



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

בפני כב' השופט דניאל גולדברג
נ.צ. (ע) רפאל כהן
נ.צ. (מ) לאה ברבש

1. דוויאת ג'מילה

תובעים

ע"י עו"ד בסאם כרכבי וסופי טיקוצקי

נגד

בטוח לאומי-סניף ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד אפרים דה-האס

נתבע

פסק דין

1. בתיק זה תוקפים התובעים את חוקתיותה של הוראת סעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי, שתוצאת הפעלתה בעניינם היא דחיית תביעתם לקצבת שארים בשל פטירתו של המנוח חוסאם תייסיר אברהים דוויאת (להלן: "המנוח"), אשר נגרמה, לטענת הנתבע, אגב ביצוע פשע מתוך מניע לאומני.

עובדות שאינן במחלוקת

2. התובעת, גבי ג'מילה דוויאת (להלן: "התובעת") היא אלמנת המנוח. התובעים 2-3 בתיק בל 11822/08 הם ילדי התובעת והמנוח. התובע 2 הינו יליד 8.7.03. התובע 3 הינו יליד 14.12.05.

3. המנוח נפטר ביום 2.7.08. אין חולקים על כך שהמנוח נורה למוות מירי של כוחות הביטחון לאחר שבמהלך נהיגה על דחפור, עליו הוא עבד, הוא נסע ברחוב יפו בירושלים ודרס מספר מכוניות וגרם למוותם של שלושה בני אדם ולפציעתם של אנשים נוספים.

4. התובעים הגישו תביעות לקצבת שאירים ולדמי קבורה, אשר נדחו.
5. תביעת התובעים לקצבת שאירים נדחתה תוך הסתמכות על הוראת סעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי.

6. הנימוקים לדחיית תביעת התובעת לדמי קבורה הינם שהמנוח נפטר כתוצאה ישירה מפעולת מלחמה ובשל כך שדמי קבורה משתלמים על פי החוק למוסד העוסק בקבורת נפטרים ולא לבני משפחת הנפטר.

ההליכים

7. התובעים בתיק בל 11822/08 הם שלושת התובעים המפורטים בכותרת של פסק הדין. התובעים הגישו את התביעה בתיק בל 11822/08 נגד שתי החלטות של הנתבע: האחת - החלטה מיום 10.7.08 על פיה התובעת 1 אינה תושבת ישראל החל מחודש 7/08. השנייה -



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

1 החלטה מיום 5.11.08 על פיה נדחתה תביעת התובעים לקצבת שארים בגין מות המנוח, על
2 יסוד הוראת סעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי.
3 8. התביעה בתיק בל 11562/09 הוגשה על ידי התובעת נגד החלטות הנתבע בשלושה עניינים :
4 האחד – זכאות בנה של התובעת מוחמד, יליד 20.3.09, לביטוח בריאות ממלכתי. השני –
5 זכאות התובעת לקצבת ילדים בגין מוחמד. השלישי – תשלום דמי קבורה בגין מות בעלה.
6 9. התביעות בשני ההליכים אוחדו, ולאחר שהנתבע אישר את תשובות התובעת ואת זכאותה
7 לקצבת ילדים בגין בנה מוחמד, כמו גם את זכאותו של מוחמד לביטוח בריאות ממלכתי,
8 נותרו להכרעתנו תביעת התובעים בתיק בל 11822/08 לקצבת שארים ותביעת התובעת
9 בתיק בל 11562/09 לדמי קבורה.

שאלת המניע הלאומני במעשיו של המנוח

10 10. התובעים כופרים בכך שהיו בפני הנתבע ראיות לביסוס קביעתו לפיה מות המנוח נגרם אגב
11 ביצוע על ידיו של פשע מתוך מניע לאומני.
12 11. בעניין זה קיבל בית הדין, בהחלטה מיום 19.11.09, בקשה שהוגשה על ידי הנתבע לקבוע
13 שפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 124/09 מיום 16.3.09 יוצר השתק פלוגתה, על פיו
14 מותו של המנוח נגרם אגב ביצוע פשע מתוך מניע לאומני. בפסק הדין בבג"צ 124/09 נדחתה
15 עתירת אבי המנוח נגד החלטה בדבר הריסת חלק מנכס של אבי המנוח בו התגורר המנוח.
16 12. התובעים ביקשו בסיכומיהם כי בית הדין ישקול מחדש את החלטתו מיום 19.11.09 בעניין
17 קיומו של השתק פלוגתה, בין היתר לאור החלטת בית הדין הארצי לעבודה בבר"ע 659/09
18 (בה נדחתה בקשה לרשות ערעור על ההחלטה מיום 19.11.09), ויקבע כי בפני הנתבע לא היו
19 ראיות לביסוס קביעתו כי מותו של המנוח נגרם אגב ביצוע פשע מתוך מניע לאומני.
20 13. לעניין זה נטען כי במסגרת ההליך בבג"צ 124/09 לא הוגשה כל ראיה שהיה בה כדי להוכיח
21 רקע לאומני למעשי המנוח ביום 2.7.08, ולא נטענה כל טענה עובדתית שהיתה עלולה
22 להצביע על קיום הרקע הלאומני במעשים הללו, כגון עברו הפלילי או הבטחוני של המנוח,
23 חברותו של המנוח או תמיכתו בארגון טרור, נטילת אחריות ע"י ארגון טרור כלשהו על
24 מעשיו, התבטאויות של המנוח שמשמעותן שנאת יהודים וכוונה לגרום למותם בזמן
25 האירוע, וכיוצא באלו. על כן ההליך בבג"צ 124/09 לא בירר את שאלת המניע של המנוח,
26 והחלטת הנתבע לדחות את תביעות התובעים לקצבת שארים ולדמי קבורה נמצאת
27 מבוססת על אמירת בית המשפט העליון בהליך שבו לא נשמעו ראיות, במסגרת ביקורת
28 מינהלית גרידא על החלטת המפקד הצבאי להרוס חלק מבית בו התגורר המנוח. לטענת
29 התובעים, אמירה כזו אינה מהווה קביעה עובדתית פוזיטיבית בהליך משפטי שביכולתה
30 לחרוץ את דין תביעת התובעים.
31 14. שקלנו את טענות התובעים ולא ראינו לשנות מהחלטתנו מיום 19.11.09, על פיה קיים
32 השתק פלוגתה בשאלת המניע הלאומני שהיה ביסוד מעשי המנוח מיום 2.7.08, ונימוקי
33



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

1 החלטתנו האמורה מהווים חלק בלתי נפרד מנימוקי פסק דין זה בפלוגתה שעניינה בשאלה
2 אם מותו של המנוח נגרם אגב ביצוע פשע לאומני.
3 15. על כך נוסף: בהליך שלפנינו לא הוברר אלו ראיות היו מונחות בפני פקידי התביעה כאשר
4 הם קיבלו את החלטותיהם נשוא הליך זה (השוו: בל (נצ) 1615/04 **אמנה מסאלחה** נ.
5 **המוסד לביטוח לאומי** (ניתן ביום 22.10.06 – להלן: "עניין מסאלחה"). עם זאת, פסק דינו
6 של בית המשפט העליון בבג"צ 124/09, אף אם לא היה לנגד עיניהם של פקידי התביעות
7 בעת קבלת ההחלטות נשוא הליך זה, הוא כשלעצמו ראיה מינהלית שפקיד התביעות יכל
8 (בדיעבד) לבסס עליה את קביעתו בדבר קיומו של מניע לאומני במעשי המנוח, בהתחשב בכך
9 שבית המשפט העליון דחה בפסק דינו לגופה את טענת אבי המנוח כי מעשי המנוח לא בוצעו
10 על רקע לאומני.
11 16. לאור האמור, אנו דוחים את טענות התובעים בדבר העדר תשתית עובדתית לקביעת פקיד
12 התביעות לקיומו של מניע לאומני במעשי המנוח.
13 17. בטרם נפרט את טענות התובעים, נפרט את הרקע החקיקתי של סעיף 326 לחוק הביטוח
14 הלאומי.

רקע חקיקתי

15 18. סעיף 65(א) לחוק הביטוח הלאומי, התשי"ד-1953, קבע:

שלילת הזכות לגמלה

16
17
18
19 "חל המקרה המזכה לגימלה אגב ביצוע, או אגב נסיון לבצע,
20 פשע בידי הזכאי לאותה גימלה או כתוצאה מביצוע או נסיון
21 כאמור או בקשר עמם - לא תינתן הגימלה".

22
23 19. סעיף 148 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968, קבע:

שלילת גמלה בגלל פשע

24
25
26 "חל המקרה המזכה לגימלה אגב ביצוע, או אגב נסיון לבצע, פשע
27 בידי הזכאי לאותה גימלה או כתוצאה מביצוע או נסיון כאמור או
28 בקשר עמם - לא תינתן הגימלה".

29
30 20. בנוסח המשולב של חוק הביטוח הלאומי משנת תשנ"ה-1995, הופיע סעיף 148 מהנוסח
31 המשולב משנת תשכ"ח-1968 בסעיף 326.
32 21. סעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי תוקן בחוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 50) (ס"ח 859
33 מיום 24.7.02, בעמ' 487 – להלן: "התיקון לחוק"). להלן נוסח החוק בעקבות התיקון לחוק:



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

"חל המקרה המזכה לגימלה אגב ביצוע, או אגב ניסיון לבצע, פשע בידי הזכאי לאותה גימלה או כתוצאה מביצוע ניסיון כאמור או בקשר עמם – לא תינתן הגמלה – ואם בוצע הפשע מתוך מניע לאומני בידי מי שמכוחו ניתנת גמלה לפי סעיף 62, לפי סימן ד' בפרק י"א או לפי סעיף 310, לא תינתן הגמלה לפי אותם סעיפים".

22. בדברי ההסבר לתיקון לחוק שבהצעת החוק (הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 52), התשס"ב-2002 (ה"ח 3113 מיום 14.5.02), נאמר:

"סעיף 326 בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 להלן: "החוק", קובע כי אם המקרה המזכה בגמלה חל עקב ביצוע פשע או ניסיון לביצוע פשע בידי הזכאי לגמלה – לא תינתן הגמלה לזכאי.

ואולם אין בהוראה האמורה מענה למצבים שבהם נהרג אדם תוך כדי ביצוע פשע מתוך מניע לאומני, והתופעה הנפוצה ביותר בהקשר זה היא מחבל-מתאבד, וכתוצאה מכך כמה זכאות לגמלה לשארייו. המדובר בהקשר זה בגמלאות האלה:

(1) מענק לבן זוגה של מי שילדה בשנה שקדמה לפטירה, לפי הוראות סעיף 62 לחוק.

(2) מענק פטירה לבן זוגו ולילדיו של מי שהשתלמה לו קצבה לפני פטירתו, לפי הוראות סעיף 310 לחוק.

(3) קצבת שאירים לפי פרק י"א לחוק (פרק ביטוח זקנה ושאירים שבחוק), לאלמנה, לאלמן ולילדי הנפטר.

יש לציין שהגמלאות האמורות אינן גמלאות קיום, ואין מניעה חוקתית לשללן.

מצב שבו המדינה משלמת גמלאות למשפחתו של אדם שביצע פשע מתוך מניע לאומני, כאשר הזכאות נובעת מביצוע הפשע, אינו מצב ראוי.

לפיכך מוצע לתקן את סעיף 326 שבחוק ולקבוע בו כי לא תינתן גמלה אם הזכאות לה כמה מכוחו של מי שנהרג עקב כך שביצע פשע על רקע לאומני".

23. בתיקון מס. 116 לחוק הביטוח הלאומי (ס"ח 2223 מיום 17.1.10, תוקן סעיף 326 כך שנוסחו נקבע כפי שמצוטט בסעיף 1 לפסק דין זה לעיל. סעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, קובע לאמור:



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

"חל המקרה המזכה לגמלה, אגב ביצוע או אגב ניסיון לבצע פשע
בידי הזכאי לאותה גמלה, או כתוצאה מביצוע או ניסיון כאמור או
בקשר עמם, לא תינתן הגמלה – ואם בוצע הפשע מתוך מניע
לאומני בידי מי שמכוחו ניתנה גמלה לפי סעיף 62, לפי סימנים ד'
או ה', בפרק י"א, לפי סעיף 310 או בידי מי שבעד ילדו ניתנת
גמלה לפי סעיף 74(ב)(1)(א) או (ב), לא תינתן הגמלה לפי אותם
סעיפים".

24. בתיקון מס. 116 התווספו דמי קבורה, המשתלמים על פי פרק ה' בחלק י"א של החוק,
לגמלאות אשר אין לשלמן בנסיבות האמורות בסעיף 326. כמו כן, בתיקון 116 נקבעה
הוראת תחולה לפיה "סעיף 326 לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 2 לחוק זה, יחול לגבי פשע
שבוצע מתוך מניע לאומני, ביום פרסומו של חוק זה ואילך".
25. בשל הכללת דמי הקבורה במסגרת הגמלאות שהוראת סעיף 326 לחוק חלה עליהן, רק
בתיקון מס. 116 מחודש 1/10, אין מחלוקת שהחלטת הנתבע בדבר אי תשלום דמי קבורה
לתובעת אינה יכולה להתבסס על סעיף 326 לחוק.

טענות התובעים

26. זכותם של התובעים לקצבת שארים חודשית, שמטרתה להחליף את פרנסת המנוח שהיה
תושב ישראל ובוטח במחלקת זקנה ושאיירים, והיה המפרנס היחיד של המשפחה, מהווה
זכות חוקתית לקניין המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לעניין זה מפנים
התובעים לפסק הדין בבג"צ 5578/02 **רחל מנור נ. שר האוצר ואח'**, פ"ד נט (1) 729 (להלן:
"בג"צ מנור"), בו נקבע כי הזכות לקצבת זקנה מוגנת מכוח ההגנה על הקניין בחוק היסוד.
27. לטענת התובעים, הוראת סעיף 326 פוגעת בזכותם לקניין פגיעה בלתי מידתית ובלתי
נדרשת ומהווה סנקציה עונשית נגדם, אשר אינה מצדיקה פגיעה בקניינם.
28. לטענת התובעים, פגיעה בקניינם בגלל מעשה שלא הם עשו, אינה חוקתית.
29. לטענת התובעים לא קיים קשר רציונאלי בין תכלית סעיף 326(א) לחוק לבין האמצעי של
שלילת זכויות השאיירים של מבצע פשע מתוך מניע לאומני. לעניין זה טוענים התובעים
שיעילות ההרתעה שבשלילת קצבת שארים ממי שעלולים להיות שאריו של מי שמתכנן פשע
לאומני הכרוך בסיכון חייו, מוטלת בספק רב לאור הידוע על הטעמים המשמשים מבצעי
פעולות טרור להמשיך בדרכם.
30. לפיכך, נשללת גם מידתיות הפגיעה בקניין שיוצר סעיף 326, שכן אין כל יחס ראוי בין
הפגיעה בשאיירים לבין התועלת הציבורית שבשלילת קצבת השאיירים בנסיבות בהן פטירת
מי שתובעים מכוחו את הקצבה היתה אגב ביצוע פשע לאומני. במיוחד אמורים הדברים
לגבי התובעים 2-3 שהינם ילדים רכים ואין כל תכלית ראויה בבסיס סעיף 326 ביחס
אליהם, שתוצאתו עלולה להיות הרעבתם בגלל מעשי אביהם.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

31. קיימים אמצעי הרתעה אחרים כגון הריסות בתים ואין כל צורך אמיתי בשלילת קצבת שאירים לצורך קידום התכלית של הרתעה, אשר כאמור, יעילותה מוטלת בספק. בעוד שהריסת בית מהווה פגיעה זמנית במשפחת הנפטר, שלילת קצבת שאירים מהווה פגיעה נמשכת לכל אורך תקופת הזכאות שנשללה.
 32. התובעים מוסיפים וטוענים כי סעיף 326(א) לחוק אינו חוקתי בשל כך שהוא מפלה שלא כדין בין שאיריו של מבוטח שנפטר עקב מעורבותו בפשע על רקע פלילי "רגיל" לעומת שאירי מבוטח שנפטר בקשר עם ביצוע פשע מתוך מניע לאומני, מבלי שיש בסיס להבחנה זו. התובעים מקשים: במה גרוע יותר ובמה מאיים יותר על אושיות החברה הפשע הלאומני, או פשע הפוגע בביטחון המדינה מתוך מניע של בצע כסף, מהפשע הפלילי? לטענת התובעים, יותר תושבים נפטרים אגב ביצוע פשע "פלילי רגיל" מאשר אגב ביצוע פשע לאומני ומכל מקום השאלה היא ערכית ולא סטטיסטית – אין כל בסיס ערכי להבחנה בין שני סוגי המניעים לפשע, ויש לבחון כל פשע על פי מהותו ולא לפי המניע שביסודו.
 33. לעניין התביעה לדמי קבורה, הרי שאין בסיס לשלילת זכות התובעת לדמי קבורה על פי סעיף 326 בשל כך שבמועד קבלת ההחלטה בתביעת התובעת לדמי קבורה, סעיף 326 לא כלל את דמי הקבורה בין הגמלאות שאין לשלם בנסיבות המפורטות בו.
- טענות הנתבע**
34. הנתבע טוען כי התיקון לחוק היה על רקע מלחמת טרור שנכפתה על מדינת ישראל שהחריפה החל משנת 2000 במה שנודע כ"אינתיפאדת אל-אקצה", אשר גרמה לחשש שאזרחי ישראל שאוהדים את העניין הפלסטיני יתרגמו אהדה זו להשתתפות באותה מלחמה בדרך של ביצוע מעשי טרור.
 35. לטענת הנתבע, התיקון לחוק חוקק במסגרת הצעדים שנקטה מדינת ישראל בתגובה לאותה מלחמה, מתוך תכלית ראויה של הגנה ושמירה על חייהם, בטחונם ושלמות גופם של אזרחי המדינה, מתוך הנחה שאדם השוקל בדעתו אם לצאת ולבצע פיגוע נגד אזרחי המדינה שייתכן ולא ייצא ממנו בחיים, בין יתר שיקוליו הוא מתחבט גם בשאלה מה יעלה בגורל משפחתו לאחר מותו.
 36. לעניין זה כופר הנתבע בטענות התובעים בדבר היעדר יעילות של האמצעי של שלילת הזכות לקצבת שאירים, למרות הקושי לכמת את הקשר.
 37. לטענת הנתבע, סעיף 326 אינו פוגע כשלעצמו בכל זכות חוקתית לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אלא משעה שנחקק, הפוגע בזכויות מי שזכותם לגמלה נשללה לפי סעיף 326 הוא מי שביצע פשע מתוך מניע לאומני.
 38. לחלופין, טוען הנתבע כי התיקון לחוק עומד בפיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הואיל והוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, נועד לתכלית ראויה ואינו פוגע בזכות יסוד כלשהי במידה שאינה עולה על הנדרש.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

39. טענת הנתבע היא שערכי מדינת ישראל כוללים, כאמור בסעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, את קדושת חייו של האדם, והתיקון לחוק הולם ערך זה. התכלית הראויה היא הגנה על חיי אדם ועל בטחון אזרחי המדינה בדרך של הרתעת מחבלים פוטנציאליים ואין תכלית התיקון לחוק ענישתית כלל. כמו כן, הפגיעה היא מידתית בשל היעילות של התיקון בהשגת הרתעה, שלטענת הנתבע מוכחת מירידה בכמות הפיגועים מאז התיקון לחוק, אל מול היקף הפגיעה בשאירים, שאינה מגיעה לדרגה של שלילת גמלת קיום.
 40. לעניין דמי הקבורה טוען הנתבע כי הגם שאין בסיס בסעיף 326 לדחיית תביעת התובעת לדמי קבורה, רשאי הנתבע לפי שיקול דעתו שלא לשלם לתובעת דמי קבורה הואיל ומעיקרא לא נועדו דמי הקבורה לתשלום למשפחת הנפטר, אלא למוסדות העוסקים בקבורת נפטרים, כאמור בסעיף 266 לחוק הביטוח הלאומי. אמנם מתוך הכרת המציאות ורצון לסייע משלם המוסד לביטוח לאומי דמי קבורה אף למשפחות מוסלמיות, שבקרבתן לא פועל מוסד כגון "חברה קדישא", אך תשלום זה הינו על פי שיקול דעתו של המוסד, ולעניין זה "מקרינה" תכליתו של סעיף 326 גם על הפעלת שיקול דעת זה, גם אם סעיף 326 לא חל באופן ישיר על דמי קבורה.
 41. לחלופין טוען הנתבע שהמנוח נפטר כתוצאה ישירה של "פעולת מלחמה" ועל כן סעיף 266 לחוק אינו מקנה לתובעת זכות לדמי קבורה.
- דיון והכרעה**
42. תביעת התובעים נגד החלטת פקיד התביעות הדוחה את תביעתם לקצבת שאירים מהווה תקיפה עקיפה של חוקתיות התיקון לחוק.
 43. התובעים מבססים את טענתם לבטלות התיקון לחוק על כך שהחוק פוגע בזכותם לקניין המוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזאת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, דהיינו: שלא בהתאם להוראות "פסקת ההגבלה" שבסעיף 8 לחוק היסוד. בהקשר זה התובעים מפנים לפסק הדין בבג"צ מנור.
 44. הנתבע מפנה לדברי ההסבר בהצעת החוק לפיהם קצבת שאירים אינה גמלת קיום ולכן אין מניעה לשלול אותה. לדעתנו, דברים אלה שבדברי ההסבר לתיקון לחוק מכוונים להתמודד עם טענה אפשרית לפגיעה של התיקון המוצע בזכות החוקתית לכבוד, אשר כוללת את הזכות לאמצעי קיום מינימליים (ראו בג"צ מנור הנ"ל והאסמכתאות הנזכרות בו לעניין זה).
 45. ואולם, טענת התובעים נגד התיקון לחוק אינה כי הוא פוגע בזכותם החוקתית לכבוד בהיותו שולל מהם אפשרות לקיום אנושי מינימלי, אלא טענתם היא כי התיקון פוגע בזכותם לקניין.
 46. אנו סבורים שהתובעים לא ביססו את טענתם בדבר הפגיעה של התיקון בזכות הקניין של התובעים. להלן נמק קביעה זו.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

47. בבג"צ מנור ראה כב' הנשיא ברק בעובדה שהזכות לקצבת זקנה נרכשת על ידי תושב ישראל בתשלום דמי ביטוח לאומי לאורך חייו, כנימוק לסיווג הזכות לקצבת זקנה כ"זכות קניין".
- אף כב' השופט ריבלין (כתוארו אז) סבר שמחיר הרכישה של קצבת הזקנה תומך בראיית קצבת הזקנה כ"זכות קניין". למרות זאת, כב' השופט ריבלין לא היה נכון לאמץ את קביעת כב' הנשיא ברק כי קצבת הזקנה מהווה "זכות קניין" חוקתית לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זו היתה גם דעתו של כב' השופט גרוניס. התוצאה של פסק הדין בבג"צ מנור היא שרוב ההרכב באותו עניין לא היה נכון לאמץ קביעה לפיה זכות לקצבת זקנה היא בגדר "זכות קניין" לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הרציו של פסק הדין הינו שגם לו ייקבע, כי הפחתת קצבאות הזקנה שנקבעה בחקיקה במסגרת יישום תכנית כלכלית להבראת המשק מהווה פגיעה בזכות לקניין, הרי שהפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.
48. התובעים לא טענו טענות כלשהן לביסוס עמדתם כי שלילת קצבת שאירים על פי התיקון לחוק מהווה פגיעה בזכותם לקניין, מעבר להסתמכות על פסק הדין בבג"צ מנור.
49. ראוי לציין כי עתירה שתקפה חוקתיות של תיקון לחוק הביטוח הלאומי על פיו הופחתו זכויותיהם של נפגעי עבודה, אשר התבססה בין היתר על טענה לפגיעה בזכות הקניין, נדחתה תוך שכב' הנשיא ברק קובע ש"לא הוברר בפנינו הבסיס המשפטי להכרה בזכאות לקצבה כזכות חוקתית לקניין" (בג"צ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ. מדינת ישראל ואח' (ניתן ביום 20.10.04 – סעיף 11 לפסק הדין)).
50. הגדרת היקף תחולתה של "זכות הקניין החוקתית" המוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מעוררת קשיים בכל הנוגע לתחום שמעבר לזכויות בעלות ערך רכושי המוכרות במשפט הפרטי (בעלות, שכירות, חזקה, חיובים אובליגטוריים). בית המשפט העליון עמד על כך בבג"צ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד נ. ראש הממשלה ואח' (ניתן ביום 20.9.06).
51. הזכות לקצבת שאירים איננה זכות שמוכרת במשפט הפרטי, אלא היא נובעת מחוק הביטוח הלאומי, שהינו חוק בגדרי המשפט הציבורי. לא תיתכן "זכות קניין" לגמלה כלשהי, כמובנה במשפט הפרטי, בטרם התגבשו התנאים לזכאות על פי החוק. לפיכך הזכות לקצבת שאירים הינה בתחום ש"מעבר" לתחום המשפט הפרטי, שסיווג הזכויות בו כ"זכות קניין חוקתית" המוגנת על ידי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אינו נקי מקשיים, כאמור לעיל.
52. לאור האמור, התובעים לא שיכנעו אותנו שהתיקון לחוק פוגע בזכות הקניין. לתובעים לא היתה כל זכות לקצבת שאירים שלא על פי הוראות חוק הביטוח הלאומי.
53. ואולם, אף אם נניח לטובת התובעים כי התיקון לחוק פוגע בזכותם החוקתית לקניין, אנו סבורים שפגיעה זו עומדת בהוראות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

54. איננו רואים בתיקון לחוק סתירה לערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, והתובעים לא טענו טענות כלשהן במישור זה.

תכלית ראויה

55. אשר לקיומה של "תכלית ראויה בבסיס התיקון לחוק :

56. להבנתו, התכלית של התיקון לחוק אינה תכלית הרתעתית, כפי שטען הנתבע בסיכומיו. אין לתכלית זו זכר בדברי ההסבר להצעת החוק. גם בדיון שהתקיים בועדת העבודה והרווחה של הכנסת בהצעת החוק (פרוטוקול 539 של הועדה מיום 18.6.2002) אין תימוכין לטענת הנתבע בדבר תכלית הרתעתית שביסוד התיקון לחוק. מעיון בפרוטוקול הדיון בועדה עולה שהובעה התנגדות להצעת החוק בנימוק שאין בו כדי להשיג הרתעה כלשהי ונציג הממשלה בדיון לא טען שיש ראיות לכך שהצעת החוק תרתיע מבצעי פיגועי התאבדות מלבצע את הפיגועים, ולא ביסס את תמיכת הממשלה בהצעת החוק על התכלית ההרתעתית.

57. לטעמנו, התכלית הכללית של סעיף 326 ואף התכלית הספציפית של התיקון לחוק, היא תכלית הצהרתית-סמלית של הגבלת הסולידריות החברתית, המתבטאת בתשלום גמלאות של המוסד לביטוח לאומי, במקרים בהם הזכאות לגמלה נובעת מביצוע פשע. לעניין זה נאמר בעב"ל 1237/04 המוסד לביטוח לאומי נ. שמעון סויסה (ניתן ביום 6.1.05), כדלהלן :

"לא זו בלבד שבענייננו לשון החוק ברורה, אלא שתכליתו של החוק ברורה לא פחות. החוק מורה על שלילת זכות על פי החוק מקום שהזכות הינה תולדה של מעשה פשע או נסיון לבצע פשע. מדובר בחוק סוציאלי המבטח את תושבי ישראל מפני נכויות ופגעים כאלה ואחרים, אשר נגרמו מתאונות או מחלות שהן שגרת חיים ועבודה של אנשים שומרי חוק. הוראות החוק לא נועדו לחול על "תאונות עבודה" שנגרמו על ידי מבצעי פשע הפועלים נגד זולתם, נגד הציבור ונגד החברה בכללותה".

58. מטרת ההוראות של סעיף 65(א) לחוק הביטוח הלאומי, התשי"ד-1953 וסעיף 148 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968, היתה לשלול את הזכאות לגמלאות הביטוח הלאומי כאשר המקרה המזכה לגמלה נעשה אגב ביצוע פשע. תכלית זו הורחבה בתיקון לחוק לגבי מי שזכאי לגמלאות בגין פטירת אדם שביצע פשע על רקע לאומני. לעניין זה נפנה לפסק הדין בעניין מסאלחה, בו נאמר על ידי בית הדין האזורי לעבודה בנצרת (מותב בראשות כב' הנשיאה ורד שפר) כי "המחוקק ביקש להטיל סנקציה כלכלית על מחבל תושב ישראל שבכוונתו לבצע פיגוע התאבדות וליטול חיי אדם באופן שלאחר מותו בנסיבות אלה, תישללנה משאריו זכויות שאינן בעלות אופי קיומי".



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

59. לעניין זה יש להסביר: חוק הביטוח הלאומי מגבש את תנאי האמנה החברתית בדבר הערבות ההדדית בין תושבי ישראל, ככל שזו מתבטאת בתשלום גמלאות מקופת הציבור לתמיכה סוציאלית באוכלוסיות הזקוקות לתמיכה זו (עבל 316/03 שמעון בשירי נ. המוסד לביטוח לאומי, (ניתן ביום 6.6.04). כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת התיקון לחוק, המחוקק סבר שראוי להגביל את הסולידריות הזו כלפי שאיריו של אדם שמותו נגרם אגב ביצע פשע מתוך מניע לאומני.
 60. התכלית של קצבת שאירים, כפי שהיא פורשה בפסיקה, היא סיוע לקיום היום-יומי של מי שהיה תלוי במבוטח הנפטר (עב"ל 163/97 ברגר (קליין) ואח' נ. המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לד 409, דב"ע נו/173-0 המוסד לביטוח לאומי נ. עזבון המנוחה לאה נאור ז"ל (ניתן ביום 21.11.96). התיקון לחוק מבטא את מטרת המחוקק להגביל את הסולידריות החברתית כלפי שאיריו של מי שנהרג אגב ביצוע פשע מתוך מניע לאומני, מתוך תפיסה שפשע שמבוצע מתוך מניע לאומני מבטא איום בדרגת חומרה מיוחדת כלפי החברה.
 61. האם התכלית של החוק, כפי שגזרנו אותה מהצעת החוק, היא ראויה? איננו סבורים שניתן להשיב על כך בשלילה. איננו סבורים שתפקידה של ערכאה שיפוטית הוא להידרש לשאלה אם תפיסת המחוקק, המתבטאת בתיקון לחוק, לפיה ביצוע פשעים מתוך מניע לאומני מהווה איום חמור יותר על המדינה ועל החברה מאשר ביצוע פשעים שלא מתוך מניע לאומני, היא נכונה אם לאו. הכרעתו של המחוקק בעניין זה הינה בתחום הרחב של שיקולים ערכיים המסורים להכרעת המחוקק, ומבחן "התכלית הראויה", שהינו מבחן חוקתי-משפטי, אינו פוסל השגת תכליות הצהרתיות-סמליות הנובעות מהכרעות ערכיות כגון אלה.
 62. מכל מקום ייאמר, שזו ודאי עמדה לגיטימית לסבור שביצוע פשעים מתוך מניעים לאומניים, ללא קשר לזהות הלאומית של מבצע הפשע, מהווה סכנה חמורה במיוחד לשלום הציבור, אף יותר מפשעים "סתם", בשל העובדה שבמדינת ישראל ישנו סכסוך לאומי היסטורי שלמרבה הצער הינו עקוב מדם, ובשל הפוטנציאל הנפיץ של פשעים כאלה.
 63. לסיכום, התובעים לא שיכנעו אותנו שהתיקון לחוק לא נועד לתכלית ראויה.
- מידתיות**
64. לעניין מידתיות הוראות התיקון לחוק, מקובלות עלינו טענות הנתבע, מטעמיו.
 65. לעניין זה מקובלת עלינו טענת הנתבע כי התיקון לחוק אינו נוגע לגמלאות קיום, שאינן נשללות משאיריו של מי שנהרג אגב ביצוע פשע לאומני, ועל כן אין בסיס לטענת התובעים כי ילדי המנוח "מורעבים" בשל מעשיו של אביהם.
 66. סיכומו של דבר – משלא שוכנענו שסעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי, עליו התבססה דחיית תביעת התובעים לקצבת שאירים, הינו בלתי חוקתי, אנו דוחים את התביעה בתיק בל 11822/08.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ב"ל 11822/08 דוויאת ג'מילה ואח' ואח' נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים
ב"ל 11562/09 ג'מילה דוויאת נ' בטוח לאומי-סניף ירושלים

התביעה לדמי קבורה

67. סעיף 266 מסדיר את הזכות לדמי קבורה, ועל פיו חובת המוסד לתשלום דמי קבורה היא כלפי מוסד העוסק בקבורת נפטרים שטיפלו בקבורת המת.
68. די בכך כדי לדחות את תביעת התובעת לדמי קבורה.
69. מעבר לכך, מקובלת על בית הדין טענת הנתבע, שככל שתביעת התובעים מופנית כנגד שיקול הדעת של פקיד התביעות לגבי תשלום דמי קבורה לנתבעת לפני משורת הדין, רשאי היה פקיד התביעות להתחשב בתכלית הכללית של סעיף 326 לחוק, הגם שבמועד מתן החלטתו בתביעת התובעת לדמי קבורה הסעיף לא כלל בין הגמלאות שהוא חל עליהן את דמי הקבורה.

סוף דבר

70. התביעות נדחות, ללא צו להוצאות.
71. זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה תוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לצדדים.
ניתן היום, כז' חשון תשע"ב, 24 נובמבר 2011, בהעדר הצדדים.

דניאל גולדברג, שופט

דניאל גולדברג, שופט

נציג ציבור רפאל כהן

נציג ציבור לאה ברבש