

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5012/97

בפני: כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' קדמי
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן

העותרים: 1. מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה בע"מ
2. מרכז רפואי חנה
3. נויה חברה למתן שירותי רפואה בע"מ
4. משמרות בע"מ
5. שר"ן בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. משרד הבריאות
2. האגודה למען שירותי בריאות הציבור
3. החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ
4. כנסת ישראל

תשובה לצו על-תנאי

תאריך הישיבה: ג' בחשוון תשנ"ח (3.11.97)
בשם העותרים: עו"ד רנאטו יאראק, עו"ד חגית הרמון
בשם המשיבים 1, 2 ו-4: עו"ד מלכיאל בלאס
בשם המשיבה 3: עו"ד אירה יעקב-סלובציק

פסק-דין

השופט מ' חשין:

החוק מורה אותנו כי שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר "ינתנו בידי משרד הבריאות". על פירושן של ארבע תיבות אלו סבה העתירה כולה - והמהומה רבה.

עיקרי העובדות שלעניין

2. משרד הבריאות (המשיב מס' 1) חייב על-פי חוק לספק שירותי בריאות מסויימים לתלמידים בבתי-הספר. המשרד בחר לספק מיקצת משירותים אלה - שלא על דרך של מיכרז - באמצעות עמותה פרטית הקרויה "האגודה למען שירותי בריאות הציבור", היא המשיבה מס' 2. העותרות שלפנינו - והן חמש במספר - הינן חברות פרטיות המתמחות במתן שירותי בריאות, בהעסקת כוח-אדם ובהכשרת כוח-אדם מקצועי למתן שירותי רפואה. קובלנותן היא על החלטתו זו של משרד הבריאות, להידרש לעזרתה של אותה אגודה בלבד במתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר. עתירתן לפנינו היא, כי נחייב את משרד הבריאות לפתוח בהליכי-מיכרז למתן שירותים אלה, ועל דרך זה נאפשר להן - להן, למשיבה מס' 2 ולכלל גוף שיבקש על-כך - להתחרות על מתן אותם שירותים.

3. פתחנו באומרנו כי ענייננו בפירושן של ארבע תיבות, לאמור, כי שירותי בריאות בבתי-ספר "ינתנו בידי משרד הבריאות". אך עד שנגיע אל טרקלין של אלו, שומה עלינו לדשדש בפרוזודור לא-מעט. אותן ארבע תיבות כמו מצויות הן על פיסתנו של הר גבוה ונישא, ועד שנגיע אל הפיסגה הוטל עלינו לעבור דרך-חתחתים תלולה ומלאת-מהמורות. ובמסע מפרך זה נחל עתה.

הוראות הדין שלעניין

4. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן נכנה אותו - חוק הבריאות או החוק) תחילתו היתה ביום 1 בינואר 1995. בן שלוש שנים הוא החוק, וכבר זכה לשבעה תיקונים בו (עד כה), מהם קטנים, מהם גדולים ומהם גדולים-במאוד. עליו ייאמר: לתיקונים נועד. ענייננו הוא בתיקון השישי (תיקון מס' 6), ובו נרכז מחשבה וכתובה. ואולם, עד שנגיע אליו - וכדי שנבין לאשורם דברים הנאמרים בו - חייבים אנו לסקור, ולו בקצרה, מיקצת מהוראות החוק העיקרי ומיקצת מן התיקונים שבאו בו. נחל בהוראות החוק הכלליות, ולאחר מכן נבחין ונבדיל בין שלבי התפתחות שונים של החוק עד שהיגענו לימינו אלה.

5. חוק הבריאות ביקש לקבוע הסדר ביטוח בריאות ציבורי, רב-תחומי, שנועד לחול על כלל תושבי ישראל. ואלה עיקרי ההוראות בו לענייננו: בהתאם להוראת סעיף 6 לחוק, "ינתנו שירותי הבריאות על-פי סל שירותי הבריאות" בתחומים המנויים באותה הוראה, וביניהם "רפואה מונעת אישית וחינוך לבריאות". פירוש המושג "סל שירותי הבריאות" בא בסעיף 7(א) לחוק, ומכאן מופנים אנו, בין השאר, לתוספת השלישית לחוק. סעיף 1 לתוספת השלישית נושא הוא "שירותי רפואה מונעת" ופיסקה (7) לסעיף 1 (אשר הוספה בתיקון מס' 4 לחוק; ראו להלן), מדברת על -

"בדיקות שיגרה, חיסונים כאמור בפסקה (4), מעקב והדרכה בידי רופא ואחות לתלמידים בבתי-ספר".

ענייננו הוא, איפוא, בהוראת סעיף 1(7) של התוספת השלישית לחוק הבריאות, היא הוראת-החוק שעניינה מתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר.

6. נעבור עתה ונדון בשלבי ההתפתחות השונים של החוק בענייננו עד שהיגענו הלום.

שלב ראשון: המצב קודם היות חוק הבריאות

7. קודם היות חוק הבריאות ניתנו שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר, בעיקרם, בידי הרשויות המקומיות (בעצמן או באמצעות חברות פרטיות), בידי משרד הבריאות, ובידי קופת חולים הכללית. לעניין זה אף הותר לרשויות לגבות תשלום מן ההורים, מכוח הוראות חוק לימוד חובה, תש"ט1949-.

שלב שני: החוק במקורו - הטלת האחריות למתן שירותים על קופות החולים

8. חוק הבריאות חולל שינוי במערכת ששררה קודם היותו, וסעיף 21(א) בו הטיל את האחריות להספקת שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר, בעיקרם, על קופות החולים. ובלשון החוק גופו (במקורו):

| | |
|---|-------------------------------|
| 21. (א) קופת חולים תיתן לכל מי שהיא אחראית כלפיו כאמור בסעיף 3(ג) את כל שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי חוק זה, בין בעצמה ובין באמצעות נותני שירותים, ללא כל הפליה." | "חובת קופת חולים למתן שירותים |
|---|-------------------------------|

קופות החולים הפכו, איפוא, להיותן האחראיות למתן שירותי בריאות, והן שאמורות היו ליתן שירותים אלה בין בעצמן ובין באמצעות נותני שירותים. המושג "נותן שירותים" הוגדר בסעיף 2 לחוק, והוא: "מוסד רפואי כמשמעותו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940".

9. ומה דין נקבע לשירותי בריאות אותם נתן משרד הבריאות עובר לחוק, שירותים שעתה אמורים היו לעבור לאחריותן של קופות החולים? על כך קבע החוק הוראת-מעבר בסעיף 69 ב: שירותי בריאות שנתנה המדינה ערב תחילתו של החוק, ימשיך משרד הבריאות ויתן "אותם השירותים, כולם או חלקם, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים", עד להשלמת העברתם של שירותי הבריאות לקופות החולים. ובלשון סעיף 69(א) לחוק (במקורו):

| | |
|---------------------|--|
| "שירותי בריאות לפרט | 69. (א) עד להשלמת העברתם לקופות החולים של שירותי הבריאות שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב תחילתו של חוק זה, כמפורט בתוספת השלישית יתן משרד הבריאות את אותם השירותים, כולם או חלקם, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים." |
|---------------------|--|

הוראת סעיף 69(ב) לחוק הוסיפה והשלימה את תהליך הרציפות בין ישן לחדש, בקובעה כי כל עוד לא העבירה המדינה לקופות החולים את שירותי הבריאות האמורים בסעיף 69(א), לא יהיו קופות החולים חייבות לתת את השירותים האמורים.

שלב שלישי: הטלת האחריות על המדינה ועל הרשויות המקומיות

חוק ההסדרים - תיקון מס' 5 לחוק

10. לא יצאו אלא כשנתיים ימים ושוב נעשו שינויי יעדים, זו הפעם בחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 1997), התשנ"ז 1997 - (להלן נכנה אותו - חוק ההסדרים). סעיף 12 לחוק ההסדרים הביא שינויים רבים ושונים בחוק הבריאות, ולענייננו חשוב במיוחד השינוי שנתחולל בהוראת סעיף 69 (א) ב. על-פי ההוראה החדשה, שירותי בריאות שנתנה המדינה לפני היות החוק, כאמור בתוספת השלישית, ימשיכו להינתן בידי משרד הבריאות "בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית..." עד אם יוחלט אחרת (ועד כה לא הוחלט אחרת). לשון אחר: על-פי ההסדר בשלב הקודם (השלב השני), אמורות היו קופות החולים ליטול על עצמן (בין השאר) אחריות שהמדינה נשאה על שיכמה עד היות החוק, עד השלמת המעבר בין מלכות למלכות. עתה נשתנה ההסדר: המצב חזר לקדמתו, ואותם שירותים שנתנה המדינה ונתנו הרשויות המקומיות עובר לחוק הבריאות, כך קבע התיקון לחוק, תמשיך המדינה ותמשיכנה הרשויות המקומיות לתיתם עד אם יוחלט אחרת. ובלשון סעיף 12(24) לחוק ההסדרים):

| | |
|------------|---------------|
| "תיקון חוק | 12. (1) |
|------------|---------------|

ביטוח
בריאות
ממלכתי
- מס' 5

.....
(24) בסעיף 69, במקום סעיף קטן (א) יבוא:

'(א) שירותי הבריאות שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב תחילתו של חוק זה, כמפורט בתוספת השלישית, ימשיכו להינתן על ידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית, אלא אם כן החליט שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה, כי שירותי הבריאות שניתנו לפרט כאמור יינתנו, כולם או חלקם, על ידי קופות החולים; הוחלט כאמור, יתוקנו התוספות השניה והשלישית בהתאם.'";

מכאן: שלא כהוראת החוק המקורי, שירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר לא יינתנו בידי קופות החולים אלא בידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית. חזרה עטרה ליושנה, ואשר היה הוא שימשיך ויהיה. שינוי נוסף בחוק היה זה (מקום השינוי בסעיף 12(9)(ג) לחוק ההסדרים): הוספה פיסקה (ה) לסעיף 15 לחוק הבריאות, ולפיה הותר לרשות מקומית לגבות אגרה בעד מתן שירותי בריאות לתלמיד, אלה שירותים המנויים בסעיף 1(7) לתוספת השלישית. קיצור הדברים הוא: בשלב שלישי זה הועברה האחריות למתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי הספר למשרד הבריאות ולרשויות המקומיות.

שלב רביעי: הטלת האחריות על המדינה היא לבדה (תיקון מס' 6)

11. תיקוני חוק ההסדרים תחילתם היתה ביום 1.1.97. לא יצאו אלא כשבעה חודשים ושוב נתחולל שינוי במערכת. זו הפעם בא השינוי בתיקון מס' 6 לחוק הבריאות, שתחילתו היתה ביום 17 ביולי 1997. כפי שראינו למעלה, קבע חוק ההסדרים (השלב השלישי) שני אלה: אחד, כי האחריות למתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר תוסר מקופות החולים ותוטל על משרד הבריאות ועל הרשויות המקומיות, ושניים, כי הרשויות המקומיות תותרנה לגבות אגרה מיוחדת עבור שירותי הבריאות שהן נותנות בבתי-הספר. בא עתה תיקון מס' 6, ביטל את ההסדר הקודם, וקבע הסדר אחר תחתיו. השינוי העיקרי שבא בהסדר החדש היה זה, שעתה הוטלה האחריות למתן שירותי בריאות לתלמידים על משרד הבריאות, ועליו בלבד. ובלשונו של סעיף 21א כפי שהוסף לחוק הבריאות בתיקון מס' 6:

"שירותי
בריאות
לתלמיד
א21. שירותי הבריאות לתלמידים בבתי הספר, המנויים
בתוספת השלישית בסעיף 1(7), יינתנו בידי משרד
הבריאות."

לשון אחר: בעוד אשר תיקון מס' 5 לחוק הבריאות (השלב השלישי, הוא תיקון חוק ההסדרים) הסיר אחריות מעל קופות החולים והטיל אחריות על משרד הבריאות ועל הרשויות המקומיות (או העניק לאלה הסמכה), בא התיקון מס' 6, הסיר אחריות מעל הרשויות המקומיות אף-הן (או נטל מהן סמכות), והטיל אחריות על משרד הבריאות הוא לבדו. הוראת סעיף 69(א2) אשר הוספה אף היא בתיקון מס' 6 לחוק, הוסיפה וחזקה את הוראת סעיף 21א. ובלשון החוק:

"69. (א2) על אף הוראות סעיף קטן (א), שירותי הבריאות לתלמידים בבתי הספר, המנויים בתוספת השלישית בסעיף 1(7), יינתנו כאמור בסעיף 21א בידי משרד הבריאות."

משניטלה סמכות מן הרשויות המקומיות ליתן שירותי בריאות, הלכה אחר הסמכות אף סמכותן לגבות אגרת בריאות עבור שירותי בריאות הניתנים בבתי-הספר. הדבר נעשה בסעיף 1 לתיקון מס' 6, אשר ביטל את הוראת סעיף 15(ה) לחוק הבריאות כפי שהוסף בחוק ההסדרים. בה-בעת הוסף לחוק הבריאות סעיף 69א, ובו נקבע מפורשות כי מימון שירותי הבריאות לתלמידים יהיה מאוצר המדינה:

| | |
|--------|--|
| "מימון | 69א... שירותי הבריאות לתלמידים בבתי הספר, |
| על ידי | המנויים בתוספת השלישית בסעיף 1(7), יינתנו על |
| המדינה | חשבון אוצר המדינה." |

סיכום ביניים

13. סוף דבר: אחרי תהפוכות והיפוכים שעברנו, היגענו (לעת הזו) אל המנוחה והנחלה. עתה ידענו כי שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר המדינה אחראית להם, ומימונם אף הוא יחול על המדינה. וימים יגידו אם אין זו אלא תחנת-ביניים בלבד. ואם ישאל השואל: מה היה לנו שכך טרחנו להלך בניבכי-החוק ולנפוח רוח במאובנים, תשובתנו לשאלה תינתן בהמשך דברינו.

השאלות השנויות במחלוקת

14. סיימנו לעת הזו מסלול מיכשולים שהעמיד לפנינו חוק הבריאות - ביתר דיוק: חוק הבריאות והתיקונים בו - והיגענו אל תחנת המוצא להמשך הדרך. סעיף 21א לחוק הבריאות מורה אותנו כי שירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר "ינתנו בידי משרד הבריאות". החידה שהוטל עלינו לפצח סבה ארבע תיבות אלו, ועל פירושן נחלקו בעלי-הדין.

הכל מסכימים כי משרד הבריאות הוסמך לתת אותם שירותי בריאות המנויים בסעיף 21א לחוק - והרי זה פשוטו של מיקרא. ואולם מכאן ואילך מתפצלות הדרכים. טענת משרד הבריאות היא, כי לא זו בלבד שהחוק הסמיך אותו ליתן שירותי בריאות, אלא שהמוסמך ליתן אותם שירותי בריאות הוא משרד הבריאות, הוא לבדו. מנגד טוענות העותרות, כי תכלית החוק לא היתה - ואין היא - אלא להורות על-מי תוטל האחריות ליתן את שירותי הבריאות. השירותים בפועל אפשר שיינתנו שלא בידי משרד הבריאות, ואולם משרד הבריאות הוא שישא באחריות לנתינתם.

לחיזוק סברתן מצביעות העותרות על פועלו של משרד הבריאות מאז תיקון מס' 6 לחוק. הנה-כי-כן, כך טוענות הן, משרד הבריאות פנה אל המשיבה מס' 2 - עמותה פרטית - זו מעמידה לשירותו רופאים ואחיות, עובדי העמותה, ואלה האחרונים פועלים בבתי-הספר מטעם משרד הבריאות. אות וסימן הם, כך מוסיפות העותרות וטוענות, שגם אליבא דמשרד הבריאות אפשר ששירותי הבריאות בבתי-הספר ינתנו בידי גוף שאינו משרד הבריאות. ואולם, משבחר משרד הבריאות שלא לספק את שירותי הבריאות בהעסקת עובדיו-שלו בלבד, כך מסיימות הן את טענתן, שומה היה עליו לעשות תחרות הוגנת בין ספקים-בכוח של שירותי בריאות - קרי: לערוך מיכרז-תחרות - ועל דרך זה ליתן אף-להן אפשרות לספק אותם שירותי בריאות הניתנים כיום בידי המשיבה מס' 2 בלבד.

על טענתן זו של העותרות משיב משרד הבריאות ועימו המשיבה מס' 2: משרד הבריאות והמשיבה מס' 2 חד הם, שהמשיבה מס' 2 היא משרד הבריאות ומשרד הבריאות הוא (גם) המשיבה מס' 2. המשיבה מס' 2 כמוה כאגף במשרד הבריאות ואין היא זרה למשרד. ובלשון תשובתו של המשרד: המשיבה מס' 2 היא "הזרוע הארוכה של המדינה... מדובר בעמותה של משרד הבריאות, אותה הקים משרד הבריאות עצמו לשם נוחות מערכתית בלבד". ואם אמנם כך הוא דין, שוב אין להעלות על משרד הבריאות כי נדרש הוא לשירותים של זרים חוצה-לביתו. משרד הבריאות מספק הוא עצמו את שירותי הבריאות לתלמידים, ולעותרות אין זכות לדריסת רגל בתוכי-המשרד.

משיבות העותרות לתשובה, כי אין לראות את המשיבה מס' 2 כמו היתה משרד הבריאות. על כך משיבים המשיבים את שהם משיבים והתלת-שיח נמשך והולך עוד ועוד.

15. שתי שאלות הן העומדות לפנינו להכרעה. השאלה האחת סבה את פירוש צירוף התיבות "ינתנו בידי משרד הבריאות" בסעיף 21א לחוק, והיא: כלום מתירה הוראת סעיף 21א לחוק הבריאות (ועימה הוראת סעיף 69(א2)) להעסיק כנותנים של שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר גופים שאינם "משרד הבריאות" במובנו המצומצם של צמד-תיבות זה. בין אם נשיב לשאלה זו בחיוב ובין אם נשיב עליה בשלילה, תעלה ותעמוד לפנינו השאלה השניה, והיא: האם המשיבה מס' 2 הינה חלק ממשרד הבריאות, אבר מאברי-גופו של משרד הבריאות? לאחר שנשיב על שתי שאלות אלו, נסיק את המסקנות הנדרשות ונכריע את הדין. נעבור איפוא לדון בשתי השאלות, אחת לאחת, כסדרן.

לפירושו של סעיף 21א לחוק הבריאות

16. לנוחות הדין נשוב ונביא את הוראת סעיף 21א לחוק הבריאות:

| | |
|-----------------------|--|
| "שירותי בריאות לתלמיד | 21א. שירותי הבריאות לתלמידים בבתי הספר, המנויים בתוספת השלישית בסעיף 1(7), ינתנו בידי משרד הבריאות." |
|-----------------------|--|

בחינת לשונו של חוק הבריאות, כשהיא לעצמה, עשויה לתמוך בפירושם של המשיבים. הנה-כי-כן, הוראת סעיף 21 (למשל), מטילה חובה על קופת חולים ליתן לכל מי שהיא אחראית כלפיו את כל שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי:

"בין בעצמה ובין באמצעות נותני שירותים, ללא כל הפליה".

הבדלה והבחנה אלו, בין קופת חולים לבין נותני שירותים, חוזרת ונשנית בהוראות שונות בחוק הבריאות. הוא הדין בהבחנה בין משרד הבריאות לבין נותני שירותים מטעמו. כך הוא, למשל, בהוראות הסעיפים 22, 23(א) ו- (ב), 26(ה), 31, 45, 69(א) לחוק. לא כן דין בענייננו-שלנו, שהחוק אינו מורה אותנו אלא זאת, ששירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר "ינתנו בידי משרד הבריאות". בהשוותנו את הנוסחים זה-אל-זה, ובהולכנו בדרכי הפרשנות המקובלות - דרך הפרשנות של מן-הישר-אל-ההפוך (ולהיפך), דרך הפרשנות של מכלל-ההן-יישמע-הלאו (ולהיפך), ודרך הפרשנות המורה אותנו כי אין המחוקק משחית מיליו - נדע כי בענייננו-שלנו אמורים השירותים להינתן לתלמידים לא בידי מלאך ולא בידי שרף ולא בידי שליח ולא בידי נותני שירותים

למיניהם, אלא בידי משרד הבריאות הוא לבדו. המסקנה המתבקשת מכאן היא איפוא זו, שעל-פי החוק בנוסחו כיום, שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר יכולים שיינתנו רק בידי משרד הבריאות לבדו, להוציא נותני שירותים מטעמו.

17. האמנם זה הדין? האמנם נישען אך על מילות החוק כשהן לעצמן - בבחינת גוף באין נשמה בו - ולא ננסה לרדת לחקר תכלית ההסדר ותכלית השוני (אם הוא בנמצא)? דרך הפרשנות שהצבענו עליה, אפשר בתי-המשפט בימים עברו נהגו בה. כך, אפשר, היה מפרש את החוק שופט בריטי מן המאה התשע-עשרה, ואפשר גם הוא - הפורמליסטון הקפדן - לא היה הולך אך בדרכי הלשון בלבד. שכן ההולך בדרך זו, נוטל סיכון רב שמא יחמיץ את העיקר, ולסופה של דרך עלול הוא למצוא עצמו אובד-עצות.

18. בפרשת קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות (ע"א 165/82, פ"ד לט(2) 70, 74) אמר חברנו השופט ברק כי "לעולם יש לפתוח בלשון החוק, אך לעולם אין לסיים בה". על דברים אלה הוספתי אנוכי בפרשת לילי סגל נ' יושב ראש הכנסת (טרם פורסם; בפיסקה 31 לחוות-דעתי):

"אם כוונת חברי היא כי בפירושו של חוק לא נספק עצמנו במילות החוק; כי רשאים אנו, ולעתים אף חייבים אנו, להמריא אל-מעבר לחוק כדי למלא כרסנו חוכמה ודעת ממקומות אחרים אף-הם - סברתי וקיבלתי. אולם זאת אוסיף ואומר: לעולם נפתח בלשון החוק, אך גם אם נרחיק מעבר-לה, הנה לאחר שובנו משוט בארץ ומהתהלך בה, לעולם גם נסיים בלשון בחוק. יתר-על-כן: בהלכנו אל-מחוץ לחוק העומד לפירוש, בבקשנו חוכמה ודעת ממקומות אחרים - ובכל מהלך הדרך - לעולם נסיף ונפזול אל החוק כמרכז-החיים, שמא נתעה ונתעה."

ובהמשך הדברים הוספתי ואמרת:

"בבקשנו איפוא מקורות לפירושו של חוק, ניזהר ונישמר שמא נצא מבלי משים אל-מחוץ לתחומי הכבידה של החוק; שמא בסופו של יום נימצא כי כופים אנו על החוק - באונס - תכלית שאפשר ראויה היא לעצמה, אך אין היא תכלית העולה מתוכו של החוק. נזכור כי בסוף-כל-הסופות מפרשים אנו את דבר החוק כפי שהונח לפנינו. לסופו של מסע נחזור תמיד אל הארץ, אל החוק שבו החילוננו את מסענו. אמת נכון הדבר: דברים שהנשר הדואה יראה משמיים לא תראה לטאה הזוחלת על הארץ. ואולם גם זו אמת, כי יש דברים שלטאה הזוחלת על הארץ תראה ונשר הדואה משמיים לא יראה."

ראו עוד: בג"ץ 7157/95 ארד נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מ(1) 573, 611; בג"ץ 4531/94 ארגון "בצדק" נ' ראש

ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 1, 68; ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 172-173.

עשינו עד כה כמצווה עלינו, ופתחנו בלשון החוק. ואולם דרכנו טרם נסתיימה. עתה נמריא אל-על ונעשה כמיטבנו לבחון את תכלית-החוק, את "כוונת המחוקק", במבט פנורמי רחב, מאופק-אל-אופק.

19. נעיר בראשית על שלושת כללי הפרשנות שהיזכרנו: כלל הפרשנות של מן-הישר-אל-ההפוך (ולהיפך); כלל הפרשנות של מכלל-ההן-יילמד-הלאו (ולהיפך); וכלל הפרשנות שאין המחוקק משחית מיליו לריק. בכללי-פרשנות החקיקה - אם תרצו: חזקות הפרשנות - יש להבחין בין שני סוגי כללים: כללים של הגיון, של שכל-ישר ושל סבירות מזה, וכנגדם כללים הבאים לבטא עקרונות-יסוד במשפט. כללי-פרשנות שהיזכרנו נמנים עם סוג הכללים הראשון. כללי-פרשנות מן הסוג השני הם, למשל, כללים הנאצלים מזכויות היסוד של היחיד, כגון חזקת החפות, כבוד האדם, חופש העיסוק, חופש הדיבור וכיוצא באלה, או מעקרונות יסוד של החברה. כללי-פרשנות אלה האחרונים הינם כללי-פרשנות "חזקים", ובעצם אין הם כללי פרשנות כלל. עקרונות-יסוד הם של החברה ושל המשפט, ואך מתחפשים הם לכללי-פרשנות. המסווה הוא מסווה של "פרשנות"; הסר את המסווה וידעת כי עומד אתה לפני עקרון-יסוד. שלא כמותם הם כללי-הפרשנות מן הסוג הראשון, והם כללי-פרשנות "אמיתיים", כללים הנשאבים מן השפה, מן ההגיון ומן הסבירות. כללי פרשנות אלה הינם כללים "חלשים", שכן להבדילם מן הכללים מהסוג הראשון - הם כללים החיים כמו לעצמם - קשורים אלה בטבורם להקשרם. על דרך ההפלגה נאמר, כי כללי הפרשנות ה"חזקים" - אלה כללים המוקרנים מעקרונות-יסוד של השיטה, כללים שאינם אלא "נציגים" של אותם עקרונות יסוד - הינם כללים הכופים עצמם עלינו, ואמורים אנו לעובדם ולשרתם. שלא כמותם הם כללי הפרשנות ה"חלשים", שאנו הם אדוניהם והם משרתינו.

מעשה-שבכל-יום הוא, שנתקלים אנו במקרים בהם לא נלמד מן ההפוך לישר; לא נלמד מן ההן ללאו; ויימצא לנו כי המחוקק האריך שלא לצורך בדיבור או שהאריך רק ליתר-זהירות (ex abundantia cautela). לכללי פרשנות אלה - ובעיקר ל"חולשתם" - ראו, למשל: בג"ץ ארגון "בצדק", לעיל, 65-68; בג"ץ 635/95, 7216/95 מוניות הדריים שירות רחובות נ' שר התחבורה (טרם פורסם; בפיסקה 27 לפסק-הדין); ע"א 73/50 דעואל נ' פטרזילקה, פ"ד ו 599, 605-606; ע"פ 224/63 בן עמי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 225, 230-231; אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך שני, תשנ"ג-1993) 112-115 (מכלל הן אתה שומע לאו); 599-595 (המחוקק לא ישחית מיליו); 599 ואילך (זהות בביטויים ובמילים). כללי פרשנות אלה - כללי פרשנות "אמיתיים" הם - אין הם אלא כלי-עזר להבנה ולפירוש. בסוף-כל-הסופות - ובעצם: בתחילת-כל-התחילות - יש לבקש ולמצוא תכלית והיגיון וסבירות בחוק העומד לפירוש. וכללי-הפרשנות יתאימו - ואמורים הם להתאים - עצמם להגיון ולתכלית ולסבירות. ובלשונו של השופט זוסמן בע"פ 476/69 שטרן נ' מדינת ישראל פ"ד כד(1) 17

"לא תמיד מכלל הן אתה שומע לאו. המסקנה מותנית בכך שכוונה תחיקתית להגביל ולצמצם משתמעת, לפי שורת ההגיון, מן ההקשר".

ראו עוד: פרשת הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 326, וד"נ 9/77
חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 349.

20. בידוענו כי לא תצמח לנו כל טובה בהחילנו את כללי-הפרשנות באורח מכניסטי, הבה ננסה לרדת לחיקרם של דברים ונבקש למצוא את תכלית החקיקה. הנה-כי-כן, במקום אחד קבע המחוקק, כי שירותי הבריאות יינתנו בידי משרד הבריאות - או בידי קופת חולים - או בידי נותני שירותים מטעמם, ואילו במקום אחר קבע המחוקק כי שירותי הבריאות יינתנו בידי משרד הבריאות. הבה נשאל את עצמנו ואת זולתנו: על-שום-מה-ולמה קבע המחוקק במקום אחד כך ובמקום אחר כך? מה תכלית מְרִיָּצָה את ההסדר ומה מטרה נתכוון החוק להשיג? חוששני כי לא נשמע מפיו של פרשן-המילים תשובה שהגיון בצידה. הוא יחזור באוזנינו - לעיפה - שוב ושוב על הטיעון כי ניסוח שונה פירושו תוכן שונה, אך סבירות לא יעלה בידו להזריק אל תוכו של החוק. משנתייגש מאותו פרשן-מילים, הבה ניפנה איפוא לבדיקת תכליתם של ההסדרים, ומן התכלית ננסה להבין את דבר החוק.

21. ואולם בתחילה נעיר מעט לנוסחו של החוק. לשונה של הוראת סעיף 21א לחוק הבריאות - כשהיא לעצמה - הינה לשון "נייטרלית". כשם שלא נאמר בה במפורש כי משרד הבריאות רשאי ליתן את שירותי-בריאות שהוטלו עליו באמצעות נותני שירותים, כן אין אותה לשון מוציאה - במפורש או מכלל - אפשרות שמשרד הבריאות ייתן אותם שירותים באמצעות נותני שירותים. לשון החוק, כשהיא לעצמה, עשויה לשאת בכרסה גם פירוש זה גם פירוש זה, והשאלה איזה פירוש נבכר ונבקש לאמצו לנו, תחייבנו להמשיך ולחקור (יש המתבטאים באומרם כי לשון החוק "סובלת" שני פירושים, כמו המדובר בסבל של כאב-בטן). יחד-עם-זאת, נעיר על צד הלשון כי בסעיף 21א(א) מדבר המחוקק על שירותי בריאות שקופת חולים אמורה לתת "בעצמה" (הוא הדין בהוראת סעיפים 69א) ו-69א(1); ראה נוסחי הסעיפים בפיסקאות 8, 9 ו-10 לעיל), ואילו בהוראת סעיף 21א אין המדובר בשירותים שייתן משרד הבריאות "בעצמו". מכאן אף היסקנו, בין השאר, את ה"נייטרליות" של לשון סעיף 21א. לטיעון זה ניתן להשיב, אך לא נמשיך להעסיק עצמנו בדבר. נספק עצמנו איפוא בקביעה כי לשון סעיף 21א לחוק הבריאות עשויה לשאת על גבה שני פירושים חלופיים. אנו נבחר את הטוב מן השניים, לאחר שנחקור מעט בתכלית החוק ובמהות ההסדרים שנתכוון לקבוע.

22. והנה, בדיקת תכליתו של החוק תוליך אותנו אל מסקנה אחת ויחידה, והיא, כי על-אף השוני בנוסחים בין הוראת סעיף 21א לבין הוראות אחרות בחוק, אין באותו שוני-בנוסח כדי ללמד על שוני בתוכן. התוכן הוא אותו תוכן על-אף השוני בנוסח. מסקנה זו נדרשת מתוך לימוד סיברו של החוק, ההיסטוריה הקצרה שלו, והשינויים שנתחוללו בהסדרים עליהם הורה המחוקק.

23. אשר להיסטוריה של החוק בגילגוליו השונים: קריאת הטקסטים שליוו את החוק בגילגוליו השונים תלמדנו - ובאורח שאינו משתמע לשני פנים - כי מחוללי החוק והשינויים בו לא נתכוונו כלל להבחין בין הביטויים השונים המונחים לפנינו - מעבר מזה הביטוי "בידי משרד הבריאות" ומעבר מזה הביטוי "בידי משרד הבריאות או באמצעות נותני שירותים מטעמו" - וכי אליבא דידם נושאים שני ביטויים אלה אותו משא של תכנים.

כך, למשל, בדברי ההסבר להצעת החוק של תיקון מס' 6 לחוק הבריאות, הוא התיקון שהוליד את הוראת סעיף 21א העומדת עתה לפירוש. וכך נאמר, בין השאר, בדברי ההסבר להצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 6) (שירותי בריאות לתלמידים בבתי הספר), התשנ"ז-1997 - (ה"ח 2609 לשנת תשנ"ז, 297):

"בחוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 4), התשנ"ו-1996 - (ס"ח התשנ"ו, עמ' 253), תוקן החוק באופן שכל שירותי הרפואה המונעת, הניתנים בתחנות לבריאות המשפחה (טיפת חלב) לא יועברו לקופות החולים, אלא יינתנו גם להבא בידי משרד הבריאות או מטעמו.

החוק המוצע בא להשלים את התיקון האמור כך, ששירות הבריאות לתלמידים בבתי הספר המפורטים בסעיף 1(7) בתוספת השלישית לחוק, יינתנו גם הם בידי משרד הבריאות בלבד (ההדגשות שלי - מ' ח')."

עיון בדברי הסבר אלה ילמדנו כי נסח החוק אינו טורח להבחין בין "בידי משרד הבריאות" לבין "בידי משרד הבריאות או מטעמו", לדידו השניים חד הם. הנה-כי-כן, כך מורים אותנו דברי ההסבר, שירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר יינתנו בעתיד "גם הם בידי משרד הבריאות בלבד", וזאת בהמשך לתיקון קודם לחוק שלפיו יינתנו שירותים פלונים "בידי משרד הבריאות או מטעמו". הנוסח אינו מבחין בין שני הביטויים - בין שירותים הניתנים בידי "משרד הבריאות בלבד" לבין שירותים הניתנים בידי "משרד הבריאות או מטעמו" - הואיל ועיקר בעיניו היא האחריות.

כך הוא אף בשילובו של תיקון מס' 6 בתיקון מס' 4, שהראשון בא להשלים את האחרון. תיקון מס' 4 נועד להבטיח כי שירותי "טיפת חלב" יינתנו בידי המדינה ולא בידי קופות החולים, ואולם איש לא ציפה כי את

השירותים ייתן משרד הבריאות באמצעות עובדיו דווקא. לא כך פועל המשק המודרני ולא זו היתה כוונת החוק. ראו והשוו: בג"ץ 3709, 2302/90 פיליפוביץ ואח' נ' רשם החברות ואח', פ"ד מו(1) 422, 410. כוונת החוק לא היתה אלא להטיל אחריות ישירה על משרד הבריאות, אך לא היתה כל מניעה מצידו כי השירותים בפועל יינתנו בידי גוף שלישי מטעם המדינה. תיקון מס' 6, שנועד להשלים מהלך זה של העברת אחריות, אין לפרשו בדרך אחרת. גם אין כל טעם ואין כל הגיון לפרשו בדרך אחרת. אכן: מה הוא אותו הבדל בין שירותי טיפת חלב לבין שירותי רפואה לתלמידים בבתי-ספר? מה טעם יכולים ראשונים שיינתנו בידי נותני שירותים ואחרונים שלא כמותם? ומשלא ידענו מה ההבדל, נוסיף ונדע שאין טעם כי נפרש אחד על דרך אחת ואחר על דרך אחרת.

24. תיקון מס' 6 לחוק הבריאות יזמו אותו חברי-כנסת מטעם ועדת העבודה והרווחה של הכנסת. דברי ההסבר להצעת החוק חתמו עליהם אותם חברי כנסת, ועל פירושם של אותם דברי הסבר עמדנו בדברינו למעלה. חברי-הכנסת היוזמים המשיכו ללכת באותה דרך גם בהציגם את הצעת החוק לפני הכנסת, וכך היה בישיבת המליאה מיום י"ד בשבט תשנ"ז (22 בינואר 1997). היתה זו חברת הכנסת תמר גוז'נסקי - אחת מיזמי ההצעה - שהציגה את הצעת החוק לפני הכנסת, וכך אמרה בין שאר דבריה:

"אדוני היושב ראש, כנסת נכבדה, הנני מתכבדת להציג בפני הכנסת הצעת חוק לתיקון חוק ביטוח בריאות ממלכתי כך שייקבע באופן חד-משמעי, שאינו משתמע לשתי פנים, כי האחריות למתן שירותי בריאות מונעת בבתי-הספר תהיה אחריות המדינה, וכי השירות הזה יינתן גם על חשבון המדינה, כפי שנהוג בכל המדינות הנאורות (ההדגשה שלי - מ' ח')."

דברים דומים אמרה חברת-הכנסת גוז'נסקי בקריאה הראשונה שהיתה בכנסת ביום כ"ג באדר ב' תשנ"ז (1.4.97):

"...הצעת החוק שאני מציעה יחד עם חברי... תביא לכך ששירותי הבריאות בבתי-הספר ימומנו על-ידי המדינה, ינהלו על-ידי המדינה." (ההדגשה שלי - מ' ח')

משרד הבריאות יהיה "אחראי", משרד הבריאות "ינהל" - נאמר. משרד הבריאות יתן בעצמו - לא נאמר.

25. סיכום הדברים עד-כה הוא איפוא זה: דברי-ההסבר ואמירות שליוו את הליכי חקיקתו של תיקון מס' 6 לחוק הבריאות - הוא התיקון העומד עתה לבחינה - ילמדונו, שפירוש הוראת החוק הקובעת כי שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר "יינתנו בידי משרד הבריאות" הוא - במהותו - זה, שמשרד הבריאות ינהל אותם שירותי

בריאות, שמשרד הבריאות יהיה אחראי לנתינתם של אותם שירותים. יוזמי התיקון לא נתכוונו כלל כי עובדי משרד הבריאות - הם ורק הם - יתנו אותם שירותים, ובלבד שמשרד הבריאות יהיה אחראי לנתינתם של השירותים.

26. כך סברו מציעי החוק ויוזמיו. אותה מסקנה מתחייבת מתוך לימוד תכליתו של התיקון בחוק. בראשית חוות-דעתנו סקרנו את גילגוליו של החוק ואת המהפכים שנתחוללו במערכת הבריאות בארץ באשר לזהות הגופים שעליהם הוטלה אחריות ליתן שירותי בריאות לתלמידים בבת-ספר. נמצא לנו כי עובר לחוק נשאו באחריות משרד הבריאות והרשויות המקומיות; החוק במקורו אמר להטיל אחריות על קופות החולים; לאחר מכן ניטלה האחריות מקופות החולים והוטלה על המדינה ועל הרשויות המקומיות; ולבסוף (לעת הזו) הוסרה האחריות מעל הרשויות המקומיות והוטלה אחריות על המדינה היא לבדה.

פרשת גילגולה זה של האחריות ילמדנו כי שלושה גיבורים ראשיים הם במערכת הבריאות: משרד הבריאות, הרשויות המקומיות וקופות החולים, ונטל האחריות עבר מעת-לעת משכם-אל-שכם. עיקר עניינו של החוק - בגילגוליו השונים - לא היה אלא בשאלה על מי תוטל האחריות לספק שירותי בריאות לתלמידים בבת-הספר. החוק ותיקוניו העסיקו עצמם בשאלה זו - ובשאלה זו בלבד: האם תהיינה אלו קופות החולים שתישאנה באחריות? האם תהיינה אלו המועצות המקומיות? האם תהא זו המדינה? שאלת השירותים בפועל לא היתה אלא שאלה מישנית וטפלה בכל גילגולים אלה. הנחת-היסוד היתה, כמסתבר, כי כל אחד מגופים אלה יוכל לתת שירותי בריאות, בין על-ידי עובדיו-שלו - עובדים הרשומים במצבת-העובדים שלו - ובין על-ידי נותני שירותים שהוא יהא האחראי למעשיהם ולמחדליהם משל היו עובדיו מן-המניין. אכן, בין כך ובין כך, שירותי הבריאות אמורים להינתן תמיד בידי רופאים, בידי אחיות ובידי כוחות-עזר למיניהם, בין שהם עובדי מדינה, בין שהם עובדי רשות מקומית, בין שהם עובדי קופת חולים ובין שהם עובדי "נותני שירותים".

החוק בגילגוליו לא עניין עצמו אלא בשאלת האחריות, ולסוף הנחית את האחריות על משרד הבריאות. ואולם אין להסיק מכן כי נותני השירותים בפועל חייבים שיהיו עובדי משרד הבריאות דווקא. וגם אין טעם בכך. תפקידיהם של רופא של אחות ושל כוחות-עזר אחרים הינם תפקידים של אנשי-מיקצוע. היקף הטיפול ותוכנו נקבעים ממילא בידי משרד הבריאות, ונפלא ממני מה מאיתנו יהלך אם הטיפול ניתן בידי אדם המקבל משכורת מאת משרד הבריאות או בידי אדם המקבל משכורת מגוף אחר. והכל, כמובן, בתנאי עיקרי זה, שהמדובר באדם הניתן לשליטה בידי משרד הבריאות - ומכל בחינה שהיא - כמוהו כעובד של משרד הבריאות. משרד הבריאות יקבע את דרכי ביצועם של השירותים ויהא אחראי לביצוע ראוי ונאות. ואם יינתן שירות כראוי - מה לי שירות הניתן בידי פלוני המקבל את משכורתו מקופת המדינה מה לי שירות הניתן בידי אלמוני המקבל את משכורתו מ"נותן שירותים" (שהוא מצידו מקבל תשלומים מאת אוצר המדינה).

27. כלל של דברים: מדינת ישראל היא המממנת את שירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר, ומשרד הבריאות הוא הנושא באחריות לנתינתם של שירותים אלה. שומה עליו על משרד הבריאות לפקח על השירות הרפואי הניתן, ולוודא כי שירות ראוי הוא. אין כל הכרח - והמחוקק אף לא ציווה עליו - כי שירותי הבריאות בפועל יינתנו בידי עובדי משרד הבריאות. שירותים אלה יכולים שיינתנו בידי גוף שלישי - לבר-משרד-הבריאות - ובלבד שהאחריות לביצועו התקין של החוק תיפול על משרד הבריאות.

28. זאת ועוד. סובבים אנו את פירוש החוק סחור-סחור, ולא היזכרנו יסוד חשוב אחד, אפשר היסוד החשוב מכול. יסוד זה הוא יסוד המימון, יסוד התקציב. והגם שיסוד זה אינו בכול-מכול-כול, הכל יסכימו כי יסוד עיקרי הוא במערכת. דומה אף זאת, כי גילגול האחריות בין הגופים השונים - כפי שראינו למעלה - הכוח המניע אותו כל העת היה יסוד המימון. ומטעם זה גופו אף הוסרה האחריות מקופות החולים ומן הרשויות המקומיות. וכך, לאחר גילגולים שונים שהיו בחוק הבריאות (ואשר לא נעמוד עליהם) הוטלה על אוצר המדינה חובת המימון למתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר. חובת מימון זו ירדה לעולם כרוכה ואחוצה בהטלת האחריות על המדינה, שכן השתיים אינן אלא שני צידיו של אותו מטבע.

עתה, משידענו שהמימון והאחריות הם בחצרה של המדינה, נשאל שאלה: דבר החוק הוא, שקופות החולים אחראיות למתן שירותי בריאות כלליים לכלל האוכלוסיה, למקטון ועד גדול. האם תהא זו קביעה סבירה באומרו כי כל שירותי בריאות שבעולם יכולות ומסוגלות קופות החולים ליתן - כל שירותי הבריאות כולם חוץ משירותי בריאות לתלמידי בתי-ספר? ואולם זו תהא המסקנה אם נפרש את הביטוי "בידי משרד הבריאות" שבסעיף 21א לחוק כמחיל עצמו אך על עובדי משרד הבריאות בלבד. פירוש זה הינו, כמובן, בלתי מתקבל על הדעת ויש לדחותו מכול-וכל. אכן, מסקנתנו היא כי אין מניעה שמשרד הבריאות יבקש מקופות החולים ליתן שירותי בריאות בבתי-הספר, ובלבד שהאחריות למתן אותם שירותים תיפול עליו, ועליו בלבד. יש להניח כי קופות החולים תדרושנה תמורה נאותה עבור נתינת אותם שירותים, ועל משרד הבריאות יוטל לשלם אותה תמורה. אך לא יעלה על הדעת לפרש את החוק כאילו נתכוון לפסול את קופות החולים כנותנות שירותים לבתי-הספר מטעם משרד הבריאות, וכאילו קבע כי קופות החולים אינן ראויות לתת שירותים אלה. יסוד המימון מתגלה איפוא לעינינו במלוא הדרו, ומה לנו שנוסיף?

29. עתה, משפירשנו את החוק על דרך זה שמשרד הבריאות רשאי ליתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר הן בעצמו והן באמצעות נותני שירותים - ובלבד שהאחריות למתן השירותים תיפול על משרד הבריאות - נוכל לעבור לשאלה השניה שעניינה מעמדה של המשיבה מס' 2.

לנושא מעמדה של האגודה למען שירותי בריאות הציבור (המשיבה מס' 2)

30. משרד הבריאות רשאי, אם אך ירצה, ליתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר באמצעות נותני שירותים. ואולם אין הוא חייב לעשות כך. יכול ורשאי הוא להחליט ליתן את שירותי הבריאות בעצמו, ואם כך יחליט לא יהא פיתחון-פה לאיש לטעון כנגד החלטתו (בכפוף לכללי המשפט המינהלי הרגילים). מסתבר כי משרד הבריאות החליט ליתן מיקצת מן השירותים שהוטלו עליו באמצעות המשיבה מס' 2, היא האגודה למען שירותי בריאות הציבור (להלן נכנה אותה - האגודה). העותרות קובלות על-כך, ולטענתן החלטה זו של משרד הבריאות ליתן "מונופולין" לעמותה היתה החלטה שלא-כדין. טעם הדבר: האגודה הינה גורם חיצוני למשרד הבריאות, ואם באחת החליט המשרד שלא ליתן את השירותים בעצמו אלא להיעזר בגוף חיצוני לו, היה עליו לפתוח בהליכי מיכרז כנדרש בחוק.

על כך משיב משרד הבריאות (והאגודה עימו), כי האגודה אינה, לאמיתם של דברים, גוף חיצוני למשרד הבריאות. האגודה הינה "משרד הבריאות" עצמו, אם תרצה: "זרועו הארוכה" של המשרד. וכך: בידענו כי משרד הבריאות רשאי ליתן את השירותים בעצמו, בלא להידרש לעזרתם של גופים חיצוניים לו; ובשים-לב לכך שהאגודה הינה "משרד הבריאות"; נוסף ונדע כי אין לקובלנותן של העותרות כל יסוד בדיון. השאלה הנשאלת היא, איפוא: האם ניתן לראות את האגודה כמו היתה "משרד הבריאות" כפירושו של מושג זה בסעיף 2א לחוק הבריאות?

31. על מעמדה של האגודה למדנו מתצהירו של ד"ר משה משיח, לשעבר המנהל הכללי של משרד הבריאות וכיום מנהל בית-החולים הממשלתי "וולפסון" בחולון. ד"ר משיח משמש יושב-ראש הוועד המנהל של האגודה, וכף מתאר הוא (בין השאר) את האגודה:

"בשנת 1972 הקים משרד הבריאות את המשיבה מס' 2, בכדי שתשמש לו ככלי עזר בביצוע משימותיו השונות.

מיום הקמתה של המשיבה 2 ועד היום, היא פועלת בהתאם להחלטות משרד הבריאות, ומבצעת פעולות שונות בתחום הבריאות בהתאם לצורכי מערכת הבריאות, כפי שנקבעים על ידי משרד הבריאות. הרכב הוועד המנהל של המשיבה מס' 2 משקף מעורבותו הרבה של משרד הבריאות בניהול העמותה, שכן ששה מחברי הוועד המנהל הם עובדי משרד הבריאות בהווה, ושניים נוספים היו עובדים בכירים של המשרד בעבר וכיום גמלאים.

... כיום מועסקים במסגרתה כ-2200 עובדים."

בהמשך דבריו מתאר ד"ר משיח את מיגוון פעולותיה של האגודה - מיגוון מרשים לכל הדעות - ובסופו של תצהירו מדווח הוא לנו כי בשנת 1996 היו הכנסות האגודה בשיעור של כ-93 מיליון ש"ח, וכי כ-65% מסכום זה מקורו בתקציב המדינה. מוסיף ד"ר משיח ואומר דברים אלה:

"מכל האמור לעיל עולה, כי המשיבה מס' 2 משמשת למשרד הבריאות ככלי עזר למילוי תפקידיו השונים, והיא אף מסייעת לגורמים שלטוניים נוספים למילוי תפקידיהם בתחומי הבריאות. רק אחוז קטן מפעילותה מופנה לגורמים שאינם שילטוניים."

על דברים אלה מוסיף בתצהירו ד"ר אלכס לבנטל, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות. וכה אומר ד"ר לבנטל:

"... המשיבה מס' 2 הינה עמותה שהוקמה על ידי משרד הבריאות לסייע לו ולמערכת הציבורית במילוי משימותיה. המשיבה מס' 2 מסייעת מזה שנים למשרד בגיוס כח אדם מקצועי בתחום הבריאות, והיא מעסיקה כיום, ללא כל קשר למטלה הנוספת המוטלת עליה, כ-1800 עובדים במערכת הבריאות הממשלתית. פירוט המידע הרלבנטי הנוגע למשיבה מס' 2 מפורט בתצהירו של דר' משה משיח, יו"ר המשיבה מס' 2, המצורף לתצהירי זה."

על יסוד כל אלה טוען משרד הבריאות, כי האגודה אינה אלא "זרועו הארוכה" של המשרד, עצם מעצמיו בשר מבשרו. ומתוך שהאגודה היא משרד הבריאות - ומשרד הבריאות הוא (בין השאר) האגודה - ממילא אין מוטלת עליו, על המשרד, כל חובה ליתן הזדמנות לנותני שירותים חיצוניים למשרד - כעותרות - לתחרות באגודה על מתן שירותי בריאות לבתי-הספר.

32. זה הוא איפוא עיקר טענתם של המשיבים: האגודה אינה אלא משרד הבריאות; בראש מעייניה - כמוה כמשרד הבריאות - עמדו ועומדות מטרות קידום בריאות הציבור; מנהליה כיום - ובעבר - היו והינם אנשי משרד הבריאות (אנשי המשרד כיום או לשעבר); ואף חלק ניכר מתקציבה מקורו בכספי המדינה. ומתוך שהאגודה היא משרד הבריאות, שוב אין - ולא יכולות להיות - לעותרות טענות כלפי משרד הבריאות, שהרי עושה הוא מתוכו ובשלו. על רקע כל אלה השאלה היא: האם ניתן לראות את האגודה כמו היתה "משרד הבריאות"?

לא יחלוק איש על כך שהאגודה אינה משרד הבריאות כמשמעותו הרגילה של מושג זה. עובדיה אינם עובדי המדינה; אין עובדיה נתונים למרות המדינה ולמרותה של נציבות שירות המדינה; חוקי שירות המדינה למיניהם אינם חלים על האגודה; וכללים החלים על עובדים בשירות המדינה אינם מחייבים אותה. השאלה הנשאלת היא, איפוא: האם יש ונכון לפרש את המושג "משרד הבריאות" בסעיף 21א לחוק בדרך שונה מן הרגיל, כך שתכלול גם את האגודה אף היא?

33. כשאני לעצמי, לא מצאתי כל הצדק לדבר. בחלקה הראשון של חוות-דעתנו פירשנו את הוראת סעיף 21א לחוק, והיגענו לכלל מסקנה כי אין לפרש את המושג "משרד הבריאות" בה כמושג המצמצם עצמו למשרד הבריאות במובנו הצר. רשאי הוא משרד הבריאות להיעזר בשירותיהם של גופים חיצוניים לו, ושירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר אינם חייבים שיינתנו בידי עובדי משרד הבריאות בלבד. לו פירשנו את המושג "משרד הבריאות" במובנו המצומצם, לא יכול היה המשרד להיעזר לא באגודה ולא בכל גוף שלישי, שכן היה עליו לתת את שירותי הבריאות האמורים בסעיף 21א לחוק אך באמצעות עובדי המשרד בלבד. במקרה זה היו גם העותרות גם האגודה יוצאות וידיהן על ראשן. ואולם אנו העדפנו את הפירוש החלופי לחוק, ולפיו רשאי הוא "משרד הבריאות" ליתן שירותים בעצמו או באמצעות נותני שירותים חיצוניים לו אף-הם. ואולם דווקא פירוש זה, הוא עצמו, מחייבנו להסיק כי המושג "משרד הבריאות" אינו כולל - מעצמו - את האגודה וכי האגודה היא גוף חיצוני למשרד.

34. וגם לגופם של דברים כך דין. אמרנו כמה פעמים ונאמר שוב: שירותי בריאות לתלמידים ניתנים בידי רופאים, בידי אחיות ובידי כוחות-עזר אחרים. כך היה - וכך יהיה - בין אם אותם אנשי-מיקצוע מקבלים משכורת (או כל תמורה אחרת) מן המדינה, מקופת החולים, מרשות מקומית, מן האגודה או מן העותרות. השאלה אינה אלא שאלה של אחריות, וכפי שראינו מטיל החוק אחריות על המדינה. ואולם מבחינה זו של אחריות, לא ידעתי מה בין שירותים הניתנים בידי האגודה לבין שירותים הניתנים בידי העותרות. שהרי אנשי המקצוע העובדים בשירות האגודה אינם עובדי מדינה - אין הם עוברים את מיבחני המינויים בשירות המדינה ואין הם כפופים לכללים החלים בשירות המדינה - ומה מאיתנו יהלוך, איפוא, אם עובדי האגודה הם או אם עובדי אחת מן העותרות הם? כאן קונה המדינה שירותים וכאן קונה היא שירותים - ומה בין חנה לבין פנינה? העובדה כי הנהלת האגודה מוחזקת בידי עובדי מדינה (ביתר דיוק: עובדי מדינה לשעבר), אפשר יש בה כדי להוסיף יתר-מהימנות לדרכי ההנהלה - אם כי לא בהכרח יתר-יעילות - אך לא ידעתי כיצד אוצלים הדברים על שאלת זיהוייה של האגודה עם המדינה. נזכור עוד זאת, כי האגודה נותנת שירותים לגופים אחרים אף-הם (המוסד לביטוח לאומי וגופים נוספים, בהם גופים פרטיים), וקשה בעיניי כי גוף שכך מנהג את דרכיו - ואינני מביע חלילה ביקורת על כך - יראו אותו כמו היה משרד הבריאות.

יתר-על-כן: בבחינת תכליתו של החוק, נתקשיתי להבין מה-טעם יש להעדיף את האגודה על-פני העותרות או מי מהן. אדרבא: נתינת הזדמנות הוגנת לגופים אחרים ליתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-ספר חייבת, בדרך הטבע, להביא להעלאת רמת השירות ולהוזלת המחיר למדינה. כך הוא, דרך כלל, בתחרות, ולא נמצא לי במה שונה ענייננו מכל עניין אחר. בפרשת עמותת חברת הסיעוד בישראל נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם) כינינו את הזכות למתן שירותים כ"משאב לאומי" הנמצא בשליטת המדינה. ועל השימוש במשאב זה אמרנו, כי חובה היא המוטלת על המדינה לאפשר לכלל ליהנות ממנו. דברים שאמרנו באותו מקום יחולו על ענייננו אף-הוא. מאות אנשי-מיקצוע מוצאים את פרנסתם ממתן שירותי-בריאות לתלמידים (מתציהו של ד"ר משיח נמצאנו למדים כי לאגודה נוספו כ-400 עובדים לקראת העברתם של חלק משירותי הבריאות לידיה). האחריות למתן השירות מוטלת על המדינה, התשלום בא מקופת האוצר, ועל-כן אך טבעי הוא שמשרד הבריאות יהיה זכאי לבחור בהצעה האופטימלית מבחינתו למתן השירות. בהקניית מונופולין לאגודה מונע המשרד עצמו מבחירה בהצעה האופטימלית, וכזאת לא יעשה במקומנו.

35. קשה להימנע ממסקנה כי היעזרותו של משרד הבריאות באגודה נועד, בין השאר, לעקוף את הוראותיו של חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט 1959-. ככל הנראה - אפשר בשל מיגבלות המוטלות בידי נציבות שירות המדינה - מתקשה משרד הבריאות לגייס אל-בין שורותיו עובדי-קבע שיתנו את שירותי הבריאות לתלמידים בבתי-הספר. אפשר אף שמשרד הבריאות אינו מעוניין לגייס עובדים אלה כעובדי-קבע. בין כך ובין אחרת, התוצאה היא שהעובדים הנותנים את השירותים לבתי-הספר אינם עובדי משרד הבריאות. מן הצד האחר מבקש משרד הבריאות לטעון כי אותם עובדים הם "משרד הבריאות" או "זרועו הארוכה" של משרד הבריאות. פירוש הדברים הוא, שלעניין מינויים אין אותם עובדים עובדי המדינה ואילו לצורך מתן שירותים הם "זרועה הארוכה" של המדינה. אני מתקשה לקבל מצב דברים זה - המכיל סתירה מתוכו-ובו - ואכן לא אקבלו.

36. לסיום נזכיר את פסק-הדין שניתן בבג"ץ 4721/94 קר שירותי רפואה בע"מ נ' שר הבריאות (לא פורסם). לטענת המשיבים חלה ההלכה שנקבעה באותו עניין על ענייננו-שלנו. דעתי שונה. אכן, אותה פרשה הציבה לפנינו "מקרה קשה", ואין פלא בדבר שחברתי השופטת שטרסברג-כהן אמרה, בין השאר (בהסכמת חברה, השופט מצא ואנוכי), כי :

"ההסדר הקיים הוא מורכב, מיוחד, ייחודי, זמני ואיננו אידיאלי..."

ערה אני לכך כי ההסדר האמור, עשוי - בנסיבות מסוימות - שלא לעלות בקנה אחד עם סדרי מנהל תקין ולהוות מסווה לאפליה ולפגיעה בתחרות החופשית..."

כפי שהודגש בפסק-הדין, פרשת קב היתה מקרה ייחודי - שונה מענייננו עתה - ואין ללמוד ממנו לענייננו.

37. מסקנתנו לענייננו הינה איפוא זו, כי אין לראות באגודה את "משרד הבריאות" כהוראת הדיבור בסעיף 21א לחוק הבריאות. האגודה היא גוף לבר-משרד-הבריאות, ולא יהיה דין אחר לה ולעותרות.

לעניינו של המיכרז

38. משנמצא לנו כי האגודה אינה משרד הבריאות, דינה יהא כדין כל גוף לבר-משרד-הבריאות. ועל כך לא היו חילוקי-דעות בין בעלי-הדין, לאמור, שאם יימצא כי האגודה אינה "משרד הבריאות", כי אז יחולו על הנושא הוראות חוק חובת המיכרזים, תשנ"ב-1992, והתקנות שלפיו (להלן נכנה את החוק ואת התקנות יחדיו - דין המיכרזים). על משרד הבריאות להיערך איפוא מיידית לפירסומו של מיכרז או מיכרזים מתאימים, למתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר. אפשר שמשרד הבריאות יוכל לגדור עצמו בגדר אחד החריגים הקיימים בדין המיכרזים לחובת עריכתו של מיכרז, ואולם הואיל ולא שמענו טענות על-כך לא נחקור את השאלה לגופה.

לעניין של ירושלים ותל-אביב

39. הראש השני לצו על-תנאי מורה את המשיבים ליתן טעם "מדוע ניתנים שירותי בריאות לתלמידים במוסדות חינוך בירושלים ובתל-אביב על ידי רשויות מקומיות אלו". העותרות צודקות בטענותיהן, ולו לכאורה. כפי שראינו, הוראת החוק כיום היא שהאחריות ליתן שירותי בריאות מוטלת על המדינה, ואילו הרשויות המקומיות - שלא כבעבר - פטורות מאחריות למתן אותם שירותים. אם מבקשת המדינה להיעזר ברשויות המקומיות למתן שירותי בריאות, עליה להידרש למיכרז אלא אם יעלה בידה לפטור עצמה מחובת מיכרז על-פי הוראות דין המיכרזים.

יוצא לכלל יימצא בתחומי העיר ירושלים. מסתבר כי בירושלים עורכת העיריה פרוייקט מיוחד המקיף 5,000- תלמידים, ושירותי הבריאות לאותם תלמידים ניתנים בידי העיריה. עניינו של פרוייקט זה לא נחקר לפנינו עד-תום, ועל-כן לא יהא זה ראוי אם נחיל עליו את הכלל. נוציא איפוא את נושא הפרוייקט מגידרי הכלל, ולא נחיל עליו את ההוריה שאומרים אנו להורות את משרד הבריאות.

לסיכום

40. שלושה ראשים הם בצו על-תנאי שיצא מלפנינו, וזו הכרעתנו לגבי כל אחד מראשים אלה:

(1) הראש הראשון מורה את משרד הבריאות ליתן טעם מדוע "לא יימנע... מהפעלת שירותי בריאות לתלמידים במוסדות חינוך באמצעות המשיבה מס' 2, לאור התיקון הרלוונטי לחוק ביטוח בריאות ממלכתי". ראש זה לצו על-תנאי אנו עושים למוחלט, אלא אם יעלה בידי משרד הבריאות לגדור עצמו במסגרת אחד היוצאים בדיון המיכרזים.

(2) הראש השני לצו על-תנאי מורה את המשיבים ליתן טעם "מדוע ניתנים שירותי בריאות לתלמידים במוסדות חינוך בירושלים ובתל-אביב על ידי רשויות מקומיות אלו". אשר לעירית תל-אביב, אנו עושים את הצו מוחלט, אלא אם יעלה בידי המשיבים לגדור עצמם במסגרת אחד היוצאים בדיון המיכרזים. אשר לעירית ירושלים, אנו עושים את הצו מוחלט, בכפוף לנושא הפרוייקט המיוחד כאמור בפסקה 39 לעיל.

(3) הראש השלישי לצו על-תנאי מורה את המשיבים ליתן טעם "מדוע לא ייערך מיכרז מטעם משרד הבריאות לבחירת ספק שירותי בריאות לתלמידים במוסדות החינוך?" ראש זה לצו על-תנאי אנו עושים מוחלט, אלא אם יעלה בידי משרד הבריאות לגדור עצמו במסגרת אחד היוצאים בדיון המיכרזים.

41. שאלת היוצאים בדיון המיכרזים לא עלתה לפנינו לדיון ולהכרעה, וממילא שמורה לו למשרד הבריאות זכותו שלא להידרש לחוק המיכרזים אם אכן חל עליו אחד היוצאים המנויים בחוק או בתקנות. אם סבור איפוא משרד הבריאות כי חל עליו אחד מיוצאים אלה, שומה עליו להודיע על-כך לעותרות תוך 15 ימים מהיום, ובהודעתו יפרט את טיב היוצא ואת כל הנדרש לתחולתו. אם כך יודיע משרד הבריאות לעותרות, שמורה לאלו זכותן לפנות לאלתר לבית המשפט בעתירה חדשה, ולעתירה זו תינתן הקדימות הגבוהה ביותר בשמיעה.

ואילו אם לא יודיע משרד הבריאות לעותרות על דבר חלות אחד היוצאים, כי אז חובה על משרד הבריאות לפרסם בתוך שישים ימים מיכרז מתאים למתן שירותי בריאות לתלמידים בבתי-הספר. שנת הלימודים החלה והיא עתה בעיצומה. לא יהא זה ראוי, איפוא, כי יחולו שינויים בדרכי מתן השירותים הרפואיים לתלמידים בבתי-הספר באמצעה של שנת הלימודים. המיכרז יהא אם-כן למתן שירותים בשנת הלימודים הבאה.

42. אנו עושים את הצו על תנאי מוחלט כאמור בפסקה 40 לעיל ובכפוף לאמור בפסקאות 38 ו-39 לעיל. המשיבים מס' 1 ו-2 ישלמו לעותרות שכר-טירחת עורך-דין בסכום של 50,000 ש"ח.

שׁוֹפֵט

השופט י' קדמי:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט ט' שטרסברג-כהן:

מצטרפת אני לפסק-דינו של חברי השופט חשין ומבקשת להוסיף מספר הערות:

1. לעניין מתן שירותי הבריאות בידי המדינה או מטעמה, באמצעות אחרים, היבט מנהלי והיבט אזרחי נזיקי. מן ההיבט המנהלי, יש להבחין בין האצלה של סמכות לבין קבלת עזרה לביצוע. ההאצלה הופכת את הנאצל ל"רשות מוסמכת" ואילו קבלת עזרה לביצוע מותירה את הרשות לבדה כרשות המוסמכת. קיימת חזקה כי חוק אינו מסמיך את בעל הסמכות להעבירו לאחר ובוודאי לא להעבירו למי שאינו עובד ציבור. אולם אין חזקה כאמור לגבי הסתייעות באחרים לביצוע הסמכות. הרשות רשאית להסתייע בגופים פרטיים בביצוע תפקידיה. היקף הסיוע משתנה מעניין לעניין ומתפקיד תפקיד. יש להקפיד עם הרשות שההסתייעות לא תהיה רחבת היקף וגדולת ממדים עד שתגיע, למעשה, כדי אצילת הסמכות. הרשות המנהלית רשאית להסתייע באחרים, בין השאר, כאשר היא קובעת את עיקרי ההסדר ומאצילה לאחר את ההשלמה או הביצוע (י. זמיר הסמכות המנהלית (כרך ב, התשנ"ו), 544-545). לפי כללים אלה, אושרה ההסתייעות בחברות פרטיות לצורך מימוש זכות העיון של הציבור אצל רשם החברות והשליטה במרשם ובנתונים נותרה בידי הרשות (בג"צ 3709/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו (2) 410). כן נקבע כי הרשות רשאית להטיל על חברה פרטית תפקיד של הוצאת רשיונות נהיגה בינלאומיים (בג"צ 2505/90 התאחדות סוכני הנסיעות ותיירות בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד מו (2) 543). באותם מקרים האחריות, קביעת המסגרת והכללים נותרו בידי הרשות. כך גם בענייננו - האחריות לעצם מתן השירותים וקביעת היקפם וטיבם, נותרו בידי משרד הבריאות. הביצוע במסגרות שנתחמו על ידו מועבר לגוף פרטי.

2. מן ההיבט הנזיקי, עובדי הגופים שבעזרתם מעניק משרד הבריאות את שרותי הבריאות אינם עובדיו, אין הם נחשבים עובדי-מדינה, על כל המשתמע מכך. אולם על פי סעיף 15(4) לפקודת הנזיקין, נראה שהמדינה אחראית לרשלנות עובדי גופים אלה בהיותה אחראית מכוח חיקוק לעשיית המעשה שבצועו נמסר לקבלן עצמאי. אחריות זו תחול, בכל מקרה של רשלנות הקבלן העצמאי, גם אם משרד הבריאות נקט צעדי פיקוח

הולמים ולא התרשל בבחירת הקבלן (השווה לעניין ע"א 1439/90 מדינת ישראל (רכבת ישראל) נ' שירות רכבת, פ"ד מז (2), 346, 367-366). לפיכך, אין העברת הביצוע פוגעת במטופלים מהיבט זה.

3. בא-כוחו של המדינה הפנה אותנו לבג"ץ 4721/94 קר שירותי רפואה בע"מ נ' שר הבריאות (תקדין-עליון, כרך 95 (1) תשנ"ה/תשנ"ו1995-) הנסיבות שם היו מיוחדות במינן ואינן דומות לאלו שבענייננו. באותו עניין, הפעילה חברה בשם קרן למחקרים רפואיים, ציוד ורכוש של בית החולים, באמצעות עובדי בית החולים ובין כתלי בית החולים. הפעילות באמצעות החברה באה על רקע משבר חמור במערכת הבריאות ואפשרה ניצול מרבי של משאבים במשמרת שניה ושלישית, קיצור תורים וייעול המערכת. שם מדובר היה בפעילות קיימת, השלובה בעבודת בית החולים עד שהיא מהווה חלק אינטגרלי ממנו ועד שלא ניתן להבחין בין פעילות החברה לבין פעילות בית החולים. בנסיבות אלה נדחתה העתירה תוך הבעת מורת רוח מן הסדר שהיה בבחינת צורך השעה. לא כך הדבר בענייננו.

אשר על כן, אף אני בדעה כי יש להפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט, הכל כפי שקבע חברי.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' חשין.

ניתן היום, כ"א בטבת תשנ"ח (19.1.98)

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

