

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"צ 6595/05**  
**קבוע: 24.7.06**

1. האגודה לזכויות האזרח
  2. כייאן - ארגון פמיניסטי
  3. מרכז אדווה
  4. רופאים לזכויות אדם
- ע"י ב"כ סוניה בולוס ו/או אח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
שד' הנדיב 9, חיפה 34611  
טל: 04-8348876 פקס: 04-8348878

**העות רים**

**נ ג ד**

1. שר הבריאות
  2. שר האוצר
  3. ממשלת ישראל
- כולם ע"י פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל: 02-6466422 פקס: 02-6467011

**המשיבים**

**תגובה מטעם המשיבים**

בהתאם להחלטת כב' השופטת פרוקצ'יה ולקראת הדיון הקבוע בעתירה, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מטעמם כדלקמן:

**מבוא**

1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרים כי המשיבים יורו על הוספת אמצעים למניעת הריון לנשים מעל גיל 20, לרשימת התרופות והטכנולוגיות הכלולות בסל שירותי הבריאות.

2. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות וכי לא נפל פגם בהחלטת הוועדה המייעצת למועצת הבריאות ולממשלה בקביעת סדרי עדיפויות בכל הנוגע לתוספת תרופות וטכנולוגיות רפואיות חדשות לסל שירותי הבריאות והערכת עלותן (להלן: "ועדת הסל") ובהחלטת המשיבים בעניין נשוא העתירה, אשר התקבלה בהתאם להליך הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות ממלכתי" או "החוק") ובהתבסס על בחינה מקצועית שנערכה על ידי ועדת הסל.

כפי שיובהר להלן, במסגרת דיוני ועדת הסל בשנת 2006 הוחלט, בהתחשב במגבלות התקציב, שלא להכליל שינוי בהרכב סל שירותי הבריאות בהתייחס לאמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20, במסגרת המלצות הוועדה לממשלה בדבר הטכנולוגיות החיוניות ביותר להכללה בסל בשנה זו. כבר בשלב זה ולשם הבהרה נציין, כי אמצעים למניעת הריון מופיעים היום בצו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות). התשנ"ה-1995, תחת הפרק "תרופות בתשלום מלא", כך שלמעשה, בהתאם למצב הנוכחי, אין לראותם ככלולים בסל. משכך, ההצעה אשר עמדה על הפרק בדיוני ועדת הסל הייתה להכליל אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות תחת כללי ההשתתפות הרגילים, החלים ביחס לתרופות האחרות בסל, ביחס לכלל הנשים, וזאת בדומה לכללי הכללתם בסל, לנשים שגילן עד 20 שנה, וכפי שיפורט להלן.

**מש"1** העתק רשימת הטכנולוגיות החיוניות להכללה בסל שהוגשו לממשלה מצורף מסומן **מש"1**

3. עמדת המשיבים בתמצית, הינה כי לא נפל כל פגם בהחלטות שנתקבלו בעניין אמצעי המניעה לנשים. החלטות אלה התקבלו על יסוד הליך מנהלי ראוי, במסגרתו נבחנו היבטים שונים הנוגעים לטכנולוגיה זו (אמצעי מניעת הריון לנשים), בשים לב לצרכים רבים אחרים שעמדו על הפרק, ולמסגרת המשאבים הנתונה, המחייבת קביעת סדרי עדיפויות פנימיים בסל שירותי הבריאות. הבחינה נעשתה באמצעות ועדה ציבורית, שקיימה בחינה ציבורית ראויה, ועל בסיסה קבעה את מידת החיוניות של הכללת הטכנולוגיה בסל, עבור נשים מעל גיל 20, ביחס לצרכים אחרים.

4. המשיבים יוסיפו ויטענו כי דין טענות העותרים בדבר קיומה של אפליה על רקע מין נוכח אי הכללת אמצעי מניעה עבור נשים בגירות בסל שירותי הבריאות להידחות. ההחלטה שלא לכלול אמצעים למניעת הריון עבור נשים מעל גיל 20 נעשתה מטעמים ענייניים וראויים, ומכל מקום אינה מצדיקה התערבות בהחלטת ועדת הסל. להלן יובהר, כי ועדת הסל מקבלת את החלטותיה בהתאם לבקשות להכללה בסל עבור אותה שנה, ובהתאם לחומר המקצועי שמונח בפניה בהתייחס לכל טכנולוגיה ותרופה שמתבקשת הכללתן בסל. בגדר האמור הוועדה אינה שוקלת, ואף אינה אמורה לשקול, שיקולי קידום אוכלוסיה מסוימת, שאינן קשורות בהכרח לסל שירותי הבריאות. כך, הוועדה אינה שוקלת כמה תרופות וטכנולוגיות אושרו באותה שנה עבור נשים, וכמה עבור גברים. הוועדה יוצרת דירוג בין התרופות והטכנולוגיות שמתבקשת הכללתן בסל עבור אותה שנה, וזאת אך ורק בהתאם לשיקולים המקצועיים, על-פיהם פועלת הוועדה.

**החלטות הוועדה הינן החלטות מקצועיות, המתקבלות במסגרת התקציבית הנתונה לצורך הוספת טכנולוגיות ותרופות בסל שירותי הבריאות, והעותרים אינם מצביעים על פגם שנפל בהחלטות הוועדה בהקשר זה.**

5. להלן יטענו המשיבים כי דין טענות העותרים, אשר נטענו בעלמא וללא כל תימוכין, לפיהן הוועדה פעלה משיקולים זרים, של עידוד הילודה, בעת החלטה על אי הכללת אמצעים למניעת הריון לנשים מעל גיל 20 להידחות מכל וכל. להלן יובהר כי שיקולי הוועדה בעת קבלת ההחלטה בעניין נשוא העתירה היו שיקולים ענייניים וראויים, ואף בהיבט זה לא הצביעו העותרים על כל פגם שנפל בהחלטות הוועדה בעניין זה.

6. לבסוף, ההחלטה שלא לכלול את אמצעי המניעה לנשים בתוספת לסל שירותי הבריאות עבור נשים מעל גיל 20, כמבוקש על ידי העותרים, מצויה בלב ליבה של הפרוגטיבה הנתונה למשיבים במסגרת חובתם לקבוע סדרי עדיפויות ולאזן בין צרכים, בחלוקת סל המשאבים של המדינה. אין ספק כי החלטות בעניין זה הינן החלטות קשות, אך אין מנוס מלקבלן במסגרת החובה לקבוע עדיפויות בסיפוק צרכים רפואיים בשירותי בריאות ציבורי, שמשאביו, ככל שירות ציבורי, הינם משאבים מוגבלים.

בנסיבות אלו סבורים המשיבים כי אין בסיס להתערבותו של בית המשפט הנכבד בשיקול-דעתם של הגורמים המוסמכים, ודין עתירה זו להידחות.

7. להלן יובאו טעמי המשיבים לדחיית העתירה.

### המסגרת הנורמטיבית - חוק ביטוח בריאות ממלכתי

8. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אשר נתקבל בשנת 1994, קובע, בין היתר, את השירותים הרפואיים אותם זכאים לקבל מבטחי קופות החולים בישראל, הנכללים ב"סל שירותי הבריאות", כהגדרתו בחוק. הזכות לשירותי בריאות במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועקרונותיה הבסיסיים, קבועים בסעיף 3 לחוק, בזו הלשון:

#### 3. הזכות לשירותי בריאות

(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

ינתנו 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.

9. תחומי שירותי הבריאות הניתנים על-פי החוק, מפורטים בסעיף 6 לחוק, וכוללים: רפואה מונעת וחינוך לבריאות, אבחון רפואי, טיפול רפואי אמבולטורי, אשפוז מסוגים שונים, הספקת תרופות, מכשירים ואביזרים רפואיים, רפואת שיניים מונעת לילדים, עזרה רפואית ראשונה, שירותי רפואה בעבודה, טיפול רפואי ונפשי לגמילה לנפגעי סמים ואלכוהול.
10. מושג מרכזי בחוק הינו "סל שירותי הבריאות", שכן כאמור לעיל, הזכאות לקבלת שירותי בריאות לפי החוק, הינה ביחס לשירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות (סעיפים 3 ו-6 לחוק).
11. סעיף 7 לחוק מגדיר את "סל שירותי הבריאות", ומפנה לצורך כך לפירוט שבתוספות השנייה והשלישית לחוק, וכן לפירוט שבסעיף 7א לחוק, שעניינו שירותי רפואה בעבודה. המחוקק הגדיר, אפוא, באופן מפורש ופרטני את שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות.
12. לעניינה של עתירה זו רלוונטית התוספת השניה לחוק, בה פירוט שירותי הבריאות הניתנים למבוטחים על-ידי קופות החולים. נציין כי סל שירותי הבריאות מגלם בבסיסו את שירותי הבריאות, לרבות תרופות, שניתנו על-ידי קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל ביום 1.1.94, וכן שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד האמור (ראו הפירוט בסעיף 7 לחוק). עדכנו ושינויו של סל שירותי הבריאות הינם בהתאם להוראות המפורטות הקבועות לעניין זה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי.
13. כפי שיפורט להלן, חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע מנגנון המאפשר עדכון, הרחבה ושינוי של סל שירותי הבריאות מעת לעת, בהתאם להתפתחויות טכנולוגיות ואחרות, בכפוף לסדרי העדיפויות של הממשלה בתקציב במדינה, בהתחשב, בין היתר, בסך הצרכים והמשאבים העומדים לרשות הממשלה, ובכפוף ליכולת המימון הנגזרת מהמצב הכלכלי במשק.
- אופן שינויו של סל שירותי הבריאות, מוסדר במספר הוראות בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ומשתנה בהתאם לשאלה האם מדובר בשינוי הכרוך בתוספת לסל, בתוספת לסל כנגד גריעה ממנו וכיוצא בזאת. בהתאם לסעיף 8 לחוק:
- א. שינוי שאיננו כרוך בתוספת עלות לסל, ואיננו גורע ממנו: שינוי כאמור הינו בסמכות שר הבריאות. ר' סעיף 8(א) וסעיף 8(ז)(2).
- ב. תוספת לסל כנגד גריעה ממנו, מבלי שיש בכך כדי לשנות מעלות הסל – בסמכותו של שר הבריאות, בהתייעצות על שר האוצר ובאישור הממשלה (ראו סעיף 8(ב)(2)(א) לחוק).

ג. תוספת לסל שכרוכה בה תוספת עלות: הסמכות לביצוע שינוי מסוג זה הינה בסמכות משולבת של מספר גורמים: שר הבריאות, שר האוצר והממשלה, כמפורט בסעיף 8(ב)1 לחוק.

14. יובהר, כי לעניין תוספת לסל שירותי הבריאות, המחוקק הגביל במפורש את פעולתם של הגורמים המוסמכים, באסרו על הוספת שירותים לסל ללא שנמצא לכך מקור מימון. ר' סעיף 8(ה) לחוק.

עלות של שירותי הבריאות מתעדכנת ביחס לפרמטרים שונים, לפי שיטות עדכון הקבועות בחוק. כמו כן, מקורות המימון של שירותי הבריאות מפורטים אף הם בחוק.

15. כחלק מהדיונים שמקימת ממשלת ישראל על מסגרת התקציב לקראת שנת התקציב הבאה, מקבלת הממשלה החלטות גם לעניין עלות של שירותי הבריאות והיקף המשאבים הציבוריים שיופנו למטרה זו. לפיכך, בבסיס הדיונים וההמלצות בדבר תוספת טכנולוגיות ותרופות לסל שירותי הבריאות, עומדת מסגרת המשאבים הכוללת המוקצית למטרה זו, עליה החליטה הממשלה במסגרת דיוני התקציב.

16. בגדרה של עתירה זו, ענייננו בבקשה להוסיף אמצעים למניעת הריון לסל שירותי הבריאות, כאשר התוספת כרוכה בתוספת עלות לסל. נציין, כי גלולות למניעת הריון כלולות היום בסל עבור נערות עד גיל 20. משכך, ובהתאם למתווה החוקי שפורט לעיל, שינוי כאמור הינו בסמכות שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה, והוא כפוף ומותנה בקיום מקור מימון לתוספת העלות הכרוכה בו (סעיפים 8(ב)ו ו- 8(ה) לחוק).

### המנגנון להכרעה בדבר טכנולוגיות ותרופות שיתווספו לסל שירותי הבריאות:

17. נוכח ההתפתחויות התכופות בעולם המדע והפיתוח של טכנולוגיות רפואיות חדשות, יש באפשרות הממשלה לבחון הוספת תרופות וטכנולוגיות אחרות חדשות לסל שירותי הבריאות. בשנה שבה נכללת בתקציב המדינה תוספת לעדכון טכנולוגי של סל שירותי הבריאות, מתבצעת עבודה מקצועית במהלכה מוגשות בקשות להוספת טכנולוגיות רפואיות חדשות לסל, ונבחנות בהליך שיפורט להלן.

18. ככלל, הליך קבלת ההחלטות בדבר הוספת טכנולוגיות רפואיות חדשות (תרופות וטכנולוגיות שאינן תרופות) לסל שירותי הבריאות, כפי שהוא מיושם בשנים האחרונות, מערב מספר גורמים, ומתחלק למספר שלבים. בתמצית, ההליך מורכב משלב של הפצת "קול קורא" יזומה של מנכ"ל משרד הבריאות לקבלת פניות להוספת טכנולוגיות לסל שירותי הבריאות, וקבלת פניות מגורמים רלוונטיים; איסוף ועיבוד חומר מקצועי-רפואי ביחס לטכנולוגיות ותרופות שהוספתן לסל מתבקשת, על-ידי המנהל לטכנולוגיות ותשתיות במשרד הבריאות; קיום הליך של בחינה, הערכה והמלצה בדבר הטכנולוגיות

והתרופות שיכללו בסל בפני ועדה ציבורית להרחבת סל שירותי הבריאות, שהינה ועדה מיוחדת שמונתה על-ידי שר הבריאות ושר האוצר, ור' לעניין זה את החלטת הממשלה מס' 4111 מיום 9.8.05, וכן את האמור בסעיף 5 להחלטת ממשלה מס' 4765 מיום 9.4.06. (העתקי ההחלטות מצורפים ומסומנים **מש/2,3**); דיון בועדת הסל והבאת המלצות ועדת הסל בפני "מועצת הבריאות" שהוקמה לפי סעיף 48 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, המוסמכת ליעץ לשר הבריאות בין היתר בנושא "שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן". (סעיף 52(ב1) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). לאחר כל אלה, ואם ההמלצות מתקבלות על-ידי שר הבריאות, הן טעונות הסכמת שר האוצר ואישור הממשלה, כהוראת סעיף 8(ב1) לחוק, ומעוגנות בצו של שר הבריאות.

19. בשלב הראשון, שולח משרד הבריאות מדי שנה "קול קורא" להגשת בקשות להכללת טכנולוגיות ותרופות חדשות בסל שירותי הבריאות, למנהלי בתי החולים, קופות החולים, ההסתדרות הרפואית בישראל, יחידות משרד הבריאות, יושבי-ראש "המועצות הלאומיות" (מועצות מקצועיות של מומחים רפואיים, המייעצות למשרד הבריאות בתחומים רפואיים שונים) וגורמים נוספים. בנוסף, מתאפשרת הגשת בקשות להכללת טכנולוגיות ותרופות חדשות על-ידי חולים ועמותות חולים, חברות מסחריות, וכל גורם מעוניין נוסף, ציבורי או פרטי.

20. לאחר ריכוז הפניות, מתחיל הליך של איסוף נתונים והערכה מקצועית, המבוצע על-ידי המינהל לטכנולוגיות ותשתיות במשרד הבריאות, בסיוע גורמים מקצועיים נוספים במשרד הבריאות ומחוצה לו. העבודה המקצועית בשלב זה כוללת: הערכה רפואית המתבססת על בטיחות ויעילות, הערכה אפידמיולוגית של היקפי החולים והערכת צרכים, סקירת הניסיון הקיים בשימוש בטכנולוגיה בהסתמכות על גישה הנקראת "רפואה על בסיס עובדות" (Evidence based Medicine), הערכה כלכלית ראשונית של הוספת הטכנולוגיה לסל, התייחסות להיבטים נוספים כגון היבטים משפטיים, ועוד. לשם השלמת התמונה נציין, כי ההערכה הכלכלית הסופית מבוצעת על ידי ועדת משנה שהוקמה לצורך העניין, אשר מעבירה אותה לוועדת הסל. בנוסף, נאספות חוות דעת לגבי הטכנולוגיות המועמדות לסל ממומחים בכירים בתחומי הרפואה השונים, בהתאם למאפייני הטכנולוגיה.

21. בסיום התהליך המקצועי ולאחר גיבוש המלצת הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות, מועבר חומר רקע מקצועי לועדת הסל לצורך דיוניה.

נציין כי מדובר בחומר מקצועי רב ומגוון, הכולל סיכום ספרות מקצועית עדכנית ובסה"כ משתרע בדרך-כלל על למעלה מ-1000 עמודים. כמו כן, נאסף ומועבר לוועדה מידע נוסף תוך כדי עבודתה.

22. החומר המקצועי מובא כאמור בפני ועדת הסל, לצורך דיוניה. הוועדה היא ועדה ציבורית המונה 24 חברים, מתחומים שונים - אנשי מערכת הבריאות (נציגי משרד הבריאות,

קופות החולים, ההסתדרות הרפואית בישראל, בתי החולים); נציג משרד האוצר, ונציגי ציבור הכוללים: מומחים מתחומי הרפואה השונים, מתחומי האתיקה, הכלכלה, הרווחה ומתחומים נוספים.

23. מבנה זה של ועדת הסל, הכולל הן אנשי רפואה ואנשי מערכת הבריאות, והן נציגי ציבור מתחומים שונים ומגוונים, נקבע על מנת להבטיח כי החלטות הוועדה יתקבלו מתוך **ראיה חברתית-ציבורית כוללת, בשים לב להיבטים ציבוריים שונים הקשורים לסוגיה המורכבת שבפני הוועדה, וזאת לצד נקודת המבט המקצועית-רפואית ובהתחשב במסגרת המשאבים שהקצתה הממשלה לסל הבריאות עבור שנת התקציב הבאה.**

24. ועדת הסל מקיימת את דיוניה בבקשות המוגשות לה, על יסוד החומר המקצועי שבפניה. במהלך השלב הראשון בדיוניה נוהגת הוועדה לערוך דירוג לפי קטגוריה המוגדרת כ"חשיבות גבוהה" וטכנולוגיות אלו מועברות לדיון התעדוף הסופי, וקטגוריה של חשיבות נמוכה יותר. בשלב הבא דנה הוועדה פעם נוספת בטכנולוגיות מתוך הקטגוריה המוגדרת כ"חשיבות גבוהה" ומדרגת את הטכנולוגיות הרפואיות המבוקשות על פי סדר קדימויות להכללתן בסל.

הליך הבחינה והדירוג הפנימי של הטכנולוגיות, נעשה תוך קיום דיונים והחלפת דעות בין חברי הוועדה. נציין כי בהתאם לעקרונות העבודה של הוועדה, רשאי כל אחד מחבריה, בכל שלב של הדיונים, להעלות מחדש עניינה של טכנולוגיה או תרופה מסוימת, ולבקש לשוב ולדון בה.

25. שיקולי הוועדה בדירוג הטכנולוגיות והתרופות השונות הנדונות בפניה, הינם מגוונים, וכוללים בין היתר את השיקולים הבאים: יעילות הטכנולוגיה בטיפול במחלה; היות הטכנולוגיה מונעת מחלה; היות הטכנולוגיה מצילת חיים או מונעת תמותה; הארכת חיים והתייחסות לאיכות חיים צפויה; קיום חלופה טיפולית ובדיקת יעילות החלופה; קיום ניסיון בארץ ובעולם בשימוש בטכנולוגיה; עלות כלכלית ברמת הפרט וברמה הלאומית; התועלת הצפויה מהכללת הטכנולוגיה בסל לטווח הקצר והארוך, ועוד.

26. דירוג הטכנולוגיות הרפואיות החדשות לצורך הכנסתן לסל, מחייב **קביעת סדרי עדיפויות וקדימויות בהקצאת משאבים ציבוריים לרפואה**, בהתחשב במשאבים הציבוריים המיועדים לכך. סוגיה זו הינה מורכבת ביותר, ואיננה ניתנת לביצוע על יסוד כללים נוקשים וחד-משמעיים. היא מערבת מגוון של שיקולים, ומחייבת **נקודת מבט רחבה וכוללת**. כך למשל, בהכללה ניתן לומר, כי ככל שקיימים נתונים ברורים ומבוססים המצביעים על היותה של תרופה מסוימת מצילת חיים במובן של ריפוי מחלה מסכנת חיים, או מאריכה חיים באופן משמעותי, הנטייה תהיה ליתן לה דרגת עדיפות גבוהה להכללה בסל, כאשר גם במקרה כאמור יש צורך בבחינת פרמטרים נוספים כגון - מספר הנזקקים לתרופה, חלופות טיפול אחרות ויעילותן, איכות החיים, העלות הכוללת שלה ביחס לתרופות אחרות וכד', בעת גיבוש המלצה על סדר העדיפויות להכללה בסל.

יחד עם זאת, קטגוריית התרופות והטכנולוגיות שעשויות לקבל את העדיפות הגבוהה ביותר (בכפוף לאמור לעיל), הינה רחבה, איננה כוללת רק תרופות לריפוי חולי קיים, אלא אף מגוון רחב של תרופות בעלות ערך מניעתי ארוך טווח, או תרופות המונעות סיבוכים והחמרה של מחלות קיימות, שיש בהן כדי למנוע התדרדרות במצב הרפואי של החולים למצב בו יזקקו לתרופות מאריכות חיים, ובאופן המשפיע על תוחלת החיים. על כל אלה יש להוסיף תרופות שאינן מצילות חיים במובן של מניעת תמותה בטווח הקצר, אך הינן בעלות השפעה משמעותית ביותר על איכות החיים, כגון - למניעת נכויות קשות וסבל.

בנוסף לאמור לעיל, ברמה הכללית, על מנת לשמר ולקיים תשתית בריאות נאותה של תושבי מדינת ישראל, בעת דיון על עדכון סל שירותי הבריאות, מובאים בחשבון כלל תחומי שירותי הבריאות, כפי שהוגדרו בחוק במסגרת סל שירותי הבריאות עם חקיקתו (ואלה אינם כוללים רק שירותי בריאות "מצילי חיים" או "מאריכי חיים"). השאיפה הינה ליצור סל שירותי בריאות שייתן מענה מאוזן לחברה בכללותה, באופן שיבטיח קיומה של תשתית רחבה להענקת טיפול רפואי הולם ומענה רחב לצרכים השונים והרבים הקיימים בחברה, תוך הקצאת המשאבים המוגבלים הקיימים באופן היעיל ביותר.

27. משימתה של הוועדה היא לערוך שיקולול בין הפרמטרים השונים, תוך איזון בין השיקולים השונים המעורבים, וזאת על יסוד הנתונים שבפניה. נוכח העובדה כי הוספת טכנולוגיות ותרופות לסל שירותי הבריאות מוגבלת במסגרת תקציבית נתונה, וזאת נוכח ההוראות המפורשות בעניין זה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, כמו גם מכוח הגיונם של דברים, הרי שלאופן דירוגה של כל תרופה ביחס לאחרות, עשויה להיות משמעות מעשית מכרעת לעניין הכללתה בסל. בהינתן מסגרת כספית מוגבלת להגדלת הסל, ומאחר שלא ניתן להיענות במסגרת זאת לכל הבקשות, מלאכת דירוג התרופות והטכנולוגיות על-ידי הוועדה, הינה מלאכה קשה, לעיתים קשה מנשוא. על מורכבות הסוגיה, וההכרעה בין השיקולים והאינטרסים השונים המעורבים, ראו גם האמור בדו"ח "ועדת-החקירה הממלכתית לבדיקת תיפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות", בראשות כב' השופטת בדימוס השופטת שושנה נתניהו, אשר קדם לחקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי:

**"השאלה כיצד, מה ואת מי להעדיף מחריפה, כשיש להחליט על חלוקה "שווה" של משאבים מוגבלים, כגון החלטה אם להעדיף הקצאה כספית לשיטות טיפול חדישות ויקרות – אפילו הוכחו כיעילות ובעלות השפעה מיידית ודרמטית, אך הדרושות או מועילות רק לבודדים (כמו השתלות איברים) – על פני השקעה ברפואה פחות דרמטית, אך מועילה לחולים רבים יותר; ושמה להעדיף על שני אלה דווקא תקציב גדול יותר לרפואה מונעת, המועילה לכל, אלא שתוצאותיה יראו רק בעתיד, או במצב בו הצוות הרפואי והציוד מצומצמים והנזקים**



לטיפול רבים: במי לטפל תחילה? במי שפנה ראשון?  
 במי שסיכוייו להחלים?" (דו"ח ועדת נתניהו, עמ' 100).

28. בהתייחס עוד לעבודתה של ועדת הסל ר' פסקה 26 לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בבג"צ 2974/06 ויקטוריה (ויקי) ישראל נ' הוועדה להרחבת סל הבריאות (טרם פורסם, מצורף מסומן מש/4), אשר דחה עתירה בגדרה נתבקשה הוספת טכנולוגיה של שתל-קוכליארי לסל שירותי הבריאות:

..."

איש אינו יכול לחלוק, ראשית על כך שמדובר בהליך החלטה סדור, ושנית על כך שתעדוף הוא הכרחי בנסיבות של סל הבריאות. לעולם קצר המצע מהשתרע ואין הקומץ משביע. בעולם שבו הנוף הטכנולוגי והרפואי משתנה במהירות, לעיתים לבלי היכר, ועם זאת מחיר הטכנולוגיות והתרופות הוא גבוה, אין מנוס מקביעתם של סדרי עדיפויות. קשה לאמר, גם במקרים כואבים כמו בנידון דידן, שישנה אפליה על ידי קביעת התעדוף. אכן, בגלל המאבק על העוגה המצומצמת מוגשות עתירות לבית משפט זה, במקביל למאבקים ציבוריים, פרלמנטריים וחוף-פרלמנטריים. קשה מאוד במקרים אחרים לעמוד בפני זעקתם של מי שחייהם עשויים להתארך אם יזכו בתרופות מסוימות - כשם שאי אפשר להיות אדיש למשאלתה של העותרת 1, החפצה להמשיך בחייה האישיים והמקצועיים, שעה שהאפשרות הרפואית לכך זמינה אלא שהאמצעים הכלכליים הנדרשים אינם ברשותה די הצורך...".

ועוד על כך בהמשך פסק הדין:

..."

ואולם, כיוון שהמנגנון שנקבע לעניין הסל - ועדת הסל - ודרכי עבודתו, על פניהם אין בהם דופי ואף אין העותרים טוענים כנגדם באופן מהותי, אין טעם וצורך בהכרעה בשאלה זו ...

...

אכן הזכות לשוויון הוכרה על ידי בית משפט זה ואין צורך להכביר מילים על כך (ראו לאחרונה בג"צ 6472/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (טרם פורסם); בג"צ

7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם); ואולם, לא יכולנו לקבל במקרה דנא את טענת האפליה. המדובר בנידון דידן ביסודו באותו סד שבין הפטיש לסדן, שהמדינה נתונה בו בהקשר הסל ושירותי הבריאות ושהזכרנוהו לעיל (וראו בג"צ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות (טרם פורסם) (השופט לוי)). מקובלת עלינו גם עמדת המדינה, כי את הנושאים אין לבחון אך במבט נקודתי בלבד, אלא במבט רחב. המבט הרחב מצוי במומחיותה של ועדת הסל, שאין יסוד להטיל דופי בעבודתה ובקביעת סדרי העדיפויות על ידה. נוכח כל האמור לעיל חוששני כי אין בידינו עילה משפטית לצוות כמבוקש".

29. המלצות ועדת הסל מוצגות למועצת הבריאות במליאתה, ולאחר מכן הן מובאות על-ידי שר הבריאות לקבלת הסכמת שר האוצר, ולאישור הממשלה (סעיף 8(ב)(1) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). כאמור לעיל, הוספה לסל שירותי הבריאות שכרוכה בה תוספת עלות לסל, מותנית בקיום מקור מימון לכך (סעיף 8(ה) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי).

### הרקע העובדתי הרלוונטי לעתירה

30. במסגרת עתירה זו מתבקשת הוספת אמצעים למניעת הריון (גלולות למניעת הריון ו/או אמצעים נוספים) לסל שירותי הבריאות עבור נשים בגיל הפוריות, לצורך תכנון המשפחה ומניעת הריונות בלתי רצויים.

31. בהתאם להמלצת ועדת הסל משנת 2005, ולהחלטת ממשלת ישראל, **גלולות למניעת הריון כלולות היום בסל שירותי הבריאות, עבור נערות עד גיל 20.**

גלולות למניעת הריון הרשומות בפנקס התכשירים בישראל כלולות היום בסל שירותי הבריאות עבור נשים מעל גיל 20, כפי שפורט לעיל, בהשתתפות עצמית של 100%. יתר האמצעים למניעת הריון אינם כלולים בסל שירותי הבריאות.

32. במסגרת הדיון בוועדת הסל בשנת 2005, וכפי שנעשה גם בהתייחס לתכשירים וטכנולוגיות אחרים, נעשה על ידי הוועדה ניסיון להגדיר את אוכלוסיית היעד המיטבית הנזקקת לאמצעים למניעת הריון. הגדרה זו נדרשה, בין היתר, מן הטעם שוועדת הסל פעלה ופועלת גם היום במסגרת תקציבית מוגבלת אל מול צרכים רפואיים מרובים.

33. בפני הוועדה בדיוניה בשנת 2005 הונח חומר המתייחס לאמצעים למניעת הריון עבור קטינות (המועצה הלאומית לגניקולוגיה הגדירה את ההכללה בסל עבור נערות צעירות ברמת מקובלות הגבוהה ביותר (1) וברמת חשיבות להכללה בסל כחשובה ביותר, הגם

שלא חיונית (2)). בסופו של יום, לאחר דיון שהתקיים בוועדה, הוחלט להכליל אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות עבור נשים עד גיל 20. המלצה זו נתקבלה בהחלטת ממשלת ישראל על תוספת לסל שירותי הבריאות בשנת 2005.

**מש/5,6 העתקי הפרוטוקולים הרלוונטיים מצורפים מסומנים מש/5,6**

34. הטעם שעמד בבסיס הכללת אמצעים למניעת הריון עבור נערות עד גיל 20 היה עמדתה של הוועדה, כי אוכלוסיית הנערות זקוקה יותר למימון אמצעי מניעה, בין היתר בהיעדר מקורות הכנסה כספיים בגיל זה. בהתאם לחומר שהונח בפני הוועדה, שיעור ההריונות הבלתי רצויים בישראל הינו גבוה ביחס למדינות בהן ממומנים אמצעי המניעה במימון ציבורי. הוועדה שקלה את העובדה שכמו בהפסקות הריון (הממומנות במימון ציבורי עד לגיל 18), מדובר בפרוצדורה רפואית בה אין צורך באישור מן ההורים, ולנערות עד גיל 20 אין דרך כלל את היכולת לממן אמצעים אלו בעצמן.

הוועדה סברה כי לגלולות מספר יתרונות מוכרים ומקובלים מבחינה רפואית, כאשר שיעור ההצלחה במניעת הריון בשימוש בגלולות הינו הגבוה ביותר מתוך כלל השיטות המוכרות למניעת הריון. הוועדה שקלה עוד את העובדה כי הכללת הגלולות, הניתנות במרשם רופא, בסל, תהווה הזדמנות למתן הדרכה להתנהגות מינית בטוחה ולשימוש באמצעים נוספים למניעת העברת מחלות מין בהתייחס לקטינות. כמו כן, חברי הוועדה סברו כי אי הכללת אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות עבור קטינות, בעוד שקיים מימון ציבורי להפסקת הריון לנערות צעירות, יצור עיוות במסר הניתן לנערות לגבי מניעת הריון מושכלת.

35. מן הטעמים האמורים הוחלט בשנת 2005 לכלול אמצעים למניעת הריון (גלולות) בסל שירותי הבריאות עבור קטינות עד גיל 20.

36. **בהתייחס לדיוני ועדת הסל לשנת 2006 נציין תחילה**, כי במסגרת ההליך המקדים של קבלת הצעות להוספת טכנולוגיות ותרופות לסל לשנת 2006, הוגשו למשרד הבריאות בקשות להוספת כ-380 תרופות וטכנולוגיות חדשות לסל שירותי הבריאות, בעלות כוללת של למעלה ממיליארד שקלים חדשים.

37. הבקשות רוכזו על ידי המינהל לטכנולוגיות רפואיות במשרד הבריאות; נאסף חומר מקצועי רב ביחס לכל בקשה ונערך עיבוד של הנתונים, לצורך הבאתם בפני ועדת הסל. במסגרת האמור הוכן גם חומר המתייחס לבקשה להכליל בסל אמצעים למניעת הריון עבור נשים מעל גיל 20.

38. ועדת הסל קיימה דיון בכלל הטכנולוגיות שהיו מועמדות לסל שירותי הבריאות בשנת 2006, ומהן בחרה את הטכנולוגיות שהועלו לשלב תעדוף מתקדם תוך בחינת ההיבטים

השוניים הנוגעים לטכנולוגיה ותוך שימת דגש על יתרון הרפואי וחשיבותן היחסית. בהתאם לאמור החליטה הוועדה על תעודף בין הטכנולוגיות השונות. תעודף זה התקבל בהתאם לאמות המידה המנחות את הוועדה, ובין היתר לשאלות כגון: עד כמה התרופה או הטכנולוגיה מאריכה או מצילה חיים, או מונעת סיבוכים במחלות קשות, האם קיימות חלופות טיפוליות אחרות המצויות בסל, מה היקף המבוטחים שיפיקו תועלת מההוספה לסל, עלות הטכנולוגיה לפרט אל מול עלותה לחברה ועוד.

בהמשך קיימה הוועדה דיון בכלל הטכנולוגיות שהועברו לתעודף הסופי וקבעה ביניהן סדר קדימויות פנימי. יש לציין, כי הסכום הכולל של סך הטכנולוגיות ברשימה עלה על התקציב שיועד להרחבת הסל, ואשר עמד על 200 מיליון שקלים חדשים. בשל הטכנולוגיות החיוניות הרבות אשר עמדו בפני הוועדה לשנה זו, החליטה הוועדה להגיש לממשלה רשימת תעודף של הטכנולוגיות החיוניות ביותר להכללה בסל לשנה זו, שעלותה הכוללת עמדה על **כ-467 מיליון ש"ח**. הוועדה אף סברה כי קיימות טכנולוגיות נוספות מעבר לרשימה זו שהן חשובות ביותר להכללה בסל.

נוסיף ונציין, כי בהחלטת ממשלת ישראל מיום 9.4.06, במסגרת הצעת התקציב לשנת 2006, נקבע כי עלות סל שירותי הבריאות לקופות החולים לשנת תבטא תוספת טכנולוגית בעלות שנתית של **310.066 מיליון ₪** (בחלק היחסי המתאים למועד הכללתן בסל, באופן שעלות הסל לשנת 2006 תגדל בעקבות יישום החלטה זו בסכום של 165 מיליון ₪).

39. במסגרת האמור לעיל, גם השנה עלה נושא הכללת אמצעי מניעה בסל שירותי הבריאות עבור נשים מעל 20 בדיוני ועדת הסל. בפני הוועדה הונח חומר מקצועי רב והנתונים השונים הנוגעים לאמצעים למניעת הריון אלו. בנוסף, לבקשת הוועדה הוכן על ידי המועצה הלאומית למיילדות ניאונטולוגיה וגנטיקה והמועצה הלאומית לבריאות האישה **דירוג בין הטכנולוגיות והתכשירים המומלצים להכללה בסל בתחומים אלה**.

בעניין זה נבהיר, כי כחלק מעבודת ההכנה והעיבוד של הטכנולוגיות החדשות המוצעות להכללה בסל מועברות ההצעות למועצות הלאומיות הרפואיות על פי תחומי עיסוקן, וזאת לצורך העלאתן לדיון במועצה וקביעת תיעודף מקצועי פנימי בין הטכנולוגיות המוצעות בכל תחום רפואי. המועצות הלאומיות מדרגות את הטכנולוגיה בשני סולמות - מידת מקובלות רפואית (1-4) ורמת תיעודף להכללה בסל (1-4). המועצה הלאומית למיילדות ניאונטולוגיה וגנטיקה והמועצה הלאומית לבריאות האישה דרגו את הטכנולוגיה במידת מקובלות 1 (טכנולוגיה המהווה standard of care בשימוש קליני נרחב) ובתעודף 2 טכנולוגיות חשובות (למרות שאינן חיוניות) להכללה בסל.

**מש/7** העתק הנייר הטכני שהונח בפני חברי הוועדה מצורף מסומן **מש/7**

**מש/8** העתק הנספח לסולם תעודף הטכנולוגיות על ידי המועצות מצורף מסומן **מש/8**

40. החומר האמור הונח בפני ועדת הסל, אשר קיימה ביום 16.1.06 דיון בנושא הוספת אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות עבור נשים מעל גיל 20.

בדיון הראשון שהתקיים בעניין זה החליטה הוועדה להעביר את נושא הכללת אמצעים למניעת הריון בסל עבור נשים מעל גיל 20, לרשימת התעדוף המתקדם. כעולה מן הדיון בוועדה, חברי הוועדה התלבטו כבר בשלב זה בשאלת הוספת הטכנולוגיה לסל שירותי הבריאות עבור נשים מעל גיל 20, שכן בהתייחס לאמצעים למניעת הריון, עלות מימון הטכנולוגיה לפרט אינה גבוהה מאוד, אך לעומת זאת, נוכח המספר הגדול של נשים הנעזרות באמצעים למניעת הריון, **העלות לציבור בהוספת אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20 לסל שירותי הבריאות הינה גבוהה מאוד**, ובהתאם לתמחור שהוכן לצורך דיוני הוועדה, **עולה על 100 מיליון ש"ח לשנה (!)**. יחד עם זאת צוין, כי חברי הוועדה הכירו בערך הרפואי הנלווה להכללת הטכנולוגיה בסל.

#### מ/ש 9 העתק פרוטוקול הדיון בוועדה מצורף מסומן מ/ש 9

41. בהמשך, ביום 12.2.06, התקיים דיון בשני בוועדת הסל, במסגרתו הוחלט שלא להמליץ על הכללת אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20 בסל שירותי הבריאות. הטעם שעמד בבסיס החלטה זו היה מסגרת המשאבים המוגבלת שעמדה לרשות הוועדה בעת החלטה על הוספת טכנולוגיות ותרופות לסל שירותי הבריאות, וראייה כוללת של כלל הטכנולוגיות שהועברו לתעדוף המתקדם. נזכיר, כי בהתאם להערכה מוקדמת שבוצעה לגבי הוספת אמצעי מניעה לסל שירותי הבריאות, מדובר בתוספת עלות שנתית של מעל 100 מיליון ש"ח. יוער לעניין זה, כי התקציב שהוקצה מלכתחילה על ידי ממשלת ישראל להרחבת הסל היה 200 מיליון ש"ח. **המשמעות הכלכלית של הוספת אמצעים למניעת הריון עבור נשים מעל גיל 20 לסל שירותי הבריאות הייתה כמחצית מן התקציב שהועמד מראש לרשות הוועדה.**

#### מ/ש 10 העתק פרוטוקול הדיון בוועדה מצורף מסומן מ/ש 10

42. לא למותר לציין, כי החומר המקצועי שהונח בפני הוועדה היה מפורט, וכלל, בין היתר, גם את חלק מתוצאות המחקרים אשר מוזכרים ומצורפים לעתירה. חרף נתונים אלו, ונוכח מסגרת המשאבים בה פועלת הוועדה, הוחלט בסופו של יום שלא לכלול את אמצעי המניעה עבור נשים בגירות בסל שירותי הבריאות.

43. להשלמת התמונה נציין, כי עלות רשימת הטכנולוגיות שדרגה הוועדה בשנת 2006 (ואשר אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20 לא נכללה בתוכה) עמדה על סך של כ-467 מיליון ש"ח, סכום הגבוה באופן משמעותי מהסכום שהוקצה להרחבת הסל על ידי הממשלה במסגרת הצעת התקציב לשנת 2006, אשר כפי שפורט לעיל קבע כי עלות סל שירותי הבריאות לקופות החולים לשנת 2006 תבטא תוספת טכנולוגית בעלות שנתית של 310.066 מיליון

ש"ח (בחלק היחסי המתאים למועד ההכללה בסל, באופן שעלות הסל לשנת 2006 תגדל בעקבות יישום החלטה זו בסכום של 165 מיליון ש"ח).

44. **הוועדה החליטה שלא להכליל את אמצעי המניעה לנשים מעל גיל 20 ברשימת הטכנולוגיות שבהמלצותיה הסופיות, וזאת בהתחשב בכלל צרכי המערכת והחולים, וביחס לטכנולוגיות אחרות, אשר היו מועמדות להכללה בסל ונמצאו חיוניות יותר להכללה בו.**

45. המלצות הוועדה הוצגו בפני מועצת הבריאות בישיבת המליאה ביום 29.3.06, אשר המליצה בסיכום הדיון לשר הבריאות על רשימת הטכנולוגיות המומלצות להכללה בסל על ידי הוועדה, באישור מועצת הבריאות, כדי שיוגשו לאישור הממשלה.

46. ביום 9.4.06 החליטה ממשלת ישראל על הרחבת סל שירותי הבריאות על ידי הוספת טכנולוגיות חדשות בעלות שנתית כוללת של **למעלה מ-310 מיליון** ₪ (בחלק היחסי המתאים למועד ההכללה בסל, באופן שעלות הסל לשנת 2006 תגדל בעקבות יישום החלטה זו בסכום של 165 מיליון ש"ח). ברי, כי הוספת אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20, לא נכללה בהחלטה על התוספת (העתק ההחלטה צורף וסומן **מ/ש/3** לעיל).

חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, המפרט את כלל הטכנולוגיות וההתוויות למתן, שיוכלו בסל שירותי הבריאות בשנת 2006, הופץ ביום 9.5.06, והחל מיום 15.5.06 החלו התרופות שנכללו בתוספת לסל שירותי הבריאות להינתן במימון ציבורי.

47. ביום 18.6.06 נתקבלה החלטת ממשלת ישראל מס' 155, ובה נקבע, בין היתר, כדלקמן:

א. לאשר תוספת של שירותים מסוימים לסל שירותי הבריאות לקופות חולים, ברשימה שצורפה להחלטה, החל מיום 1.7.06.

ב. עלות סל שירותי הבריאות לקופות החולים לשנת 2006 תבטא תוספת טכנולוגיות בעלות שנתית של 155,934 ₪ (בחלק היחסי המתאים למועד הכללתם בסל) וזאת מעבר לתוספת שנקבעה בהחלטה, בהפחתת העלות הנחסכת מהפעלת מודל חדש לקביעת מחירים מירביים של תרופות.

ג. **להנחות את שר הבריאות ושר האוצר להקדים את פעילותה של הוועדה המייעצת לממשלה בדבר קביעת העדיפויות בעדכון סל שירותי הבריאות בנוגע לתרופות ולטכנולוגיות שייכללו בסל בשנת 2007.**

עוד נקבע בהחלטה, כי הוועדה תחל את דיוניה בחודש הקרוב (קרי בחודש יולי), לאחר קבלת התשובות ל"קול הקורא" שהוציא משרד הבריאות בנוגע להגשת הצעות להכללת תרופות וטכנולוגיות חדשות בסל שירותי הבריאות לשנת 2007. הוחלט עוד להנחות את

הוועדה להגיש את המלצותיה לשרים בהקדם האפשרי, באופן שיאפשר את הכללת התרופות בסל שירותי הבריאות במהלך שנת 2006.

**מש/11** העתק החלטת הממשלה מצורף מסומן **מש/11**

## **עמדת המשיבים**

### **התערבות בשיקול הדעת בדבר הכללת תרופות בסל שירותי הבריאות**

48. בגדרה של עתירה זו מבקשים העותרים כי המשיבים יכללו אמצעים למניעת הריון עבור נשים מעל גיל 20 בסל שירותי הבריאות, כלומר, כי תיקבע **תוספת** לסל שירותי הבריאות.

49. כפי שפורט בהרחבה לעיל, ועדת סל דנה באופן ספציפי, בהוספת אמצעי מניעת הריון לנשים מעל גיל 20 לסל, אך הטכנולוגיה לא תועדפה בתעדוף הגבוה ביותר, או ברשימת התעדוף החיונית ביותר להכללה בסל, בהתייחס לשאר התכשירים והטכנולוגיות שנבחנו על ידי הוועדה.

50. נדגיש, כי לצד החשיבות בדיון פרטני בכל תכשיר או תרופה ומאפייניו, כפי שאכן נעשה בפועל, גם לגבי אמצעי המניעה לנשים מעל גיל 20, **חשוב לזכור כי יש להשקיף על הנושא מנקודת מבט כוללת, הלוקחת בחשבון את העובדה כי במערכת שמשאביה מוגבלים, יש צורך בקבלת החלטות המתעדפות צרכים שונים וקובעות סדרי עדיפויות פנימיים.** לפיכך, וככל שמתבקש במסגרת עתירה זו כי המשיבים יוסיפו אמצעים למניעת הריון גם עבור נשים בגירות במסגרת סל שירותי הבריאות, אין לקיים דיון זה כדיון מבודד ומנותק מההקשר הכללי, אלא לראותו כחלק מסוגיה רחבה הרבה יותר, בעלת השלכות על מימוש צרכים רבים נוספים של בני החברה, אשר מעצם טבעה מחייבת קבלת הכרעות המתעדפות צרכים שונים, וקביעת סדרי עדיפויות בהקצאת משאבים.

51. לעיל צוין, כי ההחלטה בעניין הכללת אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20 בסל שירותי הבריאות נעשתה על יסוד לימוד ובחינת החומר המקצועי-רפואי הנוגע לטכנולוגיה זו, ובשים לב לתרופות ולטכנולוגיות רבות אחרות ששאלת הוספתן לסל עמדה במקביל על הפרק. בסופו של הליך, על רקע מכלול הצרכים, הנתונים הנוגעים לטכנולוגיה זו, העובדה שאמצעים למניעת הריון נכללו בסל עבור האוכלוסייה הזקוקה להם ביותר, ומסגרת המשאבים הנתונה, הוחלט שלא לשנות את הסל באופן בו ייכללו בו אמצעים למניעת הריון גם עבור נשים מעל גיל 20.

52. המשיבים סבורים כי החלטה זו נתקבלה כדיון, וכי לא נפל בה פגם המצדיק את התערבותו של בית משפט נכבד זה. ההחלטה התקבלה **בהתאם למתווה הקובע בדבר החקיקה הרלוונטי, הוא חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ולמגבלותיו.** החוק קובע את

הדרכים להוספת תרופה לסל, ובין היתר קובע במפורש כי הוספה שמשמעותה תוספת עלות, כרוכה בקביעת מקור מימון נוסף לסל (ראו סעיפים 8(ב)(1) ו-8(ה) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). **בכך עיגן המחוקק את השיקול התקציבי כשיקול רלוונטי, לעניין היקף הזכאות לשירותי בריאות כפי שהיא מוגדרת בחוק.**

53. נורמה חקוקה זו, הולמת את פסיקתו העקבית והמושרשת של בית המשפט הנכבד בהקשרים רבים אחרים, לפיה פעולותיה של הרשות בסיפוק צרכי בני החברה, נעשות במסגרת תקציבית נתונה, המחייבת קביעת סדרי-עדיפויות. ראו לעניין זה למשל: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת ואח', פ"ד מז(3) 43; בג"ץ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(3) 87. הלכה זו חלה גם בכל הנוגע לסיפוק **שירותים סוציאליים ושירותים חברתיים חשובים אחרים** (ראו למשל: בג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, באשר למסגרות חינוך מיוחדות; בג"ץ 7974/04 **פלוני ואח' נ' שר הבריאות ואח'**, טרם פורסם, בפסקה 23 לפסק-הדין, באשר להתחשבות בשיקול התקציבי לעניין אופן פרישתם של מעונות יום שיקומיים לפעוטות בעלי מוגבלויות).

**כך נפסק גם לגבי אספקת שירותי בריאות.** לעניין זה ראו דברי כב' השופט לוי בבג"ץ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות, טרם פורסם:

**"הזכאות לאשפוז הינה זכות חברתית שהכול מסכימים כי חשיבותה רבה, אולם הואיל ואין לך חברה שמשאביה אינם מוגבלים, גם יישומה של זכות זו כפוף למסגרת תקציבית (ראו סעיף 7(א)(2) לחוק בריאות וכן סעיף 225(ד) לחוק הביטוח הלאומי). לעניין זה כבר נפסק, כי "אין רשות הפועלת על פי חוק, רשאית ויכולה להתעלם מאילוצי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, ותהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהיה" (בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת ואח', פ"ד מז(3), 143, 152). וכן נאמר (שם, בעמ' 152): כי "החקיקה שלנו, ככלל, אינה קובעת תקנים לקמת השירות הציבורי לו זכאי האזרח. הדבר נשאר לשיקול דעת של הרשות, הקובעת את סדרי העדיפויות והקדימויות שלה במסגרת אילוצי התקציב שלה... כל רשות עומדת בפני הצורך למצוא את האיזון הראוי בין ההיקף, האופן והמידה של קיום תפקידיה-חובותיה על פי הדין, לבין חובתה לשמור על המסגרת התקציבית שלה. לעולם אין היא יכולה לצאת ידי חובת הכל ולקיים את כל תפקידיה באופן אופטימלי, ללא התחשבות במגבלות התקציב."**  
(ההדגשה הוספה).



לעניין המגבלות הכספיות המשפיעות על קביעת סל השירותים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי והיקפו, ראו דברי כב' השופט אור בע"א 5557/95 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחדד דוד ואח', פ"ד נא(2) 724 :

"כפי שראינו, קובע חוק הבריאות סל של שירותים. הוא אינו מתיימר לספק את כל השירותים הרפואיים הנדרשים, או העלולים להיות נדרשים למבוטחי קופות החולים. הואיל ומקורות המימון לעלותם של השירותים מוגבלים, אוסר החוק תוספות לסל שירותי הבריאות, אלא אם ימצא לכך מקור מימון. כפי שקובע סעיף 8(ה) לחוק:

"לא ייוסף שירות לסל שירותי הבריאות ללא תשלום או בתשלום הנמוך מעלותו, אלא אם כן נמצא לכך מקור מימון נוסף על המקורות לפי סעיף 13, או מקור שהתפנה עקב ביטול שירות או התיעלות".

קיומה של מערכת הבריאות תלוי באיזונה הכספי, ואין המקורות הכספיים הנוכחיים מבטיחים את כל השירותים הרפואיים האפשריים. ...

... חוק הבריאות, כדוגמת חוקים סוציאליים אחרים, בא להבטיח טיפול רפואי בסיסי אותו קובע החוק לכל. טיפול כזה יכול שלא יהיה בו מענה לכל טיפול רפואי נדרש - אם משום שאין החוק מעניק את אותו טיפול או מעניקו ברמה נמוכה יחסית, אם משום שהוא מתנה את הטיפול בכך שיעשה ביטוח משלים, ואם משום שהוא מתנה את מתן הטיפול בתשלום מצד הנזקק לו".  
(ההדגשות הוספו)

וכן ראו פסק-דינו של בית הדין הארצי לעבודה (כב' הנשיא אדלר) בע"ע 1020/01 מכבי שירותי בריאות נ' רימה ברם ואח', תקי-אר 2003(2), שעסק בבקשה להכליל טיפול בתרופת הרצפטין במחלת סרטן שד גרורתי, בסל שירותי הבריאות:

"...רשאים היו הגופים המוסמכים להתחשב בשיקול התקציבי, כאחד השיקולים בקביעת עדיפויות במערכת הבריאות הציבורית. זאת אף לאור הוראתו המפורשת של סעיף 8 לחוק ביטוח בריאות לפיה, כאמור לעיל, '...לא יעשה שינוי בצו הגורע מן הסל או מוסיף לעלותו'. נראה, כי זכותו וחובתו של המחוקק ומחוקק המשנה לשקול שיקולים תקציביים בבואם לספק שירותים

בכלל, ולקבוע מדיניות בתחום הבריאות הציבורית  
בפרט, אין עוד עוררין".

וכן ראו לעניין זה בספרה של כרמל שלו בריאות, משפט וזכויות אדם (אוניברסיטת תל  
אביב, תשס"ג - 2003):

"דילמה מרכזית הניצבת לפני מערכות בריאות ורפואה  
בעולם ובישראל היא בעיית המשאבים המוגבלים,  
שממנה נובע הצורך לקבוע סדרי עדיפויות בקשר למימון  
הציבורי של שירותי הבריאות. קיים היצע רב ומגוון  
עשיר של שירותים וטכנולוגיות, אך העלויות המצטברות  
של מכלול האפשרויות מהוות נטל כלכלי כבד מנשוא.  
במדינה עם רפואה מתקדמת כישראל מתגלות אפשרויות  
שהן מעבר ליכולת הכלכלית של החברה. מכאן שקיים  
צורך בקיצוב (rationing) של שירותי הבריאות  
הציבוריים, וצורך זה מעורר שאלה של צדק בחלוקת  
המשאבים העומדים לרשות המערכת.  
חוק ביטוח בריאות ממלכתי אימץ אומנם את עיקרון של  
זכאות אוניוורסלית לסל שירותים בסיסי מקיף, אך  
הכיר גם במגבלות הכלכליות של קופות-החולים  
החייבות לספק את השירותים. סעיף 3(ד) לחוק קובע כי  
שירותי הבריאות בסל יינתנו "במסגרת מקורות המימון  
העומדים לרשות קופות החולים". גם באמנת הזכויות  
החברתיות קיים סייג דומה..." (שם, בעמ' 263-264).

54. הנה כי כן, ההחלטה שלא להוסיף אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20 לסל שירותי  
הבריאות, התקבלה במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ובהתאם להוראותיו. הוראות  
החוק בעניין זה, משקפות נורמות מקובלות בעולם באשר לזכות לבריאות ולהיקפה.

ההחלטה התקבלה על יסוד הליך מנהלי ראוי, במסגרתו נבחנו מכלול ההיבטים הנוגעים  
לטכנולוגיה, בשים לב לצרכים רבים אחרים שעמדו על הפרק ולמסגרת המשאבים  
הנתונה, המחייבת קביעת סדרי עדיפויות פנימיים. הבחינה נעשתה באמצעות ועדה  
ציבורית, שקיימה בחינה מקצועית ראויה, ועל בסיסה קבעה את מידת החיוניות של  
הכללת הטכנולוגיה בסל, ביחס לצרכים אחרים.

55. ההחלטה בעניין זה, כמו החלטות רבות הקשורות בתוספת לסל שירותי הבריאות, הינה  
החלטה קשה ביותר. אך החלטות מסוג זה אין מנוס מלקבלן במסגרת קביעת סדרי  
עדיפויות בסיפוק צרכים רפואיים בשירות בריאות ציבורי שמשאביו, ככל שירות ציבורי,

מוגבלים. בנסיבות המפורטות לעיל, סבורים המשיבים כי אין בסיס להתערבותו של בית המשפט הנכבד בשיקול-דעתם של הגורמים המוסמכים.

לא למותר לציין, כי ההכרעה בענייננו איננה אך הכרעה נקודתית העומדת לעצמה, שאלה היא ברת השלכה על תרופות וטכנולוגיות רבות אחרות, שלא הוספו לסל שירותי הבריאות. כפי שצוין, בשנת 2006 הוספו לסל שורה של תרופות וטכנולוגיות שוועדת הסל, לאחר קיום הליך של בחינה ובדיקה, המליצה על הוספתן לסל בדרגת חשיבות גבוהה ביחס לאחרות. ברם, בשים לב לעובדה כי מספר הטכנולוגיות והתרופות שהתבקשה הוספתן לסל עמד על כ-380 בקשות, והומלצו להכללה בסל על ידי הוועדה כ-35 טכנולוגיות ותרופות, בעדיפות הגבוהה ביותר, הרי שטכנולוגיות ותרופות אחרות לא נכנסו לסל. מאלי ברור, כי טכנולוגיות ותרופות אלו הן בעלות חשיבות לפרטים בחברה לצורך טיפול רפואי, לעיתים חשיבות רבה ביותר.

56. כפי שפורט לעיל, עמדה זו של המשיבים קיבלה לאחרונה חיזוק בפסק דינו של בית המשפט הנכבד, אשר התייחס להחלטת ועדת הסל שלא להוסיף לסל שירותי הבריאות מנגנון של שתל-קוליארי למתחרשים במימון מלא של קופות החולים. וכך קבע כבי' השופט רובינשטיין, במסגרת פסק הדין אשר צורף מש/4 לעיל:

”...”

איש אינו יכול לחלוק, ראשית על כך שמדובר בהליך החלטה סדור, ושנית על כך שתעדוף הוא הכרחי בנסיבות של סל הבריאות. לעולם קצר המצע מהשתרע ואין הקומץ משביע. בעולם שבו הנוף הטכנולוגי והרפואי משתנה במהירות, לעיתים לבלי היכר, ועם זאת מחיר הטכנולוגיות והתרופות הוא גבוה, אין מנוס מקביעתם של סדרי עדיפויות. קשה לאמר, גם במקרים כואבים כמו בנידון דידן, שישנה אפליה על ידי קביעת התעדוף. אכן, בגלל המאבק על העוגה המצומצמת מוגשות עתירות לבית משפט זה, במקביל למאבקים ציבוריים, פרלמנטריים וחוף-פרלמנטריים. קשה מאוד במקרים אחרים לעמוד בפני זעקתם של מי שחייהם עשויים להתארך אם יזכו בתרופות מסוימות – כשם שאי אפשר להיות אדיש למשאלתה של העותרת 1, החפצה להמשיך בחייה האישיים והמקצועיים, שעה שהאפשרות הרפואית לכך זמינה אלא שהאמצעים הכלכליים הנדרשים אינם ברשותה די הצורך ...

...

ואולם, כיוון שהמנגנון שנקבע לעניין הסל - ועדת הסל -  
ודרכי עבודתו, על פניהם אין בהם דופי ואף אין העותרים  
טוענים כנגדם באופן מהותי, אין טעם וצורך בהכרעה  
בשאלה זו ...

...

אכן הזכות לשוויון הוכרה על ידי בית משפט זה ואין  
צורך להכביר מילים על כך (ראו לאחרונה בג"צ 6472/02  
התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (טרם פורסם); בג"צ  
7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם)); ואולם, לא  
יכולנו לקבל במקרה דנא את טענת האפליה. המדובר  
בנידון דידן ביסודו באותו סד שבין הפטיש לסדן,  
שהמדינה נתונה בו בהקשר הסל ושירותי הבריאות  
ושהזכרנוהו לעיל (וראו בג"צ 4613/03 שחם נ' שר  
הבריאות (טרם פורסם) (השופט לוי)). מקובלת עלינו גם  
עמדת המדינה, כי את הנושאים אין לבחון אך במבט  
נקודתי בלבד, אלא במבט רחב. המבט הרחב מצוי  
במומחיותה של ועדת הסל, שאין יסוד להטיל דופי  
בעבודתה ובקביעת סדרי העדיפויות על ידיה.  
נוכח כל האמור לעיל חוששני כי אין בידינו עילה  
משפטית לצוות כמבוקש".

57. בהתייחס לבקשה להכליל בסל שירותי הבריאות אמצעי מניעה לנשים מעל גיל 20 נציין,  
כי בגדרה של עתירה זו לא הבהירו העותרים מדוע עדיפה הכללת אמצעים אלו בסל על  
פני תכשירים וטכנולוגיות אחרות אשר נכללו בשנת 2006 בתוספת לסל שירותי  
הבריאות, וזאת בייחוד כאשר הוספת אמצעים למניעת הריון עבור נשים מעל גיל 20  
כרוכה בתוספת עלות גבוהה מאוד של מעל 100 מיליון ש"ח. משנשמטת הקרקע תחת  
טענת האפליה הנטענת על ידי העותרים (כפי שיובהר להלן), העותרים אינם מצביעים על  
כל פגם שנפל בעבודת המשיבים ובהחלטותיה של ועדת הסל.

58. נוכח האמור יטענו המשיבים כי אין כל עילה להתערבות בהחלטה נשוא העתירה ודין  
עתירה זו להידחות.

לטענות בדבר פגיעה בשוויון, אפליה מטעמי מין

59. עיקר טענת העותרים הינה כי אי מימון אמצעי מניעת הריון לנשים (כאשר מדובר בשירות  
בריאות שרק נשים זקוקות לו), מפלה את הנשים ביחס לאוכלוסיית הגברים.

המשיבים סבורים כי דינה של טענה זו להידחות.

60. לעיל הובהר כי הטעמים שעמדו בבסיס ההחלטה שלא לכלול את אמצעי מניעת ההריון לנשים מעל גיל 20 היו ענייניים, ונבעו בעיקר מן העלות הגבוהה של הוספת אמצעים אלו לסל, נוכח המגבלה התקציבית בגדרה פועלת הוועדה. המשיבים יטענו כי בהחלטת הוועדה בעניין נשוא העתירה לא נפל כל פגם המצדיק התערבותו של בית המשפט הנכבד, וכי דין הטענה בדבר אפליה פסולה להידחות.

61. ראשית, בהמשך לטיעון המוצג על ידי העותרים, טענה בדבר אפליה יכול שתיטען בהתייחס לכל תרופה, תכשיר או טכנולוגיה, אשר נכללים או שאינם נכללים בסל שירותי הבריאות. מדוע המליצה הוועדה על הכללת תכשיר או טכנולוגיה X על פני תכשיר או טכנולוגיה Y? לכאורה ניתן לטעון, כי הכללה זו יוצרת אפליה פסולה בין אוכלוסיית החולים הנזקקת ל-Y ביחס לאלו הנזקקים ל-X. המשיבים יטענו כי יצירת תעדוף בין תרופות, ואף בין אוכלוסיות יעד לטיפול באותן תרופות, הינה אינהרנטית לעבודת ועדת הסל, ומתחייבת מן העובדה כי עסקינן בחלוקת משאבים מוגבלים, ולבטח אין בה משום אפליה פסולה.

טענה זו נתקבלה על ידי בית המשפט הנכבד, אשר דחה בבג"צ 2794/06 לעיל, את הטענה בדבר קיומה של אפליה בהחלטות ועדת הסל. וכך קבע בית המשפט הנכבד:

**"...אכן הזכות לשוויון הוכרה על ידי בית משפט זה ואין צורך להכביר מילים על כך (ראו לאחרונה בג"צ 6472/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (טרם פורסם); בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם)); ואולם, לא יכולנו לקבל במקרה דנא את טענת האפליה. המדובר בנידון דידן ביסודו באותו סד שבין הפטיש לסדן, שהמדינה נתונה בו בהקשר הסל ושירותי הבריאות ושהזכרנוהו לעיל (וראו בג"צ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות (טרם פורסם) (השופט לוי)). מקובלת עלינו גם עמדת המדינה, כי את הנושאים אין לבחון אך במבט נקודתי בלבד, אלא במבט רחב. המבט הרחב מצוי במומחיותה של ועדת הסל, שאין יסוד להטיל דופי בעבודתה ובקביעת סדרי העדיפויות על ידה".**

62. שנית, החלטות ועדת הסל מתקבלות בהתאם לבקשות להכללה בסל שירותי הבריאות המוגשות באותה שנת תקציב, ובהתייחס לחומר המקצועי המונח בפני הוועדה. הוועדה פועלת בהתאם לשורה של שיקולים מקצועיים ואמות מידה המנחים אותה, ובתוך כך, בין היתר, יעילות הטכנולוגיה בטיפול במחלה, היות הטכנולוגיה מונעת מחלה, היות הטכנולוגיה מצילת חיים או מונעת תמותה ועוד (ר' פירוט בסעיף 22). בגדר האמור, ועדת

**הסל אינה שוקלת שיקולים מוכווני מיגדר ואינה בוחנת כמה תרופות או טכנולוגיות הומלצו עבור אותה שנה לנשים בלבד, ולגברים בלבד.**

לא זו אף זו, במסגרת דיוני ועדת הסל החליטה הוועדה על הוספת טכנולוגיות ותרופות המשמשות את שני המינים, כמו גם כאלו הייחודיות עבור אוכלוסיית הנשים בלבד. כך, למשל, הוכללו בסל שירותי הבריאות מימון בדיקות ממוגרפיות, ותרופות לטיפול בשלבים שונים של סרטן השד, הייחודי כמעט באופן מוחלט לנשים. לא למותר לציין בהקשר זה כי אמצעים למניעת הריון כלולים בסל שירותי הבריאות עבור נשים עד גיל 20, נוכח העובדה שהוועדה סברה שאוכלוסייה זו זקוקה לאמצעים למניעת הריון יותר מכלל הנשים (השיקולים שעמדו בבסיס החלטה זו פורטו לעיל).

63. העותרים אינם מצרפים לעתירה זו השוואה של התרופות והטכנולוגיות הכלולות בוועדת הסל, וכמה מהן רלוונטיות לנשים ולגברים בלבד. טענת העותרים הינה כי אי הכללת שירותי בריאות שהינו ייחודי לנשים, על פניה, יוצרת אפליה ופגיעה בנשים. טענה זו דינה, בכל הכבוד, להידחות. המשיבים סבורים כי אין זה מתפקידה של ועדת הסל, ואף אין זה ראוי כי תנהג כך, לשקול שיקולים שהינם חיצוניים לצרכים הרפואיים-קליניים בעת קבלת החלטות על תוספת לסל שירותי הבריאות.

64. שלישית, ועדת הסל לא חלקה על חשיבות הכללה בסל של אמצעים למניעת הריון עבור נשים בגירות, כפי שלא חלקה על חשיבותן של טכנולוגיות ותרופות נוספות להכללה בסל (נזכיר, כי הוועדה העבירה את האמצעים למניעת הריון עבור בגירות לשלב התעדוף, ורק בשלב בו נערך דירוג בין הטכנולוגיות והתרופות אשר עברו לשלב זה, הוחלט שלא להכליל את אמצעי המניעה לבגירות במסגרת התוספת לסל לשנת 2006).

יחד עם זאת, במסגרת דיוניה, החליטה הוועדה לכלול אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות, בשלב זה, רק עבור קטינות עד גיל 20 (למען ההגינות נציין כי העותרים אינם טוענים כי הכללה זו יוצרת אפליה מחמת גיל).

המשיבים יטענו, כי קביעת תרופות או טכנולוגיות מסוימות או במנגנון מסוים במסגרת הסל אינה זרה לסל שירותי הבריאות, ונעשית לעיתים משיקולים שונים, קליניים או אחרים. עמדה זו אושרה בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה ואף בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, בבג"צ 2794/06 לעיל.

כפי שפורט בהרחבה לעיל, הוועדה סברה כי יש מקום לבצע אבחנה, כפי שביצע אף המחוקק, בין קטינות לבגירות בכל הנוגע לאמצעים למניעת הריון.

גולות למניעת הריון, כמו טיפולים להפסקת הריון, אינן מצריכות אישור הורים לצורך קבלתן (בהתייחס לגולות, לשם קבלת מרשם), ומשכך מדובר לעיתים במצבים בהם ימומנו שירותים אלו על ידי הקטינות עצמן. כיוון שקטינים בדרך כלל אינם בעלי

אמצעים כלכליים משלהם, סברה הוועדה כי יש מקום לפטור אותם מהצורך לשאת בעלות מימון אמצעי מניעת ההריון, אלא בכפוף לכללי ההשתתפות העצמית הרגילים החלים על התכשירים בסל.

65. זאת ועוד, הוועדה שקלה עוד את העובדה, כי הכללת הגולות בסל תהווה הזדמנות למתן הדרכה לשימוש באמצעים נוספים למניעת העברת מחלות מין בהתייחס לקטינות. לבסוף, חברי הוועדה סברו כי אי הכללת אמצעים למניעת הריון בסל שירותי הבריאות עבור קטינות, בעוד שקיים מימון ציבורי להפסקת הריון לנערות צעירות, יצור עיוות במסר הניתן לנערות לגבי מניעת הריון מושכלת.

**מן הטעמים האמורים סברה ועדת הסל, במסגרת דיוניה בשנת 2005, כי אוכלוסיית הקטינות עד גיל 20 זקוקה יותר למימון ציבורי של אמצעים למניעת הריון.**

להשלמת התמונה נציין, כי טעמים דומים לטעמים אלו התקבלו בעניין, אשר נידון בפני בית הדין הארצי לעבודה, בעניין הכללת מימון שתל קוכליארי למתחרשים בסל שירותי הבריאות, עבור קטינים בלבד (ר' עע 284/05 יעקב דרורי נ' קופת חולים לאומית (טרם פורסם, מצורף מסומן מש/10). וכך קבעה כב' השופטת ארד בפסק דינה:

”במהלך הדיון בערעור התבקשה המדינה להשיב לשאלת בית הדין, מהו הטעם לאבחנה בזכאות המבוטחים למימון השתל, עד גיל 18 לאחריו. בהקשר זה עמדה המדינה על שלושה טעמים לאבחנה האמורה:  
טעם קליני: בגילאים מוקדמים קיימת תקופה קריטית של רכישת שפה ומיומנויות תקשורתיות נוספות, על-כן חוש השמיעה הנו בעל חשיבות מיוחדת. זאת, נוסף לקושי המיוחד של ילדים לפתח עירנות סביבתית המנותקת מיכולת השמיעה ...  
טעם רפואי ...  
טעם חברתי: הקטין אינו בעל אמצעים כלכליים משלו, ועל כן יש מקום לפרוש עליו את הגנת החוק ולפטור אותו ואת אפוטרופסיו מהצורך לשאת בעלותו של השתל ...”.

66. כאמור, העותרים אינם טוענים כאן כי הכללת אמצעים למניעת הריון עבור קטינות (עד גיל 20) בסל שירותי הבריאות יוצרת אפליה מחמת גיל. יחד עם זאת, המשיבים סבורים כי עצם ההחלטה לכלול אמצעים למניעת הריון עבור האוכלוסייה הזקוקה לה ביותר, בהתאם לשיקולי הוועדה, מעידה אף היא כי בעניין דכאן, אין עסקינן בהחלטה היוצרת אפליה פסולה, כי אם באבחנה מותרת.

67. מכל הטעמים האמורים סבורים המשיבים כי ההחלטה שלא לכלול את אמצעי מניעת ההריון עבור נשים מעל גיל 20 נתקבלה מטעמים ענייניים וראויים ואינה מהווה אפליה פסולה, המצדיקה התערבותו של בית המשפט הנכבד.

68. נזכור, כי סל שירותי הבריאות נועד ליתן מענה סביר, הגם שלא אופטימלי, לצורך אספקת "סל שירותים בסיסי" לציבור. הסל משקף איזון בין מקורות לשימושים, קרי - בין כלל התקציבים העומדים לרשות קופות החולים ככלל לבין כלל התרופות והטיפולים הרפואיים אשר מוטלת על קופת החולים החובה לממנם. לפיכך, כאשר מדובר בטיפול יקר (ובענייננו העלות לציבור בהוספת מימון אמצעים למניעת הריון עבור נשים בגירות הינה גבוהה עד מאוד), הטענה בדבר פעולת הוועדה במסגרת משאבים נתונה אף מקבלת חיזוק נוסף. כפי שנטען לעיל, העותרים אינם מבהירים בגדרה של העתירה מדוע עדיפה הכללת אמצעים למניעת הריון עבור נשים על פני תרופות וטכנולוגיות אחרות שהוכללו בסל, וכנגזרת מכך, מה פגם נפל בהחלטת המשיבים לכלול תכשירים וטכנולוגיות אחרים על פני זו המבוקשת בעתירה.

69. נוכח כל שפורט לעיל, משהובהר כי ועדת הסל פעלה משיקולים ראויים, ענייניים, בהתאם לחומר שהונח בפניה, ולאחר שנתקיים במסגרתה דיון לגופו של עניין, דין טענות העותרים בדבר קיומה של אפליה להידחות.

טענות לפגיעה ב"זכויות חוקתיות" אחרות

70. טוענים העותרים כי הכללת אמצעים למניעת הריון עבור נשים בגירות בסל שירותי הבריאות מתחייבת נוכח הטענה, כי אי הכללתם בסל יוצרת פגיעה בזכותן של הנשים לכבוד ולפרטיות. טענת העותרים הינה כי זכותן של נשים לשלוט על פוריותן, לתכנן משפחה ולהחליט אם ללדת צאצאים או לבחור שלא להולידם, הינן חלק מזכותן החוקתית של הנשים לכבוד ולאוטונומיה, וכמו כן לזכותן לפרטיות.

71. טענות לפגיעה בזכויות חוקתיות נטענו בגדרן של עתירות אחרות בעניין סל שירותי הבריאות, ולמשל בהתייחס לתרופות מאריכות חיים לחולי סרטן. בגדרן של עתירות אלו נטען, בין היתר, כי לחולים זכות חוקתית לחיים ולבריאות, המצדיקה הוספת תרופות אלו לסל שירותי הבריאות.

72. משמעות טענת העותרים בהקשר זה הינה, כי על המדינה חלה חובה - הניתנת לאכיפה באמצעות בית המשפט - להרחיב את סל התרופות באופן בו ייקבע מימון ציבורי מלא לאמצעי מניעה עבור נשים בגירות.



73. בהיבט זה ברי כי הזכות הנטענת על ידי העותרים (וזאת בין אם מדובר ב"זכות שלא להיות נתמכת סעד" או בזכות לקבלת שירותי בריאות) הינה **זכות חברתית-כלכלית**, אשר אינה בהכרח חלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.
74. כאשר עסקינן בזכות חברתית-כלכלית, פרשנות אשר תרחיב את היקף הזכויות המעוגנות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו בהקשר זה משמעותה הטלת נטלים משמעותיים על המדינה והבאת חקיקה ומדיניות בהיקף נרחב, המהוות את ליבת המדיניות החברתית-כלכלית, לפתחה של הרשות השופטת.
75. זאת ועוד, חקיקה ומדיניות בנושאים אלה מצויה בלב ליבה של הפררוגטיבה שניתנה לממשלה ולכנסת, לקבוע סדרי עדיפויות ולאזן בין הצרכים, כשהתמונה כולה מצויה לנגד עיניהן. כידוע, סל המשאבים של המדינה הינו מוגבל, ונתינה לאחד משמעה לקיחה מהאחר. לפיכך, מתחייבת קביעת סדרי עדיפויות בין הצרכים השונים, הכרעה בשאלות חלוקתיות כלליות, ועיצוב מדיניות חברתית-כלכלית. תחום פרישתן של זכויות חברתיות, בהיותן זכויות שבאופן מובהק מעמידות כנגדן "חובת עשה" של המדינה, חייב להיות מאוזן אל מול המסגרות והמגבלות התקציביות של המדינה; ומכך שמדובר בהסדרים חברתיים הנוגעים בלב-ליבם של סדרי העדיפויות הלאומיים, שההכרעה לגביהם מצויה בראש ובראשונה בפררוגטיבה של רשויות השלטון והרשות המחוקקת, ושלבית המשפט אין בדרך כלל את הכלים המספקים להכריע לגביהם.
- יצוין בהקשר זה, כי לא ניתן לנתק את הדיון בנוגע להכללת אמצעי מניעה לנשים בגירות מהדיון הכולל בעניין הכללתן של טכנולוגיות חדשות בסל שירותי הבריאות, הכפופה להיקף התקציב המוקצה למטרה זו. הטענה בדבר השפעות חברתיות-כלכליות הנוגעות לאי-הכללת אמצעי מניעה לנשים בגירות בסל שירותי הבריאות, על רקע סדרי העדיפויות של הממשלה והמשאבים העומדים לרשותה, היא טענה אפשרית גם בהקשר אחרון זה (של אי הכללתה של טכנולוגיה בסל שירותי הבריאות), ואין לבצע הפרדה, לעניין בחינתן של זכויות חברתיות-כלכליות, בין שני הדיונים האמורים; שכן, להכרעה ערכית ומקצועית בעניין הרכב סל שירותי הבריאות, אשר נתונה על פי החוק לשיקול דעתה של הממשלה, על רקע אילוצים קיימים, עשויה להיות השפעה על שאלות חלוקתיות בין הפרטים השונים בחברה. ודוק: בבחינתם של שני מקרים אלה (שחד הם לענייננו), יש להביא בחשבון את הוראות החוק שמחייבות את הממשלה להצביע על מקור תקציבי מוגדר לצורך הרחבת סל שירותי הבריאות. הדברים נכונים ביתר שאת שעה שבוחנים בקשה לשינוי של הסדר הקבוע בחקיקה ראשית.
76. לעניין ייחודיותן של זכויות חברתיות-כלכליות ר' דברי ההקדמה של כב' הנשיא ברק לספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני עורכים, הוצאת רמות, 2004).

77. למעלה מן הצורך ובהתייחס לטענות העותרים נציין, כי הסעד המבוקש על ידי העותרים אינו מתחייב אף מהוראות האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (שישראל חתמה ואשררה אותה). סעיף 12.1 לאמנה קובע, כי "זכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שניתן להשיגה". זכות זו כפופה להוראה הכללית בסעיף 2.1 לאמנה, הקובע כי מחויבת מדינה מתקשרת היא לפעול "עז כדי מירב המקורות העומדים לרשות, למען הבטח, בשלבים, את השימוש המלא בזכויות" הכלולות באמנה. כלומר, חובתה של המדינה היא לפעול בשלבים (progressively), במסגרת ובכפוף למרב המשאבים העומדים לרשותה. דברים אלו יפים ודאי בהתייחס לסעד המבוקש על ידי העותרים, אשר ברור כי היענות לו תבוא על חשבונם של מבוטחים אחרים הזקוקים לכלול בסל שירותי הבריאות.
78. טענה דומה לזו המועלת בעתירה זו נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד בבג"צ 2794/06 שנזכר לעיל, תוך שבית המשפט מתייחס למבט הרחב בו נבחנים הדברים על ידי ועדת הסל. וכך נקבע בפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין:

"אכן, בשלב שלאחר הדיון העלה בא כח העותרים את טיעונו למדרגה מעין חוקתית, בהקשר השוויון ... עוצמת הנטען אל מול אותם הטיעונים הנמצאים בפנינו, ובראש ובראשונה מערך הדיונים בוועדת הסל, אינה מאפשרת לקבל מניה וביה טענה מעין חוקתית של היעדר מידתיות, בשעה שמגוון של אישים מתחומים שונים שבועדת הסל נדרש לכך ... מקובלת עלינו גם עמדת המדינה, כי את הנושאים אין לבחון אך במבט נקודתי בלבד, אלא במבט רחב. המבט הרחב מצוי במומחיותה של ועדת הסל, שאין להטיל דופי בעבודתה ובקביעת סדרי העדיפויות על ידה".

79. נוכח האמור לעיל יטענו המשיבים כי דין טענת העותרים להידחות.

#### טענות בדבר קיומם של שיקולים זרים

80. בנוסף לכל האמור טוענים העותרים, כי שיקולי ועדת הסל באי הכללת אמצעים למניעת הריון עבור נשים בגירות בסל שירותי הבריאות היו זרים, באופן שיש בו כדי להביא לבטלות החלטת הוועדה. טענה זו נטענת בעלמא, כאשר התימוכין המובאים לה במסגרתה העתירה הינם אך ורק הטענה כי טיפולי פוריות ממומנים כיום בסל שירותי הבריאות, ולגישתם של העותרים יש באמור כדי להעיד על כך שוועדת הסל שקלה שיקולים דמוגרפיים, של עידוד הילודה, תחת שיקולים ראויים וענייניים, אותם שומה יה עליה לשקול.

81. המשיבים יטענו כי דין טענת העותרים בדבר שיקולים זרים בעבודת הוועדה להידחות מכל וכל, וזאת משורה של טעמים:

ראשית, כפי שפורט לעיל, שיקולי ועדת הסל בקבלת ההחלטה בעניין נשוא העתירה היו ענייניים, והתבססו בעיקר על העלות הגבוהה בהוספת אמצעים למניעת הריון לסל שירותי הבריאות עבור נשים בגירות. זאת ועוד, בדיון הראשון שקיימה הוועדה הוחלט להעלות את אמצעי המניעה עבור נשים בגירות לרשימת התעדוף של הוועדה, ובנסיבות אלו אין זה ברור במה תומכים העותרים את טענתם בדבר שיקולים זרים בעבודת ועדת הסל. כבר מן הטעם האמור, ומשהעותרים לא הניחו כל בסיס לשקילת שיקולים זרים על ידי הוועדה, דין הטענה להידחות, ומוטב היה לו לא נטענה.

שנית, מימון טיפולי פוריות נכלל בסל שירותי הבריאות בהתאם ל"צילום המצב" שהתקיים לפני חוק ביטוח בריאות ממלכתי. כלומר, מדובר בשירות שניתן למבוטחים על ידי קופות החולים עוד קודם לקבלת החוק ואין מדובר בהחלטה של ועדת הסל לכלול שירות זה במסגרת סל שירותי הבריאות. לא זו אף זו, במהלך השנים ניסתה ממשלת ישראל לקדם בדרך של תיקון חקיקה את הפחתת המימון עבור טיפולי פוריות במתכונת הקיימת היום בסל שירותי הבריאות, אך תיקון זה לא צלח בידה.

82. נוכח האמור יטענו המשיבים כי דין הטענה בדבר קיומם של שיקולים זרים בדיוני הוועדה להידחות.

83. נוכח כל שפורט לעיל יטענו המשיבים כי דין עתירה זו להידחות.

84. תגובה זו נתמכת בתצהירה של גבי' אתי סממה, ראש תחום מעקב ומידע באגף למדיניות טכנולוגיות רפואיות במשרד הבריאות.

היום, 11 יולי 2006

מיכל צוק  
עוזרת ראשית לפרקליט המדינה

דנה בריסקמן  
ממונה על ענייני בג"צים  
בפרקליטות המדינה