בבית המשפט העליון **בג"ץ**

<u>בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

העותרות:

1. **קו לעובד** , ע"ר 580175545
2. **רופאים לזכויות אדם**, ע"ר 580142214

ע"י ב"כ עוה"ד מיכל תג'ר ו/או ח'אלד דוח'י
ו/או גדיר ניקולא
מרח' נחלת בנימין 75, ת"ד 2319 תל-אביב-יפו
טל': 073-2153512; פקס: 03-5251215
טל' נייד: 054-5600536

- נ ג ד -

1. **שר העבודה והרווחה**
2. **שר הבריאות**
3. **ועדת העבודה והרווחה של הכנסת**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רחוב צלאח-א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590, פקס: 02-6467011

<u>עתירה למתן צו על תנאי</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה למשיבים והמורה להן לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א. מדוע לא יגובש הסדר המקרב את הסדרי הבריאות החלים על עובדים זרים בעלי זיקה חזקה לישראל - ואשר שוהים בישראל לתקופה שתיקבע על-ידי המשיבים, כאשר הרף שייקבע לא יעלה על 10 שנים - וזאת על דרך של החלת חוק ביטוח בריאות ממלכתי התשנ"ד-1994 (להלן: **חוק ביטוח בריאות ממלכתי**) עליהם או לחלופין בדרך של תיקון צו עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (סל שירותי בריאות לעובד) (תיקון) התשע"ו-2016 (להלן: **צו עובדים זרים**) בהתאם - כפי האמור בבג"ץ 1105/06 <u>קו לעובד נ' שר הרווחה</u> (22.6.2014; להלן: "**בג"ץ הבריאות**");

ב. מדוע לא יבוטלו תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (שיעור הניכוי מהשכר בעד דמי ביטוח רפואי) (תיקון) התשע"ו-2016 (להלן: "תקנות הניכויים בעד דמי ביטוח רפואי ");

ג. מדוע לא יקוימו המלצות הוועדה הבינמשרדית לבחינת הביטוח הסוציאלי לחסרי מעמד תושב בישראל בכל הקשור להסרת ההחרגות לגבי תאונת דרכים; לגבי סוגיית הרציפות הביטוחית; ולגבי המגבלה הקיימת על שירותים פסיכיאטרים.

ואלה נימוקי העתירה:

1. מבוא

1. ביום 22.6.2014 ניתן פסק-דינו של בית-המשפט הנכבד בבג"ץ הבריאות. זוהי לשונו של הצו המוחלט שניתן בפסק-הדין:

> "ניתן אם כן צו מוחלט המחייב את המשיבים 1-4 לגבש הסדר שיקרב את הסדרי הבריאות החלים על עובדים זרים בעלי זיקה חזקה לישראל – ואשר שוהים בישראל לתקופה שתיקבע על-ידי המשיבים, כאשר הרף שייקבע לא יעלה על 10 שנים, הכל כמפורט לעיל בפסקה 89 – וזאת על דרך של החלת חוק ביטוח בריאות ממלכתי עליהם או לחלופין בדרך של תיקון צו עובדים זרים בהתאם.
> לשם בחינת וגיבוש ההסדרים האמורים סבורתני כי יש מקום ליתן למשיבים שהות מתאימה שתעמוד על שנה אחת מיום מתן פסק הדין."

2. פסק הדין פרש תמונת מציאות רחבה של העסקתם של מהגרי עבודה בישראל, ובפרט עובדות ענף הסיעוד. הוא קבע, לאחר התדיינות שנמשכה קרוב לשמונה שנים, כי כאשר מחליטה המדינה להעניק רישיונות ישיבה ושהייה לעובדים זרים, יש להעניק להם גם את זכויות היסוד המגיעות להם; הוא קבע, כי לא ניתן ליהנות משירותי עובדים זרים ומהיתרונות אשר הם מצמיחים לחברה הישראלית, מבלי לשאת בנטל הזכויות המגיע להם; הוא קבע, כי לא ניתן להתייחס לעובדים זרים כאל אמצעי להפקת תועלת בלבד; הוא קבע, כי ההתנערות מצורכיהם של העובדים הזרים, בתום שהות ממושכת בישראל, יש בה מימד של ניצול; הוא ניסח שורה של קשיים העולים מצו הבריאות, בנוסחו דאז; והוא קבע שהמשמעותי שבהם הוא היעדר זכות לקבלת טיפול רפואי בעת מחלה או פציעה הגורמת לאובדן כושר עבודה של מעל ל-90 ימים. לאור כל אלה, נקבע כי יש לקרב את הסדרי הבריאות של עובדים זרים השוהים תקופה שמעל לעשר שנים בישראל, לאלה של תושבי ישראל ולהעניק להם זכויות רפואיות מורחבות.

3. המציאות עמה התמודד פסק הדין, היא זו של עובדות סיעוד המועסקות בישראל, מכוח תיקונים שונים לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, במשך שנים ממושכות, בהארכות אשרות. תיקון מס' 13 לחוק הכניסה לישראל משנת 2004 פרץ סופית את מכסת שנות השהייה של מהגרות מהגרי עבודה בתחום הסיעוד בישראל, וקבע, כי מטעמים של טובת המטופל, אפשר להאריך את רישיונות השהייה של עובדות ועובדי הסיעוד ללא הגבלה, כל עוד הם מועסקים אצל אותו המעסיק. משמעות הדבר בפועל, היא כי נפתחה האפשרות שמהגרות ומהגרי עבודה בתחום הסיעוד ישהו בישראל, חוקית, שנים ארוכות, ואף

עשורים. המציאות בה ניתן פסק הדין, היתה, אם כן, כי חרף השהייה ארוכת השנים, אין קבוצת העובדות הזו זוכה למכלול של זכויות סוציאליות, בראשן אלה שנתבקשו בעתירה מושא פסק הדין, ובתוכן ביטוח בריאות ממלכתי לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי.

4. בפסק הדין, נקבע, כי מציאות זו אינה תקינה ואינה חוקית. נקבע, כי העדרו של מענה רפואי הולם למהגרי עבודה ותיקים ששוהים בישראל כדין במשך תקופה ארוכה, בפרט בנסיבות שבהן מדובר בחולי שגורם לאבדן כושר עבודה ממושך, פוגע בליבתה של הזכות לכבוד – פגיעה שאינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה (פסקה 1 לחוות דעתו של כבוד השופט פוגלמן). נקבע, כי יש למצוא דרכים להבטיח מתן טיפול רפואי הולם, במסגרת מתאימה ולפרק זמן מתאים, חלף מצב הדברים הנוכחי – דרישה לעזוב את הארץ בתוך פרק זמן קצר בלא כיסוי ביטוחי מתאים שיבטיח את הטיפול (פסקה 2 לחוות דעתו של כבוד השופט פוגלמן).

5. אולם המשיבים לא מצאו דרך כזו, כפי שנראה להלן, ולא סיפקו מענה רפואי הולם למהגרי עבודה ותיקים אשר שוהים בישראל כדין במשך תקופות ארוכות. בעקבות פסק הדין גובש ההסדר נשוא עתירה זו, וזאת בחופזה לאחר הגשת בקשה לפי פקודת הביזיון, ותוך שהכנסת מתקשה לאשרו על שום האופן בו חורג הוא, עד כדי אבסורד, מקיום הצו המוחלט שניתן בידי בית המשפט הנכבד בבג״ץ הבריאות, כמו גם מהערות בית המשפט הנכבד בפסק-דינו בדבר השתת עלויות נוספות על המטופלים, הנזקקים לטיפול סיעודי.

6. עיקריו של ההסדר נשוא עתירה זו הם כדלקמן: על עובדות בענף הסיעוד המועסקות למעלה מעשר שנים יחול סעיף בודד, לפיו יקבלו כיסוי לפיצוי חד פעמי בסך 80,000 ₪ אם נמצאו בלתי כשירות לבצע עבודתן מסיבות רפואיות. ביחס לשנתיים הראשונות מיום התחולה, שגם היא נקבעה ל-16 חודשים מיום פרסום הצו (וכשלוש שנים מיום מתן פסק הדין), יחול הסעיף רק על עובדות המועסקות בישראל במשך 13 שנה. במקביל, ולצורך מימון הגדלת הביטוח הנובעת מסעיף זה, הוגדלו הניכויים לדמי ביטוח רפואי מ**כלל עובדות הסיעוד בישראל**, על פי תקנות הניכויים בעד דמי ביטוח רפואי. הצו והתקנות פורסמו ברשומות ביום 2.5.2016.

הצו התקנות מצורפים ומסומנים **ע/1**

7. דבר לא נשאר מקביעותיו של פסק הדין. הפסול העיקרי בהסדר - עליו עמד בית המשפט העליון בבג״ץ הבריאות – הוא בכך שעובד נמצא בישראל שנים ארוכות, אולם שעה שאיבד את כושר העבודה, נשלח הוא לארץ המוצא שלו בלא טיפול רפואי. פסול זה לא רופא בהסדר החדש. גם בהסדר החדש שגובש, מהגרות העבודה השוהות תקופות ממושכות בישראל, יידרשו לצאת את ישראל בתום 90 יום, במקרה של אובדן כושר עבודה, כשבאמתחתן לא טיפול רפואי – כפי שנקבע בפסק הדין – אלא סכום כספי שרירותי לגמרי של 80,000 ₪. סכום שככל הנראה לא יאפשר להן לרכוש טיפול רפואי

בארץ המוצא, ככל שיש טיפול רפואי הולם בארצות המוצא מהן מגיעות מהגרות העבודה. לא קירוב של הסדרי בריאות יש פה, אלא פרשנות מצמצמת עד גיחוך של קביעותיו של פסק הדין. את עלותו של הסדר חלקי ביותר זה - קיצוני במרחקו מרוח בג"ץ הבריאות – השיתו המשיבים דווקא על עובדות הסיעוד. לא מימון ציבורי, ולא מימון מעבידים. רק עובדות הסיעוד כולן ישלמו בצורה של הגדלת דמי הביטוח שלהן, בעבור ההסדר הלקוי.

8. כך, לא רק שפסק דין מפואר לא שיפר את מצבן של עובדות הסיעוד, ההיפך הוא הנכון: הוא הרע את מצב כולן בהשיתו עליהן דמי ביטוח רפואי שהוגדלו בשיעור של 15%.

9. יצוין, כי עתירה זו מוגשת תחת הבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, בהתאם להחלטת כבוד בית המשפט העליון מיום 24.8.2015, לפיה:

"לא מצאנו בעת הזו כי הליכי בזיון הם בבחינת המסגרת הדיונית הראויה לבחינת השגותיה של העותרת על הפתרון המתגבש אצל המשיבים. לאחר השלמת הליך חקיקת המשנה, תוכל העותרת להביא את הצו שיאושר (ככל שכך יוחלט) לביקורת שיפוטית וכל טענות הצדדים שמורות להם. אנו מדגישים – בצד האמור – כי אין באמירה בדבר המסגרת הדיונית משום נקיטת עמדה לגופה של השאלה השנויה במחלוקת בין הצדדים".

החלטת כבוד בית המשפט בבקשת הביזיון מצורפת ומסומנת **ע/2**

2. פניות העותרת למשיבים לאחר מתן פסק-הדין וההליכים בוועדת העבודה

10. משחלף המועד לביצוע פסק-דינו של בית המשפט הנכבד, ביום 22.6.2015, פנתה העותרת 1 למשיבים ביום 1.7.2015. בפנייתה התריעה העותרת 1 בפני המשיבים כי המועד קיום פסק-הדין חלף, ודרשה כי פסק-הדין יקוים. העותרת 1 הודיעה, כי בכוונתה לנקוט בהליכים לפי פקודת בזיון בית-המשפט.

העתק פנייתה של העותרת 1 מיום 1.7.2015 מצורפת ומסומנת **ע/3**

11. ביום 21.7.2015 העבירה העותרת 1 התייחסות מפורטת לטיוטת הצו שהועברה. בפנייתה עמדה העותרת על המרחק האדיר בין הצו המוחלט שניתן בפסק-הדין להסדר שמעגנת טיוטת התיקון לצו עובדים זרים, והדגישה כי המדובר בהסדר שאינו יוצא ידי החובה לקיים את פסק-הדין. משום כך, ציינה העותרת כי אין היא רואה מנוס מהגשת בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, והודיעה כי בקשה כאמור תוגש בהקדם.

העתק פנייתה של העותרת 1 מיום 21.7.2015 מצורף ומסומן **ע/4**

12. ביום 28.7.2015 דחתה ועדת העבודה והרווחה, בדיון ראשון, את טיוטת התיקון לצו עובדים זרים, בנוסח דומה לנוסח שעבר לבסוף והוא מושא עתירה זו.

פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 28.7.2015 מצורף ויסומן **ע/5**

13. ביום 9.12.2015 התקיימה ישיבה נוספת של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, ובה שוב הביעה הוועדה אי נוחות מההסדר המקודם. כך אמר יו״ר הוועדה, בדיון במועד זה:

״ בוקר טוב, אני מתכבד לפתוח את ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות. הנושא של מצב העובדים הזרים והביטוחים הנדרשים עבורם הם בלתי מספקים בעיניי, גם אחרי המאמצים שנעשו כולל התקנות העתידיות שאם נאשר אותן יהיו, וגם לאור המצב של העובדים הזרים בכלל.

אני חושב שהתקנות אמורות לשפר, זה לא פתרון אופטימלי למצב שלהם. הדאגות הגדולות שלי זה מהחומר שלמדתי, שגם בתקופה אחרי הפסקת העבודה שלהם, אחרי איבוד כושר העבודה שלהם אחרי 10 שנים, יש להם תקופה של 90 או 120 יום, שהם גם אם הם יהיו עם ביטוח רפואי כלשהו, הם לא יהיו עם כספי תמיכה שיוכלו לקיים את עצמם בתקופה הזאת, וכל החסכונות שהיו להם עלולים לרדת לטמיון בתקופה זאת.

דבר שני, זה מכביד היום על שתי המערכות שמממנות את זה. הביטוח הזה ממומן בחלקו על-ידי המעסיק, בחלקו על-ידי העובד עצמו. הגדלת הביטוח שהוא גם מבחינה מספרית יחסית נראה לא כבד, ולטווח ארוך הוא כן כבד. לכן אני מבקש היום מכם דיון כמה שיותר ענייני, כדי שנוכל להמליץ אם צריך תיקון, למרות שמלכתחילה הייתי רוצה שנאשר, כי המצב ללא תקנה הוא הרבה יותר חמור מאשר עם תקנה.

ובתום הישיבה, אמר יו״ר הוועדה:

״אנחנו הגענו למסקנה שהחישובים והבדיקות מול חברות הביטוח זקוקות לבדיקה נוספת. היינו רוצים להיות במצב שאנחנו נאשר היום כבר את התקנות, אבל זה לא מאפשר, על מנת לכבד במיוחד את בית המשפט, את בג״צ כדי שחס וחלילה לא נחשוב שלא לקחנו בחשבון בכל הדיון הזה את חשיבות ההחלטה, ואת רוח ההחלטה שלו.

אנחנו מבקשים מהצוות יחד עם האוצר, יחד עם הבריאות והכלכלה, גם בראייה רחבה יותר, אבל לצורך המפגש הספציפי של היום שהוא קשור לאישור או אי אישור של הצווים, אנחנו מבקשים לבדוק מידית עד 45 יום עם חברות הביטוח

את הנושא של גובה של הביטוח של הפוליסה, התוספת הנדרשת, ולבוא עם המלצות ועם הסיכומים שעשו. אנחנו מאמינים שיש מקום להקטין, אם בכלל, להוסיף סכום כלשהו לפוליסה הנוכחית.

במקביל, ואחרי אישור התקנות שיהיו, אני מקווה עד 45 יום, אנחנו נרצה לקיים דיון כולל על הנושא של הביטוחים של עובדי סיעוד, ולבדוק אופציות נוספות, כגון, אופציה של הפעלת חוק בריאות ממלכתי עליהם, כולל אפשרות של פיצויים מוגדלים במידה והם לא יהיו במסגרת החוק הממלכתי. ואם גם בחוק הממלכתי בתקופת המעבר עד עזיבתם את הארץ לחפש פתרונות אנושיים עבורם, כדי שהתקיימו בצורה אנושית כשזה לא קשור לחוק תאונות העבודה שלו. יש פה הרגשה מאוד לא טובה, שאנשים עבדו 10 שנים, שירותו נאמנה, הצילו, עזרו את האוכלוסייה - - -

<u>מיכל בירן (המחנה הציוני):</u>

עשו בשביל ההורים שלנו את כל מה שאנחנו לא מוכנים לעשות.

<u>היו״ר אלי אלאלוף:</u>

נכון מאוד.

לשחרר אותם לארצם בלי שום פיצוי הולם שיאפשר להם להתקיים, במיוחד בתקופה שהם חולים, או חס וחלילה יחלו בתקופה שהם יהיו פה בארץ. אתם צריכים להבין שהמעסיקים מסיבה מובנת לא דורשים מהם שום דבר נוסף, חס ושלום. ברגע שהעובד לא יכול יותר לשרת אותם, עליהם להביא עובד חדש, ואז ההוצאות שלהם ממשיכות. אבל אותו עובד שהפסיק לעבוד ואין לו יותר הכנסה והוא חלה, וכושר העבודה נפגע - נראה אנשים שנופלים בין הכיסאות בחוסר תפקוד, וחוסר אנושיות שאינו מתאים לערכי המוסר של המדינה שלנו.״...

פרוטוקול הדיון מיום 9.12.2015 מצורף ומסומן ***ע/6***

14. אי לכך, גם בישיבה השנייה, לאור אי שביעות הרצון שהביעה הוועדה מההסדר שגובש, לא עברו השינויים המבוקשים בוועדה, ובמקביל לאלה הוגשו הודעות מעדכנות מאת המשיבים לבית המשפט העליון בבג״ץ הבריאות, תוך שהעותרת שבה וחוזרת על הליקויים בהסדר המתגבש, במסגרת ההודעות דנא.

ההודעות המעדכנות והתגובות להן מצורפות ומסומנות ***ע/7***

15. ביום 29.2.2016 התקיים דיון שלישי בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות. שוב הובא בפני הוועדה אותו הסדר שלא הניח את דעת הוועדה בישיבות קודמות. גם הפעם, לא היתה הוועדה שבעת רצון מההסדר שגובש, ובתום הוועדה קבע היו״ר:

"ברשותכם, אני מסכם והדיון יסתיים אחרי דבריי. ראשית, לא תהיה היום הצבעה. לא ראיתי כאן התנגדות בעיקרון למטרות הצו הזה. אנחנו מקבלים בברכה ובהבנה את החלטת הבג"ץ ורוצים למצוא לה יישום אמיתי".

פרוטוקול הוועדה מיום 29.2.2016 מצורף ומסומן **ע/8**

16. רק ביום 14.3.2016 עבר צו שירותי הבריאות והתקנות החדשות בוועדה (פרוטוקול הוועדה מיום זה טרם פורסם, עד כתיבת שורות אלה).

17. ביום 2.5.2016 פורסמו ברשומות צו שירותי הבריאות והתקנות נשוא עתירה זו.

18. לאורך כל הדרך הביעו נציגי העותרות את עמדתן בפני הרשויות ובפני הוועדה, כי ההסדר המגובש בצו שירותי הבריאות ובתקנות החדשות אינו מקיים את פסק הדין בבג"ץ הבריאות ואינו מהווה הסדר המקרב במידת הראוי את הסדרי הבריאות של עובדות סיעוד השוהות בישראל פרקי זמן ממושכים, לאלה של תושבי המדינה.

עמדת העותרת בניירות העמדה מצורפת ומסומנת **ע/9**

עמדת העותרות כפי שהובעה בישיבות הכנסת ביחס לתיקונים הנדונים נמצאת בפרוטוקולים שצורפו לעיל.

19. ביום 22.9.2016 פנתה שוב העותרת 1 למשיבים, ועמדה על כך שההסדר שהתגבש אינו מקיים את הצו המוחלט שניתן בבג"ץ הבריאות, וביקשה מהמשיבים לכונן הסדר שיעמוד בדרישות פסק הדין וברוחו.

פניית העותרת 1 מיום 22.9.2016 מצורפת ומסומנת **ע/10**

3. בג"ץ הבריאות וקביעותיו

20. בג"ץ הבריאות הוקרא במעמד חגיגי, בעת פרישתה של כבוד נשיאת בית המשפט דאז, כבוד השופטת ארבל. הוא פותח בציטוט האמרה המפורסמת של מקס פריש: "הבאנו עובדים וקיבלנו בני אדם". הוא ממשיך בתיאור עבודתן הקשה של מהגרות העבודה בסיעוד:

> "העבודה בתחום הסיעוד הינה אינטנסיבית ביותר ולעיתים דורשת מאמץ פיזי ומנטלי בלתי מבוטל. זוהי עבודה הנעשית בדרך כלל "סביב השעון", בביתו של המטופל, כאשר נדרשת השגחה ברוב שעות היממה, אם לא בכולן, על המטופל. העבודה כוללת היענות לכלל צרכיו של המטופל, החל מסיוע בטיפול הרפואי, וכלה בניקיון, רחיצת המטופל, קניות, בישולים וכדומה. מאחר שישנה עדיפות לטיפול על ידי עובד קבוע המוכר למטופל בשל מערכת האמון והקשר הבינאישי הנרקם בין המטפל למטופל, ומאחר שלרוב מתגורר עובד הסיעוד בביתו של המטופל, מוגבל הזמן בו העובד פנוי וחופשי לעשות כרצונו מלבד הטיפול ובו הוא יכול להימצא מחוץ ד' אמות ביתו של המטופל. היתרונות למטופל מהעסקת עובד סיעוד בביתו הם רבים. עבודתו של עובד הסיעוד הזר מאפשרת למטופל להמשיך ולשהות בביתו, לא פעם בקרב משפחתו, תחת השגחה אישית צמודה, וחוסכת ממנו את ההכרח לעבור למוסד סיעודי אשר יאלץ אותו להיפרד מסביבתו המוכרת, ולחלוק טיפול יחד עם רבים כמותו. הטיפול בביתו של המטופל מאפשר להעניק לנכה או לקשיש איכות חיים טובה יותר ולמלא אחר תפילתו של כל בן אנוש "אל תשליכני לעת זקנה ככלות כוחי אל תעזבני" (תהילים עא, ט). פעמים רבות נוצרת מערכת של יחסי קרבה בין עובד הסיעוד למטופל, המקלה על המטופל במצוקתו ומספקת לו חברה ואוזן קשבת. עובד הסיעוד אף מאפשר לבני משפחתו של המטופל להמשיך בחייהם הרגילים, בעבודתם ובחיי הפנאי שלהם, תוך שהם יודעים כי יקירם נמצא תחת השגחה וטיפול צמוד וראוי..." (סעיף 5 לפסק דינה של השופטת ארבל)

21. בג"ץ הבריאות ממשיך ופורט את האופן בו הסדרי ההעסקה החלים על מהגרות עבודה בענף הסיעוד, מאפשרים להן לשהות בישראל תקופות ממושכות (סעיפים 7-8 לפסק דינה של השופטת ארבל).

22. העקרון שעמד בבסיס בג"ץ הבריאות, הובא בראשית הדברים, ולאורו יש לקרוא את פסק הדין כולו:

> "העסקת עובדים זרים בישראל עוררה ומעוררת סבך של שיקולים, בעיות וקשיים שעל המדינה להתמודד עימם. .... לא ניתן, לטעמי, ליהנות

משירותיהם הטובים של עובדים זרים ומהיתרונות ששירותים אלו מצמיחים למשק הישראלי ולאזרחי ישראל, מבלי לשאת בנטל הזכויות המגיעות לעובדים אלו, אם מעצם שהייתם ועבודתם כאן, ואם כתוצאה נלווית לשהייה ממושכת בישראל העשויה להצמיח זכויות נוספות... לא ניתן להתייחס אליהם כחוטבי העצים ושואבי המים של החברה הישראלית ולהתעלם מצרכיהם הבסיסיים. התנערות מחובות אלו כלפי העובדים הזרים יש בה מימד של ניצול שאינו מתיישב עם ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית ושמירתה על זכויות אדם" (סעיף 14 לפסק דינה של השופטת ארבל).

23. על רקע עקרון זה, נבחנו הסדרי הבריאות החלים על מהגרות העבודה בענף הסיעוד, אשר שוהות בישראל תקופות ממושכות כדין (על התקופות הממושכות אשר בהן מועסקות כיום עובדות הסיעוד, עמד בית המשפט העליון בסעיפים 6-8 לפסק הדין). באשר אליהן, כפי שנקבע בבג"ץ הבריאות:

"מתחייבת התייחסות אף להיבט המוסרי של הסוגיה. הארכת שהותם של עובדי הסיעוד לא נעשתה על מנת להטיב עם עובדים אלה, אלא על מנת להטיב עם מטופליהם הישראלים. המטופל הישראלי מעוניין בהמשך שהותו של מטפל מסור ומוכר שימצא לצידו לאורך שנות חייו ומדינת ישראל ביקשה לענות על צורך זה, דבר שהוא מובן ורצוי. היענות זו לצרכי המטופל אינה מתקיימת באמצעות רובוט או מכשיר, אלא באמצעות גורם אנושי – אדם, שעזב את ארצו ואת משפחתו והגיע לארץ זרה ורחוקה על מנת להתפרנס בכבוד. אותו אדם שממלא במסירות את תפקידו לטפל באדם חולה, קשיש או נכה ומקדיש לו את רוב עיתותיו ומרצו, שאם לא כן לא היה מעוניין המטופל בהמשך שהות המטפל כאן. אותו אדם אינו חפץ ואינו מכשיר ואסור שההתייחסות אליו תהיה כאמצעי בלבד להשגת המטרה להטבת חייו של המטופל. **אותו אדם השוהה כאן במשך שנים ומטפל במסירות בבן חסותו מפתח במהלך הזמן זיקה חזקה למדינה בה הוא שוהה, זיקה המצדיקה לראותו, ולו חלקית, כבעל זכויות דומות לאלו של תושב** (סעיף 57 לפסק הדין של השופטת ארבל).

וכן נקבע כי:

"....העובדים הסיעודיים בהם עסקינן בעתירה זו שוהים שנים רבות בישראל, ומדרך הטבע עלולים לפתח בעיות בריאותיות שונות במהלך השנים. לפיכך, **החשיבות של הענקת זכויות בריאות מקיפות עבורם היא רבה ומשמעותית. דומני, אם כן, כי ניתן לקבוע שעובדים זרים בעלי זיקה חזקה לישראל זכאים לקירוב זכויות הבריאות הניתנות להם לאלו הניתנות לתושבי המדינה**" (סעיף 58 לפסק דינה של השופטת ארבל) .

ובמקום אחר:

"זיקתם של עובדי הסיעוד השוהים בישראל שנים ממושכות מצדיקה קירוב זכויותיהם לזכויות תושבי ישראל. **לא ניתן להצדיק הבחנה משמעותית בין אוכלוסיות אלו**" (פסקה 87 לפסק דינה של השופטת ארבל).

24. גם בחוות הדעת של כבוד השופטים ברק-ארז ופוגלמן, נקבע כי הטסת עובדת לארצה בלא טיפול רפואי במצב של אובדן כושר עבודה ולאחר ששהתה בישראל שנים ארוכות – אינו מצב חוקי. כך קבעה השופטת ברק-ארז:

"על כך ניתן להוסיף כי לא קיימת מערכת בריאות ציבורית שיכולה לתת מענה לכל אדם ולכל צורך רפואי ללא הגבלה. ברור הדבר כי הקצאת משאבים בתחום זה, כבכל תחום ציבורי, צריכה להידרש להכרעות חלוקתיות לא פשוטות. **עם זאת, ניתן לומר שהיעדרו של מענה רפואי למחלה קשה או פגיעה קשה (הגורמת לאובדן כושר העבודה) של אדם שיש לו זיקה נמשכת למדינה (להבדיל מתיירים ואנשים ששהותם בישראל קצובה וקצרה יחסית) מהווה פגיעה בליבה של הזכות לבריאות.** למעשה, ככל שהבעיה הרפואית היא קשה יותר כך גם העדרו של מענה לה מהווה פגיעה קשה יותר בזכות לבריאות. במצב הדברים הקיים, התוצאה המתקבלת היא שהביטוח הרפואי של מהגרי העבודה הוותיקים אינו מכסה דווקא חלק ממצבי החולי הקשים שאליהם הם עלולים להיקלע (אלא רק מצבי חולי קלים). **ההסדר הקיים הוא בעייתי אפוא משום שאין בו מענה דווקא למצבי הליבה של פגיעה בזכות לבריאות.** משמעותה של הפגיעה מתעצמת כאשר מביאים בחשבון כי במצב הדברים שנוצר יקשה על העובדים הנתונים במצב של אובדן כושר עבודה לרכוש ביטוח חדש שייתן מענה לבעייתם (שהרי מן המפורסמות הוא שבדרך כלל ביטוח חדש שנרכש אינו מכסה ליקוי קיים)".

5. התיקון לצו עובדים זרים – אל מול קביעות בג"ץ הבריאות

25. התיקון לצו עובדים זרים כולל, למעשה, תיקון מהותי אחד בלבד לצו. על-פי הצו, על הביטוח הרפואי הפרטי שיסדיר מעביד של עובד זר לעובדו למשך כל תקופת עבודתו אצלו לכלול, "לענין עובד בענף הסיעוד, בחלוף עשר שנים מאז קיבל לראשונה רישיון לישיבת ביקור לצורך עבודה בענף הסיעוד – גם כיסוי לפיצוי חד פעמי בסך 80 אלף שקלים חדשים, המיועד לעובד שנמצא בלתי כשיר לבצע את עבודתו מסיבות רפואיות... ובלבד שמימש את זכאותו לטיסה חזרה לארצו." כאמור, בשנתיים הראשונות לתחולה הוגבל הדבר רק לעובדות השוהות למעלה מ-13 שנים בישראל.

26. הסתפקות המשיבים בתיקון זעיר זה להסדר הקיים אינה עולה בקנה אחד עם דבריו המפורשים של בית המשפט הנכבד. בתארו את הפעולות שתידרשנה מטעם המשיבים בגדרי הצו המוחלט, הטעים בית המשפט הנכבד במפורש כי:

"חלק מהסוגיות תדרושנה התייחסות גם להסדרים שאינם רלוונטיים רק לביטוח הבריאות. כך למשל יש להתייחס לסוגיה של מתן טיפול רפואי לעובד סיעוד בעל זיקה חזקה לישראל אשר איבד את כושר עבודתו לתקופה של מעל 90 ימים. לעת הנוכחית, כזכור, מוחזר עובד זה לארצו ללא כל טיפול רפואי מעבר לתקופה זו. **יש לחשוב על הסדר סביר ומידתי לעניין זה, אשר יכולות להיות לו השלכות גם על סוגיית אישורי השהייה בישראל וגם על סוגיית זכויות סוציאליות אחרות (ראו עניין פלונית). נראה כי המשיבים ידרשו לגבש הסדרים משלימים הנוגעים להארכת אשרות השהייה ו/או למתן טיפול נאות והולם מחוץ לישראל, וזאת בהתאם להסדר הכללי שייבחר (החלת חוק ביטוח בריאות ממלכתי או תיקון צו עובדים זרים).** בגיבוש ההסדרים האמורים על המשיבים יהיה ליתן את הדעת, בין היתר, לעקרונות שנקבעו בפסיקה הן לעניין תושבות והן לעניין הזכות לבריאות, וכן להסדרים החלים על מהגרי עבודה במדינות העולם המערבי." (פסקה 90 לפסק-הדין).

27. ועוד, כזכור, אף שבית המשפט הנכבד התיר למשיבים לקיים את הצו המוחלט שניתן בפסק-הדין באמצעות תיקון צו עובדים זרים (חלף קביעת הסדרים מיוחדים על-פי סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי), הדבר הותר תחת ההנחה, כי שתי הדרכים יכולות להוביל ל"אותה תוצאה מהותית". כאמור, הסעד שניתן בפסק הדין הורה כי:

"יש לקרב את הסדרי הבריאות החלים על עובדים זרים בעלי זיקה חזקה לישראל לאלו החלים על תושבי ישראל". (פסקה 89, 91 לפסק הדין).

בהמשך, פירט בית המשפט הנכבד כיצד ניתן להגיע לתוצאה זו:

"הדרך הראשונה להגיע לתוצאה זו, שהיא אף "דרך המלך" אשר אליה כיוונו העותרים בהגדרת הסעד המבוקש על-ידם, היא שהמשיב 2 יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ויקבע, באישור המשיבים 1 ו-3, הסדרים מיוחדים לרישום בקופות החולים ודרך מתן שירותים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי לעובדים זרים המקיימים זיקה חזקה לישראל. עם זאת, לכאורה ניתן להשיג תוצאה זו גם באמצעות תיקונו של צו עובדים זרים. אמנם אין זה הסעד שהתבקש בעתירה, אך מבחינה מהותית עשוי הוא להביא לאותה התוצאה, ועל כן ראוי שלא לחסום את האפשרות של המשיבים ללכת בדרך זו." (פסקה 89 לפסק הדין).

28. הנה כי כן, האפשרות לקיים את הסעד שניתן בעתירה באמצעות תיקון צו עובדים זרים, ולא באמצעות קביעת הסדרים מיוחדים לפי סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ניתנה על בסיס ההנחה, כי מבחינה מהותית תיקון הצו וקביעת הסדרים מיוחדים לפי סעיף 56 יובילו לאותה תוצאה. אלא שההסדר הקיים רחוק מלהביא ל"אותה תוצאה", וזאת במספר היבטים, שיפורטו להלן.

- **<u>ההסדר אינו כולל כל שינוי הנוגע לקשיים שבביטוח פרטי</u>**

29. התיקון לצו עובדים זרים אינו שונה מכל בחינה מהותית מההסדר הקיים בהיבטי הקשיים שבמימושה של הזכות לבריאות בידי מהגרי עבודה כתוצאה ממודל הביטוח הפרטי. קשיים אלו לא נעלמו מעיניו של בית-המשפט הנכבד, שפסק לגביהם, כי "לא ניתן להתעלם [מהם], וכי "חזקה על המשיבים כי ישקללו קשיים אלה... ויבחרו בפתרון המתאים והראוי ביותר" (פסקה 89 לפסק הדין). קריאת פסק-הדין, כאילו הוא מורה לתקן רק את ההסדר הנוגע לאבדן כושר עבודה בצו עובדים זרים בנוסחו הנוכחי (ואף זאת באופן לקוי, כפי שפורט), אין לה דבר על מה שתתבסס.

30. כזכור, בית המשפט הנכבד קבע במפורש, כי ישנם מספר "הבדלים משמעותיים" בין ההסדר החל על העובדים הזרים לבין ההסדר החל על תושבי ישראל מלבד סוגיית מימון הביטוח, וכי טענות העותרת בענין לא נסתרו על ידי המשיבים:

> "נראה כי הקושי המשמעותי ביותר נובע מההסדר הנוגע לאובדן כושר עבודה של העובד הזר [לפי] סעיף 4(א)(3) לצו עובדים זרים [..] הבחנה נוספת נוגעת לעובדה שבעליה של פוליסת הביטוח הוא המעביד ולא העובד הזר. הקושי נובע מכך שהמעביד ולא העובד הוא זה שבוחר את הפוליסה שתבטח את עובדו. בשל עובדה זו חברות הביטוח נלחמות על לב המעסיקים באמצעות הוזלת עלויות, ולא על לב העובדים באמצעות שיפור השירות והרחבת השירותים הניתנים. כך, קופות החולים מציעות שירותים נוספים מעבר לסל הבריאות במסגרת התחרות על לב הצרכנים, ולעיתים אף מאפשרות בחירה בין רופאים או בין אופני טיפול שונים. חברות הביטוח, לעומת זאת, אשר כאמור אינן מתחרות על ליבם של העובדים הזרים, אלא על לב מעסיקיהם, אינן מציעות שירותים מעבר לאלו שהן מחויבות בהם. כמו כן, בהיותו בעליה של הפוליסה, יכול המעביד בכל עת להחליט על הפסקת הביטוח, על מעבר לביטוח אחר וכדומה, ללא תלות בטובתו וברצונו של העובד. לכך נוסף הקושי הנובע ממעבר בין חברות הביטוח, שכאמור יכול להיעשות לפי שיקול דעתו המוחלט של המעסיק. מעבר כזה עלול להוביל לאובדן של זכויות אותן צבר העובד בביטוח הקודם ולפגיעה ברצף הביטוחי.

קושי נוסף ומשמעותי הקשור לעניין זה נובע ממחדלים של מעסיקים לבטח את עובדיהם. אמנם חוק עובדים זרים קובע מנגנון תלונות עבור העובדים, וכן עבירות פליליות שקנס בצידן על הפרת הוראות החוק. עם זאת, נראה כי אין הדבר מונע לחלוטין מחדלים של מעסיקים בעניין זה [...] ברי כי מחדל של מעסיק מלהסדיר לעובדו ביטוח בריאות משאיר את העובד הזר חשוף וללא כל הגנה בעת הצורך בטיפול רפואי. [...] בדו״ח השני של הוועדה הומלץ על מנת להתמודד עם בעיה זו לחייב ביטוח חלופי או מקביל על ידי הלשכות הפרטיות האמונות על הבאת עובדים בתחום הסיעוד לישראל. ההנחה היא כי לשכות אלו לא יסתכנו בשלילת רישיונן ולפיכך האפקטיביות בהסדרת ביטוחים רפואיים לעובדים תגדל. עם זאת לא ברור האם המלצה זו ישימה, האם היא אינה מחייבת חקיקה ראשית, ומה עמדת המדינה בנוגע אליה.

חלק מהקשיים של ההסדר על פי הצו נובעים מההתנהלות אל מול חברות הביטוח. חברות הביטוח פועלות משיקולים כלכליים, ומאחר שהן באות לרצות במקרה זה את המעסיק ולא את המבוטח, הרי שאין להן כל תמריץ לפעול לטובת העובדים הזרים. העובד הזר נדרש לקבל את אישורה של חברת הביטוח בכל פניה לרופא, למעט רופא משפחה, ובכל הפניה לבדיקה. החשש הוא, ונטען כי כך המצב בפועל, כי חברות הביטוח לא תמהרנה לתת אישורים שמשמעותם עבורן היא כמובן הוצאה כספית. כן נטען כי חברות הביטוח נוהגות לכרות הסכמי שירות רפואי המציעים מחירים זולים יותר, ולעיתים נמצאים במקומות מרוחקים המחייבים את העובדים בנסיעות ארוכות. גם הרופאים של חברות הביטוח מצויים במצב של נאמנות כפולה – למטופל מצד אחד ולמעסיקתם מהצד השני [...] לחברות הביטוח, בניגוד לקופות החולים, אין ועדות חריגים המאפשרת לעיתים קבלת טיפול מחוץ לסל הבריאות [...] פעילותן של קופות החולים מפוקחת על ידי משרד הבריאות ואף ישנו מנגנון שמאפשר הגשת תלונות ציבור על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי [...].

פערי הכוחות בין העובדים הזרים לבין חברות הביטוח הם מטבע הדברים גדולים ביותר. משכך, ברי כי יקשה עד מאוד לעובד זר להיאבק על מימוש זכויותיו כנגד חברת הביטוח [...] יתרה מכך, תביעה כנגד קופת חולים (שאינה נזיקית) מופנית לבית הדין לעבודה, בעוד שתביעה כנגד חברת ביטוח מופנית להליך אזרחי רגיל, שהינו מסורבל ויקר יותר ונגיש פחות. כן יש לציין כי קופות החולים, בניגוד לחברות הביטוח, נחשבות לגופים דו-מהותיים הכפופים במידה כזו או אחרת לעקרונות המשפט המנהלי, ומשכך ההתמודדות מולם לאזרח תהיה קלה יותר בשל חובותיהן המוגברות [...].

לסיכום, מהשוואת ההסדרים עולה כי לצו **חסרונות רבים** אל מול חוק ביטוח בריאות ממלכתי והניתן לתושבי הארץ באמצעותו. **המשמעותי בהם**

הוא העדר זכות לקבלת טיפול רפואי במקרה בו נזקק לכך העובד יותר מכל, בעת מחלה או פציעה הגורמת לאובדן כושר עבודה של מעל לתשעים ימים. לצד זאת קיימים קשיים משמעותיים הנובעים מההתנהלות אל מול חברות הביטוח, מכך שהמעסיק הוא בעליה של הפוליסה והשליטה בה נתונה בידיו, ממחדלים של המעסיקים להסדיר ביטוח, דבר שעשוי להעמיד את העובדים בפני שוקת שבורה, ועוד." (ההדגשות הוספו).

31. מכל אלו בחרו המשיבים, בפשטות, להתעלם.

- **הוראת סעיף 4(א)(3) לצו נותרה על כנה**

32. התיקון שהוצע בידי המשיבים לצו עובדים זרים הותיר על כנה את ההוראה המעוגנת בסעיף 4(א)(3) לצו עובדים זרים בדבר הפסקת הכיסוי הביטוחי ואובדן הזכאות לשירותים רפואיים, זולת שירותי חירום לשם ייצוב המצב הרפואי באופן המאפשר הטסה מישראל, בנסיבות בהן קבע רופא "כי העובד אינו כשיר לבצע את העבודה שלשמה נתקבל לעבודה אצל מעבידו, וכי לא יהיה כשיר לבצעה, בתוך פרק זמן של תשעים ימים מן המועד שבו נבדק על ידו, אף אם יינתן לו הטיפול הרפואי שהוא נזקק לו".

33. כזכור, בית המשפט הנכבד ביקר בחריפות הוראה זו, ומצא כי היא אחד האלמנטים הבעייתיים ביותר בהסדר הביטוח החל על מהגרי עבודה. בית המשפט הנכבד הדגיש, כי היא אינה פוגעת אך בזכות לבריאות, אלא גם בזכות לכבוד, שביטויה ב:

"הותרתם של אנשים חולים ללא כל טיפול רפואי וזאת לאחר שסעדו אזרחים ישראלים במשך שנים ארוכות עת היו במלוא אונם ובכל מאודם... זכותו של אדם לכבוד מגלמת בתוכה את ההתייחסות אליו כאדם הראוי ליחס אנושי לא רק בשל התועלת הנובעת ממנו או משירותים שיש ביכולתו להציע – ליחס אנושי 'באשר הוא אדם'... הפסקתו של הכיסוי הביטוחי למי שעבדו ושירתו נאמנה את מעבידיהם במשך תקופה ממושכת אך בשל כך שאיבדו את כושר העבודה שלהם מהווה התייחסות אינסטרומנטאלית מובהקת לבני אנוש. לשיטתי, השלכתם של אנשים כ"כלי אין חפץ בו" כאשר אין ביכולתם עוד להביא תועלת לאחר שירות מסור וממושך דווקא כאשר הם זקוקים יותר מכל לטיפול רפואי מהווה אף פגיעה בליבתה של הזכות לכבוד." (פסקה 4 לחוות-דעתה של השופטת ברק-ארז, ההדגשה הוספה).

34. העותרות יבקשו להדגיש, כי הענקת פיצוי כספי בסכום אחיד לכל מי שנמצא לגביו כי איבד את כושר עבודתו, אינה מקהה מעוקצה של הוראת הסעיף, וודאי שאין בה כדי לקרב את ההסדר שבצו עובדים זרים להסדר הבריאות החל על תושבי ישראל, כמצוות פסק-הדין. תושבי ישראל הסובלים ממחלה או מפציעה שהובילו לאבדן כושר עבודה

זכאים לקבל טיפולים רפואיים על-פי סל הבריאות בהתאם לצרכיהם הרפואיים, וללא שעלותם מוגבלת בתקרה כספית.

אמנם, בית המשפט הנכבד העיר בפסק דינו, כי אין חובה לאפשר "לעובד הסיעוד בעל הזיקה החזקה לישראל שמאבד כושר עבודה להישאר בישראל לנצח ולקבל טיפול רפואי במימון ציבורי", ואולם מהיעדר חובה לאפשר קבלת טיפולים רפואיים "לנצח" ועד הבחירה להותיר על כנו את המצב הנוכחי, לפיו **אין זכאות לקבל כל טיפול רפואי זולת טיפול חירום לייצוב המצב הרפואי לצורך הטסה מישראל**, פעורה תהום עמוקה. בחירה זו מבטאת את עוצמת הפער בין הצו המוחלט שניתן בפסק הדין לבין ההסדר שגובש על ידי המשיבים, כביכול במטרה לקיימו.

35. אף קביעת תקרה אחידה של פיצוי חד פעמי בסכום כספי קבוע לכל הנסיבות המגוונות בעטיין יכול אדם לאבד את כושר עבודתו (סכום שאף לא צמוד לכל מנגנון של עדכון), נחזית כשרירותית לחלוטין, ולא נלווה לה כל הסבר או ביאור, כיצד יש בכוחו של הסכום המוצע להביא למימושה בפועל של הזכות לבריאות במקרים של מחלות קשות המובילות לאבדן כושר עבודה, ואשר עלולות להצריך הזדקקות לטיפולים רפואיים יקרים וממושכים. ממילא אף לא נבחנה הסוגיה של זמינות הטיפולים הרפואיים הדרושים במדינת המוצא.

36. העותרות יבקשו לציין ולהדגיש באופן מיוחד, כי השוואת סכום הפיצוי שנקבע לסכומים הקבועים במחירון משרד הבריאות לשירותים אמבולטוריים ולשירותי אשפוז, הכולל עלויות של טיפול במצבים טיפוסיים שונים המובילים לאבדן כושר עבודה, כדוגמת סרטן לסוגיו, ואשר הטיפול המתחייב בהם עשוי לכלול הזדקקות לניתוחים, ימי אשפוז, בדיקות ומעקב, טיפולים שונים (כגון כימותרפיה), ועוד, מלמד כי הסכום בסך 80,000 ₪ הוא סכום נמוך כדי גיחוך. הוא רחוק מלהבטיח יכולת לרכישתם, באופן פרטי, של טיפולים רפואיים דרושים שונים, לרבות טיפולי המשך. רק על מנת לסבר את האוזן, כל ניתוח ההשתלות למיניהם, מתומחרים במאות אלפי שקלים, וכך גם טיפולים שונים בכוויות, טיפולים במפרצת, אורתופדיה אונקולוגית, ועוד. רק ניתוח מעקפים בלב כלשעצמו, בלי עלות אשפוז או שיקום, מגיע לסך של כשמונים אלף ₪.

מחירון משרד הבריאות לשירותים אמבולטוריים ולשירותי אשפוז מפורסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות, בכתובת:

http://www.health.gov.il/subjects/finance/taarifon/pages/pricelist.aspx

- **אי קיום ההתחייבות לתקן את הצו בנושאים לגביהם ניתנו המלצות לתיקון מטעם הועדה הבינמשרדית**

37. הצו אינו כולל ולו עיגון אחד של המלצות הועדה הבינמשרדית, שישבה על המדוכה במשך שנים ארוכות במסגרת ההתדיינות, ושהמלצותיה, שהוצגו בפני בית המשפט הנכבד, אושרו זה מכבר בידי השרים תוך שנטען במפורש בכתבי הטענות מטעם המשיבים כי הוחלט לפעול לתיקון ההסדר בעניינים שנכללו בהמלצות.

38. כך, בהודעה בדבר עיקרי טיעון מטעם המשיבים מיום 30.8.2012, צוין כי ביום 13.8.2012 התקיים דיון מסכם בהמלצות הוועדה אצל סגן שר הבריאות, וכי "בסיום הדיון החליט סגן השר לאמץ את החלטות הועדה ולפעול לתיקון צו עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (סל שירותי בריאות לעובד), תשס"א-2001 (להלן – הצו) בעניינים הבאים:

1. סוגית הרציפות הביטוחית – על פי המוצע פוליסת הביטוח תעמוד בתוקף למשך 90 יום ממועד סיום יחסי עובד מעביד, בין העובד למעביד אשר הסדיר לו את הביטוח.
2. הרחבת סל השירותים הכלול בפוליסה (שירותים פסיכיאטרים) – על פי המוצע תוסר המגבלה הקיימת בנושא אשפוז פסיכיאטרי, ותתווסף האפשרות לקבל שירותים פסיכיאטרים במרפאת חוץ של בית חולים פסיכיאטרי במצבים של תחלואה חריפה, בהיקף מוגבל ובהשתתפות עצמית, עד תקרה שתבע בתקנות.
3. צמצום ההחרגות בצו (תאונות דרכים) – על פי המוצא תבוטל ההחרגה הקיימת היום בגין שירות רפואי הנדרש כתוצאה מתאונת דרכים."

עיקרי הטיעון מיום 30.8.2012 מצורפים ומסומנים **ע/11**

דוח הוועדה הבינמשרדית לבחינת הביטוח הסוציאלי לחסרי מעמד תושב בישראל מצורף ומסומן **ע/12**

39. כזכור, בית המשפט הנכבד הפנה במפורש להתחייבויות המדינה בפסק-הדין שעה שמנה את ההבחנות בין ההסדר הרפואי החל על תושבים לבין זה החל על עובדים זרים לגבי הבעיות המתעוררות בעטיין של הסוגיות לגביהן נכללה התייחסות בהמלצות, ומצא כי "לגביהן נתנה הוועדה את הדעת ומצאה פתרונות שניתן לומר כי הם מספקים" (פסקה 71 לפסק-הדין). חרף כך, לא תוקן הצו על-פי התחייבות המשיבים בפני בית-המשפט הנכבד בבג"ץ הבריאות.

40. ועוד נציין, כי בהמלצותיה המשלימות של הוועדה צוין שעל מנת להתמודד עם בעיית מחדלם של מעסיקים לבטח את עובדיהם – אותה בית המשפט זיהה כ"קושי משמעותי" (פסקה 68 לפסק הדין) – יש לשקול לחייב ביטוח חלופי או מקביל על ידי הלשכות הפרטיות האמונות על הבאת עובדים בתחום הסיעוד לישראל, מתוך הנחה שהדבר יוביל לאכיפה מוגברת. בעניין זה, מסרו המשיבים לבית המשפט הנכבד בתגובה מטעמם מיום

15.11.2013 (בפסקה 39), כי יקוים "דיון בין משרדי מקיף". בית המשפט מצא במפורש בפסק דינו כי הבעייתיות האמורה לא נסתרה באשר "לא ברור האם המלצה זו ישימה, האם היא אינה מחייבת חקיקה ראשית, ומה עמדת המדינה בנוגע אליה". אף ענין בסיסי זה אינו כלול בצו, או בכל הסדר משלים אחר.

תגובת המדינה מיום 15.11.2013 מצורפת ומסומנת **ע/13**

- **סעיף התחולה פירושו דחיית מימוש ההסדר (הלקוי) בשנים**

41. אם לא די בכל הליקויים שנמנו לעיל, סעיף התחולה שקבעו המשיבים בטיוטת התיקון לצו עובדים זרים אינו פחות משערורייתי. משמעותו של סעיף התחולה הוא כי רק החל מיום **1.8.2017 (!)** עובדים יהיו זכאים לפיצוי חד פעמי כאמור בהסדר.

42. סעיף זה פירושו שיישום ההסדר שלדידה של המדינה מקיים את הצו המוחלט שניתן בפסק הדין, נדחה בשלוש וחצי שנים מאז ניתן פסק-הדין, ובכמעט שלוש שנים מהעת בה הייתה אמורה לקיים את הצו המוחלט.

43. זאת ועוד; הצו אף **הגביל עוד יותר את תחולתו על מהגרות העבודה השוהות בישראל לאלה השוהות למעלה מ-13 שנה בשנתיים הראשונות לתחולתו**. אף בכך, חריגה רבתי מקבוצת העובדות בה עסק בג"ץ הבריאות, והכל באופן הנחזה להיות שרירותי לחלוטין. יצוין, כי בשתי הגרסאות הראשונות של הצו שהובאו בפני ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לא נתקיימה אותה הוראה הנוגעת לתחולה בשנתיים הראשונות על מי ששוהה בישראל למעלה מ-13 שנה. זו הוספה בחיפזון ובשרירותיות, רק בנוסח האחרון שהובא בפני הוועדה.

- **הבחירה לתקן את צו עובדים זרים חלף החלתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי**

44. אף שבית המשפט הנכבד התיר, בבג"ץ הבריאות, לקיים את הצו המוחלט באמצעות תיקון צו עובדים זרים חלף קביעת הסדרים מיוחדים על-פי סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הדבר הותר תחת ההנחה המפורשת, כי שתי הדרכים יכולות להוביל ל"אותה תוצאה מהותית". כאמור לעיל, הסעד שניתן בפסק הדין הורה כי:

> "יש לקרב את הסדרי הבריאות החלים על עובדים זרים בעלי זיקה חזקה לישראל לאלו החלים על תושבי ישראל". (פסקה 89, 91 לפסק הדין).

45. האפשרות לקיים את הסעד שניתן בעתירה באמצעות תיקון צו עובדים זרים, ולא באמצעות קביעת הסדרים מיוחדים לפי סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ניתנה על

בסיס ההנחה, כי מבחינה מהותית תיקון הצו וקביעת הסדרים מיוחדים לפי סעיף 56 יובילו לאותה תוצאה.

46. אלא שלא זו הדרך שנבחרה בידי המשיבים. סופו של יום, ייצא מהגר העבודה את ישראל, אחרי שעשה בה שנים ארוכות וחלה, כשאמתחתו לא יותר מסכום כספי שרירותי לחלוטין, שאין בו כדי לרכוש עבורו טיפול רפואי. הוא ייצא בלא כל טיפול רפואי שניתן לקבל במדינת ישראל, שכן הזכאות לפיצוי מותנה ביציאה מישראל. אין זו אלא אותה ראייה חפצית של מהגרי העבודה. אין זו אלא אותה תפיסה שאותה שלל בית המשפט העליון מכל וכל, אותה "התייחסות אינסטרומנטלית לבני אנוש" (סעיף 4 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז). אין זו אלא אותה פגיעה אנושה בזכות לכבוד, במסגרתה מושלכים אנשים ככלי אין חפץ בהם דווקא כשהם זקוקים יותר מכל לטיפול רפואי (סעיף 4 לפסק דינה של השופטת ברק ארז).

- **השתת עלויות הביטוח על העובדות עצמן**

47. בניגוד לפסק הדין בבג"ץ הבריאות, אשר השית חובה על המדינה, בחרו המשיבים בדרך של ניכויים משכרן של העובדות בגין דמי ביטוח, והעלאת שיעור הניכויים בגין ביטוח על פי התקנות.

48. אין אלא להשתומם על האופן בו "מימוש" פסק דין בו נקבע כי על המדינה לקרב את הסדרי הבריאות החלים על מהגרות עבודה השוהות בישראל שנים ארוכות לאלו החלים על תושבים, נעשה באמצעות הגדלת הניכויים משכרן הזעום, הנופל משמעותית משכר המינימום, של העובדות. **תחת מימוש הזכות לבריאות** של מהגרות עבודה שמוציאות פה את מיטב שנותיהן, ועובדות בעבודה מפרכת הכרוכה בנזקים בריאותיים מוכחים, **ההסדר החדש מוביל לפגיעה כלכלית ישירה בהן**. שכרן הנמוך ממילא יצטמק עוד יותר על מנת לממן הסדר לקוי, שאינו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון. המדובר בציניות לשמה, ובעיוות מוחלט של פסק הדין.

49. גם על כך, העירו השופטים בבג"ץ הבריאות, בהתייחס לנטל המימון של הביטוח הרפואי, כי:

> להשקפתי, ככל שתבחן החלופה של תיקון הצו, יש להקפיד שההסדר שיותווה לא יטיל נטל כלכלי בלתי סביר על אחת מהקבוצות האמורות [עובדים ומעבידים].

- **תקופת האכשרה הארוכה ונפקותה**

50. התקופה שנקבעה בצו, היא תקופה של 13 שנה בשנתיים הראשונות לתחולת הצו, ועשר שנים בכל המועדים שלאחר מכן. התקופה של 13 השנים, תטען

העותרת, היא הפרה חד משמעית של פסק הדין. אולם גם תקופת עשר השנים, הינה תקופת אשכרה ארוכה במיוחד, בעיקר אם בוחנים את אופי הזכות שניתנה. כזכור, בג"ץ הבריאות אכן העמיד את התקופה שבה יש לקרב את הסדרי הבריאות של מהגרות העבודה לאלה של תושבים על עשר שנים, אולם אף עמד על כך שזו תקופה ממושכת מאוד ביחס למדינות מקבילות. בחוות הדעת של כבוד השופטת ברק-ארז בפסק הדין, נאמר כך:

> "74. מסקירה השוואתית עולה כי מדינות מערביות רבות מעניקות ביטוח בריאות למהגרי העבודה בשטחן הזהה לזה של תושבי המדינה גם בהינתן תקופת שהות או עבודה קצרות בלבד. כך למשל בצרפת מהגר עבודה מבוטח בביטוח בריאות לאחר תקופת המתנה בת שלושה חודשים, וכך גם בן זוגו וילדיו הקטינים. באיטליה מבוטח בביטוח בריאות כל מי שגר באופן קבוע במדינה, כולל זרים. בבלגיה מבוטח בביטוח ממשלתי כל מי שעובד בבלגיה באופן חוקי, כולל תושב זר ובני משפחתו. בשוויץ ניתן ביטוח בריאות ממשלתי לכל אדם אשר בידיו אישור שהייה של שלושה חודשים לפחות וגר במדינה, וכן לבני משפחתו. בספרד מבוטח בביטוח בריאות כל מי שמחזיק באשרת שהייה או באישור עבודה. באירלנד מבוטח בביטוח בריאות כל מי שגר במדינה באופן קבוע. באוסטריה, הונגריה, פולין ובלגיה זכאים מהגרי עבודה חוקיים לביטוח בריאות זהה לזה הניתן לתושבי ואזרחי המדינה. בפינלנד זכאים מהגרי עבודה חוקיים לאותן זכויות בריאות של אזרחים לאחר שהות של שנה אחת במדינה. בניו-זילנד ניתן ביטוח בריאות ממשלתי לאזרח חוץ אם הוא מחזיק באישור שהייה במשך שנתיים לפחות (נייר עמדה מטעם המוסד לביטוח לאומי שהוגש לוועדה הבינמשרדית בדבר מתן שירותי בריאות וזכויות סוציאליות למי שאינם תושבים, 2010; "Access to healthcare of documented migrants in EU countries" The EU funded Migrant and Ethnic Health Observatory, ניתן למצוא ב: http://www.meho.eu.com/Upload/6WP4%20-%20annex%203%20Health%20policies%20-%20access.pdf; כן ראו אסיסקוביץ, בעמ' 84)".

51. תקופת האכשרה שנקבעה בצו הופכת את הזכות שניתנה בפועל לנלעגת עוד יותר. 80 אלף ₪ כפיצוי חד פעמי, שגם הוא ניתן רק למי שעוזבת את ישראל – וזאת אחרי תקופה של 13 ועשר שנים!

52. יצוין, כי במהלך שמונה שנות ההתדיינות בתיק שסופו בהכרעה בבג"ץ הבריאות, נדונה תקופת האכשרה של עשר שנים, מתוך מחשבה במה שייקבע בפועל יהיה החלה של חוק ביטוח בריאות ממלכתי. המשיבים נשארו עם תקופת אכשרה ממושכת במיוחד, אולם עם החלה של סעיף פיצוי חד פעמי ובלתי מספק.

אי כיבוד פסק הדין בידי המשיבים

53. העותרת תטען, כי ההסדר החדש – הצו והתקנות כאחד – אינו מכבד את פסק הדין בבג"ץ הבריאות, לא את לשונו של הצו המוחלט, לא את רוחו של פסק הדין, ולא את פרטיו.

54. על אי כיבוד פסק דין של בית המשפט, נאמר כך:

> אי כיבוד פסק דין של בית משפט על-ידי אזרח הוא גילוי חמור של פגיעה בשלטון החוק. חמור מכך שבעתיים הוא אי כיבודו של פסק-דין על-ידי רשות מרשויות השלטון. אכן, "החובה לכבד פסק דין של ערכאה מוסמכת, החלה על כל אדם, חלה ביתר שאת על רשויות השלטון" (הנחיה 6.1003 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (מיום 15.6.03)). הימנעות רשות שלטונית מציות לפסק-דין של ערכאה שיפוטית הינה מן החמורות ומן המדאיגות שבסכנות האורבות לשלטון החוק במדינה דמוקרטית (א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, (כרך א', עקרונות יסוד, תשס"ה), עמ' 271-274). העיקרון המהותי של שלטון החוק בנוי על התודעה כי השלטון עצמו, ככל אזרח, כפוף לחוק ואינו מורם מעליו. "שלטון החוק במובנו הפורמאלי משמעו, שכל הגורמים במדינה, בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות, ובין זרועות המדינה, חייבים לפעול על פי החוק, ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה" (דברי השופט ברק בבג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 621 (1986)). מדינה שבה רשות שלטונית נוטלת את החוק לידיה - ברצותה, מקיימת צו שיפוטי שניתן נגדה, וברצותה מתעלמת ממנו, היא מדינה שנזרעים בה זרעי פורענות ואנרכיה, ומתפתחת בה תרבות מסוכנת של שלטון כח ושרירות. רשות שלטונית היא נאמן הציבור, אשר "משלה אין לה ולא כלום" (בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה(1) 325, 331 (1971)). ככזו, היא אמורה לשמש אות ומופת לכיבוד החוק ושלטון החוק. עיני הציבור נשואות לרשויות השלטון ולנושאי המשרה בהן. כיבוד ערכי החוק והמשפט, ופיתוח מסורת של הגנה על ערכי שלטון החוק מושפעים מהתנהגותם. אי קיום הדין, ואי ציות לפסקי דין על ידי רשות שלטונית טומנים בחובם פגיעה ערכית עמוקה לא רק בתשתית

הפורמלית של סדרי השלטון והמשטר, אלא גם בליבה של המסורת ותרבות השלטון הראויה, המשמשים דוגמא ומופת להתנהגות הראויה של הפרט בחברה (בגץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך** מיום 27.7.2008)

4. סיכום

55. פסק דין מפואר וחשוב אודות זכויותיהן של מהגרות עבודה השוהות בישראל תקופות ממשוכות, הפך בידיהם של המשיבים להוראה יחידה, השולחת את אותן עובדות אשר שירותו את אוכלוסיית הקשישים והנכים בישראל משך שנים ממושכות וחלו במחלה קשה שאינה מאפשרת להן להוסיף ולעבוד, לארצותיהן בלא טיפול רפואי, ושעה שניתן בידיהן סכום קצוב אשר אין בו כדי לקנות להם, בהכרח, שירותים רפואיים בארצותיהן, ככל שאכן בארצותיהן קיימים שירותים רפואיים כאלה. כל זאת, נעשה אף בחסות תקנות ניכויים, המגדילות את הניכויים בגין דמי ביטוח רפואי מכלל מהגרות העבודה בסיעוד.

56. לאור כל האמור, מתבקש בית-המשפט להוציא צווים על תנאי כמבוקש בכותרת עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להופכם לצווים מוחלטים, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו.

____

מיכל תג'ר, עו"ד

ב"כ העותרות