

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11044/04

בפני: כבוד השופטת (בדימי) א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברלינר

העותרים: 1. _____ סולומטין
2. _____ ורטילובה
3. _____ ורטילובה
4. _____ אבו חצירה
5. _____ אבו חצירה
6. עמותת רופאים לזכויות אדם
7. מרכז אדוה

נגד

המשיבים: 1. שר הבריאות
2. המוסד לביטוח לאומי
3. שר הפנים
4. מינהל האוכלוסין

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד יוהנה לרמן

בשם המשיבים 1, 3 ו-4: עו"ד חני אופק

בשם המשיב 2: עו"ד אירית אלטשולר

פסק-דין

השופטת (בדימי) א' פרוקצ'יה:

1. עניינה העיקרי של עתירה זו נסב על השאלה האם מוטלת על המדינה חובה לספק שירותי בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות או החוק) לילדים שאביהם הנטען הוא ישראלי ושאמם נתינה זרה, וזאת למשך פרק הזמן הנדרש עד לבירור שאלת האבהות לילד והכרעה בשאלת מעמדו בישראל.

2. במקורה, התייחסה העתירה לשתי קבוצות עותרים: בקבוצה האחת נכללו אם נוצרייה, בתה, ואזרח ישראלי אשר טען לאבהותו על הילדה, ונדרש להוכיח זאת בהליך שיפוטי. למרבה הצער, הבת נפטרה זמן מה לאחר שהעתירה החלה

להתברר, ומשכך, עניינם הפרטני של עותרים אלה התייתר. הקבוצה השנייה כוללת אם, אזרחית הרשות הפלסטינית, אב, אזרח ישראלי מכוח אזרחותה הישראלית של אמו, ובתם של בני הזוג, העותרת 5, אשר היתה בת 4.5 שנים במועד הגשת העתירה, וסובלת מפיגור פסיכו-מוטורי ומאחור בהתפתחות. מצבה של העותרת 5 חייב טיפולים רפואיים הכוללים אבחון ושיקום. האם וילדי בני הזוג, ובהם גם העותרת 5, החלו בהליך מדורג לקבלת אזרחות ישראלית על בסיס אשרת תושב ארצי א/5.

עיקרי העתירה

3. בעתירה במקורה נתבקשו הסעדים הבאים: ראשית, נתבקש רישום הילדות העותרות שאבותיהן הם אזרחים ישראלים ב"קובץ ביטוח בריאות", ומתן שירותי בריאות בהתאם לחוק ביטוח בריאות, נוכח מצבן הבריאותי החמור; שנית, נתבקש לבטל את מדיניות המשיבים, המתנה מתן שירותי בריאות לילד שאביו ישראלי ואמו זרה במתן מעמד אזרחי לילד, ובמקום שהצהרת האבהות אינה מתקבלת על פניה – רק לאחר מתן פסק אבהות; שלישית, נתבקש לחייב את המדינה במתן שירותי בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות לכל קטין ששאלת האבהות עליו נתונה בבירור ולכן מעמדו בישראל טרם נקבע, וזאת עד להכרעה בענין זה; רביעית, ולחלופין, נתבקש להורות למשיבים לשאת במימון ההוצאות הנדרשות לקבלת פסק דין בענין האבהות לילד, ובכלל זה, ההוצאות הנדרשות לצורך ביצוע בדיקה גנטית, אגב מתן שירותי בריאות לילד עד לסיום הבירור המשפטי, בהתאם למתכונת השירותים הניתנת על-פי חוק ביטוח בריאות.

4. חלק ניכר מהעתירה נסב על הטענה כי המנגנון הקיים, המחייב הוכחת אבהות בדרך של המצאת ראיות חותכות לאבהות, או, לחלופין, מתן פסק דין המצהיר עליה, שולל שלא כדין מעמד אזרחי מהילדים ופוגע בזכויותיהם לחיים ולבריאות וזאת בניגוד לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן גם: חוק-היסוד). היבט זה של העתירה התייתר, הן מן הטעם שקבוצת העותרים שלגביה שאלה זו היתה רלוונטית כבר אינה בעלת ענין בעתירה, והן מן הטעם שהנושא העקרוני האמור נדון בעתירה מקבילה (בג"צ 10533/04 ויט נ' שר הפנים).

נותרה, אפוא, להכרעה השאלה העקרונית – הרלוונטית לקבוצת העותרים השנייה – והיא: האם ילדים המצויים בתקופת הביניים עד להכרעה בשאלת מעמדם בישראל, בין היתר נוכח בירור שאלת האבהות לגביהם, זכאים לשירותי בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות, או בדומה לשירותים הניתנים על-פיו.

עמדות הצדדים בסוגיה שבמחלוקת

טענות העותרים

5. העותרים טוענים כי מדיניות המשיבים, המתנה את רישומם במרשם האוכלוסין של ילדים לאם זרה ולאב ישראלי נטען בהוכחת אבהותו, במקום לקבל את הצהרתם המשותפת של ההורים בענין זה, הינה פסולה כשלעצמה. היא גורמת לכך שהסדרת מעמדם בישראל של הקטינים אורכת זמן, ובינתיים, עד להשלמתה, נותרים הילדים ללא ביטוח בריאות. זאת, שכן בהעדר רישום במרשם האוכלוסין, מסרב המוסד לביטוח לאומי לרשום ילדים אלה בקובץ ביטוח הבריאות, ובהעדר רישום כזה – הם אינם מוכרים כזכאים לביטוח בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות. כתוצאה מהמדיניות האמורה, ילדים אלה אינם מקבלים כל טיפול רפואי אף במקרה של מחלות קשות המצריכות טיפול דחוף, למעט טיפול חירום הנחוץ להצלת חיים; ההורים נאלצים לממן מכיסם את כל העלויות הרפואיות הכרוכות בדבר, בעת שחלק ניכר מהם מתמודד ממילא עם קשיי פרנסה וקיום; ילדים שהוריהם חסרי יכולת כלכלית לשלם בעבור הטיפול הרפואי לו הם זקוקים, נותרים בחוליים ובסבלם, כשסכנה נשקפת לחייהם.

6. לטענת העותרים, מדיניות זו של המשיבים פוגעת בזכות היסוד של הילדים לחיים ולבריאות, המוכרת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא נוגדת את עקרון טובת הילד. היא גם אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק ביטוח בריאות ועם הוראות האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, והאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, אשר אושררו שתיהן על-ידי מדינת ישראל. לטענתם, מדובר במדיניות שרירותית, אשר אינה מאזנת באופן ראוי בין האינטרסים המנוגדים הפועלים בענין זה. אינטרסים אלה הם, מצד אחד, עמידה על רישום אמיתי של הנתונים במרשם האוכלוסין והימנעות מרישום אדם כבעל מעמד בישראל, כשהוא אינו זכאי לכך; מנגד – פועל הערך של כיבוד זכויות האדם לחיים ולבריאות של כל מי שנמצא בישראל.

מכאן, שהמדיניות האמורה לוקה בחוסר מידתיות ובחוסר סבירות קיצוני. כן נטען, כי מדיניות זו פוגעת בשוויון, שכן היא קובעת דין אחד לילדים ששני הוריהם ישראלים, ודין אחר לילדים לבני זוג מעורבים – ישראלי וזר.

העותרים טוענים עוד כי מדיניות המשיבים אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק-היסוד. הפגיעה בזכויות היסוד אינה נעשית מכוח חוק אלא מכוח מדיניות והנחיות פנימיות של המשיבים; היא אינה הולמת את ערכי מדינה ישראל כמדינה דמוקרטית הדוגלת בשוויון; היא אינה מקיימת את מבחן המידתיות שפסקת ההגבלה; התכלית הכרוכה באי-הכרה במעמד אזרחי של מי אינו זכאי לכך, חשובה ככל שתהא, אינה ראויה במקום שתוצאתה היא שלילת מעמד וזכות לשירותי בריאות של ילדים; באיזון בין האינטרסים הנוגדים, ידה של תכלית הענקת המעמד ומתן ביטוח בריאות לילדים נושאת משקל מכריע.

7. לטענת העותרים, פרק הזמן הנדרש לצורך בירור והכרעה בשאלות האבהות והמעמד בישראל עלול להתארך, ויש להבטיח כי בפרק הביניים הזה טובת הילד לא תיפגע, וזכויותיו תישמרנה. יעד זה יוגשם באמצעות מתן מעמד אזרחי זמני לילד, שיזכה אותו בביטוח בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות; לחלופין, יש לגבש מנגנון שיאפשר הענקת שירותי בריאות כאילו היו הילדים מבוטחים במסגרת חוק ביטוח בריאות. העותרים מציינים, כי הסדר ברוח דומה, המקנה לילדים זכות לשירותי בריאות בתקופת הביניים עד לסיום הבירור הנדרש, התקבל בפסק הדין בבג"צ 2100/99 רופאים לזכויות האדם נ' שר הבריאות (לא פורסם, 3.7.2001), בו נדון מעמדם של ילדים שנולדו להורים שאחד מהם תושב מזרח-ירושלים, הרשום כתושב ישראל בקובץ ביטוח בריאות, בעת עריכת חקירה ביחס לשלילת תושבותו של ההורה (להלן: פרשת ילדי מזרח-ירושלים, נספח ע/32 לעתירה). על-פי אותו הסדר, ילדים אלה נרשמים בקובץ האוכלוסין עם לידתם, בהליך מקוצר, ומשויכים לקופת החולים שבה חבר ההורה. בדרך זו, גם אם יש בידי הרשות המוסמכת ראיות לכאורה שההורה הרשום בקובץ ביטוח הבריאות אינו תושב ישראל, הרי עד לסיום הבירור, זוכים ההורה וילדו לשירותי בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות. הסדר דומה צריך לחול גם ביחס לילדים בתקופת הביניים עד לבירור שאלת האבהות עליהם, וקביעת מעמדם בישראל.

8. עמדת המשיבים היא, כי לא ניתן להעניק לילדים שירותי בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות בתקופת הביניים עד לבירור מעמד האזרחי בישראל מכוח מעמד הוריהם. הזכאות לשירותי בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות נתונה ל"תושב", כהגדרת מונח זה בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי). הגדרה זו מוציאה מגדר הזכאים, בין היתר, את מי ששוהה בישראל בלא רישיון ישיבה, כמו גם את המחזיקים ברישיונות ישיבה זמניים מסוגים שונים. חוקתיות תנאי התושבות לצורך קביעת הזכאות לשירותי בריאות נקבעה בבג"צ 494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004) (להלן: ענין עמותת רופאים לזכויות אדם). בהתאם לדין הקיים, זכותו של אדם לשירותי בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות מותנית במעמדו האזרחי בישראל ונגזרת ממעמד זה. העותרים לא הבהירו את הבסיס המשפטי לבקשתם להעניק לילדים זכויות על-פי חוק ביטוח בריאות, על אף שהם אינם עונים לתנאי הזכאות על-פיו. לפיכך, דין העתירה להידחות.

9. עוד נטען, כי אין לעשות היקש לענייננו מפרשת ילדי מזרח-ירושלים. באותו ענין הושג הסדר מוסכם, אשר נתקבל לפני חקיקת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, והוא מתייחס לילדים של תושבי מזרח-ירושלים, שלא התעוררה לגביהם שאלת אבהות המקרינה על מעמדו של הילד בישראל, כפי הדבר בענייננו. באותה פרשה עלתה רק סוגיית מרכז החיים האמיתי של המשפחה, ביחס להורה שהוא בעל מעמד בישראל, ואשר היה בעת לידת הקטין מבוטח על-פי חוק ביטוח בריאות.

10. המשיבים מוסיפים, כי בישראל קיים הסדר ביטוח בריאות מיוחד לקטינים הנמצאים בארץ ואינם מבוטחים על-פי חוק ביטוח בריאות. הסדר זה נקבע על-ידי משרד הבריאות, והוא מעוגן בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות (להלן: ההסדר). הסדר זה נועד להבטיח זכאות לשירותי בריאות לילדים השוהים בישראל ללא מעמד מוסדר. הוא מתבסס על תפיסה הומניטארית, תוך התחשבות במגבלות תקציביות של המדינה. בהתאם להסדר, ילדים, שהוריהם אינם רשומים במרשם האוכלוסין בישראל, זכאים לשירותי בריאות במסגרת קופת חולים מאוחדת. היקף השירותים הרפואיים הניתנים במסגרת זו לקטין המבוטח הינו רחב, ודומה להיקף השירותים הניתנים מכוח חוק ביטוח בריאות. מימון חלקי

של השירותים נעשה על-ידי האחראי על הקטין, תוך מתן סבסוד משמעותי מצד המדינה. לטענת המשיבים, הסדר זה מאזן באופן ראוי בין צרכי הקטינים, שאינם זכאים לשירותים על-פי חוק ביטוח בריאות, לבין מגבלות התקציב של המדינה. הוא מספק פתרון הכולל שירותי בריאות בהיקף ראוי ובעלות סבירה.

דיון והכרעה

הזכות לבריאות – תוכנה ומעמדה

11. הזכות לבריאות הינה מושג מורכב המתפרש על אגד של זכויות הקשורות לבריאות האדם. מעמדן של זכויות אלה והיקף ההגנה עליהן אינם אחידים, והם משתנים בהתאם לסוגן, טיבן והקשרן. הזכות לבריאות, במובנה הרחב, כוללת, בין היתר, את הזכות לקבלת טיפול רפואי במצב חירום הכרוך במצוקה גופנית מיידית; את הזכות לאספקת שירותי בריאות בסיסיים; את הזכות להעדר הפלייה בנגישות לטיפול רפואי; את זכותו של מטופל לפרטיות ולהגנה על האוטונומיה האישית, ועוד. בה בעת, הזכות לבריאות עשויה להתייחס, בהיבטיה השונים, גם לגורמי רקע הנוגעים בה, כגון מזון ותזונה, דיור, נגישות למים נקיים וראויים לשתייה, תנאי תברואה הולמים, תנאי עבודה בטוחים ובריאים, ואיכות סביבה נאותה (בג"צ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל, פסקאות 9-10 (לא פורסם, 28.7.2008) (להלן: ענין לוזון); כרמל שלו בריאות, משפט זכויות אדם 36-37 (2003) (להלן: שלו); אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437, 446 ו-453 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004) (להלן: גרוס)). הזכות לבריאות, על נגזרותיה, אינה עשויה מיקשה אחת, והיקף ההגנה ואופן היישום של הזכויות הנגזרות ממנה עשויים להשתנות מענין לענין.

12. שאלת מעמדה החוקתי של הזכות לבריאות ונגזרותיה בשיטתנו המשפטית היא שאלה מורכבת. היא נוגעת בהיבטים מהתחום המוסרי-ערכי ומהמישור הכלכלי-תקציבי. היא נוגעת בתפיסות עקרוניות של המשטר החברתי-כלכלי במדינה, ובשאלות מדיניות כללית בנושאים של חלוקת משאבים וסדרי עדיפויות לאומיים (לבחינה השוואתית ראו: ענין לוזון, בפסקה 11). על רקע מורכבותה של הזכות, על היבטיה השונים, הובעה בעבר עמדה בפסיקה לפיה "אין מקום לבחון את מעמדה החוקתי של הזכות האמורה כמכלול אחד, אלא יש

להתייחס לטעמים המונחים בבסיס הזכויות והאינטרסים השונים המוגנים במסגרתה, בהתאם לחשיבותם החברתית היחסית ובהתחשב בעוצמת זיקתם לזכויות החוקתיות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (ענין לוזון, בפסקה 9).

13. הזכות לבריאות, ככלל, אינה מוזכרת באופן מפורש בחקיקת-היסוד במשפט הישראלי. עם זאת, יש להכיר במעמד החוקתי של היבטים מסוימים בה, על דרך גזירתם מהזכויות המנויות במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהן ההגנה על הגוף, החיים והכבוד (סעיפים 2 ו-4 לחוק-היסוד; גרוס, בעמ' 464). כבר נפסק, כי כבודו של האדם כולל בחובו הגנה על מינימום הקיום האנושי, וכי "אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 (2001)). עוד נקבע בהלכה הפסוקה, גם אם בלא קביעת מסמרות, כי אחריות המדינה כלפי האזרח מכוח חוק-היסוד, כוללת בתוכה את החובה לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי האמצעים בחברה, כדי שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי, וכי במסגרת זו, עליה להבטיח, בין היתר, כי יהיו לאדם "תנאי תברואה נסבלים, ושירותי בריאות שיבטיחו לו גישה ליכולות הרפואה המודרנית" (בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 482-483 (2005)). כן נפסק, כי "ניתן לעגן זכות סוציאלית לאספקת שירותי בריאות בסיסיים בגדר הזכות לשלמות הגוף, הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד"; כי מוסכם שחובתה של המדינה להבטיח, באמצעות שירותי הרפואה שלה, כי יינתן טיפול רפואי נאות לאדם הנתון במצוקה גופנית מיידית; וכן כי "ניתן להסכים שהיבטים מסוימים של מוסד ביטוח הבריאות הממלכתי מוגנים בגדר הזכות לכבוד" (ענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ' 334).

14. העתירה שלפנינו אינה עוסקת בזכות לבריאות במובנה הכולל והרחב, והיא אינה מחייבת, אפוא, הכרעה כוללנית בשאלת מעמדה החוקתי של זכות זו, על מכלול נגזרותיה השונות. העותרים אינם מעלים טענות בדבר הזכות לבריאות במישור החוקתי הכללי. הם מתמקדים בטיעוניהם בזכות החוקתית של קבוצת אוכלוסיה מסוימת לקבל שירותי בריאות במימון ציבורי, על דרך הכללת בני הקבוצה במנגנון ביטוח הבריאות הממלכתי הקיים בישראל. טענתם היא כי לילדים השוהים בישראל, באשר הם, עומדת זכות חוקתית לשירותי בריאות שיבטיחו הגנה על חייהם, גופם וכבודם. מזכות זו נובע כי יש להעניק להם

שירותי בריאות בלא זיקה ישירה לשאלת מעמדם האזרחי, ובפרט, בלא תלות בהכרעה בשאלת האבהות הנוגעת אליהם.

15. בבחינת טיעוני העותרים יש להבחין הבחן היטב בין הזכות לקבלת שירותי בריאות שיספקו את הצרכים המינימאליים של הילדים, לבין הזכות לקבל שירותי בריאות במתכונת של שירותי ביטוח בריאות ממלכתי, הנתונה, על-פי חוק ביטוח בריאות, לתושבי ישראל. העותרים בגישתם אינם מצטמצמים לטענה כי ילדים שמעמדם האזרחי טרם נקבע, זכאים לשירותי בריאות בסיסיים הכוללים שירותי חירום ושירותים חיוניים לבריאותם. טענתם היא כי הם זכאים, גם קודם לקביעת מעמדם, למלוא שירותי הבריאות הניתנים לתושבי ישראל מכוח חוק ביטוח בריאות.

16. ככל שניצבת בפנינו השאלה האם זכאי אדם הנמצא בישראל, באשר הוא, לשירותי בריאות חיוניים ברמה הבסיסית ביותר, תשובתי לכך היא בחיוב, כנגזרת מזכות האדם החוקתית להגנה על החיים, הגוף והכבוד (והשוו: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 423 (כרך שלישי, 1994) (להלן: ברק)). עם זאת, ראוי להדגיש, כי מדובר ברובד האלמנטארי ביותר של השירותים הרפואיים הנדרשים להגנת החיים והבריאות, הכוללים שירותי חירום רפואיים שכל אדם המצוי בישראל זכאי להם, לרבות מי שמעמדו טרם הוסדר. כבר נפסק, כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע את זכויות האדם של "האדם בישראל" המושתתות על הכרה בערך האדם ובזכות האדם ככזה. תחולת חוק-היסוד מתפרשת על כל אדם הנמצא בישראל ללא קשר למעמדו האזרחי, דתו, פועלו, השקפותיו וכיוצא באלה (ברק, בעמ' 436-435; בג"צ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פסקה 36 לפסק דיני (לא פורסם, 13.4.2011)), וכפי שנאמר שם: "האיסור לפגוע בזכויותיו של אדם לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד מתייחס, אפוא, לכל אדם באשר הוא אדם. הגנה זו מכוח חוק-היסוד אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות מי שנכנס לישראל שלא כדין". פועל יוצא מכך הוא, כי כל מי שנזקק לטיפול רפואי ברמה הבסיסית והאלמנטארית ביותר, זכאי לקבלו כחלק מהזכות לחיים, לשלמות הגוף, ולהגנה על הכבוד האנושי.

17. אלא שהעותרים אינם מתמקדים בבקשת סעד שעניינו הבטחת שירות רפואי ברמה האלמנטארית ביותר לילדים שמעמדם בישראל טרם הוכרע. טענתם

היא כי אי-הכרה בזכות ילדים כאלה לחסות תחת ביטוח בריאות ממלכתי פוגעת פגיעה בלתי-חוקתית בזכויות יסוד הנתונות להם.

טענה זו אין לקבל. 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 זה:

”ביטוח הבריאות הממלכתי הינו מוסד שלו תפקיד מרכזי – אך לא בלעדי – בהסדרת שירותי הבריאות הציבוריים במדינה ... 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” (הנשיא ברק בענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ’ 335; וראו גם: ענין לווין, בפסקה 10).

עולה מכך, כי לא עומדת לילדים, אשר מעמדם בישראל טרם נקבע בשל בירור שאלת האבהות עליהם, זכות חוקתית להיכלל כמבוטחים בחוק ביטוח בריאות.

18. יחד עם זאת, הימצאותם של הילדים בישראל גם בטרם הוכרע מעמדם האזרחי, מטילה על המדינה אחריות בסיסית להבטיח קיומו של מנגנון אשר יסדיר, ולו ברמה האלמנטארית ביותר, את קיום צרכיהם הרפואיים הבסיסיים ביותר. בחינת ההסדרים השונים הקיימים בנושא זה – הן בחוק והן מכוח החוק

– מעלה כי אף שחוק ביטוח בריאות עצמו אינו חל על הקטינים בענייננו, הסדר מיוחד הקיים מכוחו, בשילוב עם הוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה), נותנים מענה מספק לצרכים הרפואיים היסודיים של הקטינים שמעמדם בישראל טרם הוסדר. נבחן בתמצית את תשתית ההסדרים הללו.

ביטוח הבריאות הממלכתי בישראל

19. חוק ביטוח בריאות מסדיר את המנגנון העיקרי לביטוח בריאות ציבורי בישראל. הוא נחקק בשנת 1995, כפרי המלצותיה של ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופטת ש' נתניהו בענין תפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל, על רקע המשבר בו היתה נתונה מערכת הבריאות באותן שנים, והצורך ברפורמה לשיקומה (דין וחשבון ועדת-החקירה הממלכתית לבדיקת תיפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל 9, 76 (כרך ראשון, התש"ן-1990), להלן: דו"ח ועדת נתניהו; וראו גם: שלו, בעמ' 24-26, 147-149).

חוק ביטוח בריאות יצר שינויים מהותיים במבנה, בארגון ובתפעול של מערכת ביטוח הבריאות בישראל, תוך התוויה מחדש של זכויות המבוטחים, יחסי קופות החולים עם המבוטחים, ויחסי קופות החולים עם המדינה (בג"צ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 736 (2000) (להלן: ענין מכבי שירותי בריאות)). קודם לחקיקת החוק, ביטוח הבריאות בישראל היה וולונטרי, באופן שכל תושב יכול היה להירשם כחבר באחת מקופות החולים וליהנות משירותיה, אך לא הוטלה חובה מכוח חוק להיות מבוטח בביטוח רפואי כלשהו. מי שלא ביטח עצמו באחת מקופות החולים, יכול היה לקבל טיפול רפואי במידת הצורך, אך היה מחויב בתשלום מלא בעבור כל טיפול שקיבל (ע"א 5557/95 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחדד, פ"ד נא(2) 724, 737 (1997)). חוק ביטוח בריאות נועד לשנות מציאות זו, תוך שיצר הסדר של ביטוח בריאות חובה לשם הבטחת שירותי בריאות לכלל תושבי ישראל, והקצאת מקורות המימון הנדרשים למערכת הבריאות הציבורית (ענין לחון, בפסקה 15).

20. חוק ביטוח בריאות הוא חלק ממערך הביטחון הסוציאלי במדינה, והוא מושתת, כהגדרתו הוא, על "עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית" (סעיף 1 לחוק). עקרון העזרה ההדדית בא לידי ביטוי, בין היתר, בכך שהיקף דמי הביטוח

המשולמים על-ידי המבוטחים נגזר מהיכולת הכלכלית של המבוטח, והוא מחושב בשיעורים פרוגרסיביים המוגבלים בתקרה מירבית לתשלום; לעומת זאת, שירותי הבריאות מוענקים לנזקקים בשים לב להיקף צרכיהם, במנותק ממידת יכולתם לממןם (בג"צ 6304/09 לה"ב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 53 ו-59 (לא פורסם, 2.9.2010)).

מטרתו המרכזית של חוק ביטוח בריאות היא להבטיח אספקה של שירותי בריאות מקיפים באיכות סבירה לכלל תושבי ישראל במימון ציבורי (שלו, בעמ' 19; בג"צ 9863/06 קר"ן – עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (לא פורסם, 28.7.2008); על מטרות החוק ראו גם: דו"ח ועדת נתניהו, בעמ' 79; אמנון כרמי בריאות ומשפט 1636 (כרך ב', 2003)). לשם כך, מגדיר החוק מערכת יחסים משולשת בין שלושה גורמים: הציבור, קופות החולים והמדינה. הזכאים לשירותי הבריאות, המנויים בחוק, הם תושבי המדינה, וזכות זו עומדת להם כלפי קופות החולים בהן הם חברים; קופות החולים אחראיות לספק לחבריהן את מלוא שירותי הבריאות לפי החוק; המדינה, מצידה, אחראית למימון שירותי הבריאות מהמקורות המנויים בחוק (סעיפים 3(א)-(ג) ו-13 לחוק; ענין מכבי שירותי בריאות, בעמ' 739-737).

21. שירותי הבריאות על-פי חוק ביטוח בריאות אמורים להינתן על-פי שיקול-דעת רפואי, באיכות סבירה, בתוך זמן סביר, ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח; עליהם להינתן תוך שמירה על כבוד האדם, הגנה על הפרטיות ושמירה על הסודיות הרפואית (סעיפים 3(ד) ו-3(ה) לחוק). שירותים אלה מתוחמים למסגרת "סל שירותי הבריאות". קיומו של סל זה מבטא תפיסה יסודית לפיה מערכת הבריאות הציבורית אינה יכולה, ואינה מתיימרת, לספק את מלוא השירותים הרפואיים הנדרשים, או העשויים להידרש, למבוטחים, בהיקף וברמה האופטימאליים שהפרט נזקק להם.

הזכאות לביטוח בריאות ממלכתי

22. חוק ביטוח בריאות קובע כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר" (סעיף 3(א) לחוק; לענין זכאות מכוח חיקוקים אחרים ראו: שלו, בעמ' 189-186). המונח "תושב" לצורך חוק ביטוח בריאות מוגדר כיום בסעיף 2 לחוק כ-"מי שהוא תושב לענין חוק הביטוח

הלאומי, לרבות תושב ישראל באזור כהגדרתו בסעיף 378 לחוק האמור". עד לשנת 2002, לא נמצאה למונח "תושב" הגדרה מפורשת בחוק הביטוח הלאומי, על אף היותו של מונח זה תנאי מוקדם לתחולתם של מרבית ענפי הביטוח הלאומי ושל חוקים נוספים במערך הביטחון הסוציאלי בישראל (דב"ע נו/286-0 אביוב נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לא 376, 383 (1997)). במצב זה, נגזרה ההכרעה בשאלת "תושבותו" של אדם לצורך חוק הביטוח הלאומי וחוקים רלוונטיים נוספים "על-פי המצב העובדתי ועל-פי כללי הפסיקה וההלכה, ובהתאם למטרה החקיקתית של הדין העומד לדיון" (שם, בעמ' 383). המבחן שנהג לענין זה סבב סביב "מרכז החיים" של האדם, אשר ביקש להתחקות אחר טיב והיקף זיקתו של האדם למדינה (שם, בעמ' 383-384; דב"ע 0-391/97 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לג 88, 93 (1998); וראו גם: שלו, בעמ' 180; שרון אסיסקוביץ "אזרחות וממדים של נגישות למערכת הבריאות בישראל – בעקבות חוק ביטוח בריאות" נגישות לצדק חברתי בישראל 135, 153 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009) (להלן: אסיסקוביץ)).

23. בשנת 2002 נוספה לחוק הביטוח הלאומי הוראה שבה נקבע, על דרך השלילה, מי לא ייחשב "תושב" לענין חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות. הרקע לתיקון נבע מן הצורך להבהיר את המונח "תושב", נוכח מרכזיותו של מושג זה בחוקים הסוציאליים, ולאור אי-הבהירות שנתלוותה לו עד לאותה עת (הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002, הצ"ח הממשלה 4, בעמ' 44-43; ענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ' 328). במסגרת הגדרה זו, החוק מונה כיום שורה של בעלי אשרות שהייה זמניות מסוגים שונים (כדוגמת עובד זמני (ב/1), תייר (ב/2) ומתנדב (ב/4)), וכן מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות ונמצא בישראל ללא רישיון ישיבה – אשר אינם נחשבים בגדר "תושבים", לעומת בעלי אשרות אחרות (כדוגמת "עולה בכוח" (א/1), תלמיד (א/2) ו"ארעי כללי" (א/5)), הנחשבים תושבים החל ממועד מתן האשרה, בכפוף לכך שיתגוררו בישראל לפחות 183 ימים בשנה מאז מתן האשרה.

24. מבחן ה"תושבות" הוא המבחן המרכזי לצורך הענקת זכויות סוציאליות, ובתוכן – הזכות לביטוח בריאות ממלכתי. מבחן זה הוכר ככזה נוכח התפיסה כי לצורך הזכות לביטוח סוציאלי מלא, נדרשת זיקה מהותית ונמשכת לארץ במידה שיש בה כדי להצדיק הקנייה של מלוא זכויות אלה. שונה הדבר במי שהוא בעל

זיקה זמנית בלבד למדינה, אשר אינו זכאי למלוא זכויות אלה, גם אם המדינה אחראית ליצירת מנגנון למתן שירותים רפואיים אלמנטאריים, החיוניים להגנת החיים והבריאות:

”אכן, הקריטריונים שנקבעו בסעיף 2א – “תושבות-לפי-אשרה” – הם קריטריונים רלוונטיים ומתאימים לעיקרון המבחין המוסכם לעניין ביטחון סוציאלי, הוא עקרון התושבות. מי שנושא באשרת שהייה 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, שעליו אין חולק, הוא שקיבל ביטוי בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי. הסעיף אינו סעיף מפלה, שכן הוא אך מבטא – תוך “פורמליזציה” של מושג התושבות באמצעות הפנייה לדיני הכניסה לישראל – את השוני הרלוונטי שבין קבוצת התושבים לבין מי שאינם תושבים לעניין זכאות לביטוח לאומי ולביטוח בריאות ממלכתי” (ענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ’ 332).

25. 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, לנתבם בהתאם לסדרי עדיפויות שונים, אשר מטבעם, אינם מאפשרים לענות על מלוא הצרכים של כל הנזקקים לשירותי בריאות. הצורך במערכת עדיפויות בהקצאת האמצעים אינו מתמצה בכרירת 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).

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 לחזון, 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 הגזת 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.

ההסדר המיוחד לביטוח בריאות של קטינים חסרי מעמד

28. אף שחוק ביטוח בריאות ככזה אינו חל על קטינים שמעמדם האזרחי בישראל טרם הוגדר, קיים הסדר מיוחד מכוח חוק זה שיש בו כדי לספק מענה סביר לצורך בשירותי בריאות בסיסיים להם נזקקים ילדים אלה.

29. חוק ביטוח בריאות מאפשר לקבוע הסדרים שונים לביטוח בריאות, המתווספים לאלה הקבועים בחוק, ומשלימים אותם. הוא קובע בסעיף 56(א)(1)(ד) כי שר הבריאות רשאי לקבוע הסדרים מיוחדים בדבר רישום בקופות תולים ובדבר דרך מתן שירותי בריאות, בין היתר, "למי שנמצא בישראל ואינו מבוטח לפי חוק זה", בהיקף ובתנאים שיקבע, ובאישור שר העבודה והרווחה ושר האוצר. סעיף 57 לחוק קובע עוד כי שר הבריאות ושר האוצר, באישור שר העבודה והרווחה, רשאים לקבוע שיעורי דמי ביטוח בריאות מיוחדים, פטורים מדמי ביטוח, וכן דרכי גבייה, למנויים בסעיף 56(א)(1), היינו – בין היתר, למי שמתגורר בישראל אך אינו מבוטח לפי החוק. חוק הביטוח הלאומי קובע גם הוא בסעיף 378(ב)(1) הוראה בדבר האפשרות לקבוע הסדרים נוספים לאלה המנויים בו, ולפיו רשאי שר העבודה והרווחה, לאחר התייעצות עם מועצת המוסד, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה לגבי מי שאינו תושב ישראל. בענין זה כבר נקבע, כי בדרך זו ניתן להכיר בזכאותם של מי שמקיימים זיקה חזקה לארץ, אך אינם נתפסים בהגדרת ה"תושבות" על-פי חוק הביטוח הלאומי (ענין עמותת רופאים לזכויות אדם, בעמ' 333).

30. הוראות אלה בחוק ביטוח בריאות ובחוק הביטוח הלאומי מעניקות בידי השרים הנוגעים בדבר סמכות שבשיקול-דעת להרחיב את מעגל הזכאים על-פי אותם חוקים, ולקבוע את היקף הזכאות והדרכים למימושה. ואכן, במטרה לאפשר מתן שירותי בריאות לקטינים הנמצאים בישראל שאינם מבוטחים על-פי חוק ביטוח בריאות או על-פי הסדר אחר לביטוח רפואי מטעם המדינה, פרסמה

המדינה בשנת 2000 מכרז בין קופות החולים לבחירת המוסד שיהיה אחראי למתן שירותי בריאות לקטינים שאינם מבוטחים, כאמור (מכרז מס' 20/2000). במכרז זה זכתה קופת חולים מאוחדת (להלן גם: הקופה), ובאותה שנה נחתם בינה לבין המדינה הסכם לענין זה. הסכם זה עוגן בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 5/2001 מיום 14.2.01, אשר עודכן בהמשך במסגרת חוזר מנכ"ל מס' 17/2001 מיום 15.7.01, ונושא את השם: "אספקת שירותי בריאות לקטינים הנמצאים בישראל ואינם מבוטחים על-פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי". על-פי ההסדר, הפועל ברציפות החל מיום 1.2.01, ומוארך מעת לעת, מספקת קופת חולים מאוחדת שירותי בריאות לקטינים הנמצאים בישראל, אשר אינם מבוטחים על-פי חוק ביטוח בריאות. השיקולים העומדים ביסוד ההסדר מנויים בו, ואלה הם, כלשונם:

"מהלך פרסום המכרז, והפעלת השירותים לפיו, מהווה צעד חשוב ומשמעותי לביצוע האמנה הבינ"ל לזכויות הילד, שישראל חתומה עליה, ומבטיח גם לילדים שהוריהם אינם אזרחי המדינה או תושבים קבועים, את הזכות לקבלת שירותי בריאות.

כל מדינה, ומדינת ישראל בכלל זה, חייבת לתת את הדעת גם למגבלות תקציבה, וחייבת ליצור איזון ראוי בין חובתה ההומניטרית כלפי ילדים הנמצאים בתחומה, לבין הצורך שלה, לקיים גם את מחויבויותיה הבסיסיות לתושביה. אי לכך, משרד הבריאות קבע, בשיתוף משרדי הממשלה האחרים, ומשרד האוצר בראשם, מסגרת זכאות מפורטת, הקובעת את קבוצת הזכאים, את השירותים להם הם זכאים, את התנאים שאותם חובה לקיים לצורך מימוש הזכות, וכן את נוהלי הרישום לקופת חולים והפסקתו.

מסגרת זאת מבטיחה כי ילדים הנמצאים בישראל יזכו לשירותי בריאות, בסכסוד המדינה, באותה מסגרת בה מטופלים גם ילדים הזכאים לשירותים על-פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי. כל ילד שמתקיימים לגביו תנאי הזכאות, ושאיננו נכלל תחת החריגים הספורים שנכללו בהסדר- זכאי לשירותים רפואיים בלי קשר ל"חוקיות" שהותו בישראל" (סעיפים 1.2-1.4 להסדר).

31. עיקריו של ההסדר הם כדלקמן: ככלל, הזכאות לביטוח רפואי על-פי ההסדר נתונה לכל קטין הנמצא בישראל תקופה של שישה חודשים ויותר,

להוציא חריגים. קטין שנולד בישראל יהיה זכאי לקבלת השירותים מיד עם היוולדו, בכפוף לכך שנרשם בקופה בתוך שישה חודשים ממועד לידתו או ממועד תחילת ההסדר; קטין שלא נולד בישראל יהיה זכאי למלוא השירותים בחלוף שישה חודשים ממועד רישומו בקופה, ואף קודם לכן לשירותים רפואיים מסוימים; דין קטין שנולד בישראל, אך לא נרשם בקופה בתוך המועד האמור, כדין קטין שלא נולד בישראל. ככלל, הרישום בקופת החולים מתבצע באופן מיידי, על-ידי הצגת אישור זכאות הניתן בלשכות משרד הבריאות.

היקף השירותים הניתנים מכוח ההסדר זהה להיקף השירותים הניתנים לקטינים הנכללים במנגנון ביטוח הבריאות הממלכתי, למעט שירותי בריאות הניתנים בחו"ל. להיקף השירותים האמור זכאי גם קטין שלא נולד בישראל, למעט שירותים הנדרשים עקב מצב רפואי שקדם להגעתו לישראל.

מימון השירותים על-פי ההסדר המיוחד האמור נעשה במשולב בידי האחראי לקטין ובידי המדינה: האחראי לקטין נושא בעלות חודשית אשר היקפה מתעדכן מעת לעת (נכון לחודש אפריל 2006, עמדה עלות זו עבור קטין יחיד על כ-190 ₪ בחודש); ואילו המדינה, מצידה, מעניקה סבסוד משמעותי לעלות הביטוח עבור כל ילד. בעבור הילד הראשון והשני היא נושאת בעלות בשיעור של 50% (כ-190 ₪), והחל מהילד השלישי, היא נושאת, למעשה, בעלות הביטוח באופן בלעדי. קבלת השירותים הרפואיים כרוכה גם בתשלומי השתתפות עצמית הנהוגים ביחס לכלל מבוטחי הקופה, והיא מותנית בסילוק מלוא החובות והתשלומים החלים על האחראי לקטין; אי-עמידה בחובת התשלום החודשי במשך תקופה של שישה חודשים גוררת ביטול הרישום בקופה, לאחר התראה של 30 יום, כאשר בפרק זמן זה המדינה ממשיכה לשאת בחלקה בעלות הביטוח (תגובת המשיבים מיום 20.4.06, פסקה 7). ההסדר מונה מספר חריגים לזכאות על-פיו.

עד כאן להסדר המיוחד לביטוח בריאות של קטינים שאינם נכללים בין מבוטחי חוק ביטוח בריאות. הסדר זה מעניק ביטוח רפואי ברמה סבירה לקטינים שמעמדם בישראל טרם הוסדר.

32. פרישת תשתית עיקרי הסדר הביטוח הרפואי לקטינים שאינם מבוטחים על-פי חוק ביטוח בריאות אינה שלמה בלא עמידה על זכויות הניתנות לכל אדם בישראל באשר הוא מכוח חוק זכויות החולה. חוק זה בתחולתו הרחבה חל גם על קטינים שמעמדם טרם הוגדר. הוא שם לו למטרה "לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי, ולהגן על כבודו ועל פרטיותו" (סעיף 1 לחוק; שלו, בעמ' 19). החוק מצהיר על הזכות לטיפול רפואי, בקובעו כי "כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים, מעת לעת, במערכת הבריאות בישראל" (סעיף 3(א) לחוק); וכי במצב חירום רפואי "זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה". מצב חירום מוגדר כנסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה מיידית לחייו או קיימת סכנה מיידית כי תיגרם לו נכות חמורה בלתי-הפיכה אם לא יינתן לו טיפול רפואי דחוף (סעיפים 2 ו-3(ב) לחוק זה). בכך, מבטיח החוק כי כל אדם, המצוי במצב חירום רפואי, יקבל טיפול רפואי הולם (בג"צ 8961/06 פלוני נ' ראש הממשלה, פסקה 4 (לא פורסם, 13.7.2008)). כן מצהיר החוק על הזכות לטיפול רפואי נאות, בקובעו כי "מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש" (סעיף 5 לחוק זה). חוק זכויות החולה כולל גם הוראה בדבר איסור הפלייה, בקובעו כי "מטופל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטיה מינית או מטעם אחר כיוצא באלה" (סעיף 4(א) לחוק האמור; בג"צ 5637/07 פלונית נ' שר הבריאות, פסקאות י' וכ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין (טרם פורסם, 15.8.2010) (להלן: ענין פלונית)).

הוראות חוק זכויות החולה, ובכלל זה – ההוראות בנוגע לטיפול רפואי במצב חירום, חלות על הקטינים נשוא עתירה זו.

ההסדר המשפטי הקיים במבחן הסבירות והמידתיות

33. המערך המשולב המתואר, הבנוי מההסדר המיוחד של ביטוח בריאות לקטינים שמעמדם האזרחי טרם הוסדר, והזכויות הבסיסיות המוקנות לכל אדם מכוח חוק זכויות החולה, נותן מענה לחובתה הבסיסית של המדינה לקיים מנגנון בריאות בסיסי העונה לצרכיהם של הקטינים ברמה החיונית לבריאותם ולשלמות גופם. ראשית, הדין הקיים מבטיח לכל אדם, ובכלל זה לקטינים בענייננו, רפואת

חירום ככל הנדרש. שנית, כהשלמה לכך, ההסדר המיוחד מעמיד לרשות האחראים על הקטינים מנגנון סביר – גם אם לא אופטימאלי – לביטוח בריאות לקטינים בהיקף סביר, בהשתתפות מימונית מאסיבית של המדינה.

34. ההסדר הקיים 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. הוא בנוי על רקע מושגי דומה ואנלוגי לחוק ביטוח בריאות, תוך שינויים מסוימים הנובעים מהבדלי הנתונים בין מגזרי האוכלוסיה השונים. ההסדר מבוסס על ההנחה כי גם קטינים שמעמדם בישראל טרם הוגדר זכאים לשירות רפואי ברמה הבסיסית, ובדומה לחוק ביטוח בריאות, מבוסס על תשלום דמי ביטוח על-ידי האחראי על הקטין, לצד השתתפות כספית משמעותית של המדינה. שירותי הבריאות מכוח ההסדר המיוחד ניתנים בהתאם להיקף הצרכים של המבוטחים, תוך שמהות השירותים המוצעים דומה, גם אם לא זהה, לזו הניתנת לקטינים המבוטחים במערכת ביטוח הבריאות הממלכתי. מעבר לכך, עומדת לקטינים, כמו לכל אדם בישראל, הזכות לקבל טיפול רפואי ללא התניה במצב חירום, בהתאם להוראת סעיף 3(ב) לחוק זכויות החולה. על כך כבר נאמר, כי "ההיבט הערכי-מוסרי מוצא ביטויו, בראש וראשונה, במתן שירות חרום לכל אדם באשר הוא אדם" (ענין פלונית, פסקה י').

35. ההסדר הנוכחי אינו מושלם. אכן, קיימים קטינים המתגוררים בישראל שאינם נהנים ממנו, בין מאחר שהם נמנים על החריגים למבחן הזכאות על-פי ההסדר, בין בשל חוסר יכולתם של האחראים להם לשאת בעלותו, ובין מסיבות אחרות. כן קיימות בהסדר מגבלות נוספות, המביאות, בפועל, לצמצום היקף וטיב הזכאות מכוחו (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, ילדים טודנים המבקשים מקלט בישראל, <http://www.knesset.gov.il/MMM/data/pdf/m01789.pdf>, (2007)). ראוי כי הרשות המוסמכת תיתן דעתה לבעיות אלה.

ואולם, חרף החסרים בהסדר הקיים, ההסדר בכללותו עונה על חובתה הבסיסית של המדינה כלפי הקטינים שמעמדם האזרחי בישראל טרם הוגדר, וזכויות היסוד שלהם לשירותי בריאות בסיסיים מקבלות מענה על-פי אמות-מידה סבירות ומידתיות. המצב המשפטי הקיים אינו מצדיק, אפוא, התערבות שיפוטית (השוו: ענין פלונית, פסקה כ"א).

36. עם זאת, אין פירוש הדבר כי המדינה פטורה מהערכה מחודשת מעת לעת של נושא זה, כדי לבחון האם ניתן לשפר ולייעל את ההסדר הקיים, ולתת מענה מלא ורחב יותר לצרכי הילדים, כפי שהם באים לידי ביטוי מעת לעת. חשוב להדגיש בהקשר זה את הדברים הבאים: בחודש יוני 2009 הוקמה ועדה בין-משרדית לבחינת השאלה העקרונית הנוגעת להחלת זכויות וחובות מכוח חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות על שוהים בישראל שאינם במעמד "תושבים". זאת, מכוח הסמכויות הנתונות לגורמים המוסמכים מכוח חוקים אלה. ככל הידוע, ועדה זו נמצאת בשלב מתקדם בעבודתה. בפני בית משפט זה תלויות ועומדות שתי עתירות נוספות בסוגיה הקשורה לענייננו – בג"צ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה ובג"צ 2649/09 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הבריאות – הקוראות לחייב את המדינה להעניק זכויות סוציאליות לנמנים על מגזרי אוכלוסיה שונים שאינם בגדר "תושבים". עתירות אלה עוסקות בבני משפחה של אזרחים ותושבי ישראל היושבים בישראל על-פי היתר כדין אך מנועים מלקבל רישיונות ישיבה ארעיים בשל הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ובמהגרי עבודה אשר נטען כי הם מקיימים זיקה הדוקה לישראל. כן יש לציין כי בחודש יוני 2010 הובאה לדיון בפני ועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון – זכויות ילדים שאינם תושבים), התשס"ט-2009 שהוגשה במהלך כהונת הכנסת השמונה-עשרה, התוקפת את ההסדר הקיים, ומבקשת לקבוע את זכאותם של ילדים הנמצאים בארץ לשירותי בריאות, ללא כל קשר למעמד החוקי של הוריהם (פ/18/384; הצעות חוק דומות הונחו על שולחן הכנסות ה-14 וה-17). נראה, אפוא, 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.

37. השאלה המרכזית שהונחה לפנינו היא – האם קיימת חובה חוקתית על המדינה לספק שירותי בריאות על-פי חוק ביטוח בריאות לילדים השוהים בישראל שמעמדם האזרחי טרם הוכרע, בשל בירור סוגיית האבהות הנוגעת אליהם.

לשאלה זו יש להשיב בשלילה. יחד עם זאת, הובהר, כי עומדת לקטינים אלה, כלכל אדם הנמצא בישראל, זכות בסיסית לשירותים רפואיים חיוניים כנדרש להגנת החיים, הגוף וכבוד האדם. בענין הקטינים נשוא ענייננו, זכות זו נענית בבסיסה מכוח 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. לכך מצטרף חוק זכויות החולה, המעניק לכל אדם, באשר הוא, זכות לטיפול רפואי במצב חירום, בלא התניה.

הסדר משולב זה עונה על דרישות הדין, ולא קמה עילה להתערבות שיפוטית לצורך שינויו.

תוצאה זו מספקת תשובה נאותה גם לעניינה של העותרת 5.

העתירה נדחית.

אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת ד' ברלינר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

עיינתי בחוות דעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה ואני סבורה כי לעת הזו אין מקום שנדרש לשאלות ולסוגיות אליהן התייחסה חברתי בחוות

דעתה. זאת משני טעמים: ראשית, הסוגיות הפרטניות שעמדו בלב העתירה אינן רלבנטיות עוד. העותרת 3 נפטרה למרבה הצער ובאשר לעותרים 4 ו-5 הודיעו המשיבים עוד ביום 20.4.2006 כי בכוונתם להרחיק מן הארץ את אמה של העותרת 5 (הקטינה שעבורה התבקשו שירותי בריאות) בשל התנגדות גורמי הבטחון להעניק לה מעמד בישראל. בעקבות הודעה זו נמחקה אימה של הקטינה לפי בקשתה מן העתירה (ראו פסק הדין בעניין זה מיום 30.4.2006) ומשלא הוצג בנדון כל מידע עדכני נוסף, יש להניח כי גם עניינם הפרטני של העותרים 4 ו-5 אינו רלבנטי עוד.

שנית, העותרות הציבוריות (העותרות 6 ו-7) ביקשו אמנם להעלות לדיון - במשולב עם עניינם הפרטני של העותרים 5-1 - את השאלה העקרונית הנוגעת למדיניות שנוקטים המשיבים בעניין מתן שירותי בריאות למי שהינם ילדים לאב ישראלי ולאם זרה (סוגיה הקשורה לשאלה רחבה יותר בדבר מתן שירותי בריאות לילדים אשר אין להם או למי מהוריהם מעמד כדין בישראל). אולם דומני כי נוכח הליכי החקיקה שבהם הוחל בינתיים וכוונתי להצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון - זכויות ילדים שאינם תושבים), תשס"ט-2009, מן הראוי כי נאפשר לכנסת למצות הליך זה לפיו, כך יש לקוות, תמצא השאלה העקרונית את פתרונה במסגרת הסדר סטטוטורי שיתן מענה לקשיים שמעורר ההסדר הנוכחי. על פי הצעה זו יוכנס תיקון בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות ממלכתי) ויקבע כי ילד שנולד בישראל ונמצא בישראל וכן ילד שנמצא בישראל תקופה העולה על שלושה חודשים, זכאים לקבל שירותי בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (על העיקרון לפיו משום הכיבוד ההדדי בין הרשויות יש ליתן לרשות המחוקקת הזדמנות למצות הליך חקיקה הנוגע ישירות לסוגיות העומדות להכרעה, ראו בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 6 (טרם פורסם, 9.2.2009)).

מדובר אכן בסוגיה כאובה ומורכבת ובילדים המתגוררים בישראל ללא מעמד כדין, מבלי שבחרו לבוא ארצה או להיוולד בישראל להורים חסרי מעמד. במילים אחרות, מדובר בילדים אשר נקלעו למצב בעייתי זה שלא מרצונם ובעטיו שירותי הבריאות שיוכלו לקבל בישראל על פי ההסדר הקיים היום הינם מצומצמים, מותנים ובלתי מספקים. כך הם זכאים לקבל "ללא התניה" מכוח סעיף 3(ב) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 טיפול רפואי דחוף "במצב חירום רפואי" וכן הם זכאים בהתאם לחוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 5/2001

(שהותקן מכוח סעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי) לשירותי בריאות מסוימים, מוגבלים בהיקפם, המותנים ברישום הקטין כמבוטח, בתשלום סכום לא מבוטל מדי חודש על ידי "האחראי לקטין" ובסייגים נוספים הקבועים בחזור (ראו סעיפים 2.6 ו-3.2 לחזור המנכ"ל).

לפיכך ואילו נשמעה דעתי היינו מוחקים את העתירה לעת הזו תוך שמירת זכותן של העותרות 6 ו-7 לשוב ולעתור בעניין זה לאחר מיצוי הליך החקיקה הנזכר לעיל.

שופטת

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ה בסיוון התשע"א (27.6.2011).

שופטת

שופטת

שופטת (בדימ')