



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

ניתן ביום 13 מרץ 2018

המערערים

	ת.ז.	ח'	1.
	ת.ז.	ר'	2.
	ת.ז.	פ'	3.
	(קטינה) (קטין)	מ מ	4.
	ת.ז.	באמצעות אימם נ	
	ת.ז. (קטין)	א וג	5.
	(קטין) באמצעות אימו ת.ז.	מ ס	6.
	(קטין), (קטין) (קטינה)	מ מ מ	7.
	ת.ז.	באמצעות אימם פ	
	(האם) ת.ז. (קטין) (קטין) (קטין) (קטינה)	ו מ ח ע ת	8.
	(האם) ת.ז. (קטין) (קטין)	ח ע פ	9.
	ת.ז.	צ א א	10.
	ת.ז.	באמצעות סבתם א	
	(קטינה) ת.ז.	א באמצעות אביה ע	11.
	(קטין) ת.ז.	ע באמצעות סבתו ו	12.
	ת.ז.		
	(האם) ת.ז. (קטין)	נ ע	13.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

ל (קטינה)
 מ (קטינה)
 14. ע (קטין)
 ר (קטינה)
 נ (קטין)
 באמצעות אביהם מ
 ת.ז.

15. ע (קטין)
 ד (קטינה)
 באמצעות סבתם ואפוטרופסתם ס
 ת.ז.

16. מ (קטינה)
 באמצעות סבתה ואפוטרופסתה נ
 ת.ז.

17. מ (קטין)
 ל (קטין)
 באמצעות אימם א
 ת.ז.

18. ס (האם)
 ז (קטינה)
 ע (קטין)
 א (קטינה)
 א (קטינה)

19. ח (קטין)
 א (קטין)
 ש (קטין)
 באמצעות אפוטרופתם ודודתם מנאל מחמוד ת.ז.

20. ס (קטינה)
 מ (קטין)
 באמצעות אימם נ
 ת.ז.

המשיב

המוסד לביטוח לאומי

מתייצב לדיון

היועץ המשפטי לממשלה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

לפני: הנשיא יגאל פליטמן, השופטת (בדימוס) רונית רוזנפלד, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה
נציג ציבור (עובדים) מר נתן מאיר, נציגת ציבור (מעסיקים) גברת ברכה סמו

בשם המערערים - עו"ד בסאם כרכבי, עו"ד סופי טיקוצקי

בשם המשיב - עו"ד דנה תמר פרבר

בשם היועץ המשפטי לממשלה - עו"ד מיכל לייסר

פסק דין

השופטת (בדימוס) רונית רוזנפלד

פתח דבר

1. עניינו של הליך זה בתביעות שהגישו המערערים, 20 תביעות במספר², להכרה בזכאות לקבלת שירותי בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי תשנ"ד 1994 (להלן: **חוק ביטוח בריאות**). השאלה שעמדה לדיון לפני בית הדין האזורי והיא עומדת להכרעתנו בערעור, מתייחסת לזכאות לשירותי בריאות של ילדים שאינם רשומים במרשם האוכלוסין. השאלה נוגעת לילדים שאך אחד מהוריהם הוא בעל רישיון לישיבת קבע בישראל, הוא ההורה עמו הם שוהים (להלן: **ההורה המשמורן**), וההורה השני הוא תושב ה"אזור", והיא מתייחסת לילדים שגילם מעל שנתיים ומחצה ו**מתחת** לגיל 14. ההכרעה בדבר הזכאות לקבלת שירותי בריאות לפי החוק כאמור, מתייחסת בעיקרו של דבר לתקופה בת שנתיים בה הילדים שוהים בישראל עם ההורה המשמורן, אליה מתווספת תקופה לאחר תום השנתיים, בה נערכת בדיקה של בקשתם לקבלת רישיון ישיבה בישראל, ועד שניתנת החלטת שר הפנים בבקשה (להלן גם: **"תקופת הביניים"**). עמדת המוסד לביטוח לאומי והיועץ המשפטי לממשלה היא, כי אין הילדים זכאים לקבל שירותי בריאות בתקופה האמורה על פי חוק ביטוח בריאות ובכלל (למעט לפי חוק זכויות החולה תשנ"ו-1996, ובכפוף להבהרות שלהלן בנוגע לתקופה שעד הגיעו של

¹ על פי החלטת הנשיא פליטמן מיום 7.3.2018 הוחלף המותב באופן שהוספה נציגת הציבור גברת ברכה סמו כחברת המותב.

כמו כן, על פי החלטת הנשיא יגאל פליטמן מיום 21.2.2018 פסק הדין יפירסם, מבלי שיציגו בו שמות מי מהקטיגורים המערערים או פרטים אחרים העשויים להביא לזיהויים.

² פסק הדין של בית הדין האזורי מושא הערעור עוסק, לפי המצוין בו, ב-21 תביעות מאוחדות, בעוד שהערעור הוגש על ידי התובעים ב-20 מהן.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

הקטין לגיל שנתיים ומחצה). בית הדין האזורי קיבל את עמדתם, תוך התייחסות ספציפית לנסיבות המקרים שהונחו לפניו (הנשיאה דיתה פרוז'ינין ונציגי הציבור אפרים פוסט ומאיר ברלך; בל 10382/10 ואח').

דיון בערעור למרות היותו לכאורה תיאורטי

2. במסגרת הערעור נדרשת פסיקתנו אך בשאלה העקרונית בדבר זכאות הילדים לקבלת שירותי בריאות בתקופת הביניים כאמור לעיל, באשר הוברר, עוד במהלך הדיונים שקיימנו בערעור כי מעמדם או ביטוחם של כל הילדים הקשורים בהליך זה כבר הוסדר, או שאינו עומד עוד לבירור. אף שלא נדרשת עוד הכרעה בעניינם הספציפי של המערערים כאן, ולכאורה הפך הדיון תיאורטי, הצדדים מבקשים הכרעתנו בסוגיה העקרונית, באשר תלויים ועומדים לבירור הליכים בהם מתעוררת אותה שאלה, ועל כך מתבקשת הנחייתנו.

לאחר ששקלנו בדבר החלטנו להידרש למחלוקת ולפסוק בה. זאת, נוכח מהות השאלה המתעוררת, שכרוכים בה גם היבטים חוקתיים, והיא נוגעת לזכאות של קטינים שוהים בישראל ומתגוררים עם מי מהוריהם שהוא תושב ישראל לקבלת שירותי בריאות, ולאור השלכותיה של כל פסיקה שתתקבל על ציבור של משפחות בעלות אותם מאפיינים. בקשר לכך נזכיר את ההלכה הפסוקה לפיה "ככלל כאשר סכסוך נפתר מעצמו לא יידרש בית הדין לעבודה למתן סעד תיאורטי גם אם מדובר בעניין אקטואלי. אולם, ולאור מדיניות שיפוטית המעוגנת בהלכה, לפיה הדין הולך אחר המהות, רשאי בית הדין לבחון את נסיבות העניין ולשקול האם יש בהן כדי להצדיק חריגה מן הכלל ולהמשיך בדיון בתובענה גופה. זאת, כאשר המקרה הנדון מעלה 'שאלה חשובה, ונתברר כי מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק בה הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים'; או כאשר 'העתירה מגלה על פניה שאלה עקרונית כללית הדורשת הכרעה המנותקת מסכסוך קונקרטי והמצדיקה חריגה מגבולותיה של ההכרעה בעצם הסכסוך' (דברי הנשיאה (כתוארה אז) נילי ארד בע"ע 205/08 שירותי בריאות כללית – אילן טיירו, מדינת ישראל (9.11.2009), וההפניות שם). כאמור, בענייננו מתעוררת שאלה עקרונית בדבר זכאותם של קטינים שוהים בישראל לקבלת שירותי בריאות. השאלה, בה כרוכים גם היבטים חוקתיים בקשר לזכות לבריאות כחלק מכבוד האדם, מתייחסת לציבור של קטינים ומשפחות, בהן ההורה המשמורן של הקטינים הוא תושב ישראל. בנסיבות אלה מצאנו כי נכון יהיה להידרש למחלוקת, אף שעניינם של המערערים שלפנינו כבר הוסדר, והמחלוקת הפכה תיאורטית לגביהם.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

מיפוי התשתית הנורמטיבית

3. התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לבירור הסוגיה מושא הערעור, מורכבת, מפותלת ומסועפת עד מאד. בראש ובראשונה היא כוללת הוראות מחוק ביטוח בריאות, חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה- 1995 וחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 והתקנות שהותקנו מכוחו. בשולי הוראותיהם של חיקוקים אלה עומדות עוד הוראות מחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003 ותקנות שהותקנו מכוחו, נהלים של משרד הפנים בעניין רישום ילדים במרשם האוכלוסין ונהלים העוסקים בביטוח בריאות של ילדים "חסרי מעמד". פסיקה ענפה של בית המשפט העליון, בין בערעורים על פסיקות בתי המשפט לעניינים מנהליים בעתירות מנהליות, בין בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, מחדדת ומבהירה את המערכת המסועפת של הדינים החלים. בפרק זה שבפתח פסק הדין, ולמען בהירות דברינו בהמשך, נעמוד על עיקרים מן התשתית הנורמטיבית הרלוונטית. בהמשך, עוד נרחיב ונעמיק, לרבות אודות עקרונות היסוד העולים מן החקיקה המסדירה, התקנות והנהלים, והפסיקה כפי שפירשה אותם.

חוק ביטוח בריאות וחוק הביטוח הלאומי

4. הזכאות לביטוח בריאות לפי חוק ביטוח בריאות היא ל"תושב". כך לפי הוראת סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות הקובע כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה אלא אם כן הוא זכאי להם לפי חיקוק אחר". "תושב" כהגדרתו בסעיף 2 בחוק ביטוח בריאות הוא "מי שהוא תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי לרבות תושב ישראל באזור...".

ב"תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי" עוסקת הוראת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, שהוספה לחוק במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003) התשס"ג – 2002 (להלן: **חוק ההסדרים**). הוראה זו קובעת מיהו תושב על דרך השלילה, בהצביעה על מי שאינו תושב לעניין הוראות חוק הביטוח הלאומי, וזו לשון ההוראה:

2א. (א) בסעיף זה –

"תקנות הכניסה" – תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974;

"שנה" – שנים עשר חודשים רצופים.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

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

(1) שוהה שלא כדין, כמשמעותו בסעיף 13 בחוק הכניסה לישראל;

(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;

(3) מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1, ב/2, ב/3 או ב/4, לפי תקנה 5 בתקנות הכניסה;

(3א) מי שבידו אשרה ורישיון לפי תקנה 5 לתקנות הכניסה;

(4) מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/1, לפי תקנה 6(א) בתקנות הכניסה – בתקופות שלהלן, לפי העניין:

(א) בשנה שתחילתה 183 ימים לפני יום מתן האשרה והרישיון כאמור (בסעיף זה – השנה הקובעת) – אם התגורר כדין בישראל פחות מ-183 ימים באותה שנה;

(ב) בתקופה שלפני יום מתן האשרה והרישיון כאמור – אם התגורר כדין בישראל בשנה הקובעת יותר מ-183 ימים;

(5) מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/3 לפי תקנה 6(ג) בתקנות הכניסה, וכן קרובו של בעל אשרה ורישיון כאמור שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/4 לפי תקנה 6(ד) בתקנות הכניסה.

(ג) מי שאינו אזרחי ישראלי ובידו אשרה ורישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל שאינם מנויים בסעיף קטן (ב)(3) עד (5), לא יראו אותו כתושב ישראל בתקופות שלהלן, לפי העניין:

(1) בשנה הקובעת – אם התגורר כדין בישראל פחות מ-183 ימים באותה שנה;

(2) בתקופה שלפני יום מתן האשרה והרישיון כאמור – אם התגורר כדין בישראל בשנה הקובעת יותר מ-183 ימים.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב)(4), מי שבידו אשרה ורישיון לישיבת ארעי כאמור באותו סעיף קטן, ניתנה לו אשרת עולה או תעודת עולה לפי חוק השבות, בתוך השנה שתחילתה ביום מתן האשרה והרישיון האמורים, רשאי המוסד לראות בו תושב ישראל מיום מתן האשרה והרישיון (ההדגשה שלי ר.ר.).

נקדים ונאמר כי מבין כלל הסעיפים הקטנים של הוראת סעיף 2 לחוק, ענייננו מתמקד בהוראת ס"ק ב(1), שלפיה אין לראות כתושב את מי ש"שוהה שלא כדין בישראל כמשמעו בסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952". טענת המשיבים היא כי ה"קטינים" מושא ערעור זה אינם בגדר "תושב" ישראל, בהיותם נכנסים בגדרה של



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

הוראת ס"ק (ב)1, דהיינו, כל אחד מהם הוא בבחינת "שוהה שלא כדין בישראל" כמשמעו בסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל, ועל כן, אין הוא "תושב". משאינו "תושב", אין הוא מבוטח בביטוח בריאות (ראו עוד להלן על הוראת סעיף זה).

לשלמות התמונה בקשר להוראותיהם של חוק ביטוח בריאות וחוק הביטוח הלאומי נזכיר את הוראת סעיף 56(א)1(ד) לחוק ביטוח בריאות, ואת הוראת סעיף 378(ב) לחוק הביטוח הלאומי.

סעיף 56(א)1(ד) לחוק ביטוח בריאות מסמך את שר הבריאות לקבוע הסדרים מיוחדים בדבר רישום בקופת החולים ודרך מתן שירותי הבריאות למי שנמצא בישראל ואינו מבוטח לפי הוראותיו.

סעיף 378(ב) לחוק הביטוח הלאומי מסמך את השר, לאחר התייעצות עם גורמים המפורטים שם, לקבוע זכויות וחובות על פי חוק הביטוח הלאומי כולן או מקצתן "למי שאינו תושב ישראל", ולעוד אחרים.

חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל

סעיף 2א(ב)1 לחוק הביטוח הלאומי, שהוא כאמור סעיף מרכזי בדיון בענייננו, מתייחס ל"שוהה שלא כדין" כמשמעו בסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל. סעיף 13 לחוק זה עוסק במי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות תשי"א-1950, והוא נמצא בישראל "בלי רשיון ישיבה". על כך נוסף ונפנה להוראת סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל לפיו:

"1(א) מי שאיננו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרת עולה או על פי אשרת לפי חוק זה.
 (ב) מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה."

שרשור ההוראות הללו מביא לתוצאה כי "שוהה שלא כדין" האמור בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי הוא מי שאין בידו רישיון ישיבה בישראל, וככזה אין לראותו "תושב". משאינו תושב, אין הוא זכאי לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות.

חשובה תהיה לענייננו בהמשך הוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 להלן: **תקנות הכניסה לישראל**. הקובעת כך:



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

12. ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר."

בקשר להוראת התקנה ובמסגרת הליכים שנוהלו לפני בית המשפט העליון, הבהירה המדינה את עמדתה העקרונית, כי היא נוהגת לקרוא את לשון התקנה כך, שהשוואת המעמד היא להורה עימו הילד מקיים מרכז חיים בישראל, אף אם מדובר באימו (עע"מ 5569/05 משרד הפנים נ. עויסאת (10.8.08), בפסקה 17, להלן: **פרשת עויסאת**). פסיקה רבה עסקה בהוראת התקנה, בתכליתה ובערכי היסוד העומדים בבסיסה, ועוד נידרש לעיקרה בהמשך.

נוהל משרד הפנים

5. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם במסגרת טיעוני המשיב בערעור, הופנינו אל נהלי משרד הפנים בעניין רישום ומתן מעמד לילדים שאחד מהוריהם רשום במרשם האוכלוסין כבעל רישיון לישיבת קבע. כך הובהר, כי בהתאם לנוהל, מתן רישיון ישיבה בישראל לילד שאחד מהוריו רשום כתושב קבע, מותנה בין היתר בכך שבשנתיים שקדמו להגשת הבקשה קיימו הילד והורהו המשמורן מרכז חיים בישראל. בפסק הדין עע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ. סרור (27.4.11) (להלן: **פרשת סרור**) סקר בית המשפט העליון את הוראות הנוהל האמור, שכותרתו: **"נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל"** ומספרו 2.2.0020 (בית המשפט העליון כינה שם את הנוהל: **"נוהל רישום ילדים"**, ולהלן בפסק דין זה גם כן: **נוהל רישום ילדים**, ראו על פרטי הנוהל בפסקה 22 לפסק הדין).

בהתייחסו להוראות נוהל רישום ילדים בקשר לעניין שהתברר לפניו שם, מציין בית המשפט העליון, בין השאר, כי **"התנאי של תקופת מגורים בת שנתיים בישראל עובר להגשת הבקשה הוא תנאי כללי שחל על כל מי שמבקש לקבל מעמד בישראל בחינת מרכז החיים בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה ... נועדה לוודא כי אותו קטין זר המבקש מעמד בישראל, בין אם הוא תושב האזור כמשמעותו בחוק הוראת השעה ובין אם לאו, אכן מתגורר דרך קבע בישראל בתקופה הרלבנטית"** (שם בפסקה 26).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

נוכיר כי במסגרת הליך זה עומדת לבחינה הזכאות לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות ב"תקופת ביניים". תקופת זו כוללת את תקופת השנתיים עובר להגשת הבקשה הקבועה בהוראות הנוהל האמורות, אליה מצטרפת תקופת הבדיקה הנערכת לאחריה, ועד למתן החלטת שר הפנים בעניין מתן רישיון ישיבה לילד.

ילדים שהם מחוץ לטווח הגילאים מושא הדיון

6. בהגדירנו את השאלה מושא הדיון הבהרנו כי היא נוגעת לילדים שהם בני למעלה משנתיים ומחצה, ועד גיל 14. מסגרת הדיון אינה כוללת שאלה בדבר קבלת שירותי בריאות לפי חוק ביטוח בריאות לילדים שהם מחוץ לטווח הגילאים האמור. נציין אך כי לילדים אלה, שאך לאחד מהוריהם יש רישיון לישיבת קבע בישראל, קבועים הסדרים ספציפיים, ואך לשלמות התמונה נעמוד קצרות על הסדרים אלה.

7. **אשר לילדים שגילם מעל ארבע עשרה שנים**, שלאחד מהוריהם רישיון לישיבת קבע בישראל, והם עצמם אינם רשומים כבעלי רישיון ישיבה בישראל - להם נקבע הסדר מיוחד לקבלת היתרי שהיה בישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003. על פי הוראת החוק (להלן: **חוק הוראת השעה**), אין השר רשאי להעניק רישיון לישיבת קבע בישראל או רישיון ישיבה בכלל לילדים שגילם מעל 14 שנים, וזאת בהבחנה מילדים שגילם עד גיל 14 שנים מושא דיונו (ראו חוק הוראת השעה בכללותו, ובמיוחד הוראת סעיף 3א. פסיקה רבה נמצא בהתייחס להוראותיו של החוק, שאף תוקנו במהלך השנים. ראו גם **פרשת סרור** וההפניות שם). נציין כי מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי הותקנו תקנות המסדירות מתן שירותי בריאות בהיקפים מסוימים ובתנאים מסוימים לילדים שגילם מעל 14 שנים, וזאת לתקופה **שלאחר שניתן להם היתר שהיה על פי חוק הוראת השעה** (ראו תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבל היתר שהיה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003) תשע"ו-2016, להלן: **תקנות 2016**). מקובלת עלינו עמדת הצדדים כי תקנות אלה אינן חלות על ילדים שהם מושא הדיון בערעור זה (ראו בג"ץ 2649/09 ואח', **האגודה לזכויות האזרח, שירותי בריאות כללית, קופת חולים מאוחדת נ. שר הבריאות ואח'** (4.11.2015)), בו נמצא התייחסות להסדר קודם, על פי תקנות משנת 2014, בנוגע לילדים שגילם מעל 14 שנים, וראו גם התייחסות לנושא במאמרה של דפנה ברק ארז, זכויות חברתיות במשפט הישראלי: הגנה ישירה, הגנה עקיפה ואתגרים להמשך הדרך, **ספר אדמונד לוי**, 53, 66 (2017)).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

הסדר ילדי מזרח ירושלים - קטינים בני יומם ועד הגיעם לגיל שנתיים ומחצה

8. בפסק דין שניתן בהסכמה בבג"ץ 2100/99 רופאים לזכויות אדם נ' שר הבריאות (3.7.01), נקבע הסדר לרישום ילדים שנולדו להורים שלאחד מהם יש רישיון לישיבת קבע במדינת ישראל (להלן בהתאמה: בג"ץ ילדי מזרח ירושלים ו- הסדר ילדי מזרח ירושלים). וכך קובע פסק הדין:

"הצדדים הגיעו ביניהם להסדר הבא:

1. רישום בקובץ ביטוח בריאות של ילדים שנולדו להורים שאחד מהם תושב ירושלים, הרשום כתושב ישראל בקובץ ביטוח בריאות של המשיב
- 2, יעשה באמצעות הטופס 'בקשה לרישום ילד/ה של מבוטח/ת בביטוח בריאות לקובץ ביטוח בריאות ולקופת חולים- הליך מקוצר (בג"ץ 2100/99). הטופס יערך בערבית ובעברית בנוסח שהוסכם בין הצדדים והוא מצ"ב.
2. הטופס יוצב בדלפק... ובאשנבים... במרפאות קופות החולים....
3. ניתן יהיה לשלוח את הטופס....
4. הבקשה הכלולה בטופס תטופל בעדיפות גבוהה; ניתן לילד מספר מזהה והוא ירשם בקובץ האוכלוסין, עדכון יועבר לקובץ בריאות ותחום בריאות ישייך את הילד לקופת החולים שבה חבר ההורה. הליך זה ככלל יארך שבוע ימים. הודעה על כך שהילד קיבל מספר מזהה וכי ישויך לקופת החולים בה חבר ההורה תישלח להורה מגיש הבקשה.
5. במקרה של הגשת הבקשה בסניף משנה מזרח ירושלים עבור ילד חולה הזקוק לטיפול רפואי דחוף... יעביר הסניף את הבקשה מיד בפקס....
6. אם יהיו בידי המשיב 2 [המוסד לביטוח לאומי ר.ר.] ראיות לכאורה, כי ההורה הרשום בקובץ בריאות איננו תושב ישראל, יחול ההסדר בדבר זכות הטיעון שנקבע בבג"ץ 4678/99, ועד שתינתן החלטה בסיום ההליך ייהנו ההורה וילדו משירותי בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי".

נציין כי "ההסדר בדבר זכות הטיעון" בו מדובר לעיל (ראו בסעיף 6) נקבע בפסק דין שניתן בהסכמה בבג"ץ 4678/99 ו חגי'אזי נ' המוסד לביטוח לאומי (23.11.99) (להלן: עניין חגי'אזי). בעניין חגי'אזי דובר במיצוי זכות הטיעון קודם לקבלת החלטה בדבר ביטול תושבות. ראו התייחסותנו להסדר בדבר זכות הטיעון בנסיבות מעין אלה בעב"ל (ארצי) 18693-07-13, חלאק- המוסד לביטוח לאומי (26.3.2017).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

הסדר ילדי מזרח ירושלים ויישומו בפועל במהלך השנים

9. לפי העולה מטיעוני המוסד לביטוח לאומי והיועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: **המשיבים**), **הסדר ילדי מזרח ירושלים**, על פיו הונהג רישום "מספר מזהה", הוחל בשלב ראשון על תינוקות עד הגיעם לגיל שנה. לאחר מכן ההסדר הוארך כך שהוא הוחל על תינוקות עד הגיעם לגיל שנה וחצי, ואחר כך הורחבה החלתו באופן שהוא הוחל על פעוטות עד הגיעם לגיל שנתיים עד שנתיים וחצי (סעיפים 72-82 לסיכומי המוסד. ראו שם למשל הפניות לחוזרי המוסד מיום 25.4.2004, 2.7.2009 ותיקון לחוזר מיום 15.2.12 בו הוארך תוקפו של ההסדר עד גיל שנתיים-שנתיים וחצי).

לפי הנטען בסיכומי המוסד, הסדר ילדי מזרח ירושלים היה מלכתחילה הסדר זמני. מטרתו הייתה מתן פתרון, שבמסגרתו הקטינים בגילאים האמורים מבוטחים מבלי שנערכת בדיקת מרכז חיים, שמטבע הדברים אורכת זמן. במהלך התקופה שבה ניתן לקטין מספר מזהה ללא בדיקה, אמורה להיות מוגשת בקשה פורמאלית לרישום הילד במרשם האוכלוסין כתושב. לפי הנטען על ידי המוסד, אם הוגשה בקשה וטרם מלאו שנתיים לקטין, והבקשה נדחת אך משום שטרם מלאו שנתיים לשהיית הקטין עם הורה בישראל, המוסד אינו מפסיק את הביטוח מכוח המספר המזהה הזמני, והוא עורך מעקב אם מוגשת בקשה לרישום (סעיף 83 לסיכומי המוסד בערעור).

המוסד הדגיש בטיעוניו, כי ההורים שרשמו את ילדיהם על פי ההסדר, לא טרחו במשך שנים לרשום את הילדים באופן מסודר במרשם האוכלוסין. כך נוצרה רשומה מקבילה לרישומי מנהל האוכלוסין. בשל העדר אפשרות טכנית לא הפסיק המוסד את ביטוח הבראות של הילדים במהלך השנים, וזאת, עד שהתגבשה אפשרות טכנית אצלו לעשות כן. מכל מקום, לפי טיעוני המוסד, הוא ממשיך ומיישם את הסדר המספר המזהה, באופן שהילדים זכאים לשירותי בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות, עד גיל שנתיים ומחצה ולא יותר מכך (ראו סעיפים 16-13 לסיכומי המוסד).

המוסד מוסיף ומפרט כי תביעות המערערים שלפנינו הוגשו ברובן לאחר יישום חוזר עדכון מיום 2.7.09. בחוזר זה הובהר כי "המספר המזהה לא יינתן לזמן בלתי מוגבל ולא יונצח המצב שקרה הלכה למעשה שילדים שקבלו מספרים מזהים לא נרשמו במרשם האוכלוסין משך שנים רבות והמשיכו להינות מזכויות רבות מכוח המספר שהעניק להם המשיב" (סי' 76 לסיכומי המוסד). יישומן של ההנחיות שבחוזר זה הביא להפסקת ביטוח בריאות של ילדים רבים שנהנו ממנו שנים ארוכות, אף שלא נרשמו במרשם האוכלוסין, ואף לא הוגשה בקשה לרשום. המוסד מצייין כי יישום החוזר נעשה באופן ממוחשב, באופן שנשלחה להוריו של כל ילד שמלאו לו 18 חודש והיה רשום



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

כמבוטח מכוח מספר מזהה, הודעה על הכוונה להפסיק את ביטוח הבריאות אם לא הושלם רישומו, וככל שהמכתב לא נענה, ביטוחו של הילד הופסק. לאחר התיקון לחוזר משנת 2012 (בו הועלה גיל הקטין המבוטח), התהליך נותר דומה, ומכתבי המוסד נשלחים אל הורי הילדים הרשומים לקראת גיל שנתיים, והפסקת הביטוח נעשית בגיל שנתיים וחצי.

לא למותר להוסיף על האמור, כי בפסק דינו ציין בית הדין האזורי כי "בין הצדדים התעוררה מחלוקת גם בעניין מהות ההסדר שהושג בבג"ץ 2100/99 הנ"ל". בית הדין קבע כי "שאלה זו אינה חלק מן הפלוגתאות שנקבעו בהליך זה".

נוהל משרד הבריאות- שירותי בריאות לקטינים שאינם מבוטחים

10. נוהל נוסף שראוי כי יעמוד לנגד עינינו בעת שאנו באים ללמוד את טענות הצדדים ולהכריע בערעור, הוא נוהל משרד הבריאות בנושא "אספקת שירותי בריאות לקטינים הנמצאים בישראל ואינם מבוטחים על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי" (להלן: נוהל בריאות קטינים). נוהל זה פורסם בחוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מיום 15.7.2001 ומספרו 17/2001. הנוהל קובע תנאים למתן שירותי בריאות לקטינים שאינם מבוטחים על חוק ביטוח בריאות ממלכתי, לרבות תמורת תשלומים בשיעור מסוים, ובתנאים ספציפיים נוספים. בסעיף 1.2 לנוהל מצוין כי הפעלת השירותים על פיו "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". סעיף 1.4 לנוהל קובע:

"כל ילד שמתקיימים לגביו תנאי הזכאות ושאיננו נכלל תחת החריגים הספורים שנכללו בהסדר זכאי לשירותים רפואיים בלי קשר ל"חוקיות" שהותו בישראל". (ההדגשה שלי ר.ר.).

בסעיף 2.6 לנוהל נקבעו החריגים לזכאות ובהם: "קטינים שהאחראי להם הוא תושב הרש"פ, קטינים שאחד מהוריהם רשום במרשם האוכלוסין הישראלי, וקטינים השהים בישראל כתיירים או במסגרת שליחות דיפלומטית, עבודה אקדמית, או לימודים אקדמיים של אחראים להם או שלהם" (ההדגשה שלי ר.ר.).

הנה כי כן, לענייננו מובהר, כי על פי הוראות נוהל בריאות קטינים, קמה זכאות לשירותי בריאות מסוימים לקטינים שאינם זכאים לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות, ללא קשר ל"חוקיות" שהייתם בישראל. הוראות הנוהל נשענות בין השאר על האמנה לזכויות הילד, עליה חתומה מדינת ישראל. נוהל בריאות קטינים מחרג



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

מהוראותיו, בין השאר, קטינים שהאחראי להם הוא תושב הרשות הפלשתינית, וקטינים שאחד מהוריהם רשום במרשם האוכלוסין הישראלי. על הוראות נוהל זה עמד בהרחבה בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בפרשת סולומטין (בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות (27.6.11), להלן **פרשת סולומטין**). באותה פרשה קבע בית המשפט העליון כי בהסדר שבנוהל, המבטיח לקטינים חסרי מעמד בישראל שירותי בריאות ברמה סבירה, בצירוף עם הוראות חוק זכויות החולה, יש כדי למלא אחר חובת המדינה למתן שירותי בריאות לקטינים השוהים בישראל, שאחד מהוריהם הוא נתין זר. בית המשפט העליון מצא את הוראות הנוהל מספקות למקרים שהתבררו לפניו, בהם דובר בילדים שנערכת בדיקת אבהות בנוגע אליהם, ושאינם היא נתינה זרה. בית המשפט העליון היה ער להוראת ההחלטה שבנוהל, ועוד נרחיב דברים בקשר לפסיקת בית המשפט העליון בפרשה זו בהמשך.

ה"מיפוי" הנורמטיבי – תמונת מצב

11. מכלל האמור כפי שפירטנו בהרחבה, הוראות חוק ונהלים, מצטיירת לעינינו תמונת יישומה בפועל של התשתית הנורמטיבית. להמחשת תוצאת הדברים נציג כדוגמא ילד, שהוא בן להורה המחזיק ברישיון לישיבת קבע בישראל, שהגיע לישראל בהיותו בן ארבע ומעלה (ולפני הגיעו גיל 14), כשקודם לכן חי עם משפחתו ב"אזור" או בחו"ל, והוא חי בישראל עם הורה המשמורן המחזיק ברישיון קבע לישיבה בישראל. ילד זה, על פי המצב הנורמטיבי כפי שהוא מיושם בפועל, אינו זכאי לקבל שירותי בריאות (למעט מכוח חוק זכויות החולה), במשך תקופה בת שנתיים לפחות, בה הוא שוהה בישראל עם הורה. בתום שנתיים של שהות בישראל יוכל הורה להגיש עבורו בקשה לקבלת רישיון ישיבה בישראל. לאחר תקופת בדיקה, בה תיבחן זיקתו בפועל לישראל, ככל הנראה יחד עם זיקת הורה המשמורן, תינתן החלטת משרד הפנים בבקשה. מתוך תיאור העובדות הקשורות במערערים מושא הליך זה, מתברר כי תקופת הבדיקה בחלוף השנתיים יכולה להימשך חודשים אחדים, ואף יותר מכך. בחלוף התקופה הכוללת (תקופה שאינה מוגבלת בזמן), ככל שהקטין אכן שהה עם הורה בישראל, הוא יקבל ככל הנראה רישיון ישיבה בישראל. בכל התקופה שעד קבלת ההחלטה, הקטין אינו זכאי לקבלת שירותי בריאות מכוח הוראות חוק ביטוח בריאות. לפי עמדת המשיבים, אף שהקטין רשאי לשהות יחד עם הורה, בתקופה זו הוא מוגדר "שוהה בלתי חוקי", כהוראת סעיף 2 לחוק הביטוח הלאומי. כמו כן לא קיים הסדר כלשהו עבורו לקבלת שירותי בריאות מכוח הוראות הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

12. בכל התביעות שהגישו המערערים לפני בית הדין האזורי דובר בזכאות לביטוח בריאות של ילדים שהם בטווח הגילאים שבין שנתיים ומחצה ועד גיל 14. לא נרחיב בפירוט נסיבות המקרים שמטבע הדברים היו שונים זה מזה. בחלקם דובר בילדים שנולדו בישראל וקיבלו מספר מזהה על פי "הסדר ילדי מזרח ירושלים", והמספר "בוטל" לאחר שהגיעו לגיל שנתיים ומחצה או מאוחר יותר, בחלקם דובר בילדים שלא נולדו בישראל, בחלקם דובר בתקופת בדיקה שהתארכה במשרד הפנים, ועוד. לגבי כל המקרים נטען כי קמה לילדים זכאות לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות מכוחו של ההורה המשמורן שהוא בעל רישיון לישיבת קבע בישראל. המערערים הדגישו בטיעוניהם כי הסמכות להכריע בשאלת תושבות הילדים נתונה למוסד לביטוח לאומי, וכי יש לבדוק זכאותם לפי מבחני התושבות הרגילים. המשיבים טענו לעומתם, כי לאור הוראת סעיף 2 לחוק הביטוח הלאומי כפי שהוספה בחוק ההסדרים, כל עוד אין לילדים רישיון ישיבה בישראל, ובשים לב להוראות נוהל רישום ילדים של משרד הפנים, אין הם בבחינת "תושבים" במהלך תקופת הביניים, ולא קמה להם זכאות לשירותי בריאות מכוח הוראות חוק ביטוח בריאות.

13. בית הדין האזורי הגדיר בפסק דינו את השאלות שהועמדו להכרעתו באלה המילים:

א. "האם זכאותו של קטין שאחד מהוריו הוא תושב ישראל, והקטין שוהה עם ההורה שהינו תושב ישראל, זכאי לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי או שזכאותו מותנית ברישום במרשם האוכלוסין".

ב. "האם עתירה לבית דין זה כאמור בסעיף 4א לעיל מהווה תקיפה ישירה או עקיפה של החלטת משרד הפנים בעניין רישום ילדים אלו במרשם האוכלוסין, והאם מוסמך בית דין זה לקבל החלטה כזו".

14. לפני בית הדין האזורי הוצגו בהרחבה טענות הצדדים, וכן עמדת היועץ המשפטי לממשלה. בית הדין הכריע בשאלות העקרוניות האמורות, והתייחס פרטנית גם לנסיבות המקרים הספציפיים בתביעות שהונחו לפניו. נציין כי במסגרת הליך הערעור, נסמך היועץ המשפטי לממשלה על עמדתו כפי שהוצגה לפני בית הדין האזורי. ניתן אף לומר כי בית הדין האזורי אימץ במידה רבה את עמדתו. אשר על כן לשם הקיצור והיעילות, נציג ראשית, בקצרה, את עיקרי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות העקרוניות המתעוררות. לאחר מכן נעמוד על עיקרי פסק



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

דינו של בית הדין האזורי. בהמשך, בפרק הערעור, נציג את תמצית טענות המערערים והמוסד לביטוח לאומי בערעורים, ולאחר מכן נפרט הכרעתנו.

תמצית עמדת היועץ המשפטי לממשלה

15. היועץ המשפטי טוען כי במסגרת תיקון חוק הביטוח הלאומי בו הוספה הוראת סעיף 2א לחוק, קבע המחוקק מראש מי לא יוכל להיחשב "תושב" לעניין חוק הביטוח הלאומי, תוך שהובא בחשבון יחסו של המחוקק כלפי השוהים במדינה על סוגיהם השונים. ככלל נקבע בתיקון, כי מי שהמדינה מאפשרת לו מלכתחילה לשהות בתחומיה פרקי זמן מוגבלים, למטרות מסוימות, ואינה רואה בשהותו בישראל שהות המעידה על זיקה קבועה, לא יראה כ"תושב" לעניין חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי. מטרה נוספת של התיקון הייתה מניעת קיומו של מרשם תושבים הנועד לצרכי חקיקת הביטחון הסוציאלי, המנוהל בנפרד ממרשם האוכלוסין.

16. מהגדרה המוציאה שבסעיף 2א לחוק עולה, כי עמידה בתנאי הסעיף היא תנאי הכרחי אך לא תנאי מספיק לקביעת התושבות. בכל מקרה, יש גם לעמוד בתנאי התושבות כפי שנקבעו בפסיקת בתי הדין לעבודה, ולהוכיח קיומה של זיקה יציבה ונמשכת לישראל. התיקון לחוק כפי שבא לידי ביטוי בהוראת סעיף 2א אושר בפסיקת בית המשפט העליון (בג"ץ 494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004), להלן: פרשת עמותת הרופאים).

17. אשר לנוהל רישום ילדים, הוא נוהל משרד הפנים ובו דרישת מגורים של שנתיים בארץ טרם מתן מעמד ורישום כתושב, ההיגיון בדרישה זו "נובע מכך שמתן מעמד ורישיון ישיבה בישראל לילד, נועד לאפשר לילד לחיות עם הוריהו המשמורן (התושב) בארץ, וזאת על מנת ליישב בין היתר את הזכות של תושב ישראל לקיים חיי משפחה ושמירה על התא המשפחתי ולשם מימוש עקרון טובת הילד". לעניין זה מפנה היועץ המשפטי לממשלה לבג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו נ. שר הפנים (23.11.99), שעוד נפנה אליו גם אנו בהמשך. מובן כי ההנחה בהקשר זה היא כי הילד וההורה עימו הוא חי ומתגורר נמצאים בישראל. היועץ המשפטי מפנה לכך שהדרישה להוכחת מרכז החיים בישראל במשך שנתיים אושרה בפסיקה (עת"ם (י-ם) 742/06 אבו קווידר- שר הפנים (15.4.07)).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

18. היועץ המשפטי מדגיש בעמדתו את הנסיבות המשותפות לקטינים מושא הדין. לפי המתואר בעמדה, מדובר בעיקרו של דבר במקרים בהם בשלב מסוים, ההורה בעל רישיון ישיבת הקבע התגורר תקופת מה ב"אזור". אפשר שחזר לפרקים קצרים לישראל, וחלק מהילדים של בני הזוג אף נולדו בארץ, אך מרכז החיים של המשפחה לאורך שנים היה באזור. בשלב כלשהו חזר ההורה בעל רישיון הישיבה לישראל, וביקש לרשום בישראל את ילדיו שהתגוררו עמו עד אותו שלב מחוץ לישראל. הילדים הללו אינם יכולים להירשם במרשם האוכלוסין לאלתר, עם כניסתם לישראל, ובתקופת הביניים אין להם רישיון ישיבה בישראל. **אמנם מאחר שבתקופה זו מעמדם נמצא בבירור, הם אינם נדרשים לצאת מישראל, אך אין משמעות הדבר שהם תושבים בעלי רישיון ישיבה הזכאים להטבות סוציאליות.** מהעובדה כי אחד מההורים חזר להתגורר בישראל, ועקב כך יקבל את זכויותיו מהביטוח הלאומי אין לגזור באופן אוטומטי כי גם ילדיו שטרם נרשמו במרשם האוכלוסין זכאים לכך. כך גם קבע בית המשפט העליון **בפרשת סולומטין** כי בתקופת ביניים בה נערך בירור בדבר מעמדם של קטינים נוכח שאלת האבהות המתעוררת לגביהם, אין לקטינים זכות למתן שירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות.

19. היועץ המשפטי מטעים, כי הסדר ילדי מזרח ירושלים, בו ניתנה הסכמת המוסד לביטוח לאומי למתן מספר מזהה זמני לילוד לצורך קבלת ביטוח בריאות, ניתנה בשל החשיבות המיוחדת של ביטוח בריאות לתינוקות בחודשי חייהם הראשונים, על רקע פגיעותם של תינוקות בני יומם. זאת, לצד המציאות ששררה בשעתו, של עיכובים בלשכת האוכלוסין של מזרח ירושלים. ההסדר בא לתת פתרון טכני רישומי זמני, שיאפשר מתן ביטוח בריאות לתינוקות בחודשי חייהם הראשונים, עד לרישומם במרשם האוכלוסין, ובכפוף לכך שהוגשה בקשה לרישומם.

היועץ המשפטי מדגיש, כי בהתאם לחוק הביטוח הלאומי, זכאותם של הקטינים מושא הדין לזכויות סוציאליות, דוגמת הזכות לביטוח בריאות, מותנית בקיומו של רישיון ישיבה בישראל, ורישום במרשם האוכלוסין. בהעדר רישיון ישיבה, המוסד אינו רשאי ליתן זכויות אלו. עמדה זו מתחייבת לאור תכליות החקיקה הסוציאלית והחקיקה המסדירה את הכניסה והשהות בישראל. הסכמת המוסד לביטוח לאומי להרחבת ההסדר הזמני ביחס לתינוקות שנולדו בארץ, ל-24 חודשים לאחר הלידה, בכפוף להגשת בקשה למרשם האוכלוסין בסמוך למועד הלידה, מתזקת עמדה זו (נפסקה 25 לעמדת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

היועץ המשפטי. נציין כי על פי סיכומי המוסד בערעור, ההסדר הורחב עד להגיעו של הקטין לגיל שנתיים ומחצה).

20. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הגשת תביעה לבית הדין לעבודה לקבלת ביטוח בריאות למי שאינו רשום במרשם האוכלוסין כבעל רישיון לישיבת קבע בישראל, משמעה תקיפה ישירה של החלטת משרד הפנים, ובית המשפט המוסמך לעסוק בה הוא בית משפט לעניינים מנהליים. אין מדובר בסוגיה נגררת, כי אם בשאלה המרכזית העומדת לדיון. זאת מאחר שהזכאות לביטוח בריאות כרוכה בשאלת המעמד, ועל כן זו השאלה המרכזית העומדת לדיון. אף אם תוגדר התקיפה כתקיפה עקיפה, אין לאפשרה משיקולי מדיניות משפטית ואינטרס ציבורי. בדיקת סבירות הוראות הנוהל של משרד הפנים משמעה בדיקה כוללת של הרקע העובדתי והנורמטיבי העומד ביסוד הוראות הנהל, שיקולי מדיניות ועוד. המדובר בבחינה מעמיקה שאין מתאימה לבירור במסגרת תקיפה עקיפה של ההחלטה המנהלית.

פסק הדין של בית הדין האזורי³

21. לאחר שסקר את העובדות בתביעות שהונחו לפניו, את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית ואת טענות הצדדים, לרבות עמדת היועץ המשפטי לממשלה, קבע בית הדין האזורי כי הוראת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי מצמצמת את סמכותו של המוסד לביטוח לאומי להכריע בתושבותם של מי שטוענים לתושבות בישראל. בית הדין האזורי קיבל את עמדת המוסד לביטוח לאומי והיועץ המשפטי לממשלה כי הוראת סעיף 2א לחוק מוציאה מלכתחילה את מי שעונים על ההגדרות המפורטות בו, מגדר אלה הזכאים לכך שתושבותם תיבחן על ידי המוסד לביטוח לאומי. בית הדין ציין כי גם בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כבר קבע כך **בפרשת עמותת הרופאים**.

22. בית הדין דחה את טענת המערערים כי שלילת ביטוח בריאות מן הקטינים פוגעת פגיעה בלתי חוקתית בזכויות היסוד שלהם. בית הדין הדגיש כי מעמדם של הקטינים מושא הדיון עדיין לא הוסדר, ולא הובהרו לגביהם כל העובדות המגבשות את מעמדם כתושבים. על כן לא עומדת להם זכות חוקתית להיכלל כמבוטחים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי. על פי קביעת בית הדין האזורי, על כך גם ניתן ללמוד מן ההסדר שהושג בבג"ץ

³ בית הדין האזורי כינה את פסק דינו "החלטה". התייחסותו היא ל"פסק דין" של בית הדין האזורי. ראו על כך להלן בסעיף 25.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

ילדי מזרח ירושלים, שם נקבע בהסכמה הסדר זמני המעניק ביטוח בריאות ליילודים למשך תקופת חייהם הראשונה. לפי קביעת בית הדין "אילו סבר בג"ץ כי לילדים זכות חוקתית לביטוח בריאות לא היה כל צורך בהסדר מעין זה".

23. בית הדין האזורי קיבל את עמדת היועץ הממשלה, לפיה יש מלאכותיות בהעמדת זכויותיהם הסוציאליות של הילדים, ובעיקר הזכות לביטוח בריאות כשאלה העיקרית. בית הדין ציין כי שאלה זו אינה עומדת בפני עצמה, וכי השאלה העיקרית היא קביעת מעמדם של הילדים כתושבי ישראל. זאת במיוחד נוכח דחיית טענת המערערים בדבר סמכות המוסד לביטוח לאומי לקבוע את מעמדם של הילדים במקביל לסמכותו של שר הפנים. בית הדין קבע כי השאלה בנוגע למעמד הילדים אינה מתעוררת דרך אגב באופן המצדיק דיון בה "תקיפה עקיפה". מדובר בשאלה שהיא לב ליבה של המחלוקת בין הצדדים. בית הדין הוסיף וציין כי החלטת מינהל האוכלוסין שלא לרשום אדם במרשם האוכלוסין היא החלטת רשות מינהלית, לגביה פתוחה הדרך למערערים להגיש עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים. בית הדין הוסיף כי אמנם לא אחת נדרש בית הדין לשאלה אם פלוני הוא "תושב" אם לאו, ואולם במקרים אלה אין מדובר בהסדרת מעמדו כתושב, אלא בקביעה אם הוא ממלא אחר התנאים הנדרשים על מנת לשמור על מעמדו ככזה, היינו האם מתקיים בו התנאי של מגורים בפועל בישראל. גם מטעמים אלה לא ניתן לדון בשאלת תושבותם של הילדים במסגרת תקיפה עקיפה. יתר על כן, כפי שטוען היועץ המשפטי לממשלה אין זה ראוי שיתנהלו שני מרשמי אוכלוסין.

24. בהתייחס לטענות המערערים, כי לא קיים כל הסדר חלופי המאפשר מתן שירותי חירום ושירותים החיוניים לבריאותם של הילדים, ציין בית הדין כי "מאחר שנפסק כי כל אדם המצוי בישראל זכאי לשירותי חירום רפואיים הנדרשים להגנת החיים והבריאות, ובתנאי שהוא אכן מתגורר בישראל, גם אם מעמדו עדיין לא הוסדר, מן הראוי להסדיר נושא זה, אף כי לא זה הסעד שנתבע בתביעות אלה". בית הדין סיכם את פסק דינו במילים אלה:

"אנו מקבלים את טענות המוסד לביטוח לאומי ואת עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי ילדים שאחד מהוריהם הינו בעל רישיון לישיבת קבע בישראל אינם זכאים לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, כל עוד לא הוסדר מעמדם במשרד הפנים, ומבלי לגרוע מן ההסדר שנקבע בבג"צ 2100/99.

כמו כן תקיפה של החלטות משרד הפנים הן לגבי נהליו והן לגבי החלטות שניתנו בעניינם של התובעים בעניין רישומם במרשם האוכלוסין או



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

דחיית בקשותיהם בעניין זה יש לתקוף בתקיפה ישירה במסגרת ערר על ההחלטה בבקשה לרישום או במסגרת עתירה מנהלית.

הערעור

עיקר טענות המערערים

25. בפתח טענותיהם בערעור מציינים המערערים כי "ההחלטה מושא הערעור מהווה פסק דין" הדוחה 12 מתוך תביעות המערערים באופן מלא, באשר הן עסקו אך בביטוח בריאות, וכי היא מהווה "פסק דין חלקי" ב- 8 התביעות הנוספות בהן נתבע סעד נוסף (תשלום קצבאות ילדים). נציין כבר כאן, כי טענת המערערים בעניין זה מקובלת עלינו (ראו פסקאות 11-12 להודעת הערעור). בהתאמה, התייחסותנו לאורכו של פסק דין זה היא לפסק דינו של בית הדין האזורי.

26. ולגופו של עניין: המערערים טוענים כי אין זיקה בין זכות הקטין לביטוח בריאות ממלכתי, שעל יישומה מופקד המוסד לביטוח לאומי, לבין רישום הקטין במרשם האוכלוסין על ידי משרד הפנים. מדובר בהחלטות מקבילות ועצמאיות של המוסד לביטוח לאומי ושל משרד הפנים, הניתנות למטרות שונות, ונתונות לביקורת שיפוטית של בתי משפט שונים. קביעת התושבות לצרכי חוק הביטוח הלאומי אינה מותנית ברישום המבוטח במרשם האוכלוסין. הרישום במרשם האוכלוסין אינו מהווה פן קונסטיטוטיבי של תושבות המבוטח לצרכי החקיקה הסוציאלית אלא פן דקלרטיבי בלבד. לכן גם אי רישום במרשם האוכלוסין אינו מקים הנכחה חותכת לצורך תושבות. לכל היותר ניתן למצוא בכך "חזקת חוסר תושבות הניתנת לסתירה" (סי' 26 לסיכומי המערערים). השאלה היא האם הילדים הם תושבי ישראל על פי מבחן התושבות, או אולי, האם עלה בידי הילדים לסתור את חזקת חוסר התושבות הנובעת, אם בכלל, מאי הרישום במרשם האוכלוסין.

הפרשנות לפיה המוסד לביטוח לאומי אינו רשאי לרשום בקובץ המבוטחים ילד שלא נרשם במרשם האוכלוסין, אינה מתיישבת עם מדיניותו רבת השנים של המוסד לפעול כגוף המוסמך על פי החוק לקבוע תושבות של ילדים שלא נרשמו במרשם האוכלוסין, לצורך ביטוחם בביטוח בריאות ממלכתי. שינוי עמדת המוסד בהקשר זה נסמכת על טעמים זרים ופסולים, ומנוגדת לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, המבוסס על עקרונות של צדק שוויון ועזרה הדדית.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

המערערים טוענים כי בניגוד לנסיבות המקרה **בפרשת סולומטין**, המערערים אינם נדרשים להוכיח כי הם ילדיהם של תושבי ישראל. עיכוב או סירוב משרד הפנים לרשום אותם במרשם האוכלוסין אינו נובע מדרישה להוכחת ההורות אלא מנהלי משרד הפנים הדורשים להוכיח "השתקעות", הילד והמשפחה בישראל במשך תקופה בת שנתיים לפחות לפני הגשת הבקשה לרישום הילד ו/או ממשך ההליכים בפני משרד הפנים ו/או מכשלים ביוורקרטיים בהם קשור רישום הילד.."

הבדל נוסף מן הנסיבות שנדונו בפרשת סולומטין קשור לקיומו של הסדר חלופי המאפשר לילדים שם גישה נאותה לשירותים רפואיים במימון חלקי של המדינה בהיקף כמעט זהה לזה הניתן במסגרת סל שירותי הבריאות. המערערים מפנים בהקשר זה לנהל בריאות קטינים שהוזכר לעיל, על פיו קופת חולים מאוחדת מעניקה שירותי בריאות לילדים, במימון המדינה ובהשתתפות הוריהם. לפי סעיף 2.6 לנהל, ילדים להורה הרשום במרשם האוכלוסין מוחרגים מן ההסדר. בדיון שהתקיים לפנינו בערעור הדגיש ב"כ המערערים את הוראות הנהל עליו התבסס בית המשפט העליון בפסיקתו באותה פרשה.

לאור האמור, אף אחד מן השיקולים שהובילו את בית המשפט הגבוה לצדק להחלטה לדחות את העתירה בפרשת סולומטין לא התקיימו בנסיבותיהם של המערערים. ומכאן שיש לקבוע את זכאות הילדים לביטוח בריאות כתושבים, על פי מבחן מירב הזיקות.

27. מוסיפים המערערים וטוענים, כי מדיניות המוסד השוללת ביטוח בריאות מילד שהוא מעל גיל שנתיים ומחצה ככל שהוא אינו רשום במרשם האוכלוסין, מנוגדת להוראות שונות באמנת זכויות הילד. כמו כן, התניית נגישות מערכת הבריאות הציבורית עבור ילדו של תושב ישראל השוהה עימו, ברישום הילד במרשם האוכלוסין, נגועה בהפליה אסורה ובטעמים זרים ופסולים.

עיקר טענות המוסד לביטוח לאומי

28. עמדת המוסד היא, כי למעט ילודים שנולדו להורה בעל רישיון לישיבת קבע בישראל, ושהוגשה בקשה לרישום במשרד הפנים, ילדים שאחד מהוריהם הוא בעל רישיון לישיבת קבע בישראל אינם זכאים לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות, אלא חייבים להירשם תחילה במרשם האוכלוסין. המוסד טוען כי אינו רואה את הילדים שרק אחד מהוריהם הוא תושב והם שוהים עם אותו הורה בישראל כ"מי ששוהה בישראל שלא כדין". ילדים אלה נמצאים בישראל עם ההורה בעל הרישיון לישיבת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

קבע, ומכוח האשרה שלו. "עם זאת, בשל הוראת החוק הם אינם זכאים לביטוח בריאות בשל העובדה שאינם 'תושבי ישראל' ואינם יושבים בישראל מכוח אשרה חוקית".

המוסד טוען כי הרשות הממונה על רישומם של ילדים במרשם האוכלוסין היא משרד הפנים, וכי ההחלטה בעניין רישום הילדים היא החלטה מנהלית הניתנת לתקיפה באופן ישיר לבית המשפט המחוזי בהליך מנהלי. לכן, הגשת תביעה לבית הדין האזורי כנגד מדיניות המוסד שלא להעניק מספרים מזהים, כתחליף לרישום במרשם האוכלוסין אלא לילודים, מהווה הלכה למעשה תקיפה ישירה של מדיניות משרד הפנים והחלטותיו בעניין רישום ילדים.

29. המוסד טוען עוד כי ההסדר להעניק מספרים מזהים לילדים שאחד מהוריהם תושב, אינו מכוח החוק כי אם מכוח הסכמה שניתנה בהליך משפטי שהתקיים עוד לפני התיקון שבו הוסף סעיף 2א לחוק. המוסד ממשיך לפעול בהתאם להסכמתו גם לאחר תיקון החוק, לפני משורת הדין, והסכמתו מתייחסת לילדים רכים בשנים בלבד, לשם ביטוחם, עד להשלמת רישומם במשרד הפנים.

העובדה שבמשך שנים המוסד לא הפסיק את ביטוח הבריאות של הילדים שקיבלו מספר מזהה, והעובדה הנגזרת ממנה לפיה אותם ילדים לא נרשמו במרשם האוכלוסין, משום שהוריהם לא טרחו לרושםם, מלמדות כי הלכה למעשה נוצרה רשימה נוספת ומקבילה של ילדים שנהנו מזכויות של תושבים, למרות שאינם רשומים כתושבי ישראל ברשות המתאימה, וזאת בניגוד למטרה לשמה הסכים המשיב להעניק את המספרים המזהים. רק לאחר שהפסיק את ביטוח הבריאות של אותם ילדים, שמספרים מזהים הונפקו להם לפני שנים רבות, הוגשו התביעות מושא ערעור זה לבית הדין. בעקבות הגשת התביעות הסכים המוסד להאריך את תוקפו של המספר המזהה לשנתיים ומעט יותר, על מנת לאפשר לתובעים לרשום את ילדיהם במרשם האוכלוסין. לצורך זה הם נדרשים להוכיח מרכז חיים במשך שנתיים לפחות בישראל.

30. המוסד טוען כי הוראת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי נדונה בבית המשפט העליון בפרשת עמותת הרופאים, בו נקבע כי מבחן התושבות לפי אשרה הוא לגיטימי ורלוונטי להקצאת הטבות סוציאליות, וכי "קביעת קריטריונים 'מוציאים' לתושבות לעניין חוק הביטוח הלאומי היא חיובית ומקובלת, הגם שמשמעותה הגבלת שיקול הדעת של המוסד לביטוח לאומי". בהתאם לחוק והפסיקה, ביטוח בריאות ניתן אך לתושבי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

ישראל היושבים בישראל מכוח אשרת ישיבה כדין. המוסד טוען כי "רשויות המדינה אינן רואות בילדים כשוהים בישראל שלא כדין או שוהים בלתי חוקיים במובן הצר של המילה, אלא כמי ששוהה בישראל שלא מכוח אשרת כדין". לדידו של משרד הפנים, על ילדים אלה להוכיח מרכז חיים בישראל למשך שנתיים לכל הפחות, וזאת על מנת להירשם במרשם האוכלוסין "מכאן שבתקופה זו ילדים אלה אינם בגדר שוהים בלתי חוקיים אלא בגדר קטינים השוהים עם הוריהם שיושב בישראל מכוח אשרת שהיה כדין אלא שהם עצמם אינם יושבים בישראל מכוח אשרת שהיה כדין ולפיכך אינם בגדר תושבים".

31. המוסד טוען כי בענייננו, ככלל, מדובר בילדים של מי שהינו בעל רישיון לישיבת קבע בישראל אשר העתיק את מרכז חייו לאזור למשך תקופה ממושכת. מובן כי בעת שהייתו באזור, ואף בסמוך לאחר חזרתו עם ילדיו, הוא וילדיו אינם מקיימים את המבחן המהותי של זיקה נמשכת ויציבה הנדרשת לפי תפיסת חוק הביטוח הלאומי לעניין התושבות. לשם קיום התנאי המהותי של התושבות – זיקה נמשכת ויציבה, וקבלת מעמד אזרחי של תושב, והכללתו במרשם האוכלוסין ככזה, נדרש, לכל הפחות כי הילד והורהו יתגוררו תקופה מינימאלית בתחום ישראל, מגורים שיבססו את הזיקה היציבה והנמשכת למדינה.

32. המוסד מוסיף וטוען כי ככל שתביעת המערערים מתייחסת לנוהל משרד הפנים על פיו נדרשת הוכחת מרכז חיים של שנתיים כתנאי לרישום הילדים, מדובר בתקיפה ישירה של מדיניות משרד הפנים, ודינה להתברר בהליך של עתירה מנהלית בבית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. לגופו של עניין, תנאי של הוכחת מרכז חיים של שנתיים לפחות לרישום ילדיו של תושב ישראל שחזר להתגורר בישראל לאחר שהתגורר באזור מספר שנים הוא תנאי סביר.

33. המוסד מצביע על שלושה מצבים אפשריים הדורשים התייחסות במישור העובדתי, כשהנחת היסוד היא שלילדים ניתן מספר מזהה עד גיל שנתיים וחצי, ומכוחו הם מבוטחים עד הגיעם לגיל זה. במצב הראשון, לאחר חלוף שנתיים ממועד הגשת הבקשה, משרד הפנים דוחה את הבקשה לרישום לגופו; במצב השני בחלוף שנתיים ויותר לא הוגשה בקשה לרישום הילד במרשם האוכלוסין; במצב השלישי, מדובר בילדים "גדולים" שאינם זכאים למספר מזהה בתקופה שעד לרישומם במרשם האוכלוסין.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

אשר למצב הראשון שבו משרד הפנים החליט לגופו של עניין שלא להיעתר לבקשת רישום- תקיפת החלטה זו אפשרית בבית משפט לעניינים מנהליים ובו בלבד. **במצב השני-** במצב זה, בו לא הוגשה בקשה לרישום הילדים, לא קמה עילת תביעה כנגד המוסד. לפי ההנחיות והסכמת המוסד בהסדר ילדי מזרח ירושלים, הענקת המספר המזהה היא זמנית ונועדה להשלמת הרישום.

במצב השלישי- אלה הם המקרים "הקלאסיים", של ילדים שהם מעל גיל שנתיים ומחצה ומעמדם במשרד הפנים טרם הוסדר. המוסד מפנה לעניין זה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה, במצב דברים זה מדובר בתקיפה ישירה של החלטת משרד הפנים, ומקומה אינו בבית הדין במסגרת תביעה כנגד המוסד לביטוח לאומי. הניסיון לנתק את שאלת התושבות משאלת הזכויות הסוציאליות הוא ניסיון מלאכותי ומסכל את כוונת המחוקק.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

34. כאמור, במסגרת הערעור, הפנה היועץ המשפטי לממשלה לעמדתו שהוגשה לבית הדין האזורי, עליה הוא נסמך גם במסגרת הערעור, ואותה סקרנו לעיל.

דיון והכרעה

35. סדר הילוכנו בהכרעה בשאלה שבמחלוקת יהיה כדלקמן: ראשית נעמוד על שתי טענות מרכזיות עליהם מרחיבים הצדדים בטיעוניהם: האחת, טענת המערערים כי המוסד נמנע שלא כדין מהפעלת הסמכות העצמאית הנתונה לו מכוח הוראת הדין לבחינת תושבות הקטינים מושא הדיון; השנייה, טענת המוסד לביטוח לאומי והיועץ המשפטי לממשלה כי נוכח מהותן של תביעות המערערים, מקומן להתברר בבית משפט מנהלי ולא בבית הדין לעבודה.

בהמשך, לאחר שנבהיר כי ענייננו אך בזכאות הקטינים לקבלת שירותי בריאות, ולא ב"מעמדם" במובן של חוק הכניסה לישראל, נעמוד על מה שנראה בעינינו חסר מהותי בהסדרים המשפטיים הקיימים ובאופן יישומם, בקשר לזכאות הילדים מושא דיוננו לקבלת שירותי בריאות ב"תקופת הביניים". בחלק זה של הדברים נעמוד על "הזכות לבריאות", לרבות היבטים חוקתיים הטמונים בה, ונפנה לפתרונות משפטיים שנמצאו למצבים דומים. בהמשך נצביע על זכויות יסוד ועל התכלית הגלומה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בהוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, ולבסוף נורה על הסעד הנראה נכון בעינינו לנסיבות המקרה.

אשרות ישיבה בישראל ותושבות לעניין חוק הביטוח הלאומי

36. המערערים מקדישים חלק ניכר מטענותיהם בערעור למה שנראה בעיניהם סמכות העצמאית של המוסד לביטוח לאומי להכריע בשאלת התושבות לעניין הזכאות להטבות סוציאליות. לשיטתם, למוסד עומדת סמכות עצמאית, נפרדת מזו של שר הפנים, והוא חייב להפעילה בכל הקשור לתושבות בלא להסתמך על הפעלת סמכות על ידי גוף ממשלתי אחר, כגון שר הפנים (ראו לדוגמא סעיפים 18-23 לסיכומי המערערים). טענה זו של המערערים אינה עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, שהוספה לחוק במסגרת חוק ההסדרים. לא זו אף זו. היא אינה מתיישבת עם פסיקתו המפורשת של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ **בפרשת עמותת הרופאים**. בפרשה זו עמד בית המשפט העליון מפורשות על כך שסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי מגביל את שיקול-הדעת של המוסד לביטוח לאומי. בית המשפט העליון מפי הנשיא ברק הדגיש באותה פרשה, כי מקום שבו נדרש המוסד בעבר להפעיל מבחני זיקה שונים לצורך קביעת קיומה או היעדרה של תושבות, בא כעת החוק וקובע **מי לא ייחשב תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי**, ולא ייהנה, ככלל, מהזכויות המוקנות בחוק (שם בע' 328). בפסק הדין עמד הנשיא ברק על עקרון התושבות שהוא קריטריון מקובל להקצאת הטבות סוציאליות, והשאלה היא אך בדבר אופן הגדרת התושבות. הנשיא ברק דחה את טענות העותרים שם כנגד הגבלת שיקול הדעת של המוסד לביטוח לאומי לעניין קביעת התושבות, כפי שעולה מהוראת סעיף 2א לחוק, בציינו כי :

"...שיקול-הדעת של המוסד [ו]לקבוע כי תושבות לצורך ביטוח סוציאלי תוכרע, בין היתר, לפי סוג האשרה שבה מחזיק התובע כך שנושאי אשרות זמניות לא ייחשבו תושבים. קביעה כללית זו, כשלעצמה, אינה קביעה מפלה ואינה בלתי חוקתית.

.....

ככלל, אין פסול חוקתי בעצם קיומה של חקיקה המגבילה את שיקול-דעתה של הרשות המינהלית. נהפוך הוא: יש בכך לקיים את העיקרון כי ראוי להסדרים ראשוניים שייקבעו בחקיקה, ולא על-פי פעולות המינהל (.....).

13. פסול שכזה ימצא בחקיקה המגבילה את שיקול-הדעת של הרשות המינהלית כך שהפעלת הסמכות תביא לתוצאות מפלות או לתוצאות הפוגעות פגיעה אסורה בזכות חוקתית אחרת. אכן, הקריטריונים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

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 הפניה לדיני הכניסה לישראל – את השוני הרלוונטי שבין קבוצת התושבים לבין מי שאינם תושבים לעניין זכאות לביטוח לאומי ולביטוח בריאות ממלכתי" (שם בע' 331,332, וראו התייחסות לפסק הדין במאמרם של דפנה ברק ארז ואייל גרוס, הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל מעבר לזכות לכבוד, ספר דליה דורנר, 207, 189 ה"ש 64 (2009)).

37. נציין כי בפסק הדין בפרשת עמותת הרופאים הוסיף עוד הנשיא ברק והתייחס לדחייה בת 183 ימים של הקניית הזכאות להטבות סוציאליות, למי שמחזיק באשרת תושב ארעי. הנשיא ברק דחה שם טענת הפליה שנטענה בהקשר זה, וקבע כי מטרת הדחיה היא "הגברת הוודאות כי התובע המחזיק אשרה לישיבת ארעי אמנם רואה בישראל את מקום מגוריו הקבוע", וכי היא דחיה סבירה בעיקרה. מה עוד שהיא מחילה עצמה אחורה עד למועד קבלת האשרה.

38. הנה כי כן, אין לקבל את טענתם הכוללנית של המערערים כנגד המוסד לביטוח לאומי, שבבחינת קיום התנאי בדבר תושבות, אין הוא מסתפק בבחינת "מירב הזיקות", והוא נזקק להחלטות שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל, בעניין קיומה של אשרת ישיבה בישראל למי שמבקש להיות מוכר כתושב, ובעניין סוג האשרה.

תקיפה ישירה או תקיפה עקיפה של החלטת שר הפנים - לא זו השאלה

39. טענה נוספת אותה אנו מבקשים להסיר מן הדיון בשלב זה, היא הטענה בדבר מהות התביעות מושא הערעור, אם הן בגדר תקיפה ישירה של החלטת שר הפנים המונע מן הקטינים מושא הדיון היתר ישיבה בישראל, או שמא מדובר בתקיפה עקיפה של החלטתו, שאף אותה אין להתיר לפי שיטת המשיבים. לעניין זה הפליגו הצדדים וטענו טענות לרוב.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בקשר לכך רואים אנו לנכון להדגיש, כי בהחלטתנו עליה נעמוד ביתר פירוט להלן, איננו מבקשים להתערב במעמדם של הילדים על פי הוראות חוק הכניסה לישראל. אף אין בכוונתנו לבחון את סבירות הוראות נוהל רישום ילדים של משרד הפנים לעניין התקופה בת שנתיים ימים בה נדרש הקטין לשהות בישראל עם הורו המשמורן, קודם ששר הפנים נדרש לבחינת בקשתו לקבלת רישיון לישיבה בישראל. **בפרשת סרור** התייחס בית המשפט העליון לדרישת נוהל רישום ילדים לתקופה בת שנתיים בה הקטין שוהה בישראל עם הורו המשמורן. בית המשפט העליון ציין שם מפי השופט פוגלמן כי :

"בצד הוראותיהם של תקנה 12 וחוק הוראת השעה, מחיל משרד הפנים בהקשר זה גם את נוהל רישום ילדים. נוהל זה נועד להסדיר את דרך הטיפול בבקשות למתן מעמד בישראל לקטינים שרק אחד מהוריהם רשום כתושב קבע בישראל; והוא מפרט את אמות המידה לפיהן תיקבע זכאותו של הקטין למעמד בישראל, את דרך הבחינה ואת סוג המעמד שינתן לו. הענקת המעמד מותנית, בין היתר, בכך שיוכח כי מרכז חיהם של הקטין והוריו בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה היה בישראל. הנוהל חל לגבי כל קטין שאחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל; והוא מתייחס, בין היתר, גם לקטינים שהם תושבי האזור. הנוהל קובע הליך מדורג של מתן מעמד. לפי הליך זה, קטין שנרשם באזור או מתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, וגילו נמוך מ-14 שנים במועד הפניה להגשת הבקשה יקבל מעמד של תושב ארעי מסוג א/5 למשך שנתיים, ולאחר מכן יזכה למעמד קבע. זאת, במידה שבבדיקה יימצא כי מרכז חייו בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה היה בישראל (סעיף ג.7.2.7 לנוהל). במידה שהקטין עבר את גיל 14...." (שם בפסקה 22, ההדגשה שלי ר.ר).

אף שתקופת השהות בת השנתיים לא עמדה במרכז הדין שם, בית המשפט העליון מתייחס אליה כדרישה סבירה, שלכאורה לפחות אין מהרהרים אחריה, וכך בלשונו :

"התנאי של תקופת מגורים בת שנתיים בישראל עובר להגשת הבקשה הוא תנאי כללי שחל על כל מי שמבקש לקבל מעמד בישראל – לרבות מי שאיננו תושב אזור. בחינת מרכז החיים בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה לא נועדה לשלול את היות קטין תושב אזור, אלא נועדה לוודא כי אותו קטין זר המבקש מעמד בישראל, בין אם הוא תושב האזור כמשמעותו בחוק הוראת השעה ובין אם לאו, אכן מתגורר דרך קבע בישראל בתקופה הרלבנטית" (שם בפסקה 26).

הנה כי כן, ההנחיה מכוונת לבחינת מרכז חייו של הילד עם הורו, כשבמקרים רבים מדובר במשפחות שבעבר קבעו את מרכז חייהן ב"אזור".



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

כאמור, במסגרת הדיון בערעור אין אנו מבקשים לבחון את סבירותו של נוהל זה. לא נפרשה לפנינו תשתית עובדתית המאפשרת בחינה שכזו, אף לא על דרך של תקיפה עקיפה (על המורכבות שבהחלטות שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל, הביקורת השיפוטית המופעלת על החלטותיו, וחסרונו של הסדר חקיקה ראשוני בעניינים הנתונים לשיקול דעתו של שר הפנים, ראו במאמרו של יגאל מרזל, על שיקול דעתו (הרחב) של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, **ספר אדמונד לוי**, 249 (2017)).

סיכומם של דברים לחלק זה: ענייננו אך בשאלות הקשורות בזכות הקטין לקבלת שירותי בריאות במהלך תקופת הביניים. לטעמנו, זו השאלה המרכזית ולא שאלת המעמד על פי חוק הכניסה לישראל, בה אין בכוונתנו להתערב. לעניין זה, עמדתנו שונה מזו של בית הדין האזורי שהיה סבור כי השאלה המרכזית העומדת לדיון היא שאלת מעמדו של הקטין על פי חוק הכניסה לישראל.

העדר שירותי בריאות לקטינים בתקופת הביניים – פגיעה בעקרונות יסוד

40. משהעמדנו נכוחה את השאלה המרכזית לבירור והכרעה, והיא נוגעת אך לזכות הקטין כפי שהוגדר, לקבלת שירותי בריאות ב"תקופת הביניים", נצביע בדברינו הבאים על הפגיעה בזכות הקטין לבריאות והשלכותיה, כפי שהן עולות מכלל ההסדרים הקיימים ואופן יישומם. לא זו בלבד שהקטין אינו זכאי לשירותי בריאות על פי חוק ביטוח בריאות, נוכח הכללתו בגדר מי ש"שוהה שלא כדין בישראל", אלא שבמשך כל תקופת הביניים, שהיא תקופה ארוכה, הוא אינו זכאי לשירותי בריאות ברמה בסיסית. זאת, שלא כמו קטינים שזיקתם לישראל אף פחותה בהרבה מזיקתו. חסרונו של הסדר מיוחד למתן שירותי בריאות בסיסיים לקטין מושא דיונו, לרבות בשים לב לפרק הזמן הארוך בו מדובר, איננו מתיישב עם עקרונות יסוד העומדים ביסוד שיטתנו המשפטית, ויש בו פגיעה בהיבטים חוקתיים שבזכותו לבריאות, כמו גם בזכות ההורה המשמורן שהוא תושב ישראל, לקיום חיי משפחה. על כל אלה ועל הסעד הנראה נכון בעניינו נעמוד בדברינו הבאים, אותם נפתח בסקירה קצרה על "הזכות לבריאות".

הזכות לבריאות ורבייה

41. על הזכות לבריאות נאמר כי היא "מושג רחב החובק בתוכו מגוון של זכויות בעלות אופי שונה, תוכן שונה, והגנה משפטית שונה. כך עשוי מונח זה לכלול את הזכות לקבל טיפול רפואי במצב חירום; הזכות לקבל שירותי בריאות בסיסיים; הזכות לשוויון בקבלת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

טיפול רפואי; זכותו של מטופל לפרטיות ולאוטונומיה; הזכות שלא להיות מופלה בגישה לטיפול רפואי; ועוד" (בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ. שר הרווחה (22.6.2014), בפסקה 59, להלן: **פרשת קו לעובד**). על היותה של הזכות לבריאות כוללת אגד של זכויות והיבטים שונים הקשורים בבריאות האדם עמדה הנשיאה ביניש בפרשת לוזון בציינה, כי בהתחשב בהיבטים הרבים הנכללים בזכות לבריאות "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" (בג"ץ 3071/05 גילה לוזון נ. ממשלת ישראל (28.7.08), בפסקה 9, להלן: **פרשת לוזון**). עוד הובהר בפרשת לוזון כי "הגדרת היקפה הפנימי של הזכות ומידת ההגנה עליה נותרו עמומים והם מתאפיינים בגישה זהירה המתחייבת ביכולות התקציביות של כל מדינה ובעקרון המימוש ההדרגתי של הזכות" (פרשת לוזון פסקה 11).

על מעמדה של הזכות כנגזרת מזכות היסוד לכבוד האדם, הגם שטרם הובהרו בפסיקה גבולות היבטיה החוקתיים, עמדה השופטת ארבל בפרשת קו לעובד בציינה כי:

"מעמדה החוקתי של הזכות לבריאות טרם לובן בפסיקה עד תומו. עם זאת, ניתן לומר כי קבלת שירותי בריאות חיוניים ברמה הבסיסית ביותר הנדרשים להגנת החיים והבריאות, היא נגזרת של הזכות לכבוד האדם, באשר הוא אדם, ושל הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיפים 2 ו-4 לחוק). זכות זו עומדת לכל אדם, אפילו הוא שוהה בלתי חוקי בתחומיה של המדינה (ראו בג"ץ 332/87 בן שלמה נ' שר הפנים, פ"ד מג(3) 353, 356 (1989)). מנגד, ניתן לומר בוודאות כי לא כל היבטיה של הזכות לבריאות מוגנים חוקתית (עניין סולומטין, פסקה 16; עניין לוזון, פסקה 9). עוד ניתן לומר כי הפליה בהספקת שירותי בריאות עלולה לעלות לכדי פגיעה חוקתית בזכות לשוויון" (שם בפסקה 59).

כך גם הדגישה השופטת ארבל בפרשת קו לעובד כי אין חולק על כך שגישה לטיפול רפואי לצד זכות לדיור ולמוון היא "בליבת הזכות לקיום בכבוד" (ראו שם בפסקה 62, וראו גם חוות דעתה של השופטת ברק ארז באותה פרשה, וכן בפרשת סולומטין בפסקאות 11-13).

42. לצד זאת הובהר בפסיקה כי הזכות להיכלל בביטוח בריאות ממלכתי כשלעצמה אינה נהנית ממעמד חוקתי; חוק ביטוח בריאות אינו מצטמצם למתן שירותי בריאות מינימאליים, להם מחויבת המדינה כלפי כל מי ששוהה בשטחה. החוק רחב מכך



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בהרבה, ותחולתו היא על התושבים בארץ, ולמי שאינם תושבים לא עומדת זכות יסוד להיכלל בביטוח בריאות זה (פרשת סולומטיין פסקאות 17,18, פרשת לוזון פסקה 10). כך קבע בשעתו גם הנשיא ברק כי "ניתן להסכים שהיבטים מסוימים של מוסד ביטוח הבריאות הממלכתי מוגנים בגדר הזכות לשלמות הגוף הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד", עם זאת: "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 חבויות בהתאם. אין לראות בעצם שלילת החברות במנגנון זה פגיעה בזכותו של כל אדם לכבוד או לשלמות הגוף" (פרשת עמותת רופאים, בעמ' 335; ראו פרשת לוזון, בפסקה 10).

43. הנה כי כן "הזכות לבריאות" בנויה רבדים רבדים, ליבת מינימום הכוללת זכות לקבלת שירותי בריאות בסיסיים, האמורה לעמוד בסטנדרט חוקתי של "הזכות לכבוד האדם", ומעטפת, הכוללת סל של זכויות שנועד להסדיר את מתן שירותי הבריאות לתושבי המדינה ומטילה עליה חבויות בהתאם (פרשת לוזון, פרשת סולומטיין, פרשת קו לעובד, וראו גם חוות דעתה של השופטת ברק ארז באותה פרשה). מבלי להידרש להיקפה הפנימי המדויק של הזכות לבריאות, יש להדגיש כי מול הזכות לבריאות עומדת מחויבות המדינה לגיבושו של הסדר נורמטיבי המגשים אותה. על מחויבותה של המדינה לגבש הסדר מערכתי שיביא להגשמת "רשת המגן" של הזכות לבריאות, כחלק מאגד הזכויות החברתיות-כלכליות, ניתן ללמוד עוד מדברי הנשיא ברק בבג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 483-484 (2005)). וכך נאמר שם בקשר לזכות שלא לחיות במחסור קיומי, הנגזרת מהזכות לכבוד:

"ניתן להניח, אפוא, לענייננו - בלא לקבוע מסמרות בדבר - כי מחובת המדינה על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נגזרת החובה לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי-האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל לממש את פרטיותו ואת חי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית" (ההדגשה שלי ר.ר.).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

תפיסה זו של מחויבות המדינה באה לכלל ביטוי בפרשת קו לעובד, שם ניתן צו מוחלט המורה למדינה "לגבש הסדר שיקרב את הסדרי הבריאות החלים על עובדים זרים השוהים בישראל תקופה ממושכת ... לאלו החלים על תושבי ישראל. בצד ההכרעה העקרונית, אין אנו מתווים דרך מפורטת לקיומו, שכן בחירת המסלול הפרטני מסורה לשיקול דעתם של המשיבים" (ההדגשה שלי ר.ר.). עוד נקבע כי למדינה מסור שיקול דעת רחב בהסדרה הנדרשת. הנה כי כן, מבלי להידרש להיקפה הפנימי של הזכות החוקתית לבריאות או של חובת המדינה העומדת מולה, נציין כי החובה היא לגיבוש הסדר המגשים את הזכות לבריאות. על פי הנחייתו של בית המשפט העליון בפרשת קו לעובד ניתן לומר כי נוכח ריבוי רבדיה של הזכות, הרי שההסדר צריך להלוו את עוצמת זיקתו של האדם לארץ.

44. לשלמות התמונה לפנינו, נציין כחלק מליבת המינימום של הזכות לבריאות את הזכויות מכוח חוק זכויות החולה תשנ"ו - 1996. בפרשת סולומטיין עמד בית המשפט העליון על עיקרי הוראותיו של חוק זה הרלוונטיים לענייננו, כדלקמן:

"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) ..). בכך, מבטיח החוק כי כל אדם, המצוי במצב חירום רפואי, יקבל טיפול רפואי הולם...)). 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 ..). חוק זכויות החולה כולל גם הוראה בדבר איסור הפלייה, בקובעו כי 'מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטייה מינית או מטעם אחר כיוצא באלה' (סעיף 4(א)) ראו שם בפסקה 32).

נדגיש כי הזכאות המובטחת על פי הוראות חוק זה היא לטיפול רפואי במצב חירום רפואי. כמו כן, סעיף 2(2) לחוק זכויות החולה קובע, כי אין באמור בחוק כדי לפטור מטופל מחובת תשלום עבור קבלת שירותים רפואיים. המשמעות היא, שמטופל במצב חירום יקבל טיפול ללא התניה, אך יוכל להידרש בדיעבד לשלם את הוצאות הטיפול שקיבל (ראו בפרשת קו לעובד בפסקה 18).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

משהגענו עד הלום, יפים לכאן דברי הסיכום המפורטים של אהרן ברק במאמרו: זכות הבת למינימום קיום אנושי בכבוד (ראו: אהרן ברק, **מבחר כתבים** כרך ג'- עיוניים חוקתיים, 409, (2017), מאמר המבוסס על פרק עשרים ואחד של ספרו **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה**, כרך ב' 54, (2014)). כך מדגיש שם ברק כי "**הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד כוללת בחובה את הזכות לבריאות**", ובהמשך דבריו: "**זו הזכות למתן שירותי בריאות עד כמה שהם נופלים לגדר רמת המינימום ההכרחית לקיום אנושי בחברה...**" (ראו שם בע' 455-456 וההפניות שם). היקף הזכות להגנה אקטיבית על הבריאות באמצעות מימון ציבורי, עשוי להשתנות לפי מעמדו במדינה של הפרט הנוגע בדבר. עם זאת חובה כלשהי קיימת גם כלפי מי שהוא נעדר מעמד של אזרח או תושב (ראו במאמרה של דפנה ברק ארז, זכויות חברתיות במשפט הישראלי, ראו הפניה בפסקה 7 לעיל).

פרשת סולומטין

45. עיקרים אלה הנוגעים לזכות לבריאות, על רבדיה השונים, והסדרתה על ידי המדינה באופן שנמצא עונה על הנדרש, באים לכלל ביטוי מפורט ביותר בפסק דינו המנחה של בית המשפט העליון ב**פרשת סולומטין**, העוסק בזכותם של קטינים חסרי מעמד בישראל לשירותי בריאות. בפסק הדין, שעל האמור בו נעמוד ביתר פירוט להלן, מלמדנו בית המשפט העליון מפי השופטת פרוקצ'יה, על רמת המחויבות של המדינה למתן שירותי בריאות לקטינים השוהים בה, לרבות בתקופת ביניים בה מעמדם של הקטינים על פי חוק הכניסה לישראל עומד לבירור. השאלה שעמדה לבירור שם, והפתרון שנמצא ראוי לה, מצביע לטעמנו בבחינת קל וחומר, על הקושי בהסדרים הנורמטיביים הקיימים בקשר לקטינים מושא הדיון כאן ואופן יישומם.

46. ב**פרשת סולומטין** דן בית המשפט העליון בשאלה, האם מוטלת חובה על המדינה לספק שירותי בריאות על פי חוק **ביטוח בריאות**, לילדים שאינם נתינים זרה שאין לה רישיון ישיבה בישראל ואינה "תושבת", ואביהם "הנטען" הוא אזרח ישראלי. העתירה לקבלת שירותי בריאות על פי הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי התייחסה באותו עניין לתקופת ביניים, עד למתן החלטת שר הפנים בעניין מעמדם של הקטינים על פי חוק הכניסה לישראל. במהלך תקופת הביניים התבררה שאלת האבהות של הילדים. בהסתמכם על הוראת סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי טענו המשיבים באותה פרשה כי לא ניתן להעניק לילדים שירותי בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות, באשר אין הם בגדר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

"תושב" כהגדרתו בחוק. כמו כן הפנו המשיבים להסדר ביטוח בריאות המעוגן בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות (ראו סקירתנו בסעיף 9 לעיל בעניין נוהל בריאות קטינים), כהסדר מספק, שגם בגינו אין לקבל את העתירה. לא למותר לשים דגש על טענות המשיבים בעתירה שם, בהפנותם לנוהל בריאות קטינים, לפיהן הנוהל "מתבסס על תפיסה הומניטארית, תוך התחשבות במגבלות תקציביות של המדינה"; כי הוא "מאזן באופן ראוי בין צרכי הקטינים, שאינם זכאים לשירותים על-פי חוק ביטוח בריאות, לבין מגבלות התקציב של המדינה", ו"מספק פתרון הכולל שירותי בריאות בהיקף ראוי ובעלות סבירה" (ראו בפרשת סולומטיין בפסקה 10). ואמנם, לא הייתה מחלוקת בנסיבות שנדונו באותה פרשה כי הילדים מושא העתירה זכאים לשירותי בריאות במתכונת ובהיקף על פי הוראותיו של אותו נוהל בריאות קטינים, החל בין השאר על ילדיהם של עובדים זרים, מהגרי עבודה. על עיקריו של ההסדר שבנוהל, עוד נעמוד בהמשך.

47. באותו הקשר נמצא בפסק הדין דיון רחב היקף בזכות לבריאות, על רבדיה ומעמדם החוקתי של היבטים מסוימים בה, ועל תחולתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי אך על מי שמוכרים כתושבי המדינה. בית המשפט העליון קובע שם כי "לא עומדת לילדים אשר מעמדם בישראל טרם נקבע בשל בירור שאלת האבהות עליהם, זכות חוקתית להיכלל כמבוטחים בחוק ביטוח בריאות". עם זאת, פסק הדין מדגיש כי "הימצאותם של הילדים בישראל גם בטרם הוכרע מעמדם האזרחי מטילה על המדינה אחריות בסיסית להבטיח קיומו של מנגנון אשר יסדיר ולו ברמה המינימאלית ביותר את קיום צורכיהם הרפואיים הבסיסיים ביותר" (שם בפסקה 18, ההדגשה שלי ר.ר.).

48. בהמשך דבריו ולאחר סקירה מקיפה של העקרונות העומדים בבסיס הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, פנה בית המשפט העליון לבחון את ההסדר המיוחד לביטוח בריאות של קטינים חסרי מעמד, ולזכויות המוענקות מכוח חוק זכויות החולה תשנ"ו-1996. אשר ל"הסדר המיוחד לביטוח בריאות של קטינים חסרי מעמד" - בית המשפט העליון קבע כי "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" (שם בפסקה 28). בית המשפט ציין כי על פי ההסדר הפועל ברציפות מיום 1.2.01 ומוארך מעת לעת, מספקת



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

קופת חולים מאוחדת שירותי בריאות לקטינים הנמצאים בישראל שאינם מבוטחים

בביטוח בריאות. בית המשפט העליון סקר את עיקריו של ההסדר וכך בלשונו:

"ככלל, הזכאות לביטוח רפואי על-פי ההסדר נתונה לכל קטין הנמצא בישראל תקופה של שישה חודשים ויותר, להוציא תריגים. 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" (שם בפסקה 31).

בית המשפט העליון מוסיף עוד ומתייחס בפסק הדין לעיקרי חוק זכויות החולה החל אף הוא על קטינים שמעמדם טרם הוגדר (ראו לעיל).

49. על יסוד כלל האמור קובע בית המשפט העליון, כי המערך המשולב המתואר, הכולל את ההסדר המיוחד של ביטוח בריאות לקטינים שמעמדם האזרחי טרם הוסדר, והזכויות המוקנות מכוח חוק זכויות החולה, נותן מענה מספק לחובתה של המדינה. בית המשפט מדגיש בפסק דינו כי:

"ההסדר הקיים בנוי על תפיסת המחויבות של המדינה להבטיח כי גם ילדים שאינם בעלי מעמד מוכר בישראל יזכו לרמת בריאות בסיסית,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

במנותק משאלת חוקיות מעמדם בישראל. יחד עם זאת, ברקע ההסדר
 טמון איזון בין הצורך בהסדרה האמורה של צרכי הבריאות של מי
 שוהים בישראל בלא מעמד, לבין ההכרה כי מחויבותה הראשונית של
 המדינה מופנית כלפי תושביה, המקיימים זיקת שייכות יציבה
 ומתמסכת 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, ... הוא בנוי על רקע מושגי דומה ואנלוגי
 לחוק ביטוח בריאות, תוך שינויים מסוימים הנובעים מהבדלי הנתונים
 בין מגזרי האוכלוסייה 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. מעבר לכך, עומדת לקטינים, כמו לכל אדם בישראל, הזכות
 לקבל טיפול רפואי ללא התניה במצב חירום, בהתאם להוראת סעיף 3(ב)
 לחוק זכויות החולה... " (שם בפסקה 34, ההדגשה שלי ר.ר.).

בית המשפט העליון ער בפסק דינו לקיומם של חריגים להסדר, בהם אין הוא מתערב
 (ראו בסעיף 10 לעיל התייחסותנו לסעיף 2.6 לנוהל בריאות קטינים). עם זאת לפי דבריו,
 המדינה אינה פטורה מהערכה מחודשת מעת לעת של הנושא. (ראו שם בפסקה 36).
 בין השאר מפנה בית המשפט העליון בהקשר זה לעבודתה של ועדה בין משרדית
 שהוקמה בחודש יוני 2009 לבחינת השאלה הנוגעת "להחלת זכויות וחובות מכוח חוק
 הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות על שוהים בישראל שאינם במעמד
 "תושבים". בית המשפט מציין כי הוועדה מצויה בשלבי עבודה מתקדמים, תוך
 שהוא מפנה לעתירות התלויות ועומדות לבירור לפניו בקשר לזכויותיהם של בני
 משפחה של אזרחי ותושבי ישראל היושבים בישראל על פי היתר כדין אך מנועים
 מלקבל רישיונות ישיבה בשל הוראות חוק השעה. לשלמות התמונה נפנה
 לסקירתנו לעיל בה הזכרנו את הוראות חוק השעה ואת תקנות 2016, שהסדירו
 מתן שירותי בריאות בהיקפים מסוימים, בין השאר לקטינים שהם מעל גיל 14,
 שרק אחד מהוריהם בעל רישיון לישיבת קבע בישראל. כבר ציינו כי ההסדר
 שבתקנות 2016 אינו רלוונטי לענייננו. נזכיר אך כי לא זו בלבד שהוא מתייחס
 לקטינים שגילם מעל 14 שנים, אלא שהוא נותן מענה לתקופה שלאחר קבלת
 החלטת שר הפנים למתן היתר שהיה בישראל לאותו קטין, בחלוף תקופת
 הביניים בה נבחנה שהותו של הקטין בישראל לצד הורהו המשמורן.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

50. הנה כי כן, מכלל האמור נדגיש את קביעות בית המשפט העליון לפיהן הימצאותם של הילדים בישראל גם בטרם הוכרע מעמדם האזרחי מטילה על המדינה אחריות בסיסית להבטיח קיומו של מנגנון אשר יסדיר ולו ברמה המינימאלית ביותר את קיום צורכיהם הרפואיים הבסיסיים ביותר; כי צרכים אלה מסופקים במידה סבירה בהסדר המיוחד כפי שנקבע על ידי שר הבריאות לילדים חסרי מעמד ב"נוהל בריאות ילדים", במשולב עם ההסדר הקבוע בחוק זכויות החולה, וכי ההסדר המיוחד האמור חל על קטינים חסרי מעמד בישראל בהם ילדיהם של מהגרי עבודה המועסקים בישראל, שהם עצמם אינם תושבי ישראל. בית המשפט העליון מצא את ההסדר כמספק גם לאותם ילדים שלגביהם נטען כי אביהם הוא אזרח ישראלי, כל עוד לא הוכרעה שאלת האבהות.

אחריות המדינה לרמה בסיסית של שירותי בריאות

51. המערערים בהליך שלפנינו עותרים להכרה בזכאות לשירותי בריאות מכוחו של חוק ביטוח בריאות, של ילדים שהחורה המשמורן שלהם מחזיק ברישיון לישיבת קבע בישראל. עמדנו על כך כי הזכות להיות מבוטח לפי חוק ביטוח בריאות עומדת לתושבי ישראל בלבד, וכי לא ניתן לומר כי במניעתה של הזכות לביטוח על פי הוראותיו של חוק זה ממי שאינו נחשב תושב, יש משום פגיעה בזכותו החוקתית לכבוד. בנסיבות אלה יש קושי לקבל את טענת המערערים הטוענים לזכאות לפי החוק, מכוח תושבות. עם זאת, עוד נראה בהמשך דברינו, כי בנסיבות שנוצרו, בהעדר הסדר אחר, תקום למערערים בהתקיים תנאים מסוימים זכאות לביטוח בריאות על פי הוראותיו. המערערים אף נסמכים על פסיקת בית המשפט העליון בפרשת סולומטיין בציינם כי הם אינם זכאים אף לשירותי הבריאות ברמה המופחתת, להם זכאים הקטינים כפי שהוברר שם. בטענותיהם מן ההיבט הזה, גם אם אינן מפורטות, מצאנו כי יש ממש.

52. נמצאנו למדים, כי אף שהילדים מושא דיוננו נמצאים בישראל, וזו נקודת המוצא; אף שקיימת להם זיקה משמעותית לארץ מעצם היותם ילדים של הורה שיש לו רישיון לישיבת קבע עמו הם מתגוררים, ואף שהמדינה אחראית להבטיח קיומו של מנגנון שיסדיר את צרכיהם הרפואיים ברמה הבסיסית ביותר, כפי שציין בית המשפט העליון, וכפי שציינה המדינה עצמה בטיעוניה בפרשת סולומטיין (ראו לעיל בפסקה 46), המדינה אינה ממלאת אחר חובתה. כך קורה שבמשך תקופות ארוכות, המגיעות במקרים רבים לשנתיים מינימאלי בכבוד. כך קורה שבמשך תקופות ארוכות, המגיעות במקרים רבים לשנתיים ימים וחודשים לא מעטים מעבר לכך, הילדים מושא דיוננו אינם זכאים לשירותי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בריאות בסיסיים, למעט מכוח חוק זכויות החולה. ודוק. הילדים שהם בני למעלה משנתיים ומחצה, ועדיין לא מלאו להם 14, מוחרגים מהוראות נוהל בריאות ילדים. כך, מיישמת המדינה את הוראת סעיף 2.6 לנוהל בריאות ילדים באופן שהוא אינו חל על מי שאחד מהוריו הוא בעל רישיון ישיבת קבע בישראל. אותו הסדר שנמצא על ידי בית המשפט העליון בפרשת סולומטין מספק מבחינת אחריות המדינה למתן שירותי בריאות בסיסיים לילדים השוהים בשטחה, והם חסרי מעמד, אינו חל עליהם. כמו כן, על פי עמדת המדינה, גם הסדר ילדי מזרח ירושלים אינו חל עליהם, באשר גילם עולה על שנתיים וחצי. לצד זאת, לא הופנינו לכל הסדר אחר הממלא אחר אחריות המדינה לספק שירותי בריאות ברמה בסיסית כלשהי לילדים. כל זאת כאמור, שעה שהילדים מושא דיוננו הם ילדים של הורה משמורן המחזיק ברישיון ישיבת קבע בישראל, כאותם קטינים עד גיל שנתיים וחצי עליהם חל הסדר ילדי מזרח ירושלים, ודומה כי זיקתם לישראל חזקה הרבה יותר מזו של הילדים עליהם חל נוהל בריאות ילדים. שלא כמו הילדים עליהם חל נוהל בריאות ילדים, שמרביתם ילדים של מהגרי עבודה, ככל שיתברר כי הילדים מושא דיוננו שהו בישראל במהלך תקופת הביניים, ניתן לשער כי יקבלו רישיון ישיבה בישראל. בהתאמה, לא תתעורר עוד שאלה לעניין ביטוחם בביטוח בריאות, שכן הם יהיו זכאים לו (ראו על כך ביתר פירוט להלן).

53. לא למותר להדגיש, וזאת במענה לטענות המדינה, כי האפשרות הסבירה שבסופו של יום הילדים מושא דיוננו יבוטחו בביטוח בריאות לפי החוק, אינה פוטר את המדינה מאחריותה כלפיהם במהלך תקופה כה ארוכה, שבמהלכה הם חסרי כל זכות לשירותי בריאות בסיסיים. בתקופה זו, שהיא חלק מן התהליך שעוברים הילדים לקראת קבלת רישיון ישיבה, הם חייבים לשהות בישראל. השהייה בישראל היא תנאי לקבלת הרישיון. ככל שהם נזקקים בתקופת הביניים לשירותי בריאות ולו בסיסיים, דומה כי הם אף אמורים להימנע מלצאת ולקבלם ב"אזור", שמא בכך "יבולע להם", ויפגעו סיכוייהם לקבלת רישיון ישיבה. בנסיבות אלה הפגיעה אינה רק בילדים, כי אם גם בהורה המשמורן שלהם, שהוא תושב הארץ. העדר הסדר ביטוחי כלשהו לילדים בתקופת הבדיקה עלול להעמיד את ההורה, תושב הארץ, במצב בו הוא אמור לבחור בין בריאות ילדיו לבין רצונו לשהות בארץ ולממש את תושבותו (ראו על כך עוד להלן). להבנתנו, במצב הדברים כמתואר טמונה פגיעה בלתי מידתית בזכותם החוקתית של הילדים לבריאות, באשר נמנעת מהם גישה לשירותי בריאות בסיסיים, כאלה שילדים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

אחרים שזיקתם לישראל פחותה במידה ניכרת מזו שלהם, זכאים לקבל. בכך הם אף מופלים לרעה לעומת אחרים.

זיקתם המיוחדת של הילדים לישראל והזכות לחיי משפחה

54. בחלק זה, חלקם האחרון של דברינו, נדגיש היבטים משמעותיים נוספים הכרוכים בשאלה מושא דיוננו, והם קשורים בזכותו החוקתית של ההורה המשמורן לחיי משפחה עם ילדו, ובזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורו (פרשת עויסאת בפסקה 20, ראו הרחבה בהמשך).

ודוק. בענייננו כאן לא מתעוררת שאלה לגבי זהות אביהם של הילדים (ראו בפרשת סולומטין). ברור הדבר כי אחד מהוריהם, שהוא ההורה המשמורן עימו הם חולקים את חייהם הוא בעל רישיון לישיבת קבע בישראל. כפועל יוצא מכך, לאמיתו של דבר אין טענה כי ישיבתם בישראל אינה חוקית. ההיפך מכך. המוסד לביטוח לאומי טוען וחוזר ומדגיש בטיעונו כי אינו רואה אותם כמי ששוהים בישראל שלא כדין. המוסד מדגיש כי ילדים אלה נמצאים בישראל עם ההורה בעל הרישיון לישיבת קבע, ומכוח האשרה שלו. "עם זאת, בשל הוראת החוק הם אינם זכאים לביטוח בריאות בשל העובדה שאינם תושבי ישראל ואינם יושבים בישראל מכוח אשרה חוקית" (פסקה 11 לסיכומי המוסד, וכן: "מכאן שבתקופה זו ילדים אלה אינם בגדר שוהים בלתי חוקיים אלא בגדר קטינים שוהים עם הוריהם שיושב בישראל מכוח אשרה שהיה כדין אלא שהם עצמם אינם יושבים בישראל מכוח אשרה שהיה כדין ולפיכך אינם בגדר תושבים" (פסקה 25 לסיכומי המוסד). למותר לציין כי יש קושי לוגי בטיעון המוסד, המנסה ככל יכולתו לטעת היגיון משפטי בהסדר המעורר שאלות כה קשות, לרבות בקשר לזכות לחיי משפחה.

55. ואמנם, מקומו של ילד לצד הורו. מכאן הקושי, ולא רק קושי תיאורטי, בהגדרתו כ"שוהה בלתי חוקי", כשהוא חי במקום שהוא אך טבעי ונכון, לצד הורו המשמורן. מניעת שירותי בריאות מן הילד, תקשה על ההורה המשמורן לממש את רישיון ישיבת הקבע שלו, ויכולה אף לגרום לפירוק התא המשפחתי של ההורה המשמורן עם ילדו. לצד זאת, קיים יסוד סביר להניח, כי בתום תקופת הביניים לגביה נערכת בדיקת זיקתו של הקטין לישראל, ככל שמדובר בקטין שאכן יושב עם הורו המשמורן בישראל, והוא בטוח הגילאים המדובר, הוא יהיה זכאי מכוח הוראת הדין לקבל רישיון ישיבה בישראל. כך עולה בבירור מהוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, ומן העקרונות



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

העומדים בבסיסה, כפי שהבהיר בית המשפט העליון בפסיקתו במהלך השנים. אנו סבורים כי לעקרונות ולשיקולים הללו, שהם חלק בלתי נפרד מן המסכת המשפטית הרלוונטית, לא ניתן משקל בעמדת המוסד והיועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור להעדרו של הסדר למתן שירותי בריאות לקטין בתקופת הביניים לגביה נערכת בדיקה כאמור, ולצורך בהסדר שכזה, ועל כך נעמוד בדברינו הבאים.

תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תכליתה והעקרונות בבסיסה

56. אף שכבר הפנינו בראשית דברינו לנוסח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, לצורך הדיון אנו רואים חשיבות לשוב ולהציג את נוסחה כדלקמן:

"12. ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר".

נחזור ונזכיר כי המדינה הבהירה בטיעוניה לפני בית המשפט העליון כי היא "נוהגת לקרוא את לשון התקנה באופן שהילד יקבל את מעמדו של ההורה עימו הוא מקיים מרכז חיים בישראל, אף אם מדובר באמו", וכי מקובל על המדינה כי הוראת התקנה חלה אף כאשר הבקשה לקביעת מעמדו של הקטין על פי חוק הכניסה לישראל הוגשה שלא בסמוך ללידת הילד (ראו בפרשת עויסאת). עוד הובהר בפסיקה בקשר להוראת התקנה כי "יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו" (פרשת עויסאת בפסקה 20, וראו גם בג"ץ 979/99 פבאלואיה נ. שר הפנים (23.11.99), להלן: פרשת פבאלואיה, ע"מ 1966/09 עטון נ. שר הפנים (22.11.2011), להלן: פרשת עטון, בפסקה 4 לדעת הרוב מפי השופט אדמונד לוי).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בפרשת עטון הוסיף עוד השופט לוי וחזיק את גישת בית המשפט העליון בעניין תכלית הוראת התקנה, תוך שהבהיר כי "אף שתקנה זו לא חלה, על פי לשונה, על ילדי תושבים שלא נולדו בארץ נפסק כי התכלית לשמה נועדה תקנה 12 חלה גם על ילדיהם של תושבי קבע אשר נולדו מחוץ לישראל".

בית המשפט העליון הוסיף והבהיר בפסיקתו כי :

"ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו. אף מנקודת מבט של הענקת רישיונות ישיבה בישראל נראה כי אין הצדקה ליצירת פער כזה, שכן ההצדקות אשר עמדו בבסיס מתן רישיון הישיבה להורה יחולו ככלל גם ביחס לילדו שנולד בישראל ומצוי עמו." (פרשת פבאלואיה בפסקה 2 וראו גם בפרשת עוויסאת ובפרשת עטון).

יפים לכאן גם דברי הנשיאה ביניש בפרשת עויסאת, לעניין אופן הפעלת שיקול הדעת של שר הפנים בתום התהליך, בעת שהוא נדרש למתן החלטה לעניין מתן רישיון ישיבה בישראל לקטין, שהוא גם מושא דיונו, וכך בלשון פסק הדין :

"... יש להדגיש כי כאשר שוקל שר הפנים בקשה שהוגשה לפי תקנה 12, עליו ליתן משקל נמשמנותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי. זאת, משני טעמים עיקריים. ראשית, יש ליתן את הדעת לכך שמחוקק המשנה בחר להתקין תקנה מיוחדת לעניין מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. כפי שכבר ציינו, לרוב לא נקבעו בהוראותיו של חוק הכניסה לישראל או בתקנות שהותקנו מכוחו קריטריונים לעניין הענקת רישיון ישיבת קבע בישראל. לפיכך מעצם התקנתה של תקנה מיוחדת הנוגעת להסדרת מעמדם בישראל של ילדים שנולדו בה ניתן ללמוד, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע כי לעניינם של אותם קטינים יש ליתן משקל מיוחד וניכר לשיקול של שלמות התא המשפחתי. שנית, יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו. התייחס לכך הנשיא א' ברק בעניין עדאלה :

"ההיבט השני [של כיבוד התא המשפחתי] הוא הזכות של הילד לחיי משפחה. הוא מתבסס על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין... לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים. מנקודת ראותו של הילד, ניתוקו מאחד מהוריו אף עלול להיתפס כנטישה ולהשליך על התפתחותו הרגשית" (פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא א' ברק בעניין עדאלה)."
(פרשת עויסאת בפסקה 20, ההדגשות במקור).

57. הנה כי כן, ענייננו בילד שזיקתו לישראל חזקה. הורה המשמורן הוא בעל רישיון לישיבת קבע בישראל. בחלוף תקופת שנתיים בה הוא שוה כדין עם הורה המשמורן, יידרש שר הפנים לבקשתו לפי חוק הכניסה לישראל לקבלת רישיון ישיבה בישראל. לאור תכליתה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, אמור שר הפנים ליתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות התא המשפחתי שהוא מקיים עם הורה המשמורן. ככל שאין מניעה מיוחדת מקבלת הבקשה, ניתן להניח ברמה גבוהה של ודאות כי הילד יקבל בסופו של יום רישיון ישיבה כשל הורה המשמורן.

המסקנות המתבקשות

58. מן התשתית העובדתית הרלוונטית, במשולב עם ההסדרים הנורמטיביים השונים ואופן יישומם בפועל במהלך השנים, נדבך על נדבך, נוהל על נוהל, תפר על תפר, כפי שהצגנו בהרחבה לעיל, עולה כי לא ניתנה הדעת לפרק הזמן הארוך והבלתי מידתי, בו ימצאו ילדים בעלי זיקה כה משמעותית לישראל, ללא הסדר לקבלת שירותי בריאות ברמה סבירה.

תוצאת הדברים הזו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות חוקתיים הנוגעים לזכות לבריאות, ובמיוחד בשים לב לזיקתם המיוחדת של הילדים לישראל. תוצאת הדברים מוסיפה ומטילה צל על הזכות לחיי משפחה, דהיינו, זכות ההורה המשמורן לחיות את חייו לצד ילדו, וזכותו האוטונומית של הקטין לחיות עם הורה המשמורן.

מכל האמור אך מתבקש קיומו של הסדר המכבד את הזכות לבריאות לתקופת הביניים, שלגביה ובמהלכה נערכת בדיקה בדבר זיקתם של הילדים לישראל, ובכפוף לתוצאותיה של הבדיקה. העדרו של הסדר מובנה, המבטיח שירותי בריאות ברמה סבירה לילדים מושא דיוננו, בלתי סביר בעינינו, ופוגע בעקרונות העומדים בבסיס שיטתנו המשפטית. זאת, בין השאר, גם לאור נוהל בריאות



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

ילדים, שנמצא סביר ומידתי למתן שירותי בריאות לילדים חסרי מעמד בישראל, שזיקתם לישראל פחותה בהרבה מזיקתם של הילדים מושא דיון זה. לא למותר להזכיר בהקשר זה גם את הסדר ילדי מזרח ירושלים, המתייחס לקבוצת ילדים כמו הילדים מושא דיוננו, שאחד מהוריהם מחזיק ברישיון לישיבת קבע בישראל. ילדים אלה רשומים בקובץ ביטוח בריאות של המוסד, והם זכאים מכוח הסכמה שניתנה במסגרת בג"ץ לביטוח בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות. אלא שעל פי נהלי המוסד, תחולתו מוגבלת באופן שהוא חל על ילדים עד גיל שנתיים ומחצה.

59. אך מתבקש הדבר בשלב זה, להפנות לפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת עמותת הרופאים, בו אישר בית המשפט העליון את חוקיות הוראתו של סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי לעניין הגדרת התושבות, ובד בבד הצביע על הצורך בהפעלת שיקול דעת והכרה בזכאותם של מי שיש להם זיקה חזקה לארץ להטבות סוציאליות על פי החוק, גם אם "אינם נתפסים בהגדרת התושבות לפי סעיף 2א". בקשר לכך הפנה הנשיא ברק בשעתו להוראת סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי המאפשר קיום מנגנון כללי לקביעת חריגים לתנאי הזכאות הקבועים בחוק (שם בע' 333, וראו לעניין זה גם בפרשת סולומטין בפסקאות 29, 30). בהתאמה, נזכיר גם את הוראות סעיפים 56 ו-57 לחוק ביטוח בריאות המאפשרים לקבוע הסדרים שונים לביטוח בריאות, המתווספים לאלה הקבועים בחוק. כך, סעיף 56(א)(1)(ד) קובע כי שר הבריאות רשאי לקבוע הסדרים מיוחדים בדבר רישום בקופות חולים ובדבר דרך מתן שירותי בריאות, בין היתר, "למי שנמצא בישראל ואינו מבוטח לפי חוק זה". סעיף 57 לחוק קובע כי שר הבריאות ושר האוצר, באישור שר העבודה והרווחה, רשאים לקבוע שיעורי דמי ביטוח בריאות מיוחדים. יפים בהקשר זה גם דברי השופטת ארבל בפרשת קו לעובד בצינה כי "כאשר הבסיס לזכאות הוא תושבות, וכאשר ישנן אוכלוסיות אשר אינן נכנסות להגדרת תושב, אך יש להן מאפיינים הדומים לתושבות או "כמעט תושבות", סבר המחוקק כי יש מקום לבחון לגביהן אפשרות להסדרים מיוחדים אשר יאפשרו להן לממש את זכותן לבריאות בהיקף דומה או כמעט זהה לזה של תושבי הארץ" (שם בפסקה 43).

אף נוהל בריאות קטינים שנקבע לקטינים חסרי מעמד ונדון בפרשת סולומטין מתבסס על האפשרות לקבוע הסדרים מיוחדים לקבוצות שאינן זכאיות לשירותי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בריאות מכוח חוק ביטוח בריאות. כמו כן, בהיותו ער לקיומן של קבוצות שהוחרגו מן ההסדר המיוחד הנ"ל ציין בית המשפט העליון בפרשת סולומטיין כי המדינה אינה פטורה מהערכה מחודשת מעת לעת של הנושא (שם בע' 803). הנה כי כן, בידי המדינה קיימים מלוא הכלים למילוי החסר בעניין מתן שירותי בריאות לקטינים במהלך תקופת הביניים.

60. יש לציין, כי על החסר בהסדר המשפטי בכל הקשור לזכאות הילדים לשירותי בריאות בתקופת הביניים עמדנו עוד בדיון ראשון שהתקיים לפנינו בערעור. בהתאמה, הצענו בשעתו למשיבים לשקול אפשרות לקבוע הסדר שיבטיח לקטינים ביטוח בריאות מספק לתקופה שבה נבחן מעמדם. בהצעה זוין כי "בבסיס ההסדר המוצע יעמוד ביטול החריג שנקבע בסעיף 2.6 לחוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מס' 17/2001 לעניין קטינים שאחד מהוריהם רשום במרשם האוכלוסין הישראלי. כל זאת על פי רוח הנמקת בית המשפט העליון בעניין סולומטיין, כמפורט בפסקאות 28-36 לפסק הדין". בא כוח המערערים נתן בשעתו הסכמה להצעת בית הדין. למרבה הצער, לאחר תקופה ממושכת בה נבחנה ההצעה אצל המשיבים, הודיעה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, כי לאחר קיום עבודת מטה במשרדי הממשלה הוחלט כי "אין הצדקה לחריגה מהמדיניות שנקטה בנושא וכי יש להשאיר את המצב הקיים כיום על כנו". אך ברור הוא, כי לטעמנו, נוהל בריאות קטינים שנמצא על ידי בית המשפט העליון מתאים לקטינים מושא הדיון בפרשת סולומטיין, נכון בשינויים המחויבים גם לקטינים מושא דיוננו, וניתן לשער כי לו היה מוחל ההסדר גם עליהם, לא הינו נצרכים לשבת על המדוכה בהליך זה.

61. משהגענו עד הלום, ונוכחנו לדעת כי לא נקבע הסדר מיוחד למתן שירותי בריאות לקטינים מושא דיוננו בתקופת הביניים, אף שקיימים כלים משפטיים המאפשרים קביעתו של הסדר כזה, ומשהוברר לנו כי העדר זכאותם של הקטינים לשירותי בריאות, ולו ברמה בסיסית, אינו מתיישב עם כלל ההסדרים המשפטיים הרלוונטיים והעקרוניות העומדים בבסיסם, עד כדי פגיעה בזכותם החוקתית של הקטינים לכבוד האדם, כמו גם פגיעה בזכויות ההורה המשמורן עימו הם נמצאים, השאלה הנשאלת היא מהו הסעד הנכון בנסיבות המקרה. מחד, ברור הדבר כי אין הדבר בסמכותנו לבוא בנעלי השרים הרלוונטיים ולקבוע



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

תחתם הסדר מיוחד מכוחם של הסעיפים המסמיכים בחיקוקים הרלוונטיים (ראו בפרשת קו לעובד בפסקה 90). מאידך, לא ניתן לטעמנו להותיר את מצב העניינים על כנו.

62. במצב דברים זה, על רקע החסר בהסדר מיוחד למתן שירותי בריאות לקטינים מושא דיוננו למשך תקופת הביניים, שבנו ובחנו את הסדר ילדי מזרח ירושלים כפי שבא לידי ביטוי בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 2100/99, הוא בג"ץ ילדי מזרח ירושלים. לשלמות התמונה נחזור ונציג את האמור בפסק הדין ובזו הלשון:

"הצדדים הגיעו ביניהם להסדר הבא:

1. רישום בקובץ ביטוח בריאות של ילדים שנולדו להורים שאחד מהם תושב ירושלים, הרשום כתושב ישראל בקובץ ביטוח בריאות של המשיב 2, יעשה באמצעות הטופס 'בקשה לרישום ילד/ה של מבוסח/ת בביטוח בריאות לקובץ ביטוח בריאות ולקופת חולים' - הליך מקוצר (בג"ץ 2100/99). הטופס יערך בערבית ובעברית בנוסח שהוסכם בין הצדדים והוא מצ"ב.
2. הטופס יוצב בדלפק... ובאשנבים... במרפאות קופות החולים....
3. ניתן יהיה לשלוח את הטופס....
4. הבקשה הכלולה בטופס תטופל בעדיפות גבוהה; ינתן לילד מספר מזהה והוא ירשם בקובץ האוכלוסין, עדכון יועבר לקובץ בריאות ותחום בריאות ישייך את הילד לקופת החולים שבה חבר ההורה. הליך זה ככלל יארך שבוע ימים. הודעה על כך שהילד קיבל מספר מזהה וכי ישויך לקופת החולים בה חבר ההורה תישלח להורה מגיש הבקשה.
5. במקרה של הגשת הבקשה בסניף משנה מזרח ירושלים עבור ילד חולה הזקוק לטיפול רפואי דחוף... יעביר הסניף את הבקשה מיד בפקס....
6. אם יהיו בידי המשיב 2 [המוסד לביטוח לאומי ר.ר.] ראיות לכאורה, כי ההורה הרשום בקובץ בריאות איננו תושב ישראל, יחול ההסדר בדבר זכות הטיעון שנקבע בבג"ץ 4678/99, ועד שתיתן החלטה בסיום ההליך ייהנו ההורה וילדו משירותי בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי".

63. לאחר ששבנו ועיינו בלשון ההסדר המוסכם כפי שבא לידי ביטוי בפסק הדין, כמו גם בטיעוני הצדדים בדבר תכלית ההסדר ואופן יישומו במהלך השנים (ראו לעיל בפסקאות 8-9), מצאנו כי ההסדר הכללי כפי שהוסכם עליו, כמפורט בפסק דינו של בית המשפט העליון, אינו מגביל בלשונו את גיל הילדים. כך, הוא הולם וישים בלשונו, ובתכלית כפי שהיא משתמעת מהוראותיו, גם על הילדים מושא דיון זה שגילם משנתיים ומחצה ועד גיל 14, שנולדו להורים שאחד מהם רשום כתושב ישראל והוא ההורה המשמורן שלהם.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

בנסיבות כפי שעמדנו עליהן בהרחבה, אנו סבורים כי פירוש ההסכם באופן שהוא חל גם על קבוצת הילדים מושא דיוננו, אך מתבקש מעקרונות פרשניים העומדים בבסיס שיטתנו המשפטית, ובהם העיקרון לפיו יש להעדיף פרשנות המגשימה קיום זכויות חוקתיות, על פני פרשנות הגורעת מהן. כך פסק בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כי "כאשר באה לפני בית-משפט זה בעיה פרשנית, רשאי הוא, ואף מחובתו הדבר, לעגן את חירויות היסוד ולפרש לאורן את הסוגיות המשפטיות המובאות לפניו" (בג"ץ 1040/87 דר' נעמי נבו נ. בית הדין הארצי לעבודה פד' מד (4), 749, 763 (1990), וראו גם עס"ק (ארצי) 7541-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה- עירית קלנסווה, פסקה 147). כמו כן הובהר בפסיקה ענפה של בית המשפט העליון כי "מבין שני פירושים אפשריים, יש לבחור באותו פירוש המקיים את זכויות היסוד של האדם והאזרח" (אהרן ברק, פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה 553 (1993), וראו ההפניות שם). הדברים, שנאמרו שם בקשר לדרכי פרשנות של הוראות חוק, יפים בבחינת קל וחומר לענייננו אנו, בו מדובר בפירוש הסכמות שנתנה רשות ציבורית בקשר למתן זכויות על פי חוק, כפי שפורטו בפסק דין של בית המשפט העליון.

64. הנה כי כן, לא זו בלבד שלשונו של הסדר ילדי מזרח ירושלים אינה מונעת החלתו על הקטינים מושא דיוננו, שההורה המשמורן שלהם הוא תושב ישראל, כאותם קטינים בהם עוסק הסדר ילדי מזרח ירושלים, אלא שבמתן פרשנות זו להוראותיו, נמנעת הפגיעה החוקתית בזכותם של הקטינים לבריאות. ולמען הסר ספק, קביעה פרשנית זו מתייחסת אך ל"תקופת ביניים", שהיא תקופת בדיקה מתוחמת בזמן (שנתיים ימים ועוד פרק זמן עד מתן החלטת שר הפנים). תקופה שלגביה נערכת בדיקת זיקתם של הקטינים לישראל, עד כמה היא אכן מתקיימת. נציין כי אין אנו נדרשים כאן להוראותיהם של נהלים וחוזרים שהוציא המוסד לביטוח לאומי מפעם לפעם במהלך השנים, בהקשר להגבלת תחולתו של ההסדר או הרחבתו, כפי שפירטנו לעיל. עם זאת, אך עובדה היא, שאף המוסד עצמו לא מצא בהוראות ההסכם קביעת גיל כלשהי, שמנעה ממנו מדי פעם להרחיב את תחולתו של ההסכם על קבוצת גיל בוגרת יותר. כמו כן, מהוצאת החוזרים השונים, מן התיקונים שערך המוסד מדי פעם באופן החלת ההסדר, ומהחלתו במשך שנים גם על ילדים בוגרים, עולה רוחב ריעת הפרשנות האפשרית שלו, גם על פי גישת המוסד. בנסיבות כמתואר, ובשים לב לעמדת המוסד המכירה בכך שבתקופת הביניים לגביה נערכת הבדיקה אמורים הילדים לשהות בישראל עם ההורה המשמורן שלהם, אך



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13

מתבקש לראות את ההסדר כחל על הילדים מושא דיוננו, שהם בני שנתיים ומחצה ועד 14.

מצאנו מקום להדגיש כי לפירוש ההסדר כפי שנראה נכון בעינינו, אין השלכות רוחב על אוכלוסיות שהן מעבר לאוכלוסיית הקטינים "הממוקדת" כפי שהיא מוגדרת בפסק דין זה (זאת להבדיל מפירוש דבר חקיקה). כמו כן, מדובר בפרק זמן מוגבל של תחולת ההסדר על אוכלוסייה זו, לתקופת ביניים שבמהותה היא תקופת בדיקה. הדגשים אלה מחזקים אף הם את קביעתנו הפרשנית, כקביעה סבירה ומידתית בנסיבות העניין.

65. כאמור, הגענו לכלל החלטה בדבר תחולת הסדר ילדי מזרח ירושלים על הילדים מושא דיוננו, אך נוכח חסרונו של הסדר למתן שירותי בריאות ברמה כלשהי לילדים. בקביעתנו על דרך פרשנות כי יש לראות את הסדר ילדי מזרח ירושלים כחל על הילדים מושא דיון זה, אין בשום פנים כדי למנוע מן הגורמים המוסמכים לקבוע כל הסדר מתאים, ואף באופן מיידי, ובלבד שיבטיח להם שירותי בריאות ברמה סבירה לתקופת הביניים.

אף נוסף עוד ונדגיש, כפי שהטעימו גם המשיבים בטיעוניהם, כי תחולת הסדר ילדי מזרח ירושלים על הילדים מושא דיוננו תהא אך בכפוף לכך שהגישו בקשה לרישום במרשם האוכלוסיין. נוכח זאת הם יהיו רשאים להציג למוסד לביטוח לאומי ראייה לפנייתם למשרד הפנים בבקשה לרישום אף בטרם חלוף תקופת שנתיים לשהותם בישראל עם ההורה המשמורן תושב ישראל (ראו בסעיף 83 לסיכומי המוסד, ובסעיף 9 לעיל). תחולת ההסדר תהיה למשך תקופת הביניים, דהיינו, תקופה של שנתיים ועד לקבלת החלטת שר הפנים בבקשתם לקבלת רישיון ישיבה בישראל.

סוף דבר

66. במסגרת הערעור שלפנינו דנו בזכות לביטוח בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, של קטינים שגילם שנתיים ומחצה ועד גיל 14, שההורה המשמורן שלהם הוא תושב ישראל. תקופת הזכאות שעמדה לבחינה היא תקופה בת שנתיים ימים בה חייבים הקטינים לשהות בישראל עם ההורה המשמורן תושב הארץ, על מנת שתיבחן בקשתם לקבלת אישור ישיבה ישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ותקופת בחינת הבקשה לאחר תום השנתיים עד למתן החלטת שר הפנים בבקשתם (התקופה הכוללת היא "תקופת הביניים"). לאחר ששקלנו את מכלול ההיבטים הקשורים בסוגיה, ובעיקר ההיבטים החוקתיים שהיא מעוררת,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13304-07-13


ועל יסוד עקרונות פרשניים העומדים ביסוד שיטתנו המשפטית, הגענו לכלל מסקנה כי על הקטינים מושא דיוננו חל "הסדר ילדי מזרח ירושלים". משמע, יש לרשום אותם באופן זמני, לתקופת הביניים, בקובץ הבריאות של המוסד לביטוח לאומי, ובהתאמה, הם יהיו מבוטחים בביטוח בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי בתקופה זו. זאת, בכפוף לכך שהגישו בקשה למרשם האוכלוסין לקבלת רישיון ישיבה בישראל.

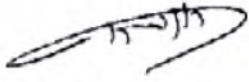
כאמור, הקטינים יהיו רשאים להציג למוסד לביטוח לאומי ראיה לפנייתם למשרד הפנים בבקשה לרישום אף בטרם חלוף תקופת שנתיים לשהותם בישראל עם החזרה המשמורן תושב ישראל. תקופת הביטוח לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי במסגרת הסדר זה תהא עד למתן החלטת שר הפנים בבקשה לקבלת רישיון ישיבה בישראל.

הוספנו, כי קביעתנו זו היא נוכח העדר הסדר מיוחד למתן שירותי בריאות ברמה סבירה לקטינים מושא הדיון. לאור האמור, אין בקביעתנו הפרשנית האמורה כדי למנוע מן המשיבים לקבוע בכל מועד שהוא הסדר אחר, ובלבד שיבטיח מתן שירותי בריאות ברמה סבירה לקטינים מושא הדיון, וזאת, גם בשים לב לרמת זיקתם לישראל.


משהתקבל הערעור, המוסד לביטוח לאומי ישלם הוצאות המערערים בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

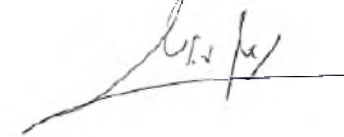
ניתן היום, כ"ו אדר תשע"ח (13 מרץ 2018) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.


סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת


רונית רוזנפלד,
שופטת בדימוס


ניגאל פליטמן,
נשיא, אב"ד


גברת ברכה סמו,
נציגת ציבור (מעסיקים)


מר נתן מאיר,
נציג ציבור (עובדים)