

1. **האגודה לזכויות האזרח בישראל** בעניין :

2. **רופאים לזכויות אדם**

3. **כיאן – ארגון פמיניסטי**

על ידי ב"כ דורי ספיבק ו/או הישאם שבאיטה
ו/או גדיר ניקולא ו/או יובל לבנת ואח'
התכנית לזכויות אדם
התוכנית לחינוך משפטי קליני
אוניברסיטת תל אביב
קריית האוניברסיטה, רמת-אביב, תל-אביב 69978
טל': 03-6408361 ; פקס 02 – 6407422

- נ ג ד -

1. **שר הבריאות**

2. **שר הרווחה**

3. **שר האוצר**

4. **שר הפנים**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
מרח' צלאח א-דין, ירושלים
טל': 02-646-6666, פקס: 02-646-7011

5. **המוסד לביטוח לאומי**

ע"י ב"כ מהלשכה המשפטית של המל"ל
שד' וייצמן 13, ירושלים
טל': 02-670-9353, פקס: 02-651-0937

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צווים על תנאי כדלקמן :

(1) **אל המשיב 1** - מדוע לא יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח

בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, לצורך קביעה, באישור המשיבים 3 ו-4, של הסדרים

מיוחדים בדבר רישום בקופת החולים ודרך מתן שירותים לפי חוק ביטוח בריאות

ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: "**חוק ביטוח בריאות ממלכתי**") לבני משפחה של אזרחים

ותושבים ישראלים, היושבים בישראל על פי היתר כדין, אך מנועים מלקבל רישיונות

ישיבה ארעיים בשל הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-
2003 (להלן: "חוק האזרחות").

(2) **אל המשיב 2** - מדוע לא יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, לצורך קביעה, לאחר התייעצות עם מועצת המשיב 5, כי בני משפחה של אזרחים ותושבים ישראלים, היושבים בישראל על פי היתר כדון, אך מנועים מלקבל רישיונות ישיבה ארעיים בשל הוראות חוק האזרחות, יהיו זכאים לזכויות לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק הביטוח הלאומי").

בקשה לדין דחוף

מאז חודש מרץ 2002 משרד הפנים אינו מטפל בבקשות להסדרת מעמדם באופן קבוע של פלסטינים בישראל. הארכת תוקפו של חוק האזרחות שוב ושוב הביאה לכך שבישראל חיים כיום כמה אלפי אנשים, ששהייתם בישראל הינה בדן, ברציפות ולאורך שנים, לאחר שניתן להם היתר להתאחד עם בן זוגם שהוא אזרח או תושב ישראל. עתירה זו עוסקת בקבוצה מובחנת זו של בני משפחה, "שהוקפאו" בהתאם לחוק האזרחות במעמד של בעלי היתר שהיה בלבד, בלא אפשרות "לשדרג" את מעמדם לרישיון לישיבה ארעית או למעמד של קבע. כתוצאה מכך, הם אינם זכאים לקבל טיפול רפואי אלמנטארי בקופות-החולים ובבתי החולים, ואינם זכאים לקבל זכויות סוציאליות בסיסיות. קבוצה נוספת הרלוונטית לצורך עתירה זו הינה ילדים בני למעלה מ-14 המתגוררים בישראל, שהם בעלי היתרי שהיה בישראל לצורך איחוד משפחה עם אב או אם שהם תושבי ישראל. גם קבוצה זו "הוקפאה" מבחינת מעמדה באופן שאינו מאפשר "לשדרג" את מעמדה ולהעניק לה שירותי בריאות וזכויות סוציאליות.

המחוקק, פרקליטות המדינה ובית-משפט נכבד זה חזרו והדגישו לאורך כל השנים מאז נחקק חוק האזרחות שתכליתו היא ביטחונות בלבד. המטרה במתן ההיתרים ובמניעת "שדרוגם" לרישיונות ישיבה ארעיים, הודגש שוב ושוב, הינה אך ורק למנוע מתן "תיעוד ישראלי", אשר מאפשר מעבר חופשי בין שטחי הרשות הפלסטינית לבין ישראל. מכאן, שמצב דברים בלתי אנושי, לפיו קבוצת גדולה של בני משפחה של אזרחי ותושבי ישראל, רבים מהם קטינים, המתגוררים

בישראל כדון, אינם זכאים לשירותי בריאות אלמנטאריים ולשירותים סוציאליים אחרים אינו מצב שלו התכוון המחוקק.

הזכויות הבריאותיות והסוציאליות הוקרבו ללא שהדבר ישרת תכלית כלשהי. לא חוק האזרחות הוא שהורה זאת, אלא ההוראות הכלליות של חוק ביטוח בריאות ממלכתי ושל חוק הביטוח הלאומי – שנחקקו עובר לחוק האזרחות וללא קשר עימו – ולפיהן מי שאינו מחזיק ברישיון ישיבה ארעי לפחות, אינו זכאי לביטוח בריאות ממלכתי ולזכויות סוציאליות. כלומר, רק משום שניטלו תעודות הזהות בטענה של טעמים ביטחוניים בדבר מניעת מעבר חופשי בין ישראל לבין השטחים, ניטלו גם הזכויות הבריאותיות והסוציאליות. לולא חוק האזרחות היו זכאים "לשדרג" את מעמדם, ואגב כך לזכות ממילא בשירותים אלה.

ביטחון המדינה לא יפגע כהוא זה אם יינתנו לכל אלה השירותים האלמנטאריים להם הם זכאים ובהם עוסקת עתירה זו. ודוקו – מדובר בקבוצה קטנה ויחידה, של כמה אלפי בני אדם מבין המיליונים החיים כיום כדון ולאורך שנים בישראל לגביה לא נקבע בדין הסדר בדבר קבלת שירותי בריאות ושירותים סוציאליים אחרים. במה חטאו? מדוע דווקא הם הושמו בקטגוריה משפטית פוגענית זו? ומדוע לא הפעילו עד כה השרים המשיבים את סמכויותיהם הקבועות בדין על מנת להביא להפסקת פגיעה מיותרת זו, שאין תכלית לה?

על מנת לצמצם את סבלם ואת הפגיעה בהם, ובשים לב שפניית העותרות בעניין זה אל המשיבים נעשתה לפני למעלה משנה, ועד עצם היום הזה לא ניתנה תשובה לגופה של הפניה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

להלן נימוקי העתירה:

הצדדים

1. העותרת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה רשומה, הפועלת מזה שלושים ושש שנים לקידום זכויות האדם בישראל, בין היתר באמצעים משפטיים.

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

3. העותרת 3, **כיאן - ארגון פמיניסטי**, הינה עמותה רשומה הפועלת למעלה מ-10 שנים להעלאת מעמדן של נשים ערביות בישראל, הן כאזרחיות במדינה והן בתוך החברה הערבית.

4. המשיבים הם הגורמים להם הסמכות ושיקול הדעת על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי וחוק הביטוח הלאומי לפעול כמבוקש בעתירה זו.

הרקע העובדתי

5. אזרח או אזרחית ישראלים, שנישאו לבן זוג זר, זכאים להגיש בקשה לאזרחות עבור בן או בת הזוג, על פי נוהל ההתאזרחות לבני זוגם של אזרחים ישראלים, שנקבע מכוחו של סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952. האזרחות ניתנת בתום הליך מדורג בן ארבע שנים וחצי, בכפוף להוכחת כנות הקשר, להוכחת מרכז חיים בישראל ולהעדר מניעה ביטחונית או פלילית. הבחינה נערכת מדי שנה בשנה או מדי מספר חודשים. עד לקבלת האזרחות שוהה בן הזוג הזר בישראל ברישיונות ישיבה ארעיים (ראו בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נו(3) 481, 485).

6. ברוח זו נקבעו הליך מדורג להסדרת מעמדם של בני זוגם הזרים של תושבי קבע בישראל, שארוך יותר מזה של אזרחים - חמש שנים ושלושה חודשים (ראו בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 953-954), והליך מדורג להסדרת מעמדם של בני זוג שאינם נשואים, שאורכו שבע שנים (ראו ע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (טרם פורסם), סעיף 6 לפסק הדין). שני הליכים אלה נקבעו מכוח סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות לישיבת קבע בישראל על פי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. גם במסגרתם ניתנים עד לקבלת

רישיון הישיבה הקבוע רישיונות ישיבה ארעיים, שמחודשים מעת לעת בכפוף להוכחת כנות הקשר, להוכחת מרכז חיים בישראל ולהעדר מניעה ביטחונית או פלילית.

7. להליכים אלה, המיועדים להסדרת מעמדם של בני זוג, נלווים, לעתים, ילדים של בני הזוג שאינם ישראלים, שנולדו במסגרת קשר קודם.

8. הליך נוסף של "איחוד משפחות" נקבע עבור ילדים שהוריהם מחזיקים ברישיון לישיבת קבע (במקרה שההורה הינו אזרח, הצאצא אף הוא אזרח, ומשכך אין צורך בהליך "איחוד משפחות"). ההליך מיועד לילדים של תושבים שנולדו מחוץ לישראל, או שמעמדם לא הוסדר סמוך לאחר לידתם, או שנרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים.

9. מאז חודש מרץ 2002 משרד הפנים אינו מטפל בבקשות להסדרת מעמדם באופן קבוע של פלסטינים על פי נהלי איחוד משפחות. תחילה עשה כן על יסוד החלטת שר הפנים, לאחר מכן (החל מחודש מאי 2002) על פי החלטת הממשלה מס' 1813, ובהמשך (מחודש אוגוסט 2003) על פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, שתוקן ותוקפו הוארך שוב ושוב. החוק קובע בסעיף 2, כי "שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור". זאת, אלא אם מתקיים אחד החריגים הקבועים בחוק.

10. ארבע קבוצות, הרלוונטיות לעניינה של העתירה, נמנות על אותם חריגים:

- א. מי שהחלו בהליך להסדרת מעמדם בטרם חודש מאי 2002, וקיבלו היתרים. אלה, על פי הוראות החוק, יכולים להמשיך ולקבל אותם היתרים מדי שנה בשנה, אך אינם יכולים "לשדרג" את מעמדם ולרכוש רישיונות ישיבה ארעיים (סעיף 4(1) לחוק);
- ב. מי שהגישו את בקשותיהם לפני חודש מאי 2002, ובקשותיהם טרם הוכרעו. החוק מאפשר להקנות לאותם אלה היתרים ולחדשם מעת לעת, ובלבד ש"יוקפאו" במצב זה, ומעמדם לא "ישודרג" (סעיף 4(2) לחוק);

ג. בני זוג של אזרחים ושל תושבים ישראלים – נשים בנות למעלה מ-25 שנים וגברים בני למעלה מ-35 – אשר החוק מתיר מאז שנת 2005 להקנות להם היתרי שהייה בישראל ולחדשם מעת לעת, אבל לא "לשדרגם" (סעיף 3 לחוק);

ד. ילדים של תושבי קבע ושל מי שמצויים בהליך כבני זוג של אזרחים ושל תושבים, בני ארבע עשרה ומעלה, אשר החוק מתיר להקנות להם היתרי שהייה בישראל ולחדשם מעת לעת, אבל לא "לשדרגם" (סעיף 3א(2) לחוק).

11. מצב חוקי זה הביא לכך שבישראל מתגוררים כיום כמה אלפי אנשים, המחזיקים היתרים לשהייה בישראל, דהיינו הם שוהים בישראל כדן ברציפות ולאורך שנים, עם בן זוגם שהוא אזרח או תושב ישראל או עם הוריהם, אך הם "מוקפאים" במעמד של היתר השהייה בלבד. על פי הוראות החוק, מעמדם אינו ניתן ל"שדרוג".

12. המשמעות בחיי היומיום של כל אחד ואחד מאלפי אנשים אלה, החיים כאמור בישראל כדן ביחד עם משפחותיהם, הינה קשה ובלתי נסבלת. כפי שיפורט בהמשך, מי שמחזיק בהיתר בלבד אינו זכאי לביטוח בריאות ממלכתי ולביטוח סוציאלי. חשבו לרגע קט על אישה, "נפגעת חוק האזרחות", השוהה בישראל על פי דין לאורך שנים, עובדת כאן ומגדלת כאן את ילדיה. הניחו שאותה אישה זקוקה לבדיקה ע"י גניקולוג; או לבדיקה ע"י רופא עור; או שהיא זקוקה לתרופה כלשהי; או לצילום רנטגן; או לבדיקת הריון. דמיינו את מצבו של אותו קטין, הזקוק לבדיקה רפואית פשוטה, או למרשם לתרופה פשוטה כדוגמת תרופה לטיפול אנטיביוטי בדלקת, ואינו יוכל לקבלו. מצבים רפואיים כמעט טריביאליים ושגרתיים, שאינם מטופלים, עשויים במקרה של אותה אישה או של אותו קטין להתדרדר בתוך תקופה יחסית קצרה למצבים רפואיים קשים הרבה יותר, אפילו למצבים מסכני חיים. אירועים שכאלה הם בגדר שגרת יומם של כל אותם אלפי בני-אדם המתגוררים בקרבנו, שעבורם ולטובתם מוגשת עתירה זו.

13. וינדגש – חוק האזרחות מאפשר, מאז תוקן בשנת 2007, להגיש בקשות ל"שדרוג", שתיבחנה באופן פרטני מטעמים הומניטאריים – למשל, על רקע מצב רפואי סבוך ומורכב (ראו סעיף 1א3 לחוק). ואולם, עניינה של העתירה אינה במתן פתרונות למקרים הרפואיים הקשים על ידי בחינתם כמקרים הומניטאריים לאחר שהסתבכו, אלא בנגישות היומיומית לשירותי

בריאות ולזכויות סוציאליות, מהם נהנה כל תושב בישראל בשעה שהוא נזקק להם. כל תושב ישראל נזקק להם מעת לעת, ללא שמצבו יהיה הומניטארי. ואכן, עניינה של העתירה במי שהם תושבי ישראל בפועל, אשר מנועים בשל הוראות חוק האזרחות לקבל תיעוד הניתן לתושבים. מטעם זה בלבד, ואף שהם תושבי ישראל, נשללו מהם הזכויות הבריאותיות והסוציאליות. לולא חוק האזרחות היו זכאים "לשדרג" את מעמדם, ואגב כך לזכות ממילא בשירותים אלה. את הזכויות, שניטלו מהם ללא קשר לתכליתו של החוק, מבקשת העתירה להשיב להם.

14. בפסק-הדין בענין עדאלה (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, טרם פורסם, להלן: "ענין עדאלה") קיבל בית-המשפט את עמדת המדינה, לפיה תכליתן של ההוראות הזמניות של חוק האזרחות הינה ביטחונית, וביטחונית בלבד. טענות לפיהן לחוק תכליות דמוגרפיות נדחו מכל וכל. פשיטא, בהינתן תכליתו הביטחונית הנטענת של החוק, שאין לפרשו באופן היוצר את מצב הדברים הבלתי אנושי שתואר לעיל. ביטחון המדינה לא יפגע כהוא זה אם יינתנו לאותם בני אדם החיים כדין ולאורך שנים עם משפחתם בישראל שירותי בריאות והשירותים האלמנטאריים הנוספים להם הם זקוקים ובהם עוסקת עתירה זו.

15. עמדת העותרות הינה, כי מצב שבו אדם המתגורר בישראל עם משפחתו הישראלית לאורך שנים, זכאי לקבלת טיפול רפואי אך ורק כשמצבו מתדרדר עד שנכנס להגדרת המצומצמת של "מצב חירום רפואי" הקבועה בסעיף 2 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 ("נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה מיידית לחייו או קיימת סכנה מיידית כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי") הוא בלתי מוסרי ובלתי סביר. אין לו אחריות בישראל.

16. כך אף לגבי הפגיעה באפשרות לקבלת זכויות סוציאליות מהביטוח הלאומי. אמנם, כמה מענפי הביטוח הלאומי אינם תלויי תושבות (ביטוח תאונות עבודה, ביטוח פשיטת רגל של מעסיק, וביטוח אמהות (דמי לידה, מענק אשפוז, מענק לידה וקצבת לידה)); יצוין, עם זאת, שזכויות הקשורות להריון – להבדיל מלידה – כמו למשל גמלה לשמירת הריון, הינן "תלויות תושבות". ואולם, רובן המכריע של הזכויות לפי החוק הן "תלויות תושבות". כך לדוגמא, זכויות בסיסיות כמו דמי תאונה (סעיף 151 לחוק הביטוח הלאומי), תשלום קצבת נכות (סעיף

195 לחוק הביטוח הלאומי) ותשלום דמי קבורה במקרה של מוות (סעיף 267 לחוק הביטוח הלאומי) הן תלויות תושבות.

מיצוי הליכים

17. ביום 6.3.08 פנה עו"ד עודד פלר, בשם העותרות 1 ו-2, אל המשיבים 1 ו-2, הציג בפניהם את מצב הדברים הקשה וחסר ההסבר שלעיל, וביקש מהם להפעיל סמכויותיהם כמבוקש בעתירה זו, באופן שיאפשר "להתאים את המציאות הנורמטיבית למציאות החיים". העתק פנייתו מצ"ב ומסומן נספח א'.

18. ביום 10.4.08 השיבה עו"ד עירית אלטשולר, המשנה ליועצת המשפטית של הביטוח הלאומי, כי המכתב לשר הרווחה הועבר לטיפול, ולאחר בדיקה התקבל תשובה עניינית. העתק התשובה מצ"ב ומסומן נספח ב'.

19. משלא התקבל כל מענה לגופו של עניין, נשלח ביום 30.6.08 מכתב תזכורת. העתקו מצ"ב ומסומן נספח ג'.

20. ד"ר חזי לוי, ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות, הזמין את העותרת 1 ו-2 לפגישה בעניין נשוא העתירה. בעקבות הפגישה, שהתקיימה ביום 26.10.08, הועברה לבקשת ד"ר לוי פנייה בכתב בעניין. הפנייה לא נענתה. העתקה מצ"ב ומסומן נספח ד'.

21. ביום 27.10.08 התקיים בבית-משפט נכבד זה דיון בעתירה אחרת, בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, שעניינה הפעלת סמכויות המשיבים 1 ו-2, באופן דומה למבוקש בעתירה זו, אך לגבי מהגרי עבודה שלהם "זיקה חזקה לארץ". במהלך אותו הדיון הזכירה ב"כ המדינה את פניית העותרות כאן (נספח א') וציינה כי :

“הטענות העולות מן העתירה נבחנות, ונבחנת האפשרות להקים בעתיד הקרוב צוות בין משרדי שייתן את הדעת הן לשאלות אלה והן לשאלות הנוגעות לזכויות של אחרים שאינם תושבים”.

בסופו של אותו דיון דחה בית-משפט נכבד זה את הדיון באותה עתירה למשך שישה חודשים, כדי לאפשר למדינה לדווח באשר לפעולות שנעשו. העתק החלטת בית-המשפט מצ"ב ומסומן

נספח ה'.

22. בהמשך לכך התקשרה ביום 30.10.08 עו"ד עירית אלטשולר מן המוסד לביטוח לאומי לעו"ד עודד פלר מן האגודה לזכויות האזרח בישראל. עו"ד אלטשולר מסרה, כי הרשויות תשקולנה האם לבחון את סוגיית הפעלת סמכויותיהם של השרים על פי דברי החקיקה הרלוונטיים. עם זאת, הוסיפה, לא תוכל להתחייב שהבחינה אכן תתקיים, ומכאן גם באשר למועדה של בחינה כאמור. עו"ד פלר ביקש לקבל את הדברים בכתב. ביום 7.1.09 שבה ומסרה עו"ד אלטשולר לעו"ד פלר בעל פה, כי אין כל חדש בעניין. גם הפעם ביקש עו"ד פלר לקבל מענה בכתב. עד כה לא התקבל מענה כאמור.

23. על אף הודעת המדינה לבית-המשפט מאוקטובר 2008 שלעיל, שהיה בה שמץ של תקווה לכל אותם אלפים בהם עוסקת עתירה זו, ככל הידוע לעותרות הצוות הבין-משרדי לא הוקם. במצב דברים זה, למיטב הידיעה, בחלוף למעלה משנה ממועד הפניה הראשונה בעניין, לא חלה כל התקדמות בטיפול המשיבים בנושא.

הטיעון המשפטי

“מי אינו תושב” לצורך חוק ביטוח בריאות ממלכתי וחוק הביטוח הלאומי

24. סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי שכותרתו “מי שאינו תושב לענין החוק” קובע כי:

(ב) לענין חוק זה לא יראו כתושב ישראל, בין השאר, כל אחד מאלה:

(2) מי שבידו היתר כאמור בצו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן), התשכ"ח-1968 ;

25. סעיף זה קובע, הלכה למעשה, שכל בעל היתר כניסה לישראל, לא יחשב "תושב" לעניין חוק הביטוח הלאומי, וכפועל יוצא מכך, לאור סעיף 2 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, אף לא יחשב "תושב" לעניין חוק זה.

26. חוקתיות סעיף 2א הנ"ל נבחנה בבג"ץ 494/03 רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(2) 322. בסופו של דיון דחה בית-המשפט הנכבד את העתירה. ואולם, בצד דחיית העתירה כתב בית-המשפט (פה אחד, מפי הנשיא ברק, ראו עמ' 332-333) את הדברים הבאים :

"...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... ככלל, יש טעם בטענה זו. שלילה גמורה של שיקול הדעת המנהלי אינה מתיישבת עם מציאותם המשתנה של החיים המודרניים... 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, שכתרתו "סוגים מיוחדים של מבוטחים", מסמיך 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 ישראל"... אין מניעה כי בדרך זו תוכר זכאותם של מי שמקיימים זיקה חזקה לארץ, על אף שאינם נתפסים בהגדרת התושבות לפי סעיף 2א. ראוי שהדבר ייבחן 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." (סעיף 15 לפסק-הדין; ההדגשות הוספו)

27. הנה כי כן. בית-משפט נכבד זה הביע דעתו, כי ראוי כי שר הרווחה יעשה שימוש בסמכות הנתונה לו לפי סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי, על מנת לקבוע "מנגנון חריגים", שיהיה בו כדי לרכך את סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי. למעשה, הטיעון לפיו יוכל שר הרווחה

לקבוע "מנגנון חריגים" באמצעות סעיף 378(ב)(1) הנ"ל היה אחד הנדבכים שהוביל את בית- המשפט לדחות את העתירה דשם. הגיון דומה חל אף לעניין עשיית שימוש בסעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

על סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי, ועל סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי

28. סעיף 378(ב) לחוק הביטוח הלאומי קובע כדלקמן:

(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;

29. לעניין סעיף חוק זה, נכתבו בבג"ץ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423 הדברים הבאים:

"תכליתם של סעיפים קטנים (2) עד (8) של סעיף זה היא לאפשר הענקה של זכויות סוציאליות לבעלי זיקות מסוימות לישראל, שאינם נכללים במעגל המבוטחים על-פי החוק, אך זיקתם לישראל שקולה או קרובה לזיקה שהחוק דורש.

לעומת זאת לפי סעיף קטן (1) של סעיף 378(ב) לחוק, רשאי השר, לאחר התייעצות עם מועצת המוסד לביטוח לאומי ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לקבוע זכויות וחובות לפי החוק, כולן או מקצתן, גם לגבי כאלה שאינם נכנסים לגדר הזיקות לישראל המפורטות בסעיפים קטנים (2) עד (8). (שם, עמ' 431 - 432)

בענייננו, ולאור תיקון סעיף 2א, הסעיף הרלוונטי הינו סעיף קטן (1).

30. סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע:

(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.

31. בענייננו, ולאור סעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי ("כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה"), בשילוב עם סעיף 2 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי ("תושב" – מי שהוא תושב לענין חוק הביטוח הלאומי...) ועם תיקון סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי (אשר הוציא מחזיקי אשרת ב/1 מהגדרת "תושבים" לענין חוק הביטוח הלאומי), הסעיף הרלוונטי הינו סעיף קטן (א)(1)(ד).

32. הטענה בדבר חובתם של המשיבים להפעיל סמכויותיהם שלעיל, באופן שיקים לכל אלה בשמם הוגשה עתירה זו זכות לקבלת שירותי בריאות וזכויות סוציאליות נוספות, מתבססת על נימוק אחד ויחיד – העדרה של תכלית ראויה, ולמעשה העדרה של תכלית כלשהי לפגיעה השרירותית והקשה בהם.

תכליתו הנטענת של חוק האזרחות הינה ביטחונות בלבד

33. בעניין עדאלה אימץ בית-המשפט הנכבד את טענות המדינה בדבר תכליתו הביטחונות של החוק:

"מהו תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל? בשאלה זו נחלקו הדעות בעתירה שלפנינו. מקצת העותרים והמשיבה 4 (עמותת "הרוב היהודי לישראל") סברו כי תכליתו של החוק אינה אך ביטחונות וכי היא גם "דמוגרפית". לטענתם, החוק נועד לבלום את הגידול באוכלוסיה הערבית בישראל בדרך של נישואין לתושבי האזור. המשיבים לעומתם טענו בפנינו כי תכליתו של החוק היא ביטחונות בלבד. הנני סבור כי הדין עם המשיבים. לדעתי, תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל היא ביטחונות ועניינה הוא להפחית ככל האפשר את הסיכון הביטחוני מבני הזוג הזרים בישראל. תכליתו של החוק אינה מבוססת על שיקולים דמוגרפיים. מסקנה זו מעוגנת בהיסטוריה החקיקתית ובתוכן הסדריו של החוק. אכן, ביסוד החקיקה עמד החשש הביטחוני מפני מעורבות בפעילות

טרור של בני זוג פלסטיניים, המחזיקים בתעודת-זהות ישראלית עקב "איחוד משפחות" עם בני הזוג הישראלים. תכליתו של החוק להקטין סיכון זה ככל האפשר. תכלית זו עולה מדברי ההסבר להצעת החוק:

"מאז פרוץ העימות המזויין בין ישראל לפלסטינים אשר הוביל בין השאר לביצועם של עשרות פיגועי התאבדות בשטח ישראל, מסתמנת מעורבות גוברת והולכת בעימות זה של פלסטינים שהם במקור תושבי האזור, אשר נושאים תעודות זהות ישראליות בעקבות הליכי איחוד משפחות עם בעלי אזרחות או תושבות ישראלית, תוך ניצול מעמדם בישראל המאפשר להם תנועה חופשית בין שטחי הרשות לישראל. לפיכך, ובהתאם להחלטת הממשלה... מוצע להגביל את האפשרות להעניק לתושבי האזור אזרחות לפי חוק האזרחות, לרבות בדרך של איחוד משפחות, ואת האפשרות לתת לתושבים כאמור רישיונות לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל או היתרי שהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור" (הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (ה"ח 31, התשס"ז, עמ' 482))." (סעיף 79 לפסק דינו של הנשיא ברק)

34. בית-המשפט הנכבד דחה בענין עדאלה שורת עתירות חוקתיות שהוגשו נגד חוק האזרחות. עם זאת פסק ברוב דעות, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם הזרים (סעיפים 25, 27, 30-36 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיפים 6-7 לפסק דינה של השופטת ביניש; סעיפים 1-10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדיאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי). עוד נפסק בעניין עדאלה ברוב דעות, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם הזרים מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיפים 40 ו-52 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיף 7 לפסק דינה של השופטת ביניש; סעיפים 16-18 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיף 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 9 לפסק דינו של השופט ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

35. משתוקן החוק והוארך תוקפו, הגישה העותרת 1 עתירה חוקתית נוספת (בג"ץ 544/07 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים) התוקפת חוקתית את הוראותיו. הדיון בה אוחד עם שלוש עתירות נוספות (בג"ץ 466/07, 830/07, 5030/07). לאחר דיון ראשון בעתירות ניתנו צווים על תנאי כמבוקש, וביום 16.3.09 התקיים דיון בפני מותב מורחב.

36. גם הפעם עמדת המדינה, כפי שנטענה במלוא העוצמה, ואף התקבלה ע"י בית-משפט נכבד זה בענין עדאלה, הינה שתכליתו של חוק האזרחות הינה ביטחונית בלבד. עמדתה חד משמעית זו מפורטת כך בסעיף 153 לתצהיר התשובה לבג"ץ 544/07 :

"במקרה שלפנינו קבע פסק הדין הלכה ברורה. כל שופטי הרוב (כמו גם מרבית שופטי המיעוט) קבעו כי תכליתו היחידה של החוק היא תכלית ביטחונית ראויה, חשובה ומהותית - הגנה על חיי אדם על ידי הקטנת הסיכון מבני הזוג הזרים שהם נתיני אויב בעת מלחמה ועימות מתמשך. בשל קיומה של הלכה ברורה בעניין זה נדמה כי אין צורך להרחיב עוד בסוגיה.

למעלה מן הצורך נציין כי תכליתו הראויה של החוק עולה מהעיתוי שבו נחקק, במהלכה של המלחמה, דברי ההסבר לחוק, ובעיקר הוראותיו של החוק.

החוק נחקק כהוראת שעה, המתייחסת לתקופת המלחמה. הוא אינו מבקש לחוקק מדיניות דמוגרפית ארוכת שנים. החוק אינו מונע לחלוטין כניסת נתיני אויב. בנוגע לתושבי האזור, החוק מבוסס על פרופיל סיכון משוער של מחבלים וסייענים. בפועל עיקר פעולתו היא דחיית מימוש המגורים בישראל ולא שלילת הזכות, ככל שקיימת.

הוראות החוק ממוקדות בסיכון הביטחוני, ואינן עונות כלל על תכלית דמוגרפית. הרי אם החוק היה מיועד לתכלית דמוגרפית לא היה מקום לאשר השתקעות בישראל של נתיני אויב המצויים מחוץ לפרופיל הסיכון. תכלית דמוגרפית מבקשת לצמצם כניסה של גורמים מסוימים בכל מצב ובכל תנאי ללא קשר לפרופיל הסיכון.

לעומת זאת, החוק שלפנינו, אינו מונע, במרבית המקרים, השתקעות בישראל אלא דוחה את ההשתקעות עד ליציאת בן הזוג הזר מפרופיל הסיכון. דחיית ההשתקעות בלבד אינה עולה בקנה אחד עם תכלית דמוגרפית שבאה למנוע השתקעות. אף הנתונים המעידים על אלפי נתיני אויב שהשתקעו בישראל בשלוש השנים האחרונות מעידים כי לחוק אין תכלית דמוגרפית.

לפיכך, גם לגופו של עניין, החוק עומד במבחן התכלית הראויה.

העתקי העמודים הרלוונטיים מתוך תצהיר התשובה של המדינה לבג"ץ 544/07 ולעתירות הנוספות מצ"ב ומסומן נספח ו'.

37. מכאן, שמצב דברים בלתי אנושי, לפיו קבוצת גדולה של אנשים, רבים מהם קטינים ונשים, המתגוררים בישראל כדין, אינם זכאים לשירותי בריאות אלמנטאריים ולשירותים סוציאליים אחרים, אינו מצב שלו התכוון המחוקק שחוקק את חוק האזרחות, לפי עמדת המדינה. התכלית שביקש החוק להשיג, כאמור בדברי ההסבר לחוק, לעמדת המדינה ולפי פסיקת בית-המשפט הנכבד, היא מניעת אפשרות של תנועה חופשית בין שטחי ישראל לבין שטחי הרשות הפלסטינית, המתאפשרת למי שמחזיקים בתעודות זהות ישראליות. כלומר, התוצאה המוצהרת אליה כיוון החוק היא נטילת התיעוד – תעודות הזהות, המאפשרות מעבר חופשי – והחלפתן בהיתרים, שמקשים על המעבר. תכליתו הנטענת של החוק לא היתה לגזול אגב כך את הזכויות הבריאותיות והסוציאליות של מי שנטלו מידיהם תיעוד ותו לא.

38. ביטחון המדינה, אם כן, לא יפגע כהוא זה אם יינתנו לכל אלה שממילא כבר מתגוררים

בישראל כתושביה השירותים האלמנטאריים להם הם זכאים ובהם עוסקת עתירה זו.

מדובר במי שממילא היו זכאים לזכויות אלה, לולא הוראות חוק האזרחות. ודוק – מדובר בקבוצה קטנה ויחידה, של כמה אלפי בני אדם מבין המיליונים החיים כיום כדין ולאורך שנים בישראל לגביה לא נקבע בדין הסדר בדבר קבלת שירותי בריאות ושירותים סוציאליים אחרים. מדובר בתוצאה קשה המפלה ללא כל הצדקה או שוני רלוונטי לעניין הזכאות לזכויות בריאותיות וסוציאליות בין בני משפחה, שאינם פלסטינים, אשר את מעמדם אפשר "לשדרג", לבין בני משפחה פלסטינים, "המוקפאים" בהיתר. במה חטאו האחרונים בעניין זה? מדוע דווקא הם הושמו בקטגוריה משפטית פוגענית זו? ומדוע לא הפעילו עד כה השרים המשיבים את סמכויותיהם הקבועות בדין על מנת להביא להפסקת פגיעה מיותרת זו, שאין תכלית לה?

39. הלכה היא כי בנסיבות מסוימות "סמכות שברשות" של רשות מינהלית עשויה להפוך

ל"סמכות שבחובה", אם אי הפעולה לוקה בחוסר סבירות קיצוני (ראו: בג"ץ 3872/93

מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז (5) 485, 496; יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך א'), בעמ' 2-691; בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(5) 404, 412; בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ (2) 18, 20-21; בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ" לז(3) 29.

40. במצב דברים שבו קיים הסדר בחוק, הפוגע בצורה כה קשה בקבוצת אנשים המתגוררים בישראל כתושביה עם בני משפחותיהם שהם אזרחי או תושבי ישראל, ומסתבר שהמחוקק לא התכוון לשלול מאותה קבוצה את האפשרות לקבל שירותי בריאות או זכויות סוציאליות אחרות, אלא, כפי שנטען, רק לצמצם את מידת הסכנה הביטחונית מהחזקתם בתעודות זהות ישראליות, חובה חוקית ומוסרית על המשיבים לפעול. חובתם להפעיל סמכויותיהם כמבוקש בעתירה זו באופן שיאפשר חיים נורמליים ככל הניתן לאלה החיים כאן בקרבנו.

41. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבה לפעול כאמור ברישא לעתירה זו. כמו-כן מתבקש בית-המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות ובשכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

_____ _____
דורי ספיבק, עו"ד עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרות

נחתם היום ה- 24.3.09

עתירה זו נכתבה בסיועם של הסטודנטים מיכאל ויטן, חנא עיד, עינת ישראל ונומי יצחק-הררי