

www.nevo.co.il

18838-10-2: אמיר הנדל - המוסד לביטוח לאומי

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

ב"ל 18838-10-21

אמיר הנדל

ע"י ב"כ עו"ד עירית אולמן ועו"ד חגי קלעי

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד ענבל קמיוור

כתבי עת:

[דורי ספיבק, "פרשת דנילוביץ: בין איסור הפליה על רקע נטייה מינית להכרה במשפחה הגאה", 75 שנות עצמאות במשפט, \(דפנה ברק-ארוז עורכת, 2023\), 157](#)
[איל גרס, "הסיפור של דנילוביץ: תנו לדייל להתרומם אל-על", מעשי משפט, י \(2019\), 13](#)
[תומר לוי, אירנה נוטמן, "ביטוח נכות לעקרת הבית - דיון ביקורתי במצב המשפטי הקיים וכיווני מחשבה לעתיד", עבודה, חברה ומשפט, יג \(2012\), 293](#)

ספרות:

[אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך ד - פרשנות החוזה \(התשס"א\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הביטוח הלאומי \(נוסח משולב\), תשנ"ה-1995: סע' 42\(א\), 42\(א1\), 43\(ג\), 238, 335, 342\(א\), 351, 351\(ט\), 391, 391\(א1\), 1, 2, 6](#)
[חוק הפרשנות, תשמ"א-1981: סע' 6](#)
[חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994: סע' 14\(ז\)](#)
[חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969: סע' 24\(א\), 30, 5](#)
[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)
[חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975](#)
[חוק שירות המדינה \(מינויים\), תשר"ט-1959](#)
[חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988](#)
[חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 55](#)
[חוק הסכמים לנשיאת עובדים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996](#)
[חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010](#)
[חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000: סע' 5\(ב\)](#)

---סוף עמוד 1---

מיני-רציו:

* ביה"ד פסק כי יש להחיל על התובע את הוראות חוק הביטוח הלאומי המתייחסות ל"עקרת בית" שבסעיף 238, ולפטור אותו מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות בתקופה הרלוונטית לתביעה, משהוא לא היה עובד ולא היה עובד עצמאי, ומתגורר בבית המשותף לו ולבן זוגו, שמבוטח בנתבע. נפסק כי ככל שהנתבע מעניק את הפטור לתא משפחתי שבו יש נשים, בין אם בזוגיות עם גבר ובין אם בזוגיות עם אישה, אין מקום להפלות את התא המשפחתי שבו יש זוג גברים ויש לפרש את הוראת החוק הנ"ל כחלה גם במקרה של בני זוג מאותו המין – זוג גברים; ביה"ד נעדר סמכות עניינית לדון בטענת התובע לפיצוי בגין אפליה על רקע נטייה מינית.

- * ביטוח לאומי – דמי ביטוח – מעמדו של המבוטח
- * ביטוח לאומי – דמי ביטוח – פטור מתשלום
- * ביטוח לאומי – דמי ביטוח – החזרת תשלומי יתר
- * עבודה – ביטוח לאומי – דמי ביטוח
- * עבודה – בית-הדין לעבודה – סמכות עניינית

הנתבע הכיר בתובע ובכך זוגו כידועים בציבור בדיעבד החל מיום 21.11.02. החל מחודש מרץ 2018 ועד למועד הגשת הסיכומים התובע לא עובד ולא עובד עצמאי ומתגורר בביתם המשותף שלו ושל בן זוגו שמבוטח בנתבע. תביעת התובע סבה נגד החלטת הנתבע, הדוחה את בקשתו לפטור אותו מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות ששילם כ"משתכר" למרות שבפועל הוא היה "עקר בית". התובע הגיש תביעה זו כבקשה למתן סעד הצהרתי, שלפיו הוראות חוק הביטוח הלאומי המתייחסות ל"עקרת בית" חלות גם עליו. התובע ביקש לקבל החזר תשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות ששילם ביותר עבור השנים 2021-2018, וכן פיצוי בגין אפליה על רקע נטייה מינית.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת הבכירה ע' איצקוביץ ונציגי הציבור א' קשמן, י' קוגמן) קיבל את התביעה בחלקה ופסק כי:

ביה"ד ציין כי עניינו של הליך זה בבקשת התובע להחיל עליו את הוראות חוק הביטוח הלאומי המתייחסות ל"עקרת בית", סעיף 238 לחוק, ולפטור אותו מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות בתקופה הרלוונטית לתביעה, משהוא לא היה עובד ולא היה עובד עצמאי, ומתגורר בביתם המשותף שלו ושל בן זוגו, שמבוטח בנתבע. הליך זה אינו עוסק בשאלת הצדקת עצם קיומו של "מוסד עקרת הבית" בחוק. כמו כן, הליך זה אינו עוסק בשאלה שכבר נדונה והוכרעה: האם יש להחיל את הוראות החוק לעניין "עקרת בית" כשמדובר בזוג הטרוסקסואלי כאשר הגבר הוא עקר בית (עניין מני). אלא הליך זה מתמקד בטענת התובע שלפיה ככל שהנתבע מוסיף להעניק את הפטור נשוא התביעה לתא משפחתי שבו יש נשים, בין אם בזוגיות עם גבר ובין אם בזוגיות עם אישה (עניין מיתקי), לא היה מקום להפלות את התא המשפחתי שבו יש זוג גברים.

ביה"ד עמד על המסגרת הנורמטיבית הקבועה בסעיף 342(א) ובסעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי. צוין כי, בהתאם לחוק, "עקרת בית" פטורה מתשלום דמי ביטוח לאומי ומתשלום דמי ביטוח בריאות. אף על פי שעקרת בית אינה מחויבת בתשלום דמי הביטוח, היא מבוטחת בחלק מענפי הביטוח. אישה נשואה

--- סוף עמוד 2 ---

שאינה עובדת אלא במשק ביתה, ובן זוגה מבוטח על פי החוק, פטורה מתשלום דמי ביטוח אך היא זכאית רק לחלק מההגנה הביטוחית שזכאי לה מבוטח אחר (עניין מני).

היועצת המשפטית לממשלה והנתבע סברו כי תקיפת הוראות חוק הביטוח הלאומי שעל פיהן פועל הנתבע בטענה לאפליה היא מעין תקיפה חוקתית ולכן המקום לבררה הוא בג"ץ. ואולם, ביה"ד קיבל את טענת התובע שלפיה המחוקק עיגן את מוסד "עקרת הבית" בחוק כדי להעניק "הטבה סוציאלית" לתא המשפחתי שבו אחד מבני הזוג מבצע את עבודות הבית ולא יוצא לשוק העבודה. באותה עת, על פי רוב הייתה האישה זו שמבצעת את עבודות הבית ולכן החוק נכתב בלשון "עקרת בית" בלבד. ואולם, ההסדר החקיקתי הקיים מבוסס על תפיסות עולם מיושנות, ופוגע בתא משפחתי של שני גברים. הטבה מדינית הביטחון הסוציאלי הרלוונטיים אמורה להיות מוענקה לכל תא משפחתי, כך שלכל זוג תהיה בחירה להותיר את אחד מבני הזוג במשק הבית. ההסדר הקיים מנציח תפיסות פטריארכליות שאינן הולמות ערכי חברה שמבקשת לקדם את השוויון בין המינים.

לא ניתן לשלול את ההטבה באופן קטגורי ממשק בית הכולל בני זוג מאותו המין – זוג גברים. הפסיקה חוזרת וקובעת כי יש להשוות את הזכויות והחובות של התא המשפחתי בו בני זוג מאותו המין לאלו של התא המשפחתי "המסורתי", שלפיו משפחה בנויה מזוגיות בין גבר לאשה. זאת נוכח ההכרה הגוברת בזוגיות חד-מינית. אמנם סעיף 238 לחוק מגדיר "עקרת בית" כ"אשה" ואולם בדרך של פרשנות יש להחיל אותו גם על בני זוג ששניהם גברים. זאת נוכח השינויים החברתיים שחלו בכל הנוגע להרחבת התא המשפחתי על סוגי השונים, ונוכח החשיבות של עיקרון השוויון והזכות לקיים חיי משפחה. משכך, בדומה להוראות החוק האחרות שכבר חלות על תא משפחתי "שאינו מסורתי", יש להחיל גם הוראות חוק זו. המשמעות היא השוואת תנאי הזכאות לפי סעיף זה של התא המשפחתי החד-מיני לתא המשפחתי "המסורתי". יש לפרש את הוראות החוק באופן שאינו מפלה את התאים המשפחתיים השונים על רקע הנטייה המינית. לפיכך יש לפרש את הוראות החוק כחלה גם במקרה של בני זוג מאותו המין – זוג גברים. כך, גם בהתאם לפסק דין של ביה"ד האזורי לעבודה שלפיו במקרה של בנות זוג מאותו המין יחול עקרון הבחירה. קרי בנות הזוג עצמן יהיו זכאיות לבחור מי מהן תוגדר כעקרת בית. משכך יש ליישם את הכלל שחל על שתי נשים גם על מקרים בהם מדובר בשני גברים (עניין מיתקי).

יש נסיבות בהן יתערב ביה"ד כדי למנוע אפליה. כך, ההסדר שחל לפי סעיף 238 לחוק על אישה, צריך להיות זהה לזה שחל על גבר. זאת על סמך עקרונות הדין אשר לשוויון בין המינים. על כן ניתן לסווג את התובע כ"עקר בית" לעניין חוק הביטוח הלאומי. ודוק, לא מדובר בביטול הוראת דין, אלא הקביעה היא ספציפית למקרה זה. לאור כל האמור, התובע יוכר על ידי הנתבע כעקר בית, בהנחה שהוא עומד בשאר התנאים הקבועים בחוק, ויהיה זכאי לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות בתקופה הנתבעת; ביה"ד נעדר סמכות עניינית לדרון בטענת התובע לפיצוי בגין אפליה והתביעה ברכיב זה נדחתה.

פסק דין

1. לפנינו תביעתו של מר אמיר הנדל (להלן – **התובע**) נגד החלטת המוסד לביטוח לאומי (להלן – **הנתבע**) מיום 22.3.21 הדוחה את בקשתו לפטור אותו מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות ששילם כ"משתכר" למרות שבפועל הוא היה "עקר בית". התובע הגיש תביעה זו כבקשה למתן סעד הצהרתי, שלפיו הוראות **חוק הביטוח הלאומי** [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן – **חוק הביטוח הלאומי** או **החוק**) המתייחסות ל"עקרת בית" – חלות גם עליו. התובע ביקש לקבל החזר תשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות ששילם ביותר בסך 7,000 ₪ עבור השנים 2021-2018, וכן פיצוי בגין אפליה על רקע נטייה מינית בסך 67,654 ₪.

2.

--- סוף עמוד 3 ---

רקע עובדתי

א. ביום 16.1.18 הכיר הנתבע בתובע ובמר דביר יריב (להלן – **בן זוגו של התובע**) כידועים בציבור בדיעבד החל מיום 21.11.02 (העתק המכתב צורף כנספח 2 לכתב התביעה).

ב. החל מחודש מרץ 2018 ועד למועד הגשת הסיכומים התובע לא עובד ולא עובד עצמאי ומתגורר בביתם המשותף שלו ושל בן זוגו שמבוטח בנתבע.

ג. ביום 13.2.21, בהמשך לדרישת הנתבע לתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות עבור השנים 2018-2019, שלח התובע לנתבע פנייה מקוונת באמצעות אתר הנתבע בה כתב בין היתר: **"האם עקר בית שבן זוגו עובד איננו זכאי לפטור מתשלום ביטוח לאומי?"**.

ביום 14.2.21 השיב הנתבע לתובע כך: **"רק אישה עקרת בית פטורה מתשלום, ולכן הנך מחויב בתשלום החוב"**.

(העתק הפנייה והתשובה צורף כנספח 3 לכתב התביעה).

ד. התובע שילם את החוב האמור ופנה ליעוץ משפטי (העתק פירוט חשבון התובע אצל הנתבע צורף כנספח 6 לכתב התביעה).

ה. ביום 17.3.21 שלח בא כוחו של התובע לנתבע "מכתב מיצוי הליכים" בו התריע כי מדובר באפליה אסורה ופגיעה חמורה בעיקרון השוויון, וכי אם לא יוכר התובע כ"עקר בית" יאלץ להגיש תביעה (העתק המכתב צורף כנספח 4 לתצהיר התובע).

ו. ביום 22.3.21 שלח הנתבע לתובע מכתב תשובה שלפיו:

"ע"פ חוק הביטוח הלאומי גבר הינו מבוטח חובה. מכוח סעיף 238 לחוק, "עקרת בית" תיחשב אישה, שבן זוגה מבוטח, העובדת במשק ביתה ואינה שכירה/עצמאית. על כן, לא ניתן להעניק הפטור לגבר. מצורף פסק דין בנושא".

(העתק המכתב צורף כנספח 1 לכתב התביעה).

למכתב התשובה צורף פסק דין: [בני"ץ 1046/09 מני נ' המוסד לביטוח לאומי](#) [פורסם בבב] (15.8.10), להלן – **עניין מני** (שאושר ב-דנג"ץ 6319/20).

החלטה זו של הנתבע היא נשוא התביעה.

3. טענות התובע

לטענת התובע, מקום בו זכאים בני זוג הטרנסקסואלים לזכות סוציאלית זכאים לאותה הזכות הסוציאלית גם בני זוג מאותו המין. כל הסדר אחר שמעניק זכויות כלכליות עודפות למשק הבית הטרנסקסואלי על פני משק הבית ההומוסקסואלי הוא הסדר מפלה ובטל. מכוח עיקרון השוויון עמדו בתי המשפט ובתי הדין על כך שגם מונחים שיש להם היבט מגדרי יפורשו באופן המקנה את אותן הזכויות גם לבני זוג מאותו המין. חרף ההלכות הפסוקות, מזה למעלה מ-20 שנה, ממשיך הנתבע לאמץ מדיניות המפלה בני זוג מאותו

--- סוף עמוד 4 ---

המין במתן זכויות סוציאליות וכלכליות מול בני זוג הטרנסקסואליים. מדיניות זו נגועה באפליה קשה ובלתי עניינית. כך הגם שהתובע עומד בתנאי הזכאות לפטור מתשלומים המוענק ל"עקרת בית" כהגדרתה [בסעיף 238](#) לחוק, החליט הנתבע כי בני זוג מאותו המין אינם יכולים לקבל הטבה כלכלית זו באופן גורף ומוחלט. מדובר במקרה מובהק של אפליה. משכך יש לבטל את ההחלטה, להורות על השבת התשלומים ששולמו ביתר, וכן לחייב את הנתבע בפיצוי בגין אפליה.

התובע טען כי המחוקק עיגן את מוסד "עקרת הבית" בחוק כדי להעניק "הטבה סוציאלית" לתא המשפחתי שבו אחד מבני הזוג מבצע את עבודות הבית ולא יוצא לשוק העבודה. ואולם, משום שבשנות ה-50 על פי רוב הייתה זו האישה שמבצעת את עבודות הבית, החוק נקט בלשון "עקרת בית" בלבד. כוונת המחוקק הייתה להעניק הטבה סוציאלית זו לכלל התאים המשפחתיים בהם נותר אחד מבני הזוג במשק הבית ואינו עובד. אין מחלוקת כי אילו היה התובע אישה היה זכאי לקבל את ההגדרה כ"עקרת בית". השאלה שעומדת להכרעה היא אם ניתן לשלול את ההגדרה האמורה באופן גורף ומוחלט ממשק בית שבו בני זוג מאותו המין – זוג גברים. עמדת הנתבע שלפיה ניתן לתת זכות כלכלית למשק בית הטרנסקסואלי ולשלול אותה באופן קטגורי ממשק בית הומוסקסואלי מנוגדת לדין ולפסיקה ומהווה אפליה פסולה. הפתרון הפסיקטי הראוי במקרים כאלה הוא בדרך של פירוש מונחי החוק המחילים את ההסדר רק על זוגות הטרנסקסואליים באופן שוויוני.

לטענת התובע, העיקרון החוקתי הוא ברור ואוסר על מצב שבו ניתנת זכות כלכלית לזוג הטרנסקסואלי והיא נשללת באופן קטגורי מבני זוג בני אותו המין רק בשל נטייתם המינית. זאת בפרט כאשר מדובר בזכות כלכלית המעוגנת בחקיקה סוציאלית. דרך המלך להגשים את העיקרון החוקתי היא באמצעות פרשנות החוק. בהקשר זה לשון החוק מאפשרת הן את הפרשנות שעל פיה ההסדר נועד לחול על משק בית הטרנסקסואלי בלבד והן את הפרשנות שלפיה ההסדר נועד לחול גם על משק בית שבו שני גברים. זאת נוכח [סעיף 6 לחוק הפרשנות](#), תשמ"א-1981 (להלן – **חוק הפרשנות**) הקובע ש"האמור בלשון זכר – אף לשון נקבה במשמע, וכן להיפך". לפיכך מבחירת המחוקק מטעמי נוחות להשתמש בלשון זכר או נקבה לבדה, אין להסיק כי הוראת החוק אינה מתייחסת לשני המינים. בהתאם להלכה הפסוקה מקום שבו הלשון מאפשרת מספר פרשנויות יש לבחור את הפרשנות המגשימה בצורה מיטבית את תכלית החקיקה, ומגשימה את חזקת ההתאמה החוקתית.

עוד טען התובע כי בכל הנוגע לתכלית הסובייקטיבית של החקיקה מובן כי נקיטת המחוקק בשנת 1953 בלשון "אישה" לא התכוונה להוציא מגדר הזכאות תא משפחתי של זוג גברים, אלא שתא משפחתי מעין זה היה חריג נכון לעת ההיא. עם זאת אין בכך כדי ליצור הסדר שלילי שלפיו הזכאות נשללה מתא משפחתי שכזה. יתרה מכך, אפילו במקום שבו הכוונה הסובייקטיבית של המחוקקים הייתה כוונה מפלה תגבר הפרשנות האובייקטיבית של הדין על יסוד חזקת ההתאמה החוקתית.

לגרסת התובע, בהתאם ללשון החוק, המחוקק התכוון להעניק את ההטבות הניתנות ל"עקרת הבית" רק לאחד מבני הזוג בתא המשפחתי, ואף לא לאפשר לבני הזוג "להתחלף" ביניהם בכל הנוגע להטבה זו. בהתאם לכך קבע הנתבע, וקביעה זו אושרה בהלכה הפסוקה,

--- סוף עמוד 5 ---

כי במקרה של זוג נשים יהיה עליהן לבחור מי מהן תהיה זכאית להטבת "עקרת הבית" ולדבוק בבחירתן. ואולם, לא ניתן לקרוא לתוך לשון החוק את קביעת הנתבע השגויה שלפיה תא משפחתי של זוג גברים, שאחד מבני הזוג אינו עובד ואינו עצמאי, אינו זכאי להטבת האמורה, וזאת רק מחמת מינם וללא כל שוני רלוונטי אחר. לא בכדי קראו בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה שורה ארוכה של חוקים ותקנות באופן שמגשים את עקרון השוויון בין זוגות הטרנסקסואליים לזוגות הומוסקסואליים. תכלית מוסד עקרת הבית בחוק היא להעניק לתא המשפחתי כולו הטבה במקרה שבו האישה עובדת במשך ביתם שלה ושל בן זוגה. תכלית החוק לא כיוונה למתן הזכאות לאישה רווקה או למתן הזכאות לבן זוגה של האישה בשעה שהיא הזכאית להטבת האמורה. בהתאם לתכלית זו הורחבה תחולת החוק תחילה גם לידועות בציבור ולא רק לנשואות, ובהמשך גם לנשים שבנות זוגן הן נשים. עתה הגיע העת בהתאם לתכלית החקיקה להשלים את המלאכה גם כלפי תא משפחתי של זוג גברים.

נוסף על כך טען התובע כי כל עוד לא ניתן לתת סעד של בטלות ביחס [לסעיף 238](#) לחוק נוכח פסקת שמירת הדינים, אין כל מניעה ממתן סעד חוקתי של הרחבת הסדר שאינו פוגע בתוקפו של החוק העומד במקד הלך. שמירת הדינים אינה מונעת סעד מסוג זה. מקום שבו זיהה בית הדין פגם חוקתי הוא מחויב בהתאם לחובת הכיבוד שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו לתת סעד המתקן את הפגם. הרחבת ההסדר אינה בעלת השלכות תקציביות כלשהן על תקציב המדינה. הרחבת ההסדר גם לתא המשפחתי שבו שני גברים אינה משנה את המרקם הבסיסי של החוק ואינה חורגת מתכליותיו. אשר למידת ההרחבה הנדרשת – הרחבת ההסדר אינה מהווה הרחבה משמעותית של ההסדר. הדרך לפשטות הביצוע היא הוספת סעיף עצמאי לחוק כך שבסיומו של [סעיף 238](#) לחוק יתווספו המילים: "הוראות [סעיף 238](#) יחולו, בשינויים המחויבים, על בני זוג בני אותו המין".

לטענת התובע, עמדת הנתבע אינה עולה בקנה אחד עם הנחיותיו האחרות כלפי משפחות להט"ביות, ומשכך הנתבע הפר את חובותיו כלפי התובע. עמדת הנתבע, כמו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה, היא שפרשנות הדין צריכה להיות כזו המאפשרת לזוגות חד מיניים ליהנות מכל ההטבות הניתנות לזוגות הטרנסקסואלים. זאת למעט במקרים בהם לשון החוק מעניקה הטבה פרטנית לפי מין המבוטח. במקרה דנן, בדומה למענק האשפוז לילדות, בחר המחוקק להעניק הטבה סוציאלית לתא המשפחתי כולו, שהרי עצם קיומה של עקרת הבית מתאפשר רק במקרה של היותה חלק ממשק בית משותף עם מבוטח אחר. לפיכך אין מקום לשלול מתא משפחתי של זוג גברים את ההטבות הסוציאליות של "עקרת הבית" שהרי מדובר בזכאות של תא משפחתי ולא בזכאות הניתנת לאישה רק בשל מינה הביולוגי.

4. טענות הנתבע

לטענת הנתבע, לשונם של [חוק הביטוח הלאומי](#) ו**חוק ביטוח בריאות ממלכתי**, תשנ"ד-1994 (להלן – **חוק ביטוח בריאות**) היא ברורה ואינה משתמעת לשני פנים. אין מחלוקת על כך שהחוקים מבחינים במפורש ובכוונה בין גבר שאינו עובד ושאינו עצמאי ובין אישה שאינה עובדת ושאינה עובדת עצמאית. המחוקק הטיל חובת תשלום דמי ביטוח על כל תושב

--- סוף עמוד 6 ---

ישראל שהגיע לגיל 18 למעט החריגים שנקבעו בחוק. חובת התשלום היא אישית ואף מבוטח המשולל מקורות הכנסה חב בתשלום דמי ביטוח.

הנתבע טען כי [סעיף 342\(א\)](#) לחוק מחיל בלשון ברורה, חד משמעית ואינה ניתנת לפרשנויות שונות, את חובת תשלום דמי הביטוח שהוטל על מבוטח "שאינו עובד ושאינו עובד עצמאי". לשון הסעיף אינה מאפשרת לשנות את המשמעות הברורה של מילותיו ולכן פרשנותו חייבת להיעשות רק על פי. כללי הפרשנות מורים כי בראש ובראשונה יש לפנות ללשון המחוקק. במקרה זה לשון הסעיף ברורה וחד משמעית ואין לסטות ממנה. הפטור מתשלום דמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות נקבע בחוקים בכוונה מכוון ל"עקרת בית". החוקים מבחינים במפורש בין גבר שאינו עובד ושאינו עובד עצמאי ובין אישה שאינה עובדת ושאינה עובדת עצמאית. ההבחנה לעניין זה בין גבר לאישה מבטאת את רצונו של המחוקק. הוראות אלה הן הוראות שבחוק ומשכך תרופת התובע היא בשינוי חקיקה. לפרשנות של התובע אין כל עיגון והיא סותרת את עמדת הנתבע אשר לא מתערב במערכת היחסים בתוך התא המשפחתי. משכך טען הנתבע כי יש לדחות את התביעה.

5. ניתול ההליך

א. ביום 24.1.22 נערך דיון קדם משפט בו ניתנה החלטה שלפיה בהיעדר מחלוקת עובדתית הדיון יתנהל דרך סיכומים בכתב. כמו כן, נקבע כי נוכח השאלה שבמחלוקת יש לבקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה. לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומים בכתב.

ב. ביום 18.7.22 הוגשה הודעה מטעם היועצת המשפטית לממשלה שלפיה הגדרת "עקרת בית" לפי [חוק הביטוח הלאומי](#) נדונה בפסיקה ואף הובאה להכרעתו של בית המשפט העליון בעניין מני, שבמסגרתו עתרו בני זוג, איש ואישה, להחיל על העותר את הוראות החוק. בית המשפט העליון דחה את העתירה וקבע כי ההסדר אותו מבקשים העותרים לתקוף מעוגן בלשונה המפורשת של חקיקת הביטוח הלאומי שמוגנת מפני תקיפה חוקתית מכוח סעיף שמירת הדינים. כמו כן, בהתאם להודעה, במסגרת השנים נעשו מספר ניסיונות לקדם חקיקה שתביא לתיקון ההסדר בדרכים שונות ואולם אלה טרם צלחו. על יסוד הדברים הללו נראה כי אכן הדרך לייצר את ההסדרים התקינים והשוויוניים היא במסלול חקיקה. לפיכך החליטה היועצת המשפטית לממשלה לפנות לשר הרווחה והביטחון החברתי (במגבלות תקופת הבחירות באותה התקופה) כדי שיראה לגורמי המקצוע לערוך בחינה של הסוגיה האמורה כדי לקדם את השוויון במסלול זה. עוד צוין כי מבחינה מהותית תקיפה של הוראות [חוק הביטוח הלאומי](#) שעל פיהן פועל הנתבע בטענה לאפליה היא מעין תקיפה חוקתית ולכן המקום לברר אותה הוא לפני בית המשפט הגבוה לצדק. על יסוד כך, ולאחר בחינה ושקילה, הגיעה היועצת המשפטית לממשלה לכלל מסקנה כי לא מתקיימות הנסיבות שמצדיקות את התייצבותה בהליך בשלב זה, מכוח סמכותה לפי [סעיף 30 לחוק בית הדין לעבודה](#), תשכ"ט-1969 (להלן – **חוק בית הדין לעבודה**).

ג.

--- סוף עמוד 7 ---

הצדדים הגישו את התייחסותם להודעה של היועצת המשפטית לממשלה.

ד. הנתבע טען כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה, שלפיה תקיפה מהותית היא מעין תקיפה חוקית ולכן המקום לברר אותה הוא לפני בג"ץ ולא לפני ערכאה זו, זהה לעמדתו.

ה. מנגד התובע טען כי היועצת המשפטית לממשלה מכירה בכך שהפרשנות שמוצעת על ידי הנתבע פוגעת בזכות החוקתית לשוויון אך אינה נדרשת לנופה של המחלוקת הפרשנית. התובע טען כי בהלכה הפסוקה נקבעו שני עקרונות פרשניים: כי יש להשוות את הזכויות והחובות של התא המשפחתי בו בני זוג מאותו המין לאלו של התא המשפחתי ההטרוסקסואלי. לצורך זה יש לפרש כל מונח ממוגדר בחקיקה, ובחוק הביטוח הלאומי בפרט, כחל גם במקרה של בני זוג מאותו המין. כפועל יוצא מכך כי בני זוג מאותו המין יוכלו ליהנות מהטבה או להיות כפופים לחיוב פעם אחת בדיוק כמו בני זוג הטרוסקסואלים וכי חלה בעניינם חובת הברירה המחייבת אותם לבחור למי מבני הזוג תינתן ההטבה – בהתקיים הסיבות המזכות.

ו. לאחר מכן הועבר התיק אלינו למתן פסק דין.

6. דיון והכרעה

ענייני של הליך זה בבקשת התובע להחיל עליו את הוראות חוק הביטוח הלאומי המתייחסות ל"עקרת בית", סעיף 238 לחוק, ולפטור אותו מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות בתקופה הרלוונטית לתביעה, משהוא לא היה עובד ולא היה עובד עצמאי, ומתגורר בביתם המשותף שלו ושל בן זוגו, שמבוטח בנתבע.

יובהר כי הליך זה אינו עוסק בשאלת הצדקת עצם קיומו של "מוסד עקרת הבית" בחוק. כמו כן, הליך זה אינו עוסק בשאלה שכבר נדונה והוכרעה: האם יש להחיל את הוראות החוק לעניין "עקרת בית" כשמדובר בזוג הטרוסקסואלי כאשר הגבר הוא עקר בית (עניין מני). אלא הליך זה מתמקד בטענת התובע שלפיה ככל שהנתבע מוסיף להעניק את הפטור נשוא התביעה לתא משפחתי שבו יש נשים – בין אם בזוגיות עם גבר ובין אם בזוגיות עם אישה (בי"ל 4563-04-09 מיתקי – המוסד לביטוח לאומי 8.3.10), לא פורסם, [פורסם בנבו], להלן – עניין מיתקי), לא היה מקום להפלות את התא המשפחתי שבו יש זוג גברים.

יצוין שהכרה של מעמד כ"עקרת בית", כפי שמבקש התובע, מביאה עמה "חבילה" הן של זכויות והן של חובות.

7. המסגרת הנורמטיבית – עקרת בית

לפי סעיף 342(א) לחוק הביטוח הלאומי: "מבוטח שהוא עובד עצמאי, ומבוטח שאינו עובד ואינו עובד עצמאי, חייבים בתשלום דמי ביטוח בעד עצמם; ואולם מבוטחת לפי פרק ג' בלבד מכוח היותה אשת מבוטח אינה חייבת בתשלום דמי ביטוח".

--- סוף עמוד 8 ---

סעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי מגדיר "עקרת בית" כך: "אשה נשואה, למעט עגונה, שכן זוגה מבוטח לפי פרק זה, שאינה עובדת ואינה עובדת עצמאית, ובכלל זה אישה כאמור שהיא חברת קיבוץ מתחדש".

בהתאם לחוק, "עקרת בית" פטורה מתשלום דמי ביטוח לאומי (סעיפים 335, 351(ה)-(ו) לחוק), ומתשלום דמי ביטוח בריאות (סעיף 14(ז) לחוק ביטוח בריאות). אף על פי שעקרת בית אינה מחויבת בתשלום דמי הביטוח, היא מבוטחת בחלק מענפי הביטוח המוסדרים בחוק (באופן מצומצם). כך למשל זכאית היא לביטוח נפגעי תאונות (פרק 1 וסעיף 351(ה) לחוק), לביטוח נכות (פרק 2 וסעיף 351(ט) לחוק) ולביטוח סיעוד (פרק 2 וסעיף 351(ו) לחוק). נוסף על כך, בחלק מהקצבות מתבצע חישוב שונה של גובה התגמול לעקרת בית לעומת שאר המבוטחים. כך שאישה נשואה שאינה עובדת אלא במשק ביתה, ובן זוגה המבוטח על פי החוק – פטורה מתשלום דמי הביטוח אך היא זכאית רק לחלק מההגנה הביטוחית שזכאי לה מבוטח אחר (עניין מני). כך למשל הזכאות לקצבת הנכות דורשת חוסר מסוגלות לתפקד במשק בית והיא שונה מהזכאות של המשתכרת הדורשת הוכחה של עבודה בפועל במשך תקופה שהוגדרה.

8. עניין מני

בעניין מני דחה בג"ץ את עתירת העותרים, בעל ואישה (בהבחנה מהמקרה שלפנינו בו מדובר בשני גברים), שעניינה בקשה להחיל על הגבר שאינו עובד ואינו עצמאי את הוראות חוק הביטוח הלאומי המתייחסות ל"עקרת בית" ולפטור אותו מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. זאת בהעדר עיגון בלשון החוק וכאשר שינוי בחוק ייעשה בידי המחוקק. נקבע כי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות מבחינים במפורש ובכוונה בין גבר שאינו עובד ואינו עצמאי, לאישה שאינה עובדת ושאינה עובדת עצמאית. עוד נקבע כי הסעד שהתבקש בעתירה עומד בסתירה ללשון החוק והלכה היא כי במקרים כאלה על בית המשפט לנהוג בזהירות, וביתר שאת עת מתבקשת התערבות בפסיקת בית הדין לעבודה.

כך נפסק בעניין מני:

"לשונם של חוק הביטוח הלאומי ושל חוק ביטוח בריאות ממלכתי היא ברורה ואינה משתמעת לשני פנים. אין מחלוקת על כך שהחוקים מבחינים במפורש ובכוונה בין גבר שאינו עובד ואינו עצמאי, לבין אישה שאינה עובדת ושאינה עובדת עצמאית. הסעד המתבקש עומד בסתירה חזיתית ללשון החוק עצמה – הלכה היא כי במקרים בהם הסעד המבקש נוגד את לשונו המפורשת של החוק, על בית המשפט לנהוג בריסון ובהירות (ראו בג"ץ 9163/02 וינטראוב נ' שר העבודה והרווחה [פורסם בנבו] (14.06.2006) (להלן: עניין וינטראוב); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני 364-363 (1993)). הדברים יפים מקל וחומר כאשר מדובר על עניין בו מתבקשת התערבות בפסיקתו של בית

הדין לעבודה, שלו סמכות ייחודית לדון בתביעות שעניינן תשלום דמי ביטוח ובתביעות לפי [חוק הביטוח הלאומי](#) (לפי סעיף 391(א)3) לחוק הביטוח הלאומי וסעיף 24 [לחוק בית הדין לעבודה](#), התשכ"ט-1969).

בהמשך לכך נקבע:

--- סוף עמוד 9 ---

"יתכן אמנם שיש בחוק זה, המחיל הסדר שונה על גבר ועל אישה, פגיעה מסוימת בשוויון. אולם אף אם קיימת אפליה היא "מעוגנת בדבר חקיקה ראשי, העומד בתוקפו זה שנים רבות" (ראו בג"ץ 4810/96 בר יהודה נ' המוסד לביטוח לאומי (25.08.1996)). הנוסח המשולב והעדכני של [חוק הביטוח הלאומי](#) נחקק בשנת 1995, אך הוראותיו, ובפרט ההוראה המתייחסת לעקרת הבית, הופיעו גם בנוסחו הקודם של החוק. ההסדר שבחוק [ביטוח בריאות ממלכתי](#) מבוסס גם הוא על אותן הוראות. במקרה כזה, חלה על החוק הוראת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק [יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), המגנה על החוק מפני תקיפה חוקתית (ראו עניין בר יהודה; עניין וינטראוב, בפס" 5, בו עלתה שאלת חוקתיות ההבחנה בין אלמן לאלמנה בחוק [הביטוח הלאומי](#)). מטעמים אלה אין מקום להתערבותנו. התערבות בהסדר הקבוע בחוק, אם נדרשת כזאת, יכולה להיעשות באמצעות שינוי החקיקה על ידי הרשות המחוקקת".

אשר לקושי שבדין הקיים התייחס בג"ץ וקבע:

"למעלה מן הצורך אוסיף כי אכן ניתן למצוא קשיים בהסדר החוקי הקיים. המדינה טוענת כי ההבחנה בחוק בין גברים לבין נשים היא מוצדקת, שכן החוק נותן – לשיטתה – העדפה לנשים שאינן עובדות על פני גברים שאינם עובדים. כך, מהווה ההבחנה שעושה החוק העדפה מתקנת, שנועדה לקדם שוויון מהותי לטובתן של נשים העובדות במשק ביתן. טענה זו היא מוקשית. העדפה מתקנת היא אכן כלי חשוב בדרך להשגת שוויון לקבוצות מוחלשות בחברה (ראו למשל בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630 (1998); סעיפים 18 ו-1א18 לחוק [החברות הממשלתיות](#), התשל"ה-1975; סעיף 15 לחוק [שירות המדינה \(מנינים\)](#), התשי"ו-1959). אולם, קשה לומר שההבחנה שעושה החוק מגשימה את הרציונלים של ההעדפה המתקנת בדרך כלשהי. יש להבין את החוק על רקע המציאות שהייתה קיימת עת חוקק לראשונה, בשנת 1953. החקיקה בתחום הביטוח הלאומי לא נועדה ליצור שינוי או לעודד שוויון, אלא רק שיקפה את המציאות כפי שהייתה קיימת אז – מציאות שבה התקיימה חלוקת התפקידים "המסורתית", לפיה הגבר דואג לפרנסת המשפחה, בעוד האישה מבצעת את עבודות הבית. הנשים נתפסו כמבוטחות התלויות בבעליהן, וההנחה הייתה שרובן המכריע לא יצא לעבודה מחוץ לבית (ראו אברהם דורון "יובל שנים לתכנית בורדיג" בטחון סוציאלי 40, 5 (1993)). [חוק הביטוח הלאומי](#) ייעד לאישה מקום של אם ורעייה, בהתבסס על ההנחה שמרבית הנשים אכן ימלאו תפקידים אלו. החקיקה הניחה גם שעבודות הבית אינן עבודות, אלא הן פעולה לא יצרנית שאין לראותה כעבודה (ראו עדה שמיר "מעמדה של עקרת הבית בביטוח הלאומי" מעמד האשה בחברה ובמשפט 148 (פרנסים רדאי, כרמל שלו ומיכל ליב-קובי עורכות, 1995). אפילו איננו מצויים במצב של שוויון מלא בין גברים לבין נשים בשוק העבודה, הרי שאין ספק כי החברה אינה אותה חברה של שנות החמישים, ונראה כי החקיקה בתחום דיני הביטוח הלאומי נשארה, במידה רבה, מאחור. החקיקה ממשכה לשקף ואף לשמר את התפיסות שהיו נהוגות בתקופה בה חוקקה. כך, היתרון היחסי שהחקיקה מקנה לנשים בהקשר זה הוא האפשרות להישאר בבית – אפשרות המגבילה אותן בטווח הרחוק" (ההדגשה אינה במקור).

9. פסיקה לעניין עקרון השוויון והשוואת הזכויות בין המינים

[בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ – דנילוביץ](#), פ"ד מח(5) 749 (1994) (להלן – עניין דנילוביץ) הוא החשוב ביותר לכל דיון משפטי בעניין אפליה על רקע נטייה מינית

--- סוף עמוד 10 ---

בישראל ועל זכויות הקהילה הגאה בכלל, שכן הוא פרץ דרך הן להכרה כללית בזכות לשוויון על רקע נטייה מינית והן להכרה בזכויות של בני זוג מאותו מין. זאת כאשר דרך איסור האפליה בעבודה התפתחה ההכרה בבני זוג מאותו מין במשפט הישראלי (אייל גרוס, "הסיפור של דנילוביץ: "יטנו" לדייל להתרומם אל עלי", [מעשי משפט](#), כרך י" 2019, 13). שם נקבע כי משעה שהחליטה אל-על להעניק טובת הנאה בדמות כרטיסי טיסה לדיילים ידועים בציבור ממין שונה (באמצעות הסכם קיבוצי), שלילת זכות זו מבני אותו המין היא הפליה אסורה לפי תיקון משנת 1992 [לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשנ"ב-1992, ולפי עקרון השוויון בכללותו כפי שזה נקלט במשפט העבודה (ראו גם: [דורי ספיבק](#), "פרשת דנילוביץ: בין איסור הפליה על רקע נטייה מינית להכרה במשפחה הגאה" 75 שנות עצמאות במשפט (דפנה ברק-ארו עורכת, 2023).

כאמור נקבע שם כי שלילתה של טובת הנאה מבן זוג מאותו מין באמצעות הסכם קיבוצי מהווה אפליה ופגיעה בשוויון ונפסק שיש לפרש את הוראת ההסכם הקיבוצי כחלה גם על בני זוג מאותו המין.

בהתאם לפסיקה, ככל שנקבע כי הוראה בהסכם קיבוצי היא הוראה מפלה, על בית הדין לקבוע מה היא התרופה הראויה. בעניין דנילוביץ נפסק כי ישנה קשת של סעדים אפשריים ככל שבית המשפט מחליט לפסול הוראה בהסכם מחמת שהיא יוצרת הפליה אסורה. במקרים מסוימים, ניתן להפריד את החלק הפסול מהחלק החוקי של ההסכם, למחוק את החלק הפסול ולהותיר את הוראת ההסכם כנה; לעתים, הסעד הראוי הוא ביטול ההוראה המפלה לחלוטין. עוד נפסק, כי בחלק מהמקרים התרופה הראויה היא הענקת טובת הנאה גם למי שמופלה - סעד "ההרחבה". ואולם: "השימוש בתרופה זו אינו עניין מכני. יש לבדוק בכל מקרה אם ההרחבה אפשרית. יש לבחון אם היא פשוטה לביצוע, ואם אין בה התערבות יתירה במרקם החקיקתי. יש להתחשב בהשפעות התקציביות". בעניין דנילוביץ קבע בית המשפט העליון כי סעד ההרחבה הוא הסעד הראוי, לנוכח העובדה כי "הרחבה זו תואמת את התבנית החוזית. היא מוסיפה קבוצה קטנה של נהנים, ואינה מטיחה, על כן, מעמסה תקציבית של ממש. נעשה צדק, ונראה שנעשה צדק".

ב-ע"א (נצ) 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד הפאטורופוס הכללי [פורסם בנב(11.11.04)] נקבע כי אין השימוש במילים "איש ואישה" בסעיף 55 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 מכוון לצמצם את תחולת הסעיף לזכר ונקבע. על כן יש להחיל את הוראותיו גם על בני זוג מאותו המין.

ב-[בניין 781/15 פנקס-ארד נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עובדים](#) [פורסם בנבו] (11.7.21) נפסק כי צמצום הגישה אל הסדר הפונדקאות רק כלפי זוגות הומוסקסואלים מהווה פגיעה לא חוקתית בשוויון, וכי על המדינה לפרש הוראות שנוסחו במפורש בלשון נקבה [בחוק הסכמים לנשיאת עובדים \(אישור הסכם ומעמד הילוד\)](#), תשנ"ו-1996 ובחוק [תרומת ביציות](#), תשי"ע-2010 – כהוראות החלות גם על בני זוג הומוסקסואלים.

יובהר כי בחוזר הנתבע מיום 23.7.09, שעניינו "בני זוג מאותו מין" (שצורף כנספח 5 לכתב התביעה), נקבע כי "ניתן לשלם דמי לידה לאב ביולוגי החי זוגיות עם בן זוג מאותו

--- סוף עמוד 11 ---

מין", וכי מענק לידה "ישולם גם במקרה של זוג גברים, במקרה בו מדובר בתובע שהינו ההורה הטבעי ובתנאי שכן הזוג השני לא קיבל מענק לידה כחורה מאמץ".

לעניין מענק אשפוז נקבע כי "אין לשלם מענק אשפוז לשני גברים, שכן מענק האשפוז מיועד לאישה". בעקבות קביעת הנתבע לעניין מענק אשפוז הוגשה תביעה ובית הדין ביטל את החלטת הנתבע שלא להעניק "מענק אשפוז" מכוח [סעיף 42\(א\)](#). לחוק לזוג גברים שהביאו ילדים לעולם בהליך פונדקאות בחו"ל ([ב"ל \(תי"א\) 20833-07-10 ראובני הורוביץ – המוסד לביטוח לאומי](#) [פורסם בנבו] (23.6.14), פסק דין חלוט). באותו העניין נדרש בית הדין לפרש את [סעיפים 42\(א\) ו-43\(ג\)](#) לחוק הקובעים זכאות למענק אשפוז ל"מבוטחת שהזדקקה לאשפוז בקשר ללידה" וקבע שיש לפרש את החוק באופן הקובע זכאות למענק אשפוז גם למבוטח גבר, שהביא ילד לעולם מחוץ לישראל באמצעות פונדקאית תוך הזדקקות לשירותי אשפוז בבית חולים. כאשר מדובר בהטבה שעל פי תכליתה היא ניתנת לתא המשפחתי כולו ואינה מעצם טיבה הטבה פרטנית הניתנת למבוטח זה או אחר מחמת מינו קבע בית הדין שיש להעניק לתא המשפחתי ללא קשר למין הנקוב בלשון החוק הפורמאלי.

בין היתר נקבע שם:

"לא נשמטה מעיני הוראת סעיף 1 [לחוק הפרשנות](#), המבהירה כי הוראות החוק תוחלנה "אם אין הוראה אחרת לעניין הנדון ואם אין בעניין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה", אך בעניין שלפני אין הוראה אחרת בקשר לכך ולא שוכנעתי כי הקשר הדברים מצדיק מסקנה אחרת (למסקנה דומה לפיה "מבוטח" יכול להיקרא גם כ"מבוטחת" ראו ב-[עב"ל \(חי\) 1758/06 אורית מויאל-לפלד – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים](#), [פורסם בנבו] מיום 19.4.07; ערעור שהוגש לבית הדין הארצי נמחק – [ע"ע 348/07](#)). אינני סבורה כי המחוקק נקט בלשון "מבוטחת" מתוך כוונת מכוון להוציא מגדר הזכאות בני זוג חד מיניים (כפי שהיה במקרים שהוזכרו על ידי המוסד בסיכומיו ועסקו בזכויות [בחוק הביטוח הלאומי](#) לגביהן נקבעו במובהק הסדרים שונים לגברים ונשים), וסביר יותר להניח כי השתמש במונח "מבוטחת" שכן זו האופציה השכיחה והשגרתית. היינו, בתקופה בה נחקק החוק לא נלקחה בחשבון האפשרות כי מבוטח גבר יביא ילד לעולם באופן ביולוגי ללא מעורבות אב; עם זאת, אין בכך הסדר שלילי ואין להסיק כי נשללת הזכאות ממבוטח גבר.

...

הפרשנות המוצעת על ידי התובעים מתאפשרת לפיכך מלשון החוק, ומתחייבת לטעמי מתכליתו ומעקרונותיה הכלליים של השיטה. כפי שפורט לעיל, תכליתו של פרק ג' לחוק הינה נטילת חלק בעלויות הכרוכות בהבאת ילד לעולם, ותכליתו של מענק האשפוז אינה פיצוי האישה היולדת בגין הקושי שעברה בתהליך הלידה אלא סיוע לתא המשפחתי על ידי שחרורו מההוצאות הכרוכות בלידה ובאשפוז הנובע ממנה - וזאת גם כאשר הלידה התרחשה מחוץ לישראל, וכל עוד בוצעה בבית חולים. דמי ביטוח אמהות אינם משולמים על ידי נשים בלבד אלא גם על ידי גברים (סעיף 335 לחוק), והזכאות למענק אשפוז נתונה במפורש גם ל"אשת מבוטח" ולא רק ל"מבוטחת". הדבר מלמד כי הזכאות אליה כיוון המחוקק הינה לתא המשפחתי ככה נוכח ההוצאות הנגרמות לו, ולא דווקא לאישה היולדת בגין עצם הפעולה הפיזית של הלידה.

--- סוף עמוד 12 ---

בהתחשב בכך, אינני רואה הצדקה - בין כזו הנובעת מלשון החוק ובין מתכליתו - לשלול זכאות למענק אשפוז ממבוטח, שהדרך היחידה בה יכול היה להגשים את רצונו להורות ביולוגית הינה באמצעות אב פונדקאית מחוץ לישראל; קל וחומר, כאשר לוקחים בחשבון את חשיבותה של הזכות להורות והזכות למשפחה כפי שהוכרה בפסיקה, ואת עקרונות השוויון שאמור להדריכנו בפרשנותם של חוקים."

כמו כן, ובהיקש לענייננו, ראו פסיקה אחרת של בית הדין הארצי לעבודה בה נקבע:

"אין חולק על הזכות החוקתית של בני זוג מאותו מין להקים תא משפחתי.

לאור האמור, אף הזכאות לגימלאות פרק האימהות [בחוק הביטוח הלאומי](#) צריכה להיגזר לאור עקרון יסוד זה.

משכך הם הדברים, משמעותם הינה השוואת תנאי הזכאות על פי אותו פרק [בחוק הביטוח הלאומי](#) של התא המשפחתי החד מיני לתא המשפחתי המסורתי...".

[עב"ל \(ארצ\) 19745-05-15 המוסד לביטוח לאומי – אלמוני](#) [פורסם בנבו] (31.3.16).

נוסף על כך ב-[עב"ל \(ארצ\) 66181-05-20 ארגמן – המוסד לביטוח לאומי](#) [פורסם בנבו] (17.10.21), להלן – פסק דין ארגמן נקבע:

"סעיף 49(א) לחוק עוסק, כאמור, ב"מבוטחת" (המוגדרת בסעיף 40 כ"עובדת או עובדת עצמאית..."), אך אין חולק כי המוסד מחיל אותו גם על אבות יחידים ועל בני זוג ששניהם גברים. המוסד עושה כן בדרך של פרשנות, שכן הכיר ב"שינויים החברתיים שחלו במהלך השנים בכל הנוגע להרחבת התא המשפחתי על סוגיו השונים" וכן ב"מעמדן הנכבד של הזכות לשוויון, הזכות לקיים חיי משפחה והזכות להורות" (סעיף 14 לסיכומיו) ולכן "בחר להחיל את הוראות החוק העוסקות בזכאות לתשלום דמי לידה אף על תא משפחתי שאינו מסורתי" (סעיף 15 לסיכומיו; כן ראו את [עב"ל \(ארצ\) 19745-05-15 המוסד – אלמוני](#) [פורסם בנבו] (31.3.16)).

טוב עשה המוסד בהחילו את פרק ג' גם על אב יחידי ובני זוג מאותו מין, שכן לשיטתי מחויב היה לעשות כן בדין ולא בחסד. מבלי צורך להרחיב בקשר לכך שכן עצם הזכאות אינה במחלוקת, אינני סבורה כי המחוקק נקט בלשון "עובדת" ו"מבוטחת" בסעיפים הנוגעים לדמי לידה מתוך כוונת מכוון להוציא מגדר הזכאות אבות יחידים ובני זוג מאותו מין, וסביר יותר שהשתמש במונחים אלה שכן נשים הן שיוולדות ובעת חקיקת החוק טרם עמדו על הפרק דרכים נוספות להולדה, לרבות תוך סיוע באם מונדקאית. המוסד הכיר בכך שהבאת ילד לעולם יכולה להיעשות גם בדרכים נוספות על אלה שהיו מקובלות בעת חקיקת החוק, ונותן לכך מענה בדרך של פרשנות. להסרת ספק אציין כי המוסד אינו מחיל על אבות יחידים (ובני זוג מאותו מין) את ההסדר הקבוע בסעיפים 49(ב)-(ה) לחוק ביחס ל"עובד שאשתו ילדה" - הסדר שנועד להסדיר את דרך תשלומם של דמי הלידה במצב בו קיימים שני בני זוג וביניהם אישה שילדה - אלא זה הקבוע בסעיף 49(א) ביחס ל"מבוטחת" שילדה בעצמה (ומשכך עליהם למלא אחר התנאים הקבועים בסעיף 40(ב) לחוק המגדירים "מבוטחת לדמי לידה").

--- סוף עמוד 13 ---

בהמשך לכך נקבע בפסק דין ארגמן:

"מעצם החלתו של סעיף 49(א) לחוק על המערער ואבות יחידים כמותו בדרך של פרשנות, גם אם בשינויים המחויבים - ממילא יש להחיל עליהם גם את סעיף 52(א) לחוק, המגדיר כאמור באופן טכני את הדרך בה ייפרשו חמישה-עשר השבועות בגינם משולמים דמי הלידה (או כל תקופה אחרת של זכאות כפי הנקבעת לפי הוראות החוק). זהו ההסדר הרגיל שקובע פרק ג' ביחס למועדיה של התקופה בגינה ישולמו דמי הלידה, ולפיכך אמור הוא לחול לטעמי כברירת המחלף ביחס לכל מקרה לגביו לא נקבע הסדר חלופי על ידי המחוקק. לא שוכנעתי ש"השינויים המחויבים" להחלת הזכאות לדמי לידה על אבות יחידים ובני זוג מאותו מין מצדיקים להחיל עליהם הסדר אחר, באשר אינם נופלים (כפי שיוסבר להלן) לאף אחד מההסדרים החלופיים שנקבעו על ידי המחוקק, ולא ראיתי קושי להחיל עליהם את ההסדר הראשוני והבסיסי שנקבע בסעיף 52(א) לחוק ומהווה לפיכך כאמור מעין "ברירת מחלף".

10. מן הכלל אל הפרט

כאמור עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה בעניין זה, שזהה לעמדת הנתבע, היא כי מבחינה מהותית תקיפה של הוראות [חוק הביטוח הלאומי](#) שעל פיהן פועל הנתבע בטענה לאפליה היא מעין תקיפה חוקתית ולכן המקום לברר אותה הוא לפני בית המשפט הגבוה לצדק.

ואולם, במקרה דנן, מקובלת עלינו טענת הנתבע שלפיה המחוקק עיגן את מוסד "עקרת הבית" בחוק כדי להעניק "הטבה סוציאלית" לתא המשפחתי שבו אחד מבני הזוג מבצע את עבודות הבית ולא יוצא לשוק העבודה. באותה עת על פי רוב הייתה האישה זו שמבצעת את עבודות הבית ולכן החוק נכתב בלשון "עקרת בית" בלבד. ואולם, אנו סבורים כי ההסדר החקיקתי הקיים מבוסס על תפיסות עולם מיושנות, ופוגע בתא משפחתי של שני גברים. במסגרת מערכת משפט שדוגלת בשוויון בין המינים אפליה בין גברים לנשים נראית תמוהה. הטבה מדינית הביטוח סוציאלית הרלוונטיים לעניין זה אמורה להיות מוענקת לכל תא משפחתי, כך שכלל זוג תהיה בחירה להותיר את אחד מבני הזוג במשק הבית.

שורשי ההיסטוריים של ההסדר הנוכחי במדיניות הרווחה הבריטית, שעל בסיסה כוננה מדיניות הרווחה בישראל, שהתבססה על תפיסות עולם המכוננות מודל "הגבר המפרנס" לתא המשפחתי. תפיסות עולם שראויות בגבר את האחראי לפרנסת משפחתו ואת הטיפול בבית כתפקידה הטבעי של האישה, שהוא חשוב מאין כמותו אך אינו ניתן לתרגום למונחים כלכליים. ההקשר ההיסטורי מבהיר שההסדר הקיים מנציח תפיסות פטריארכליות שאינן הולמות את ערכיה של חברה שמבקשת לקדם את השוויון בין המינים (תומר לוי ואירנה [נטנאן](#), ["ביטוח נכות לעקרת הבית"](#) – דיון ביקורתי במצב המשפטי הקיים וכיווני מחשבה לעתיד", [עבודה, חברה ומשפט](#) יג 293 (2012)).

אנו סבורים כי במקרה דנן לא ניתן לשלול את ההטבה באופן קטגורי ממשק בית הכולל בני זוג מאותו המין – זוג גברים. כאמור הפסיקה חוזרת וקובעת כי יש להשוות את הזכויות

--- סוף עמוד 14 ---

והחובות של התא המשפחתי בו בני זוג מאותו המין לאלו של התא המשפחתי "המסורתי", שלפיו משפחה בנויה מזוגיות בין גבר לאשה. זאת נוכח ההכרה הגוברת בזוגיות חד-מינית. אמנם [סעיף 238](#) לחוק מגדיר "עקרת בית" כ"אשה", ואולם בדרך של פרשנות יש להחיל אותו גם על בני זוג ששניהם גברים. זאת נוכח השינויים החברתיים שחלו במהלך השנים בכל הנוגע להרחבת התא המשפחתי על סוגיו השונים, וכן נוכח החשיבות של עיקרון השוויון והזכות לקיים חיי משפחה. משכך, בדומה להוראות החוק האחרות שכבר חלות על תא משפחתי "שאינו מסורתי" יש להחיל גם הוראת חוק זו. המשמעות היא השוואת תנאי הזכאות לפי סעיף זה של התא המשפחתי החד-מיני לתא המשפחתי "המסורתי". יש לפרש את הוראת החוק באופן שאינו מפלה את התאים המשפחתיים השונים על רקע הנטייה המינית. לפיכך אנו סבורים כי במקרה דנן יש לפרש את הוראת החוק כחלה גם במקרה של בני זוג מאותו המין – זוג גברים.

כאמור כך גם בהתאם לפסק דין של בית הדין האזורי לעבודה שלפיו במקרה של בנות זוג מאותו המין יחול עקרון הבחירה. קרי בנות הזוג עצמן יהיו זכאיות לבחור מי מהן תוגדר כעקרת בית. משכך יש ליישם את הכלל שחל על שתי נשים גם על מקרים בהם מדובר בשני גברים (עניין מיתקי).

יש נסיבות בהן יתערב בית הדין כדי למנוע אפליה הכלולה באותן הנסיבות. כך, אנו סבורים כי ההסדר שחל לפי [סעיף 238](#) לחוק על אישה צריך להיות זהה לזה שחל על גבר. זאת על סמך עקרונות הדין אשר לשוויון בין המינים. על כן אנו קובעים כי ניתן לסווג את הנתבע כ"עקר בית" לעניין [חוק הביטוח הלאומי](#) ודין התביעה להתקבל.

כאמור לא מדובר בביטול הוראת דין, אלא הקביעה היא ספציפית למקרה שלפנינו.

התובע יוכר על ידי הנתבע כעקר בית, בהנחה שהוא עומד בשאר התנאים הקבועים בחוק, ויהיה זכאי לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות בתקופה הנתבעת. משכך התובע זכאי להחזר התשלומים בסך 7,000 ש"ח, שביצע ביתר עבור השנים 2018-2021 בגין דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות (בהתאם להעתק פירוט חשבון מהנתבע שצורף לכתב התביעה).

11. היעדר סמכות עניינית לדון בטענת התובע לפיצוי בגין אפליה

סמכות בית דין אזורי לדון בתביעות הזכאים לגמלה על פי [חוק הביטוח הלאומי](#) מעוגנת בהוראת [סעיף 391\(א1\)](#) לחוק הביטוח הלאומי שזו לשונו: "לבית דין אזורי כמשמעותו [בחוק בית הדין לעבודה](#) תהיה סמכות ייחודית לדון ולפסוק בכל תובענה, למעט תובענה לפי פרק ח', של הזכאי לגמלה או של האדם אשר לידיו ניתנת הגמלה, הטוענים שקופחו בזכותם או שלא הוחלט תוך הזמן הקבוע בתקנות בתביעה שהגישו בהתאם לסימן א' של פרק יד".

[בסעיף 5\(א\)24 לחוק בית הדין לעבודה](#) נקבעה סמכותו של בית דין אזורי לדון: "בכל עניין שמוענקת לבית הדין האזורי סמכות בו על פי התיקונים [לחוק הביטוח הלאומי](#) [נוסח משולב] התשכ"ח-1968 ולחוקים אחרים כמפורט בתוספת הראשונה או בכל חיקוק אחר".

--- סוף עמוד 15 ---

בתוספת הראשונה [לחוק בית הדין לעבודה](#) נאמר:

"תיקון חוק הביטוח הלאומי

1. התיקונים שולבו בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995".

הנה כי כן, לבית הדין לעבודה נתונה הסמכות העניינית לפי הוראת [סעיף 391 לחוק הביטוח הלאומי](#), לדון בכל תובענה של הזכאי לגמלה, הטוען כי קופח בזכותו.

התובע תבע פיצוי בגין אפליה ללא הוכחת נזק בהתאם [לסעיף 5\(ב\) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים](#), תשס"א-2000 – אשר אינו בסמכותו.

עוד טען התובע כי מקום שבו פגעה רשות ציבורית בפרט, ומקל וחומר מקום שבו הפלתה אותו, זכאי הוא לפיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם לו. לטענתו, בהקשר זה הפלייתו גרמה לו לנזק לא ממוני מסוג של השפלה ופגיעה בכבוד והוא זכאי לפיצוי בגין נזקים אלו. אין בידינו לקבל טענה זו ולא מובן מהו המקור הנורמטיבי לסעד הנתבע, ונראה שהוא לא בסמכותו.

משכך דין רכיב תביעה זה להידחות.

12. לסיכום

התביעה מתקבלת בחלקה.

אנו מחייבים את הנתבע להשיב לתובע סך 7,000 ש"ח בגין דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות שנגבו ממנו עבור השנים 2018-2021. סכום זה יישא ריבית והצמדה מיום מתן פסק הדין אם לא ישולם בתוך 30 ימים מיום קבלת פסק הדין.

הנתבע יישא בהוצאות התובע בסך 5,000 ש"ח.

13. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים בתוך 30 יום מקבלתו.

ניתן היום, י' אייר תשפ"ג, (01 מאי 2023), בהעדר הצדדים ויישלה אליהם.

נציג ציבור (מעסיקים)
יצחק קוגמן

עידית איצקוביץ
שופטת

נציג ציבור (עובדים)
איתן קשמן

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

עידית איצקוביץ 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בל (ת"א) 18838-10-21 אמיר הנדל - המוסד לביטוח לאומי

www.nevo.co.il

-