

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 2311/08

בג"צ 2422/08

קבוע: 1.6.09

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. רופאים לזכויות אדם
עיי בייכ דורי ספיבק ואחי
טלפון: 03-6408361 פקס: 03-6407422

העותרים בבג"צ 2311/08

קרן זולב לצדק רפואי
עיי עוייד גלעד רוגל ואחי
טל: 02-6259520 פקס: 03-7979997

העותרת בבג"צ 2422/08

נגד

1. משרד הבריאות
2. משרד החינוך
עיי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל: 02-6466711 פקס: 02-6467011

3. מרכז השלטון המקומי

המשיבים בבג"צ 2311/08

1. שר האוצר
2. שר הבריאות
3. שר החינוך
4. היועץ המשפטי לממשלה
עיי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל: 02-6466711 פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"צ 2422/08

הודעה מטעם המשיבים המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה

1. עניינן של עתירות אלה הוא שירותי בריאות השן הניתנים לתלמידי בתי הספר בישראל. בקשות העותרים הינן כי המדינה תספק בעצמה או באמצעות אחרים את שירותי בריאות השן של כלל התלמידים בכל רחבי הארץ ובכלל הרשויות המקומיות וזאת בהתאם לקבוע בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן – **החוק** או **חוק ביטוח בריאות**).
2. כבר בראשית דברינו נציין כי לפני ימים אחדים, ביום 13.5.09, התקבלה החלטת ממשלה בעניין שירותי בריאות השן, במסגרת החלטות הממשלה לעניין המדיניות הכלכלית לשנים 2009 ו-2010 ותקציב המדינה לאותן שנים.

וכך נקבע בהחלטה (הנוסח המפורט להלן הוא הנוסח שהובא לאישור הממשלה, בהסכמת משרדי הממשלה הנוגעים לעניין. נוסח זה אומץ בידי הממשלה כחלק מההחלטות לעניין המדיניות הכלכלית ותקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010; הנוסח הרשמי יופץ על ידי מזכירות הממשלה בהמשך):

"ייעול ההוצאה במערכת הבריאות

מחליטים

.....

3. לקבוע ביחס לשירותי בריאות השן הניתנים על ידי משרד הבריאות כדלקמן:
 - א. בהתאם לסיכום בין משרד הבריאות לבין משרד האוצר, המדינה תממן באופן מלא את שירותי בריאות השן לתלמידים לפי הסל המניעתי הבסיסי המפורט בנוהלי משרד הבריאות, ולהקצות לשם כך סכום כולל של 30 מליון ש"ח לתקציב משרד הבריאות (סכום זה כולל סך של כ-10 מיליון ש"ח המוקצים למטרה זו כיום).
 - ב. מימון השירות המניעתי הבסיסי כאמור בפסקה א' ייעשה לאחר הסדרת מתן השירות האמור על ידי הרשויות המקומיות, כמקובל ביחס לרשויות המקומיות המספקות את השירות כיום לתושביהן ולפי ההסדרים והעלויות המקובלים כיום.

מ/ש1 העתק נוסח הצעת ההחלטה לממשלה מצורף ומסומן מ/ש1.

3. כך, הממשלה החליטה לפני ימים אחדים על שינוי יסודי באופן מימון שירותי בריאות השן בסל המניעתי הבסיסי, והקצתה לכך סכומים נוספים מתקציב המדינה (כ-20 מליון ש"ח נוספים המתווספים לסכום של כ-10 מליון ש"ח המוקצים כיום מתקציב המדינה למימון הסל המניעתי הבסיסי), כחלק מסדרי העדיפויות בהקצאת המשאבים הציבוריים כפי שהחליטה עליהם הממשלה, ובשים לב לצעדים שנדרשת המדינה לבצע במקביל לשם הבטחת יעדי הצמיחה והטיפול במשבר הכלכלי העמוק.

4. יצוין כי שינוי יסודי זה באופן מימון השירותים משמעותו כי שירותי בריאות השן המניעתיים המפורטים בהחלטה, אשר ניתנו עד כה רק על ידי רשויות מקומיות שהעמידו לשם כך את חלקן במימון השירותים (כחלק מהסדר שהיה קיים עד כה לעניין זה, ותאם את מצב הדברים ערב תחילתו של החוק, לפיו קיימת שותפות מימונית בין כל רשות מקומיות המספקת את שירותי בריאות השן לתושביה לבין המדינה), יאפשר מימון של הסל הבסיסי מתקציב המדינה לרשויות המקומיות, לאחר הסדרת מתן השירות כאמור על ידי הרשויות המקומיות בהתאם לאופן ומתכונת מתן השירות כפי שהיא מקובלת כיום ביחס לרשויות המקומיות המספקות את השירות לתושביהן.

5. עמדת המשיבים היא שהחלטה זו של הממשלה מייתרת את העתירה, ובית המשפט הנכבד יתבקש לדחותה.

המסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 7 לחוק ביטוח בריאות מגדיר את סל השירותים הבסיסי הניתן לפי החוק, ובכלל זה קובע כלהלן:

"שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע, כמפורט בתוספת השלישית והכל לפי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של חוק זה ושיפרסם שר הבריאות ברשומות". (הדגש אינו במקור - ד.ב.)

7. סעיף 69(א) לחוק קובע כי שירותים שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב תחילתו של החוק ימשיכו להינתן על ידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית, אלא אם כן החליט שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה, כי שירותי הבריאות שניתנו לפרט כאמור יינתנו, כולם או חלקם, בידי קופות החולים.

8. חוק ביטוח בריאות מבוסס על השירותים שניתנו על ידי קופת חולים כללית או בידי המדינה ערב החוק. זאת, תוך מתן תוקף מחייב לשירותים שניתנו ערב החוק, בין במסגרת חוזה-תקנונית ביחסים שבין קופת החולים לבין מבוטחיה (לעניין הפירוט

שבפסקה (1) ל"סל השירותים הבסיסי", ובין במסגרת הפרוגטיבה השלטונית או סמכויותיה השיוריות של הממשלה כשמדובר בשירותים שניתנו על ידי משרד הבריאות (לעניין הפירוט שבפסקה (2) ל"סל השירותים הבסיסי").

9. לעניין זה יודגש כי ערב תחילתו של חוק ביטוח בריאות לא הייתה המדינה חייבת במתן שירותים על פי חובה סטטוטורית כלשהי. מתן השירותים בידי המדינה נעשה באופן וולונטרי, שלא על פי חובה חוקית, ועל פי תנאים והסדרים שאותם קבעה המדינה לפי שיקול זעתה. לצד הפיכת השירותים שניתנו על ידי המדינה לפרט ערב חוק ביטוח בריאות על בסיס וולונטרי לשירותים הניתנים מכוח חובה שבחוק, נקבע במקביל בחוק ביטוח בריאות כי הדבר ייעשה לפי ההסדרים שהיו נהוגים ערב תחילתו של החוק.

10. ההסדרים שנהגו ערב תחילת החוק לעניין שירותי בריאות השן היו מבוססים על שותפות בין הרשויות המקומיות לבין משרד הבריאות, לפיהם משרד הבריאות משתתף במימון השירותים בתחום בריאות השן לרשות מקומית המפעילה את השירות, מטפקת את המבנים, הציוד וכוח האדם ומעמידה לצורך כך מקורות משלה. אכן, הרשות המקומית לא הייתה חייבת להעמיד מקורות מימון כאמור, והדבר היה נתון להחלטתה לפי מדיניותה. מטבע הדברים, היו רשויות מקומיות שהעמידו מקורות כאמור, והיו רשויות מקומיות שלא העמידו מקורות אלה, וממילא לא השתתף משרד הבריאות במימון השירות לאותן רשויות שלא העמידו מקורות במקביל. ואולם, הדברים נכונים גם ביחס למדינה. גם המדינה לא הייתה חייבת בהעמדת מקורות כאמור, ועשתה כן לפי מדיניותה. יודגש כי המדינה מעולם לא סיפקה את השירותים בעצמה, ומתכונת הפעלת השירותים הייתה הפעלה על ידי הרשויות המקומיות, כאשר המדינה משתתפת במימון השירות.

11. גם מבחינת היקף השירותים - חלק מהרשויות המקומיות העמידו שירותים בהיקף רחב יותר מהרשויות האחרות. בהקשר זה יש להבחין בין שרות מניעתי בסיסי ("שרות מניעתי 1 - בסיסי") לשרות המורחב ("סל מניעתי 2"). ערב החוק, הייתה רשות מקומית שביקשה להשתתף בהסדר מחויבת לספק, כמינימום, את הסל המניעתי הבסיסי, כתנאי להשתתפות המדינה במימון השירות, בעוד שאספקת השרות המורחב (הכולל את השרות המניעתי הבסיסי בתוספת שירותים "טיפוליים") הייתה "אופציונאלית" בלבד. כלומר, לרשות מקומית הייתה האפשרות להשתתף בהסדר. בלא לספק את הסל המורחב, אך לא הייתה לה אפשרות "להתנות" על היקפו של הסל במתכונתו הבסיסית.

12. יודגש בהקשר זה כי בהחלטת המדינה, ערב תחילתו של החוק, לממן שירותים רק ביחס לרשויות מקומיות שהסכימו להשלים ממקורותיהן - לא היה כל פגם. יצירת איגום משאבים לקידום שירותי בריאות על ידי יצירת תמריץ לרשויות מקומיות להעמיד מקורות משלהן, וזאת כנגד הבטחה להעמיד מקורות נגדיים מתקציב המדינה, היא בבחינת החלטת מדיניות לגיטימית וראויה, שגם עולה בקנה אחד עם תפיסת התפקידים של הרשויות המקומיות המעורבות בתחומים שונים לרווחת תושביהן.

13. חוק ביטוח בריאות שינה את המצב שקדם לו במובן זה ששירות בריאות השן אשר ניתן קודם לכן באופן וולונטרי וללא מקור חובה חוקי, ואשר היה תלוי בסדרי העדיפויות של המדינה ושל הרשויות המקומיות, הפך לשירות אשר יש חובה לתיתו **באותם תנאים בהם ניתן ערב החוק**. העותרים מפרשים את החוק כאילו הטיל החוק על המדינה חובה לספק את השירות בהיקפו הרחב לכלל תלמידי ישראל ללא כל קשר לשאלה האם הרשות המקומית מספקת את השירות אם לאו.
14. כפי שהובהר לעיל, נכונה המדינה לממן את הסל המניעתי הבסיסי (שרות מניעתי בסיסי - 1), בכפוף להפעלת השירות על ידי הרשויות המקומיות, והדבר אף אושר לפני ימים אחדים בממשלה.
15. בשל השינוי המהותי שעליו החליטה הממשלה ביום 13.5.09, שנובעת ממדיניותה של הממשלה לעניין מימון שירותי בריאות השן הניתנים בסל הבסיסי כאמור באותה החלטה, ובשל תוספת המשאבים מתקציב המדינה למימוש החלטה זו, הרי שהמשיבים לא רואים מקום להידרש להצגת עמדה וניתוח הסוגיה בהיבט המשפטי לעניין הטל הבסיסי. עם זאת, ברי כי לא חלה על המדינה חובה מקבילה (ככל שחובה כזו קיימת לעניין הסל הבסיסי, וכאמור - המדינה לא רואה מקום להידרש לעניין זה בשל החלטת המדיניות שקיבלה לפני ימים אחדים) **ביחס לסל הרחב ביותר, אשר היה אופציונאלי בזמנו ובעניין זה לא שינה חוק ביטוח בריאות דבר**.

עמדת המשיבים והתייחסות לעתירות

16. כפי שהובהר לעיל, נדונה סוגיית שירותי בריאות השן בממשלה, והממשלה החליטה לממן את שירותי בריאות השן הבסיסיים ולהקצות לשם כך את המשאבים הנדרשים העומדים על סך 30 מליון ש"ח (משמעות הדברים היא תוספת של כ-20 מליון ש"ח ביחס להיקף המימון הניתן לעניין זה כיום).
17. יישומה של החלטה זו יוביל למצב בו, **בכפוף לשיתוף הפעולה של הרשויות המקומיות בהפעלת השירות**, ימומנו כל שירותי בריאות השן המניעתיים הבסיסיים על ידי המדינה. בכך למעשה מתייחד חלקן המרכזי של העתירות. העותרים מבקשים כי היקף השירותים הניתן יהיה ההיקף הרחב. עמדה זו אין בידי המשיבים לקבל.
18. כפי שהובהר לעיל, חלק מן הרשויות המקומיות העמידו שירותים בהיקף רחב יותר מהרשויות האחרות. בהקשר זה יש להבחין בין **שרות מניעתי בסיסי** ("שרות מניעתי 1 - בסיסי") **לשרות המורחב** ("סל מניעתי 2"). ערב החוק, הייתה רשות מקומית שביקשה להשתתף בהסדר מחויבת לספק, כמינימום, את הסל המניעתי הבסיסי, כתנאי להשתתפות המדינה במימון השירות, בעוד שאספקת השרות המורחב (הכולל את השרות המניעתי הבסיסי בתוספת שירותים "טיפוליים") הייתה "אופציונאלית" בלבד.

כלומר, לרשות מקומית הייתה האפשרות להשתתף בהסדר, בלא לספק את הסל המורחב, אך לא הייתה לה אפשרות "להתנות" על היקפו של הסל במתכונתו הבסיסית.

19. כך, לא יכולה להיות מחלוקת, כי ב"העתיקו" את ההסדרים שנהגו ערב החוק, "העתיקו" המחוקק גם את האבחנה בין השרות המניעתי הבסיסי, לשרות המורחב, וודאי שלא ביקש לשוות לשרות המורחב אופי "מנדטורי". קביעה כזאת תחרוג באופן קיצוני ממגמת פניו של המחוקק כפי שהיא משתקפת בסעיף 7 לחוק, לתת תוקף להסדרים שנהגו ערב החוק. הדברים עולים בקנה אחד גם עם הקשרם הכללי של השירותים המפורטים בסעיף 1 לתוספת השלישית ("רפואה מונעת") – סיווג המתיישב עם סוג השירותים הכלולים "בשרות מניעתי 1" (אשר כוללים בדיקות, ולא "טיפול שנייני") ועם העובדה כי בסעיף 1(5) לתוספת השלישית הושם דגש מיוחד על הפרדה בין בדיקות מניעיות ("בדיקות שיגרה, מעקב והדרכה") ל"טיפול", תוך קשירה מפורשת - אף מעבר לעקרון הכללי שבסעיף 7(2) לחוק - בין ה"טיפול" לבין "הנהלים הנהוגים במשרד הבריאות" ("5) בריאות השן- בדיקות שגרה מעקב והדרכה ע"י רופא שיניים ושיננית לתלמידים; וטיפול על פי הנהלים הנהוגים במשרד הבריאות").

20. משמעות הדברים היא כי אין לקבל את דרישת העותרים לפיה המדינה תממן את סל השירותים הרחב לכלל הרשויות המקומיות. דרישה זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ועם תכליתו ויש בה משום חריגה בולטת מהוראות החוק. חוק ביטוח בריאות הפך כאמור את החלטת המדיניות לעניין מימון מתן שירותי בריאות השן על ידי המדינה לחובה חוקית. ואולם, החוק עשה כן בהתאם "לתנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו" (כאמור בהגדרת "סל השירותים הבסיסי" שבסעיף 7 לחוק ביטוח בריאות). תנאים אלה כללו, בין היתר, אבחנה ברורה בין השרות הבסיסי שכל רשות שביקשה להשתתף בהסדר הייתה חייבת לתת, לבין השירות הנוסף שהיה אופציונאלי לחלוטין.

21. בנסיבות אלה, עמדת המשיבים היא כי יש מקום לאפשר לממשלה לבצע את החלטתה ולהביא, בכפוף לשיתוף הפעולה של הרשויות המקומיות אשר יספקו את השירותים לפי ההסדרים המקובלים ביחס לאופן מתן השירותים בידי הרשויות המקומיות המספקות כיום את הסל הבסיסי לתלמידים, לידי מתן שירותי בריאות השן ברובד המניעתי הבסיסי בכלל הרשויות המקומיות.

22. הודעה זו נתמכת בתצהירו של ד"ר בועז לב, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות.

23. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות.

היום: כ"ג אייר תשס"ט

17 במאי 2009



דנה ברוסקמן
ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה