

1. קו לעובד
2. רופאים לזכויות אדם
3. האגודה לזכויות האזרח

על ידי עוה"ד הישאם שבאיטה ו/או עדי ניר-בינימיני ואח'  
מהתוכנית לזכויות אדם  
בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב  
טל: 03-6408361 ; 03-6407422

**העותרים**

נגד

**שר התעשייה, המסחר והתעסוקה**  
על ידי פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466513 ; פקס: 02-6467011

**המשיב**

**עיקרי טיעון מטעם העותרים**

העותרים מתכבדים להגיש בזאת עיקרי טיעון מטעמם כמפורט להלן:

1. עניינה של העתירה בדרישת העותרים לבטל את התקנות 2(א) ו- 2 (ג) (להלן: **"התקנות"**) לתקנות דמי מחלה (נהלים לתשלום דמי מחלה) תשל"ז - 1976 (להלן: **"תקנות דמי מחלה"**).
2. כזכור תקנה 2(א) מחייבת עובד, הפונה למעביד לקבלת דמי מחלה בעד ימי העדרו עקב מחלה, למסור למעבידו תעודה הכוללת גם את אבחון המחלה. תקנה 2(ג) קובעת כי במקרה בו התעורר אצל מעביד ספק לגבי תוכנה של תעודת מחלה שלא ניתנה ע"י קופת-חולים, רשאי המעביד לחייב את העובד לעבוד בדיקה רפואית, ועל העובד מוטלת חובה להיענות לדרישה זו.
3. כמפורט בעתירה, העותרים טוענים כי תקנות אלה פוגעות בזכויות היסוד לפרטיות ולשוויון.

4. עתירה זו הוגשה בשנת 2008, קרי לפני יותר משבע שנים. בנוסף, העתירה הוגשה לאחר שהיה ברור שאף המשיב סבור כי יש לשנות את התקנות. אלא שהתיקון שנדרש התמהמה מעבר לסביר ולכן הוגשה העתירה (ראו פסקה 6 לעתירה).
5. גם לאחר הגשת העתירה, כל הצדדים לעתירה, לרבות כל הגורמים המעורבים בנושא העתירה, הסכימו כי התקנות נשוא העתירה פוגעות באופן בלתי מידתי בזכות לפרטיות וכי יש לתקן. כעולה מכתב התשובה, כך סבורים המשיב, משרד הבריאות, ההסתדרות העובדים הכללית החדשה וכן ההסתדרות הרפואית בישראל.
6. זאת ועוד, וכמפורט בכתב התשובה, גורמים שונים שנדרשים ליישם את התקנות, מנסים בדרכים שונות לצמצם את הפגיעה הנובעת מהן (כך למשל הנחית הסתדרות הרופאים משנת 2006 וכך פסק דינו של בית הדין לעבודה אשר צוינו בכתב התשובה).
7. המסקנה הברורה מהאמור לעיל הינה כי על המשיב לפעול לביטול התקנות (או לתיקון). לצורך כך, ניתנו למשיב אורכות רבות ונדיבות וזאת משך שנים ארוכות. אלא שלאחר שנים, הארוכות לא הועילו עד כי לא היה מנוס מהוצאת צו על תנאי על ידי המשפט הנכבד.
8. כעת, לאחר שנים ארוכות והוצאת צו על התנאי, מבקש המשיב, בפשטות תמוהה, לחזור בדיוק לאותה נקודת פתיחה שהצדדים היו בה בטרם הגשת העתירה.
9. העותרים יטענו כי עמדת המשיב כפי שהיא באה לידי ביטוי בכתב התשובה היא בלתי מתקבלת על הדעת ויש לדחותה מכל וכל.
10. כך מצייין המשיב כי **"משניסיונותיו להביא לפתרון מוסכם לא צלחו, החליט המשיב להפיץ את טיוטת התיקון לתקנות פעם נוספת לאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות"** (פיסקה 24 לכתב התשובה).
11. הנה כי כן, שנים ארוכות לאחר הגשת העתירה וגם לאחר הוצאת הצו על תנאי, המשיב נמנע, משום מה, מביטול התקנות (אף שכולם מסכימים שהן פוגעות בזכות יסוד) אלא מודיע על כוונתו להפיץ טיוטה נוספת!
12. ואם לא די באמור לעיל הרי שהמשיב מדגיש את המסקנה הנובעת לדעתו מעצם ההחלטה להפיץ טיוטה, ולדבריו: **"בכך, ככל שהדבר תלוי במשיב 1 – הסעד הראשון והעיקרי המבוקש בעתירה זו בא על סיפוקו"** (פיסקה 24 לכתב התשובה).
13. עמדת המשיב היא בלתי מובנת, בלשון המעטה. כזכור, **הסעד המבוקש בעתירה הוא ביטול התקנות ולא הפצת טיוטת תיקון נוספת**. לא ברור כיצד ניתן לטעון ברצינות כי הסעד המבוקש בעתירה זו בא על סיפוקו כאשר התקנות הפוגעניות עדיין בתוקף.

עוד לא ברור מה יעלה בגורל התקנות במקרה וועדת העבודה, הרווחה והבריאות לא תאשר את הטיוטה שתופץ על ידי המשיב, כפי שקורה מזה שנים ארוכות.

14. יוזכר שטיוטה קודמת שהופצה על ידי המשיב בעקבות הגשת עתירה זו לא אושרה על ידי הוועדה וזאת מאחר והמשיב כרך, יחד עם ביטול התקנה נשוא העתירה, שינויים נוספים שלא אושרו על ידי וועדת הכנסת.

15. בנסיבות אלה, השארת התקנות בתוקף זמן כה רב, חרף היותן פוגעות בזכויות יסוד, רק משום הקושי לתקן הינה פסולה.

16. לתמיכה בעמדתו, המשיב מציין בפסקה 9 לכתב התשובה כי בפועל הפגיעה בפרטיות אינה ממשית וזאת נוכח הנחיה של ההסתדרות הרפואית משנת 2006 לפיה **'לבקשת חולה, כאשר הוא נזקק לתעודת מחלה למסירה לגורם שאינו רפואי, ניתן ליתן לו תעודה שהאבחנה המצויינת בה תהא "בשל מחלה מתועדת בתיק הרפואי"'** (פיסקה 9 כתב התשובה). המשיב מפנה גם לפסק דין עב 4813/01 יפה כהן נ' אריה הבר, תק – עב (2004)6509 (2) (2004).

17. אלא שאין בדברים אלה כדי לרפא את הפגם שבתקנות וזאת ממספר טעמים.

18. **ראשית**, חשובים ככל שיהיו המסמכים הנ"ל, הרי שאין ביכולתם להחליף את הדין (או לגבור עליו) שהוא, ורק הוא, מחייב.

19. **שנית**, לא ברור האם הציבור הרחב בכלל, והחולים בפרט, מודעים להנחיית ההסתדרות הרפואית ועושים בה שימוש בפועל. כמו כן, לא ברור האם הרופאים עצמם מודעים להנחיה ופועלים על פיה בפועל.

20. **שלישית**, פסק הדין של בית הדין לעבודה אליו מפנה המשיב אינו חד משמעי בנושא זה (לפחות לגבי מידת הפירוט של מצבו הרפואי של החולה). כמו כן, עם כל הכבוד, המדובר בפסק דין של בית דין אזורי שאינו מחייב (ואף לא מנחה) מעבר למקרה הפרטני הנדון.

21. באשר לתקנה 2(ג) לתקנות דמי המחלה: גם בעניין זה, המשיב עושה לעצמו מלאכה קלה מדי. כזכור, העותרים טוענים כי גם תקנה זו, שחלה על עובדים שאינם חברים בקופות חולים, פוגעת באופן בלתי מידתי הן בזכות לפרטיות והן בזכות לשוויון (לעומת אזרח או תושב ישראל).

22. בעניין זה, טוען המשיב כי בפועל ולאור הוראות חוק עובדים זרים לפיהן חלה על המעביד החובה להסדיר לעובד הזר ביטוח רפואי, הרי ש**'פרשנות סבירה רואה בדיקה המתבצעת על ידי רופא המשופה על ידי חברת ביטוח הבריאות שבחר המעסיק, כבדיקה שמתבצעת מטעמו של המעסיק מלכתחילה, באופן אשר מייחד**

את הצורך בשליחת העובד לבדיקה נוספת מטעמו של אותו מעסיק" (פיסקה 29 לכתב התשובה).

23. בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות מכל וכל את עמדת המשיב גם בעניין זה ממספר טעמים.

24. ראשית, אם אכן כפי שטוען המשיב, אזי ממילא אין כל הצדקה לקיומה של תקנה 2(ג) לתקנות דמי מחלה ומקל וחומר יש לבטלה. באופן בלתי מתקבל על הדעת, המשיב מצדיק את תוקפה של תקנה, כאשר אין ספק שהיא פוגענית, בנימוק שבפועל היא אינה נדרשת.

25. שנית, לא ברור האם ה"פרשנות הסבירה" המוצעת על ידי המשיב היא אכן סבירה ואם היא מקובלת על המעסיקים או האם הם בכלל מודעים לה. ראוי להזכיר עוד שהעובדים שעליהם חלה תקנה 2(ג) הם עובדים מוחלשים במיוחד (מהגרי עבודה ומבקשי מקלט), אשר אין להם את הידע המשפטי והכוח כדי לפנות לבית-הדין לעבודה כנגד מעסיק, שלא מחזיק בעמדת המשיב ביחס ל"פרשנות הסבירה" של התקנה האמורה.

26. שלישית, כלל לא ברור ההבדל המהותי בין תושבי ישראל לבין זרים לעניין זה, וזאת משום שחברות הביטוח רוכשות את רוב שירותי הבריאות לעובד הזר מקופות החולים השונות. מכאן שבפועל שתי האוכלוסיות מקבלות את שירותי הבריאות מאותה מערכת רפואית (קופות החולים).

27. רביעית, בניגוד לטענת המשיב, תקנה זו אינה חלה רק על עובדים זרים (שהמעסיק רוכש להם ביטוח בריאות), אלא על כל אדם שטרם קיבל מעמד של "תושב" (וליתר דיוק – על כל מי שטרם חלפו 183 יום מיום שקיבל/ה מעמד זה – ר' סעיף 2א(5) לחוק ביטוח לאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995). המדובר באוכלוסייה משמעותית ביותר שהיא רחבה בהרבה ממה שהמשיב מנסה להציג.

28. כפי שיפורט, זרים רבים בישראל נכנסו לישראל שלא באשרה לצרכי עבודה ולכן הם אינם קשורים בהכרח למעסיק ספציפי אחד. לפיכך, ישנם מקרים רבים בהם אוכלוסייה זו מבוטחת בביטוח רפואי שלא נבחר בפועל על ידי המעסיק. לכן ולגבי אוכלוסייה זו, הרי ש"הפרשנות הסבירה" המוצעת על ידי המשיב אינה רלבנטית.

29. מדו"ח של מרכז המחקר ומידע של הכנסת בנושא "שירותי בריאות לעובדים זרים ולחסדי מעמד אזרחי" מ-11/06/13, אשר סוקר באופן מפורט את האוכלוסייה הזרה המתגוררת בישראל, עולים הנתונים הבאים הרלבנטיים לעניינו (הדו"ח התפרסם בכתובת: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03198.pdf> - להלן "הדו"ח").

30. בנוסף לעובדים הזרים, חייה בישראל אוכלוסייה גדולה של זרים שעומדים בקשר זוגי עם בני זוג ישראלים וטרם קיבלו מעמד של "תושב" (רישיון שהיה מסוג א/5). אוכלוסייה זו מורכבת מזרים הנמצאים בשלבים ראשוניים של ההליך המודרג וכן מתושבים פלסטינים הנשואים לישראלים. יצוין כי אוכלוסייה זו רשאית ברובה לעבוד (ו/או עובד בפועל), ולכן התקנה הנ"ל חלה עליה. על פי הידוע, המדובר באוכלוסייה משמעותית שמונה עשרות אלפי אנשים (עמ' 6 לדו"ח).

31. אוכלוסייה נוספת של זרים שחיים בישראל, ושאינה נמנית עם אוכלוסיית העובדים הזרים (אשר נכנסו לישראל באשרה לצרכי עבודה, לצורך עבודה אצל מעסיקים שקיבלו היתר העסקה לפי סעיף 1יב לחוק עבודים זרים, תשנ"א-1991), הינה אוכלוסיית מבקשי המקלט. גם במקרה זה, המדובר באוכלוסייה משמעותית מאוד שחלים עליה הסדרים שונים בכל הקשור לשירותי הבריאות שהיא מקבלת בישראל. כמו כן, רבים ממבקשי המקלט רשאים לעבוד בישראל (ו/או עובדים בפועל) ולכן התקנה הנ"ל חלה עליהם, כפי שיפורט.

32. כך למשל חלק ממבקשי המקלט הם בעלי אשרת ב/1 לפי תקנות הכניסה בישראל, התשל"ד - 1974 שמאפשרת להם לעבוד לישראל. אחרים מתגוררים בישראל מכוח סעיף 2 (א) (5) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, שאף הם רשאים לעבוד בישראל וזאת מכוח בג"צ 6312/10 קו לעובד ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (פורסם בנבו).

33. בנוסף, זרים רבים שמתגוררים בישראל מקבלים שירותי בריאות שלא רק באמצעות הביטוח הרפואי המוסדר על ידי המעביד.

34. כך למשל בתי החולים מחויבים לתת טיפול חירום גם למי שאינו תושב, מכוח חוק זכויות החולה. רק בשנת 2012 טיפל בית החולים איכילוב בתל אביב ב-15,579 זרים (עמ' 2 לדו"ח).

35. כמו כן, משרד הבריאות מפעיל אף הוא מרפאה ייעודית לזרים (המרפאה הציבורית של משרד הבריאות המכונה גם "מרפאת הפליטים") אשר מספקת שירותים רפואיים מגוונים לאלפי זרים (עמ' 2-3 לדו"ח).

36. בנוסף, זרים רבים מקבלים שירותים רפואיים גם ממרפאת לוינסקי למחלות מין ואיידס (המהווה חלק ממשרד הבריאות), שהינה **"מרפאה קהילתית הנותנת שירות חנם לכל אדם, יהיה אשר יהיה מעמדו האזרחי"** (עמ' 3 לדו"ח).

37. על כל זאת יש להוסיף גם את המרפאה הפתוחה של עמותת רופאים לזכויות אדם אשר נותנת **"טיפול רפואי ראשוני ושניוני לחסרי מעמד ולחסרי זכויות סוציאליות"** (עמ' 3 לדו"ח).

38. הנה כי כן ובניגוד מוחלט לעמדת המשיב ולנתונים שהובאו על ידו, תקנה 2 (ב) לתקנות, שמתייחסת לעובד שאינו חבר בקופת חולים, חלה בפועל על מגוון גדול ביותר של עובדים, העשויים לפנות למספר גורמים רפואיים (ולא רק לרופאי חברת הביטוח הפרטית) במצב של מחלה.

39. עובדים אלה, זרים ברובם, נמנים עם האוכלוסיות החלשות בישראל וזכאים (אף מקל וחומר) להגנה על זכותם לבריאות, לפרטיות ולשוויון (בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פסק דין מיום 22.6.2014)).

40. בשולי הדברים ייאמר שהאמור בסעיף 31 לתשובת המשיב אינו רלוונטי. סעיף 1 לחוק דמי מחלה מגדיר "עובד" כ"עובד שענין תשלום לתקופת מחלה אינו מוסדר לגביו על-פי הסכם קיבוצי". מרביתם של העובדים הזרים בישראל אינם "מכוסים" ע"י הסכמים קיבוציים, וזאת להבדיל מעובדי המדינה, שחל עליהם התקשי"ר. עובדי המדינה – להבדיל מהעובדים הזרים – מקבלים הטבות שונות, החורגות מהמגיע לעובדים על פי חוק דמי מחלה, ולכן השוואת רכיב אחד (נושא העמדת עובד לבדיקת רופא) במנותק מההסדר הנורמטיבי כולו, אינה במקומה, ואינה מלמדת דבר.

41. נוכח האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה על שני סעדיה ולחייב את המשיב בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

  
הישאם שבאיטה, עו"ד  
ב"כ העותרים

נחתם היום: 28/6/15