

העותרים: 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

2. כייאן - ארגון פמיניסטי

3. מרכז אדוה

4. רופאים לזכויות אדם

ע"י ב"כ עוה"ד סוניה בולוס ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או פאטמה אל-עג'ו ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

שד' הנדיב 9, חיפה 34611

טל': 8348876-04; פקס: 8348878-04

- נגד -

המשיבים: 1. שר הבריאות

רחוב בן-טבאי 2, ירושלים 91010

2. שר האוצר

רחוב קפלן 1, הקריה, ירושלים 91131

3. ממשלת ישראל

רחוב קפלן 3, הקריה, ירושלים 91919

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א. למשיב 1: מדוע לא יפעיל את סמכותו לפי סעיף 8 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן - חוק הבריאות) ויורה על הכללת אמצעים למניעת הריון

לנשים, המאושרים ע"י משרד הבריאות, ברשימת התרופות והתכשירים המסובסדים בסל שירותי הבריאות.

ב. למשיבים 2 ו- 3: מדוע לא יאשרו הוספה זאת מכוח סמכותם על פי סעיף 8(ב) לחוק הבריאות.

פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו הוא הפלייתן של נשים והפגיעה בבריאותן, בחירותן ובכבודן, ע"י המשיבים, בשל אי-הכללתם של אמצעים למניעת הריון לנשים מעל לגיל 20 בסל שירותי הבריאות.

2. השימוש באמצעים למניעת הריון (להלן – "אמצעי מניעה") מהווה צורך בריאותי יומיומי עבור נשים בגיל הפריור. הוא נועד כדי לעזור לאשה ללדת לידות רצויות, ולאפשר לה לשלוט בפוריותה בהתאם לצרכיה האישיים. בהיעדר נגישות לאמצעי מניעה זולים, הפסקות הריון יזומות משמשות כתחליף לאמצעי מניעה, ולאילו השלכות קשות על בריאותה הפיזית והנפשית של האישה. נוסף לכך, ריבוי הריונות בפרקי זמן תכופים מהווה אף הוא סיכון לבריאותה של האישה.

3. יודגש, כי נשים וגברים נושאים בנטל שווה במימון שירותי הבריאות הממלכתיים. ברם, הם אינם נהנים משירותים אלה על בסיס שוויוני. זאת משום **שאי-מימוןם של שירותי בריאות שרק נשים זקוקות להן מפלה אותן לרעה לעומת אוכלוסיית הגברים.**

4. המשמעות המעשית של אי-מימוןם של שירותי בריאות הייחודיים לציבור הנשים, היא הפגיעה בבריאותן של נשים והטלת נטל כספי מוגבר עליהן.

5. עלות המימון של אמצעי המניעה למיניהן, שנשים זקוקות להן במרבית שנות חייהן, יוצרת פער משמעותי בין ההוצאות בהן נושאת אישה ממוצעת לשם שמירה על בריאותה, ולבין ההוצאות שמוציא גבר ממוצע לצורך שמירה על בריאותו. פער זה, כפי שיפורט להלן, מפר באופן בוטה את זכותן החוקתית של נשים לשוויון.

6. לאי-מימון אמצעי מניעת הריון הבט משמעותי נוסף של אפליית נשים לרעה. ריבוי הריונות בלתי מתוכננים, הנובעים ממדיניות זו, פוגע בזכותן של נשים לשוויון חברתי וכן פוגע במוביליות החברתית שלהן באופן המקשה עליהן להשתלב בשוק העבודה או במוסדות להשכלה גבוהה, ובכך מקצין עוד יותר את אפלייתן בתחומים אלה.

7. בנוסף, אי-הכללתם של אמצעים למניעת הריון בסל הבריאות פוגעת גם בזכותן החוקתית לכבוד ולפרטיות. כפי שיפורט להלן, בישראל חיות רבות של נשים מעוטות אמצעים, שאין ביכולתן לרכוש אמצעים למניעת הריון ולחלופין להשתמש בהם באופן קבוע. ההריונות הבלתי רצויים הנגרמים עקב כך פוגעים באוטונומיה של האשה על חייה ועל גופה, ובזכותה לתכנן באופן חופשי את מספר ועיתוי הריונותיה ולידת ילדיה, המהוות היבט מרכזי של זכותה לכבוד ולפרטיות.
8. אם לא די בכל הפגיעות הללו כשלעצמן, מוסיפים העותרים וטוענים, כי אי-הכללה של אמצעים למניעת הריון בסל הבריאות אינה נובעת מסיבות ענייניות תקציביות, אלא משיקולים דמוגרפיים של עידוד הילודה. זאת ניתן ללמוד בבירור משיעור המימון הגבוה ביותר של טיפולי פוריות ומהמימון החלקי ביותר של אמצעי המניעה ושל הפסקות הריון יזומות. שיקולים אלה זרים לחוק הבריאות ולצורכי הבריאות של מבוטחיו ומבוטחותיו שהוא נועד לספק, והינם לפיכך פסולים.
9. אנו שומעים חדשות לבקרים על חולים במחלות קשות, הנאבקים למימון תרופות חדשות לטיפול בהם; אך אנו מסרבים להכיר בכאבן ובמצוקתן של אלפי נשים, הנאלצות לבצע הפסקות הריון יזומות מדי שנה, מכיוון שאין ביכולתן לממן לעצמן אמצעים למניעת הריון ולהשתמש בהם באופן קבוע.
10. העותרים טוענים, כי אין לזלזל כלל וכלל בהשלכותיו של אי-מימון אמצעים למניעת הריון על בריאותן של נשים ועל המוביליות החברתית שלהן. ההיקף של הפסקות ההריון המאושרות בישראל מדאיג ביותר כשלעצמו.
11. זאת ועוד - גם אם ממבט ראשון נראה, כי העלות של השימוש באמצעי מניעה לחודש היא עלות לא משמעותית, וכי אי-מימון אמצעי המניעה ע"י המדינה יוצר לכל היותר "הפליה סבירה או מינורית" של ציבור הנשים בישראל, הרי שמבדיקה מעמיקה מעמיקה של השלכותיו של אי-מימון זה עולה תמונה אחרת.
12. אחד ההיבטים המרכזיים שיש לקחת בחשבון, עת בודקים את ההשלכות של אי-מימון אמצעים למניעת הריון הוא גורם הזמן. כפי שיפורט להלן, אישה ממוצעת משתמשת באמצעי מניעה במשך שני עשורים לכל הפחות. עובדה זו הופכת אי-מימון זה מ"הפליה סבירה" להפליה משמעותית ביותר של ציבור הנשים בישראל.
13. העותרים מכירים בכך, כי המשאבים העומדים לרשותם של המשיבים הינם משאבים מוגבלים, המחייבים קביעת סדר עדיפויות בין תרופות לצורך הכללתן בסל שירותי

הבריאות. יחד עם זאת, העותרים טוענים, כי קביעת סדר עדיפויות כאמור אינו מצדיק חלוקה בלתי שוויונית של המשאבים העומדים לרשותו של משרד הבריאות בכלל, ובאופן היוצר אפליה בוטה של נשים לעומת גברים בפרט.

הצדדים

14. העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה העוסקת בקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים, ובהן הזכות לבריאות.

15. העותרת 2, כייאן - ארגון פמיניסטי, היא עמותה אשר נוסדה בשנת 1998 בחיפה והיא פועלת למען הנחלת ערכים פמיניסטיים בחברה הפלסטינית בישראל ולהעלאת המודעות בנושא קידום מעמדן של נשים בכלל ונשים ערביות בפרט.

16. העותר 3, מרכז אדוה, הוא מכון לחקר החברה הישראלית, והוא עוסק בקידום רעיון השוויון והצדק החברתי.

17. העותרת 4, רופאים לזכויות אדם, היא עמותה שנוסדה בשנת 1988 לקידום זכויות האדם בכלל והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים.

18. המשיבים הם שר הבריאות, שר האוצר וממשלת ישראל, שלושת הגורמים המוסמכים על פי סעיף 8(ב) לחוק הבריאות להרחיב את סל הבריאות.

הרקע העובדתי

א. השימוש באמצעי מניעה כצורך בריאותי בסיסי עבור נשים

19. השימוש באמצעי מניעה מהווה מרכיב חיוני לבריאות נשים ולרווחתן. הוא נועד כדי לעזור לאשה ללדת לידות רצויות, ולאפשר לה לשלוט בפוריותה בהתאם לצרכיה האישיים. בהיעדר נגישות לאמצעי מניעה זולים, נשים רבות צפויות להיכנס להריון בלתי מתוכנן.

20. מחקרים מראים, כי אשה ממוצעת מנסה לדחות או למנוע הריון בשלושה רבעים משנות הפרייה שלה. בממוצע, אשה פורייה יכולה ללדת שתיים עשרה לידות בין הגילאים 20-44. כפועל יוצא מכך, אשה המעוניינת בהקמת משפחה קטנה יחסית חייבת להשתמש באמצעי מניעת הריון במשך שנים ארוכות. כך, למשל, אשה שמחליטה ללדת 2-4 לידות צריכה להשתמש באמצעי מניעה במשך 16-20 שנים מתוך 25 שנים של פוריות.¹

21. על פי מחקרים שנערכו בארה"ב, נשים מוציאות 68% יותר מגברים על תרופות המצריכות מרשם רפואי, זאת כתוצאה מאי-מימון של אמצעים למניעת הריון במרביתן של תוכניות ביטוח הבריאות.²

22. קיימת ספרות רפואית וסוציולוגית ענפה על יחסי הגומלין בין שיעור הפסקות ההריון היזומות ולבין נגישות לאמצעי מניעה יעילים וזולים. אלה מוכיחים באופן חד משמעי, כי הפסקות הריון יזומות משמשות כאמצעי נפוץ לויסות הילודה **גם במדינות המתועשות**, שאינן מסבסדות אמצעים מניעת הריון. חוקרים מעריכים, כי אישה המשתמשת באמצעי מניעת הריון מודרניים מפחיתה את הסיכון לעבור הפסקת הריון ב- 85%.³

23. רוסיה, למשל, מהווה דוגמה מובהקת להמחשת יחסי הגומלין בין השימוש באמצעי מניעה ולבין שיעור הפסקות ההריון היזומות. בברית המועצות לשעבר, היוו הפסקות הריון מלאכותיות האמצעי היחיד לתכנון המשפחה. זאת, בגין מחסור גדול בהיצע של אמצעי מניעת הריון מודרניים בשוק. בשנת 1990, עמד שיעור הפסקות ההריון על 100 הפסקות הריון ל-1000 נשים בגיל הפרייה.⁴ עם פתיחתו של השוק המקומי לתחרות חופשית, נרשמה עלייה משמעותית בהיצע של אמצעים למניעת הריון, ובשנת 1992 החליטה ממשלת רוסיה על סבסוד מלא של אמצעי המניעה המודרניים במטרה לעודד נשים להשתמש בהם.

24. כפועל יוצא מכך, נרשמה עליה של כ-74% בשימוש באמצעי מניעה מודרניים בין השנים 1988-2001, ובמקביל, נרשמה ירידה של כ-61% בשיעור הפסקות ההריון.⁵ ירידה דומה בשיעור הפסקות ההריון היזומות נרשמה גם ברפובליקות של מזרח אסיה אחרי

¹ Abortion in Context: United States and Worldwide, Issue in Brief, The Allan Guttmacher Institute 2003

² Christine Vergas, The EPICC quest for prescription contraceptive insurance coverage, American J. of Law & Medicine, Winter 2002 v22 I 4 p455

³ The Role of Contraception in Reducing Abortion, Issue in Brief, The Allan Guttmacher Institute 1997.

⁴ Amy Deschner & Susan Cohen, Contraceptive Use is Key to Reducing Abortion Worldwide, The Guttmacher Report on Public Policy, October 2003.

⁵ Amy Deschner & Susan Cohen, *Ibid.*

התנתקותן מברית המועצות לשעבר. כצפוי, ירידה זו נבעה מעלייה בשימוש באמצעי מניעת הריון מודרניים.⁶

25. גם בארה"ב, שבה 85% מתוכניות לביטוח בריאות אינן מכסות אמצעי מניעת הריון, קרוב ל-60% מתוך 6.3 מליון ההריונות הנרשמים מדי שנה הם הריונות לא מתוכננים. 44% מההריונות הלא מתוכננים בארה"ב מסתיימים בהפסקת הריון יזומות.⁷ אלא שבחלק ממדינות ארה"ב קיימת תוכנית מסובסדת לתכנון המשפחה עבור מיעוטי אמצעים; על פי ההערכות, מנעה תוכנית זו בעשרים השנים האחרונות קרוב ל-20 מליון הריונות לא רצויים, אשר 9 מליון מתוכם היו צפויים להיגמר בהפסקות הריון יזומות.⁸

ב. שיעור הפסקות ההריון היזומות ושימוש באמצעי מניעה בקרב נשים בישראל

26. ישראל היא אחת המדינות הבודדות, שיש בה כיסוי כמעט אוניברסלי לשירותי הבריאות מחד, אך מאידך אינה מסבסדת אמצעים למניעת הריון לנשים במשך כל שנות הפוריות שלהן. בהתאמה, שיעור הפסקות ההריון המדווחות בישראל הוא מהגבוהים בעולם המערבי; בשנת 2002 פנו 21,025 נשים לועדות להפסקות הריון, מתוכן 19,796 ביצעו את הפסקת ההריון בפועל.⁹ בשנת 2003 פנו 21,220 נשים לועדות להפסקות הריון, מתוכן 20,069 ביצעו את הפסקת ההריון בפועל.¹⁰

27. בשנת 2001 עמד שיעור הפסקות ההריון **המאושרות** על 12.7 הפסקות הריון ל-1000 נשים בגיל הפריין,¹¹ בעוד שברוב מדינות מערב אירופה כמו בלגיה, פינלנד, גרמניה, הולנד, צרפת ואיטליה השיעור הוא יותר נמוך. בהולנד, למשל, שבה שירות תכנון המשפחה ואמצעי מניעה מסובסדים ע"י המדינה, שיעור הפסקות ההריון הוא 7 ל-1000 נשים בגיל הפריין.¹²

⁶ Westoff CF et al., Replacement of Abortion by Contraception in Three Central Asian Republics, Washington D.C. 1988.

⁷ Sylvia A. Law, Sex Discrimination and Insurance for Contraception, 73 Washington L. Rev. 363 (1998)

⁸ Amy Deschner & Susan Cohen, *supra note* 4.

⁹ הפסקות הריון על פי חוק, 1990-2002, משרד הבריאות.

¹⁰ שנתון סטטיסטי לישראל 2004 (55), טבלה מס' 3.17.

¹¹ הפסקות הריון על פי חוק, 1990-2001, משרד הבריאות.

¹² Report on Sexual and Reproductive Health and Rights, Committee on Women's Rights and Equal Opportunities, THE EUROPEAN PARLIAMENT RR\305.485EN.doc.

28. מאליו מובן עוד, כי שיעור הפסקות ההריון המאושרות הוא נמוך בהרבה משיעור הפסקות ההריון המבוצעות בפועל, שלגביהן אין נתונים מדויקים. על פי אומדן המבוסס על מודלים דמוגרפיים בשנים 1980-1983, הפסקות הריון פרטיות היוו כ-25%-30% מכלל הפסקות ההריון בישראל¹³. יש הסוברים, כי שיעור הפסקות ההריון הפרטיות מהווה כ- 50% מכלל הפסקות ההריון בישראל.

29. מרביתן של הפסקות ההריון המאושרות בישראל, כפי שיפורט בטבלה להלן, אינן נובעות מסיבות רפואיות. מכך ניתן ללמוד, כי הריונות אלה קשורים לכשל בשימוש באמצעים למניעת הריון.

הפסקות הריון פניות, אישורים וביצועים בבתי חולים לפי סעיפי החוק 1999-2003¹⁴

2003	2002	2001	2000	1999	
21,220	21,025	21,505	20,278	20,581	פניות
20,853	20,684	21,198	19,880	19,674	אישורים
20,069	19,796	20,332	19,405	18,785	ביצועים
					סעיף החוק
2,119	2,168	2,211	2,010	1,828	גיל האישה
10,773	10,661	10,924	10,452	10,143	הריון מחוץ לנישואין
3,470	3,369	3,210	3,249	3,039	מום גופני/נפשי של הוולד
3,707	3,571	3,987	3,694	3,775	סיכון חיי האישה
12.2	12.2	12.7	12.4	12.3	שיעור ל-1,000 נשים בנות 19-45
13.9	14.5	14.9	14.2	14.2	יחס ל-100 לידות חי
13.0	12.7	13.0	12.5	12.5	אחוז מכלל ההריונות הידועים

¹³ Sabatello, Estimates of Illegal Abortions in Israel, 1980-1983. Isr J. Med. Sci 1990 (26), 204-9.
¹⁴ שנתון סטטיסטי לישראל 2004 (55), טבלה מס' 3.17.

30. בשנת 2003, יזמה האגודה לבריאות נשים בישראל סקר ארצי בנושא השימוש באמצעים למניעת הריון.¹⁵ בעקבות פרסום תוצאות הסקר, נערכה ישיבה מיוחדת בוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת, ובתום הדיון, הוועדה המליצה על הכללת אמצעי מניעת הריון בסל שירותי הבריאות.

31. מהסקר עלה, כי רק 50% מהנשים בין הגילאים 25-44 משתמשות באמצעי מניעה. אמצעי המניעה הנפוצים ביותר הם גלולות (בהן משתמשות כ-50% מהנשים שדווחו על שימוש באמצעי מניעה) והתקן תוך רחמי (בו משתמשות כ-30% מהנשים שדווחו על שימוש באמצעי מניעה).

32. מהסקר עולה עוד, כי השימוש באמצעי מניעה עולה עם העלייה ברמת ההכנסה. על פי תוצאות הסקר, 35% מהנשים שמשתכרות פחות מ 7,000 ₪ נטו למשק בית דווחו על שימוש באמצעי מניעה, 60% מהנשים שמשתכרות מעל 10,000 ₪ נטו למשק בית דווחו על שימוש באמצעי מניעה, ואילו בקרב נשים המשתכרות מעל 14,000 ₪, אחוז המשתמשות מגיע ל-70. יוצא, כי שיעור המשתמשות בקבוצה הפחות אמידה מגיע לכ-50% מזה של קבוצת ההכנסה הגבוהה.

33. כ-30% מכלל הנשים שהשתתפו בסקר סברו, כי עלות של 30 ₪ לחפיסת גלולות היא גבוהה, וכרבע מהגברים ומהנשים סברו, כי עלות של 25 ₪ לחפיסה של 12 קונדומים היא עלות גבוהה.

34. מחקר אחר שנערך בכפר מנדא שבגליל, הנתון למצוקה כלכלית וחברתית מתמשכת והסובל מאחוז אבטלה גבוה ביותר, הצביע על קיומו של קשר ישיר בין הרקע הסוציו-אקונומי של האשה לבין יעילות אמצעי המניעה שהיא משתמשת בו. תוצאות המחקר הראו, למשל, כי 10.8% מהנשים אשר השתמשו בהתקן תוך רחמי נכנסו להריון. הסיבה לכך נעוצה בשימוש בהתקנים הזולים ביותר, שיעילותם אינה מירבית.

35. ממצאים אלה מצביעים על כך, שאי-הכללתם של אמצעי מניעה בסל הבריאות משפיעה באופן דרמטי על שיעור השימוש בהם, לכל הפחות בנוגע לנשים בעלות הכנסה נמוכה, על כל ההשלכות הבריאותיות והחברתיות הנובעות מכך ביחס לאותן נשים ומשפחותיהן.

36. בישראל חיות רבות של נשים מעוטות אמצעים. על כך ניתן ללמוד בין היתר מהדו"חות התקופתיים של המוסד לביטוח לאומי, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ומדו"חות של

¹⁵ תוצאות הסקר התפרסמו ב:

<http://www.la-briut.org.il/article/?id=f1427063b8b1f73f18fe246b149404e3&did=211>

מרכזים לחקר החברה והכלכלה. רק כדי לסבר את האוזן, בשנת 2003 נשים הוו כ-65% מכלל מקבלי קצבת הבטחת הכנסה.¹⁶ 97% מהמשפחות החד-הוריות, המקבלות הבטחת הכנסה, הן משפחות שבראשן עומדת אישה.¹⁷

37. עבור כל אותן אלפי נשים, החיות בדוחק על קצבאות הביטוח הלאומי, השימוש באמצעי מניעה באופן קבוע נחשב מבחינתן כמותרות. מרביתן של הנשים הללו יכנסו להריון בלתי מתוכנן, שעלול למסתיים בהפסקת הריון יזומה.

38. מעבר להשלכותיו הבריאותיות של הריון לא מתוכנן, הוא משפיע באופן שלילי על המוביליות החברתית של אותן נשים. נשים, אשר יחליטו ללדת גם בתנאי מצוקה כלכלית קשים, יתקשו להשתלב בשוק העבודה נוכח התפיסות הסטריאוטיפיות הרווחות בחברה לגבי תפקודן של נשים הרות ואמהות, דבר אשר ימנע מהן לצאת ממעגל העוני בו הן שרויות.

ג. שירות תכנון המשפחה בישראל

39. בישראל קיים שירות המכונה "השירות לתכנון המשפחה" והוא מוצע בתחנות טיפת חלב, בקופות החולים, במרפאות חוץ, במספר בתי חולים ואצל רופאים פרטיים. עלות אמצעי מניעה למיניהם אינה מכוסה במסגרת חוק הבריאות, למעט גולות למניעת הריון לנערות ולנשים עד גיל 20.

40. השירות לתכנון המשפחה נכלל בתוספת השלישית של חוק הבריאות כאחד השירותים הניתנים ע"י המדינה באמצעות התחנות לבריאות המשפחה (טיפות חלב). השירות מופיע תחת הכותרת שירותים בהשתתפות עצמית של המבוטח והוא מוצע לכל הנשים בגיל הפוריות אך בפועל ניתן לנשים הפוקדות את תחנות טיפת החלב עם ילדיהן. נשים ללא ילדים, או עם ילדים מעל לגיל 5, אינן נמנות על האוכלוסייה המקבלת שירות בתחנות טיפת חלב.¹⁸

¹⁶ ברברה סבירסקי, קצבת הבטחת הכנסה, רשת הביטחון הסוציאלי בהיבט מיגדרי, גליון מס' 2, נובמבר 2003.

¹⁷ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נתונים שפורסמו לרגל יום האשה ב 8.3.04.

¹⁸ ד"ר לייזה רובין, סגנית רופא מחוז, לשכת הבריאות המחוזית בחיפה, הצעה לטכנולוגיה חדשה לסל הבריאות 2003. ההצעה הוגשה לוועדה הציבורית להרחבת הסל.

41. נשים המעוניינות להשתמש בהתקן התוך רחמי נהנות מהנחה דרך השירות לתכנון המשפחה עבור התקנת ההתקן, אבל בכל מקרה הן חייבות לשאת בעלת ההתקן עצמו. על מנת להירשם לתחנת בריאות המשפחה, האישה חייבת לשלם אגרה בסך 335 ₪.¹⁹ התשלום עבור ההתקנה לאישה הרשומה בתחנה הוא 65 ₪. אישה שאינה רשומה בתחנה חייבת לשלם 220 ₪ עבור ההתקנה.²⁰ יצוין, כי גם הוצאת ההתקן מחייבת תשלום של 100 ₪ לערך.²¹ בתחנות בריאות המשפחה מציעים מרשמים לשמונה סוגים של גולות למניעת היריון, אך הן נמכרות למבוטחת במלוא העלות.

42. יתר אמצעי המניעה היעילים כגון: דיאפרגמה, קונדומים, דפו-פרוורה ונורפלנט אינם כלולים בסל למעט גולות למניעת הריון, שמסובסדות לנערות ולנשים עד גיל 20. ההחלטה להכליל גולות למניעת הריון לנשים עד גיל 20 התקבלה רק השנה במהלך דיוני הוועדה הציבורית להרחבת סל הבריאות לשנת 2005.

43. לעומת זאת, ישראל נחשבת כמעצמת הפריון הגדולה בעולם. רק בישראל ממנת הקופה הציבורית **בלי הגבלה** מחזוריים של טיפולי פוריות על לידת שני ילדים, ועד שהאישה מגיעה לגיל 45.

44. על פי נתונים שהציג משרד האוצר בישיבה שנערכה בוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת ביום 16.9.03, בישראל מבוצעים בממוצע 3,400 טיפולי הפריה בשנה על כל מליון תושבים. שיעור זה גבוה לאין ערוך בהשוואה למדינות מערביות. למשל, שיעור טיפולי ההפריה לכל מליון תושבים עומד על 900 בצרפת ו- 300 באנגליה.²²

45. בישראל מבוצעים כ-20,000 מחזורי טיפול בהפריה מדי שנה. עלות המחזור הטיפולי היא כ-8,000 ₪ בממוצע.

ד. הפניות למשיב 1

46. מזה שנים רבות נאבקים ארגונים, רופאים ומומחים, המתעסקים בבריאות האישה, על הכללתם של אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות, אך ללא הצלחה. כאמור

¹⁹ ההצעה של ד"ר רובין, ראה הערה 18 לעיל.

²⁰ ההצעה של ד"ר רובין, ראה הערה 18 לעיל.

²¹ מחיר זה נקוב במחירון השירותים הרפואיים שמופיע באתר האינטרנט של משרד הבריאות:

<http://www.health.gov.il/pages/default.asp?maincat=1&catId=111&PageId=827>

²² ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה בנושא הקיצוץ המיועד לטיפולי ההפריה החוץ גופנית. פרוטוקול מס' 48 מיום 18.9.03.

לעיל, נושא זה אף נדון בוועדה לקידום מעמד האישה בעקבות פרסום תוצאות הסקר הארצי שערכה האגודה לבריאות נשים בישראל, והוועדה אף המליצה בתום הדיון על הכללתם של אמצעי מניעה בסל.

מצ"ב העתק של המלצה של הוועדה לקידום מעמד האישה כנספח ע/1.

47. ביום 3.3.04 פנתה העותרת 1 לשר הבריאות וביקשה להכליל אמצעים למניעת הריון בסל הבריאות. בפנייתה זו העותרת 1 הדגישה, כי אי הכללתם של אמצעים למניעת הריון מפלה נשים לרעה לעומת אוכלוסיית הגברים, והיא פוגעת בזכותן החוקתית לכבוד ובזכותן לבריאות.

מצ"ב העתק של הפנייה כנספח ע/2.

48. במענה לפנייתה של העותרת 1, הודיעה ד"ר אסנת לוקסנבורג, ראש המינהל לטכנולוגיות רפואיות, במכתבה מיום 20.4.04, כי נושא הכללת אמצעים למניעת הריון נדון בעבר בדיוני הוועדה הציבורית להרחבת הסל. הוועדה סקרה את הספרות המקצועית העדכנית, ביקשה חוות דעת של מומחים ואף הכינה הערכה לגבי היקפי השימוש הצפויים באמצעי המניעה.

49. הוועדה החליטה בסוף שלא להכליל אמצעי מניעה לסל שירותי הבריאות למרות שהיא הכירה בחשיבותם עבור ציבור הנשים. יחד עם זאת, ד"ר לוקסנבורג הבהירה במכתבה, כי בקשתה של העותרת 1 תועבר לדיוני הוועדה הציבורית להרחבת הסל בתהליך הרחבת הסל לשנת 2005.

מצ"ב העתק של מכתבה של ד"ר לוקסנבורג כנספח ע/3.

50. ביום 6.4.05 אשרה מועצת הבריאות, בראשות השר דני נווה, את המלצות הוועדה הציבורית להרחבת סל הבריאות לשנת 2005. המלצות הוועדה כללו בין היתר הכללת גלולות למניעת הריון לנשים עד גיל 20.

מצ"ב העתק של חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 16/05 בנושא הרחבת סל שירותי הבריאות לשנת 2005 כנספח ע/4.

51. ביום 4.5.05 פנתה העותרת 1 לד"ר קרני רובין, נציבת הקבילות לחוק הבריאות, כדי לבדוק בין היתר מהו שיעור השתתפותן של קופות החולים במימון גלולות למניעת הריון

לנשים עד גיל 20. במענה לפנייה זו, ד"ר קרני הודיעה לעותרת 1, כי שיעור ההשתתפות של קופות החולים הינו בהתאם להסדרים הקבועים בכל קופה וקופה.

מצ"ב העתק של מכתבה של ד"ר רובין כנספח ע/5.

הטיעון המשפטי

52. השימוש באמצעים למניעת הריון מהווה צורך בריאותי בסיסי עבור נשים בגיל הפריון. התעלמות המדינה מצורך בריאותי זה, הייחודי לנשים בלבד, מפלה אותן לרעה לעומת גברים.

53. מתן מענה הולם לצרכים הבריאותיים המשותפים לנשים ולגברים, תוך התעלמות מוחלטת מהצרכים הייחודיים לנשים בלבד, מהווה הפליה פסולה של ציבור הנשים בישראל.

54. בנוסף, הפלייתן של נשים במתן שירותי בריאות, הנובעת מאי-ההכרה בצורך בריאותי בסיסי ביותר עבורן, קרי מניעת הריון בלתי רצוי, גוררת מניה וביה את הפלייתן בתחומי חיים נרחבים. הריונות בלתי רצויים מקשים על נשים להשתלב בשוק העבודה או במוסדות להשכלה גבוהה והם מקצינים את הפלייתן של נשים בתחומים אלה.

55. העותרים טוענים עוד, כי החופש של נשים לתכנן לעצמן את עיתוי לידת ילדיהן, או החופש שלהן שלא לממש את פוריותן בכלל, מהווה היבט מרכזי של זכותן החוקתית לכבוד ולפרטיות. אי-מימון אמצעים למניעת הריון פוגע בזכויות יסוד אלה, שכל אשה אמורה ליהנות מהן.

56. לבסוף העותרים טוענים, כי אי-מימון של אמצעים למניעת הריון אינו נעוץ בשיקולים תקציביים, אלא הוא נעוץ בשיקולים דמוגרפיים, שהינם זרים לחוק הבריאות. על כך ניתן ללמוד מהפער האדיר הקיים בין המימון המקיף ביותר של טיפולי פוריות לבין תת-המימון של אמצעי מניעה ושל הפסקות הריון יזומות.

א. מבוא: על מעמדה והיקפה של הזכות לפוריות ועל ההיבט הבריאותי שלה

57. הזכות להולדה ולפוריות, או מה שמקובל לכנות ה-Reproductive Rights הוכרה בפסיקתו של בית המשפט העליון כזכות "אנושית יסודית לה זכאי כל אדם" עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראו ע"א 451/88 פלונים נ' מ"י, פ"ד מד(1) 330, 337.

וכן ראו בג"צ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מא(3) 447.

58. עם חקיקתו של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו זכתה הזכות לפוריות למעמד חוקתי על-חוקי. על כך עמד השופט גולדברג בפרשת נחמני:

"הזכות להיות הורה והזכות שלא להיות הורה יונקות, אם כן, שתיהן את חיותן מאותם ערכי יסוד של חירות וכבוד האדם, אשר מוגנים עתה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."

דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 724 (להלן - "פרשת נחמני").

59. הזכות לפוריות, כפי שיפורט בפרקים ב ו-ג להלן, חוסה אף בצל זכותה של האישה לאוטונומיה ולפרטיות.

60. הזכות לפוריות טומנת בחובה הן את הזכות להורות והן את הזכות שלא להיות הורה, בעניין זה אנו מפנים לדבריו של השופט טירקל בפרשת נחמני הנ"ל:²³

"ההשקפה המודרנית, החברתית והמשפטית, מכירה באוטונומיית הרצון של הפרט. מכאן נגזרות ועומדות, לכאורה, זו לעומת זו, הזכות להיות הורה והזכות שלא להיות הורה"

כן ראו את דבריה של המלומדת כרמל שלו:²⁴

"מקובל להבחין בין זכות הולדה שלילית לבין זכות הולדה חיובית. ההיבט השלילי של זכות ההולדה משמעותו העיקרית היא החירות לבחור לא להוליד ילדים על ידי מניעת הריון או הפסקתו."

²³פרשת נחמני, עמ' 736.

²⁴כרמל שלו, בריאות, משפט וזכויות אדם, הוצאת רמות 2003, עמ' 68.

61. הזכות לפוריות משתייכת למשפחת הזכויות שיש להן פן חיובי, המטיל חובת פעולה אקטיבית על המדינה לצורך הגשמתן. בהיקשר זה אנו שוב מפנים לדבריה של המלומדת שלו:

”ההיבט החיובי של זכות ההולדה משמעותו לבחור מתי וכיצד להקים משפחה, אם בדרך של קיום יחסי מין, אם באמצעי רפואי זה או אחר (ואם בדרך של אימוץ). להיבט החיובי יש משמעות נוספת. בנסיבות מסוימות עשויה לקום זכות הולדה ”במובן הצר” של Hohfeld (מה שידוע גם כ claim right), דהיינו, זכות שקיימת כנגדה חובה של מאן דהוא לסייע במימושה. זכות צרה מעין זו כוללת את הזכות למימון של שירותי בריאות הנדרשים על מנת לממש את החירות להוליד או לא להוליד, המטילה על המדינה חובה מקבילה לממן אותם שירותים, בין שמדובר בטיפולי פוריות, מצד אחד, ובין במניעת הריון או הפסקתו, מצד אחר.”²⁵

62. הזכות לפוריות הצמיחה שורשים איתנים במשפט הבינלאומי וניתן לאתר התייחסות מפורשת לזכות זו עוד בשנות השישים. בשנת 1968, הכירו המשתתפים בכנס זכויות האדם הבינלאומי הראשון בטהרן (World Conference on Human Rights in Tehran) בזכות היסוד של הורים להחליט באופן חופשי על מספר ועל עיתוי לידת ילדיהם.²⁶

63. זכות זו נדונה בכנסים של זכויות אדם שנערכו בשני העשורים שלאחר הכרזת טהרן, אשר הובילו להרחבת הגדרתה של זכות זו מזכות כללית של הורים להחליט על מספר ועיתוי לידת ילדיהם, לזכות שמכונה The Right to Reproductive Self-Determination and Autonomy.

64. הרחבה זו גררה הכרה בצורך לשרש את הפלייטן ההיסטורית של נשים בתחומי החיים הנרחבים, אשר מסכלת את יכולתן ליהנות מזכותן לפוריות, ופוגעת בחירותן להחליט לעצמן את מספר ואת עיתוי לידת ילדיהן (אם בכלל).²⁷

65. בשנת 1995, זכות זו כבר הגיעה לשיא חדש מבחינת היקפה, והיא קיבלה חיזוקים נוספים ב- The International Conference on Population שנערך במקסיקו בשנת 1984, וכן ב- The United Nations Fourth World Conference on Women (Beijing Conference). להלן ציטוט מהכרזת בייג'ינג:

²⁵ כרמל שלו, בריאות, ראה הערה לעיל, עמ' 68-69.

²⁶ Proclamation of Tehran, Final Act of the international Conference on Human Rights, Tehran, Iran 1968 U.N. Doc. A/CONF.32/41 (1968).

²⁷ Bringing Rights to Bear, an Analysis of the work of UN treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights. Center for Reproductive Rights (2002), p. 17.

“Reproductive health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so. **Implicit in this last condition are the right of men and women to be informed and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice**, as well as other methods of their choice for regulation of fertility which are not against the law, and the right of access to appropriate health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth and provide couples with the best chance of having a healthy infant.”²⁸

(ההדגשה שלי, סי' ב')

66. הזכות לבריאות, ובכללה הזכות לבריאות בקשר לפוריות, עוגנה במספר אמנות מרכזיות במשפט זכויות האדם הבינלאומי. האמנה הראשונה שהכירה בזכות לבריאות, והטילה חובות פעולה קונקרטיות על מדינות לצורך הגשמתה של זכות זו, היא האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, The International Covenant on Economic and Social Rights (להלן ה- "ICESCR"). ICESCR דנה בהיבט אחד של הזכות לפוריות בסעי' 12, המתייחס להפחתת שיעור לידות-מת (stillbirths) ותמותת תינוקות.

67. האמנה בדבר ביטול האפליה נגד נשים לצורותיה משנת 1979, The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (להלן ה- "CEDAW") היא האמנה הראשונה שהתייחסה באופן מפורש לזכותן של נשים לפוריות כחלק אינטגרלי מזכותן לבריאות, תוך שימת דגש על זכותן של נשים לממש זכויות אלה על בסיס שוויוני. סעי' 12 ל CEDAW קובע:

1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men

28 UN Doc A/CONF.177/20 17 October 1995

and women, access to health care services, including those related to family planning.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph I of this article, States Parties shall ensure to women appropriate services in connection with pregnancy, confinement and the post-natal period, granting free services where necessary, as well as adequate nutrition during pregnancy and lactation.

בנוסף סעי' 16(1) לאמנה הנ"ל מחייב את המדינה לנקוט בכל האמצעים הנדרשים כדי להילחם באפליה נגד נשים בכל העניינים הנוגעים לנישואין וחיי משפחה ולהבטיח להן לממש זכויותיהן בתחומים אלה על בסיס שוויוני, ובכללותן הזכות לתכנן את מספר ואת עיתוי לידת ילדיהן:

States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women: (a)...(e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;

68. הפרשנות שניתנה לזכותן של נשים לבריאות ולפוריות, ע"י ועדות האו"ם השונות, המופקדות על הפיקוח והמעקב אחרי יישומן של האמנות הבינלאומיות, הכירה בקיומו של קשר ישיר בין זכותן של נשים לבריאות לבין זכותן לפוריות. הזכות לפוריות אף סווגה באופן חד-משמעי כזכות חיובית, המטילה על המדינות חובות פעולה אקטיביות לשם הגשמתה. למשל, בהמלצה כללית (General Recommendation) מס' 21 של ה-CEDAW, שכותרתה **Equality in marriage and family relations**, בסעיף 22 נאמר:

“In order to make an informed decision about safe and reliable contraceptive measures, women must have information about contraceptive measures and their use, **and guaranteed access to sex education and family planning services**, as provided in Article 10(h) of the Convention.”²⁹ (ההדגשה שלי, סי' ב')

²⁹ CEDAW, *General Recommendation 21*, UN GAOR, 1994, Doc. No. A/47/38

69. כמו כן, בהערה כללית מס' 14 של ה-ICESCR שכותרתה **The right to the highest**

attainable standard of health, בסעיף 14 נקבע, כי:

“The provision for the reduction of the stillbirth rate and of infant mortality and for the healthy development of the child...may be understood as requiring measures to improve child and maternal health, sexual and reproductive health services, **including access to family planning**, pre- and post-natal care, (11) emergency obstetric services and access to information, as well as to resources necessary to act on that information.”³⁰ (ההדגשה שלי, סי ב')

70. פרשנות זו מיושמת, הלכה למעשה, בהמלצותיהן הכלליות של ועדות האו"ם השונות,

כשהן בוחנות את הדו"חות התקופתיים של המדינות שהצטרפו לאמנות הנ"ל. כך למשל

בהתייחסותה לדו"ח של פולין ועדת זכויות האדם קבעה, כי:³¹

"11. The Committee notes with concern: (a) strict laws on abortion which lead to high numbers of clandestine abortions with attendant risks to life and health of women; (b) **limited accessibility for women to contraceptives due to high prices and restricted access to suitable prescriptions**; (c) the elimination of sexual education from the school curriculum; and (d) the insufficiency of public family planning programmes.

The State party should introduce policies and programmes promoting full and non-discriminatory access to all methods of family planning and reintroduce sexual education at public schools". (ההדגשה שלי, סי ב')

71. הוועדה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות הביעה דאגה דומה בנוגע להיעדר

מימון של אמצעי מניעה בפולין³²:

"12. The Committee notes that restrictions have recently been imposed on abortions that exclude economic and social grounds for performing legal abortions...**The Committee is also concerned that family planning**

³⁰ CESCR, *General comment 14*, UN. Doc. E/C.12/2000/4

³¹ U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.110

³² U.N. Doc. E/C.12/1/Add.26

services are not provided in the public health-care system so that women have no access to affordable contraception."

הוועדה הוסיפה עוד :

"20. The Committee recommends that every effort be made to ensure women's right to health, **in particular reproductive health. It recommends that family planning services be made available to all persons, including counselling on safe alternatives to contraception** and reliable and informative sex education for school-age children" (ההדגשה שלי, סי' ב')

72. בדומה לשתי ועדות האו"ם דלעיל, גם ועדת ה-CEDAW הדגישה במספר הזדמנויות, ברוח הדברים שהובאו בהערה כללית מס' 21 לעיל, כי מדינות צריכות לדאוג ליצירתם של תנאים מינימליים לצורך הגשמתה של הזכות לפוריות, המעוגנת באמנה. כך, למשל בהתייחסותה לדו"ח של לוקסמבורג, הוועד קבעה, כי³³ :

"209. The Committee was also concerned by the lack of gender analysis of women's health needs, in particular in relation to their reproductive rights.

210. The Committee was deeply concerned at the existing legislation on abortion, which penalized women. It noted that, at the same time, no sufficient mechanisms to prevent abortion, including free distribution of contraceptives, were in place.

221. The Committee emphasized the need for the adoption of effective measures to prevent abortion and for a review of the social insurance benefits system so as to allow women to have access to free contraceptive methods."

73. ב- 1997 פרסמה ועדת ה-CEDAW את מסקנותיה בדבר יישום האמנה ע"י ישראל³⁴. דו"ח הוועדה התייחס לשני הדו"חות הראשוניים אשר הוגשו ע"י המדינה. במסקנותיה הביעה הוועדה את דאגתה בנוגע להיעדר גישה חופשית לאמצעי מניעה, ובכך הצטרפה ישראל לרשימת המדינות המתנערות מחובתן להגשים את זכותן של נשים לבריאות ולפוריות. במסקנות הוועדה נקבע כדלקמן :

³³ U.N. Doc. A/52/38/Rev.1

³⁴ UN Doc A/52/38Rev.1, Part II para. 167.

"176. The Committee noted with concern that the public health system allocated considerable resources to *in vitro* fertilization, yet contraceptives were not free of charge."

כמו כן, דאגה זאת מצאה את ביטויה בהמלצותיה של הוועדה :

"181. The Committee recommended that public health services supply free and accessible contraceptives."

74. ברם, משרד הבריאות אמץ לעצמו מדיניות המעודדת מימוש הזכות לפוריות בכיוון אחד, דהיינו מדיניות הנוטה לכיוון עידוד הילודה, ולשם כך הוא משקיע מדי שנה מאות מיליוני שקלים בטיפולי פוריות לזוגות חשוכי ילדים, תוך התעלמות מוחלטת מאלפי נשים עניות, הנזקקות לאמצעי מניעה באופן יומיומי.³⁵ הנשים הללו עלולות לעבור הפסקת הריון יזומות, משום שאין ביכולתן לממן אמצעי מניעה לשימוש קבוע.

75. יודגש, כי העותרים אינם מביעים התנגדות למימון טיפולי פוריות לזוגות חשוכי ילדים, אלא הם דורשים לכבד באופן דומה את רצונותיהן ושאירותיהן של הנשים ושל המשפחות שאינן מעונינות לממש את זכותן לפוריות.

76. כאמור לעיל, ועדות האו"ם השונות הכירו בקיומו של קשר ישיר בין הזכות לבריאות לבין הזכות לפוריות, והן אף התייחסו לזכות לפוריות כמרכיב מהותי של זכותן של נשים לבריאות. הרי ברור לכל, כי נגישות לאמצעי מניעת הריון זולים ובטוחים מורידה את היקף הפסקות ההריון היזומות. בהיעדר נגישות לאמצעי מניעה זולים, הפסקות הריון משמשות כתחליף לאמצעי מניעת הריון. בנוסף, ריבוי הריונות בפרקי זמן תכופים מהווה אף הוא סיכון ממשי לבריאות האישה, ומכאן חיוניותה של הכללת אמצעי מניעה לקידום בריאות נשים.

77. העותרים מודעים לכך, כי זכותם של תושבי המדינה לבריאות איננה זכות מוחלטת, וכי חובתה של המדינה לספק שירותי בריאות תלויה במידה רבה במשאבים העומדים לרשותה. יחד עם זאת, על המדינה מוטלת חובה חוקתית לדאוג לכך, כי אותם שירותי בריאות שאינם זוכים למימון או סבסוד ממשלתי, אינם מטילים נטל בלתי שוויוני על הפרטים המשתייכים לקבוצות הסובלות מהפליה היסטורית דוגמת נשים, גם אם מדובר בתרופות שאינן מצילות חיים.

³⁵ לשם השוואה ראו למשל את כתבה מאת אביבה לורי, שהתפרסם בעיתון הארץ ביום 9.2.04. כתבה זו מתייחסת להצעת משרד האוצר לרפורמה בטיפולי פוריות, שהייתה אמורה לחסוך כ- 100 מיליון ש"ח בשנה, ע"י הגבלת מספר טיפולי הפוריות לחמשה בלבד, לנשים עד גיל 44 ולילד הראשון בלבד.

78. עקרון הצדק החלוקתי מהווה עקרון-על, המעוגן הן בחוק הבריאות והן באמנת ה-ICESCR. סעיף 3(ב) לחוק הבריאות קובע, כי המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות במסגרת מקורות המימון שנקבעו בחוק. ברם, סעיף 1 לחוק מחייב את המדינה לחלק את המשאבים העומדים לרשותה על בסיס שוויוני וצודק. משאבים מוגבלים אינם מצדיקים הטלת נטל בלתי שוויוני על הפרטים המשתייכים לקבוצות שונות.

79. אותו עקרון אומץ גם באמנת ה-ICESCR. סעיף 2(1) ל-ICESCR קובע, כי המדינות שהן צד באמנה מחויבות לפעול למימושן של הזכויות החברתיות של תושביהן באופן פרוגרסיבי עד כדי מירב המקורות העומדים לרשותן. בד בבד, סעיפים 2(2) ו-3 לאמנה אוסרים באופן חד-משמעי על אפלייתן של נשים במימוש הזכויות המעוגנות באמנה.

80. מעבר לפגיעה בזכותן של נשים לבריאות ולפוריות, אי-הכללתם של אמצעים למניעת הריון בסל מפלה נשים לרעה לעומת גברים. כפי שיפורט להלן, הסירוב להכיר בצרכים הבריאותיים הייחודיים לנשים, ולענייננו הסירוב לממן אמצעים למניעת הריון, מהווה הפליה פסולה על רקע מין. העובדה כי לא מדובר בתרופה מצילת חיים אינה מעלה ואינה מורידה ביחס להיותה של הפליה זו הפליה פסולה ובלתי חוקתית.

ב. אי-הכללת אמצעים למניעת הריון בסל הבריאות פוגעת בעקרון השוויון בין

המינים

81. החלטתו של משרד הבריאות, שלא להכליל אמצעים למניעת הריון לנשים מעל גיל 20 מפלה את ציבור הנשים לרעה בשני מישורים. ראשית, היכולת של נשים לשלוט בפוריותן, בהתאם לצורכיהן האישיים, מהווה ערובה מרכזית להבטחת זכותן של נשים לשוויון חברתי. הסירוב של המשגיבים לממן אמצעי מניעה לכל הנשים בגיל הפריור פוגע ביכולת שלהן לשלוט בפוריותן, ובכך הוא מפר את זכותן לשוויון חברתי. שנית, סירובה של המדינה להכיר בצרכים הבריאותיים הייחודיים לציבור הנשים ולתת מענה הולם לצרכים אלה בסל הבריאות, מהווה הפליה פסולה מחמת מין ויוצר פער משמעותי ביותר בין היצע שירותי הבריאות הניתנים לשני המינים.

82. עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הועלה עקרון השוויון, הנגזר מהזכות לכבוד והקשור עמה קשר בל יינתק, למדרגה נורמטיבית חוקתית. ובשנים האחרונות עוגנה הזכות לשוויון על רקע השתייכות קבוצתית דוגמת מין, דת ולאום בשורה ארוכה של פסקי דין, כזכות חוקתית.

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה ואח', פ"ד מח(5), 501, עמ' 52-526 ;
בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ' ואח', פ"ד מח(5) 749 ;
בג"צ 451/94 מילר נ' שר ביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133 ;
בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד(2) 164.

83. בנוסף, סעי' 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, קובע, כי "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית".

ב.1. על הקשר בין יכולתן של נשים לשלוט בפוריותן לבין זכותן של נשים לשוויון חברתי:

84. מלומדים ידועים ייחסו חשיבות מיוחדת לעקרון החלוקה הצודקת של שירותי הבריאות. זאת בשל ההשפעה או הקשר בין רמת בריאותו של הפרט לבין החירות שלו לפעול בעולם. פרופ' Norman Daniels התמקד בהשפעה השלילית של בריאות ירודה על התפקוד התקין של בני אדם ועל האפשרויות העומדות בפניהם בכל הנוגע לתכנון חייהם. Daniels גוזר את עקרון החלוקה הצודקת של משאבי הבריאות משוויון ההזדמנויות, המעוגן בתפיסת הצדק של Rawls:

"By maintaining normal functioning, health care protects an individual's fair share of the normal range of opportunities (or plans of life) reasonable people would choose in a given society...Individuals' fair shares of that societal normal opportunity range are the plans of life it would be reasonable for them to choose were they not ill or disabled ...Individuals generally choose to develop only some of their talents and skills, effectively narrowing their range of opportunities. Maintaining normal functioning preserves, however, their broader, fair share of the normal opportunity range, giving them the chance to revise their plans of life over the time.

This relationship between health care and the protection of opportunity suggests that the appropriate principle of distributive justice for regulating the design of health care system is a principle of protecting the equality of opportunity."³⁶

ראו גם את דבריו של המלומד Amartya Sen, חתן פרס נובל לכלכלה, אשר עמד על כך, כי בריאות היא מרכיב חיוני של היכולות האנושיות החשובות:

³⁶ NORMAN DANIELS, Justice, Health and Health Care. Available at: http://www.hsph.harvard.edu/benchmark/ndaniels/pdf/justice_health.pdf

88. בשורה של פסיקה עליונה של בתי משפט אמריקאים וקנדים, הכירו השופטים בקיומו של קשר ישיר בין יכולת האישה לשלוט בפוריות שלה לבין יכולתה להשתלב באופן שוויוני בחיים הכלכליים, החברתיים והפוליטיים בחברה. כך למשל נקבע בפרשת **Parenthood v. Casey** :

“The ability of women to participate equally in the economic and social life of the Nation has been facilitated by their ability to control their reproductive lives.”³⁹

89. על כן, הסיורב של המשיבים לממן אמצעים למניעת הריון לכל הנשים בגיל הפריור מנציח את הפלייתן החברתית על היבטיה השונים.

2.1. אי-מימונם של אמצעים למניעת הריון יוצר פער משמעותי ביותר בין היצע שירותי הבריאות הניתנים לשני המינים:

90. בחינה של מערכת הבריאות לפי אמת מידה של שוויון מחייבת לתת את הדעת לסוגיית השונות בצרכים הרפואיים של הקבוצות השונות, המרכיבות את אוכלוסיית המבוטחים. ההחלה של עקרון השוויון במערכת הבריאות מחייבת תפיסה של שוויון מהותי, המכירה בצרכים הבריאותיים הייחודיים של הקבוצות השונות, ומתן מענה לצרכים השונים של כל קבוצה וקבוצה על בסיס שוויוני.

91. ביום 13.5.05 פרסמה ועדת האום לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות הערה כללית בנוגע

ל-ICESCR, שכותרתה **The equal right of men and women to the enjoyment of**

all economic, social and cultural right ובה נקבע כי:⁴⁰

7. The enjoyment of human rights on the basis of equality between men and women must be understood comprehensively. Guarantees of non-discrimination and equality in international human rights treaties mandate both *de facto* and *de jure* equality. *De jure* (or formal) equality and *de facto* (or substantive) equality are different but interconnected concepts. Formal equality assumes that equality is achieved if a law or policy treats men and women in a neutral manner. Substantive equality is concerned, in addition, with the effects of laws, policies and practices and with ensuring that they do not maintain, but rather alleviate, the inherent disadvantage that particular groups experience.

בהערה זו נקבע עוד :

³⁹ Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833, 858 (1992)

⁴⁰ UN. Doc. E/C.12/2005/3.

13. Indirect discrimination occurs when a law, policy or programme does not appear to be discriminatory on its face, but has a discriminatory effect when implemented. This can occur, for example, when women are disadvantaged compared to men with respect to the enjoyment of a particular opportunity or benefit due to pre-existing inequalities. Applying a gender-neutral law may leave the existing inequality in place, or exacerbate it.

92. גם בית משפט נכבד זה פסק זה מכבר, כי אין להיצמד להגדרה פורמליסטית של עקרון השוויון, אלא יש לאמץ הגדרה של שוויון מהותי, המגלם בתוכו שוויון בתוצאות. הלכה זו מבוססת על התפיסה, כי יש לבדוק את התוצאה הסופית כפי שזו מצטיירת במציאות, בטרם קובעים אם קיימת הפליה או לאו, כאשר העדר כוונה להפלות אינו מעלה ואינו מוריד.

בג"צ 1/88, 953/77 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333-334 ;
בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 241-242.

93. סימני התחלואה, גורמי התמותה והצרכים הבריאותיים של נשים וגברים הם לא תמיד זהים. השוני בין הצרכים הרפואיים של נשים וגברים בולט באופן מיוחד בתחום הפוריות והמיניות. יישום עקרון השוויון במתן שירותי בריאות מחייב את המדינה לכסות את הצרכים הרפואיים של נשים באותה מידה שבה המדינה מכסה את צרכי הבריאות של גברים.

94. ההחלה של עקרון השוויון במובנו המהותי בתחום הבריאות אינה מסתפקת במיפויים של צרכים בריאותיים המשותפים לשני המינים ומתן מענה הולם להם; אלא היא מחייבת את המדינה לתת מענה הולם גם לצרכים הבריאותיים הייחודיים לכל אחד מהמינים.

95. כלומר - גם אם כל שירותי הבריאות בסל שירותי הבריאות ניתנים לשני המינים באופן שוויוני, עדיין הימנעות ממתן שירותים שרק נשים נזקקות להם הינה הפליה פסולה. התעלמות המדינה מהצרכים הבריאותיים הייחודיים לציבור הנשים משמעותה אימוץ מודל של שירותי בריאות שבבסיסו עומד הגבר ואילו האישה הופכת לבלתי נראית.

96. על כך עמדה וועדת האו"ם לבדיקת יישום אמנת ה-CEDAW בסעיף 11 להערה כללית מס' 24, שדנה בזכותן של נשים לבריאות:

“Measures to eliminate discrimination against women are considered to be inappropriate if a health-care system lacks

services to prevent, detect and treat illnesses specific to women. It is discriminatory for a State party to refuse to provide legally for the performance of certain reproductive health services for women.⁴¹

יתר על כן, בסעיף 31 להערה כללית מספר 24, הוועדה המליצה למדינות החברות לנקוט בצעדים הבאים:

"(a) Place a gender perspective at the centre of all policies and programmes affecting women's health and should involve women in the planning, implementation and monitoring of such policies and programmes and in the provision of health services to women;

(b) Ensure the removal of all barriers to women's access to health services, education and information, including in the area of sexual and reproductive health, and, in particular, allocate resources for programmes directed at adolescents for the prevention and treatment of sexually transmitted diseases, including HIV/AIDS;

(c) Prioritize the prevention of unwanted pregnancy through family planning and sex education and reduce maternal mortality rates through safe motherhood services and prenatal assistance. When possible, legislation criminalizing abortion should be amended, in order to withdraw punitive measures imposed on women who undergo abortion,⁴²"

97. אי-הכללתם של אמצעי המניעה בסל השירותים מהווה דוגמה מובהקת להפלייתן של נשים מחמת מין, זאת בשל העובדה, כי המדינה מסרבת לתת מענה הולם לצורך בריאותי בסיסי זה, הייחודי להן. כלשונה של המלומדת Kimberly Johns:

“Most importantly to the creation of reproductive realities, States must take a proactive role in securing reproductive rights for women. Primarily, this means that the term equality should not be viewed as same treatment to men and women when measuring by an opposite-sex standard. **Rather the term equality should be viewed as a principle of equality that rejects the adverse treatment of women based on their gender but that**

⁴¹המסמך פורסם באתר נציבות זכויות האדם באו"ם בכתובת:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CEDAW+General+recom.+24.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CEDAW+General+recom.+24.En?OpenDocument)

⁴²ראה הערה לעיל.

understands and accounts for the needs specific to women because of their gender.⁴³ (ההדגשה שלי, סי' ב')

98. מאימוץ הגדרה של שוויון מהותי ומיישום מבחן התוצאה הסופית, עולה באופן חד-משמעי, כי אי-הכללת אמצעי מניעה בסל השירותים יוצרת פער משמעותי בין כיסוי צרכי בריאות של גברים לבין כיסוי צרכי בריאות של נשים משום שהשימוש באמצעי מניעה הוא צורך בריאותי יומיומי עבור נשים בגיל הפריורן.

99. נשים בגיל הפריורן חייבות להשקיע מדי שנה במימון אמצעי מניעה יעילים. העלויות הכרוכות ברכישת אמצעי מניעה לשימוש קבוע יוצרות פער אדיר בין ההוצאות שנושאת אישה ממוצעת כדי לשמור על בריאותה ולבין ההוצאות שמוציא גבר ממוצע כדי לשמור על בריאותו. כפי שהובא בחלק עובדתי של עתירה זו, ע"פ מחקרים שנערכו בארה"ב נשים מוציאות 68% יותר מגברים על תרופות המצריכות מרשם רפואי, זאת כתוצאה מאי-מימון של אמצעים למניעת הריון במרביתן של תוכניות ביטוח הבריאות.⁴⁴

100. הטעונונים בדבר הפלייתן של נשים לרעה בשל אי-מימון של אמצעים למניעת הריון התקבלו בשני מקרים אשר נידונו בארה"ב. שם, טיעונונים אלה עלו בהקשר של שוויון לנשים בעבודה. המקרה הראשון נדון ב- The United States Equal Employment Opportunity Commission (להלן - EEOC), והשני נדון בבית המשפט הפדרלי של מדינת וושינגטון.

101. בשני המקרים נטען, כי מעסיק המספק תוכנית ביטוח בריאות רחבה (Comprehensive Health Plan), שאינה כוללת כיסוי של אמצעי מניעה הדורשים מרשם רפואי (Prescription Contraceptives) מפר את CHAPTER VII של ה-CIVIL RIGHTS ACT כפי שתוקן על ידי ה-PREGNANCY DISCRIMINATION ACT (להלן - PDA). ה-PDA אוסר על מעסיק להפלות את העובדות שלו בשל: Pregnancy, Childbirth and Related Medical Conditions.

102. בבואה לפרש את הוראות ה-PDA, ה-EEOC קובעת, כי:

⁴³ Kimberly Johns, Reproductive Rights of Women: construction and Reality in International and United States Law, 5 Cardozo Women's L. J. 1 (1998).

⁴⁴ Christine Vergas, The EPICC quest for prescription contraceptive insurance coverage, American J. of Law & Medicine, Winter 2002 v22 I 4 p455

“The PDA requires that expenses related to pregnancy, childbirth, or related medical conditions be treated the same as expenses related to other medical conditions⁴⁵”.

103. על מנת לקבוע אם המעסיק הפר את הוראות ה-PDA, הנציבות החליטה ללמוד את היקפה של תוכנית הביטוח ואת סוג ההטבות שהיא מעניקה לעובדים. בדיקה זו העלתה בבירור, כי אכן המעסיק ספק מגוון רחב של שירותי בריאות לעובדיו, שכלל כיסוי תרופות וחיסונים, בדיקות אבחון, טיפול שיניים ושירותי רפואה מונעת. נוכח היקפה הרחב של תוכנית הביטוח נשוא התביעה, הנציבות הגיעה לכלל מסקנה, כי הוצאתם של אמצעי מניעה מהתוכנית מפלה נשים בשל מין, וכי המעסיק חייב לממן את אמצעי המניעה המבוקשים בתוכנית הביטוח.

104. כמו כן, הנציבות חייבה את המעסיק במימון ההוצאות הכרוכות בהוצאת מרשם רפואי לצורך רכישת אמצעי מניעה על ידי העובדות:

“Where a woman visits her doctor to obtain a prescription for contraceptives, she must be afforded the same coverage that would apply if she, or any other employee, had consulted a doctor for other preventive or health maintenance services.⁴⁶”

105. גם במקרה השני, אשר נידון בבית המשפט הפדרלי של וושינגטון, בית המשפט חייב את המעסיק במימון אמצעי מניעה בתוכנית הביטוח שהעניק לעובדיו. בבואו לפרש את הוראות ה-PDA, השופט Lasnik קובע, כי:

“in enacting the PDA, Congress embraced the dissent’s broader interpretation of Title VII which not only recognized that there are sex-based differences between men and women employees, **but also required employers to provide women-only benefits or otherwise incur additional expenses on behalf of women in order to treat sexes the same.**”⁴⁷ (ההדגשה שלי, סי ב')

השופט מוסיף עוד:

“Male and female employees have different, sex-based disabilities and healthcare needs, and the law is no longer blind to the fact that

⁴⁵ U. S. Equal Employment Opportunity Commission, Commission Decision on Coverage of <http://www.eeoc.gov/policy/docs/decision-Contraception> (December 14, 2000) available at: <http://www.eeoc.gov/policy/docs/decision-Contraception.html>

⁴⁶EEOC decision, *Ibid.*

⁴⁷ Erickson V. Bartell Co., 141 F. Supp. 2d 1266 (W. D. Wash. 2001), available at: http://biotech.law.lsu.edu/cases/EEOC/Erickson_v_Bartell.htm

only women could get pregnant, bear children, or use prescription contraceptives. **The special or increased healthcare need associated with a woman's unique sex-based characteristics must be met to the same extent, and on the same terms, as other healthcare needs.**⁴⁸ (ההדגשה שלי, ס' ב')

106. בדומה להחלטת ה-EEOC, השופט קובע, כי יישום עקרון השוויון במתן שירותי בריאות נבדק ע"י בחינת היקפה של תוכנית הביטוח, כדי להשוות בין הכיסוי שהיא מעניקה לשני המינים. בבסיסה של בדיקה זו עומדת ההנחה, כי ככל שמדובר בתוכנית רחבה, הוצאתם של שירותי בריאות ספורים, הרלוונטיים אך ורק לנשים, מהווה הפליה פסולה מחמת מין:

“when an employer decides to offer a prescription plan covering everything except few specially excluded drugs and devices, it has a legal obligation to make sure that the resulting plan does not discriminate based on sex-based characteristics and that it provides equally comprehensive coverage for both sexes”.⁴⁹

107. אחרי בדיקת היקפה של תוכנית הביטוח של המעסיק, בית המשפט מגיע לכלל מסקנה, כי אי-הכללת אמצעי מניעה בתוכנית, שהיא די רחבה, מהווה הפרה של עקרון השוויון והפרה של ה-PDA.

108. יודגש כאן, כי השופט Lasnik דוחה את הטענה שהועלתה ע"י המעסיק, כי הריון שונה ממחלה, וכי אמצעי מניעה אינם מהווים תרופה, בציינו, כי:

“The fact that pregnancy is a “natural” state and is not considered a disease or illness is also a distinction without a difference. Being pregnant, though natural, is not a state desired by all women or at all points in a woman's life. Prescription contraceptives, like all other preventative drugs, help recipient avoid unwanted physical change. As discussed above, identifying and obtaining an effective method of contraception is a primary health care issue throughout much of a women's life and is, in many instances, of more immediate importance to her daily healthcare situation than most other medical needs”.⁵⁰

⁴⁸Erickson V. Bartell Co. *Ibid.*

⁴⁹ Erickson V. Bartell Co. *Ibid.*

⁵⁰ Erickson V. Bartell Co *Ibid.*

109. אם דברים אלה טובים למעסיקים, המתבקשים ליישם את עקרון השוויון בין המינים עת הם מציעים ביטוח בריאות לעובדיהם אז על אחת כמה וכמה כשמדובר על תוכנית ביטוח בריאות המסופקת ע"י המדינה.

110. יודגש, כי ישראל היא אחת מן המדינות הבודדות בעולם שיש בה כיסוי אוניברסלי כמעט לכל שירותי הבריאות השגרתיים- לבד מאותם שירותים שרק נשים נזקקות להם למען שמירה על בריאותן ומימוש זכויותיהן בקשר לפוריות ולמיניות שלהן, דוגמת מימון אמצעי המניעה ומימון הפסקות הריון יזומות, שאותם המדינה מכסה באופן חלקי ביותר, ובכך היא מפרה את זכותן החוקתית של נשים לשוויון.⁵¹

2.ג. חובתה של המדינה לספק שירותי בריאות על בסיס שוויוני מול הצורך בקביעת סדר עדיפויות בתהליך הרחבת הסל:

111. משנחקק חוק הבריאות בשנת 1994, נקבע בסעיף 7(א), כי סל שירותי הבריאות הבסיסי יהא הסל שנתנה קופת חולים כללית לחבריה. סל זה לא כלל כיסוי של אמצעים למניעת הריון למיניהם. בד בבד, בסעיף 8(ב) מסמך את שר הבריאות לערוך שירונים בסל כדלקמן:

"(1) שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה רשאי, בצו, להוסיף על סל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה והשלישית, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת לגרוע ממנו, ובלבד שצו לענין סעיף 6(א)10 יינתן גם בהסכמת שר העבודה והרווחה. הוספה או גריעה כאמור יחולו גם על סל השירותים והתשלומים של כל קופת חולים."

המטרה של סעיף 8(ב) לחוק היא להבטיח, כי תרופות וטכנולוגיות רפואיות חדשות יוספו אל הסל.

112. בנוסף, חוק הבריאות הקים מועצת בריאות שתפקידיה נקבעו בסעי' 52 לחוק כדלקמן:

תפקידי מועצת הבריאות יהיו אלה:
(1) ליעץ לשר הבריאות לענין חוק זה בנושאים הבאים:
(א) ...
(ב) שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן;
(ג) קידום השוויונות באיכות שירותי הבריאות, זמינותם ונגישותם בהתאם להוראות החוק;

⁵¹ כרמל שלו, זכויות בריאות, קבוצת הדיון וההשיבה בנושא אתיקה רפואית, בדילמות באתיקה רפואית (בעריכת ר' כהן-אלמגור), מכון ון ליר 2002.

113. בשל הצורך בקביעת הליך מינהלי מסודר, אשר במסגרתו תיבדקנה מדי שנה כל התרופות והטכנולוגיות החדשות ותיבחרנה החיוניות מתוכן לצורך הכללתן בסל, הוקם בשנת 1998 המינהל לטכנולוגיות רפואיות (להלן- המינהל), שתפקידו קיום הליך שיטתי ומסודר של מתן המלצה לשר הבריאות בדבר התרופות החיוניות שיש להכניס לסל.
114. כמו כן, הוקמה ועדה ציבורית להרחבת הסל (להלן- "הועדה הציבורית") כתת-ועדה של מועצת הבריאות. תת-ועדה זו אמורה לקבוע סדרי עדיפויות בין הטכנולוגיות החדשות, המתחרות על ההכללה בסל הבריאות. זאת, במסגרת התקציב השנתי העומד לרשותו של משרד הבריאות.
115. עיקרון העל שלכאורה מנחה את עבודתה של הועדה הציבורית הוא שיש לתת העדפה ברורה לתרופות וטכנולוגיות מצילות חיים לעומת תרופות וטכנולוגיות המיועדות לטיפול בבעיות רפואיות קלות.
116. יודגש כאן, כי העותרים אינם חולקים על עצם הצורך בקביעות סדרי עדיפויות בין התרופות המתחרות על ההכללה בסל. יחד עם זאת, העותרים טוענים, כי הועדה הציבורית להרחבת הסל וכן מועצת הבריאות אינן מוסמכות לחרוג מעיקרון השוויון, ולהטיל נטל בלתי שוויוני על אוכלוסיית הנשים.
117. עקרון השוויון מהווה את התשתית של חוק הבריאות, והדבר מקבל ביטוי חזק הן בסעי' 1 לחוק, הקובע כי חוק הבריאות יהא מושתת על עקרונות הצדק והשוויון וכן בסעי' 52 לעיל שמטיל חובה אקטיבית על מועצת הבריאות לקדם את השוויוניות בשירותי הבריאות.
118. זאת ועוד- משרד הבריאות אינו יכול להפלות את ציבור הנשים בישראל בטענה, כי אמצעי מניעת הריון אינם מהווים תרופה מצילת חיים, וכי לנשים אין כל ברירה אלא לשאת בנטל כלכלי מוגבר זה במשך רוב שנות הפוריות שלהן.
119. העותרים מדגישים, כי אין לקבל טענה זו מכיוון שסל הבריאות היום כולל תרופות רבות שאינן מצילות חיים. גם סעי' 6 לחוק הבריאות מלמד, כי הסל אינו אמור לכלול אך ורק תרופות וטכנולוגיות מצילות חיים. משמעות הדבר היא, כי ברגע שהסל כולל תרופות שאינן מצילות חיים, משרד הבריאות אינו רשאי להפלות את ציבור הנשים, ולוותר על תרופות הייחודיות אך ורק להן תוך הסתמכות על הטענה, כי מדובר בתרופות שאינן מצילות חיים.

120. התרופות והתכשירים שמשרד הבריאות רשאי לוותר עליהם הם כאלה שאי-הכללתם אינה יוצרת הטיה מיגדרית בשירותי הבריאות. נשים לא צריכות לשאת בנטל מוגבר רק משום שהן נשים.

121. יתר על כן, לא כל התרופות המוכללות בסל מדי שנה הן תרופות מצילות חיים. רבות מהן משפרות איכות חיים או מקלות על כאבים.

122. על אף החשיבות הרבה שבהחלטת מועצת הבריאות להכליל גלולות למניעת הריון לנערות ולנשים עד גיל 20, אין בכוחה של החלטה זו לתקן את ההפליה המתמשכת של נשים במערכת הבריאות, שנוצרה עקב מדיניותו של משרד הבריאות שלא לסבסד אמצעים למניעת הריון.

123. כפי שהובא בחלק העובדתי של עתירה זו, אישה ממוצעת מנסה להימנע או לדחות הריון בשלושה רבעים משנות הפוריות שלה. כלומר - אצל אישה ממוצעת הצורך להשתמש באמצעים יעילים למניעת ההריון נמשך עד גיל 45. לכן, מימון אמצעי מניעה לנשים עד גיל 20 אינו נותן מענה אמיתי לצורך זה, משום שאישה ממוצעת תצטרך לשאת בהוצאות מצטברות, הנובעות ממימון אמצעי מניעת הריון, במשך 25 שנים נוספות.

124. כשבוחנים את שאלת ההפליה של נשים בהקשר של אי-מימון אמצעים למניעת הריון, אחד ההיבטים המרכזיים בבחינת סוגיה זו הוא גורם הזמן. גם אם ממבט ראשון העלויות של מימון אמצעי מניעה לחודש לא נראות משמעותיות, אסור להתעלם מהעובדה, כי מדובר בהוצאות מצטברות שאישה ממוצעת חייבת לשאת בהן במשך שנים ארוכות.

125. בנוסף, וכפי שהובא לעיל, אי-מימוןם של אמצעים למניעת הריון פוגע במוביליות החברתית של נשים ופוגע בזכותן לשוויון חברתי.

126. הטיעונים שהובאו בישיבת מועצת הבריאות מיום 6.4.05, בתמיכה להמלצת הועדה הציבורית להכליל גלולות למניעת הריון לנשים עד גיל 20, תקפים גם לגבי נשים מעל לגיל 20. להלן חילופי הדברים שהתנהלו במועצה:

מגר' הווארד רייס - לנושא הגלולות למניעת הריון, מבין שהסיבה היתה לנסות למנוע את הצורך בהפלות שהן בסדר גודל של 21,000 לשנה, האם יש לנו נתונים כמה היו צריכות לעלות ההפלות לעומת השימוש בכדורים ואיזה חיסכון זה באמת נותן ?

...

דר' אוסנת לוקסנבורג - לגבי הגלולות יש למעלה מאלפים חמש מאות הפסקות הריון בשנה לנערות עד גיל 20, לא מדובר רק על היבטים

רפואיים והשלכות עתידיות על פוריות, אלא לפעמים גם על בריאות הנפשית והפיזית של הנערות האלו. חלק לא מבוטל מההפלות האלו ניתן היה למנוע.

התוספת התקציבית אחרי שמשקללים את ההפחתה של העלויות האלה היא מאוד קטנה מה שמאפשר הכנסתן לסל.

הנקודה היא לא רק הגלולות אלא חלק מתכנית הדרכה שבעצם מנצלת את העובדה שבסכום כסף קטן מאוד, גם מונעים סדר גודל של מאוד ואלפי הפלות מיותרות כל שנה, וגם מגיעים לכעשרים אלף נערות בשנה, שמגיעות לצורך קבלת הגלולה, אבל בעצם בפועל יקבלו הדרכה למין בטוח יותר, אשר ימנע בעתיד כל מיני בעיות של מחלות מין והידבקות מאידס.

127. ראשית כל, מהדברים שצוטטו לעיל עולה, כי גם פקידים בכירים במשרד הבריאות אינם חולקים על קיומו של קשר ישיר בין אי-מימונם של אמצעי מניעת הריון לבין שיעור הפסקות הריון היזומות. בנוסף, הם אף מכירים בכך, כי הפסקת הריון יזומה פוגעת בבריאותה הפיזית והנפשית של האישה.

128. טיעונים אלה אינם תקפים ביחס לנערות ולנשים עד גיל 20 בלבד, אלא הם מחייבים את מימונם של אמצעי מניעת ההריון לכל הנשים בגיל הפוריות, כדי לחסוך גם מהן את הצורך בביצוע הפסקת הריון יזומה עם כל הפגיעות הבריאותיות והנפשיות הנלוות אליה.

129. יתר על כן, המדינה אינה יכולה להישמע בטענה, כי לא עומדים לרשותה המשאבים הנדרשים לצורך תיקון ההפליה ההיסטורית של נשים במערכת הבריאות. בעניין זה אנו מפנים לדבריו של השופט מצא פרשת **מילר** :

"בהגדרת המניעה לקליטת נשים כטייסות הושם עתה הדגש על הטעמים התכנוניים, אך הוזכרו גם טעמים "לוגיסטיים" ו"תקציביים". אינני סבור, כי עלי להתעכב על טעמים נוספים אחרונים אלה, שהמשותף ביניהם טמון בבשורה הבלתי-מפתיעה שקליטת נשים תצריך השקעת משאבים כספיים נוספים. לא מפני שלטיעון זה לא צורפה כל הערכה משוערת של גודל ההשקעה הנוספת הנדרשת; ואף לא מפני ששיקולים תקציביים, כשלעצמם, אינם נחשבים; אלא מאחר שמשקלם היחסי של שיקולים אלה, בגיבוש ההחלטה השלטונית, נמדד ונקבע תוך איזון בינם ולבין שיקולים אחרים...על-כל-פנים, כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול. שכן: "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, פרשנות חוקתית, תשנ"ד-1994), בעמ' 528).

בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מט(4) 94, 113-114.

כן ראו עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 169-170.

ג. הפגיעה בזכות לכבוד

130. עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, זכתה הזכות לכבוד, ועקרון השוויון הנגזר ממנה, למעמד חוקתי. כאמור לעיל, הפלייתן של נשים על ידי המשיבים פוגעת בזכותן החוקתית לכבוד ולשוויון.

131. בבסיסו של כבוד האדם עומדת ההכרה, כי האדם הוא ייצור חופשי, לו נתון החופש לעצב את חייו בהתאם להשקפת עולמו ולרצונו החופשי.⁵² כבוד האדם ניזון מחירותו של כל פרט לקבל הכרעות באשר לגורלו.⁵³ ההחלטה להוליד או לא להוליד היא אחת ההחלטות הגורליות בחייו של כל אדם באשר הוא. על השלכותיה של החלטה זו עמדה השופטת שטרסברג-כהן בפרשת נחמני:⁵⁴

"ההימנעות מכפיית הורות על מי שאינו מוכן לקבלה על עצמו, מקבלת משנה תוקף לנוכח מהותה וכובד משקלה של ההורות. ההורות כרוכה בהגבלה אינהרנטית של חופש הבחירה העתידי, בהטילה על ההורה חובה החובקת את מרבית מישורי החיים. כניסתו של אדם לסטטוס של הורה כרוכה בשינוי משמעותי של זכויותיו וחובותיו."

כן ראו את פסק דינו של השופט גולדברג באותה פרשה:⁵⁵

"הזכות להיות הורה מבוססת על אוטונומית הרצון, המכבדת, בין היתר, את בחירת הפרט להקים תא משפחתי. מעברו השני של המתרס מצויה, כאמור, הזכות שלא להיות הורה, הנשענת אף היא על אוטונומית הרצון, המכבדת את רצונו של הפרט לשלוט על מהלך חייו ומחוייבויותיו."

132. זכות הבחירה של האישה, בהקשר של הורות, מתחזקת שבעתיים מכיוון שמדובר בהחלטה הקשורה לא רק לאוטונומיה של האישה על חייה, אלא לאוטונומיה שלה על גופה:

"העדיפות שהמשפט העניק לאישה, להחליט על הפלה, תוך הפלייתו לרעה של האיש וחרף התנגדותו, נובעת אך ורק מכך שמדובר בהחלטה הנוגעת לגופה. האישה לבדה היא הנושאת את העובר, ועל-כן ההחלטה להפיל נמסרה לה לבדה."⁵⁶

דברים אלה תקיפים באותה מידה לגבי ההחלטה של האישה שלא לממש את פוריותה מלכתחילה.

⁵² א. ברק, פרשנות במשפט, כרך (ג), 421.

⁵³ א. ברק, פרשנות במשפט, כרך (ג), 319.

⁵⁴ פרשת נחמני לעיל, בעמ' 683.

⁵⁵ פרשת נחמני לעיל, בעמ' 723.

⁵⁶ פרשת נחמני לעיל, בעמ' 707-708.

133. האוטונומיה של האישה על חייה ועל גופה, וזכותה לתכנן לעצמה באופן חופשי את מספר ועיתוי הריונותיה ולידות ילדיה, עומדות בלב לבה של הזכות לכבוד. ראו בעניין זה את פסק דינו של בית המשפט העליון הקנדי בפרשת **MORGENTALER** :

“The right to reproduce or not to reproduce which is in issue in this case is one such right and is properly perceived as an integral part of modern woman's struggle to assert her dignity and worth as a human being.”⁵⁷

134. בית משפט נכבד זה מכיר מזה זמן הן בזכות להוליד והן בזכות שלא להוליד כחוסות בצל זכותו החוקתית של הפרט לכבוד. על כך עמד השופט גולדברג בפרשת **נחמני**:⁵⁸

“אכן, בין זכות החירות, וכנגזרת ממנו האוטונומיה של הרצון, לבין כבוד האדם, קיימת זיקה הדוקה. עמד על כך הנשיא ברק בספרו “פרשנות חוקתית” (כרך ג' בעמ' 426) באומרו: “מרכיב מרכזי של כבוד האדם הוא חופש הרצון של הפרט. כבוד האדם מתבטא בחופש הבחירה הנתון לפרט, ובכוחו לפתח את אישיותו ולהחליט על גורלו”. הזכות להיות הורה והזכות שלא להיות הורה יונקות, אם כן, שתיהן את חיותן מאותם ערכי יסוד של חירות וכבוד האדם, אשר מוגנים עתה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.”

135. על מנת שכבוד האישה וזכותה לאוטונומיה יעטו תוכן וצורה ממשיים, יש לספק לאישה אלטרנטיבות של ממש באשר לדרך שבה תבחר לממש את רצונה באם להורות אם לאו. על כך עמד אנדרי מרמור בבוחנו את פרשת **נחמני**:⁵⁹

“איננו יכולים לומר על אדם שהוא אוטונומי רק בשל העובדה שאיש אינו כופה עליו דבר. כדי שהזכות לאוטונומיה תוכל להתממש, יש לאפשר לבעל הזכות מגוון סביר של אופציות, שמהן יוכל לבחור את המתאימה לו... אשה שתיאלץ לגדל ילדים שאין היא חפצה בהם, תוגבל מאד ביכולתה להמשיך לחיות חיים אוטונומיים.”

136. כאמור בחלק העובדתי של עתירה זו, בישראל חיות רבות של נשים שאין ביכולתן לממן אמצעי מניעת הריון יעילים ולהשתמש בהן האופן קבוע. חלק גדול מהנשים הללו עלולות להרות באופן בלתי מתוכנן.

⁵⁷ R. v. MORGENTALER 1988 1 S.C.R. 30

⁵⁸ פרשת נחמני לעיל, בעמ' 723-724.

⁵⁹ אנדרי מרמור, העוברים המוקפאים של הזוג נחמני: תשובה לחיים גנז, עיוני משפט יט(2) 433, 440.

137. אישה ההרה באופן בלתי מתוכנן, מכיוון שאין ביכולתה לרכוש אמצעי מניעה יעילים, היא אישה שכבודה נפגע. האוטונומיה שלה על גופה ועל חייה, וזכותה לתכנן לעצמה את עיתוי לידותיה, נפגעות.

138. בהיעדר נגישות לאמצעי מניעה זולים, נשללת מאותן נשים, הנמנות על השכבות המוחלשות, היכולת לממש את זכותן הבסיסית כבנות אדם לתכנן לעצמן את מספר ועיתוי לידות ילדיהן, בעוד שנשים הנמנות על השכבות המבוססות, נהנות מפריבילגיה זו. עבור נשים מוחלשות אלה, הסובלות ממילא מהדרה חברתית, היעדר גישה חופשית לאמצעי מניעה מרוקן את חופש הבחירה שלהן מכל תוכן. בעניין זה יפים דבריה של המלומדת Pamela Bridgewater:

“For these women, the right to “choose” reproductive services... is meaningless because they cannot afford the procedure...As critics point out, reproductive rights advocacy grounded on the idea of choice fails to deal with the question of access and resources...”⁶⁰

כן ראו את דבריה של המלומדת Deborah Rohde:

“Despite a century of struggle and some major achievements, women have yet to secure one of their fundamental needs: the capacity to control their reproductive lives. What feminists seek from the state is its guarantee of the basic conditions necessary for reproductive autonomy. What that requires is renegotiated boundary between public and private, and reduced distance between formal rights and social realities. **In essence, the government must assume greater responsibility for removing barriers to choice and expanding the range of choices available.**”⁶¹ (ההדגשה שלי- ס.ב.)

139. גם בסעיף 6 של הערה כללית מס' 24 של ה-CEDAW נאמר:

“While biological differences between women and men may lead to differences in health status, there are societal factors that are determinative of the health status of women and men and can vary

⁶⁰ Pamela Bridgewater, Reproductive Freedoms and Civil Freedoms: The Thirteenth Amendment's Role in the Struggle for Reproductive Rights, 3 J. Gender Race & Justice 401 (2000)

⁶¹ Deborah Rohde, Changing Images of the State: Feminism and the State, 107 Harvard L. Rev. 1181 (1994)

among women themselves. For that reason, special attention should be given to the health needs and rights of women belonging to vulnerable and disadvantaged groups, such as migrant women...⁶²

140. לאחרונה הכירו בתי המשפט בישראל בקיומו של קשר הדוק בין החובה המוטלת על המדינה להגן על כבודו של כל אדם בישראל, לבין הביטוי המעשי שניתן לחובה חוקתית זו בתחום הבריאות:

"חוק הבריאות מגלם בסעיף הראשון לו את מטרתו ואת תכליתו, כפי שראה אותן המחוקק להדגיש ולציין באלה המלים: **"ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית"**. רוח הדברים האלה, היא היסוד והמסד המנחים והמחייבים להפעלת החוק כולו... מוסיף המחוקק ומרחיב את היריעה באלה הדברים: **"שירותי הבריאות יינתנו תוך שמירה על כבוד האדם..."** בכך באים שירותי הבריאות להסתופף בצל קורתו של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, תחת חופתם של עקרונות היסוד שלו ומטרתו, כפי שנקבעו בסעיף 1 ובסעיף 1א שבו. "כבוד האדם" (DIGNITAS HOMINIS) בו מצויים שירותי הבריאות להקפיד, מתייחד בחוק הבריאות שכל עניינו מתן שירות לנזקק, לחולה, למי שעומד לא אחת על הסף... זוהי אם כן חופתו ותכליתו של חוק הבריאות. רוח הדברים השורה על כל הפועלים מכוחו והמחייבת אותם בחובה מוגברת של שמירה על כבוד האדם כזכות חוקתית בעלת אופי חברתי, בדרישה להגינות, ולמחויבות לעקרונות הצדק, השוויון והעזרה הדדית – שהם מעצם טיבו וטבעו המיוחד של חוק הבריאות, אשר נועד להעניק לאדם זכויות מתחום הביטחון הסוציאלי."

ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה (5) 22.

141. על מנת לשמור על זכותן החוקתית של נשים לכבוד ועל זכותן לאוטונומיה על חייהן ועל גופן, המדינה חייבת להסיר את המכשולים הניצבים בפני נשים, ולהוזיל את העלויות של אמצעי מניעה למיניהם, כדי לאפשר לנשים בכלל ולנשים המוחלשות בפרט ליהנות מחופש הבחירה שלהן.

142. ויודגש, כי חובתה של המדינה להסיר את המחסומים הניצבים בפני נשים, מקבלת משנה תוקף כתוצאה מהמגבלות החוקיות והמוטלות כיום על נשים המבקשות לבצע הפסקת הריון, ובמיוחד לאור האיסור המוטל על ביצוע הפסקות הריון על רקע סוציו-אקונומי.

143. האוטונומיה של נשים על חייהן ועל גופן נשמרת כאשר נשים חופשיות לקבל החלטות באשר לפוריותן, בין שהחלטות אלה הינן לממש פוריות זאת, ובין שהינן להימנע ממימושה.

⁶²המסמך פורסם באתר נציבות זכויות האדם באו"ם בכתובת:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CEDAW+General+recom.+24.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CEDAW+General+recom.+24.En?OpenDocument)

אוטונומיה זאת נפגעת כאשר המדינה מסרבת להסיר את המחסומים הכלכליים העומדים בפני נשים, המונעים מהן לממש אחת מאופציות אלה.

ג. הפגיעה בזכותן החוקתית של נשים לפרטיות

144. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד מהמעלה הראשונה בישראל והיא מהווה "אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו".

ע"פ 2963/98 גלעם נ' מ"י, תק-על 99(2) 1149, 1154.

145. הזכות לפרטיות היא זכות חוקתית, המעוגנת בסעי' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על היקפה של הזכות לפרטיות עמד כב' השופט גרוניס בפרשת האגודה לזכויות האזרח:

"שתי פנים לה לזכות הפרטיות הנזכרת בסעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפן האחד, שניתן למצוא את מקורו בכבוד האדם, הינו "זכותו של אדם לנהל את אורח החיים שבו הוא חפץ בדליית אמות ביתו, בלא הפרעה מבחוץ" ... אין להגביל אמירה זו להיבט הפיזי של הבית. יש להבינה בצורה רחבה יותר, באופן מטאפורי, ברוח הביטוי שטבעו וורן וברנדייס "the right to be let alone".

פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט גרוניס בבג"צ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים ואח' (לא פורסם) ניתן ביום 10.5.04.

146. החופש של האישה לבחור מתי ואם בכלל לממש את זכותה לפוריות מהווה היבט מרכזי מזכותה לפרטיות. על כך עמדה השופטת שטרסברג-כהן בפרשת נחמני:⁶³

"הערך המוגן באי הורות הוא, החרות, הפרטיות, הבחירה החופשית, ההגשמה העצמית והזכות לקבל הכרעות אינטימיות ללא התערבות. אלה הם ערכי יסוד מוגנים בעלי חשיבות עליונה, שנגזרת מהן החרות שלא להיות הורה בכפיה".

אנו מפנים גם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה בפרשת פלונית:

"התעברות, היריון ולידה הם אירועים אינטימיים, שכל כולם בתחום צנעת הפרט".

ע"א 413/80 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (3) 57, 82-81.

⁶³ראו פרשת נחמני לעיל, בעמ' 682.

147. יודגש, כי זכותן של נשים להיות מוגנות מהתערבות המדינה בהעדפותיהן בנוגע לפוריותן חזקה שבעתיים מההגנה שהן זכאיות לה במסגרת התא המשפחתי:

"ייסודה של הזכות שלא להיות הורה היא באוטונומיה של הפרט מפני התערבות הרשות בפרטיותו...בהתנגשות הזכויות שלפנינו אין מדובר ביחסים שבין הפרט לבין השלטון, אלא ביחסים שבמסגרת התא המשפחתי. הגם שאף במסגרת המשפחה מוכרת האוטונומיה של הפרט, הרי שדומה כי הזכות לפרטיות מפני השלטון היא בדרך כלל בעלת משקל רב יותר מן הזכות לפרטיות במשפחה".⁶⁴

148. גם בית המשפט העליון האמריקאי הכיר בכך, כי הזכות לפוריות מהווה היבט מרכזי של הזכות החוקתית לפרטיות. בפרשת EISENSTADT, נקבע ע"י השופט Brennan, כי:

"If the right of privacy means anything, it is the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child."⁶⁵

149. מדינה שמסרבת לממן אמצעים למניעת הריון לנשים, ולהבטיח להן אופציות של ממש בכל הנוגע למימושה או אי-מימושה של זכותן לפוריות, מתערבת באופן עקיף ופסול בפרטיותן של נשים.

150. זאת ועוד – אי-מימון אמצעי מניעה על ידי המדינה איננו נובע מסיבה כלכלית. דבר זה עולה בבירור משיעור המימון הגבוה ביותר לטיפול פוריות, אשר עולה עשרות מונים על זה שנדרש למימון של אמצעי מניעה. כפי שיובהר להלן, הנימוק לאי-מימון זה נעוץ בטעמים דמוגרפיים.

151. מדינה שמחליטה לחסום גישה חופשית לאמצעים למניעת הריון, במטרה לעודד ילודה, גורמת לנשים להיקלע במצבים המנוגדים לרצונן, אשר לא מתאימים להן, תוך התערבות בפרטיותן ובאוטונומיה שלהן על חייהן ועל גופן.

⁶⁴ פרשת נחמני לעיל, 719-720

⁶⁵ EISENSTADT v. BAIRD, 405 U.S. 438 (1972) available at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&navby=case&vol=405&invol=438&friend=oyez>

152. המדינה יכולה לעודד ילודה מבלי להגביל את הגישה לאמצעי מניעה, אלא באמצעות השימוש בתמריצים חיוביים כמו שהיא מממנת טיפולי פוריות למשפחות חשוכות ילדים.

ד. אי הכללת אמצעי מניעת הריון מבוססת על שיקולים זרים

153. כאמור לעיל, אי-מימונם של אמצעים למניעת הריון איננו נובע מסיבה כלכלית, אלא הוא נעוץ בעיקר בטעמים דמוגרפיים.

154. בשנת 1967 החליטה ממשלת ישראל שהיא "רואה צורך לפעול באורח שיטתי להגשמת מדיניות דמוגרפית, המכוונת ליצירת אוירה שיהיה בה כדי לעודד את הילודה, בהתחשב בחיוניותה לעתידו של העם היהודי"⁶⁶.

155. מכיוון שהחלטה זו טרם בוטלה, השיקול הדמוגרפי עדיין מהווה שיקול "רלוונטי", לכל הפחות, בקביעת היקף הזכות לקבלת שירותי רפואה בישראל.

156. ניתן ללמוד על "רלוונטיות" זו מהפער האדיר הקיים בין מימון טיפולי הפוריות, לזוגות חשוכי ילדים, לבין תת-המימון של אמצעי מניעת הריון ותת-המימון של הפסקות הריון יזומות.

157. הפער אינו קיים אך ורק בין מימון טיפולי פוריות לבין תת-המימון של אמצעי המניעה ושל הפסקות הריון יזומות, אלא קיים פער אדיר בין שיעור המימון והביצוע של טיפולי פוריות בישראל לבין שיעור המימון והביצוע של טיפולי פוריות במדינות מערביות. כפי שהובא בפרק עובדתי של עתירה זו, ישראל נחשבת כמעצמת הפריון הגדולה בעולם. רק בישראל ממנת הקופה הציבורית בלי הגבלה מחזורים של טיפולי פוריות עד לידת שני ילדים, ועד שהאישה מגיעה לגיל 45. בישראל מבוצעים כ- 20,000 מחזורי טיפול בהפריה מדי שנה. עלות המחזור הטיפולי היא כ- 8,000 ₪ בממוצע.

158. בשנת 2003 גובשה הצעה ע"י פקידי משרד האוצר במטרה להגביל טיפולי הפוריות לחמשה מחזורי טיפול בלבד, לנשים עד גיל 44, ולילד ראשון בלבד. רפורמה זו הייתה יכולה לחסוך לקופת המדינה לפחות 100 מליון ₪ בשנה. ההצעה לא נתקבלה בסוף משום שהיא נתקלה בהתנגדות חריפה של רוב שרי הממשלה דאז ובהתנגדות של רוב המפלגות.

⁶⁶לזלי הייזלטון, צלע אדם: האשה בחברה הישראלית(הוצאת עידנים, 1987), 61.

159. הפער האדיר הקיים בין מימון טיפולי פוריות לבין תת-המימון של אמצעי המניעה ושל הפסקות ההריון היזומות מלמד, כי תת-מימון זה נעוץ בטעמים דמוגרפיים של עידוד הילודה. על כך ניתן ללמוד גם מחוזר מנכ"ל מס 43/88 של משרד הבריאות, שמתייחס לנושא הפסקת הריון כדלקמן:

"במסגרת מאמצים הנעשים למען עידוד הילודה ושיפור המצב הדמוגרפי במדינה, הוקמה וועדה בין-משרדית, אשר בין החלטותיה גם הגברת ההסברה בקרב הועדות להפסקת הריון.

אנו חוזרים וקוראים לחברי הועדות- רופאים ועובדות סוציאליות, להקדיש זמן ולשוחח עם הנשים הפונות לוועדה, כדי שישקלו שוב את בקשתן. אנו משוכנעים שבקרב הנשים המתלבטות- והכוונה לנשים נשואות שיש להן כבר ילד אחד או יותר- **אוזן קשבת ושיחת שכנוע עשויות בהחלט להשפיע.**" (ההדגשה שלי, ס' ב')

160. למרות ששם דובר על הפסקת הריון, עדיין ישנם קווים משיקים רבים בין הפסקת הריון ולבין השימוש באמצעים למניעת הריון בהקשר של עידוד הילודה, ואפשר ללמוד מהגישה הבאה לביטוי בחוזר זה, גם על הגישה של משרד הבריאות כלפי השימוש באמצעי מניעה.

161. יודגש, כי בשל רצון העותרים שלא להרחיב את היריעה בעתירה זו, הם בוחרים שלא להתייחס במסגרתה לשאלת חוקיותה של מדיניות עידוד ילודה, ככל שהיא מתייחסת למדיניות המעדיפה את עידוד הילודה בקרב נשים יהודיות. יחד עם זאת, הבחירה של העותרים שלא להתמקד בסוגיה זו אינה מלמדת בשום פנים ואופן, כי הם מקבלים מדיניות המעודדת את הילודה באופן סלקטיבי.

162. השאלה אם עידוד הילודה, **בקרב כלל האוכלוסייה**, מהווה שיקול ענייני לצורך קביעת היקפו של סל הבריאות מחייבת בחינה של לשון החוק. השיקולים הרלוונטיים נגזרים מתכלית החקיקה, והם כוללים את המטרות הספציפיות שהחוק בא להגשים ואת עקרונות היסוד של השיטה.

בג"צ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(2) 812.

בג"צ 987/94 **יורונט קווי זהב נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412.

163. סעיף 1 לחוק הבריאות קובע:

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

וסעיף 3 לחוק קובע, כי:

”(א) כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר.
 (ב) המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות מהמקורות המנויים בסעיף 13.
 (ג) קופת חולים אחראית כלפי מי שרשום בה למתן מלוא שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי חוק זה.
 (ד) שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בישראל, לפי שיקול דעת רפואי, באיכות סבירה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח, והכל במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות קופות החולים לפי סעיף 13.
 (ה) שירותי הבריאות יינתנו תוך שמירה על כבוד האדם, הגנה על הפרטיות ושמירה על הסודיות הרפואית.”

164. מהסעיפים המובאים לעיל ניתן להבין, כי תכלית החוק היא הבטחת זכאותם של תושבי המדינה לשירותי בריאות על בסיס עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית, ושמירה על כבוד האדם. השיקול של עידוד הילודה הוא שיקול זר לתכלית זו. המדינה אינה רשאית לקדם אנטרס זה ע"י חסימת גישה חופשית לאמצעי מניעה, תוך פגיעה והתערבות באוטונומיה של נשים על גופן.

165. זאת ועוד - גם אם השיקול של עידוד הילודה מהווה חלק מעקרונות היסוד של השיטה ומאותה "מטריה נורמטיבית", עדיין שיקול זה אינו שיקול מרכזי או עקרוני לצורך קביעת היקף שירותי הבריאות בישראל. כך גם המשקל שלו הוא זניח בהשוואה למשקלם של שיקולים עקרוניים אחרים דוגמת הבטחת שירותי רפואה בסיסיים לנשים, שמירה על עקרון השוויון במתן שירותי בריאות וכיבוד האוטונומיה של נשים על גופן.

166. גם במדינות מערביות שאחוז הריבוי הטבעי בהן הוא שלילי, לא הגבילה אף אחת מהן את הנגישות של אזרחיה לאמצעי מניעה חרף החשש לעתיד אוכלוסיותיהן שהחלו לקטון, משום שבחירה חופשית בנושא הילודה נחשבת לזכות אדם בסיסית.⁶⁷

167. למותר לציין, כי המדיניות של עידוד הילודה מנציחה סטריאוטיפים בדבר תפקידן החברתי של נשים ומהווה הפליה אסורה המנוגדת לסעיף 5 ל-CEDAW הקובע, כי:

“States Parties shall take all appropriate measures: (a) To modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women;”

⁶⁷לריסה רמניק, ויסות הילודה: המצב בישראל בהקשר הבילאומי, שדולת הנשים בישראל 1997.

סיכום

168. מכל האמור לעיל עולה, כי אי-הכללתם של אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות פוגעת בזכותן החוקתית של נשים לשוויון. אי-ההכרה בצורך בריאותי בסיסי עבור נשים, קרי הצורך במניעת הריון לא רצוי, מפלה את ציבור הנשים בישראל והיא יוצרת פער משמעותי בהיצע שירותי הבריאות הניתנים לשני המינים, ומטילה נטל כספי מוגבר על ציבור הנשים בישראל.

169. הפלייטן של נשים בהיקשר הזה גוררת מניה וביה את הפלייטן בתחומי חיים נרחבים משום שהיא מקשה עליהן להשתלב בשוק העבודה או במוסדות להשכלה גבוהה, ומקצינה עוד יותר את מעמדן הנחות בתחומים אלה.

170. זאת ועוד – אי-הכללתם של אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות מפרה את זכותן החוקתית של נשים לכבוד ולפרטיות. עבור כל אותן נשים הנמנות על השכבות המוחלשות בחברה, האוטונומיה שלהן על חייהן ועל גופן וחופש הבחירה שלהן בקשר למימוש פוריותן מתרוקנים מכל תוכן כתוצאה מהמחסומים הכלכליים הניצבים בפניהן.

171. ולבסוף, אי-מימונם של אמצעים למניעת הריון נובע ממניעים דמוגרפיים שהינם זרים לחוק ביטוח הבריאות.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו מוחלט.

6.7.05

סוניה בולוס, עו"ד
ב"כ העותרים