

העותרים:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

2. רופאים לזכויות אדם

ע"י ב"כ עו"ד דורי ספיבק ו/או הישאם שבאיטה ו/או גדיר ניקולא ואח'

מהתכנית לזכויות אדם

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב

רמת-אביב, תל-אביב 69978

טלפון: 03-6408361; פקס: 03-6407422

- נ ג ד -

המשיבים:

1. משרד הבריאות

2. משרד החינוך

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

3. מרכז השלטון המקומי

רחוב הארבעה 19, מגדל התיכון, תל-אביב

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המכוון אל המשיב 1, והמורה לו לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א מדוע לא יבטל את ההוראות שבנוהל בריאות השן בדבר "שירות דנטלי לתלמיד" שנכנס לתוקף ביום 1.2.03 (הנוהל מצ"ב ומסומן נספח א'), לפיהן שירות בריאות השן לתלמיד ניתן כשירות אופציונאלי, המסופק לתושבי ישראל באופן מפלה, רק ברשויות מקומיות הבוחרות לספקו.

ב מדוע לא יספק את שירות בריאות השן הקבוע בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, בעצמו ו/או באמצעות הרשויות המקומיות, לתלמידים בכל הרשויות המקומיות במדינת ישראל.

אלה נימוקי העתירה:

I. תמצית העתירה

1. שמירה על בריאות השן של התלמידים בישראל, מהווה חלק בלתי נפרד מהשמירה הכללית על בריאותם. הזנחתה היא בעלת השלכות מקיפות וארוכות טווח. ידוע ששנות הילדות הן קריטיות. אי מתן שירות בריאות שן מניעת לתלמיד, עלול להשפיע על תפקודו הכללי לאורך כל חייו, לגרום לפגיעה משמעותית באיכות חייו ולעיתים אף לגרום לנזקים בלתי הפיכים. הזנחה של בריאות השן אינה מתמצה רק בעלות כספית עתידית, אלא יש לה השפעה מובהקת על חייהם של ילדים בהווה. בעיות שיניים גורמות, לעיתים קרובות, לא רק לכאב אלא גם לריח רע ולתופעות המשפיעות על המראה החיצוני של הילד. בנוסף, בעיות בבריאות השן עלולות להוביל לפגיעה פסיכולוגית בדימויו העצמי וביכולתו של הילד להשתלב במסגרות חינוכיות וחברתיות, ובכך להשפיע על התפתחותו באופן כולל ומשמעותי ביותר.

2. לפי מדיניות המשיב 1, מזה שנים רבות, ואף עוד קודם לחקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות"), שירות בריאות השן לתלמיד, הכולל בדיקה, הדרכה וטיפולים בסיסיים (להלן: "השירות"), ניתן כשירות אופציונלי לרשות המקומית, ונמצא באחריות הרשות המקומית שהחליטה להפעילו. לפי מדיניות המשיב 1, כפי שעולה מתוך נוהל בריאות השן נספח א', הרשות המקומית אשר בוחרת להפעיל את השירות הנ"ל, יכולה לבחור בין שני סלי שירות, הכוללים בתוכם סל מניעתי בסיסי, וסל מניעתי מקיף הכולל טיפולים מסוימים, בנוסף למעקב והדרכה.

3. מספר הרשויות המקומיות המספקות את השירות נמצא בתהליך מתמיד של ירידה. על-פי הנתונים האחרונים (נכונים לשנת 2006) סופק השירות ב- 67 רשויות מקומיות בלבד (דהיינו ב- 32% מכלל הרשויות המקומיות במדינת ישראל), כשבחלק מרשויות אלה צומצם השירות לשירות בסיסי בלבד.

4. כתוצאה מהמדיניות הנוכחית השרות אינו ניתן לחלק ניכר מילדי ישראל. בכך, נגרמת הפליה אסורה בין תלמיד לתלמיד. האחד מקבל מימון ציבורי-ממשלתי לשירות, והאחר לא. זאת, על אף שהזכות לשירות בריאות מניעתי חיוני זה כלולה במפורש בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות.

5. לטענת העותרות, שיקולי תקציב אינם יכולים להצדיק שלילתה של זכות מפורשת הקבועה בחוק ו/או התנייתה בהסכמת והשתתפות כל אחת מן הרשויות המקומיות. יודגש כי למיטב ידיעת העותרות, אין עוד שירות הכלול בסל הבריאות הקבוע בתוספת לחוק ביטוח

בריאות, שהזכות לקבלו מותנית בהחלטתה הבלעדית של הרשות המקומית שבה מתגורר המבוטח. זאת להבדיל, למשל, מהתניה על בסיס מצב כלכלי, הקיימת לגבי חלק מהשירותים הניתנים לפי התוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות.

6. לחלופין, אם תדחה הטענה הפרשנית שלעיל, לפיה זכותם של כל התלמידים קבועה במפורש בחוק, יטענו העותרות כי הסדר חוקי לפיו מוקצים משאבים ציבוריים לשירות בריאות השן לתלמיד, אך ורק עבור אותם התלמידים המתגוררים ברשויות מקומיות הבוחרות להפעיל את השירות הנ"ל, הינו הסדר המפלה שלא כדין את התלמידים באותן הרשויות שלא בחרו להפעיל את השירות, שכן הוא פוגע שלא כדין בזכותם החוקתית לשוויון בקבלת שירותי בריאות ציבוריים. לפיכך, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן סעד חוקתי של "קריאה לתוך" (Reading In) ההסדר החוקי הקבוע בחוק ביטוח בריאות את החובה לספקו בכל הרשויות המקומיות בישראל.

7. נוכח כל זאת, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את שני הצווים על תנאי המפורטים ראשונים בכותרת עתירה זו.

II. הצדדים

8. העותרת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה רשומה, הפועלת מזה למעלה משלושים וחמש שנים לקידום זכויות האדם בישראל, בין היתר באמצעים משפטיים.

9. העותרת 2, **רופאים לזכויות אדם**, הינה עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה, הפועלת מזה 20 שנה לקידום זכויות האדם בישראל, תוך התמקדות בקידום הזכות לבריאות.

10. המשיב 1, **משרד הבריאות**, הינו האחראי לפי חוק ביטוח בריאות למתן שירות בריאות השן לתלמיד, ובעל הסמכות על פי החוק לקבוע נהלים פנימיים למתן השירות הנ"ל.

11. המשיב 2, **משרד החינוך**, צורף לעתירה זו כיון שהשירות ניתן בפועל בבתי-הספר ברחבי הארץ, ודרך מתן השירות מעוגנת גם בנהלי משרד החינוך.

12. המשיב 3, **מרכז השלטון המקומי**, צורף לעתירה זו בהיותו הגוף המאגד והמייצג את כלל הרשויות המקומיות במדינת ישראל, באמצעותן מסופק כיום השירות נשוא עתירה זו.

III. התשתית העובדתית

נקודת מוצא – על חשיבות שירות בריאות השן לתלמיד

13. שנות הילדות הן קריטיות. רפואה מונעת חשובה לאורך כל החיים, אך חשיבותה גבוהה במיוחד בשנות חייו הראשונות. הזנחה בשנים אלה עשויה לגרום לנזקים בלתי-הפיכים לכל ימי חייו.

14. כפי שכבר הדגשנו בפתח עתירה זו, הזנחה של בריאות השן אינה מתמצה רק בעלות כספית עתידית, אלא היא גם משפיעה על חייהם של ילדים בהווה. בעיות שיניים גורמות, לעיתים קרובות, לא רק לכאב אלא גם לריח רע מהפה ולתופעות המשפיעות על המראה החיצוני של הילד. בנוסף, בעיות בבריאות השן עלולות להוביל לפגיעה פסיכולוגית בדימויו העצמי וביכולתו של הילד להשתלב במסגרות חינוכיות וחברתיות, ובכך להשפיע על התפתחותו באופן כולל ומשמעותי ביותר. מכאן נקודת המוצא לעתירה זו, שדומה שאין עליה כל מחלוקת, לפיה שירות בריאות שן לתלמיד, הכולל בדיקה, הדרכה וטיפול בסיסיים, הינו שירות רב חשיבות, אחד מאותם שירותים שקשה וכמעט בלתי אפשרי לדמיין מדינת רווחה מתוקנת בלעדיהם.

15. שירות בריאות השן לתלמיד סופק עוד לפני קום המדינה ע"י הרשויות המקומיות הגדולות. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבדיקת תפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל, הידועה יותר כ"ועדת נתניהו", שפורסם בשנת 1990, התייחס כך לשירות:

" במשרד הבריאות מופקדת על הנושא המחלקה לבריאות השן. שתפקידיה: תכנון וביצוע פעולות מניעה בבריאות השן (בעיקר הפלרה- תוספת פלואור למים), **פיקוח על כ- 207 מרפאות לתלמידים בבתי ספר, השתתפות בהוצאות להפעלת 97 מרפאות ברשויות המקומיות**, תקינה ופיקוח על הרמה וההיקף של שירותי הטיפול בשיניים והפצת תוכניות חינוכיות לגני ילדים ובתי ספר בנושא בריאות השן... בדיקות מניעתיות לתלמידים בבתי הספר היסודיים מתבצעות במרפאות בתי הספר, השייכות לרשויות המקומיות. אולם, אין חוק המחייב מתן טיפול דנטלי לילדים, ועל כן- אף שישנו מספר רב של מרפאות המספקות טיפול שיניים חלקי לתלמידי בית הספר, תלויה הקמתן פעילותן במצבה של הרשות המקומית (המקבלת תמיכה כספית וייעוץ מקצועי ממשרד הבריאות). **כלומר, שהשירות אינו מוסדר במקום שהרשות המקומית אינה יכולה לספקו.**" (פרק "בריאות השן" מתוך דו"ח נתניהו מצ"ב ומסומן **נספח ב'**, ההדגשה של הח"מ).

16. ועדת נתניהו המליצה, כדלקמן :

(א) "לכלול בשירותי הבריאות הציבוריים שהקופות חייבות לספק לחבריהן :

(1) שירותים דנטליים לילדים מגיל 5 ועד לגיל הגיוס. שירות זה יכלול רפואה מונעת ורפואה משמרת, אך לא הרכבת כתרים וגשרים, טיפול אורתודנטי, ניתוחי פה ולסת ועבודות זהב. המלצה זו מחייבת עלייה מסוימת בהוצאה לבריאות בטווח הקצר, אך צפויה תשואה ניכרת להשקעה זו בטווח הארוך.

השירות המונע לגילים אלה יכלול: תוכניות חינוך לבריאות השן (כתזונה נכונה וצחצוח שיניים) בדיקות של מצב הפה וניקוי שיניים ואבן בידי שיננית. במקומות בהם אין הפלרה של המים, יבוצע טיפול מקומי לילדים בפלואור.

17. בהקשר זה, ראוי להדגיש כי בניגוד לחלק גדול מן הנושאים בהם דנה ועדת נתניהו, לגביהם היתה נטושה מחלוקת בין חברי הוועדה, ושלגביהם התפרסמה דעת רוב (עליה חתמו ראש הוועדה השופטת שושנה נתניהו והחברים פרופ' שמואל פנחס, פרופ' מרדכי שני וד"ר דב צירניחובסקי) ודעת מיעוט (של חבר הוועדה פרופ' אריה שירום) הרי שההמלצות לגבי שירות דנטלי לתלמיד נתקבלו על דעת כל חברי הוועדה.

18. ברקע המלצתה של ועדת החקירה הממלכתית עמדו ממצאים עגומים בדבר מצב התחלואה הדנטלית בקרב ילדים בישראל. לא הרבה השתנה בשנים שחלפו מאז. להלן מספר דוגמאות לממצאים מעודכנים בנושא, מתוך נייר עמדה שפרסמה המועצה הלאומית לשלום הילד במרץ 2007 :

א. ממחקרים שונים שנערכו בפקולטה לרפואת שיניים באוניברסיטה העברית ובית החולים הדסה בירושלים, עולה, בין השאר, כי מצב התחלואה הדנטלית בקרב הילדים בישראל, הוא חמור בהשוואה לרוב המדינות המערביות המפותחות.

ב. משפחות מאוכלוסיות מצוקה דיווחו כמעט פי שניים, על כך שמצב השיניים פגע לרעה באיכות חייהם, בהשוואה לאוכלוסיה ממוצעת.

ג. עוד נמצא כי למעלה מ- 84% מהילדים הצעירים שהגיעו לטיפול שיניים מסובך בהרדמה כללית, סבלו מסיבוכים של עששת של הגיל הרך, אותה ניתן היה למנוע בקלות. עלות הטיפול בהרדמה הגיעה לעשרות אלפי שקלים.

ד. רק 33% מבתי האב לילדים בישראל לקחו את ילדיהם לרופא שיניים עד גיל 3.

- ה. רק כמחצית מבני הנוער בישראל מבקרים אצל רופא השיניים לפחות פעם בשנה.
- ו. בקרב הנוער הבדואי רק כרבע מבני הנוער ביקרו אצל רופא שיניים בשנה האחרונה.
- ז. רק 29% מהילדים מבצעים טיפול אצל שיננית פעמים בשנה.
- ח. כמעט 30% מהילדים כלל לא מבקרים אצל שיננית.
- ט. 20% לא נוהגים לצחצח שיניים בערב לפני השינה.
- י. לכן, לא מפתיע ש-60% מהקשישים שבישראל (מעל גיל 65) איבדו את כל שיניהם, לעומת שיעורים של 27%-51% מהקשישים במרבית מדינות המערב האחרות.
- (נייר העמדה: "השן החולה של ילדי ישראל" מצ"ב ומסומן **נספח ג'**).

על הפגיעה בשירות במהלך השנים

19. חלפו עברו קרוב לשני עשורים מאז פרסמה ועדת נתניהו את המלצותיה. אותה השקעה מסוימת בהוצאה לבריאות השן לטווח הקצר, שלפי ועדת נתניהו היתה אמורה להניב תשואה ניכרת בטווח הארוך, מעולם לא בוצעה. כפי שנראה להלן, היקף שירותי בריאות השן לא הורחב בהתאם להמלצות. להיפך, על אף חיוניותו, צומצם השירות באופן משמעותי במהלך השנים.
20. חוסר התבונה והמחשבה לטווח קצר בלבד, שניכר בהחלטה שלא לספק את שירות בריאות השן לכל תלמידי ישראל, בולט עוד יותר אם מבינים שהמדינה יכולה לחסוך משאבים ציבוריים ניכרים (ולא "רק" השקעה פרטית בטיפולי שיניים) בהשקעה לא גבוהה, אם רק תבטיח את מתן שירות בריאות השן לכל תלמידי ישראל. רק לדוגמא, חלק גדול מאותם ילדים של אמצע שנות ה-90 (המועד שבו ניתן וצריך היה ליישם את דו"ח נתניהו) הם היום חיילים המשרתים בצה"ל. המדינה יכולה היתה כבר כיום לחסוך ממון רב על שירותי בריאות השן לחיילי צה"ל (אותם היא מספקת ומממנת באופן מלא) אם היתה משקיעה בזמנו במתן שירות מניעתי בסיסי לכל תלמידי ישראל, כמבוקש במסגרת עתירה זו.

21. כעשור לאחר דו"ח נתניהו, בשנת 2001, הוצגו בכנסת נתונים על ירידה משמעותית במספר הרשויות המספקות את השירות. לעומת 97 רשויות שסיפקו את השירות לפי ממצאי ועדת נתניהו, נמצא ש :

" 59 רשויות נותנות השירות מתוכן :

13 רשויות נותנות שירות בסיסי, 34 רשויות נותנות שירות מקיף, 12 רשויות לא ידוע סוג השירות. 39 רשויות גובות אגרת שירותי בריאות שן מההורים, 14 רשויות לא גובות אגרה מההורים, 6 רשויות לא דיווחו על גביית אגרה. "

(מתוך מסמך רקע לדיון בנושא שירות בריאות השן לתלמיד שהתקיים בוועדה לקידום מעמד הילד של הכנסת ב- 6.6.2001, מצ"ב ומסומן נספח ד').

22. נתונים דומים הובאו בדו"ח מבקר המדינה לשנת 2004 :

"את שירותי הרפואה המונעת לתלמידים שנותן המשרד בהתאם לחוק, הוא נותן באמצעות אותן רשויות מקומיות שהחליטו להפעיל את השירות, והמשרד משתתף במימונו. בשנת 2004 השתתף המשרד במימון כ-50% מעלות השירות. לפי נתונים של המשרד לשנת 2003, רק 61 מ-267 רשויות מקומיות נתנו שירות זה. יתר על כן, בכ-66% מהרשויות המקומיות שבהן מתגוררת אוכלוסייה שרמתה החברתית-כלכלית נמוכה, אין שירותי בריאות לתלמיד. לפי הערכת המשרד, באותה שנה נהנו משרות דנטלי כ-350,000 תלמידים - כ-25% בלבד מכלל התלמידים בחינוך חובה, גילאי 5-14". (מצ"ב ומסומן נספח ה', הדגשה של הח"מ).

23. דוגמא מטרידה אחת, לרשות מקומית אשר בחרה שלא להעניק את שירות בריאות השן לתלמיד עולה, מצאנו בעיר חיפה. וכך תואר המחדל באחד הדיונים במועצת העיר :

" אני רוצה שתדעו שחיפה היא בין הערים הבודדות במדינת ישראל שאנחנו לא מקיימים את הפרויקט הזה של בריאות השן, כשאנחנו לוקחים, ועשיתי בדיקה, בדיקה באמת שטחית של מה שקורה בסביבה הקרובה שלנו, מרבית הרשויות המקומיות מסביב לחיפה מעניקות את השירות הזה של בריאות השן.... עכשיו אני רוצה שתבינו חברי המועצה הנכבדים חיפה היא לא כולה בנויה ממקשה אחת וכולנו יודעים שהחתכים הסוציאקונומיים הם שונים משכונה לשכונה, אבל עצם הדבר שמאז שאנחנו בעצם מכהנים כמעט שנתיים ימים שהקדנציה הזאת מתחילת הקדנציה, ילדי חיפה מחתך סוציאקונומי נמוך כמו שכונות נווה דוד, שפרינצק, קריית אליעזר, בת גלים, הדר, חליסה, ואדי סליב, עין הים, נווה שאנן, רוממות, ואני

רוצה שלא תופתעו, גם רבים וטובים באחוזה, ילדים שאינם זוכים כיוון שלא כל המשפחות שמתגוררות באחוזה יכולות להרשות לעצמן להעניק את הטיפול החיוני הזה לילדי חיפה. אם אנחנו מדברים על מספרים, כ- 55 אלף מילדי חיפה נמנע השירות הבסיסי הזה, לא כל אחד יכול ללכת ולהוציא אלפי שקלים." (מתוך דבריו של חבר המועצה ישראל סביון, המובאים בפרוטוקול משיבת מועצה של העיר חיפה, מן המניין מס' 21 (4/05), שהתקיימה ב- 5.4.2005, עמ' 78-90, מצ"ב ומסומן נספח ו).

24. בדיון שנערך בנושא בועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, ביום 6.11.07, התייחסה נציגת האגף לבריאות השן כך לנושא שרות:

" נושא של טיפול שיניים לילדים בכלל, וכמובן לילדים נזקקים, הוא מאוד קרוב ללבנו. אנחנו מטפלים בו באופן מואץ...אנחנו הגשנו לוועדת הסל הנוכחית הצעה לטיפול שיניים אוניברסאלי לילדים מגיל אפס עד גיל חמש, ונוכל לראות איך ועדת הסל הנוכחית תתייחס להצעה זו. ההתייחסות היא, שילדים מגיל אפס עד גיל 18 צריכים להיות מכוסים על ידי טיפולי שיניים מונעים. אם הילדים יתגייסו לצבא עם שיניים בריאות, כל ההתייחסות המשכית תהיה לטובת מדינת ישראל...זה נכון שאפילו טיפול במרפאת שיניים ניתן ברשויות אלה, כי לחלקן יש מרפאות שיניים. עם זאת, רוב הרשויות לא עומדות בנטל התקציבי של העלות, מכיוון שמשדד הבריאות נוטל רק בחצי מהעלות של השירות. החצי השני מתחלק בין השלטון המקומי לבין אגרת הורים, שמשולמת ומאושרת על ידי ועדת החינוך של הכנסת... משרד הבריאות נותן כסף רק לרשות שמשתתפת בעלות." (מצ"ב ומסומן נספח ז, ההדגשה של הח"מ).

25. בחודש יולי 2007, פרסם מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל מחקר מקיף בנושא "רפואת הפה והשיניים – אחריות המדינה לתושביה" (להלן: "דו"ח טאוב"). המחקר החלוצי והחשוב מציג במלוא חריפותה את בעיית אי-השוויון בנגישות לשירותי בריאות השן בישראל, כשמי שידו משגת קונה בכספו את השירות ככל שיידרש לו, והאחרים נמצאים מקופחים. המחקר מציג שורה של מסקנות והמלצות אופרטיביות, שבבסיסן הכרה של המדינה באחריותה לבריאות הפה והשיניים של כלל תושבי ישראל, והכללת רפואת השיניים באופן שוויוני במסגרת השירותים, הניתנים לפי חוק ביטוח בריאות (מצ"ב ומסומן נספח ח).

26. ואלה הם ממצאי דו"ח טאוב לגבי שירות בריאות השן לתלמיד, נכון לשנת 2006:

א. השירות מסופק ב- 67 רשויות מקומיות בלבד (32% מכלל הרשויות).

- ב. בשנים האחרונות קיימת נטייה מצד יישובים הדחוקים כלכלית לוותר על השירות.
- ג. מתוך 67 הרשויות המספקות את השירות, 10 רשויות מקומיות בחרו לספק רק שירות מניעה בסיסי, הכולל בדיקות ללא טיפול דנטלי. בתוך 10 רשויות מקומיות אלה גם ערים גדולות יחסית כגון אשדוד, חולון ובני-ברק.
- ד. רק רשות מקומית אחת מהמדרג הסוציו-אקונומי הנמוך ביותר בחרה לספק את השירות לתלמידיה, כשרבות מן המדרג הנמוך (לדוגמא: בית"ר עילית, אום-אל-פחם ונתיבות) אינן מספקות את השירות כלל.
- ה. אשר על כן, כך על פי עורכי המחקר, אין להתפלא על כך שבקרב ילדים מיישובים המסווגים נמוך מבחינה סוציו-אקונומית, קיימת רמת תחלואת שיניים גבוהה בהרבה (כמעט פי 3) מרמת התחלואה בקרב ילדים מיישובים המסווגים גבוה יותר.
- ו. הממצאים בדבר תחלואת עששת בקרב ילדי ישראל מלמדים על תחלואה גבוהה בהרבה מילדים במדינות מערביות אחרות. כך, אם בישראל בסקר שבוצע בשנת 2003 בקרב ילדים בני 12 נמצאו בממוצע 1.66 שיניים פגועות לתלמיד, ו- 46 אחוזים מהתלמידים היו חופשיים לחלוטין מעששת, הרי שבבריטניה הממוצע בקרב אותה קבוצה הינו 1.1 שיניים לתלמיד ו- 56 אחוז חופשיים מעששת לחלוטין. בדנמרק 0.8 שיניים פגועות בממוצע ו- 64 אחוז חופשיים מעששת, בהולנד 0.8 שיניים פגועות בממוצע ו- 68 אחוז חופשיים מעששת, ובגרמניה 0.98 שיניים פגועות ו- 61 אחוז בהתאמה.
- ז. השורה התחתונה של כותבי הדו"ח, טוביה חורב ויונתן מן, הינה כי: "קיימים פערים עמוקים בנגישות, לא רק לגבי שירותים הממומנים על-ידי משקי הבית, אלא גם בשירותי בריאות השן המבוססים על מימון ציבורי וניתנים על-ידי ספקי שירות הפועלים במגזר הציבורי".

IV. מיצוי הליכים

27. לאור המצב העובדתי העגום שתואר, נשלח למשיב 1 מכתב על ידי ב"כ העותרים, ביום 25.9.07, בו התבקש לאמץ באופן מיידי את מסקנות דו"ח טאוב, ולחייב את כל הרשויות המקומיות בישראל לספק את השירות. העתק המכתב מצ"ב ומסומן נספח ט'.

28. חלפו עברו קרוב לשלושה חודשים, ובהעדר תשובה נשלחה ביום 16.12.07 מכתב תזכורת, אליו צורפה הפניה המקורית. העתק התזכורת מצ"ב ומסומן נספח י'.
29. חלפו קרוב לשלושה חודשים נוספים מאז נשלחה אף התזכורת, והתיחסות מצד המשיב אין.
30. העותרות שומרות על זכותן להשלים ולהשיב את טיעוניהן המשפטיים, שיובאו להלן, אם וכאשר תתקבל תשובה לגופו של ענין מצד המשיבים.

V. המסגרת המשפטית

הנהלים המסדירים את הספקת שירות בריאות השן

31. נהלי המשיב 1 בכל הקשור להספקת השירות קבועים בנהלי בריאות השן :
- א. נוהל בריאות השן מספר 8.1, שעוסק ב"שירות דנטלי לתלמיד" (עודכן לאחרונה ונכנס לתוקף ביום 1.2.2003), מצורף וכבר סומן נספח א'.
- ב. נוהל בריאות השן מספר 8.2, שמפרט אודות מרכיבי השירות (עודכן לאחרונה ב- 1.5.2003 ונכנס לתוקף ביום 1.5.03), מצ"ב ומסומן נספח יא'.
- ג. נוהל בריאות השן מספר 8.3, המפרט את הדרך בה יופעלו המרפאות ברשויות המקומיות המספקות את השירות (עודכן לאחרונה ב- 1.2.2002, ונכנס לתוקף בו ביום), מצ"ב ומסומן נספח יב'.
32. לצידם של נהלי משרד הבריאות (המשיבה 1) ניתן למצוא את חוזר מנכ"ל משרד החינוך (המשיב 2) מיום 1.10.03, המפרט אף הוא את דרך מתן השירות. נוהל זה מצ"ב ומסומן נספח י"ג.
33. במרכזה של עתירה זו ההוראה הקבועה בנוהל משרד הבריאות (נספח א') ושנוהל משרד החינוך (נספח י') חוזר עליה, לפיה המדובר בשירות אופציונלי, שהחלטה האם לספקו אם לא נתונה להחלטת כל רשות ורשות מקומית. הנהלים ממליצים שהשרות ינתן, אך אינם קובעים שמדובר בשירות חובה.

הזכות לקבלת השירות מעוגנת בחוק ביטוח בריאות

34. בשנת 1994 נחקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אשר עיגן לראשונה את זכויות תושבי ישראל לקבלת סל אחיד של שירותי בריאות. החוק "מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית" (כפי שמצהיר במפורש סעיף 1 לחוק, הוא סעיף המטרה).

35. סעיף 7 לחוק ביטוח בריאות קובע את סל שירותי הבריאות להם זכאים התושבים המבוטחים לפי החוק. בין היתר, קובע הסעיף כי השירותים המנויים בתוספת השלישית לחוק הינם חלק בלתי נפרד מסל השירותים.

36. שירות בריאות השן לתלמיד נכלל בסעיף 1(5) לתוספת השלישית. נקבע במפורש, כי במסגרת "שירותי רפואה מונעת" זכאי כל תלמיד המבוטח לפי החוק לקבל שירותי:

"בריאות השן - בדיקות שיגרה, מעקב והדרכה ע"י רופא שיניים ושיננית לתלמידים; וטיפול על-פי הנהלים הנהוגים במשרד הבריאות".

37. לטענת העותרות:

ד. הוראה זו מעגנת את זכותם של כל תלמידי ישראל לקבלת השירות.

ה. את הדיבור "על פי הנהלים הנהוגים במשרד הבריאות" שבסיפא להוראה שלעיל יש לפרש כהסמכה לקבוע קריטריונים למתן השירות (למשל: גובה השתתפות עצמית, מקום מתן השירות ועוד) אך אין בו כדי להסמיך את המשיב 1 לקבוע כי השירות ינתן רק בחלק מהרשויות המקומיות בישראל, לפי החלטת הרשות.

38. ודוקו: העותרות מודעות לפסק הדין שניתן בבג"צ 4613/03 אריה שחם נ' שר הבריאות פ"ד נח (6) 385. באותו הפרשה נדחתה עתירה נגד ההסדר הקבוע בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, לפיו הזכאות לאישפוז סיעודי לפי החוק מותנית בהשתתפות משפחת המבוטח, שגובהה נקבע לאחר בדיקה של מצבה הכלכלי של המשפחה, והכל לפי נהלי משרד הבריאות. אלא שאין המקרה שם דומה לענייננו. באותה פרשה קבע המחוקק במפורש חובת השתתפות של המאושפז עצמו ובני משפחתו בעלות הטיפול. בכפוף לעמידה בחובה זו, ותנאים הנוספים הקבועים בנהלי המשרד, זכאי כל מבוטח לאישפוז סיעודי.

39. לעומת הזכות לקבלת אישפוז סיעודי, שירות בריאות השן אינו ניתן לחלק גדול מתלמידי ישראל, רק בשל העובדה שהם מתגוררים ברשות מקומית שאינה מספקת את השירות. בכך מופלים חלק מילדי ישראל לעומת חבריהם. אלה מקבלים טיפול שעשויות להיות לו השלכות בריאותיות לכל ימי חייהם. חבריהם, לא.

40. כידוע, חזקה היא כי יש לפרש הוראות כל חוק באופן התואם את עקרונות היסוד של השיטה, ובין היתר, לפרשו באופן התואם את עקרון השוויון (ראו בג"צ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך פ"ד נו (4) 834, 846 והאסמכתאות המובאות שם).

41. אך במקרה של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אין כל צורך לפנות לעקרון השוויון החוקתי, או לפנות לחזקה הפרשנית שלעיל, על מנת להגיע למסקנה שיש לפרש את הוראות החוק באופן שאינו מאפשר הפליה כה בוטה בין תלמיד לתלמיד, כמו זו הנהוגה כיום. שהרי עקרון השוויון הינו עקרון בסיסי עליו מושתתות כל הוראות החוק, על פי קביעתו המפורשת של המחוקק, המעוגנת בסעיף 1 לחוק, הוא סעיף המטרה.

42. חשוב להדגיש, כי בשונה ממקרים אחרים בהם נדרש בית-משפט להחלטות הנוגעות לסל הבריאות (ראו לדוגמא: בג"צ 2974/06 ישראלי נ' הועדה להרחבת סל הבריאות (טרם פורסם, ניתן ב- 11.6.06) אין עסקינן במקרה שבו נקבע בחוק מנגנון להפעלת שיקול דעת לגבי היקף השירותים שינתנו על פי החוק. לגבי שירות בריאות השן, המחוקק קבע באופן קטגורי כי לכל תלמיד בישראל הזכות לקבל את השירות, וחובת המשיבים לקיים זכות זאת (בכפוף לנהלים שיקבעו לגבי מקום מתן השירות, תשלומי השתתפות וכדומה)

43. לו הייתה כוונה של המחוקק לקבוע כי השירות ינתן רק בחלק מן הישובים במדינת ישראל, היה עליו לקבוע בחוק עצמו אמות מידה שוויוניות ברורות וסבירות לענין זה, שכן מדובר בסוג של הסדר שהינו מטיבו הסדר ראשוני, שלא ניתן להסדירו במעשה מנהלי (השוו: בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, טרם פורסם, ניתן ב- 27.2.06). אלא שהמצב בענייננו חמור אף יותר. לא רק שאין אמות מידה למתן השירות בדבר חקיקה ראשי, אלא שגם נהלי המשיבים שותקים בהקשר זה, ואינם כוללים כל הסבר מדוע מסופק השרות בחלק מישובי ישראל, ובאחרים לא. שרירותיות החלטת כל רשות, היא ותו לא, קובעת האם יקבל תלמיד מסוים את השירות, אם לאו.

44. להשלמת התמונה נציין, שהעותרות מודעות לשתי עתירות נוספות שעסקו בשירותי בריאות לתלמיד, שהוגשו לבית-משפט נכבד זה בשנים האחרונות. כך, בבג"צ 10794/05 דוד לנדאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, ניתן ב- 26.8.07) דחה בית-משפט זה עתירה שתקפה את החלטת הממשלה לספק שירותי עזרה ראשונה לתלמידים באמצעות מגן דוד אדום, במקום באמצעות נוכחות קבועה של אחיות בבתי ספר. בנוסף, בעקבות הפרטת כל שירותי הרפואה המונעת לתלמיד (חיסונים, בדיקות שגרתיות וכדומה), תלויה ועומדת העתירה בבג"צ 1083/07 הסתדרות הרפואית נ' משרד הבריאות, במסגרתה הוצא ביום 11.6.07 צו על תנאי. מכל מקום, למיטב ידיעת העותרות, נושא אספקת שירות בריאות שן לתלמיד לא נדון ולא נבחן ע"י בית-משפט נכבד זה בעתירות שלעיל.

45. סיכום ביניים. הזכות לשירות בריאות השן מעוגנת בחוק ביטוח בריאות ממלכתי. פרשנות תכליתית של הוראות התוספת השלישית לחוק מובילה אל המסקנה כי במסגרת נהלי המשיבים ניתן לקבוע אך ורק קריטריונים לגבי אופן ודרך מתן השירות, כמו למשל לענין גובה ההשתתפות עצמית. הנוהל הקיים (נספח א'), שעודכן לאחרונה בשנת 2003, לפיו עצם הזכות לקבלת השירות מותנית ברשות המקומית שבה מתגורר התלמיד, כשבאופן שרירותי חלק מהרשויות מספקות את השירות וחלק לא, הינו הסדר שהותקן בחריגה מסמכות, בניגוד לחוק, ודינו בטלות.

לחלופין – בטלות ההסדר שבחוק, בשל פגיעתו שלא כדין בזכות לשוויון

46. כידוע, על פי ההלכה הפסוקה, בטרם יידרש בית משפט נכבד זה לבטלותו של חוק, יעשה כל מאמץ "להשלים בין הוראות החוק לבין הוראות חוק היסוד" (בג"צ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי (ניתן ב- 22.11.04, פסקה 15 לפסק דינו של כבוד השופט חשין, ראו והשוו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 349; בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא (4) 529, 548).

47. ברם, ככל שבית-משפט נכבד זה ידחה את הטענה הפרשנית לפיה זכותם של כל תלמידי ישראל לקבל את השירות קבועה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ללא תלות במקום מגוריהם, העותרות יטענו, לחלופין, כי הסדר משפטי שכזה (המפלה בין תלמיד לתלמיד באופן שרירותי, על בסיס מקום מגוריו) פוגע שלא כדין בזכות החוקתית לשוויון, ולפיכך דינו בטלות.

48. בית משפט נכבד זה קבע לא מכבר במפורש שהזכות לשוויון, בודאי בהיבטיה הרלוונטיים לצורך עתירה זו, מעוגנת ומוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"צ 6472/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, ניתן ביום 11.5.06). הלכה זו אושררה בפסק-דין נוסף שניתן אף הוא על-ידי מותב מורחב (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (ניתן ביום 14.5.06):

"הזכות לשוויון אינה זכות חוקתית "מכללא"; היא אינה מוכרת מחוץ לזכויות הקבועות בחוק היסוד במפורש. הזכות לשוויון היא חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם. ההכרה בהיבט החוקתי של השוויון אינה נובעת מאקט שיפוטי של השלמת "חסר" בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההכרה בהיבט החוקתי של השוויון נובעת מפרשנותה החוקתית של הזכות לכבוד האדם. זכות זו לכבוד האדם מוכרת בחוק היסוד במפורש. עם זאת, לא כל היבטיו של השוויון – אילו הוכר כזכות עצמאית העומדת על רגליה היא בלבד – כלולות במסגרתו של כבוד האדם. רק אותם היבטים

של השוויון אשר קשורים לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק נכללים בגדריה של הזכות לכבוד האדם" (פרשת עדאלה, סעיף 39 לפסק-דינו של כבוד הנשיא).

49. משעה שהמחוקק בחר לממן שירותי בריאות שן לתלמיד, עליו לעשות זאת באופן העולה בקנה אחד עם הזכות החוקתית לשוויון. זאת, בשים לב בין היתר לחיוניות שירותי בריאות זה עבור הציבור הנזקק לו:

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כול, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים שבהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון" (השופט זמיר בבגץ 99 / 1113 עדאלה נ' השר לענייני דתות פ"ד נד (2) 164, 170, לחובה החוקתית להקצות משאבי ציבור באופן הוגן ושוויוני, ולבטלות חקיקה שאינה מקיימת חובה זו, ראו גם והשוו בג"צ 1030/99 ח"כ אורון נ' יו"ר הכנסת תיכון פ"ד נו (3) 640, 662; בג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות נ' שר הבינוי והשיכון פ"ד נו (2) 79, 88 לחובה להגן על כבוד האדם ולשמור על השוויון בעת הקצאת שירותי ציבורי חיוני, ראו גם בג"צ 205/94 עקיבא נוף נ' מדינת ישראל פ"ד נ (5) 449).

50. משניתן מימון ציבורי לשירותי בריאות השן לתלמיד, העדפת תלמיד אחד על חברו, רק על שום שהאחד מתגורר בבני-ברק והאחר בגבעתיים, תוך פגיעה בתלמיד שעשויה להמשך לכל משך ימי חייו, היא בגדר הפליה פסולה ואסורה. אין כל שונות רלוונטית בין הקבוצות שלהן העניקה הרשות יחס שונה במתן השירות.

51. חמור מכך, התוצאה הישירה של הקביעה לפיה השירות ניתן לפי החלטת הרשות המקומית, הוא העדפת תושבי הרשויות המקומיות החזקות והעשירות על פני אלה הפחות אמידות. ואמנם, לפי דו"ח מרכז טאוב, קיים יחס ישר בין המעמד הסוציו אקונומי של הרשות המקומית, לבין בחירת הרשות המקומית להפעיל את השירות הנ"ל. כך למשל, מצאו כותבי הדו"ח שבשנים האחרונות קיימת נטיה מצד יישובים הדחוקים כלכלית לוותר על השירות, ורק רשות מקומית אחת מהמדרג החברתי-כלכלי הנמוך ביותר בחרה לספק את השירות (ערערה שבנגב).

52. וכך, תלמידים בישובים בהם המציאות הכלכלית אינה פשוטה – כגון בית"ר עלית, רהט, בסמת טבעון, עמנואל, אום אל-פחם, נתיבות וטייבה – אינם נהנים מהשירות, בעוד שחבריהם בישובים מבוססים כגון הרצליה, טבעון ורמת גן, נהנים ממנו. התוצאה המתקבלת הינה תוצאה העומדת בניגוד מוחלט לעקרונות בסיסיים של צדק חלוקתי: "השוויון שצריך להנחות ולהכתיב את חלוקת הכספים, אינו שוויון פורמאלי כי אם מהותי.

שוויון מהותי פירושו צדק חלוקתי" (בג"צ 11075 דוד גרבי נ' שרת החינוך (טרם פורסם, ניתן ב- 5.12.07, על עקרון הצדק החלוקתי ראו בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 64).

53. ואם לא די בכל שאמרנו עד כה, נזכיר שבמקרה שלפנינו הפגיעה חמורה יותר, מאחר שעסקינן בזכותם לבריאות של ילדים, שאין ספק לגבי היותם מחוסרי יכולת לבחירת מקום מגוריהם בהתאם לרמת השירותים הציבוריים ברשות המקומית. בהקשר זה, ראו סעיף 24 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (אושררה ע"י מדינת ישראל ביום 4.8.91) לפיו התחייבה מדינת ישראל לדאוג לפיתוחם של שירותי רפואה מונעת עבור כלל ילדי ישראל, וכן סעיף 2 לאמנה, שבו התחייבה ישראל להגן על הילדים במדינה מפני כל צורה של הפליה (לחובה המוטלת על המחוקק את הוראות האמנה בעת חקיקת הסדרים שיש בהם כדי להשפיע על זכויות הילד ראו גם את החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, תשס"ב-2002).

54. לאור כל האמור, העותרות יטענו שהפגיעה בזכות לשוויון במקרה שלפנינו אינה עומדת בתנאים הקבועים בפסקה ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובראש ובראשונה בדרישת המידתיות, ומכאן שדינה בטלות.

55. העותרות שומרות על זכותן להרחיב ולפרט טענותיהן בהקשר זה לאחר קבלת תשובת המשיבים לעתירה (שכן כפי שכבר צויין בסעיפים 28 עד 30 לעתירה זו, משרד הבריאות לא טרח להשיב על הפניות שקדמו לעתירה זו, ובכך מנע את האפשרות להתייחס לטענות אפשריות מצידו לענין תכלית הפגיעה בזכות לשוויון במקרה זה, מידתיותה וסבירותה).

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כמבוקש בכותרת עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפוך את הצו על תנאי למוחלט.

דורי ספיבק, עורך-דין
ב"כ העותרות

נחתם היום ה - 11.3.08

עתירה זו נכתבה בסיועם של הסטודנטים אילנה ברגר ואיתי מק