

בעניין:

עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; נייד: 052-6399147; פקס: 04-9503140

המבקשים
העותרים

נגד

1. משרד הרווחה
2. המוסד לביטוח לאומי
באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011
3. הכנסת
קרית בן גוריון
ירושלים 91950
טל: 02-6753331; פקס: 02-5619227

המשיבים

בקשה דחופה למתן צו ביניים

מוגשת בזאת בקשה דחופה למתן צו ביניים לפיו יורה בית המשפט למשיבים להימנע מיישום הוראות סעיף 61(ד) ו-ו) וכן סעיף 62 לחוק ההתייעלות הכלכלית לשנים 2009-2010 (תיקון מס' 113 לחוק הביטוח הלאומי, התשנ"ה – 1995, להלן "תיקון מס' 113") וזאת עד למתן פסק דין סופי בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. הרקע לעתירה ומתן צו על תנאי

1. בתאריך 7.10.10 הגישו המבקשים עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים אשר הופנתה כנגד חוקתיות תיקון מס' 113 הקובע, בין היתר, כי במידה וילד אינו מקבל חיסון בהתאם לתוכנית החיסונים של משרד הבריאות, תופחת קצבת הילדים עבור אותו ילד. התיקון אושר בתאריך 14.7.09 במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית לשנים 2009-2010 כאשר תאריך כניסתו לתוקף עפ"י לשון התיקון המקורית, נקבע לתאריך 15.6.10.
2. בכתב העתירה טענו המבקשים, כי תיקון מס' 113 אינו חוקתי, שכן הוא אושר בכנסת ללא כל בחינת תשתית עובדתית וראייתית אודות הפגיעה המוחשית העלולה להיגרם לילדים רבים, במיוחד לילדים הבדואים המתגוררים בכפרים הבדואים בנגב, עבורם, הגישה לקבלת שירותי חיסון ממרפאות אם וילד הינה מוגבלת ביותר. העותרים הדגישו כי תיקון זה,

לכשייכנס לתוקף, יפגע באופן בלתי מידתי בזכויות חוקתיות של הילדים ובמיוחד הילדים הערבים הבדואים. שכן, וכפי שנטען בכתב העתירה ובכתבי בית הדין הנוספים שהוגשו מטעם המבקשים, במרבית הכפרים הערבים הבדואים בנגב, לרבות אלה שאינם מוכרים ע"י המדינה, אין מרפאות אם וילד, שדרכם ניתן לקבל את החיסונים הנדרשים עפ"י תיקון מס' 113. על כן, טענו המבקשים כי התיקון פוגע בזכות לשוויון בין הילדים. כמו כן טענו העותרים, כי התיקון פוגע בזכות הקניין ובזכות לביטחון סוציאלי של הילדים. המבקשים הוסיפו והדגישו, כי הפגיעות הנ"ל אינן לתכלית ראויה שכן הן פוגעים בילדים ותורמים להעמקת מעגל העוני בקרבם וזאת בניגוד לאינטרס הציבורי והחברתי המחייב צמצום פערי העוני במיוחד בין ילדים. אי לכך, יישום החוק עלול באופן מוחשי להשיג תכלית הפוכה מזו אליה התכוון המחוקק. וכן הוסיפו המבקשים, כי הפגיעה בזכויות החוקתיות הינה בלתי מידתית עפ"י מבחני פסקת ההגבלה.

3. וכן במסגרת השלמת טיעונים אשר הוגשה על ידי העותרים ביום 16.8.12 פורטה הפגיעה החוקתית בזכויות הילדים, לרבות בעקרון השוויון. במהלך כל כתבי בי-דין שהוגשו מטעם המבקשים וכן כל שלושת הדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט הנכבד, הדגישו המבקשים חזור ושוב כי הפגם החוקתי בתיקון מס' 113 מקבל משנה תוקף בשל הפגיעה בילדים הבדואים המתגוררים בנגב. שכן, בכפרים הנ"ל קיים מחסור גדול של מרפאות טיפת חלב. כך למשל, הדגישו המבקשים, כי לא בכל הכפרים הבדואים הלא מוכרים קיימות מרפאות טיפת חלב. גם בסעיף 108 בתצהיר התשובה לצו על תנאי שהוגש מטעם המשיבים צוין כי קיימות רק 8 מרפאות בכפרים הלא מוכרים, היינו, ביתר 28 הכפרים, אין מרפאות כלל. באמצעות מרפאות אלה אמורים הילדים לקבל את החיסון הנדרש מכח תיקון מס' 113. על כן, לאורך כל הדרך, הדגישו העותרים את העדר הנגישות הנ"ל. כך, שבכל מקרה גם פרסום מוקדם יותר של תכנית החיסונים, לא היה מעלה או מוריד מבחינת הפגיעה בזכויות של הילדים. יצוין, כי המדינה אכן פירטה תכנית תמריצים לקליטת אחיות חדשות ואיוש תקנים במרפאות הקיימות במחוז הדרום (סעיפים 114 עד 117 לתצהיר התשובה לצו על תנאי). אך בכך אין די. שכן, תכנית זו מתייחסת רק לאיוש תקני אחיות במרפאות הקיימות ואין בה כל התייחסות להקמת מרפאות חדשות בכפרים שאין בהם מרפאות כלל. העדר מרפאות כאלה במרבית הכפרים הלא מוכרים, היא המכשול העיקרי מפני קבלת החיסון עבור הילדים בכפרים הלא מוכרים. המשיבים לא התייחסו למכשול זה המוביל לאי נגישות שווה בקבלת החיסון והסתפקו בפרסום מאגר מידע ממוחשב ותכנית חיסונים כדי להתחיל ביישום החוק.

4. המבקשים ידגישו, כי כל הטיעונים בכתבי הטענות מטעמם מהווים בסיס וחלק בלתי נפרד מבקשה זו להוצאת צו ביניים. וכן יודגש כי זוהי הבקשה השניה המוגשת למתן צו ביניים לאחר שהבקשה הראשונה הוגשה יחד עם כתב העתירה.

5. בית המשפט הנכבד לא החליט, לחיוב או לשלילה, בעניין הבקשה הראשונה לבקשת צו ביניים. אך בתאריך 13.9.11 ולאחר שהתקיימו בפניו שני דיונים (16.2.11 ו- 13.9.11) הוציא מלפניו צו על תנאי, כדלקמן:

"על יסוד עתירות אלו שהובאו היום לפני בית-משפט זה, מצווה בית- המשפט כי ייצא מלפניו צו על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יקבע כי סעיף 61(2)(ד) לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009-2010), התשס"ט – 2099, המתקן את סעיף 68 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה – 1995 (תיקון מס' 113), אינו עומד בתנאי חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו, בכך שהוא מתנה את הזכאות למלוא קיצבת הילדים בהתחסנותם של הילדים בעדם משתלמת הקיצבה."

6. יודגש, כי מאז חקיקת החוק ועד ליום הגשת בקשה זו, טרם הוחל ביישום החוק ומאז אישור התיקון, יישומו נדחה מספר פעמים. בהתאם ללשון החוק המקורית אמור היה החוק להיות מיושם החל מתאריך 15.6.10 ועל כן כללה העתירה בקשה לצו ביניים. שכן תוכנית החיסונים הראשונה המתחייבת לצורך יישום החוק פורסמה רק בתאריך 26.10.10 ועל כן החוק אמור היה להיות מיושם בתאריך 1.3.11. אולם, וכפי שצויין בפסקה 28 לתצהיר התשובה לצו על תנאי שהוגש מטעם המשיבים 1 ו-2 הוחלט לבטל את אותה תוכנית חיסונים ולדחות הוצאת צו חדש ובו פרסום תכנית החיסונים לפרק זמן של חצי שנה. על כן, בתאריך 3.2.11 ביטל מנכ"ל משרד הבריאות את התוכנית שפורסמה. בחודש פברואר 2012 פרסם משרד הבריאות תוכנית חיסונים חדשה והודיע במסגרת תצהיר התשובה לצו על תנאי כי החוק יתחיל להיות מיושם בתאריך 1.1.13.

ב. חידוש הבקשה לצו ביניים

7. במהלך חודש מרץ 2013 ובעקבות פרסומים בכלי התקשורת עולה, כי משרד הבריאות החל להיערך ליישום החוק ובמהלך חודש יוני 2013 המשרד אמור להתחיל לשלוח מכתבי התראה להורים שאינם מחסנים את ילדיהם וכבר בחודש אוקטובר 2013 להתחיל לקצץ בקצבאות הילדים לאותם הורים.

== רצ"ב העתק כתבה שפורסמה בתאריך 10.3.13 בעיתון "הארץ" שכותרתה "זריקת עידוד" מאת דן אבן וכן כתבה שפורסמה בתאריך 13.3.13 שכותרתה "ארבע שנים אחרי שנקבע בחוק, המדינה תקצץ בקצבאות הילדים למי שלא יחסן את ילדיו" מאת מיקי פלד, מסומנים 1.

8. בעקבות זאת פנתה ב"כ המבקשים אל ב"כ המשיבים מס' 1-2 וביקשה לאשר את המידע הנ"ל וכן ביקשה להקפיא את יישום החוק עד לאחר מתן פסק דין וזאת במיוחד לאור הוצאת צו על תנאי כאמור.

== רצ"ב פניית ב"כ העותרים מתאריך 13.3.13 אל עו"ד אורי קיידר, ב"כ המשיבים מס' 1-2, מסומן 2.

9. בתגובה לכך, נתקבלה תגובת עו"ד קיידר בה נמסר, כי לאחר בירור שנערך "נמסר כי אכן התקבלה החלטה להתחיל ביישום החוק, בדרך של משלוח מכתבי התראה מחודש יוני

הקרוב. נמסר כי קודם למשלוח מכתבי התראה יבוצעו פעולות הסברה נרחבות, ותושלם ההיערכות ליישום של החוק המתקן מכל הבחינות, לרבות המערכת הממוחשבת ובסיס הנתונים. כל זאת בהתאם לדברים שנמסרו בתשובה לצו על תנאי. באשר לדרישתנו להקפיד את תחילת היישום נמסר מאת עו"ד קידר כי "אין בידנו להיעתר לכך" והוסיף כי "תוכנית החיסונים תחול על תינוקות שנולדו החל מיום 1.1.12". כמו כן עו"ד קידר הוסיף, כי "המדינה הודיעה הן לבית המשפט במסגרת תצהיר התשובה ובעיקרי הטיעון, על כוונתה ליישם את תכנית החיסונים, והדברים גם הוצגו בדיון האחרון בעתירות שהתקיים ביום 2.7.12. בנסיבות אלה, איננו רואים מניעה משפטית מיישום תכנית החיסונים לעת הזו." באשר לקיומו של צו על תנאי, השיב עו"ד קידר, כי "אין אנו רואים בנתון זה כמקום מניעה מיישום החוק."

== רצ"ב העתק מכתב התשובה מתאריך 24.3.13 מאת עו"ד אורי קידר, **מסומן 3**.

10. גם תשובה זו לא כללה כל זכר ו/או התייחסות להקמת מרפאות חדשות בכפרים הבדואים במטרה להנגיש את קבלת תוכנית החיסונים הנדרשת עפ"י התיקון לחוק.

ג. התקיימות המסגרת המשפטית למתן צו ביניים

11. לאור האמור בתגובת ב"כ המשיבים, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים המונע את יישומו של החוק, וזאת עד למתן פסק דין סופי בעתירה. שכן, למרות פרסום תוכנית החיסונים וההתקדמות בהקמת מאגר המידע הממוחשב, עדיין ובהעדר נגישות שווה לקבלת שירותי החיסונים באמצעות מרפאות טיפות חלב בכפרים הבדואים בנגב, לא ניתן ליישם את החוק ויישומו יגרום לנזקים כבירים הן לילדים והן להוריהם, במיוחד הנשים מביניהם. נזקים אלו הנם אותם נזקים הנגרמים עקב הפגיעות החוקתיות שפורטו בכל כתבי הטענות מטעם המבקשים והמהווים בסיס לבקשת צו ביניים זו.

12. כמו כן, יודגש, כי סיכויי העתירה להתקבל הינם גבוהים לאור הנתען בכל כתבי הטענות מטעם המבקשים הן בכתב והן בעל פה במהלך הדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט הנכבד. הוצאת צו על תנאי בתיק זה מגבירה את סיכוייה של העתירה. שכן, משמעות הוצאת הצו על תנאי הינה, כי העותרים הוכיחו יסוד לכאורה לקיומן של הפגיעות החוקתיות שצוינו בכתב העתירה. ראו בהקשר זה את הדברים שנכתבו ע"י הר זהב בספרו:

"כשלוקחים בחשבון את ההליך הדיוני הדו שלבי בבג"ץ ייתכן שיש להניח שכאשר מוצא צו על תנאי מקבל בית המשפט לכאורה את טענות העותר ולכן עובר נטל השכנוע וחובת הראייה את הרשות הציבורית."

רענן הר-זהב **סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק** [בורסי תל אביב] 21-22 (1991).

ראו גם דברי השופט זמיר בספרו:

”על העותר מוטל הנטל לעורר, בגוף העתירה עצמה, ספק מהותי בחוקיות ההחלטה המנהלית. אם אין הוא מרים את הנטל, תידחה עתירתו על הסף, אפשר אפילו ללא שיוזמן לטעון בפני בית המשפט. רק אם העתירה מעוררת ספק כזה, יוציא בג”ץ צו-על-תנאי. צו-על-תנאי מרים כביכול, את המחסום של חזקת החוקיות, ומעביר את נטל הבאת הראיות אל הרשות המנהלית. למעש אין הוא אלא היתר מטעם בית השפט לקיים התדיינות לגוף העניין.”

יצחק זמיר **ראיות בבית המשפט הגבוה לצדק** משפט וממשל א 295, 300-299 (1993).

13. על כן, בקשה זו עונה על המבחנים המשפטיים שנקבעו בפסיקה העליונה לצורך הוצאת צו ביניים, לפיה יוציא בית המשפט צו ביניים כאשר קיימים סיכויים טובים לקבלת העתירה מצד אחד וכאשר מאזן הנוחות והנזקים מחייב זאת.

14. המבקשים יטענו כי אי מתן צו ביניים בתחילת ההליך המשפטי אינה אמורה להעלות או להוריד לעניין חידוש הבקשה בשלב זה של ההליך. בעניין **שיח חדש** דן בית המשפט הנכבד במקרה דומה בו לאחר מתן צו על תנאי ביקשו העותרים לחדש את בקשתם למתן צו ביניים. בעניין זה תקפו העותרים חוקתיות החלטות של מועצת מקרקעי ישראל הנוגעים להטבות עם יישובים חקלאיים החוכרים קרקע מהמנהל. בית המשפט במקרה זה לא נעתר לבקשה הראשונה שהוגשה ע”י העותרים למתן צו ביניים אך לאחר מכן ולאחר שהוצא צו על תנאי חידשו העותרים את בקשתם להוצאת צו ביניים עקב יישום המדיניות שבבסיס החלטות שנתקפו בעתירה. בית המשפט הנכבד נעתר לבקשה השניה והוציא צו ביניים לאחר שקבע כדלקמן:

”לאחר ששקלנו את עמדות הצדדים בעתירות שלפנינו הגענו לכלל מסקנה כי אין מנוס מלהוציא צו-ביניים בשלב הזה של הטיפול בעתירות. כאמור, החלטות אלה של המינהל הן החלטות חשובות ביותר, שלהן השלכות מרחיקות לכת... הן נוגעות באינטרסים ובזכויות של החוכרים החקלאיים ביחס לשטחים שהם חוכרים. כל אלה נוגעים בשאלות יסוד של החברה הישראלית. שאלות אלה מצדיקות בירור ולכן מצאנו לנכון להורות על הוצאת צו-על-תנאי בהן ביום 26.6.2000. שאלות יסוד אלה מחייבות אותנו לגשת בזהירות לשקילת השאלה אם יש מקום להוציא צו-ביניים בעתירות שלפנינו. כיצד כל אלה משליכים על שאלת מתן צו-הביניים?

הנה-כי-כן המדיניות העומדת בבסיס החלטות המינהל מתגשמת הלכה למעשה זה שנים רבות. ככל שהמדיניות מתגשמת והולכת כך גם ההשלכות שלה מתחזקות ומשתרשות. לבית-משפט זה שיקול-דעת רחב בכל הנוגע למתן צווי-ביניים בעתירות הנשמעות בפניו. ביכולתו "ליתן צווי ביניים, לבטלם ולשנותם, כפי שייראה לו בנסיבות העניין" (תקנה 19 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984). מושכלות ראשוניים הם כי "צווי-ביניים ניתנים על-ידי בית-משפט גבוה לצדק על-מנת לשמור על המצב הקיים בעת הגשת הבקשה, כדי למנוע שיובא שינוי במצב זה לרעת אחד מבעלי-הדין... כל עוד תלויים ועומדים ההליכים בבית-משפט זה" (בג"ץ 345/61 אל-כאזן נ' מנהל שירות השידור, ירושלים [1], בעמ' 2366. **כן ראו ר' הר-זהב סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק [5], בעמ' 97-92. כיוון שהחלטות המינהל מושא העתירות משקפות השלכות חברתיות עמוקות, כך מתן צו-ביניים שימנע את מימושן עד להכרעה בעתירה משקף השלכות**

מעין אלה. לאור זאת לא מצאנו לנכון, בשלבים הראשונים של הטיפול בעתירה להוציא צו־ביניים לבקשת העותרים. המתנו לכך שהממשלה תגבש את עמדתה העקרונית ביחס להחלטות המינהל. הממשלה לא עשתה כן אף שדוח מילגרום הוגש זה מכבר. גם אין כל בטוחה כי הממשלה תוכל לגבש את עמדתה ביחס לסוגיה הסבוכה שעל הפרק בזמן הנראה לעין. אך בעוד שאין מתגבשת העמדה העקרונית מצד הממשלה ביחס להחלטות המינהל, ממשיכה המדיניות העומדת בבסיס החלטות אלה להתמשש הלכה למעשה. העותרים בבג"ץ 244/00 צירפו להודעתם מיום 16.7.2001 החלטות רבות של רשויות תכנון ובנייה שונות שנעשו על רקע החלטות המינהל המותקפות בעתירות, ובהתאם להן. **בנסיבות אלה השתכנענו כי אין מקום עוד להמתין ויש להקפיד את המצב הקיים. אי־מתן צו־ביניים בזמן זה לאור ההימשכות של הליך יישום ההחלטות עלול להעמיד את העותרים בפני מעשה עשוי ולפגוע בצדדים שלישיים המעורבים בעיסקאות על בסיס החלטות אלה אם תתקבלנה העתירות בסופו של יום. בשלב זה של הטיפול בעתירות קם הצורך בהוצאת צו־ביניים.**"

בג"ץ 224/00 עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי – "הקשת הדמוקרטית המזרחית" נ' שר התשתיות הלאומיות, נה (5)847, 854-855 (החלטה מיום 15.8.01).

== רצ"ב תצהיר התומך בבקשה זו.

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים כמפורט במבוא לבקשה זו.

סאוסן זהר, עורכת – דין
ב"כ העותרים/המבקשים

חיפה, 2.4.13