לשאלה הראשונה (משמעות המלים "לא תשולם גמלה")- ככלל, בחוק הביטוח הלאומי נעשה שימוש בשורש מ.ת.ן בהקשר הכללי של גמלאות ואילו בשורש ש.ל.ם רק שעה שמדובר בגמלת כסף. כך, למשל, משמש השורש מ.ת.ן לעניין מתן שרותי בריאות לנפגע עבודה (סעיף 87 שבחוק), ולעניין שיקום מקצועי (סעיפים 90 ו-204 בחוק), ולעומת זאת, השורש ש.ל.ם משמש לעניין תשלום גמלאות בכסף כגון: מענק לידה (סעיף 44), קצבת הילדים (סעיף 69) או החזר של גימלת כסף ששולמה בטעות (סעיף 316).  
נראה אם כן כי, ככל שהדברים אמורים ביחס שבין ציבור המבוטחים והמוסד, המונח "תשלום" משמש בעיקרו למקרים בהם מדובר בתשלום של גמלה בכסף<sup>17</sup>

<sup>16</sup> ולהלן, לשם השוואה, הנוסח שהוכן לעניין זה במוסד לביטוח לאומי- "שליטת 326א. מי ששיבתו בישראל טעונה רשיון כמשמעותו גמלה ממי בתקנות הכניסה ולא ניתן לו רשיון כאמור, לא תינתן לו בעדו או מכוחו גמלה לפי פרקים ג', ה' ו- בישראל שלא ח'".



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

זאת ועוד, לגישתו של ביה"ד הארצי לעבודה, כל ספק בחוק, צריך שיפעל לטובת תובע הגמלה. ברוח זו נקבע כי:  
"מטרת חוק הביטוח הלאומי, ככלל, להיטיב עם המבוטח. מקום בו קיים ספק באשר לפירושה של הוראה סטטוטורית כלשהיא – יהא במטרה זו לשמש כלי פרשני"<sup>18</sup>.

משכך, בשל החובה לפרש את הוראת החוק לטובת הציבור, ולאור השימוש שעשה המחוקק דווקא בשורש ש.ל.ם בהקשר זה, פורשו הוראות סעיף 324ב כחלות רק לגבי גמלאות כסף, ולא לגבי גמלאות אחרות כגון: טיפולים רפואיים, שרותי שיקום וכיוצ"ב"<sup>19</sup>.

**ב. לשאלה השנייה (שלילת זכאות לתשלום שבעד תקופה מסויימת) –**  
כאמור, נוסח החוק כפי שאושר קובע כי הגמלה לא תשולם "בעד תקופת שהותו (שלא כדין- ר.ק.)"  
לנוסח זה שתי השלכות חשובות-

**(1) ראשית, החוק פורש כחל רק לגבי קצבאות חודשיות המשתלמות בעד תקופה. משכך, הוראות הסעיף אינן חלות לגבי גמלאות שאינן משתלמות "בעד תקופה" (כגון מענק), ואלו יוסיפו להשתלם גם למי ששהה בישראל שלא כדין.**

[עניין זה נלמד גם מלשונו המפורשת של סעיף 296 לחוק, הקובע לאמור-  
" ... הוגשה התביעה אחרי המועד האמור בסעיף קטן (א), וקבע המוסד כי התובע זכאי לגמלה בעד תקופה שקדמה להגשת התביעה, תשולם לו הגמלה שהוא זכאי לה, ובלבד שלא תשולם גמלה בעד תקופה העולה על 12 חודשים שקדמו בתכוף לפני החודש שבו הוגשה התביעה כאמור; היתה התביעה שהוגשה כאמור, למענק או לגמלה אחרת שאינה משתלמת בעד תקופה מסוימת, ישולמו המענק או הגמלה האמורים..."]

החוק, אם כן, מבחין במפורש בין "גמלה המשתלמת בעד תקופה" ובין "מענק או לגמלה אחרת שאינה משתלמת בעד תקופה"<sup>20</sup>.

**(2) שנית, מלשונו של החוק עולה כי הוא אינו חל לגבי מי שיצא את ישראל, אף אם שהה בה שלא כדין.**

יוצא איפה כי מי שקמה לגביו זכות לגמלה בהיותו שוהה בישראל שלא כדין, לא יוכל לקבלה בעד תקופת שהותו הבלתי חוקית בישראל ואולם מרגע שנפסקה שהותו הבלתי חוקית (בין מחמת שהפכה לשהות חוקית ובין מחמת שעזב את הארץ) – תשוב הגמלה ותשתלם.

<sup>17</sup> [ולעניין זה פורש המונח "גמלת כסף" באופן דווקני ומצמצם- ר' מנחם גולדברג; "עוקדן הבטחון הסוציאלי" בעמ' 426].

<sup>18</sup> דב"ע נה/ 01-266, בר ששת נ. המוסד פד"ע לא 145. ועוד נאמר: "בתביעה ובזכויות מתחום הביטחון הסוציאלי, הרי שכל ספק צריך לפעול לטובת התובע ולא לטובת המוסד" [דב"ע נב350/0- המוסד נ. פאוזי, פד"ע כ"ד 177].

<sup>19</sup> לענין שיקום מקצועי יצויין, במאמר מוסגר, כי אף שהזכות לגמלה אינה נשללת בחוק, כאמור, הרי שלאור תכליתה של הגימלה ושיקול הדעת המסור למוסד, ספק אם יש מקום לאשרה בנסיבות אלה (שהרי מדובר בשיקומו והחזרתו למעגל העבודה בישראל, של מי שלא ניתן יהיה לשלבו בעבודה בישראל באופן חוקי).

<sup>20</sup> [למען סבר את האזון יצויין כי המונח "בעד תקופה" מופיע במשמעות זו גם בכל אחד מסעיפי החוק הבאים- 152, 183, 297א, 321, 351, 366 ו- 378].



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

### ג. עניינים נוספים הקשורים באופן הפעלת סעיף 324 בחוק -

- (1) **קצבת ילדים -**  
כפי שצויין לעיל, עובד זר היושב בישראל זכאי לקצבה בעד ילדיו. משכך, נוסח סעיף 324 חל גם לגבי הזכות לקצבת הילדים.
- יחד עם זאת, די בכך שאחד ההורים הוא בבחינת מבוטח דהיינו - **יחיד היושב בישראל כדין**, על מנת שהזכות לקצבה בעד הילד תתקיים. סעיף 66 בחוק קובע אמנם כי ההורה המבוטח לעניין קצבת הילדים, הינו האב. ברם, אם לילד אין אב שהוא "הורה מבוטח" כמשמעו בסעיף 65, הופכת **אמו** להיות הורה מבוטח כאמור [ובלבד שהאם היא בבחינת מי שיושב בישראל כדין].
- (2) **קצבה המשתלמת מכוחו של מבוטח שנפטר -**  
סעיף 324 קובע אך כי "לא תשולם גמלה לְשֹׁוהָה שלא כדין". (הנוסח המופיע בהצעה שהכינה הממשלה, לעומת זאת, קובע כי לא תינתן גמלה לְשֹׁוהָה שלא כדין, או בעדו).  
הואיל וקא עסקינן בגמלה המשתלמת מכוחו של מבוטח, **לאחר פטירתו**, ממילא לא ניתן לאמר כי הלה 'שווהה בישראל' (אף אם נקבר בה).  
**מכאן, שגמלאות המשתלמות מכח מי ששהה בישראל שלא כדין, יוסיפו להשתלם גם לאחר תחילת התיקון לחוק.**
- [המדובר, בהקשר זה, בכל אלה -
- א. תשלום מיוחד לילודיה של מי שנפטרה בעת הלידה, לפי הוראות סעיף 62 לחוק.
  - ב. גמלאות לתלויים בנפגע עבודה לפי סימן ח' בפרק ה' לחוק.
  - ג. תביעת שארים של עובד שנפטר, בגין חוב שכר עבודה לפי הוראות סעיף 191 לחוק.
  - ד. מענק פטירה לשאיריו של מי שהשתלמה לו קצבת נכות עקב פגיעה בעבודה, עובר לפטירתו, לפי הוראות סעיף 310 לחוק.]

**העולה מכל האמור לעיל הוא כי בשל אי הבהירות בדברי המחוקק, ובשל ההליך המזורז והבעייתי שבו הוכנסו הוראות סעיף 324 לחוק, נותרו העובדים השוהים בישראל שלא כדין, מבוטחים לפי הוראות חוק הביטוח הלאומי. משכך, גם ההוראות בדבר תשלום דמי ביטוח מוסיפות לחול לגביהם.**

אף שספק אם זו היתה כוונתו המקורית של המחוקק, ראוי לציין כי באופן שבו פורשו הוראות סעיף 324 לחוק, מושגת תכלית מוצהרת של הממשלה, קרי- עידוד יציאתם מישראל של העובדים השוהים בה ללא רשות. זאת, ע"י שלילת התשלום של קצבאות שונות בזמן ההיות בישראל, **ותשלומן דווקא לאחר היציאה ממנה.**

בהקשר זה יוזכר גם כי רק באחרונה פרש נשיא בית המשפט העליון את משנתו לפיה, לעניינים מסויימים, **יש לראות בזכות לגמלה כזכות קניינית, שעה שהזכאי לה שילם בעדה דמי ביטוח במשך שנים ארוכות**<sup>21</sup>. בעניינם של העובדים הזרים, בחרה המדינה לילך בדרך שאינה שוללת את הזכות לגמלה כאמור, אלא רק מתנה אותה (שעה שמדובר בקצבה חודשית) בתזרתו של העובד לארץ מגוריו. משכך, בעניין זה לא נדרשה הכרעה בשאלת ההיבט הקנייני שבזכות לגמלאות (ככל שקיימת זכות קניינית כזו), על אף הבעייתיות הרבה בכך שבדרך כלל, מדובר בעובד ששולמו בעדו דמי ביטוח.

מכל מקום, עוד קודם לקביעתו של נשיא בית המשפט העליון בעניין קיומה של זכות קניינית לגמלאות בביטוח הלאומי (קביעה שחבריו להרכב לא היו שותפים לה, בשלב זה), נדרש בית המשפט העליון לשאלת חוקיותן של הוראות סעיף 324. בית המשפט העליון הורה על מחיקת

<sup>21</sup> וכך קובע כב' השופט א. ברק: "הנני סבור כי הזכות החוקתית לקניין חלה על קצבת זקנה... אכן, הזכאי לקצבת הזקנה שילם במשך מרבית שנות חייו תשלומים שיועדו- בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה- לצורך קבלת קצבת הזקנה" [ר' דעתו של כב' השופט ברק בבג"צ 5578/02, **מנור נ. שר האוצר**- טרם פורסם.]





## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

העתירה שהוגשה בעניין זה (בהסכמת העותרים), אגב קבלת עמדת המדינה. בית המשפט אף הדגיש בפסק דינו כי ימון הראוי לציין, כי הפרשנות של המוסד לביטוח לאומי להוראת החוק היא פרשנות ראויה בנסיבות העניין. יפה עשו המשיבים בכך שנתנו פירוש ליברלי להוראת החוק, ובכך מנעו פגיעה מיותרת באנשים העובדים בישראל ושוהים בה שלא כדין. עמדת המוסד לביטוח לאומי נראית ראויה גם מהיבט אחר: היא מחייבת את המעבידים להוסיף ולשאת בתשלום דמי הביטוח גם עבור עובדים השוהים שלא כדין, תשלום המשמש למימון אותן זכויות שאינן נשללות על-ידי סעיף 3324 לחוק<sup>22</sup>.

### 4. עובד זר באזור (שטחי עזה שומרון ויהודה)-

הוראות חוק הביטוח הלאומי חלות באזור, רק לגבי אזרחי ישראל או מי שזכאי לעלות לישראל לפי חוק השבות, ואשר מתקיימים בהם יתר התנאים שבחוק<sup>23</sup>. כתוצאה מכך, עד לאחרונה עובד זר המתגורר דרך קבע באזור (כגון- עובד זר בסיעוד, המתגורר בבית מעסיקו, או עובד בחקלאות המתגורר בסמוך לשטחים החקלאיים בהם הוא מועסק), לא היה מבוטח כלל לפי הוראות החוק. מצב חוקי זה עורר קושי רב, באשר הוא מנע את האפשרות להבטיח את זכויותיהם הסוציאליות המינימליות של כלל העובדים הזרים באזור, לרבות אלו השוהים ומועסקים בו כחוק. אמנם, לפי הוראת המושל הצבאי<sup>24</sup>, שהוצאה לפני למעלה משלושה עשורים, חייב מעסיק באזור לבטח את העובדים בביטוח פרטי, ואולם בפועל מרבית המעסיקים אינם נוהגים לפי הצו. זאת ועוד- חלק מהמעסיקים אף משלמים למוסד דמי ביטוח בעד כלל עובדיהם, גם אם הם עובדים זרים (המוסד אינו יודע בעד איזה עובד שולמו דמי הביטוח, הואיל והדיווח במועד התשלום אינו שמי).

בשלהי שנת 2003 הוגשה בעניין זה הצעת חוק פרטית [הצעת הביטוח הלאומי (תיקון - ביטוח עובד סיעודי זר), התשס"ג-2003]<sup>25</sup>. הצעה זו ביקשה לקבוע כי עובד זר המועסק באזור בתחום הסיעוד, יהיה מבוטח בביטוח נפגעי עבודה.

לא ברור מדוע התמקדה ההצעה האמורה בעובדים בתחום הסיעוד דווקא, והתעלמה מסוגים נוספים של עובדים זרים באזור (כגון- אלה המועסקים בתחום החקלאות והבניין). מכל מקום, ועדת השרים לענייני חקיקה דנה בהצעת החוק ביום 30.11.03, והחליטה כי בעניין זה ראוי להמתין עד להסדרת העניין בדרך של תיקון בתקנות הביטוח הלאומי<sup>26</sup> (ולא במסגרת תיקון חקיקה ראשית).

ברם, לאור העובדה שחלפו למעלה משנתיים מאז התקבלה החלטת ועדת השרים, מבלי שתוקנו התקנות כאמור, פעל ח"כ יהלום להשלמת הליכי החקיקה. במסגרת הצעת החוק שנתקבלה בכנסת, תוקנו הוראות חוק הביטוח הלאומי, ונוספו בו (בסעיף 3378א) הוראות מפורשות לביטוחם של כלל העובדים המועסקים באזור (במגבלות מסויימות)<sup>27</sup>.

וזו לשון הסעיף-

### "3378א. ביטוח עובד זר המועסק באזור

- (א) הוראות פרקים ג', ה' ו-ח' יחולו על עובד זר המועסק ביישובים או באתרים הצבאיים, (בסעיף זה - עובד זר באזור) בידי מעסיק שהוא תושב ישראל או תושב ישראל באזור.
- (ב) בעד עובד זר באזור ישתלמו דמי ביטוח לפי הוראות סעיפים קטנים (א), (ג) ו-(ו) של סעיף 335 והוראות סעיף 340(ג).
- (ג) על אף האמור בסעיף קטן (א) -

<sup>22</sup> בג"צ 1911/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ. שר האוצר; עב- על כרך 185 סו 185

<sup>23</sup> ר' סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי

<sup>24</sup> צווי המושל הצבאי באזור מס' 662 6631-.

<sup>25</sup> הצ"ח מס 9/1279 - 16 של ח"כ שאול יהלום.

<sup>26</sup> מדובר בתיקון לתקנות הביטוח הלאומי (זכויות וחובות לפי חוק הביטוח הלאומי לשאינם תושבי ישראל)

התשמ"ז-1987.

<sup>27</sup> חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס 81) התשמ"ה-2005; פורסם ביום 1.8.05, בס"ח התשמ"ה עמ' 727.



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

(1) עובדת זרה באזור או אשת עובד זר באזור לא תהיה מבוטחת לפי סעיף קטן זה למענק אשפוז, למענק לידה ולקצבת לידה אם אינה מתגוררת באחד מהיישובים או האתרים הצבאיים כאמור;

(2) הוראות סעיף 80(1) לא יחולו אלא אם העובד הזר מתגורר בישראל או באחד מהיישובים או האתרים הצבאיים ומתקיים אחד מאלה:

(א) תאונת העבודה כאמור בסעיף 80(1) אירעה בתוך אחד היישובים או האתרים הצבאיים;

(ב) תאונת העבודה כאמור אירעה מחוץ ליישובים או לאתרים הצבאיים ובתנאי שהיא אירעה באזור כמשמעותו בסעיף 1 לתוספת לחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה - שיפוט ובעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ח-1967; אירעה התאונה אגב השימוש ברכב מנועי - הרכב המנועי היה בבעלות תושב ישראל, תושב ישראל באזור או תאגיד הרשום בישראל והיה נהוג בידי תושב ישראל או תושב ישראל באזור.

(ד) בסעיף זה –

"עובד זר" - כמשמעותו בסעיף 1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991.

"רכב מנועי" - כהגדרתו בפקודת התעבורה [נוסח חדש].

"יישובים", "אתרים צבאיים" ו"תושב ישראל באזור" - כהגדרתם בסעיף 378

### 5. העובד הזר באמנות הבינלאומיות-

#### אמנות רב לאומיות כלליות-

מדינת ישראל חתמה ואף אישרה מספר אמנות בינ"ל כלליות בתחום הבטחון הסוציאלי, המתייחסות לכלל השוהים בתחומי המדינה (לרבות אלה שאינם אזרחיה או תושביה)<sup>28</sup>. ארבע מהאמנות האמורות עוסקות במפורש בעובד הזר ובסוגיית "הגירת העבודה", ואלו הן -

- C. 97 – Migration for Employment Convention (Revised), 1949
- C. 143 - Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975
- C. 118 – Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962
- C. 157 – Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982

האמנה הראשונה והמרכזית העוסקת בסוגיית העובדים הזרים, אמנה 97 של ה-ILO בדבר "עובדים-מהגרים" (להלן- **אמנה 97**), אושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1953, אך הוראותיה לא אומצו בחקיקה הישראלית.

סעיף 6 באמנה 97 דן, בין היתר, בהענקת זכויות סוציאליות למי שאינו אזרח המדינה וקובע כדלקמן:

"Each Member for which this Convention is in force undertakes to apply, without discrimination in respect of nationality, race, religion or sex, to immigrants lawfully within its territory, treatment no less favorable than that which it applies to its own nationals in respect of the following matters: ...

(b) social security (that is to say, legal provision in respect of employment injury, maternity, sickness, invalidity, old age, death, unemployment and family responsibilities, and any other contingency which, according to national laws or regulations, is covered by a social security scheme)..."

בשל השימוש במונח "immigrants" בסעיף זה, (לעומת המונח "migrants for employment", המופיע ביתר סעיפי האמנה), ובהתחשב בכך שהאמנה נחקקה לפני יותר מ-50 שנה (לאחר מלחמת העולם

<sup>28</sup> ר', למשל, אמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר תקנים מינימליים לביטוח סוציאלי, 1952 (אמנה מס' 102), כתבי אמנה, כרך 7, עמ' 423;



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

השנייה), פרשה המדינה<sup>29</sup> את הוראות סעיף זה כחלות רק לגבי מהגרים שיש להם כוונה להשתקע בארץ שאליה היגרו, ובמלים אחרות- עולים חדשים.

**לאור האמור, הוראות סעיף 6 דלעיל באמנה 97, אינו מתייחס לעובד זר, המגיע לישראל לתקופה קצובה בלבד.**

**גם שלוש האמנות האחרות של ה-ILO, שנזכרו לעיל, אינן כוללות דרישה גורפת בעניין השוואת הזכויות הסוציאליות של עובדים זרים, לאלו של אזרחי המדינה או תושביה, כמפורט להלן-**

1. הסעיף האופרטיבי באמנה 118, אותה אשררה מדינת ישראל, מתנה את החובה להחיל זכויות בביטוח לאומי על נתינים זרים בשני התנאים הבאים:

א. החובה תחול רק לגבי ענפי ביטוח אותם בחרה המדינה מתוך רשימת הענפים המופיעה באמנה, ואין המדינה המאשררת חייבת לבטח נתינים זרים בכל הענפי הביטוח.

מדינת ישראל התחייבה, בהקשר זה, רק לגבי ענפי אמהות, זקנה, שארים, נפגעי עבודה ומשפחה.

ב. הענקת הביטוח הינה בכפוף לעקרון ההדדיות.

2. אמנה 157, מגבילה את מספר ענפי הביטוח בהם מדינה חייבת לבטח נתינים זרים ומתבססת על עקרון ההדדיות.

3. אמנה 143, בסעיף 10 בה, קובעת כי המדינות המאשררות מתחייבות לפעול לקידום הענקת זכויות שוות בביטוח לאומי לעובדים זרים בתחומיהן, וזאת מבלי לפרט מהם הזכויות והענפים הכלולים בחובה זו. סעיף 9 באמנה מתייחסת לעובד זר בלתי חוקי, ומחייבת המדינות המאשררות לא לשלול מאותו עובד זכויות סוציאליות שנרכשו על ידו בעבר.

על האמור לעיל יש להוסיף כי גם אם תפורשנה האמנות בצורה רחבה יותר מזו שפורטה כאן (בפרט אמנה 97), ותוחלנה על כלל העובדים הזרים, עדיין נדרשת התייחסות לשאלת מעמדן של האמנות הללו בדין בישראל, לאור העובדה שאף אחת מהן לא נקלטה במפורש בחקיקה הישראלית.

בהקשר זה ייאמר כי פסיקת בית הדין מעטה להתייחס לפרשנותן או לנפקותן של האמנות דלעיל. בעניין בת' טורס, שם נדחתה תביעתה של העובדת הזרה לזכויות סוציאליות שונות, מצוין בית הדין כי הוא מגיע למסקנה אליה הגיע, על אף הוראותיהן של האמנות דלעיל (אם כי, אין הוא מנמק את החלטתו בהקשר זה)<sup>16</sup>.

לאחרונה הובאה הסוגייה לפתחו של בית המשפט העליון, בעניין **בוכריס**<sup>30</sup>, ויש לקוות כי הכרעתו בשאלה תתייחס במפורש גם לסוגייה זו<sup>31</sup>.

### אמנות בינלאומיות דו-צדדיות-

בהתאם לאמנות בינלאומיות דו-צדדיות שמדינת ישראל חתומה עליהן עם המדינות המפורטות להלן [להלן- **מדינות אמנה**], על המוסד לביטוח לאומי לבטח תושב מדינת אמנה המועסק בישראל, **לכל הענפים הכלולים באמנה הרלוונטית עם אותה מדינה**, וזאת בנוסף לענפים בהם מבוטחים כלל העובדים הזרים המועסקים בישראל.

<sup>29</sup> בחו"ד עו"ד שושנה שטראוס, משרד התמ"ת.

<sup>30</sup> בג"צ 2587/04 **בוכריס נ. שר התמ"ת**

<sup>31</sup> בהודמנות קודמת, נדחתה עתירה שהתייחסה למעמדו של העובד הזר, מבלי לדון בסוגיה. ר' בג"צ 4585/00 **התאחדות הקבלנים נ. שר העבודה**. תק-על 2003(2), 2299



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

מרבית האמנות הדו-צדדיות כוללות, לעניין זה, את ענפי הזקנה והשאירים וחלקן כוללות גם את ענפי ביטוח הנכות והילדים.

ככלל, ביטוח הבריאות אינו כלול באמנות הדו-צדדיות, כפי שמפורט באמנות הרב-צדדיות. מדינות האמנה הן אוסטריה, אורוגוואי, בלגיה, בריטניה, גרמניה, הולנד, פינלנד, צ'כיה, צרפת ושוויץ.

### להלן הסעיפים הרלוונטיים באמנות שונות [בתרגום חופשי, ובאדיבות האגף לקשרי חוץ במוסד לביטוח לאומי]:

#### אמנת אוסטריה

• חלק 2 - הוראות על תחולת הדינים  
**סעיף 6** "מבלי לגרוע מהאמור בסעיפים 7 ו-8, יחולו הדינים של בעל האמנה שבתחומו מתקיימת הפעילות המפרנסת, על עובדים שכירים או עובדים עצמאים. הוא הדין בפעילות מפרנסת של שכיר גם כשמקום מגוריו של העובד או מושבו של מעבידו הם בתחום בעל האמנה השני."

#### אמנת אורוגוואי

• חלק 2 - הוראות בדבר התחיקה החלה  
**סעיף 6 - הוראה כללית** "כפוף לאמור בסעיף 7 כדלקמן, עובדים שהאמנה חלה עליהם יהיו כפופים באורח בלעדי לתחיקה של אותו צד מתקשר שאצלו תיעשה עבודתם."

#### אמנת בלגיה

• שער ראשון - הוראות כלליות  
**סעיף 4 (1)** "עובדים שכירים או כעין שכירים על פי התחיקות החלות בכל אחת משתי הארצות בעלות האמנה, המועסקים באחת מן הארצות האלה, כפופים לתחיקות שבתוקף במקום עבודתם."

#### אמנת בריטניה

• חלק ב' - הוראות כלליות  
**סעיף 3** "כפוף להוראות אמנה זו, יהא אזרחו של הצד האחד כפוף לחובות, וזכאי ליהנות מהיתרונות, של חוקי הצד השני באותם התנאים כמו אזרחו של הצד השני."

#### אמנת גרמניה

• חלק א' - הוראות כלליות  
**סעיף 5** "על חובת הביטוח של עובדים יחולו, באין הוראה אחרת בסעיפים 6 עד 10, הדינים של בעל האמנה שבשטחו הם מועסקים, והוא הדין גם אם המעביד נמצא בשטחו של בעל האמנה השני."

#### אמנת הולנד\*

• חלק 2 - הוראות לעניין תחולת הדינים  
**סעיף 6** "בני האדם שחלק זה של האמנה חל עליהם יהיו כפופים לתחיקתו של צד מתקשר אחד בלבד. תחיקה זו תיקבע בהתאם להוראות סעיפים 6א עד 6ד."

**סעיף 6א [1]** "אדם המועסק בשטחו של צד מתקשר אחד יהיה כפוף לתחיקתו של אותו צד מתקשר..."

\* הסעיפים המובאים באמנת הולנד הינם בתרגום חופשי מאנגלית



## המוסד לביטוח לאומי הלשכה המשפטית

### אמנת פינלנד

• חלק 2 - הוראות בדבר התחיקה החלה  
סעיף 6 - כללים עיקריים "אם אין הוראות אחרות באמנה זו, אדם שאמנה זו חלה עליו יהיה כפוף לתחיקת הצד המתקשר שבשטח ארצו הוא עובד כשכיר או כעצמאי."

### אמנת צ'כיה

• חלק II - הוראות בדבר התחיקה החלה  
סעיף 7 "אלא אם נקבע אחרת בסעיפים 8 ו-9 ואם לא הוסכם אחרת בהתאם לסעיף 10, עובדים משתכרים יהיו כפופים לתחיקה של הצד המתקשר אשר בשטחו תיעשה עבודתם."

### אמנת צרפת

• חלק 1: עקרונות כללים  
סעיף 3(1) "עובדים שכירים או כעין שכירים על פי התחיקות החלות בכל אחת משתי המדינות בעלות האמנה המועסקים בשטח הארץ של כל אחת מהן, כפופים לתחיקות שבתוקף במקום עבודתם."

### אמנת שוויץ - הלווטיה

• חלק 1 - הוראות כלליות  
סעיף 4(1) "באין הוראה אחרת באמנה זו, יהיו אזרחי המדינה המתקשרת האחת, וכן בני משפחותיהם ושאיריהם, במידה שזכויותיהם באות מכוחם של אזרחים אלה, שווים בזכויותיהם ובחובותיהם, על פי דיני המדינה המתקשרת האחרת, לאזרחי אותה מדינה מתקשרת, או לבני משפחותיהם ושאיריהם."

• חלק 2 - הוראות לענין תחולת הדינים  
סעיף 5 "באין הוראה אחרת בסעיפים 6 ו-7, תוסדר חובת הביטוח של בני אדם הנזכרים בסעיף 3 על פי דיני אותה מדינה מתקשרת שבתחומה הם מתגוררים או עוסקים בפעילות מפרנסת."



**המוסד לביטוח לאומי  
הלשכה המשפטית**

**ביבליוגרפיה**

אחדות ודהן (2004); דו"ח הועדה לנושא יחסי הגומלין בין שוק העבודה למוסד לביטוח לאומי, ספטמבר 2004; המוסד לביטוח לאומי

**הוראות חוק, תקנות, והסכמים סטטוטוריים שנזכרו במאמר -**

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה - 2005 (ס"ח התשנ"ה עמ' 207)  
חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד - 1994 (ס"ח התשנ"ד עמ' 156)  
חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) התשנ"א - 991, (ס"ח התשנ"א עמ' 112)  
צו עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (סל שרותי בריאות לעובד) התשס"א - 2001.  
חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996, (ס"ח התשנ"ו עמ' 327)  
חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א - 1980 (ס"ח התשמ"א עמ' 30)  
חוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב - 1992 (ס"ח התשנ"ב עמ' 149)  
ההסכם בדבר גמלת ניידות (יה"פ התשלי"ז עמ' 1813)

**פסקי דין שנזכרו במאמר -**

בג"צ 6433/01 **מריה פילורה נ. שר הבריאות** [תק- על 2001 (3) 2234]  
דב"ע נג / 04-20 **המוסד לביטוח לאומי - אבו האני**, פד"ע כו 122, 126 - 128 ;  
דב"ע נה / 0-132 **המוסד לביטוח לאומי - עלי**, פד"ע כט 197, 199 ;  
דב"ע שן / 0-209 **יפה נסימיה - המוסד לביטוח לאומי**, פד"ע כב 299, 301 - 302 ;  
דב"ע נה / 0-19 **שעאבנה - המוסד לביטוח לאומי** פד"ע כט 133, 136.