



2007 23 בדצמ' אפ/בר  
69256

לכבוד  
ח"כ דליה איציק, יו"ר הכנסת  
ח"כ סטס מיסז'נקוב, יו"ר ועדת הכספים  
חברי ועדת הכספים  
חברי הכנסת  
הכנסת, ירושלים  
שלום רב,

**הנדון:** הוצאת תרופות מצילות חיים משירותי הבריאות הנוספים של קופות החולים

חוות דעת מיום 13.12.2007 של יועמ"ש וועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת

מכתבנו מיום 6.12.2007

מכתבנו אפ/בר 69244 מיום 18.3.2007

1. במכתב מיום 6.12.2007 פנו חברי הנהלות של ארגונינו בבקשה, כי תת מכו בהסדר, שמציעים משרדי האוצר והבריאות ותקבעו בחוק, כי מקומן של תרופות מצילות ומאריכות חיים אינו בתוכניות השב"ן (שירותי בריאות נוספים) של קופות החולים (להלן: "ההסדר המוצע"). במקביל ביקשנו לקבוע בחקיקה מנגנון עדכון אוטומטי סביר של סל הבריאות, שיבטיח תרופות מצילות חיים ומאריכות חיים לכל תושב.
2. לפני ימים אחדים הגיעה לידינו חוות דעת שהגישה בנושא שבנדון הלשכה המשפטית של הכנסת (להלן: "חוות הדעת"<sup>1</sup>). חוות הדעת קוראת לחברי הכנסת לדחות את ההסדר המוצע כיוון שהוא – כך נטען – פוגע בזכויות אדם ומעורר בעיות חוקתיות, משפטיות ומעשיות<sup>2</sup>.
3. לאור הדחיפות שבה אנו נדרשים להגיב לחוות הדעת, נעשה זאת בשלב זה בקצרה, ובדומה לחוות הדעת עצמה – מבלי להרבות באסמכתאות. ככל שתבקשו להוסיף ולהתעמק בצדדים המשפטיים של הסוגיה נשמח להיענות להזמנתכם ולהרחיב את הסברינו.
4. אנו מסתייגים מחוות הדעת וממסקנותיה ואיתנים בדעה, אותה הבענו במכתב שבסימוכין: מקומן של תרופות מצילות חיים הוא ב"סל הבריאות" הבסיסי ולא בביטוחים המשלימים ועל כן יש צורך דחוף בעיגון ההסדר המוצע בחקיקה. לא הגבלה על תוכניות השב"ן היא שפוגעת בזכות החוקתית לבריאות ובזכות לחיים, אלא דווקא הכנסתן של תרופות חיוניות לשב"ן – מהלך שהתרחש לפני חודשים אחדים - היא שעושה זאת. בניגוד לאמור, החזרתן של תוכניות השב"ן למצבן הקודם, לפני שאושר לקופות החולים להבטיח תרופות מצילות חיים לבעלי אמצעים בלבד, תקדם את השוויון המהותי.

<sup>1</sup> חוות דעת של עו"ד ג'ודי וסרמן, היועצת המשפטית של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, מיום 13.12.2007.

<sup>2</sup> עמ' 14 לחוות הדעת.

5. רק תפיסה מעוותת של עקרון השוויון ושל זכויות אדם, יכולה להוביל למסקנות שאליהן הגיעה חוות הדעת. הותרת תרופות מצילות החיים בתוכניות השב"ן סותרת את הגולל על האפשרות שתרופות אלו ימצאו את דרכן לסל הבריאות, ומדירה לעד את חסרי האמצעים מנגישות לשירותי בריאות חיוניים. רק מי שמתעלם מגורלם של המוחלשים ביותר יכול לסבור, שהפקרתם תקדם את השוויון, ושמותם יקדם את הזכות לחיים.

### חוק ביטוח בריאות ממלכתי ושירותי בריאות נוספים

6. ההסדר המוצע וחוות הדעת מתמקדים בשירותי הבריאות הנוספים של קופת החולים, ולפיכך עלינו לפתוח במספר פרטים לגביהם.

7. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "החוק"), בא להבטיח רשת ביטחון רפואי, שתביא מזור ותרופה לכל חולה וחולה, יהא אשר יהא מצבם הכלכלי בהתאם ל"עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית"<sup>3</sup>.

8. אלא שבמהלך השנים שחלפו מאז חקיקת החוק היינו עדים להתנערות הדרגתית מן המחוייבות, הגלומה בהכרזה חגיגית זו. ממשלות ישראל הובילו מהלכים שהלכו ושחקו את סל הבריאות. הכנסת מצידה אישרה רפורמות חוזרות ונשנות, שהקטינו את ההשתתפות הציבורית במימון סל הבריאות וגלגלו את הנטל לפתחם של אלה הנזקקים לתרופות ולשירותים הרפואיים. במקביל נמנע עדכון הסל כפי שמתחייב לנוכח גידול האוכלוסייה והזדקנותה, ולנוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות. תרופות מצילות חיים ושירותי בריאות חיוניים נותרו מחוץ לסל, ואילו הספקתם של אחרים הותנתה בהשתתפות עצמית יקרה, שאינה בהישג ידם של הכול.

9. תוכניות השב"ן הוסדרו לראשונה בשנת 1998. תכליתן של תוכניות השב"ן, כפי שהוסדרו באותה עת, לא הייתה לספק שירותי בריאות חיוניים ודאי לא כאלה שהם מצילי חיים. כפי שהסביר סמנכ"ל לכלכלה וביטוחי בריאות במשרד הבריאות, מרגבי בן נון: "תכליתן האמיתית של תוכניות השב"ן הייתה לספק שירותי בריאות המוגדרים כ-Nice to Have, בהנחה ששירותי בריאות חיוניים צריכים להיכלל בסל הבסיסי"<sup>4</sup>.

10. עקרון זה נשמר במהלך השנים עד לאחרונה: בתחילת השנה אישר שר הבריאות לשירותי בריאות כללית תוכנית שב"ן חדשה ("כללית פלטיניום") הכוללת תרופות לחולי סרטן. חודש לאחר מכן אישר שר הבריאות לקופ"ח מכבי להפעיל רובד נוסף של תוכנית שב"ן, שכולל תרופות מצילות חיים שמחוץ לסל.

11. בעקבות האישור שנתן שר הבריאות הוכנסו לראשונה תרופות מצילות חיים לתוכנית שב"ן. מהלך דרמטי זה, שאירע לפני כחצי שנה בלבד, הוא שעומד בבסיס ההסדר המוצע עתה לאישור הכנסת.

<sup>3</sup> סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

<sup>4</sup> מכתב אל יואל ליפשיץ, סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים והביטוחים המשלימים במשרד הבריאות, 7.8.2007.

12. חוות הדעת מתעלמת מהשינוי הדרמטי של מהלך זה ומהביקורת שלווה אותה<sup>5</sup>. ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת בעקבות ההתרחשויות סיכמה את הדיון שערכה בנושא במילים הבאות<sup>6</sup>:

"הוועדה רואה בחרדה את האישור של משרד הבריאות להרחבת הביטוחים המשלימים, ובעיקר את העובדה שהרחבה זו כוללת בעיקר תרופות מצילות חיים, שהיום אינם כלולות בסל הבריאות הבסיסי."

13. לחרדה זו היו שותפים בכירים רבים במערכת הבריאות. גב' רות רלב"ג, סמנכ"לית תכנון תקצוב ותמחור במשרד הבריאות ומבכירי הנהלת המשרד, קבעה שהצעדים החדשים...:

"...עלולים להביא למצב בו הביטוח המשלים משמש כתחליף לסל הציבור... הדבר יפחית את הלחץ הציבורי להרחבת סל השירותים הקבוע בחוק וכמובן שהפרתו דרך הביטוח המשלים אינו מסוגל לתת מענה לכל האוכלוסייה ושוב יורע מצבן של האוכלוסיות החלשות"<sup>7</sup>.

14. מנהלי בתי חולים ממשלתיים התכנסו והתריעו על הסכנה שטמונה במהלך החדש:

"אין ספק שהכתובת היא על הקיר - הרס הרפואה הציבורית בישראל, שגשוג וטיפוח הרפואה הפרטית במימון ציבורי, בעלות משמעותית נוסקת בהוצאה הלאומית לבריאות, ונגישות וזמינות מופחתת לציבור הרחב. זהו חיקוי למודל האמריקני ממנו צריכים להתרחק ולהיזהר ביותר"<sup>8</sup>.

15. וגם הסתדרות הרופאים בנייר עמדה שהגישה לכנסת גינתה את המהלך:

"הר"י סבורה כי הרחבת הביטוחים המשלימים והכנסת תרופות מצילות חיים לביטוח המשלים עלולים לפגוע בתמרוץ האוצר והקופות להכניס תרופות חדשות לסל. ככל שהביטוחים יכללו יותר טכנולוגיות 'העומדות בפתח' ואשר היו נכנסות לסל התרופות בכל מקרה, כך יפחת התמריץ להכליל אותן בסל הבסיסי הציבורי ובכך יפגעו בעיקר במי שאין לו ביטוח משלים, דהיינו: אותן שכבות סוציו אקונומיות חלשות. יודגש, כי הר"י אינה מתנגדת להרחבת הביטוחים המשלימים בתחומי הליף סטייל ההרזייה וכדומה."<sup>9</sup>

16. **כיום נהנים קצת יותר מחמישית מתושבי המדינה מתוכנית שב"ן**, הכוללת תרופות מצילות חיים. בעוד שנתיים יתווספו אליהם מבוטחי שירותי בריאות כללית<sup>10</sup>. ההערכות האופטימיות מדברות על כך שבסופו של דבר יצליחו שני שליש מהתושבים לרכוש לעצמם תוכנית שב"ן

<sup>5</sup> על השינוי הדרמטי ראו: שלוי לוי ניתוח פרק הבריאות בהצעת חוק ההסדרים לשנת 2008 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2007)

<sup>6</sup> החלטת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, מיום 13.3.2007.

<sup>7</sup> רן רזניק "רופאים ומנהלים בכירים: משרד הבריאות הורס את הרפואה הציבורית" הארץ 18.3.2007.

<sup>8</sup> שם.

<sup>9</sup> נייר עמדה, שהוגש לכנסת הפרטה במערכת הבריאות (2007) 8.

<sup>10</sup> על פי תקנון "כללית פלטיניום" עליהם לעבור תקופת אכשרה שרק לאחריה יהיו זכאים לתרופות החיוניות.

"משודרגת". קיימת תמימות דעים, שבקבוצה זו של בני המזל יהיה תת ייצוג בולט לאוכלוסיות מקופחות ובפרט: בעלי הכנסה נמוכה, ערבים, חרדים, עניים, וקשישים.

17. עינינו הרואות, בקרב בכירים רבים במערכת הבריאות קיימת תמימות דעים, שהמהלך הדרמטי של הכנסת תרופות חיוניות לשב"ן, יוצר **שני סלי בריאות. סל רחב לבעלי אמצעים וסל עני לעניים. תרופות חיוניות שאינן בסל יהיו נגישות רק למי שיוכל לשלם עבור הביטוח המשלים שיתייקר אף הוא**<sup>11</sup>.

18. ננסה להמחיש את האופן שבו פועלים מהלכי הפרטה מהסוג הנדון, תוך פנייה לתחום אחר לחלוטין. לפני כחמש שנים אישרה המועצה לשידורי כבלים ולוויין הקמת ערוץ ספורט חדש, שהיה כרוך בתשלום נמוך נוסף, וזאת במטרה להבטיח ששידורי המונדיאל יהיו נגישים לכלל הציבור במחיר השווה לכל נפש. מאז החל תהליך הדרגתי של הקמת ערוצים חדשים. במקביל התרחשה "זליגת תכנים" אינסופית: ערוץ ספורט קיים, שהצפייה בו מותנית בתשלום מיוחד, מתרוקן מתכנים לטובת ערוץ חדש, שתמורתו נדרש הציבור לשלם תשלום נוסף. התוצאה העגומה היא ששידורי ספורט בסיסיים (משחקי הליגה למשל), שהיו בעבר משודרים בערוצי ספורט ציבוריים ופתוחים לכלל הציבור, משודרים כיום בערוצים בתשלום. חמור מכך - גם מי שמשלם לערוץ או שני ערוצי ספורט נוספים, אינו יכול להיות בטוח שיקבל את שידורי הספורט שבהם חפץ, משום שמעת לעת "נולד" לו ערוץ חדש, שצפייה בו מותנית בתשלום נוסף. בשנים האחרונות נדרשה הכנסת שוב ושוב לעניין, ואף הועלו הצעות חוק בניסיון לעצור את התהליך, אך לשווא.<sup>12</sup>

19. ההשלכות הרות האסון שאותם בא למנוע ההסדר המוצע, תוארו גם במכתב ההנהלות של ארגונו (המכתב שבסימוכין):

"להערכת משרד הבריאות, השב"ן של מכבי וכללית לא יוכל לממן לאורך זמן שירותים חיוניים ללא העלאה של הפרמיה אותה משלם מבוטח או לחילופין - הגבלת הכיסוי שנותן הביטוח המשלים"<sup>13</sup>.

בטווח הארוך, ברגע שהשב"ן יהווה מסלול לקבלת תרופות וטכנולוגיות חיוניות שאינן בסל הממלכתי, הפרמיות שישלמו מבוטחים יחלו לעלות בהדרגה. ככל שהפרמיות יתייקרו - אחוז המבוטחים בשב"ן ילך ויקטן. תהליך שכזה, יוביל בהדרגה לשתי רמות רפואה - אחת לבעלי אמצעים שיוכלו לרכוש ביטוחים משלימים משופרים ואחת למעמד בינוני-נמוך ומעמד נמוך שיאלץ להסתפק בסל ציבורי מתדלדל.

עיבוי הביטוחים המשלימים מחזק את המגמה הכללית של הקטנת הסל הבסיסי והשירותים שהמדינה מחויבת ליתן לתושביה, תוך הרחבת השירותים

<sup>11</sup> ראו, אייל גרוס "בריאות רופפת", אתר [notes.co.il](http://notes.co.il) 19.3.2007.

<sup>12</sup> ראו, למשל, פרוטוקול, וסיכום דיון של ועדת הכלכלה בנושא מיום 11.7.2007.

<sup>13</sup> לעניין זה ראו גם ראיון עם סמנכ"ל משרד הבריאות גבי בן נון: "להערכתנו, יש בביטוחים המשלימים גם רכיב של מקסם שווא. אי אפשר לתת את כל התרופות לכל תושבי המדינה בפרמיה נמוכה לאורך זמן. בשלב מסוים זה יתפוצץ, ואז הפרמיות יתייקרו - מה שיגרום לכך ששיעור בעלי הביטוי המשלים יקטן, ואי השוויון יגדל. תרופות מצילות חיים חייבות להיכלל בסל הבריאות הבסיסי". מנחם פרידמן "יש חשש שההתייעלות תהפוך להתעללות" זמן רפואה (אוקי-נוב' 2007) 25.

שהתושבים מקבלים כנגד הגדלת השתתפותם בתשלום. צעד שזוהי יעניק "הכשר" להכנסת שיפורים טכנולוגיים עתידיים לסלים המשלימים במקום לסל הבסיסי.

לבסוף, חשוב לציין כי הרחבת הביטוחים המשלימים, מבודדת את המעמד החברתי-כלכלי הנמוך שכן הוא נותן מענה מידי לצרכיו של מעמד הביניים, שיכול לממן ביטוח משלים, ושכך לא תוותר לו המוטיבציה להשתמש בכוח הפוליטי בכדי להיאבק למען הרחבת סל בריאות ממלכתי שיטיב עם כולם, גם עם השכבות החלשות חסרות הכח הפוליטי.

20. חוות הדעת מנסה אמנם לסתור את התחזיות הקודרות, ואולם בשים לב לחומרת הסכנה, דומה שלא די במעט שאמור בה כדי לבטלן. ודוקו, אין ביכולתנו לומר בוודאות, כי הוצאת התרופות החיוניות מתוכניות השב"ן יוביל בהכרח להכנסתן של תרופות אלו לסל הבריאות. מטעם זה גם הבהרנו באחרית מכתבנו שבסימוכין, כי עיגון בחוק של מנגנון עידכון טכנולוגי של סל הבריאות הוא צעד משלים הכרחי, שבלעדיו לא תיושע מערכת הבריאות הציבורית.

אלא שלמרבית הצער, התחזית הנגדית היא מסתברת וקרובה לוודאי: המהלך של הכנסת תרופות מצילת חיים לתוכניות השב"ן סותר את הגולל על האפשרות שתורפות אלו ימצאו את דרכן לסל הבריאות. יתר על כן, כפי שהוסבר לעיל, המחירים הזולים והאטרקטיביים, שבהם משווקות תוכניות השב"ן החדשות (אלו הכוללות תרופות חיוניות), יאמירו, דבר שיביא לצמצום מעגל העמיתים שיוכלו ליהנות משירותי הבריאות שהן מציעות. תרופות וטכנולוגיות חדשות "יזלגו" מסל הבריאות אל תוכניות השב"ן, ויהפכו לנחלתם של בעלי אמצעים בלבד. במקביל צפוי שהלחץ להרחיב את סל הבריאות יעלם, מאחר שהסל העני יהיה בעייתם של העניים בלבד.

### **הכנסת תרופות מצילת חיים לתוכניות שב"ן – פגיעה בזכויות יסוד**

21. על רקע הדברים שלעיל, אין לנו אלא לחזור על הדברים שאמרנו עוד במכתבנו אליכם מיום 18.3.2007, ואשר בו התרענו נגד האשור שנתן שר הבריאות להכללת תרופות מצילת חיים בתוכניות השב"ן.

22. החלטתו האומללה של שר הבריאות, היא שחותרת תחת תכליתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ותחת עקרונות "הצדק, השוויון והעזרה הדדית", שעליהם מושתת חוק זה. על רקע התהליכים שקדמו לה, ובמיוחד – השחיקה המכוונת והמתמשכת בסל הבריאות, פוגעת ההחלטה ההיא בזכויות היסוד לחיים, לשלמות הגוף, לכבוד ולבריאות.

ההסדר המוצע עתה אינו אלא בבחינת תיקון לתקלה החמורה שאירעה בתחילת השנה.

23. על פי הנטען בחוות הדעת "ההסדר המוצע מבטל את שיקול הדעת של שר הבריאות לענין תרופות מצילת חיים... שיקול דעת שראוי להותיר בידיו של השר"<sup>14</sup>. טענה זו מתעלמת מהעובדה ששר הבריאות כבר הפעיל את שיקול דעתו, תוך חריגה מהסמכות שהקנה לו החוק

– חריגה מתכלית החקיקה. בדיוק במצבים שכאלה נדרשת פעולה של הכנסת, שתבהיר ותעמיד דברים על דיוקם.

24. אין בידינו להסכים, אפוא, לקביעה לפיה ההסדר המוצע פוגע כביכול בזכויות חוקתיות "לרבות בזכות לחיים ובזכות לכבוד...". ובפרט בזכויותיהם של כ-1.8 מליון עמיתים, שכבר מבוטחים בתכנית השב"ן החדשה של קופ"ח מכבי<sup>15</sup>. דומה שהמסקנה המשפטית השגויה, נובעת מהמיקוד השגוי של חוות הדעת ומההתעלמות מזכויותיהם של כל אותם אלה שלא יצליחו לרכוש תוכניות שב"ן "משודרגות".

25. הטענה כאילו ההסדר המוצע פוגע בזכות לחיים ולכבוד נסמכת על תפיסה שגויה של זכויות האדם, **תפיסה המתעלמת מהאוניברסליות של זכויות האדם, ומייחדת אותן אך רק לאותם אלה, שידם משגת לרכוש שירותי בריאות "נוספים"**.

26. הוא הדין לגבי הטענה בדבר הזכות לבריאות. אכן, כפי שאומרת חוות הדעת, כנגד הזכות לבריאות עומדת "חובת הרשות לספק לפרט אמצעים רפואיים סבירים"<sup>16</sup>. ואולם בניגוד לאמור בהמשך הדברים שם, חובה זו של הרשות אינה נבחנת רק באספקלריה של "פרט" בודד, אלא באספקלריה של כל בני החברה ובשים לב לעקרונות של צדק חלוקתי ושוויון.

27. בהתאם לתפיסת "הזכויות" של חוות הדעת, עלול גם **איסור על סחר בתרומת איברים, להיחשב לבלתי חוקתי**, כביכול, כיוון שהוא פוגע בזכות לחיים של אדם עשיר, הנזקק נואשות לתרומת לב, או כליה ומתקשר עם עני מרוד, שמוכר לו את אבריו<sup>17</sup>.

28. תפיסת השוויון שמונחת ביסוד חוות הדעת היא תמוהה. אפשר שהיא נעוצה בתפיסה מעוותת של השב"ן: אכן, כפי שנטען: "קופות החולים מחויבות לקבל כל מבוטח המבקש להצטרף לתכנית שב"ן, ללא קשר למצבו הבריאותי או הכלכלי" והתשלום עבור חברות בתוכנית "יהיה אחיד לכל קבוצת גיל, ללא תלות... במצבו הבריאותי של העמית ובמצבו הכלכלי"<sup>18</sup>.

29. אלא שהחוק נוקט כאן בלשון אורוליאנית, שכן התשלום ה"אחיד... ללא תלות... במצב כלכלי" יוצר הפליה בין עני לעשיר, בין מי שיש לו למי שאין לו<sup>19</sup>. **תוכניות השב"ן פוגעות בשוויון המהותי, באשר הן מוגבלות אך ורק לאותם עמיתים שמסוגלים לשלם את עלותן.**

30. אלמנט בולט נוסף של חוסר שוויון בתוכניות השב"ן הוא **הפלייה על בסיס גיל**. התשלום הוא אמנם "אחיד לכל קבוצת גיל" אך הוא הולך ומאמיר עם השנים: מבוטח בן 70 ישלם למעלה מכפול ממבוטח כ בן 20. גם כאן יש הגבלה על הנגישות של עמיתים לשירותי הבריאות

<sup>15</sup> עמ' 7 ו-1 לחוות הדעת.

<sup>16</sup> עמ' 7 לחוות הדעת.

<sup>17</sup> ראו: בג"צ 541307 פלוני נ' משרד הבריאות (טרם פורסם, 2007).

<sup>18</sup> עמ' 3 לחוות הדעת מפנה לסעיף 10(ה) לחוק.

<sup>19</sup> אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" בתוך יורם רבין ויובל שני (עורכים) זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (2004) 437, 480. הדברים נאמרו בהתייחס לסעיף 8(ב) לחוק, הקובע שתשלומי השתתפות עבור תרופות שבסל "יהיו אחידים ובלתי מפלים, ובלא תלות בהכנסות החברים" ואולם הם חלים באותו תוקף גם תשלומי העמיתים בשב"ן.

הנוספים, במיוחד בשים לב לעובדה, שקשישים רבים מתקיימים מהכנסה נמוכה יותר, ועניים יותר מכלל האוכלוסייה. בהתאם לתפיסת השוויון השגויה שבחוות הדעת, ניתן לגרוס, כי תכונות השב"ן אינן מילות בין עמיתים כל עוד הם בקבוצת גיל מסויימת. אמירה מעין זו מתעלמת כמו בן מהמחסום הכלכלי, שמונע מקשישים רבים נגישות לשירותי הבריאות שבתוכניות השב"ן.

31. "שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש" <sup>20</sup>. כפי שקבע בית המשפט העליון זה מכבר:

"לעתים לא די בשוויון פורמאלי – מתן שירות או אפשרות זהים כנגד תמורה שווה. יש שדרישת תשלום יהיה בה משום הפליה, אפילו הדרישה שווה לכול. אולם דרישת התשלום תהווה הפליה רק אם חסרי אמצעים אינם מסוגלים או מסוגלים בקושי רב לעמוד בו; וטובת ההנאה או השירות שבעבורם נדרש התשלום הם חיוניים או חשובים עד כי אין הצדקה לתלות את קבלתם ביכולת התשלום של הפרט. ככל שהתשלום הנדרש הוא גבוה יותר וככל שהשירות או טובת ההנאה שעל הפרק הם חשובים יותר, כך תגבר נטיית בית-משפט זה לראות בדרישת התשלום משום הפליה הפוסלת את דרישת התשלום." <sup>21</sup>

32. בענייננו, התניית נגישות לתרופות מצילות חיים בחברות בתוכניות שב"ן, דהיינו – בתשלום מהווה פגיעה בשוויון: מדובר בדרישת תשלום שחסרי אמצעים אינם מסוגלים לעמוד בה, ובשירות חיוני ביותר – שירותי בריאות. מכאן שהעברת תרופות חיוניות לתוכניות השב"ן, והתניית הזכאות להן בתשלום עומדות בניגוד לזכות לבריאות ולשוויון במשפט הנוהג. <sup>22</sup> התייחסות רצינית לזכות לבריאות ולזכות לשוויון מחייבת פסילה של החלטת שר הבריאות, שהתירה הכנסת תרופות מצילות חיים לתוכניות השב"ן. מכאן שבניגוד לנטען בחוות הדעת – אין פגם חוקתי בהסדר המוצע, שמבטל הוראה זו.

33. זהו תוכנה של הזכות לבריאות גם על פי הפרשנות המוסמכת לסעיף הרלבנטי באמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (CESCR) <sup>23</sup>. בהתאם לוועדת האו"ם המופקדת על יישום האמנה, אחת מהחובות המרכזיות של המדינה לשם הגשמת הזכות לבריאות על פי האמנה, היא לוודא שמתקנים, מוצרים ושירותים בתחום הבריאות יהיו נגישים לכל, ובמיוחד לאוכלוסיות הפגיעות או השוליות ביותר באוכלוסייה, ללא הפליה:

"עליהם להיות בהישג ידם הכלכלי של כולם. התשלום בעבור שירותי בריאות... צריך להיות מבוסס על עקרון הצדק (equity) ולהבטיח ששירותים אלה, בין שהם ניתנים באופן פרטי ובין באופן ציבורי, יהיו בהישג ידם של כולם, ובמיוחד של קבוצות חלשות מבחינה חברתית. הצדק דורש שלא יוטל נטל לא מידתית

<sup>20</sup> בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג (4) 297, 299 (1988).

<sup>21</sup> בג"צ 5394/92 הופרט נ' יד ושם, פ"ד מח(3) 353, 366 (1994).

<sup>22</sup> גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך", 492. הדברים נאמרים אצל גרוס בהקשר של הטלת תשלומי השתתפות בגין תרופות המצויות בסל הבסיסי, אבל הם יפים גם במקרים אחרים של התניית שירותי בריאות חיוניים בתשלום.

<sup>23</sup> General Comment 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12), (E/C12/2000/4, CESCR (11 August 2000).

בקשר עם הוצאות הבריאות על משקי בית עניים לעומת משקי בית עשירים יותר... דגש מיוחד מושם בשוויון בנגישות לטיפול רפואי ולשירותים רפואיים: על המדינה מוטלת חובה מיוחדת לדאוג למי שאין להם די אמצעים לביטוח הבריאות הדרוש ולגישה ומתקני הבריאות הדרושים, ולמנוע הפליה אסורה.<sup>24</sup>

34. מהדברים שלעיל ניתן להבין גם, כי כישלונה של חוות הדעת להתייחס אל השוויון המהותי מובילה גם להבנה שגויה של הזכות לחיים, הזכות לכבוד, והזכות לבריאות. שכן, **בלא נגישות שווה אין משמעות להכרתן של זכויות אלו כזכויות אדם.**

35. עיוות תפיסת השוויון והזכות לבריאות מובילים גם לטיעון המוזר, הנוגע ל"מבחן התוצאה". על פי הנטען, "התוצאה הבלתי נמנעת" של התיקון המוצע היא דווקא צמצום מספר המבוטחים, שיוכלו לרכוש לעצמם כיסוי ביטוחי לרכישת תרופות מצילות חיים... [ו] על כן יש בהסדר המוצע כדי להעמיק את אי השוויון". וכאן מפנה חוות הדעת לקביעה, לפיה "מבחן הפגיעה בשוויון הוא מבחן תוצאתי, קרי האפליה נבחנת על פי תוצאותיה."<sup>25</sup>

36. טיעון זה מוציא את המבחן התוצאתי מהקשרו המשפטי. אכן, מבחן התוצאה נקבע בפסיקה ככלי לאיתור הפליה בהקצאת ערכים חברתיים ומשאבים ציבוריים, כמו, למשל, הנאה מתקציבים ציבוריים<sup>26</sup> נגישות למשרות ציבוריות<sup>27</sup>, או בענייננו – נגישות לשירותי בריאות. משמעותו של מבחן התוצאה בפסיקה היא, שקיומה של הפגיעה בהסדר מסויים נקבעת לפי התוצאה, ולא לפי השאלה האם קובעי ההסדר התכוונו להפלות.

37. **רק מי שמוחק ציבור שלם** – את כל חסרי האמצעים שלא יוכלו לרכוש את תוכניות השב"ן החדשות – **מסוגל לומר שהקצאה סלקטיבית של התרופות החיוניות** (הקצאה לבעלי אמצעים בלבד) **מקטינה את אי השוויון**<sup>28</sup>. לא ברור כיצד ניתן להגדיל את השוויון בהנאה מהזכות לחיים או מהזכות לבריאות על ידי הפקרה והזרה של העניים והמוחלשים ביותר.

38. על מנת להבין את האבסורד שאליה מגיעה חוות הדעת, נדמה לעצמנו מצב שונה במעט: במצב הקיים, נהנים מתרופות מצילות חיים (כלומר, מרובד השב"ן החדש) רק אלה שיש להם אמצעים כלכליים מספיקים. תחת זאת, ננסה לדמות מצב, שבו תכריז קופת חולים על תוכנית שב"ן הכוללת תרופות מצילות חיים. התכנית החדשה תיועד אם ורק לאנשים שאינם בקבוצת סיכון לחלות במחלות קשות – אך רק אנשים בריאים, עם מטען גנטי "נקי" וללא היסטוריה משפחתית "בעייתית". הדרתם של המועדים לחלות מתוכנית השב"ן, תצמצם באופן דרסטי את מספר המקרים שבהם תהיה קופת החולים צריכה לממן תרופות יקרות, ובהתאם לזאת,

<sup>24</sup> אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" בתוך יורם רבין ויובל שני (עורכים) זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (2004) 437, 453-455.

<sup>25</sup> עמ' 5 לחוות הדעת.

<sup>26</sup> בג"צ 3916/05 בת דור נ' שרת החינוך (טרם פורסם, 2006).

<sup>27</sup> ראו למשל: בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998); בג"ץ 953/87 פורד נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333-334 (1988).

<sup>28</sup> אגב, הוצאתם של חסרי האמצעים מהסטטיסטיקות יקטין, קרוב לוודאי, נתוני אי-שוויון סטטיסטיים נוספים, כמו, למשל, את מדד הגיני.



תצמצם את עלות ההשתתפות בתוכנית לסכום נמוך ביותר. המחיר המוזל עד מאוד יאפשר לשני שלישי מהאוכלוסייה לרכוש את תוכנית השב"ן החדשה.

39. עתה נניח שהממשלה היתה מבקשת לאסור על קופת החולים לשווק תוכנית שב"ן מעין זו. האם גם אז היה נטען בחוות הדעת, כי מדובר בפגיעה בשוויון או בזכות לחיים. האם פגיעה בזכות לחיים של אלה עם נטייה גנטית לחלות היא אסורה, אבל כאשר העניים הם אלה המופקרים למות (או בלשון חוות הדעת, יוותרו ללא נגישות ל"תרופות החיוניות להמשך חייהם"), שוב אין חשש לעברה "לא תעמוד על דם רעך"?<sup>29</sup>

40. **זכויות אדם הן אוניברסליות.** נשמת אפה של זכות אדם היא **שכל בני האדם זכאים ליהנות ממנה במידה שווה, ובענייננו – זכאים לנגישות שווה לשירותי בריאות.** מי שמחמיץ היבט חשוב זה הופך את הבריאות מזכות למצרך או לקניין (כפי שרומזת חוות הדעת, שעה שהיא דנה בפגיעה בזכויות קנייניות כביכול). כפי שמסביר Gross:

"In a world where private property and private health care create two-tier health systems... the least that can be done through the rights discourse and, specifically, by invoking the right to health, is to attempt to decrease the inequality of such systems and work towards guaranteeing essential health care at a good level for all. If we do not treat health as a right in this sense, then it will turn into a property right or commodity available only to those who can pay for it."<sup>30</sup>

41. האמור לעיל מקבל משנה תוקף, בשים לב לכך שתוכניות השב"ן הן חלק ממערכת הבריאות הציבורית, ומופעלות על ידי גופים שהוסמכו בדיון לספק שירותים ציבוריים. "קופ"ח היא גוף ציבורי במלוא משמעותו של המושג מבחינה חברתית ולאומית.<sup>31</sup>

42. תוכניות השב"ן אף הן חלק בלתי נפרד ממערך הבריאות הציבורי:

"... התכנית 'מאוחדת עדיף' הוקמה ופועלת כידה הארוכה של קופת החולים, שהיא, כאמור, הרשות הציבורית המופקדת על הגשת שירותי בריאות לכל תושב בישראל באשר הוא. מכאן, שכל פעולה הנעשית במסגרתה של 'מאוחדת עדיף', משמה או מטעמה, על ידי אורגן משלה או שנקבע בה, כמוהם כפעולת הרשות הציבורית, הנעשית מתוקף הוראת החוק ובמסגרת הסמכות הסטטוטורית המוקנית בו לתכנית אשר כזו."<sup>32</sup>

<sup>29</sup> עמ' 8 לחוות הדעת (מפנה ל-ויקרא י"ט ט"ז).

<sup>30</sup> Aeyal M Gross "The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation National and International Perspectives" in [Daphne Barak-Erez and Aeyal Gross \(Eds.\) Exploring Social Rights \(Oxford, Hart Publishing 2007\)](#), 289, 338-339.

<sup>31</sup> בג"ץ 6845/00 איתנה נב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 663, 699 (2002).

<sup>32</sup> ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5, 29 (2000).

43. זאת ועוד, תוכניות השב"ן נסמכות על התשתיות הציבוריות, שעומדות לקופות החולים בזכות חברותם של כלל המבוטחים תושבי המדינה, לרבות חסרי האמצעים שנאלצים להסתפק בשירותי הסל הבסיסי. חוסנן הכלכלי של קופות החולים, כוח המיקוח העצום שלהן בהתקשרויות לרכישת תרופות ובהתקשרויות אחרות, וקהל היעד שבקרבו הן משווקות את תוכניות השב"ן – כל אלה הם תוצאה ישירה של מעמדן הציבורי המיוחד.

### פגיעה בזכות הקניין

44. לבסוף ברצוננו להתייחס לטענה, לפיה ההסדר המוצע פוגע בזכות הקניין ובזכויות החוזיות של אותם אלה שהצטרפו בחודשים האחרונים לתוכניות שב"ן הכוללות תרופות חיוניות. טענה זו שבה ומתעלמת מכך, שהזכויות על פי תקנוני השב"ן כפופות מלכתחילה לאפשרות של שינוי וצמצום (ואלה בוא יבו או – כך מעידים מומחים – כיוון שקופות החולים לא יוכלו לקיים את התוכניות החדשות לאורך זמן).

45. מעבר לזאת, יש להיזהר משימוש בזכות הקניין כאמצעי לבלימת צעדים לקידום השוויון בנגישות לשירותי בריאות. די שנזכיר בהקשר זה מיליוני חולי איידס באפריקה, שנדונו למוות כיוון שהתרופות שיכולות להצילם מוגנות על ידי כללים נוקשים של קניין רוחני ופטנטים.

46. עוד ראוי לזכור, כי לא כל זכויות האדם ראויות להגנה שווה. זיהוי של אינטרסים שאינם "יסודיים" באמת כזכויות אדם בסיסיות עלולה לגרום לזילות המשמעות של זכויות האדם, ואף להחליש את ההגנה עליהן כשהדבר חשוב באמת.<sup>33</sup> כך, למשל, כאשר עניין לנו בגוף ציבורי, הקיים למען רווחתו של הציבור, עשוי לגבור עקרון השוויון על עקרון חופש ההתקשרות.<sup>34</sup>

47. חוות הדעת כמו גם תגובתנו דכאן, מתמקדות בגופים ציבוריים, המספקים שירות ציבורי ראשון במעלה על פי דין. אין בטענות הקנייניות כביכול כדי להצדיק הנצחת התקלה החמורה, שאליה נקלענו בתחילת השנה, שעה שאושר לקופות החולים להפוך את תוכניות השב"ן ל"סל בריאות מורחב" לבעלי אמצעים בלבד. שהרי, כל הדיון נסוב סביב הדרישה, שגופים אלה יישארו גם ציבוריים, ויפעלו לפי עקרונות "הצדק, השוויון והעזרה ההדדית".

48. לבסוף נציין, כי טענת הפגיעה באינטרס הסתמכות ובזכויות קנייניות של בני המזל המבוטחים בתוכניות השב"ן רק מעידה על הדחיפות היתרה שיש להוצאת התרופות מצילות החיים מהשב"ן. ככל שחולף הזמן עלול לגדול משקלן של זכויות קנייניות, או קנייניות לכאורה, ולהעיב על כל ניסיון שיעשה בעתיד לסגת מצעדי הפרטה של שירותי הבריאות הציבוריים.

### סוף דבר

<sup>33</sup> ראו: אייל גרוס "זכות הקניין כזכות חוקתית" עיוני משפט כא 405, 445 (תשנ"ח)

<sup>34</sup> דביע נ/182-3 המרכז הרפואי שערי צדק נ' ד"ר פרט (טרם פורסם, 1996).

‘Of all the forms of inequality, injustice in health care is the most shocking and inhumane’. Martin Luther King, Jr.

49. לסיום אנו מבקשים להוסיף הערה חשובה: דומה שגם ללא בדיקה מדעית מותר יהיה להניח, כי אף לא אחד ממשתתפי הדיון דכאן, והח"מ בכלל זה, מצוי במצב כלכלי, שימנע ממנו לי הנות מהרובד הגבוה ביותר של תוכניות השב"ן. כמוכן שבכך אין להעיב על יושרתנו המקצועית והאינטלקטואלית. ובכל זאת, בעידן שבו אנו מודעים לעובדה שגם אובייקטיביות היא עניין יחסי, ראוי שנזכור שאף דיון בסוגיה אינו יכול להיות ממצה, בטרם ישמע גם קולם של אלה שידם אינה משגת לרכוש להם ולבני ביתם ביטוח בתוכניות השב"ן.

ואולי בתור התחלה, כדאי שננסה להתייחס אל הדילמות, העומדות בפנינו, ולבחון את ההכרעות המוסריות שלנו, בעמדנו מעבר ל"מסך הבערות" של המלומד ג'ון רולס<sup>35</sup>. ישאל כל אחד מאיתנו את עצמו – האומנם היה מגיע לאותן מסקנות אלמלא ידע, ש"תעודת ביטוח" של שב"ן מונחת בכיסו? האמנם היה, למשל, משוכנע באותה מידה של וודאות, שאין כל קשר בין קיומו של שב"ן הכולל תרופות מצילות חיים, לבין העדרן של תרופות אלו מסל שירותי הבריאות האוניברסלי<sup>36</sup>? או שמא היינו חדלים לעסוק בגורלן של תוכניות השב"ן ומפנים את כל מאמצנו כדי לכפות על הממשלה להבטיח גם לנו את זכותנו לבריאות, לחיים ולכבוד?

בכבוד רב ובברכה,

אבנר פינצ'וק, עו"ד

#### העתיקים:

עו"ד נורית אלשטיין, היועצת המשפטית לכנסת  
עו"ד ג'ודי וסרמן, יועצת משפטית לוועדת העבודה הרווחה והבריאות  
עו"ד איל ינון, מזכיר הכנסת

<sup>35</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition (MA: Harvard, 1999) 118

<sup>36</sup> ראו עמוד 6 לחוות הדעת.