



ב"ל (ירושלים) 24582-03-11 - מוחמד מוסטפא נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (ירושלים) 24582-03-11 - מוחמד מוסטפא נ' המוסד לביטוח לאומימחוזי עבודה ירושלים
24582-03-11 (ירושלים)

מוחמד מוסטפא

ע"י ב"כ - עו"ד מוחמד דיק

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ - עו"ד וויאן קליין בנימין

בית דין אזורי לעבודה בירושלים

[19.02.2013]

כב' השופט דניאל גולדברג

נציג ציבור (עובדים) גב' יעל רייכמן

נציג ציבור (מעבידים) מר אילן לוי

פסק דין

1. התובע, מר מוחמד מוסטפא, הגיש תביעה זו נגד החלטת הנתבע על פיה נדחתה תביעתו לקצבת נכות כללית בהתאם להוראת סעיף 196(א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, מהטעם שהתובע לא היה תושב ישראל במועד היווצרות אי כושרו להשתכר.

הרקע העובדתי

2. בגין התובע הוגשה למשרד הפנים בקשה לאיחוד משפחות ביום 17.1.05.

3. הבקשה לאיחוד משפחות אושרה ביום 26.11.06 ובהתאם לכך ניתנו לתובע רישיונות מתחדשים לשיבת ביקור לפי תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, מסוג ב/1, עד ליום 28.2.09.

4. ביום 2.3.09 נרשם התובע במעמד תושב ארעי וניתן לו רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5 לפי תקנה 6(ה) לתקנות הכניסה לישראל.

5. ביום 20.12.09 הגיש התובע תביעה לקצבת נכות כללית. לתובע נקבעו 43% נכות רפואית החל מיום 1.2.09

ובהחלטת פקיד התביעות מיום 23.5.10, נקבעה לתובע דרגת אי כושר בשיעור 60% החל מ-1.2.09.

6. תביעת התובע לקצבת נכות כללית נדחתה בנימוק שאי הכושר שלו להשתכר נוצר במועד בו לא היה תושב ישראל. טענות התובע

7. התובע טוען כי משניתנו לו אשרות ישיבה בישראל החל מ-11/06, הוא הוכיח כי מרכז חייו היה בישראל מאותו מועד.



8. התובע מוסיף וטוען כי בהתאם להלכת מג'נון (עב"ל 1372/04 מרים מג'נון נ. המוסד לביטוח לאומי (מיום 1.8.05), ניתן בתביעה נגד המוסד לביטוח לאומי המתבררת בבית הדין, לתקוף בתקיפה עקיפה החלטה שניתנה על ידי משרד הפנים. התובע טוען כי משרד הפנים לא נתן כל טעם מדוע לא הוענק לתובע רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 קודם ליום 2.3.09.
9. התובע טוען כי בהתאם לנוהל בעניין ההליך המדורג של איחוד משפחות שנקבע על ידי משרד הפנים, יש ליתן אשרת ביקור למשך 27 חודשים ולאחר מכן לשדרג את האשרה לאשרה לישיבת ארעי - א/5. בהתאם לכך, היה על משרד הפנים להעניק לתובע אשרת ישיבת ארעי מסוג א/5 כבר בחודש 4/07, בהתחשב במועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות. הואיל ומשרד הפנים טעה משלא פעל לפי הנחיותיו, מוסמך בית הדין להתערב בהחלטתו ולקבוע כי התובע היה זכאי לרישיון לישיבת ארעי עוד ב-4/07 ובהתאם לכך לקבוע כי התובע היה תושב ישראל במועד היווצרות אי כושרו להשתכר.
10. התובע טוען כי הוראות סעיף 405 לחוק הביטוח הלאומי תומכות בתביעתו. טענות הנתבע
11. הנתבע טוען כי אין לתובע כל עילה נגדו, שכן החלטתו ניתנה כדין לפי הוראות סעיפים א'2 ו-196 לחוק הביטוח הלאומי.
12. הנתבע מדגיש כי טענות התובע מופנות נגד משרד הפנים, מבלי שהתובע טרח להגיש עתירה מינהלית נגד משרד הפנים בבית המשפט לעניינים מינהליים, ומבלי שביקש לצרף את משרד הפנים להליך זה.
13. הנתבע טוען כי אין מקום ליישם בעניינו של התובע את הלכת מג'נון, שכן באותו עניין התחשב בית הדין לעבודה בנתון שנעלם מעיני משרד הפנים ולא התערב בתוכן שיקול דעתו של משרד הפנים. ממילא לטענת הנתבע, הלכת מג'נון עניינה בתקיפה עקיפה ואילו בעניינו של התובע שאלת מועד תחילת תושבותו של התובע, אשר נקבעת לפי סעיף א'2 לחוק הביטוח הלאומי בהתאם למועד בו משרד הפנים החליט לתת לתובע רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, היא השאלה היחידה שעומדת לדיון. עניין זה מחדד את היעדר האפשרות להתערב בהחלטת משרד הפנים שלא על פי תקיפת החלטתו באופן ישיר בבית המשפט המוסמך לכך, תוך שמתאפשר למשרד הפנים להציג את מלוא ראיותיו ושיקוליו.
14. הנתבע כופר בטענת התובע כי סעיף 405 לחוק הביטוח הלאומי תומך בתביעתו, שכן מדובר בהוראה המגבילה תשלום גמלה למפרע למי שהוכר בדיעבד כבעל מעמד של תושב קבע.
- דיון והכרעה
15. מקובלת עלינו עמדת הנתבע מטעמיו. יישום הוראות סעיף א'2 לחוק הביטוח הלאומי מביא למסקנה שהתובע לא נחשב לתושב ישראל לפני 2.3.09, ובנסיבות העניין אין מקום לכך שבית דין זה יתערב בהליך של ביקורת שיפוטית עקיפה בהחלטת משרד הפנים לעניין מועד מתן רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5. נבאר:
16. סעיף א'2 לחוק הביטוח הלאומי קובע כי לעניין חוק הביטוח הלאומי לא יראו כתושב ישראל, בין היתר, מי שבדיו אשרה ורישיון ביקור מסוג ב/1, ב/2, ב/3 ו-ב/4 לפי תקנות הכניסה לישראל.



17. אין מחלוקת שבמועד היווצרות אי כושרו של התובע - 1.2.09 - הוא היה בעל רישיון ביקור מסוג ב/1. אשר על כן הוא לא היה תושב ישראל במועד זה. לתובע הוענק רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5, ביום 2.3.09, לאחר מועד היווצרות אי הכושר של התובע להשתכר.
18. מקובלת עלינו עמדת הנתבע כי אין התובע יכול לתקוף במסגרת הליך זה את החלטת משרד הפנים ואין בפסק דין מג'נון כדי לאפשר זאת. כך נאמר בפסק דין מג'נון: "אישור משרד הפנים לגבי מעמדו של אדם בישראל הינו בר תוקף ומחייב את רשויות השלטון בישראל. עם זאת, אישור משרד הפנים אינו סוף פסוק וניתן לטעון לגביו כי הוא שגוי או כי העובדות המונחות ביסודו שונות. טענות בדבר תוקפו של אישור משרד הפנים ניתן להעלות במסגרת של תקיפה ישירה, המכוונת אל משרד הפנים. זו דרך המלך, והסמכות לכך אינה נתונה בידי בית הדין לעבודה. עם זאת ניתן להעלות בבית הדין לעבודה טענות של עובדה המבססות זכות מכוח חוק הביטוח הלאומי, אף אם אלה אינן עולות בקנה אחד עם אישור משרד הפנים. בית הדין מוסמך לבחון את זכאותו של אדם לפי חוק הביטוח הלאומי לפי קשת רחבה של טענות ואין הוא מוגבל בסמכות זו רק מפני שקיים מסמך שלטוני ממנו עולה, לכאורה, שהזכות לא קיימת. בענייננו, אין מקום להימנע מבחינת מעמדה של המערערת כ"תושב" לפני 1.9.01 רק בשל כך שהיא הוכרה כ"תושבת ארעית" רק החל ממועד זה ואילך בלבד".
19. בהמשך קובע בית הדין הארצי לעבודה כי הואיל והחלטת משרד הפנים ניתנה בהתעלם מכך שגב' מג'נון הייתה אזרחית ישראלית, מוסמך בית הדין לקבוע את זכאותה לקצבת זקנה על יסוד עובדה זו ומתן האישור בדבר היותה של גב' מג'נון תושבת ארעית החל מ-1.9.01 אינו מגביל את בית הדין.
20. דהיינו, גב' מג'נון הצליחה להצביע על עובדות שנעלמו מעיני משרד הפנים ושעל יסודן בית הדין יכל לקבוע כי אישורו של משרד הפנים שגוי.
21. בענייננו, התובע אינו מבסס את השגה הנתענת בהחלטת משרד הפנים על עובדות שנעלמו מעיני משרד הפנים, אלא הוא חולק על אופן הפעלת שיקול דעתו. מקובלת עלינו עמדת הנתבע כי השגה מעין זו על שיקול דעתו של משרד הפנים דינה להיעשות במסגרת תקיפה ישירה בלבד.
22. לעניין זה נפסק כי לבית המשפט שיקול דעת לקבוע אימתי ייזקק לתקיפה עקיפה ואימתי לא ייזקק לה, בהתאם לסוג הפגם הנתען בהחלטה המינהלית ולסוג ההליך השיפוטי שננקט (רע"פ 4398/99 עינת הראל נ. מדינת ישראל (מיום 10.8.2000)).
23. לדעתנו, סוג הפגם שהתובע טוען שנפל בהחלטת משרד הפנים - סטיית משרד הפנים מהנחיותיו - מחייבת בירור טענה מעין זה בתקיפה ישירה מול משרד הפנים. לכאורה נראה כי מועד מתן רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5 על ידי משרד הפנים היה 27 חודשים לאחר מועד מתן אשרת הישיבה הראשונה לתובע - בחודש 11/06. ייתכן, אם כן, כי ההנחיות של משרד הפנים קובעות כי בהתאם להליך המדורג של איחוד משפחות, יש להעניק רישיון לשיבת ארעי לאחר 27 חודשים מהמועד בו ניתן לראשונה רישיון ביקור, ובמקרה כזה משרד הפנים לא סטה מהנחיותיו. עניינים אלה טעונים בירור בהליך מתאים בו משרד הפנים הינו משיב וניתנת לו הזדמנות להציג את החלטתו, את העובדות שהיו ביסודה ואת השיקולים שהיו ברקעה.
24. אף מקובלת עלינו עמדת הנתבע כי סעיף 405 לחוק הביטוח הלאומי אינו תומך בתביעת התובע. סעיף 405 עניינו במקרה בו ניתנה לאדם אשרה ורישיון לשיבת קבע בישראל, כאשר מטרת הסעיף היא הגבלת זכותו של מי שניתנה לו אשרה ורישיון קבע לגמלאות בעד תקופה שקדמה למועד המצאת הראיות מכוחן ניתנו לו האשרה והרישיון. סעיף זה אינו נוגע לשאלה אם התובע היה תושב ישראל במועד היווצרות אי כושרו להשתכר, ואף פסק הדין בעניין עבל 363/07 המוסד לביטוח לאומי נ. עפאנה סלימאן ואח' (מיום 29.11.07) עניינו במחלוקת שנוגעת לשאלה מהו המועד בו המציאו המשיבים דהתם את הראיות מכוחן הוכרה תושבותם.
25. לאור כלל האמור לעיל החלטנו לדחות את התביעה.
26. התביעה נדחת, ללא צו להוצאות.
27. זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה תוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לצדדים. ניתן היום, ט' אדר תשע"ג, (19 פברואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.