

העותר

ז' ל'

על ידי ב"כ עוה"ד הדס תגרי ואח'  
אשר כתובתם למסירת כתבי בית דין  
האגודה לזכויות האזרח בישראל  
רחוב ביאליק 12 תל-אביב 63324  
טלפון: 03-5254162 פקס: 03-5254726

נ ג ד

המשיבים

1. שר הבריאות
2. המנהל הכללי של משרד הבריאות
3. מדינת ישראל - לשכת הבריאות מחוז מרכז  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים

עיקרי טיעון מטעם העותר

1. עתירה זו עוסקת בשאלת חוקיות מדיניותם של המשיבים, כפי שגובשה בנהלים ובהנחיות פנימיים, בנוגע להליך האשפוז הסיעודי-הכרוני של קשישים, ומימונו על ידי המאושפזים ובני משפחותיהם. עניינה של עתירה זו הוא כבוד האדם הקשיש, אשר לעת זקנתו לקה בבריאותו ובתפקודו, הפיזי או הנפשי, ונזקק לטיפול סיעודי רצוף במסגרת מוסדית, ואשר נאלץ להתמודד לא רק עם המחלה וההידרדרות הפיזית אלא גם עם נטל כלכלי עצום - הוא ומשפחתו - משום שצרכי הבריאות שלו, להבדיל מצרכי הבריאות של קבוצות אחרות באוכלוסייה, אינם ממומנים במסגרת חוק ביטוח הבריאות. נטל כלכלי אשר מותיר אותו כמעט חסר כל, את בן זוגו במצוקה כלכלית, ומטיל על ילדיו נטל כלכלי כבד.
2. העותר טוען כי מדיניותם הנוכחית של המשיבים, כפי שגובשה בנהלים ומיושמת בפועל מאז חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן - חוק ביטוח בריאות), אינה חוקית בהיותה מנוגדת להוראות חוק ביטוח בריאות, לעקרונות יסוד של המשפט החוקתי

והמנהלי, ולהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מנימוקים אלה, כפי שיפורט להלן, בטלים הנהלים הקיימים, וזאת בפרט בכל הנוגע לשיעור ההשתתפות החרג במימון האשפוז הסיעודי, הנדרש מהמאושפזים ומבני משפחותיהם, והתניית הזכות לאשפוז בתקציב משרד הבריאות שהוקצה לכך. עוד דורש העותר כי ייקבעו נהלים וקריטריונים חדשים בעניין הזכאות לאשפוז ובעניין השתתפות המאושפזים ובני משפחותיהם בעלות האשפוז, אשר יעלו בקנה אחד עם הוראות החוק, הן מבחינת תוכנם, והן מבחינת המסגרת הסטטוטורית להתקנתם.

3. כפועל יוצא מטענותיו של העותר בעניין בטלות הנהלים, טוען העותר כי הכספים שגבה ממנו משרד הבריאות מאז נחקק החוק, בגין אשפוזו במוסד סיעודי של אמו המנוחה, ניגבו שלא כדין, וכן בטל החוב שלו טוענים המשיבים בגין אשפוז זה. חוב העומד לטענת המשיבים על סך 18,096 ש"ח נכון ליום 1.11.98. לפיכך נדרשים המשיבים להימנע מנקיטת הליכי גבייה כנגד העותר, וכן להשיב לו את הכספים שניגבו ממנו שלא כדין מאז נחקק החוק.

4. עתירתו של העותר, בעניין חוקיות הנהלים הקיימים, נובעת לא רק ממעמדו בנוגע למימון אשפוזו של אמו המנוחה, אלא גם כמי שעשוי להיזקק בעצמו לאשפוז סיעודי ולסיועם של המשיבים בעניין מימון אשפוז זה, ולפיכך להיות כפוף למדיניות המשיבים נשוא עתירה זו. לעותר מלאו 67 שנה, והוא לוקה במספר מחלות כרוניות קשות - סוכרת, מחלת לב ומחלה בכלי הדם - בגינן נקבעה לעותר נכות כללית צמיתה משוקללת של 90.68% על ידי ועדה רפואית של הביטוח הלאומי. מכאן, כי יש לעותר עניין אישי בהכרעה בנושא עתירה זו - באשר במקרה שיזקק הוא לאשפוז סיעודי יהיו הוא, אשתו וילדיו כפופים למדיניות נשוא עתירה זו - וכי הכרעה זו תינתן טרם שהעותר נזקק לסיוע המשיבים בעניינו, שאז יקשה עליו מצבו ביותר לנהל הליכים משפטיים בעניין זה.

5. המחלוקת בין הצדדים בעניין חוקיות מדיניות המשיבים בנושא האשפוז הסיעודי נעוצה בשאלת הפרשנות הנכונה והראויה להוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי. באופן קונקרטי עומדת לדיון המדיניות בעניין שיעור התשלומים הנדרשים מהמאושפזים ומבני משפחותיהם, בגין האשפוז הסיעודי, וחוקיות מדיניותם של המשיבים להתנות אשפוז זכאים בתקציב משרד הבריאות שנקבע למטרה זו לאותה שנה.

6. בהתאם למדיניות המשיבים נדרש המאושפז ליתן את כל הכנסותיו, למעט כשליש מקצבת הזקנה שלו, סכום של כ-500 ש"ח בחודש, כתשלום בגין אשפוזו, וזאת עד לתקרה של עלות האשפוז, העשויה להגיע לכ-10,000 ש"ח ועומד במוצק על כ-8000 ש"ח. אם אין בהכנסותיו לכסות את עלות האשפוז, ישתתף בן זוגו בעלות האשפוז, בשיעור מחצית מנכסיהם והכנסותיהם המשותפים של בני הזוג, למעט זיכויים שונים מסכום זה. אם גם בכך אין די לכסות את עלות האשפוז, יידרשו ילדיו של המאושפז להשתתף בעלות אשפוזו, בסכום ניכר, הנקבע בהתאם להכנסותיהם ומצבם המשפחתי. בנוסף מגבילים המשיבים

את זכותם לאשפוז של קשישים, שהוכרו על ידם כנזקקים וזכאים לאשפוז סיעודי, בכך שהתקציב שנקבע לאותה שנה יאפשר את אשפוזם. כתוצאה ממדיניות זו ממתנינים כיום למעלה מ-2000 קשישים נזקקים וזכאים לאשפוזם (סעיף 65 לתצהיר התשובה).

7. המחלוקת בעניין מדיניות זו נובעת מתפיסות שונות של מעמד האשפוז הסיעודי בחוק ביטוח בריאות ממלכתי. המשיבים סבורים כי "המתאשפז מקבל שירות. על שירות יש לשלם... אין המדובר בשירות שהמדינה חייבת לספק על חשבונה" (סעיף 58 לתצהיר התשובה מטעם המשיבים). המשיבים סבורים כי חוק ביטוח בריאות לא יוצר כל שינוי במצב המשפטי שהיה קיים קודם לחקיקתו (סעיפים 3 ו-4 להודעה מטעם פרקליטות המדינה), מצב על פיו אין להם חובה לספק שירותי אשפוז סיעודי לנזקקים לכך.

8. העותר סבור שמדובר בזכות לשירותי בריאות המוענקת בחוק, כי על המשיבים מוטלת החובה לכבד זכות זו, וכי מדיניותם צריכה להתעצב גם לאור מהות הזכויות המושפעות ממנה - הזכות לבריאות, הזכות לרמת חיים מינימלית, זכות הקניין, הזכות לכבוד והזכות לשוויון. העותר סבור כי המשיבים אינם יכולים להתנות את אשפוזם של קשישים שהוכרו כזכאים ונזקקים בכך שנותר תקציב פנוי לאותה שנה. העותר אינו סבור כי חל איסור על דרישת השתתפות עצמית בעלות האשפוז, אולם שיעור חייב להלוים את הוצאות ועקרונות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ובוודאי שאינו יכול להיות כזה המרושש את האדם. כמו כן, העותר סבור כי דרישת התשלום מבני משפחתו של המאושפז אינה חוקית. יצוין כי אין עוד שירות הכלול בסל הבריאות הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי לקבלו מותנית בתקציב, כי שיעור ההשתתפות העצמית בעלות האשפוז הינה מעל ומעבר לשיעור הנדרש ביחס לכל שירות אחר הכלול בסל הבריאות שעל פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ואין עוד שירות בריאות (או כל שירות אחר) אשר ביחס אליו נדרשת השתתפות של בני משפחה בתשלום עבורו.

9. העותר סבור כי עיגון המדיניות הנוכחית בצו ובהנחיות פנימיות, שלא פורסמו, אינו חוקי, בשל כך שההסדר הנ"ל חורג מהוראות החוק המסמיך; מנוגד לעקרונות שבבסיס החוק; מפר את חובת הפרסום הקבועה לגביו במפורש בחוק, ומחויבת לגביו בשל היותו תקנה בת פועל תחיקתי; בשל כך שמדובר בהסדר מהותי שאינו ניתן להסדרה בחקיקת משנה והנחיות פנימיות; בשל כך שהוא מפר זכויות יסוד המוכרות בשיטתנו המשפטית; ומשום שהוא מפר זכויות יסוד אשר עוגנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

10. הבדלי עמדות אלה משליכים גם על המחלוקת בין הצדדים בשאלת הסמכות. כפועל יוצא מתפיסת המשיבים כי מדובר בשירות אשר הנזקקים לו רוכשים אותו, ולא בזכות המוענקת על פי חוק, רואים המשיבים במחלוקת בין הצדדים מחלוקת כספית, המבוססת על ההתחייבות הכספית שנתן העותר, שאינה קשורה לשאלת הזכויות שהעניק חוק ביטוח בריאות לעותר, ואשר צריכה להידון בבית משפט השלום. העותר סבור שמדובר במחלוקת בשאלת הזכויות שמעניק החוק, מאחר שמקור החובה לשלם איננה ההתחייבות הכספית,

אלא הנהלים שהוצאו מכוח החוק. לפיכך, נתונה הסמכות הייחודית המקורית לבית הדין לעבודה, והסמכות המקבילה היא לבית המשפט הגבוה לצדק. במקרה זה, בשל מהות העניין הנדון ובשל התמשכות והסתבכות ההליכים המשפטיים שהעותר ביקש למצות (כפי שיפורט), בבית הדין לעבודה ובערכאות נוספות, הערכאה המתאימה לדיון בסוגיה היא בית משפט נכבד לזה (לטיעונים בשאלת הסמכות ר' סעיף 93 ואילך).

### תמצית המחלוקת הקונקרטית

11. המחלוקת הקונקרטית אשר בבסיס עתירה זו, הנם התשלומים אשר נדרשה אמו המנוחה של העותר, גב' ש' ל', לשלם בגין אשפוזה הסיעודי, מיום 1.1.95, שבו נכנס לתוקף חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועד יום מותה ביום 14.5.98. בהתאם למדיניות המשיבים, נדרשה גב' ל' להעביר למשרד הבריאות את כל הכנסתה, למעט כשליש מקצבת הזקנה שלה, כדמי השתתפות באשפוזה. לטענת העותר, דרישה זו, המבוססת על הנחיות פנימיות, פסקה מלהיות חוקית מיום שנכנס חוק ביטוח בריאות ממלכתי לתוקף.

12. בשנת 1993, טרם שנחקק חוק ביטוח בריאות, חתם העותר, כבא כוחה של אמו, על התחייבות לתשלום דמי השתתפות האמורים. התחייבות זו התבססה על הנחיות פנימיות הזוהות לענייננו להנחיות הנהוגות כיום, ודרישת משרד הבריאות מן העותר מתבססת על כתב התחייבות זה, אם כי ההתחייבות לתשלום דמי השתתפות מעוגנת כאמור בנהלים הפנימיים (כפי שיפורט להלן). יצוין כי מרביתם של התשלומים האמורים בוצעו, והמשיבים דורשים מן העותר, כבא כוחה של אמו, יתרת חוב על סך 18,096 ש"ח.

13. מהאמור עולה, כי בבסיס המחלוקת הכספית עומדת שאלת חוקיות מדיניותם של המשיבים, ובפרט לעניין שיעור ההשתתפות של המאושפז ובני משפחתו בעלות האשפוז הסיעודי (במקרה הקונקרטי עולה רק שאלת ההשתתפות של המאושפזת עצמה, כפי שיפורט להלן). חוקיות זו תיבחן לאור הפרשנות הנכונה להוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי.

14. כאמור לעיל, העותר עותר בעתירה זו כנגד מדיניות המשיבים, גם כמי שעשוי בהתבסס על גילו ומצבו הבריאותי, להיזקק לאשפוז סיעודי, ויהא כפוף למדיניות המשיבים.

### הרקע העובדתי

15. השתלשלות העניינים העובדתית בעניין אמו המנוחה של העותר, דווקא בשל היותה כה שגרתית, ממחישה את המצוקה אשר כל אדם עשוי להיקלע לעת זקנתו ומחלתו, ואלה עשויים להיקלע בני זוגו וילדיו. זאת, גם כאשר היה בעל נכסים והכנסות ממוצעים ולמעלה מכך כל ימי חייו, וכאשר לו ילדים מסורים, אשר עבדו והשתכרו כל ימי חייהם, ואשר עושים כמיטב יכולתם לדאוג להוריהם בערוב ימיהם. השתלשלות עניינים זו מלמדת היטב

עד מה קשה המדיניות הננקטת על ידי המשיבים, ועד כמה אין היא עולה בקנה אחד עם זכות היסוד של האדם לכבוד, לתנאי מחייה מינימליים, לשירותי בריאות נאותים, ולשוויון.

16. בשנת 1982, לקתה אמו המנוחה של העותר, גבי' ש' ל', בת 73, באירוע מוחי. מאז ועד למועד פטירתה בחודש מאי 1998 נותרה גבי' ל' משותקת במחצית גופה ורתוקה לכיסא גלגלים. בעקבות מצבה הבריאותי והיותו של העותר בן יחיד לאמו האלמנה, טיפל העותר מאז האירוע באמו, ודאג לכלכלתה ולענייניה הכספיים, וזאת עד ליום מותה.

מאז שנת 1982, ובמשך 5 שנים, שכר העותר עבור אמו דירה באותו בנין בו הוא מתגורר, וכן שכר בעבורה שירותי טיפול 24 שעות ביממה, כפי שהתחייב ממצבה.

17. בשנת 1987 נפלה גבי' ל' בביתה ושברה את עצם הירך. בעקבות פציעתה הפכה גבי' ל' סיעודית באופן מלא, ומטעמים רפואיים לא ניתן היה להמשיך בסידור שהיה קיים עד אז, והיה צורך לאשפז אותה במוסד סיעודי. העותר פנה למשרד הבריאות בעניין אשפוזו של אמו במוסד, וועדה של משרד הבריאות אישרה את זכאותה של גבי' ל' לאשפוז סיעודי על ידי המשרד, אולם בסופו של דבר, בשל שיעור ההשתתפות הגבוה שנדרש מגבי' ל' ומהעותר, אשר באותה תקופה טרם פרש מעבודתו, העדיף העותר לאשפז את אמו באופן פרטי.

מצב זה ארך 5 שנים נוספות, במהלכן נשא העותר בכל התשלומים בגין אשפוזו של אמו במוסד. כמו כן נשא העותר בתשלומים בגין שירותים נוספים שאינם נכללים בסל השירותים הבסיסי שמספק המוסד, כגון: סיוע מטפלת פרטית כשעתיים כל יום, משקפיים, טיפולי שיניים ושיניים תותבות, תרופות מיוחדות, התייעצות עם רופא פרטי, רכישת פירות ודברי אוכל שאינם כלולים בתפריט הבסיסי של המוסד, הסעת האם באמבולנס לאירועים משפחתיים כגון חגים ושמחות משפחתיות, רכישת פרטי ביגוד חגיגיים לאירועים אלו, רכישת נעליים אורתופדיות, עיתון יומי, דברי קוסמטיקה וטיפול פדיקור ומניקור וכדומה.

18. מהלך 10 השנים, מאז חלתה אמו של העותר בשנת 1982 ועד שנת 1992, מוצו כל הנכסים הכספיים של האם, לרבות הכספים שהתקבלו ממכירת הדירה שבבעלותה, ורוב חסכוניותו של העותר, בכדי לממן את אשפוזו, הטיפול בה והוצאות הנוספות.

19. בשנת 1992, בהיותו בן 61, פרש העותר מעבודתו מסיבות בריאותיות, כמפורט לעיל. העותר לא היה זכאי לקבל תשלומי פנסיה טרם הגיעו לגיל 65, ולפיכך לא היו לעותר ולרעייתו כל הכנסות שוטפות למעט קצבת נכות שהעותר היה זכאי לה. יצוין, כי רעייתו של העותר הינה עקרת בית, ולעותר ולרעייתו אין נכסים למעט דירת מגוריהם. לאור זאת, התקשה העותר לעמוד בנטל התשלומים למוסד, ופנה פעם נוספת בבקשה לסיועו של משרד הבריאות.

20. החל משנת 1993 קיבל משרד הבריאות את האחריות לתשלום הוצאות האשפוז. כהשתתפות בהוצאות אשפוז חויבה גבי' ל' להעביר למשרד הבריאות את כל הפנסיה שלה

ו-67% מקצבת הזקנה. העותר, כמיופה כוחה של אמו חתם בשמה, לדרישת המשיבים, על התחייבות לתשלום דרישה זו.

מהנספח 9/ עולה כי בשנת 1997 העבירה גבי' ל' למשרד הבריאות סך 2207 ש"ח לחודש, אשר כלל 1225 ש"ח הפנסיה שלה, ו-982 ש"ח מקצבת הזקנה שלה. מאחר ש-982 ש"ח אלה אמורים להוות 67% מקצבת הזקנה של גבי' ל' עולה, כי נותרה בידיה הכנסה בשיעור 490 ש"ח בחודש.

בשל מצבו הכלכלי של העותר, כמפורט לעיל, לא חויב העותר להשתתף בעצמו בהוצאות אשפוז של אמו. עם זאת, מאחר שההכנסה שנותרה לגבי' ל' לא היה בה לכסות את הוצאותיה הנוספות, כמפורט לעיל, אשר הגיעו לשיעור של כ-2500-2000 ש"ח בחודש בממוצע, נשא בהן העותר. מכאן כי בענייננו נוגעת המחלוקת הקונקרטיית לשיעור ההשתתפות לה נדרשה אמו של העותר, המאושפזת, ולא לדרישת השתתפות מהעותר כבנה של המאושפזת, והדרישות לתשלום מן העותר נעשו בשל כך שהוא התחייב בשמה.

21. בעקבות התפתחויות אלה פתח העותר בסדרת התכתבויות עם משרד הבריאות בהן ביקש העותר לברר מה המסגרת החוקית לדרישות אלה לתשלום ומחה על גובה התשלום, אשר לא הותיר לאמו הכנסה למימון הוצאותיה הנוספות. לעותר הוסבר כי אין כל חובה חוקית על משרד הבריאות לדאוג לאשפוז חולים סיעודיים וכי מדובר בשירות הניתן בתשלום ובהשתתפות המאושפז ובני משפחתו. יצוין כי על אף שההתכתבות נסבה על שאלת גובה התשלום הנדרש והקריטריונים להשתתפות לא הומצאו לעותר ההנחיות הפנימיות בעניין (ההנחיות שצורפו לעתירה כנספח 1/ע, בנוסחן הקודם).

השתלשלות זו מפורטת בסעיפים 22-26 לעתירה ובנספחים 7/ע ו-8/ע לה.

22. העותר המשיך ושילם את כל התשלומים במהלך 4 שנים עד שנת 1997 אז פנתה אליו לשכת הבריאות והודיעה לו כי הוחלט לערוך חישוב מחודש של הוצאות האשפוז. למכתב צורפו שאלוני תצהירים אודות הכנסותיו והכנסות אמו.

המכתב והשאלונים צורפו לעתירה כנספחים 10/ע, 3/ע ו-4/ע.

בעקבות פנייה זו ערך העותר בדיקה מחודשת של ההסדרה החוקית של שאלת ההשתתפות באשפוז, וזאת במיוחד לאור השינויים המשפטיים שחלו לאחר חקיקת חוק ביטוח בריאות וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעקבות בדיקה זו פתח העותר בהתכתבות נוספת עם משרד הבריאות, בה השיג בפירוט רב את טענותיו המשפטיות נגד חוקיות דרישותיו של משרד הבריאות - ר' נספח 11/ע לעתירה. טענותיו של העותר נדחו במכתב 12/ע.

משכשלו ניסיונות נוספים מצידו של העותר ללבן טענותיו מול משרד הבריאות, הפסיק לשלם את התשלומים שנדרשו ממנו, ובסופו של דבר הטילו המשיבים ביום 24.12.97 צו עיקול על חשבונו של העותר לכיסוי החוב שהצטבר מאז הפסיק את התשלומים, על סך 13,500 ש"ח, וכעבור זמן קצר הועבר סכום זה לידי המשיבים בהתאם לצו העיקול.

23. בעקבות הטלת צו העיקול החל העותר בהליכים משפטיים בענין דרישת התשלום, אשר נקלעו לתסבוכת בשאלת הסמכות, לאחר שבית הדין האזורי לעבודה פסק כי הסכסוך אינו בסמכותו, החלטה שאושרה בערעור, ובית משפט השלום ברמלה, אליו הועבר התיק, פסק אף הוא כי הענין אינו בסמכותו.

24. ביום 1.11.98 נשלחה לעותר דרישה לתשלום על סך 18,096 ש"ח, לתשלום חוב נוסף אשר הצטבר לאחר העברת התשלום באמצעות צו העיקול, בגין התקופה שעד למועד פטירתה של אמו המנוחה ביום 14.5.98. (ר' סעיפים 30-35 לעתירה והנספחים להם). בעקבות דרישת תשלום זו עתר העותר לבית משפט נכבד זה.

(על השתלשלות העניינים המשפטית ושאלת הסמכות ר' להלן, סעיף 93 ואילך, לאחר הצגת הטיעונים המשפטיים שישמשו כבסיס לדיון בשאלת הסמכות).

## הטיעון המשפטי

### המסגרת המשפטית

25. טרם חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, לא היה ההסדר בענין האשפוז הסיעודי-הכרוני ואשפוזם של חולים תשושי נפש מעוגן במסגרת חוקית כלשהי. שירות זה לא נכלל בסל השירותים של קופות החולים ולפיכך מי שנזקק לו נצרך לרכוש אותו בשוק הפרטי. החל משנות ה-70 נטל על עצמו משרד הבריאות אחריות לאשפוז חולים סיעודיים, וזאת על פי החלטת שר הבריאות ושר העבודה והרווחה (כפי שעולה מהמכתב ע'8). בהתאם לכך קבע משרד הבריאות קריטריונים על פיהם מוכרת הזכאות לאשפוז. כמו כן נקבעו הנחיות בדבר שיעור ההשתתפות של המאושפז ובני משפחתו, אשר למיטב ידיעת העותר זהים בעיקרם לאלה הנהוגים כיום, כפי שיפורטו להלן, למעט העובדה שבענין ההשתתפות בתשלום לא מוטלת כיום חובת השתתפות על כלות וחתנים של המאושפז.

26. בעוד שהליך האשפוז ומימונו נותרו בפועל כשהיו, השתנתה המסגרת הסטטוטורית במסגרתה הוא מתנהל. בעוד שבעבר, כאמור, פעולתו של משרד הבריאות בענין זה לא הייתה מעוגנת בחקיקה או בתקנות, כיום קובע חוק ביטוח בריאות את זכותו של התושב לקבל שירותי אשפוז סיעודי, ואת חובתה של המדינה, באמצעות משרד הבריאות, ליתן שירותים אלה.

סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות קובע כי: "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר".

סעיף 6(א) לחוק קובע כי:

"שירותי הבריאות יינתנו על פי סל שירותי הבריאות בתחומים אלה - .... (4).... אשפוז פסיכוגריאטרי ואשפוז כרוני סיעודי.."

סעיף 7(א) לחוק קובע כי:

"בחוק זה -

"סל שירותי הבריאות" - הפירוט שבסעיף 7א ושבתוספות השניה והשלישית של שירותי הבריאות שיינתנו למבוטח בכל תחום מהתחומים המנויים בסעיף 6...."

"סל השירותים הבסיסי" -

(1) שירותי הבריאות שנתנה קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע לרבות תשלומים מיוחדים ששילם החבר, הכל כמפורט בתוספת השניה;

(2) שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע כמפורט בתוספת השלישית והכל לפני התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של חוק זה ושיפרסם שר הבריאות ברשומות."

סעיף 7(ב) לחוק קובע כי: "סל השירותים הבסיסי הוא סל שירותי הבריאות."

27. מכאן אנו למדים כי סל שירותי הבריאות שכל תושב זכאי לו כולל שני מרכיבים עיקריים. מרכיב אחד, המצוין בס"ק א(1) הוא סל השירותים הניתנים על ידי קופות החולים, ואשר מפורט בתוספת השניה לחוק. המרכיב השני הינו סל השירותים הניתן על ידי המדינה, ואשר מפורט בתוספת השלישית לחוק. אין כל אבחנה לעניין מהות הזכות והשירות בין שירותים הניתנים על ידי קופות החולים לבין שירותים הניתנים על ידי המדינה, אלא האבחנה היא אך ורק לעניין הגורם האחראי על אספקת השירות.

28. סעיף 3(ב) לחוק קובע כי "המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות מהמקורות המנויים בסעיף 13".



סעיף 13 מונה את מקורות המימון של שירותי הבריאות, לרבות סעיף שיורי, ס"ק 13(א)(5) הקובע כי "סכומים נוספים מתקציב המדינה כפי שייקבעו מדי שנה בחוק התקציב השנתי ואשר ישלימו את מימון עלות של שירותי הבריאות".

29. מכל האמור אנו למדים כי קופות החולים אחראיות למתן השירותים המפורטים בתוספת השניה לחוק, המדינה, משרד הבריאות אחראית למתן השירותים המפורטים בתוספת השלישית לחוק, והמדינה אחראית למימון של השירותים כולו.

30. בין השירותים המפורטים בתוספת השלישית לחוק נמנים בסעיף 2 לתוספת השלישית:

"2. גריאטריה

(1) שירותי אשפוז באחריות המדינה ובכפוף לנהלי משרד הבריאות:

(א) אשפוז חולים סיעודיים גריאטריים

(ב) אשפוז תשושי נפש

(ג) אשפוז נכים סיעודיים צעירים

(ד) אשפוז חולים פסיכוגריאטריים

הערה: שירותי האשפוז ניתנים בהשתתפות המאושפז או משפחתו בעלות הטיפול."

בהתבסס על ההסמכה שבסעיף 7(א)(2) לחוק פרסם שר הבריאות "הודעה בדבר תנאים ותשלומים לשירותי בריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי התשנ"ד-1994" (י"פ 4288 התשנ"ה 2271), אשר חלקה צורף לעתירה כנספח ע5/. הנוסח המלא מצורף לטיעונים אלה ומסומן ע29/.

בפרק 2 להודעה טור ב' נקבע כי אשפוז סיעודי ינתן בהתקיים התנאים הבאים:

1. ניתנה הוראת לשכת הבריאות על נחיצות השירות מבחינה רפואית סיעודית וסוציאלית.

2. קיים מקום פנוי בהתאם למכסת מקומות האשפוז הסיעודי שנקבעו בתקציב משרד הבריאות לאותה שנה.

3. בהתאם לסדרי עדיפות שהורה המנהל."

בעניין התשלומים נקבע בטור ג' כי:

"השתתפות המאושפז או משפחתו, החל ב- 32% מקצבת זקנה לזוג ועד למחיר יום אשפוז שאישר המנהל למוסד שבו ניתן השירות, בהתאם ליכולת הכספית של מקבל השירות, בן זוגו וילדיו, לפי כללי ההשתתפות בעלות האשפוז הגריאטרי

של משרד הבריאות, הכל בכפוף לסעיף 137 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968.

כלומר, נקבע תשלום מינימלי ומקסימלי - העומד על עלות האשפוז, שעשויה לנוע בין 6792-9828 ש"ח לחודש (ר' ע'30 / ס'6). על שיעור ההשתתפות של המאושפז ובני משפחתו לא ניתן ללמוד כלל ממה שפורסם בהודעה.

31. פירוט התנאים לאשפוז מופיע בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 8/95 מיום 11.5.95, אשר צורף לעתירה כנספח ע'2. שיעור ההשתתפות של המאושפז ובני משפחתו מופיע רק ב"קובץ הנחיות ביצוע - מימון האשפוז הסעודי - הכרוני על ידי המתאשפז/ת בניו ובנותיו והשתתפות משרד הבריאות", אשר צורף לעתירה כנספח ע'1. מסמכים אלו לא פורסמו.

32. **הליך האשפוז:** כפי שעולה מהנספח ע'2, מגישים הקשיש או משפחתו בקשה למשרד הבריאות לסיוע באשפוזו. ועדה מקצועית קובעת את הזכאות הרפואית של הקשיש לאשפוז, ובכפוף לכך מחושב גובה ההשתתפות של המאושפז ובני משפחתו - בן זוגו וילדיו - בעלות האשפוז. חישוב זה מתבסס על תצהירים אודות נכסיהם והכנסותיהם של החולה ובני משפחתו (כדוגמת התצהירים ע'3 / ו- ע'4) ועשוי להגיע עד מלוא עלות האשפוז שעשויה לנוע כאמור בין 6792-9828 ש"ח לחודש.

יצוין כי מאושפזים רבים מאושפזים באופן פרטי, וללא מעורבות משרד הבריאות, הן משום שכאשר מדובר במשפחות בעלות אמצעים, האשפוז באמצעות משרד הבריאות אינו זול יותר, והן מסיבות הקשורות לתור הממתינים הארוך לאשפוז.

#### **שיעור ההשתתפות בעלות האשפוז הסיעודי, של המאושפז ובני משפחתו**

33. מקובץ ההנחיות ע'1 ניתן ללמוד על שיעור ההשתתפות הנדרש מהמאושפז ובני משפחתו - בני זוגו וילדיו - במימון האשפוז.

34. **השתתפות המאושפז:** כפי שעולה מסעיף ב' ו-ו(1) לנוהל על המאושפז להשתתף בעלות האשפוז עד לגמר כל הכספים העומדים לרשותו, למעט סכום השווה בשקלים לסך \$2500 של ארה"ב לכיסוי הוצאות הקשורות בהקמת מצבה. עלות האשפוז עומדת כאמור על סך 6,000-15,000 ש"ח נכון לשנת 1997.

כאמור, במועד אשפוזו, לא נותרו לגב' ל' עוד כל נכסים למעט הכנסתה השוטפת מהפנסיה לה הייתה זכאית ומקצבת זקנה. בהתבסס על ההנחיה הנ"ל גבה משרד הבריאות מגב' ל' את כל הפנסיה לה הייתה זכאית, שעמדה בשנת 1997 על סך 1225 ש"ח וכן 67% מקצבת הזקנה שלה סך 982 ש"ח ובסך הכל 2207 ש"ח. לגב' ל' נותרה הכנסה בשיעור 33% מקצבת הזקנה לה הייתה זכאית, סך 490 ש"ח.

מההנחיות הנ"ל עולה, כי גם אם הייתה לגבי' לי פנסיה שגובהה למשל 5000 ש"ח בחודש, גם אז הייתה נדרשת להעביר את כל הפנסיה שלה לרשות משרד הבריאות, מאחר שסכום זה, יחד עם החלק שנגבה מקצבת הזקנה נופל מעלות האשפוז המינימלית. אם הייתה גבי' לי מאושפזת במוסד שעלות האשפוז בו 10,000 ש"ח למשל - וקיימים מוסדות רבים כאלה - כי אז גם אם היו לה הכנסות בשיעור 10,000 ש"ח היה עליה להעביר את כולן למשרד הבריאות, למימון הוצאות אשפוז.

יצוין כי גביית 67% מקצבת הזקנה נעשה בהתאם להוראות סעיף 307 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח חדש], התשנ"ה-1995, ותקנות הביטוח הלאומי (חלוקת קצבה), התשמ"ד-1984 (הוא סעיף 137 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח חדש] התשכ"ח-1968 המוזכר בהודעה נספח ע5/).

יצוין כי בניגוד לאמור בהנחיות הנ"ל, מהסכומים שנדרשו מגבי' לי לא הופחת הסכום של \$2500 לכיסוי הוצאות הקשורות בהקמת מצבה, וסכום זה לא הופחת מחובו הנטען של העותר למשרד הבריאות, על אף שהעותר טען בעניין זה במסגרת ההליכים בבית הדין הארצי לעבודה.

מבירורים שערכה ב"כ העותרת עלה עוד, כי על אף שההנחיות הנ"ל דנות בנכסים כספיים בלבד, הרי שאם למאושפז יותר מדירה אחת הוא מחויב למכור אותה למימון האשפוז.

במידה ונכסיו הכספיים והכנסותיו של המאושפז אינם מספיקים למימון האשפוז, נדרשת השתתפות בני משפחתו - בני זוגו וילדיו - בעלות האשפוז.

35. **השתתפות בן זוגו של המאושפז:** מסעיף ג' להנחיות עולה כי בן זוגו של המאושפז הנ"ל נדרש להשתתף בעלות האשפוז באופן הבא: כאשר לבני הזוג נכסים כספיים שבשיעור שמעל 40,000 ש"ח, מחצית מהסכום העולה על 40,000 ש"ח מחויב בהשתתפות באשפוז. כמו כן מחצית ההכנסות השוטפות העולות על סכום מינימלי מסוים מחויבות בהשתתפות באשפוז.

יצוין כי אין בהנחיות כל התייחסות לשאלה בבעלות מי מבני זוג נכסים והכנסות אלה.

36. **השתתפות ילדיו של המאושפז:** ההנחיות קובעות בסעיף ד' כי ילדי המאושפז הבוגרים יישאו בהוצאות אשפוזו "בהתאם לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959" (על כך - להלן). שעור ההשתתפות נקבע בהתאם לטבלה הקובעת את שיעור ההשתתפות בהתאם להכנסות מכל מקור שהוא והמצב המשפחתי, סכום זה עשויה לנוע מכמה מאות שקלים עד כמה אלפים.

37. **ההשתתפות הכוללת של המאושפז ובני משפחתו:** כפי שעולה מעמ' 9 ס"ק 2 להנחיות ע/2, על כל סכומי ההשתתפות הנ"ל יש להוסיף 25% - לא ניתן ללמוד מההנחיות הנ"ל כיצד מתחלקת תוספת זו בין בני המשפחה השונים.

38. יצוין כי על אף שחשבון ההשתתפות של המשפחה - המאושפז, בן הזוג וכל אחד מהילדים - מתבסס על קביעה נפרדת לגבי כל אחד מהם, בהתבסס על הכנסותיו של כל אחד ומצבו האישי (למעט המאושפז, אשר נדרש ליתן כל נכסיו למימון האשפוז), לאחר שנערך החשבון נדרש אחד מבני המשפחה לחתום על כתב התחייבות לתשלום כל החשבון, ושני בני משפחה נוספים חותמים כערבים. כלומר - בן משפחה אחד ערב לחובותיהם של בני המשפחה, וצריך לגבות מהם את חלקם בחוב למשרד הבריאות, עובדה זו עולה מהמסמך ע/10 שנשלח לעותר, סעיף 6.

### **תמצית הטענות המשפטיות**

39. העותר טוען כי מדיניות המשיבים, כפי שגובשה בהנחיות ע/1, בחוזר המנכ"ל ע/2, ובהודעה ע/29 (אשר צורפה לעתירה בחלקה כנספח ע/5) הינה בלתי חוקית. זאת, הן לעניין שיעור ההשתתפות הנדרש מהמאושפז הסיעודי ומבני משפחתו, והן לעניין המגבלה כי הזכות לאשפוז סיעודי מותנית בתקציב שנקבע לאותה שנה (ההודעה ע/29, פרק 2 טור ב'), לכל הפחות בדרך בה מיושמת הגבלה זו כיום.

40. עמדת העותר היא כי לתושב ישראל זכות לקבל שירות בריאות של אשפוז סיעודי מהמדינה, זכות שהוענקה לו בחוק ביטוח בריאות ממלכתי. העותר מסכים כי ניתן, במצב החוקי הקיים כיום, לגבות דמי השתתפות בגין שירות זה, אולם שיעור דמי ההשתתפות הנדרש כיום מהמאושפז מהוה הפרה של הזכות הקבועה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הפרה של הזכות לשירותי בריאות, הזכות לרמת חיים מינימלית, זכות הקניין במובנה החזק ביותר, ולשוויון ללא אפליה בשל גיל. העותר סבור עוד כי אין כל בסיס חוקי לדרישת תשלום מבני משפחתו של המאושפז. מדיניות המשיבים הפוגעת בזכויות יסוד אלה, וקובעת הסדרים ראשוניים ומהותיים אלה במסגרת של הנחיות פנימיות שלא פורסמו, ובאופן חלקי ביותר בהודעה שפורסמה, בטלה גם בשל כך שלא הוסדרה בחקיקה ובעיקרה אף לא בתקנות, ולא פורסמה.

41. העותר סבור לפיכך כי בטלות ההנחיות ע/1, לעניין קביעת שיעור ההשתתפות של המאושפז ובני משפחתו, ובטלה המגבלה הקבועה בהודעה ע/29, כי הזכאות לאשפוז מותנית בהקצאת תקציב משרד הבריאות. העותר סבור כי על המשיבים לקבוע קריטריונים ונהלים חדשים, אשר מתיישרים עם הוראות החוק, ולהתקינם בדרך המתאימה.

להלן יפורטו טיעונים אלה.

42. סעיף 7(א) לחוק ביטוח בריאות קובע כי כל תושב זכאי לקבל מהמדינה את שירותי הבריאות המפורטים בתוספת השלישית, ובכללם האשפוז הסיעודי. חשוב להדגיש כי החוק אינו יוצר כל אבחנה מבחינת היקף ומהות הזכות לשירותי בריאות הכלולים בתוספת השנייה, שהענקתם באחריות קופות החולים, לבין הזכות לשירותי בריאות הכלולים בתוספת השלישית, שבאחריות המדינה. על כך שהמחוקק אכן לא ראה הבדל מבחינת הזכות לשירותים, בין אלו הכלולים הכלולים בתוספת השנייה, לאלו הכלולים בתוספת השלישית, ניתן ללמוד מדברי הסבר להצעת החוק:

"כן מצטרפים לסל - השירות הגריאטרי, שירותי בריאות הנפש, שירותי הרפואה המונעת ורפואת שיניים מונעת לילדים בלבד..." "עד אשר יועברו לקופות החולים שירותי הפסיכיאטריה וגריאטריה, תמשיך המדינה לתיתם לתושבים." (הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ג-1993, הצ"ח 2189 (התשנ"ג) 204 בעמ' 207, דברי הסבר לסעיפים 6,7,8, ו, ובעמ' 223).

ההבדל היחיד הינו הגורם האחראי למתן השירותים, כאשר האבחנה בין נותני השירותים שנעשתה בחוק משקפת בעיקרה את המצב שהיה קיים ערב חקיקת החוק.

ר' ד"ר כרמל שלו, "זכויות בריאות" (קבוצת הדיון והחשיבה בנושא אתיקה רפואית, מכון ון ליר, ירושלים (יולי 1997) (טרם פורסם), מצ"ב ומסומן ע31/ בעמ' 15.

43. סעיף 7(א)(2) לחוק קובע כי מתן שירותי הבריאות המפורטים בתוספת השלישית, על ידי המדינה, תעשה "על פי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של חוק זה ושיפרסם שר הבריאות ברשומות". בפרק 2 לתוספת השלישית מצוין בנוגע לאשפוז הסיעודי הגריאטרי כי "שירותי האשפוז ניתנים בהשתתפות המאושפז או משפחתו בעלות הטיפול".

כאמור לעיל, על פי סעיף 3(ב) לחוק, המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות.

44. העולה מהחוק כי קיימת זכות לקבלת שירותי הבריאות של האשפוז הסיעודי, שמתן שירות זה באחריות המדינה, ומימון שירות זה באחריות המדינה, וכן כי ניתן לקבוע תנאים ותשלומים לקבלת השירות, ובכללם דרישת השתתפות עצמית, אשר יפורסמו ויפורטו. השאלה היא אם כן האם תנאים ותשלומים אלה שקבעו המשיבים בהודעה ע29/ והנהלים הפנימיים ע1/ ו-ע2/ עולים בקנה עם הוראות סעיפים אלה, כשהן מתפרשות הן מתוך עצמן והן לאור סעיפי החוק האחרים, עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, והוראות חוקי היסוד.

## רמת השתתפות חסרת תקדים בהשוואה לשירותים אחרים הכלולים בסל הבריאות

45. טרם שנעבר לניתוח הפרשנות הראויה להוראות החוק, נבקש לעמוד על כך שאין עוד כל שירות הכלול בסל השירותים של חוק ביטוח בריאות, אשר לגביו נדרשת רמת השתתפות כה גבוהה, הן מבחינת הגובה המוחלט של התשלום, הן מבחינת שיעור ההשתתפות מהעלות בפועל, שעשויה להגיע עד 100%, הן מבחינה זו שעל המאושפז ליתן את כל הכנסותיו, עד תקרת עלות האשפוז, כהשתתפות בטיפול, הן מבחינת הגובה האבסולוטי של התשלום.

46. לעניין זה ראה התקרות לשיעורי ההשתתפות העצמית בעלות טיפולים רפואיים ותרופות הכלולים בסל הבריאות כמפורט במסמך המצ"ב כנספח ע32.

47. מעיון בהודעה ע29/ עולה כי גם ביחס לשירותים הניתנים על ידי המדינה, כל השירותים ניתנים בחינם או בתשלום נמוך ביותר. יש לציין כי בענין אשפוזם של חולי נפש, המוסדר בפרק 3 להודעה, עולה לכאורה מעיון בסעיף 3(1) טור ג', כי הסדר התשלומים הינו זהה להסדר בענין האשפוז הסיעודי, דהיינו בהשתתפות בני משפחה עד לעלות מחיר האשפוז, ואולם מאז כניסת חוק ביטוח בריאות לתוקף, אין גובים עוד תשלום עבור האשפוז הפסיכיאטרי, למעט חלק מקיצבת נכות/זיקנה, בהתאם להוראות סעיף 307 לחוק הביטוח הלאומי.

(ר' תשובת ב"כ המשיבים המצ"ב כנספח ע30/ סעיף 5).

כלומר, מדובר בהתייחסות חריגה שאין מקבילה לה, בדרישה לשיעור השתתפות, המיושמת לגבי שירות רפואי שקשישים נזקקים לו באופן בלעדי, לעומת כל שירות בריאות אחר הכלול בסל השירותים של קופות החולים. עובדה זו מהווה פגיעה קשה בעיקרון בעיקרון האוניברסליות שבסיס החוק, העיקרון שכל אחד זכאי לשירותי בריאות על פי צרכיו.

48. יש לציין כי על אף שהאשפוז הסיעודי הינו בהחלט שירות יקר, אשר אלפים רבים של קשישים נזקקים לו, יש עוד שירותים רפואיים שעלותם אף היא רבה מאד ובסדר גודל דומה. כך למשל, בשנת 1997 הוציא משרד הבריאות סך של כ- 600 מיליון ש"ח בגין השתתפותו במימון אשפוזם הסיעודי של 7500 קשישים (ר' מאמרה של רחל קיי, "הביטוח הסיעודי בישראל לאן?", ביטחון סוציאלי מס' 54 (פברואר 1999), בעמ' 93, מצ"ב כנספח ע33/). לשם השוואה, באותה שנה הוציא משרד הבריאות סך של כ- 576 מיליון ש"ח בגין הטיפול בחולי כליות הנזקקים לטיפול דיאליזה - ומדובר בעלות הטיפול במחלה קשה אחת בלבד. (על עלות הטיפול בחולי דיאליזה אנו למדים מתקנות ביטוח בריאות ממלכתי (ניכוי עלות מחלות קשות), התשנ"ה-1995, בהן נקבעת עלות הטיפול בחולים החולים באחת מ- 5 מחלות קשות. מעיון בתקנות אנו למדים, למשל, כי עלות הטיפול השנתית בחולה הלוקה באי ספיקת כליות כרונית ונזקק לטיפול דיאליזה, עומדת כיום על 192,000 ש"ח בשנה [דהיינו 16,000 ש"ח לחודש, כאשר לשם השוואה עלות האשפוז של חולה סיעודי במוסדות

שמשרד הבריאות עובד איתם נעה בין 6792 ש"ח עד 9828 ש"ח לחודש, ר' נספח ע30/ סעיף 6. מבירורים שערכה ב"כ העותר עולה כי ישנם כ-3000 חולי כליות הנזקקים לטיפול דיאליזה, ומכאן תחשיב העלות השנתי).

### הפרת חובת פרסום

49. כמפורט לעיל, ההודעה ע29/ כוללת רק את הקביעה הכללית כי ההשתתפות תהא משיעור מינימלי בגובה שליש קצבת זקנה לזוג, ועד לתקרה המקסימלית של עלות האשפוז, בהתאם ליכולת הכספית של מקבל השירות בן זוגו וילדיו. על שיעור ההשתתפות, שמגיע לעתים קרובות כדי כל הכנסותיו של המאושפז, ושיעור ההשתתפות הכבד של בני המשפחה ניתן ללמוד רק מההנחיות הפנימיות ע1/, אשר לא פורסמו.

50. מכאן עולה כי, בראש ובראשונה, לא קוים התנאי הקבוע באופן מפורש בסעיף 7 לחוק ביטוח בריאות, כי על התנאים והתשלומים להתפרסם ברשומות. כל שניתן ללמוד ממה שהתפרסם בהודעה ע29/ הוא הרצפה והתקרה - מכמה מאות שקלים עד אלפים רבים של שקלים - וכי יופעל מבחן של יכולת. המעיין בהודעה ע29/ אינו יכול לדעת בשום דרך שהיא שכמאושפז או כבן משפחתו יידרש לשלם אלפים רבים של שקלים כדמי השתתפות, גם כאשר שיעור זה מהווה את כל הכנסותיו.

51. גם אלמלא נקבעה חובת הפרסום במפורש בסעיף 7 לחוק ביטוח בריאות, הרי שכשמדובר בתקנה בת פועל תחיקתי - הקובעת חובת תשלום גבוהה ביותר על המאושפז ובני משפחתו, ומתנה מימוש הזכות שעל פי החוק בביצוע תשלום - ממילא קיימת חובת פרסום על פי הכללים הרגילים של המשפט המנהלי, ואי קיום חובה זו גוררת בטלות ההנחיות. (ר' למשל רענן הר זהב, המשפט המנהלי, עמ' 177 ואילך והאסמכתאות שם).

52. העדר הפרסום איננו בגדר טענה פורמלית גרידא - העדר הפרסום מביא לכך שההנחיות הללו אינן ידועות ואדם מן השורה אין לו כל דרך לדעת מה שיעור ההשתתפות אשר יוטל עליו. לעותר עצמו, אשר שנים רבות העביר למשרד הבריאות תשלומים בגין אשפוז של אמו, והתכתב ממושכות בדבר הקריטריונים לתשלום עם משרד הבריאות, לא נמסר אודות קיומן, עד אשר הגיע לשלב מתקדם בהליכים המשפטיים. יתר על כן, ההנחיות הפנימיות אינן ברורות וקשה מאד להבין מהן את גובה חובת התשלום.

53. המשיבים טוענים בתצהיר התשובה (סעיף 43) כי הפרסום בילקוט הפרסומים, של ההודעה בלבד, ללא ההנחיות ע1/, עונה על דרישת הפרסום, וכי "אין חובה לפרסם כללים מפורטים יותר, אשר מוצאים את מקומם בהנחיות פנימיות של הרשות ולא מפורסמים ברשומות", וכן כי "כללי ההשתתפות בעלות האשפוז הנם מפורטים ביותר, ואין זה מעשי לפרסמם ברשומות". טענה זו אין בה כל ממש. מעבר לכך שטענה זו אין בה לפתור את הרשות מחובת

פרסום של הסדר המחויב פרסום, הרי גם מבחינה מעשית, מדובר בהנחיות פנימיות בנות מספר עמודים אשר אין כל קושי לפרסמן

### ההסדר בעניין ביטוח סיעוד

54. לשם השוואה, טכנית ומהותית, ניתן לראות כיצד הוסדר נושא דומה לענייננו, בנוגע לזכאות לגמלת סיעוד על פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

פרק י' לחוק הביטוח הלאומי מסדיר מתן גמלת סיעוד, למבוטח בביטוח הלאומי, אשר הפך תלוי בזולת לביצוע רוב פעולות היום יום או להשגחה:

- החוק קובע באופן מפורט את תנאי הזכאות לגמלת סיעוד (סעיף 224(א) לחוק).
- החוק קובע כי הזכות לגמלת סיעוד ושיעורה מותנים במבחני הכנסה שיקבע השר בתקנות, בהסכמת שר האוצר ובאישור וועדת העבודה והרווחה (סעיף 224(ד)(1)). מתוקף הסמכה מפורשת זו מפורטים מבחני הכנסה בתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד) (מבחני הכנסה לקביעת הזכות לגמלת סיעוד ושיעורה), התשמ"ח-1988.
- כאשר ביקש המחוקק לקבוע, כי לעניין גמלה מסוימת, ניתן לקחת בחשבון בעת עריכת מבחן ההכנסה את הכנסתו של בן משפחה של המאושפז, נקבע הדבר במפורש (סעיף 224(ד)(2)):

"לעניין גמלה לפי סעיף 225(ג) יכול שתובא בחשבון גם הכנסה של בן משפחה המטפל בזכאי, בתנאים שייקבעו בתקנות כאמור; לעניין זה, "בן משפחה" - בן או בת של הזכאי, שהכנסתו עולה לפחות על שלוש פעמים השכר הממוצע".

[השכר הממוצע במשק לעניין חוק הביטוח הלאומי עומד כיום על 5,981 ש"ח, כפי שניתן ללמוד מאתר האינטרנט של המוסד לביטוח לאומי, ומכאן כי השכר המינימלי של ילד, אשר מצמצם את מחויבות המדינה למתן גמלת סיעוד, עומד כיום על קרוב ל-18,000 ש"ח, להבדיל מרמות השכר הנמוכות הנלקחות בחשבון לעניין ההשתתפות בדמי האשפוז הסיעודי על פי ההנחיות ע1/1].

- חוק הביטוח הלאומי מסדיר עוד את פעולתן של הועדות המקצועיות לעניין הסיעוד ואת הועדה לעררים (סעיפים 230-231 לחוק), ודרכי פעולתן מפורטות עוד בתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד) (ערר על החלטת ועדה מקומית מקצועית), התשמ"ח-1988.



(לעומת זאת, בענייננו, סעיף ט' הלקוני בהנחיות הפנימיות ע1/ הקובע כי "במקרים חריגים, משפחות רשאיות לפנות לוועדת ערר ארצית במשרד הבריאות..." ממנו לא ניתן ללמוד דבר לגבי הוועדה ונהלי עבודתה).

מהסדר זה אנו למדים את הדרך החוקית להסדיר זכויות מהותיות בעניין דומה לענייננו, כאשר העניינים המהותיים נקבעים בחוק, וההסדרים המפורטים נקבעים בתקנות, באופן ברור וידוע לציבור.

### **הגדרת חובת השתתפות על פי הנהלים חורגת מהגדרת הכנסה בחוק ביטוח בריאות**

55. על כך שדרישת השתתפות במימון האשפוז אינה מעוגנת בחוק ביטוח בריאות ניתן ללמוד גם מכך שדרישות התשלום על פי ההנחיות הפנימיות מבוססות על תחשיב שנעשה בהתבסס על הכנסות החורגות מגדר הגדרת ההכנסה הקבועה בחוק ביטוח בריאות. סעיף 2 לחוק ביטוח בריאות, סעיף ההגדרות, קובע את הגדרת ההכנסה לעניין החוק כהכנסה שחייבים בגינה תשלום ביטוח לאומי, דהיינו הכנסה מעבודה. לעומת זאת, ההנחיות הפנימיות ע1/ מתייחסות לנכסי והכנסות המאושפז ובני משפחתו מכל מקור שהוא, ובתצהירים ע3/ ו-ע4/, עליהם נדרשים המאושפז ובני משפחתו לחתום, נמנית רשימה ארוכה של מקורות הכנסה מכל סוג שניתן להעלות על הדעת, לרבות תגמולים שונים וגמלאות, הכנסה מהשכרת נכסים או רווחי הון. הכנסותיה של אמו המנוחה של העותר, קצבת זקנה ופנסיה צנועה, אינם נופלים בגדר הגדרת ההכנסה שבחוק ביטוח בריאות, ולפיכך בהתאם להגדרה זו לא ניתן היה לגבות ממנה דמי השתתפות באשפוז.

56. דרישה לתשלום מכוח חוק ביטוח בריאות, המבוססת על הגדרת הכנסה השונה מזו הקבועה בחוק, היא בלתי חוקית. עקרון החוקיות מחייב כי הגדרת ההכנסה שעל בסיסה ניתן לגבות תשלומים תיקבע בחוק, ואם יש צורך בכך, תיקבע הגדרה שונה להקשרים שונים. כך נעשה הדבר בדברי חקיקה אחרים. כך, למשל, קובע סעיף 2 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] את סוגי ההכנסות הכלולים בהגדרת הכנסה לצורך גביית מס הכנסה. כך, למשל, סעיפים 344 ו-345 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, הקובעים את חישוב הכנסתו של מבוטח לצורך קביעת דמי הביטוח, מפנים להגדרה שבפקודת מס הכנסה, בשיוניים מסוימים. סעיף 344 מעניק הסמכה מפורשת לשר העבודה והרווחה, בהתייעצות עם שר האוצר ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לקבוע סוגים נוספים של תשלומים שהוגדרו, כהכנסה החייבת בביטוח לאומי.

מכך שלא נקבעה הגדרה כזו ניתן ללמוד, שהמחוקק כלל לא נתן דעתו להסדר האמור, על פיו נגבים דמי השתתפות בהתאם להכנסותיו של אדם, וזאת מכל מקור שהוא. יש לציין, כי למעט גביית מס בריאות, התשלומים שנקבעו כדמי השתתפות בגין שירותים הכלולים בסל הבריאות, כגון ביקור אצל רופא או השתתפות בתרופות, הם בסכומים מוחלטים (תוך מתן

הנחות לקבוצות מסוימות, לעתים) ואינם מחושבים כשיעור מן ההכנסה. דהיינו - מדובר בשיטת חישוב שהיא חריגה לחוק, וללא הסמכה חוקית בו.

מכל האמור עולה, כי אין סמכות חוקית לקבוע בהנחיות פנימיות חובת תשלום בהתבסס על סוגי הכנסות שאין כל הסמכה בחוק המסמיך להסתמך עליהן לצורך קביעת תשלום, וגם מסיבה זו בטלה חובת ההשתתפות הקבועה בהנחיות.

### **המדיניות חורגת מההסמכה שבחוק ומפרה זכויות יסוד**

57. כפי שיפורט להלן, ההנחיות בענייננו קובעות הסדרים מהותיים, החורגים מגדר הפרשנות הראויה להוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, והמהווים פגיעה בזכויות יסוד, ובשל כך אין להן תוקף אלא אם הן קבועות בחקיקה ראשית (ואף זאת ובלבד שאינן מנוגדות להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

לבטלות חקיקת משנה הקובעת הסדרים ראשיים:

ע"א 524/88, 525 "פרי העמק" נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529, 553.

בענייננו, אף לא מדובר בחקיקת משנה, כי אם בהנחיות פנימיות, שאף לא פורסמו.

58. שיעור ההשתתפות שנקבע בהנחיות הפנימיות, העולה כדי 100% ממחיר השירות, שמגיע לאלפים רבים של שקלים בחודש, ומגיע לעתים קרובות כדי כל הכנסותיו של המאושפז, למעט מספר מאות שקלים בחודש, ומהווה חלק משמעותי מהכנסות בני המשפחה, אינה מהווה פרשנות סבירה להוראה בדבר "השתתפות המאושפז או משפחתו" הקבועה בחוק, ומכאן כי היא מהווה חריגה מגדר הסמכות בחוק. לבטלות חקיקת משנה החורגת מסמכות דבר החקיקה המסמיך:

בג"צ 306, 302 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169, 176;

בג"צ 337/81 מיטרני ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לז(3) 333, 357;

ע"א 524/88, 525 "פרי העמק" הנ"ל, בעמ' 553-554;

בג"צ 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון (טרם פורסם).

59. המדיניות האמורה מהווה פגיעה בזכויות יסוד לאורן יש לפרש את הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי - הזכות לבריאות, הזכות לרמת חיים מינימלית, הזכות לקניין, הזכות לכבוד והזכות לשוויון, ובכללן גם זכויות שזכו לעיגון חוקתי בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לבטלות מדיניות וחקיקת משנה המהווה פגיעה בזכויות יסוד:

בג"צ 337/81 מיטרני הנ"ל

בג"צ 262/62 פרץ נ' כפר שמריהו, פ"ד טז(1) 2101

מקל וחומר, כאשר זו יוצרת פגיעה בזכויות יסוד מוגנות על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, פגיעה שעשויה להביא לביטול דבר חקיקה. ר' למשל:

בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר (טרם פורסם)  
ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פ"ד מט(4) 221

להלן נפרט טענות אלה.

### העקרונות שבבסיס חוק ביטוח בריאות ממלכתי

60. את ההוראה בדבר הזכות לאשפוז סיעודי, והתנאים והתשלומים בה היא מותנית, כפי שנקבעו בהודעה ע29/ ובהנחיות ע1/ יש לפרש לאור ההוראות האחרות שבחוק ביטוח בריאות ממלכתי, לאור העקרונות שבבסיס החוק, ולאור עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. להלן נעמוד על הוראות ועקרונות אלה והשלכותיהם לעניין פרשנות ההוראות והמדיניות הרלוונטיות לענייננו.

סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות קבע את עקרון היסוד שעומד בבסיס החוק:

"ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית".

61. דומה כי אין עוד חוק בישראל, למעט חוקי היסוד של זכויות האדם, אשר קבע בצורה כה ברורה והצהרתית כי העקרונות שבבסיסו, שלאורם נחקק ולאורם עליו להתפרש, הם עקרונות יסוד של צדק ושוויון, ואף למעלה מכך, של "עזרה הדדית". עקרונות אלה באים לידי ביטוי בזכויות ובחובות שקבע החוק:

- זכאות אוניברסלית לכל תושב במדינת ישראל;
- מתן אפשרות בחירה לכל תושב לגבי נותן השירותים, ואיסור מגבלות או תנאים לחברות בקופה;
- שוויון בהיקף הזכאות לשירותי בריאות, אשר נקבעו כסל השירותים הבסיסי על פי החוק;
- קביעת חובה לתשלום מס בריאות פרוגרסיבי, על פי היכולת.

- יצירת הפרדה בין הזכות לקבל שירותים לבין תשלום דמי ביטוח בריאות, דהיינו - קבלת השירותים אינה מותנה בתשלום (סעיף 21(ב) לחוק), ואיסור על קופות החולים לגבות מן המבוטחים דמי ביטוח בריאות או כל תשלום אחר, למעט תשלומים מותרים של השתתפות עצמית וביטוח משלים (סעיף 13(ב) לחוק).

- שוויון ואיסור אפליה במתן השירותים למבוטחים.

"זכויות בריאות", לעיל, נספח ע31, עמ' 13 ואילך).

62. מעקרונות אלו אנו למדים כי עמדת המשיבים - כי שירות בריאות הינו מוצר, שירות, אשר מוצדק לדרוש מן הנזקק לו את מלוא מחירו, גם כאשר מחיר זה מגיע כדי כל הכנסותיו, וכן לדרוש תשלומים נוספים מבני משפחתו - מנוגדת לחלוטין לעקרונות שבבסיס החוק, הזכויות שהוא בא להבטיח ועקרונות הצדק החלוקתי והסוציאלי שהנהיג.

"החוק בנוי על תפיסה כי שוקי בריאות הינם מיוחדים במינם, וכי הם חייבים להיות מוסדרים על מנת לתפקד בצורה היעילה ביותר. מעניין שבעוד שהכלכלה הישראלית נמצאת במגמה נמשכת של הפרטה של תאגידים ממשלתיים וציבוריים, הכפיף חוק ביטוח בריאות את קופות החולים למשטר כלכלי וארגוני נוקשה..." ("זכויות בריאות", לעיל, בעמ' 10).

תפיסה זו מנוגדת לחלוטין לתפיסה כי שירותי בריאות הם שירותים מסחריים, אשר הנזקק להם נדרש לרכוש אותם בתנאי השוק החופשי. התפיסה שבבסיס החוק היא שאת השירותים מקבלים על בסיס צורך, ואת התשלום מבצעים על בסיס יכולת, באופן פרוגרסיבי, והכל בסיס עקרונות "צדק, שוויון ועזרה הדדית". תפיסה זו מתחזקת לאור מהות הזכויות בהן עוסק החוק בכלל ואותן בא להבטיח האשפוז הסיעודי בפרט - הזכות לבריאות, לרמת חיים מינימלית ולכבוד - והפגיעה בזכות הקניין.

63. המשיבים טוענים כי המדיניות הנוכחית מבטאת "עקרון של השתתפות פרוגרסיבית, לרבות תשלום מלא למי שאין להם מאומה [אשר] מתיישב היטב עם עקרון השוויון והעזרה ההדדית עליו מושתת חוק ביטוח בריאות ממלכתי" (סעיף 64 לתצהיר התשובה), אולם הגדרת המדיניות הנוכחית במונחים של תשלום פרוגרסיבי מעניקה למונח זה פרשנות בלתי סבירה באופן קיצוני, פרשנות אשר לא ניתן להעניק לתשלום בגין זכות לשירות בריאות המעוגנת בחוק.

נכון הדבר כי על פי המדיניות הנוכחית מממנת המדינה את אשפוזם של מי שאין להם כל אמצעים כספיים (זאת כאשר הוקצה לכך התקציב הנדרש, מאחר שכאמור 2000 זכאים ממתניינים לאשפוז בשל כך שלא הוקצה תקציב למימון אשפוזם). מבחינה זו יש היבט סוציאלי צודק וראוי במדיניות המשיבים, אשר אכן מתחייב מעקרון העזרה ההדדית, שביטוי בחוק הוא שהקופה הכללית מסבסדת את חסרי היכולת. גם מן העבר השני של סקלת היכולת, כאשר

מדובר באנשים רבי ממון והכנסות, אין פגיעה בצדק הסוציאלי כאשר אנשים אלה נדרשים לשלם מלוא מחיר האשפוז. (אמנם, דרישה זו מנוגדת לעקרון הביטוחי שבבסיס חוק ביטוח בריאות, אבל הטענה בענייננו היא טענה חזקה יותר, של פגיעה בצדק, בשוויון ובעזרה ההדדית, במובן מצומצם יותר).

אולם, כאשר מדובר באנשים שאינם חסרי אמצעים לחלוטין, אלא הם בעלי הכנסות נמוכות עד בינוניות, הרי שאנשים אלה נדרשים ליתן את כל הכנסותיהם ונכסיהם הצנועים, כתשלום בגין האשפוז, ואם באלה לא די לממן את מלוא מחיר האשפוז - גם בני זוגם וילדיהם יצטרכו לשלם סכומים ניכרים. כך למשל, אדם אשר לו הכנסה חודשית בסך מספר אלפי שקלים, יידרש לשלם את כל הכנסותיו כתשלום תמורת האשפוז, ויותר עם כמה מאות שקלים בחודש, אשר אין בהם לכסות הוצאות מהוצאות שונות אשר אינן מכוסות על ידי מוסד האשפוז.

64. הדרישה מאדם לשלם את כל הכנסתו, תהא היא 1000 ש"ח בחודש או 8000 ש"ח בחודש, כתשלום עבור האשפוז, איננה עונה לשום הגדרה של תשלום פרוגרסיבי, אינה עונה לקריטריונים של צדק, ומהווה פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכות היסוד לקניין. לא מדובר כאן בדרישה לתשלום שיעור מסוים מההכנסה, אפילו היה זה שיעור גבוה למדי: 20%, 30%, 40% - אולי בשיעור שגדל על פי ההכנסה - כפי שנדרש בתשלום פרוגרסיבי, למשל בגביית מס הכנסה. מדובר כאן בדרישה לשלם את כל ההכנסה, למעט כמה מאות שקלים בחודש, לכל מי שמצוי ברמת הכנסה שעד גובה עלות האשפוז הסייעודי, שעלותו כמעט פעמיים השכר הממוצע במשק. דרישה זו אינה מקיימת עקרונות של צדק ועזרה הדדית, אשר מחייבים למנוע את התרוששותו של האדם הנזקק.

### פגיעה בזכות הקניין

65. הדרישה לתשלום בשיעור של כמעט כל הכנסתו של אדם, עד לגובה עלות האשפוז, שעלותו הכספית גבוהה מאד, וכן דרישה להשתתפות בתשלום מצד בני המשפחה מהווה פגיעה בזכות הקניין, המוגנת על פי סעי' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ופגיעה שכזו אינה חוקית אלא אם היא נעשית בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד.

66. בענייננו, אין נדרשת פסילת הוראות חוק, אלא רק פרשנותו לאור עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. יחד עם זאת, יש לציין כי ככל שהוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי סותרות את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - כאן, לעניין הזכות לקניין - הרי שהן בטלות, מאחר שחוק ביטוח בריאות נחקק לאחר חקיקת חוק היסוד.

67. חשוב להדגיש כי במקרה דנן הפגיעה בקניין הנה פגיעה בקניין במובן מצומצם וחזק יותר, פגיעה בקניין במובן של הפגיעה בכבוד, במובן החלוקתי להבדיל מהמובן הרכושי גרידא, אשר יש הרואים בה בלבד פגיעה בזכות החוקתית לקניין. על פי התפיסה החלוקתית של

הקניין, "חלוקת רכוש היא גורם חשוב במשטר פוליטי המבוסס על זכות הפרט להגדרה עצמית, שכן רכוש מינימלי חיוני לאפשרותנו לשלוט בחיינו ולהגן על עצמנו. אובדן, אפילו גדול, של הערך הכלכלי של הקניין שאדם מחזיק בו אינו מפר כשלעצמו את כבוד האדם. לפיכך, הקניין שנדרש לקיום תוך שמירה על "כבוד האדם" הוא זה שצריך להיות מוגן על ידי חוק היסוד."

(איל גרוס, "זכות הקניין כזכות חוקתית וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", עיוני משפט כא(3) 405, בעמ' 410).

68. המקרה הנדון, בו נוטלים מאדם את כל קניינו כמעט מהווה את הדוגמא המובהקת ביותר לפגיעה בזכות הקניין במובן החוקתי. לענייננו, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה האם יש להגביל את פרשנות הזכות לקניין למשמעות החלוקתית בלבד, להבדיל מן הרכושית (השווה למשל דברי הנשיא ברק בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פ"ד מט(4) 221, בעמ' 431), אלא שגם אם אין מקבלים מגבלה זו דומה כי מובן הדבר שהפגיעה בקניין במובן זה הינה פגיעה קשה הרבה יותר. "הלז של הביקורת השיפוטית בענייני קניין טמון בזכויות האדם ולא בעיצוב מחדש של המדיניות הכלכלית" (דברי הנשיא לשעבר שמגר שם, בעמ' 332).

בענייננו, לא מדובר ב"שינוי בלתי משמעותי של אחוזי המס" (שם, שם) ואף לא, למשל, בחוקיותה של דרישה לתשלום אגרת רדיו לרכב בשיעור של 67 ש"ח (בג"צ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת (טרם פורסם)). בענייננו, ניטלות מהקשיש המאושפז במקרים רבים כל הכנסותיו כמעט, למעט כמה מאות שקלים, ובמקרים אחרים חלק ניכר מאד מהכנסותיו. פגיעה זו מותירה את הקשיש המאושפז, אשר ממילא נתון במצב בריאותי ותפקודי ירוד, ללא כל הכנסה אשר תאפשר לו לשפר במשהו את איכות חייו - לרכוש מוצרי מזון נוספים, בגדים למלבושו, אביזרי ראייה, מוצרים קוסמטיים, לנסוע לביקורים אצל קרובים או חברים, (המצריכים היערכות מיוחדת, לאור מצבו), לרכוש סיוע טיפולי נוסף, לרכוש מתנות לנכדיו - זוהי פגיעה בקניין המהווה פגיעה בכבודו של האדם, הנוטלת ממנו כל שליטה ואוטונומיה מעטים שעוד נותרו לו. זוהי פגיעה בקניין המהווה פגיעה ב"עצמאות אישית ובכבוד עצמי" (דברי ג'ון רולס המובאים ב"זכות הקניין כזכות חוקתית", לעיל, בעמ' 419-420), פגיעה באישיותו של האדם (שם, בעמ' 411). מהותה של פגיעה זו אינה נובעת מהשיעור הגבוה של הדרישה הכספית, כשלעצמה, אלא משיעורה ביחס לנכסיו של האדם, והשפעתה על איכות חייו.

לאור שיעורה ומהותה של הפגיעה האמורה תמוהה ביותר עמדת המשיבים כי אין כאן כלל פגיעה בקניין "או שהפגיעה הינה "קלת ערך" ועל כן אינה נכנסת בגדר חוק היסוד (סעיף 59 לתצהיר התשובה). מטעמים אלה מובן גם כי הפגיעה האמורה בקניין גם איננה מידתית. טענת המשיבים כי אין פגיעה בזכות, מאחר שהתשלום הנדרש אינו עולה על עלות השירות הניתן אינה יכולה לעמוד. נניח, למשל, כי משרד החינוך יחל בגביית תשלום מהורים,

בשיעור העלות הממשית של שירותי החינוך שילדיהם מקבלים במסגרת חינוך חובה. האם תתקבל הטענה כי אין כאן פגיעה בזכות הקניין ובזכות לחינוך?

69. המשיבים טוענים עוד כי: "אין מדובר בפגיעה באוטונומיה, שכן המאושפז יכול לבחור שלא להיזקק לכספי הסיוע של משרד הבריאות, ולהתאשפז באופן פרטי... במילים אחרות, המתאשפז מקבל שירות. על שירות יש לשלם" וכן כי "אין כל פגיעה בקניין, במיוחד כאשר לאדם עומדת אופציה לרכוש את השירות בעצמו מבלי לפנות כלל לסיוע משרד הבריאות." (סעיפים 58-59 לתצהיר התשובה). טענה זו משקפת חוסר הבנה לגבי מהות "השירות" עליו מדובר, מהות המשליכה על "בחירת" המאושפז להיזקק לכספי הסיוע של משרד הבריאות. המאושפז איננו בוחר להתאשפז ואיננו בוחר להיזקק לכספי הסיוע של משרד הבריאות - הוא נאלץ לעשות כן מאחר שמצבו הבריאותי ומצבו הכלכלי מחייבים אותו לעשות כן. "השירות" עליו מדובר איננו שירות מסחרי או מותרות אשר אדם יכול לבחור לרכוש או שלא לרכוש, אלא הוא תנאי מינימלי למחיתו ולשמירה על בריאותו של הקשיש הסיעודי.

70. אכן, כל עוד עבד העותר והשתכר היטב, מהלך שנים רבות, אשפז העותר את אמו באופן פרטי, על חשבוננו, ודאג לכל מחסורה. כאשר פנה בסופו של דבר לסיוע משרד הבריאות היה זה כאשר נאלץ לפרוש מעבודתו מטעמי בריאות, שנים מספר טרם שהיה זכאי לקבל דמי פרישה, ולא יכול היה עוד לעמוד במעמסה הכלכלית של האשפוז. דירתה של אמו, הנכס היחיד שהיה לה, נמכרה שנים קודם לכן, לשם מימון הוצאות הטיפול בה טרם אשפוזה במוסד, והכנסותיה של אמו לא היה בהן לממן את האשפוז. האם ניתן לדבר כאן על בחירה?

71. חשוב לציין כי הפגיעה בקניין איננה נובעת מגביית חלק מגמלת הזקנה של האם, כהשתתפות בדמי האשפוז, כשלעצמה (סעיפים 53 ו-58 לתצהיר התשובה). גבייה זו, המבוססת על תקנות הביטוח הלאומי (חלוקת קצבה), התשמ"ד-1984 (שתוקנו מכוח הסמכה מפורשת לכך בסעיף 307 לחוק הביטוח הלאומי) ניתן להצדיק בכך שאותו שיעור מהגמלה – כ- 2/3 ממנה - הינו שיעור, אשר אלמלא היה האדם מתגורר במוסד על חשבון המדינה, היה מוציא ממילא לצורך סיפוק הוצאות אשר מסופקות לו על ידי המוסד. מכאן, כי בסופו של חשבון אין כאן פגיעה בקניינו של אדם, אלא גביה סבירה ומידתית של תשלום.

שיקול זה אינו עומד עוד כאשר בנוסף לגביה הנ"ל של כספי הגמלה ניטלות מהמאושפז כל הכנסותיו האחרות, וכאן הפגיעה הקשה בזכות לקניין. זאת ועוד - כאשר קובע החוק במפורש כי חלק מגימלתו של אדם ייגבה כתשלום כאשר יאושפז על חשבון המדינה, קיימת בעייתיות קשה בגביית סכומים אחרים, מהכנסותיו האחרות של אדם, נוסף על גבייה מהגמלה, וזאת ללא הסמכה מפורשת, ומבלי שמובאת בחשבון הגביה הכוללת מהאדם.

## הפגיעה בזכות לבריאות ובזכות לרמת חיים מינימלית

72. ציינו לעיל כי התייחסות המשיבים לאשפוז הסיעודי כאל "שירות", אשר לאדם יש אופציה האם לרכוש או שלא לרכוש אותו, מבטאת חוסר הבנה של מהות "השירות" עליו מדובר. אין מדובר כאן במצרך או שירות מסחריים, אלא שהצורך באשפוז ובטיפול נוגע לזכויות אדם בסיסיות: הזכות לבריאות, הזכות לרמת חיים מינימלית, הזכות לכבוד.

חשוב להדגיש כי לענייננו אין אנו צריכים להכריע בשאלה האם זכויות אדם אלה זכו לעיגון חוקתי במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מאחר שאין העתירה דורשת פסילת הוראה בחוק, אלא מבקשת לפרשו לאור עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, מגילת הזכויות השיפוטית. לעניין זה, אין אנו נזקקים לעיגון בחוק יסוד אלא די לנו בהכרה כי מדובר בזכויות אדם בסיסיות.

ר' בג"צ 5016/96 חורב ואחר נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, 43.

הזכות לשירותי בריאות, הזכות לרמת חיים מינימלית, והזכות לביטחון סוציאלי לעת זקנה ומחסור הן זכויות אדם אשר זכו להכרה במסמכי יסוד בינלאומיים של זכויות האדם.

סעיף 25 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948 קובע:

"כל אדם זכאי לרמת חיים נאותה לשם הבטחת בריאותם ורווחתם שלו ושל בני ביתו - לרבות מזון, לבוש, שיכון, טיפול רפואי, שירותים סוציאליים כדרוש וזכות לביטחון במקרה של אבטלה, מחלה, אי כושר לעבודה, התאלמנות, זקנה או מחסור אחר בנסיבות שאינן תלויות בו".

סעיף 11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966 קובע:

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיוור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו."

סעיף 12 לאמנה הנ"ל קובע:

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה. הצעדים שיינקטו בידי מדינות בעלות אמנה זו למען השג את מימושה המלא של הזכות האמורה יכללו אותם צעדים הנחוצים כדי להבטיח:

.....



"יצירת תנאים נאותים אשר יבטיחו לכל שירותי בריאות וטיפול רפואי במקרה של מחלה"

(נחתמה על ידי ישראל ביום 19.12.66 ואושררה ביום 3.10.66, כתבי אמנה 1037 כרך 31, עמ' 205).

#### **הכרה בזכויות אדם חברתיות כזכויות יסוד**

73. זכויות האדם זכו לעיגון חוקתי במשפטנו עוד טרם חקיקת חוקי היסוד של זכויות האדם, ומעמדן המיוחד זכה להכרה בפסיקת בית המשפט העליון החל מפסק הדין המנחה בעניין "קול העם" (בג"צ 73/53 חברת "קול העם" נ' שר הפנים, פ"ד ז' 871). עיגון זה התחזק עוד יותר מאז חקיקת חוקי היסוד, ובמיוחד חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם הדגש בפסיקת בית המשפט הושם על זכויות האדם, אשר מקובל להגדירן כזכויות האזרחיות והפוליטיות: הזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף, חופש הביטוי, חופש הדת והאמונה, חופש ההתאגדות, חופש התנועה, הזכות לשוויון, ועוד (לרשימה מלאה של זכויות אלה ר' האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, נחתמה ואושררה על ידי ישראל, כתבי אמנה 1040 כרך 31 עמ' 269).

74. הפרשנות שניתנה עד כה לזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בנוגע לשאלה אלו זכויות פרטיקולריות ניתן לגזור מן הזכות לכבוד, נוטה ללכת, אולי מבלי משים, בעקבות מגמה זו, המעניקה עליונות לזכויות האזרחיות על פי הזכויות החברתיות, ואולם מגמה זו אינה מתחייבת לא ממהותה של הזכות לכבוד ולא מחשיבותן של הזכויות החברתיות.

כאמור, לענייננו אין אנו צריכים להכריע האם הזכויות שנימנו - לרמת חיים מינימלית, לבריאות, לביטחון סוציאלי - כלולות במסגרת הזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מאחר שעתירה זו אינה מבקשת לפסול הוראת חוק, אלא לפרש את החוק, לצורך בחינת חוקיות המדיניות שבנהלים הפנימיים, ובאופן חלקי, בחקיקת משנה. לפיכך, טיעונו אינם מובאים לצורך הכרה חוקתית, במובן העיגון בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא לשם הכרה השיפוטית בזכויות אלה כעקרונות יסוד של שיטתנו, לאורם מתפרשים חוקים. יחד עם זאת, טיעונים אלה יפים גם לענין הטענה כי מהזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לגזור גם זכויות יסוד אלה, כפי שנגזרו עד כה ממנה זכויות פרטיקולריות אחרות (ר' למשל, אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך ג', עמ' 420 ואילך).

"לא ניתן להסביר תחימת גבול השתרעות "כבוד האדם" על הקו שבין הזכויות האזרחיות לזכויות הפוליטיות אלא מתוך תפיסה שנותנת לזכויות החברתיות מעמד נחות יותר. במידה רבה נראה שעצם החלוקה למודלים שמציע ברק, בנויה על הבחנה זו בין סוגי הזכויות. אכן, נהוג לעתים לדבר על הזכויות

החברתיות כעל זכויות "מדור שני", אולם תפיסה זו לא עומדת בקנה אחד עם ההבנה של הזכויות החברתיות כחשובות לא פחות מהזכויות האזרחיות והפוליטיות, ואף כדרושות לעתים קרובות כתנאי למימוש הזכויות האזרחיות והפוליטיות. הלשון המקובלת בשיח הבינלאומי מדברת כיום על היותן של הזכויות תלויות הדדית ולא ניתנות לחלוקה. לא אכנס כאן לדיון מפורט בסוגיה חשובה זו, אך נדמה לי כי צריך להיות ברור מדוע בריאות חשובה לא פחות כזכות בסיסית לאדם, ואולי אף יותר, מחופש הדת. מדוע לדבר על חופש הביטוי או חופש התנועה, נשמע חסר משמעות לאדם שאין לו מקור פרנסה. מדוע לדבר על הזכות לפרטיות נשמע מגוחך למחוסר הדיור. זכויות אדם כבאות להגן על הדברים החיוניים והבסיסיים ביותר לקיומו של אדם בעולם, זכויות אדם כנורמות שצריכות לשקף את הרעיון שבני אדם יהיו חופשיים במובן העמוק של המילה, ויכולים לשלוט בחייהם ובבחירות המשמעותיות שלהם, זכויות אדם כמבטאות הרעיון שבני אדם לא יהיו כפופים לדיכוי והשפלה, ושיתייחסו אליהם בכבוד וכאל שווים - מחייבות את הכללת הזכויות החברתיות כשוות ערך לשאר זכויות האדם."

(איל גרוס, "ההגנה על זכויות אדם לאור חוקי היסוד: התקדמות או נסיגה?" מאמר שבכתובים, טרם פורסם, מצ"ב ומסומן ע34/).

על הקשיים ביצירת שיח חוקתי של זכויות חברתיות והדרכים להתמודד עם קשיים אלה ר' גם גיא מונדלק, "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם", עומד להתפרסם בשנתון משפט העבודה, כרך ז', מצ"ב ומסומן ע35/.

75. תפיסה זו בדבר חשיבות הזכויות החברתיות באה לידי ביטוי ברור גם בפסיקת בית משפט נכבד זה:

"משטר דמוקרטי הוא יותר מאשר הכרה והגנה על זכויות האדם. זכויות האדם הן, אמנם, ערך עליון, אך לא ערך יחיד. האדם הוא יותר מאשר אגד זכויות. הוא גם אגד של צרכים, נטיות ושאيفות. לפיכך אין לומר כי תפקיד השלטון הוא לכבד את זכויות האדם. נקודה. אכן, זהו תפקיד ראשון במעלה, אך זהו רק אחד התפקידים. יש לומר גם, בנשימה אחת, שתפקיד נוסף הוא לקדם את רווחת האדם. כל אדם. ועוד תפקיד הוא לעשות צדק חברתי. צדק לכל. זכויות האדם אינן אמורות להאפיל על רווחת האדם ועל הצדק החברתי. אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע. צריך שכל אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם..."

בית המשפט, כרשות של המדינה, צריך להיות מונחה על ידי ערכי הדמוקרטיה ובו בזמן גם לקדם ערכים אלה. הוא עושה זאת, ללא ספק, מאז ומתמיד. בעיקר הוא מפתח ומטפח את זכויות האדם. אולם, יד על הלב, האם הוא אינו עושה זאת על חשבון ערכים אחרים?

עיקר המאמץ של בית המשפט, המקום הראשון בסולם העדיפויות, ניתן לזכויות האדם. כך בפרקטיקה. יותר מכך ברטוריקה. אכן, זכויות האדם ראויות לעמוד בראש סולם העדיפויות. אולם התפיסה של הדמוקרטיה כמשטר המגן על זכויות האדם היא תפיסה חד-ממדית של הדמוקרטיה. הדמוקרטיה מורכבת יותר ואף טובה יותר. **תפיסה ראויה של הדמוקרטיה צריכה להעמיד בראש סולם העדיפויות, בצד זכויות האדם, גם את רווחת האדם ואת הצדק החברתי. תפיסה זאת ראוי לה שתבוא לידי ביטוי ברור יותר גם בפרקטיקה וברטוריקה של בית המשפט.**

(בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ (טרם פורסם) (תקדין-עליון, כרך 198(1), תשנ"ח/תשנ"ט עמ' 458) בפסקה 42 לפסק דינו של השופט זמיר).

76. רווחת האדם והצדק החברתי הן הן זכויות האדם החברתיות, אשר צריכות לשכון לצד זכויות האדם האזרחיות. מהדברים הללו עולה חשיבות הזכויות הנדונות בענייננו, חשיבות אשר צריכה להשליך על פרשנות הוראות החוק הרלוונטיות. זאת ועוד. ההכרה כי הזכות לשירותי בריאות היא בעלת חשיבות מיוחדת, ואינה עומדת במישור שווה לשירותים ומצרכים אחרים, שאינם נוגעים לזכויות בסיסיות, הוכרה על ידי המחוקק ובאה לידי ביטוי בחקיקת חוק ביטוח בריאות, אשר בא להבטיח לכל תושב בישראל את מכלול שירותי הבריאות, ובכללם את האשפוז הסיעודי, ואשר ביקש "[ל]גלם חזון אותנטי של צדק חברתי" ("זכויות בריאות", לעיל, נספח ע' 31, בעמ' 9). ואולם, פרשנותם של המשיבים להוראות החוק אינה מקיימת עקרונות אלה.

#### **פגיעה בעקרונות השוויון, הצדק והעזרה ההדדית**

77. הדרישה מקשיש, אשר שילם כל חייו ביטוח בריאות, ויתכן שנזקק מעט מאד למערכת הבריאות טרם שהזדקן והתרופפה בריאותו, ליתן את כל הכנסתו, למעט כמה מאות שקלים, לקבל שירות בריאות חיוני, דרישה אשר כמפורט לעיל הינה חריגה ביחס לכל שירות בריאות אחר הכלול בסל הבריאות, הינה פגיעה קשה ביותר בשוויון - השוויון שנקבע כעקרון על פיו יש לפרש את הוראות חוק ביטוח בריאות, השוויון שהוא עקרון יסודי במשפטנו - מאחר שבאופן המובהק ביותר מופלים קשישים לרעה בצורך בריאותי הייחודי להם, ומדובר בקבוצה החלשה והפגיעה ביותר - קשישים סיעודיים או תשושי נפש, אשר אין להם עוד הכוחות הפיזיים או הנפשיים לעמוד על זכויותיהם ועל קיפוחם (והשווה

"זכויות בריאות", ע"ע 31/עמ' 18 ואילך). פגיעה בשוויון המהווה הפרה של סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות, הפרה של עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית מימים ימימה, טרם היות לנו חוקה (ר' למשל בג"צ 262/62 פרץ ואח' נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז 2101; בג"צ 953/87 פורז נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מב(2) 309) ואשר לאחרונה עוגנה, לדעת רבים, במסגרת הזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בפרט כאשר מופר השוויון על רקע השתייכות קבוצתית (ר' למשל: בג"צ 5394/92 הופרט נ' י"ד ושם, רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353; בג"צ 4541/94 אלס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94).

78. חוסר האיזון המשתקף במדיניות המשיבים, על פיה הקשישים הזקוקים לאשפוז סיעודי צריכים לשאת בנטל כלכלי כבד ביותר, כאשר צרכי בריאות אחרים ניתנים חינם או בהשתתפות עצמית קטנה יחסית, בהתאם לעקרונות הצודקים שבבסיס חוק ביטוח בריאות, מבטא אפליה פסולה כנגד הקבוצה החלשה ביותר. חוסר איזון זה חורג ממתחם המידתיות ושיקול הדעת הסביר אשר במסגרתו מוסמכים המשיבים לפעול.

על משמעות וחשיבות עקרון השוויון העזרה ההדדית במתן שירותי בריאות עמדה ועדת החקירה הממלכתית לבדיקת תיפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל, בראשות השופטת בדימוס ש' נתניהו (1990). הועדה ראתה חשיבות כה גדולה בעקרון זה, ודווקא במובן של העדפת הקבוצות החלשות, עד שהפרק בדוח הועדה העוסק בביטוח הבריאות מתחיל ומסתיים בהדגשת עיקרון זה:

"ביטוח סוציאלי צריך לענות על העיקרון של עזרה הדדית. הוא משמש מכשיר להגשמת מדיניות חברתית-כלכלית הדוגלת בחלוקה מחדש, באופן צודק יותר, של ההכנסה הלאומית, אגב התחשבות בחלשים, שאינם יכולים להיות שותפים מלאים ליצירתה. זו הדרך בה בחרה החברה בישראל עוד לפני קום המדינה: שירותי הבריאות הציבוריים הובטחו בידי קופות החולים, על בסיס של עזרה הדדית - תשלום דמי ביטוח לפי היכולת וצריכה לפי הצרכים." (דו"ח הוועדה, פרק ג', מצ"ב כנספח ע"ע 36/עמ' 84).

...

"בהקשר של שירותי בריאות מדובר בשוויון מהותי. יש להבטיח, כי המשאבים שכלל המערכת יכולה להעמיד לשירות המבוטחים, על פי התקציב הכולל שלה, יחולקו ביניהם בצורה הוגנת ובצדק. ובמובן זה, גם בצדק של "אי-שוויון" - של העדפת קבוצות חלשות, חולים כרוניים, קשישים ומקומות שהזנחו, כמו למשל מגזרי מיעוטים" (שם, בעמ' 101).

79. לענין הפגיעה בעיקרון השוויון נקבע בבג"צ 5394/92 הופרט הנ"ל, פסק הדין המנחה לענין הכרה בזכות לשוויון בזכות הכלולה בזכות לכבוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי :

"יש שדרישת תשלום יהיה בה משום הפליה, אפילו הדרישה שווה לכול. אולם דרישת התשלום תהווה הפליה רק אם חסרי אמצעים אינם מסוגלים או מסוגלים בקושי רב לעמוד בו; וטובת ההנאה או השירות שבעבורם נדרש השירות הם חיוניים או חשובים עד כי אין הצדקה לתלות את קבלתם ביכולת התשלום של הפרט. ככל שהתשלום הנדרש הוא גבוה יותר וככל שהשירות או טובת ההנאה שעל הפרק הם חשובים ביותר, כך תגבר נטיית בית משפט זה לראות בדרישת התשלום משום הפליה הפוסלת את דרישת התשלום" (שם, עמ' 366).

אין יפים מדברים אלה לעמוד על עומק ההפליה בענייננו ועל אי החוקיות שבה, שהרי בענייננו מדובר בדרישת תשלום גבוהה ביותר ובשירות חיוני ביותר.

הדרישה מקשיש כי ישלם את כל הכנסתו, למעט כמה מאות שקלים, על מנת לקבל שרות בריאות חיוני, ושירות החיוני לו לקיום רמת חיים מינימלית - שהרי הקשיש הנזקק לאשפוז סיעודי הינו קשיש אשר אינו מסוגל לקיים רמת חיים מינימלית בכוחות עצמו, ללא האשפוז - מהוה פגיעה בכבודו, בקניינו ובזכותו לרמת חיים מינימלית.

#### **התנית הזכות לאשפוז סיעודי בהקצאה התקציבית**

בהודעה ע29/ נקבע בפרק 2 טור ב' ס"ק 2 כי אחד התנאים לאשפוז סיעודי של נזקק הוא כי :

"קיים מקום פנוי בהתאם למכסת מקומות האשפוז הסיעודי שנקבעו בתקציב משרד הבריאות לאותה שנה".

דהיינו, הזכות לקבלת שירות רפואי, שנכלל בסל שירותי הבריאות, מותנית, בחקיקת משנה, בתנאי כי תקציב משרד הבריאות לאותו שנה מאפשר את מתן השירות. תנאי כזה איננו נופל בגדר "התנאים והתשלומים" אשר סעיף 7(ב) לחוק קובע כי ייקבעו בחקיקת משנה, שהרי לא מדובר בתנאי כזה או אחר לשאלת הזכאות, אלא בתנאי המרוקן את עצם הזכות מתוכן. האם ניתן להעלות על הדעת כי בתקנות ייקבע, למשל, כי הזכות לקבל ניתוח לב פתוח מותנית בכך שטרם מוצה הסעיף התקציבי למתן זכות זו? האם תתקבל טענה של קופת חולים כלפי מבוטח כי אין היא יכולה לתת לו שירות רפואי מסוים, כי המדינה לא העבירה לה מספיק כסף למימון סל שירותי הבריאות? האם יכול שר העבודה והרווחה לטעון כלפי מבוטח בביטוח הלאומי, כי תם התקציב לתשלום קצבאות ילדים או קצבאות זקנה? ונניח כי משנה מסוימת ואילך יוחלט שלא להקצות כלל תקציב למטרת האשפוז

הסיעודי - האם החלטה זו תביא לביטול מוחלט של הזכות לאשפוז סיעודי, על אף הכללתו בסל השירותים של חוק ביטוח בריאות?

80. מעיון בתוספות השניה והשלישית לחוק, ומהודעה ע9/29/ עולה, כי אין עוד אף שירות רפואי לגביו נקבע תנאי כזה, ולא בכדי. התניית זכות בסיסית הקבועה בכך שנותר מספיק תקציב בקופה אותה שנה, אינו מתקבל על הדעת. כך למשל, הזכות לקבל קצבאות שונות על פי חוק הביטוח הלאומי או הזכות לקבל שירותי חינוך שונים. קביעת תנאי מסוג זה מרוקנת לחלוטין מתוכן את זכותו של האזרח, אשר זכותו מותנית משנה לשנה בהחלטה התקציבית, מה גם שאין לו כל דרך לדעת מה מצב התקציב ואם נותר תקציב למימוש זכותו אם לאו - דהיינו, אם יש בסיס חוקי לדרישתו לקבל את הזכות שהוענקה לו בחוק. שיקולים תקציביים הם שיקולים חשובים ולגיטימיים והם צריכים להילקח בחשבון, ואכן, מדי סוף שנה, עת שנחקק חוק התקציב, נבדקת העלות הכוללת של יישום החקיקה, ואם יש צורך בכך חוק ההסדרים השנתי משעה ביצוען של הוראות חוק אשר אינן עומדות במסגרת התקציבית. אולם, מרגע שהוענקה הזכות בחוק, וזה לא שונה, לא ניתן בחקיקת משנה להגביל יישומה של זכות תוך התנייתה בהחלטות בדבר התקציב.

העובדה כי אין עוד שירות הכלול בסל שירותי הבריאות לגביו נקבע תנאי כאמור ממחיש פעם נוספת את הפגיעה הקשה בשוויון שבמדיניות המשיבים, שהרי תנאי זה נקבע דווקא ביחס לאוכלוסייה החלשה ביותר, אוכלוסיית הקשישים הסיעודיים, וזאת בניגוד מוחלט לעקרונות שבסיס החוק, מהם נובע כי יש להבטיח בראש ובראשונה מתן שירותי בריאות לאוכלוסיות החלשות והפגיעות ביותר.

81. סעיף 3(ב) לחוק ביטוח בריאות קובע כי המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות מהמקורות המנויים בסעיף 13 לחוק. יצוין כי סעיף 13(א) קובע את מקורות המימון השונים של שירותי הבריאות הניתנים לפי החוק, עליהם נמנה בסעיף 13(א)(5) גם מקור שיורי, משלים "סכומים נוספים מתקציב המדינה כפי שייקבעו מדי שנה בחוק התקציב השנתי ואשר ישלימו את מימון עלות סל שירותי הבריאות". מכאן עולה בבירור כי האחריות היא על המדינה להפנות את התקציבים הנדרשים למימון סל שירותי הבריאות הקבוע בחוק.

### **התערבות בית המשפט בעניינים בעלי השלכה תקציבית**

82. המשיבים טוענים כי כללי ההשתתפות בעלות האשפוז הסיעודי הנם בגדר מדיניות כלכלית, אשר בית המשפט ינהג לגביה ריסון שיפוטי. אכן, בענייננו מדובר בזכות אשר מימושה כרוך במשאבים רבים, אולם יחד עם זאת מדובר בזכות אשר הובטחה בחוק. אין המשיבים יכולים להתחמק מחובתם לכבד זכות זו בטיעון כי אין בידיהם התקציב לממשו.

בעניין ברנד, אותו מצטטים המשיבים בתשובתם, קבע בית המשפט כי :

"כשאילוצי התקציב אינם מספיקים לתת מענה לכול, מידת הסבירות מחייבת קביעת סדר קדימויות, שיעדיף את אלה שבעייתם קשה ופתרונה יקר יחסית, על אלה שבעייתם קלה יותר ונמצא לה פתרון בהישג יד".  
(בג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת ואח', פ"ד מז(3) 143, בעמ' 154)

באותו עניין, נדחתה העתירה לחייב את משרד התקשורת להשקיע ממון רב במציאת פתרון לקליטת שידורי הטלוויזיה בישוב גבעת זאב, מאחר שבית המשפט מצא כי העותרים יכולים לפתור את בעיית הקליטה בהתחברות לרשת הכבלים בעלות חודשים קטנה, וכי בנסיבות אלה אין מקום לחייב את המדינה להוציא הוצאות גדולות כאמור.

גם בעניין מגדלי הפירות, המובא על ידי המשיבים, על אף שבית המשפט הכיר בחשיבותו של השיקול התקציבי כשיקול לגיטימי שעל הרשות להתחשב בו בפעולתה, הורה בית המשפט למשיבים לשקול מחדש את החלטתם, שלא להכריז על כמה מתופעות הטבע שאירעו בחורף 1991/2 כ"אסון טבע" לעניין חוק פיצוי נפגעי אסון טבע, התשמ"ט-1989, הכרזה המקנה לעותרים זכות לפיצוי בגין אסונות אלה (בג"צ מס' 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(3) 387).

יתר על כן, הזכויות הנפגעות בענייננו הן זכויות יסוד, מקרה מובהק המצדיק את התערבות בית המשפט. כך, למשל, הורה בית המשפט לחיל האוויר לפעול לשילובן של נשים בקורס טיס של חיל האוויר, תוך שהוא דוחה את הטענה כי שיקולים תקציביים עשויים להצדיק אי שילובן של נשים:

"שיקולים של כדאיות תקציבית ותכנונית, ככלל, אינם יכולים להצדיק החלטת מדינה הפוגעת בזכויות יסוד" (בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט(4) 94, 145, פסק דינה של השופטת דורנר).

"חברה המכבדת את ערכי היסוד שלה ואת זכויות היסוד של חברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר על מנת שערך השוויון לא יעמוד ככלי ריק מתוכן, אלא יקבל ביטוי ויישום הלכה למעשה" (בג"צ אליס מילר הנ"ל, בעמ' 122, פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן).

בעניין אחר קיבל בית המשפט עתירה לחייב את המדינה לספק ערכות מגן לבעלי זקנים על אף העלות התקציבית הכרוכה בכך:

"אכן, מקום בו מבקשת הרשות לספק צורך ציבורי מסוים, והמשאבים העומדים לרשותה פחותים מן המשאבים שהיו נחוצים לסיפוקו של אותו צורך במלואו, מוטל על הרשות לקבוע אמות מידה להקצאת משאביה. אך אמות מידה אלה

חייבות להיות שוויוניות; ובשום מקרה אין בקיומם של אילוצים תקציביים כדי להצדיק קביעת אמות מידה המפרות את שורת השוויון".  
(בג"צ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון פ"ד נ(5) 449, 643)

83. אכן, מימושן של זכויות כרוך בעלות כספית: כך למשל מימושה של הזכות להפגין כרוך בהטלת עלויות על כתפי המשטרה וכוחות הביטחון, מימוש של הזכות להליך הוגן כרוך בהוצאות רבות של המערכת המשפטית ועוד ועוד. העלות הכספית כשלעצמה אינה יכולה להצדיק אי מימושן של זכויות. בית המשפט לא נדרש להורות למשיבים כיצד לנהל את מערכת הבריאות, אלא להעמידם על כך כי מדיניותם הנוכחית, כפי שעוגנה בנהלים, אינה חוקית, וכי מחובתם לקבוע הסדר אחר, העומד בקנה אחד עם הוראות החוק ועם כיבוד הזכויות שהחוק ביקש להבטיח. כך עשה בית המשפט במקרים אחרים בהם פסק כי מדיניות המשיבים אינה חוקית.

כך למשל, בעניין הסדר דחיית השירות לבחורי הישיבות, קבע בית המשפט, כי ההסדר הקיים, בו ישנם קרוב ל-30,000 בחורי ישיבות להם ניתנה דחיית שירות, מבלי שפטור זה מעוגן בחוק, הינו בלתי סביר וחורג ממתחם שיקול הדעת הסביר. בית המשפט לא קבע מהו ההסדר הראוי והותיר שאלה זו לקביעת הרשות המוסמכת, בחקיקה, תוך דחיית מועד הכניסה לתוקף של פסק הדין, על מנת ליתן לרשות שהות לביצוע הליכי החקיקה.

(בג"צ 3267/97, 715/98 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון (טרם פורסם))

כך למשל, קבע בית המשפט כי תקנות 11 ו-13 לתקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית), התשמ"ז-1987 האוסרות על ביצוע הסדרי פונדקאות, בטלות, בשל כך שהן חורגות מסמכות החוק המסמיך ופוגעות בזכויות, והעניק לרשות המחוקקת שהות לחוקק הסדר בתחום זה.

(בג"צ 5087/94 זברו נ' שר הבריאות (לא פורסם))

עוד על יכולתו המוסדות של בית המשפט להתמודד עם ההיבטים התקציביים של זכויות חברתיות ר' "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם", לעיל, נספח ע35, עמ' 34-37, 29-31.

### **ביקורת מומחים על המצב הקיים והצעות לשינוי, וסקירת המצב במדינות אחרות**

84. דומה כי קיימת אחידות דעים בקרב מומחים, בהם נושאי התפקידים הבכירים ביותר במערכת הבריאות (משרד הבריאות וקופות החולים) כי המצב הקיים בעניין האשפוז הסיעודי הינו בלתי נסבל, בלתי צודק, ולא יעיל מבחינה כלכלית, וכי נדרשת רפורמה מקיפה בניהול האשפוז הסיעודי, שעיקרה קביעת ביטוח חובה לאשפוז הסיעודי. זה יכול להיעשות



בין במסגרת ביטוח בריאות ממלכתי, תוך העלאה בשיעור מס הבריאות, ובין במסגרת ביטוח סיעוד נפרד, ובין שהשירותים יינתנו באחריות המדינה ובין באחריות קופות החולים.

ר' המכון לחקר המדיניות החברתית בישראל, "מדיניות כלכלית-חברתית לתקופת כהונתה של הממשלה שתוקם לאחר הבחירות במאי 1999" (טיוטה, 18.5.99) - הפרק על הטיפול והאשפוז הסיעודי: בין כותבי כותבי הפרק (צוות גריאטריה, הרשימה המפורטת בפרסום) שני מנכ"לים לשעבר במשרד הבריאות, ראש שירותים גריאטריים במשרד הבריאות, נגיד בנק ישראל לשעבר, ומומחים בעלי שם בתחום הגריאטריה, מינהל הבריאות והעבודה הסוציאלית, מהאוניברסיטאות ומקופות החולים, מצ"ב ומסומן ע36.

רחל קיי, "הביטוח הסיעודי בישראל לאן", ביטחון סוציאלי כרך מס' 54, בעמ' 92, צורף כנספח ע33.

ברברה סבירסקי, סוגיות בטיפול הגריאטרי, (מבט על התקציב, גיליון מס' 4, אוגוסט 1997) (הוצאת מרכז אדוה), מצ"ב ומסומן ע38.

85. מעניין לציין כי ממסמכים אלה עולה כי לא זו בלבד שהמצב הקיים הינו בלתי צודק ולא נמצא בו פתרון לכל הקשישים הזקוקים לאשפוז, אלא שהוא גם לא יעיל מבחינה כלכלית. נמצא כי הנהגת ביטוח אשפוז חובה תחסוך משאבים, מאחר שביטוח זה יהיה יעיל וזול יותר מביטוחים פרטיים, תקטין את ההוצאה הציבורית הכוללת על האשפוז הסיעודי (הוצאות המדינה והוצאות הציבור), ותבטיח שירותי אשפוז לכל הנוקקים. עד הסדרה כוללת של הבעיה מומלץ לדאוג להקצבה נוספת במסגרת תקציב המדינה להקטנת תור ההמתנה לאשפוז סיעודי (ר' למשל ע37/ עמ' 76).

86. כמו כן ניתן ללמוד מבדיקה השוואתית, כי במדינות בהם קיימות מערכות של ביטוח בריאות ממלכתי או ביטוח בריאות סוציאלי, בדומה לישראל, גם שירותי האשפוז הסיעודי ניתן בתנאים דומים של הסדרה ביטוחית ממלכתית או סוציאלית, או שהשירותים הם ציבוריים וניתנים על ידי המדינה.

ר' למשל סקירה מפורטת של המצב בדנמרק הולנד וגרמניה במאמר ע33.

ר' סקירת מצב מפורטת במדינות החברות בארגון לשיתוף פעולה כלכלי ופיתוח ב-

Caring for Frail Elderly People - Policies in evolution, Social Policy Studies No. 19 (Organization For Economic Co-operation and Development 1996)

87. מובן שאין זה מתפקידו של בית המשפט להנהיג רפורמות במערכת הבריאות או להכריע בשאלת הפתרון הנכון והראוי, אלא שמדברים אלה ניתן ללמוד כי המצב הקיים איננו מחויב המציאות, וכי קיימות דרכים שונות להביא לפתרוננו. תפקידו של בית המשפט הוא

להעמיד את המשיבים אודות אי חוקיות המצב הקיים, ותפקידם של המשיבים הוא להנהיג הסדר העולה בקנה אחד עם הוראות החוק ועקרונות היסוד של שיטתנו.

### דרישת התשלום מבני משפחה

88. העותר סבור כי הדרישה מבני משפחת המאושפז - בן/בת הזוג והילדים - להשתתף בעלות האשפוז, המפורטת בנוהל ע'1/1, הינה דרישה חסרת בסיס חוקי. כמפורט לעיל, כאשר נכסי המאושפז אין בהם די לכיסוי עלות האשפוז, נדרשים בן/בת זוגו של המאושפז וילדיו להשתתף בעלות האשפוז. ביחס לבן הזוג, מדובר במחצית ההכנסות והנכסים המשותפים, למעט סכום של 40,000 ש"ח וכן זיכויים שונים מההכנסות השוטפות, אשר נותרות לבן הזוג. ילדי המאושפז נדרשים להשתתף באשפוז בשיעור הנקבע על פי טבלה שעל פי הכנסותיהם מכל מקור שהוא, ובהתאם למצבם המשפחתי, שממנה עולה כי מדובר בסכומים שבין מאות לאלפי ש"ח לכל ילד.

בהנחיות מצוין עוד, כי לאחר קביעת שיעור התשלום לכל אחד מבני המשפחה (לרבות המאושפז), יש להוסיף 25% על הסכום הכולל. בהנחיות לא מוסבר איך מתחלקת תוספת זו של 25% על הסכום הכולל בין בני המשפחה השונים. לפניית ב"כ העותר השיבו המשיבים כי תוספת זו מתווספת לכל אחד מן החייבים לפי החלק שנקבע לו (ר' ע'30/ סעיף 3(ה)) אולם מאחר שהמאושפז כבר נדרש ליתן כמעט כל הכנסותיו למימון האשפוז, אין הוא יכול לשאת בתוספת כלשהי, ולפיכך נותרת אי בהירות בענין זה.

כל אחד מבני המשפחה נדרש למלא תצהירים מפורטים על הכנסותיו מכל מקור שהוא. כפי שעולה מהמסמך ע'10/ סעיף 6 אחד מבני המשפחה נדרש לחתום על התחייבות כספית על סך הסכום הכולל שנדרש בגין האשפוז, ושני בני משפחה אחרים משמשים כערבים לה, ונראה כי בכך טמונה התשובה לתוספת הנ"ל - ממילא כל החוב נגבה במרוכז, ולא מכל חייב בנפרד (ר' לעומת זאת תשובת ב"כ המשיבים ע'30/ סעיף 3(ד)).

כפי שעולה עוד מחוזר המנכ"ל ע'2/ (סעיף 2(2)), החתימה על ההתחייבות הכספית היא תנאי לאשפוז.

89. דרישת ההשתתפות מילדים: המקור החוקי עליו מסתמכים המשיבים בדרישתם להשתתפות כספית מצד ילדי המאושפז הוא החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט-1959 (להלן - חוק המזונות), אולם אין באסמכתא זו לבסס את חוקיות פעולת המשיבים.

סעיף 6 לחוק המזונות קובע כי :

"היקף המזונות, מידתם ודרכי סיפוקם ייקבעו, באין הסכם בין הצדדים, על ידי בית המשפט בשים לב לנסיבות, ופרט למזונות על פי סעיף 3 - לפי מחסורו של הזכאי ויכולתו של החייב". (סעיף 3 עוסק במזונות קטינים).

מכאן אנו למדים כי על מנת לחייב בן משפחה במזונות בן משפחתו נדרש פסק דין של בית משפט, אשר שוקל את מכלול נסיבות העניין וקובע את חובת המזונות. כך, במקרה הרגיל והשכיח של פסיקת חובת מזונות הורה כלפי ילדיו הקטינים, חובה מוגברת ביחס לכל חובת מזונות אחרת (סעיפים 4 ו-5 לחוק המזונות), ומקל וחומר שכך הדבר ביחס לחובת מזונות כלפי בן משפחה בגיר. להבדיל מחובת המזונות כלפי ילדים קטינים, חובת מזונות משפטית כלפי בן משפחה בגיר איננה מובנת מאליה, ועל אף שהחוק מכיר באפשרות לחייב במזונות במקרה זה, לא נובע מכך שבית המשפט ימצא חובה כזו כעניין שבשגרה. מספר פסקי הדין הקובעים חובת מזונות שכזו הם ספורים ביותר, וממילא נעדרת תשתית פסיקתית לגבי הנסיבות בהן תוכר, החריגים לה, ושיעורה של חובת מזונות שכזו. מכל מקום, מובן כי חוק המזונות אינו מקנה סמכות לפקידי משרד הבריאות לחייב את ילדי המאושפז בחיובים כספיים גבוהים, בהתבסס על נהלים פנימיים שערכו, שאף לא פורסמו.

גם במקרה הרגיל והמובן מאליו, של חובת הורה במזונות ילדיו הקטינים, לא יכול עובד סוציאלי, למשל, לדרוש תשלום מהורה, בהתבסס על חוק המזונות, אלא צריך לפנות לבית משפט שיקבע את שיעור חובת המזונות בפסק דין, בהעדר מקור חוקי אחר. מקור החובה לתשלום במקרה זה צריך להיקבע במפורש בחוק, ותקנות צריכות לפרט במדויק את שיעור התשלום, כאשר המחוקק יתן דעתו למדיניות החברתית הראויה בענין זה.

יש לציין כי הדרישה מילדים להשתתף בעלות האשפוז אין לה אחריות לא בחוק ביטוח בריאות ואף לא בהקשר אחר, למיטב ידיעת העותר. מכאן, שאף שחוק המזונות קובע אפשרות עקרונית בחוק לחיוב ילדים במזונות הוריהם, על פי החלטת בית משפט מדובר בהסדר חריג ביותר. לעניינו, הסדר כזה צריך להיקבע על ידי המחוקק לאחר שיתן דעתו לשיקולים הכרוכים בדבר, הן לעניין עצם החובה, והן לעניין שיעורה, ואיננו עניין להנחיות פנימיות.

90. זאת ועוד, המטרה אשר מונחת בבסיס חוק המזונות היא כי בני משפחתו של אדם יסייעו בידו בהיקלעו למצוקה כלכלית ויתמכו בו, וכמובן שהבחירה בידי אותו אדם - למעט קטין - האם לקבל תמיכה זו אם לאו. במקרה דנן, השימוש שנעשה בחוק המזונות אינו עולה בקנה אחד עם מטרה זו ואף מנוגד לה, שהרי השימוש שנעשה בחוק איננו במטרה לסייע למאושפז אלא למדינה, ולמעשה המדינה מתנערת מחובתה ואחריותה ליתן ביטחון סוציאלי לפרט, תוך העברת אחריות זו אל כתפי המשפחה. זאת ועוד, בני המשפחה נדרשים להשתתף במימון האשפוז, דבר המפחית מיכולתם לסייע למאושפז במימון הוצאות נוספות על הוצאות האשפוז, כמפורט לעיל. בנוסף, המדינה כופה על המאושפז הקשיש להפוך לנטל כלכלי על בני משפחתו, מבלי שניתנת לו כל אפשרות בחירה בעניין זה. להבדיל מקטין, אשר לגביו מובנת מאליה העובדה כי האחריות לכלכלתו היא על הוריו, וההכרה באי יכולתו

לדאוג לעצמו אינה כרוכה בהשפלה כלשהי, שהרי מובן הדבר כי קטין אינו יכול לדאוג לעצמו, אין הדבר כך לגבי בוגר, אשר התלות הכפויה בילדיו ותמיכתם הכפויה עשויה לגרום לו תחושת השפלה עמוקה.

**השתתפות בן/בת הזוג:** לעניין חובת ההשתתפות של בן בת הזוג אין ההנחיות ע1/ מסתמכות על חוק המזונות. דרישת המשיבים כי מחצית מהנכסים וההכנסות המשותפים של בני הזוג (בניכוי זיכויים שונים) יממנו את האשפוז מתעלמת לחלוטין מהשאלה בבעלות מי נכסים אלה, ולמותר לציין כי הבעלות והזכויות בנכסים איננה בהכרח חצי בחצי. (ר' לעניין זה גם תשובת ב"כ המשיבים נספח ע30/ סעיף 3(ג)).

מובן כי הקצאת מחצית הנכסים המשותפים של בני הזוג, בסייגים האמורים, למימון האשפוז, מרעה מאד את מצבו הכלכלי של בן הזוג הנותר בבית, אשר אף הוא מטבע הדברים הסתמך על הנכסים המשותפים לרווחתו הכלכלית לעת זקנתו, ואשר צריך להתמודד עם נטל כלכלי זה, נוסף על הנטל הפיזי הנפשי והרגשי הקשה שבאשפוזו הסייעודי של בן או בת זוגו.

91. **החתמה על כתב ההתחייבות:** כאמור, על אחד מבני המשפחה ליתן התחייבות על סף הסכום הכולל שנדרש בגין האשפוז, ושני בני משפחה אחרים צריכים לחתום כערבים על ההתחייבות. לא ברור על מה מסתמכת דרישה הזו, ההופכת אחד מבני המשפחה שלא בטובתו לגובה החובות של בני משפחתו, ולערב לחובותיהם. אם מקור הדרישה לתשלום נעוצה בחובה אישית של כל אחד מבני המשפחה על פי חוק המזונות, מה מקור חובתו להיות ערב לחובו של בן משפחתו? בנוסף נדרשים כל בני המשפחה ליתן תצהירים המפרטים את הכנסותיהם מכל סוג שהוא, תוך פגיעה קשה בפרטיותם, וגם זאת ללא כל הסמכה חוקית.

92. מכל האמור עולה, כי הסדרת גביית תשלומים גבוהים אלה מבני משפחתו של המאושפז בהנחיות הפנימיות איננה עומדת בדרישות החוקיות, ובפרט בשים לב לפגיעה בזכות הקניין שזכתה לעיגון חוקתי.

### שאלת הסמכות

93. בין הצדדים נתגלעה מחלוקת בשאלת סמכותו של בית משפט נכבד זה לדון בעתירה זו. אמנם, מאחר שניתן צו-על-תנאי בעתירה, נראה כי בית המשפט הכריע בשאלה זו על פי עמדת העותר, אולם למען הזהירות מוצא העותר לנכון לטעון בשאלת הסמכות, ובפרט מאחר שהמשיבים שבים וטוענים בעניין זה בתצהיר התשובה מטעמם.

94. המשיבים טוענים כי הסכסוך שבבסיס עתירה זו הינו סכסוך כספי הנובע מחיובו של העותר בתשלום השתתפות בעלות אשפוזו של אמו, המבוססת על ההתחייבות הכספית עליה חתם העותר. מסיבה זו, טוענים המשיבים, נתונה סמכות השיפוט לבית משפט השלום.

95. העותר סבור כי, כפי שעולה בבירור מטיעוניהם אלה, המחלוקת בין הצדדים נסבה על שאלת הזכויות שעל פי חוק ביטוח בריאות והנהלים שהוצאו מכוחו ושאלת חוקיותם, כאשר הטענות בדבר החוב הכספי נובעות מטענת העותר בדבר אי חוקיות הנהלים. אין בין הצדדים מחלוקת בשאלות עובדתיות אלא המחלוקת היא בחוקיות הדרישה לתשלום. הסעד העיקרי שמבקש העותר הינו ביטול המדיניות הקיימת, כפי שהיא מעוגנת בנהלים הפנימיים ובאופן חלקי בהודעה ע"29, וקביעת נהלים וקריטריונים חדשים בעניין הזכאות לאשפוז ושיעור ההשתתפות הנדרש מהמאושפז וממשפחתו. זאת, לא רק מתוקף מעמדו ביחס לסכסוך בעניין אשפוזו של אמו המנוחה, אלא גם מתוקף מעמדו כמי שעשוי, מפאת גילו ומצבו הרפואי, להיזקק בעצמו לאשפוז סיעודי. מתן סעד זה איננו נתון בסמכות בית משפט השלום, אלא הסמכות הייחודית המקורית ניתנה לבית הדין לעבודה מכוח סעיף 54(ב) לחוק ביטוח בריאות, ומשקפת את התפיסה שעומדת ביסוד החוק, אשר העניק מעמד מוגן לזכות לשירותי בריאות על פי החוק, וקבע ערכאה נגישה לאזרח ובעלת מומחיות בנושא, אשר תכריע בעניין זכויות אלה.

96. הלכה פסוקה היא כי הסמכות הייחודית של בית הדין לעבודה איננה מצמצמת את סמכותו של בית משפט נכבד זה (ר' למשל בג"צ 6177, 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' פ"ד מז(2) 237), ולבית המשפט שיקול דעת להחליט ולדון בנושא אשר מצוי בסמכותו של בית משפט אחר, וזאת מהשיקולים שבית משפט נכבד זה מנחה עצמו על פיהם. העותר סבור כי מקרה זה נופל בגדר מקרים אלו, הן משום מהות העניין העומד לדיון, והן משיקולי צדק הנובעים ממיצוי ההליכים על ידי העותר בבית הדין לעבודה, והתמשכות והסתבכות ההליכים המשפטיים בעניינו גם בבית משפט השלום.

97. מבחינת מהות העניין בית משפט נכבד זה קבע כי יראה לנכון לדון בעתירה לגביה קיימת סמכות מקבילה של בית משפט אחר, כאשר המקרה -

"מעורר בעיה אשר על פי מהותה ראויה היא לדיון בבית המשפט המנהלי העליון כערכאה ראשונה. תהא זו בוודאי עתירה שאינה מעוררת צורך להכריע במחלוקת ממשית בעניינים שבעובדה והמעוררת בעיה משפטית קשה וחשובה. בעיה זו עשויה להתעורר אם בשל היעדר הלכה פסוקה בסוגיה הנדונה... לבסוף, נתייחס אל מקרה כאל חריג, אם ההקשרים שבו הוא מתעורר הם ביטוי למאבק בין כוחות חזקים לבין האזרח ורצוי שיידונו בפני ערכאה הנראית בעיני הציבור והממשל כסמכות השיפוטית העליונה".

(בג"צ 991/91 דוד פסטרנק בע"מ ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 50, 64).

98. עתירה זו היא ממין המקרים המובהקים הנופלים בהגדרה הנ"ל, אשר בית המשפט יראה לנכון לדון בה. עתירה זו מעלה בעיות משפטיות קשות וחשובות, אשר טרם נפסקה לגביהן הלכה, לגבי היקף חובתה של המדינה ליתן שירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות. אין

המדובר בשאלה נקודתית, למשל בדבר הכללתה של תרופה זו או אחרת בסל התרופות על פי החוק (עם כל החשיבות שבשאלה זו עבור הנזקקים לתרופה זו), אלא בשאלה עקרונית, אשר להכרעה בה השלכות כבדות, מבניות, תקציביות וחוקתיות. מכאן, כי בית משפט נכבד זה הינו הערכאה המתאימה ביותר להכרעה בעתירה.

### **תמצית השתלשלות העניינים המשפטית שטרם הגשת העתירה**

99. העותר, אשר סבר ועדיין סבור כי הסמכות המקורית לעניין המחלוקת דן, נתונה לבית הדין לעבודה, מכוח סעיף 54(ב) לחוק ביטוח בריאות, הגיש תביעה לבירור המחלוקת לבית הדין האזורי לעבודה. בית הדין האזורי לעבודה פסק כי התביעה איננה בסמכותו, מאחר שעילתה, לסברת בית הדין, הסכמית, מכוח ההתחייבות עליה חתם התובע להשתתף בהוצאות אשפוזה של אמו, ולא מתוקף מעמדו כמבוטח על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, שמכוחו מוענקת לבית הדין לעבודה הסמכות על פי סעיף 54(ב) הני"ל. בית הדין האזורי לעבודה העביר לפיכך את התיק לבית משפט השלום ברמלה.

על אף שהעותר המשיך לסבור, כי הסמכות היא לבית הדין לעבודה, השלים העותר עם החלטת בית הדין האזורי, ולאחר שהועבר התיק לבית משפט השלום, הגיש העותר בקשה לדיון דחוף בבקשתו לצו מניעה. דא עקא, ששופטת בית משפט השלום סברה אף היא כי התביעה איננה בסמכותה, וקבעה בהחלטתה כי:

1. מעיון בבקשה, שעל פי גרסת המבקש הוגשה על פי סעי' 54(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ומשהועבר התיק מבית הדין לעבודה לבית משפט השלום, נשט הבסיס מתחת לבקשה, שכן בית משפט השלום לא ידון בבקשות המוגשות על פי סעי' 54(ב) לחוק ביטוח בריאות, ואשר על כן נדחית בזאת הבקשה על הסף.

2. באם מבקש המבקש להמשיך ניהול התיק בבית משפט השלום, יואיל להמציא תוך 14 יום מהיום קבלה על תשלום האגרה, ולא, תימחק התביעה. (נספח ע16/ לעתירה).

לאור החלטה זו בה הביעה השופטת הנכבדה בבירור עמדתה כי אין לה סמכות לדון בתביעה, ומאחר שהעותר סבר אף הוא כי הסמכות היא לבית הדין לעבודה, הגיש העותר ערעור לבית הדין הארצי לעבודה, ומאחר שלא שילם אגרה כנדרש, הניח כי תביעתו בבית משפט השלום נמחקה.

המשיבים טוענים כי החלטת בית משפט השלום לא סגרה את הדרך בפני העותר לעמוד על בירור התיק, על אף שהשופטת הביעה דעתה כי אין סמכות לבית משפט השלום, וכי מכל מקום לאחר שהועבר התיק נרכשה הסמכות על ידי בית משפט השלום מכוח הוראת סעיף 79(ב)

לחוק בתי המשפט (סעיף 27 לתצהיר התשובה). אולם, נראה כי מסקנתו של העותר כי מהחלטת השופטת עולה בבירור עמדתה כי הסמכות איננה לבית משפט השלום, מבוססת היטב, ויש לציין כי עמדת המשיבים, בענין רכישת סמכות מכוח סעיף 79 לחוק בתי המשפט אינה משתקפת בהחלטת בית המשפט.

100. בית הדין הארצי לעבודה אימץ את פסק דינו של בית הדין האזורי בשאלת הסמכות, וקבע בפסק דינו כי מקור העילה הוא כתב ההתחייבות שעליו חתם העותר עוד טרם כניסת חוק ביטוח בריאות ממלכתי לתוקף, והתחייבות זו יצרה יחסים משפטיים אזרחיים בינו למשרד הבריאות, אשר לא נבעו מחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ולעניינו של העותר לא השתנו עם כניסת החוק לתוקף (פסק דינו של בית הדין הארצי צורף לעתירה כנספח ע23/).

101. לאחר מתן פסק דינו של בית הדין הארצי, ולאחר שלעותר הגיעה דרישת חוב נוספת, כמפורט לעיל, עתר העותר לבית משפט נכבד זה בעתירה דנן.

102. שבועיים לאחר הגשת עתירה זו, קרוב לשנה לאחר שניתנה החלטתה של שופטת בית משפט השלום ברמלה, ולאחר שהעותר הניח כמובן מאליו כי התביעה נמחקה, מאחר שלא שילם את האגרה הנדרשת, ניתנה בתיק הנ"ל הוראה של סגן נשיא בית משפט השלום ברמלה לפתוח תיק אזרחי בתביעה דנן, ובסמוך לאחר מכן קיבל העותר זימון לדיון בבית המשפט. לאור פתיחת ההליכים בבית משפט נכבד זה הודיע העותר לבית המשפט כי הוא מבקש לבטל את הדיון ולמחוק את התיק.

103. מאליו מובן כי התמשכות ההליכים הנ"ל גרמה לעותר, אשר אמצעיו הכספיים צנועים, הוצאות רבות בגין אגרות בית משפט ונסיעות, וכן השקעת זמן מרובה בהכנת הטיועונים המשפטיים, באשר מחוסר אמצעים לא היה העותר, שאינו משפטן, מיוצג בדיונים אלה.

(השתלשלות העניינים המשפטית שטרם הגשת עתירה זו מפורטת בסעיפים 68-85 לעתירה, והמשכה של השתלשלות זו, לאחר הגשת העתירה, מפורט בסעיף 8 לבקשה למתן רשות תשובה להודעה מטעם פרקליטות המדינה, שהתקבלה על ידי בית המשפט בדיון ביום 22.2.99, ובנספחים שם).

104. העותר סבור כי פסקי הדין של בית הדין האזורי והארצי לעבודה, בענין סמכות בית הדין לעבודה הנם, בכל הכבוד הראוי, מוטעים. בית הדין לעבודה קבע שעילת התביעה נובעת מהתחייבות עליה חתם העותר, להשתתף בהוצאות אשפוזה של אמו, ולא ממעמדו כמבוטח על פי חוק ביטוח בריאות, ולפיכך מדובר בסכסוך אזרחי אשר צריך להידון בבית משפט השלום. אולם, ראשית, העותר חתם על ההתחייבות הנ"ל לא בשם עצמו אלא כמיופה כוחה של אמו, והתשלום נשוא ההתחייבות נקבע בהתבסס על הכנסותיה של אמו (כמפורט לעיל, העותר לא חויב להשתתף בהוצאות האשפוז של אמו בשל מצבו הכלכלי אותה עת), ומכאן, כי התביעה הנ"ל הייתה בשם אמו, המבוטחת. אולם, חשוב מכך, מקור החובה לשלם את

דמי ההשתתפות איננו בהתחייבות הנ"ל, אלא בחובה שנקבעה בנהלים הפנימיים, מכוח חוק ביטוח בריאות, לאחר שנחקק, כך למשל, בהנחיות ע1/ סעיף י' מצוין:

"בנים/בנות המסרבים לשתף פעולה בקביעת גובה השתתפותם במימון האשפוז והאשפוז של החולה הכרחי יש לבצע את האשפוז ולנקוט בהליכים מתאימים כנגד הסרבנים".

105. אכן, העותר סבור כי הדרישה לחתום על ההתחייבות הנ"ל הינה בלתי חוקית מהסיבות שפורטו בעיקרי טיעון אלה. אולם, אין זה מתקבל כי העובדה שמאושפז או בן משפחתו חתמו על ההתחייבות, אשר היא תנאי לאשפוז הקשיש, תעלה או תוריד לעניין מהות המחלוקת או לעניין בית המשפט המוסמך. העותר סבור עוד כי קביעת בית הדין הארצי כי שמשנחתמה ההתחייבות לפני חקיקת החוק, אין החוק מעלה או מוריד לגביה, מוטעית. משנחקק החוק, נובעת חובת ההשתתפות במימון האשפוז מהחוק, מהתקנות ומההנחיות הפנימיות שמכוחו, ואין מקום להבחין בין מי שחתם על ההתחייבות לפני שנחקק החוק, ומי שחתם עליה לאחריו, שהרי החוק חל על כל המבוטחים, מה גם שהמדיניות לגופו של עניין נותרה ללא שינוי.

106. לעניין זה יצוין, כי עם חקיקת החוק בוטלה בהנחיות הפנימיות חובתם של כלות וחתנים להשתתף בעלות האשפוז. לכתחילה ביקשו המשיבים להחיל הקלה זו על בני משפחותיהם של מאושפזים חדשים בלבד, תוך יצירת אבחנה בין מאושפזים חדשים למי שאושפז טרם חקיקת החוק. בני משפחותיהם של אלה האחרונים עתרו לבית משפט נכבד זה, וכתוצאה מהגשת העתירה הסכימו המשיבים להחלת מדיניות שוויונית על כל המאושפזים. מכאן, כי גם המשיבים הסכימו, בסופו של דבר, כי לא ניתן להבחין בין מאושפזים שאושפזו לפני כניסת החוק לתוקף לאלה שאושפזו אחריו, ובפרט שאין בחוק בסיס לאבחנה כזו.

ר' הודעה מטעם ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בבג"צ 841/96 אלישע ואח' נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות, מצ"ב ומסומנת ע39/.

יצוין, כי באותו עניין לא העלו המשיבים את הטענה בדבר העדר סמכותו של בית משפט נכבד זה לדון בעתירה. למען ההגינות יש לציין, כי מאחר שהמדינה קיבלה את עמדת העותרים באותו עניין, ייתכן שלא ראתה טעם בהעלאת טענת הסמכות. יחד עם זאת, מעמדת המשיבים בענייננו נובע כי אותו עניין היה סכסוך כספי, אשר המקום לדון בו הוא בית משפט השלום, על אף שבאותו עניין, כבענייננו, דובר בשאלת חוקיות ההנחיות ע1/ ותחולתן על כלל המאושפזים לפני כניסת חוק ביטוח בריאות לתוקף, ולא בסכסוך כספי קונקרטי ונסיבותיו הספציפיות.

107. המשיבים מסתמכים בטיעוניהם בעניין הסמכות על פסק הדין בעניין בג"צ 1005/91 גרין ואח' נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מו(1) 564. באותו עניין, עתרו הוריהם של קטינים



המאושפזים בבתי חולים לחולי נפש כנגד דרישת המדינה מהם לתשלום דמי אשפוזם. בית נכבד זה פסק כי המחלוקת בעניין היא אזרחית והפנה את העותרים לבית המשפט האזרחי.

דא עקא, שפסק הדין בעניין גרין ניתן טרם שנחקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי. כמוסבר לעיל, טרם חקיקת חוק ביטוח בריאות, מתן השירותים הרפואיים שניתנו על ידי המדינה - אותם שירותים הכלולים כיום בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות, ובכללם שירותי הפסיכיאטריה והגרואטריה - נעשה ללא חובה חוקית. על אף שהמדינה פעלה בעניין זה בוודאי מתוך הכרה כי אינה יכולה להתנער מאחריות למתן שירותים חיוניים אלה לקבוצות הפגיעות ביותר, מבחינה חוקית המדינה פעלה בעניין זה כגורם אזרחי מעניק שירותים, ולא היה כל חוק או תקנות שהסדירו פעולתה בתחום זה. כיום, כמפורט בטיעונים אלה, מדובר בזכות חוקית מכוח חוק ביטוח בריאות (לרבות קביעת הערכאה הדנה בסכסוכים על פי חוק זה), דבר המשליך גם מהות המחלוקת.

יש לציין כי, כמפורט לעיל, מאז חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, לא גובה עוד המדינה תשלום בגין אשפוז פסיכיאטרי מהמאושפזים ובני משפחותיהם, למעט חלק מקצבת המאושפז, על פי הוראת סעיף 307 לחוק הביטוח הלאומי והתקנות על פיו.

108. מכל האמור עולה כי הן מהסיבות המהותיות הנוגעות למהותה של העתירה והן בשל השתלשלות העניינים בבית הדין לעבודה ובבית משפט השלום, מן הדין הוא כי בית משפט נכבד זה ידון בעתירה לגופה.

### גובה החוב וסמכות הגבייה

109. לעותר טענה ספציפית בעניין גובה החוב, לפיה גם אליבא דהנחיות המשיבים, מסכום החוב שהמשיבים טוענים לו, דמי השתתפות באשפוז, יש להפחית סך 2,500 דולר עלות מצבה (ר' ההנחיות ע1/ סעיף ב1)) ומעולם לא הופחת סכום זה מדמי ההשתתפות שנדרשו מאמו של העותר. יצוין עוד כי גם בפועל נשא העותר, כמובן מאליו, בהוצאות קבורתה של אמו, אשר כללו נוסף על המצבה הוצאות רבות נוספות, בהן רכישת חלקת קבר ושאר סידורי הקבורה, בשיעור העולה בהרבה על הסכום האמור. כמו כן טוען העותר כי גם בהתאם לכללים שקבעו המשיבים עליהם להפחית מסכום החוב הנטען תקופה של 9 ימים בה שהתה אמו בבית חולים באשפוז רגיל. כנובע מטענות אלה, עומד חובו של העותר לכל היותר על סך 6,500 ש"ח ולא 18,096 ש"ח, כנטען.

110. עוד טוען העותר כי הטלת צו עיקול על חובו מכוח פקודת המסים (גביה) 1929, נעשתה תוך חריגה מסמכות, מאחר שההכרזות שהוצאו מכוח הפקודה (ע24/ ו- ע25/) מתייחסות לבתי חולים כלליים בלבד ולא לבתי חולים סיעודיים.

טענותיו של העותר בעניין גובה החוב ובעניין השימוש בסמכות על פי פקודת המסים (גביה) מפורטות בסעיפים 86-99 לעתירה וסעיף 19 לבקשה למתן רשות תשובה להודעה מטעם הפרקליטות, שהתקבלה על ידי בית המשפט בדיון שנערך ביום 22.2.99, והעותר מפנה לעניין זה לטיעונים המפורטים שם.

מכל הטיעונים שהובאו מתבקש בית המשפט להפוך את הצו-על-תנאי שניתן בעתירה למוחלט, ולפסוק לעותר הוצאות ושכ"ט עו"ד.

---

הדס תגרי, עו"ד  
ב"כ העותר