

מאמרים

ביטוח אבטלה: ניתוח הדין המצוי והצעות לתיקונו

מאת

אריה ל' מילר*

א. הקדמה. 1. אבטלה וביטוח אבטלה. 2. הגנה סוציאלית למובטלים במישור ההשואאתי-כללי. 3. שיטת המחקר. ב. מידע מבוטח. 1. תושב. 2. קטין. 3. חייל משוחרר. 4. עובד עצמאי וחבר אגודה שיתופית. ג. תנאי תקופת האבטלה. ד. מידע מובטל. 1. מועד-עבודה מאונס. 2. מוכן ומסוגל לעבוד. 3. פעיל בחיפוש עבודה. 4. שובתים ומושבתיים. ה. הדילמה בהסדרת מעמדו המשפטי של המובטל. ו. עבודה מתאימה. 1. כללי. 2. עבודה מתוך למקום מגורים. 3. שכר מתאים. 4. תנאים נוספים. 5. אבטלה ממושכת. ז. סייגים להבטחה. 1. כללי. 2. הפסקת עבודה מרצונו של המבוטח. 3. פיטורים בגין התנהגות רעה. 4. סירוב לקבל עבודה או לעבוד הכשרה מתאימה. ה. דמי-אבטלה. ט. זכויות אזרחיות של המובטלים. י. מימון השיטה. יא. סיכום.

א. הקדמה

1. אבטלה וביטוח אבטלה

זה שנים אחדות ישראל שוב איננה "אי של תעסוקה מלאה באוקיאנוס של אבטלה המובית" – כפי שנהגו לתאר אותה לפני-כן. גדולה מזו: בשנים האחרונות הגיעה האבטלה בארצנו לממדים מדיאגים. כך, למשל, בשנת 1984 התקבלו במוסד לביטוח לאומי (להלן: המוסד) כ-190 אלף תביעות לרמי אבטלה, היינו: כ-50% יותר מאשר ב-1983¹. בשנת התקציב 1985 התקבלו 250,729 תביעות, ואילו בשמונת החודשים הראשונים של שנת התקציב 1986 התקבלו 163,692 תביעות², מה שמסמן ירידה מסוימת בממדי האבטלה. נתונים לגבי שיעור האבטלה מאשרים מגמה זו. אכן, שיעור זה היה 7.5% ברבע השלישי של שנת 1985 וירד לרמה של 5.6% בחודשים

* חוקר אמריטוס, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1 ראה המוסד לביטוח לאומי, אסתר טולידנו, מקבלי רמי אבטלה בשנים 1976–1984 (ירושלים 1985).

2 ראה המוסד לביטוח לאומי, רבעון סטטיסטי טז (1986/87) 15.

ינואר-פברואר 1987². בקשר לזה ראוי לציין כי מספר המובטלים עולה בדרך-כלל על מספר התביעות, וזאת מפני שלא כל המובטלים זכאים לגמלאות ומשום שבפועל, מסיבה זו או אחרת, לא כל הזכאים מגישים תביעות.

באותו זמן בעולם המערבי המצב הוא חמור פי כמה: לפי הערכה אחת ב-1983 סבבו כאן ללא תעסוקה 33.5 מיליון בני אדם³ ורק באירופה המערבית ב-1985 היו למעלה מ-18 מיליון מובטלים, שהם כ-12% מכוח העבודה⁴. מאז צומצמו במקצת ממדי האבטלה בחלק מן המדינות המערביות (כגון ארצות-הברית, בריטניה או מערב גרמניה) אך גדלו עוד יותר במדינות אחרות (כמו צרפת)⁵.

בישראל זהו שיעור האבטלה הגדול ביותר מאז המיתון מלפני כעשרים שנה⁶, ואילו ביתר הארצות המתועשות אבטלה כזו לא היתה ידועה מזה 40-50 שנה⁷. בקשר לכל הנתונים הנ"ל ראוי לציין כי בפועל מספרם האמיתי של מחוסרי עבודה הינו גדול בהרבה (לפעמים עד 50%) ממספרם של הרשומים כמובטלים⁸. בנוגע למה שצפוי בתחום שבו עסקינו בעתיד, אליבא דמומחים אחדים, ההתפתחות הטכנולוגית, שראוי להביא אותה בחשבון, אינה חייבת לגרום בהכרח להגברת האבטלה⁹, שעה שמחבר אחר דוגל בדעה ההפוכה ואף ראה בהתפשטות האבטלה יעד רצוי¹⁰.

השפעותיה של האבטלה על החברה הן ידועות ולא מוגזם לומר כי הן הרסניות. לא בכדי נאמר אפוא, למשל, על האבטלה שהיא "מחלה ממארת"¹¹. היא מורידה את ניצולו של הפוטנציאל הכלכלי הכללי של המדינות שהיא פוקדת אותן ומה שמחדד עוד יותר את עוקצה – היא פוגעת במיוחד וקודם כל בשכבות החלשות של החברה

2. ראה הארץ 15.5.87. בחדשים אפריל-יוני 1987 היו בארץ 88,000 מובטלים – היינו 5.9% מכוח העבודה. ראה הארץ 21.9.87.
3. ראה י' זיגר, "כלכלת המערב, ב-1983" הארץ 28.11.83.
4. ראה "Defusing the 'Jobs Bomb'", *Newsweek* 22.4.85, p. 10.
5. ראה "Chômage: le mal français", *L'Express*, 17.4.87, p. 33.
6. ראה הארץ 21.8.84.
7. International Labour Office, *Into the XXI Century – The Development of Social Security* (Geneva 1984) No. 35.
8. The Secretary-General of the ISSA, "Development and Trends in Social Security 1981-1983", 36 *Int. Soc. Sec. Rev.* (1983) 431, 432.
9. ראה I.L.O. (לעיל, הערה 6), מס' 23.
10. J. Farina, "Perception of Time", in: T.L. Goodale, P.A. Witt, *Recreation and Leisure* (Pennsylvania 1980) 29: "In such a society it seems ridiculous to be concerned with full employment. Rather maximum non-employment might be a more reasonable goal for a post-industrial society"; cf. M.A. Smith, A.F. Simpkins, *Unemployment and Leisure* (Salford 1978).
11. ראה ד"ר 60 (התש"א) 1835.

– צעירים¹¹, נשים¹², בני מיעוטים¹³, פועלים בלתי-מקצועיים¹⁴, נכים ומבוגרים¹⁵, ואצלנו – באוכלוסיית עיירות-פיתוח¹⁶. האבטלה מחלישה את האיגודים המקצועיים¹⁷ ומצמצמת את הכנסותיה של מערכת הביטחון הסוציאלי מגביית דמי ביטוח¹⁸. בו בזמן לפרט עלולה האבטלה לגרום לא רק תסכול וניכור¹⁹ אלא גם יאוש, ולפי תזכיר פנימי של משרד העבודה והרווחה היא תגביר את האלימות, השכרות והשימוש בסמים וכמרכן תביא לידי גידול בשיעור הגירושין, הירידה מהארץ וההתאבדויות²⁰. מן הסתם רי ככל אלה כדי להבין שאין להקל ראש כנגד תופעה חברתית ואנושית חמורה זו.

ואם עלי-פירוב האבטלה ובייחוד אבטלה רחבת-ממדים, מצטיירת בעינינו – ובצדק – ככשלונם של קברניטי המדינה בניווט המשק הלאומי או כתוצאה מארגון לקוי של החברה, ברי כי החברה חייבת ליטול על עצמה את האחריות לרעה סוציאלית זו²¹. תוך כך שומה על החברה להיאבק ככל יכולתה נגד אבטלה ולהפעיל אמצעים למניעתה ובמידה שאינה מצליחה בכך – להנהיג ביטוח אבטלה הולם, כדי להקל על מצבם של המובטלים. במדינה שבה מונהגת כלכלה חופשית (a free enterprise economy) או כלכלת השוק – ביטוח כזה הינו תולדה הכרחית והגיונית²².

בדין הפוזיטיבי הישראלי, ביטוח-האבטלה מוסדר כענף נפרד של הביטוח הסוציאלי בפרק 11 לחוק-הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשכ"ח-1968²². (להלן: החוק), אשר נוסף לחוק ב-1972.

הוראותיו של פרק זה קובעות את ציבור המבוטחים בביטוח-אבטלה, את הגמלה למובטלים (שהיא דמי-האבטלה), את תנאי הזכאות לגמלה (שהראשון בהם הוא היותו של המבוטח מובטל, כהגדרתו בחוק), את הגדרת המושגים תקופת-אכשרה ועבודה מתאימה, את הסייגים לזכאות, את חישוב דמי-האבטלה ואת התקופה המירבית לתשלומם, את המענק למי שהיה מועסק בעבודה מועדפת כמשמעותה בחוק, את מתן

11. אצלנו ב-1984 17% ממקבלי דמי-אבטלה היו חיילים משוחררים – ראה טולידנו (לעיל, הערה 1), 11. לפי מחקר אחר, אוכלוסיית דורשי עבודה ברבע השלישי של 1983 היתה מורכבת ברובה מגילאי 18-34; ראה מ' לאור, י' הנדס, דורשי עבודה בישראל (תל-אביב 1985) ה. בקהילה האירופית מספר הצעירים מתחת לגיל 25 מסך כל המובטלים נאמד ב-37%, ראה 14 p. 19.8.85. Time.
12. ראה 39 p. 13.2.84. Time.
13. ראה 46 p. 13.5.85. Time.
14. ראה I.L.O. (לעיל, הערה 6), 35.
15. ראה The Secretary... (לעיל, הערה 7), 433.
16. ראה דארץ 17.12.84 ו-6.1.85.
17. ראה "Europe – Labour Unions under Fire" Time 6.2.84.
18. ראה, למשל, The Secretary... (לעיל, הערה 7), 432.
19. ראה 8-9 p. 24.12.84; 48-50 p. 24.10.83. Time.
20. ראה דארץ 16.11.84; השווה 15 p. 19.8.85. Time.
21. ראה ר"כ (לעיל, הערה 10), 1821 ו-1826.
22. ראה W.J. Cohen, "Reflections on the Work of the National Commission on Unemployment Compensation" 59 U. Detroit J. Urban L. (1982) 485, 492.
22. ס"ח 530, עמ' 108.

הענקת האבטלה לקטינים, מימון פעולות למניעת אבטלה ועוד עניינים מספר הקשורים בביטוח-האבטלה.

נוסף על כך, בפרקים אחרים של החוק נקבעו דינו של מי שוכאי לדמי-אבטלה ולגמלאות או לתשלומים אחרים (סעיף 143(ה)); דמי ביטוח לביטוח-אבטלה (סעיף 157(ד)); הקמת ועדה ציבורית לביטוח אבטלה, סמכויותיה והנוהל בה (סעיפים 204א ו-205); חשבון מיוחד לתשלום הענקת אבטלה (סעיף 215א), או כיסוי הגרעון בענף ביטוח-אבטלה מאוצר המדינה (סעיף 217א). לבסוף – כפי שיוסבר להלן – מי שאינו זכאי לדמי-אבטלה יכול להיות זכאי בתנאים מסוימים לגמלה להבטחת הכנסה. במאמר שלפנינו לא יידונו כל ההוראות החוקיות בדבר ביטוח-אבטלה, אלא רק אלה אשר לגביהן ישנן בפי הערות מסוימות.

כפי שיוסבר בהמשך, הסיכון המבוטח בביטוח כאמור איננו כל מקרה של תסריעבודה, כי אם אית-עסוקה מאונס (כלומר: בלתי-רצונית) בלבד (זאת לפחות כעיקרון), או ליתר ריוק: אובדן השתכרות בעטייה של אבטלה; ואילו מטרתו העיקרית של ביטוח זה היא ההגנה על רמת-חייו של המובטל מפני ירידה חריפה²³ או מניעת ירידה ניכרת בכוח הקנייה שלו²⁴, כלומר: מה שקרוי income security או living standard maintenance²⁵.

להבדיל מענפים אחרים של ביטוח סוציאלי, בביטוח האבטלה הסיכון המבוטח איננו אירוע טבעי או ביולוגי (כגון לידה, זקנה, מוות, מחלה או נכות), כשהוא פועל יוצא ממצבים כלכליים גרידא, קרי: ממשחק כוחות המשק²⁶. שעה שיתר האירועים ניתנים לחיזוי (מבחינה אקטוארית), נאמר על האבטלה שהיא איננה כזו (שהיא unpredictable)²⁷. מאפיינים ספציפיים של ביטוח-אבטלה טמונים גם בכך שכאן בזמן התחוללותו של הסיכון: המבוטח שומר על מלוא כושר העבודה שלו ולכן הרבה תלוי ברצונו או באי-רצונו לעבוד; וכמרכן בכך שכאן, בדו-ככלל, הגמלה ניתנת רק במשך תקופה מוגבלת ולא כל זמן שהאירוע קיים²⁸. לבסוף, להבדיל מביטוח נפגעי-עבודה, בביטוח-אבטלה דורשים מהמבוטח להשלים תקופת אכשרה מסוימת בטרם קרות האבטלה ולהוכיח שהוא הפך למובטל שלא באשמתו ועם זאת כאן שיעור הגמלה הינו גרוב נמוך יותר²⁹.

23 ראה דין וחשבון הוועדה לענייני ביטוח אבטלה (ירושלים 1970) (ועדת רבקה ברוינסקי) 5.

24 ראה ר"כ (לעיל, הערה 10), 1841.

25 ראה International Labour Organization, *Social Security for the Unemployed* (Geneva 1976) 15, 18, 24.

26 השווה A.J. Ogus, E.M. Barendt, *The Law of Social Security*² (London 1982) 73.

27 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 15.

28 על מאפייני-אלה ראה שם, בעמ' 15 ו-20.

29 ראה R. Muntz, J. Garfinkel, *The Work Disincentive Effects of Unemployment Insurance* (Kalamazoo 1974) 3-4. ראה גם הערות 51-52 והסקט שהן שייכות אליו.

2. הגנה סוציאלית למובטלים במישור ההשוואתי-כללי

לראשונה במישור הלאומי של מדינה כלשהי הונהג ביטוח-אבטלה לפני כ־80 שנה בנורבגיה – ב־1906, ובדנמרק – ב־1907. במרוצת השנים הצטרפו מדינות אחרות שונות למשפחת המדינות שיש להן תוכניות בתחום זה, וב־1985 תוכניות בנרון היו קיימות ב־40 מדינות ברחבי תבל – מספר קטן-יחסית, שכן באותו זמן היו בעולם 142 מדינות שלהן תוכנית כלשהי בתחום הביטחון הסוציאלי, שמתוכן ל־136 היו תוכניות בעניין ביטוח נפגעי עבודה³⁰. מבחינה היסטורית, ישראל היא המדינה ה־36 בעולם שהנהיגה תוכנית בדבר ביטחון סוציאלי למובטלים.

כיום קיימות בעולם שלוש שיטות עיקריות של ביטחון סוציאלי כאמור: (א) ביטוח חובה, שעמו נמנות כ־30 מדינות, לרבות ישראל; (ב) ביטוח-דרשות מטובסד, שאליו חייבים לפעמים להצטרף חברי איגודים מקצועיים (בדנמרק, בפינלנד ובשבדיה); (ג) סיוע אבטלה (assistance) הממומן מתקציב המדינה ומבוסס על מבחן הכנסות (למשל, באוסטרליה, בטוניסיה או בנידלנד). כפי שיפורט להלן, בחלק מן המדינות המשתייכות לקבוצה א או ב, ניתן למובטלים סיוע אבטלה לאחר הפסקת תשלום דמי-אבטלה או כשהתובע אינו עומד בתנאי תקופת האכשרה³¹. אצלנו – כפי שיוסבר בהמשך דברי – במקרים, כאמור, המובטל זכאי בתנאים מוגדרים, לגמלה להבטחת הכנסה.

במישור הבינלאומי אנו עדים למגמה להעניק גמלה באותו שיעור הן לעובד חולה והן למובטל³², כשוויון כזה קיים בערך בשליש מן המדינות המקנות את שתי הגמלאות הללו³³, ואפילו אמנת ארגון העבודה הבינלאומי מס' 102 מ־1952 בדבר כללים מינימליים בתחום הביטחון הסוציאלי³⁴ אימצה שיטה כזו. הואיל ובמקרה של מחלה רצוי להבטיח לעובד גמלה הקרובה ככל האפשר לשכרו הקודם, שעה שלגבי המובטל הדבר איננו רצוי, מן הסיבות שיפורטו בהמשך, הריני מסייג מהמגמה הנ"ל.

3. שיטת המחקר

המאמר דנן מבוסס על מחקר מקיף שנערך עלידי מחברו. הכוונה היא למחקר לפי השיטה העיונית-אנליטית והשוואתית אשר בוצע תוך גישה ביקורתית כלפי המשפט המצוי, במגמה לתרום לתיקונו ולשיפורו.

30 ראה U.S. Department of Health and Human Services, *Social Security Programs Throughout the World* – 1985 (Washington, D.C. 1986).

31 ראה 85 International Labour Office, *Introduction to Social Security* (Geneva 1984).

32 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 19 *G. Veldkamp, "The Coherence of Social Security; Policy"* 108 *Int. Lab. Rev.* (1973) 360, 361.

33 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 91.

34 ראה International Labour Organisation, *International Labour Conventions and Recommendations, 1919-1981* (Geneva 1982) 533.

כל האמנות וההמלצות של הארגון הנ"ל המובאות ברשימה דנן – מקורם בספר זה.

לצורך המחקר ההשוואתי נשלחו מכתבים ושאלונים למוסדות האחראיים לעניין ביטוח-אבטלה וחכיות מובטלים ל-40 המדינות שיש להן תוכניות בנדון והתקבל מידע רלבנטי ולפעמים בלעדי מכמהציתן³⁵.

3. מיהו מבוטח

1. תושב

לפי סעיף 127א לחוק, המבוטח צריך להיות "תושב ישראל או תושב ארעי" וגם "עובד הזכאי לשכר שמעבירו חייב בתשלום דמי ביטוח בעדו". תנאי כפול כזה (של היותו גם תושב וגם עובד) לא נראה לי מוצדק, שכן מן הראוי שביטוח-האבטלה ייועד להעניק הגנה לעובד בתור שכזה, היינו: בזכות היותו בעל סטטוס של עובד, העלול לאבד את מקום עבודתו. זהו מה שקובע, ואין לזה כל קשר לתושבותו של העובד. תנאי התושבות אינו נהוג במדינות בהן גם לא תושבים, אם הם עובדים באופן חוקי (הם בעלי היתר עבודה), מכוסים עלידי התוכניות בנדון. יוצאים-מך-הכלל מבחינה זו הן אוסטרליה ונידלנד, שבהן תנאי תקופת האכשרה מתייחס לא לתקופת עבודה או ביטוח כלשהי, כי אם לתושבות בת 12 חודשים, כשבאוסטרליה מבוטח גם מי שמתכוון להשתקע בארץ זו לשיבת קבע. גם לפי אמנת ארגון העבודה הבינלאומי מס' 44 מ-1934, מבוטח בביטוח-האבטלה צריך להיות עובד, כאשר אין בה שום תנאי בקשר לתושבות.

תנאי התושבות פוגע אצלנו בעובדים מן החוץ – כ-75 אלף במספר³⁶ – שרובם הם ערבים מיהודה, שומרון וחבל-עזה המועסקים בישראל והיתר הם עובדים זרים מארצות שונות. כל אלה, אף כשיש להם ותק של שנים רבות כעובדים אצל מעבידים ישראליים, אינם מבוטחים בביטוח-האבטלה ועל-כן, במקרה של אבטלה, אינם זכאים לדמי-אבטלה. על מצב זה נמתחה ביקורת לא אחת עלידי ועדות של ארגון העבודה הבינלאומי אשר ביקרו בארץ ולא פסחו על יו"ש וחבל-עזה³⁷. לעומת זאת, אזורי ישראל הגרים דרך קבע ביו"ש ובחבל-עזה ואשר מעשית אינם תושבי ישראל מכוסים בפועל עלידי ביטוח-האבטלה³⁸. לאור האמור למעלה, רצוי לבטל את התנאי של תושבות ישראל.

35 נתונים מן המשפט ההשוואתי המובאים במאמר זה ללא מראה-מקום – מקורם בתשובות מחיל אשר התקבלו עלידי המחבר או בספר המצוין בהערה 30.

36 ראה הארץ 17.12.84.

37 ראה A.L. Miller, "The Legal Status of Migrant Workers" 6 *Comparative Law Yearbook* 1982 (The Hague 1983) 53.

38 עליפי חוזר המוסד 924/84 (חוזר ביטוח 194) המסתמך על חוק להארכת תוקפן של תקנות שעת-חירום (יהודה ושומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשל"ח-1978 (ס"ח 880, עמ' 488), כפי שהיא תוקן.

2. קטין

הסעיף הנ"ל דן במבוטח תושב "שמלאו לו 18 שנה". בהתאם להוראה זו, עובד יכול לצבור תקופת אכשרה גם כן רק החל מהגיל האמור, כשכל תקופה של עבודה לפני גיל 18 אינה מוכרת בתור שכזו, מה שלא נראה מוצדק. ברוב המדינות אין תנאי של גיל מינימלי לעניין ביטחון סוציאלי למקרה של אבטלה ופירוש הדבר שכל עובד צעיר, ללא הבדל גיל, מכוסה על ידי התוכניות בנדרון ויכול להשלים תקופת אכשרה. מכיוון שאין סיבה סבירה לשלול את יתרון הביטוח מחלק מן העובדים מחמת גילם הצעיר, רצוי לבטל גם את התנאי הנדון, כשההערה דגן מתייחסת לתחילת תקופת הביטוח ולא לתחילת הזכאות לדמיאבטלה.

3. חייל משוחרר

לפי סעיף 127 לחוק, חייל משוחרר משירות סדיר מבוטח במשך שנה מיום שחרורו, והואהדרין לגבי בת שסיימה 24 חודשי התנדבות בשירות לאומי. הוראה זו נכללה בחוק מטעמים מובנים ומוצדקים. דא עקא, שבהעדר הוראה דומה לגבי צעירים אשר מסיבה כלשהי לא שירתו בצה"ל וגם לא כבנות שירות, לרבות אזרחי ישראל מקרב בניהמיצוטים, ההוראה הנדונה מפלה לרעה את אלה האחרונים. ליתר ריוק יודגש כי השאלה הנדונה כאן היא מיהו מבוטח, ולא מיהו הזכאי לדמיאבטלה. בניגוד, בדרך-כלל בסיום לימודיהם, כלולים בביטוח (וזכאים לדמיאבטלה ללא תנאי של תקופת אכשרה) במדינות שונות, ביניהן בלגיה, דנמרק (לפי חוק שירות התעסוקה וביטוח אבטלה מ-1979), לוקסמבורג (לפי נוסח משולב מ-1984 של החוק בנדרון מ-1976), ספרד וצרפת³⁹. אצלנו, בריוני הכנסת על הצעת חוק ביטוחאבטלה, כדי למנוע את ההפליה הנ"ל ולהעניק את ההגנה החוקית לכל אדם החל מהמועד המשווער של התחלת חייו הפעילים, הוצע לכלול בביטוח צעיר מגיל 18 (אף כשאינו עובד) ללא כל קשר לשירותו הצבאי⁴⁰, ובעיני גישה זו מוצדקת, תוך סייג בקשר למה שנאמר בתת-הפרק הקודם בקשר לתחילת תקופת הביטוח גם לפני שהעובד הגיע לגיל 18.

4. עובד עצמאי וחבר אגודה שיתופית

ביטוחאבטלה אינו מכסה עובדים עצמאיים. ואולם גם עובדים אלה עלולים להיות נעדרים תעסוקה והשתכרות, בייחוד בעתות של משבר כלכלי, ולכן דומה כי גם הם ראויים להגנה הולמת במקרה של אבטלה, כמו זו הניתנת לעובדים שכירים. מדיוני

39 ראה I. Brunet, "Le nouveau système d'indemnisation du chômage" *Droit social* 370, 374 (1984).

40 ראה ד"ר ולעיל, הערה 10, 1837. יצוין כי לפי המחקר הנ"ל, כמחצית האוכלוסייה הנסקרת לא שירתה בצה"ל - ראה לאור והנולס (לעיל, הערה 11), ת.

הכנסת בנדרון ניתן להסיק כי גישה זו היתה מקובלת גם על המחוקק שלנו, ואם העובדים העצמאיים לא נכללו בביטוח שלפנינו, זה אך ורק בגלל הקשיים המעשיים שמימנה זו כרוכה בהם, בעיקר בעטיו של הקושי לקבוע אימתי עצמאי הוא מובטל, כלומר: מחוסריהשתכרות⁴¹.

ברם, כמדומני, על המכשול הנ"ל ניתן להתגבר. והא ראיה: למרות קשיים לא פחות רציניים (לרבות קושי דומה שעמו מתמודד סעיף 1 לחוק בהגדרת המונח "עובד עצמאי"); נכללו העובדים העצמאיים, רובם ככולם, בענף אחר של הביטוח הלאומי – ביטוח נפגעי עבודה – כמבוטחים מכוח החוק, ובזכות הכללה זו מתייצבת כיום ישראל כחלוצה לפני המחנה, בהיותה אחת מן המדינות המעטות בעולם שבהן קיים הסדר כזה. אגב, גם לגבי חלק מן השכירים (כגון בעלי-מלאכה, אחיות, רופאים, מהנדסים, אדריכלים ואחרים) קשה לדעת אם בזמן שהם רשומים כמובטלים אינם משתכרים בפועל מביצוע עבודות עצמאיות.

כשאנו פונים למישור ההשוואתי, ניווכח לדעת כי בשתי מדינות – אוסטרליה ונירזילנד – הביטוחן הסוציאלי מכסה בעת אבטלה באופן כללי את בעלי ההשתכרות (gainfully occupied persons); בדנמרק קיימת קרן מיוחדת לביטוח האבטלה של עצמאיים; בספרד תוכנית נפרדת מכסה את בעלי המקצועות החופשיים; בצרפת מבוטחים בענף הנדרון גם אמנים לא-שכירים ועצמאים אחרים⁴²; בבלגיה מבוטחים גם בעלי-מלאכה נכים⁴³; ואילו באוסטריה (לפי החוק מ-1977), בנורבגיה (לפי החוק מ-1966), בפורטוגל, בפינלנד ובקנדה כלולה בביטוח זה לפחות קבוצה אחת של עצמאים. כל אלה הם הוכחה נוספת לכך כי מעשית כיסוי עצמאים בידי ביטוח-האבטלה איננו בגדר משימה בלתי-אפשרית.

יזכר כי בכנסת, טענתם של אלה שסברו כי בגלל הקשיים הנ"ל ביטוח-האבטלה לעצמאים הוא דבר לא-מעשי (אינו ברי-ביצוע) לא שכנעה אחרים מחברי הבית והם נקטו עמדה בעד הפעלת ביטוח כזה⁴⁴.

לעניות דעתי, לאור הנאמר למעלה, רצוי להרחיב את ביטוח-האבטלה גם על עובדים עצמאיים. אחת מן הדרכים האפשריות לעשות כן הינה להפעיל ביטוח כאמור בביטוח חובה – בבת-אחת או בהדרגה – על בעלי עסקים קטנים (הפגיעים יותר מבחינה כלכלית), או על בעלי עסקים של עצמאים שלגביהם העניין הוא חשוב במיוחד, וכביטוח ברשות לגבי יתר העצמאים. כמרכן ראוי לשקול את האפשרות להנהיג שיטה מעין זו – קודם באופן נסיוני במשך תקופה מוגבלת וייתכן שרק בחלק מן המקומות או האזורים – כפי שלפני שנים מספר נעשה הדבר, למשל, בקשר למתן סיוע משפטי לאלה שבקשותיהם למוסד נדחו. מכל-מקום, כדי לזכות בדמי-אבטלה יצטרך העובד העצמאי להיות רשום בלשכת שירותי-התעסוקה כדורש עבודה בשכר ולהתייצב בה כנדרש.

41 ראה ד"כ (לעיל, הערה 10), 1823, 1844. על אותם הקשיים השווה אגוס וברנרט (לעיל, הערה 26), 78.

42 ראה ברירה (לעיל, הערה 39), 392.

43 ראה P. Denis, *Le droit de la sécurité sociale* (Bruxelles 1973) 368.

44 ראה ד"כ (לעיל, הערה 10), 1827, 1832, 1837, 1843.

לבסוף נשאלת השאלה מה צריך להיות דינם, בעניין שבו עסקינו, של חברי אגודות שיתופיות? בהתאם לפיקציה שבסעיף 2 לחוק הם נחשבים לעובדים. ואולם הוראה זו אינה מתאימה לענף ביטוח-אבטלה וגם אינה מופעלת בענף זה (בתוקף הגדרת המבוטח שבסעיף 127א לחוק). לפי דעתי, בשאלה שלפנינו יש להבחין בין חברי מושב, מזה, וחברי קיבוץ או קואופרטיב, מזה. בראשונים ראוי לראות עובדים עצמאיים (כמו ביתר החקלאים), מה שתואם את הפרקטיקה של המוסד בענף נפגעי עבודה, והייתי מציע להחיל עליהם את ביטוח-האבטלה כביטוח ברשות. זאת משום שמחד גיסא, במקרה של הפסקת העיסוק במשלח-ידם ואובדן השתכרות חברי מושב עשויים להיות זקוקים לעזרה סוציאלית כמו יתר המובטלים, ומאידך גיסא, מפני שבכל-זאת, ונוכח מעמדם הייחודי, אין ודאות כי כל חברי מושבים אכן מעוניינים בביטוח כזה.

לגבי חברי קיבוץ וחברי קואופרטיב המצב הוא שונה. ראשית: בפועל פעילותן של אגודות שיתופיות אלה מאורגנות בדרך כזו שמקרים של חוסר-תעסוקה של חברים אחרים כמעט שאינם יכולים להתרחש. שנית: יש לקיבוץ ולקואופרטיב מערכות ארגוניות המאפשרות להם לדאוג לחבריהם אשר מסיבה זו או אחרת נקלעו למצוקה ולספק בכוחות עצמם את צורכיהם. אי לזאת, אין צורך – כמדומני – לכלול את שתי הקבוצות הנ"ל בביטוח-האבטלה. זו גם הסיבה – כך אני סבור – שבגללה חבר בתאגיד האחראי לכלכלת חבריו אינו יכול להיות זכאי לגמלה להבטחת הכנסה (סעיף 3(3) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980⁴⁴).

ג. תנאי תקופת האכשרה

לפי סעיף 127ג(א) לחוק זכאי לדמי-אבטלה רק "מבוטח שהשלים תקופת האכשרה כמוגדר בסעיף 127ד" (כשהפירוש של מונח זה הוא: תקופה שבעדה שולמו דמי ביטוח-אבטלה); ואילו בסעיף אחרון זה נקבע אורכה של תקופת האכשרה הדרושה – מספר הימים של תשלום דמי ביטוח-אבטלה תוך מספר גדול יותר של ימים "בתכוף ל-1 בחודש שבו התחילה" האבטלה (כלומר: תוך תקופת התייחסות מסוימת) – הכול בשתי חלופות ובנפרד לגבי עולים: מקבלי שכר המחושב על בסיס יומי ויתר העובדים⁴⁵, כשלגבי רוב העובדים התנאי הוא 180 ימים מתוך תקופת התייחסות של 360 ימים או 270 ימים מתוך 540 ימים. אותו סעיף משחרר מהתנאי הנדון רק חיילים, ולפי סעיף 127ג(ה) פטור זה חל גם על מתגברת בשירות לאומי.

הצדקתו של תנאי זה ידועה: היא נועדה להבטיח כי רק מי שנמנה באופן סדיר עם כוח-העבודה ונפגע באובדן שכר עקב האבטלה יזכה בגמלה (בדמי-אבטלה)⁴⁶; משמע שלא כל דיכפין רשאי לבוא ולתבוע דמי-אבטלה, אלא אך ורק מי שיכול להצביע על

⁴⁴ ס"ח 991, 30.

⁴⁵ במישור ההשוואתי הבחנה כזו בין מקבלי שכר וחדשי ומקבלי שכר מחושב לפי ימי או שעות עבודה בקביעת אורכה של תקופת האכשרה פגשתי רק במדינה אחת והיא אורוגוואי (לפי החק מ-1982).

⁴⁶ ראה Social Security Programs... (ולעיל, הערה 30), XXIV.

זיקתו או השתייכותו המוגדרת לכוח העבודה – attachment to the labour force⁴⁷. לפי הצדקה אחרת אשר הוגשה בפסיקתנו, תנאי תקופת האכשרה נועד למנוע: (א) דמייכיות גבוהים (היינו: ייקוריית של השיטה); (ב) גיצול-לרעה של הביטוח⁴⁸. תנאי תקופת האכשרה (qualifying period, Anwartschaftszeit, durée) (d'affiliation) תוך תקופת ההתייחסות מסוימת (Rahmenfrist, période de référence) דרוש גם בכל יתר המדינות שיש להן תוכניות בדבר גמלאות למונטלים, כשהדגם הנפוץ ביותר באירופה הוא תנאי של שישה חודשי עבודה וביטוח או פחות תוך 12 החודשים האחרונים⁴⁹, אולם נהוגות גם נוסחאות אחרות שונות⁵⁰. בארצות-הברית תקופת ההתייחסות המקובלת היא גם כן השנה האחרונה לפני האבטלה, ואילו תקופת הביטוח הדרושה גבולת במידה ניכרת ממדינה למדינה. יצוין כי באוסטרליה פטור מהתנאי הנדון כל אדם המבקש להשתקע בדרך קבע בארץ זו.

על-אף המצב המתואר, המעיד על קיום קונסנזוס כמעט כללי-עולמי בעניין שבו עסקינן, ניתן להטיל ספק בהצדקתו של תנאי תקופת האכשרה. ראשית: כפי שצוין למעלה, ההגנה הסוציאלית בצורה של ביטוח וגמלאות אבטלה ניתנת לאדם בזכות היותו עובד ואין זה משנה כמה זמן הוא נהנה ממעמד זה, כי הרי כל עובד, ותיק כחדש, עלול לאבד את מקום עבודתו ולהיות באותה מידה נטול-השתכרות ואזי הוא זקוק וראוי להגנה כאמור. גרולה מזו: דווקא בעת אבטלה, עובד בעל ותק מועט מסתכן יותר בפיטורים מאשר עובד ותיק, לפי הכלל הרגיל: אחרון נכנס – ראשון יוצא.

שנית: תנאי כזה אינו קיים, אצלנו ובעולם הגדול, בביטוח תאונות-עבודה; ואולם יש דמיון בין ביטוח אחרון זה לבין ביטוח-אבטלה, במובן שגם באבטלה יש לראות תאונה⁵¹ בקשר לעבודה אמנם לא תאונה פיזית כי אם תאונה סוציאלית או "תאונה במשק"⁵². בשני המקרים, עקב האירוע התאונתי, אין הקורבן יכול להמשיך בעבודתו (בין משום שהוא נפגע ובין מפני שהוא נפלט ממקום עבודתו) ובשני המקרים נגרם לו אובדן השתכרות כתוצאה מאירוע זה. לכן גם כאן אין מקום לתנאי כאמור ודי בכך שהקורבן היה עובד בעת קרות התאונה.

שלישית: כידוע, יסוד מוסד של הביטחון הסוציאלי על כל חלקיו הוא עקרון הצורך, במובן שהגמלאות ניתנות בהתאם להזדקקות להם, ומבחינה זו אין נפקא מינה בין בעל ותק מסוים לבין מי שאין לו ותק כזה – לשניהם יש אותו צורך בסיוע סוציאלי ולכן שניהם ראויים לזכות בו. לאור עיקרון גדול זה, אי-השלמת תקופת האכשרה הדרושה אינה עושה את המבוטח המובטל ראוי פחות להגנה. זאת ועוד: אין לשכוח כי בתקופה

47 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 23.

48 ריין מס' מא/103-02, המוסד נ' מרזוק, פר"ע יג 297. כפי שיפורט בהמשך, הנימוק האחרון נוגש גם באמנה בינלאומית.

49 ראה A.G. de Blas, "Unemployment Benefits in Spain and other European OECD Countries" 124 Int. Lab. Rev. (1985) 147, 151. I.L.O. (לעיל, הערה 25), 34-57.

50 בבג"ץ, למשל, תקיפת ההתייחסות גדולה והולכת עם גילו של המבוטח.

51 ראה M.J. Fine, "The Claimant Complains: Unemployment Insurance in California" 10 U. San Francisco L. Rev. (1975) 297, 300-301.

52 ראה ר"כ (לעיל, הערה 10), 1826.

של אבטלה ניכרת דורשי עובדה רבים אינם יכולים להשלים את תקופת האכשרה דווקא בגלל האבטלה, ועל כך אין להענישם בשלילת הגמלה.

לפי אמנה מס' 102 הנ"ל, תוכל כל מדינה החברה בארגון לקבוע תקופת אכשרה כזו שהיא תמנע את הניצול-לרעה של הזכות לגמלאות-אבטלה (to preclude abuse). הכוונה היא למי שמבקש להתקבל לעבודה על-מנת לפרוש בעבור זמן קצר כדי לזכות בגמלאות-אבטלה. אולם הואיל ובתחום שלפנינו – כפי שיוסבר – תנאי ברזל הוא שהאבטלה תהא תמיד שלא מרצונו של המובטל, גם בהעדר תקופת אכשרה, פורש כאמור לא יזכה בגמלה, כך שגם מסיבה זו, תקופת האכשרה היא מיותרת.

לבסוף, התנאי האמור מביא לידי כך שבפועל המובטלים יהיו מחולקים לשתי קבוצות: מובטלים דה-יורה, כלומר אלה שהשלימו את תקופת האכשרה וזוכים להגנה החוקית; ומובטלים דה-פקטו, היינו כל אלה שהם אמנם מחוסרי עבודה והשתכרות, אך אינם מוכרים בידי החוק כמובטלים משום שאינם ממלאים אחרי התנאי האמור. הואיל והמובטלים דה-פקטו למעשה זקוקים לא פחות לסיוע מאשר כל מובטל אחר, דומני כי מצב זה אינו מתיישב עם העיקרון האמור וגם לא עם הצדק הסוציאלי.

נוכח הטעמים הללו – שהם תקפים לגבי המשפט הישראלי בהדבמירה שהם תקפים לגבי משפטה של כל מדינה אחרת – הייתי צריך להציע לבטל כליל את תנאי תקופת האכשרה ולהעניק את העזרה לכל עובד הנפלט ממקום עבודתו, ואפילו בכנסת נשמעו הצעות ברוח זו⁵³. ברם, לא אעשה כן מן הסיבה שבקרב המומחים הדעה כי תנאי זה הוא מוצדק והכרחי מושרשת בליכך עמוק שלמעשה להצעה כזו אין כל סיכוי להתקבל. ואולם, אם אין לבטלו, אין טעם גם להופכו לפרה קדושה, לתנאי בליעבור שאסור לסטות ממנו במצבים המצדיקים חריגים.

בקשר לחריגים כאלה כבר ראינו, כי בכמה מדינות צעירים המסיימים את חוק לימודיהם משוחררים מתנאי תקופת האכשרה⁵⁴, ומגמה ללכת בכיוון זה מאפיינת את ההתפתחות במישור העולמי⁵⁵. לפעמים יכולים להיות משוחררים מתנאי תקופת האכשרה נשים שהן ראשי-משפחה (צרפת⁵⁶) או מי שלא עבד מחמת מחלה, תאונה, נכות, לידה, מאסר, גירושין, פירוד מבן-זוג או התאלמנות (שווייץ – לפי החוק בנדרון מ-1982). משיחרור דומה נהגים באופן כללי מחפשי עבודה חדשים (first-time job seekers) למשל, בספרד, בפורטוגל ובפיגלנד ודווח על מגמה רחבה יותר בכיוון זה ברחבי תבל⁵⁷. לבסוף, במדינות שבהן נוסף על ביטוח-האבטלה קיים גם סיוע אבטלה במימון תקציבי, זה האחרון מוענק בדרך-כלל למי שאינו ממלא אחרי התנאי הנדרון, הגם ששיעור הסיוע נופל לרוב משיעור דמי-האבטלה.

53 שם, בעמ' 1824 ר' 1837.

54 ראה לעיל, הטקסט שלפני הערה 39.

55 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 92: Social Security Programs... (לעיל, הערה 30), XXIV.

56 ראה ברונה (לעיל, הערה 39), 347.

57 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 92: I.L.O. (לעיל, הערה 25), 17-18; The Secretary... (לעיל, הערה 17), 496.

H. Kasper, "Unemployment של מובטלים כאלה בארצות-הברית ראה Labor L.J. (1984) 475 Among New Entrants to the Labor Force..."

לעניות דעתי, ישנם מצבים שונים ומשונים שבהם אדם ראוי לקבל דמי-אבטלה הגם שלא השלים את תקופת האכשרה. טלו, למשל, את מי שסיים את לימודיו או את הכשרתו המקצועית לאחר שירותו הצבאי או לאחר השחרור משירות זה, או חדל מסיבה כלשהי להיות עובד עצמאי, איש-עסקים, חבר בקיבוץ או בקואופרטיב ומבקש לעבוד כשכיר, או את מי שחזר לאיתנו לאחר תקופה ממושכת של מחלה או תקופה של נכות זמנית קשה, וכמרכון את מי שהפסיק את עבודתו כדי למלא תפקיד ציבורי שלא בשכר או כדי לטפל בבן-משפחה חולה, נכה או קשיש⁵⁸.

או הבה נניח שהמדובר בעקרת-בית המחפשת עבודה בשכר מפני שילדיה גדלו או שהיא מצאה סידורים מתאימים בשכילם או שילדה מת או נמסר לאימוץ או משום שבעלה, אשר פרנס את המשפחה, נפטר, נאסר, התגרש או נפרד ממנה או נעדר, חלה או נפגע, או ששכרו פוחד ושוב אינו מספיק לקיום המשפחה, או שהוא הפסיק לעבוד כדי ללמוד באוניברסיטה, לעבור השתלמות או הסבה מקצועית; או בתושב חוזר, במי ששוחרר ממאסר ממושך או בעולה אשר לא מצא עבודה בתקופה הקצובה.

בכל המקרים הנ"ל, אם מחפשי העבודה אמנם מוכנים ומסוגלים לעבודה ורשומים כדורשי עבודה בלשכת שירותי-התעסוקה תקופה מסוימת, כמדומני שיש לראות גם בהם מובטלים של ממש, עם כל מה שנובע מכאן; כי הרי מה שקובע לעניין הכרתו של אדם כמובטל זכאי זו העובדה שהוא מוצא את עצמו מחוסר-עבודה ואין מאפשרים לו להשתכר לפרנסתו ולפרנסת משפחתו. לעתים קרובות מצוקתו של מובטל כזה תהיה לא פחותה ממצוקתו של מובטל אשר השלים את תקופת האכשרה.

עם זאת, כמבחן לממשיותה של האבטלה של האדם המצוי באחד מן המצבים הנ"ל או במצב דומה, ראוי לקבוע תקופת המתנה ארוכה יותר מזו שבסעיף 127טו, לאמור: מחמישה ימים (למשל, חודש עד שלושה חודשים), שבה הוא יהיה חייב להיות רשום כדורש עבודה. ומשום שמעשית אי-אפשר לקבוע רשימה סגורה וממצה של המצבים השונים המצדיקים שחרור מתנאי תקופת האכשרה ותמיד ייתכנו מקרים שאין לצפות אותם מראש, הריני מציע כי התנאי של תקופת המתנה ארוכה, כאמור, ייקבע בחוק כתנאי אלטרנטיבי לתנאי הנ"ל אשר יהיה תקף לגבי כל מי שמסיבה זו או אחרת אינו עומד בתנאי תקופת האכשרה⁵⁹. במלים אחרות: יוכל לזכות בדמי-אבטלה מי שצבר תקופת אכשרה כחוק או, לחלופין, כל מי שממלא אחרי תנאי תקופת ההמתנה כפי שהוא תואר לעיל.

נכון הוא שאם הצעתי תתקבל, היא תביא לידי כך שיזכו בדמי-אבטלה גם קבוצות אחדות של אנשים אשר אינם מבוטחים בענף זה ולא תרמו מאומה לקן ביטוח-אבטלה, היינו: הם יקבלו דבר מה תמורת לא כלום (something for nothing), מה שעלול להיחשב כבלתי-סביר. ואולם כל נשכח שאין זה המקרה היחיד מסוג זה וגם הדין המצוי מקנה גמלה לסוגי אנשים אשר לא שילמו דמי-ביטוח (כגון חיילים משוחררים, בנות

58 במידה שהמצבים הנזכרים תואמים את אלה שבהם דן סעיף 127 לחוק, כותני היא למקרים שבהם משכם של המצבים הללו עולה על זה שצוין בסעיף הנ"ל.

59 תנאי חילופי כללי כזה קיים בחוק הפיני בנדרן, ולגבי מסיימי לימודים תיכוניים גם באוסטרליה.

שירות או קטינים), וכפי שראינו, מצבים דומים ישנם גם במדינות אחרות. מכאן שעקרון הבטחת הסיוע הדרוש לנזקקים גובר על עקרונות מקובלים בתחום יחסי ביטוח.

ד. מיהו מובטל

1. מחוסר-עבודה מאונס

ביטוח-האבטלה, אצלנו ובכל מדינה אחרת, אינו מכסה אלא אבטלה מאונס ולא אבטלה-מרצון, ורק טבעי הוא שכך יהיה, שכן אדם אשר אינו עובד מפני שאינו רוצה לעבוד (כגון משום שהוא a gentleman of leisure) אינו ראוי לזכות בסיוע מטעם החברה בצורה של דמי-האבטלה. הילכך מבחן האופי הבלתי-רצוני של האבטלה (the test of involuntariness) הינו המבחן הראשי והבסיסי ביותר בתחום שלפנינו, כשהמומחים הם תמידי-דעים בשאלה זו.

בחוק הישראלי אין הוראה מפורשת בעניין זה (כפי שיש, למשל, בחוק הפורטוגזי מ-1985 או בחוקה הנ"ל של לוקסמבורג). אולם התנאי האמור (שמחוסר-העבודה יהיה מובטל-מאונס) עולה מהוראות אחרות שונות, כגון זו הדורשת שהמבוטח יהיה "מוכן לעבודה" או זו הקובעת סייגים לזכאות.

בפועל, לפעמים לא קל להבחין בין אבטלה-מאונס לבין אבטלה-מרצון⁶⁰, וזאת הן מבחינה אמפירית והן מבחינה קונצפטואלית⁶¹. מעשית, קושי בהבחנה זו עלול להתעורר לדוגמא כשרעותיהם של המבוטח ושל לשכת שירותי-התעסוקה הן חלוקות בשאלה אם פרישתו מהעבודה היתה מוצדקת או אם העבודה המוצעת שהוא סירב לקבלה היתה עבודה מתאימה.

מאפיין סגולי של התחום שלפנינו טמון בכך, שכאן כעבור פרק-זמן מסוים הנקוב בחוק האבטלה-מרצון עשויה להשתנות ולהפוך לאבטלה שלא מרצון⁶². כך, למשל – כפי שיפורט בהמשך – ממבוטח אשר הפסיק את עבודתו מרצונו ללא הצדקה או ממובטל אשר סירב לקבל עבודה מתאימה שהוצעה לו שוללים את הזכאות לדמי-אבטלה לתקופה מוגבלת בלבד ולאחר חלוף תקופה זו הוא נהיה שוב מובטל זכאי, משום שהחוק מחשיבו למובטל שלא מרצון.

כפי שצויין בספרות המקצועית, כל-אימת שאדם טוען כי הוא מחפש עבודה, חזקה עליו כי הוא מובטל שלא מרצון, כל עוד לא הוכח ההיפך⁶³. כלל זה תואם את העיקרון

60 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 83, 88.

61 ראה G. Standing, "The Notion of Voluntary Unemployment" 120 *Int. Labour Rev.* (1981) 563.

62 ראה "Unequitable Disqualification from Unemployment Insurance in Minnesota" 54 *Minn. L. Rev.* (1970) 1319, 1323.

63 ראה סטנדינג (לעיל, הערה 61), 576.

הכללי שלפיו את דיני הביטוח הסוציאלי יש לפרש לטובת הסובייקט המוגן ולהפעיל בצורה שתאפשר את הגנתו היעילה.

לסיום ראוי להעיר, כי דורשי העבודה הנתונים במצבים שעליהם נאמר למעלה שהם מצדיקים את שחרורם מתנאי תקופת האכשרה הם אמנם מובטלים לפי המבחן הנדון פה, שכן הם נמנים עם הקבוצה של אלה הרוצים לעבוד ומחפשים עבודה אך אינם יכולים לעבוד מפני שאינם מוצאים עבודה מתאימה, ולכן גם הם בבחינת מובטלים מאונס.

2. מוכן ומסוגל לעבוד

לפי סעיף 127(א) לחוק, "רואים אדם כמובטל" רק אם הוא "מוכן ומסוגל לעבודה" מתאימה. תנאי הנכונות לעבוד הוא הגיוני לאור הנאמר למעלה, שכן רק אם המבוטח מוכן לעבוד הוא ייחשב למובטל שלא מרצון. אין תימה אפוא כי תנאי זה ready and willing to work או available for work קיים בתוכניותיהן בנדון של כל המדינות, כשהוא מעוגן גם במצוות האמנה 44 הנ"ל. נאמר על תנאי זה כי הוא מתייחס לזיקתו של המבוטח לכוח-האדם בהווה, שעה שתנאי תקופת האכשרה דורש זיקה כזו בעבר⁶⁴, או שלפיו מוקנית הזכאות רק למי שהוא חבר בתום-לב בכוח-העבודה⁶⁵. לפעמים (כגון בחוק האוסטרלי מ-1947) קראו לתנאי זה work test.

תנאי הנכונות לעבוד כולל בתוכו גם את תנאי הנכונות לעבור הכשרה מקצועית מתאימה, כשמשמעותה בחוק, מה שנובע משילובו של סעיף 127(ב) בסעיף 127(ח) לחוק. בהפעלתו של התנאי הנ"ל התעוררו בעיות שונות⁶⁶. בין היתר נטען כי המבוטח עומד בתנאי הנכונות רק אם לסוג העבודה שהוא יכול לבצע קיים ביקוש⁶⁷ או אפילו ביקוש משמעותי⁶⁸. בשוק, כי אחרת פירוש הרבר שהמבוטח ניתק את עצמו מכוח-העבודה⁶⁹. אליבא דירי גישה זו – המחמירה עם המובטלים – איננה מוצדקת, כי הרי אין להטיל על המבוטח דווקא – שהוא, כאמור, הסובייקט המוגן – את האחריות למצב שוק העבודה. אם לא כן, מגיעים לטענה האבסורדית כי כל-אימת שאין עבודה (מסוג מסוים), אין מובטלים. באופן כללי יש להפעיל את מבחן הנכונות בדרך המתאימת עם החירות האינדיבידואלית של האדם⁷⁰. שאלת ההתנייה של נכונותו לעבוד כירי המבוטח בקביעת מגבלות מסוימות תידון בהמשך, בפרק אחר.

64. L. Dorskind, "The Concept of 'Availability' in California's Unemployment Insurance Program..." 66 Cal. L. Rev. (1978) 1293, 1296.
 65. R. Froehlig, "Unemployment Compensation. Claimant's Failure to Seek Work in Other Localities" U. Illinois L. Forum. (1952) 164, 166.
 66. I.S. Fields, "Unemployment Insurance – Availability for Work..." 6, למשל, Villanova L. Rev. (1961) 425.
 67. ראה דורסקינד (לעיל, הערה 64).
 68. ראה דורסקינד (לעיל, הערה 64), 1305 ו-1309.
 69. פילדס (לעיל, הערה 66), 427.
 70. ראה פרלינג (לעיל, הערה 65), 167.

באשר לתנאי הנ"ל, שלפיו המבוטח צריך להיות מסוגל לעבוד – תנאי שאף הוא נפוץ ביותר במישור ההשוואתי – הצדקתו נעוצה בכך שמי שאין לו כושר-עבודה מכוסה או ראוי שיהיה מכוסה בידי ענפים אחרים של הביטוח הסוציאלי (ביטוח-מחלה, ביטוח-נכות או ביטוח נפגעי עבודה) ואין לדרוש מביטוח-האבטלה שישלם גמלאות למי שאינו מסוגל לעבוד ואינו יכול לקבל שום הצעת עבודה.

למותר לומר כי מאשה בהריון הרשומה כדורשת עבודה אין לשלול את ההכרה כמובטלת ואת הזכות לדמי-אבטלה אלא-אם-כן מפאת מצבה זה הינה בלתי-מסוגלת לעבוד. אף-על-פי-כן, במדינות מספר של ארצות-הברית פירשו את החוק בצורה שהביאה לשלילה כזו דווקא, כלומר: מכל אשה הרה, לרבות זו המסוגלת לעבוד⁷¹. החוק אינו קובע מה דינו מבחינת ההכרה כמובטל של מבוטח בעל כושר-עבודה מוגבל מחמת נכות או מסיבה אחרת. כלום הוא יוכר כמובטל ובאילו תנאים? הואיל ולדידי רצוי להבהיר שאלה זו במצוות החוק, הריני להצביע על הוראה בנדון של החוק הנ"ל מלוקסמבורג שלפיה אין רואים כמסוגל לעבוד אדם אשר כושרו הופחת בשני שליש – הוראה שתוכל לשמש מקור השראה למחוקקנו בבואו להסדיר את העניין.

מובן שבפועל המוסד פותר גם את בעייתם של נכים (או מוגבלים) מובטלים, ואולם ההסדר הנורמטיבי בנדון דרוש לא רק כדי שתשרור בהירות בשאלה זו, אלא גם כדי להבטיח יחס שווה כלפי הנתונים במצבים או בתנאים זהים.

3. פעיל בחיפוש עבודה

לפי הדין המצוי במדינות רבות (כגון אוסטרליה, אירלנד, ארצות-הברית, נירזילנד, פורטוגל, צרפת או שווייץ) לא די בכך שהמבוטח יהיה רשום בלשכת-העבודה או ברשות מקבילה ויתייצב בה כנדרש, אלא דורשים ממנו גם שיחפש עבודה בכוחות עצמו באופן פעיל ושינקוט צעדים סבירים למען מציאתה. בישראל, כידוע, אין תנאי כזה.

נשאלת אפוא השאלה אם במגמה לתרום לצמצום מספר המובטלים ומשכה של אבטלתם אין טעם לאמץ תנאי כזה גם אצלנו. אגיד זאת מיד: בעניין זה תשובתי היא שלילית. ראשית: אם פקדי לשכת שירותי-התעסוקה יידרשו לבדוק בכל מקרה ומקרה אם דורש העבודה עצמו עשה די מאמצים כדי למצוא מקום עבודה, כפי שנהוג בארצות-הברית⁷², הרבר עלול לגרום לקשיים מנהליים רבים ולתסבוכת בלתי-רצויה. יצוין כי בבדיקה כזאת הרשות המנהלית היתה מחייבת לבחון ספציפית אם אמנם פנה דורש העבודה בחיפושיו למקומות הנכונים, למספר מספיק של מקומות כאלה ובצורה הרצויה⁷³ – דבר שהוא בעצם בגדר משימה בלתי-אפשרית.

71 ראה "Denial of Unemployment Benefits to Otherwise Eligible Women on the Basis of Pregnancy..." 82 Mich. L. Rev. (1984) 1925.
72 T.L. Gravelle, "Labor Market Attachment and the Avoidable Consequence Rule" 59 U. Detroit L. Urban L. (1982) 569, 595.
73 ראה I.F. Freeman, "Availability – Active Search for Work" 10 Ohio State L.J. (1949) 181, 185.

שנית: בפועל בדיקה כאמור הינה לא רק קשה מאוד⁷⁴, כי אם גם בלתי-הימנה. אכן, אפילו כשתובע הגמלה מגיש רשימה ארוכה של מקומות שאליהם הוא פנה תוך כדי חיפושיו, למעשה אין זה מוכיח דבר ולכן אין הצדקה להטיל עליו מעמסה בלתי-סבירה כזו, מה גם שכאשר ידוע שאין מקומות-עבודה מתאימים פנויים, אין כל טעם לדרישה נוספת זו⁷⁵. אוסיף כי בבריטניה היה בחוק תנאי כזה לפני הרבה שנים, אך הוא בוטל מזמן⁷⁶, וכיום בפועל שלילת זכאות בגין אי-חיפוש עבודה בידי המבוטח הינה תופעה נדירה⁷⁷.

4. שובתים ומושבתיים

ברוב המדינות מבוטח אינו נחשב למובטל ו/או אינו זכאי לדמי-אבטלה אם הוא הופך למחוסר-עבודה כתוצאה מסכסוך-עבודה (שביתה או השבתה). לפי החוק במערב-גרמניה (בתוקף חוק עידוד התעסוקה – AFG – מ"1969) במצב זה זכאותו של המובטל מושעת למשך הפסקת העבודה מסיבה זו ולפי האמנה מס' 102 הנ"ל ניתן לקבוע השעיה כאמור; בפיןלנד במקרה כזה ניתן לשלול את הזכות לגמלה מן המבוטח; ואילו במדינות אחדות (כגון אורוגוואי, לוקסמבורג או ניו-זילנד) וכשליש ממדינותיהן של ארצות-הברית) מתייחס הסייג האמור רק לשביתה ולא להשבתה; לבסוף, באוסטריה השבתה שוללת את זכאותו של המבוטח רק אם היא מוצדקת.

בארצות-הברית⁷⁸, בבריטניה⁷⁹ ובקנדה (לפי החוק מ"1971) נשללת הזכות מעובד אשר משתתף בסכסוך או שהוא מעוניין בו ישירות. נוסף על כך, ברוב מדינותיהן של ארצות-הברית די בכך שהעובד מממן את הסכסוך או שהוא נמנה עם קבוצת העובדים (grade or class of workers) אשר משתתפים בשביתה, מממנים אותה או שהם מעוניינים בה ישירות כדי שתישלל ממנו הזכות לדמי-אבטלה. מכלל זה הסיקו כי אף אם עובד אחר בלבד תמך בשביתה או היה מעוניין בה, תישלל הזכאות מכל הקבוצה שהוא משתייך אליה⁸⁰.

מחברים שונים לא חסכו שבטם מכלל אחרון זה, בעיקר משום שהוא מאפשר שלילת הזכאות גם ממבוטח שלא היה מעורב בסכסוך וסותר את מטרת החוק, שהיא להגן על

74 השווה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 90.

75 ראה פרימן (לעיל, הערה 73), 185, 188-189.

76 שם, בעמ' 187.

77 ראה אוגוס וברנרס (לעיל, הערה 26), 117.

78 ראה, לרוגמא I.A. Arnold, "Unemployment Compensation: Denial of Benefits for Participation in a Labor Dispute" 30 *Arkansas L. Rev.* (1977) 551, 552 במדינות ניו-יורק ורוד-אייילנד העובדים השובתיים זכאים אמנם לדמי-אבטלה אבל רק לאחר שמונה או שבעה שבועות של שביתה.

79 ראה אוגוס וברנרס (לעיל, הערה 26), 126-128.

80 ראה R.A. Ahrens, "Labor Dispute Disqualification – the Function of 'Grade or Class' Provisions in State Unemployment Compensation Statutes" 18 *St. Louis U.L.J.* (1974) 629, 636. גם במערב-גרמניה, בתנאים מסוימים, נשללת הזכות לדמי-אבטלה אף מעובדים אשר לא השתתפו בסכסוך.

אלה שהפכו למחוסרי-עבודה ללא כל אשם מצדם⁸¹, כלומר הוא מוחק את ההבחנה העיקרית הנ"ל בין אבטלה-מרצון לבין אבטלה-מאונס. בשל הטעמים הללו, הנראים לי משכנעים, הוצע לבטל את הכלל המרחיב האמור, אשר אחרים כינוהו The vicarious guilt provision.⁸²

להצדקתה של שלילת הזכאות מעובדים המעורבים בסכסוך-עבודה הוגשו בעיקר שלושה נימוקים: (א) על הממשלה ועל הביטחון הסוציאלי לשמור על נייטרליות ביחס לסכסוכי-עבודה; (ב) אין להעניק תמיכה למובטלים-מרצון; ו-(ג) אין לדרוש ממעבידים שיממנו או שישתתפו במימון שביתות (באמצעות תשלום דמי-הביטוח).⁸³

בחוקנרואנו אין הוראה השוללת את הזכות לדמי-אבטלה משובתים וממושבתים. סעיף 127(ח) קובע אמנם סייג לזכאות לגבי "מי שהפסיק את עבודתו מרצון" ומסמך את שריה-עבודה והרווחה: "לקבוע בתקנות מה ייחשב כהצדקה לעניין סעיף קטן זה". אולם בתקנותיו אין השר מתייחס לשביתה ולהשבתה. כאן ראוי לציין גם כי לפי סעיף 44 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959⁸⁴, "לשכת שירות התעסוקה... לא תשלח עובדים שובתים לעבודה, כל זמן השביתה...".

מהוראה זו אחרונה עולה כי המחוקק אינו מתייחס אל עובדים שובתים כאל מובטלים, מה שתואם את הדין הקיים ברוב המדינות. אולם הסעיף הראשון הנ"ל אינו מכיל הוראה מתאימה כדי לשלול משובתים את הזכות לדמי-אבטלה. ראשית: משום שלא תמיד על עובד שובת אפשר לומר כי הוא "הפסיק את עבודתו מרצון", הואיל וכאן מה שקובע זה רצונו הקולקטיבי של ארגון-העובדים, אשר לא בהכרח חופף את רצונו האינדיבידואלי של כל עובד שהוא חבר בארגון, אפילו שהוא משתתף בשביתה. שנית: לפי סעיף 127(ח) נשללת הזכות לדמי-אבטלה "בעד שלושים הימים הראשונים מיום הפסקת העבודה" בלבד – הגבלה שאינה מוצדקת במקרה שלפנינו. נהפוך הוא: לאור שלושת הנימוקים הנ"ל, אשר תוקפם אינו מוגבל בזמן, ראוי שהזכות תישלל לכל משך הפסקת העבודה בעטייה של השביתה, מה גם שהסעיף 44 מתייחס אף הוא לתקופה זו.

אילזאת, רצוי להוסיף לחוק הוראה שלפיה עובד אשר הפסיק את עבודתו בגלל שביתה אינו זכאי לדמי-אבטלה בכל זמן ההפסקה, כאמור.

בנוגע להשבתה, יצוין כי שני הנימוקים האחרונים הנ"ל אינם תקפים לגבי עובדים מושבתים. לדידי מה שקובע בנדון זה שלרוב, אם לא תמיד, השבתה הינה הפסקת עבודה שלא מרצונם של העובדים, ועובדה זו, כלומר שבמקרה רגן הפסקת העבודה היא בלתי-רצונית⁸⁵, כשהיא נכפית על העובדים, גוברת לדידי על הנימוק בקשר

81 שם, בעמ' 630. המחבר גופא נוקט עמדה בעד הכלל הנדון בסענה שהוא נוח מבחינה מנהלית וקל להפעלה.

82 ראה F.J. Vecella, "Grade or Class Provisions as a Basis for Disqualification for Unemployment Compensation" 20 Maryland L. Rev. (1960) 59.

83 ראה ארנולד (לעיל, הערה 78), 552; R. Miller, "Unemployment Compensation..." 349, 351-352 Wayne L. Rev. (1969) 16.

84 ס"ח 270, 32.

85 ראה Janice K. Fernet, "Note" 60 U. Detroit J. Urban L. (1982) 107, 119.

לנתינת עמדה זו ניתן להסתמך גם על סעיף 44 הנ"ל אשר – כפי שראינו – מתייחס ל"עובדים שובתים" בלבד. ומכלל הן אתה שומע לאו. כלומר מעובדים מושבתים לא שוללים את הזכות להישלח למקומות עבודה מתאימים. הילכך רק טבעי הוא שהם יזכו גם בגמלה העיקרית – דמי-אבטלה.

ה. הדילמה בהסדרת מעמדו המשפטי של המובטל

מעמדו המשפטי של המובטל – כך אני סבור – מורכב ממכלול זכויותיו וחובותיו החוקיות של זה האחרון. מאפיין סגולי של ביטוח-האבטלה טמון בכך שאם הוא מקנה למובטל מעמד טוב מדי, הדבר עלול לעשות מעמד זה אטרקטיבי ומפתה מדי וכתוצאה מכך לעורר אבטלה⁸⁶ או לעורר העדפת קבלת הגמלה⁸⁸ על-פני קבלת שכר-עבודה, כלומר מעמד טוב כזה עלול לפעול כתמריץ שלילי ביחס לרצון לעבוד⁸⁹, או, במלים אחרות – לבטל את המוטיבציה לעבוד⁹⁰. לכן, לדבריו של חבר-כנסת אחר, יש להימנע מלהנהיג ביטוח-אבטלה "דה לוקס"⁹¹. שיטה כזו עלולה גם לעורר מבוססים להסתיר אוברן עבודה-מרצון במסווה של אבטלה.

מצד שני, אם מעניקים למובטל מעמד משפטי שאינו מספיק טוב, הדבר עלול לפגוע בחירותו של המובטל⁹² או אפילו להביא לעבודה כפויה⁹³ או להשפילו (בייחוד כשמאלצים אותו לקבל עבודה בלתי-מתאימה), להרבות מקרי הסעד ולדחוף אותו ואת

- 86 ראה עם זאת Renae Reeder, "The Multi-Employer Lockout and Unemployment Compensation" 3 Utah L. Rev. (1952) 231 המציעה להבחין בין ההשבתות השונות לפי סיבותיהן המקוריות ולשלול את הזכאות, למשל, כשההשבתה איננה אלא הגנה נגד מעשהו של ארגון-העובדים. אולם לא קשה להבין כי בפועל שיטה כזו היתה מסבכת עד מאוד את הפעלת החוק.
- 87 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 19: השווה פרלינג (לעיל, הערה 65), 165. מחברים אחרים הרחיקו לכת באומנם כי ביטוח-אבטלה כשלעצמו יוצר אבטלה – ראה לדוגמא, J.M. Becker, "The Location of Financial Responsibility in Unemployment Insurance" 59 U. Detroit J. Urban L. (1982) 509, 533; סטנדינג (לעיל, הערה 61), 573.
- 88 ראה ד"ר 63 (התשל"ב) 2045.
- 89 ראה דו"ח ברייטס (לעיל, הערה 23), 5; ד"ר (לעיל, הערה 10) 1828; מנסט וגרפינקל (לעיל, הערה 29). מצב זה קרוי בקרב המומחים "the welfare trap" (מלכודת שירותי הרווחה); ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 18.
- 90 ראה E. von Hippel, "Zur Krise des Wohlfahrtsstaats" Zeitschrift für Sozialhilfe (1983) 121, 125. לעומת זאת, לאור והגדלס (לעיל, הערה 11), בעמ' יא מגיעים למסקנה כי אצלנו, לפי הדין המצוי, תמריצים שליליים כאלה כמעט שאינם קיימים.
- 91 ראה ד"ר (לעיל, הערה 10), 1835. שם נאמר גם כי צריך שהמבוסס ירגיש את ההבדל בין תקופת אבטלה לבין תקופת עבודה בשכר – ראה עמ' 1828.
- 92 ראה פרלינג (לעיל, הערה 65), 167.
- 93 ראה O. Kahn-Freund, "Intervention", Actes du VII-ème Congrès International de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, vol. II (Varsovie 1973) 473.

משפחתו אל זרועותיו של העוני עם כל מה שכרוך בכך, וכתוצאה מכל אלה – לא להבטיח למובטל הגנה נאותה. לזה יש להוסיף כי בישראל מעמדם של המובטלים שאינו משביע רצון עלול לעודד גם ירידה מן הארץ.

איילזאת, מי שבא להסדיר ביטוח-אבטלה מועמד מכורח הנסיבות האמורות בפני דילמה⁹⁴, מפני שלשתי דרכים או חלופות הנ"ל גם יחד ישנם חסרונות רציניים ושומה עליו למצוא את נקודת-האיזון האופטימלית בין האינטרסים השונים המתנגשים כאן, היינו: עליו להתגבר על הקונפליקט שביניהם⁹⁵. דילמה זו מורגשת בייחוד כאשר המדובר בנקודות רגישות של ההסדר בנדרון, כגון עבודה מתאימה מהי? מה צריך להיות שיעור הגמלה וכמה זמן יש לשלמה? הסייגים לזכויות ועוד. ברשימה דנא, על פרקיה השונים, אחתור להשגת איזון כאמור, מה שלדידי ניתן להגשים בדרך הטובה ביותר אם השיטה בנדרון תהא בעת-זכויות-אחת יעילה, הוגנת ואנושית.

בתור דוגמא יצוין כי בהתאם לגישתי זו, שיטה שלפיה ייתכן כי מבוססים מעטים יוכו בגמלה – הגם שאינם מובטלים של ממש כמובן שאבטלתם איננה בלתי-רצונית עד הסוף – עדיפה עלי פני שיטה אשר תשלול את הזכויות ממחוסרי-עבודה רבים רק כדי שזכייה כזו תהא בלתי-אפשרית: הכול בהנחה שאלטרנטיבה אחרת אינה קיימת. זאת, משום שאחרת פירוש הדבר הוא לשפוך את התינוק עם מי-האמבט.

1. עבודה מתאימה

1. כללי

התנאי שלפיו אין לבקש ממובטל שיעסוק אלא בעבודה שהיא מתאימה לו ועל-כן מותר לשלוח אותו אך ורק לעבודה כזו, הינו בעל חשיבות מיוחדת⁹⁶; שכן הוא הכרחי כדי לשמור על חירותו ועל כבודו העצמי של האדם אשר מרגורלו הפך אותו למחוסר-עבודה. אין תימה איפוא כי תנאי כאמור (the suitable job condition, Zumutbarkeit der Arbeit), בנוסח זה או אחר, קיים בכל מדינה שבה מונהגת תוכנית בדבר הגנה סוציאלית למובטלים.

ראוי לציין כי תנאי זה דרוש לא רק כדי להגן על האינטרסים הלגיטימיים של המובטל כפרט, כי אם גם למען טובת הכלל, היינו: מבחינת האינטרסים של החברה בכללותה, היות שהחברה מעוניינת כי הפוטנציאל היצרני של כל אחד מחבריה ינוצל במלואו, כלומר שהאדם המתאים יעבוד תמיד במקום המתאים. לכן אם חלק מן האוכלוסייה הפעילה יועסק בעבודות בלתי-מתאימות ייגרם בכך משום נזק לחברה כולה⁹⁷.

94 ראה W. Beveridge, *Social Insurance and Allied Services* (Report Cmnd 6404) I.L.O.;

(London 1942) para 130-131 (לעיל, הערה 25), 18, 20.

95 ראה מנסט וגרפינקל (לעיל, הערה 29), 49-50.

96 שם, בעמ' 2. בעיני המחברים עניין זה הוא בבחינת "the crux of the matter" במערב-גרמניה, למשל, תקנות מיוחדות – Zumutbarkeits-Anordnung, 1982 – מגדירות את המונח "עבודה מתאימה".

97 ראה מנסט וגרפינקל (לעיל, הערה 29), 2.

קיים קשר הדוק בין תנאי העבודה המתאימה, מזה, ומבחן האופי הבלתי־רצוני של האבטלה הנ"ל, מזה, במובן שבאמצעות הצעת עבודה מתאימה למובטל ניתן לבחון את נכונותו לעבודה⁹⁸: אם המובטל דוחה הצעה כזו (כשהעבודה המוצעת מתאימה לו בעליל), פירוש הדבר כי אינו מוכן לעבוד. לכן דחייה כאמור עלולה להפוך אדם מחוסר־עבודה אשר היה עד אז מובטל שלא מרצון, למובטל־מרצון (וזאת לרוב לפרק־זמן מוגבל, כפי שיוסבר להלן בפרק הבא).

סעיף 127(א) לחוק מגדיר את המונח "עבודה מתאימה" בהתייחסו – ברשימה סגורה – לגורמים הבאים: סוג העבודה הקודמת, הכשרתו המקצועית או השכלתו של המובטל, מצב בריאותו וכוחו הגופני, השכר בעד העבודה המוצעת והעבודה כי עבודה זו מחייבת או שאינה מחייבת שינוי מקום מגוריו. בדומה לכך, מוגדרת בפסקה (ב) לאותו סעיף ההכשרה המקצועית המתאימה.

באופן כללי ניתן לומר על ההגדרות הנ"ל שהן די מקיפות ומאוזנות. עם זאת יש כפי גם דברי ביקורת אחדים על ההוראות בנדרון, אשר עיקרם בכך – שכפי שיודגם להלן – שאינן מתחשבות בכל הגורמים הדרושים כשהם קובעות מבחנים או אמות־מידה נוקשים מדי, אינן משאירות די מקום לשיקול־דעתם של מפעילי החיקוק, כפי שהיה רצוי⁹⁹, וכפועל יוצא מכך הן נעדרות הגמישות הדרושה שתאפשר להתאים אותן לנסיבותיו הקונקרטיות השונות של כל מקרה ומקרה. בהמשך יוסבר גם כי זהו פגם כללי של חוקנו ושל התקנות לביצועו.

על־סמך ההוראות הנ"ל נפסק, למשל, כי העבודה הבלתי־מקצועית (בעיקרה סבלות) אשר הוצעה לבעל־מקצוע (בעל רשיון־נהיגה) ברור שלא היתה "עבודה מתאימה", שכן ביטוח־האבטלה כביטוח סוציאלי אינו בא לעקור אדם ממסגרתו המקצועית¹⁰⁰. לעומת זאת, בפסק־דין אחר הוחלט כי היה מוצדק לשלוח לעבודה כפועלות־ניקיון דורשות עבודה שלא סיימו בית־ספר תיכון והן צעירות ובריאות¹⁰¹. מכאן ניתן להסיק כי לו היה דורש העבודה, למשל, בוגר בית־ספר תיכון או סטודנט, היה הפתרון שונה. בהקשר זה יוזכר כי המחקר הנ"ל נוקט עמדה נגד "אילוץ צעירים לעבוד בכל עבודה"¹⁰², כלומר נגד החמרה בפירוש ובהפעלת התנאי שבו עסקינן. עם זאת, אודה כי גישה זו, בעטיו של אופייה הכוללני, נראית לי ליברלית מדי, שכן יש צעירים ויש צעירים ואי־אפשר לחרוץ דין אחד כלפי כולם, כשמן הראוי להביא בחשבון, כאמור, את מצבו הספציפי של כל אחד.

98 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 90.

99 שיקול־דעת רחב בנדרון קיים, למשל, כבריטניה (ראה אוגוסט וברנרס, (לעיל, הערה 26), 106; בארצות־הברית (ראה – A.T. Voss, "The Unemployment Compensation Recipient – Should he Accept a Job?" 44 Denv. L.J. (1967) 154-155, 160-161, (כשהמחבר מחייב שיטה גמישה זו), ובמידה מסוימת בגרמניה.

100 דיון מס' מב' 1/91 שירות התעסוקה נ' פלח, פר"ע יג 203, 209-210. לדעה נוגדת (שביטוח־האבטלה אינו מקנה הגנה למען שמירת המקצוע (Berufsschutz) – ראה H. Blei, Sozialrecht (Frankfurt a. M. 1982) 238.

101 תב"ע (י"מ) מס' מא' 3/02 שירות התעסוקה נ' אריגואני, פר"ע יב סב-סד.

102 ראה לאור והנדלס (לעיל, הערה 11), יא.

עמדה או מגמה נוגדת – קרי: בעד החמרה בנדון – נקטו בין היתר שררהעבודה והרווחה, אשר יצא תוצץ נגד כל סרבני עבודה מוצעת ללא הבחנה¹⁰³ וכמורכב כותבים אקדמיים זרים אחדים¹⁰⁴. לא אוכל לתמוך במגמה זו הואיל ולדידי היא עלולה לא רק להפר את האיזון האמור, כי אם גם לפגוע בערכים חשובים כגון חירותו וכבודו העצמי של דורש עבודה.

2. עבודה מחוץ למקום מגורים

בסעיף 127(א3) לחוק גלום התנאי שלפיו העבודה או ההכשרה המוצעת היא מתאימה כאשר "אינה מחייבת שינוי מקום מגוריו" של המובטל; ואילו לפי תקנה 7 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח אבטלה), התשל"ג-1972¹⁰⁵ ההצעה מחייבת שינוי מקום מגורים כשהיא מתייחסת למקום המרוחק ב"ק"מ או יותר ממקום המגורים, אלא אם כן (א) קיימת תחבורה ציבורית תקינה או מובטחת הסעה על-ידי המעביד בין שני המקומות הללו; או (ב) אין למובטל בן-משפחה קרוב, כמפורט בתקנה, הגר עמו ומובטחים לו מגורים במקום החדש או הוצאות נסיעה בין שני המקומות אחת לשבועיים לפחות. התקנה מוסיפה כי זמן נסיעה העולה על שעה אחת נחשב כחלק מזמן העבודה. הוראות אחרונות אלה הן דוגמא טובה למגמתו של מתקין התקנות לצפות מראש את כל המצבים העובדתיים העשויים להיווצר בשטח (דבר אשר כשלעצמו איננו אפשרי) וכתוצאה מכך לכלול בהסדר הנורמטיבי פירוט-יתר של הנסיבות השונות וכללים נוקשים לגבי כל אחת מהן (כדוגמת השיטה הנהוגה באופן מסורתי בחלק מן החקיקה הגרמנית), במקום לקבוע רק מבחנים עיקריים ולהשאיר למפעילי החיקוק את התאמתם למצבים נסיבתיים ספציפיים. פירוש הדבר כמוהו כלהכניס למיסת-סדום את הסובייקטים הראויים להיות מוגנים, ומסיבה זו ההסדר הנ"ל הוא בבחינת תפשת מרובה – לא תפשת.

אפרט את טענותי: טלו, למשל, את מבחן 40 הק"מ – לגבי אחדים זה יכול להיות מעט מדי, ואילו ביחס לאחרים (מפאת מצבם האישי או המשפחתי, כפי שיפורט בהמשך) זה עלול להיות יותר מדי. ביתר המדינות, רובן ככולן, אין קריטריון נוקשה כגון זה (של קילומטרו), ומעריכים כל מקרה לפי הנסיבות הסגוליות שלו¹⁰⁶. לפעמים (אוסטריה, שווייץ) העבודה מחוץ למקום מגורים, ללא נקיטת מרחק, אינה נחשבת למתאימה כל-אימת שהמובטל נאלץ לטפל בבן-משפחה שלו, או שהחוק מחייב את

103 ראה הארץ 3.12.84.

104 ראה 181 E. von Hippel, *Der Schutz des Schwächeren* (Tübingen 1982); ראה גם לעיל, הערה 100.

105 ק"ת 2938, עמ' 369.

106 כך הוא המצב גם בארצות-הברית; ראה, למשל, ווס (לעיל, הערה 99), 159-158 W.R. Machuga, "Suitable Work Under Unemployment Compensation Statutes" 10 *Ohio State L. J.* (1949) 232, 234.

הרשות שבאה בהצעת עבודה כזו להתחשב (פינלנד) או להתחשב באופן מיוחד (מערב-גרמניה) במצבו המשפחתי הספציפי של המובטל.

דוגמא לכך שהסדר האמור – על-אף מגמתו המתוארת – אינו מתייחס לכל הנסיבות הרלבנטיות בנדרון היא שאיננו מבדיל בין מובטל בעל רכב ורשיון-נהיגה לבין זה שאין לו רכב, הגם שכרי כי הראשון הוא בעל מידת ניידות רבה יותר מהשני. דוגמא נוספת היא, שאין מתחשבים בסיכויים למצוא למובטל עבודה או הכשרה מתאימה במקום מגוריו גופא; שכן ההצעה לקבל עבודה במקום מרוחק, ועל-אחת-כמה-זוכמה עובדה המחייבת שינוי מקום מגורים, הינה מוצדקת רק בהעדר סיכויים מכונן אלה.¹⁰⁷

ומה לגבי מובטל העובר במקום מגוריו טיפול רפואי, פסיכוסרפי או אחר חשוב ואינו יכול לקבלו במקום החדש? או זה הלומד במוסד להשכלה גבוהה או עובר הכשרה מקצועית בשלב מתקדם במקום אחד אשר אין אפשרות להמשיך בהם במקום אחר? גם במצבים כאלה או הדומים להם ההסדר שלפנינו אינו מתחשב. או הבה נניח כי אין למובטל בני-משפחה, וקיימים אמצעי תחבורה בין שני המקומות הנ"ל. במקרה זה אין בחיקוק דלעיל כל הגבלה בקשר למרחק בין שני המקומות הללו, והעבודה או ההכשרה המוצעת תיחשב כ"מתאימה" – יהיה מרחק זה גדול ככל שיהיה, מה שהמהווה תנאי מחמיר יתר על המידה.

בנוגע לחלופה השנייה של תקנה 7, תשלום הוצאות נסיעה בין שני המקומות אחת לשבעים בא כתחליף להבטחת מגורים במקום החדש, מה ששוב אינו מוצדק, כי לפי שורת ההיגיון סביר לדרוש מהמובטל שיסכים לעבור לעבוד במקום מרוחק-יחסית רק אם קיימת האפשרות למצוא בו מגורים, כפי שקובע, למשל, החוק האוסטרי הנ"ל. מצד אחר, ההסדר שבו עסקינן אינו מאפשר כלל הצעת עבודה כמשמעותה בחוק למובטל בעל משפחה במקום המרוחק למעלה מ-40 ק"מ, כשהפעם זה הגנת-יתר על האינטרסים של המובטל. אם קיימת האפשרות למצוא דירה מתאימה במקום החדש, המעביד או גורם אחר נושא בהוצאות העתקת המגורים¹⁰⁸, ואין נסיבות מיוחדות הקושרות את המשפחה למקום הראשון, אין רואים מדוע גם הצעת עבודה כזו לא תיחשב כמתאימה.

3. שכר מתאים

מובן מאליו כי העבודה המוצעת למובטל תהיה מתאימה רק אם גם הגמול בעבודה הוא מתאים, היינו: עבודה זו צריכה להיות מתאימה גם מבחינת השכר¹⁰⁹. בקשר לזה נשאלת השאלה: שכר מתאים מהו? או אימתי ראוי לומר כי השכר הוא מתאים? סעיף 1127(א2) לחוק פותר בעיה זו בפשטות באומרו כי על שכר זה להיות "שווה לפחות לדמי האבטלה שהיו מגיעים" למובטל.

כשאנחנו פונים למישור ההשוואתי, ניווכח לדעת כי במדינה אחת (לוקסמבורג) קיים דין דומה לזה שבחוקנו. בפורטוגל נקבעת רצפה אחרת לשכר זה בדמותו של

107 ראה מצ'ונה (לעיל, הערה 106), 237.

108 תנאי אחרון זה נקבע, למשל, בחוק הנ"ל מאורגוואי.

109 ראה ר"ב (לעיל, הערה 10), 1837-1838.

שכר-המינימום החוקי – הוראה מיותרת, לעניות דעתי, הואיל ושכר אחרון זה מחייב ובעל תוקף גם בלעדיו. במדינות אחדות (כגון שבדיה) נקבע כי השכר הנדון אינו יכול ליפול מזה שמגיע לפי ההסכם הקיבוצי, כשגם כאן אין צורך בהגבלה זו כי הרי היא קיימת ממילא מכוח הסכם זה דווקא. לפעמים (בריטניה, קנדה) לתנאי אחרון זה נוסף כי השכר החדש צריך להיות לא פחות מזה המשתלם בעבור עבודה דומה בידי "מעביד טוב", מה שנראה לי מוגזם שכן בעתות של אבטלה סביר לצפות מדורש עבודה שיתפק גם בפחות. במקרים אחרים (ארצות-הברית¹¹⁰, מערב-גרמניה, נורבגיה) תנאי השכר בהתאם להסכם קיבוצי משולב בתנאי שהשכר לא יפול מזה שמקובל במקום או באזור שבו מרוכז. לדידי, מבחן אחרון זה אינו נטול-הצדקה, ואולם באשר לי אציע קריטריון אחר אשר יענה על-פידוב גם על דרישותיו של התנאי הנוסף האמור.

במדינות אחדות (אוסטריה, בלגיה¹¹¹, פינלנד) נאמר בחוק כי על השכר בעד העבודה המוצעת להיות "מתאים" או "סביר". תנאי זה הינו – כמדומני – מעורפל ובלתי-מוגדר מדי והוא עלול לעודד דורשי עבודה לבוא בדרישות מוגזמות. בהולנד¹¹² מובטל אשר קיבל עבודה עם שכר נמוך משכרו הקודם זכאי, תוך תקופת-מעבר מסוימת, להשלמת שכרו עד כדי 90% משכרו הקודם – שיטה אנושית ונדיבה, אך היא עלולה לייקר את הביטוח יתר על המידה.

לבסוף, ישנן מדינות שבהן נהוג הכלל שלפיו השכר בעד העבודה החדשה אינו צריך לגרום למובטל ירידה ניכרת לעומת שכרו הקודם. כך, למשל, המצב בארצות-הברית¹¹³ או באורוגוואי, כשבצ'ילה (לפי החוק מ-1981) דורש העבודה רשאי לסרב לקבל עבודה שהשכר בעדה הוא פחות מ-50% משכרו הקודם. לדידי, איזון נכון של האינטרסים המנוגדים הנ"ל אכן מחייב שלא לדרוש מהמובטל שיסכים לירידה ניכרת בשכרו ולמבחן זה יש גם יתרון נוסף בכך שהוא גמיש למדי. כך הוא יאפשר, למשל, להתחשב גם באורכה של התקופה שבה זכה המובטל בשכרו הקודם¹¹⁴. אילזאת, אציע להוסיף תנאי זה לתנאי המצוי בחוקנו, כשעל שני התנאים להיות קומולטיביים.

110 ראה J.E. Hight, "Unemployment Insurance – Changes in the Federal State Balance" 59 U. Detroit J. Urban L. (1982) 615, 616.

111 ראה V. Drouin, "L'assurance – chômage: éléments de droit comparé" *Droit social* 16 (1984) 407, 409.

112 ראה J.O. Jones, "Unemployment Compensation – Employee's Refusal of Lower Paying Job" 16 *Oklahoma L. Rev.* (1963) 118; R. J. Bowers, "Job Refusal in Unemployment Compensation Claims" 13 *Cleveland Marshall L. Rev.* (1964) 523, 525.

113 כשמחבר אחרון זה מפרש את הכלל הנדון במובן שאסור כי השכר החדש יהיה שווה לשליש או למחצית בלבד מהשכר הקודם.

114 ברוח זו בבריטניה, למשל, בהערכת שכר מתאים מתחשבים גם בעברו המקצועי של המובטל – ראה אוגוס וברנדס (לעיל, הערה 114).

4. תנאים נוספים

תנאי יסודי, שאינו כלול בדיננו, הוא שכרי להיות מתאימה אין העבודה המוצעת צריכה לסכן את בריאותו ואת שלימותו הגופנית של דורש העבודה¹¹⁵, לשון אחרת: ההצעה צריכה להתחשב במידת הסיכון הכרוך בעבודה המוצעת לאור מצבו הספציפי של המובטל¹¹⁶, ונטען אפילו כי די בחששו הסביר של זה האחרון מפגיעה גופנית כדי שהעבודה תיחשב כבלתי-מתאימה¹¹⁷.

תנאים חסרים אחרים הם התחשבות בגילו ובנותקו¹¹⁸ (או בנסיגו המקצועי) של דורש העבודה. לגיל מתייחס, למשל, החוק השווייצרי הנ"ל; ואילו על שני התנאים הללו גם יחד נאמר שהם מקובלים במישור ההשוואתי¹¹⁹. סעיף 1127 הנ"ל מתייחס לוותק רק בכך שהוא קובע (בפסקה (א1)) כי העבודה היא מתאימה למובטל אם היא "מסוג העבודה העיקרית שבה עבד תוך שלוש השנים" האחרונות. קביעה זו היא נוקשה מדי, שכן מן הדין ראוי להביא בחשבון גם סוג העבודה שבה המובטל היה מועסק פחות משלוש שנים; ואילו ותק כזה רב יותר או רב מאוד מחייב התחשבות מיוחדת. מצד שני, בוותק רצוי להתחשב גם מבחינות אחרות, כגון בקשר לשינוי שכר (כפי שנוכח למעלה) או שינוי תנאי עבודה אחרים (כגון מעמד ועוד). בנוגע לגילו של המובטל – אפילו שהוא בריא – למוטר להדגיש כי אין להתעלם ממנו, למשל, כאשר העבודה שמבקשים להציע לו כרוכה בנסיעות רבות או ארוכות¹²⁰, או שהיא קשה ומעייפת מבחינה אחרת. ברוח זו בפינלנד, למשל, נקבע כי מובטל בן 50 או יותר רשאי לסרב לקבל עבודה מחוץ למקום מגוריו. כן צוין בצדק כי בגילו של דורש עבודה, וכמורכב בעדיפותיו האישיות¹²¹, יש להתחשב שעה שמציעים לו לעבור הכשרה מקצועית.

גורמים נוספים שבהם יש להתחשב, ואשר גם להם אין זכר בדין הישראלי המצוי, הם מעמדו של המובטל¹²² (זה שהיה לו בעבודתו הקודמת בהשוואה לזה שמציעים לו) ותנאי עבודה אחרים (וולת השכר), כפי שנקבע במדינות מספר כמו, למשל, בלוקסמבורג¹²³, לרבות שעות-העבודה, שאליו מתייחס, למשל, החוק הבלגי,

115 ראה *Social Security Programs...* (לעיל, הערה 30), XXIV; השוואה באדארס (לעיל, הערה 113), 524.

116 ראה גראבל (לעיל, הערה 72), 589-588.

117 J.D. Morton, "Unemployment Compensation – Suitable Work – Fear of Physical Injury" 14 *U. Pittsburg L. Rev.* (1953) 454.

118 הצורך להתחשב בוותק צוין בר"כ (לעיל, הערה 10), 1838.

119 I.L.O. (לעיל, הערה 31), 90.

120 ראה גראבל (לעיל, הערה 72), 589.

121 ראה *"Charity v. Social Insurance in Unemployment Compensation Laws"* 73 *Yale L. J.* (1963) 357, 385.

122 I.L.O. (לעיל, הערה 31), 90.

123 S.J. Blaustein, Isabel Craig, *An International Review of Unemployment Insurance Schemes* (Kalamazoo 1977) 47. המצביעים על כמה מדינות נוספות שבהן נקבע כי תנאי העבודה במקום המוצע לא צריכים להיות גורמים מהתנאים בעבודה הקודמת.

כשהמדובר בתנאי מקובל במקומות שונים¹²⁴. תנאי אחר נפוץ הוא כי העבודה המוצעת לא תסתכן או לא תסתור את מוסריותו של המובטל. תנאי זה מעוגן בין השאר במצוות התוק באוסטריה, בכלגיה וברוב המדינות של ארצות-הברית¹²⁵. לבסוף, תנאי חסר חשוב בעיני הוא זה אשר דורש כי בהצעת עבודה למובטל יתחשבו במצבו המשפחתי הספציפי (כפי שנקבע, לדוגמא, באוסטריה, בבריטניה, כלוקסמבורג או בשבדיה), בנסיבותיו האישיות המיוחדות (כנהוג למשל, בחלק ממדינות ארצות-הברית¹²⁶ או בשווייץ), או בשני הגורמים הללו גם יחד (כמו במערב-גרמניה). מצבים או נסיבות כאלה עשויות להיות הצורך לטפל בילדים או בכך-משפחה נכה, חולה או זקן, הצורך הנ"ל לעבור טיפול רפואי או אחר חיוני או לסיים לימודים או הכשרה מקצועית ועוד. עליכן רצוי לתקן ולהשלים את ההסדר בנדון ברוח ההערות אשר הוגשו למעלה.

5. אבטלה ממושכת

לפי משפטנו המצוי, המבחנים להערכת עבודה מתאימה אינם משתנים בין שרורש העבודה הוא מובטל זמן קצר-יחסית ובין שהוא מובטל זה זמן רב. מבחינה זו המצב הוא שונה במדינות רבות, שבהן געשית הבחנה כזאת, במובן שלאחר תקופה מסוימת של אבטלתו של המבטח הוא חייב לקבל גם עבודה פחות מתאימה מבחינת השכר ו/או מבחינת הכשרתו וכישוריו המקצועיים (למשל באוסטריה, ארצות-הברית¹²⁷, בריטניה¹²⁸ או מערב-גרמניה¹²⁹).

לפעמים המבחן של משך האבטלה האינדיבידואלית נקבע בדרך מחמירה יתר על המידה. כך, למשל, בפילגנר, לאחר שלושה חודשי אבטלה, המובטל חייב לקבל כל עבודה – אף מחוץ למקצועו – התואמת את כושר-העבודה שלו. לדידי, עדיפה השיטה (כמו זו של ארצות-הברית, בריטניה וקנדה) אשר אינה קובעת תקופה מוגדרת להחרפה

124 I.L.O. (לעיל, הערה 31), 90. בארצות-הברית תנאי זה מנוסח בצורה מצמצמת יותר: כי שעות-העבודה בעבודה המוצעת לא תהיינה גורעות במידה ניכרת מאלה הנהוגות לגבי עבודה דומה במקום שבו מדובר – ראה ווס (לעיל, הערה 99), 150.

125 ראה E.R. Teple, "Disqualification: Discharge for Misconduct and Voluntary Quit" 10 Ohio State L. J. (1949) 191, 193. בהקשר זה בארצות-הברית, למשל, נפסק כי אין לדרוש ממובטל שתסכים לקבל עבודה המחייבת אותה לעבור כלילה דרך שכונה בעלת שם רע – ראה ווס (לעיל, הערה 99), 150.

126 ראה בלאושטיין וקרייג (לעיל, הערה 123), 240.

127 ראה באוארס (לעיל, הערה 113), 525–526; גראבל (לעיל, הערה 72), 589.

128 ראה אוגוס וברנרס (לעיל, הערה 26), 106, 114.

129 במדינה זו התקנות קובעות כמה דרגות לפי משך אבטלתו של דורש העבודה, שבהן ההתחשבות בשכרו הקודם הולכת ופוחתת. על שיטה זו נמתחה ביקורת – ראה R. Wanka, "Arbeitslosengeld u. Arbeitslosenhilfe im Wandel der Betrachtungen", in: K. Brückner, G. Dalichau, *Beiträge zum Sozialrecht* (Percha 1982) 535.

כזו, כי אם מדוברת על היחס כלפי המובטל "לאחר זמן סביר", בהיותה גמישה יותר. מכלי-מקום, נוכח האינטרסים של החברה דומה כי ראוי להתחשב בעניין שלפנינו גם במשך אבטלתו של המבוטח.

ז. סייגים לזכאות

1. כללי

לפי סעיף 127 לחוק, הזכות לדמי-אבטלה נשללת מהמובטל למשך 30 ימים (א) אם הוא הפסיק את עבודתו מרצונו וללא הצדקה; ו(ב) כל פעם שהוא סירב לקבל עבודה מתאימה. הצדקתה של שלילה זו איננה הטלת עונש על המבוטח¹³⁰ (כי הרי הביטחון הסוציאלי, אשר הוקם כדי להגן על אלה השרויים במצוקה, אינו הזירה המתאימה לענישתם¹³¹), כי אם האופי הרצוני של האבטלה במקרים הנדונים.

שלא כמו בישראל, שבה החוק קובע באופן אחיד ונוקשה את משך השלילה לגבי כל המקרים, במדינות אחרות (כגון אירלנד, מערב-גרמניה, הולנד או קנדה) נקבע במצוות החוק רק אורכה המקסימלי של השלילה כשבפועל ניתן לקצר אותו; ואילו בחלק מן המדינות (אוסטריה או נידרלנד לפי החוק מ-1964) לפי הנסיבות הגוף הממונה על הפעלת החוק רשאי לחדול כליל מהטלת הסנקציה שבה מדובר כשהמצב הוא דומה בבריטניה¹³².

כדי להבטיח את הגמישות הדרושה בקשר לסנקציה זו (disqualification, Sperrzeit) עדיף לקבוע בחוק רק את משכה המירבי של השלילה ולאפשר למפעילי החוק להטיל אותה לפרקי-זמן קצר יותר או לוותר לגמרי עליה בהתחשב במצבו הספציפי של המבוטח ובנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה, כפי שיודגם בהמשך, לרבות נסיבות כגון מצוקתו הקשה של תובע דמיה-אבטלה.

2. הפסקת עבודה מרצונו של המבוטח

לפי תקנה 8 לתקנות ביטוח אבטלה הנ"ל, התפטרות מהסיבות שבסעיפים 6 (בגלל מצב בריאותו של העובד או של בן-משפחתו) ו-11(א) (מחמת הרעה מוחשית בתנאי-העבודה או מחמת נסיבות אחרות שביחסיהן-העבודה) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963¹³³, נחשבת כהצדקה לעניין סעיף 127(א). הא ותו לא: בכל יתר המקרים יראו את הפסקת העבודה בידי המבוטח כנטולת-הצדקה.

130 הסבר זה נדחה לחלוטין, למשל, בבריטניה – ראה אוגוס וברנדט (לעיל, הערה 26), 107.

131 להנמקה מפורטת של עמדה זו ראה א' ל' מילר, "מקומו של רעיון האשם בדיני הביטחון הסוציאלי" משפטים יד (התשמ"ה) 460, 486–492.

132 ראה אוגוס וברנדט (לעיל, הערה 26), 118.

133 ס"ח 404, 136.

לדעתי, שיטה זו היא דווקנית ומצמצמת למדי ולוקה בחסר במובן שאינה מכסה את כל המקרים שבהם הפסקת העבודה היא מוצדקת, כשהיא גם שרירותית משום שמתוך סיבות שונות אשר לפי חוק פיצויי פיטורים מצדיקות את ההתפטרות ההסדר שלפנינו מתייחס רק לשתיים דלעיל, כשהוא מתעלם מהיתר – פגם שעליו דובר גם בדיוני הכנסת¹³⁴. כך, למשל, מדוע לצורך הסדר זה לא תיחשב ההתפטרות כמוצדקת כשנעשתה כדי לטפל בילד קטן, לרבות ילד מאומץ (סעיף 7 לחוק הנ"ל), לרגל העתקת מגורים (סעיף 8) או כדי להתגייס למשטרה (סעיף 11א)? גדולה מזו: סבורני כי לעניין ההסדר שבו עסקינו יש לראות את ההתפטרות המוצדקת אף במקרים שונים שחוק פיצויי פיטורים אינו חל עליהם. זאת מהסיבה שכאשר העובד שהתפטר הפך למובטל, ודווקא אם אינו זכאי לפיצויי פיטורים, יש רגליים לסברה שהוא נקלע למצוקה ולכן הוא ראוי להגנה סוציאלית יעילה יותר מאשר עובד פורש אחר; ומפני שקיים מגוון רב, כמעט בלתי-מוגבל, של סיבות או נסיבות העשויות להצדיק התפטרות לעניין ביטוח-אבטלה, אי-אפשר לכלול בחיקוק רשימה סגורה של סיבות כאלה. הילכך מוטב לבטל את התקנה המגבילה הנ"ל ולהסתפק רק בהוראת החוק המציבה את התנאי שהפסקת העבודה בידי המבוטח תהיה מוצדקת, כפי שנקבע, למשל, בארצות-הברית¹³⁵, בדרום-אפריקה, בגרמניה או בקנדה. כך, למשל, כפי שנטען, ראוי לראות כהתפטרות מוצדקת פרישת עובדת בגלל הריונה¹³⁶, פרישתה של עובדת כדי לטפל במשפחתה (לאו דווקא בילדים קטנים)¹³⁷, התפטרות אשר נעשתה כדי למנוע פיטורים¹³⁸, פרישתה של עובדת אשר לא יכלה לעבוד בשעות-הלילה בגלל הטיפול בילדיה או פרישת עובד בכוונה לעבור למקום עבודה טוב יותר¹³⁹, ולדעתי – אפילו פרישה מפאת הרעה בתנאי העבודה שהיא אמנם ריאלית, אולם פחות מ"מוחשית"¹⁴⁰; שכן המבקש לשמור על חירותו של המבוטח, אינו יכול לחייב אותו להשלים אף עם הרעה כזו. עוד שתי הערות בעניין זה: (א) כפי שצינו כותבים אקדמיים אחרים, את המושג "סיבה מוצדקת" יש לפרש בדרך ליברלית¹⁴¹, (ב) כפי שקובע החוק בקליפורניה,

134 ראה ר"כ (לעיל, הערה 10), 1833.

135 כאן בכחצית המדינות התנאי הינו סיבה מוצדקת (good cause) הכרוכה בעבודה או שיש לזקוף אותה למעביד, אולם בחלק מן המדינות גם נסיבות אישיות מוכרות כסיבה כזו. ראה בלאושיין וקרייג (לעיל, הערה 123), 49 ו-240.

136 ראה G.A. Kronenberg, "Note" 14 *Alabama L. Rev.* (1962) 470, 475.

137 ראה "Unequitable Disqualification from Unemployment Insurance in Minnesota" 54 *Minn. L. Rev.* (1970) 1319, 1326-1327.

138 ראה סטנדינג (לעיל, הערה 61), 571.

139 ראה D.R. Yeager, "Work, the Law, and the Poor..." 5 *Colum. Human Rights L. Rev.* (1973) 281, 303. כמו-כן נפסק (בבריטניה) כי הפרישה מוצדקת כשסיבתה היא כי עבודתו של המבוטח אינה מאפשרת לו די הצורך לחפש מקום עבודה חלופי – ראה אוגוס וברנדס (לעיל, הערה 112), 26.

140 לדעה נוגדת בדבר הרעת תנאי שכן ראה D.R. Packard, "Unemployment Without Fault..." 17 *Villanova L. Rev.* (1972) 635, 643.

141 ראה טאפל (לעיל, הערה 125), 206; קרונברג (לעיל, הערה 136), 473-472.

כל-אימת שעובד פרש מעבודתו, קיימת חוקה שהוא התפטר מסיבה מוצדקת – חוקה אשר ניתן להזימה¹⁴², כשגם שני אלה דרושים כדי שלא לפגוע בחירותו של המבוטח. לבסוף יוזכר, שבחוקתה של פורטוגל נקבע כי אם הפסקת יחסי-העבודה נעשית בהסכמתם ההדדית של המעביד ושל העובד יצטרך הגוף המפעיל את החוק להחליט בכל מקרה ומקרה אם יש טעם לשלול את זכאות המבוטח אם לאו. באשר לחוק-גרמנו, לדעתי הנוסח "הפסקת העבודה מרצונו" של העובד אינו מכסה מצבים כאמור, שבהם נפסקת העבודה מרצונם של שני הצדדים ולא דווקא מיוזמת העובד ואולי אפילו בהסכמתו המאולצת.

3. פיטורים בגין התנהגות רעה

סעיף 127 ח"ל הדן בסייגים לזכאות, אין בו הוראה השוללת את הזכות לדמי-אבטלה מעובד אשר פוטר באשמתו בגין התנהגות רעה, ועדת בריוסף¹⁴³ לא המליצה על סייג כזה וגם בריוני הכנסת לא הושמעה הצעה ברוח זו. בכך הדין הישראלי תופש מקום בלעדי במישור ההשוואתי, שכן ביתר המדינות, רובן ככולן, נשללת הזכאות בגין התנהגות כזו (misconduct) של העובד, לפעמים (כמו בלוקסמבורג) בתנאי שידובר באשמתו החמורה של זה האחרון.

בין הנימוקים בעד השלילה יוזכר כי: (א) יש שהעובד הפר את משמעת העבודה או התנהג שלא כראוי בדרך אחרת דווקא בכוונה להיות מפוטר כדי לזכות בדמי-אבטלה, ואין זה רצוי לאפשר קיומם של מצבים כאלה; (ב) המעביד משתתף במימון ביטוח-האבטלה ואין זה סביר כי עובד אשר התנהג כאמור, יזכה בגמלאות אשר חלקיהן שלחן הוא על חשבוננו של המעביד אשר פיטר אותו¹⁴⁴.

כנגד השלילה ראוי לציין כי: (א) במקרה של פיטורים בגין התנהגות רעה אי-אפשר לראות את האבטלה כאבטלה-מרצון, שכן הקשר בין מעשהו של העובד המבוטח לבין אבטלתו הינו עקיף ויש להניח כי ברוב המקרים העובד אשר התנהג שלא כראוי כלל לא התכוון להיות מפוטר; (ב) השלילה במקרה זה היא בעלת אופי עונשי, ולמעלה¹⁴⁵ הוסבר כבר כי בתחומו של הביטחון הסוציאלי אין מקום לאמצעים ככגון אלה. לדירי, נימוקים אחרונים אלה גוברים על הראשונים ולכן חושבני כי מחוקקנו נהג בתבונה כאשר החליט שלא ללכת בתלם בעניין זה ולא שלל את הזכאות במקרה שלפנינו¹⁴⁵.

142 ראה פיין ולעיל, הערה 51, 308.

143 ראה לעיל, הערה 23.

144 השווה "Unequitable..." (לעיל, הערה 137), 1321–1322.

145 ראה הערה 131 והטקסט שאליו היא שייכת.

145 בארצות-הברית, שבה קיים סייג כזה, הוצע לבטלו בגין נימוקים דומים ומפני שהוא "יוצר חור ב'רשת הביטחון' שנועדה להגן על המובטל" – ראה D. Lewis, "Losing Benefit Through Misconduct: Time to Stop Punishing the Unemployed?" J. Soc. Welfare L. (1985) 145.

למצב המתואר יש חריג אחד: בתקנה 3 לתקנות ביטוחהאבטלה נקבע מכלל לא כי חייל ששוחרר משירות סדיר בצה"ל בגלל אי-התאמה שיש עמה התנהגות רעה חמורה לא יהיה זכאי לדמי-אבטלה אף אם טרם מלאו לו עשרים שנה. הואיל ואין כל סיבה סבירה להתייחס לחייל במקרה הנדון ביתר חומרה מאשר לעובר באותו מקרה, הריני מציע לבטל תקנה זו.

4. סירוב לקבל עבודה או לעבור הכשרה מתאימה

כאמור, לפי סעיף 127(ב) לחוק נשללת הזכות לדמי-אבטלה ל-30 ימים ממובטל שסירב לקבל עבודה מתאימה, ואילו בסעיף 127(ב) נקבע כי לעניין הסעיף הראשון רואים הכשרה מקצועית מתאימה כעבודה מתאימה. הוראות דומות גלומות בתקנון שירות-התעסוקה¹⁴⁶ בנוגע לאי-התייצבות בפני ועדה לקביעת כושר-עבודה או אי-עשייה על-ידי המובטל המוטל עליו בקשר לזה (סעיף 16) ולא-התייצבות לשליחה לעבודה (סעיף 21), כשכאן הזכות נשללת לכל תקופת אי-ההתייצבות, וזאת מסיבה מובנת, שכן בהתנהגותו זו אין המובטל מאפשר להציע לו עבודה (הכשרה) מתאימה. כאשר להצדקתו של הסייג לזכאות במקרים שלפנינו, היא טמונה בכך כי הסירוב הופך את האבטלה לאבטלה-מרצון¹⁴⁷.

ועדת בריוסף הציעה התליית הזכאות למשך 20 ימים עקב כל סירוב¹⁴⁸. לעומת זאת, בדיוני הכנסת הציע אחד מחברי הבית שלילת הזכות למשך כל זמן שהצעת העבודה קיימת¹⁴⁹. לדירי, הדין המצוי, שלפיו עקב הסירוב נשללת הזכות ל-30 ימים, הינו סביר ומאוזן, תוך הסתייגות מסוימת אשר תפורט בהמשך. עם זאת, ישנן מדינות (כמו אורוגוואי או לוקסמבורג) שבהן הסנקציה על הסירוב האמור היא אוכדן הזכות ללא הגבלת זמן ולא השעייתה, שעה שבמדינות אחרות (יוון, גירזילנד) קיימת האפשרות להטיל סנקציה כזאת. שיטה כזו נראית לי קשוחה מדי, ואם לאחר סירוב ראשון לא ניתנת לדורש עבודה הזדמנות נוספת, היא עלולה גם להחמיר את מצב האבטלה בחברה ולהגביר את מספר המובטלים דהיפקטו.

בחלק מן המדינות (ביניהן בלגיה, מערב-גרמניה, ספרד, פינלנד ושבדיה) הזכאות עלולה להישלל לזמן ממושך יותר עקב סירוב חוזר לקבל את העבודה המוצעת¹⁵⁰. לפי עניות דעתי, הדרגתיות כזאת של הסנקציה היא מוצדקת כאמצעי להיאבק ב"תריעילות נגד סירובים חוזרים וגשנים".

146 י"פ 2028, עמ' 1938.

147 ראה Social Security Programs... (לעיל, הערה 30), XXIV.

148 ראה ד"ח בריוסף (לעיל, הערה 23), 10.

149 ראה ד"כ (לעיל, הערה 10), 1842.

150 בחלק מן המדינות הקומוניסטיות החוק מטיל עונש מאסר על סירוב ממושך ובודון לקבל עבודה. כך קובע, למשל, הקודקס הפלילי של הרפובליקה הדוסיית בברית-המועצות מ-1961, כפי שהוא תוקן לאתר-מכון.

במדינות שונות (כגון אוסטרליה, בלגיה, מערב-גרמניה, יפן, נורבגיה, פינלנד) לרשות המפעילה את החוק יש שיקול-דעת בקביעת משכנה של השלילה, בדרך-כלל בין פרק-זמן מינימלי ומקסימלי מסוים; ואילו במדינות אחדות (כגון אוסטרליה, בריטניה, דרום-אפריקה) רשות זו רשאית גם לוותר כליל על הטלת הסנקציה, למשל, בגלל המצוקה שהיא עלולה לגרום למובטל נוכח מצבו המשפחתי¹⁵¹. כפי שצויין למעלה, שיטה אחרונה זו המאפשרת גמישות מירבית בהפעלת החוק, בהתאם למסיבותיו הסגוליות של כל מקרה, נראית לי עדיפה.

באותו הקשר ראוי לדון בשאלה האומנם (ואימתי) הגבלת נכונותו של המובטל לקבל עבודה או התנייתה יחשבו כסירוב כמשמעותו בסעיף הנ"ל. לפי דעתי, התשובה היא שלילית ועליכן ההגבלה היא מותרת, אולם בשלושה תנאים: (א) שהיא לא תעשה את השמתו או את סידורו בעבודה של המובטל לבלתי-אפשרית או לקשה מאוד (כפי שנקבע, למשל, בבלגיה או בבריטניה), כלומר: שעדיין יהיה ביקוש בשוק-העבודה לסוג העבודה שהמובטל נכון לעשותה¹⁵²; (ב) שההגבלה תיעשה מטעמים כבדי-משקל (for good cause)¹⁵³; (ג) שההגבלה לא תהא בלתי-סבירה¹⁵⁴.

ההגבלה עשויה להתייחס לשעות או לימיה-עבודה או לתנאי עבודה אחרים, למרחק מקום העבודה מהבית ועוד, כשהיא יכולה להסתמך על נסיבות כגון הצורך לטפל בילדים או בבך-משפחה חולה, נכה או קשיש, לסיים לימודים ועוד נסיבות ספציפיות שונות¹⁵⁵. אם ההצעות שהוגשו למעלה בנוגע לעבודה מתאימה יכללו בחוק בצורה חולמת, ייתכן שלא יהיה צורך בחזראות חוק מיוחדות בדבר זכותו של דורש עבודה להגביל את נכונותו לקבל עבודה, כי הרי היבט זה אחרון יפתר יחד עם ההיבט הראשון.

מצד אחר, רצוי – כמדומני – לקבוע בחוק, כערוכה למען המובטל, כי הרשות המוסמכת חייבת לתת לו הודמנות לטעון את סענותיו לפני קבלת החלטה על שלילת הזכות, כפי שבארצות-הברית, למשל, פסקו חלק מבתיה-משפט¹⁵⁶.

בשולי סעיפי החוק הנ"ל נפסק בין השאר כי כדי לדעת סירוב עבודה מהו "הכול תלוי בנסיבות"¹⁵⁷ והאזהרה כי צריך להחליט אם "עובד שלא נקלט" בעבודה שאלה הוא נשלח יש לראותו כמי שסירב לקבל את העבודה או לא¹⁵⁸, או שבמקרה שהמובטל לא פנה למקום עבודה שהוצע לו ניתן לשלול את זכותו מבלי לבדוק אם היתה זו עבודה מתאימה¹⁵⁹.

151 ראה אוגוס וברנדט (לעיל, הערה 26), 118.

152 ראה J.S. Fields, "Note" 6 Villanova L. Rev. (1961) 425, 426.

153 ראה דורסקינד (לעיל, הערה 64), 1293 ואילך.

154 ראה פרלינג (לעיל, הערה 65), 167; אוגוס וברנדט (לעיל, הערה 26), 105.

155 בארצות-הברית, למשל, נפסק כי דורש העבודה רשאי לסרב לקבל עבודת-לילה אם אינו יכול לישון בשעות-היום, או אשה רשאית לסרב לקבל עבודה העלולה לגרום לה בחילה או עצבנות; ראה גארבל (לעיל, הערה 72), 589-585.

156 ראה יאגר (לעיל, הערה 139), 306.

157 ראה דיון מס' מא/3-91 מא/4-91 מאיר נ' שירות התעסוקה, פד"ע יג 61, 63.

158 ראה דיון מס' מא/5-91 נדף נ' שירות התעסוקה, פד"ע יג 107, 111.

159 ראה תב"ע מס' מב/36-02 (ת-א) כאלף נ' שירות התעסוקה, פד"ע יג, עג רעה.

ח. דמיהאבטלה

לפי סעיף 127 ולוח ט' לחוק שיעור דמיהאבטלה נקבע בסולם דגריסיבי, כשהוא נע בין 80 על חלק השכר הקודם שעד למחצית השכר הממוצע במשק לבין 40% על חלק השכר שמעל לשכר הממוצע, עד למקסימום שכלוח יא – שילוש השכר הממוצע, כלומר השכר העולה על תקרה זו אינו מובא בחשבון. נמצאנו למדים כי לגבי בעלי הכנסה מעבודה גבוהה שיעור דמיהאבטלה יסתכם בכ- 50% משכרם הקודם או פחות – דבר שלדעתי עלול לגרום להם ירידה חדה מדי בהכנסתם ואינו עונה על תנאי ניות הגמלה, בייחוד כאשר יש למובטל תלויים, כפי שיוסבר למטה.

ביתר המדינות נהוגות שיטות שונות ומשונות, לעתים מסובכות מאוד, לקביעת דמיהאבטלה ולחישובם, מה שמקשה על ההשוואה בינן. עם זאת יצוין, כי שיעור הגמלה עשוי להגיע עד ל- 60% מהשכר הקודם בבלגיה, עד ל- 68% במערב-גרמניה, עד ל- 75% בספרד, בפינלנד ובצ'ילה ועד ל- 80% באיטליה, בהולנד, בלוקסמבורג ובשווייץ. בהקשר זה ברצוני להעיר כי אחת מן הדרכים האפשריות לתקן את המצב המתואר, מבלי שיהיה צורך להגדיל את שיעור דמיהביטוח בענף שבו עסקינן, היא לפטור את דמיהאבטלה מהחייב במסה הכנסה, כפי שהציעו משתתפים שונים בדינמי הכנסת¹⁶⁰ ובהתאם למקובל ברוב המדינות¹⁶¹. מעשית פירוש הדבר הוא ביטול סעיף 127 לחוק, הקובע את חיוב מסי הכנסה.

ההוראות בנדרון אינן קובעות שיעור מינימלי (רצפה) לדמיהאבטלה וכתוצאה מכך לגבי מי שהיה לו שכר נמוך לפני הפסקת העבודה עלולים דמיהאבטלה ליפול משיעור שכר המינימום במשק ואפילו מגובה הגמלה להבטחת הכנסה, ולא אחת זה מה שאמנם קורה בפועל, ואזי יכול להיות שחייבים לשלם למובטל, נוסף על דמיהאבטלה, גם השלמת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה¹⁶².

בכנסת הועד כי ראוי שדמיהאבטלה יהיו שווים לפחות לשיעור שכר המינימום¹⁶³ וכך נקבע במדינות אחדות (כגון אורוגוואי או פורטוגל), כשגם במדינות אחרות, בדרך זו או אחרת, החוק קובע רצפה לדמיהאבטלה (למשל באוסטריה, בארצות-הברית, בבלגיה, בהולנד, ביפן, בנידלנד, בספרד או בפינלנד).

לדידי אכן רצוי לקבוע במצוות החוק רצפה לדמיהאבטלה השווה לשכר המינימום במשק, וזאת משתי סיבות עיקריות: (א) כדי להבטיח למחוסרי-עבודה בכל המקרים פיצוי בגובה המינימום הרוש לקיום הוגן או לפחות סכום המתקרב אליו; (ב) כדי שלא לחייב אותם להשתתפות, כאמור, משני מקורות, על הקשיים המנהליים הכרוכים בכך, ולא להפוך אותם למקרי סעד, לפחות לא בטרם עת.

לגבי בני-זוג ששניהם מובטלים, סעיף 127 לחוק קובע תקרה לדמיהאבטלה של השניים השווה ל- 150% של השכר הממוצע במשק. לעומת זאת, לגבי מובטל יחיד

160 ראה ד"כ (לעיל, הערה 10), 1832, 1838 ו-1844.

161 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 18.

162 בהתאם לסעיפים 5(ב) ו-9(א) לחוק זה.

163 ראה ד"כ (לעיל, הערה 88), 2043-2044.

דמי־האבטלה המקסימליים הם – לפי סעיף 127(ד) ולוח ט – 143.75% של השכר האמור. קיום הפרש זעיר כליכך בין שני המקרים הנ"ל השונים במהותם אינו מוצדק. לכן יש להעלות את התקרה לגבי בניזוג מובטלים – למשל, עד כדי 200% של השכר הממוצע – לבל תיגרם למשפחה כזו ירידה חדה ברמת־חיה עקב האבטלה במקרים שבהם הכנסתם הקודמת היתה גבוהה־יחסית.

החוק המקורי הנדון מ־1972 התחשב (אם כי במידה בלתי־מספקת) בתלויו של המובטל, בכך שסעיף 127ט ולוח ט קבעו אחוזים גבוהים יותר במקצת לחישוב דמי־האבטלה של מובטל שיש לו בניזוג שאינו עובד ואינו מקבל דמי־אבטלה, או ילד. שיטה זו בוטלה בידי תיקון 37 לחוק, התש"מ-1980¹⁶⁴, ככל הנראה מן הסיבה כי זכויות הילדים מובטחות בדרך אחרת, קרי: על־ידי הקצבות המשתלמות בעד כל ילד של תושב ישראל (לרבות ילדיו של מובטל) בהתאם לפרק ה לחוק. אם כך הרבר, הביטול לגבי בניזוג נעדר כל הצדקה, כשהוא מצטייר כשפיכת התינוק עם מ־האמבט. בנוגע לחוק המקורי נאמר בכנסת כי רצוי להתחשב יותר במשפחתו של המובטל¹⁶⁵. במישור ההשוואתי תוספת דמי־אבטלה בעד תלויים נהוגה במדינות רבות, מתוכן תוספת בעד אשה תלויה (או גם בעדה) ניתנת, למשל, באירלנד, בבלגיה, בבריטניה (שבה היא משתלמת גם בעד אדם אחר המטפל בילדים), במלטה, בניזילנד או בשווייץ. במדינות אחדות המובטל זכאי לתוספת גם בעד תלויים כגון אחים ואחיות (קפריסין), סבים ונכדים (איסטריה) או חמות (אירלנד). לפי המלצת ארגון העבודה הבינלאומי מס' 67 מ־1944, רצפת דמי־האבטלה לגבי מובטל שאין לו תלויים צריכה להיות בשיעור של 40% מהשכר הקודם ולגבי מובטל שיש לו אשה תלויה או מטפלת בשביל ילדיו – 60% מאותו השכר.

נוכח האמור למעלה וכדי להבטיח רמת־חיים סבירה למובטלים שיש להם תלויים שאינם ילדיהם, רצוי להעניק להם תוספת מסוימת בעד כל תלוי שפרנסתו כולה על המובטל, מבלי להבדיל לפי סוג התלויים, כי הרי כלכלתו של כל אחד מהם מהווה בערך אותו נטל על המובטל – הכול בכפיפות לתקרה סבירה כדי שלא לייקר את הביטוח יתר על המידה.

לפי סעיף 127ט לחוק והתקנות לביצועו, חייל משותרר מובטל שהסכים לעבוד בעבודה מסוימת שאיננה מתאימה לו זכאי לקבל תוך תקופה מוגדרת גמלה הקרויה "מענק למי שעבד בעבודה מועדפת". הוראה דומה לא פגשתי באף מדינה אחרת וכמדומני שאין לה הצדקה, שכן – כפי שהוסבר למעלה – אין לחברה כל עניין שחלק מן העובדים יהיו מועסקים בעבודות בלתי־מתאימות ואין כל סיבה לעודד תופעה שלילית זו.

סעיף 143(ה) לחוק קובע כי "לא יהיה אדם זכאי לרמי אבטלה בעד התקופה שבה הוא זכאי לאחד מאלה... (ז) כל תשלום אחר שהשר קבע בצו כתשלום הבא כפיצוי על הפסד שכר...".

164 ס"ח 968, 118.

165 ראה ד"ב (לעיל, הערה 10), 1836.

על הוראה זו יש בפי שתי הערות: (א) לדעתי, קביעת התשלומים שמנכים אותם מדמי-האבטלה שייך לסוג העניינים שרצוי להסדיר אותם בחוק גופא ולא בצו של השר הממונה, וכך נהוג ברוב המדינות; (ב) לא נקבע כי פיצויי הפיטורים שהמובטל קיבל אותם נמנים עם התשלומים הללו, הגם שאף הם ניתנים "כפיצוי על הפסד שכר", כשהם תחליף לשכר והכנסה שמקורה בעבודה, ולרוב יש להניח כי בזמן שבעדו קיבל העובד לשעבר פיצויים אלה הוא יכול להסתדר גם בלעדי דמי-האבטלה¹⁶⁶.

ט. זכויות אחרות של המובטלים

החוק מקנה למובטל דמי-אבטלה או – בתנאים מיוחדים – הענקת אבטלה לקטין וכאמור מענק בעד עובדה מועדפת. הא ותו לא. אין המובטלים זוכים לשום זכות או הטבה אחרת מטעם ביטוח-האבטלה. אולם מכוח חוק הבטחת הכנסה (סעיפים 2(א) ו-5(ב)), אדם הרשום כמחוסר-עבודה ושאינו לו הכנסה העולה על זו שנקבעה באותו חוק, זכאי לגמלה להבטחת הכנסה ללא הגבלת זמן, כל עוד מתקיימים לגביו התנאים האמורים. עם זאת לפי דעתי, יש צורך וגם הצדקה להעניק למובטלים אי-אלו זכויות נוספות.

כך, למשל, למובטל ששובץ בעבודה מחוץ למקום מגוריו ונאלץ לנסוע בתדירות בין שני המקומות, ראוי לכסות את הוצאות הנסיעות לבל ייגרם כרסום בלתי-נסבל של גמלתו הצנועה. זכות, כאמור, (mobility allowance, grants for travel), בצורה זו או אחרת, ניתנת במדינות שונות, ביניהן יפן, לוקסמבורג, נורבגיה ושווייץ. זכות זו חיובית גם מהסיבה שהיא עשויה לעודד דורשי עבודה לקבל עבודה מחוץ למקום שבו הם גרים¹⁶⁷. נכון הוא כי בסעיף 127 לחוק נאמר בין היתר כי המוסד יוכל לממן "סיוע לניידות גיאוגרפית של עובדים", אך בחוק לא מעוגנות זכויות מוגדרות של המובטלים בעניין שלפנינו.

מאותן הסיבות, אם המובטל שהושם בעבודה במקום שמחוץ לביתו חייב לשכור דירה במקום עבודתו, רצוי להעניק לו השתתפות בשכר-דירה, כפי שנהוג, למשל, בבריטניה, יפן או גירוזילנד; ואילו לאלה החייבים להעתיק מגורים במצבים כאמור, מן הדין לשלם מענק לכיסוי לפחות חלקי של ההוצאות הכרוכות בכך (כמקובל, למשל, בבריטניה, ביפן או בנורבגיה).

מה יעלה בגורלו של מובטל החייב בתקופת האבטלה לעמוד בהתחייבויות חשובות שלקח על עצמו לפניכן, כשהיתה לו הכנסה חודשית מובטחת, כלאימת

166 תשלומים אלה מנכים מדמי-האבטלה, למשל, בקנדה, אך לא בצרפת – ראה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 28. בעד הניכוי, בהסתמך על פסיקה, ראה "Receipt of Dismissal Pay May Bar Unemployment Insurance Benefits" 57 Colum. L. Rev. (1957) 437, 438 (נסען כי פיצויים אלה גם הם בבחינת תשלום בגין אבטלה; השווה, M. Partington, "Unemployment, Industrial Conflict and Social Security" 9 Ind. L. J. (1980) 243, 247; A.N. Khan, "Unemployment Benefits Deductible for Damages" 125 Sol. J. (1981) 330-332. 167 השווה I.L.O. (לעיל, הערה 25), 30-31.

שדמיהאבטלה אינם מספיקים לשם כך? הדבר עלול לקרות, למשל, כשהמובטל חייב להחזיר, בתשלומים חודשיים, הלוואה שקיבל במשכנתא לצורך רכישת דירה או כשהוא קנה בתשלומים ריהוט או מוצרים בניימא אחרים. בנידוילנר, למשל, קיימת אפשרות להקנות למובטל סיוע לצרכיו מסוג זה וכדי שלא להעמיד את המובטל ואת משפחתו במצב קשה מדי דומני כי רצוי לעגן גם בחוקנו אפשרות כזו.

במדינות שונות קרנות ביטוחהאבטלה או קרנות מיוחדות הממונות בידי תשלומי המעבידים מקנות סיוע כספי למעבידים המקבלים לעבודה נכים, עובדים מבוגרים או מסיימי מוסדותהשכלה שדונים¹⁶⁸. אצלנו הוצע בכנסת להעניק סיוע כזה למפעלים שיקלטו מובטלים (לאו דווקא מהסוגים הנ"ל) למשך שישה חודשים¹⁶⁹. במגמה לתרום לצמצום האבטלה ולהקל את השמתם בעבודה של אלה אשר נמנים עם קבוצות פרובלמטיות יותר, ראוי לשקול את שתי האפשרויות הנ"ל שעה שבאים לתקן את הדין המצוי בנדון.

לפי סעיף 167(ד) לחוק מקבל דמיהאבטלה חייב לשלם דמיהביטוח לביטוח הלאומי כאילו היתה הכנסתו המינימום הנקוב בחוק. לעניות דעתי, כדי שלא לגרוע מהכנסתו המוגבלת של המובטל בזמן האבטלה, ראוי לשחררו מהתשלום הנ"ל אך להחשיבו – במשך כל תקופת אבטלתו, אף אם לא קיבל דמיהאבטלה – כאילו שילם אותה, כלומר להעניק לו מכוח החוק מעמד של מבוטח ביתר ענפי הביטוח. כך נעשה, למשל, באיטליה, בספרד או בצרפת, כשהוא כלל מקובל בעולם¹⁷⁰.

אם המובטל מבוטח בביטוחהבריאות הוולונטארי, הוא חייב בזמן האבטלה לשלם לקופתחולים מס אחד וגם מס מקביל (אם כי בשיעור מוקטן) המתושבים לפי רמת דמיהאבטלה שלו או בשיעור מינימלי, אם אינו מקבל דמיהאבטלה, כשבנוגע למסהחבר הדבר נקבע, למשל, בסעיפים 160–161 לתקנון קופתהחולים של ההסתדרות הכללית. מצב זה מכביד על המובטל בצורה בלתיסבירה. גרוע מזה: אם המובטל אינו מבוטח בביטוחהבריאות, במקרה של מחלה שלו או של בן משפחתו מצבו עלול להיות בבחינת משבר קשה. אילו את רצוי לקבוע בחוק כי בזמן האבטלה מבוטחים המובטל ובנימשפחתו בביטוחהבריאות עלחשבון ביטוחהאבטלה, כפי שנקבע, למשל, באוסטריה או במערבגרמניה, כשהמצב דומה בספרד.

אצלנו, אם נפגע דורש העבודה בלשכת שירותיהתעסוקה או אצל מעביד שאליו הוא בא להציע את עבודתו או בדרך אל אחד מהמקומות הללו או בחזרה מהם, לא תיחשב פגיעתו כפגיעת עבודה, עם כל החסרונות הנובעות מכך בקשר לזכויותיו של המובטל הנפגע. המצב שונה בחלק מהמדינות (כגון אוסטריה, מערבגרמניה, לוקסמבורג ושווייץ) שבהן פגיעה כאמור מוכרת כפגיעת עבודה לכל דבר¹⁷¹. הואיל

168 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 94.

169 ראה הארץ 8.1.86.

170 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 31), 91–92.

171 ראה 31 *Rev. int. droit comp.* (1979) 541, 544. M. Voirin, "De la responsabilité civile à la sécurité sociale..."

וגם הפגיעות שבהן עסקינן הן פגיעות בקשר לעבודה במובן הרחב של המונח והיות שברוב המקרים קיימת מגמה מוצדקת לפרש פרשנות מרחיבה את ה"קשר לעבודה" בעניין נפגעי עבודה, הריני מציע לקבוע הרחבה כאמור גם בחוקינוראנו, כדי להעניק הגנה יעילה לציבור המובטלים אף מבחינה זו.

מדרך הטבע, דורשי עבודה מבוגרים המתקרבים לגיל קצבת-הזקנה מתקשים יותר מאחרים למצוא עבודה מתאימה. לכן אם עברה תקופה מסוימת שבה הם מחפשים עבודה ללא הצלחה, פתרון סביר הוא לאפשר להם לזכות בקצבת-זקנה מוקדמת, לפני הגיל המקובל לגבי מבוטחים אחרים. מבחינת המובטלים פתרון כזה מאפשר להם לזכות בגמלה ולו קטנה יותר, במשך כל חודשי השנה, ולא רק כמחצית-השנה, כפי שהיו מקבלים כמובטלים, פתרון זה משחרר אותם מהתייצבות בלשכת שירות-התעסוקה ומחיפוש עבודה שהם לרוב מיותרים. ברבזמן גם החברה מעוניינת להוציא אנשים מבוגרים אלה מציבור המובטלים ולהשתחרר מנטל הטיפול בהם, והעיקר בכך היא מגבירה את הסיכויים לשבץ מובטלים צעירים בעבודה¹⁷². הסדרים בדבר זה ישנם בין השאר בבלגיה, בבריטניה, בהולנד¹⁷³, בדנמרק, בלוקסמבורג, בפורטוגל, בפינלנד או בצרפת, כשמספרן של מדינות אלה גדל והולך¹⁷⁴.

י. מימון השיטה

החוק מטיל את עול מימון ביטוח-האבטלה (באמצעות תשלום דמי-ביטוח) רק על המעבידים ועל העובדים גופא, ללא כל השתתפות ישירה של אוצר-המדינה. הואיל והאבטלה היא, כאמור, בעיקר תוצאה של דרך ניהולו של המשק הלאומי, דומה כי אין המדינה יכולה להתנער מן האחריות לתופעת האבטלה. בדיוני הכנסת הציעו משתתפים שונים כי גם המדינה תתרום את חלקה לקרנות ביטוח זה¹⁷⁵. בעולם הגדול מתוך 40 מדינות בעלות תוכניות בנדרן, 16 משתתפת המדינה ישירות, בדרך זו או אחרת, במימון השיטה, כשבשתיים ממדינות אחרונות אלה (אוסטרליה ונירזילנד) המדינה עצמה מממנת באופן בלעדי את התוכניות.

לפי סעיף 127א, מממן המוסד פעולות למניעת אבטלה בחלק מקרנות ביטוח האבטלה. לדירי, אין זה מוצדק כי פעולות כאלה תבוצענה על חשבונן של קרנות אשר בחלקן באות מתרומותיהם של העובדים עצמם, כי הרי זהו עניין כלל-חברתי ולא עניינם של העובדים בלבד.

לאור האמור למעלה, רצוי לתקן את החוק כדי לשתף את אוצר-המדינה במימונה השוטף של השיטה.

172 ראה I.L.O. (לעיל, הערה 6), 111.

173 לגבי שתי המדינות האחרונות ראה דרואן (לעיל, הערה 112), 412.

174 ראה Social Security Programs... (לעיל, הערה 30), XXV.

175 ראה ד"ב (לעיל, הערה 10), 1827, 1840, 1844 ו-1845.

יא. סיכום

הגם שתהליך קבלת החוק בדבר ביטוח-אבטלה לפני כ-15 שנים היה קצרי-חסיית בהשוואה לחוקים סוציאליים אחרים, באופן כללי ראוי לומר כי זהו דבר חקיקה מוצלח-חסיית, שהממשלה והכנסת הכינוהו בעוד מועד לימי סגריר של אבטלה במשק הלאומי ואשר עקרונית הוכיח את עצמו מבחינות שונות בשנים אחרונות והביא לחברה ולציבור המובטלים תועלת בלתי מבוטלת.

עם זאת, כפי שהובלט כגוף המאמר, יש לחקוק בנדרון גם פגמים מסוימים, חלקם רציניים, ורק טבעי הוא כי בשנים האחרונות, כשהחוק הועמד לראשונה במבחן המציאות, נתגלו גם מגרעות אלה או אחרות. הואיל וכך הדבר, החשוב כיום הוא שהן תתסלנה באמצעות קבלת התיקונים המתאימים ברוח ההערות שהוגשו ברשימה דנן, ויפה שעה אחת קודם.

לחלק מן התיקונים הללו (כגון הרחבת חוג הזכאים לדמי-אבטלה או הוספת זכויות חדשות למובטלים) עשוי להיות מחיר מסוים, כשהם עלולים לייקר במקצת את הביטוח וזאת שעה שבלאו הכי שיעורם הכללי של דמי-הביטוח למוסד הינו גבוה למדי. כדי שלא להעלות עוד יותר את שיעור זה, דומני כי ניתן ורצוי לעשות את התיקונים הנ"ל על-חשבון השתתפות סבירה של אוצר-המדינה בעלות ביטוח-האבטלה – כפי שהומלץ.