

בעניין:

צגיר ת.ז.

ע"י ב"כ עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ו/או עוה"ד תמיר בלנק
(מ.ר. 30016) ו/או ו/או הגר שחטר (מ.ר. 71140) ו/או איה חאגי
עודה (מ.ר. 81573)

התובעת/המבקשת

מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269

טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947 ; mail@lb-law.net

- נגד -

המוסד לביטוח לאומי

הנתבע/המשיב

רחוב שמעון בן שטח 4 ירושלים 91007

טל': 02-6755683 ; פקס: 02-6755620

בקשה למתן צו זמני

התובעת מבקשת, כי בית הדין הנכבד יוציא מלפניו צו המורה לנתבע לחדש את הביטוח הרפואי של התובעת שיאפשר לה ולילדיה הקטינים לקבל טיפול רפואי לו הם זקוקים.

א. רקע

1. התובעת ובן זוגה, זגייר ת.ז., הם תושבי קבע, ילידי שנת 1990 ו- 1981 בהתאמה אשר מתגוררים בירושלים. התובעים התחתנו בשנת 2008. התובעים מקיימים מרכז חיים בירושלים בכל התקופה הרלבנטית לעניין.

"נספח א" העתק תעודת הזהות של התובעת ובן זוגה

2. לבני הזוג ארבעה ילדים קטינים, ת.ז. יליד 2011, ת.ז. יליד 2012, ת.ז. יליד 2016, ת.ז. יליד 2020, כולם תושבי קבע בישראל.

3. ביום 18.5.21 אמיר, בעלה של התובעת, נעצר במחסום במודיעין והוא עצור מאז.

4. בעקבות זאת, בחודש יולי 2021 התברר לתובעת בפני, כי ביטוח הבריאות של המשפחה נשלל ונמסר לה שתושבותה בוטלה. התושבות נשללה, על פניו, על בסיס שיקולים זרים, בשל מעצרו של אמיר, כצעד ענישתי כנגד אישה וילדים, ללא כל בסיס חוקי.

5. בעקבות השלילה הפתאומית פנתה התובעת ביום 6.7.21 והגישה טופס 6102 לצורך השבת התושבות. משזו לא הושבה, הוגשה ביום 29.8.21 השגה בסיוע המוקד להגנת הפרט.

"נספח ב" השגה מיום 29.8.21

6. באותו יום עצמו, לאחר כשעה מהגשת ההשגה נמסר מהמשיב, כי "הטופס נבדק, הוחזרה תושבות. יש להגיש הצהרה לאיזה קופת חולים תרצה להשתייך".

"נספח ג" מייל המשיב מיום 29.8.21

7. ביום 30.8.21 הוגשה הצהרה עם טופס מתאים לצורך שיוך מחדש לקופת חולים.

"נספח ד" פניית התובעת מיום 30.8.21

8. למכות מספר פניות, עד היום התובעת ומשפחתה אינם זכאים לביטוח בריאות ומשכך מוגשת בקשה דחופה זו

"נספח ה" פניות בבקשה להחזרת הביטוח

ב. הטיעון המשפטי

9. התנהלות הנתבע היא שיטתית, מדובר ברעה חולה שפשטה השנה ופוגעת בתושבי ירושלים המזרחית. בשל חשדות בטחוניים נגד אחד מבני המשפחה, שולל הנתבע, כעושה דברו של השב"כ או כוחות הביטחון ובלא בדיקה או שיקול דעת עצמאי את התושבות של משפחה שלמה ועוצר את הביטוח הרפואי שלה, הכל בהעדר כל הסמכה חוקית, ותוך רמיסת זכויות בסיסיות של חפים מפשע וקטינים, ובשל שיקולים זרים מוצהרים..

10. בכל המקרים שהובאו בעניין לבית הדין בחודשים האחרונים, בוטלה ההחלטה השערורייתית של המשיב תוך חיובו בהוצאות. כך היה בב"ל 3930-07-21 ברכה נ' המל"ל (31.8.21); בב"ל 6981-08-21 גמגום נ' המל"ל (11.10.21); בב"ל 69005-06-21 עבד אלנבי נ' המל"ל (28.10.21); ולאחרונה הודיע המל"ל על ביטול החלטתו במסגרת בב"ל 68083-06-21 פחורי נ' המל"ל (תלוי ועומד). יצויין, כי הנתבע לא הכחיש את התנהלותו זו ושהוא פועל משיקולים זרים ובניגוד לדין בכל התיקים שנדונו בפני בית הדין. זו פשוט שערורייה נמשכת, כאשר גוף ציבורי מצהיר כמעט בריש גלי שהוא פועל בניגוד לחוק.

11. שיקול דעת מנהלי - בבל (י-ם) 11328/06 נביה נ' ביטוח לאומי ירושלים (20.1.11), נאמר, כי: "בשיקול דעת מנהלי ומעין שיפוטי כמו של פקיד תביעות או פקיד גבייה ביחס לסטאטוס של המבוטח חשוף לבקורת שיפוטית על פי הכללים של סבירות מידתיות ושיקולים שעמדו בבסיס קבלת החלטה". החלטת המוסד לביטוח לאומי בעניין זה אינה סבירה, אינה מידתית, נראה שאינה מתבססת על תשתית עובדתית ראויה ולא לקחה בחשבון את השיקולים הנדרשים על פי דין.

12. חובת תום הלב וההגינות של הנתבע – שיקול דעת הנתון בחוק למוסד לביטוח לאומי, כשיקול דעת הנתון לכל רשות ציבורית, אינו שרירותי. הוא כפוף בראש וראשונה לדרישת תום הלב, הוא כפוף גם לכללי ההגינות והנאמנות כלפי הציבור החלה על כל רשות מנהלית... בעניינינו מדובר בביטחון סוציאלי, ועל כן חובת הנאמנות של המוסד לביטוח לאומי כלפי האזרחים גדולה עוד יותר". (בי"ל (בי"ש) 1161/07 מימון יהודה נ' המל"ל (22.10.09). בעניינינו נראה כי הנתבע הפר את חובת תום הלב וההגינות, כאשר פעל בשרירותיות ובחוסר סמכות ומתוך שיקולים זרים.

13. המבחן לקביעת תושבות – ראיות ונטל ההוכחה - שעה שהטוען לתושבות נושא תעודת זהות ישראלית, הנטל על המוסד להוכיח כי אינו תושב ישראל. (דב"ע נו/ 229-0 נאסר נוואל נ' המוסד). הדברים נובעים מכך, שסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה - 1965 קובע כי "הרישום במרשם, כל העתק תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראיה לכאורה לכוננות פרטי הרישום...". מכאן שתעודת זהות אינה רק אמצעי לזיהויו של אדם

אלא גם ראייה - הניתנת לסתירה - לגבי מקום מגוריו (דב"ע (ארצי) נה/ 132 – 0 המוסד לביטוח לאומי – חלואני מלכה עלי, פד"ע כט 197 (1995)). קיימת לפיכך חזקה עובדתית, ניתנת לסתירה, כי המחזיק בתעודת זהות ישראלית הנו תושב ישראל – והנטל הינו על המוסד להוכיח אחרת (עב"ל (ארצי) 1326/01 עזבון המנוח ראשד אבו עסב – המוסד לביטוח לאומי (14.8.2003)).

14. ספק לטובת המבוטח - ימדובר על תחום הבטחון הסוציאלי, אשר בו קבע בית דין זה לא אחת שבתחום הבטחון הסוציאלי ספק פועל לטובת המבוטח וכי בתחום משפטי זה לא תמיד יחול הכלל של 'המוציא מחברו עליו הראייה' (עב"ל 547/05 המל"ל נ' עזבון המנוח פלוני ז"ל (28.3.07) פסק דינו של כבוד השופט רבינוביץ).

15. שלילת מעמד קיים - בית המשפט העליון יצר בעבר הבחנה ברורה, בין אי מתן רישיון, לבין שלילה או אי חידוש רישיון, ובהיקש, בין מתן תושבות לשלילת תושבות. בבג"ץ 113/52 זקס נ' שר התמ"ס, פ"ד ו(1) 696, 700, קובע כב' השופט ויתקון:

לא הרי ביטול רישיון, שכבר ניתן, כהרי מתן רישיון חדש. רישיון חדש, הרי הלכה פסוקה, שגם חשד מבוסס יכול – בדרך כלל – לשמש סיבה מספקת לסירוב הרישיון, אולם באשר לביטול רישיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי אחרי מתן הרישיון, אין לבטלו ע"ס חשד גרידא ללא חקירה, שהנוגע בדבר מוזמן להשתתף בה ולהשמיע את טענותיו.

16. העדר תשתית עובדתית - לחובת הרשות המינהלית לבסס את החלטתה על תשתית עובדתית מלאה ועדכנית ראו, למשל, בג"ץ 292/82 ברגר נגד שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 49. יתרה מזאת, על-פי הפסיקה, משקלן של הראיות לביסוס החלטת הרשות המינהלית צריך לעמוד ביחס ישיר לחשיבות הזכויות המוטלות על הכף. כך נאמר בבג"ץ 987/94 יורנט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412 בפסקה 11.

ג. משמעות קביעת הנתבע – פגיעה בזכויות בסיסיות שלא כדין

17. קביעות הנתבע פוגעות באופן קשה במשפחה. נפגעת זכותה החוקתית לבריאות ולחיים, ראו, רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) (2001); בגץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (28.07.2008); בג"ץ 10662/04 חסון נ' המל"ל (28.02.2012); א. ברק, כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה, כרך ב' 579-582 (2014).

18. השמת התובעת וילדיה ללא ביטוח בריאות, היא בניגוד לחובת הנתבע כרשות ציבורית, להגן על חייהם, בריאותם וכבודם, בהתאם לסעיפים 2, 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

19. שלילת המעמד פוגעת בראש ובראשונה בילדים הקטינים תושבי ישראל של התובעת, שלא חטאו במאום. בכך פועל המשיב כנגד עקרון טובת הילד. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו. האמנה בדבר זכויות הילד, עליה חתמה ישראל ביום 3.7.90, ואותה אישררה ביום 4.8.91, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על ילדים. הוראות האמנה זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין).

20. הקביעה והקלות בה נשלל המעמד מנוגדת לחובה לנהוג באופן זהיר ורגיש כלפי אוכלוסיות ילידות. בעע"מ 3268-14 אלחאק נ' שר הפנים (14.3.18) (להלן – אלחאק) וכן בבג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (13.9.17) (להלן – אבו ערפה); עע"מ 5037/08 חליל נ' שר הפנים (19.12.17) (להלן – ח'ליל) הוכר מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית הילידים, ויש לכך נפקות גם בעניין קביעת התושבות.

ד. סיכויי התביעה ומאזן הנוחות

21. על פי ההלכה הנוהגת בבית הדין לעבודה, כפי שהובאה, למשל בע"ע (ארצי) 30914-04-10 שמחה בוסני נ' רשת הגנים של אגודת ישראל:

כאשר מוגשת בקשה למתן סעד זמני עלינו לבחון קיומם של שני תנאים מצטברים עיקריים: קיומה של זכות לכאורה, הנבחנת באמצעות בדיקתם של סיכויי התביעה העיקרית, וקיומה של הצדקה למתן סעד טרם בירור התביעה לגופה, הנבחנת באמצעות "מאזן הנוחות"...

22. בדומה נפסק בבר"מ 1557/02 מגמארט ציוד ספורט נ' מ"י (27.5.02), כי:

בבוא בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים, האחד, סיכויי העתירה להתקבל, והאחר "מאזן הנוחות", שעניינו העיקרי הוא הנזק שייגרם לעותר אם לא יינתן צו ביניים, אל מול הנזק שייגרם למשיבים במידה ויינתן צו כמבוקש... אכן הבוחן העיקרית היא "מאזן הנוחות"...

23. יצויין, כי לצורך מתן סעד זמני, "ידי בראיות לכאורה להוכחת לצורך הוכחות העובדות השנויות במחלוקת ולא נדרש שכנוע במידה הדרושה להכרעה בהליך" (ראו, למשל, דב"ע 77/98-3 (ארצי) אבו עראר נ' המועצה המקומית ערעה בנגב (21.5.98)).

24. בענייננו, סיכויי התביעה מצויינים. שלילת הביטוח נעשתה בלא כל ממצא רלבנטי מחדש מצד הנתבע באופן שרירותי ובניגוד לדין, כאשר התובעים מוסיפים לגור כל חייהם ובמיוחד בתקופה הרלבנטית בירושלים.

25. לעניין הראיות הנדרשות לשם קבלת בקשה במקרה דומה, ראו, למשל, פסיקת בית הדין בב"ל (ת"א) 67139-12-19 שירין דלו וילדיה נ' המוסד לביטוח לאומי (14.1.20).

26. מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת התובעת. בהעדר ביטוח רפואי הדבר יכול לגרום נזק בלתי הפיך לה ולילדיה. מדובר באינטרס גם של המדינה והמשיב כאורגן שלה, שקטינים יזכו לביטוח רפואי. ככל שיתברר שהתביעה אינה מבוססת, ניתן יהיה לפעול לתקן את הדבר בלא דחיפות מיוחדת.


ה. סוף דבר

27. משפחה ובה ילדים קטינים נפגעת מהחלטה שרירותית ופוגענית של הנתבע, שעל פניו אינה נסמכת על עובדות כלשהן, נעדרת תשתית ראייתית מינימלית או בדיקה סבירה ויש חשש כבד שנעשתה משיקולים זרים.

28. בית הדין הנכבד מתבקש, אם כן, להורות כמבוקש בכותרת הבקשה, ולחייב את הנתבע בהוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין בגינה.

29. התובעת מבקשת לשמור לעצמה את הזכות לתקן או להשלים את נימוקי הבקשה עם קבלת מלוא חומרי החקירה או חומרים רלבנטיים נוספים לידיה.

היום: 18.11.21



תמיר בלנק, עו"ד
מ.ר. 30016
ב"כ התובעת