

בתי הדין לעבודה

בל 001700/01	בית הדין האזורי לעבודה תל אביב - יפו	
08/04/2004	כב' השופטת דינה אפרתי	בפני:

בעניין: פ. ש. ע"י ב"כ עו"ד שפירא קובי התובעת
עו"ד נ ג ד המוסד לביטוח לאומי
ע"י ב"כ יפית מזרחי לוי הנתבע
עו"ד

פסק דין

1. תביעתה של התובעת לגימלת סיעוד נדחתה על ידי פקידת התביעות של הנתבע מהטעם כי התובעת גרה במוסד/מחלקה אשר על פי החוק מונע את זכאותה לגימלת סיעוד. בהמשך לפניית התובעת לברר את סיבת הדחייה התקבל אצל בא כוח מכתבה של הגב' פלק ממונה גימלאות סיעוד, בו נאמר כי: **על פי הוראות המוסד לביטוח לאומי בשיתוף עם השרות לזקן במשרד העבודה והרווחה, מסגרת הקולקטיב בו שוהה הגב' פ. עונה על הגדרת מוסד סיעודי בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי - פרק י' ביטוח סיעוד"**

2. בכתב התביעה טענה התובעת, כי בכל המועדים הרלוונטיים להחלטה, מושא תביעה זו, התגוררה ועדיין מתגוררת בבית אבות "משען" בגבעתיים, במחלקת "קולקטיב" לקשישים המתפקדים באורח עצמאי, וכי על פי הגדרת סעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי

אין בית האבות בו היא שוהה בבחינת מוסד סיעודי. לחילופין, טוענת התובעת, כי המחלקות האחרות בבית האבות "משען" עונות על הגדרת מחלקה סיעודית/או מוסד סיעודי, דא עקא, המחלקה בה מתגוררת התובעת מיועדים לעצמאים ולא לאנשים "הזקוקים לסייעוד, תשושי נפש או תשושים. עוד מוסיפה התובעת כי במחלקה בה היא מתגוררת ומתפקדת כעצמאית לכל דבר ועניין, היא אינה מקבלת כל עזרה ו/או תשלום עבור שירותים לטיפול אישי ו/או לעזרת בית מכל גורם שהוא, וכי את הטיפול לו היא נזקקת בפועל, היא מממנת מכיסה ובסיוע משפחתה.

בכתב ההגנה טען הנתבע כי המסגרת בה שוהה התובעת עונה על הגדרת מוסד סיעודי בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי. לחילופין, טען הנתבע כי אם התובעת מתפקדת באופן עצמאי, כנטען בכתב התביעה ובאישור של משען שצורף אליו, אז אין היא תלויה בעזרת הזולת בביצוע פעולות יום יום במידה שקבע המחוקק כמזכה בגמלת סיעוד.

5. תמצית טענות המשיב

5.1 המסגרת בה שוהה התובעת עונה על הגדרת מוסד סיעודי בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי התשנ"ה-1995.

5.2 אם התובעת מתפקדת באופן עצמאי כנטען בכתב התביעה ו/או באישור של "משען" בית אבות (נספח ב' לכתב התביעה) - אז אין היא תלויה בעזרת הזולת בביצוע פעולות יום יום במידה שקבע המחוקק כמזכה בגימלת סיעוד.

6. הפלוגתא הדורשת את הכרעתי, כפי שהוגדרה, בישיבת בית הדין בפני כבוד השופט טננבוים, היא כדלקמן: - **"האם זכאית התובעת**

**לגימלת סיעוד בהתחשב בהגדרה של המוסד בו היא שוהה
וזכאותה על פי נתוניה האישיים".**

7. בישיבת ההוכחות שהתקיימה בפני העידו הגב' עידית ורשבסקי,
מנהלת שירות סוציאלי בעבר בבית האבות "משען" (להלן-הגב'
ורשבסקי), מטעם התובעת, ומר אשר גטלמן, מרכז גימלאות בכיר
באגף הסיעוד במשרד הראשי של הנתבע (להלן מר בטלמן), מטעם
הנתבע.

כמו כן הוגש לתיק המסמכים כדלקמן:-

1. תעודת עובד ציבור של הגב' ג'ני מנדלסון - אחות ראשית
במשרד העבודה והרווחה.

2. צילום מכתבו של מר בטלמן מיום 24.12.2001 מופנה
ללשכה המשפטית של הנתבע שעניינו הגדרת "מוסד סיעודי"
בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי, בו נאמר, בין השאר,
כדלקמן:-

**"על מנת להחליט בדבר זכאותו של זקן שאינו גר בביתו
הפרטי, אלא במוסד, האם המקום נכלל בהגדרת "מוסד
סיעודי", על המוסד לביטוח לאומי לקבוע את מעמדו של
אותו מוסד.**

בהחלטותיו לגבי הזכאות למי שנמצא במוסד מסתמך
המוסד לביטוח לאומי על הועדה לסיווג מוסדות. בהרכב
הועדה נמצאים נציגי השרות לזקן במשרד העבודה
והרווחה המופקדים על ביצוע חוק הפיקוח על המעונות,
נציגי משרד הבריאות המופקדים על ביצוע פקודת בריאות
העם, ונציגי אגף הסיעוד במוסד לביטוח לאומי. הועדה
דנה במצבו של מוסד/בית אבות ביחס להגדרת "מוסד
סיעוד" על פי נתונים המתקבלים מהשרות לזקן וממשרד

הבריאות, על האופי התפקודי של הדיירים בבית האבות והמסגרת הטיפולים המתקיימת, ומחליטה בהתאם".
בהתייחס למסגרת הקולקטיבית של בית האבות משען בגבעתיים, נאמר במכתב כי: **"הועדה לסיווג מוסדות בישיבתה מיום 17.2.1999 החליטה, בתאם לנתונים על אופי האוכלוסייה במקום והמסגרת הטיפולית הקיימת, כי המסגרת הקולקטיבית עונה על הגדרת "מוסד סיעודי" שבחוק הביטוח הלאומי ולכן אין זכאות לגמלת סיעוד לזקנים הנמצאים במסגרת זו".**

ג. צילום מפרוטוקול ישיבת הועדה לסיווג מוסדות שהתקיימה ביום 17.2.1999, בו נאמר, בין השאר, לגבי **"משען גבעתיים מסגרת קולקטיבית" - על פי נתוני השירות לזקן במשרד העבודה והרווחה:**
במשען גבעתיים מסגרת קולקטיבית. במסגרת זו 32 דיירים המקבלים גימלת סיעוד, כלומר 32 תושבים. על פי נתונים אלה עונה המסגרת הקולקטיבית על הגדרת מוסד סיעודי בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי".

ד. נוהל לסיווג מוסדות של אגף הסיעוד של הנתבע מיום 18.6.2000, בו נאמר, בין השאר, בסעיף 3 (ג) כדלקמן:-
"החוק אינו קבוע מספר מסויים של זקוקים לסיעוד נפש או תושבים במוסד על מנת שייחשב על פי הגדרות החוק כמוסד סיעודי אלא מספיק שמוחזקים ומטופלים בו שני (ריבוי) אנשים הזקוקים לסיעוד, תשושי נפש או תושבים והמוסד חייב לתת להם את כל צרכיהם. בהתאם לכך הועדה תקבע כמוסד סיעודי מוסד שמוחזקים ומטופלים

בו לפחות 5 זקנים העונים להגדרה של תשושים, תשושי נפש או סיעודיים".

ה. מכתבה של הגב' ורשבסקי מיום 9.11.2000 שכותרתו "גב' פ. ש. ת.ז. 4-xxxxxxx" בו נאמר, בין השאר, כדלקמן: -
"גב' פ. ש. הינה דיירת בבית אבות משען גבעתיים... מתגוררת ביחידת דיור לעצמאים - קולקטיב.
בדיור זה גב' פ. מתפקדת כעצמאית פרט להכנת אוכל".

8. בעדותה הראשית ציינה הגב' ורשבסקי כי בתקופה הרלוונטית היו במשען גבעתיים 400 דיירים..
באותה עת היו במשען גבעתיים המחלקות כדלקמן:-
מחלקה סיעודית אחת - בה התגוררו 60 דיירים
2 מחלקות תשושים - בה התגוררו סה"כ 60 דיירים, כ- 30 דיירים בכל מחלקה..
בנוסף, התגוררו במשען גבעתיים, באותה עת, כ- 100 דיירים בדיור מוגן בבניין נפרד, וכ- 200 דיירים בדיור קולקטיבי.
לגבי התובעת, ציינה הגב' ורשבסקי כי היא התגוררה בדיור הקולקטיבי, וכי משען לא סיפקה שום שירותי סיעוד (קרי רחצה, הלבשה וד') לדיירים בדיור הקולקטיבי ולדיירים בדיור המוגן, וכי הדיירים יכלו לרכוש שירותים אלה לרכוש בכסף, לא ממשען, אלא מגורמים פרטיים. עוד הוסיפה העדה כי התובעת מתהלכת בעזרת הליכון, וזאת בקושי רב, זקוקה לעזרה ברחצה והלבשה, וכי היא רוכשת בכספה שירותים של מטפלת..
לגבי ההבדל בין הדיור המוגן לבין המסגרת הקולקטיבית ציינה העדה כדלקמן:-

"ההבדל בין הדיור המוגן לבין המסגרת הקולקטיבית הוא כדלקמן: ההבדל הגדול והעיקרי הוא בניהול משק הבית, בדיור

מוגן הדיירים יכולים בגלל סוג המגורים ואופי המגורים להמשיך להנהל משק בית עצמאי לחלוטין, קרי יש להם מטבחון שבו אפשר לבשל, לעומת הדיירים בדיור הקולקטיבי ששם לא ניתן לנהל משק בית עצמאי, כיוון שבחדרים האלה אין מטבחון, ולכן הם זקוקים לשירותים של המסעדה - חדר האוכל שבו ניתנות 3 ארוחות ביום. " העדה הדגישה כי תיאור זה נכון לתקופה הרלוונטית לתיק זה, וכי "מה שקורה כיום, שבית האבות שלנו על פי סיווג של משרד העבודה והרווחה, הפך לדיור מוגן גם בבנינים שבעבר נקראו קולקטיבי, לא כולל 8 קומות באגף א', שהן עדיין נשארו בדיור הקולקטיבי כיוון שלא עברו שיפוץ. ומכאן כל הענין הזה שאנחנו נקראים היום דיור מוגן עם כלכלה, או ללא כלכלה, כל אחד לפי רצונו. בדירה שהתובעת גרה זה עדיין הדיור הקולקטיבי, כלומר היא מתגוררת באותו דיור שעדיין לא שופץ" (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 14-25), ולשאלת בא כוח התובעת, הדגישה העדה כי כל ההבדל בין הדיור המוגן לבין הדיור הקולקטיבי הוא בנושא האוכל.

עוד אשרה העדה, כי בתקופה הרלוונטית היו במסגרת הקולקטיבית ובדיור המוגן דיירים שקיבלו גימלת סיעוד, ולשאלת ב"כ התובעת ציינה העדה כי לא היה איזה שהוא שינוי מבחינה מהותית במוסד מהתקופה בה הוכרו דיירים אלה כזכאי גימלה - שהיה בו להפוך את המוסד למוסד סיעודי, לא מבחינת השירותים שמשען נותנת, ולא מבחינת ההרשאה שמשען נותנת לגופים פרטיים לתת שירותי סיעוד במוסד, והדגישה כי כל הזמן היה אותו מצב.

לשאלת ב"כ התובעת, האם נוספו מקבלי סיעוד בדיור הקולקטיבי מאז התקופה הרלוונטית לתיק זה - ענתה העדה בשלילה, והוסיפה כי מספר מקבלי גימלת סיעוד ירד - היות וחלקם נפטרו.

בחקירתה הנגדית, משהתבקשה לציין את ההבדל בין אנשים סיעודיים, לבין אנשים תשושים, ואנשים מוגבלים בדיור הקולקטיבי,

ציינה העדה, בין השאר, כי: "לגבי הדיור הקולקטיבי - רוב הדיירים שלנו הם עצמאיים בתפקודם. יש כמובן דיירים שמתקשים כמובן בניידות, והם אלה שמתהלכים בעזרת מקל או הליכון. כמובן הדיירים שהם זכאים לגימלת סיעוד, אלה דיירים שנמצאים בירידה פיזית וזקוקים לעזרה ברחצה, לעזרה בקניות, ליווי לטיול, קניות תרופות בבית מרקחת למשל, דברים מהסוג הזה... אנשים בדיור הקולקטיבי מבחינת משען גבעתיים הם מוגדרים כאנשים עצמאיים המקבלים 3 ארוחות ביום, ולכן הם לא עצמאיים בתפקוד הספציפי הזה, וזה נכון לגבי כל הדיירים בדיור הקולקטיבי". (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 5-1, 17-19), ובהמשך עדותה, לשאלת ב"כ הנתבע: "זה נשמע לי שבדיור הקולקטיבי נמצאים אנשים עם מגבלויות מאד דומות לאלה שבתשושים, אבל אם יש אנשים שמקבלים גימלת סיעוד מביטוח לאומי הם לפי הקריטריונים של ביטוח לאומי מוגבלים בכמה תחומים, שתיארת לגבי מחלקת התשושים, אז למה אנשים אלה לא נמצאים במחלקת התשושים? ענתה העדה: "המדיניות של משען, ומשען גבעתיים, היא לאפשר לכל אדם לחיות בכבוד כל עוד הוא יכול בפרטיות שלו ועל פי רצונו, ולכן יש אנשים שלפעמים זקוקים לעזרה מסויימת והם עדיין נמצאים בדיור הקולקטיבי. אנשים במחלקת התשושים גרים בין 2 ל-3 בחדר, דבר שלא מאפשר פרטיות, לפעמים כבוד, ולכן אנו מאפשרים לאנשים שזקוקים לעזרה לעיתים אם זה אפשרי להישאר בחדרם. לעומת זאת בדיור הקולקטיבי אנשים גרים בחדרם לבד, באופן שבו הם רוצים לחיות, ללא סדר יום שנכפה עליהם, ומטבע הדברים זה פרטיות וכבודו של האדם הוא בראש מעיננו, והכי חשוב שיכול לחיות בדרך שבה הוא בוחר ורוצה. אני רוצה להבהיר, אנחנו לא מאפשרים להמשיך לגור בחדר כאשר יש ירידה קוגניטיבית המסכנת את שלומו של הדייר, או

כאשר יש ירידה פיזית כל כך קשה, שהוא זקוק להשגחה של 24 שעות, ואז הוא מועבר למחלקה המתאימה בין אם תשושים או סיעודיים. דבר שהוא בבחינת תהליך טיפולי מתמשך." (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 6-18).

עוד הוסיפה העדה, לאחר שנשאלה על ההבדל בין הדיור המוגן לדיור הקולקטיבי, כי בדיור הקולקטיבי נערכת בדיקת נוכחות של הדיירים שלוש פעמים ביום בזמן הארוחות, ואם דייר לא נמצא בשעת הארוחה מחפשים אותו, על מנת לוודא שלא קרה לו שום אסון, וכי בדיור המוגן הבדיקה נעשית בדרך אלקטרונית, באמצעות לחצן מצוקה פעם אחת ל- 24 שעות, וכי הדיירים, הן בדיור המוגן והן בקולקטיבי, מיידעים את המוקד כאשר הם יוצאים לפרק זמן ממושך וכן עם חזרתם. לגבי שירותי הניקיון ציינה העדה כי, על פי החוזה שבין הצדדים, בדיור המוגן מקבלים הדיירים שירותי ניקיון פעם בשבוע ובקולקטיב פעמיים בשבוע. לגבי כביסה, על פי החוזה בין הצדדים, בדיור הקולקטיבי מקבלים שירותי כביסה.

בהתייחסו להחלטת "הועדה לסיווג מוסדות", מיום 17.2.99, הקובעת, בין השאר, כי **"על פי נתוני השירות לזקן במשרד העבודה והרווחה: במשען גבעתיים מסגרת קולקטיבית. במסגרת זו 32 דיירים המקבלים גימלת סיעוד, כלומר 32 תשושים. על פי נתונים אלה עונה המסגרת הקולקטיבית על הגדרת מוסד סיעודי בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי..."**, פירט מר בטלמן, החתום אף הוא על המסמך את השיקולים שהביאו להחלטה, כאמור לעיל, כדלקמן:-

"הועדה לסיווג מוסדות למעשה הוקמה כועדה שבאה לעזור, לפקיד התביעות לקבל החלטה לגבי כל מוסד ומוסד האם הוא עונה על הגדרת מוסד סיעודי שבסעיף 223 לחוק. מבחינת יעילות העבודה לא ניתן היה שכל פקיד תביעות בכל מקום

בארץ יחליט לגבי כל מוסד האם הוא עונה על הגדרת מוסד סיעודי או לא, ההחלטה בענין מיהו מוסד סיעודי רוכזה במשרד הראשי, למעשה אני הייתי מחליט בנושא לפני הקמת הועדה, הועדה הוקמה כדי שהדברים יעשו עם השתתפות של אנשי מקצוע נוספים, וכדי לוודא שאכן ההחלטות מתקבלות בהתאם לעקרונות שנקבעו... שניים מעקרונות חוק ביטוח סיעוד, אחד מהם זה עקרון של שירותים, החוק מיועד לתת גימלה של שירותים שמיועד לסייע בביצוע פעולות יום יום בהזגחה ובניהול משק בית, העקרון השני - זה העקרון הקהילתי, הכוונה היא שהמחוקק מלכתחילה התכוון לתת את גימלת הסיעוד, לאנשים שנמצאים בקהילה, ולא לאנשים הנמצאים במוסדות. בגלל שני העקרונות האלה, נחקק סעיף שמונע מתן גימלת סיעוד למי שנמצא במוסד סיעודי...ברור שאני אומר כאן את דעתי אבל אין לי דעה פרטית בענין, הדיעה היא דעת האגף לסיעוד במוסד לביטוח לאומי. וזו מדיניות שגובשה במשך השנים. המחוקק קבע סעיף בחוק המונע ממתן גימלת סיעוד במוסד סיעודי, או למי שנמצא במוסד שרוב הוצאות החזקתו על חשבון גוף ציבורי. המחוקק גם הגדיר את ההגדרה של מוסד סיעודי בחוק, ההגדרה כוללת בתוכה למעשה שני מרכיבים, הנוהל של המוסד לביטוח לאומי שנמצא בידי, בעצם מהווה ביטוי למדיניות שגובשה על ידי המוסד" (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 11-25).

כן ציין העד כי, על פי מדיניות הנתבע, הבאה לידי ביטוי באותו נוהל, מוסד שמחזיק אנשים שהם תשושים או תשושי נפש או סיעודיים עונה למעשה על הגדת מוסד סיעודי, בכפוף לכך שמספר התשושים והסיעודיים, כאמור לעיל, הוא לפחות חמישה, וההסבר לכך הוא:-

"כל קביעה אחרת יצרה מצב אבסורדי בשטח, נפתחים בתי אבות רבים חדשים, בתחילת קליטת האוכלוסיה ישנם שם אנשים מועטים וכאשר לא היינו מקבלים החלטה שאותם

מקומות הם בגדר מוסד סיעודי, אנשים היו מתחילים לקבל שם גימלת סיעוד, יש יותר נהירה של אנשים לאותם מקומות, במשך הזמן מצטברים שם כמויות יותר גדולות של אנשים ואז היינו בדיעבד מקבלים החלטה שאותו מקום עונה על הגדרת מוסד סיעודי, וזה היה פוגע באותם אנשים שהיו מקבלים גימלת סיעוד באותם המקומות כאשר היינו מפסיקים את הגימלה, הפגיעה מתבטאת בכך שכאשר אדם רוצה לבחון את העלויות של החזקתו בבית האבות והוא איננו יכול לדעת מלכתחילה אם הוא יקבל ובמשך כמה זמן יקבל את גימלת הסיעוד באותו מקום, זה היה מכניס את האנשים לחוסר וודאות לגבי הממצאים הכספיים לגבי כמה כסף אדם צריך להכין לעצמו. זה היה יוצר אבסורד נוסף בשטח על ידי כך שבתי אבות ותיקים יותר שם לא ניתנת גימלת סיעוד לעומת בתי אבות חדשים שזה עתה נפתחים, ועד שהיינו מגיעים להחלטה לגבי מעמדם, היה להם עדיפות מעשית בשטח ללא שום הצדקה. ההחלטה לגבי 5 אנשים ולא פחות, זה כדי לאפשר מקום שהוא מיועד לעצמאים, ואינו מחזיק תשושים, קורה שאדם קורת לו תאונה, או מתפרצת מחלה שמגבילה אותו, שמוסד כזה לא יהפך בגלל זה למוסד סיעודי, לכן הוחלט כי מ- 5 אנשים ומעלה שם תשושים או סיעודיים או תשושי נפש, המוסד ייחשב כעונה על הגדרת מוסד סיעודי...

לגבי תשוש אני רוצה לציין כי ההגדרה בחוק הפיקוח על המעונות מיהו תשוש, אותה הגדרה היא קלה יותר מהנוסחה שבחוק שגורמת לאדם להיות זכאי לגימלת סיעוד, כלומר בהחלט יתכן אדם שאנו נדחה את התביעה שלו לגימלת סיעוד עקב מגבלות ותלות שאינה מגיעה כדי הזכאות על פי החוק, אך אותם האנשים כן עונים על הגדרת תשוש בחוק הפיקוח על המעונות, ולמעשה לצורך ההגדרה של מוסד סיעודי, המונח תשוש או תשושים כולל גם את התשוש לפי הגדרה בחוק הפיקוח

על המעונות" (עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 18-26, עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 1-24)

עוד הוסיף העד, כי הנתבע אינו פועל בחלל ריק וכי קיימים חוקים נוספים, כמו חוק הפיקוח על המעונות, ופקודת בריאות העם, המסדירים את השתתפות המדינה בהוצאות אחזקת אנשים במוסדות, וכי בהחלטת הנתבע האם מוסד עונה על הגדרת מוסד סיעודי נלקחים בחשבון גם החובות של אותם מוסדות בהתאם לחוק. בהתייחס למשען גבעתיים, ציין העד כי בתקופה הרלוונטית התגוררה התובעת באגף הקולקטיבי של בית האבות, ועל פי חוק הפיקוח על המעונות ותקנותיו - בית האבות חייב לספק לתובעת את כל השירותים להם היא נזקקת לרבות שירותי סיעוד, ועל כן אין כל היגיון במתן שירותי סיעוד כפולים. עוד הוסיף העד, בהקשר זה, כי אין מחלוקת לגבי מחלקת התשושים במשען גבעתיים שהיא אכן מוסד סיעודי כהגדרתו בחוק, אך לגבי האגף הקולקטיבי - העובדה שנמצאים שם אנשים או שהיו שם אנשים שמקבלים גימלת סיעוד - מעידה כאלף עדים שאותם אנשים הם תשושים, ואין זה מעניינו של הנתבע אם הם יעברו למחלקת תשושים או לא, והוסיף: **"מבחינתנו זה בסדר גמור שישארו איפה שהם רוצים להיות. לא ניתן לטעון שבגלל זה שיש מקום - מחלקה שיש בו אנשים תשושים במצב תפקודי חמור יותר, לא יתכן שבגלל כך לאמר שהאגף הקולקטיבי איננו עונה על ההגדרה של מוסד סיעודי."** (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 13-17).

בחקירתו הנגדית, אישר מר בטלמן כי את הנתונים לגבי בתי האבות קיבל מהשירות לזקן, ולשאלת ב"כ התובעת מה הוא המקור החוקי להקמת הועדה הספציפית לסיווג מוסדות, ענה העד כי הסמכות נובעת מכוח היותם פקידי תביעות (הוא והגב' אסתר רייס מנהלת מחלקת אגף הסיעוד בנתבע) וככאלה הם מוסמכים להחליט בעניין סיווג מוסדות.

לעניין הנוהל - ציין העד כי הנוהל גובש במשותף עם מנהלת אגף הסיעוד בנתבע וכלל גם התייעצות עם היועץ המשפטי של הנתבע וקיבל אישורו של סמנכ"ל גמלאות הקודם.

לשאלת ב"כ התובעת, האם על פי פרשנותו את חוק הביטוח הלאומי - ברגע שיש חמישה זקנים שהם סיעודיים, תשושים או תשושי נפש, המוסד הוא מוסד סיעודי ולא ניתן לקבל בו גימלת סיעוד, ענה העד "לפי הכללים בית אבות כזה, כפי שתיארת, הרי עונה על הגדרת מוסד סיעודי מהטעמים שהסברתי קודם" (עמ' 19 לפרוטוקול, שורות 17-18), ובהמשך לשאלת ב"כ התובעת: "אם למשל כל אותם 6 אנשים סיעודיים למשל, והם במחלקה סיעודית נפרדת של המוסד, האם יכול זקן שביעי לקבל גימלת סיעוד אם הוא לא במחלקה הסיעודית?", ענה העד: "הוא לא שביעי, הוא ראשון. אם מוסד מנהל מחלקות שונות, כמו המחלקה הסיעודית, מחלקה לתשושים, מחלקה לתשושי נפש ויש לו אגף נוסף שבו מוחזקים אנשים אחרים, אנו מתייחסים לאגף הנוסף בלי קשר למה שנעשה במחלקות האחרות. כלומר נבדוק את מצבם של אותם אנשים באגף הספציפי הנבדק." (עמ' 19 לפרוטוקול שורות 22-26).

עוד ציין העד בהמשך כי דיור מוגן איננו בית אבות, איננו חייב על פי חוק הפיקוח על המעונות ברישיון, איננו נמצא תחת פיקוח השירות לזקן, ונחשב כמגורים בקהילה והוסיף כי: "בהחלט יתכן שאנשים שהם במצב של תשושים וסיעודיים שנמצאים בדיור מוגן, יקבלו גימלת סיעוד, משום שהם נחשבים כגרים בקהילה ולא במוסד סיעודי." (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 9-13).

9.1 סעיף 227 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה-1995 (להלן: החוק) שכותרתו "**סייג לזכאות**" קובע לאמור: "**מבוטח הנמצא במוסד סיעודי או שמתקיים בו האמור בסעיף 307(א), לא יהיה זכאי לגימלת סיעוד.**"

סעיף 223 לחוק מגדיר "**מוסד סיעודי**" - **מוסד סיעודי או מחלקה סיעודית שבהם מוחזקים ומטופלים אנשים הזקוקים לסיעוד, תשושי נפש או תשושים.**"

9.2 הכלל הוא, כי מי שנמצא במוסד סיעודי, כל שהוא, לא יהיה זכאי לגימלת סיעוד. (דב"ע נד/ 275-05 המוסד לביטוח לאומי נ' ויונטה, פד"ע כז 409).

9.3 לא כל בית אבות הוא "מוסד סיעודי", ובבתי אבות רבים מתגוררת אוכלוסיה מבוגרת שהינה עצמאית או אינה מגיעה למידת התלות שניתן להגדיר כ"סיעודי".

על מנת לאבחן בין "מוסד סיעודי" לבין בית אבות שאינו סיעודי, יש להעזר, על פי ההלכה הפסוקה, בהגדרות שבחוק **הפיקוח על המעונות (אחזקת זקנים עצמאיים ותשושים במעון)**, התש"ו-1986 (להלן-חוק הפיקוח על מעונות), **ותקנות הפיקוח על מעונות (מעון משפחתי, לזקנים, עצמאיים ותשושים)**, התשנ"ו-1996 (להלן-תקנות הפיקוח על מעונות) (דב"ע נו/ 109-05 פולה מנדלבאום נ' המוסד, פד"ע לב 427 דב"ע 7-05 /98 המוסד נ' אידה פרידמן, פד"ע לב 295)

בתקנות הפיקוח על מעונות ישנה הגדרה של **"זקן עצמאי"**
"זקן תשוש" ו"זקן סיעודי".

סיווג הדיירים במעונות אלה כתשושים או סיעודיים הוא זה
שממש בסיס לקביעה האם המוסד הוא **"מוסד סיעודי"**
כמשמעותו בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי (דב"ע נו-/109-
5 **פולה מנדלבאום נ' המל"ל** פד"ע ל"ב 427).

כן נקבע בהלכה הפסוקה כי "סיווג בית אבות כ"מוסד סיעודי", כאשר מרבית דייריו, אך כי לא כולם, זקוקים לסיעוד, תשושי נפש או תשושים, אינו בלתי סביר ותואם את לשון ההגדרה, של מונח זה בחוק הביטוח הלאומי". (דב"ע 98/7-05 המוסד לביטוח לאומי נ' אידה פרידמן, פד"ע לב, 295).

עוד נקבע כי חזקה על מוסד בו מוחזקים ומטפלים תשושים, שהוא בנוי ליתן אותם שירותי סיעוד המוענקים לזכאי לגימלת סיעוד בביתו.

9.4 בסעיף 1 לחוק הפיקוח על מעונות, מוגדר "מעון" כ"מקום המשמש או הנועד לשמש, כולו או חלקו, מקום מגורים או מקום שהיה לילדים, לזקנים, לבעלי מום גופני, או הלוקים בשכלם, והכל כשהם מחוץ למשפחתם, או מוסד כמשמעותו בחוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, התשנ"ג-1993 או שנועד לשמש לטיפול (להלן-חוסים).

10. מהכלל אל הפרט

לאחר ששמעתי את העדויות, עיינתי בכל המסמכים שהוגשו לתיק, בכתבי בי-דין, בטיעוני ובסיכומי הצדדים, אני קובעת כדלקמן:-

10.1 התובעת, ילידת 1915 התגוררה, בתקופה הרלוונטית להכרעתי, ביחידת דיור לעצמאיים בבית אבות "משען"

בגבעתיים (להלן-בית האבות), המוגדרת כמסגרת קולקטיבית, שם תיפקדה התובעת כעצמאית, פרט להכנת אוכל.

10.2 בבית האבות, בתקופה הרלוונטית, הייתה מחלקה סיעודית אחת, שתי מחלקות תשושים, דיור מוגן, ויחידת דיור לעצמאיים המוגדרת כמסגרת דיור קולקטיבי. אדגיש כי, כעולה מהאמור, המדובר בבית אבות שיש בו מחלקות נפרדות לעצמאיים ולתשושים וסיעודיים. במסגרת הקולקטיבית, בהבדל ממחלקות הסיעוד והתשושים, מתגוררים דיירים שרובם עצמאיים בתפקודם. ההבדל בין הדיור המוגן לבין המסגרת הקולקטיבית נובע מסוג ואופן המגורים, הכולל גם מטבחון, המאפשר לדייר בדיור המוגן להמשיך ולנהל בהקשר זה משק בית עצמאי לחלוטין - בעוד שלדיירים המתגוררים בדיור הקולקטיבי אין מטבחון והם נזקקים לשירותי המסעדה של בית האבות שבה ניתנות 3 ארוחות ביום.

10.3 בתקופה הרלוונטית התגוררו במסגרת הקולקטיבית של בית האבות 270 דיירים כאשר מתוכם, 32 דיירים קיבלו גימלת סיעוד (ראה: תעודת עובד ציבור של הגב' ג'ני מנדלסון).

10.4 השאלה שעומדת להכרעתי היא האם העובדה שבמסגרת הקולקטיבית התגוררו, בתקופה הרלוונטית, 32 דיירים (12% מכלל הדיירים) שקיבלו גימלת סיעוד הופכת את הדיור הקולקטיבי בבית האבות ל"מוסד סיעודי" כהגדרתו בסעיף 223 לחוק.

10.5 על פי ההלכה פסוקה, כמפורט בסעיף 8 להחלטה, סיווג בית אבות כ"מוסד סיעודי" כאשר מרבית דייריו, זקוקים לסיעוד, תשושי נפש או תשושים, אינו בלתי סביר ותואם את לשון ההגדרה של מונח זה בחוק הביטוח הלאומי. במקרה שלפנינו, המדובר כאמור, ב-12% בלבד מכלל הדיירים.

10.6 בעבר נהג הנתבע לראות מוסד "כמוסד סיעודי", אם **2/3 מהחוסים המתגוררים במוסד הם אנשים הזקוקים לסיעוד, תשושי נפש או תשושים** על פי נוהל מאוחר יותר שונו הקריטריונים והוחלט כי מספיק ש-5 מדיירי המוסד או המחלקה הם סיעודיים, תשושי נפש או תשושים, כדי לראות את המוסד או המחלקה כ"מוסד סיעודי" (בל 246/99 **יעקב קונשטוק נ' המל"ל**, לא פורסם).

10.7 אין מחלוקת כי לשונו של החוק, מבנהו ומטרתו, כעולה מהצעת החוק ומדברי הכנסת "**מובילים כולם למסקנה אחת יחידה - מי ששוהה ב"מוסד סיעודי"** כמוגדר בחוק, "**אינו נמנה על חוק הזכאים לגימלת סיעוד**". (דב"ע נד/ 275-05 המוסד לביטוח לאומי נ' קורינה ויונטה, פד"ע כז (2) 269).

10.8 יחד עם זאת, משמדובר במסגרת דיור עצמאית כ"דיור הקולקטיבי" בו התגוררה התובעת, בתקופה הרלוונטית, שאין, למעשה, כל הבדל מהותי בינו לבין הדיור המוגן, העובדה כי 12% מדייריו מקבלים גימלת סיעוד, תהפוך את ה"דיור הקולקטיבי" ל"מוסד סיעודי" - אינה סבירה.

במלים אחרות, לעניות דעתי, סיווג ה"דיור הקולקטיבי" כ"מוסד סיעודי" כאשר 82% מדייריו אינם זקוקים ל"סיעוד, תשושי נפש או תשושים" הוא בלתי סביר ואינו תואם את לשון ההגדרה של המונח "מוסד סיעודי" בחוק. (להבדיל ממקרה, כפי שנפסק בפסה"ד בעניין **המוסד לביטוח לאומי נ' אידה פרדימן**, כאמור בסעיף 8 להחלטה, בו נקבע כי סיווג בית אבות כ"מוסד סיעודי" כאשר מרבית דייריו, אם לא כולם, זקוקים לסיעוד, או שהם תשושי נפש או תשושים, אינו בלתי סביר. בהקשר זה נצטט גם מפסק הדין בעניין **יעקב קונשטוק נ' המוסד לביטוח לאומי**, בל/000246/99, לא פורסם, שם נאמר: "**כשם שברור למוסד, כפי שהעידה גב' רייס, כי בית אבות שבו מתגורר אדם אחד הזקוק לשירותי סיעוד וכל השאר הם עצמאיים - לא ייחשב כמוסד סיעודי, כך גם**

מוסד שבו מתגוררים שניים או שלושה זקנים תשושים או סיעודיים, לא ייחשב בהכרח כ"מוסד סיעודי".

10. סוף דבר

10.1 לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בעובדות המקרה מושא פסק דין זה, אני קובעת, כי בתקופה הרלוונטית להכרעתי, מסגרת הדיור הקולקטיבי בבית האבות משען, בו התגוררה התובעת לא הייתה בבחינת "מוסד סיעודי", כהגדרתו בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי, ועל כן לא היה מקום לדחיית תביעתה לגימלת סיעוד, על בסיס נימוק זה.

10.2 הנתבע ישא בהוצאות התובעת בסך של 2,500 ₪ בתוספת מע"מ כחוק שישולמו תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

10.3 המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום ג' בניסן, תשס"ד (25 במרץ 2004) בהעדר הצדדים

דינה אפרתי -

שופטת