



הכנסת  
הלשכה המשפטית

היועצת המשפטית לוועדת  
העבודה הרווחה והבריאות

סימוכין: 06758907

ירושלים, ד' בטבת, התשס"ח  
13/12/2007

לכבוד  
ח"כ דליה איציק, יושבת ראש הכנסת  
ח"כ סטס מיסז'ניקוב, יושב ראש ועדת הכספים  
חברי ועדת הכספים  
חברי הכנסת

מכובדי,

הנדון: איסור על הכללת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בתכניות  
לשירותי בריאות נוספים (תכניות השב"ן)

סעיפים 16(2)(ב) ו-17(א) להצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני  
חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2008),  
התשס"ח-2007

#### תמצית

1. עיקרו של ההסדר המוצע הוא שלילת האפשרות לכלול בתכניות השב"ן תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, אשר אינן כלולות בסל שירותי הבריאות;
2. על פי הנתונים הקיימים, ישנם כ-1.8 מיליון עמיתים בתכניות השב"ן הזכאים לתרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, ומשמעות ההסדר המוצע היא פגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות, לרבות בזכות לחיים ובזכות לכבוד, בזכויותיהם החוזיות וכן באינטרס ההסתמכות לאור אישור שנתן שר הבריאות לתכניות השב"ן;
3. קבלת ההסדר המוצע תותיר חלק ניכר מהעמיתים בתכניות השב"ן ללא תכנית ביטוח חלופית: האפשרות היחידה שתעמוד בפני עמיתים אלה תהיה רכישת תרופות יקרות מכספם במחיר מלא או רכישת תכנית ביטוח מסחרי, שתנאיו אינם מאפשרים לרבים מהם להצטרף אליה, בשל גילם, מצבם הרפואי ומצבם הכלכלי;

4. נוכח הפגיעה הקשה והרחבה בזכויות יסוד, ראוי לבחון אמצעים חלופיים, פוגעניים פחות, להשגת מטרות ההסדר המוצע, כגון קביעת תעריפים מופחתים לתכניות השב"ן עבור אוכלוסיות מעוטות-יכולת, קביעת הסדרים שיאפשרו צירוף מבוטחים לביטוחים המסחריים ללא תנאי חיתום והחרגה מחמת מצב רפואי וכן עדכון ריאלי לסל שירותי הבריאות בחקיקה – מהלך שהממשלה מתנגדת לו באופן עקבי ומתמשך (התנגדות להצעות חוק פרטיות בענין);
5. אין בהסדר המוצע כדי להביא להוספת תרופות ושירותי בריאות לסל שירותי הבריאות, והטיעון לפיו צמצום תכניות השב"ן יביא בסופו של דבר למהלך של הגדלת סל הבריאות – כמוהו לחץ שהממשלה מבקשת להפעיל על עצמה להגדיל את הסל, שכן הממשלה היא זו שאחראית על תקצוב סל הבריאות;
6. המונח "תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים" עמום, ועל כן לא ברור אילו תרופות לא ניתן יהיה לכלול בתכניות השב"ן. מעבר לחוסר ודאות משפטית ולהיעדר שקיפות, עלולה פרשנות מרחיבה למונח זה לגרום לפגיעה קשה בחולים רבים יותר;
7. מעבר לפגיעה הקשה בציבור רחב של מבוטחים, מובא ההסדר המוצע, על השלכותיו כבדות המשקל, לאישור הכנסת במסגרת הצעת חוק ההסדרים, וזאת על אף שאין לו זיקה ישירה לתקציב המדינה לשנת 2008. הליכי החקיקה המלווים את חקיקת חוק ההסדרים בלתי ראויים ופוגעים במעמד הכנסת ובעקרון השתתפות של חברי הכנסת בהליך החקיקה. על כן, ראוי לדחות את ההסדר המוצע בנוסחו הקיים, ולחילופין לפצל את ההסדר המוצע מהצעת חוק ההסדרים.

#### **א. סקירה תמציתית של המצב המשפטי הקיים וההסדר המוצע**

הסעיפים האמורים מתוך הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2008), התשס"ח – 2007 (להלן – הצעת חוק ההסדרים)<sup>1</sup>, נועדו לתקן את סעיף 10 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 (להלן – החוק), שעניינו שירותי בריאות נוספים.

<sup>1</sup> ה"ח הממשלה מ-335, פורסמה ברשומות ביום 15.10.2007.

**(1) המצב הקיים**

להלן עיקר ההסדרים הקבועים כיום בסעיף 10 לחוק:

- קופות חולים רשאיות להציע למבוטחיהן תכניות לשירותי בריאות נוספים, מעבר לשירותים הנכללים במסגרת סל הבריאות (להלן-תכנית שב"ן), בין בעצמן ובין באמצעות חברות-בת בשליטה מלאה של הקופות;
- תכניות שב"ן טעונות אישור שר הבריאות;
- קופות חולים מחויבות לקבל כל מבוטח המבקש להצטרף לתכנית שב"ן, ללא קשר למצבו הבריאותי או הכלכלי, וללא קביעת כללים כלשהם המגבילים את הצטרפותו או זכויותיו (למעט תקופות אכשרה סבירות);
- קופת חולים לא תפלה בין עמיתים בתכנית שב"ן;
- מחיר תכנית שב"ן יהיה אחיד לכל קבוצת גיל, ללא תלות במספר שנות החברות בתכנית, במצבו הבריאותי של העמית ובמצבו הכלכלי.

**(2) ההסדר המוצע**

בהצעת חוק ההסדרים מוצע להוסיף את פסקה (4) לסעיף 10(ב) לחוק, שתקבע לאמור:

"[4] התכנית לא תכלול –

..(ב) הספקת תרופות מצילות חיים או מאריכות חיים, או תשלום בעדן;"

**הוראות מעבר** - לעניין זה, קבועות בסעיף 17(א) להצעת חוק ההסדרים כדלקמן:

- (1) תכנית שב"ן הכוללת תרופות מצילות חיים או מאריכות חיים – הוראותיה יהיו **בטלות** החל מיום 1.1.2008.
- (2) על אף האמור בפסקה (1) לעיל, ישנן הוראות מעבר לגבי מי שהצטרף לתכניות השב"ן לפני 1.1.2008, הקבועות, כי אותו אדם יהיה זכאי לתרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בהתאם לתכנית השב"ן שהיתה תקפה ביום 31.8.2007 (להלן - "המועד הקובע"), וזאת על פי ההוראות הבאות –
  - אדם שנרשמה לו תרופה מצילת חיים או מאריכת חיים בתקופה שלפני 1.1.2008, או בתקופת הזכאות הנוספת לתרופות (ר' הגדרה בהמשך), והוא היה זכאי לה בהתאם לתכנית השב"ן שהיתה תקפה ביום 31.8.2007, יהיה זכאי להמשך טיפול באותה תרופה שנרשמה לו גם לאחר תום תקופת הזכאות הנוספת לתרופות, בהתאם לתנאי תכנית השב"ן כתוקפה ביום 31.8.2007.
  - לעניין הוראות המעבר, מוצעת הגדרה ל"תקופת הזכאות הנוספת לתרופות" כדלקמן: מדובר בתקופה שמתחילה עם תום תקופה האכשרה של העמית או ביום 1.1.2008, המאוחר מביניהם, והמסתיימת באחד המועדים הבאים:

- מי שהצטרף לתכנית שב"ן לאחר 31.8.2007 – תסתיים זכאותו לתרופות מצילות חיים או מאריכות חיים, ביום 1.4.2008, אם לא נרשמה לו תרופה כאמור בתקופה שעד ליום 1.4.2008.
- מי שהצטרף לתכנית שב"ן לפני 31.8.2007 ולא נקבעה לגביו תקופת אכשרה – תסתיים זכאותו לתרופות מצילות חיים או מאריכות חיים בתום 15 חודשים ממועד הצטרפותו לתכנית, אם לא נרשמה לו תרופה כאמור בתקופה שעד לתום 15 החודשים האמורים.
- מי שהצטרף לתכנית שב"ן לפני 31.8.2007 ונקבעה לו תקופת אכשרה – תסתיים זכאותו לתרופות כאמור בתום פרק הזמן שתחילתו במועד הצטרפותו לתכנית או ממועד זכאותו לתרופות, לפי המאוחר, ואורכו כפל תקופת האכשרה, ובלבד שסך כל תקופות הזכאות לא יפחת מ-15 חודשים ולא יעלה על שנתיים, וזאת כל עוד לא נרשמה לו תרופה במהלך פרק הזמן האמור.

### **ב. בחינת מטרות ההסדר המוצע ותכליותיו**

1. לפי דברי ההסבר להצעת החוק<sup>2</sup>, התכליות המונחות בבסיס ההסדר המוצע הן כדלקמן –
  - (א) **מניעת ניגוד עניינים אצל קופות החולים בניהול ביטוח הבריאות הכללי ותכנית שב"ן, לאור העברת הדגש אל תכנית השב"ן:** "מתן שירותים חיוניים במסגרת תכנית השב"ן תעביר את הדגש של התחרות אל תכניות אלה, שחברים בהם, מטבע הדברים, בעלי היכולת ותגרום לניגוד עניינים אצל קופות החולים שינהלו עכשיו שתי תכניות ביטוח בריאות, המתחרות זו בזו מבחינת נושאן".
  - (ב) **שוויון בין השכבות החלשות ביותר בחברה לשכבות האחרות** – הכללת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בתכנית השב"ן "מנוגדת לעקרונות השוויון והסולידריות שבסיס חוק ביטוח בריאות ממלכתי" ועל כן איסור על הכללת תרופות אלה בתכניות השב"ן יביא, לפי דברי ההסבר, לשוויון בין מי שידו משגת לבין מי שלא – כלומר – יגביר לכאורה את השוויון בין השכבות החלשות ביותר בחברה לשכבות האחרות.
  - (ג) **גידול בלתי מרוסן בהוצאה הלאומית לבריאות** – הכללת תרופות מאריכות חיים ומצילות חיים בתכניות השב"ן תביא לכאורה ל"גידול בלתי מרוסן בהוצאה הלאומית לבריאות".

### **2. טיעונים כנגד התכליות המוצהרות**

#### **(א) לעניין ניגוד עניינים אצל קופות החולים –**

- **אין להניח, כי הוצאת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים מתכניות השב"ן תביא להגברת התחרות בין קופות החולים בכל הנוגע למתן שירותי בריאות הכלולים בסל**

<sup>2</sup> עמ' 47-48 להצעת חוק ההסדרים, ה"ח הממשלה מ-335.

**שירותי הבריאות.** ההסדר המוצע אינו אוסר על קיומן של תכניות שב"ן בקשר לשירותי בריאות שאינם תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, וכן אינו מבטל את התחרות הקיימת בהספקת שירותי בריאות הניתנים במסגרת הסל "באיכות סבירה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר" (סעיף 3 לחוק). יש לציין כי **בפועל, שיעור מעבר המבוטחים בין קופות החולים בשנים האחרונות עומד על כ-1.5% לשנה בלבד**<sup>3</sup>, כך שהטענה בדבר העברת מוקד התחרות בין הקופות מסל שירותי הבריאות לתכניות השב"ן – אין לה על מה לסמוך.

- ככלל, מאז חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, **קופות החולים נהגו שלא לספק תרופות שאינן כלולות בסל** (למעט במקרים חריגים ומעטים, שאינם מקבילים כלל למענה שנותנות תכניות השב"ן), ועל כן יש להניח כי הוצאת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים מתכניות השב"ן לא ישנו מצב זה. זאת ועוד: בתי הדין לעבודה, וכך גם בג"ץ, אישרו, ככלל, את החלטות קופות החולים לעמוד בדווקנות על מסגרת הסל שירותי הבריאות הבסיסי ולא להרחיבו מעבר לסל.<sup>4</sup>
- הטיעון הנוסף של הממשלה באשר לחשש מפני פחות בלחץ הציבורי המופעל על הממשלה בכל הנוגע להרחבת הסל הבסיסי – אף הוא טיעון שלא ניתן לקבלו: **האחריות להוספת שירותים לסל אינה של קופות החולים, אלא רובצת על כתפי הממשלה, אשר עליה לתקצב את הרחבת הסל.** יתרה מכך: הממשלה, היא עצמה, התנגדה באופן עקבי ומתמשך לכל הצעת חוק פרטית שעניינה קביעת עדכון ריאלי של סל שירותי הבריאות בחקיקה, כך שבין היתר תתאפשר הוספת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים לסל. האם הממשלה מבקשת להפעיל לחץ על עצמה להגדיל את הסל הבסיסי? האם ראוי לשלול מחולים את האפשרות לכיסוי ביטוחי, בתנאים שוויוניים לפי סעיף 10 לחוק ובמחירים סבירים יחסית, רק בכדי להביא לשינוי מדיניות – מדיניות שאותה ממשלה המציעה תיקון זה אחראית על קביעת החלטות בעניינה?

#### **(ב) בהתייחס לטענה בדבר אי-שוויון בין שכבות האוכלוסיה השונות –**

- מבחן הפגיעה בשוויון הוא מבחן תוצאתי, קרי האפליה נבחנת על פי תוצאותיה: **התוצאה הבלתי נמנעת של התיקון המוצע היא דווקא צמצום מספר המבוטחים** שיוכלו לרכוש לעצמם כיסוי ביטוחי לרכישת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, שכן האפשרויות שיעמדו בפניהם מסתכמות ברכישת תרופות במחיר מלא או ברכישת ביטוח מסחרי, המאפשר בתנאי החיתום שבו רק את צירופם של בעלי אמצעים שאינם חולים. על כן, **יש בהסדר המוצע כדי להעמיק את אי השוויון.**

<sup>3</sup> נתונים שנמסרו בשיחה מיום 12.12.2007, עם מר ז'ק בנדלק, מינהל המחקר של המוסד לביטוח לאומי.  
<sup>4</sup> בג"ץ 2974/06 ויקי ישראלי נ' משרד הבריאות, ניתן ביום 11.6.2006; ע"ב 3858/98 גורן נ' קופת חולים כללית.

- עינינו הרואות, כי השוויון אותו מבקשת הממשלה להשיג באמצעות ההסדר המוצע הוא, למצער, שוויון תיאורטי, שכן תיקון זה לא יביא להספקת שירותי בריאות חיוניים לכלל המבוטחים ולא יביא לשוויון בין השכבות החלשות ביותר לשכבות הבינוניות והחזקות, אלא דווקא לצמצום הנגישות לשירותים אלה לאוכלוסייה רחבה יותר.<sup>5</sup>
- הפתרון לפער שנוצר בין עמיתים בתכניות השב"ן לבין אלה שידם אינה משגת לממן שירותים אלה – אינו יכול להיעשות באמצעות שלילת האפשרות ממאות אלפי חולים, המבוטחים בתכניות השב"ן, לקבל תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, והכל תוך אימוץ הרף הנמוך ביותר.
- אם אכן מטרת ההסדר המוצע היא הנגשת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בסל שירותי הבריאות, לכלל המבוטחים, הרי שלהסדר זה לא נלווה מהלך מקביל והכרחי של קביעת עדכון ריאלי ואוטומטי של סל שירותי הבריאות. אדרבא, הממשלה מתנגדת באופן עקבי ומתמשך להצעות חוק פרטיות שעניינן קביעת מנגנון עדכון ראוי לסל שירותי הבריאות בחקיקה (לענין התנגדותה של הממשלה להצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 36) (תוספת שנתית לסל שירותי הבריאות), התשס"ז-2006,<sup>6</sup> שהגישו חברי הכנסת, ראה דיון מליאת הכנסת מיום 12.3.2007<sup>7</sup>).

#### (ג) בהתייחס לטיעון בדבר גידול בהוצאה הלאומית לבריאות –

גם הטיעון בנושא זה אינו נשען על יסודות מוצקים: התוצאה הסבירה מקבלת ההסדר המוצע תהיה, ככל הנראה, כי מבוטחים רבים שבחרו להצטרף כעמיתים בתכניות השב"ן, ייאלצו לבטח עצמם במסגרת הביטוחים המסחריים, שעלותם גבוהה יותר, ולכן דווקא קבלתו של ההסדר המוצע עשויה להביא לגידול בהוצאה הלאומית לבריאות. מעבר מבוטחים בתכניות השב"ן לביטוחים המסחריים<sup>8</sup> יביא, לצד הגדלת ההוצאה הלאומית לבריאות, לצמצום במספר המבוטחים שיהיו זכאים לאותן תרופות חיוניות. זאת ועוד, מנתונים שהוצגו בפני ועדת הכספים של הכנסת, בדיון מיום 21.11.2007,<sup>9</sup> בנושא תקציב משרד הבריאות לשנת 2008, עולה דווקא מגמה הפוכה לפיה ההוצאה הלאומית לבריאות כאחוז מהתל"ג נמצאת במגמת ירידה בשנים האחרונות; כמו כן, לא נרשם גידול משמעותי בהוצאה הפרטית לבריאות.

<sup>5</sup> בשולי הדברים ייאמר, כי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, המושתת על עקרון השוויון, מאפשר גביית תשלומים השתתפות עצמית ממוטחים, כתנאי לצריכת שירותי בריאות הנכללים בסל שירותי הבריאות; גביית תשלומים אלה מגבילה בפועל את נגישות חלק מהמבוטחים לצריכת שירותי בריאות הנכללים בסל.

<sup>6</sup> הצעת החוק פורסמה בה"ח הכנסת כ-120.

<sup>7</sup> פורסם באתר הכנסת, בכתובת: <http://www.knesset.gov.il/TqI/mark01/h0001039.html#TQL>

<sup>8</sup> היקף המחזור של הביטוחים המסחריים עומד על כ- 1.8 מיליארד ₪. (נתוני המפקח על הביטוח ושוק ההון משנת 2005).

<sup>9</sup> פורסם באתר הכנסת, בכתובת <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/ksafim/2007-11-21.rtf>.

## ג. בעיות ביישום ההסדר המוצע

### 1. הפגיעה בזכויות המוקנות למבוטחים:

ההסדר המוצע צפוי לפגוע בציבור רחב של חולים ומבוטחים: מנתוני משרד הבריאות<sup>10</sup> עולה, כי קרוב ל-73% מכלל המבוטחים בחרו להיות עמיתים בתכניות השב"ן, ומתוכם כ-1.8 מיליון עמיתים הצטרפו לרובד בתכניות השב"ן הכולל תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, והם אלה שייפגעו מהוראות ההסדר המוצע; יש לזכור, כי תכניות השב"ן, הכוללות תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, הן חדשות יחסית, וצפוי כי שיעור המבוטחים שיבחר להצטרף לרבדים אלה יהיה אף גבוה יותר.

### 2. הפגיעה – בזכויות חוקתיות

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את זכויות היסוד של כל אדם לכבוד ולהגנה על חייו; בנוסף מעגן חוק היסוד את זכותו של אדם על קניינו: מעמדן של זכויות אלה נקבע כמעמד של זכויות חוקתיות, עם חקיקת חוק היסוד והפרשנות שניתנה לו בפסיקה: "אכן, עם חקיקתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק חל שינוי מהותי במעמד של זכויות האדם שעוגנו בחוקים אלה. הם קיבלו מעמד חוקתי על חוקי"<sup>11</sup>. בהתאם להוראות סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד האמור, חובתה של המדינה היא כפולה – מוטלת עליה חובה שלא לפגוע בזכויות יסוד אלה של האדם (חובה "נגטיבית") וכן מוטלת עליה חובה להגן על זכויותיו (חובה "פוזיטיבית").

### (א) פגיעה בזכות לכבוד ובזכות לחיים

1. ההסדר המוצע, האוסר על הכללת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בתכניות השב"ן, פוגע בנגישות לשירותי בריאות חיוניים, ועבור אנשים מסוימים חוסם נגישות זו לחלוטין. זאת, נוכח תנאי החיתום בחברות הביטוח המסחריות, והיעדר עדכון של סל הבריאות. עקב כך, מתעורר החשש שחולים לא מעטים יוותרו ללא תרופות החיוניות להמשך חייהם. בכך פוגע ההסדר המוצע בזכות היסוד לחיים ובזכות היסוד לכבוד. ישנן גישות, הרואות בזכות לבריאות כבאה בגדר הזכות לכבוד, ובמסגרת זו מוטלת על הרשות חובה לספק לפרט אמצעים רפואיים סבירים;<sup>12</sup> בהתאם לגישה זו, ניתן לומר כי ההסדר המוצע פוגע גם בזכות לשירותי בריאות חיוניים.
2. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, כי "אין פוגעים בזכויות לפי חוק יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

<sup>10</sup> נתונים שנמסרו בשיחה מיום 10.12.2007 עם סמנכ"ל משרד הבריאות, עו"ד יואל ליפשיץ.

<sup>11</sup> בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון פ"ד נ"ה (2) 521.

<sup>12</sup> פסיקת בתי הדין לעבודה, המהווים את הערכאה המוסמכת לעררים על החלטות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, הכירה מספר פעמים בגישה הרחבה הרואה את הזכות לבריאות כבאה בגדר הזכות החוקתית לכבוד – ר' ע"ב 3858/98 גורן נ' קופת חולים כללית.

ספק אם ההסדר הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: ערכיה של מדינת ישראל כוללים בראש ובראשונה את ערך חיי האדם: "ערך האדם וקדושת חייו, שהם מעקרונות העל של שיטתנו המשפטית מאז ומעולם, נכללים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הבא לעגן את בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"<sup>13</sup>.

בנוסף, החיוב להציל נפשות הוא מהחייבים הבסיסיים ביותר במקורותינו שכן כל המאבד נפש אחת מישראל מעלה עליו הכתוב כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא<sup>14</sup>.

יסוד החיוב להציל את הזולת הוא הלאו של "לא תעמוד על דם רעך (ויקרא י"ט ט"ז). הוזהרנו מפני התרשלות בהצלת נפש אחת מישראל שכן כל שיכול להציל ולא הצילו הרי הוא כאילו הרגו בידים"<sup>15</sup>.

3. גם אם ייקבע שתכלית ההסדר ראויה והולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הרי ספק אם ההסדר המוצע עומד במבחני-המשנה של מבחן המידתיות, ובמיוחד במבחן האמצעי הפוגע במידה הפחותה ביותר: זאת, נוכח אי-קיומו של הסדר חלופי ארוך-טווח שייתן מענה ביטוחי במסגרת החוק, או הסדר חקיקתי נלווה להסדר המוצע, שיבטיח הספקת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים לציבור הרחב (בענין היבטים נוספים שיש לבחון בעת הדיון בהסדר המוצע, לרבות לענין חלופות אפשריות, ראה חלק ד' במסמך זה).

### **(ב) פגיעה בזכויות קניין**

ההסדר המוצע פוגע בזכות הקניין של עמיתים בתכניות השב"ן, שכן עמיתים אלה התקשרו בחוזה ביטוח עם קופות החולים לשם הצטרפות לתכניות כאמור. בית המשפט העליון פסק בעבר כי "זכות הקניין מתפרשת מבחינת היקפה הפנימי גם על זכויות חוזיות"<sup>16</sup>.

יודגש כי המדובר **בזכויות חוזיות-ביטוחיות, אשר מעצם מהותן וטבען נרכשות לשם התמודדות עם אירועים עתידיים. ההסדר המוצע שולל זכויות ביטוחיות כמעט לאלתר**, או תוך קביעת תקופות קצרות, שבהן יוסיפו לעמוד זכויות אלה לעמיתים בהתאם להוראות המעבר המוצעות, אך לא ייתנו מענה למקרה של מחלה קשה מסכנת חיים, בהתאם לציפיות שהיתה בעת כריתת חוזה הביטוח. יתרה מכך: אין בהסדר המוצע הוראות כלשהן לעניין ההחזר הכספי המגיע לאותם עמיתים, ששילמו ממיטב כספם לאורך תקופה, וכעת מוצע לשלול מהם את הזכויות הביטוחיות שרכשו. ההסדר המוצע מאיין למעשה כיסויים ביטוחיים שאושרו בידי שר הבריאות,

<sup>13</sup> רע"א 5587/97 היועמ"ש לממשלה נ' **אכר בן קטין** פ"ד נ"א (4) 830.

<sup>14</sup> סנהדרין לז/א; רמב"ם הלכות רוצח א', ט"ז.

<sup>15</sup> איסור והיתר כלל נ"ט דין ל"ח.

<sup>16</sup> ע"א 8621/93 **בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי** פ"ד מט(4) 221.



מכוח הסמכות המינהלית הנתונה לו בסעיף 10 לחוק, וזאת למרות שנכרת חוזה ביטוח ובוצעו תשלומים מכוחו. הפגיעה כאמור בקניין העמיתים מחייבת בחינה זהירה של תכליות ההסדר המוצעות ומידתיותו. כמו כן, נדרשת בחינה של ההסתמכות על ההבטחה המינהלית על השלכותיה.

משמעות הפגיעה בזכויות חוקתיות, מחייבת, בנוסף להיבט המעשי של הבעיות המובאות כאן, גם בחינה חוקתית זהירה של ההסדר, במיוחד לאור מבחני-המשנה של מבחן המידתיות, המחייבים התאמה בין האמצעי שנבחר בהסדר המוצע לבין התכלית המונחת בבסיסו; בחירת האמצעי שפגיעתו פחותה; וכן כי יהיה יחס ראוי בין הפגיעה לה מביא האמצעי הננקט, לבין התועלת הציבורית הצפויה ממנו.

## 2. עמימות ההסדר

**מונח המפתח של ההסדר המוצע – "תרופות מצילות חיים ותרופות מאריכות חיים" – עמום ואינו ברור, ולא ניתן לדעת למעשה אילו תרופות נכללות במסגרת זו.** ההסדר המוצע אינו קובע הגדרה למונח האמור – האם מדובר רק בתרופה שללא נטילתה, נגזר על החולה למות או שמא מדובר גם בתרופות שיש בנטילתן כדי להאריך את חיי החולה או לשפר את איכות חייו? האם בכוונת משרד הבריאות לפרסם רשימה של התרופות (תרופות נגד מחלת הסרטן?) שאותן אסור יהיה לכלול בתכניות השב"ן במסגרת הנחיות פנימיות? האם בכוונת שר הבריאות להתקין תקנות שיכללו אמות מידה בנושא זה, מכוח הסמכות הכללית הנתונה לו?

איסור הכללת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בתכניות השב"ן מחד, ועמימות הגדרתן של תרופות אלה מאידך, יקשו על יישום הוראות ההסדר המוצע, ייצרו חוסר בהירות וחוסר ודאות משפטית ועלולים, בהינתן פרשנות מרחיבה, לפגוע בחולים רבים יותר הזקוקים לתרופות.

עמימות זו פוגעת ביכולתו של הציבור לדעת את מצבו המשפטי וכן פוגעת ביכולתו לפעול להגנה על חייו; על פי פסיקת בית המשפט העליון, יש להימנע מ"חקיקה סתומה (vague)"<sup>17</sup>: הדברים נכונים שבעתיים כאשר מדובר בחקיקה המביאה לפגיעה בזכויות יסוד.

אם כן, ההסדר המוצע מבטל את שיקול הדעת של שר הבריאות לענין תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, שיקול דעת שראוי להותיר בידי שר, וזאת מבלי שנקבעו בהסדר המוצע הוראות ברורות ומפורטות בעניין זה.

<sup>17</sup> בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (ניתן ביום 12.12.2006).

### 3. הוראות המעבר

#### הוראות המעבר והגדרת "המועד הקובע" אינן סבירות:

המועד הקובע - "המועד הקובע" נקבע ליום 31.8.2007: בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי במועד זה "... דבר הכוונה של הממשלה לשנות את תכניות השב"ן בחוק היה ידוע".  
דומה כי ההנחה שהציבור היה מודע לפרטי ההסדר המוצע מבין עשרות רבות של נושאים מורכבים אשר נדונו בישיבת הממשלה באוגוסט 2008, אשר במהלכה אישרה הממשלה את עקרונות הצעת חוק ההסדרים - הינה בלתי סבירה: במועד האמור טרם פורסמה הצעת חוק, ובוודאי לא נוצר מצב בן פועל תחיקתי, אשר יש בו כדי לחייב מבוטח קופת חולים לשנות את התנהגותו ואת מערך ציפיותיו.  
המועד הקובע, כפי שמוצע, מביא לתחולה רטרואקטיבית של הוראות ההסדר המוצע על עמיתים בתכניות השב"ן, שהצטרפו לתכניות אלה לאחר 31.8.2007, ובכך מביא לפגיעה רטרואקטיבית בזכויותיהם, ובפרט כאשר מדובר בזכויות יסוד. בענין זה, פסק בג"ץ<sup>18</sup> כי "חזקה היא כי חוק צופה פני עתיד. החלתו של חוק למפרע עלולה לגרום לאי-צדק, היא פוגעת בזכויות מוקנות, בביטחון ובוודאות ביחסי בני-אדם ביניהם-לביין-עצמם, והיא פוגמת בציפיות ראויות."

הוראות המעבר - הוראות המעבר נקבעו לפרקי זמן קצרים ואינן נותנות מענה למי שהצטרף לתכנית השב"ן לאחר ה-31.8.2007, שכן זכאותו מסתיימת לכל המאוחר ביום 1.4.2008 בטרם סיים את תקופת האכשרה. בנוסף, הוראות המעבר משנות לרעה את מצבם של עמיתים הזכאים לתרופות מצילות חיים ומאריכות חיים במסגרת תכניות השב"ן, אשר יידרשו לצבור שוב תקופות אכשרה בביטוח המסחרי, כתנאי לזכאות.  
מעבר לכך, הוראות המעבר אינן נותנות כלל מענה לתרופות ולחידושי הטכנולוגיה והרפואה שלא נכללו בתכניות השב"ן באוגוסט 2007, ובכך מצמצמות את סוג ואיכות הביטוח שנרכשו, גם למעטים הזכאים לתרופות מצילות חיים ומאריכות חיים בהתאם להוראות המעבר.

#### ד. היבטים נוספים שמן הראוי לשקול במסגרת הדיון בסדר המוצע

מעבר לכל האמור לעיל, מעלה ההסדר המוצע שאלות וסוגיות נוספות, שמן הראוי לדון בהן:

##### 1. התייחסות לביטוחים המסחריים-

- גידול בביקוש לביטוח המסחרי - איסור על הכללת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים יגדיל את היקף הביטוחים המסחריים ויביא, ככל הנראה, לגידול בהוצאה הלאומית לבריאות. סביר להניח, כי קבלת ההסדר המוצע תביא גם להעלאת המחירים של הביטוחים המסחריים, וזאת בעקבות הביקוש שיווצר עם הוצאת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים מתכניות השב"ן, לאחר שציבור גדול מאוד הורגל להיות מבוטח בביטוח זה. יש להניח כי חברות הביטוח המסחריות ימלאו את

<sup>18</sup> בג"ץ 9090/01 ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נט(4) 241.

הוואקום שיווצר, ויעלו את מחירי תכניות הביטוח שהן מציעות. ההסדר המוצע מתעלם מהשלכות אלה.

- **קביעת הגבלות על הביטוחים המסחריים בתחום הבריאות** - ראוי כי המחוקק יבחן את האמצעים הננקטים לצורך הנגשת הביטוחים המסחריים לכלל העמיתים שהיו מבוטחים בתכנית השב"ן. בהתאם לכך, **מוצע לבחון חיוב המערכת הביטוחית המסחרית לבטח בתנאים שיקבעו, ללא חיתום וללא החרגה על בסיס רפואי**. אם תידרש תקופת אכשרה בביטוח המסחרי, יש לוודא קיום ביטוח במסגרת תכניות השב"ן עד לסיום תקופת האכשרה וכן לבחון את הנטל הכלכלי הכפול שיושת על העמית.

- **הגברת רגולציה על הביטוחים המסחריים בתחום הבריאות**  
בתחום הבריאות קיימים הבדלי כוח וידע בולטים בין ספק הביטוח לצרכן, בפרט בעת קרות אירוע מזכה, שבו העמית סובל מבעיה רפואית המאיימת על חייו. מוצע כי קבלת ההסדר המוצע, המותיר את העמיתים בתכניות השב"ן, ללא חלופה ביטוחית מלבד אפשרות של פניה לביטוח מסחרי, יכלול גם הגברת הסדרי הרגולציה והפיקוח על ענף ביטוח הבריאות המסחרי-פרטי, תוך תקצוב נושא זה כבר בשנת 2008.

## **2. הפעלת תכנית ביטוח מסחרי-פרטי בידי קופות החולים, שלא במסגרת תכניות השב"ן**

סעיף 10 לחוק מחייב את קופות החולים לקבל את אישור שר הבריאות לתכניות השב"ן, אוסר על הפליה ומחייב קבלת כל מבוטח ללא קשר למצבו הבריאותי והכלכלי. איסור על הכללת תרופות מצילות החיים ומאריכות החיים במסגרת תכניות השב"ן מעלה חשש ממשי כי קופות החולים עלולות להציע תכניות ביטוחיות שאינן במסגרת חוק ביטוח בריאות, ואף לא במסגרת תכניות השב"ן לפי סעיף 10 לחוק. הכוונה בהקשר זה היא לרכישת ביטוח מסחרי על ידי קופת חולים כ"בעלת פוליסה" ושיווק הפוליסה בידי קופת חולים למבוטחיה. משמעות צעד כזה **הינו הנהגת ביטוח מסחרי עם תנאי חיתום, במסגרת קופת החולים, תוך הפליה של ציבור מבוטחיה על בסיס מצב רפואי**.

ראוי היה כי יוזמי ההסדר המוצע, אשר העמידו את ערך השוויון כתכלית עיקרית לחקיקת ההסדר, יביאו בחשבון סוגייה כבדת-משקל זו.

## **3. הסדרים כספיים - פיצוי**

ההסדר המוצע אינו כולל הסדרים כספיים ומנגנוני פיצוי, הנדרשים נוכח הפגיעה בזכויות היסוד של העמיתים, ובכלל זה –  
(1) השבת דמי ביטוח עבור ביטוח שבוטל;

- (2) חיוב המדינה לשאת במימון תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, עבור מי שהיה עמית בתכנית השב"ן וכעת נותר ללא כיסוי ביטוחי, עקב דרישות תנאי החיתום ותקופת האכשרה הנדרשת בביטוח המסחרי;
- (3) חיוב המדינה לשאת במימון תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים למי שהיה יכול לרכוש ביטוח מסחרי ביום הצטרפותו לתכנית השב"ן ואינו יכול עוד לעשות כן, מחמת מצב הרפואי.

**4. קביעת עדכון אוטומטי לסל השירותים** - מאז חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, הולכת ומחריפה בעיית היעדרן של תרופות חיוניות מסל השירותים, כתוצאה ישירה מהימנעות הממשלה מתקצוב נוסף של סל הבריאות, וכן כתוצאה מהימנעות מוחלטת של קופות החולים מלעשות שימוש בסעיף 8(א1) לחוק המאפשר להן לספק למבוטחיהן תרופה או שירות רפואי שאינם נכללים בסל, גם בהיעדר תקצוב. במציאות בה המחוקק אסר מפורשות על הוספת שירותים לסל שירותי הבריאות מבלי שנמצא לכך מקור מימון בהתאם להוראות סעיף 8 לחוק, ונוכח הימנעות בתי המשפט מלהתערב בשאלות של חוסר בתרופות חיוניות בסל הבריאות<sup>19</sup>, ניתן לומר כי **למהלך של הוצאת התרופות החיוניות מהביטוחים המשלימים לא נלווה מהלך מקביל והכרחי של קביעת עדכון אוטומטי וריאלי לסל שירותי הבריאות**; הכוונה היא לכך שיתווספו לסל, מידי שנה, היקף ראוי של טכנולוגיות חדשות ותרופות חדשות וכן עדכון בשל גידול דמוגרפי. אדרבא, הממשלה מתנגדת בעקביות לחקיקה שלפיה ייעשה עדכון ריאלי של סל השירותים מכוח הוראת חוק (ראה גם לעיל, בסעיף ב(2) במסמך זה).

**5. הנחות בשיעורי הפרמיות בתכניות השב"ן לאוכלוסיות מעוטות-הכנסה** – ההסדר המוצע יפגע בעיקר באוכלוסיות בעלות הכנסה נמוכה, שלא יהיה בידן לשלם בעבור תכניות הביטוח המסחריות. על כן, יש לשקול **הסדר חלופי** להסדר המוצע, לפיו יינתנו הנחות בתעריפי תכניות השב"ן למקבלי גמלת הבטחת הכנסה, למקבלי קצבת נכות ולבעלי הכנסות נמוכות לפי תנאים שייקבעו.

**6. העברת שירותים ציבוריים חיוניים למגזר הפרטי** – ההסדר המוצע מותיר ציבור רחב ללא כיסוי ביטוחי לתרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, ולמעשה שולל ממנו כל אופציה ביטוחית אחרת למעט הביטוח המסחרי, שבו לא יחולו ההגנות המוקנות כיום לעמיתים בתכניות השב"ן מכוח סעיף 10 לחוק. לפיכך, משמעות ההסדר המוצע היא המשך המגמה של העברת שירותים ציבוריים בסיסיים, מהמערכת הציבורית אל המגזר הפרטי.

<sup>19</sup> בג"ץ 4004/07 רימה טרונשביילי נ' משרד הבריאות, ניתן ביום 19.7.2007.

בשולי הדברים ייאמר, כי צמצום אחריות המדינה מתבטא גם בסעיף נוסף בהצעת חוק ההסדרים, שעניינו צמצום השתתפות המדינה בעלות סל שירותי הבריאות (ר' סעיף 16(3) להצעת החוק).

#### **7. האופן הראוי לתיקון תכניות השב"ן-**

תכניות השב"ן אושרו בידי שר הבריאות, בהתאם להוראות סעיף 10 לחוק, ובידיו הסמכות לתקן גם כעת. הממשלה בחרה לתקן את התכניות הקיימות באמצעות חקיקה ראשית. נדרשת בחינה של האמצעי בו בחרה הממשלה והשלכותיו.

**8. היעדר נתונים ומידע** – נוכח ההשלכות כבדות המשקל של ההסדר המוצע, ראוי כי דברי ההסבר להצעת החוק יהיו מגובים בנתונים ובעובדות בדבר היקף ההשלכות כאמור, לרבות לעניין שיעור המבוטחים שיוותרו ללא כיסוי ביטוחי לתרופות מצילות חיים ומאריכות חיים, וכן ראוי כי יהיו מגובים בנתוני-יסוד בדבר ההוצאה הלאומית לבריאות (זו הקיימת וזו הרצויה) ובדבר השינוי בהיקף ההוצאה הפרטית לבריאות.

#### **ה. הכללת ההסדר המוצע בחוק ההסדרים - מסגרת לא מתאימה**

מעבר לכל האמור לעיל, מובא התיקון המוצע במסגרת הצעת חוק ההסדרים. רבות נכתב על **הליכי החקיקה החפוזים והבלתי ראויים** שמביאה עימה הצעת חוק ההסדרים מידי שנה, על הפגיעה במעמד הכנסת כרשות המחוקקת, על הפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, כמו גם על הפגיעה בעקרון השתתפות של חבר כנסת בהליך החקיקה<sup>20</sup>. לאחרונה חזר בית המשפט והדגיש<sup>21</sup> כי הליכי החקיקה בחוק ההסדרים אינם נאותים ועמד על הצורך לפעול לצמצום השימוש בחוק ההסדרים למטרות שלא לשמן נועד. בהתאם לחוות דעתה של היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד נורית אלשטיין, מיום 7.11.2006 (בעמ' 18), יש לפצל מהצעת חוק ההסדרים עניינים בעלי משמעות תקציבית שולית וזניחה, או שאין בינם לבין התקציב זיקה ישירה והכרחית.

והנה, במסגרת החלטות ועדת הכנסת מיום 14 בנובמבר 2007, פוצלו סעיפים רבים מתוך חוק ההסדרים, סעיפים אשר הועברו להמשך הליכי חקיקה שלא במסגרות חוק ההסדרים, חלקם בוועדות הכנסת שהנושא הוא בתחום אחריותן לפי תקנון הכנסת, וחלקם אף ללא כריכה בסד המועדים של אישור התקציב וחוק ההסדרים.

אולם, דווקא התיקון המוצע בעניין הוצאת תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים מתכניות השב"ן, תיקון שיש בו כדי לפגוע כאמור בזכויות יסוד של האדם, תיקון בעל השלכות כבדות על ציבור החולים ועל מערכת הבריאות בישראל וכן על המערכות הביטוחיות בישראל, הנעדר

<sup>20</sup> בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל  
<sup>21</sup> בג"ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועמ"ש לממשלה, ניתן ביום 25.9.2007

השלכה ישירה על תקציב המדינה לשנת 2008 – דווקא הוא נותר במסגרת הצעת חוק ההסדרים, על כל פגמיה וחסרונותיה.

**בהקשר זה, יש לציין כי בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, תלוייה ועומדת עתירה שהגישו האגודה לזכויות החולה והאגודה למלחמה בסרטן (בג"ץ 10270/07) כנגד הכנסת, שעניינה בקשה להוצאת צו על תנאי, המורה לכנסת להימנע מלדון בסעיף 16(2) להצעת חוק ההסדרים, ולחלופין להעביר את הדיון בסעיף למסלול חקיקתי רגיל, שלא במסגרת הצעת החוק ההסדרים.**

ההסדר המוצע אינו בשל, למיטב הבנתי, לאישורו בקריאה השנייה והשלישית, וזאת נוכח הבעיות החוקתיות, המשפטיות והמעשיות הכרוכות בו, וכן נוכח השלכותיו כבדות המשקל. מוצע לפיכך לדחות את ההסדר המוצע בנוסחו הקיים, ולחלופין לפצל אותו מהצעת חוק ההסדרים, וזאת בכדי לאפשר המשך בחינתו ועיבודו, תוך בחינת השלכותיו הרחבות והסדרים חלופיים.

בכבוד רב,

ג'ודי וסרמן, עו"ד

יועצת משפטית לוועדת העבודה,  
הרווחה והבריאות של הכנסת  
ויועצת משפטית לוועדת הכספים  
לעניין פרק בריאות וביטוח לאומי  
בהצעת חוק ההסדרים

העתק: עו"ד נורית אלשטיין, היועצת המשפטית לכנסת  
עו"ד איל ינון, מזכיר הכנסת

סימוכין: 06758907