

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 2649/09

האגודה לזכויות האזרח בישראל

רופאים לזכויות אדם

כיאן - ארגון פמיניסטי

ע"י עו"ד עודד פלר

טל: 03-6408361 פקס: 03-6407422

נ ג ד

1. שר הרווחה

2. שר הבריאות

3. שר האוצר

4. שר הפנים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466395 פקס: 02-6467011

5. המוסד לביטוח לאומי

ע"י עו"ד ארנה רוזן-אמיר, מהלשכה המשפטית במל"ל

שדי וייצמן 13, ירושלים

טל: 02-6709353 פקס: 02-6510937

ה מ ש י ב י ם

כתב תשובה מטעם המשיבים 1-5

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים 1-5 (להלן: המשיבים) להגיש את תצהירם המשלים לעתירה כדלקמן:
 2. עניינה של העתירה הוא בשניים: ראשית, כי שר הבריאות ייעשה שימוש בסמכות המוקנית לו לפי סעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות) ושנית, כי שר הרווחה ייעשה שימוש בסמכות המוקנית לו לפי סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי, תשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי).
- סעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שכותרתו "הסדרים מיוחדים" קובע, בין השאר, כי:

56. (א) שר הבריאות רשאי לקבוע הסדרים מיוחדים -
 (1) בדבר רישום בקופת החולים ודרך מתן שירותי
 הבריאות -

 (ד) למי שנמצא בישראל ואינו מבוטח לפי חוק זה
בהיקף ובתנאים שיקבע;

 (ב) הסדרים לפי סעיף קטן (א) פסקה (1)(א), (ג) ו-(ד)
 ופסקאות (2) ו-(3) ייקבעו באישור שר העבודה והרווחה;
 הסדרים לפי סעיף קטן (א)(1)(ד) ייקבעו גם באישור שר
 האוצר.

סעיף 57 שכותרתו "פטורים ושיעורים מיוחדים" קובע כי "שר הבריאות ושר האוצר, באישור שר העבודה והרווחה, רשאים לקבוע שיעור דמי ביטוח בריאות מיוחדים ופטורים וכן דרכי גביה למנויים בסעיף 56(א)(1)".

סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי קובע כך:

"(ב) השר, לאחר התייעצות עם המועצה ובאישור ועדת
 העבודה והרווחה, רשאי לקבוע זכויות וחובות לפי חוק
 זה, כולן או מקצתן, בשטח שיקבע, לגבי אלה:
 (1) מי שאינו תושב ישראל;...."

השימוש בסמכויות נדרש לטענת העותרת ביחס לבני זוג ולקטינים מעל גיל 14 של אזרחים ותושבים ישראלים, היושבים בישראל על פי היתר כדון, מכוח החלטה בענין איחוד משפחות, ואשר לא קבלו מעמד של תושב ארעי בישראל בשל הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל [הוראת שעה], התשס"ג, 2003 (להלן: האוכלוסייה נשוא עתירה זו).

(א) תושבות כתנאי סף לזכויות בתחום הבטחון הסוציאלי - בתחומי

הבריאות והביטוח הלאומי

3. חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי אינם כוללים הגדרה פוזיטיבית של מיהו "תושב", לצורך זכויות וחובות מכוחם (למעט לגבי "תושב ישראל באזור" שאינה רלבנטית לעתירה זו ולכן לא נרחיב עליה).

עד לסוף שנת 2002 לא היתה קיימת בחוק הביטוח הלאומי הגדרה של המונח "תושב" לענין חוק זה או לחילופין הגדרה של מי שאינו תושב לצורך חוק זה, כמו גם לענין חוק ביטוח בריאות ממלכתי. על כן, המונח "תושב" לפי חוק הביטוח הלאומי פורש על ידי

המוסד ופסיקת בית הדין לעבודה בשים לב למבחן מירב הזיקות, ובמיוחד בהיבט זיקת המגורים, מחד גיסא, ובשים לב לאופי השהיה בישראל, והכל, בכפוף לשהיה כדין בישראל.

בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה שקדמה לחקיקת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, נקבע בדב"ע 0-233 המוסד לביטוח לאומי נ. חשימה עבד רדואן פד"ע כ"ח 103, כי "תנאי התושבות בישראל כתנאי לתחולה של מרבית ענפי הביטוח הלאומי מושתתת, בין השאר על הזיקה היציבה שבין המבוטחים לבין המדינה, זיקה שאין בה מין הזמניות או מהארעיות והיוצרת מחויבות של החברה כלפי המבוטחים בתחום הביטוח הסוציאלי" ולעומת זאת, "הזיקה לישראל של מי שאינו תושב – על פי אופיה – אינה יציבה וממושכת".

עוד חידדה הפסיקה בדב"ע 0-223 המוסד לביטוח לאומי נ' חשימה רדואן, כי, הכרה בתושבות מקנה זכויות אולם גם חובות בצידה. וכך נאמר:

"לאור זאת תנאי התושבות בישראל מבטיח גם תשלום נמשך של דמי הביטוח ונשיאה בנטל הביטוח לא רק בתקופות האכשרה המינימאליות הנדרשות בענפי ביטוח שונים, אלא בדרך כלל אף מעבר לתקופות האכשרה... לעומת זאת, הזיקה לישראל של מי שאינו תושב – על פי אופייה – אינה יציבה וממושכת. בפועל יוצא מכך, אף משך תשלום דמי הביטוח הלאומי על ידי מי שאינו תושב ישראל, אינו כמשך תשלום דמי הביטוח של תושבי ישראל"

4. בסוף שנת 2002 חוקק סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי הקובע מי אינו "תושב" לצורך חוק זה. חוק ביטוח בריאות ממלכתי מפנה להגדרת התושבות כפי שהיא נקבעת לעניין חוק הביטוח הלאומי וממילא, מאמץ גם את הוראות סעיף 2א שבו לענין השאלה מי "אינו תושב".

מכאן כי למעשה, הגדרה של המונח "תושב" אינה קיימת בחוק גם כיום. סעיף 2א הגדיר מי, קטגורית, אינו "תושב", לצורך זכויות וחובות לפי החקיקה דנן, הגם שגם מי שלא הוחרג מהגדרת "תושב" כאמור, לא יהא בהכרח "תושב" על פי החקיקה דנן. קרי- תחולת סעיף 2 א הינה תנאי הכרחי אך אינה בגדר תנאי מספיק. הקביעה אם אדם הוא תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי היא אם כן בראש ובראשונה, שאלה משפטית דו-שלבית, ראשית נבחנת השאלה המשפטית, לאור ההגדרה שבסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי אשר הוכנסה בסוף שנת 2002. עם זאת, לאחר העמידה בתנאים שנקבעו בהגדרת סעיף 2א לחוק, נבחנת שאלת התושבות אף בהיבט העובדתי, והיא נעשית בהתאם למכלול הנסיבות, על פי חומר הראיות, לגבי מקום מגוריו הקבוע והרגיל של אדם, מרכז חייו, ובהתאם להלכות שנפסקו בנושא זה בבית הדין לעבודה.

5. בסעיף 2א לחוק הוציא המחוקק אנשים השוהים בישראל מכח רישיונות ישיבה, היתרים ואשרות שהייה מסוגים מסוימים מגדר הגדרת "תושב" לצורך חוק הביטוח הלאומי (וממילא אף לצורך חוק ביטוח בריאות ממלכתי). בין היתר נקבע כן, "כל תושב שטחים שניתן לו היתר כניסה לישראל ע"פ צו הכניסה לישראל" וכן, "מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ביקור" - אינם תושבים לצורך חוקים אלו. בהקשר זה נציין כי בסעיף 2א' לא הקנה המחוקק כל סמכות למחוקק המשנה, לסייג את הוראות הסעיף.

6. סמוך לאחר חקיקת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, קרי - התיקון המגדיר מי אינו "תושב", הוגשה עתירה על ידי ארגון "רופאים לזכויות אדם" כנגד חוקתיותו. בג"צ 494/03 רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר (להלן: בג"צ רופאים לזכויות אדם).

באותו ענין טענו העותרים כי סעיף 2א פוגע פגיעה קשה בקבוצות שונות של בני אדם, שטרם החקיקה יכלו לזכות בהכרת המוסד כ"תושבים" לעניין ביטוח לאומי וביטוח בריאות. העותרים כינו זאת מעמד של "תושבות סוציאלית". בין אלה לטענת העותרים נמנות הקבוצות שהחוק בנוסחו החדש שולל מהן כל אפשרות לקבלת מעמד של "תושבות סוציאלית".

7. בית המשפט הנכבד דחה את העתירה בהבהירו כי "העותרים מקבלים, אם כן את קריטריון התושבות כעקרון מבחן לגיטימי לעניין הענקת זכויות ביטוח לאומי וביטוח בריאות". בהמשך הדברים בדונו בטענה בדבר הוצאת קבוצות השוהים הזמניים מגדר תושבים, על פי ההגדרה, הוא קובע:

"11..... אין בידי לקבל את טענת העותרים, כי החוק מפלה לרעה את אותם פרטים הנמנים על הקבוצות שהוצאו מהגדרת התושבות, אך יצרו זיקה למדינה עקב שהות ממושכת בה. עקרון התושבות הוא קריטריון מקובל להקצאת הטבות סוציאליות. זהו קריטריון נוהג גם בארצות אחרות המקיימות מערכות רווחה מדינתיות. כך בארצות-הברית, בבריטניה ובמדינות אירופיות רבות נוספות (למאגרי) מידע השוואתיים ראו אתרי האינטרנט של איגוד הביטוח הסוציאלי הבינלאומי (ISSA) ושל מחלקת העניינים הסוציאליים בנציבות האירופית (MISSOC). כאמור, אף העותרים אינם חולקים על הלגיטימיות של קריטריון זה כעקרון מבחין לצורך הענקת זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי. השאלה היא אך שאלת אופן הגדרת התושבות, לצורך יישום הקריטריון. לעניין זה בחר המחוקק להגביל את שיקול הדעת של

המוסד ולקבוע, כי תושבות לצורך ביטוח סוציאלי תוכרע, בין היתר, לפי סוג האשרה בה מחזיק התובע, כך שנושאי אשרות זמניות לא יחשבו תושבים. קביעה כללית זו, כשלעצמה, אינה קביעה מפלה ואינה בלתי-חוקתית. אסביר.

12. ככלל, התוויית שיקול הדעת המנהלי בידי המחוקק – בענייננו: **קביעת קריטריונים מוציאים להגדרת "תושבות סוציאלית"** – היא **דבר רצוי ומקובל**. אכן, "הרשות המוסמכת מוגבלת על-ידי מבחן שנקבע על-ידי הרשות המחוקקת ופורש על ידי הרשות השופטת" (בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 694). התוויה חקוקה של אופן הפעלת הסמכות המנהלית מבטיחה, ראשית, שהסמכות תופעל בהתאם לתכליות שעמדו ביסוד הקנייתה. שנית, יש בה לוודא, שהסמכות תופעל באופן אחיד ושוויוני בהתאם לקריטריונים החקוקים, ושקיומו של מתחם שיקול הדעת לא ינוצל לרעה. שלישית, היא מאפשרת חסכון בעלויות הפעלת הסמכות המנהלית, שכן היא פוטרת את הרשות מהפעלת שיקול הדעת (ובענייננו: מביצוע בדיקות ואימותים של זיקת התובע לארץ), מקום בו הכלל החקוק נותן מענה ברור. לכן, ככלל, אין פסול חוקתי בעצם קיומה של חקיקה, המגבילה את שיקול דעתה של הרשות המנהלית. נהפוך הוא: יש בכך לקיים את העקרון, כי ראוי להסדרים ראשוניים שייקבעו בחקיקה, ולא על-פי פעולות המנהל (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481).

13. פסול שכזה יימצא בחקיקה, המגבילה את שיקול הדעת של הרשות המנהלית כך שהפעלת הסמכות תביא לתוצאות מפלות או לתוצאות הפוגעות פגיעה אסורה בזכות חוקתית אחרת. בענייננו מסרו המשיבים, שהקריטריונים החקוקים משקפים במידה רבה את אלה שיושמו ממילא על ידי המוסד בעבר, כחלק מהפעלת שיקול הדעת שלו בבדיקת תושבות התובע. אכן, **הקריטריונים שנקבעו בסעיף 2א' – "תושבות-לפי-אשרה"** – הם קריטריונים רלוונטיים ומתאימים לעקרון המבחין המוסכם לעניין בטחון סוציאלי, הוא עקרון התושבות. מי שנושא באשרת-שהיה זמנית, לצורך ביקור, עבודה וכדומה, לא יקיים, באופן טיפוסי, זיקה משמעותית ונמשכת לארץ, במידה שתצדיק לראות בו תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי (וחוק ביטוח בריאות ממלכתי). כלל אמפירי זה, עליו אין חולק, הוא שקיבל ביטוי בסעיף 2א' לחוק הביטוח הלאומי. הסעיף אינו סעיף מפלה, שכן הוא אך מבטא – תוך "פורמליזציה" של מושג התושבות באמצעות הפניה לדיני הכניסה לישראל – את השוני הרלוונטי שבין קבוצת התושבים לבין מי שאינם תושבים לעניין זכאות לביטוח לאומי ולביטוח בריאות ממלכתי (ראו והשוו: *Mathews v. Diaz*, (1976) 426 U.S. 67).

בהקשר להיקפה החוקתי של הזכות לביטחון סוציאלי נפסק כי "אין לקבוע קביעה כללית, ולפיה הזכות לביטחון סוציאלי – ככל שזכות זו קיימת ומעוגנת במשפטנו החוקתי –

נפגעת פגיעה אסורה עקב קבלת חוק השולל מקבוצה מסוימת של שוהים דווקא את הזכויות המוקנות לתושבים בחוק הביטוח הלאומי". וכך נאמר בבג"צ רופאים לזכויות אדם:

לאחרונה קבענו, כי תפיסת הזכות לביטחון סוציאלי כמבטיחה תנאי מחייה בסיסיים נהנית מההגנה החוקתית על כבוד האדם, באשר "היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד, שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה" (בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר (טרם פורסם)). אין כן באשר לאגד הרחב של זכויות וחכאיות הנכללות בשירותי הביטוח הלאומי. אכן, "שאלת מעמדה הנורמטיבי והיקפה של הזכות לביטחון סוציאלי... טרם הובררה באופן ישיר" במשפטנו (שם). היא נגזרת, מבחינה מהותית, מאופיו של המשטר הכלכלי-סוציאלי הנוהג בחברה נתונה. היא משקפת את האתוס של אותה חברה. היא מבטאת החוסן הכלכלי של משקה. ואמנם, "פנייה למשפט המשווה מגלה כי קיימות עמדות שונות ביחס למעמדה הנורמטיבי ולהיקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי" (שם). כמספר החברות – כך מגוון העמדות והגישות לנושא. גם אם נקבל, אפוא, שהזכות לביטחון סוציאלי חופפת, במידה כזו או אחרת, את הזכות לכבוד (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360; פרשת חלמיש; בג"ץ 8313/02 אייזן נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם)) – עדיין אין בכך ללמד שדווקא ההסדרים המסוימים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי, כל שכן הסדרים אלה כולם, מהווים את התוכן הראוי לאותה זכות.

בהקשר לזכות לבריאות נפסק כי "אכן, בדומה לזכות לביטחון סוציאלי, ניתן להסכים שהיבטים מסוימים של מוסד ביטוח הבריאות הממלכתי מוגנים בגדר הזכות לכבוד. כן ניתן לעגן זכות סוציאלית לאספקת שירותי בריאות בסיסיים בגדר הזכות לשלמות הגוף, הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד. כך מוסכם למשל כי חובתה של המדינה להבטיח, באמצעות שירותי הרפואה שלה, כי יינתן טיפול נאות לאדם הנתון במצוקה גופנית מיידית. כיום מצהיר על כך החוק (סעיף 3ב) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996); אף קודם לכן היה זה הדין, אשר ביטא את עמדתה המוסרית של החברה הישראלית".

יחד עם זאת - דברים אלה בעלי חשיבות לענייננו – נפסק כי:

"ואולם זכות זו, היא היקפה אשר יהא, אינה מתבטאת בהכרח בזכאות להימנות כמבוטח במסגרת ביטוח הבריאות הממלכתי. ביטוח הבריאות הממלכתי הינו מוסד שלו תפקיד מרכזי – אך לא בלעדי – בהסדרת שירותי הבריאות הציבוריים במדינה (ראו: א' כרמי בריאות ומשפט (כרך ב) [11], בעמ' 1635; J. Montgomery Health Care Law [12], at p. 51. קיומו של ביטוח הבריאות הממלכתי אינו מספק כשלעצמו ערובה לכבודם או לשלמות גופם של התושבים, כפי שהיעדרו אינו שולל זכויות אלה ממי שאינם תושבים. זהו אך מנגנון – הנושא עלויות ניכרות – שנועד להסדיר את

מתן שירותי הבריאות לתושבי המדינה ומטיל עליהם
 חביות בהתאם. אין לראות בעצם שלילת החברות
 במנגנון זה פגיעה בזכותו של כל אדם לכבוד או לשלמות
 הגוף".

בשולי פסק דינו נדרש הנשיא ברק לאפשרות לקבוע זכויות וחובות, על מי שמקיימים
 זיקה חזקה לארץ אך אינם כלולים בהגדרת "תושב" לפי סעיף 2 באמרו:

"משבאנו למסקנה, שהכלל הקבוע בסעיף 2א' לחוק
 הביטוח הלאומי, כשלעצמו, אינו מפלה, מצטיירת טענתם
 של העותרים באור שונה: למעשה, העותרים מתקוממים
 נוכח העדרו של "מנגנון חריגים", שיאפשר למוסד
 להתחשב במקרים יוצאי דופן, ולהכיר בתושבותם של מי
 שנושאים אשרות לשהיה זמנית, אך יצרו זיקה
 משמעותית לארץ והיא מהווה מרכז חייהם (סעיף 95
 לכתב העתירה). ככלל, יש טעם בטענה זו. שלילה גמורה
 של שיקול הדעת המנהלי אינה מתיישבת עם מציאותם
 המשתנה של החיים המודרניים (בג"ץ 389/80 דפי זהב
 בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 447), אף לא עם
 חוסר הוודאות הטבוע במעשה-חקיקה צופה פני עתיד.
 אכן, בנסיבותיו של מקרה ספציפי שלילת שיקול הדעת
 עשויה אף להביא לפגיעה אסורה בזכות יסוד חוקתית.
 אלא שחוק הביטוח הלאומי דווקא מקיים מנגנון כללי
 לקביעת חריגים לתנאי הזכאות הקבועים בו. סעיף 378
 לחוק, שכותרתו "סוגים מיוחדים של מבוטחים", מסמך
 בסעיף-קטן ב(1) את שר העבודה והרווחה (בהתייעצות עם
 מועצת המוסד ובאישור ועדת העבודה והרווחה של
 הכנסת) "לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה, כולן או
 מקצתן, בשטח שיקבע, לגבי ... מי שאינו תושב ישראלי"
 (ראו: דב"ע נד/223-0 המוסד לביטוח לאומי נ' חשימה
 עבד רדואן, פד"ע כח 103)..... אין מניעה כי בדרך זו תוכר
 זכאותם של מי שמקיימים זיקה חזקה לארץ, על אף
 שאינם נתפסים בהגדרת התושבות לפי סעיף 2א'. ראוי
 שהדבר יבחן בכובד-ראש. מכל מקום, במסגרת עתירה זו
 לא נמסר לנו שהעותרים פעלו להשגת הכרה שכזו,
 עתירתם אינה מכוונת לקבלת סעד שכזה, וממילא השר
 אינו משיב בה. בנסיבות אלה לא שוכנענו שנכון לקבוע כי
 הסעיף, כפי שהוא, מפלה ופסול".

8. בבג"צ 11044/04 דימיטרי סולומטין נ' שר הבריאות – אליו נתייחס גם בהמשך - נידונה
 השאלה האם מוטלת על המדינה חובה לספק שירותי בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות
 ממלכתי, התשנ"ד-1994 לילדים שאביהם הנתען הוא ישראלי ושאמם נתינה זרה, וזאת
 למשך פרק הזמן הנדרש עד לבירור שאלת האבהות לילד והכרעה בשאלת מעמדו בישראל.

על שאלה זו השיבה דעת הרוב בשלילה. יחד עם זאת, הובהר, כי עומדת לקטינים אלה,
 כלכל אדם הנמצא בישראל, זכות בסיסית לשירותים רפואיים חיוניים כנדרש להגנת
 החיים, הגוף וכבוד האדם. זכות זו נענית מכוח השילוב בין חוק זכויות התולה, המעניק

לכל אדם, באשר הוא, זכות לטיפול רפואי במצב חירום, בלא התניה לבין ההסדר המיוחד שגובש בין המדינה לקופת חולים מאוחדת, המקנה ביטוח בריאות חלופי לקטינים שאינם מבוטחים על-פי חוק ביטוח בריאות, ומותנה בהשתתפות כספית של האחראים על הקטינים ביחד עם המדינה לצורך מימונו של הביטוח.

דעת הרוב הדגישה גם כי לחסרי מעמד של תושבים אין זכות להיכלל בביטוח בריאות ממלכתי. וכך נאמר:

"חוק ביטוח בריאות אינו מצטמצם למתן שירותי בריאות מינימאליים, ולשירותי חירום רפואיים. הוא רחב בהרבה מכך. כבר נפסק בעבר, כי תשתית שירותי הבריאות על-פי חוק ביטוח בריאות נועדה לחול על תושבי הארץ, והיא אינה מתפרשת על פני מי שאינו תושב, וכי אין באבחנה בין תושב למי שאינו תושב לענין זה משום פגיעה בלתי-חוקתית בזכויות שוהים בישראל שאינם עונים להגדרת תושב. ביטוח בריאות בהיקף מלא ניתן על-פי החוק לבעלי מעמד קבע בישראל שזיקתם למדינה היא זיקה של קבע. לא כך הוא ביחס למי שאינו בעל זיקה כזו. כבר נקבע, כי ביטוח בריאות ממלכתי אינו אלא מנגנון להסדרת שירותי בריאות לתושבי ישראל שאינו מהווה ערובה לזכויות היסוד שלהם לכבוד ולשלמות הגוף. על אחת כמה וכמה, אין לטעון כי לחסרי מעמד של תושבים עומדת זכות יסוד להיכלל בביטוח בריאות".

עוד קבעה דעת הרוב לענין סבירות ההסדר ומידתיותו כי הוא "בנוי על תפיסת המחויבות של המדינה להבטיח כי גם ילדים שאינם בעלי מעמד מוכר בישראל יזכו לרמת בריאות בסיסית, במנותק משאלת חוקיות מעמדם בישראל. יחד עם זאת, ברקע ההסדר טמון איזון בין הצורך בהסדרה האמורה של צרכי הבריאות של מי ששוהים בישראל בלא מעמד, לבין ההכרה כי מחויבותה הראשונית של המדינה מופנית כלפי תושביה, המקיימים זיקת שייכות יציבה ומתמשכת עימה, ובשים לב למשאבים התקציביים המוגבלים שניתן להקצות ליעדי הבריאות, בין שאר היעדים הלאומיים עליהם מופקדת המדינה. ההסדר בענייננו משקף מדיניות חברתית-כלכלית המצויה במתחם הסבירות והמידתיות, שאינה מצדיקה התערבות שיפוטית לשינוייה".

בבג"צ 11044/04 הנ"ל הוסבר באריכות גם ההיגיון המצדיק אי החלת מנגנון הביטוח הבריאות הממלכתי, במימון ציבורי, על מי שאינו תושב. במוקד ההסבר מונחות העלויות התקציביות המשמעותיות הכרוכות בביטוח רפואי במימון המדינה. עלויות אלה מחייבות קביעת סדרי עדיפויות תוך מתן עדיפות מובהקת לתושביה הקבועים של המדינה. וכך נאמר:

"בהינתן המשאבים התקציביים המוגבלים שבידי המדינה, אך טבעי הדבר כי עיקר אמצעי המימון מופנים לסיפוק צרכיהם של התושבים הקבועים במדינה, אשר גורלם נקשר דרך-קבע עם הארץ, והם מקיימים זיקה מתמשכת עימה. הזכאות לביטחון סוציאלי ורפואי כרוכה בעלויות תקציביות משמעותיות. במציאות שבה משאבי המדינה בכלל, ומשאבי מערכת הבריאות בפרט, הינם מוגבלים, קיים צורך, וקיימת הצדקה, לנתנם בהתאם לסדרי עדיפויות שונים, אשר מטבעם, אינם מאפשרים לענות על מלוא הצרכים של כל הנזקקים לשירותי בריאות. הצורך במערכת עדיפויות בהקצאת האמצעים אינו מתמצה בבירור מהות השירותים הרפואיים שתינתן להם עדיפות על פני שירותים אחרים. היא מתפרשת גם על פני מתן עדיפות לבעלי מעמד בישראל על פני אחרים שמעמדם לא הוסדר:

"אין בנמצא מערכת בריאות במימון ציבורי ו/או פרטי, המסוגלת לתת מענה לכל אדם, לכל צורך רפואי, בכל זמן וללא הגבלה. מערכות בריאות ציבוריות חייבות להכריע בין צרכים, המתחרים על משאבים מוגבלים. ההכרעות הן קשות, ובמקרים רבים משמעותן לפרט היא קיצור חייו או המשך סבלו הניכר. מכאן, שהחלטות על הקצאת משאבים ציבוריים בשירותי הבריאות מהוות מבחן לגבולותיו ולתכולתו של מושג האזרחות - אילו פרטים ייהנו ממשאבי הכלל ובאילו תנאים. החלטות בנוגע להשתתפות הפרטים במימון שירותי בריאות, וכיצד ייהנו משירותים אלה, הופכות מבחן למידת הסולידריות החברתית" (אסיסקוביץ, בעמ' 136; ראו והשוו גם: גרוס, בעמ' 449-451). P.

26. במסגרת סדרי העדיפויות, על רקע מגבלות התקציב, אך ברור הוא כי המדינה תיתן עדיפות להקצאת משאבים לסיפוק צרכיהם הסוציאליים של תושביה הקבועים, שגורלם נקשר דרך-קבע עם הארץ והם מקיימים זיקה מתמשכת עימה. כלפיהם נושאת המדינה באחריות מיוחדת. אין פירוש הדבר כי אין למדינה חובה גם כלפי אחרים הנמצאים בתחומה, להסדיר בעבורם מתן שירותים מינימאליים הנדרשים לחיים ולבריאות הגוף. עם זאת, אין להניח קיומה של חובה חוקתית לשוויון בהקצאת משאבים - לרבות לצרכי בריאות - בין בעלי מעמד בישראל לאלה שאינם תושביה, ובלבד שזכויות היסוד לחיים ולשלמות הגוף של כל אדם באשר הוא תכובדנה. אכן, "בנסיבות בהן המשאבים הציבוריים אינם מספיקים לכל הצרכים ולכל הנצרכים, יש צורך בהקצאת המשאבים לפי סולם עדיפויות שמטבע הדברים יוצר הבדלים בין אדם לאדם ובין קבוצה לקבוצה", ואולם, "הבדלים אלה אינם מהווים הפליה פסולה, כל עוד הם מבוססים על שיקולים ענייניים וסבירים" (ענין לוזון, בפסקה 29; ראו והשוו גם: בג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 152-153 (1993); בג"צ 2974/06 ישראלי נ' הועדה להרחבת סל הבריאות, פסקה 26 לפסק דינו של השופט רובינשטיין ופסקה 1 לפסק דינה של השופטת נאור (לא פורסם, 11.6.2006); בג"צ 11674/05 העמותה לקידום ענייני מוקרני הגזות נ' שר הבריאות - משרד הבריאות, פסקה 4 (לא פורסם, 18.3.2007)).

27. המדיניות הניצבת ברקע חוק ביטוח בריאות, בשילוב עם חוק הביטוח הלאומי, מוציאה, אפוא, מתחולת "תושב", הזכאי לשירותי בריאות, בעלי אשרות זמניות שונות, וזאת על יסוד התפיסה כי מי שמקיים זיקה ארעית בלבד למדינה, ואינו נדרש לשאת בחובות ובנטלים המוטלים על תושביה, אינו זכאי ליהנות ממלוא הביטוח הסוציאלי והרפואי שהמדינה מעניקה לתושביה ולאזרחיה, כלפיהם היא נושאת באחריות מיוחדת (ענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ' 329). קטינים שמעמדם בישראל טרם הוסדר אינם נכללים בהגדרת "תושב" על-פי חוק ביטוח בריאות, ולכן, אינם זכאים לחסות בצל הוראותיו. יחד עם זאת, בעניינם של קטינים אלה קיים הסדר מיוחד מכוח חוק ביטוח בריאות, המקים תשתית בסיסית שיש בה כדי לענות על הצרכים האלמנטאריים של אותם ילדים לשירותי בריאות, גם אם אין אלה שירותים ברמה האופטימאלית המירבית".

נציין כי דירוג עדיפויות זה – קרי העדפת התושב על פני מי שאינו תושב – מקבל משמעות מיוחדת בעת הזו בה נשמעים בשיח הציבורי קולות הקוראים למדינה לשנות את מדיניותה החברתית-כלכלית ולהעמיק את מחויבותה הסוציאלית כלפי תושביה.

10. לבסוף נעיר כי בשולי פסק הדין ציינה דעת הרוב – תוך הפנייה לעתירה דנן – כי הסוגיה הרחבה המשתרעת מעבר לעניינם של הקטינים מושא עתירה זו "נבחנת על ידי מעצבי המדיניות בהקשרים שונים, ואין להוציא מכלל אפשרות כי בעתיד תגובש מסגרת נורמטיבית שונה בסוגיה זו, ואפשר אף שיימצא מענה מלא ושלם יותר לקשיים שנתרו גם בהינתן ההסדר הנוכחי".

(ב) היקף השימוש בעבר בסמכויות שבסעיפים 56 ו-57 לחוק ביטוח

בריאות וסעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי

11. סמכות הרשות להתקנת תקנות המסורה לשר הבריאות מכוח סעיפים 56-57 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי - לא הופעלה למן חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי ועד היום.

מאז שנת 1998 לא הופעלה הסמכות המסורה לשר הרווחה בסעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי (ס' 192 בנוסח הקודם) מכוח סעיף זה – בכלל, וביחס למי שאינו תושב המדינה – בפרט. עד שנת 1998 הופעלה הסמכות מספר פעמים, כמפורט להלן:

בשנת 1987 הותקנו תקנות הביטוח הלאומי (זכויות וחובות לפי חוק הביטוח הלאומי לשאינם תושבי ישראל) התשמ"ז-1987. התקנות חלו על כל הגמלאות למעט פרק ג דאז שעסק בנפגעי עבודה, זאת מאחר שפרק זה ממילא חל גם על מי שאינו תושב. תקנות אלה קבעו למעשה, שמי שהיה זכאי לגמלה זו או אחרת, בהיותו תושב ישראל, ועבר לגור

באזור, ימשך תשלום הגמלה כל עוד יתקיימו בו התנאים המזכרים כאילו המשיך להיות תושב. תושב האזור לפי תקנות אלו היה: מי שאינו אזרח ישראלי, מי שרשום במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ח-1965, מחזיק תעודת זהות ישראלית שניתנה לו לפני יום התחילה, מקום מגוריו הרשום בתעודת הזהות הוא בשטח המתואר בתוספת לצו סדרי השלטון והמשפט, (מס' 1), התשכ"ז 1967, ביום הקובע היה בן 18 ומעלה. תקנה 6 קבעה כי מי שעבר לאזור והגיש תביעה לנכות, זכאותו תיבחן בכפוף להיווצרות הנכות בהיותו תושב. כמו כן, הטילה התקנה חובת תשלום דמי ביטוח.

בשנת 1993 הותקנו תקנות הביטוח הלאומי, תשלומים לתושבי ירושלים שהעתיקו את מקום מגוריהם ליהודה, שומרון וחבל עזה) התשנ"ג-1993. תקנות אלו מתייחסות לתושבי ירושלים קרי- בעלי רשיון לישיבת קבע שאינם אזרחים, אשר העתיקו את מקום מגוריהם לאזור לפני תחילת תקנות 1987, ומשכך הופסק להם תשלום הגמלה. תקנות אלו למעשה מאשרות את חידוש תשלום הגמלה ובלבד שממשיכים להתקיים בו התנאים כאילו היה תושב ישראל.

במסגרת חוק להגברת הצמיחה והתעסוקה ולהשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 1998 (תיקוני חקיקה), התשנ"ח 1998 נערך תיקון עקיף של הוראת סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי. וכך נאמר:

"(ג) תקנות שהותקנו לפני יום התחילה, לפי סעיף 192א' לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשכ"ח - 1968 כנוסחו לפני יום התחילה -

- (1) לענין מי שאינו תושב ישראל באזור - בטלות, למעט תקנות שהותקנו לענין פרק ה'...
- (2) ימשיכו לעמוד בתוקפן לגבי המנויים בפסקאות (2) עד (8) בסעיף קטן (ב)..."

12. לשם שלמות התמונה נציין, כי בשנת 1987 הותקנו גם תקנות הביטוח הלאומי (תחולה לגבי סוגים מיוחדים של מבוטחים), התשמ"ז-1987. תקנות אלה קובעות כי "הוראות חוק הביטוח הלאומי יחולו על אדם הגר באזור או עובד בו כאילו היה גר או עובד בישראל, אם הוא אזרח ישראלי או שהוא זכאי לעלות לישראל לפי חוק השבות, התשי"א-1950". תקנות אלה מיועדות להרחיב את תחולתו הטריטוריאלית של חוק הביטוח הלאומי ביחס לאזרחי המדינה והן אינן מיועדות להרחיב את תחולת ענפי הביטוח הלאומי, כולם או חלקם, על מי שאינו מקיים את זיקת התושבות כמשמעותה בחוק.

אמנם, תקנות אלה - לא בוטלו בשנת 1998 - ואולם תקנות אלו אינן רלבנטיות לענייננו שכן אין בהן להרחיב את היקף הזכאים לגבי מי שאינו אזרח ישראלי או זכאי לעלות לפי

חוק השבות. משכך, ולמען הדיוק, נאמר לעיל, כי בשנת 1998 ביטל המחוקק את חלק הארי של התקנות שהותקנו מכח סעיף 378 בעבר, לפני חקיקת סעיף 2א' לחוק הביטוח הלאומי, כשחלק הארי דנן, הוא הרלבנטי לקבוצה נשוא עתירה זו.

אמנם, בעע"מ 1966/09 עטון ואח' נ. שר הפנים ואח', שענינו היה בעתירה להענקת רשיון ישיבה בישראל לקטינים שהתגוררו מחוצה לה, ובו נדחתה בדעת רוב העתירה ובקשה לדיון נוסף נדחתה אף היא, העיר השופט לוי בשולי פסק דינו כי "בעבר כבר הוכרה האפשרות להעניק זכויות כגון אלה גם למי שאינו יתושב ישראל, כאשר נמצאה לכך הצדקה, ובייחוד במצבים שבהם נמצאה זיקה הדוקה בין מבקש הזכות למדינה (ראו את סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי, וכן את בג"ץ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423,431 (2000); בג"ץ 494/03 רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322,333 (2004)".

עם זאת, אין בהערה זו התייחסות להסטוריה החקיקתית וההקשר החקיקתי של סעיף 378(ב)(1) לחוק. אלו נפרשו במלואם באופן מפורט בדו"ח הוועדה הבינמשרדית שהוקמה בעקבות הערת כב' הנשיא ברק בבג"צ 494/03 הנ"ל, ואשר לא עמד בפני בית המשפט הנכבד.

מכל מקום, הטיעון המרכזי של דעת רוב חברי הוועדה, הוא שכענין שבמדיניות, אין מקום להקנות זכויות נוספות בביטוח לאומי לקבוצה הנדונה, וזאת אף מעבר לשיקול המשפטי המקשה לדעתם להיזקק לסמכות שבסעיף זה, וללא תלות בו. שיקול מדיניות זה אינו מצדיק לדעתם הקנית זכויות כאמור בין בחקיקת משנה ובין בחקיקה ראשית, הכל כפי שפורט בהרחבה בדו"ח הוועדה.

(ג) הוועדה הבינמשרדית – מסגרת עבודתה

13. במרוצת השנים החלו להצטבר פניות מצד קבוצות שונות של שוהים בישראל כדין, שאינם בגדר הגדרת "תושב", לאור הוראות סעיף 2א' לחוק, אשר בקשו הפעלת הסמכות הנתונה לשר הרווחה לפי סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי ולשר הבריאות לפי סעיף 56 ביטוח בריאות ממלכתי.

בראשית שנת 2009 ובין היתר, כמענה לעתירות התלויות ועומדות, הוקמה על ידי שרי הבריאות והרווחה, ועדה בינמשרדית, אשר תפקידה להמליץ אם וכיצד יש לעשות שימוש בסמכויות הרשות להתקין תקנות למי שאינם בגדר הגדרת "תושב", לצורך החקיקה הרלבנטית - סמכויות הנתונות לשרים מכח סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי ומכח סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי. הוועדה התבקשה להביע דעתה, "אם יש מקום לקבוע

-בתקנות מכוח סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי /או מכוח סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי – זכויות כמו גם חובות על פי חוקים אלה למי שאינם תושבי ישראל, לאילו אוכלוסיות של מי שאינם תושבים ובאיזה היקף, והאם הענקת הזכויות תהיה מותנית בתשלום, ואם כן באיזה שיעור. הצוות ישקול בהמלצותיו השלכות תקציביות ואחרות."

יושבי הראש של הוועדה הינם ד"ר טוביה חורב, סמנכ"ל לכלכלה וביטוח בריאות במשרד הבריאות, ויגאל ברזני, סמנכ"ל מינהל הביטוח והגביה במוסד לביטוח לאומי. בוועדה חברים נציגי משרד הבריאות, משרד האוצר, משרד הפנים, המוסד לביטוח לאומי, משרד הרווחה ומשרד המשפטים (ראה תגובת המשיבים מיום 14.6.09 על נספחיה).

14. ביום 24.6.09 הוציא בית המשפט צו על תנאי בעתירה דן וכן הנחה את הוועדה לתת עדיפות בדיוניה לאוכלוסיה נשוא העתירה, מבין כלל האוכלוסיות בהם דנה הוועדה, כגון, עובדים זרים השוהים בארץ תקופות ממושכות ואוכלוסיות רבות נוספות אליהן נדרשת הוועדה). בהתאם לכך, ולאחר מיפוי כלל האוכלוסיות, התרכזו דיוני הוועדה עד כה בקבוצה זו.

(ד) הוועדה הבינמשרדית – שיקוליה

15. הוועדה מיפתה תחילה את תמונת המצב הקיימת הן בתחום שירותי הבריאות ומימונם והן בתחום הביטוח הסוציאלי – באופן כללי, וביחס לאוכלוסיה נשוא עתירה זו – בפרט.

(א) ביחס לתמונת המצב הקיים בתחום שירותי הבריאות, ציינה הוועדה כי על כלל השוהים במדינת ישראל חל חוק זכויות החולה אשר בהתאם לסעיף 3(ב) שלו "במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה". ככל שמדובר באוכלוסיה רבת הפנים של נתינים זרים העובדים בישראל, הרי שעל עובדים כאמור חל צו עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (סל שירותי בריאות לעובד), תשס"א-2001.

(ב) ביחס לתמונת המצב הקיים בתחום הביטוח הסוציאלי, ציינה הוועדה כי גם מי שאינו בעל רשיון לישיבת ארעי בישראל, זכאי לזכויות סוציאליות בענפים מסוימים מכוח חוק הביטוח הלאומי וזאת בהתקיים זיקה מקנה – זיקת יחסי העבודה. הביטוח הסוציאלי הניתן למי שמתקיימת בו זיקת העבודה, כהגדרתה בחוק הביטוח הלאומי, הוא בענף נפגעי עבודה הכולל דמי פגיעה, קצבת נכות מעבודה וטיפול רפואי חינם בגין תוצאת הפגיעה; ענף פשיטת רגל; ענף ביטוח אמהות (דמי לידה ומענק אשפוז); וקצבת ילדים כאשר בן הזוג שאינו תושב, נשוי לתושב ישראל. בנוסף, כאשר בן הזוג שאינו תושב, נשוי לתושב ישראל, אזי זכאי התא המשפחתי בכללותו - בהתקיים תנאי הזכאות לכך בחוק

הבטחת הכנסה - לקצבת הבטחת הכנסה וזאת בהתאם להרכב התא המשפחתי בניכוי 7.5% מהגמלה.

16. במסגרת גיבוש המלצותיה, הוועדה יצאה מנקודת הנחה כי עם חקיקתו של **חוק ביטוח בריאות ממלכתי**, קיבלה על עצמה המדינה אחריות מקיפה **כלפי תושביה בלבד**, והדאגה לבריאותם.

החוק מגדיר חובות לצד זכויות וקובע, בין היתר, מספר עקרונות כדלקמן - כל "תושב" כהגדרתו שם, זכאי לביטוח רפואי, בהיקף שהוגדר בחוק, ללא תלות במצבו הרפואי; המבוטח יכול לבחור לעצמו את ה"מבטח" הציבורי (אחת מקופות החולים, לפי האמור בחוק) באמצעותו יממש את הזכות לקבלת שירותי הבריאות, בעת הצורך; הוא לא נדרש לשלם על שירותי הבריאות שהוגדרו, מעבר לסכומים או עקרונות התשלום שנקבעו בחוק או מכוחו.

המימון של הפרט בגין שירותי הבריאות מתבסס למעשה על **שני סוגי תשלומים במימון הפרט** (מיסים ייעודיים והשתתפות עצמית) וזאת, לצד מקורות מימון נוספים המפורטים בסעיף 13 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

התשלומים במימון הפרט כוללים כאמור **מיסים ייעודיים (דמי ביטוח בריאות)**, שהמוסד לביטוח לאומי גובה תוך מתן ביטוי לרמת ההכנסה של הפרט הנושא בתשלום, וזאת בשיעורים משתנים לפי שתי מדרגות שכר, ובסכום מינימום- לגבי אוכלוסיה חסרת הכנסה (למעט פטורים מוגבלים).

תשלומים מסוג זה (מיסים) מוטלים על **כלל החייבים בהם לפי החוק** (ללא קשר לצריכת שירותי הבריאות). כמו כן, הזכאות לקבלת שירותי הבריאות שהוגדרו בחוק, אינה מותנית בתשלום דמי ביטוח הבריאות. **הסוג השני**, הוא **תשלומי השתתפות עצמית בעת קבלת השירות**. כאן התשלום אינו קשור ככלל להכנסה של הפרט (למעט הנחות או פטורים הניתנים חלקית למקבלי קצבאות שונים, על פי רוב, קשישים) והוא מוטל רק על צרכני השירות.

המדינה קיבלה על עצמה להשלים את מקורות המימון ה"פרטיים" עד לגובה עלותם הנורמטיבית של השירותים ("עלות הסל לקופות החולים"). "ערבות המדינה"/"השלמות המדינה" (שבה נושאת הממשלה ממקורותיה הכלליים, הבלתי יעודיים לחוק) מהווה למעשה מקור מימון נוסף והיא עומדת כיום על כ- 50% מכלל מקורות החוק.

בהמשך לכלל זה, קרי- אחריות המדינה כלפי תושביה בלבד, מכח חוק ביטוח בריאות ממלכתי ומנגנוני התשלום והגביה במסגרתו - נקבעה בסעיפים 56 ו 57 לחוק הסמכה המאפשרת לממשלה להחיל זכויות וחובות מכוח החוק גם על מי שאינם תושבים.

הואיל והמדובר הוא בחריג ולא בכלל, וכדי שלא לפרוץ את העיקרון שנקבע בחוק - הוסכם על ידי חברי הוועדה כי יש לעשות בסמכות זו שימוש מוגבל וזהיר, ולא להפכו ל"מסלול עוקף תושבות".

17. חברי הוועדה שקלו דרכים למפות את השיקולים הנוגעים לשאלת הצדקת התערבות המדינה בדרך של הסדרת נושא הביטוח הרפואי, קביעת נותן השירות, היקפו של השירות או סל השירותים הרפואיים, אופן הנגשתם וכן ביחס לתנאים למתן השירות, תקופות המתנה או אכשרה, החרגות ועוד.

חברי הוועדה העלו מספר שיקולים שהסתמנו ככאלה הראויים לעמוד בבסיס הדיון באשר למענה ההולם לגבי כל אחת מקבוצות האוכלוסייה אשר מופו-שיקולים הצריכים לשמש כבסיס להמלצות הוועדה, ובכלל זאת, הקבוצה נושא העתירה - ואלה השיקולים:

א. שיקולים להסדרה בידי המדינה -

מאפייני הפרט/קבוצת האוכלוסייה -

- (א) חוקיות השהיה בישראל (כניסה כחוק; או כניסה שלא כחוק אך שהות "מוגנת" לפי הדין הישראלי או הבינלאומי);
- (ב) זיקה נמשכת לישראל/למדינת המקור ואופק שהיה משמעותי בישראל ובכלל זה, האם נקודת הכובד של הזיקה - מייצגת בעיקרה קשר פוזיטיבי לישראל או היעדר קשר פוזיטיבי או ניתוק ממדינת המוצא;
- (ג) מחויבות לפי אמנות או מוסכמות בינלאומיות, או אחריות למצב הדברים שגרם לצורך הרפואי או לשהות בישראל;
- (ד) קיומן של אלטרנטיבות סבירות מחוץ לישראל (לרבות במדינות המוצא).

השפעות רוחב מערכתיות -

- (א) עלות ציבורית - התחשבות במגבלות התקציב הציבורי. הערכת גורמים העלולים בעתיד להשפיע על העלות הנוכחית;
- (ב) השפעה על בריאות הציבור - האם אי התערבות עלולה להשפיע על בריאות הציבור בישראל.
- (ג) מניעתם של תמריצים לניצול לא ראוי של מערכת הבריאות הציבורית בישראל, קרי- הגירה לצרכים רפואיים של אנשים חולים. בקרב חברי הוועדה היתה הסכמה כי בעידן זה של תנועות אוכלוסין רבות ומגוונות ממדינה למדינה, הנובעים ממניעים שונים ובין היתר- מניעים כלכליים, הטבת תנאי חיים, מניעים של הגירה רפואית, ובשים לב להתרחבותן והיקפן הגדל של האוכלוסיות אשר אינן נכללות בגדר סעיף 2א' לחוק הביטוח הלאומי, והשפעות אפשריות על אוכלוסיית התושבים בישראל, ראוי לעשות שימוש זהיר בסעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, שימוש אשר יש בו

כדי להשפיע באופן ישיר על מתן שירותים נוספים לאותה אוכלוסייה ועל מתן שירותים דומים לאוכלוסיות אחרות במימון ובעלויות ציבוריות ניכרות.

המענה הניתן כיום – הערכת המענה הניתן כיום והערכת הסיכוי להשגת פתרון מספק, אחיד ורציף לסוגיית הביטוח הרפואי באמצעות מנגנוני השוק הרגילים הקיימים בישראל, ללא התערבות המדינה, או בהתערבות מוגבלת.

ב. אופי ההסדרה - רגולציה - מעורבות המדינה יכול שתבטא בהסדרת הזכויות של אדם לשירותים רפואיים או מימוןם באופן כזה או אחר, בתנאים כאלו ואחרים למשל - במישור היחסים שבין עובד למעבידו (ראה, ההסדר הקים בחוק עובדים זרים המחייב מעביד להסדיר ביטוח רפואי לעובדו הזר) או במישור היחסים בין המטופל למוסד הרפואי (למשל - חובת מתן שרות ללא התניה במצב חירום רפואי, במסגרת חוק זכויות החולה);

מימון - האם קיימת הצדקה למימון חלקי או מלא של המדינה.

ג. היקף הכיסוי הרפואי

(1) האם ניתן להסתפק במנגנונים הקיימים שמעמיד החוק הישראלי או מערכת הבריאות הישראלית לכל אדם השוהה בישראל, ללא קשר למעמדו האזרחי (לדוגמה סעיף 3 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996);

(2) במידה ויש מקום להרחיב הכיסוי מעבר לכך, אילו שירותים ייכללו ב"סל" ובאילו תנאים יסופקו (לדוגמה, גובה ההשתתפות העצמית, האם תהיה זכות בחירה בין מבטחים);

(3) האם יש מקום לזיקה כלשהי לחוק ביטוח בריאות ממלכתי?

(4) האם יינתן כיסוי למחלות מסוימות מהן סבל הפרט עוד קודם לכניסתו לישראל;

(5) האם יש מקום להנהיג תקופות אכשרה/המתנה ואם כן, מה יהיה משך התקופה?

ד. חובות הפרט המבוטח - השתתפות המדינה בהסדרת ביטוח סוציאלי מכל סוג שהוא,

כרוכה לא רק בשאלת הגדרת הזכויות של המבוטח, אלא גם בחובותיו כלפי המדינה. בהקשר זה יוצגו כדוגמה בולטת שני נושאים: (1) תוקיות השחיה בישראל (2) השתתפות בנטל הכלכלי

בהתחשב בכך שתושבי ישראל נושאים בנטל המימון של רשת הביטחון החברתית, משך כל תקופת השתכרותם, יש מקום לבחון את חובותיו של מי שאינו תושב ומידת מחויבותו לשאת בנטל הכספי הכרוך במימון של הזכויות החברתיות הנדונות.

18. לאחר שהשלימה את גיבוש מגוון השיקולים המנחים, כאמור לעיל, פנתה הועדה לבחון את עניינה של הקבוצה נשוא עתירה זאת, כפי שנרחיב מיד.

(ה) הוועדה הבינמשרדית – המלצותיה

19. ביחס לאוכלוסיה נשוא עתירה זו נדרשה הוועדה לניתוח החלופות הקיימות מתוך לישראל (מדינת המוצא) ובתוך ישראל (הסדרה מכרזית או המודל הנוהג לגבי עובדים זרים). הוועדה סברה בסופו של יום כי יש מקום למעורבות המדינה באמצעות הסדרת אספקת שירותי בריאות לקבוצה זו.

20. בשאלת **מנגנון ההסדרה** - סברה הוועדה כי על מנגנון זה להשתלב, במידת הניתן, עם הפתרון הניתן ליתר יחידי התא המשפחתי המבוטחים כתושבים בקופת חולים מכח החוק, ולכן ראוי לאפשר לבן הזוג/קטין מעל גיל 14 להירשם ולקבל שרותים בקופת החולים בה רשום בן זוגו, ושבה גם רשומים ילדיהם.

חברי הוועדה לא התעלמו משאלת התמריצים, היינו - האם מתן מענה לקבוצה זו בעלת קירבה גבוהה לגבול עם ישראל ומערכות בריאות שאינן מפותחות כמו המערכת הישראלית עלולה ליצור מערך תמריצים מיידים או עתידיים להגירה לצרכים רפואיים. לכן - ובהתחשב בעוצמת ההצדקות המנויות לעיל - נקודת המוצא שנקבעה על ידי חברי הוועדה היא, כי נכון יהא להסדיר את ענינה של קבוצה מוגדרת זו במסגרת התקנות תקנות לפי סעיף 56 ו- 57 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, אך זאת - תוך קביעת תנאים שיבטיחו תשלום נאות ומניעת תמריץ לניצול לרעה של הסדרה כאמור. בהקשר זה יוזכר כי סעיף 56 עצמו וכן סעיף 57 מאפשרים קביעת תנאים כאמור במסגרת מנגנון ההסדרה לפיו וכן קביעת דרכי גביה.

21. לאחר שקילת מכלול שיקולים אלה ביחס לאוכלוסיה נשוא העתירה, התגבשה הסכמה בין חברי הוועדה הבינמשרדית לפיה, נכון יהא להמליץ לשרים להתקין תקנות, שיאפשרו לספק לקבוצה נשוא עתירה זו שירותי בריאות באמצעות קופת חולים בהתאם ובכפוף לתשלום "דמי ביטוח בריאות מיוחדים", כמינוחם בסעיף 57 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ששיעורם ייקבע בתקנות ובהשתתפויות עצמיות דומות לאלה המקובלות לגבי מרבית המבוטחים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, כפי שיפורט. "דמי ביטוח הבריאות המיוחדים" ישולמו על ידי המבוטח וייגבו על ידי קופת החולים ולכן הם שונים ומובחנים מדמי ביטוח בריאות אשר נגבים בהתאם לסעיף 14 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

המלצת הוועדה בתחום שירותי הבריאות היתה כי סל השירותים לו יהיה זכאי המבוטח ממועד תום תקופת ההמתנה ואילך יהיה - סל השירותים והתרופות, הניתן בישראל, לו זכאים המבוטחים מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, לרבות העדכונים שיתבצעו בו, מעת לעת.

22. המלצת הוועדה, המבטאת את דעת רוב חבריה (להלן: המלצת הוועדה), היתה להגדיר 'תקופת המתנה' שמשכה יהיה כדלהלן: לגבי מי שנישא **לאזרח** ישראל, 6 חודשים ממועד קבלת ההיתר לשהיה כדין בישראל לראשונה, ולגבי מי שנישא **לתושב** ישראל – 27 חודשים. במהלך תקופת ההמתנה ישולמו דמי ביטוח הבריאות ששיעורם ייקבע בתקנות, אך המבוטח לא יהיה זכאי עדיין לקבל את שירותי הבריאות שבסל.

בנוסף, תוגדר תקופה נוספת של חצי שנה במהלכה ישולמו דמי ביטוח הבריאות ששיעורם ייקבע בתקנות ולא תינתן לשוהה כדין זכות לקבלת שירותים רפואיים אלא בסופה. אם השתכללה זכותו לרישום בקופה (דהיינו- לא נשלל ממנו היתר השהיה בישראל)- הוא יוכל לקבל החזר רטרואקטיבי על שירותים שרכש בתקופת חצי השנה האמורה. ממועד סיום 'תקופת ההמתנה' ואילך (המקבילה בהתאמה לתקופות הנוהגות היום במהלך ההליך המדורג לבני זוג) יהא זכאי מי שנמנה על אוכלוסייה נשוא עתירה זו למלוא סל השירותים והתרופות וזאת **מבלי** שיתקיים לגביו כל סייג בגין מצב בריאות שהתקיים בו טרם כניסתו לישראל, אך- בכפוף לכך ששולמו על ידו מלוא דמי ביטוח הבריאות שנקבעו ביחס לתקופה שנקבעה. יובהר, כי תשלום חודשי סדיר של דמי הביטוח מיום כניסת הביטוח לתוקפו ותשלומי ההשתתפות העצמית יהוו תנאי לקבלת השירות.

23. נקדים את המאוחר ונציין כי המלצות אלה בתחום הביטוח הרפואי הינן משמעותיות ומהוות מהפך של ממש במעמדה של האוכלוסייה נשוא העתירה בהיבט הרפואי.

בעוד שבעבר חלו על האוכלוסייה דגן ההסדרים הכלליים החלים על כלל הנתינים הזרים הנמצאים בשטחה של המדינה, כשהסדרים אלה מעצם טיבם היו מוגבלים בהיקפם (טיפול חירום) או בזמינותם. כעת בהיבט ביטוח הבריאות, ובעיקר, **הסדרתו הציבורית והנגשתו**, מהוות המלצות הוועדה שינוי דרמטי. **בהתאם להמלצות הוועדה, אוכלוסייה זו, בתמורה לתשלום דמי ביטוח בריאות ששיעורם הולם וסביר, תהא זכאית למכלול השירותים הנתינים בישראל לאזרחי הארץ ותושביה, וזאת, ללא סייג של מצב רפואי קודם.**

בנוסף, בזכות הסדר מוצע זה, כל בני המשפחה עתידים להיות מבוטחים באותה קופת חולים, כשביטוח תחת קורת גג אחת מהווה יתרון עבור היחידה המשפחתית בכללותה.

24. בנוגע לשימוש בסעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי לשם הרחבת הזכויות בביטוח לאומי לקבוצה הרלוונטית, המלצת הוועדה היתה, כי אין מקום להרחיב את מארג הזכויות הקיים ולהתקין תקנות מכוח סעיף 378 לחוק, תוך הרחבת המענה בתחום הביטוח הלאומי, וזאת מעבר למענה בתחום הסוציאלי הקיים כבר כיום מכוח הוראות חוק הביטוח הלאומי וחוק הבטחת הכנסה. להרחבה זו אין מקום גם נוכח ההסדר המקיף, הרחב והמשמעותי שהומלץ לשרים בתחום ביטוח הבריאות ואספקת סל שירותי

הבריאות המלא לאוכלוסיה זו, כמו גם בהינתן המענה המספק לזכויות בתחום הביטוח הלאומי הניתן לאוכלוסיה זו.

המלצה זו מבוססת על כך שבהינתן הזיקה ההדוקה בין כל ענפי ותחומי הביטוח הסוציאלי הן בבריאות והן בגמלאות אחרות, אשר יונקות כולן את חיותן מאותו עקרון התושבות כפי שהוגדר על ידי המחוקק (ואומץ על ידי בית המשפט העליון) הרי שיש להתייחס לכלל הזכויות שיינתנו לאוכלוסיה הנדונה כחריגה מעקרון זה.

מנקודת מבט זאת ברור היה לרוב חברי הוועדה כי אין מקום להמליץ על חריגה נוספת בתחום הביטוח הלאומי, דבר שיש בו כדי ליצור מרחק מופרז בין עקרון התושבות שהוסדר בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי לבין היקף הזכויות הניתנות לאוכלוסיה שאינה מקיימת מבחן זה.

במישור המהותי העמדה היתה כי המענה הניתן כיום בחקיקה הראשית בתחום הביטוח הסוציאלי הינו מענה רחב המביא בחשבון בצורה מספקת וממצה את השיקולים הנוספים שראוי לשקול אותם, גם מעבר לקריטריון התושבות, ואין מקום להוסיף תחומי כיסוי נוספים, אשר חורגים מתפיסת המחוקק הראשי בדבר היקף המצבים בהם ראוי לחרוג מזיקת התושבות כזיקה מקנה.

עוד צוין בהמלצת הוועדה למעלה מן הצורך, כי בכל מקרה, אף אם היתה הוועדה סבורה כי יש צורך לבצע הרחבה כזו או אחרת בתחום הביטוח הלאומי, ואין זו עמדתה – כי אז הדרך לכך היתה בתיקון חקיקה ראשית ובכל מקרה לא באמצעות התקנת תקנות מכוח סעיף 378.

עמדה זו התבססה על כך שמקום בו המחוקק ראה לסטות מעקרון התושבות, הוא עשה כן בחקיקה ראשית. עובדה זאת, בצירוף ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 378, נוסחו והתקנות שהותקנו מכוחו- מובילה למסקנה כי לא נכון לראות בסעיף בסיס לקביעת הסדרים למתן גמלאות ביחס לקבוצה נשוא ענייננו. ונחדד, המחוקק הראשי הביע כבר בשנת 1998, את אומד דעתו שלא להרחיב את הזיקות המוכרות לצורך הטלת חובות וזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי, עת ביטל בחקיקה ראשית את חלק הארי מהתקנות הקיימות, ואשר הינן רלבנטיות לענייננו. גילוי דעת זה אף חודד לטעמם של רוב חברי הוועדה, בחקיקת הוראת סעיף 2א' לחוק הביטוח הלאומי בשנת 2003, אשר הגבירה את משקלו של עקרון התושבות על פני השיקולים המאשרים חריגה ממנו, וקל וחומר- בחקיקת משנה.

נוסף ונציין כי ברקע הדברים מצויות גם הרפורמות הנשקלות בתחום דיני ההגירה ובכלל זה, חיוב בני זוג של אזרח או תושב ישראל, בהוכחת איתנות פיננסית ואי תלות במערכת הרווחה והבריאות בישראל כתנאי סף לכניסה להליך מדורג לקבלת מעמד בישראל. במצב דברים כזה, מתן זכויות נוספות בתחום גמלאות הביטוח הלאומי לעת

הזאת, ללא ראייה רחבה של מגמת פני החקיקה, לא ייצג נאמנה את מדיניותה הכללית של הממשלה בנושא.

לפיכך, סברו רוב חברי הוועדה כי ההצעה להתקין תקנות מכח סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי, היוצרת הסדר שונה מזה שאליו כיוון המחוקק הראשי - בעייתית. חיזוק לבעייתיות זו מצאה הוועדה בהמלצותיה גם מתוך בחינה פנימית של נוסח סעיף 378 עצמו העוסק בהסדרים שיש לערכם "בשטח שייקבע" ולכאורה יש ספק ממשי, האם הסעיף יכול להוות עוגן מתאים לקביעת הסדרים על בסיס כלל ארצי לאוכלוסייה הנידונה בעתירה.

25. **לסיכום**, עמדת הוועדה, המבטאת את דעת רוב חבריה, היתה כי התוצאה המתקבלת מצירוף המצב המשפטי הקיים בתחום גמלאות הביטוח הלאומי והמלצותיה בתחום הבריאות, מהווה מענה כולל שהוא מתקדם וראוי ביותר לאוכלוסייה הנדונה אותו יש לבחון כמכלול וכמקשה אחת ולא לבדוד כל אחד ממרכיביו כשהוא לעצמו.

לפי עמדה זו, כאשר משקיפים על מצב הדברים בפריזמה רחבה זו - על היקף ההסדרה הכולל; על המשקל היחסי והסגולי של התחומים בהם עסקה הוועדה, כל אחד מהם- בהתחשב במשקלו היחסי (ובשים לב לחשיבותו המרכזית של תחום הבריאות בהשוואה לתחומים אחרים); על היקף בני הקבוצה העשויים להיזקק להסדרה בתחום זה או אחר ובטווחי זמן הנראים לעין; על השינויים הצפויים בתחום זה או אחר - בהקשר לאוכלוסייה זו ודומות לה, והמחייבים זהירות נוספת ביצירת חריגים לעקרון התושבות; הרי שהמסקנה המתקבלת היא כי התמהיל הכולל אליו מובילות המלצות דעת רוב חברי הוועדה בהקשר לאוכלוסייה הנידונה הוא תמהיל מקיף מאוד, סביר, ראוי ומידתי.

המלצות הוועדה הועברו לשרים ביום 29.5.11 בצירוף מכתב יו"ר הוועדה.

המלצות אלה ומכתב יו"ר הוועדה מיום 29.5.11 צורפו כנספחים לתגובה מיום 7.9.11.

26. כאמור, עמדתם של שניים מחברי הוועדה היתה שונה, כשהמחלוקת היא לענין תוכן המדיניות הראויה ולא לענין המתחייב מהדין. עמדת שני חברי הוועדה מהווה, מהנימוקים המפורטים בה, הסתייגות מההמלצות האמורות.

בנוגע לביטוח הלאומי עמדת שני חברי הוועדה היתה כי על פני ציר הזמן יש מקום להחיל על בני משפחה אלו זכויות וחובות נוספות בתחום הביטוח הלאומי ובראשן ענף נכות כללית.

במישור הבריאות הצטרפו שני חברי דעת המיעוט להמלצות הוועדה שכן אלה מהוות שיפור משמעותי בתחום זה שחשיבותו ברורה. הם הדגישו כי מובן מאליה שתומכים הם

בהטלת חובת תשלום דמי ביטוח בריאות על בן זוג בעל היתר המת"ק. יחד עם זאת, הסתייגותם נגעה לגובה התשלום וחובת התשלום גם בתקופת ההמתנה.

מכתבם של שני חברי הוועדה הועבר לשרים ביום 31.5.11.

מכתב זה צורף כנספח מש/2 לתגובה מיום 7.9.11

27. נזכיר כי ביום 12 לאפריל 2011, הובאה טיוטת המלצות הוועדה לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה, קודם העברתן לשרים. בפניו נתקיימו מספר דיונים בהם נידונה השאלה האם מוטלת חובה משפטית ליתן זכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי, בין היתר, בדרך של התקנת תקנות לפי סעיף 378 ביחס לאוכלוסייה נשוא העתירה, מכוחה תהיה זכאית אוכלוסייה זו לזכויות סוציאליות מכוח חוק הביטוח הלאומי וזאת בנוסף לזכויות בתחום הביטוח הלאומי להן היא זכאית ממילא מכוח הדין הנוכחי ולנוכח ההמלצות המתגבשות בתחום ביטוח הבריאות, המהוות ללא ספק שינוי משמעותי בתחום זה שחשיבותו ברורה.

היועץ המשפטי לממשלה סבר כי המלצות הוועדה, המשקפות את דעת רוב חבריה, מצויות במתחם הסבירות. הבחירה לפלס דרך ביניים בסוגיה מורכבת זו הינה ראויה, שכן האוכלוסייה הנדונה אכן מצויה בתווך ואינה דומה באופן מלא לקבוצת בני הזוג הזרים וילדים קטינים מעל גיל 14 של תושבים ואזרחים ישראלים שעליהם לא חלה הוראת השעה או לקבוצות הזרים האחרות (עובדים זרים, מבקשי מקלט ועוד).

בהינתן החשיבות המיוחדת שיש לביטוח רפואי ובהינתן תוכן ההסדר המוצע על ידי הוועדה לענין הביטוח הרפואי כמפורט בהמלצותיה – עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה היא שההמלצות כמכלול מצויות במתחם הסבירות.

יחד עם זאת, ומבלי לגרוע מן העמדה המשפטית דלעיל, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי בסוגיה רגישה זו היה מקום לשכלל את דרך הביניים כך שעל פני ציר הזמן תינתנה בהדרגה זכויות וחובות נוספות מכוח סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי למי מקרב האוכלוסייה הנידונה, אשר קשר גורלו לארץ כחלק מתא משפחתי ישראלי, אם יוכיח זיקה חזקה יציבה ונמשכת.

28. נציין כי בעקבות ונוכח העמדה המשפטית דלעיל - לפיה המלצות הוועדה המשקפות את דעת רוב חבריה חוקיות ומצויות במתחם הסבירות – העביר יו"ר הוועדה את המלצות הוועדה לשרים הרלבנטיים. בהמשך הועבר מכתבם של שני חברי הוועדה לשרים, כמפורט לעיל.

(ו) החלטת השרים

29. המלצות הוועדה נשקלו בכובד ראש על ידי השרים הרלבנטיים, קרי- שר הבריאות, שר האוצר ושר הרווחה, אשר החליטו לאמץ את המלצות רוב חברי הוועדה תוך מתן דגש להמלצה לעניין בחינת כלי גבייה אפקטיביים לקופות החולים על-ידי משרד האוצר, לרבות בחינת אפשרות השימוש במנגנונים הנהוגים בפקודת המיסים (גבייה) או במנגנונים דומים (ראה עמוד 32 לדו"ח).

דגש זה מעוגן בהמלצות הוועדה, המהוות אגד של זכויות ותובות, נוכח הסמכות בסעיף 56(א)(1)(ד) וסעיף 57 לקבוע תנאים במסגרת מנגנון ההסדרה לרבות קביעת "דמי בריאות מיוחדים". כמו כן, סעיף 57 עצמו מסמיך את השרים לקבוע "דרכי גבייה" כאשר החליטו לעשות שימוש בסמכות המסורה להם להתקין תקנות מכוח סעיף 56 לחוק (ראו עמ' 28 לדו"ח).

30. נוכח זאת, ובהתאם להוראות החוק, החל משרד הבריאות בימים אלה בעבודת מטה לניסוחן של התקנות בהתאם להחלטת השרים.

(ז) עמדת המשיבים

31. המלצות הוועדה נתקבלו לאחר תהליך קבלת החלטות מקיף ויסודי, ואשר נשקלו בו מגוון השיקולים הרלבנטיים, הכל כמפורט לעיל. הוועדה נתנה את דעתה גם לאיזונים המתבקשים בנסיבות הענין, בין כלל האינטרסים, וכן לשיקולי מדיניות רלבנטיים ובכלל זאת, בתחום כלכלת הבריאות והרווחה, תוך ראית שתי הסוגיות בהן עסקה ביחס לאוכלוסייה הנדונה בפריזמה רחבה.

32. היקפו של מרחב התמרון בנסיבות הענין, הינו רחב וזאת בהינתן העובדה שהמדובר בסוגיה מורכבת, שלה היבטים רבים בתחומי הכלכלה, החברה, הבריאות, הרווחה, מדיניות ההגירה, ועוד, והיא בעלת השלכות רחב משמעותיות וממשיות.

33. המשיבים סבורים כי ההסדר המתגבש בתחום הבריאות, מספק מענה הולם וראוי לצרכי הבריאות של האוכלוסייה נשוא העתירה.

ונוכחי, הוועדה בחרה בתחום הסדרת הביטוח הרפואי ליתן מענה מקיף וכולל בתחום. מכוח ההסדר תהא זכאית האוכלוסייה נשוא העתירה לקבלת טיפול רפואי בהיקף זהה לזה הניתן לתושבי ישראל. משמע, אוכלוסייה זו, בכפוף לקיום התנאים כמוצע, ביחס לגביית דמי הביטוח, תוכל ליהנות ממלוא הטיפולים הכלולים בסל הבריאות ובראייה ארוכת טווח תהא צפויה ליהנות מכל הטיפולים שיתווספו לסל הבריאות לאורך השנים.

נוסיף ונדגיש כי היכולת ליהנות מהמגוון הרחב של הטיפולים הכלולים בסל הבריאות צפויה לחול הן על מחלות עתידיות והן על מחלות קיימות. ההסדר המוצע אינו כולל חריג של מצב רפואי קודם. היעדר החרגה זו אף הוא נותן ביטוי לאופיו הממלכתי של ההסדר שכן בביטוחים מסחריים מובהקים נהוג לכלול סייג מעין זה.

נוכח דגשים אלה ניתן לקבוע כי נוכח מרכיבים אלה שבהמלצות הוועדה, כפי שפורטו לעיל, התקנת התקנות כמומלץ צפויה לחולל שינוי משמעותי ודרמטי בהיבט הרפואי מבחינתה של האוכלוסייה נשוא העתירה. בעבר השתייכה היא לקבוצת הזרים הזכאים לטיפול רפואי במצב חירום ללא התניה, אך בתשלום מלא, כאמור בחוק זכויות החולה. כיום, לפי המומלץ, היא תהא זכאית לרובד ביטוחי רחב ועשיר הדומה בתכניו ובהיקפו לרובד הביטוח שמספקת המדינה לאזרחיה ותושביה.

34. ההנאה מהביטוח הרפואי כרוכה כמובן בחובות, היינו בתשלום דמי בריאות.

בהקשר זה נבקש לציין כי גם אזרחי ותושבי הארץ נדרשים לשלם דמי בריאות, קל וחומר הוא כי מי שאינו אזרח ותושב המדינה יידרש לשאת בעלויות הביטוח הרפואי. ברי גם כי מידת והיקף המימון הציבורי של עלות הביטוח הרפואי לתושב המדינה תהא גבוהה ממידת/היקף המימון הציבורי לביטוח הרפואי לנתינים זרים שאינם תושבים.

35. ההנאה מביטוח רפואי על פי המלצות הוועדה, כרוכה בתקופת המתנה/אכשרה הזוהה במשכה לפרקי הזמן הנדרשים במסגרת ההסדר המדורג (לבן זוג של אזרח/תושב קבע, לפי הענין) לשם קבלת מעמד של תושבי ארעי.

עמדת המשיבים היא כי קביעת תקופת המתנה/אכשרה, קודם קבלת השירות הרפואי, הינה סבירה, ראויה ונדרשת על מנת לצמצם את התמריץ להגירה רפואית, וזאת בהינתן רוחבו של סל הבריאות והיעדר סייג של מצב רפואי קודם.

זאת ועוד. הזוהות בין משך תקופת ההמתנה של האוכלוסייה נשוא העתירה לבין משך תקופת ההמתנה לבני זוג וילדים של אזרחים ותושבים עליהם לא חלה הוראת השעה עד לקבלת מעמד א/5 (המקנה זכאות לביטוח בריאות ממלכתי) – מבססת את סבירות ההסדר אף בהיבט זה.

36. גם החיוב בתשלום דמי הבריאות בתקופת ההמתנה הינו סביר. למעשה, באמצעות מושגת תוצאה דומה, קרי צמצום הסיכון לניצול לרעה של הזכויות בתחום הבריאות, ומכאן חשיבותו בהינתן היקפו הרחב של השירותים והיעדר הסייג של מצב רפואי קודם.

גם כאן חשוב לציין כי המודל של התנאת הזכאות לזכויות סוציאליות בתקופת המתנה בתשלום נפוץ בתחום הרווחה. חלק נכבד מענפי הביטוח הסוציאלי מותנים בתקופת אכשרה משמעותית בתשלום - טרם מימוש הזכאות. ככלל, קיימת זיקה בין משך תקופת

האכשרה ובין היקפה של הזכות הסוציאלית. בענפים בהם הזכות הסוציאלית פחותה, בהתאמה גם תקופת האכשרה קצרה יותר, אך – וזה העיקר – עדיין משמעותית. כך למשל, לצורך זכאות לקבלת דמי לידה מלאים, תקופת האכשרה בתשלום לצורך ביטוח מלא בענף דמי לידה הינה 10 חודשים מתוך 14 חודשים שקדמו ליום הקובע או 15 חודשים מתוך 22 חודשים ליום הקובע. הזכאות למחצית דמי הלידה מותנית בתקופת אכשרה של 6 חודשים מתוך 14 החודשים שקדמו ליום הקובע. בענייננו, המדובר בזכאות למלוא היקפו של סל הבריאות הניתן לתושבי הארץ, ללא סייג של מצב רפואי קודם, ולכן ברור שקביעת תקופת אכשרה משמעותית, הינה סבירה וראויה ואף נדרשת.

37. המשיבים סבורים כי ההסדר הנוכחי – על מכלול מרכיביו המפורטים לעיל – נותן מענה ראוי והולם לצורכי הבריאות של האוכלוסייה נשוא העתירה.

38. המשיבים סבורים כי על המתווה המומלץ באשר לזכויות בתחום הביטוח הרפואי ועל מארג הזכויות הסוציאליות הניתן כיום, יש להשקיף כעל מכלול אחד.

בהינתן מענה מקיף זה בתחום הבריאות, ונוכח ההסדרים הקיימים מכוח הדין הקיים בתחום הביטחון הסוציאלי, הנותנים, לדעת הוועדה, מענה הולם גם לאוכלוסייה נשוא העתירה, ודאי בטווח הזמן הנראה לעין – הרי שהחלטת המשיבים מצויה במתחם הסבירות.

39. המשיבים סבורים כי המדיניות החברתית-כלכלית בנושא הביטוח הרפואי והזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי אשר גיבשו ביחס לאוכלוסייה נשוא העתירה, הינה סבירה וראויה.

מדיניות זו גובשה לאחר שנשקלו לעומק ונלקחו בחשבון מכלול רחב של שיקולים ובהם, אופיו המקיף והנרחב של המענה בתחום הבריאות; השפעות הרחב המערכתיות, לרבות שיקולים של מניעת תמריצים לניצול לא ראוי של מערכת הבטחון הסוציאלי הקיימות בישראל, נוכח הפער בינה לבין מערכות מקבילות בעולם; את המענה הניתן כיום והיקף הכיסוי בתחום הביטוח הלאומי; כמו גם את חובות הפרט והאוכלוסייה; את העלויות התקציביות הכרוכות בהעמקת המענה הסוציאלי, כשעלויות אלו תבואנה בהכרח על חשבון המשאבים העומדים לשם סיפוק צרכים נוספים, ועוד.

40. כפי שנאמר לא אחת בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, סמכות הרשות המינהלית, "עיקרה במציאת איזון ראוי וסביר בין מכלול סדרי עדיפויות וקדימויות תקציביות במערך הצרכים הלאומי, והפעלתה מותרת בדרך כלל בסיס צר לביקורת שיפוטית (בג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, בג"צ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל נ' ממשלת ישראל).

כבר נפסק כי הסדר חקיקתי המחייב השתתפות המדינה במימון יעד ציבורי מסוים יתפרש על רקע מגבלות ואילוצים תקציביים כוללים, ובית המשפט יטה על פי רוב שלא להתערב באופן הקצאת המשאבים" (מתוך בג"ץ 2376/01 מרכז השלטון המקומי בישראל (ע.ר.) נ' שר המדע התרבות והספורט, פ"ד נו(6), 803, 812-813 (2002)).

41. עוד נאמר לענין היקפה המצומצם של הבקורת השיפוטית בקביעת מדיניות הכלכלה והתקציב בבג"ץ 11264/05 האיחוד למען עולים מחוסרי דיור בקרב יוצאי אתיופיה נ' ממשלת ישראל, שלא פורסם, כי:

בקביעת מדיניות הכלכלה והתקציב בית משפט זה לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו שלו. עמדה על כך השופטת ש' נתניהו בבג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 152-153 (1993):

"אין חברה שמשאביה בלתי מוגבלים. אין רשות, הפועלת בחברה על-פי חוק, רשאית ויכולה להתעלם מאילוצי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, ותהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהא.

...
בית המשפט לא יורה לרשות כיצד להקצות ולחלק את משאביה. חיוב בהוצאה למטרה מסוימת חייב לבוא על חשבון מטרה אחרת, אולי חשובה ממנה, או אולי על-ידי הגדלת התקציב שיינתן לה על-ידי אוצר המדינה ואשר חייב יהיה להיעשות על חשבון תקציבים שנועדו למטרות אחרות, אולי חשובות יותר. בית המשפט אינו הגוף המוסמך לעסוק ואינו יכול לעסוק בהקצאת משאביה של החברה..."

(ראו גם: בג"ץ 5597/07 אלוי"ט - האגודה הלאומית לילדים אוטיסטים נ' שרת החינוך (טרם פורסם), 21.8.2007; בג"ץ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(3) 387, 391-392 (1993); בג"ץ 49/83 המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב, פ"ד לו(4) 516, 523 (1983)).

וראו גם פסק הדין בבג"ץ 8313/02 אייזון נ' המוסד לביטוח לאומי ואח', פ"ד נח(6) 607, אשר בו נדחתה עתירה שהוגשה בעקבות פסק הדין בפרשת חלמיש (בג"ץ 890/99 לעיל), לענין השימוש בסמכויות לפי סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי.

42. כפי שעולה מתשובה מפורטת זו, ומדו"ח הוועדה המלא והמפורט, נוכח מורכבות הסוגיה, הרי ששיקולים רבים נלקחו בחשבון ונמצא ביניהם לבסוף האיזון העדין, המשקף מדיניות חברתית-כלכלית המצויה במתחם הסבירות והמידתיות ואשר אינה מצדיקה התערבות שיפוטית לשינוייה.

43. לבסוף נבקש לציין כי ככל שהסעד המבוקש הוא חיוב המשיבים להתקין תקנות בנוסח מסוים ומיוחד, הרי שאין עילה להושטתו בדין הנוכחי.

לענין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"ץ 6972/07 עו"ד עקיבא לקסר נ' שר האוצר, וכך נאמר:

"אין חולק כי כאשר חוקקה הכנסת חוק אשר דרושות תקנות לשם יישומו, על הרשות המבצעת להתקין את התקנות בהקדם האפשרי על מנת שהחוק לא ייהפך לאות מתה [ראו דבריו של מ"מ הנשיא השופט זילברג בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 328 (1966)]. יחד עם זאת, לא בכל מקום חייבת הרשות המבצעת להתקין תקנות, ויש מקומות שהחוק אינו מחייב זאת (כך, למשל, בענייננו, נקט סעיף 75 לפקודה לשון "רשאי")."

בענייננו, התקנת תקנות אינה נדרשת לצורך יישומו של חוק הביטוח הלאומי או חוק ביטוח בריאות ממלכתי. נהפוך הוא, המדובר בתקנות המיועדות להרחיב את תחולתם של דברי חקיקה וזאת מעבר לתחולתם הטבעית, המבוססת על זיקת התושבות, וזאת תוך שקילה של מכלול רחב ומורכב של שיקולים הנוגעים לעיצובה של מדיניות חברתית-כלכלית מובהקת.

המשיבים סבורים כי בנסיבות אלה, המחוקק בנוקטו במונח "רשאי" נתכוון להעניק למשיבים מרחב תימרון ושיקול דעת רחב להחליט אם להפעיל את סמכותם ובאילו תנאים.

נוכח היקפו הרחב של מרחב תימרון זה, אין עילה משפטית לחייב את המשיבים להתקין תקנות בנוסח אחד ומסוים דווקא וכמבוקש על ידי העותרים.

44. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

45. העובדות האמורות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של טוביה חורב, אשר כהן כיו"ר הוועדה הבינמשרדית.

חני אופק
סגנית בכירה לפרקליט המדינה

תצהיר

אני ד"ר טוביה חורב לאחר שהוזהרתי שעלי להצהיר את האמת וכי אם לא אעשה כן אחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר כדלקמן:

אני מכהן בתפקיד סמנכ"ל לכלכלה וביטוח בריאות במשרד הבריאות.

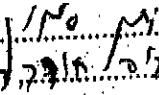
תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה מטעם המשיכים בג"צ 2649/09 האגודה לזכויות האזרח נ' מדינת ישראל.

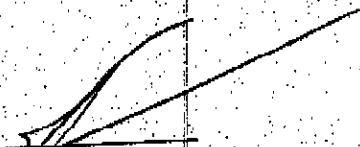
העובדות האמורות בתצהיר תשובה זה הינן אמת וידועות לי מתוקף תפקידי.

אני מצהיר כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


ד"ר טוביה חורב

אישור

אני הח"מ, ע"ד, מאשר בזאת כי ביום 12/11/09 חופיע בפניי  המוכר לי אישית ואחרי שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר אמת, וכי יחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.


ע"ד