



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

פסק הדין ניתן ביום 23.1.2012

המערער בעב"ל 120/10

המוסד לביטוח לאומי

המערערת בעב"ל 130/10

מדינת ישראל - משרד הקליטה

המשיב

עוזבון המנוחה אנה ידינק ז"ל

לפני: הנשיאה נילי ארד, סגן הנשיאה יגאל פליטמן, השופט שמואל צור
נציג עובדים מר רן חרמש, נציג מעבידים מר יהודה שגב

בשם המוסד לביטוח לאומי - עו"ד רועי קרת

בשם המדינה - עו"ד מיכל לייסר

בשם המשיב - עו"ד יוסף בן משה

פסק דין

סגן הנשיאה יגאל פליטמן

1. המנוחה אנה ידינק ז"ל (להלן - **המנוחה**), שעוזבונה בא בנעליה כמשיב לצורך הערעורים שלפנינו, לא קיבלה סל קליטה מהמשרד לקליטת עלייה, ומשכך לא עמדה בהגדרת "מבוטח" הזכאי לגמלת סיעוד בהתאם לסעיף 223(4) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה - 1995 (להלן - **חוק הביטוח הלאומי**). המנוחה עתרה להכיר בה כזכאית לגמלת סיעוד מהמוסד לביטוח לאומי (להלן - **המוסד**) חרף האמור, ובעיקרו של דבר, מכוח עקרון השוויון, ומכוח חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.
2. ביום 3.2.2009 פנתה המנוחה למוסד בתביעה לקבלת גמלת סיעוד. בהחלטתו מיום 9.2.2009 דחה המוסד את תביעתה, מן הטעם שהמנוחה אינה מבוטחת בביטוח סיעוד לפי פרק י' לחוק הביטוח הלאומי. המנוחה הגישה תביעה לבית הדין האזורי כנגד החלטה זו של המוסד.
3. בית הדין האזורי לעבודה בנצרת (השופט חיים ארמון ונציגי הציבור גבי ברכה נודלר ומר שמעון אלמלם; ב"ל 1822/09) קיבל את תביעתה של המנוחה, הן מכוח עקרון השוויון והן מכוח חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, והורה למוסד לבחון לגופה את זכאותה של המנוחה לגמלת הסיעוד. מכאן הערעורים שבפנינו.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

4. יצויין, כי לאחר קבלת עמדת הצדדים בעניין ובהתאם להחלטה מיום 16.8.2011, הוחלף הנשיא הפורש סטיב אדלר, שישב בדיון בהליך זה, בנשיאה נילי ארד.

הרקע העובדתי

5. להלן נפרט את עיקרי העובדות הרלבנטיות לערעורים שבפנינו, כפי שפירטן בבהירות בית הדין האזורי בפסק דינו:

"התובעת נולדה באוקראינה בשנת 1926, בשם אנה גצמן. למרות הצליל ה"יהודי" של שם המשפחה גצמן - התובעת אינה יהודיה, ולא היתה זכאית לעלות לישראל על פי הוראות חוק השבות, התש"י-1950 (שייקרא להלן: "חוק השבות").

בהיותה כבת 17, נתפסה התובעת על ידי גורמים מטעם שלטון הכיבוש הנאצי, ונשלחה לעבודות כפייה בגרמניה הנאצית. כשנתיים לאחר מכן, עם כיבוש גרמניה על ידי הצבא האדום, שוחררה התובעת וחזרה לאוקראינה, שם נוכחה לדעת כי כל בני משפחתה נרצחו על ידי הנאצים.

בשנת 1963, ילדה התובעת את בתה תמרה. לאחר מכן, התאלמנה התובעת. מלבד הבת תמרה, היה לתובעת בן נוסף, אך הוא נפטר בערך בשנת 1993. הבת, תמרה, נישאה למר פיטר גרינברג, שהוא יהודי. לתמרה ולפיטר גרינברג נולדו באוקראינה 3 ילדים.

בשנות ה-90 של המאה העשרים שקלו בני הזוג גרינברג לעלות לישראל. בשיחותיהם עם אנשי הסוכנות היהודית, הובטח להם שאם הם יעלו לארץ, ייעשה מאמץ לאפשר לתובעת להיות בישראל עם בתה היחידה, חתנה ונכדיה שהם בני המשפחה היחידים של התובעת, לאחר שאר בני משפחתה מזמן ילדותה נרצחו על ידי הנאצים ולאחר מות בעלה ובנה.

אכן, בני משפחת גרינברג עלו לישראל בשנת 1999, כעולים מכח חוק השבות. התובעת עצמה הגיעה לישראל מספר חודשים לאחר מכן, ביום 2/7/00, כשבידיה אשרת תייר (אשרה ורשיון לישיבת ביקור, מסוג ב/2, לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, שייקרא להלן: "חוק הכניסה לישראל").

סמוך לאחר כניסתה לישראל, ביום 5/7/00, פנתה התובעת ל"לשכת הקשר" שעסקה בהעלאת יהודים מחבר המדינות שהיו בברית המועצות לשעבר, כדי לברר אפשרות להיות מוכרת כעולה על פי חוק השבות. ההחלטה היתה שאין לאפשר לתובעת להיות מוכרת כעולה לפי חוק השבות בשל כך שהתובעת לא הצליחה להוכיח שאביה היה יהודי (למרות הצליל ה"יהודי" של שם משפחתה ולמרות רצח בני המשפחה על ידי הנאצים).

מאז כניסתה לישראל, העתיקה התובעת את מרכז חייה לישראל. כאן בארץ מצויים בני משפחתה היחידים.

ביום 22/5/01, אישר שר הפנים, בשל שיקולים הומניטאריים של איחוד משפחות, לתת לתובעת מעמד של תושב ארעי, עם אשרה מסוג א/5 לפי חוק הכניסה לישראל.

בשנת 2007, ביקשה התובעת לקבל אזרחות ישראלית, בדרך של התאזרחות, לפי סעיף 5 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (שייקרא להלן: "חוק האזרחות").



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

בקשתה התקבלה וביום 27/1/09, קיבלה התובעת אזרחות ישראלית, לאחר שויתרה על אזרחותה האוקראינית ולאחר שהצהירה אמונים למדינת ישראל. בשנים האחרונות, הולך מצבה הבריאותי של התובעת ומתדרדר. התובעת נזקקת לעזרת הזולת בביצוע פעולות יום יום."

הרקע הנורמטיבי

6. להלן נפרט את הוראות החיקוקים הרלבנטיים לעניין, הדרושים לשם הבהרת השאלה העומדת להכרעתנו.

7. סעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי הינו סעיף ההגדרות לגבי ביטוח סיעוד, ובהתאם לו קיימות שתי חלופות לגבי הגדרת מבוטח הזכאי לגמלת סיעוד, כדלקמן:

"מבוטח" - אחד מאלה:

(1) מבוטח לפי פרק י"א;

(2) (נמחקה);

(3) (נמחקה);

(4) תושב ישראל שעלה לפי חוק השבות, או תושב ישראל שבידו אשרה ורישיון לישיבת קבע או אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, לפי חוק הכניסה לישראל, שניתן לו סל קליטה מהמשרד לקליטת העלייה, והכל אם אינם מבוטחים בביטוח זקנה וביטוח שאירים; (ההדגשה שלי - י.פ.)

לצורך הבהרת העניין יצויין, כי המשפט בסעיף קטן (4) המתחיל במילים "או תושב ישראל..." ועד המילים "והכל אם אינם...", הוסף לסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי בשנת 2006 במסגרת תיקון עקיף שנעשה מכוחו של חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו - 2006 (להלן - חוק ההסדרים לשנת 2006).

נוסחו של הסעיף טרם התיקון היה בלשון זו:

"תושב ישראל שעלה לישראל לפי חוק השבות, התש"י-1950, ואינו מבוטח ביטוח זקנה וביטוח שאירים."

8. מבוטח לפי פרק י"א, כאמור בסעיף (1), מוגדר בסעיף 240 לחוק הביטוח הלאומי כך:



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

240. (א) בכפוף להוראות סעיף קטן (ב), תושב ישראל שמלאו לו 18 שנים מבוטח לפי פרק זה, להוציא מי שביום שבו נעשה לראשונה תושב ישראל כבר הגיע לגיל הקבוע לגביו, בהתאם לחודש לידתו, בחלק ג' בלוח א'1."

9. המערערת נעשתה תושבת ישראל בהיותה בת כ-75 שנים, לאחר שכבר הגיעה לגיל הקבוע לגביה, כאמור בחלק ג' של לוח א'1 המצורף לחוק הביטוח הלאומי. משכך, החלופה הרלבנטית לענייננו תהא זו המנויה בסעיף 223(4), ובה נמקד דיוננו בפסק זה.

10. סל קליטה ניתן לעולים לישראל בהתאם להוראותיו של חוק סל הקליטה, התשנ"ה - 1994. סעיף 2 לחוק זה קובע כך:

"(א) עולה זכאי לסל קליטה מאוצר המדינה בסכומים, בתנאים ולפי מבחנים שקבע השר בתקנות.

(ב) כל עוד לא התקין השר תקנות לפי סעיף קטן (א), תהיה הזכאות לסל קליטה, לרבות הסכומים שישולמו, לפי הוראות הנוהל וההנחיות של המשרד לקליטת העלייה."

11. כעולה מפסק הדין האזורי, עד היום, טרם התקין השר לקליטת עלייה תקנות על פי חוק סל הקליטה. לפיכך, הזכאות לסל קליטה נבחנת כיום על פי הנחיות פנימיות של משרד הקליטה.

באתר האינטרנט של משרד הקליטה (www.moia.gov.il) מפורטים הקריטריונים הבאים כמקנים זכאות לסל הקליטה, כדלקמן:

"מי זכאי לסל קליטה?"

מי שנכנס לראשונה לישראל באשרת "עולה".

מי ששהה בישראל לא יותר מ-18 חודשים רצופים או מצטברים, ב-3 השנים שקדמו לקבלת מעמד עולה, או זכאות כעולה.

כמו כן זכאים לסל קליטה:

אזרח עולה העונה על הכללים הנ"ל.

קטין חוזר העונה על הכללים הנ"ל."

בהתאם להגדרות המופיעות באתר האינטרנט, יש לפרש מושגים אלה כך:



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

"עולה" - "עולה הוא אדם שעלה לישראל וקיבל מעמד "עולה" ממשרד הפנים על פי חוק השבות".
 "אזרח עולה" - "אזרח עולה הוא מי שנולד בחוץ לארץ להורה אזרח ישראלי והיה זכאי למעמד "עולה" על פי חוק השבות, אלמלא היה אזרח ישראלי".
 "קטין חוזר" - "קטין חוזר הוא מי שהורד מישראל לחו"ל ע"י הוריו לפני היותו בן 14 שנים ושב לישראל לישיבת קבע בגיל 17 ומעלה."

12. עוד יובאו להלן הוראות חוק השבות הרלבנטיות לענייננו:

1. כל יהודי זכאי לעלות ארצה.
 2. (א) העלייה תהיה על פי אשרת עולה.
 (ב) אשרת עולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל ...
- ...
- 4א. (א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון.
- (ב) אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו.
- (ג) הסייגים והתנאים הקבועים לגבי יהודי או עולה בחוק זה או על פיו או בחיקוקים כאמור בסעיף קטן (א), יחולו גם על מי שתובע זכות לפי סעיף קטן (א).
- 4ב. לענין חוק זה, 'יהודי' - מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת."

ההליך בבית הדין האזורי ופסק דינו

13. מלכתחילה הגישה המנוחה תביעתה כנגד המוסד בלבד. במהלך הדיון המוקדם החליט בית הדין האזורי לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להודיע האם הוא מעוניין להצטרף להליך. בסופו של דבר הצטרפה המדינה כצד להליך, והגישה עמדתה בכתב. לאחר מכן הוחלט, בהסכמת הצדדים, כי משאין מחלוקת של ממש בנוגע לעובדות העניין, יוכרע התיק על סמך סיכומים בכתב.

14. בתביעתה טענה המערערת, בעיקרו של דבר, כי לענין הזכאות לגמלת סיעוד אין מקום להבחנה בין מי שנכנס לישראל לפי חוק השבות לבין מי שנכנס לישראל לפי חוק הכניסה לישראל, וכי התיקון לחוק הביטוח הלאומי, שנעשה על מנת לאפשר לבני הפלשמורה להיחשב כעולים ולהיות מבוטחים בביטוח סיעוד גם במקרה שעלו לאחר הגיל המזכה, בתנאי שיתגירו, יוצר הבחנה שאינה ממין העניין לצורך קבלת גמלת סיעוד.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

15. בפסק דינו ביאר בית הדין האזורי את הרקע להשוואה לבני הפלשמורה, שבשל הרצון למצוא פתרון לבעייתם תוקן סעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי, בתיקון העקיף מכוחו של חוק ההסדרים לשנת 2006, כאמור, כדלקמן:

"במקביל לעליית יהודים מאתיופיה, התרכזה באתיופיה קבוצה של בני עדת הפלשמורה, אשר אינם מוכרים בישראל כיהודים. בני הפלשמורה ביקשו לעלות לישראל, אך נתקלו בקושי לעשות כך בשל העובדה שלא הוכרו כיהודים לפי חוק השבות, ואף לא הוכרו כמי שהם קרובי משפחה של יהודים, הזכאים לעלות לפי חוק השבות.

בהחלטת הממשלה מיום 30/9/92, הוקמה ועדת שרים לענין בני הפלשמורה. הועדה האמורה המליצה לאפשר לבני הפלשמורה להיכנס לישראל לפי חוק הכניסה לישראל, במקרים שהם אינם זכאים לעלות לפי חוק השבות.

בישיבתה מיום 7/2/93, החליטה הממשלה לאמץ את המלצות ועדת השרים. ... ועדת השרים לענין בני הפלשמורה, המשיכה את ישיבותיה גם לאחר ישיבת הממשלה מיום 7/2/93, ודנה בענין אופן קליטת בני הפלשמורה בישראל. חמישה חודשים לאחר אותה ישיבת ממשלה, ביום 7/7/93, סיכם יו"ר הועדה, השר לקליטת העלייה, מר יאיר צבן, ואמר כך:

"א. הטיפול בכל הבאים מאתיופיה יהיה אחיד, בין אם הגיעו לישראל על פי חוק השבות או על פי חוק הכניסה לישראל.

ב. הסוכנות היהודית תישא בכל ההוצאות הכרוכות בטיפול באתיופיה בבני הפלשמורה ...

ג. הטיפול בקליטה עם הגעתם ארצה יהיה באחריות המשרד לקליטת העלייה בלבד. ..."

המצב האמור בהתאם להחלטת הממשלה מיום 7/2/93 והחלטת ועדת השרים מיום 7/7/93 נמשך במשך שנים רבות, שבמהלכן, הגיעו בני הפלשמורה לישראל, גם כשלא היו זכאים לעלות לישראל על פי חוק השבות. קליטתם בארץ טופלה בידי משרד הקליטה באותו אופן שבו טופלה הקליטה של עולים שעלו מאתיופיה על פי חוק השבות.

במקביל, בשנת 1994 חוקק חוק סל הקליטה. ...

בהתאם להחלטת ועדת השרים מיום 7/7/93, בני הפלשמורה שנכנסו לישראל על פי חוק הכניסה לישראל, בהעדר זכאות לעלייה מכח חוק השבות, קיבלו "סל קליטה" ממשרד הקליטה, כאילו היו עולים לפי חוק השבות.

מובן שהחלטת הממשלה מיום 7/2/93 והחלטת ועדת השרים מיום 7/7/93, לא היה בהן כדי לשנות את הוראות חוק הביטוח הלאומי. לפיכך, נוצר מצב שבו בני הפלשמורה שהגיעו לישראל לפי חוק הכניסה לישראל, בהעדר זכאות לעלייה על פי חוק השבות, אם הם נעשו תושבי ישראל לראשונה לאחר שהגיעו לגיל הקובע, ובשל כך לא היו מבוטחים לפי פרק י"א לחוק הביטוח הלאומי, לא היו מבוטחים גם לצורך ביטוח סיעוד, נוכח ההוראה שהיתה בפסקה (4) להגדרת "מבוטח" לצורך ביטוח סיעוד ... כפי שהיה עד לתיקונו בחוק ההסדרים. ...

כדי להביא להשוואת מצבם של בני הפלשמורה שנכנסו לישראל לפי חוק הכניסה לישראל בהעדר זכאות לעלייה על פי חוק השבות למצבם של עולים שעלו לישראל לפי חוק השבות, הוצע בהצעת חוק ההסדרים לשנות את סעיפי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

חוק הביטוח הלאומי העוסקים בזכאותם של מי שעלו לישראל לפי חוק השבות. בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח התשס"ו 300), נאמר, בין השאר, כך: "בחוק הביטוח הלאומי ישנן מספר הוראות המתייחסות למי שעלה לישראל לפי חוק השבות ... הוראות אלה אינן חלות על מי שנכנס לישראל לפי חוק הכניסה לישראל ... אף אם במועד מאוחר יותר ניתן לו מעמד של עולה לפי חוק השבות והוא זכאי לסל קליטה. מוצע לתקן את החוק, כדי לטפל בבעיה הנוגעת לאוכלוסיית בני הפלשמורה, אשר לא ניתן לראותם כעולים מחמת ספק היותם יהודים במועד הכניסה לישראל, ושרק לאחר סיומו של הליך הגיור, ניתן להם מעמד של עולה לפי חוק השבות. בשל פער הזמנים שבין מועד הכניסה לישראל לבין מועד קבלת מעמד של עולה, לא חלות על אוכלוסייה כאמור הוראות חוק הביטוח הלאומי החלות על מי שעלה לישראל לפי חוק השבות. לפיכך, מוצע לקבוע כי הוראת סעיף ... 223 בענין גמלת סיעוד ... יחולו גם על מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת קבע או אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, לפי חוק הכניסה לישראל, שניתן לו סל קליטה מהמשרד לקליטת העלייה. ...".

על פי אותו רציונל, תוקנה פסקה (4) להגדרת "מבוטח" בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי באופן האמור בסעיף 21 לעיל, כך שהיום, "מבוטח" לצורך גמלת סיעוד הוא גם מי שלא עלה לישראל על פי חוק השבות, אך יש לו רשיון לישיבת ארעי או קבע לפי חוק הכניסה לישראל, וקיבל סל קליטה. "

16. בפסק דינו הגיע בית הדין האזורי למסקנות הבאות:

- א. אין פסול בכך שהמדינה תיתן העדפות בענפי הביטוח השונים לכאלה שהגיעו לישראל כעולים מכח חוק השבות. לפיכך, לדידו של בית הדין האזורי, אילו פסקה (4) בהגדרת "מבוטח" בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי היתה נותרת כפי שהיתה טרם תיקונה, לא היה מוצא בכך פגם.
- ב. עם זאת, בחוק ההסדרים, החליט המחוקק להרחיב את מעגל ה"מבוטחים" לצורך ביטוח סיעוד, ולכלול בו גם כאלה שהגיעו לישראל לפי חוק הכניסה לישראל, בהעדר זכאות להיות מוכרים כעולים על פי חוק השבות. הרחבה זו נעשתה על פי קריטריון בלתי ברור של קבלתו בפועל של סל קליטה: חוק סל הקליטה חייב מתן סל קליטה ל"עולים" לפי חוק השבות, וקבע כי עד להתקנתן של תקנות, שעד כה טרם הותקנו, כאמור, יינתן סל הקליטה על פי הנחיות והוראות פנימיות של משרד הקליטה. דא עקא, שמשרד הקליטה לא פרסם הנחיות כאמור, לא ברשומות ואף לא באתר האינטרנט שלו, בו פורסמו הנחיות המתייחסות ל"עולים" (או ל"אזרח עולה" ו"קטין חוזר") בלבד, אך לא פורסמו הנחיות כלשהן בענין מתן סל קליטה למי שנכנס לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, בהעדר זכאות לעלייה לפי חוק השבות.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

לא זו בלבד, אלא שמשרד הקליטה אף נמנע מלהשיב על מכתביו של ב"כ המנוחה, שביקש לדעת את הקריטריונים למתן סל קליטה לאנשים שנכנסו לישראל על פי חוק הכניסה לישראל. עם זאת, קבע בית הדין האזורי, מדברי ההסבר להצעת חוק ההסדרים עולה ברורות שבני הפלשמורה שאינם זכאים לעלות לישראל על פי חוק השבות, אלא נכנסים לישראל לפי חוק הכניסה לישראל - מקבלים סל קליטה.

התוצאה מהאמור היא, שמאז תיקון הגדרת "מבוטח" בחוק ההסדרים, לא ניתן לדעת מי מוגדר כ"מבוטח" לצורך ביטוח סיעוד, שכן הדבר תלוי בהנחיות עלומות של משרד הקליטה, שלא פורסמו לא ברשומות ואף לא במקום אחר, ומשרד הקליטה אינו מגלה אותן גם בתשובה לשאלות ישירות. בית הדין האזורי קבע, כי תוצאה זו אינה תקינה.

ג. למרות האמור קבע בית הדין האזורי, כי אי-התקינות של אותה תוצאה, לא היתה אמורה להביא למתן סעד למנוחה, אם היה מתברר שיש הצדקה להבחנה בינה לבין בני הפלשמורה שהגיעו לישראל בהעדר זכאות לפי חוק השבות. אלא, שבכל הנוגע לזכאות לביטוח סיעוד, ביטוח המאפשר מינימום של שמירת כבוד האדם לקשישים שכבר אינם מסוגלים לדאוג בעצמם לצרכיהם הבסיסיים ביותר - לא מצא בית הדין האזורי הצדקה לאבחן בין המנוחה לבין אחרים שאינם זכאים למעמד של "עולה" מכח חוק השבות. לפיכך קבע, כי מדובר בהפליה פסולה, המתבססת על ארץ המוצא, ומשכך לא נועדה לתכלית ראויה כלשהי.

ד. בית הדין האזורי מצא לתקן את ההפליה הפסולה שמצא, בקביעה כי נכון לראות את המנוחה כמי שזכאית להיות מבוטחת בביטוח סיעוד. לדידו, כל תוצאה אחרת תהיה בלתי מוצדקת ותסתור את הוראותיו המפורשות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוראות הגוברות על החלק בפסקה (4) של הגדרת "מבוטח" בסעיף 223 לחוק, שהוסף לאחר מכן, במסגרת התיקון משנת 2006.

17. לאור האמור, קיבל בית הדין האזורי את התביעה, והצהיר כי על המוסד להכיר במנוחה כמבוטחת בביטוח סיעוד, ולבחון לגופה את שאלת זכאותה לגמלה. כמו



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

כן חייב בית הדין האזורי את המוסד ואת המדינה בתשלום שכ"ט עו"ד בסך של 2,000 ש"ח בתוספת מע"מ, כל אחד.

ההליכים בפנינו

18. הן המוסד והן המדינה הגישו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי.

19. **המוסד טען בערעורו**, כי אין חולק כי המנוחה לא היתה זכאית לסל קליטה,

משלא היתה זכאית לעלות לישראל מכוחו של חוק השבות.

עוד נטען כנגד התייחסותו של בית הדין האזורי להנחיות משרד הקליטה בנוגע לתנאים לקבלת סל קליטה, כאל "גחמות" של שר הקליטה, נוכח חזקת התקינות של המעשה השלטוני. ממילא, טען ב"כ המוסד, המנוחה לא תבעה קבלתו של סל קליטה ולא תקפה את חוקיותן של ההנחיות האמורות.

באשר לקביעת בית הדין האזורי בנוגע להפליה טען ב"כ המוסד, כי במקרה זה ישנו טעם ענייני להבחנה בין המנוחה לבין בני הפלשמורה, שכן בני הפלשמורה הינם קהילה ייחודית, מזרע ישראל, שממשלות ישראל נדרשו לפתור את עניין עלייתם ארצה במשך השנים. באשר לקהילה ייחודית זו עלתה שאלה הלכתית בשל המרת הדת שנכפתה על קהילה זו במשך 200 השנים האחרונות. ועדה מיוחדת שמונתה על ידי הרבנות לבחינת עניינם של בני הפלשמורה בשנת 1993, קבעה כי בני הפלשמורה שנשארו באדיס-אבבה ייחשבו כיהודים, וכל הגופים הממשלתיים והסוכנות התבקשו לסייע בהעלאתם ארצה, בהתאם לחוק השבות. בסופו של דבר הותנתה שיבתם של בני הפלשמורה ליהדות בגיור מלא. המנוחה, לעומת זאת, איננה יהודיה כלל ועיקר, ואין כל מחלוקת בנוגע לכך. לדידו של ב"כ המוסד, שוני רלבנטי זה, בין מי שעלה לישראל מכוחו של חוק השבות לבין מי שעלה מכוחו של כל חיקוק אחר, נוכח היותה של מדינת ישראל בית לאומי ליהודי העולם והרצון לעודד עלייתם, מצדיק מתן זכויות סוציאליות מיוחדות למי שעלה מכוחו של חוק השבות.

עוד טען ב"כ המוסד כנגד הסעד שמצא בית הדין האזורי להעניק למנוחה, שכן לטענתו ביטולו של חוק אינו מצדיק בהכרח מתן הזכויות העודפות למופלה, אלא לעיתים שלילת הזכות העודפת ממי שניתנה לו שלא כדין ובאופן מפלה.

לסיום טען ב"כ המוסד, כי בית הדין האזורי לא נתן כל משקל להשלכה הרוחבית מרחיקת הלכת מבחינה תקציבית שעלולה להיות להכרעתו בענייננו.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

20. **המדינה טענה בערעורה**, בדומה לטענות המוסד בעניין טענת ההפליה, כי ישנו שוני מהותי בין נסיבות כניסתה וישיבתה של המנוחה בארץ, לבין הגעתם של בני הפלשמורה לארץ, אשר לאורו אין לראותם כנמנים על אותה קבוצת שוויון לצורך העניין הנדון. כך, המנוחה נכנסה לארץ לפי אשרת תייר, שכן לא הוכרה כזכאית למעמד של עולה לפי חוק השבות, ולימים קיבלה אשרה מסוג א/5 על בסיס היותה הורה קשיש לאזרח ישראלי שאין לו ילדים נוספים או בן זוג בחו"ל. בני הפלשמורה, לעומת זאת, הינם קהילה ייחודית מזרע ישראל, שהגיעו לארץ על בסיס החלטות הממשלה השונות שהתקבלו במהלך השנים, באשר לאפיונם ולהעלאתם לארץ כקבוצה ייחודית כחלק מתהליך של שיבה ליהדות. לטענת ב"כ המדינה, היחס השונה שקיבלו המנוחה ואחרים כמותה שקיבלו אשרת שהייה מכוח היותם "הורה קשיש", לעומת בני הפלשמורה, בנוגע לענפי הביטוח הסוציאלי בחוק, הינו הבחנה מותרת בנסיבות העניין, במיוחד משעה שמדובר בחוק הביטוח הלאומי שעניינו בחלוקת משאבים מוגבלים. עוד טענה ב"כ המדינה, כי אותם טעמים שבית הדין האזורי מצא אותם מוצדקים לגבי טענת ההפליה לגבי סעיף 223 (1), הינם אותם הטעמים שעומדים בבסיס ההבחנה בין המנוחה לבני הפלשמורה. באשר לסעד שנפסק טענה ב"כ המדינה, כי גם במקרה שבו בג"ץ מוצא כי הוראת חוק מסויימת סותרת את הוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, הסעד שהוא פוסק הינו הכרזה על בטלותה של אותה הוראת חוק לעתיד לבוא, וכך, בדרך כלל, גם מתן שהות מספקת למדינה להיערך לביטול החוק מבחינה חקיקתית ולהתארגן בהתאם.

21. בעיקרי הטיעון **מטעמה תמכה המנוחה**, בעיקרו של דבר, בפסק הדין האזורי.

22. **בדיון בפנינו הסבירה ב"כ המדינה**, כי בעניינם של בני הפלשמורה התקבלו החלטות ממשלה שונות, אשר הגדירו אותם כקבוצה ייחודית, שניתנה לה האפשרות לעלות ארצה כחלק מתהליך של שיבה ליהדות, וזאת לאור העובדה שבני הפלשמורה היו קרובים כפסע ליהודים הזכאים לעלות מכוח חוק השבות. עוד הסבירה כי הציפייה היתה כי בני הפלשמורה יעברו הליך של גיוור, אך זה לא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

היה תנאי לעלייתם. המנוחה לעומת זאת, הסבירה ב"כ המדינה, הגיעה לארץ באשרת תייר. לאחר מכן ביקשה לקבל מעמד של עולה מכוח חוק השבות, ונדחתה. היא לא הגישה ערעור על החלטה זו ומשכך זו הפכה החלטה זו לחלוטה. לאחר מכן קיבלה אשרה מסוג א/5, והמשך שהייתה בארץ אושר מכוח היותה "הורה קשיש". לפיכך, טענה ב"כ המדינה, קבוצת השוויון הרלבנטית למנוחה היא קבוצת ההורים הקשישים שניתן להם היתר לעלות מטעמים הומניטריים. באשר לסל הקליטה טענה ב"כ המדינה כי הוא ניתן למי שעלה לפי חוק השבות, לבני הפלשמורה, ולמי שיש לו זיקה מיוחדת למדינה - קטין חוזר ואזרח עולה, קבוצות המהוות נדבך נוסף על הזכאים לעלייה לפי חוק השבות. עוד ביקשה ב"כ המדינה להדגיש, כי עניינו של הערעור אינו בשאלה האם לבני הפלשמורה הגיע סל קליטה אם לאו. באשר להוראות הנוהל לקבלת סל קליטה ביקשה ב"כ המדינה לציין לסיום, כי אלו נמצאו בעבר וגם כיום באתר האינטרנט של משרד הקליטה, וכך גם הוראת שעה 124 בעניין זכאות בני הפלשמורה לסל הקליטה.

23. **ב"כ המוסד הדגיש בדיון**, כי התיקון מכוח חוק ההסדרים לא חל רק על גמלת סיעוד אלא גם על ענפי ביטוח אחרים. עוד הסביר, כי בכל גמלאות הקיום ארוכות הטווח, ישנה דרישה לתקופת הכשרה כלשהי, בין אם באמצעות שהות ממושכת בישראל בעדה משלם המבוטח דמי ביטוח ובכך משתתף בצבירת הקרן לתשלום הגמלה, ובין אם באמצעות כלל שמונע את תשלום הגמלה אם העילה לתשלומה נוצרה בחו"ל. עם זאת, יש בישראל דרך לשלם גמלאות קיום מסויימות גם במקרה של המנוחה, שקיבלה מהמוסד קצבת זקנה מיוחדת, שכוללת מרכיב של השלמת הכנסה, וכן המנוחה היתה מבוטחת בביטוח בריאות ובקופת חולים כתושבת. באשר למטרתה של גמלת הסיעוד טען ב"כ המוסד, כי זו נועדה לסייע למבוטח להישאר בקהילה המשפחתית שלו, וכי ככל שהמבוטח מגיע למצב שבו נדרש אשפוז סיעודי, יש באפשרותו לקבלו מכוח היותו מבוטח בביטוח בריאות. לפיכך אי מתן הגמלה אינו פוגע בזכות היסוד של האדם לכבוד בסיסי.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

24. **ב"כ המנוחה טען**, כי המנוחה מעולם לא היתה יכולה להיות זכאית לסל קליטה, אך כך גם בני הפלשמורה. עוד טען, כי סל הקליטה ניתן לעולה מכוחו של חוק השבות, אשר איננו כולל רק את בני העם היהודי. המנוחה היתה חלק מן העלייה הגדולה מבריה"מ, שאליה הצטרפו גם מי שלא היו יהודים מבחינה הלכתית, וקיבלה את האשרה מכוח היותה בקרבה ראשונה לבתה, שעלתה מכוח חוק השבות. עוד ביקש ב"כ המנוחה להדגיש, כי הזכות לסייעוד עומדת לכלל אזרחי ישראל, וכי ההבחנה בין מי שמזרע ישראל למי שאינו, מפרה את עיקרון השוויון. כמו כן ציין כי הקרן לניצולי שואה הכירה במנוחה כניצולת שואה, ומשכך היא מעניקה לה תוספת שעות סיעוד.

25. לאחר הדיון ביקש ב"כ המנוחה רשות להשלים טענות בנוגע לטענות שעלו במהלך הדיון. הרשות ניתנה לגבי הטענות של "זיקה מיוחדת למדינה" ו"הוראת שעה מס' 124". באשר לזיקה המיוחדת למדינה טען ב"כ המנוחה, כי אין מקום להשוואה בין בני הפלשמורה לבין מי שיש לו זיקה מיוחדת למדינה, קטין חוזר או אזרח עולה, שכן האחרונים עוסקים במי שאלמלא היה אזרח ישראלי היה זכאי לעלות לפי חוק השבות. יותר מכך, ההכרה בקבוצות אלו מלמדת שאין זיקה למדינה חזקה יותר מהאזרחות, וכי יש למנוע מצב אבסורדי שבו מי שהוא אזרח מדינת ישראל לא יקבל הטבות סוציאליות שניתנות גם למי שאינו אזרח. באשר להוראת שעה 124 טען, כי הוראה זו נזכרה בפעם הראשונה במהלך הדיון, בעוד שקודם לכן הסתמכה המדינה על החלטות הממשלה, וכי ההוראה לא פורסמה ברשומות אלא באתר האינטרנט בלבד. עוד טען כי ניתן ללמוד מהוראה זו כי בני הפלשמורה מקבלים סל קליטה מיוחד, שאינו נזכר בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי.

26. המדינה ביקשה אף היא להשלים טיעוניה בשני העניינים האמורים, וטענה באופן כללי, כי שני העניינים אינם רלבנטיים כלל לערעור דנן. מעבר לנדרש לטעמה הוסיפה ב"כ המדינה, כי ככלל, הגדרות הזכאות לגמלאות השונות מכוח חוק הביטוח הלאומי, והפרק העוסק בביטוח סיעוד בפרט, אינן מבוססות על הגדרת אזרחות. עוד טענה, כי כשם שאין דופי בהענקת זכויות סוציאליות לעולה לפי חוק השבות, כך גם אין דופי בהענקת זכויות דומות למי שקיבל סל קליטה. כמו



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

כן הדגישה, כי הזכאות לסל קליטה נובעת ממעמדו של הזכאי לו כעולה בעת כניסתו לישראל, ואינה נובעת משאלת התאזרחותו של העולה לאחר מכן. באשר להוראת שעה 124 טענה, כי ממילא התייחסותה לטענה זו נעשתה מעבר לצורך, שכן שאלת זכאותם של בני הפלשמורה איננה נדרשת בערעור דנן, וכי הוראה זו פורסמה לראשונה ביום 28.9.1995.

27. ביום 15.11.2010 הודיע ב"כ המנוחה כי למרבה הצער מרשתו נפטרה ביום 11.11.2010. נוכח הודעה זו ביקשנו מן המערערים להודיע לבית הדין מהי עמדתם באשר להמשך ההליכים בתיק. ב"כ המוסד הודיע כי מדובר בסוגיה עקרונית, שראוי כי תוכרע באופן מחייב על ידי בית דין זה, וכי יריעת המחלוקת כבר נפרשה במלואה בפני בית דין זה באופן המאפשר הכרעה בה. עוד הודיע, כי משהאינטרס בהמשך הדיון בתיק נובע מהעניין של המוסד בהכרעה עקרונית בלבד, אין בכוונתו של המוסד לדרוש השבה של ערך הגמלה שניתנה למנוחה בעין עד למועד פטירתה, בהתאם לפסק הדין האזורי. ב"כ המדינה הודיעה כי היא מצטרפת לעמדת ב"כ המוסד.

28. בתיק זה התקיימו שתי ישיבות תזכורת. בישיבה הראשונה הוצעה לצדדים הצעה, שבכוחה היה להביא לידי סיומו של ההליך שלא על דרך פסיקה לדין. בתה של המנוחה, שלצורך המשך ההתדיינות בהליך זה קבענו כי היא עיזבון המנוחה, התנגדה להצעה, וכן התנגדה להמשך ההליכים. משכך נקבע התיק לישיבת תזכורת נוספת, אשר לא הובילה לתוצאה. נוכח האמור, לא נותר מנוס בלתי אם ליתן את פסק דיננו.

29. לאחר ישיבות התזכורת, הגיש ב"כ המנוחה בקשה לסילוק על הסף של שני הערעורים, בשל היעדר עילה כנגד העיזבון והיעדר סמכות, נוכח הוראת סעיף 303 לחוק הביטוח הלאומי לפיו זכות לגמלה אינה עוברת בירושה, ונוכח העובדה שבתה של המנוחה היא היורשת היחידה והיא אינה בגדר "שאייר" על פי החוק. כמו כן טען כי העיזבון אינו מהווה בעל דין בהתאם לסעיף 392 לחוק. המערערים התנגדו לבקשה. ביום 6.9.2011 הוחלט כי הבקשה לסילוק על הסף תידון במסגרת פסק הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

דיון והכרעה

30. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים בכתובים ובעל פה, ולכלל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעורים להתקבל, וכי דינו של פסק הדין האזורי להתבטל. את טעמינו לכך נבאר להלן.

הבקשה לסילוק על הסף

31. ראשית יש להכריע בבקשתנו של ב"כ המנוחה לסילוק על הסף של הערעורים. תקנה 25(א) לתקנות בית הדין לעבודה, התשנ"ב - 1991, קובעת כזאת:

"לא תפוג תובענה על שום שאחד מבעלי הדין מת או פשט את הרגל, ובלבד שעילת התובענה בעינה עומדת; מת אחד מבעלי הדין בין גמר הדיון לבין פסק הדין, לא תפוג התובענה אף אם אין עילתה קיימת עוד אלא מותר ליתן פסק דין."

32. בענייננו, אין ספק כי הדיון בהליך נגמר, שכן המנוחה נפטרה, למרבה הצער, לאחר הגשת כתבי הטענות, לאחר הדיון בערעורים ואף לאחר השלמת הטיעון מטעמה. משכך, רשאי בית דין זה, בהתאם לתקנה 25, ליתן פסק דין. במקרה מיוחד זה, על נסיבותיו המיוחדות, ונוכח פסיקתו של בית הדין האזורי, מצאנו כי נדרשת הכרעה עקרונית בסוגיה שבמחלוקת, וכי יש צורך ליתן פסק דין מנחה בשאלה שבפנינו, שעלולות להיות לה השלכות רוחביות בנוגע לענפי הביטוח הלאומי השונים, כפי שיבואר עוד בהמשך. במקרה דומה פסקנו, בעניין טיירו (ע"ע 205/08 שירותי בריאות כללית - טיירו ז"ל, לא פורסם, 9.11.2009), באשר לסוגיית המשך הדיון בתובענה לאחר הפיכתה לתיאורטית, כך:

"ככלל כאשר סכסוך "נפתר מעצמו" לא יידרש בית הדין לעבודה למתן סעד תיאורטי גם אם מדובר בעניין אקטואלי. אולם, ולאור מדיניות שיפוטית המעוגנת בהלכה, לפיה הדין הולך אחר המהות, רשאי בית הדין לבחון את נסיבות העניין ולשקול האם יש בהן כדי להצדיק חריגה מן הכלל ולהמשיך בדיון בתובענה גופה. זאת, כאשר המקרה הנדון מעלה "שאלה חשובה, ונתברר כי מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק בה הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסויים"; או כאשר "העתירה מגלה על פניה שאלה עקרונית כללית" הדורשת הכרעה המנוקת מסכסוך קונקרטי והמצדיקה חריגה מגבולותיה של ההכרעה בעצם הסכסוך".

(ראה עניין טיירו האמור, עמ' 3, וההפניות שם).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

33. בענייננו, המוסד הודיע כי אין בכוונתו לדרוש השבת שווי הגמלה בעין שקיבלה המנוחה מכוח פסק הדין האזורי, וממילא ספק אם היה ביכולתו לעשות כן. כמו כן, בית הדין האזורי עיכב את ביצוע החלק מפסק דינו, הנוגע לתשלום בעד התקופה שמאז הגשת התביעה לגמלת הסיעוד ועד להכרעתו בתביעה. כך, שלמעשה, עניינה הפרטני של המנוחה אינו עומד לדין בפנינו. אלא, שמשעה שמצאנו כי יש מקום ליתן הכרעה עקרונית בסוגיה שבמחלוקת, כאמור, נדחית בזו הבקשה לסילוק על הסף של הערעורים.

זכאותה של המנוחה לגמלת סיעוד

34. באשר לשאלה שבמחלוקת, מצאנו כי פסק דינו של בית הדין האזורי, על אף היותו מאיר עיניים בפריסת יריעת המחלוקת בפנינו, מצריך התערבותנו העקרונית, משלדעתנו המסקנה המשפטית שנקבעה בו שגויה. טעמינו לאמור נבהיר ונפרט להלן.

האם התניית הזכאות לגמלת סיעוד בקבלת סל קליטה מהווה הפליה פסולה?

35. ככלל, חוק הביטוח הלאומי מקנה זכאות לגמלאות השונות לתושבי מדינת ישראל על פי מבחן התושבות. על ההצדקה למבחן התושבות עמד בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כזאת:

"מבחן ה"תושבות" הוא המבחן המרכזי לצורך הענקת זכויות סוציאליות, ... מבחן זה הוכר ככזה נוכח התפיסה כי לצורך הזכות לביטוח סוציאלי מלא, נדרשת זיקה מהותית ונמשכת לארץ במידה שיש בה כדי להצדיק הקנייה של מלוא זכויות אלה. שונה הדבר במי שהוא בעל זיקה זמנית בלבד למדינה, אשר אינו זכאי למלוא זכויות אלה, גם אם המדינה אחראית ליצירת מנגנון למתן שירותים רפואיים אלמנטאריים, החיוניים להגנת החיים והבריאות.

...

במסגרת סדרי העדיפויות, על רקע מגבלות התקציב, אך ברור הוא כי המדינה תיתן עדיפות להקצאת משאבים לסיפוק צרכיהם הסוציאליים של תושביה הקבועים, שגורלם נקשר דרך-קבע עם הארץ והם מקיימים זיקה מתמשכת עימה. כלפיהם נושאת המדינה באחריות מיוחדת. אין פירוש הדבר כי אין למדינה חובה גם כלפי אחרים הנמצאים בתחומה, להסדיר בעבורם מתן שירותים מינימאליים הנדרשים לחיים ולבריאות הגוף. עם זאת, אין להניח קיומה של חובה חוקתית לשוויון בהקצאת משאבים - לרבות לצרכי בריאות - בין בעלי מעמד בישראל לאלה שאינם תושביה, ובלבד שזכויות היסוד לחיים ולשלמות הגוף של כל אדם באשר הוא תכובדנה. אכן, "בנסיבות בהן המשאבים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

הציבוריים אינם מספיקים לכל הצרכים ולכל הנצרכים, יש צורך בהקצאת המשאבים לפי סולם עדיפויות שמטבע הדברים יוצר הבדלים בין אדם לאדם ובין קבוצה לקבוצה", ואולם, "הבדלים אלה אינם מהווים הפליה פסולה, כל עוד הם מבוססים על שיקולים ענייניים וסבירים." (בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות, טרם פורסם, 27.6.2011).

ובמקום אחר נפסק כזאת:

"מדינת ישראל מחויבת להגנה על אזרחיה. נקודת המוצא הינה כי במדינת ישראל דרים רבים אשר התקשו למצוא מקום אחר לגור בו, מסיבות היסטוריות ואחרות. המוסד לביטוח לאומי מגן על זקני ארצנו בהעניקו להם משען ותמיכה. מאזן הנוחות בהיבט הלאומי נוטה בבירור, כמנקודת מוצא ולאור המטרות והשיקולים של הביטחון הסוציאלי, לטובת תושבי המדינה בפועל". (עב"ל 375/99 איזן - המוסד לביטוח לאומי).

36. בהתאם לרציונל העומד בבסיסו של עקרון התושבות כאמור, מוענקות גמלאות הקיום המינימליות ארוכות הטווח, כגון גמלת נכות כללית, הבטחת הכנסה וגמלת סיעוד, למי שצבר תקופת אכשרה מסויימת, במהלכה השתתף בצבירת הקרן לתשלומי אותה גמלה, עובר למקרה שמוזכה אותו בתשלומה. עם זאת יש להעיר כי לא בהכרח קיימת קורלציה בין תשלומי הביטוח לבין הזכאות לגמלה ולשיעורה.

37. יחד עם זאת, ראה המחוקק לנכון להעניק זכאות לגמלאות השונות גם לעולים חדשים, שעלו מכוח חוק השבות, בתנאים מסויימים, וזאת גם אם התנאי המוזכה אותם בגמלה התרחש בחו"ל, עובר לעלייתם ארצה, וגם כאשר לא השתתפו בצבירת אותה קרן. למשל, לעולים חדשים תינתן גמלת נכות כללית, ככל שהם עומדים בתנאי הזכאות, אף אם אי הכושר לעבוד נגרם להם עובר לעלייתם ארצה, ובתנאים מסויימים. כחריג לאמור, ונוכח פער הזמנים שנוצר בין מועד כניסתם לישראל של בני הפלשמורה לבין המועד בו קיבלו מעמד עולה, תיקן המחוקק את חוק הביטוח הלאומי באמצעות חוק ההסדרים לשנת 2006, כך שיכלול, לגבי גמלאות שונות, גם את מי שלא עלה לישראל מכוח חוק השבות, אך בידו אשרה ורישיון לשיבת קבע או אשרה ורישיון לשיבת ארעי מסוג א/5, לפי חוק הכניסה לישראל, ואשר ניתן לו סל קליטה מהמשרד לקליטת העלייה. בכך התכוון המחוקק להעניק זכויות סוציאליות כשל עולה מכוח חוק השבות,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

למעשה, אך ורק לאותה קבוצה מיוחדת של בני הפלשמורה, שמעמד העולה ניתן להם רק לאחר עלייתם ארצה ולאחר שיבתם ליהדות.

38. ההצדקה למתן הזכויות הסוציאליות האמורות לעולים חדשים הינה ההכרה בהיותה של מדינת ישראל מדינת העם היהודי, ששמה לה למטרה להיות בית ליהודי העולם ולפעול לקליטת עלייה יהודית מכל מדינות העולם. מדובר במערך שלם של מתן עדיפות מוצדקת ושיטתית בנוגע לקצבאות הקיום המינימליות.

39. עלייה יהודית וקיבוץ גלויות היו שתיים מן המטרות העיקריות של המפעל הציוני ושל מדינת ישראל. חוק השבות היה הכלי המדיני והמשפטי שבאמצעותו ביקשה מדינת ישראל לממש אידיאלים אלה. בבסיסו של חוק השבות עומד עקרון השבות, שמשמעותו היא כי במסגרת מדיניות ההגירה של ישראל מותר ונכון להעדיף את בני העם היהודי. מקובל לראות בחוק השבות חוק יסוד, אף שלא הוגדר ככזה בעת חקיקתו. אף שיש טענות רבות כנגד עקרון השבות וכנגד ההסדרים הספציפיים הכלולים בו, כמו גם כנגד הגדרת "מיהו יהודי" שעליו יחול החוק, הרי שמקובל לראות במדיניות שבאה לידי ביטוי בו, כאמור לעיל, כמוצדקת, גם לענין מתן זכויות סוציאליות שונות (ראה עוד לענין זה בנייר העמדה של רות גביון, שישים שנה לחוק השבות: **היסטוריה, אידאולוגיה, הצדקה**, פורסם על ידי מרכז מציל"ה למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית, ירושלים, התש"ע-2010). וברוח דומה נפסק על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כך:

"חוק השבות הוא אחד מחוקי התשתית והמסד החשובים ביותר של מדינת ישראל, והוא המקור הנורמטיבי לאחת הזכויות החשובות של כל יהודי לעלות ארצה. צוין כי אף שאין מדובר בחוק יסוד באופן פורמאלי הרי שמבחינה מהותית ודאי מדובר בחוק יסוד ... חוק השבות מבטא את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית מלבד היותה מדינה דמוקרטית בהעניקו לכל יהודי זכות לעלות לארץ ... עובר ללידתו של החוק אמר ראש הממשלה דוד בן גוריון את הדברים הבאים: "חוק השבות הוא מחוקי-השתיה של מדינת ישראל. הוא מכיל ייעוד מרכזי של מדינתנו, הייעוד של קיבוץ גלויות. חוק זה קובע, שלא המדינה מקנה ליהודי חוץ-לארץ זכות להתיישב במדינה, אלא זכות זו טבועה בו באשר הוא יהודי, אם רק יש ברצונו להצטרף ליישובה של הארץ ... חוק השבות אין לו דבר עם חוקי הגירה, זהו חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית, חוק זה קובע את העקרון הממלכתי, אשר בכוחו הוקמה מדינת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

ישראל. זכותו ההסטורית של כל יהודי באשר הוא לשוב ולהתיישב בישראל..."
(ד"כ 6, 2036-2037).

בליבתו של חוק השבות ניצבת ההכרה בזכותו של כל יהודי לשבות ולעלה לישראל. הזכות הינה כמעט מוחלטת, זכות שמימושה נגזר מחשיבות הקשר בין היהודי באשר הוא לארץ ישראל ולמדינת ישראל: "זכות השבות מוענקת ליהודי - באשר יהודי הוא - והמאפיין העיקרי של הזכות הוא הנחרצות שבה, זכות שהיא כמעט זכות אבסולוטית. כל יהודי, באשר הוא שם, יכול וזכאי - לרצונו בלבד - לממש את זכות השבות, הזכות של "ושבו בנים לגבולם". לבד מאותם חריגים - מצומצמים בהיקפם - אין להתנות על הזכות ואין לרשות שיקול-דעת אם תעניק, ואם לא תעניק זכות של שבות ליהודי המבקש לעלות ארצה. נחרצותה זו של הזכות מקורה בייחודיות שבה, בהיותה הביטוי המוחשי לקשר בין היהודי - באשר הוא - לבין ארץ-ישראל" (דברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 751, 728 (1999) (להלן: עניין סטמקה)).

סעיף 1 לחוק השבות קובע הוראת יסוד לפיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". סעיף זה מצמיד זכות משפטית לזכות הטבעית וההיסטורית של כל יהודי. חוק השבות ממשיך וקובע כי העלייה לישראל תהיה על-פי אשרת עולה. אשרת עולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל למעט מקרים חריגים המפורטים בסעיף 2(ב) לחוק: ... גם יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה רשאי לקבל תעודת עולה בעודו בישראל (סעיף 3(א) לחוק). חשוב לציין כי קבלת תעודת עולה על-פי חוק השבות פותחת את הדרך לקבלת אזרחות על-פי סעיף 2 לחוק האזרחות. האזרחות מוקנית אוטומטית למי שעלה לישראל מיום עלייתו ארצה (סעיף 2(ב)(2) לחוק האזרחות) ולמי שקיבל תעודת עולה לפי סעיף 3 לחוק השבות מיום מתן התעודה (סעיף 2(ב)(4) לחוק האזרחות).

מובן כי משמעות דברים אלו הינה הטבה חומרית משמעותית מכוח חוקים, תקנות והנחיות משרדי הממשלה, המוענקת לעולים החדשים מכוח חוק השבות, לצד השלכות ישירות ועקיפות רבות נוספות. (ההדגשה שלי - י.פ.)
(בג"ץ 6247/04 לריסה גורודצקי נ' שר הפנים, לא פורסם, 23.3.2010).

עוד נפסק, כי תיתכן הצדקה לסטייה מעקרון השוויון במתן הטבות, בהתאם לאינטרסים לגיטימיים שהמחוקק מעוניין לקדם, בתנאים מסויימים, כדלקמן:

"כאשר מדובר בהטבות כלכליות או סוציאליות, יש ששיקולים ענייניים ואינטרסים כלכליים, מדיניים, סוציאליים וביטחוניים, יצדיקו סטייה מעקרון השוויון לטובת אותם אינטרסים לגיטימיים"
(בג"ץ 1662/05 שושנה לוי - מדינת ישראל, לא פורסם, 3.3.2009; להלן- עניין שושנה לוי).

40. כאמור, אף בית הדין האזורי היה בדיעה, כי ככל שמדובר בהענקת זכויות מיטיבות לבני העם היהודי העולים מכוח חוק השבות, אין למצוא בכך מקום לפסול, נוכח היותה של מדינת ישראל מדינת העם היהודי.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

עם זאת, מצא בית הדין האזורי טעם לפגם בהבחנה בין בני הפלשמורה, אשר הממשלה החליטה להעניק להם סל קליטה משל היו עולים לפי חוק השבות, לבין המנוחה, שאין חולק כי לא היתה זכאית לעלות מכוח חוק השבות, ואף אין חולק כי לא היתה זכאית לסל קליטה. לדידו של בית הדין האזורי, הבחנה זו אין להצדיקה בנימוקים של מדינת העם היהודי, נוכח תכליתה ומטרתה של גמלת הסיעוד. בית הדין האזורי מצא כי הבחנה זו יוצרת הפליה בין בני הפלשמורה לבין המנוחה, אף על פי ששניהם לדידו משתייכים לאותה קבוצת שוויון, והיא אנשים שמהגרים לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל בהיעדר זכאות מכוח חוק השבות.

41. אלא שבכך נתפס לדעתנו בית הדין האזורי לכלל טעות. בפסיקתו של בית המשפט העליון נכתב רבות אודות עקרון השוויון ומעמדו החוקתי, שדומה שאין צורך להכביר עליו מילים, וכן הותוו כללים מנחים באשר לאופן בחינת טענה של פגיעה בשוויון. בהתאם לפסיקה, השלב הראשון בבחינת טענה של פגיעה בשוויון יהיה אבחון קבוצת השוויון הנכונה למקרה הנבחן:

"האם סעיפי התחולה ... פוגעים בזכות לשוויון? בחינתה של שאלה זו תעשה בשני שלבים. בשלב הראשון יש לקבוע מהי קבוצת השוויון, בשלב זה השאלה היא של "שוויון חיצוני" במסגרתו נבחן האם נשמר השוויון בין מי שבתוך הקבוצה לבין מי שמחוץ לקבוצה. בשלב השני, לאחר שנקבעה קבוצת השוויון יש לבחון את חובת השוויון כלפי כל מי שנכלל בקבוצה זאת. שלב זה בוחן את ה"שוויון הפנימי", קרי אם השוויון נשמר כלפי כל מי שנכלל בקבוצת השוויון..."
(עניין שושנה לוי, עמוד 20).

42. בית הדין האזורי סבר, כי קבוצת השוויון הנכונה במקרה זה היא קבוצת המהגרים לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל בהיעדר זכאות מכוח חוק השבות. ולא היא. קבוצת השוויון הנכונה לבחינת עניינה של המנוחה, היא קבוצת המהגרים לישראל מטעמים הומניטריים, בהתאם לשיקול דעתו של שר הפנים, ובאופן פרטני יותר, קבוצת המהגרים לישראל מכוח "נוהל הורה קשיש", כפי שטענה ב"כ המדינה בפנינו. קבוצה זו כוללת מהגרים שאינם זכאי שבות מכוח חוק השבות, ומשכך אינם זכאים בהתאם להנחיות משרד הקליטה לסל קליטה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

לשם בהירות התמונה יוסבר מהו אותו "נוהל הורה קשיש": מדובר בנוהל של משרד הפנים (מס' 5.2.0033), ששמו המלא הוא "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי". בהתאם לנוהל זה, אזרח ישראלי, שהורהו אינו יהודי ואינו זכאי שבות, רשאי להגיש בקשה לקבלת רישיון שהייה ועבודה בישראל עבור ההורה, כאשר מדובר בהורה שהוא קשיש ובודד. על פי האמור בנוהל, "קשיש ובודד" הוא הורה "מעל גיל 60 שאין לו ילדים נוספים בחו"ל". בנוסף, על פי מכתבו של מנהל מינהל האוכלוסין מיום 7.4.2003, נדרש תנאי נוסף לצורך הגדרת הורה כ"בודד", והוא שאין לו בן או בת זוג מחוץ לישראל. הנוהל קובע, כי עם אישור הבקשה תוענק להורה אשרה מסוג ב/1, שניתן להאריכה במשך שנים מספר. בתום תקופה זו יכול ההורה לקבל מעמד של תושב קבע, או להגיש בקשה להתאזרחות, כפי שעשתה המנוחה בענייננו. אין חולק, ואף לא נטענה כל טענה כזו, כי המנוחה לא הופלתה לרעה לעומת קבוצת שוויון זו עליה נמנתה.

43. באשר לבני הפלשמורה ייאמר, כי הם קיבלו רישיון לישיבת קבע מייד עם הגעתם ארצה, ולאחר מכן קיבלו מעמד כשל עולה לפי חוק השבות. הוראת שעה מס' 124, ששמה הוא "נוהל סל קליטה מיוחד לעולי אתיופיה", ותחולתה היא מיום 28.9.1995 ועד ליום 31.12.2009, מסדירה את אופן קליטתם של בני הפלשמורה לאחר הגיעם לישראל. ההוראה קובעת כי כל בני הפלשמורה המגיעים לארץ יקבלו מעמד של תושב קבע לפי חוק הכניסה לישראל, מייד עם הגיעם ארצה. לאחר מכן יעברו בני הפלשמורה הליך של שיבה ליהדות, ויוענק להם מעמד של עולה לפי חוק השבות. כמו כן נקבע בהוראה כי בני הפלשמורה יירשמו מייד עם כניסתם לישראל בקובץ העולים של משרד הקליטה. המשמעות היא קבלת סל קליטה עם כניסתם של בני הפלשמורה לישראל.

44. באשר לרקע להסדרים המיוחדים שמצאה המדינה לקבוע בכל הנוגע לבני הפלשמורה יוסבר עוד, בנוסף על הסבריהם של ב"כ המדינה וב"כ המוסד, כי מדובר על קבוצה מבני ביתא ישראל, הלא הם יהודי אתיופיה, שהתנצרו מסיבות שונות, בעיקר בשל לחץ כלכלי וחברתי, במהלך המאה ה-19 והמאה ה-20. מטעם זה לא היו בני הפלשמורה זכאים, מלכתחילה, לעלות לישראל מכוח חוק השבות,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

הן משום התנאי המנוי בסעיף 4א' לחוק השבות, לפיו החוק מוציא מתחולתו מי שהיה יהודי והמיר דתו מרצון, והן משום שהזכאות המשפחתית הניתנת מכוח סעיף 4א' לחוק השבות תקפה רק לשלושה דורות, ואילו רוב בני הפלשמורה מומרים דורות רבים יותר. ואכן מדיניות מדינת ישראל בתחילה היתה שלא לפעול לעלייתם של בני הפלשמורה לארץ. עם זאת, בשנת 1993 קבעה ועדה מטעם הרבנות הראשית שבני הפלשמורה שנתרו באדיס אבבה נחשבים יהודים ויש להעלותם ארצה, אולם עליהם לעבור גיור מלא. במהלך השנים, התקבלו החלטות רבות להעלותם, שחלקן פורטו ברקע שנתן בית הדין האזורי בפסק דינו. גם מעמדם המשפטי של העולים מבני הקהילה השתנה עם השנים. תחילה לא נתנה המדינה תעודת עולה לבני הפלשמורה שהתגיירו בארץ, בטענה שזכות עולה מגיעה ליהודי שעלה ארצה, ולא לתושבים שנכנסו לארץ לפי חוק הכניסה לישראל והתגיירו לאחר מכן. גישה זו נפסלה לאחר מכן, ונקבע כי מאחר שמדובר בעלייה מאורגנת על ידי המדינה של אנשים ממוצא יהודי השבים ליהדות, יש להתייחס אליהם כאל עולים משעת גיורם. גישה זו מצאה את ביטוייה בהוראת שעה מס' 124 האמורה, ועוד.

45. מן האמור לעיל ניכר הפער שבין מעמדם של בני הפלשמורה, שנחשבים למעשה, ובסופו של ההליך, כעולים לכל דבר, בהתאם להחלטות הממשלה השונות שנתקבלו בעניינם במהלך השנים, לבין מעמדה של המנוחה, שנכנסה לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, וקיבלה רישיון לשיבת קבע בהתאם לשיקול דעתו של שר הפנים ובהתאם לנוהל הורה קשיש, שניתן כחלק משיקול הדעת שיש לשר הפנים להעניק רישיונות ארעי או קבע מטעמים הומניטריים.

46. כאמור, בית הדין האזורי קבע בפסק דינו, כי אין פסול בכך שהמדינה תיתן העדפות בענפי הביטוח השונים לכאלה שהגיעו לישראל כעולים מכח חוק השבות. עם זאת, מצא בית הדין האזורי לנכון לקבוע, בהתעלם מאותו רציונל עצמו, כי העדפת בני הפלשמורה, שנחשבים כאמור לעולים, ואי מתן העדפה דומה לכל מי שקיבל אשרה מסוג א/5 בהתאם לחוק הכניסה לישראל, והתניית הגמלה בקבלת סל הקליטה, פסולה מכוח עקרון השוויון ומכוח הוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. בכך, כאמור, שגה לטעמנו בית הדין האזורי. שכן,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

אם אין פסול במתן העדפות לעולים מכוח חוק השבות, הרי שמכוחו של אותו רציונל אין פסול גם במתן העדפות לבני הפלשמורה, שעלו אף הם בעיקרו של דבר מכוח עיקרון השבות, כמפורט בהרחבה לעיל. בתמצית, חוק הביטוח הלאומי תוקן על מנת ליתן מענה למצבם המיוחד של בני הפלשמורה בלבד, כך שיכלול גם את מי שקיבל סל קליטה, וזאת להבדיל ממי שאין חולק כי לא היה זכאי לעלות מכוח חוק השבות, אלא קיבל רישיון לשבת בישראל מטעמים הומניטריים בלבד.

47. כמו כן מצאנו לנכון להפריך את קביעתו של בית הדין האזורי לפיה ההבחנה בין מי שקיבל סל קליטה לבין מי שלא - מפלה, שכן לדידו מדובר בהבחנה המבוססת על ארץ המוצא. כמפורט בהרחבה לעיל, התנאי בדבר קבלת סל הקליטה חוקק מכוח הסדר מיוחד שנעשה נוכח נסיבותיהם המיוחדות של בני הפלשמורה, אשר היה היגיון בצירופם לקבוצת העולים מכוח חוק השבות, לעומת מהגרים אחרים. הבחנה זו נעשתה על בסיס הקשר המיוחד של אותה קבוצה ליהדות, ולא על בסיס ארץ מוצאם. בהתאמה, גם אתיופי שאינו יהודי ואינו נמנה על בני הפלשמורה, ומהגר לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, לא יהיה זכאי לקבלת סל קליטה, ולזכויות הסוציאליות המוענקות למי שקיבל סל קליטה, כמו גם מי שמבקש להיכנס לישראל בהיעדר זכאות מכוח חוק השבות מכל ארץ אחרת. יוער כי ממילא, משקבענו כי קבוצת השוויון הנכונה לגבי המנוחה הינה קבוצת המהגרים מטעמים הומניטריים, ובאשר לקבוצה זו לא הוכחה ואף לא נטענה הפליה, הרי שאין כל בסיס לטענה לפיה הופלתה המנוחה על בסיס מוצאה.

השלכות רוחב לביטולו של התנאי בדבר קבלת סל קליטה

48. למעשה, משמעות קביעתו של בית הדין האזורי בפסק דינו, לפיה הביטוי הקבוע בסעיף 223(4) לחוק הביטוח הלאומי "שניתן לו סל קליטה מהמשרד לקליטת העלייה" - בטל, תהא כי נוסף על קבוצת העולים מכוח חוק השבות, תינתן זכאות לגמלאות השונות גם לכל מי שהוא "תושב ישראל שבידו אשרה ורישיון לישיבת קבע או אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/5". תוצאה זו היא תוצאה רחבת היקף ובעלת השלכות רוחב משמעותיות ביותר. כדי לעמוד על רוחב ההשפעה שעלולה להיות להכרעתו של בית הדין האזורי בעניין זה יוסבר, כי מכוחו של חוק ההסדרים לשנת 2006 תוקנו באופן דומה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

לתיקון שנעשה בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי בענין גמלת סיעוד - באופן שמרחיב את הזכאות לעניין זכויות סוציאליות שונות למי שאינו זכאי שבות אך קיבל סל קליטה - גם סעיפי החוק הבאים: סעיף 197 העוסק בתנאי הזכאות לגמלת נכות כללית, בין השאר, כאשר אי הכושר להשתכר נגרם לנכה בעודו בחו"ל; סעיף 351 העוסק במתן פטור מתשלום דמי ביטוח בתנאים מסויימים; סעיף 378 העוסק בסוגים מיוחדים של מבוטחים; סעיף 406 העוסק בהוראות מיוחדות לגבי הסכמים שהמוסד רשאי לערוך בהתאם לסעיף 9 לחוק, דוגמת הסכם הניידות והסכם בדבר מתן גמלאות זקנה ושאיירים מיוחדות. הוראה דומה קיימת גם בסעיף ההגדרות של חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א - 1980, ועוד. תיקונים אלו כולם נועדו למעשה לתת מענה למצבם המיוחד של בני הפלשמורה בלבד, כאמור, ולהעניק להם זכויות כשל עולים מכוח חוק השבות, גם בפרק הזמן שבין מועד כניסתם לארץ לבין מועד קבלת מעמד עולה, על כל הזכויות וההטבות הנובעות ממעמד זה.

49. לאור האמור, ביטולה של ההוראה המתייחסת לקבלת סל הקליטה תטיל על המוסד לביטוח לאומי - דהיינו, על תושבי ישראל החייבים בתשלום דמי ביטוח למוסד לביטוח לאומי - נטל כלכלי כבד, הנוגד לחלוטין את כוונת המחוקק בעת שתיקן את הסעיפים האמורים, כאמור, בהתייחס לקבוצה המוגדרת של בני הפלשמורה בלבד, מתוך ההכרה שמדובר בזרע ישראל, שאך כפסע עומד בינם לבין מי שעלה לישראל מכוחו של חוק השבות מלכתחילה.

50. לא למותר לציין בעניין זה, כי משמעות הענקת גמלת הסיעוד גם למי שנכנס לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל ולא קיבל סל קליטה תהא, למעשה, יצירת הפליה לטובה לעומת תושבי מדינת ישראל, אשר ככלל זכאותם לגמלת הסיעוד עשויה לקום רק לאחר שהשתתפו ביצירת הקרן לתשלומה של אותה גמלה במשך תקופת האכשרה המנויה בחוק, על ידי תשלום דמי הביטוח עבור גמלת הסיעוד על פי סעיף 335(ח) לחוק הביטוח הלאומי.

נהלי משרד הקליטה באשר לקבלת סל קליטה

51. עוד מצאנו מקום להתייחס לקביעתו של בית הדין האזורי, לפיה יש טעם לפגם בכך שהכללים למתן סל קליטה לא נקבעו בתקנות, אלא מיושמים בהתאם



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

להנחיות פנימיות של משרד הקליטה, הנחיות עמומות שאינן מפורסמות. לדידו של בית הדין האזורי כאמור עמימות זו מצדיקה ביטולו של התנאי בדבר קבלת סל הקליטה בכל הנוגע לזכאות לגמלת סיעוד. באשר לכך ייאמר, כי חיפוש קצר באתר האינטרנט של המשרד לקליטת עלייה מעלה את הקריטריונים לקבלת סל הקליטה. בעיקרו של דבר מדובר בקריטריונים פשוטים, לפיהם סל הקליטה יוענק לעולים מכוח חוק השבות, וכן ל"קטין חוזר" ול"אזרח עולה", שעל משמעותם כבר עמדנו לעיל. כמו כן יש לציין, כי חוק סל הקליטה עצמו קובע כי סל הקליטה יינתן ל"עולה", דהיינו- מי שמוגדר כעולה לפי חוק השבות. כך שהתשובה לתהייתו של בית הדין האזורי, מדוע אין הנחיות העוסקות במי שנכנס לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, היא פשוטה - פשוט מכיוון שסל קליטה מוענק לעולים מכוח חוק השבות. באשר לבני הפלשמורה, הרי שאלה, כאמור, קיבלו מאוחר יותר מעמד של עולה מכוח חוק השבות, לאחר הליך של שיבה ליהדות ובהתאם למצבם המיוחד, מכוח החלטות הממשלה השונות בעניינם, וקיבלו סל קליטה בהתאם להוראת שעה 124 האמורה, ומשכך אין דומה מצבם למי שנכנסו לישראל מכוח חוק הכניסה לישראל.

מכל מקום, צדקה ב"כ המדינה בטענתה, כי השאלה העומדת לדיון בפנינו אינה האם בדין זכאים בני הפלשמורה לסל קליטה אף שלא עלו מכוח חוק השבות, ואף אינה האם זכאית היתה המנוחה לסל קליטה, משאין חולק כי התשובה על כך שלילית. משכך, הרי שאף אם נניח שנהלי המשרד לקליטת עלייה לא פורסמו כראוי או שאינם ברורים דיים, ואיננו קובעים כזאת, אין בכך כדי להשפיע על זכאותה של המנוחה לגמלת סיעוד.

האם התנית הזכאות לגמלת סיעוד בקבלת סל קליטה מהווה פגיעה בכבוד האדם?

52. בית הדין האזורי קבע, כי כבודה של המנוחה כאדם נפגע כתוצאה משלילת זכאותה לגמלת סיעוד. באשר לכך ייאמר, כי כאמור בטענות המדינה והמוסד לביטוח לאומי, המנוחה היתה מבוטחת בביטוח בריאות, ומשכך היתה זכאית לאשפוז סיעודי ככל שנצרכה לכך. בהקשר זה יש לציין, כי ממילא תכליתה של גמלת הסיעוד היא לסייע למשפחה בטיפול בזקן הסיעודי, ולא להחליף את הטיפול המשפחתי. באשר לתכליתה של גמלת הסיעוד פסקנו כך:



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

"מלכתחילה מטרת גמלת הסיעוד לא הייתה להחליף את הסיוע שהזקן הסיעודי מקבל ממשפחתו, אלא לסייע לה במעט. כלומר, מעצם היות הגמלה צנועה יחסית היא מסתמכת ונשענת על תשומות טבעיות שהמשפחות נוטלות על עצמן בטיפולן בזקן הסיעודי. עזרת בני המשפחה לזקן מקובלת כמחויבות טבעית מובנת מאליה, שבני המשפחה נוטלים על עצמם ואין תשלום או פיצוי למשפחה עבור שרותיה. מטרת הגמלה להקל על המשפחה בהתמודדותה היומיומית עם הקשיים המוטלים עליה על-מנת לדחות, ואולי אף למנוע את אותו שלב שבו המשפחה נוטה להחליט להוציא את הזקן מן המשפחה ולאשפזו במחלקה סיעודית. הווה אמור, שהרציונל שביסוד חוק סיעוד הוא להקל, לא לפתור, את צורכי הטיפול של הקשיש המוגבל המתגורר בקהילה. למעשה, המחוקק באמצעות המוסד לביטוח לאומי, פיתח מערכת לטיפול ממושך, שעונה על הצרכים הבסיסיים של הקשישים, תוך ריסון עלויות ויצירת איזון הולם בין תפקיד המשפחה לתפקיד המדינה".

(עב"ל 500336/97 נחום פירון - המוסד לביטוח לאומי, לא פורסם, 29.10.2001).

53. נוכח תכליתה של גמלת הסיעוד כאמור, אין מקום לטעון כי התניית הזכאות לגמלת הסיעוד, בהינתן העובדה שתקציבו של המוסד לביטוח לאומי מוגבל, בכללים מסויימים, המתאימים לערכיה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי, מהווים פגיעה בכבוד האדם של מי שנכנסו לישראל שלא מכוח חוק השבות ולא קיבלו סל קליטה.

54. בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ נדונה סוגייה דומה, והיא האם תיקון לחוק הבטחת ההכנסה שנעשה מכוחו של חוק ההסדרים לשנת 2002, שגרם לקיצוץ באופנים שונים בגמלאות הבטחת ההכנסה, מהווה פגיעה בכבוד האדם של מקבלי הגמלאות. התשובה שנתן בג"ץ לסוגיה זו היא כדלקמן:

"הזכות לכבוד, ואף הזכות לקיום בכבוד, אינה הזכות לגמלה חודשית בסכום מסוים. זו הזכות לכך שבהינתן כל מערכות התמיכה והסיוע יישמר - בבחינה תוצאתית - כבודו של האדם".

(בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פד"י ס' (3) 464, עמ' 485).

55. כלומר, הפגיעה בכבוד האדם תיבחן בבחינה תוצאתית. יש לבחון האם נפעל כבוד האדם, או שמא העניקה לו המדינה מערכות תמיכה וסיוע אחרות, שבאמצעותן הושגה המטרה של שמירה מינימלית הכרחית על כבודו של האדם. המדינה יכולה לבחור באלו אמצעים סוציאליים יישמר כבוד האדם, בהתאם לתקציבה ולערכים שהיא מעוניינת לקדם. בענייננו, כאמור, תכליתה של גמלת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

הסיעוד היא מתן סיוע מסוים למשפחה בטיפול בזקן הסיעודי, ולמנוחה ניתנו הטבות סוציאליות אחרות: היא בוטחה בביטוח בריאות, היא היתה חברה בקופת חולים כתושבת, וכן קיבלה מהמוסד קצבת זקנה מיוחדת, שכללה מרכיב של השלמת הכנסה. משכך, לא מצאנו מקום לקבוע כי התנאי לפיו גמלת הסיעוד תינתן לתושב או לעולה או למי שקיבל סל קליטה כאמור, מהווה פגיעה בכבוד האדם של מי שלא עונה אחר תנאים אלו, והמנוחה בכללם, שכן מבחינה תוצאתית, כבודה כאדם נשמר בדרכים אחרות.

56. משהגענו לכלל מסקנה כאמור, כי כבוד האדם של המנוחה לא נפגע כתוצאה מאי זכאותה לגמלת סיעוד, לא מצאנו מקום להידרש לבחינה חוקתית של התנאי בדבר קבלת סל הקליטה בהתאם לפסקת ההגבלה של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.

סיכום של דברים

57. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאנו מקום להידרש לשאלת הסעד הראוי בנסיבות העניין, משלא מצאנו כל פסול בהתניית קבלת גמלת הסיעוד בקבלת סל הקליטה מהמדינה, ומשלא נפגע עקרון השוויון או כבוד האדם של מי שאינו עונה אחר הגדרת החוק כ"מבוטח" לעניין זה.

58. טרם סיום ייאמר, כי אכן נסיבותיו של תיק זה מצערות. המנוחה, שנסיבות חייה היו קשות, היתה שותפה לגורלו של העם היהודי, בהיותה ניצולת שואה שמשפחתה נרצחה כולה על ידי הנאצים. שותפות גורל זו עם העם היהודי המשיכה גם לאחר מכן, כאשר בתה של המנוחה נישאה ליהודי ועלתה לישראל, וכאשר היגרה המנוחה עצמה לישראל, וקיבלה בה אזרחות ישראלית. עם זאת, למעשה אין חולק כי המנוחה לא היתה זכאית לעלות מכוח חוק השבות, ולא היתה זכאית לקבל סל קליטה מהמדינה. משכך, ועם כל הצער, לא ניתן היה לראות בה זכאית לגמלת סיעוד, נוכח לשונו המפורשת של החוק לעניין זה, ותכלית התיקון לו.

59. משכך הם הדברים, פסק דינו של בית הדין האזורי בטל. עם זאת, משעניינו של פסק דין זה עקרוני בלבד, ונוכח הצהרתו של המוסד לפיה אין בדעתו לעמוד על



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 120/10

עב"ל 130/10

בר"ע 257/10

השבת הסכומים שכבר שילם למנוחה, לא מצאנו מקום להורות על השבת סכום הוצאות המשפט שנפסקו לזכות המנוחה על פי פסק דינו של בית הדין האזורי.

60. סוף דבר - הערעורים מתקבלים. בנסיבות העניין, ומשמדובר בתביעה בתחום הביטחון הסוציאלי, לא מצאנו מקום לעשות צו להוצאות בערעור.

ניתן היום, כ"ח טבת התשע"ב (23 ינואר 2012), בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.

שמואל צור,
שופט

יגאל פליטמן,
סגן נשיאה

נילי ארד,
נשיאה, אב"ד

מר יהודה שגב,
נציג עובדים

מר רן חרמש,
נציג עובדים