

זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על (אי-)מיצוי זכויות חברתיות וחובת ההנגשה של החקיקה החברתית

אבישי בניש* ולירון דוד**

“הבטחת הצדק החברתי אינה תלויה רק בעצם קיומן של זכויות חברתיות, אלא גם במימושן והענקתן לכלל הזכאים להן.”¹

“Social rights are only as good as the extent to which they are realized by those who most need them.”²

מאמר זה עוסק בפיתוח עיוני ורעיוני של זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה לאור רעיון האזרחות החברתית. מאמר זה נכתב על רקע המציאות הקשה של אי-מיצוי זכויות חברתיות, בישראל ובעולם, כפי שהיא משתקפת בממצאי המחקרים האמפיריים בתחום המדיניות החברתית. ממצאי מחקרים אלה, המוצגים בחלקו הראשון של המאמר, מלמדים על היקפה המשמעותי של בעיית אי-מיצוי הזכויות בכלל האוכלוסייה, ובמיוחד בקרב אוכלוסיות

* אבישי בניש, בית-הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית ע"ש פאול ברוואלד, האוניברסיטה העברית בירושלים.

** לירון דוד, עורכת-דין ועובדת סוציאלית, בעלת תואר מוסמך במשפטים. המחברים מבקשים להודות לגיא לוריא, לאילן סבן, לעידו פורת, למוטה קרמניצר, לחברי המערכת אילנה עטרון, קלה ספיר ודימה גזאלה, לעורך הלשוני גיא פרמינגר וכן לשופטת החיצונית, אשר סייעו כולם בהעשרת המאמר ובחידוד הטיעון המרכזי בו.

1 מבקר המדינה דוח שנתי 165 – לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 2013 3 (2015) (להלן: דוח מבקר המדינה (2015)).

2 Idit Weiss-Gal & John Gal, *Realizing Rights in Social Work*, 83 SOC. SERVICE REV. 267, 267 (2009).

מוחלשות, ועל מאפייני החסמים הניצבים בפני מיצוי זכויות בתחומי הביטחון הסוציאלי, המצויים בליבתה של מדינת הרווחה. יתר על כן, מחקרים אלה מראים כי החסמים הניצבים בפני מיצוי זכויות חברתיות מצויים, רובם ככולם, בממשק שבין האזרח לבין הרשויות של מדינת הרווחה המופקדות על הספקת גמלאות ושירותים חברתיים. לעומת זאת, העיסוק המשפטי במיצוי זכויות התמקד עד היום, רובו ככולו, בנגישותה של המערכת השיפוטית, ולא בזו של המנהל במדינת הרווחה. תמונת מציאות זו משמשת נקודת מוצא לבחינת הצורך בזכות הגישה למנהל במדינת הרווחה, החובות שזכות זו מטילה על הרשויות וכיווני הפעולה האפשריים למימוש, כחלק מתפיסת האזרחות החברתית.

הטענה המרכזית במאמר היא כי יש להכיר בזכותו של כל אדם לממש באופן מלא את הזכויות החברתיות המוקנות לו בחוק כבר בשלב הראשוני מול המנהל הציבורי. זכות זו תיושם באמצעות הנגשה פרו-אקטיבית של הזכויות החברתיות המעוגנות בחוק, תוך הכרה בכך שללא גישה למנהל של מדינת הרווחה לא תהא להן משמעות אפקטיבית. חלקו השני של המאמר מציג שלושה אדנים נורמטיביים אפשריים להכרה בזכות זו: הכרה בזכות כחלק מההיבט הפוזיטיבי של שלטון החוק ומהחובה לפעול באופן פרו-אקטיבי להגשמת רצון המחוקק; הכרה בזכות כחלק מהתפיסה שדוגלת בנגישותו של המשפט ורואה בה תנאי חיוני למימוש אפקטיבי של זכויות, במיוחד בקרב אוכלוסיות מוחלשות; והכרה בזכות כחלק מכל זכות חברתית כשלעצמה. בחלק זה של המאמר אנו עומדים אף על תוכן ומאפייניהן האפשריים של הזכות ושל החובות שהיא מטילה על המדינה, ובכלל זה החובה האקטיבית לישוג ולהנגשה.

אנו מקווים כי התשתית שאנו מניחים במאמר תשמש את המחוקק, את בתי-המשפט ואת מנהל מדינת הרווחה עצמו כבסיס לפיתוח זכות הגישה למנהל ולהפנמת החשיבות של מיצוי הזכויות החברתיות כחלק בלתי-נפרד מהמנהל של מדינת הרווחה.

מבוא. א. אי-מיצוי זכויות חברתיות: תובנות מספרות המדיניות החברתית: 1. היקף הבעיה של אי-מיצוי זכויות חברתיות; 2. מאפייני החסמים הניצבים בפני מיצוי זכויות חברתיות. **ב. נגישותן של זכויות חברתיות: זכות הגישה למנהל ומאפייניה:** 1. נגישות של זכויות ואזרחות במדינה דמוקרטית; 2. מקורות נורמטיביים לעיגון זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה; 3. סיכום-ביניים: הצדקת זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה; 4. מאפייניה של זכות הגישה לרשויות המנהל במדינת הרווחה. **ג. סיכום.**

מבוא

ההכרה בזכויות החברתיות כחלק מזכויות האדם היא מרכיב מרכזי ברעיון "האזרחות החברתית", העומד ביסודה של מדינת הרווחה.³ הזכויות החברתיות נועדו להבטיח שכל חבר בקהילה הפוליטית יוכל ליהנות מגישה לטובין ולשירותים חברתיים כחלק מהניסיון לקדם שוויון הזדמנויות וצדק חברתי.⁴ באופן קונקרטי יותר, מדינת הרווחה שואפת להבטיח את בטחונם הסוציאלי של תושביה, לספק רמה מסוימת של הכנסה, תזונה, טיפול רפואי, חינוך, דיור, תעסוקה ושירותי רווחה אישיים לכל תושביה, וכן לצמצם את הפערים החברתיים.⁵ מבחינה זו, הרעיון בדבר האזרחות החברתית והזכויות החברתיות הוא ניסיון לגשר על הפער שבין ערך השוויון המונח בבסיסה של תפיסת האזרחות בדמוקרטיה המודרנית לבין אי-השוויון הכלכלי האניהרנטי לחברה קפיטליסטית המבוססת על שוק חופשי, באמצעות הכפפת הכלכלה הקפיטליסטית, במידה מסוימת לפחות, לעקרונות של צדק חברתי.⁶

המשפט ממלא תפקיד מרכזי במדינת הרווחה בשלושה היבטים מרכזיים. ראשית, המשפט הוא המנגנון שבאמצעותו הזכויות החברתיות מעוגנות, ברמה החוקתית והחוקית, כביטוי לתפיסת הצדק החברתי בחברה הנתונה. היבט זה בא לידי ביטוי בתהליך מתמשך של חקיקה חברתית, שנועדה לאפשר לאזרחי המדינה ולתושביה, כעניין של זכות משפטית, ליהנות מגישה לרמה מסוימת של גמלאות ושירותים בתחומים החברתיים.⁷ כך, החקיקה בישראל מעגנת זכויות חברתיות רבות בתחומי הבריאות, החינוך, הרווחה, הדיור והתעסוקה,⁸ והיבטים מסוימים של זכויות אלה זכו אף בעיגון

3 T.H. MARSHALL, *CITIZENSHIP AND SOCIAL CLASS, AND OTHER ESSAYS* (1950). ראו גם אברהם דורון "קידום רעיון האזרחות החברתית כמאבק על צדק חברתי" **ביטחון סוציאלי** 92, 75 (להלן: דורון "רעיון האזרחות החברתית"); HARTLEY DEAN, *SOCIAL RIGHTS AND HUMAN WELFARE* (2015).

4 DEAN, לעיל ה"ש 3.

5 ג'וני גל "מדינת רווחה" **אי/שוויון** 228 (אורי רם וניצה ברקוביץ עורכים, 2006).

6 MARSHALL, לעיל ה"ש 3, בעמ' 7 ו-40. ראו גם David Lockwood, *Civic Integration and Class Formation*, 47 BRIT. J. SOCIOLOGY 531 (1996).

7 Lawrence M. Friedman, *Social Welfare Legislation: An Introduction*, 21 STAN. L. REV. 217 (1969); Vicki Lens, *Welfare Law*, in THE HANDBOOK OF LAW AND SOCIETY 244 (Austin Sarat & Patricia Ewick eds., 2015); SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW (Malcolm Langford ed., 2008). (להלן: SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE).

8 אברהם דורון **זכות האוניברסליות: האתגרים של המדיניות החברתית בישראל** 13–23 (1995) (להלן: דורון **זכות האוניברסליות**); דפנה ברק-ארו "מדינת-הרווחה בישראל – בין החקיקה לביורוקרטיה" **עבודה, חברה ומשפט** ט 175 (2002) (להלן: ברק-ארו "מדינת-הרווחה בישראל").

חוקתי.⁹ שנית, המשפט משמש מנגנון מרכזי ליצירה ולעיגון של נורמות של שוויון והגינות בהספקת השירותים החברתיים על-ידי המנהל הציבורי בפועלו כמנגנון הביצוע של מדינת הרווחה. היבטים אלה של צדק מנהלי (administrative justice) ביישום החוק,¹⁰ המובטחים בעיקר באמצעות המשפט המנהלי, נועדו להשליט את העקרונות החוקתיים של שלטון החוק והשוויון לפני החוק בפעולתו של המגזר הציבורי. שלישי, מערכת בתי-המשפט משמשת מנגנון לפיקוח שיפוטי על המוסדות המנהליים של מדינת הרווחה, במטרה להבטיח שהגמלאות והשירותים הקיימים בחקיקה יינתנו לזכאים להם על-פי החוק.

במשך שנים התמקד עיקר השיח שעסק במדינת הרווחה בהיקף הפרישה הראוי של הזכויות החברתיות בחברה נתונה. שאלות כגון אם הגמלאות והשירותים צריכים להיות אוניוורסליים או סלקטיביים או איזו רמת תמיכה יש להבטיח – מינימלית, סבירה או נאותה – היו ועודן נתונות בוויכוח ציבורי, בשל מחלוקות ערכיות ופרגמטיות לגבי תפקידה של המדינה בתחומים החברתיים.¹¹ אכן, מחלוקות אלה מתבטאות בכך שפרישתה של האזרחות החברתית משתנה ממדינה למדינה¹² וכן מתקופה לתקופה.¹³

9 ראו בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד (ס) 364 (2005) (להלן: פרשת מחויבות); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782 (2012) (להלן: פרשת חסן). ראו גם דפנה ברק-ארז ואייל גרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד" ספר דליה דוונר 189 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009); זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 751–831 (2016); אמיר פז-פוקס "כבוד לעניים: בין כבוד האדם לזכות לביטחון סוציאלי" ביטחון סוציאלי 75, 9 (2007); אבישי בניש ומיכל קרמר "למלא את החלל: מודל לעיצוב הזכות לקיום בכבוד בעקבות המשפט החוקתי הגרמני" עבודה, חברה ומשפט יד 263 (2015).

10 להרחבה על מושג הצדק המנהלי ראו דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97 (2010).

11 ראו באופן כללי דורון בזכות האוניברסליות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 13–23.

12 לניתוח ולטיפולוגיה של המודלים השונים של חקיקת הרווחה במדינות שונות ראו GOSTA Esping-Andersen, Three Worlds of Welfare Capitalism 18–33 (1990). ראו גם ג'וני גל "מסחור מדינת הרווחה והפרטתה – השלכות לגבי ישראל" חברה ורווחה טו 7 (1995).

13 כך, במשך שלושה עשורים לאחר מלחמת-העולם השנייה צמחה מדינת הרווחה, אולם החל בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים, עם עליית הניאו-ליברליזם ומגמות ההפרטה בעולם המערבי, אנו עדים לתמורות משמעותיות בתפקודה של מדינת הרווחה. לתיאור תהליכים אלה בעולם ראו Olivier De Schutter, *Welfare State Reform and Social Rights*, 33 NETH. Q. HUM. RTS. 123 (2015). למגמות אלה בישראל ראו אברהם דורון "משטר הרווחה במדינת ישראל: מגמות השינוי והשלכותיהן החברתיות" סוציולוגיה ישראלית ה 417 (2003); מומי דהן "מדיניות כלכלית במשבר: הגיע החורף, והמשק בלבוש אביבי" משפטים מ 571 (2011); ברק-ארז "מדינת-הרווחה בישראל, לעיל ה"ש 8. בהקשר זה יש מחלוקת אם מדובר בקריסתה של מדינת הרווחה או בארגונה מחדש. ראו יוסף קטן "מדינת הרווחה – המשכיות, שינוי או קריסה" ביטחון סוציאלי 42,

עם זאת, בצד המחלוקות, ההנחה המקובלת במשך תקופה ארוכה הייתה כי משעה שנוצרה הסכמה חברתית, וזכויות חברתיות נקבעו כזכאויות על-פי חוק, הן יוגשמו באמצעות מנגנוני המדינה המנהלית שהוקמו לצורך יישומם של חוקים אלה.

אולם עם השנים התגבשה ההכרה כי עצם העיגון בחוק של שירותים וגמלאות בתחום החברתי אינו מספיק. מחקרים ממדינות רווחה שונות, ובכלל זה מישראל, החלו להצביע על כך שגם כאשר הזכויות החברתיות מעוגנות בחוק, יש בעיה חמורה של אי-מיצוי זכויות (non-take-up)¹⁴. אכן, בשנים האחרונות אנו עדים בישראל להכרה הולכת וגוברת בחשיבותה של הנגשת הזכויות החברתיות כחלק מהגשמתו של רעיון האזרחות החברתית.¹⁵ נושא זה קיבל ביטוי ציבורי בדוח של הוועדה לשינוי כלכלי חברתי שהוקמה בעקבות המחאה החברתית בקיץ 2011 (ועדת טרכטנברג),¹⁶ בדוח של הוועדה למלחמה בעוני בישראל (ועדת אללוף),¹⁷ וכן בדוחות של מבקר המדינה מן העת האחרונה, אשר עסקו בהרחבה בסוגיית מיצוי הזכויות בתחומים החברתיים.¹⁸

התובנה בדבר הפער בין "החוק בספרים" לבין "החוק במציאות", שפותחה בעיקר על-ידי אסכולת הריאליזם המשפטי,¹⁹ מוכרת היטב לאנשי המשפט, ועמדה במידה רבה

17 (1994); אבישי בניש "שירותי רווחה במאה ה-21: מגמות ואתגרים" **ביטחון סוציאלי** 90, 5 (2012) (להלן: "בניש" שירותי רווחה במאה ה-21").

14 לסקירת היקפה ומאפייניה של בעיית אי-מיצוי הזכויות ראו להלן תת-פרק א.1. יתר על כן, במשך השנים הופנה הזרקור דווקא אל הונאות ("מיצוי-יתר") במערכת הרווחה ולא אל "מיצוי-חסר" של זכויות. ראו, לדוגמה, אברהם דורון "שימוש לרעה והונאה במערכת הביטוח הלאומי" **ביטחון סוציאלי** 84, 57 (2010).

15 **נגישות לצדק חברתי בישראל** (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009); ישראל (איסי) דורון **זקנה בהיכלים של צדק: זקנים וגילנות בפסיקת בית המשפט העליון** (2013); נטע זיו **מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית** (2015) (להלן: **זיו מי ישמור על שומרי המשפט?**); יובל אלבשן **זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל** 35–36 (2005) (להלן: **אלבשן זרים במשפט**); עינת אלבין "מבוא: על נגישות למשפט ונגישות לצדק" **חוקים** ח 5 (2016); שגית מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות" **חוקים** ח 15 (2016) (להלן: **מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות"**).

16 הוועדה הקימה צוות מיוחד לעניין הנגשת השירותים החברתיים – **ראו דו"ח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי** 107 (2011).

17 דוח הוועדה למלחמה בעוני בישראל עוסק בסוגיית מיצוי הזכויות, בציינו, בין היתר, כי "אנשים רבים שחיים בעוני לא ממצים את הזכויות ולא נהנים מהשירותים שיכולים לסייע להם להקל על מצבם". **דוח הוועדה למלחמה בעוני בישראל** 14 (2014).

18 **דוח מבקר המדינה** (2015), לעיל ה"ש 1, בעמ' 3 ואילך (פרק ראשון – "אי-מיצוי של זכויות חברתיות"); מבקר המדינה **דוח שנתי 2015 – לשנת 2015 ולחשבונות שנת הכספים 2014** 575 ("שיקום נכי נפש בקהילה") (2016) (להלן: **דוח מבקר המדינה**) (2016).

19 גר ברזילי "המלך אינו עירום – מדוע המשפט פוליטי" **דין ודברים** ד 55 (2008); חנוך דגן "התפיסה הריאליסטית של המשפט" **ספר דליה דורנר** 303 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009).

בליבה של התנועה שפעלה לקידום נגישותו של המשפט בעולם ובישראל.²⁰ אולם, כפי שנפרט בהמשך, הספרות העוסקת בנגישותו של המשפט מתמקדת רובה ככולה בנגישותה של המערכת השיפוטית, בעוד שאפשרות הגישה למיצוי הזכויות ה"ראשוני", ישירות מול רשויות המדינה המופקדות על הספקת השירותים החברתיים, לא קיבלה כמעט ביטוי בספרות זו.²¹ הביקורת השיפוטית חשובה כמובן בהקשר של מיצוי הזכויות החברתיות, אך יש לזכור כי היא משמשת מערכת מסדר שני, ולמעשה נגישותו של המנהל – ולא זו של הערכאות השיפוטיות – היא לרוב המכרעת לצורך מימושן של הזכויות החברתיות.²² מעבר לכך, הספרות העוסקת בנגישותו של המשפט מתמקדת רובה ככולה בתפקידם של המשפטנים בהנגשת זכויות, בעוד תפקיד ההנגשה של שחקנים מרכזיים אחרים במדינת הרווחה – כגון עובדים סוציאליים, רופאים ומורים – נותר לרוב מחוץ לדין המשפטי בנגישותן של הזכויות החברתיות.

לנוכח זאת, מאמר זה מבקש למקד את המבט בהיבטים של סוגיית הגישה למשפט ולזכויות החברתיות הנוגעים במנהל הציבורי. המאמר יטען כי בשל קיומם של חסמים משמעותיים בגישה למנהל, אין די בהכרה בזכויות החברתיות בחקיקה, אלא יש לפעול באופן פרו-אקטיבי כדי שהכל יוכלו לממש את זכויותיהם באופן מלא. לשם כך נטען כי בדומה לזכות הגישה לערכאות יש להכיר גם בזכות הגישה למנהל, המטילה על הרשויות חובות אקטיביות בהנגשה ובהסרת חסמים כבר במיצוי הזכויות הראשוני מול רשויות המנהל הציבורי המופקדות על הגשמת החקיקה החברתית. כדי להסביר ולבסס טענה זו, יתמקד המאמר בזכויות חברתיות מתחום הביטחון הסוציאלי.²³ בתחום זה,

20 ראו Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 27 BUFF. L. REV. 181, 182 (1978); אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 15; זיו מי ישמור על שומרי המשפט?, לעיל ה"ש 15, בעמ' 91–115 (פרק רביעי) – "עריכת דין חברתית-ציבורית בישראל – להשוואת מאזני הצדק". ראו גם להלן ה"ש 93–103 והטקסט שלידין.

21 כפי שמציין אמיר פז-פוקס: "המשפט ככלל, וזכויות משפטיות בפרט, חלים ומשפיעים לא רק (ויש אף שיאמרו – לא בעיקר) בבית המשפט. זכויות משפטיות אמורות להשפיע על פעולתן של רשויות מינהליות, של הביורוקרטיה הממשלתית ושל מוסדות הרווחה השונים. מושאים אלו של זכויות נגישים הרבה פחות לחוקרים משפטיים, והם נשארים בעיקר, שדה המחקר של סוציולוגים ושל חוקרים מתחום העבודה הסוציאלית". אמיר פז-פוקס "מדוע זכויות-עלי ספר נשארות עלי-ספר?" נגישות לזכויות חברתיות – רקע תיאורטי "נגישות לצדק חברתי בישראל", 29, 34 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009) (להלן: פז-פוקס "מדוע זכויות עלי-ספר נשארות עלי-ספר?").

22 ניתן ללמוד על חשיבותו של היבט זה, למשל, מהבולטות הגוברת של חברות פרטיות המתמחות בסיוע במיצוי הזכויות החברתיות מול רשויות המדינה. היבטים מסוימים של פעולתן של חברות אלה הגיעו גם לפתחו של בית-המשפט העליון בעניין ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל (פורסם בנבו, 25.6.2014).

23 הזכויות החברתיות מתחום הביטחון הסוציאלי נועדו במקורן לספק הגנה מפני מצבים של "סיכון חברתי" (כגון אבטלה, מחלה, העדר כושר עבודה, התאלמנות או זקנה), בעיקר באמצעות תשלום גמלאות במצבים של הפסקת הכנסה זמנית או קבועה. בישראל הגוף

המצוי בליבתה של מדינת הרווחה, התפתחה ספרות מחקרית ענפה לגבי היקף הבעיה של אי-מיצוי הזכויות ולגבי מאפייני החסמים בגישה למערכות הביטחון הסוציאלי. התובנות ממחקרים אלה יעמדו ברקע טיעוננו בדבר חשיבותה של זכות הגישה למנהל וברקע דיונו בנוגע לתוכנה הרצוי של זכות זו.²⁴

בחלק הראשון של המאמר נסקור בהרחבה את התובנות המרכזיות מספרות המדיניות החברתית בדבר היקף הבעיה של אי-מיצוי הזכויות בתחום הביטחון הסוציאלי ואת מאפייני החסמים בגישה למנהל אשר עומדים בבסיסה. לאחר-מכן, בחלק השני של המאמר, נפנה להצגת טיעוננו בדבר זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה כחלק מתפיסת האזרחות במדינה דמוקרטית. בתחילה נצביע על מקורות נורמטיביים שונים שזכות זו יכולה להישען עליהם, ולאחר-מכן נעמוד על מאפייניה של זכות זו, על החובות שהיא מטילה על רשויות המנהל, ועל כיווני פעולה אפשריים למימושה.

א. אי-מיצוי זכויות חברתיות: תובנות מספרות המדיניות החברתית

ספרות המדיניות החברתית בעניין מיצוי הזכויות החלה להתפתח בעיקר בשנות השבעים של המאה הקודמת. במשך תקופה ארוכה נתפסה סוגיית מיצוי הזכויות כלא-חשובה או לפחות כמשנית לבעיות של "מרמה" בקבלת גמלאות, אשר זכו – ובמידה רבה זכות עדיין – בתהודה ציבורית רחבה. עמד על כך וים ון אורשוט, אחד החוקרים המרכזיים בתחום, אשר ייחס הטיה זו להנחה הרווחת בקרב חוקרים וקובעי מדיניות כי ההחלטה

המרכזי האחראי להגשמתן של זכויות אלה הוא המוסד לביטוח לאומי, הפועל לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה–1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי). הגמלאות שהמוסד לביטוח לאומי משלם כוללות גמלאות סלקטיביות (כגון הגמלה להבטחת הכנסה), אשר מבוססות על מבחני הכנסה ומיועדות לאנשים החיים בעוני, אך גם גמלאות אוניוורסליות (כגון דמי לידה, דמי אבטלה או גמלת נפגעי עבודה), המקיפות את כלל האוכלוסייה וחשובות מאוד גם למעמד-הביניים. למבוא מושגי והיסטורי של הזכויות בתחום הביטחון הסוציאלי בישראל ובעולם ראו ג'וני גל **ביטחון סוציאלי בישראל** (2004); רות בן-ישראל **ביטחון סוציאלי** 254–281 (האוניברסיטה הפתוחה, מהדורה שנייה, 2012); VLADIMIR RYS, REINVENTING SOCIAL SECURITY WORLDWIDE: BACK TO BASICS (2010); Tony Fitzpatrick, *Cash Transfers, in SOCIAL POLICY* 217 (John Baldock, Lavinia Mitton, Nick Manning & Sarah Vickerstaff eds., 4th ed. 2012) זכויות אלה זכו בהכרה גם במשפט הבינ-לאומי, במסגרת ס' 25(1) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); ס' 9 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושרה ונכנסה לתוקף ב-1991) (להלן: האמנה בדבר זכויות חברתיות); וכן הערה פרשנית לס' 9: General Comment No. 19: The Right to Social Security (art. 9 of the Covenant), E/C.12/GC/19 (2007), para. 4 (להלן: הערה כללית 19).

24 עם זאת, חשוב להדגיש כי הניתוח במאמר וטיעוננו רלוונטיים, בהתאמות הנדרשות, גם לזכויות חברתיות אחרות המעוגנות בחקיקה, ובהקשרים מסוימים גם לזכויות אזרחיות ופוליטיות.

לא למצות זכויות נובעת מכך שאנשים פשוט אינם מעוניינים בגמלה, אם משום שהם חושבים כי הגמלה אינה מצדיקה את המאמץ הכרוך בהשגתה ואם משום שהם אינם רוצים להיזקק ל"צדקה"²⁵. אולם תפיסה זו השתנתה באופן יסודי, ובעשורים האחרונים ספרות המדיניות החברתית מספקת אינדיקציות אמפיריות משמעותיות הן לגבי היקף הבעיה של אי-מיצוי זכויות חברתיות והן לגבי גורמיה ומאפייניה.

1. היקף הבעיה של אי-מיצוי זכויות חברתיות²⁶

בסקירה השוואתית של מחקרים בנושא מיצוי זכויות חברתיות בתחום הביטחון הסוציאלי, אשר נערכה בשנת 2004 והתבססה על מחקרים ונתונים משנות השבעים ועד לתחילת שנות האלפיים, מצאו החוקרים נתונים המעידים על טווח אי-מיצוי שנע בין 20% ל-60% בגמלאות סלקטיביות של הבטחת הכנסה (בארצות-הברית, בבריטניה, בצרפת, בגרמניה ובהולנד) ועל טווח אי-מיצוי של 20%-40% בגמלאות אוניוורסליות של ביטוח אבטלה (בארצות-הברית, בבריטניה ובקנדה).²⁷ מסקירה השוואתית עדכנית יותר, שנערכה בשנת 2014 ואשר מציגה מחקרים ונתונים חדשים שנאספו החל בשנות האלפיים, מצאו החוקרים נתונים המעידים על טווח אי-מיצוי של 21%-60% בגמלאות סלקטיביות של הבטחת הכנסה באירופה (צרפת, פורטוגל, גרמניה, בריטניה וספרד)²⁸ ועל שיעור אי-מיצוי של 67% בגמלת הבטחת ההכנסה הפדרלית (TANF) בארצות-הברית.²⁹

25 וים ון אורשוט "מגבלות המיקוד: על הסיבות מרובות המישורים לאי-מיצוי זכויות" **ביטחון סוציאלי** 56, 193, 195-196 (1999).

26 חשוב לציין כי בשל הקושי למדוד את מה שלא התרחש יש קשיים מתודולוגיים מוכנים בעריכת מחקרים על מיצוי זכויות. ראו Virginia Hernanz, Franck Malherbet & Michele Pellizzari, *Take-Up of Welfare Benefits in OECD Countries: A Review of the Evidence* 14-17 (OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 17, 2004); HANDBOOK OF INCOME DISTRIBUTION vol. 2B 2188-89 (Anthony B. Atkinson & François Bourguignon eds., 2015). לפיכך יש להתייחס לממצאים שיוצגו בחלק זה כמשקפים את סדרי-הגודל של תופעת אי-המיצוי, ולא כמדידה חד-ערכית שלה.

27 Hernanz et al., לעיל ה"ש 26, בעמ' 10-12.

28 ריכוז הנתונים לקוח מתוך Dan Finn & Jo Goodship, *Take-Up of Benefits and Poverty: An Evidence and Policy Review* 25-29 (Centre for Economic and Social Inclusion, HANDBOOK OF INCOME DISTRIBUTION, 2014). ראו לעניין זה גם את המחקרים המובאים בספר HANDBOOK OF INCOME DISTRIBUTION, לעיל ה"ש 26, בעמ' 2188-2189.

29 Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 28. הנתון מבוסס על הדיווח של מחלקת הבריאות ושירותי האנוש הפדרלית האמריקאית (Health and Human Services) בשנת 2009.

באשר לישראל, עד לאחרונה נערכו מחקרים מועטים יחסית בנושא זה,³⁰ אולם בשנים האחרונות התרחב המחקר על אי-מיצוי הזכויות בישראל. במחקר על מיצוי קצבות הילדים האוניברסליות על בסיס ניתוח של נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנים 2004–2006 מצאו גל, שלו ואייזנשטדט כי שיעורי אי-המיצוי בכלל האוכלוסייה (פרט לתושבי מזרח ירושלים) היו נמוכים מ-5% במשפחות עם ילדים עד גיל 14, ונעו בין 8% ל-13% בקרב משפחות עם ילדים בני 15–17. בקרב תושבי מזרח ירושלים, לעומת זאת, היה שיעור אי-המיצוי גבוה יותר: בקרב משפחות שגיל ילדן הצעיר היה עד שנה עמד שיעור אי-המיצוי על 23%; אצל משפחות שגיל ילדן הצעיר היה 2–4 ירד שיעור אי-המיצוי ל-7%; ואצל אלה שגיל ילדן הצעיר היה 5–14 הגיע שיעור אי-המיצוי ל-12%–14%.³¹ במחקר שערך המוסד לביטוח לאומי בנושא מיצוי הזכויות בדמי לידה נמצא שיעור אי-מיצוי כולל של 5%. בפילוח של אוכלוסיית הנשים שלא מיצו את זכויותיהן נמצא שיעור גבוה של נשים שעלו לישראל בשנים האחרונות, נשים מן המגזר הערבי וכן אימהות צעירות המשתכרות שכר נמוך. כאשר נבחנו הסיבות לאי-המיצוי בקרב אותן נשים, באמצעות סקר טלפוני, נמצא כי 41% מהן לא היו מודעות כלל לזכויותיהן.³²

באשר למיצוי הזכויות בגמלת הבטחת הכנסה, לאחרונה ערך מנהל המחקר והתכנון של המוסד לביטוח לאומי את המחקר המקיף ביותר שנערך עד כה בנושא זה. במחקר נבדק מיצוי הזכויות בגמלה זו בשנת 2013 בקרב אנשים בגיל העבודה שהיו זכאים פוטנציאליים לגמלה במשך שנה. הממצאים הראשוניים של המחקר מצביעים על שיעור אי-מיצוי של 37% לפחות בקרב הזכאים לגמלה.³³ במחקר של מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית משנת 2016 נמצא שיעור אי-מיצוי של כ-30% במימוש "מענק ההכנסה", המשולם על-ידי רשות המיסים לעובדים בשכר נמוך.³⁴ מעניין בהקשר זה גם מחקרה של לוי, אשר בחן מיצוי זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי בקרב 196 אנשים שהגיעו לבית-התמחוי בתל-אביב וקיבלו סיוע ממרכז למיצוי זכויות שפעל במקום. מתוך כלל משתתפי המחקר, 52 כבר קיבלו קצבאות בעת פנייתם לבית-התמחוי. ל-99 מתוך

30 לסקירת המחקרים שנערכו ראו ג'וני גל, מיכאל שלו ומימי אייזנשטדט "זככות האוניברסליות? מיצוי זכויות אוניברסליות במערכת הביטחון הסוציאלי בישראל" **נגישות לצדק חברתי בישראל** 187, 196–198 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009).

31 שם, בעמ' 202–203, 213 ו-217.

32 אסתר טולדנו **מיצוי זכויות בדמי לידה** (המוסד לביטוח לאומי, 2014).

33 המחקר טרם פורסם. הממצאים הוצגו על-ידי פרופ' דניאל גוטליב, גבריאלה היילברון ומרים שמלצר בכנס אספנט לחקר המדיניות החברתית שנערך באוניברסיטת בר-אילן ביום 22 בפברואר 2015. יצוין כי המחקר בחן את הזכאות לאור מבחן האמצעים לגמלת הבטחת הכנסה, המבוצע על-ידי המוסד לביטוח לאומי, אך הוא לא היה יכול להעריך את הזכאות לפי מבחן התעסוקה, המבוצע על-ידי שירות התעסוקה.

34 **דוח מצב המדינה – חברה, כלכלה ומדיניות 2016** 11 (אבי וייס עורך, מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2016).

144 הפונים הנותרים ניתן סיוע אקטיבי, והוגשו בשמם תביעות לגמלאות שונות בכיטוח הלאומי. כ-88% מתביעות אלה נמצאו מוצדקות על-ידי הביטוח הלאומי (פרט למקרה אחד, בכל המקרים שהוכרו על-ידי הביטוח הלאומי עמדו הפונים באמות-מידה שהיו מזכות אותם בגמלה שנתיים לפחות לפני הגשת התביעה בעזרת המרכז).³⁵ אינדיקציה נוספת לגבי היקף אי-המיצוי של זכויות חברתיות בישראל ניתן למצוא בדוחות של מבקר המדינה. לפי דוח המבקר משנת 2015, אשר בחן את מיצוי הזכויות בשנת 2014 בארבעה תחומים במוסד לביטוח לאומי, נמצא כי זכויות כספיות בשווי של 300 מיליון ש"ח לפחות לא הועברו כנדרש לזכאים לכאורה.³⁶ נוסף על כך, הדוח מציין כי על-פי הערכות הביטוח הלאומי (השנויות במחלוקת מול צה"ל), כ-670 מיליון ש"ח לא שולמו לזכאים לגמלת מילואים. כעבור שנה, בדוח המבקר משנת 2016 בנושא שיקום נכי נפש בקהילה, נבחנו, בין היתר, שיעורי מיצוי הזכויות לסל שיקום של אנשים המתמודדים עם מוגבלות נפשית, ונמצא כי הם אינם מנצלים כ-50% מהאישורים המנופקים להם.³⁷

מחקרי המדיניות החברתית מצביעים על מתאם בין אי-מיצוי זכויות לבין היבטים אחרים של אי-שוויון חברתי. באופן כללי, מחקרים אלה מלמדים כי שיעורי אי-המיצוי גדולים יותר בקרב זכאים שגילם מבוגר, בקרב החיים לבדם, בקרב מהגרים וקבוצות מיעוט אתניות,³⁸ ובקרב אנשים עם מוגבלות שכלית או גופנית.³⁹ יתר על כן, מחקרים

35 ליה לויין "קואליציה של הדרה": אי-מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני "נגישות לצדק חברתי בישראל 225 (ג'וני גל ומימי איזנשטדט עורכים, 2009) (להלן: ליה לויין "קואליציה של הדרה"). חשוב לציין כי המחקר אינו מבוסס על דגימה אקראית, והוא גם מתמקד בקבוצה קטנה וייחודית המתאפיינת בשיעורי עוני גבוהים, ולכן הוא אינו משקף את כלל האוכלוסייה. עם זאת, מאחר שהממצאים מבוססים על החלטות בפועל של הביטוח הלאומי בדבר זכאות, ולא על הערכה של זכאות, יש במחקר זה כדי לתת אינדיקציה חשובה לגבי שיעור אי-המיצוי באוכלוסייה זו, וחשוב מזה – לגבי האפקטיביות שיכולה להיות למתן סיוע לאוכלוסיות אלה באמצעות סוכני מיצוי זכויות.

36 דוח מבקר המדינה (2015), לעיל ה"ש 1, בעמ' 4.

37 דוח מבקר המדינה (2016), לעיל ה"ש 18, בעמ' 576.

38 כך, למשל, נמצא כי מיצוי הזכויות בתחום בריאות הנפש בקרב המיעוט הערבי בישראל נמוך באופן משמעותי ממיצוי הזכויות הללו בקרב האוכלוסייה היהודית. מן המחקרים עולה כי נוסף על החסמים ה"רגילים" המקשים את מיצוי הזכויות קיימים חסמים ייחודיים לחברה הערבית הקשורים לתפיסות תרבותיות כלפי אנשים עם מוגבלות נפשית. ראו סועאד דיאב ואביטל סנדלר-לף "בריאות הנפש ונפגעי נפש בחברה הערבית בישראל – תמונת מצב על אזור המשולש" 12 (מאירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל, 2011) www2.jdc.org.il/sites/default/files/NifgaeiNefesh.pdf; נעמי שטרך, יחיאל שרשבסקי, דניו נאון, נגה דניאל ונועם פישמן אנשים עם בעיות נפשיות קשות בישראל: ראייה משולבת של מערכות השירותים (מאירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל, 2009) brookdaleheb.jdc.org.il/_Uploads/PublicationsFiles/549-09-SevereMentalDisorders-REP-HEB.pdf.

אלה מצביעים על כך שאנשים החיים בעוני חשופים בדרך-כלל לרמות גבוהות יותר של אי-מיצוי.⁴⁰ עם זאת, לא תמיד הממצאים במחקרים הללו חד-משמעיים,⁴¹ ולעיתים נמצא אף כי שיעור המיצוי בקרב קבוצות מוחלשות דווקא גבוה יותר.⁴²

2. מאפייני החסמים הניצבים בפני מיצוי זכויות חברתיות

ספרות המדיניות החברתית מאפשרת גם לקבל תמונה לגבי מאפייני החסמים הניצבים בפני מיצוי זכויות ולגבי אופן ביטויים בפועל. על בסיס ספרות זו ושילובה עם היבטים רלוונטיים של הספרות החברתית-המשפטית, ניתן להצביע על שלוש קבוצות עיקריות של חסמים המקשים מיצוי זכויות מול רשויות המנהל הציבורי: (1) חסמים הקשורים למודעות ולידע; (2) חסמים הקשורים ל"סבך הביורוקרטי"; (3) חסמים תפיסתיים, פסיכולוגיים ותרבותיים בקרב נותני השירות ובקרב מקבליהו. נעמוד כעת על אפיוניה של כל אחת מקבוצות החסמים הללו.

(א) חסמים של מודעות וידע

קבוצת החסמים הראשונה היא חסמים של מודעות וידע בדבר עצם קיומה של הזכות, תנאיה, תוכנה ואופן מימושה.⁴³ כפי שהספרות החברתית-המשפטית היטיבה לנסח,

39 לסקירת מחקרים אלה ראו ליה לויין "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 227; Weiss-Gal & Gal, לעיל ה"ש 2, בעמ' 284.

40 מחקר שניתח את מיצוי הזכויות בעשר מדינות אירופיות מציין כי באופן כללי הממצאים מלמדים כי ההשפעה השלילית של אי-מיצוי הזכויות היא חזקה יותר בחלק התחתון של התפלגות ההכנסות. ראו Manos Matsaganis, Alari Paulus, & Holly Sutherland, *The Take Up of Social Benefits* (Research Note 6/2008, Social Situation Observatory, European Commission 13, 2008), available in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3990&langId=en>. גם על-פי הנתונים של משרד העבודה והפנסיה הבריטי (ה-DWP), כמעט בכל גמלות הביטחון הסוציאלי אי-מיצוי הזכויות גבוה יותר בקרב פרטים ומשפחות החיות בעוני, במיוחד בקרב פנסיונרים. ראו Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 23–24.

41 כך הדבר, למשל, לגבי הקשר בין מוצא אתני לבין אי-מיצוי זכויות: בעוד מחקר אחד מצביע על נטייה גבוהה יותר של אי-מיצוי בקרב פנסיונרים הנמנים עם מיעוטים אתניים יחסית לכלל האוכלוסייה בבריטניה, מחקר אחר מצא דווקא שיעורי מיצוי גבוהים יותר בקרב בריטים ממוצא אסיאתי או שחור (ראו גל, שלו ואייזנשטרט, לעיל ה"ש 30, בעמ' 195).

42 כך, למשל, חוקרים בבריטניה מצאו כי בקרב זכאי דיור ציבורי יש מיצוי גבוה של גמלאות אחרות בהשוואה למשתייכים לקבוצות מיעוט שאינם גרים בדיור ציבורי, ככל הנראה משום שההסדרים בבריטניה יוצרים זיקה של זכאות אוטומטית בין הגמלאות. ראו Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 23.

43 מחקר משנת 2012, שסקר 85 מחקרים שונים בנושא מיצוי זכויות בתחומי המדיניות החברתית, מצא כי הממצא השכיח ביותר במחקרים אלה, אשר הופיע ב-65% מהמחקרים,

שלב השיום (naming) – כלומר, היכולת להבין כי מצב עניינים מסוים עשוי להקים זכות משפטית – הוא שלב מכריע בדרכם של תובעים פוטנציאליים הסובלים מעוולות.⁴⁴ אולם ספרות המדיניות החברתית מדגישה כי אי-מיצוי הזכויות עלול לנבוע לא רק מהעדר היכולת "לתת שם" לזכות, אלא גם ממידע מוטעה או חלקי לגבי תוכנה המדויק של הזכות, תנאי הזכאות לה והכללים למימושה.⁴⁵ היחשפות למידע מוטעה עלולה להניא תובעים פוטנציאליים מלהמשיך את תהליך מיצוי הזכות, עקב תפיסה שגויה שהם אינם זכאים לגמלה או שהתהליך הכרוך במיצויה אינו כדאי.⁴⁶ היחשפות למידע חלקי, לעומת זאת, עלולה להוביל לאי-ודאות לגבי עצם הזכאות. אי-ודאות זו עלולה להשפיע לרעה על מיצוי הזכויות, שכן המחקר מלמד כי תובעים פוטנציאליים אשר אינם בטוחים כי הם זכאים לגמלה נוטים לסגת מתהליך המימוש כאשר הם נחשפים לקשיים הכרוכים

הוא ההשפעה של חוסר מודעות לקיומה של זכאות והעדר ידע לגבי האופן שבו ניתן לתבוע אותה על אי-מיצוי זכויות. Pierre-Marc Daigneault, Steve Jacob & Maximilien Tereraho, *Understanding and Improving the Take-Up of Public Programs: Lessons Learned from the Canadian and International Experience in Human Services*, 3 INT'L J. BUS. & SOC. SCI. 39 (2012).

44 שלב מתן השם הוא חלק מהמודל המושגי שנודע בספרות החברתית-המשפטית כמודל ה-NBC. לפי מודל זה, על-מנת שיתפתח סכסוך משפטי ויגיע לפתחו של בית-המשפט, צריכים להתקיים שלושה שלבים בסיסיים: שיום (naming), ייחוס אשמה (blaming) ותביעה לסעד בגין העוול (claiming). ראו William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 L. & SOC'Y REV. 631 (1980). ראו גם דפנה ברק-ארוז "מזיהוי עוול לסעד משפטי: בעקבות Naming, Blaming, Claiming" *מעשי משפט* ג 33 (2010).

45 כפי שמתארת לויין במחקרה על מיצוי זכויות בקרב אנשים החיים בעוני: "רבים מן המרוויינים סיפרו, כי טרם קבלתם את הקצבאות השונות היה בידיהם מידע חלקי, ובמקרים רבים כוזב אודותן. פערי המידע העיקריים אותם ציינו היו קשורים לגובה הקצבאות ולקריטריונים לזכאות להן. כך היו שחשבו, כי רק מי שמדווח למשטרה תוך שעות ספורות מפגיעתו זכאי לקצבת נכות או כי רק מי שעובד אך משתכר שכוך נמוך זכאי לקצבת הבטחת הכנסה. למעט אחד, לא היה איש מהמרוויינים מודע לאפשרות לקבל קצבאות באמצעות בנק הדואר, ללא פתיחת חשבון בבנק פרטי". ליה לויין "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 240. באופן דומה, דקלה שלום מביאה במאמרה דוגמה של תובעת אשר הגיעה לגיל פרישה ונמנעה מלהגיש תביעה לקצבת זקנה "שכן חצי שנה קודם לכן החלה לקבל קצבת שאירים וסברה כי על פי דין אין כפל גמלאות במוסד. מה שהתובעת לא ידעה הוא, כי לא כך הדבר כאשר מדובר בגמלאות ספציפיות אלה ולו הייתה מגישה תביעה לקצבת זקנה במועד, הייתה זוכה לשתי הקצבאות בניכוי מסוים". דקלה שלום "חובת היידוע של המוסד לביטוח לאומי – תמונת מצב" *עת סיוע – בטאון האגף לסיוע משפטי, משרד המשפטים* 3 (2013) www.justice.gov.il/Units/SiuMishpaty/NewsLetters/NewsLetter3/leumi/Pages/blb.a.spix.

46 ספרות מיצוי הזכויות מדגישה כי הערכת הכדאיות הכלכלית של מימוש הזכות היא שיקול מרכזי בתהליך המימוש, וכי הערכה כיוונית הגמלה נמוך מדי לנוכח הטרחה הכרוכה במימושה מקטינה את הסיכוי שתובע פוטנציאלי יתחיל בתהליך מימוש הזכות. Hernanz et al., לעיל ה"ש 26, בעמ' 19.

בו, בעוד תובעים פוטנציאליים המאמינים כי יש להם "סיכוי סביר" לקבל את הגמלה יתמידו בדרך-כלל במימושה למרות קשיים אלה.⁴⁷

המקורות למידע המוטעה יכולים להיות מגוונים, כולל מידע חלקי או לא-מדויק שעובר מפה לאוזן,⁴⁸ ואף כזה שנמסר על-ידי אנשי-מקצוע.⁴⁹ המידע שהרשויות עצמן מפרסמות לגבי הזכויות ודרכי מימושן הוא פעמים רבות כללי מדי, ואינו נותן מידע קונקרטי שיאפשר לתובעים פוטנציאליים להעריך את מידת הזכאות לגמלה או כיצד בדיוק יש לתבוע אותה. מידע זה אף מנוסח פעמים רבות בשפה רשמית ומשפטית, שאינה מובנת למרבית האוכלוסייה, וניתן במספר שפות מצומצם. יתר על כן, המידע שניתן על-ידי הרשויות מסופק בדרך-כלל בצורה פסיבית. הוא ניתן בדרך-כלל באמצעות פרסומים כלליים בסניפים או באתרי האינטרנט של הרשות המנהלית, והתפיסה היא לרוב שבעל הזכות הוא שצריך לעשות את הצעד הראשון במימוש זכויותיו. מעבר לכך, המחקר בתחום מיצוי הזכויות מצביע על כך שחסמי המודעות והידע בולטים במיוחד באוכלוסיות שאינן שולטות בשפה ובקרב בעלי השכלה נמוכה, אך חשוב להדגיש כי חסמים מסוג זה נמצאו גם בקרב מבוטחים המשתייכים למעמדות-הביניים.⁵⁰

(ב) חסמי הסבך הביורוקרטי

קבוצת החסמים השנייה העולה מספרות מיצוי הזכויות היא חסמי "הסבך הביורוקרטי" המאפיינים את פעולתה של המדינה המנהלית. חסמים אלה רלוונטיים למכלול היסודי-הגומלין שבין הפרט לרשות המנהלית – הן בשלב בירור המידע על-אודות הזכות והן בתהליך מימושה של הזכות. הטיפול הביורוקרטי כרוך בדרך-כלל בצורך להגיע פיזית

47 Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 33; Natascha Van Mechelen & Julie Janssens, *Who Is to Blame? An Overview of the Factors Contributing to the Non-Take-Up of Social Rights* 6–7 (Working paper 17.08, Herman Deleeck Centre for Social Policy, University of Antwerp, Antwerpen, 2017).

48 כך, למשל, ליה לוין "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 240, מדווחת כי רוב המידע המוטעה הגיע למרואייניה משמועות שנפוצו בקרב קבוצות חברים או מתוכניות רדיו וטלוויזיה.

49 Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 32, מצביעים על דוח מחקר של קרן צדקה בריטית שמצא כי אי-מיצוי הזכויות נובע לעיתים ממידע לא-מדויק שאנשי-מקצוע בתחום הטיפול בסרטן מספקים למטופליהם.

50 כך, למשל, נמצא כי אנשים שלא נזקקו לגמלאות במהלך חייהם והגיעו לגיל פרישה ממצים פחות את זכאותם לגמלות הבטחת הכנסה בזקנה, למרות זכאותם, כנראה משום שהם אינם מכירים מספיק את מערכת הגמלאות (Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 31). עם זאת, אלה המשתייכים למעמדות-הביניים נהנים בדרך-כלל מ"הון חברתי", אשר מאפשר להם – באמצעות הישענות על הרישות החברתי שלהם – להגיע למידע בצורה מהירה יותר מאלה המשתייכים למעמדות חברתיים נמוכים יותר. ראו מיכל קרומר-נבו "עבודה סוציאלית מודעת-עוני: פרדיגמה חדשה לפרקטיקה עם משפחות בעוני" **חברה ורווחה** לה 301 (2015).

לסניפים של הרשות המנהלית (אשר ממוקמים לעיתים במקומות מרוחקים, ופתוחים בשעות לא-נוחות);⁵¹ בצורך למלא טפסים רבים ולהמציא אישורים מגורמים שונים;⁵² ולעיתים גם בצורך להגיש את הבקשה מחדש בכל פרק-זמן קצוב. קרומר-נבו וברק מוסיפות על כך את מה שהן מכנות "סינדרום המסמך החסר": דרישות בלתי-פוסקות מצד הרשות המנהלית להמציא טפסים ומסמכים, גם כאשר אלה כבר נשלחו בעבר.⁵³ מעבר לכך, מכיוון שבדרך-כלל כל רשות ממשלתית מתמקדת אך ורק בתחומי האחריות הישירה שלה, המבנה הביורוקרטי יוצר פעמים רבות פיצול וחוסר תיאום בין גורמים שונים, ומחייב לעיתים את הפרט להגיש בקשות שונות לגורמים שונים בגין אותה בעיה.⁵⁴ כמו-כן, לעיתים המפגש עם הביורוקרטיה מזמן חסמים כלכליים בדמות עלויות כלכליות כבדות המוטלות על האזרח. אחת הדוגמאות לכך היא התניית זכאות בדרישה

51 נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" **עלי משפט** ד' 17, 25 (2005) (להלן: זיו "משפט ועוני"); איל פלג **אתגר העוני של המשפט המינהלי** 97–99 (2013).

52 במחקר שנערך בארצות-הברית (המובא אצל פז-פוקס "מדוע זכויות על-י-ספר נשארות על-י-ספר?", לעיל ה"ש 21, בעמ' 53) נמצא כי אורך הטופס הממוצע לקבלת תלושי מזון בארצות-הברית הוא 12 עמודים; בעשר מהמדינות הוא עולה על 20 עמודים, ובמדינת מינסוטה הוא מגיע ל-36 עמודים. אותו מחקר אף מצא כי הבקשה הממוצעת לקבלת תלושי מזון ארוכה פי שישה מזו הנדרשת לשם קבלת רישיון לנשק, ופי שלושה מזו הנדרשת לשם קבלת משכנתה. דוגמה ישראלית בהקשר זה היא התהליך לקבלת שירותי סל שיקום לפי חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס–2000. הליך זה דורש מהאדם לעבור תחילה ועדה רפואית של המוסד לביטוח לאומי, ולאחר-כך למלא טופס בקשה בן 24 עמודים לוועדת סל שיקום במשרד הבריאות, להנפיק חוות-דעת של גורמי-מקצוע, ביניהם עובד סוציאלי ופסיכיאטר, וכן לעבור שנית ועדה לקביעת זכאות לסל שיקום ולקביעת תוכנית שיקום. רק לאחרונה תרגם משרד הבריאות לשפות נוספות את טופסי הבקשה לסל שיקום.

53 מיכל קרומר-נבו ועדי ברק "מחקר פעולה משתף: מערכת הרווחה מנקודת מבטם של צרכני שירותי הרווחה" **ביטחון סוציאלי** 72, 11 (2006). לוי מביאה תיאור הממחיש תופעה זו מפי אחת ממרואיינותיה: "ניסיתי לפני כמה שנים להגיש בקשה לנכות דרך עובדת סוציאלית. את יודעת כמה זמן זה לקח? קודם, שבועות באתי והלכתי עם כל הניירות שביקשו. ואז כל חודש עוד מכתב ועוד מכתב, כל פעם רצו עוד נייר, וזה כל פעם היה נייר שכבר שלחתי. ועוד פעם, ועוד פעמיים, חודשים. בסוף אבדתי סבלנות". ליה לוי "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 241.

54 כך, למשל, הזכאות לדמי אבטלה ולהבטחת הכנסה, המשולמים על-ידי המוסד לביטוח לאומי, כרוכה בדרך-כלל ב"מבחן תעסוקה", הנערך על-ידי שירות התעסוקה, דבר היוצר חלוקת עבודה סבוכה ומבלבלת בין גופים אלה. דוגמה נוספת היא הזכויות הנלוות לגמלת הבטחת הכנסה או לגמלת נכות (כגון הנחה בארנונה, במים ובחשמל). כדי למצות את הזכויות הנלוות הללו, על התובע לפנות בדרך-כלל לכל אחד מהגורמים בנפרד. דוגמה נוספת ניתן למצוא בתחום השיקום בבריאות הנפש, שבו לצורך קבלת שירותי סל שיקום ממשרד הבריאות, על האדם לעבור שתי ועדות לקביעת זכאות במשרדים שונים. ראו לעיל בה"ש 52.

לתשלום חוב קודם.⁵⁵ דוגמה נוספת היא חיוב האזרח בהמצאת חוות-דעת מומחים או חוות-דעת רפואיות, שאותן עליו לממן מכיסו הפרטי, כתנאי-סף לבחינת זכאות או במסגרת הליכים שונים מול המנהל.⁵⁶

חשוב להדגיש כי חלק מהחסמים הללו אינם פרי פעולתה של הפקידות עצמה, אלא נובעים מן האופן שבו עוצבו הגמלאות או השירותים על-ידי המחוקק. אולם חלק משמעותי מחסמים אלה אכן נובעים – או לפחות מושפעים – מאופן הפעולה הביורוקרטי. הצירוף שלהם הופך את הטרחה (או "העלות המנהלית") הכרוכה במימוש הזכויות לגבוהה ביותר, עד כדי כך שחלק מהחוקרים בתחום הביורוקרטיה של הרווחה תיארו מצב זה כיוצר "הרתעה ביורוקרטית" (red tape deterrence).⁵⁷ יש הסבורים כי הרתעה זו היא מכוונת, ונועדה לצמצם את מיצוי הזכויות החברתיות,⁵⁸ אולם ייתכן בהחלט שהמקור לחסמים אלה הוא פרוזאי יותר, לרוב, ונובע מהעומס המוטל על הפקידות, מאדישות כלפי סוגיית מיצוי הזכויות, ומתפיסת תפקיד אשר אינה רואה במיצוי זכויות חלק ממרכיבי התפקיד המנהלי. כפי שמציין ון אורשוט:

כאשר פקידים מיידעים באופן פעיל ומפיעים מידע, הם יכולים להעלות את רמות המודעות ומשום כך גם את רמת המיצוי. אולם בפועל כאן בדיוק טמונה הבעיה העיקרית. לפי נסיוננו, בדרך-כלל הפקידים מוטרדים אך מעט מבעיית אי-המיצוי. לעיתים קרובות השאיפות ורגש האחריות שלהם אינם חורגים מעבר לטיפול בתביעות, ובוודאי אין הם

55 כפי שמתארת לוין: "שתיים מן הנשים סיפרו על עיכוב הדיון בזכאותן לקצבאות עד לכיסוי חובות שצברו בעבר, חוב אחד בגין תקופה שהסתיימה עשור קודם להגשת הבקשה וחוב אחר בגין תקופה שהסתיימה כעשרים שנה טרם ההגשה. שני החובות צברו קנסות ועמדו על מספר עשרות אלפי שקלים. על פי המכתבים שקיבלו הנשים, אותם גם הציגו במהלך הראיון, הוקפא בזמנו כליל הדיון בזכאותן לקצבאות עד למועד פירעון חובן". אחת המרואיינות ציינה: "לא ידעתי בכלל שיש לי את החוב הזה. אם יכולתי לשלם סכומים כאלה, לא הייתי מבקשת אז קצבה מלכתחילה". ליה לוין "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 242.

56 כך, לדוגמה, במסגרת הליכים הנוגעים בקביעת כשרות משפטית ומינוי אפוטרופוס או לחלופין בביטול מינוי אפוטרופוס, האדם תחת האפוטרופסות נדרש להמציא לבית-המשפט חוות-דעת מומחה, על-פירוב רפואית, שמשייתה עליו עלויות גבוהות, במיוחד אם הבקשה היא לבטל את המינוי בניגוד לחוות-דעת של המדינה. ראו מיטל סגל-רייך "לכובע שלי שלוש פינות: ייצוג משפטי מותאם בהליכי כשרות משפטית של בגירים" הון משפחתי ב(2) 3, 11 (2017). מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15, בעמ' 55 ה"ש 199.

57 ראו פז-פוקס "מדוע זכויות על-י-ספר נשארות על-י-ספר?", לעיל ה"ש 21, בעמ' 53 וההפניות שם.

58 .CHRISTOPHER JENCKS, RETHINKING SOCIAL POLICY 1–12 (1992)

מודאגים ממיצוי זכויות הניתנות באופן פורמלי על-ידי סוכנויות
אחרות.⁵⁹

(ג) חסמים תפיסתיים, פסיכולוגיים ותרבותיים

קבוצת החסמים השלישית העולה מספרות מיצוי הזכויות היא חסמים תפיסתיים, פסיכולוגיים ותרבותיים, הקיימים הן מצידם של התובעים הפוטנציאליים והן מצידה של הרשות המנהלית. **מצד הרשות המנהלית** חסמים אלה מתבטאים בתיוגים שליליים ובתפיסות סטריאוטיפיות כלפי תובעי גמלאות, בעיקר כלפי אלה אשר חיים בעוני או משתייכים לקבוצות מודרות. קיימת ספרות ענפה בתחום הבירוקרטיה של הרווחה המצביעה על נטייה – מודעת או בלתי-מודעת – של עובדי שטח (street-level workers) להבדיל בין "עניים ראויים" לבין "עניים לא-ראויים" על בסיס שיפוט מוסרי.⁶⁰ האחרונים, ה"עניים הלא-ראויים", נתפסים כ"עצלנים" או כ"רמאים"⁶¹ וכמי שדורשים כספים שאינם מגיעים להם.⁶² ספרות זו מצביעה על כך שנטייתם של עובדי הציבור, במקרה הטוב, היא לספק לתובעי הגמלאות שירות ברמה מינימלית.⁶³ תפיסות אלה של עובדי הציבור משתקפות גם בדבריהם של מקבלי השירותים, המתארים לעיתים את יחסם של עובדי הציבור כלפיהם כ"לא מכבד" וכ"שיפוטי", ומתארים את יחסה של מערכת הביטחון הסוציאלי כלפיהם כ"עוינת".⁶⁴

חשוב לציין כי תפיסות אלה של עובדי השטח אינן רק פרי הטיות אישיות, אלא יכולות להיות פעמים רבות גם תוצר של גורמים רחבים יותר. כך, למשל, מחקרים מצביעים על כך שגורם מרכזי התורם לתיוגם השלילי של מקבלי קצבאות הוא הסיקור התקשורתי, אשר מייחס תדמית שלילית והתנהגויות של מרמה למקבלי גמלאות – דימויים שהרשויות עצמן תורמות לעיתים לחיזוקן.⁶⁵ מעבר לכך, המחקר אף מורה כי

59 WIM VAN OORSCHOT, REALIZING RIGHTS: A MULTI-LEVEL APPROACH TO NON-TAKE-UP OF MEANS-TESTED BENEFITS 204 (1995) (ההדגשה הוספה).

60 MICHAEL LIPSKY, STREET-LEVEL BUREAUCRACY: DILEMMAS OF THE INDIVIDUAL IN PUBLIC SERVICES (30th anniversary exp. ed. 2010).

61 אברהם דורון "העניים כ'אחר' – עוני בישראל בשנות האלפיים" **ביטחון סוציאלי** 77, 9 (2008).

62 זיו "משפט ועוני", לעיל ה"ש 51.

63 Steven Maynard-Moody & Michael Musheno, *State Agent or Citizen Agent: Two Narratives of Discretion*, 10 J. PUB. ADMIN. RES. & THEORY 329 (2000).

64 ליה לוין "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 245.

65 Finn & Goodship, לעיל ה"ש 28, בעמ' 35–36. מחקר שנערך בבריטניה בשנת 2012 מצא כי סוגיות של מרמה זוכות בסיקור תקשורתי נרחב הרבה יותר מאשר סוגיות של אי-מיצוי זכויות. BEN BAUMBERG, KATE BELL & DECLAN GAFFNEY, BENEFITS STIGMA IN BRITAIN (Turn2us, Elizabeth Finn Care & University of Kent, 2012).

מדיניות המתייחסת למניעת הונאה כאל נדבך מרכזי ביישומה של חקיקת הרווחה עלולה להגביר את אפקט התיוג השלילי ולהשפיע לרעה על מיצוי הגמלאות.⁶⁶

מצד מקבלי הגמלאות החסמים התודעתיים עלולים לנבוע מחשדנות כלפי המערכת הציבורית בשל תפיסתה כ"אויב".⁶⁷ חשדנות זו מתעצמת כאשר "כובעו" של עובד הציבור הוא כפול, כפי שקורה לעיתים: מצד אחד לסייע לפרט ומצד אחר גם לאכוף עליו דרישות סונקציה בצידן.⁶⁸ ברובד עמוק יותר, לעיתים אנשים המשתייכים לקבוצות מודרות סובלים מחסם פסיכולוגי בדמות תחושה שלהם ש"לא מגיע להם" או שהם "אשמים במצבם".⁶⁹

חסם נוסף יכול להיות הפער התרבותי בין הפונים לבין עובדי המנהל הציבורי, שיכול ליצור תחושה בקרב תובעים פוטנציאליים מקבוצות מוחלשות כי אין בשירות מי שיכול להבין את שפתם ותרבותם. בהקשר הישראלי הדבר בולט במיוחד בהעדר פקידים דוברי ערבית, אף שניתן שירות לציבור גדול של דוברי ערבית – עובדה המהווה אינדיקציה משמעותית להעדר נגישות תרבותית ושפתית של המוסדות המטפלים באוכלוסייה זו.⁷⁰ אולם חשוב להדגיש בהקשר זה כי גם תובעים שאינם מרגישים ניכור תרבותי כלפי המערכת המנהלית יכולים להיות מושפעים (לעיתים אף במידה רבה יותר) מהתווית השלילית שהציבור מצמיד למקבלי גמלאות, בפרט אם בסביבה החברתית שלהם לא מקובל לתבוע גמלאות מסוימות.⁷¹

66 דורון "שימוש לרעה והונאה במערכת הביטוח הלאומי", לעיל ה"ש 14. Fitzpatrick, לעיל ה"ש 23, בעמ' 227. יש לשים לב כי בין שני הצדדים הללו של המטבע – החשש מאי-מיצוי זכויות (מיצוי-קסר) והחשש ממרמה (מיצוי-יתר) – יש יחסי התמרה (trade-offs), ולכן חשש גבוה ממרמה יוביל בדרך-כלל לנטייה מוגברת לדחות תביעות גם כאשר הן מוצדקות. ראו Evelyn Brodtkin & Michael Lipsky, *Quality Control in AFDC as an Administrative Strategy*, 57 Soc. Service Rev. 1 (1983).

67 יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497, 515-518 (2003) (תת-פרק ג4 – "המחסום הפסיכולוגי – המשפט כאויב").

68 Hernanz et al., לעיל ה"ש 26, בעמ' 20.

69 Jim Torczyner, *The Application of Human Rights Advocacy Theory to Organizational Innovation in Israel: The Community Advocacy/Genesis Israel Experience*, 10 INT'L J. Soc. Welfare 85, 88 (2001).

70 כך, למשל, דוח מבקר המדינה (2015), לעיל ה"ש 1, בעמ' 23 ו-42, העוסק בחשיבותה של הנגישות השפתית, מציין כי בסניף כפר-סבא, הנותן שירות לכ-20,000 תושבי טירה שדוברים ערבית, אין ולו פקיד אחד שדובר ערבית; ובסניף רהט, הנותן שירות ליותר מ-50,000 תושבים, שכולם דוברי ערבית, יש רק פקיד אחד דובר ערבית מבין חמשת הפקידים המקבלים קהל.

71 כך, למשל, מחקר שנערך בבריטניה בשנת 2012 מצא כי אף ש-81% מהפנסיונרים שהיו זכאים לגמלת הבטחת הכנסה לאנשים בגיל פרישה ידעו על קיומה של הגמלה, שני שלישים מתוכם לא תבעו את הגמלה, בין היתר בשל התווית השלילית הכרוכה בה. Clare Talbot, Laura Adelman & Robert Lilly, *Encouraging Take Up: Awareness of and Attitudes to Pension Credit* (Research Report No. 234, London: Department for

קבוצות חסמים אלה, אשר פעמים רבות שלובות זו בזו, יוצרות תמונת מציאות קשה של אי-מיצוי זכויות חברתיות. בחלק הבא של המאמר נעמוד על הבעיה שחסמים אלה יוצרים למנהל של מדינת הרווחה מנקודת-מבט משפטית. נטען כי המצב הקיים מעורר קושי מבחינת מחויבותן של הרשויות לעקרונות מנהליים וחוקתיים, וכי פרשנות נאותה של עקרונות שלטון החוק והשוויון לפני החוק מצדיקה הכרה בזכות הגישה למנהל ובחובת ההנגשה של גמלאות ושירותים חברתיים כחלק מהחובות המוטלות על המנהל הציבורי בשעה שהוא מופקד על יישום החקיקה החברתית.

ב. נגישותן של זכויות חברתיות: זכות הגישה למנהל ומאפייניה

1. נגישות של זכויות ואזרחות במדינה דמוקרטית

את מושג האזרחות ניתן להגדיר ולפרש בצורות שונות, אך במהותה האזרחות היא סטטוס משפטי הכולל מארג של זכויות וחובות אשר מסדירות את היחסים בין הפרטים לבין המדינה, והיא מבוססת על תפיסה חזקה של שוויון בין החברים בקהילה הפוליטית ועל הכרה בכבוד האדם ובאוטונומיה של הפרט.⁷² תחילה, במאות השבע-עשרה והשמונה-עשרה, התפתח מושג זה כרעיון פוליטי ומשפטי ליברלי שנועד לקדם את שחרור האדם ממשטרים אוטוריטריים ומכפייה דתית, באמצעות הסדרים חוקתיים שנועדו להגביל את כוחו של השלטון, כגון עקרון שלטון החוק, עקרון השוויון לפני החוק ועיגון הזכויות האזרחיות והפוליטיות של הפרט.⁷³ לתפיסה זו גלוותה תפיסה חברתית-כלכלית שלטת של לסה-פר (laissez faire), המכירה בזכות הקניין הפרטי וגורסת כי על הממשלה לעסוק בענייני ביטחון ובאכיפת חוק וסדר, ולהימנע ככל האפשר מהתערבות בשוק החופשי. מבחינה זו, ההיבטים החברתיים של הקיום האנושי נתפסו כעניינים השייכים לספירה הפרטית של השוק, המשפחה או הקהילה. תפיסה זו, שהייתה הבסיס להתפתחותה של הכלכלה הקפיטליסטית, החלה להשתנות בסוף המאה התשע-עשרה, וביתר שאת באמצע המאה העשרים, לאחר מלחמת-העולם השנייה, עם עלייתה של מדינת הרווחה וההכרה בזכויות החברתיות כחלק בלתי-נפרד מזכויותיהם של החברים בקהילה הפוליטית. אכן, זכויות אלה זכו בהכרה ברובן המכריע של החוקות שכונו לאחר מלחמת-העולם השנייה.⁷⁴ ההכרה בזכויות אלה באה לידי ביטוי גם

(2005) Work and Pensions. עם זאת, מעניין שרבים מהם ציינו כי אילו קיבלו שיחת טלפון או ביקור-בית עם המלצה להגיש את התביעה לגמלה, הם היו שוקלים זאת בחיוב (שם).

72 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (2010). ראו גם Hilary Sommerlad, *Some Reflections on the Relationship Between Citizenship, Access to Justice, and the Reform of Legal Aid*, 31 J. L. & Soc'y 345 (2004).

73 מדינה דיני זכויות האדם בישראל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 17-22.

74 בספרות המשפט החוקתי הסדרים אלה מכונים לעיתים "positive constitutionalism". ראו (2003) SOTIRIOS A. BARBER, WELFARE AND THE CONSTITUTION 147-53. להתפתחותה

בחקיקה חברתית מגוונת בתחומי הבריאות, החינוך, העבודה והביטחון הסוציאלי.⁷⁵ הסוציולוג הבריטי T.H. Marshall ראה את התפתחותה של מדינת הרווחה ואת ההכרה בזכויות החברתיות שביסודה כהרחבה של תפיסת האזרחות, שאותה כינה "אזרחות חברתית".⁷⁶

מבחינה זו, המציאות של אי-מיצוי משמעותי של החקיקה החברתית בשל החסמים ברמת המנהל הציבורי, שהוצגה בהרחבה בחלק הקודם, חותרת תחת רעיון האזרחות בשלושה ממדים: ראשית, ההיקף המשמעותי של אי-המיצוי מעיד כי רצון המחוקק, כפי שהוא בא לידי ביטוי בחוק, אינו מוגשם, וכי עקרון שלטון החוק מופר; שנית, העובדה שבעיית מיצוי הזכויות קשה יותר בקרב אוכלוסיות מוחלשות מעידה על פגיעה בעקרון השוויון לפני החוק במובנו המהותי; ושלישית, אי-מיצוי הזכויות החברתיות הוא גם הפרה של האזרחות החברתית, שכן המטרות החברתיות שחקיקה זו הייתה אמורה להשיג אינן מוגשמות.

לגישתנו, על-מנת להגשים את רעיון האזרחות, על כלל היבטיו, יש להכיר בזכותו של כל אדם לממש באופן מלא את הזכויות המוקנות לו בדין כבר אל מול מוסדות המנהל הציבורי המופקדים על הגשמת החקיקה החברתית. בחלק הבא נצביע על שלושה מקורות נורמטיביים אפשריים לעיגון זכות זו: הכרה בה כחלק מהמימד הפוזיטיבי של עקרון שלטון החוק; הכרה בה כהרחבה של תפיסת נגישותו של המשפט; והכרה בה כחלק מכל זכות חברתית בפני עצמה.⁷⁷

2. מקורות נורמטיביים לעיגון זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה

(א) זכות הגישה למנהל כביטוי למימד הפוזיטיבי של שלטון החוק

עקרון שלטון החוק בהקשר של המנהל הציבורי גלום בעקרון חוקיות המנהל, שלפיו הרשות המנהלית יכולה לפעול רק מכוח הסמכה בחוק ובהתאם לחוק.⁷⁸ עיקרון זה מבטא תפיסה חוקתית שלפיה תפקידו של המנהל הציבורי הוא ליישם את החוק כפי שהתקבל על-ידי הרשות המחוקקת.⁷⁹ תפיסה זו של תפקידו של המנהל הציבורי

של תפיסה חוקתית זו ולהיפכותה לגישה המרכזית בחוקות שכוננו לאחר מלחמת-העולם השנייה ראו WALTER F. MURPHY, CONSTITUTIONAL DEMOCRACY: CREATING AND MAINTAINING A JUST POLITICAL ORDER 149, 204 (2007).

75. DAVID GARLAND, THE WELFARE STATE: A VERY SHORT INTRODUCTION ch. 1 (2016).

76. MARSHALL, להלן ה"ש 3, בעמ' 7 ו-40. לניתוח גישתו של מרשל ולביקורת השונות שנמתחו עליה ראו דורון "רעיון האזרחות החברתית", לעיל ה"ש 3; DEAN, לעיל ה"ש 3.

77. יודגש כי אין הפרדה מוחלטת בין שלושת המקורות הנורמטיביים הללו, וכי חלק מהטיעונים שזורים זה בזה. אך אנו סבורים כי חלוקה זו מסייעת בהבהרת הטיעונים ובביסוס מהותה של הזכות ומיקומה במשפט הישראלי.

78. זמיר הסמכות המינהלית, לעיל ה"ש 71, בעמ' 49.

79. שם, בעמ' 59-61; ברק-ארז משפט מינהלי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 97.

כמיישם החוק משתקפת כבר בכתיבתו הקלסית של הסוציולוג והכלכלן הפוליטי מקס ובר על מאפייניה של הביורוקרטיה הציבורית,⁸⁰ ובמידה רבה היא עומדת עדיין ביסוד הלגיטימציה של פעולת המנהל הציבורי.⁸¹ יתר על כן, ההיבט המהותי של שלטון החוק מחייב גם שיישום החוק ייעשה תוך כיבוד העקרונות הדמוקרטיים של זכויות האדם, שוויון לפני החוק ושמירה על כללי הגינות וצדק טבעי.

המשפט המנהלי התפתח ככלי מרכזי להבטחת פעולתו של המנהל הציבורי בהתאם לעקרונות חוקתיים אלה, תוך הפקדת הרשות השופטת כמנגנון ביקורת להבטחת הצדק ביחסים שבין המדינה לבין הפרט. אלא שתפיסת שלטון החוק המצויה בבסיס המשפט המנהלי מבוססת לרוב על מסורת ליברלית של תפיסת חירות שלילית. תפיסה זו רואה את המשפט המנהלי ככלי להבטחת חירויות הפרט, בעיקר באמצעות הגבלת כוחו של השלטון ומניעת ניצול לרעה של הכוח השלטוני.⁸² תפיסה זו של שלטון החוק ניכרת, למשל, במרכזיותו של מושג ה"סמכות" בספרות המשפט המנהלי,⁸³ ובהדגשת הפן המגביל של המשפט המנהלי שלפיו "אין סמכות לשום רשות מינהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק".⁸⁴ המימד השלילי של שלטון החוק במנהל הוא ללא ספק נדבך מרכזי וחשוב של שלטון החוק, אך לדעתנו הוא אינו נותן משקל מספק למימד החיובי של זכויות האדם ושל מושג החירות.⁸⁵ תפיסה זו של שלטון החוק

80 מקס ובר "הביורוקרטיה" סוגיות בסוציולוגיה – מבנה וריבוד חברתי 247 (משה ליסק עורך, 1973).

81 ראו JERRY L. MASHAW, BUREAUCRATIC JUSTICE: MANAGING SOCIAL SECURITY DISABILITY CLAIMS (1983).

82 כך, למשל, לאחר שהוא סוקר הגדרות שונות של תכלית המשפט המנהלי, מסכם חאן ואומר כי "[t]he objectives of administrative law are to ensure legal control of administrative power and to provide protection to the individual against abuse of such power". ראו HAMID KHAN, PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW 19 (2010).

83 כדברי ברוק-ארוז משפט מינהלי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 97: "הסמכות היא מושג היסוד של המשפט המינהלי. כל רשות מינהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. העיקרון המבטא חובה זו נקרא עקרון חוקיות המינהל. הוא קובע את כפיפותה של הרשות המינהלית לחוק. לפי עקרון חוקיות המינהל, הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן, בניגוד לאדם טבעי אשר רשאי לעשות כל מה שלא נאסר עליו... למעשה, שני הפנים של עקרון חוקיות המינהל מכוונים לאותה תכלית – הגבלת כוחו של השלטון והבטחת חירויותיו של היחיד, בהתאם למסורת הליברלית – וניתן לראותם כמשלימים זה את זה".

84 זמיר הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 71, בעמ' 49. תפיסה זו באה לידי ביטוי גם בהנחה הרווחת בספרות המשפט המנהלי שלפיה הענקת סמכויות למנהל מסכנת את חירותו של הפרט. כפי שמציין חאן, "[b]etween individual liberty and the powers of the government, there is an age-old conflict". ראו KHAN, לעיל ה"ש 82, בעמ' 19.

85 לניתוח מושגי של ההיבטים השליליים והחיוביים של מושג החירות ראו JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM (1986). להבחנה זו בהקשר החוקתי הישראלי ראו אהרן ברק מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 513 (2010).

מתעלמת מכך שבכוח ובסמכויות שהמדינה מפעילה יש פוטנציאל לא רק למתח ולפגיעה בחירות הפרט, אלא גם לקידום ולמימוש אקטיבי של זכויות הפרט. היבט זה של שלטון החוק, שאנו מכנים "המימד הפוזיטיבי של שלטון החוק", אינו מחייב את הרשות להימנע מפעולה, אלא מחייב אותה דווקא לנקוט פעולה על-מנת להבטיח שכל אדם יקבל את מה שמגיע לו על-פי החוק. הוא משקף תפיסה של צדק מנהלי⁸⁶ שלפיה פעולתו של המנהל הציבורי היא צודקת כאשר היא מיישמת את רצון המחוקק ואת תפיסת הצדק החברתי המשתקפת בה. ניסח זאת היטב מלומד המשפט המנהלי Denis Galligan, בציינו:

The concept of fairness... [in administrative action] means that *each person will be given his due*, that is, treated as he is entitled to be treated as expressed in authoritative legal standards... The careful and accurate application of the standards means that *welfare is distributed as society wishes, and in that sense the social good is realized*... Where, on the contrary, the legal standards are not properly applied, burdens and benefits are distributed wrongly and the social good is to that extent diminished.⁸⁷

היבט זה של שלטון החוק מבטא מימד מוסדי-דמוקרטי, הנובע מתפקידו החוקתי של המנהל הציבורי כמוציא לפועל של רצון בית-הנבחרים בלי קשר לתוכן החקיקה הספציפית. היבט זה של שלטון החוק חשוב להגשמת כלל זכויות האדם,⁸⁸ והוא חשוב במיוחד בכל הנוגע בזכויות החברתיות שביסודן של מדינת הרווחה והאזרחות החברתית.

אכן, ניתן למצוא בספרות ביטויים שונים להתפתחותה של תפיסת שלטון חוק המטילה על רשויות המנהל חובות פוזיטיביות להגשמת זכויות חברתיות. כך, למשל, עינת אלבין עומדת על התפתחותה של תפיסת תפקיד אקטיבית של המנהל בהיבטים

86 המונח "צדק מנהלי" (administrative justice) התייחס במקורו לביקורת השיפוטית על רשויות המנהל, אולם עם השנים התרחבה הגדרתו גם לצדק הגלום בקבלת ההחלטות הראשונית של המנהל עצמו וללגיטימציה בפעולתו להגשמת החוק. ראו Michael Adler, *A Socio-Legal Approach to Administrative Justice*, 25 LAW & POL'Y 323 (2003).

87 DENIS J. GALLIGAN, DUE PROCESS AND FAIR PROCEDURES: A STUDY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES 31 (1996) (ההדגשות הוספו).

88 אף-על-פי שמאמר זה מתמקד בזכויות החברתיות ובחקיקת הביטחון הסוציאלי, חשוב להדגיש כי לכל זכויות האדם יש מימד פוזיטיבי המחייב את המדינה לפעול. ראו גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד חברתי של זכויות האדם" *שנתון משפט העבודה* ז' 65 (1999); STEPHEN HOLMES & CASS R. SUNSTEIN, *THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES* (2000).

שונים של הבטחת הגישה לצדק;⁸⁹ שגית מור מצביעה על תפקידים פוזיטיביים רבים שהוטלו על המנהל הציבורי בהנגשת שירותים במסגרת חקיקת המוגבלות;⁹⁰ ואיל פלג מציע להטיל על רשויות הרווחה חובות אקטיביות כדי לשפר את מיצוי הזכויות של אנשים החיים בעוני.⁹¹ אולם דומה כי תפיסה זו באה לידי ביטוי בצורה המובהקת ביותר בדוח מבקר המדינה שפורסם לאחרונה בעניין מיצוי הזכויות החברתיות, שלפיו:

בחברה צודקת, המושתתת על ערכי צדק ושוויון, יש לצפות כי הדרך למיצוי הזכויות תהיה פתוחה ומונגשת לציבור רחב ככל האפשר. על הרשות הציבורית, שהיא נאמן הציבור, חלה חובה לתת את הזכות לזכאים לה, ומן הראוי שתפעל לספק לציבור את המידע המצוי ברשותה, ובייחוד מידע על עצם קיום הזכות ועל התנאים לקבלתה, באופן מלא ושקוף. לפיכך ראוי כי כל רשות ציבורית שמוסמכת ליתן זכות או שיש בידה מידע על זכות שנוצרה לזכאי ברשות ציבורית אחרת תפעל למיצוין של הזכויות ולהנגשת המידע עליהן לאזרחים, על פי המלצות דוח זה. הכול כדי להבטיח את יישום עקרונות היסוד של צדק חברתי – לא רק לעגן את הזכויות עלי כתב, אלא גם לתת לזכאים להן את האפשרות לממש אותן בפועל.⁹²

(ב) זכות הגישה למנהל כחלק מנגישותו של המשפט

התנועה לקידום נגישותו של המשפט, שהחלה לפרוח בעולם במהלך שנות השישים והשבעים של המאה העשרים, הצביעה על חסמים ומכשולים שונים הניצבים בשער החוק, במיוחד בפני אלה המשתייכים לקבוצות מוחלשות בחברה.⁹³ בספרות המשפטית יש גישות שונות לגבי אפיון נגישותו של המשפט כזכות: יש הרואים בה זכות אזרחית (בשל עיסוקה במערכת המשפט), יש הרואים בה זכות חברתית (בשל חיוניותה להגשמת החקיקה החברתית), ויש המשייכים אותה לקטגוריה ייחודית של זכויות-מסד

89 כפי שמציינת אלבין, לעיל ה"ש 15, בעמ' 10: "...נראה כי עם הזמן המדינה הופכת להיות שחקן מרכזי במימוש רעיון הנגישות לצדק בנקטה צעדים פרו-אקטיביים, הן בכובעה כרשות מחוקקת המאמצת חקיקה חדשנית שנועדה לקדם נגישות לצדק ומטילה אחריות על מנגנונים שונים ברשות המבצעת, כגון משרד האוצר, משרד הכלכלה, היועץ המשפטי לממשלה, המשטרה ועוד, והן כרשות מבצעת שעליה מוטלת האחריות למימוש החקיקה ויישומה בתוך אימוץ אמצעי פעולה חלוציים והקצאת כוח אדם למטרה זו".

90 מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15, בעמ' 41 ואילך (לפיתוח הנושא ראו להלן תת-פרק ב4).

91 פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 589–590 (לפיתוח הנושא ראו להלן תת-פרק ב4).

92 דוח מבקר המדינה (2015), לעיל ה"ש 1, בעמ' 8.

93 ראו Cappelletti & Garth, לעיל ה"ש 20, בעמ' 182; Sommerlad, לעיל ה"ש 72. ראו גם יורם רבין "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי" המשפט ו 225 (2001) (להלן: רבין "הזכות לסיוע משפטי").

(foundational right), המיועדות להבטיח את קיומן של כל שאר הזכויות.⁹⁴ אולם בבסיסן של כל הגישות הללו עומדות שתי תובנות מרכזיות: האחת היא שמימד הנגישות חיוני להגשמת זכויות, שכן ללא מנגנונים אפקטיביים למימושן, זכויות האדם נהפכות לחסרות משמעות;⁹⁵ והאחרת היא חשיבותה של אפשרות הגישה השווה לזכויות, שכן לא כולם סובלים באותה מידה מהחסמים בגישה למשפט, והפערים בעניין זה פוגעים בעקרון השוויון לפני החוק במובנו המהותי.⁹⁶

החל בשנות השמונים קיבלה התנועה לקידום נגישותו של המשפט ביטוי משמעותי גם בישראל, בעיקר מצידם של עורכי-דין חברתיים שהצביעו על קיומם של חסמים בגישה למשפט ועל הפגיעה באידיאה של השוויון לפני החוק במובנו המהותי.⁹⁷ אכן, בשני העשורים האחרונים ניתן לזהות במשפט הישראלי הכרה גוברת בחשיבותה של סוגיית נגישותו של המשפט. ביטוי בולט לכך הוא ההכרה בזכות הגישה לערכאות בפסיקה⁹⁸ ובספרות.⁹⁹ אף שאין לזכות זו הגדרה ממצה ואחידה, ניתן לתארה כזכותו של כל אדם לקבל סעד מבית-המשפט – בכלל ההליכים המשפטיים (אזרחיים, ציבוריים

94 Andrea Durbach, *The Right to Legal Aid in Social Rights Litigation*, in SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 59 (Malcolm Langford ed., 2008). מעניין בהקשר זה שמרשל, הוגה רעיון האזרחות החברתית, מתייחס לזכות הגישה למשפט כאל "right to justice", ומציין לגביה כי [it] is of a different order from the [other rights], because it is the right to defend and assert all one's rights on terms of equality with others and by due process of law". ראו MARSHALL, לעיל ה"ש 3, בעמ' 10–11.

95 כפי שמציינים קפלטי וגארט: "The possession of rights is meaningless without mechanisms for their effective vindication". ראו Cappelletti & Garth, לעיל ה"ש 20, בעמ' 185. ראו גם Sommerlad, לעיל ה"ש 72.

96 Cappelletti & Garth, לעיל ה"ש 20, בעמ' 181–182. ראו גם מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15, בעמ' 52 והציטוט שם.

97 זיו מי ישמור על שומרי המשפט?, לעיל ה"ש 15, בעמ' 91–115 (פרק רביעי – "עריכת דין חברתית-ציבורית בישראל – להשוואת מאזני הצדק"); נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" מעשי משפט א 19 (2008); יובל אלבשן "ריח הגלימה כריח השדה" – על יעדי החינוך המשפטי הקליני" משפטים לד 455 (2004); אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 15.

98 ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997); בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פס" 19 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 29.8.2011); רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' דיראני, פ"ד סה(1) 438 (2011).

99 יורם רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (1998); יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" המשפט ה 217 (2000); יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 131 (והמקורות בה"ש 83) (2015); אהרן ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית" ספר שלמה לויין 31 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013) (להלן: ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית"); שלמה לויין תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד 30–38 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: שלמה לויין תורת הפרוצדורה האזרחית); אלבין, לעיל ה"ש 15. ראו גם את הכרך המיוחד (ח) של כתב-העת חוקים, משנת 2016, שהוקדש לנושא נגישותו של המשפט.

ופלייליים) – בהליך שוויוני פומבי והוגן המנוהל על-ידי שופטים עצמאיים ואובייקטיביים, ומבלי ש"יועמדו בדרכו מכשולים, אשר ימנעו ממנו את מימושה המעשי של זכותו לפנות לבתי המשפט או אשר יכבידו על זכות זו באופן בלתי סביר".¹⁰⁰ אף שיש עמדות שונות לגבי שורשיה של זכות זו ולגבי מעמדה כזכות חוקתית,¹⁰¹ דומה כי יש הסכמה רחבה על חשיבותה. עמד על כך השופט גרוניס, בציינו כי "בהיעדר אפשרות לפנות לבית המשפט, לא יוכל אדם לזכות בסעד בגין פגיעה באיזו מזכויותו המהותיות, וממילא לא תהא משמעות אפקטיבית לזכויות אלו".¹⁰² יתר על כן, יש דוגמאות לתהליכים של עיצוב מחדש של מערכת בתי-המשפט בישראל באופן שמשפר את נגישותה לאוכלוסייה, וכן לנכונות גוברת להעניק סיוע משפטי לאוכלוסיות החיות בעוני ולאוכלוסיות מודרות אחרות באחריות ובמימון מדינתיים.¹⁰³

אולם הבעיה היא שהספרות הקיימת נוטה להתמקד בבתי-המשפט כמוסד המרכזי למימוש הרעיון בדבר קידום נגישותו של המשפט, בעוד מערכות המנהל נתפסות בדרך-כלל כ"מערכות הנלוות לבתי המשפט".¹⁰⁴ אנו, לעומת זאת, סבורים כי בהקשר של הזכויות החברתיות, כמו-גם בתחומים נוספים, המנהל הציבורי הוא שנושא בתפקיד המרכזי והמכריע בכל האמור ביכולתו של הפרט לממש את זכויותיו החברתיות. בהקשרים אלה נכון יותר לומר כי מערכת המשפט היא הנלווית למנהל הציבורי. לכן, מבלי לגרוע מחשיבותה של הגישה לערכאות שיפוטיות לצורך ביקורת שיפוטית על המנהל, הגשמת הרעיונות והערכים העומדים בבסיס התנועה לקידום נגישותו של המשפט צריכה לבוא לידי ביטוי, בראש ובראשונה, בהסרת החסמים בגישה לרשויות המנהל של מדינת הרווחה ברמת השטח, שהן לגבי רוב האנשים הכתובת הראשונה, ולעיתים היחידה, למימוש זכויותיהם.¹⁰⁵

- 100 ע"א 3115/93 יעקב נ' מנהל מס שבת מקרקעין חיפה, פ"ד נ(4) 549, 559 (1997).
- 101 לסקירה מפורטת של משמעותה של זכות הגישה לערכאות ושל העמדות השונות לגבי מעמדה החוקתי ראו חמי בן-נון וטל חבקין **הערעור האזרחי** 37–41 (מהדורה שלישית, 2012).
- 102 ע"א 1480/04 מליבו ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פס' 16 לפסק-דינו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 17.9.2006).
- 103 חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב–1972; חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו–1995; רבין "הזכות לסיוע משפטי", לעיל ה"ש 93. לאחרונה הורחבו יחידות הסיוע המשפטי ברחבי הארץ, בעיקר בתחומי האפטרופסות, הזקנה והסיוע המשפטי לאנשים המאושפזים בכפייה. כן הורחבו המענים לניצולי שואה ולנפגעים ולנפגעות של עברות מין. ראו אתר הסיוע המשפטי של משרד המשפטים בכתובת www.justice.gov.il/units/siuamishpaty/Pages/Default.aspx.
- 104 מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15, בעמ' 75.
- 105 על החשיבות של קבלת ההחלטות הראשונית של פקדי השטח לגבי רובו המכריע של הציבור עומד רוי סיינסברי, בציינו: "[I]nitial decision-making is important to emphasise because it is at this level that most people have any contact with the organisations making decisions that affect their lives. So, if we have any concern to improve the interactions between citizens and the state then we are likely to have

לנוכח זאת אנו סבורים כי ניתן וראוי להרחיב את ההכרה בזכות הגישה לערכאות גם לשלב ה"טרום-שיפוטי" – שלב הגישה לרשויות המנהל הציבורי. שתי הזכויות הללו – זכות הגישה לערכאות וזכות הגישה לרשויות המנהל – יונקות מרעיונות ומערכים דומים. שתיהן זכויות-מסד המבוססות על ההכרה בחשיבות נגישותו של המשפט לצורך הגשמת רעיון האזרחות והשוויון המהותי לפני החוק. שתיהן מבוססות על ההבנה כי ללא נגישות אין כל משמעות לזכויות האדם, וכי בפועל אין שוויון בגישה לזכויות. עם זאת, חשוב גם לעמוד על כמה הבדלים חשובים בין זכות הגישה לערכאות לבין זכות הגישה לרשויות המנהל: ראשית, בעוד זכות הגישה לערכאות מבוססת על התפקיד החוקתי של הרשות השופטת,¹⁰⁶ זכות הגישה למנהל מבוססת על תפקידו החוקתי של המנהל הציבורי כחלק מהרשות המבצעת;¹⁰⁷ שנית, בעוד זכות הגישה לערכאות עוסקת בכלל ענפי המשפט – האזרחי, הציבורי והפלילי – זכות הגישה למנהל עוסקת בעיקרה באפשרות הגישה לזכויות על-פי המשפט הציבורי, כלומר, בזכויות על-פי חוק שמימושן הוא בדרך-כלל מול גורמים ציבוריים; ושלישית, בעוד זכות הגישה לערכאות מתמקדת בעיקר בתפקידם המוסדי של אנשי הפרופסיה המשפטית בתיווך, בסיוע ובפישוט המשפט, זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה מרחיבה את המעגל לכלל השחקנים במגזר הציבורי העוסקים בהגשמת החקיקה החברתית ובהספקת שירותים וגמלאות, ובכלל זה אנשי-מקצוע בתחומי העבודה הסוציאלית, הרפואה והחינוך.

(ג) זכות הגישה למנהל כחלק מכל זכות חברתית

הזכויות החברתיות, שהן הבסיס לאזרחות החברתית, וזכות בעיסוק הולך ומתרחב בשני העשורים האחרונים.¹⁰⁸ בעוד שבעבר התנהל ויכוח נרחב בשאלה אם זכויות חברתיות

most impact on the largest number by focusing on initial, or 'front-line', decision-Roy Sainsbury, *Administrative Justice, Discretion and the 'Welfare to Work' Project*, 30 J. SOC. WELFARE & FAM. L. 323, 323–24 (2008)

106 כדברי השופט חשין בעניין **ארפל אלומיניום**, לעיל ה"ש 98, בעמ' 629: "זכות הגישה לבית-המשפט הינה צינור החיים של בית-המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק". כך מציין גם השופט ברק בבג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441, 462 (1988): "נעילת דלתותיו של בית-משפט זה... פוגעת בהשלטת החוק, שכן באין דיין אין דין. יכולת הפנייה לבית המשפט היא אבן הפינה של שלטון החוק...".

107 על תפקידן החוקתי של רשויות המנהל הציבורי ועל ההיבט החיובי של תפקידן בתחום החקיקה החברתית ראו לעיל ה"ש 85–87 והטקסט שלידן.

108 כדברי לנגפורד: "social rights have emerged from the shadows and margins of human rights discourse and jurisprudence to claim an increasingly central place" Malcolm Langford, *The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory, in SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW* 1, 1 (Malcolm Langford ed., 2008). ראו גם **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, לעיל ה"ש 9; Daphne Gross, *Exploring Social Rights* (Barak-Erez & Aeyal Gross eds., 2007).

הן זכויות אדם, כיום יש הסכמה רחבה למדי בדבר מעמדן.¹⁰⁹ הבסיס הרעיוני להצדקתן של הזכויות החברתיות הוא חיוניותן להבטחת האוטונומיה והרווחה של הפרט, כבודו ושילובו החברתי,¹¹⁰ והן זכו בהכרה כזכויות אדם בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948, באמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966¹¹¹ ובמסמכים בין-לאומיים נוספים. הן עוגנו גם ברוב החוקות שהתקבלו לאחר מלחמת-העולם השנייה,¹¹² וזכו בהכרה – אם כי מוגבלת – אף במסגרת המשפט החוקתי הישראלי.¹¹³

אנו סבורים כי כל זכות-יסוד חברתית כוללת בחובה, מיניה וביה, גם את הזכות למיצויה מול המנהל, שכן ללא האפשרות לממש את הזכות ולמצותה מול המנהל אין אנו מקיימים את תכלית הזכות. זוהי הפרשנות שניתנה במשפט הישראלי לזכות הגישה לערכאות. כפי שמציין ברק, "כל זכות יסוד כוללת זכות גישה לעניינה".¹¹⁴ כך יש להתייחס, לדעתנו, גם לזכות הגישה למנהל. פרשנות כזו עולה בקנה אחד גם עם האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות ועם ההערות הפרשניות לה,¹¹⁵ שהן מקור מרכזי לפיתוחן המושגי של הזכויות החברתיות. סעיף 2(1) לאמנה מתייחס למחויבותן של המדינות לפעול להבטחת הזכויות החברתיות המעוגנות באמנה,¹¹⁶ ולפי הפרשנות המקובלת, הסעיף מטיל על המדינות חובות תחיקתיות, לצד שימוש באמצעים אחרים, כגון אמצעים מנהליים, לצורך מימוש הזכויות החברתיות.¹¹⁷ לגבי נגישותן של הזכויות

109 SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE, לעיל ה"ש 7. ראו גם EXPLORING SOCIAL RIGHTS, לעיל ה"ש 108; זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, לעיל ה"ש 9; JEFF KING, JUDGING SOCIAL RIGHTS (2012).

110 KING, לעיל ה"ש 109, בעמ' 28–35; CÉCILE FABRE, SOCIAL RIGHTS UNDER THE CONSTITUTION: GOVERNMENT AND THE DECENT LIFE (2000).

111 האמנה בדבר זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 23.

112 ראו לעיל ה"ש 74.

113 פרשת מחויבות ופרשת חסן, לעיל ה"ש 9, וכן ההפניות הנוספות בהן. כן ראו ברק מדינה "הגנה משפטית על הזכות לקיום אנושי בכבוד: הזכות החוקתית ומעבר לה" עבודה, חברה ומשפט יד 227 (2015).

114 ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית" לעיל ה"ש 99, בעמ' 43–44. ברק מוסיף כי עצם ה"כוח" לפנות לבית-המשפט מוגן על-ידי חוק-היסוד כזכות חוקתית, ללא קשר למעמדה החוקתי של הזכות ה"מהותית" עצמה. ראו גם שלמה לויין תורת הפרוצדורה האזרחית, לעיל ה"ש 99, בעמ' 34.

115 האמנה בדבר זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 23; MANISULI SSENAYONJO, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW (2009).

116 ס' 2(1) לאמנה בדבר זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 23, מורה: "מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לפעול, הן במאמציה היא, הן בסיוע ובשיתוף פעולה בינלאומיים, במיוחד בתחומי הכלכלה והטכניקה, עד כדי מירב המקורות העומדים לרשותה, למען הבטח, בשלבים, את השימוש המלא בזכויות שהוכרו באמנה זו בכל האמצעים המתאימים, ובמיוחד אימוצם של אמצעי חקיקה".

117 CESCR, General Comment 3, The Nature of States Parties' Obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant) U.N. Doc. E/1991/23 (2001), paras. 5, 7; CESCR, General

החברתיות האמנה מגדירה שלוש רמות של חובות מדינתיות: החובה לכבד את הזכויות (respect), החובה להגן עליהן (protect) והחובה לממשן (fulfil). החובה לממש את הזכויות החברתיות דורשת מהמדינות לנקוט צעדים מתאימים על-מנת להגיע למימושן המלא (full realization).¹¹⁸ את החובה לממש מקובל לחלק לשלוש ת-קטגוריות נוספות: החובה לסייע (facilitate) במימוש הזכויות, החובה לקדם (promote) את מימושן והחובה לספק (provide) את מה שמממש אותן.¹¹⁹ במסגרת החובה לסייע המדינות נדרשות להפוך את המערכות המופקדות על הספקת הגמלאות והשירותים בתחומים החברתיים לנאותות ולנגישות לכל (adequate and accessible to all).¹²⁰ מעניינת במיוחד בהקשר זה הערה כללית 19 בדבר הזכות לביטחון סוציאלי,¹²¹ המדגישה את החובה להבטיח את נגישותה של הזכות (accessibility), הכוללת את זכותם של הזכאים לביטחון סוציאלי לחפש, לאתר ולקבל מידע בנוגע לזכויותיהם.¹²²

3. סיכום-ביניים: הצדקת זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה

אם כן, ההכרה בזכות הגישה למנהל הציבורי לצורך מיצוי הזכויות הקבועות בחקיקה החברתית מבוססת על כמה נדבכים נורמטיביים. הנדבך הראשון הוא ההיבט הפוזיטיבי של שלטון החוק והחובה לפעול באופן פרו-אקטיבי להגשמת רצון המחוקק. הצדקה זו אינה קשורה ישירות לזכויות החברתיות, אלא מתמקדת בתפקידו החוקתי-המוסדי של המנהל הציבורי בחברה דמוקרטית כמוציא לפועל של החקיקה. הנדבך השני הוא ההכרה בחיוניותה של הנגישות, ובכלל זה בחיוניותה של הנגשה אקטיבית, במיוחד לאוכלוסיות מוחלשות, כתנאי לאפשרות המעשית לממש זכויות באופן אפקטיבי. והנדבך השלישי הוא חיוניותן של הזכויות החברתיות עצמן להבטחת כבוד האדם,

Comment 9, The Domestic Application of the Covenant, 3 December, E/C.12/1998/24 (1998), para. 9; CESCR, General Comment 13, The Right to Education (art. 13 of the Covenant), E/C.12/1999/10 (1999), para. 59; CESCR, General Comment 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health (art. 12 of the Covenant), E/C.12/2000/4 (2000), para. 48

International Commission of Jurists (ICJ), Maastricht Guidelines on Violations of 118
Economic, Social and Cultural Rights, 26 January 1997, art. 6
עם עקרונות לימבורג: Economic, Social and Cultural Rights, 26 January 1997, art. 6
Limburg Principles on Implementation of the ICESCR 1986 (UN Doc E/CN.4/1987/17)

Asbjørn Eide, *Economic and Social Rights*, in ; בעמ' 24, 115, לעיל ה"ש, SSEN YONJO 119
HUMAN RIGHTS: CONCEPTS AND STANDARDS 109, 127 (Janusz Symonides ed., 2000)

SSEN YONJO, לעיל ה"ש, 115, בעמ' 25.

הערה כללית 19, לעיל ה"ש, 23, המפתחת את ס' 9 לאמנה בדבר זכויות חברתיות, לעיל 121
ה"ש 23: "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכותן של כל אדם לביטחון סוציאלי, לרבות
ביטוח סוציאלי". כפי שניתן להתרשם, ס' 9 הוא סעיף כללי מאוד, ועל-כן הערה כללית 19
יוצקת תוכן מהותי ופרוצדורלי לחובות הנובעות ממנו (ראו, לדוגמה, פס' 48 להערה).

הערה כללית 19, לעיל ה"ש, 23, ס' 4.

האוטונומיה שלו, רווחתו האישיה ושילובו החברתי. כל אחד מנדבכים אלה עומד בפני עצמו, ושילובם מחזק את נחיצות ההכרה בזכות הגישה למנהל. יתרה מזו, הממצאים העובדתיים העולים מהמחקרים האמפיריים, שהוצגו בפרק א של המאמר, מחזקים את הנחיצות והחשיבות הרבה של ההכרה בזכות הגישה למנהל במדינת הרווחה. ממצאים אלה, המלמדים על בעיה משמעותית של תת-מיצוי זכויות חברתיות בקרב כלל האוכלוסייה, ובמיוחד בקרב אוכלוסיות מוחלשות, מחייבים אותנו לראות את הרשויות כמי שמודעות לבעיה זו – או צריכות להיות מודעות לה – וכמי שצריכות לפעול בצורה אקטיבית כדי להתמודד עם מציאות עגומה זו. מבחינה זו, זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה, בדומה לזכות הגישה לערכאות, היא בגדר זכות מסד שהכרה בה היא חיונית לעצם הגשמתה של החקיקה החברתית.

4. מאפייניה של זכות הגישה לרשויות המנהל במדינת הרווחה

לנוכח האמור לעיל אנו סבורים כי יש להכיר בזכותו של כל אדם לממש באופן מלא את הזכויות המוקנות לו בדין כבר מול המנהל הציבורי, וכי זכות זו מטילה על הרשויות של מדינת הרווחה את החובה לפעול להסרת חסמים ולהנגשה פרו-אקטיבית של גמלאות ושירותים לכלל האוכלוסייה, ובמיוחד לאוכלוסיות מוחלשות.¹²³ לאחר שעמדנו על מקורות נורמטיביים אפשריים להכרה בזכות הגישה למנהל, בחלק זה נפרט ביתר הרחבה את תוכנה ואת מאפייניה האפשריים של זכות זו, וכן נציג שיקולים שונים להתוויית היקפה של הזכות, סוגי החובות השונים הנגזרים ממנה וחלוקת העבודה בין המחוקק, המנהל הציבורי והרשות השופטת בכל הנוגע בעיגונה של הזכות. המשגת הזכות תישען בראש ובראשונה על התובנות מספרות המדיניות החברתית בדבר החסמים הניצבים בפני מימוש הזכויות החברתיות (חסמי הידע, חסמי הביורוקרטיה והחסמים התפיסתיים, הפסיכולוגיים והתרבותיים, אשר פורטו כולם בתת-פרק 2א של המאמר). היא תישען גם על האופן שבו הוגדר מושג הנגישות בספרות העוסקת בנגישותן של ערכאות,¹²⁴ בספרות העוסקת בנגישותן של זכויות בתחומים החברתיים¹²⁵ ובספרות העוסקת בזכויות של אנשים עם מוגבלות, שבה זכה מושג הנגישות בפיתוח המשמעותי ביותר בעשורים האחרונים.¹²⁶

¹²³ הגם שעיקר עיסוקנו באפיון הזכות יתמקד בחובות הנובעות מההיבט החיובי של הזכות, יודגש כי לזכות הגישה למנהל יש גם היבט שלילי, במובן זה שאסור לרשות להגביל את אפשרותם של פרטים למצות את זכויותיהם או להטיל דרישות מנהליות המכבידות באופן בלתי-סביר את אפשרות הגישה למימוש הזכויות.

¹²⁴ ראו את ההפניות לעיל בה"ש 99.

¹²⁵ ראו, למשל, פז-פוקס "מדוע זכויות עלי-ספר נשארות עלי-ספר?", לעיל ה"ש 21; פלג, לעיל ה"ש 51; זיו "משפט ועוני", לעיל ה"ש 51.

¹²⁶ מבחינה זו אנו מאמצים את גישתה של שגית מור, שלפיה זכות הגישה של אנשים עם מוגבלות לזכויות יכולה לשמש בסיס רעיוני ומעשי לפיתוח הנגשת זכויות לכלל האוכלוסייה. כפי שמציינת מור, מערך ההנגשה שפותח למען אנשים עם מוגבלות מספק

זכות הגישה למנהל צריכה, בראש ובראשונה, להתמודד עם חסמי המידע הניצבים בפני מיצוי הזכויות. בהקשר זה החובה המרכזית היא חובת היידוע, הבאה לידי ביטוי הן ברמה המוסדית והן ברמת הפרט. ברובד המוסדי חובת היידוע כוללת את החובה לפרסם מידע מלא, מפורט ומדויק ככל האפשר על תנאי הזכאות ועל אופן מימושה. בהקשר זה ההתפתחויות הטכנולוגיות של השנים האחרונות שכללו את האפשרות להנגיש את המידע באמצעות כלים רב-ערוציים (כגון צ'טים, רשתות חברתיות, אפליקציות במכשירי טלפון ניידים וכו'),¹²⁷ ואף לספק כלים טכנולוגיים אינטראקטיביים שבהם הפרט יכול להזין מידע ספציפי ולקבל הערכה של סיכויי תביעתו, מה שמגדיל את הסיכוי שזכאים יפעלו למימוש זכותם.¹²⁸ זכות הגישה למנהל יכולה להשית על המנהל חובה לפעול באופן פרו-אקטיבי כדי ליידע את הפרט בדבר זכאותו באופן פעיל ומותאם לצרכיו.¹²⁹ חובה פרו-אקטיבית זו יכול שתתבטא במתן מידע על זכויות כאשר אדם מגיע לרשות מסיבה כלשהי,¹³⁰ או אף בצעדים של יישוג (outreach), שבמסגרתם הרשות אינה מחכה

"...מודל ושפה לכלל האוכלוסייה ולכלל הקבוצות המוחלשות והמודרות. מלבד זאת, משפט נגיש לכל משמעותו החלת הרעיונות והעקרונות העיוניים והמעשיים שפותחו בהקשר של מוגבלות על הנגישות למשפט לכלל האנשים והנשים בחברה". מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15, בעמ' 80.

127 הדוגמה הבולטת ביותר בהקשר זה היא אתר "כל זכות" (www.kolzhut.org.il), אשר הוקם בשנת 2010 במסגרת המגזר השלישי ומספק מידע מקוון מקיף על זכויות אדם בישראל, תוך שימת דגש בזכויות חברתיות. על-פי נתוני הארגון, האתר כולל כיום 5,358 ערכים, והוא שימש בשנת 2016 יותר מארבעה מיליון משתמשים. לאחרונה השיקו משרד המשפטים והמשרד לשוויון חברתי מיזם משותף עם ארגון ג'וינט ישראל לפיתוחו של אתר "כל זכות" וליצירת שיתוף-פעולה בינו לבין משרדי הממשלה. ראו "שרת המשפטים והשרה לשוויון חברתי מודיעות על שיתוף פעולה עם אתר 'כל זכות' משרד המשפטים (7.8.2017)

www.justice.gov.il/Publications/Articles/Pages/CooperationWithAllRightAug17.asp .x

128 על הקשר בין ידע על סיכויי התביעה לבין מימוש זכויות ראו לעיל ה"ש 46 והטקסט שלידה.

129 מבחינה זו אנו סבורים כי יש לשנות את ההלכה שהתפתחה בבתי-הדין לעבודה שלפיה לא חלה על המוסד לביטוח לאומי חובת יידוע כללית. ראו עב"ל (ארצי) 313/03 **בניאל נ' המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 11.5.2004); ב"ל (נצי) 2121/08 **לבנת נ' המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 24.8.2009). ראו את התפתחות ההלכה לעניין זה ואת הדיון הביקורתי אצל פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 615–647; אצל שלום, לעיל ה"ש 45; וכן אצל ישראל (איסי) דורון וזהבית קורבר "קצבאות הזיקנה בישראל בראי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה" **ביטחון סוציאלי** 99, 95 (2016).

130 ראו בהקשר זה את עמדתו של פלג שלפיה כאשר אדם מגיע לרשות, חלה על הרשות החובה ליידע אותו בדבר תמיכות רווחה שהוא עשוי להיות זכאי להן, כולל ברשויות רווחה אחרות, ואף לתת לו הסבר ראשוני עליהן. פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 589. כן ראו להלן ה"ש 154, המפרטת כלים שונים שהרשויות יכולות להשתמש בהם כדי ליישם את חובת היידוע.

שהפרט יגיע לרשות, אלא היא זו ש"עושה את הצעד הראשון" – למשל, באמצעות שליחת הודעה יזומה לזכאי הפוטנציאלי.¹³¹

מרכיב נוסף של זכות הגישה למנהל הוא התמודדות עם חסמי הסבך הביורוקרטי. בהקשר זה נדרשים מהלכים של עיצוב מחדש של המערך המנהלי באופן שיהפוך את המנהל לנגיש לכלל האוכלוסייה, ובמיוחד לאוכלוסיות מודרות, אשר סובלות באופן רחב יותר מקשיי נגישות. בהקשר זה אפשר להסתייע בעקרונות העיצוב האוניוורסלי ליצירת שירות נגיש, שפותחו בתחום המוגבלות, ובמרכזם עקרון הפישוט (simplification).¹³² ברמה הפנים-ארגונית הדבר יכול לבוא לידי ביטוי בפישוט לשוני ותוכני של טפסים ובתרגומם לשפות שונות,¹³³ כמו-גם במהלכים של הנגשה גיאוגרפית של סניפים, התאמה של שעות הפתיחה וכדומה. מעבר לכך, כדי להתמודד עם בעיית הפיצול הביורוקרטי, תכלול ההנגשה גם שיפור של התיאום בין גורמי המנהל, הן בין סניפים ואגפים של אותה רשות מנהלית והן בין רשויות מנהליות נפרדות, וזאת, למשל, באמצעות יצירה של מרכזי שירות משולבים (one-stop centers). בדומה לעקרון הזכאות האוטומטית,¹³⁴ גם בהקשר הרחב יותר של התיאום בין רשויות יש לעצב את השירות באופן שמעביר את נטל התיאום אל כתפי הרשויות, כך שמנקודת-מבטו של מקבל השירות הטיפול במצבי חיים שונים יהיה מול גורם אחד בלבד. מבחינה זו, העיקרון המנחה של מנהל נגיש הוא שהמנהל הוא שצריך להתאים את עצמו לפונה, ולא הפונה הוא שצריך להתאים את עצמו למבנה הביורוקרטי.

דרך נוספת להתמודדות עם כל סוגי החסמים, ובמיוחד עם החסמים הנובעים מהסבך הביורוקרטי, היא יצירת מערך ציבורי של סוכני מיצוי זכויות, שתפקידו יהיה לסייע ללא תשלום בהנגשת השירותים והגמלאות.¹³⁵ הנקודה החשובה כאן היא שסוכנים אלה

131 ראו בהקשר זה את התיקון לחוק הביטוח הלאומי משנת 2013 שבו הוסף ס' 377א, שלפיו "המוסד יודיע לחייל משוחרר, בסמוך למועד שחרורו הצפוי, על הזכויות שיהיה זכאי להן ועל החובות שיחולו עליו, לפי חוק זה, עם שחרורו משירות סדיר" (חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 144), התשע"ג–2013, ס"ח 112).

132 לעקרונות העיצוב האוניוורסלי של שירות נגיש בתחום המוגבלות ראו מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15, בעמ' 3 וההפניות שם. עקרון הפישוט כולל פישוט חזותי, פישוט תוכני ופישוט שפתי באמצעות מגוון של אמצעי-עזר והתאמות, ביניהם תמלול, תרגום לשפת סימנים, דפוס נגיש (מבחינת גודל אות, סוג אות וניגודיות צבעים), כתב ברייל, הקראה/תיאור קולי, דיבור ברור, שירותי פקס ווידאו, חייווי חזותי, אתרי מרשתת וקבצים אלקטרוניים נגישים, שילוט, סימון וסמלול, תנאי תאורה, הפחתת רעשי-רקע ואמצעי תקשורת חלופיים (שם, בעמ' 43).

133 פד-פוקס "מדוע זכויות על-י-ספר נשארות על-י-ספר?", לעיל ה"ש 21, בעמ' 57; פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 731–732.

134 ראו דוגמה לעקרון הזכאות האוטומטית במקרה האנגלי לעיל בה"ש 42. ראו גם להלן ליד ה"ש 148.

135 חשוב להדגיש בהקשר זה כי אנו סבורים שחובות ההנגשה חלות על כל עובדי הציבור כחלק מתפקידם. המערך של סוכני מיצוי הזכויות נועד להוות אמצעי נוסף לשיפור מערך ההנגשה, ולא לבוא במקום החובות החלות על עובדי הציבור בכללותם.

יִיצְגוּ את הזכאים הפוטנציאליים כבר בשלב הפנייה לרשויות המנהליות, ולא רק בהליכי הערעור בערכאות שיפוטיות.¹³⁶ בהקשר זה ניתן ליצור מערך של סוכני מיצוי בתוך כל רשות מנהלית או מערך של סוכני מיצוי "חוצי רשויות", שיפעלו למיצוי זכויות בתחומים מסוימים או בקרב אוכלוסיות מסוימות. פלג, למשל, מציע לפתח תפקיד של "מתווך-מסגרת-מייצג", שתפקידו יהיה לסייע באופן אקטיבי במיצוי הזכויות בתוך רשויות הרווחה ואל מול בירוקרטיית הרווחה.¹³⁷ באופן דומה, יוסף קטן, ג'וני גל ועידית וייס-גל מציעים לפתח את תפקידם של העובדים הסוציאליים במחלקות לשירותים חברתיים כך שיכלול גם סיוע במיצוי הזכויות של הפונים באמצעות סגנון פרטני מול גורמים ציבוריים ופרטיים.¹³⁸ אכן, המלצות ברוח זו נכללו בדוח הוועדה למלחמה בעוני ובדוח מבקר המדינה, אשר הובילו בסופו של דבר להקמת התוכנית הנסיונית "נושמים לרווחה",¹³⁹ שבמסגרתה פותחה פרקטיקה של "מיצוי זכויות אקטיבי", והוגדר אף תפקיד ייעודי חדש של "עו"ס מיצוי זכויות".¹⁴⁰ דוגמה נוספת היא מרכזי "יד מכוננת", שהוקמו ביוזמתו ובמימונו של הביטוח הלאומי, ואשר במסגרתם ניתן סיוע בהגשת תביעות נכות על-ידי צוות מקצועי של רופאים מומחים.¹⁴¹

136 כפי שמציינת ברק-ארוז, בעוד הצורך בייצוג אנשים החיים בעוני בבתי-משפט זוכה בתשומת-לב, האפשרות ליהנות מייצוג אפקטיבי לפני רשויות מנהליות אינה מקבלת תהודה מספקת, אף שרשויות אלה מקבלות החלטות שחשיבותן אינה נופלת במקרים רבים מזו של פסק-דין של בתי-משפט. ברק-ארוז **משפט מינהלי**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 525–526.

137 פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 596–608.

138 יוסף קטן ג'וני גל ועידית וייס-גל "תפקידה של המקומיות בהתמודדות עם בעיית העוני" **חברה ורווחה** כט 283, 303–304 (2009); Weiss-Gal & Gal, לעיל ה"ש 2.

139 **דוח הוועדה למלחמה בעוני בישראל**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 14–15, ובדוח **מבקר המדינה** (2015), לעיל ה"ש 1, בעמ' 36–39. לפרטי התוכנית ראו **נושמים לרווחה במרכז עוצמה מורחב: תכנית להתערבות ולשיקום משפחות החיות בעוני והדרה – תדריך ליישום התכנית במחלקה לשירותים חברתיים** (משרד הרווחה והשירותים החברתיים, 2015) (להלן: **נושמים לרווחה במרכז עוצמה מורחב**).

140 **נושמים לרווחה במרכז עוצמה מורחב**, לעיל ה"ש 139, בעמ' 47–50. הבניית פרקטיקה זו התבססה על תדריך שהכינו פרופ' מיכל קרומר-נבו, עו"ס איריס סוקולובר-יעקובי וסיון רוסו-כרמל, ועל הניסיון שהצטבר בהפעלת תוכנית מפ"ה (משפחות פוגשות הזדמנות), ונעשתה כחלק ממהלך רחב יותר של פיתוח פרקטיקה מודעת-עוני בעבודה סוציאלית. ראו קרומר-נבו, לעיל ה"ש 53. ראו לעניין זה גם את תפקידם של ה-welfare rights officers בבריטניה, אשר מועסקים על-ידי הרשויות המקומיות במטרה לסייע לאנשים החיים בעוני למצות את זכויותיהם החברתיות. NEIL BATEMAN, PRACTISING WELFARE RIGHTS 89–112 (2006).

141 המוסד לביטוח לאומי (פרופ' שלמה מור-יוסף) "קווי מדיניות – לחיזוק מדינת הרווחה בישראל והשירות לציבור ע"י הביטוח הלאומי" 26 (2017) www.btl.gov.il/Publications/more_publications/Documents/Mediniyut2017.pdf. יצוין כי המרכזים מופעלים באמצעות חברות פרטיות. לניתוח הבעיות הכרוכות בשיטת הפעלה זו ראו אבישי בניש "מיקור-חוץ בראי המשפט הציבורי: הפרטת תכניות 'מרווחה לעבודה'".

מימד נוסף של חובת ההנגשה נוגע בהתמודדות עם החסמים התפיסתיים, הפסיכולוגיים והתרבותיים הניצבים בפני מיצוי זכויות – הן בקרב נותני השירותים והן בקרב מקבליהן. כדי להתמודד עם חסמים אלה, הכרה בזכות הגישה דורשת יצירת מנגנונים לשינוי עמדות שליליות וסטריאוטיפיות של נותני שירותים כלפי מקבלי השירותים. זאת, למשל, באמצעות חובות הכשרה לעובדי הארגונים הרלוונטיים, כפי שניתן למצוא בתקנות השוויון לאנשים עם מוגבלות,¹⁴² או באמצעות חינוך הציבור וקיום סדנאות והכשרות לשופטים ולפקידי ציבור בנוגע לחשיבותן של זכויות חברתיות כלכליות ולדרכי מימושן, כפי שניתן למצוא במסגרת החובה לקדם (promote) במשפט הבין-לאומי הנוגע בזכויות החברתיות.¹⁴³ הרכיב של חינוך הציבור מסב את תשומת הלב גם לצורך בקמפיינים ציבוריים למימוש זכויות חברתיות, שתפקידם כפול: להעלות את המודעות לזכויות ובר-בזמן גם להקטין את התווית השלילית הכרוכה במימושן. בהקשר זה רלוונטיים גם צעדים שנועדו לקדם התאמה תרבותית של השירותים,¹⁴⁴ וכן שיתוף של אוכלוסיות היעד של הגמלאות והשירותים בתהליכי עיצובה של המערכת המנהלית שאמורה לטפל בהם.¹⁴⁵

חובה מוסדית פרו-אקטיבית נוספת יכולה להיות חובת ניטור ופרסום של מצב מיצוי הזכויות בתחומים השונים. חשיבותה של חובה זו יכולה להילמד מהחובה במשפט הבין-לאומי לאסוף באופן פרו-אקטיבי נתונים בדבר יישומן של הזכויות החברתיות, תוך ניטור המצב הקיים ופרסום פומבי של ההתקדמות.¹⁴⁶ הנחת היסוד שמאחורי חובה זו היא כי ללא חובת ניטור ודיווח לא ייטלו המדינות אחריות אמיתית ליישום חובותיהן

ובעיית כשלי הפיקוח "משפטים" לח 283 (2008); בניש "שירותי רווחה במאה ה-21", לעיל ה"ש 13.

142 ראו, לדוגמה, ס' 89 לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), התשע"ג-2013.

143 ראו UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (art. 3 of the Covenant), E/C.12/2005/4 (2005), para. 3. מעניין בהקשר זה שהמרואינים במחקרה של לוין ציינו כנקודה מרכזית את הצורך לשנות מן היסוד את ההכשרה של פקידי המוסד לביטוח לאומי בכל הנוגע ביחסם למבוטחים החיים בעוני. ליה לוין "קואליציה של הדרה", לעיל ה"ש 35, בעמ' 248.

144 ראו חגי אגמון-שניר וארנה שמר *כשירות תרבותית בעבודה קהילתית* (משרד הרווחה והשירותים החברתיים, 2016).

145 מוכר בהקשר זה העיקרון של "שום דבר עלינו בלעדינו", שפותח במסגרת המאבק על נגישות לאנשים על מוגבלות, המכיל מימד של יצירת אמון והפחתת החשש מתיוג שלילי. שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" *עיוני משפט* לה 97, 107-110 (2012). פלג מציע לפתח את דיני השיתוף בהליך גם בהקשר של אנשים החיים בעוני. פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 591.

146 Robin Stryker & Nicholas Pedriana, "Effects-Based" Civil Rights Law: Comparing US Voting Rights, Equal Employment Opportunity and Fair Housing Law (paper presented at the annual meeting of the Law and Society Association, Sheraton Boston Hotel, Boston, MA, May 30, 2013).

בתחום חברתי. חשיבותה של חובה זו יכולה להילמד אף מדוח מבקר המדינה, העומד על החשיבות הגלומה בכך שהביטוח הלאומי ימשיך לקיים באופן סדיר מחקרים בנוגע למיצוי הזכויות, ינתח ממצאים אלה כדי לעמוד על החסמים הניצבים בפני מיצוי הזכויות, וישלב בתוכניות העבודה שלו פתרונות להסרת החסמים ודרכים להגברת מיצוי הזכויות באופן יזום.¹⁴⁷ אם כך לגבי הביטוח הלאומי, אזי כך, על אחת כמה וכמה, לגבי שירותים חברתיים רבים אחרים, אשר אינם מקיימים שום מחקר בנוגע למיצוי הזכויות החברתיות שהם אחראים להגשמתן.

לבסוף, קטגוריה נוספת של הנגשה אקטיבית של זכויות חברתיות, העומדת בפני עצמה, היא קביעת זכאות אוטומטית לזכות חברתית, מבלי שהפרט מחויב להגיש בקשה פורמלית בעניין. סוג חובה כזה מחייב שינוי מבני-פנימי של הגיון פעולתו של המנהל, והוא רלוונטי כאשר לרשות יש כבר מידע מספק המעיד על זכאות. פרקטיקה זו קיימת כבר במידה מסוימת בתשלום קצבות ילדים, וניתן לטעמנו להרחיבה לתחומים נוספים, כגון גמלות זקנה של הביטוח הלאומי או "מענק עבודה" לבעלי הכנסות נמוכות המשולם על-ידי רשות המיסים.¹⁴⁸ תחום נוסף שבו קביעת זכאות אוטומטית היא רלוונטית הוא הזכויות הנלוות לגמלות נכות והבטחת הכנסה. במהלך השנים נוצרו בחקיקה ובהסדרים מנהליים כללים שלפיהם הזכאים לגמלאות אלה זכאים בנסיבות מסוימות גם לתווי חניה, להנחות בחשמל, במים, בתשלומי ארנונה ובתחבורה ציבורית, וכדומה. המוסד לביטוח לאומי מיידיע מקבלי גמלאות בדבר זכאותם האפשרית לזכויות הנלוות, אלא שהנטל של מימוש זכאויות אלה מול כל גורם וגורם בנפרד מוטל לרוב על כתפיהם של מקבלי הגמלאות עצמם. במצבים אלה הנגשה תחייב יצירת זיקה אוטומטית בין הזכויות, תוך העברת הנטל הכרוך בתיאום בין הגורמים השונים אל כתפיו של המנהל הציבורי, כך שמצידו של מקבל הגמלה לא תידרש פעולה נוספת.

מאפיינים אלה מאפשרים להמחיש את מהותה של הזכות ואת סוגי הפעולה הדרושים לצורך הנגשת רשויות המנהל המופקדות על הספקת גמלאות ושירותים חברתיים. אולם בעוד ברור שחובת ההנגשה חלה בעיקרה על רשויות המנהל הציבורי המופקדות על שירותים אלה,¹⁴⁹ שאלה מורכבת יותר היא מה צריכה להיות עוצמת החובה המוטלת על הרשות המנהלית ומה צריך להיות היקפה. מטבע הדברים, התשובה לשאלה זו היא תלויה-הקשר, וצריכה להתעצב בהתאם לטיבה המדויק של הבעיה

147 דוח מבקר המדינה (2015), לעיל ה"ש 1, בעמ' 7.

148 מענק הכנסה (הידוע גם כ"מס הכנסה שלילי") הוא תשלום שניתן אחת לשנה לעובדים ששכרם נמוך מרף מסוים של הכנסות מעבודה. אנו סבורים כי מאחר שהמידע הדרוש לקביעת הזכאות מצוי רובו ככולו בידי רשות המיסים (בשל חובת הדיווח המוטלת על המעסיקים), מדיניות פרו-אקטיבית של קביעת זכאות אוטומטית יכולה לצמצם את שיעורי אי-המיצוי, העומדים כעת על כ-30% (ראו לעיל ה"ש 34).

149 שאלה מעניינת בהקשר זה, החורגת מגדרי דיונונו, היא עד כמה חובת ההנגשה הפרו-אקטיבית צריכה לחול גם על שחקנים פרטיים המספקים שירותים במיקור חוץ או על שחקנים פרטיים בתחום שקיימת בו אסדרה המחייבת אותם לדאוג לרווחת הפרט (למשל, בתחום הפנסיה התעסוקתית, המופעל רובו ככולו באמצעות חברות עסקיות).

במיצוי הזכות. עם זאת, ניתן להצביע על אמות-מידה לקביעת עוצמת הזכות והיקפה, כגון חשיבות הזכות שאינה ממומשת, סוג האוכלוסייה שאינה ממצה את זכויותיה והיקפה, מאפייניה של בעיית אי-המיצוי וכן יכולתה של הרשות להתמודד עימה באמצעים מנהליים ותקציביים סבירים.¹⁵⁰ כך, למשל, היקפה ועוצמתה של חובת ההנגשה בהקשר של גמלת הקיום להבטחת הכנסה לאוכלוסיות החיות בעוני יכולים להיות שונים, למשל, מהיקפה ומעוצמתה של חובת ההנגשה בהקשר של הזכות לדמי אבטלה בקרב אקדמאים. ההבדל יכול לבוא לידי ביטוי, למשל, בכך שהסיוע למקבלי גמלת הבטחת הכנסה יכול גם ליווי אישי, דוגמת זה הניתן בתוכנית "נושמים לרווחה" שהוזכרה לעיל. עם זאת, חשוב להדגיש כי מדינת הרווחה עוסקת לא רק ברווחתם של אנשים החיים בעוני, אלא ברווחת כלל האוכלוסייה, כולל מעמד-הביניים,¹⁵¹ והנתונים האמפיריים מצביעים על כך שבעיות של תת-מיצוי קיימות גם בקרב אוכלוסייה זו. לכן, לטעמנו, אין לצמצם את זכות הגישה למנהל רק לאנשים החיים בעוני. מעבר לכך, העוצמה המשתנה של הזכות יכולה לבוא לידי ביטוי בסוג החובה המוטלת על הרשות ברצף שבין חובה ישירה וקונקרטיית כלפי הפרט (שמולה לפרט יש זכות תביעה אישית) לבין חובה ארגונית-מוסדית ליצירת מדיניות הולמת להתמודדות עם חסמים (שמולה אין לפרט זכות תביעה אישית).

באשר לפיתוח הזכות, תפקיד מרכזי בהקשר זה נתון לבתי-המשפט, שביכולתם לפתח באמצעים פרשניים. כך, למשל, בתי-המשפט יכולים לפרש זכויות חברתיות בחקיקה ככוללות בחובן מיניה וביה את החובה להנגישן. אפשרות נוספת היא לפתח על בסיס פרשני דוקטרינות קיימות מהמשפט המנהלי באופן שייצור חובות אקטיביות של המנהל. דוגמא מצוינת לאופן שבו ניתן לעשות כן מספק איל פלג, אשר מציע, כחלק מפיתוח גישה הקשרית-תחומית במשפט המנהלי, לפתח במסגרת חובת ההגיונות הכללית במשפט המנהלי "חובת הסבר אקטיבית", שבמסגרתה יהא על עובד הציבור להסביר לפרט על זכויותיו, לתת לו ייעוץ אישי בדבר האפשרויות השונות הפתוחות לפניו, ולבסוף לוודא שהפרט הבין את ההסבר והייעוץ.¹⁵² פיתוח זה של הזכות, על-דרך "המשפט המקובל", מבהיר כי התעלמות מהתופעה הניכרת של תת-מיצוי זכויות היא כשלעצמה התנהגות מנהלית בלתי-סבירה.

פיתוח הזכות יכול שיעשה גם על-ידי המחוקק ועל-ידי המנהל הציבורי עצמו, שלרשותם מרחב פעולה רחב יותר. באשר למחוקק, באפשרותו להטיל על המנהל חובות מיוחדות שמטרתן להגביר את מיצוי הזכויות – אם בתחום מסוים, אם לאוכלוסייה

150 חשוב שהנימוק התקציבי לא ישמש אמצעי לריקונה של זכות הגישה למנהל מתוכן. הנחת-היסוד צריכה להיות שהחקיקה החברתית כוללת בחובה את התקצוב הדרוש להפעלת המנגנון לביצועה, ובכלל זה את תקצוב המנגנונים הדרושים להבטחת מימוש מלא של הזכויות הכלולות בה.

151 ג'וני גל "העיקרון של מתי": על תפקידם של מעמדות הביניים במדינת הרווחה "ביטחון סוציאלי 51, 5 (1998).

152 פלג, לעיל ה"ש 51, בעמ' 589–591 וכן 619 ואילך.

מסוימת ואם באמצעות יצירת מנגנון כוללני לסיוע במימון זכויות (למשל, הרחבת תפקידה של הלשכה לסיוע משפטי ו/או הרחבת פעולתן של תוכניות מן הסוג של "נושמים לרווחה").¹⁵³ הדוגמה הבולטת ביותר להטלת חובות הנגשה על-ידי המחוקק בישראל היא בהקשר של חובת הנגשת השירות לאנשים עם מוגבלות.¹⁵⁴ צעדים חקיקתיים מסוג זה מתאימים במיוחד באותם מצבים שבהם נדרשים פתרונות מורכבים או כאלה שבהם נדרשת יצירת מנגנונים חדשים המחייבים תשומות מנהליות ותקציביות ניכרות.

ראוי כמוכן שמקום מרכזי בפיתוח הזכות יהיה נתון גם למנהל הציבורי עצמו, וכי מימון הזכויות ייהפך לחלק בלתי-נפרד מהאתוס של המנהל הציבורי ויוטמע ככזה בתרבות הארגונית הציבורית. למרות הנטייה של משפטנים להתמקד במנגנוני הביקורת על המנהל – הפרלמנטריים והשיפוטניים – חשוב לזכור כי למוסדות המנהליים יש המומחיות והיכולות הארגוניות שמאפשרות להם, אם הם חפצים בכך, להגביר את נגישותם באמצעות יצירה והפנמה של פרקטיקות מנגישות כחלק מנוהלי העבודה שלהם. יתרונותיהם של הסדרים מנהליים מסוג זה הם הגמישות והחדשנות שהם יכולים להביא לתחום הנגשת הזכויות החברתיות וההתאמה הטובה יותר של מנגנוני ההנגשה למציאות בשטח.

ג. סיכום

מאמר זה עוסק בפיתוח עיוני ורעיוני של זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה כחלק מתפיסת האזרחות החברתית במדינה דמוקרטית. הרקע לעיסוקנו בזכות זו הוא תמונת המציאות הקשה העולה מהממצאים האמפיריים של מחקרי המדיניות החברתית בנושא מימון הזכויות החברתיות, בישראל ובעולם. מחקרים אלה מצביעים על היקפי אי-מימון משמעותיים בכלל האוכלוסייה, ובמיוחד בקרב אוכלוסיות מוחלשות. הם מלמדים כי החקיקה החברתית, שנועדה לקדם את נגישותן של זכויות חברתיות כחלק מתפיסת מדינת הרווחה, אינה מוגשמת הלכה למעשה. יתר על כן, הממצאים האמפיריים

¹⁵³ ראו **נושמים לרווחה במרכז עוצמה מורחב**, לעיל ה"ש 139. בהקשר זה יצוין כי לאחרונה עברה בהצבעה בקריאה טרומית הצעה לתיקון חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958, שלפיה יוקמו מרכזי מימון זכויות בצמוד למחלקות לשירותים חברתיים (הצעת חוק שירותי הסעד (תיקון – הקמת מרכזים למימון זכויות), התשע"ה-2015, פ/1636/20).

¹⁵⁴ כך, לדוגמה, החובה להעביר הכשרות, הדרכות והנחיות לעובדים על-מנת שיוכלו לספק שירות נגיש; התאמה של נוהלי השירות לאנשים עם מוגבלות באופן שיאפשר מתן מענה הולם לאנשים עם מגוון רחב של מוגבלויות; הפקה של חלופות למידע מודפס הנמסר במסגרת השירות – טפסים, דפי מידע אישיים (כגון מצב חשבון) ועלונים בכיתוב מוגדל, בהקלטה או בכתב ברייל, בתיאום עם מקבל השירות; או הספקת מידע בעל-פה לאנשים המתקשים לצרור מידע כתוב או מוקלט. ראו תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), התשע"ג-2013, וכן מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות", לעיל ה"ש 15.

מצביעים על מתאם בין הפערים באפשרות הגישה לזכויות החברתיות לבין צורות אחרות של אי־שוויון החותרות תחת התפיסה המהותית של השוויון לפני החוק. כמו־כן, ספרות זו מאפשרת להבין לעומק את מאפייניהם של החסמים השונים הניצבים בפני מימושן של זכויות אלה, אשר קיימים כבר במגע הראשוני שבין האזרח לבין רשויות המדינה המופקדות על הספקת הגמלאות והשירותים החברתיים.

לגישתנו, העיסוק במיצוי זכויות – בהיבט המשפטי – התמקד עד היום בעיקר בנגישותם של בתי־המשפט, ופחות מדי בנגישותן של המערכות המנהליות של מדינת הרווחה, שהן הזירה המרכזית למיצוי הזכויות החברתיות. בתמצית, אנו סבורים כי יש להכיר בזכותו של כל אדם לממש באופן מלא את הזכויות החברתיות המוקנות לו בדין כבר אל מול המנהל הציבורי, באמצעות הנגשה פרו־אקטיבית של זכויות אלה. ללא מתן אפשרות אמיתית לממש את הזכויות החברתיות ולמצותן ישירות מול המנהל הציבורי, ממילא לא תהא משמעות אפקטיבית לזכויות אלה. מבחינה זו, בדומה לזכות הגישה לערכאות, זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה צריכה להיות מוכרת כזכות־מסד אשר חיונית להגשמתם של שלטון החוק, השוויון המהותי לפני החוק ותפיסת הצדק שביסוד החקיקה החברתית. עוצמתה והיקפה של חובת ההנגשה של המנהל צריכים להילמד מהקשר של כל זכות, לפי אמות־מידה כגון חשיבות הזכות, מאפייני האוכלוסייה שאינה ממצה את זכויותיה, מאפייני החסמים וכן יכולתה של הרשות להתמודד עימם באמצעים מנהליים ותקציביים סבירים.

בשנים האחרונות העיסוק בתחום מיצוי הזכויות הולך וגובר, אך התפתחות זו אינה מעידה בהכרח על שיפור במיצוי הזכויות החברתיות. באופן פרדוקסלי, נראה שבעיסוק המוגבר יש כדי להעיד דווקא על שחיקתן של הזכויות ועל הקשיים במימושן. ביטוי לכך הוא העלייה הניכרת בבולטותם של מתווכים שוקיים המציעים שירותים למיצוי זכויות רפואיות מול גורמים ממשלתיים, כגון המוסד לביטוח לאומי.¹⁵⁵ יתרה מזו, שיח מיצוי הזכויות חשוף לבעיות המוכרות של שיח הזכויות, כפי שניסחו היטב מבקריו.¹⁵⁶ אף־על־פי־כן, חשיבותה של ההכרה בזכות הגישה למנהל נעוצה בהבנת החיוניות של מיצוי הזכויות הראשוני, ישירות מול רשויותיה של מדינת הרווחה, מבלי להזדקק לסעד שיפוטי במסגרת הליכים משפטיים. יתר על כן, ההכרה בזכות הגישה למנהל של מדינת הרווחה עשויה לצמצם את האדישות המנהלית כלפי מיצוי הזכויות החברתיות, כפי שהיא משתקפת לעיתים במחקרי המדיניות החברתית.¹⁵⁷ היא עשויה גם להבנות את מיצוי הזכויות כחלק בלתי־נפרד מהאתוס של מנהל ציבורי במדינה דמוקרטית, ולשקף

155 לסקירת הענף הכלכלי שנוצר בתחום של "שירותי מיצוי זכויות" מול המוסד לביטוח לאומי ראו ענת לוי "הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון) – הגבלת שכר בייצוג בפני המוסד) התשע"ד–2014 – תיאור והצגת עמדות הצדדים" (הכנסת – מרכז המידע והמחקר, 22.6.2014) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m04019.pdf.

156 לסקירה ולניתוח מקיפים של ביקורות אלה בהקשר של זכויות פוזיטיביות ראו ישי בלנק "על מגבלותיהן של הזכויות החיוביות במשפט הישראלי" **עיוני משפט** לו 97 (2013).

157 ראו, למשל, את דבריו של Van Oorschot, לעיל ליד ה"ש 59.

שינוי בתפיסת תפקידן של רשויות המדינה, שלפיו הגישה לזכויות החברתיות אינה רק עניין המסור לאחריותו של הפרט או לאחריותם של ארגונים ואנשי-מקצוע מהמגזר השלישי או מהמגזר הפרטי, אלא גם עניין הנמצא באחריותו של המנהל הציבורי עצמו. אנו מקווים כי מאמר זה יתרום לקידומה של תפיסה זו.