

העותרות:

1. **רופאים לזכויות אדם**
עמותה רשומה
מרח' אלנבי 97 תל אביב 65134
2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של דר' לוטה זלצברגר**
עמותה רשומה
מרח' אבו עוביידה 4 ירושלים 97200
3. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**
עמותה רשומה
מרח' כנפי נשרים 64, ת.ד. 35401, ירושלים
כולן על ידי באי כוחן עורכי הדין לאה גליקסמן-כוכבי
ו/או אליהו אברם ו/או דן יקיר
שמענם להמצאת כתבי בי - דין הוא
רח' דיזנגוף 255 תל אביב 63117
טל: 03-5467264; פקס: 03-5467269

נ ג ד

המשיבים:

1. **שר הבריאות, מר יהושע מצא**
מרח' בן טבאי 2, ירושלים
2. **המוסד לביטוח לאומי**
משד' ויצמן 13 ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המכוון כנגד המשיבים 1 (להלן - **שר הבריאות**)
ו- 2 (להלן - **המוסד**) והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

- א. מדוע לא יבטלו שר הבריאות והמוסד את הנוהל המפלה, לפיו ילדים תושבי מזרח ירושלים, שלפחות אחד מהוריהם הוא תושב ישראל, נושא תעודת זהות ישראלית וחבר בקופת חולים (להלן - **הילדים**), אינם זכאים לקבלת שירותי בריאות מקופת חולים, אלא לאחר הליכים בירוקרטיים ממושכים, שאינם נדרשים מילדים אחרים תושבי ישראל.
- ב. מדוע לא יכיר המוסד בזכאותם של הילדים נשוא עתירה זו לקבל שירותי בריאות **מיום לידתם** בקופת החולים בה חבר אחד מהוריהם, ומדוע לא ינקוט בכל ההליכים המינהליים הדרושים, לרבות הנפקת מספר זיהוי זמני לילד שנולד לתושב מזרח ירושלים מיד לאחר לידתו.
- ג. מדוע שר הבריאות לא ינקוט בצעדים הדרושים, לרבות באמצעות חקיקת משנה ומתן הנחיות לקופת החולים, שיבטיחו כי הילדים נשוא עתירה זו יהיו זכאים לשירותי בריאות **מיום לידתם** ועד לסיום ההליכים לרישום בקופת החולים.
- ד. **לחלופין**: מדוע לא יהיו הילדים נשוא עתירה זו זכאים לשירותי בריאות **מיום לידתם**, במהלך התקופה בה מנהל המוסד לביטוח לאומי חקירה בדבר התושבות והזכאות וכן במהלך התקופה בה לא מוצו הליכי הערעור על החלטת המוסד, במקרה שהחלטת המוסד היתה שלילית.

בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה

בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון בעתירה במועד קרוב. העתירה עוסקת בשלילת שירותי בריאות מאלפי ילדים בחודשי חייהם הראשונים. מניעת הטיפול הרפואי עלולה להביא לנזקים בריאותיים בלתי הפיכים לתינוקות ולפעוטות רבים, כפי שיפורט להלן בגוף העתירה, ובחוות דעת מומחה נספח ע/ 4 לעתירה. לטענת העותרים, שלילת שירותי הבריאות מנוגדת לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד - 1994 ונובעת מנוהלים מפלים.

על מנת למנוע את המשך הפגיעה הבלתי הפיכה בבריאותם של תינוקות וילדים צעירים רבים, מן הדין לקיים את הדיון בעתירה בהקדם.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הוא שלילת זכותם היסודית של ילדים תושבי ישראל לקבלת שירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד - 1994 (להלן - חוק ביטוח בריאות), בניגוד להוראותיו, לעקרונותיו ולרוחו של חוק זה, ובניגוד לעקרון השוויון.
2. הילדים נשוא עתירה זו הם תושבי מזרח ירושלים, אשר לפחות אחד מהוריהם הוא תושב ישראל, נושא תעודת זהות ישראלית וחבר באחת מקופות החולים. בשל נוהל והליכים מפלים להכרה בזכאותם לשירותי בריאות, שאינם מוחלים על ילדים אחרים תושבי ישראל, נשללת מילדים אלה זכאותם לשירותי בריאות בחודשי חייהם הראשונים, ולעתים אף בשנות חייהם הראשונות.

העובדות

רקע כללי

3. בהתאם לסעיף 1 לחוק ביטוח בריאות, "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית". סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות קובע את עקרון היסוד לפיו: "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר". עקרון היסוד של החוק הוא שכל תושבי המדינה זכאים, באופן אוטומטי, לקבלת שירותי בריאות, מעצם היותם תושבי המדינה.

חוק ביטוח בריאות שינה את המצב ששרר במדינת ישראל עד לחקיקתו, לפיו זכאות לשירותי בריאות הותנתה בתשלום. החוק קובע כי המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות ולגביית מס בריאות מהאזרחים. אולם, ללא כל קשר לכך, זכאים כל התושבים לקבלת שירותי הבריאות.

4. חוק ביטוח בריאות ממלכתי מגדיר כ"תושב" כל מי שהוא "תושב" לענין חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה - 1995 (להלן - חוק הביטוח הלאומי). משמעות המונח "תושב" בחוק הביטוח הלאומי לא הוגדרה בחקיקה, ופורשה בפסיקה כמי שמרכז חייו בישראל.

5. סעיף 3(ג) לחוק ביטוח בריאות קובע כי: "קופת חולים אחראית כלפי מי שרשום בה למתן מלוא שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי חוק זה". סעיף 4(א) לחוק ביטוח בריאות קובע כי: "תושב שמלאו לו 18 שנים חייב להירשם כחבר בקופת חולים ולרשום בה גם את ילדו הקטין...".

מהאמור בסעיפים הנ"ל לחוק ביטוח בריאות עולה כי כל תושב זכאי, ובעצם חייב, להירשם בקופת חולים ואף לרשום בה את ילדו הקטין, וכי קופת החולים בה נרשם חייבת לתת לו ולילדיו הקטינים את כל שירותי הבריאות. סעיף 4(א) יוצר בעצם חזקה לכאורה כי אם

ההורה הוא תושב ישראל, אז גם ילדו הקטין תושב ישראל, וכפועל יוצא מכך זכאי לשירותי בריאות על פי החוק.

6. כידוע, מכוח החלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על שטח מזרח ירושלים בשנת 1967, קיבלו תושבי מזרח ירושלים את המעמד של "תושב קבע" במדינת ישראל, נרשמו במירשם האוכלוסין, והם מחזיקים בתעודת זהות ישראלית. בהיותם תושבי מדינת ישראל, הם זכאים לכל הזכויות של תושבי המדינה, לרבות שירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות.

7. על אף מעמדם החוקי של הוריהם (או לפחות אחד מהוריהם) כ"תושבים", התייחסות המוסד ומשרד הבריאות לילדים שנולדים להורים תושבי מזרח ירושלים שונה בתכלית מההתייחסות לילדים אחרים תושבי ישראל בכל הקשור למימוש זכאותם לשירותי בריאות.

הנוהל המפלה

8. ילדו של תושב ישראל, שאינו תושב מזרח ירושלים, נרשם בפועל באופן אוטומטי בקופת החולים בה רשום אחד מהוריו. המוסד רושם את הילד בקובץ המבוטחים על פי חוק ביטוח בריאות ובקובץ החברים של הקופה בה חבר ההורה הזכאי לקבל קצבת ילדים בגין הילד, קבצים המנוהלים על ידי המוסד. לאחר זמן קצר, קופת החולים שולחת להורה כרטיס חבר עבור הילד. במקרה שהילד נזקק לשירות רפואי בטרם "נקלט" הרישום בקובץ החברים של הקופה בה חבר הורה, נדרש ההורה למסור בסניף קופת חולים בו הוא מקבל שירותים את מספר תעודת הזהות של הילד ותאריך לידתו, או אישור בית החולים על הלידה.

9. להלכה, החל מיום 1.1.98, על פי תקנה 2(א) לתקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים ונהלי מעבר), תשנ"ח - 1995 (להלן - **תקנות הרישום**) נדרש הורה המבקש לרשום את ילדו הקטין בקופת חולים להגיש בקשה לרישום בטופס רישום ומעבר אצל פקיד רישום. אולם, בפועל, תקנה זו אינה מיושמת, הלכה למעשה, על רישום ראשון לאחר הלידה של ילדים הנולדים לתושבי ישראל, והם נרשמים בקופת חולים בה חבר ההורה הזכאי לקצבת ילדים באופן אוטומטי.

רצ"ב לעתירה תצהירי הורים תושבי ישראל שאינם תושבי מזרח ירושלים, כנספת ע/ 1 לעתירה.

10. לעומת מצב זה, זכאותם של הילדים נשוא עתירה זו לשירותי בריאות נשללת מהם עד לסיום הליכי חקירה והליכים מינהליים שיתוארו להלן, אשר אורכים חודשים רבים ואף שנים.

11. הילדים נשוא עתירה זו מתחלקים לשתי קבוצות:

א. הקבוצה האחת: ילדים שאחד מהוריהם ו/או הם קיבלו מהמוסד לביטוח לאומי, לרוב לאחר חקירה שהתמשכה זמן רב ביותר, אישור רשמי או משתמע כי הם במעמד "תושב", אך טרם ניתן להם מספר זיהוי. אישור יכול להיות אישור רשמי

בכתב, דוגמת האישור המצ"ב לעתירה כנספח ע/ 2 (להלן - אישור תושבות), או משתמע מהתנהגות המוסד לביטוח לאומי, כגון תשלום קצבת ילדים בגין הילד, או תשלום מענק לידה בגין לידת הילד.

אולם, גם לאחר שאין ספק בדבר מעמד התושבות וזכאותו של הילד לשירותי בריאות על פי החוק, נשללת מילדים תושבי מזרח ירושלים זכאותם לשירותי בריאות לתקופה ממושכת, בשל טעמים בירוקרטיים. ילד שנולד לתושבת/ מזרח ירושלים אינו מקבל מספר תעודת זהות במרשם האוכלוסין מיד לאחר הלידה בבית החולים, וקבלת מספר זיהוי ממשד הפנים אורכת במקרים רבים פרק זמן ממושך. לילד שתושבותו הוכרה על ידי המוסד מנפיק המוסד מספר זיהוי זמני. לאחר שניתן לילדים מספר זיהוי זמני על ידי המוסד, הם נרשמים על ידו בקובץ המבוטחים ובקובץ החברים של הקופה בה רשום ההורה, וכך מתבצע רישום בקופת החולים.

הליך מתן מספרי זיהוי זמניים על ידי המוסד לביטוח לאומי אורך לפחות מספר שבועות, ולעתים אף מספר חודשים. עד למתן מספר זיהוי זמני, הילדים אינם רשומים בקובץ המבוטחים של המוסד לביטוח לאומי ובקובצי החברים של הקופות השונות. כל עוד לא הונפק לילד מספר זיהוי זמני, חלק מקופות החולים אינן מעניקות לילדים שירותי בריאות כלל, וחלקן מעניקות להם שירותי בריאות חלקיים בלבד. זאת, למרות ולאחר שהוכרו כתושבים הזכאים לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות. למותר לציין, כי אין כל בסיס בחוק לשלילת שירותי בריאות בשל העדר מספר זיהוי.

ב. הקבוצה השנייה: ילדים אשר המוסד מבקש לבצע חקירה באשר למעמד התושבות. עד להשלמת החקירה, שעשויה להתמשך מספר חודשים ואפילו למעלה משנה, נשללת מילדים אלה זכאותם לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות.

12. יודגש, כי המוסד מחיל את הנוהל המפלה של עריכת חקירה באופן גורף, ועורך חקירה בנוגע לכל ילד שנולד לתושב או תושבת מזרח ירושלים, כמעט ללא יוצא מן הכלל, ולא רק באותם מקרים בנוגע אליהם יש בידיו ראיות או מידע מבוסס על כך שההורה/או הילד אינו מקיים את התנאים להיותו "תושב". ברוב המכריע של המקרים, המוסד עומד על קיום חקירה גם כאשר יש למשפחה ילדים נוספים גדולים יותר, אשר זכאותם לשירותי בריאות הוכרה בעבר, ואפילו כאשר נערכה חקירה בנוגע להורה או לילד אחר שנולד לאותה משפחה פרק זמן קצר יחסית לפני הלידה, ותושבותם אושרה. מעבר לכך שקביעת נוהל גורף של עריכת חקירה בנוגע לכל ילד ממזרח ירושלים מהווה הפליה פסולה, הרי שתוצאתו המעשית של הנוהל הגורף היא ריבוי החקירות, שלפחות חלקן אינו נחוץ. כפועל יוצא מכך, הצטברו במוסד "תיקי חקירה" רבים ופרק הזמן הנדרש למוסד להשלמת החקירה בכל מקרה ומקרה גדל, וכאמור מגיע למספר חודשים ולעתים אף שנים.

כך למשל, נכון לחודש מאי 1998, בסניף מזרח ירושלים הצטברו כ- 500 תיקים שהמתינו למתן החלטה וכ- 3000 תיקים שהמתינו לביצוע חקירה.

סעיף 5(ד) לתגובת המשיבים לבקשה לסעדים זמניים בבית הדין האיזורי לעבודה שהוגשה ביוזמת עותרות 1 ו-2. תשובת המשיבים רצ"ב כנספח ע/3 לעתירה.

13. יתר על כן, המוסד, או למצער חלק מעובדיו, נוקט מדיניות וצעדים שנועדו להקשות על תושבי מזרח ירושלים את מימוש זכותם לשירותי בריאות. מדיניות זו גורמת להארכת החקירה ולכך שהילדים אינם מקבלים שירותי בריאות בתקופה זו. להלן דוגמאות לדרישות מסוג זה של המוסד שארעו במספר מקרים:

א. המוסד לביטוח לאומי דורש, לצורך הוכחת תושבות, כי הפונים יציגו אישור בעלות או חוזה שכירות של נכס מקרקעין. דרישה זו מסבכת את ההליכים, שכן חלק ניכר של הזוגות הצעירים תושבי מזרח ירושלים מתגוררים שנים רבות באותו בית עם הוריהם, במסגרת חמולתית. מטבע הדברים, הבעלות בנכס או החשבונות אינם על שמם והם אינם יכולים להציג "הוכחות" אלה כראיה למגוריהם במזרח ירושלים.

ב. בחלק מהמקרים, המוסד לביטוח לאומי מפנה את ההורים למשרד הפנים לצורך רישום הילד כתנאי מוקדם לטיפול בבקשתם לביטוח בריאות לילד. זאת, למרות שאין כל קשר בין הרישום במשרד הפנים לבין אישור התושבות לצורך מימוש הזכויות לפי חוק ביטוח בריאות. לעומת זאת, גם במקרים בהם משרד הפנים הכיר בתושבותם של הילדים, ונתן להם מספרי תעודת זהויה, המוסד לביטוח לאומי עומד על קיום חקירה משלו, ושולל מהילדים את זכאותם לשירותי בריאות עד לסיום הליכי החקירה במוסד.

ג. בחלק מהמקרים, לאחר שמסתיימת חקירת המוסד ונקבע כי ההורים אכן "תושבים", מתנים פקידי המוסד לביטוח לאומי את קבלת אישור התושבות והטיפול במתן מספר זהויה לילד בכך שההורים יפרעו את חובותיהם הכספיים למוסד לביטוח לאומי.

חשוב להדגיש כי על פי סעיף 21 לחוק ביטוח בריאות אסור להתנות מתן שירותי בריאות בתשלום דמי ביטוח בריאות. קל וחומר כי אסור למוסד לביטוח לאומי להתנות מתן שירותי בריאות בתשלום חובות אחרים למוסד לביטוח לאומי.

תוצאות מדיניותם של המשיבים

14. העוול הנגרם כתוצאה מהמצב האמור בולט במיוחד מאחר שהאוכלוסיה הנפגעת ממנו היא של תינוקות בחודשי חייהם הראשונים, הזקוקים למעקב רפואי וטיפול צמודים. דווקא בתקופה כה קריטית של חייהם, נמצאים תינוקות אלה ללא טיפול ונאלצים לפנות לטיפול רפואי פרטי. טיפול רפואי פרטי, מטבע הדברים, כרוך בעלויות גבוהות, שלעתים קרובות אין המשפחות יכולות לשאת בהן. התוצאה היא שנשללים מתינוקות ומילדים צעירים טיפול רפואי חיוני, בדיקות חיוניות לאיתור מומים ובעיות רפואיות וטיפול ומעקב רפואי סדירים.

התוצאה של שלילת שירותי בריאות עלולה לגרום לחלק מילדים אלה נזקים בלתי הפיכים לבריאותם.

רצ"ב כנספח ע' / 4 לעתירה חוות דעת מומחה של דר' _____ תיאודור, המפרטת את הנזקים הנגרמים לילדים עקב שלילת שירותי בריאות במהלך תקופת חייהם הראשונה.

15. לשם המחשה, יפורטו מקרים להדגמת יישום הנוהל המפלה ותוצאותיו. העותרות 1 ו- 2 טיפלו בעשרות מקרים דומים, בהם נשלל שלא בצדק ושלא כדין טיפול רפואי חיוני מילדים שסבלו מבעיות רפואיות חמורות. יש לציין, כי במקרים אלה היתה פעילות אינטנסיבית של העותרות, שהביאה לכך שההליכים להכרה בתושבות ולהנפקת מספר זיהוי זמני היו קצרים יותר מהרגיל. בשל צנעת הפרט, הושמטו מהעתירה שמות הילדים ופרטים מזהים אחרים. שמות הילדים ופרטים מזהים יימסרו למשיבים על פי בקשתם.

א. הילד ע.:

הילד ע. נולד בבית החולים הדסה הר הצופים בחודש מרץ בשנת 1997. הוא נולד כפג וריאותיו לא היו מפותחות דיין. לפיכך, עבר שורה של ניתוחים ושחרר מבית החולים רק לאחר כחודשיים. לאחר שיחרורו הגיש בית החולים למשפחה חשבון בגין הטיפולים שקיבל בסך כ- 50,000 ש"ח.

גם לאחר שיחרורו של ע. מבית החולים הוא נזקק למעקב רפואי הולם. אולם, כאשר פנתה אימו לקופת חולים הכללית בה היא חברה וביקשה לרשמו כחבר, נאמר לה כי עליה לפנות קודם למוסד לביטוח לאומי על מנת לקבל מספר זיהוי זמני וכי רק לאחר קבלת מספר זה, יוכל לקבל טיפול בקופת החולים. אימו של ע. הגישה בקשה למוסד לביטוח לאומי לקבלת מספר זיהוי זמני, אולם כל תשובה לא נתקבלה במשך חודשים ארוכים. מאחר שבינתיים נזקק ע. לטיפולים רפואיים חיוניים ומאחר שהמשפחה לא יכלה לשאת בעלות הטיפולים, פנתה המשפחה לעותרת 1 בחודש ספטמבר 97 וביקשה את עזרתה. עותרת 1 פעלה הן במוסד והן במשרד הבריאות על מנת לזרז את ההליכים להכרה בזכאותו של ע. לשירותי בריאות.

רק בחודש ינואר 1998, כ- 10 חודשים לאחר לידתו, וכארבעה חודשים לאחר פנית עותרת 1, קיבל ע. את מספר הזיהוי ויכול היה להתחיל לקבל שירותי בריאות. עד לאותו מועד, ע. לא קיבל טיפול רפואי חיוני לו היה זקוק.

ב. הילדה ר.:

אמה של ר. עובדת בבית ספר פרטי בירושלים. האם ילדה בחודש מרץ 1997 תינוקת שנפטרה כעבור זמן קצר. לאחר לידה זו, עברה האם הליך חקירה של המוסד לביטוח לאומי, הוכרה כתושבת ישראל, וקיבלה מענק לידה בגין התינוקת שנפטרה. בחודש נובמבר 1997 ילדה את התינוקת ר. התינוקת סבלה מבעיות רפואיות קשות, ועל פי חוות דעת רפואית של מחלקת טיפול נמרץ פגים בבית החולים היתה זקוקה למעקב נירולוגי, נוירוכירורגי, ואימונולוגי וכן מעקב התפתחותי אצל רופא ילדים. המשפחה פנתה לעותרת 1, ורק לאחר פניות רבות למוסד לביטוח לאומי ולמשרד

הבריאות, הוכרה זכאותה של התינוקת ר. לטיפול רפואי, וזאת בחודש מרץ 1998, למעלה מארבעה חודשים לאחר לידתה.

במקרה זה, לא היה כלל צורך בקיום בדיקה, לאור העובדה שהאם עברה חקירה רק בחודש מרץ 1997, לאחר לידת התינוקת שנפטרה. סביר להניח, שלא פעילותה האינטנסיבית של העותרת 1 בענין ר. הליך מתן האישור לזכאות לשירותי בריאות היה אורך פרק זמן ממושך, שבמהלכו לא היתה מקבלת ר. את הטיפול הרפואי החיוני לה.

ג. הילד ס.:

התינוק ס.ה, נולד בחודש פברואר בשנת 1998, וסבל ממום מולד בלבו. בחודש מאי 1998, בהיותו בן שלושה חודשים, היה זקוק בדחיפות לניתוח לב פתוח. לא היה כל ספק בדבר זכאות האם והתינוק לביטוח בריאות, והאם קיבלה אישור על כך. כיון שלא היה לילד מספר זיהוי זמני, סירבה קופת חולים כללית לתת לו טיפול רפואי. בסניף המוסד לביטוח לאומי במזרח ירושלים נאמר לאב כי הבקשה לקבלת מספר זיהוי זמני לא תיחתם ולא תטופל עד אשר לא ישולם תובה של האם למוסד לביטוח לאומי בסך של 4,300 ש"ח. אבי הילד לווה כספים, פרע את החוב והציג קבלה בסניף המוסד. גם לאחר שנפרע החוב, נאמר לאב כי הטיפול בבקשה יארך כחודש - חודשיים, על אף שהוצגו בפני פקיד המוסד אישורים רפואיים המעידים על מצבו הרפואי של התינוק, המחייב עריכת ניתוח לב פתוח באופן מיידי. לאור מצבו החמור של התינוק, שכל עיכוב בעריכת הניתוח סיכן את חייו, פעלו עותרות 1 ו-2 באופן אינטנסיבי מול נציבת קבילות הציבור והמוסד לביטוח לאומי, ופעולתן הביאה לכך שניתן לילד מספר זיהוי זמני בתוך זמן קצר יחסית.

16. מטבע הדברים, פונות לעותרות משפחות אשר ילדיהן סובלים מבעיה רפואית חמורה, או משפחות בעלות מודעות גבוהה לזכויותיהן. במקרים אלה, לעתים לאחר פעילות אינטנסיבית של העותרות (שכמובן לא ניתן היה לבצע שכמותה אילו כל המשפחות תושבות מזרח ירושלים היו פונות לעותרות) נפתרת הבעיה, אם כי גם לאחר פרק זמן לא קצר. התוצאה היא שאלפי ילדים, הנולדים לתושבי מזרח ירושלים, אינם מקבלים את הטיפול הרפואי הדרוש להם, בריאותם נפגעת, ולעתים נגרמים להם נזקים בלתי הפיכים.

17. על פי נתוני השנתון הסטטיסטי של מכון ירושלים לחקר ישראל, שיעורי תמותת תינוקות בקרב האוכלוסיה הערבית בירושלים גבוהים משיעור תמותת התינוקות בקרב האוכלוסיה היהודית. שיעור תמותת תינוקות לאלף לידות לשנים 1990 עד 1993 באוכלוסיה היהודית היה 7.4 תינוקות לעומת 12.7 תינוקות באוכלוסיה הערבית. שנת 1995 מצביעה על ירידה בשני המגזרים (7.0 לעומת 9.8 בהתאמה). בנתונים אלה יש כדי להעצים את החיוניות שבמתן שירותי בריאות לתינוקות שנולדים לתושבי מזרח ירושלים, מיד מיום לידתם וללא כל עיכוב.

נתוני מכון ירושלים וחקר ישראל מהשנתון לשנת 1998 רצ"ב לעתירה ומסומנים נספח ע/5.

18. עוד יש לציין, כי באותם מקרים בהם שילמו ההורים בעד טיפול רפואי פרטי לילדם, הרי שגם אם במועד מאוחר יותר הוכרה בדיעבד זכאותו של ילדם לשירותי בריאות, קיים קושי רב לקבל החזרים כספיים בגין הטיפולים הרפואיים שניתנו לילדים לפני שהוכרה זכאותם.

זאת, בשל עמדת קופות החולים כי לא ניתן לשייך חברים לקופת חולים בתוקף רטרואקטיבי וכי אין הן נושאות באחריות למימון טיפולים רפואיים שנעשו קודם להכרה בזכאותו של המבוטח לשירותי בריאות.

המשיבים אינם נכונים לשנות את המדיניות המפלה

19. העותרות 1 ו-2 פעלו לשינוי המצב ופנו מספר רב של פעמים למשיבים בנסיון להביא לשינוי המדיניות אולם המשיבים לא נקטו צעדים ממשיים לפתרון הבעיה. המוסד עומד על דעתו כי קיים הכרח לערוך חקירה בכל מקרה של בקשה להכרה בזכאותו של ילד למתן שירותי בריאות, וכי עד לסיום הליכי החקירה הילד אינו זכאי לשירותי בריאות. כפי שיפורט להלן, גורמים מקצועיים במשרד הבריאות חולקים על עמדתו של המוסד, אולם בפועל שר הבריאות לא נקט פעולה כלשהי על מנת להביא לשינוי במדיניות המוסד.

20. גם בנושא משך ההמתנה להנפקת מספרים זמניים לא חל שיפור של ממש, והתופעה של שלילת שירותי בריאות מילדים שאין מחלוקת על זכאותם רק בשל אי מתן מספר זיהוי זמני נמשכת. המשיבים גם לא נקטו פעולה כלשהי לחייב את קופות החולים להעניק שירותי בריאות לילדים שזכאותם הוכרה אך טרם הונפק להם מספר זיהוי זמני.

21. העותרות יזמו הגשת תביעה ובקשה לסעדים זמניים בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים על ידי אחד עשר ילדים שמצבם זהה לילדים נשוא עתירה זו. הבקשה לסעדים זמניים והתביעה הוגשו בחודש מאי 1998. הילדים התובעים היו בגילאים של חודשיים עד למעלה משלוש שנים, ומכלם נשללו שירותי בריאות עד להגשת התביעה. רק בעקבות הגשת התביעה, המוסד הכיר בזכאותם של תשעה מתוך אחד עשר הילדים עוד לפני מועד הדיון הראשון שנקבע לבקשה לסעדים זמניים, ובזכאותם של שני הילדים הנוותרים זמן קצר לאחר מכן. לאור האמור, לא נדונה התביעה לגופה.

יש לציין, כי המשיבים סירבו בכל תוקף לקיים בבית הדין לעבודה דיון בנוגע לחוקיות מדיניותם, ועמדו על כך שהדיון בבית הדין לעבודה יהיה דיון פרטני בנוגע למעמדו של כל ילד תובע. בית הדין לעבודה קיבל למעשה את עמדתם, ונמנע מלדון בהיבט של חוקיות מדיניות המשיבים.

תשובת המשיבים לבקשה לסעדים זמניים צורפה לעתירה **כנספח ע/3**.

22. חשוב לציין, כי גורמים מקצועיים שונים במשרד הבריאות ובמוסד הכירו בצדקת טענות העותרות, או בחלקן, כמפורט להלן:

א. מר אברהם מנע, מנהל אגף הביטוח במוסד, הכיר בכך שכאשר אחד ההורים הינו "תושב" ישראל, זכאים הילדים לטיפול רפואי על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, למרות העיכוב בקבלת מספר זיהוי. בהתאם לעמדה זו, הורה מר מנע על מתן אישורים על תושבות לגבי אותם ילדים. אולם, כאמור, אישורים אלה אינם מספקים את קופות החולים.

עמדתו זו של מר מנע הובהרה במכתבו למר ירון כנפו, מנהל סניף משנה ירושלים של מינהל הביטוח והגביה במוסד לביטוח לאומי מיום 11.11.96.

העתק מכתבו של מר מנע מיום 11.11.96 מצורף כנספח ע/6 לעתירה.

ב. עמדתו זו של מר מנע באה לידי ביטוי אף במכתבו מיום 18.2.97 לד"ר בועז לב, משנה למנכ"ל משרד הבריאות. מפאת חשיבות האמור במכתב זה אנו מבקשים להביא חלק מתוכנו:

"...אני סבור כי יש להבהיר אחת ולתמיד כי ברגע שמוסדנו הכיר בתושבות האם או האב, הילדים הופכים להיות מבוטחים וזכאים לקבל את מלוא השירותים.

סוגייה זו לדעתי ניתן לפתור ע"י הנחיות ממשרד הבריאות אל 4 הקופות.

דבר אחד ברור שקופות החולים בסופו של דבר אינן מפסידות מאומה כי הכספים ביניהם מתחלקים לפי אחוזים קבועים."

העתק מכתבו של מר מנע מיום 18.2.97 מצורף כנספח ע/7 לעתירה.

ג. עמדת נציבת קבילות הציבור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (דר' קרני רובין-זיבוטינסקי), כפי שבאה לידי ביטוי ב"דו"ח שנתי 1 1997 של נציב קבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי" היא:

"אין זה סביר שטיפול רפואי אינו ניתן עד תום חקירת המל"ל [=המוסד לביטוח לאומי] בכלל, ולתינוקות וילדים בפרט" (דו"ח הנציבה, בע' 44).

ובהמשך, בהתייחס לבעיה הספציפית של ילדי מזרח ירושלים אומרת הנציבה:

"לגבי בעית ילדי מזרח ירושלים, גם בעניין זה הנציבה מצביעה על הצורך לאמץ את הצעתו של ד"ר סבר, או פתרון אחר ברוח הצעה זו, שלפיה, כאשר נולד תינוק לאם ירושלמית ואב תושב שטח הרשות הפלשטינאית, עד להחלטת המל"ל האם להכיר בתינוק כתושב ירושלים, התינוק יהיה זכאי באופן אוטומטי לכל שירותי קופת החולים בה מבוטחת האם, כולל חיסונים, מעקב רפואי בתחנות אם וילד וכל שירותי הרפואה המונעת. ... הנציבה מצביעה על כך, שהצעה זו או פתרון אחר ברוח הצעה זו, צריכה להיקבע כנוהל הסטנדרטי בהקדם ועל מנת למנוע את המצב הקיים לפיו תינוקות וילדים נותרים ללא טיפול רפואי."

(דו"ח הנציבה, בע' 44 עד 45).

ואב תושב שטח הרשות הפלשטינאית, עד להחלטת המל"ל
האם להכיר בתינוק כתושב ירושלים, התינוק יהיה זכאי
באופן אוטומטי לכל שירותי קופת החולים בה מבוטחת האם,
כולל חיסונים, מעקב רפואי בתחנות אם וילד וכל שירותי
הרפואה המונעת. ... הנציבה מצביעה על כך, שהצעה זו או
פתרון אחר ברוח הצעה זו, צריכה להיקבע בנוהל הסטנדרטי
בהקדם ועל מנת למנוע את המצב הקיים לפיו תינוקות וילדים
נותרים ללא טיפול רפואי".

(דו"ח הנציבה, בע' 44 עד 45).

וראו גם: דו"ח הנציבה, ע' 96 עד 98.

העתק מהקטעים הרלבנטיים מדו"ח הנציבה רצ"ב לעתירה כנספח ע/ 8.

ד. במכתבו של דר' י. סבר, ראש אגף רפואה כללית במשרד הבריאות, מיום 30.9.97,
שנכתב בתגובה למסמך של עמותת הרופאים מיום 14.9.97, נאמר (בסעיף 1):

"אכן, כאשר נולד תינוק לאם ירושלמית ואב תושב שטח
רש"פ, הביטוח הלאומי אמנם בודק עפ"י פנית האם, אם
להכיר בתינוק כתושב ירושלים הזכאי לשירותי בריאות באחת
מקופות החולים על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אבל עד
לפסיקת הביטוח הלאומי התינוק זכאי אוטומטית לכל
שירותי קופת החולים בה מבוטחת האם. כולל חיסונים,
מעקב רפואי בתחנות אם וילד וכל שירותי הרפואה המונעת
והטיפולית.

אם יש חריגה מנוהל זה על האם לפנות בתלונה למשרד
הבריאות אל נציב הקבילות לעניין חוק הבריאות".

העתק ממכתבו של דר' סבר רצ"ב כנספח ע/ 9 לעתירה.

בעקבות דו"ח נציבת קבילות הציבור פנתה עותרת מס' 1 ביום 16.8.98 במכתב לשר
הבריאות, בדרישה, בין היתר, כי

"משרד הבריאות יבחר כי ילדים תושבי ירושלים המזרחית
(אשר לפחות אחד מהוריהם רשום כתושב) זכאים, על פי חוק,
לביטוח בריאות מיוזם לידתם באופן אוטומטי וינקוט צעדים
למימוש זכותם זו".

שר הבריאות, בתשובתו מיום 13.12.98 דחה את פנייתה של עותרת מס' 1, ללא שהתייחס
להמלצות הגורמים המקצועיים שצוטטו בסעיף 22 לעיל.

העתק ממכתבה של עותרת מס' 1 מיום 18.8.98 רצ"ב כנספח ע/ 10 לעתירה.

למרות האמור בחוות דעתו של דר' סבר ועמדת נציבת קבילות הציבור כמצוטט לעיל, הנציבה נמנעת מלעשות שימוש בסמכותה בהתאם לתקנה 10 הנ"ל ולשייך ילדים שנולדו לתושב/ת מזרח ירושלים לקופת חולים בתקופה בה מתנהלת חקירה בנוגע למעמדם. יתר על כן, הנציבה נמנעת מלעשות שימוש בסמכותה גם כאשר הוכרה זכאותו של ילד, אך טרם הונפק לו מספר זיהוי זמני על ידי המוסד. הנציבה עושה שימוש בסמכותה על פי התקנה הנ"ל רק לאחר שהמוסד הנפיק לילד מספר זיהוי זמני. שר הבריאות אינו משתמש איפוא בסמכות שהוקניתה לו בתקנות הרישום על מנת לפתור בעייתם של ילדים תושבי מזרח ירושלים.

השוואה למדיניות המוסד בענין מענק אשפוז לילדות ממזרח ירושלים

העותרות הגישו בסוף שנת 1997 עתירה לבית משפט נכבד זה לצוות על המוסד לביטוח לאומי לשלם לילדות תושבות מזרח ירושלים מענק לידה ואשפוז על פי פרק ב' לחוק הביטוח הלאומי, בלא צורך בהצגת אישורים מיוחדים. עניינה של העתירה הנ"ל היה אפליית יולדות תושבות מזרח ירושלים בקבלת מענק לידה ואשפוז.

בג"צ 6565/97 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' משרד הבריאות והמוסד לביטוח לאומי

בתשובה לעתירה הנ"ל, הסכימו המשיבים לשלם מענק אשפוז ולידה אופן אוטומאטי לכל יולדת, תושבת מזרח ירושלים, כאשר שני ההורים מחזיקים בתעודת זהות ישראלית, וזאת ללא צורך באישור מוקדם של המוסד וללא חקירה בענין התושבות. כאשר רק אחד מההורים מחזיק בתעודת זהות ישראלית, הסכים המוסד להסדר, אשר הוצע על ידי בית המשפט בהחלטה מיום 27.10.98, לפיו "יולדות כאמור שתפנינה למוסד לכל המאוחר עד סוף החודש השישי להרייון, ואשר הבדיקה לגבי מעמדן לא תסתיים עד יום הלידה, תאושר תביעתן למענקים הקשורים בלידה אף ללא סיום הבדיקה". בעקבות ההודעה על הסדר זה ביקשו העותרות לחזור בהן מהעתירה.

רצ"ב הודעת המוסד בעתירה הנ"ל מתאריך 22.12.1998 ופסק הדין מיום 30.12.1998 בעתירה הנ"ל כנספח ע/ 12.

במקרה הנדון התוצאות של אי הכרה בזכאותם של הילדים לשירותי בריאות בתקופת החקירה חמורות פי כמה וכמה. לילדות תושבות מזרח ירושלים ניתן בכל מקרה הטיפול הרפואי הדרוש בעת הלידה, גם ללא הצגת אישור המוסד. לעומת זאת, מהילדים נשוא עתירה זו נשלל טיפול רפואי חיוני, לרבות: ניתוחי לב, טיפולים במחלת סרטן ועוד.

הנהלים המפלים בענין תשלום מענק אשפוז ולידה לתושבות מזרח ירושלים, אשר בוטלו בעקבות העתירה הנ"ל, פגעו בכבודן של היולדות בעת הלידה ולאחריה. הנהלים המפלים נשוא עתירה זו פוגעים בגופם ובבריאותם של תינוקות וילדים תושבי מזרח ירושלים, ועלולים אף לפגוע בחייהם.

זכותם של ילדים לשירותי בריאות היא זכות יסוד, ואין להתנות את זכותם לשירותי בריאות בדרישות כלשהן שאינן מעוגנות בחוק, לרבות דרישה לפניה של האם למוסד במהלך תקופת ההריון. לפיכך, גם אם ההורים לא נקטו צעדים שיכלו לסייע למימוש זכותם של ילדיהם לשירותי בריאות, אין לענוש בשל כך את ילדיהם ולשלול מהם שירותי בריאות.

התיקון לחוק ביטוח בריאות

28. ביום 15.2.1999, במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 1999), תשנ"ט - 1999 (להלן - **חוק ההסדרים**), נתקבל בכנסת תיקון לחוק ביטוח בריאות, והוסף סעיף 3א לחוק (להלן - **התיקון לחוק ביטוח בריאות**). על פי התיקון, על מי שאינו רשום בקופת חולים ומבקש להירשם בקופת חולים להגיש למוסד בקשה לקבלת אישור כי הוא תושב, וכן בקשה לרישום בקופת חולים, לרבות בקשה לרישום ילדו הקטין. כמו כן נקבע, בין היתר, כי ההוראה הנ"ל לא תחול על "קטין הנמצא במשמורתו של הורו או של אפוטרופסו החוקי, וההורה או האפוטרופוס רשום בקופת חולים ונמצא בישראל, ובלבד שהקטין והורהו או אפוטרופסו, רשומים במרשם האוכלוסין".

על פי סעיף 38(3) לחוק ההסדרים, תוקפו של התיקון לחוק ביטוח בריאות הוא מיום 1 באפריל 1999, והוא יחול על בקשה לקביעת תושבות שהוגשה למוסד ביום האמור ואילך. העתק מהתיקון לחוק ביטוח בריאות רצ"ב לעתירה כנספת ע/13.

להשלכותיו של התיקון לחוק ביטוח בריאות יתייחסו העותרות בטיעון המשפטי לעתירה.

הטיעון המשפטי

29. הילדים נשוא עתירה זו הם ילדים שלפחות אחד מהוריהם הוא תושב ישראל, נושא תעודת זהות ישראלית וחבר בקופת חולים. לפיכך, הילדים נשוא עתירה זו זכאים לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות מיום לידתם, ככל הילדים האחרים הנולדים לתושבי ישראל, ויש לרשםם בקופת החולים בה חבר אחד מהוריהם.

30. הנוהל על פיו נוהגים המשיבים, בניגוד לעמדת הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות, לפיו הכלל הוא, שכל ילד נשוא עתירה זו אינו זכאי לשירותי בריאות כל עוד לא נערכה חקירה בנוגע למעמד "התושבות", הוא בניגוד להוראות ולעקרונות חוק ביטוח בריאות, מהווה הפליה פסולה של ילדים הנולדים לתושבי מזרח ירושלים לעומת ילדים הנולדים לתושבי ישראל אחרים, מהווה הפרה של הוראות אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, ואינו סביר באופן קיצוני.

31. העקרון הבסיסי שנקבע בסעיף 3 לחוק ביטוח בריאות הוא שכל תושב מדינת ישראל זכאי לקבל שירותי בריאות. סעיף 4(א) לחוק ביטוח בריאות יוצר חזקה שאם ההורה הוא תושב

לענין חוק ביטוח בריאות, גם הילד הוא תושב. בכך מודה גם המוסד, במכתביו של אברהם מנע מיום 19.12.96 ו- 18.2.87 (נספחים ע/ 6 ו- ע/ 7 לעתירה).

32. יודגש, כי סעיף 4(א) לחוק ביטוח בריאות מטיל את החובה להירשם בקופת חולים אך ורק על אדם בגיר, שמלאו לו 18 שנה. קטין אינו חייב, ואף אינו רשאי, ברגיל, להירשם בעצמו בקופת חולים על פי בחירתו. חובת הרישום של ילד קטין מוטלת על הורה. על פי סעיף 4(א) לחוק, במקרה שיש לילד לפחות הורה אחד, הרשום כחבר בקופת חולים, אותו הורה חייב "לרשום בה גם את ילדו הקטין", כאשר "רישום ילד בידי הורה אחד פוטר את ההורה השני".

33. בתיקון לחוק ביטוח בריאות (אשר תחילת תוקפו ביום 1.4.1999), השלים המחוקק את ההסדר למקרה שהורה של הילד אינו רשום בקופת חולים. על פי סעיף 3א(א) לחוק, אותו הורה, שטרם נרשם בקופת חולים, צריך להגיש למוסד לביטוח לאומי בקשה לאישור תושבותו וכן בקשה לרישום בקופת חולים. גם על פי סעיף 3א(א) לחוק, מוטלת על ההורה החובה לרשום את ילדו הקטין בקופת חולים, ועל הבקשה לרישום בקופת חולים של ההורה לכלול גם את ילדו הקטין.

הסדר משלים זה, על פי סעיף 3א(א) לחוק ביטוח בריאות, אינו חל מלכתחילה על ילד קטין, שלפחות אחד מהוריו כבר רשום כחבר בקופת חולים. זאת, כיון שדינו של ילד כזה להירשם בקופת החולים של הורהו, על פי סעיף 4(א) לחוק.

34. סעיף 3א(ב)(1) לחוק מוסיף הוראה חדשה מיוחדת, המבהירה באילו נסיבות יהיה על הילד הקטין לבקש בעצמו - באופן בלתי תלוי בהורה - את רישומו בקופת חולים: אם הילד הקטין אינו נמצא במשמורתו של אף הורה או אפוטרופוס הרשום בקופת חולים והנמצא בישראל, הרי אז ורק אז, יהיה מקום לבקשה עצמאית מטעם הקטין לאישור תושבותו ולרישומו בקופת חולים. הוראה חדשה זו היא בבחינת החרג המשלים את ההסדר התחיקתי ולא הכלל. הכלל נותר שחובת הרישום מוטלת על הורהו של הילד הקטין, והילד זכאי להירשם בקופת החולים בה חבר אחד מהוריו.

35. אין לפרש את התיקון לחוק ביטוח בריאות כאילו הוא מטיל חובה על תינוק בן יומו לבקש אישור בדבר תושבותו ורישום בקופת חולים, למרות שלפחות אחד מהוריו רשום במרשם האוכלוסין ורשום בקופת חולים, רק בשל העובדה שמטעמים בירוקרטיים אותו תינוק טרם נרשם במרשם האוכלוסין במשרד הפנים. פרשנות כזו תהיה פרשנות שגויה, העומדת בניגוד להוראות סעיפים 3 ו- 4 לחוק ביטוח בריאות ולעקרון השוויון, שהוא עקרון יסוד בחוק ביטוח בריאות.

36. למען הזהירות, יוסיפו העותרות ויטענו להלן כי אם תתקבל הפרשנות לפיה על פי התיקון לחוק ביטוח בריאות המוסד נדרש לאשר את תושבותם של הילדים נשוא עתירה זו לצורך רישומם בקופת חולים, הרי עליו לאשר את התושבות ולהכיר בזכאותם לשירותי בריאות מיד מיום לידתם, וללא הליכי חקירה כלשהם.

37. כאמור, ילדים אלה נולדים להורים, שלפחות אחד מהם חבר בקופת חולים, רשום במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל, ומחזיק תעודת זהות ישראלית.

38. כידוע, תעודת זהות של מדינת ישראל שניתנה לאחד ההורים, היא ראייה לכאורה לענין תושבותו של אותו הורה, כפי שנקבע במפורש בחוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק מרשם אוכלוסין")

סעיף 3 לחוק מרשם אוכלוסין קובע את ההוראה הבאה:

"הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה על פי חוק זה יהיו ראייה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו- (9) עד (13) לסעיף 2."

פסקאות (11) ו- (13) של סעיף 2 מדברות על מענו של אדם ועל התאריך שבו נהיה תושב. פרק ד' לחוק מרשם אוכלוסין מסדיר את מתן תעודות הזהות. מכאן, שמתן תעודת זהות ורישום המען בתעודת הזהות מהווים ראייה לכאורה לכך שהמחזיק בהם הוא תושב ישראל וכי מענו הוא המען המופיע בתעודה. מעצם העובדה שלפחות אחד מהוריו של הילדים נשוא עתירה זו מחזיק בתעודת זהות ישראלית, קיימת איפוא חזקה לכאורה כי אותו הורה הוא תושב ישראל.

39. זאת ועוד. העובדה שלפחות אחד ההורים של הילדים חבר בקופת החולים, מהווה גם כן ראייה לכאורה להיותו של ההורה תושב ישראל ולזכאותו של ההורה לקבלת שירותי בריאות מאותה קופה, שממנה נובעת זכאות אוטומטית של ילדו לקבל שירותים מאותה קופה.

40. לאור כל האמור, במקרה של ילד שאחד מהוריו מחזיק בתעודת זהות ישראלית וחבר בקופת חולים, קיימת ראייה לכאורה שהורהו של הילד תושב, וכפועל יוצא מכך שגם הילד הוא תושב וזכאי לשירותי בריאות. לפיכך, על המוסד לאשר את התושבות ולהכיר בזכאותו של הילד לשירותי בריאות מיד מיום לידתו, וללא הליכי חקירה כלשהם. בשל מדיניותו של משרד הפנים, הילדים נשוא עתירה זו אינם נרשמים מיד עם לידתם במרשם האוכלוסין, אלא רק לאחר פרקי זמן ניכרים. אולם, אין כל הצדקה שההליכים הביורוקרטיים במשרד הפנים יגרמו לשלילת זכאותו של הילד לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות לפרק זמן ממושך. כאמור לעיל, על פי הוראות החוק, ילד שנולד לתושב ישראל, הרשום הן במרשם האוכלוסין והן בקופת חולים, אף הוא תושב וזכאי לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות.

41. גם באותם מקרים בהם יחליט המוסד לבדוק את מעמד התושבות (וכמפורט להלן), הוא רשאי לעשות כן רק באותם מקרים בהם קיים ספק מבוסס באופן ממשי כי ההורה חדל להיות תושב), אין כל בסיס ואין כל מקום לשלילת הזכאות לשירותי בריאות מהילדים נשוא עתירה זו. היה ובדיעבד יתברר כי ההורה של הילד, וכפועל יוצא מכך הילד אינו תושב, רשאי יהיה המוסד לביטוח לאומי לתבוע תשלום בגין שירותי הבריאות שניתנו לילד במהלך אותה תקופה, כך שלא תיגרם כל פגיעה ממשית.

42. האמור לעיל נכון ביתר שאת לנוכח מדיניות המוסד לנקוט באופן גורף הליך חקירה כמעט בנוגע לכל ילד שנולד לתושב מזרח ירושלים ולנוכח משך הזמן הארוך להכרה בזכאותם של הילדים לשירותי בריאות ולהנפקת מספרי זיהוי זמניים המאפשרים להם לממש את זכותם.
43. עוד יש להדגיש כי הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות תומכים גם הם בגישה זו.
- "דו"ח שנתי 1 1997 של נציב קבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי", נספח ע/ 8 לעתירה.
- מכתבו של דר' י. סבר, ראש אגף רפואה כללית במשרד הבריאות, מיום 30.9.97, נספח ע/ 9 לעתירה.
44. הגישה כאמור לעיל מתיישבת גם עם פסיקת בית הדין לעבודה בכל הנוגע לקביעת מעמד "תושבות" לצורך זכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי, כמפורט להלן. כאמור, לפי חוק ביטוח בריאות "תושב" לענין החוק הוא כל מי שהוא "תושב" לענין חוק הביטוח הלאומי.
45. על פי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, כאשר מדובר באדם המחזיק תעודת זהות ישראלית, נטל ההוכחה כי האיש אינו תושב מוטל על המוסד.
- דב"ע / 7-3/97 נוויל עוויסאת נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, רצ"ב כנספח ע/ 14 לעתירה).
- דב"ע נו/ 0-229 נאסר נוואל נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, רצ"ב כנספח ע/ 15 לעתירה)
- דב"ע נד/ 0-134 חרבאוי ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, רצ"ב כנספח ע/ 16 לעתירה)
46. כאמור, לפחות אחד מהוריהם של הילדים נשוא עתירה זו נושא תעודת זהות ישראלית, ולכן קיימת חזקה כי הוא "תושב ישראלי", וכפועל יוצא מכך גם ילדו הוא "תושב ישראלי", והנטל לסתור חזקה זו מוטל על המוסד.
47. על פי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, כאשר מדובר באדם שהוכר בעבר כתושב ישראלי, הרי על מנת שהמוסד יחל בהליך בדיקה אם האדם הוא אכן "תושב ישראלי" חייב להיות למוסד ספק מבוסס באופן ממשי ולא על פי השערה או מידע סתמי.
- דב"ע נב/ 0-100 אמנה אערער המוסד לביטוח לאומי (פד"ע כה 107, בע' 112)..
48. לנוכח העובדה שלפחות אחד מהוריהם של הילדים נשוא עתירה זו הוכר בעבר כ"תושב ישראלי", רשאי המוסד לפתוח בחקירת תושבות רק באותם מקרים בהם יש לו ספק מבוסס באופן ממשי כי אותו הורה חדל להיות "תושב".
49. כמתואר בהרחבה בפרק העובדות, המוסד אינו נוהג על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה. המוסד עומד על קיום חקירה כמעט בכל מקרה ומקרה, ולא רק באותם מקרים בהם יש בידי מידע מבוסס על שינוי מעמד התושבות. על פי מדיניות המוסד מוטל על כל ילד תושב מזרח ירושלים להוכיח את מעמדו כ"תושב", ועד אז נשללים ממנו

שירותי בריאות. על פי הדין, מוטל על המוסד הנטל להוכיח כי הילד אינו תושב, ועד שהמוסד מוכיח זאת זכאי הילד לשירותי בריאות.

50. אין צורך להכביר מלים כי אין כל הצדקה לשלילת שירותי בריאות מילדים שאין ספק בנוגע למעמדם כ"תושבים" ולזכאותם לשירותי בריאות, בשל סיבה טכנית של אי הנפקת מספר זיהוי זמני, וכי הדבר מנוגד לדין. מחדליו של המוסד בנושא זה, אדישותו לתוצאות החמורות של מחדליו, כמו גם העובדה שלא נקט פעולה כלשהי למנוע התנייה של הנפקת המספרים בתשלום חובות למוסד, מעוררים חשד כבד כי פעולותיו של המוסד בנושא הן מתוך מגמה מכוונת להקשות על תושבי מזרח ירושלים.

51. העותרות יטענו כי על המוסד להנפיק לכל ילד שנולד לתושב מזרח ירושלים מספר זיהוי זמני מיד לאחר הלידה, על מנת לאפשר לו לממש את זכאותו לשירותי בריאות מיום לידתו ולמנוע את המצב האבסורדי לפיו נשללים שירותי בריאות מילדים שאין ספק לגבי זכאותם רק בשל העובדה שטרם הונפק להם מספר זיהוי זמני.

52. שר הבריאות הוא הממונה על ביצועו של חוק ביטוח בריאות, הוא הגורם המוסמך להוציא תקנות בקשר לביצוע החוק, ומתפקידו לפקח כי קופות החולים אכן מבצעות את המוטל עליהן על פי החוק. העותרות יטענו כי נוכח הנסיבות שפורטו בעתירה זו, על שר הבריאות לנקוט בצעדים הדרושים, לרבות באמצעות חקיקת משנה ומתן הנחיות לקופות החולים, שיבטיחו כי הילדים נשוא עתירה זו יוכלו לממש את זכותם לשירותי בריאות מיום לידתם ועד לסיום ההליכים לרישומם בקופות החולים.

מדיניות המשיבים - הפליה פסולה

53. עקרון השוויון מהווה ערך יסוד במשפט הישראלי, וחובה על המשיבים לנהוג בשוויון כלפי ילדים תושבי מזרח ירושלים, ולא להפלותם ביחס לילדים אחרים תושבי ישראל.

54. עקרון השוויון בין מטופלים מעוגן גם בסעיף 4 לחוק זכויות החולה, הקובע כי:

**"מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל
מטעמי דת, גזע, מין, לאום או ארץ מוצא או מטעם אחר
היוצא באלה".**

55. כן נקבע בסעיף 1 לחוק ביטוח בריאות כי

**"ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על
עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית"**

56. כפי שנפסק בע"א 5557/95, 6881 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחזד דוד (טרם פורסם, דינים עליון, כרך נא, ע' 918), בסעיף 18 (פסק דינו של כבי השופט אור):

**"על פי לשונו ומטרתו, בא חוק הבריאות להבטיח
שירותי בריאות לכלל התושבים, להוציא מקרים בהם**

חוק אחר מעניק שירותים אלה. סעיף 3, אשר כותרתו היא 'הזכות לשירותי בריאות', הוא הקובע בנושא הזכאות. מכוח עקרון השוויון, הנזכר בסעיף 1 לחוק כאחד מעקרונות חוק הבריאות, אין לפרש את החוק כבא להפלות בין נזקקים שונים לשירותי בריאות".

57. ההנחה הגורפת של המוסד, שאינה מבוססת על מידע ממשי או ראיות כלשהן, לפיה כל ילד שנולד לתושב מזרח ירושלים הוא בגדר "חשוד" עד אשר הוכחה תושבותו, והדרישה הגורפת לקיום חקירה בנוגע למעמדו של כמעט כל ילד שנולד לתושב מזרח ירושלים מהווה הפליה פסולה מטעמי לאום ומעמד.

58. קיומו של הליך שונה ומכביד בכל הנוגע למתן שירותי בריאות לילדים שנולדים לתושבי מזרח ירושלים, לעומת ההליך למתן שירותי בריאות לילדים שנולדים לתושבי ישראל האחרים, מהווה הפליה פסולה מטעמי לאום ומעמד.

מדיניות המשיבים מנוגדת לאמנה בדבר זכויות הילד

59. אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, אשר אושררה על ידי מדינת ישראל ביום 4.8.91 ונכנסה לתוקף במדינת ישראל ביום 2.11.91 (להלן: "האמנה"), קובעת את זכותו של ילד לקבלת שירותי בריאות בסעיף 24 שלה, כדלקמן:

"המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד להנאה מבריאות ברמה הגבוהה ביותר הניתנת להשגה ולטיפול במחלות ושיקום הבריאות. המדינות החברות ישתדלו להבטיח כי משום ילד לא תישלל הזכות הגישה לשירותי בריאות כאמור".

60. האמנה מוסיפה ומדגישה בסעיף 24(2) את חובתן של המדינות החברות לפעול למימושה המלא של זכות הילד לשירותי בריאות ובמיוחד לנקוט באמצעים "להקטין תמותת תינוקות וילדים", וכן "להבטיח אספקת סיוע רפואי חיוני וטיפול בריאותי לכל ילד, תוך דגש על פיתוח טיפול רפואי ראשוני".

61. האמנה מחייבת את המדינות החברות לכבד את הזכויות המפורטות בה "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, וללא קשר עם ... מוצא לאומי ... או מעמד אחר", של הילד או של הוריו (סעיף 12(1) לאמנה).

62. המוסד לביטוח לאומי הינו גוף סטטוטורי המהווה את זרועה של המדינה לשם ביצוע חוק ביטוח בריאות, וככזה עליו לפעול בהתאם להוראות האמנה. גם שר הבריאות, כחלק מהרשות המבצעת של מדינת ישראל, מחוייב לפעול בהתאם להוראות האמנה. פעולותיהם של המשיבים המתוארות בעתירה זו, מהוות הפרה חמורה של הוראות האמנה, בהיותן

שלילת הזכות לגישה לשירותי בריאות מהילדים נשוא העתירה, במיוחד בחודשי חייהם הראשונים.

63. יש לפרש את הוראות חוק ביטוח בריאות ברוח האמנה, ולכן יש להעדיף את הפרשנות הקובעת כי הילדים נשוא עתירה זו זכאים לשירותי בריאות, מיום לידתם, ללא הפליה.

64. מאחר שהאמנה מחייבת מתן טיפול רפואי לכל ילד, ללא קשר למעמדו או למעמד של הוריו, חובה על המשיבים לאפשר גישה לטיפול רפואי לכל ילד הנזקק לטיפול, מבלי להתנות את מתן הטיפול בתנאי כלשהוא.

להסתמכות על האמנה לזכויות הילד לצורך פירוש חוק:

ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' שדה אור, פס"ד מיום 20.7.98, דינים עליון, כרך נד, ע' 572 (השופט דורנר, פסקה 7).

ע"א 3275/98 ורשביאק אייל, פקיד סעד לחוק הנוער, מעירית חולון נ' סוחוצ'קיה לילה, פס"ד מיום 11.6.98 (טרם פורסם, רצ"ב כנספח ע' 17 לעתירה).

א'. ברק, פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה (תשנ"ג) 575;

E. Benvenisti, "The Influence of International Human Rights on the Israeli Legal System: Present and Future" 28 I.L.Rev. 137, 138 - 140 (1994).

סיכום

65. כעולה מהעובדות המפורטות בעתירה זו, מדיניותם ופעולותיהם של המשיבים מביאות לשלילת שירותי בריאות מתינוקות ומילדים צעירים, הנולדים לתושבי מזרח ירושלים. כתוצאה מכך, נגרמת פגיעה, לעתים בלתי הפיכה, בבריאותם של ילדים שנולדים לתושבי מזרח ירושלים. מדיניותם ופעולותיהם של המשיבים הן בניגוד לדין, נוקטות הפליה פסולה, הן בניגוד לאמנה בדבר זכויות הילד, ואינן סבירות באופן קיצוני.

66. לאור הפגיעה והנזקים שנגרמים לבריאותם של תינוקות וילדים שנולדים לתושבי מזרח ירושלים, אשר לפחות בחלקם הינם בלתי הפיכים, מן הראוי שבית משפט נכבד זה יתערב ויורה למשיבים לנהוג כמבוקש בעתירה זו.

67. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא לעתירה זו, ולאחר קבלת תשובות המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בהתשלום הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.

היום, 29 במרץ 1999



לאה גליקסמן-כוכבי, עו"ד

ב"כ העותרות