

טיפול שורש לסל הבריאות: מרחיבים את גבולות הדיון

רוני קציר

באמצעות דיון בהחלטת הממשלה להוסיף את רפואת השיניים לסל-בריאות, מבקש המאמר להציע דרכים לפרוץ את הגבולות המדומים החוסמים את השיח הציבורי בנושא עדכנו של סל-בריאות. המחשבה הרווחת היא שבשל מגבלת תקציב יש לתת עדיפות ברורה לתרופות מצילות חיים. המאמר ינסה להראות כי השאיפה לשוויון ולצדק חלוקתי דורשת שלצד השיקולים הרפואיים והכלכליים המנחים כיום את ועדת-הסל, ינתן משקל גם לשיקולים חברתיים, המבטאים את הצרכים וההעדפות של כלל הפרטים בחברה. ההבנה, למשל, כי היעדר המימון לשירות רפואי טריוויאלי, כדוגמת טיפולי שורש, פוגע באופן משמעותי ביכולתם של ילדים מאוכלוסיות מוחלשות להשתלב בחברה, עשויה לשנות את האופן שבו נקבעים סדרי העדיפויות בחלוקת תקציב הבריאות.

המאמר יטען גם כי בניסיון להרחיב את מסגרת התקציב העומדת לחלוקה, ניתן וראוי לקיים דיון מחודש על הרכבו הכולל של סל-בריאות (כ-25 מיליארד ש"ח), ולא רק על התוספת השנתית לסל (כ-400 מיליון ש"ח). בדרך זו ניתן יהיה להרחיב את הדיון בצרכים הרפואיים השונים, ואולי אף למנוע את העימות החזיתי בין ילד הנזקק לסתימה לבין חולה סרטן הנאבק על חייו.

"מאוד מפריע לי שאנחנו תומְרְנו למצב בלתי אפשרי שבו משסים קבוצה חלשה אחת בקבוצה חלשה אחרת, קבוצה של חולי סרטן נגד קבוצה של ילדים עם שיניים רקובות או קבוצה של חולי כליות נגד כאלה שיש להם כשל במערכת החיסונית. נקלענו למצב בלתי אפשרי שקבוצה חלשה אחת צריכה להלחם בקבוצה חלשה אחרת והשלטון הנהנה מהקרבות האלה. זה אבסורד." (יו"ר המועצה לשלום הילד, יצחק קדמן, בדיון שנערך בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת בתאריך 15.12.2009).

הקדמה

בחודש דצמבר 2009 החליטה ממשלת ישראל להקצות 65 מיליוני שקלים מתוך 415 מיליוני השקלים שיועדרו להרחבת סל-בריאות לשנת 2010, לטובת שירותי רפואת שיניים לילדים. החלטה זו עמדה במוקד ויכוח פוליטי, ציבורי ומשפטי, אשר נכון לשעת כתיבת שורות אלו טרם בא אל קצו. הסערה שעוררה ההחלטה על הקצאת התקציב לטובת שירותי רפואת השיניים

לילדים הינה חוליה נוספת בשרשרת ארוכה של ויכוחים עזים המתנהלים סביב תהליכי העדכון של סל-הבריאות הממלכתי. ראשיתה בוויכוח שהתעורר בסמוך לאחר חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, שנבע מהיעדרם של מנגנוני עדכון סדורים בחוק,¹ ואשר הוביל לבסוף להקמתה של ועדה מייעצת לשר הבריאות, המוכרת כ"וועדה הציבורית להרחבת סל-הבריאות" (להלן גם: "ועדת הסל"). המשכה בדיונים רבים נוספים, כגון הוויכוח המתמשך על גובה התוספת התקציבית השנתית לסל, והוויכוח על אופן אספקתן של "תרופות מצילות חיים", אשר בעקבותיו נאסר על קופות-החולים לספק תרופות אלו במסגרת תכניות שירותי הבריאות הנוספים.²

ויכוחים אלו מתנהלים בדרך ללא מוצא. בצדה האחד של הדרך מונח מחסום תקציבי: מובן שתוספת התקציב השנתית לסל-הבריאות אינה מספיקה כדי לכסות את עלותן של כל הטכנולוגיות אשר טרם נכללו בסל. בצידה האחר מונח מחסום "מוסרי": לנוכח מסגרת התקציב הדלה, קיימת נטייה להעדיף את הדרישה להוספת "תרופות מצילות חיים" על פני כל דרישה אחרת. הבקשות בשמם של חולי דמנציה, נשים המבקשות מימון לאמצעי-מניעה, ילדים וקשישים הזקוקים לטיפול שיניים וקבוצות חולים אחרות, מתנגשות עם תקוותם האחרונה של חולי סרטן, אשר גורלם מופקד בידי ועדת הסל. כתוצאה מכך, חרף הקונצנזוס סביב כנות הצרכים של קבוצות אוכלוסייה אלו, לא נמצא להן מזור. המשאב של תוספת התקציב השנתית הוא משאב מוגבל, ובחלוקתו, כך נדמה, חובה להעדיף את אלו המצויים על ערש דווי.³

תכלית מאמר זה היא להציע דרך אשר תחליף את הדיון הציבורי על סל-הבריאות מהמבוי הסתום אליו נקלע ותנפץ את שני המחסומים המדומים המקיפים אותו. להלן אראה כי בבסיסו של הדיון על הרחבת סל-הבריאות, המוצג לציבור כוויכוח מקצועי, ניטרלי ואובייקטיבי, מסתתרים שני יסודות שאינם חפים מזיקה חברתית ופוליטית. הראשון – ההחלטה לפיה תהליך העדכון של הסל ייעשה בדרך של הוספת שירותים לסל-הבריאות במסגרת תקציבית שנתית מוגבלת. החלטה זו יוצרת דיכוטומיה בלתי מוצדקת בין "גרעין" של שירותים שנכללו בעבר בסל ועל כן הם חסינים מפני בדיקה מחודשת, לבין "מעטפת" הולכת וגדלה של שירותים אשר טרם הוכללו בסל ועל כן אין זכות משפטית לקבלם. השני – אופן קביעת סדר העדיפויות על ידי ועדת הסל. ועדת הסל קובעת אמנם את סדר העדיפויות על פי אמות מידה מקצועיות, אולם אמות מידה אלו אינן ניטרליות, ובוודאי שאינן תוצאה של החלטה דמוקרטית – וזאת בניגוד לתדמית האופפת את ועדה זו. לשני נושאים אלו השפעה אדירה על ההחלטה אלו טכנולוגיות תיכללנה בסל ואלו לא, כמו גם על השאלה מי ייחנה מסל-הבריאות ומי ייחנה ממנו פחות.

במאמר זה אטען כי יש לפרוץ את המסגרת הצרה התוחמת את הדיון על עדכון סל-הבריאות. הן המגבלה של תוספת התקציב השנתית והן ההעדפה המובהקת של תרופות המכוננות "מצילות חיים" על ידי ועדת הסל אינן גזירה משמים. ניתן להרחיב את גבולות הדיון הציבורי בנושא מבלי ש"נשסה קבוצה חלשה אחת בקבוצה חלשה אחרת", ואף מבלי להרחיב את מסגרת התקציב הקיימת. אטען עוד כי ראוי שלצד השיקולים הרפואיים והכלכליים, המנחים כיום את הבחירות בתחום הבריאות, ישולבו בדיון גם שיקולים חברתיים, המתייחסים לצרכים ולהעדפות של כלל הפרטים בחברה. בדרך זו תושג חלוקה הוגנת ושוויונית יותר של משאבי הבריאות, שתהיה קשובה לצרכי הבריאות של כלל האוכלוסייה.

בפתח הדברים אדון (בפרק א') בכשלים הגלומים בהסדר החוקי הקיים לעניין עדכון תקציב סל-הבריאות. בפרק ב' אציג את ועדת הסל ואדון בכיקורות הקיימות על הרכבה, דרכי עבודתה וכללי קבלת ההחלטות שאימצה לעצמה. בפרק ג' אסקור את הביקורת השיפוטית על עבודת ועדת

הסל. בפרק ד' ארון בדוגמה של הדיון על רפואת השיניים, ובפרק ה' אציע חלופה לדיון הקיים על אודות עדכון סל-הבריאות.

א. עדכון תקציב סל-הבריאות

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק הבריאות" או "החוק") קובע שהמדינה אחראית על מימון סל-הבריאות הממלכתי. סל-הבריאות כולל את מלוא שירותי הבריאות, הטכנולוגיות והתרופות אותם זכאי כל תושב הנזקק לטיפול רפואי לקבל מקופת-החולים או מהמדינה.⁴ רשימת שירותי הבריאות הנכללים בסל-הבריאות מפורטת בתוספות לחוק הבריאות,⁵ ורשימת התרופות שנכללות בסל מגוייה בצו שהוציא שר הבריאות.⁶ בעת חקיקתו של החוק נקבע כי סל-הבריאות יכלול את השירותים שסיפקה עד אותה עת קופת-החולים הכללית. עם השנים התווספו לסל שירותים נוספים, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

עלות סל שירותי הבריאות נקבעה בעת חקיקתו של החוק, על פי תקציב ההוצאה של קופת-החולים בתקציבן הרגיל בשנת 1993.⁷ על מנת שתקציב הבריאות יוסיף ויכסה בכל שנה את העלות השוטפת והמשתנה של סל-הבריאות, נדרש עדכון של התקציב המיועד למימון הסל בשלושה רבדים שונים:⁸ עדכון בגין התייקרות בעלות השירותים, עדכון בגין שינויים דמוגרפיים, ועדכון בגין התפתחויות טכנולוגיות (להלן, בהתאמה: "עדכון ההתייקרות", "העדכון הדמוגרפי" ו"העדכון הטכנולוגי").

עדכון ההתייקרות: תקציב הסל, אשר אמור לכסות את מלוא עלות השירותים שבסל-הבריאות, מושפע משינויי המחירים במשק (שינויים בעלות כוח האדם, התשתיות וכיוצא בזה), ומשינויי מחירים הייחודיים לשוק הבריאות. על פי הוראות החוק, העדכון ברובד זה נעשה באופן אוטומטי, כאשר עלות הסל מתעדכנת אחת לשנה בהתאם למדד יוקר הבריאות. מדד זה משקף בעיקר את השינויים שארעו בשכר השכירים במגזר הבריאות ובמגזר הציבורי ואת השינויים במדד המחירים לצרכן.⁹ תכליתו של המדד לשמור על ערכו הריאלי של סל-הבריאות, בהתייחס להרכב המקורי של הסל ולנתונים הדמוגרפיים במועד חקיקתו.

כנגד מדד זה נטען שהוא אינו משקף את עליית המחירים הריאלית במגזר הבריאות. ככלל, מדד יוקר הבריאות עולה בקצב איטי יותר ממדד תשומות מערכת הבריאות, המשקף גם עלייה במחירי האשפוז, ונותן משקל רב יותר לגידול השכר במערכת הבריאות. כתוצאה מכך, נטען כי חלה שחיקה מתמשכת בערכו הריאלי של הסל.¹⁰

העדכון הדמוגרפי: מאחר שתקציב הסל משקף עלות כוללת, ולא עלות לנפש, גידול באוכלוסייה ושינוי בהרכבה (כגון הזדקנותה או שינויים סוציו-אקונומיים), משנים מערכו של התקציב. משמעות הדבר היא שגם אם תקציב הסל אכן שומר על ערכו הריאלי, וגם אם לא מסופקים שירותים נוספים מעבר לאלו המעוגנים בחוק – הרי שלנוכח השינויים הדמוגרפיים, התקציב המוקצה על פי החוק עלול שלא לכסות את ההוצאות הצפויות מאספקה של אותו סל שירותים.

החוק מסמיך את שרי הבריאות והאוצר לעדכן את עלות הסל בהתאם לשינויים דמוגרפיים.¹¹ מכוח סמכות זו נהוג היה, החל משנת 1996, לעדכן את עלות הסל בשיעור של שני אחוזים לשנה. בשנים 2002-2004, כחלק מתוכנית התייעלות במשק, הופחת שיעור העדכון הדמוגרפי ל-1.75%, ובהמשך ל-1.13%. בהתאם להסכם שנחתם בין משרד הבריאות למשרד האוצר, בשנים 2010-2008 יעמוד העדכון הדמוגרפי על 0.9% בלבד.¹² מנגד, נתוני המוסד לביטוח לאומי מלמדים

שלפחות עד שנת 2001, הגידול הממוצע במספר הנפשות המתוקננות¹³ עמד על כשלושה אחוזים לשנה.¹⁴ לאור נתונים אלה, גם עדכון תקציב סל-הבריאות על ציר השינוי הדמוגרפי אינו עומד בקצב הגידול בהוצאות, וגם עניין זה תורם לשחיקה בערכו של התקציב.^{15 16}

העדכון הטכנולוגי: רובד זה מרכז את עיקר תשומת הלב הציבורית והמשפטית. מטבע הדברים, סל-הבריאות שהוגדר בחוק המקורי לא כלל את מלוא השירותים הרפואיים שהיו בשימוש בעת חקיקתו. לשירותים החסרים ה"מקוריים",¹⁷ מצטרפות מדי שנה מאות טכנולוגיות חדשות שאינן נכללות בסל. בהקשר של חידושים בטכנולוגיה הרפואית מתרחש תהליך של "אינפלציה" – על מנת להשיג רמת בריאות הזהה באופן יחסי לרמת הבריאות שהושגה בעבר, נדרש כיום שימוש בטכנולוגיות חדשות, מתקדמות ויקרות יותר. במובן זה, העדכון הטכנולוגי אינו בגדר מותרות גרידא;¹⁸ לאורך זמן, הימנעות מעדכון הסל תגרע מאיכותו, אפילו ביחס לרמת השירותים שנכללו בסל המקורי.¹⁹ הגוף שהוסמך בחוק להמליץ על שינויים בסל-הבריאות, בהתחשב, בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ובעלותן, הינו מועצת הבריאות, אשר בראשה יושב שר הבריאות ואשר הרכבה מפורט בחוק.²⁰ בפועל, כפי שנראה בהמשך, סמכות זו ניתנה לוועדת הסל. בנוסף, המחוקק קבע מספר מנגנונים חקיקתיים ותקציביים לשינוי ולעדכון הסל, אך אלו מנגנוני רשות בלבד.²¹

העיקרון המנחה בעניין עדכון הסל הוא שכל שינוי בסל צריך להיות מגובה בתקציב. לפיכך, שר הבריאות רשאי לערוך שינויים בסל שאין בצידם תוספת עלות או המביאים לחסכון בעלות; אך שינוי המוסיף עלות לסל דורש את אישורם של הממשלה, שר האוצר וועדת העבודה והרווחה של הכנסת (על פי העניין), וכן העמדת תקציב לכיסוי ההוצאה הנוספת.²² עיקרון זה הועמד למבחן בעתירה שהגישה קופת-חולים כללית כנגד חוקיות צו שהורה על הוספת תרופה לטיפול בטרשת נפוצה (Interferon Beta) לצו התרופות.²³ העותרת טענה ששר הבריאות פעל בניגוד להוראות החוק, מאחר שלא העמיד תקציב למימון התרופה (בעלות שהוערכה בכ-40 מיליון ש"ח לשנה), ודרשה את ביטול הצו, או לחילופין תוספת תקציב למימון התרופה. בג"ץ דחה את העתירה על הסף, וקבע שהדיון על העלויות הנובעות מעדכון הסל הינו דיון פנימי בין הממשלה לקופות-החולים, אשר השפעתו על ציבור החולים שולית.²⁴ בהחלטתו נסמך בית-המשפט על הסכם שנחתם בעבר בין קופות-החולים, ובו נכלל ויתור של הקופות על תביעות כספיות כנגד משרד הבריאות; מכאן למד בית-המשפט על האפשרות של קופות-החולים "לוותר" על תוספת תקציבית שהחוק מחייב את המדינה להעמיד עבורן. כך הונח נדבך נוסף בתהליך השחיקה של סל-הבריאות.²⁵

תהליכי העדכון השונים של תקציב סל-הבריאות מעמידים למבחן את מידת מחויבות הממשלה לאספקת שירותי בריאות. מבין שלושת רובדי העדכון, רק עדכון בשל התייקרות המחירים נעשה באופן אוטומטי. החוק אינו מונע, אם כן, שחיקה טבעית של תקציב הסל כתוצאה משינויים דמוגרפיים או כתוצאה מהתפתחות טכנולוגית, עובדה אשר מביאה לפיחות מתמיד באיכותו של סל-הבריאות המעוגן בחוק.²⁶ מצדדי ההסדר הקיים גורסים כי ראוי להותיר את תקציב הבריאות כתקציב "פתוח" המתעדכן בהתאם למצב הכלכלי, קצב הצמיחה של המשק וסדרי העדיפויות המשתנים של הממשל. המתנגדים טוענים כי התפיסה לפיה ראוי שעדכון תקציב הסל יהיה מותנה בשיקולים כלכליים ובבחינה מחודשת של סדרי עדיפויות, חותרת תחת הוראות החוק, הקובע את הסטנדרט הבסיסי של זכאות לסל שירותים באיכות סבירה. התקציב המוקצה למימוש הסל חייב, על פי גישה זו, לאפשר לקופות-החולים לממש את אחריותם הבסיסית, ועל כן ראוי לקבוע מנגנוני עדכון אוטומטיים גם ברובד העדכון הדמוגרפי והעדכון הטכנולוגי.²⁷

כאמור, מפסיקתו בבג"ץ שירותי בריאות כללית עולה שבית-המשפט סבור כי ההכרעה בשאלת ערכון התקציב היא הכרעה פוליטית, שאותה על הממשלה לקבל הממשלה בתיאום עם קופות-החולים, ולכן מקומו של המשפט ועניינו של הציבור בדיון זה הם מוגבלים.²⁸ עם זאת, בית-המשפט מפנה את תשומת הלב לשאלות הקשות הכרוכות בדיון זה:

”רואים אנו לנכון להעיר כי סעיף זה וסעיף 8(ה) לחוק – ר' ק' מעורר שאלות מורכבות ונכבדות. נזכיר אחדות מהן: האם מקור המימון הנוסף צריך להיות תואם באופן מלא את העלות החדשה עקב הוספת שירות לסל? כיצד ניתן להעריך עלות של שירות חדש, כאשר מטבע הדברים, אין מדובר בשירות חד-פעמי, אלא בשירות שעתיד להינתן במשך שנים רבות? מה נכלל בגדר התייעלות? כיצד תחושב התייעלות?...”²⁹

מנגנון העדכון הטכנולוגי שקבעה הממשלה, אותו נסקור להלן, המשלב המלצות של ועדה מקצועית עם הכרעות פוליטיות ביחס להיקף תוספת התקציב השנתית, אמור לספק מענה גם לשאלות אלו.

ב. ועדת הסל

1. תהליך העבודה של ועדת הסל

”ועדת הסל” הינו הכינוי המקובל לוועדה ציבורית מייעצת שהוקמה בשנת 1998 כוועדת משנה של המועצה הציבורית לבריאות.³⁰ תפקיד הוועדה הינו להמליץ למועצה הציבורית ולשר הבריאות על הטכנולוגיות שתיכנסנה לסל-הבריאות במסגרת הערכון השנתי. הוועדה מורכבת מנציגי הרופאים, נציגי קופות-החולים, נציגי משרד הבריאות והממשלה (אנשי מינהל רפואה וכלכלנים), נציגי ההסתדרות הרפואית ונציגי ציבור.³¹ על אף שהוועדה פועלת למעלה מעשור, נוהלי עבודתה עוגנו בנוהל פנימי של משרד הבריאות רק בחודש מרץ 2010, ואף זאת רק לאחר שהוצא צו על תנאי כנגד המדינה, המורה לה להסביר מדוע לא יעוגנו סדרי עבודתה של הוועדה בדיון.³² על אף שלוועדה אין עדיין מעמד בדיון, בית-המשפט העליון קבע זה מכבר שהיא ”מהווה... חלק מהמינהל הציבורי והיא מחויבת בפעולותיה לכללי המשפט המנהלי.”³³

שיקול דעתה המקצועי של הוועדה נהנה מיוקרה רבה, ולמעט מקרים חריגים ביותר, לא התערבו הגורמים המוסמכים על-פי דין בסדרי העדיפויות שנקבעו על ידה.³⁴ גם בית-המשפט העליון דחה עתירות רבות של חולים שדרשו מבית-המשפט להתערב בהחלטותיה של ועדת הסל,³⁵ וקבע שהוועדה פועלת על פי אמות מידה מקצועיות אשר בית-המשפט אינו רשאי להתערב בהן. יתרה מכך, מאז שהוקמה ועד שהתקבלה החלטת הממשלה על הקצאת התקציב לטובת רפואת השיניים לילדים, מעולם לא נוספו לסל-הבריאות שירותים כלשהם שלא בהמלצת הוועדה.

תהליך העבודה לקראת ההחלטה על העדכון הטכנולוגי השנתי של סל-הבריאות הינו כדלהלן:³⁶ ראשיתו של התהליך בהפצת קול קורא להגשת בקשות להוספת טכנולוגיות חדשות לסל-הבריאות. הקול הקורא נשלח לראשי מערכת הבריאות בישראל – מנהלי קופות-החולים, מנהלי בתי החולים, בכירים במשרד הבריאות, יושבי-ראש המועצות הלאומיות שליד משרד הבריאות וההסתדרות הרפואית בישראל. בקשות מתקבלות גם מחברות תרופות, פוליטיקאים, קבוצות חולים ונציבת קבילות הציבור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. במקביל, משרד הבריאות עורך סריקה של תרופות חדשות הנרשמות בפנקס התרופות, על מנת לזהות תרופות שלא הוגשו לגביהן בקשות. לאחר הגשת הבקשות נערך תהליך סינון אוטומטי. תרופות אשר אינן רשומות

בישראל אינן נבחנות; טכנולוגיות שאינן תרופות ואשר מצריכות השקעה גבוהה בתשתית ובציוד, כמו גם טכנולוגיות המשפרות סטנדרט טיפול מקצועי אך אינן משנות משמעותית את איכות הטיפול, מנופות אף הן מרשימת הבקשות לדיון. בשלב הבא נאספים נתונים רלוונטיים ונעשית הערכה ראשונית. קבוצות של אנשי מקצוע, הממונות אד-הוק על ידי משרד הבריאות, אוספות נתונים על אודות הבטיחות, התועלת, היעילות והעלות של הטכנולוגיות. בשלב זה נבחנו גם צרכי האוכלוסייה והאלטרנטיבות הטיפוליות הקיימות בסל. דגש מיוחד ניתן לחלוקת אוכלוסיות היעד לקבוצות סיכון, למקרה שלא ימצא תקציב שיאפשר להעניק את הטיפול לכלל האוכלוסייה הרלוונטית. ההערכות הראשוניות מועברות לפורום בכירים במשרד הבריאות, אשר מנפיק, על סמך הנתונים שנאספו, הערכה של כל הבקשות בפורמט אחד. ההערכה כוללת הסבר על היקף המחלה, הנטל שהיא מייצרת למערכת הבריאות (ברמות תחלואה, תמותה, נכות והיקף פניות לשירותי בריאות), חלופות קיימות ומאפיינים קליניים וכלכליים של הטיפול המוצע. על בסיס זה מדרג הפורום את הטכנולוגיות בסולם הערכה נומינלי – לכל טכנולוגיה ניתן ציון, המבחין בין טכנולוגיות בעדיפות גבוהה, טכנולוגיות בעדיפות בינונית וטכנולוגיות בעדיפות נמוכה. סדר העדיפויות נקבע על פי שורה ארוכה של מדדים, כגון: תרומה להצלת חיים או הארכת חיים, מידת השיפור ביחס לטכנולוגיות קיימות המטפלות באותה מחלה, מספר החולים הצפוי, היבטים כלכליים (חיסכון בהוצאות רפואיות מול עלויות התרופה), השפעת הטכנולוגיה על קבוצת גיל צעירה ועוד.³⁷ הגם שאמות המידה הללו אינן מדורגות על פי סדר חשיבות ולא ניתן לכל אחת מהן משקל ברור, בולטים ברשימה הקריטריונים הרבים המתייחסים לפרמטרים של הצלת חיים והארכת חיים, זאת ביחס למדרג בודד המתייחס לשיפור באיכות החיים,³⁸ הנוגע לטכנולוגיות התורמות לתפקוד עצמאי.³⁹

רק לאחר קביעת הדירוג מועבר המידע המעובד לדיון בוועדת הסל. ודוק: כל תהליך המיון וההערכה אשר תואר עד עתה, הכולל ניפוי של בקשות ודירוגן לקבוצות עדיפות שונות – מבוצע על ידי בעלי מקצוע בתחום הרפואה במשרד הבריאות, ללא מעורבות של חברי ועדת הסל. לאחר שמאפייני התרופות והטכנולוגיות מוצגים בהרחבה בפני ועדת הסל, מתקיים דיון המשלב בהערכה הטכנולוגית היבטים משפטיים, חברתיים ואתיים שמועלים על ידי חברי הוועדה. לקראת סופו של ההליך מגבשת הוועדה רשימה של טכנולוגיות על פי סדר עדיפות הכללתן בסל התרופות, תוך ציון פרטני של תוספת העלות הדרושה לסל-הבריאות בגין כל טכנולוגיה. ההמלצות מוגשות למועצת הבריאות, שבראשה יושב שר הבריאות, אשר מחליטה האם ובאיזו מידה לקבל את המלצות הוועדה.⁴⁰ בסופו של ההליך שר הבריאות מביא את החלטת המועצה לאישור הממשלה.⁴¹ במקביל להליך זה מתקיים הליך נפרד לקביעת גובה התוספת לתקציב השנתי של סל-הבריאות. כאמור, החוק אינו קובע חובת ערכון אוטומטית, וגובה התוספת נקבע בדיוני התקציב השנתיים. בשנים הראשונות שלאחר חקיקת החוק לא ניתנה תוספת תקציב לערכון הסל.⁴² החל משנת 1999 סכום הערכון נע בין 60 מיליון ש"ח לשנה (בשנת התקציב 2003) ל-415 מיליון ש"ח לשנה בין השנים 2008-2010.⁴³ שנת התקציב 2004 הייתה היחידה בה לא ניתנה תוספת תקציב כלשהי.⁴⁴ יובהר, כי ההחלטה על גובה התקציב מתקבלת במנותק מעבודת ועדת הסל. כתוצאה מכך, רשימת הטכנולוגיות המומלצות על ידי הוועדה, עלולה "להיחתך" בנקודה שבה היא חורגת ממסגרת התקציב.⁴⁵

כתוצאה מהמלצות הוועדה התווספו לסל-הבריאות למעלה מחמש מאות טכנולוגיות, המהוות כ-20% מסך הטכנולוגיות שהוצגו בוועדה. חלק הארי של התוספת, הן מבחינה תקציבית והן מבחינת מספר הטכנולוגיות, יועד לטכנולוגיות בתחום האונקולוגיה והאנדוקרינולוגיה.⁴⁶

2. ביקורות על עבודת ועדת הסל

להבדיל מהליכים מקבילים המתקיימים במדינות אחרות, שמטרתם בחינה פרטנית של תרופות, הליך עדכון הסל בישראל מתואר כהליך ייחודי המאפשר קביעת סדר עדיפויות בין כלל הטכנולוגיות המועמדות להוספה.⁴⁷ בקרב המומחים בתחום הרפואה נתפס ההליך כמסודר, מובנה ומאוזן, וכמבטא היטב את השיקולים המגוונים הרלוונטיים לתהליך;⁴⁸ ההערכה היא שמדובר ב"כלי יעיל, רגיש, אמין ומקצועי שבאופן כללי נהנה מאמון הציבור".⁴⁹ הדיונים בוועדה מתקיימים כיום בשיקופים כמעט מלאה, ולציבור הרחב ניתנים הכלים לבקר ולבחון את שיקולי הוועדה ואת טיב דיוניה.⁵⁰

עם זאת, תהליך העבודה בוועדה אינו חף מביקורת. אחת הביקורות המרכזיות הינה נגד הרכב הוועדה. מרבית חברי הוועדה הינם נציגי מערכת הבריאות, ולגבי חלקם מתקיים חשש לניגוד עניינים.⁵¹ בנוסף, בניגוד לוועדות ציבוריות בעלי אופי דומה, בוועדת הסל לא מכהנים שופטים או שופטים בדימוס. בהקשר זה, צוין גם שהוועדה אינה כוללת ייצוג ישיר של אוכלוסיות מוחלשות, כגון: עניים, קשישים, נכים, ערבים, עולים חדשים ואפילו נשים. לנוכח אופי עבודתה של הוועדה ותפקידה המרכזי בהחלטות על הרכב הסל, נראה כי המחסור בייצוג ואופי הייצוג משפיעים על שיקוליה. נציגי הציבור בוועדה, אשר אמורים היו להעשיר את דיוני הוועדה בשיקולים מוסריים, חברתיים ומשפטיים, נכבלים באופן כמעט מוחלט על ידי הנתונים וההערכות שמציגים להם בעלי המקצוע. לפיכך קיים חשש שנציגי הציבור לא מביאים לידי ביטוי באופן מלא את עמדתם המקצועית ותפקידם מתמצה בבקרה על הדירת שיקולים זרים לדיוני הוועדה.⁵²

ביקורת חריפה מופנית גם כנגד אופייה והשפעתה המיוחדת של ההתעניינות הציבורית בעבודת ועדת הסל. ד"ר יובל קרניאל מראה כיצד הסיקור התקשורתי וההתבטאויות של מעצבי דעת הקהל ביחס לדילמות הכרוכות בעדכון סל השירותים, מזדהים באופן כמעט מוחלט עם עמדות ארגוני החולים, כאשר העיתונאים המסקרים אף מצטרפים לעתים "באופן אישי ויוצא דופן להפגנות ולמחאות".⁵³ ביקורת זו הינה המשך ישיר לביקורת על היעדר ייצוג הולם לציבור בכללותו, ולציבור החולים בפרט, בפני הוועדה; שכן עיקרה מופנה נגד ההתגייסות החד-צדדית למען האינטרסים של קבוצות מאורגנות של חולים, בעיקר חולים במחלות קשות ומסכנות חיים, התובעות הוספה של תרופות וטיפולים יקרים לסל-הבריאות. תחקירים שנערכו לאחרונה מלמדים שהתארגנות של קבוצות החולים הללו זוכה לתמיכה תקציבית מחברות התרופות, אשר יש להן עניין רב בהצלחת המאבק ובהשגת המימון הציבורי לטכנולוגיות מסוימות אותן הן מייצרות ומשווקות.⁵⁴ יוצא מכך, שהמאבק הציבורי להוספת התרופות לסל-הבריאות מושפע ממשולש אינטרסים הקושר בין חברות התרופות לבין התקשורת והפוליטיקאים, באמצעות קולותיהם ותמונותיהם של חולים סופניים. קשה לאמוד את עוצמת ההשפעה של משולש זה על מקבלי החלטות, אך ניתן להניח – והדבר משתקף במידה מסוימת בהרכב התרופות שעליהן ממליצה הוועדה – שוועדת הסל אינה נותרת אדישה לדרישות ה"ציבור"⁵⁵ הנשמעות מפי התקשורת וארגוני החולים.⁵⁶ ברי כי הקשב שמפנה הוועדה לרחשי הציבור אינו פסול לכשעצמו; אולם בנסיבות המתוארות לעיל דומה כי נוצר פער בין קבוצות החולים המאורגנות לבין קבוצות של חולים מוחלשים, למשל אלו הסובלים

ממוגבלויות פיזיות או שכליות. לקבוצות המוחלשות אין גיבוי כלכלי או קול ציבורי, ועל כן הן מתקשות לייצר קואליציות לשם תמיכה במאבקן.⁵⁷

פרופ' דוד חניניץ מציג את הדיון על התוספות לסל כמאבק שבין טכנוקרטיה לפוליטיקה. מן הצד האחד נמצאת אמת המידה המקצועית, הבוחנת את התועלת של הטכנולוגיה ביחס לעלותה, ומן הצד השני עומדים המאבקים הפוליטיים, אשר אמורים לייצג את התפיסה הערכית של הציבור.⁵⁸ ברי כי ההתנהלות התקשורתית שתוארה לעיל, אשר מוטה לטובת קבוצות חולים מאורגנות, מעמידה בספק גדול את היכולת של המאבק הציבורי סביב הסל לשקף את רצונו האמתי והכוללני של הציבור. החזון של חניניץ, לפיו השילוב בין הפוליטיקה לטכנוקרטיה יכול למצוא את ביטויו בעבודתה של ועדה ציבורית המנהלת שיח עם הציבור באמצעות נציגיו, נוחל הצלחה חלקית בלבד. קרניאל מציע לפיכך אלטרנטיבה דיונית לוועדת הסל, שעיקרה מבוסס על קביעת הרכב הוועדה בחוק וניתוק הקשר בין ועדת הסל וחבריה לבין משרד הבריאות. לפי הצעתו הוועדה תכלול בעיקר אנשי מקצוע ונציגי ציבור, אשר מקום עבודתם העיקרי יהיה בוועדת הסל. לדירו, אי התלות של חברי הוועדה והעוגן לעבודתה בחקיקה ראשית, יסייעו בפתרון מרבית הבעיות אשר תוארו לעיל.⁵⁹ פרופ' גיא זיידמן, לעומת זאת, טוען שהפתרון לבעיות נעוץ דווקא בקביעת מנגנון עדכון אוטומטי לתקציב הטכנולוגיות החדשות (על ידי עיגון בחוק של שיעור תוספת שנתי קבוע לסל-הבריאות, שיוקצה למטרה זו), לצד קביעה ברורה של מדיניות בריאות, שתסייע בהגדרת סדר העדיפויות.⁶⁰

לביקורות נגר עבודת הוועדה הצטרפה גם ההסתדרות הרפואית לישראל (הר"י). יו"ר הר"י, אשר היה חבר בוועדת הסל, התפטר מהוועדה וזם הקמתו של פורום ציבורי לעדכון סל-הבריאות, אשר בראשו יושבת שופטת בית-המשפט העליון (בדימוס) דליה דורנר. מטרתו של הפורום, לטענת מייסדיו, היא לתת רוח גבית לוועדת הסל ולסייע לה במאמציה להגדיל את התקציב המוקצה לעדכון סל-הבריאות. בשנת 2008, לאחר שורה של דיונים עם אנשי מקצוע ושמיעת עדויות של ציבור החולים, הציג הפורום המלצה להוספה של תשעים ותשע טכנולוגיות חדשות לסל, בעלות כוללת של כחצי מיליארד ש"ח.

חרף כוחן של הביקורות שהוצגו לעיל, נראה שהחלופות המוצעות מתייחסות להיבט צר של הבעיה. ההצעות של קרניאל ושל זיידמן נבנות שתיהן על הבסיס הרעיוני של התהליך הקיים, שנועד לבחור טכנולוגיות חדשות מתוך רשימה סגורה, במגבלת תוספת התקציב השנתית. הן גם מתייחסות לתהליך כחד-כיווני, קרי, כתהליך הבוחן רק הוספה של טכנולוגיות, ללא התייחסות לתוכנו הנוכחי של הסל. גם הפורום הציבורי מסתפק בהצגה של אלטרנטיבה דיונית צרה. אמנם יו"ר הפורום הינה שופטת בדימוס, שאינה קשורה למערכת הבריאות, וחברי הפורום קשובים יותר לציבור החולים; אך נראה, עם זאת, כי גם הפורום הציבורי נותר נאמן לכללי ההחלטה המנחים את ועדת הסל בהמלצותיה, ועיקר חידושו הוא בכך שהוא אינו רואה בתוספת תקציב אילוץ חיזוני המכתיב את סדר עדיפויותיו.⁶¹ לשון אחר, הקונצנזוס סביב טיבם של תהליכי העבודה המקצועיים של הוועדה עומד איתן גם בפני ביקורות אלו. כפי שנראה בהמשך, בהליך העדכון גלומים פגמים משמעותיים נוספים, אשר החלופות המוצעות אינן מספקות להם מענה.

ג. הביקורת השיפוטית על ועדת הסל

המלצותיה של ועדת הסל הועמדו לא אחת תחת שבט ביקורתו של בית-המשפט העליון. פסק-הדין המרכזי שניתן בעניין זה הנו בג"ץ לוזון,⁶² שם אוחדו לדיון עתירות של שלוש קבוצות

חולים נגד החלטת ועדת הסל שלא להמליץ על הוספה של תרופות מסוימות לסל-הבריאות. הדיון בעתירות נמשך מספר שנים, שבמהלכן המליצה הוועדה על הוספת שתיים משלוש התרופות שביקשו העותרים להוסיף לסל. פסק-הדין עסק לפיכך רק בהחלטה שלא להמליץ על הוספתה של התרופה הנותרת, ארביטוקס, לסל-הבריאות.⁶³ בפתח פסק-הדין דן בית-המשפט באריכות בהיקפה המוגן של הזכות החוקתית לבריאות במשפט הישראלי. מבלי להכריע בנושא,⁶⁴ חיוותה הנשיאה ביניש דעתה כי הזכות לבריאות מוגנת רק במסגרת הזכות החוקתית לכבוד האדם, הכוללת הגנה על מינימום של תנאי קיום אנושי.⁶⁵ הגנה זו אינה כוללת את הזכות לדרוש מימון ציבורי עבור טיפול ספציפי, בוודאי לא עבור טיפול ניסיוני וחדשני כמו הטיפול בארביטוקס.⁶⁶ משנמצא כי זכותם של העותרים לקבל מימון ציבורי לתרופה להם נזקקים אינה מוגנת כזכות חוקתית, נבחנה השאלה האם הזכאות לתרופה נכללת או צריכה להיכלל במסגרת הזכות החוקתית לשירותי בריאות ציבוריים. הזכות החוקתית הינה –

”זכות הנובעת מדברי חקיקה של הכנסת כפי שפורשו בהלכה הפסוקה וברוח ההתחייבויות שהמדינה נטלה על עצמה במישור הבינלאומי ההסכמי; זאת, בלא זיקה הכרחית בין הזכות החוקתית האמורה לבין הזכויות החוקתיות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.”⁶⁷

בבוחנו את היקפה של הזכות החוקתית לבריאות, מגיע בית-המשפט לשתי מסקנות עיקריות. המסקנה האחת היא שסל-הבריאות לו זכאי כל תושב “אינו מתיימר לכלול את מלוא השירותים האפשריים, בהיקף וברמה האופטימאליים להם עלול להיזקק הפרט.”⁶⁸ המסקנה השנייה היא שבמצב המשפטי הנובע מהחקיקה קיימת הכרה ב”זכות חוקתית לשירותי בריאות ציבוריים בהיקף רחב הרבה יותר מליבת המינימום של שירותי הבריאות הבסיסיים הנדרשים לקיום אנושי בחברה.”⁶⁹ היקפה של זכות זו קשה אמנם להגדרה, אך היא מורכבת מ”גרעין” ומ”מעטפת”. ה”גרעין” כולל את כל שירותי הבריאות שבסל-הבריאות. ייחודם של שירותים אלו הוא בכך שהמדינה מחויבת להעמיד את התקציב הדרוש לשם אספקתם, ואין היא יכולה להתנער מאחריותה בשל קשיים תקציביים. ב”מעטפת” מצויים אותם שירותים שאינם נכללים בסל היסוד. הזכות לקבלת שירותים אלו במימון ציבורי הינה זכות תלויה תקציב. לדעת השופטת ביניש, תפיסה זו “עשויה” להתיישב עם התפיסה המקובלת באמנות בין-לאומיות, לפיה “היקפה ומידת מימושה של הזכות לבריאות ולטיפול רפואי, כפופים ליכולתה הכלכלית של המדינה ולמשאבים העומדים לרשותה.”⁷⁰ כלומר, אליבא דבית-המשפט “גרעין” השירותים מכסה לכל הפחות את החובה החוקתית להגנה על הבריאות ואת החובה הנובעת מהאמנות הבין-לאומיות.

מאחר שתורפת הארביטוקס אינה כלולה בסל-הבריאות, קיטלג בית-המשפט את דרישתם של העותרים כדרישה לקבלת מימון ציבורי עבור טיפול המצוי ב”מעטפת”, כלומר כזכאות תלויה תקציב. תחת הגדרה זו, בית-המשפט אינו מתקשה להגיע למסקנה כי אין עילה להתערבותו בהמלצותיה של ועדת הסל. לאחר התייחסות קצרה לתהליכי עדכון הסל שנסקרו לעיל, ולאחר שנקבע כי הוועדה כפופה לכללי המשפט המינהלי ועל כן עליה לפעול בסבירות, בהגנות, בענייניו ובשווייו, קובע בית-המשפט כי לא נפל פגם בדרך עבודתה של הוועדה. בין היתר, מובהר שהוועדה “רשאית, ואף חייבת, להתחשב במגבלות תקציביות.”⁷¹ מאחר שהחוק שותק לעניין אופן קביעת התערוף בין הטכנולוגיות הרפואיות השונות, הרי שמהסמכות הנתונה לרשות המינהלית (קרי: הוועדה) לקביעת היקף השירותים הציבוריים, נגזרת גם סמכותה לקבוע סדרי עדיפויות ביחס לשירותים הללו. בית-המשפט גם הזכיר את השיקולים לפיהן עוברת הוועדה, כפי

שהוצגו על ידי המדינה, וקבע ש"אין לומר כי אמות המידה שועדת הסל שמה לנגד עיניה, הינן בלתי ענייניות או בלתי סבירות." ⁷² לאור כל אלו, העתירה נדחתה. בדרך דומה הילך בית-המשפט בעתירות נוספות, בהן לא מצא עילה להתערב בהחלטות שנתקבלו על ידי ועדת הסל. ⁷³ אכן, לנוכח התשתית העובדתית והמשפטית שהניח בית-המשפט, קשה לחלוק על מסקנתו. אם אמנם כל תושב זכאי ל"גרעין" שירותי בריאות אשר הינו רחב מליבת המינימום; אם אמנם הדיון על שירותים שאינם נכללים בסל הינו דיון על "מעטפת" תלוית תקציב; ואם אמנם החוק שותק לעניין סדרי העדיפויות – אזי ברור ששיקול הדעת של הוועדה הינו רחב, והיקף ההתערבות של בית-המשפט ראוי שיהא מצומצם. השאלה הנשאלת, כמובן, היא האם אמנם אלו הם פני הדברים? בית-המשפט מבסס הכרעתו על ההנחה ש"גרעין" סל השירותים הינו בהכרח רחב מ"ליבת שירותים מינימלית". כפי שמלמדת קביעתו התמציתית והלא מנומקת של בית-המשפט, הנחה זו, יותר משהיא מבוססת על השוואה אמפירית של תוכן הסל ביחס להגדרה מוסכמת של רמת שירותי בריאות מינימלית, הרי שהיא נשענת על מעין ידיעה שיפוטית לגבי היקפו וטיבו של סל-הבריאות. מן המפורסמות היא, אליבא דבית-המשפט, סל-הבריאות הינו סל רחב ונדיב, הכולל מגוון רחב של שירותים בתחומי רפואה שונים; מכאן "מתבקשת המסקנה" (כלשונו של השופט ביניש) שהזכות החוקית לשירותי בריאות ציבוריים רחבה מהזכות החוקית למינימום הדרוש לקיום אנושי.

תפיסה גורפת זו, הגם ששורשיה ברורים, מעוררת שני קשיים בולטים. ראשית, בית-המשפט אינו עורך בחינה ביחס להיקפה של הזכות החוקית לשירותי בריאות ומידת תחולתה על כלל תושבי המדינה. באמירתו האגבית לגבי טיבו של סל השירותים הוא קובע "חזקת חוקתיות" של החוק, ומטיל נטל כבד על כל עותר עתידי אשר יטען למשל כי הסדרים שבחוק אינם מגנים על זכותו שלו לקיום מינימלי בכבוד (כגון אדם הנזקק לשירות רפואי מסוים שאינו נכלל בסל ואין לו את האמצעים לרכשו). ⁷⁴ שנית, ועיקר, בקביעתו זו מוציא בית-המשפט את תוכנו והיקפו של סל-הבריאות מגדר הדיון השיפוטי. בית-המשפט מכשיר את סל-הבריאות כסל המקיים, לכל הפחות, את חובתה של המדינה לספק שירותי בריאות מינימליים לאזרחיה. בכך נמנע דיון של ממש בסדרי העדיפויות המונחים ביסוד הסל ובמשמעות חסרונם של שירותים מסוימים מהסל – שירותים אשר היעדרם עלול להשפיע אפילו על הזכות המינימלית לקיום אנושי בכבוד, ובוודאי על היקף ההגנה על הזכות לשירותי בריאות. ⁷⁵ לצד שני קשיים אלו, בית-המשפט מקבל כמובנת מאליה את המסגרת הצרה שבה מתקיים הדיון על עדכון הסל. הוא מכיר בכך שהתקציב המיועד לתוספת הטכנולוגיות מתמצה בתוספת השנתית לסל-הבריאות, תוספת שגורלה תלוי בהחלטות תקציביות המתקבלות מדי שנה, באשר אין לה עיגון בחוק. הוא גם מניח, כך עולה מפסיקתו, שועדת הסל, שהינה ועדה מקצועית המשתפת גם נציגי ציבור, אכן פועלת מתוך מחויבות לסדר עדיפויות המשקף באופן אובייקטיבי את העדפות הציבור. דיון קצר בוויכוח סביב רפואת השיניים ימחיש את הבעייתיות הגלומה בהנחות הללו.

ד. רפואת השיניים כמשל

חוק הבריאות קובע שרפואת שיניים מונעת לילדים הינה אחד מתחומי הבריאות הנמנים בסל-הבריאות. עם זאת, למעט טיפולי שיניים מניעתיים הניתנים לתלמידי בתי ספר במסגרת שירותי הבריאות לתלמיד, ⁷⁶ שירותים מתחום רפואת השיניים טרם הוכנסו לסל-הבריאות. ⁷⁷ רפואת השיניים, שלעתים נחזית כבן חורג לעולם הרפואה, הינה רפואה חיונית, בעלת השלכות חברתיות

וכלכליות ניכרות. תחלואת שיניים וחניכיים גורמת לכאבים, לריקבון ולסירחון בפה, כמו גם לבעיות אסתטיות. בעיות בשיניים משפיעות על יכולתו של ילד להתרכז ולהצליח בלימודיו וכן על השתלבותו החברתית. הזנחת בריאות השן עלולה לגרום לבעיות אשר הטיפול בהן עלול להימשך זמן רב. מאחר שעלויות הטיפול בשיניים הינן גבוהות יחסית והשירותים אינם נכללים בסל-הבריאות, נוצר קשר ישיר וברור בין מצב סוציו-אקונומי לבין שכיחותן של מחלות שיניים. ההשפעות החברתיות של בריאות שיניים לקויה תורמות להחרפת הפערים החברתיים.⁷⁸ על רקע זה החליטה הממשלה להקצות חלק מתקציב העדכון השנתי של סל-הבריאות בשנת 2010 לטובת רפואת השיניים לילדים.⁷⁹ החלטת הממשלה עוררה תגובות נסערות. לצד קולות של תמיכה, גורמים שונים ובהם ארגוני חולים, הסתדרות הרופאים וחברי כנסת הביעו תרעומת כנגד ההחלטה. לדידם, הממשלה עקפה בהחלטתה את ועדת הסל ונטלה כסף מסל-הבריאות באופן הפוגע אנושות בציבור החולים, ובעיקר בחולים במחלות קשות ומסכנות חיים. ביקורת זו הובעה היטב על ידי חבר-הכנסת אריה אלדד:

"כאשר אנחנו מחליטים החלטה כזאת, המשמעות המיידית היא שאנו מתערבים בשיקול דעתה של ועדת הסל ומעקרים מתוך הסל שניתן להם 65 מיליון שקלים. המשמעות היא שקבוצה גדולה כזו או אחרת... של אנשים שחולים אולי במחלות הכי קשות – ומדי שנה אנו עדים למצערד הבקשות והתחנונים ולשכיתות מול הכנסת של חולי הסרטן וחולים במחלות אחרות – ...שעכשיו לא יוכלו לקבל מענה למחלות הסופניות והקשות שלהם".⁸⁰

כנגד ההחלטה הוגשו שלוש עתירות לבג"ץ.⁸¹ בעתירות ציינו העותרים שהם מכירים בצורך להוסיף את רפואת השיניים לסל-הבריאות, אך הלינו על כך שהמקור התקציבי נלקח מסל-הבריאות עצמו ועל האופן שבו התקבלה ההחלטה. בעתירות נטענו טענות רבות, אשר המכנה המשותף לכולן הוא הטענה שתקציב התוספת לסל-הבריאות מיועד בעיקר לתרופות מצילות ומאריכות חיים, ואין לנגוס בו – גם לא לטובת שירותים חיוניים אחרים. העותרים הוסיפו וטענו שהדרך התקינה לקבלת ההחלטה על הוספת רפואת השיניים לסל היא העמדת הטכנולוגיה בפני ועדת הסל, על מנת שזו תדרגה ביחס ליתר הטכנולוגיות, שכן "...רק ועדת הסל יכולה להחליט, נוכח מורכבות ההחלטה, בין מאות התרופות והטכנולוגיות שהוגשה בקשה להכללתן בסל שירותי הבריאות. לשם כך הוקמה הוועדה וזוהי מומחיותה".⁸² עוד נטען שהדאגה לרווחתן של האוכלוסיות הנזקקות, אשר עמדה ברקע החלטת הממשלה, הינה שיקול זר בהחלטות הקשורות להרכבו של סל-הבריאות. ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת דרשה אף היא הסברים להחלטה.⁸³ חברי-כנסת רבים⁸⁴ טענו כי שר הבריאות עוקף את ועדת הסל באופן לא ראוי. ראשונה למבקרים הייתה חברת הכנסת רחל אדטו, חברה לשעבר בוועדת הסל, אשר טענה שאין לעקוף את מנגנוני העדכון, ושהחלטת הממשלה באה בהכרח על חשבון הוספת תרופות מצילות חיים, אשר היו זוכות לעדיפות בוועדת הסל.⁸⁵ ההבחנה בין תהליך העדכון המקובל לבין ההוספה של רפואת השיניים לסל-הבריאות נשמרה גם בתגובות המדינה לעתירות.⁸⁶ המדינה הבהירה כי ועדת הסל הייתה ועודנה הגורם המקצועי אשר ממליץ על תוספות פרטניות לסל-הבריאות. עם זאת, במקרה דנן עסקינן בתחום חדש, אשר טרם הוכלל בסל, ובהחלטת מדיניות של הממשלה להקצות משאבים לטובת תחום זה. בתשובתה נתנה המדינה ביטוי לעמדתה העקרונית, לפיה תוספת העדכון השנתית הינה אמנם מקור המיועד בעיקר לתרופות מצילות חיים, אך בנסיבות החריגות דנן, ובלית ברירה, הוקצה חלק מסוים מהתקציב לטובת הקמתו הראשונית של מערך ממלכתי לטיפול שיניים לילדים.

הדיון על רפואת השיניים ממחיש היטב מספר בעיות הגלומות בהליך ערכון סל-הבריאות. התקציב שמקצה הממשלה לטובת שינויים עקרוניים בהרכב הסל מסתכם בסכום הזעום המיועד לתוספת הערכון השנתית; בד בבד, כל נגיסה בתקציב זה נחזית כפגיעה אנושה, כמעט בלתי מוסרית, בחולים סופניים הממתינים בכיליון עיניים לאישור התוספת של תרופות מצילות חיים לסל-הבריאות. כתוצאה מכך, במקום להפנות את דרישותיהם הלגיטימיות לממשלה, מוצאים עצמם חולי הסרטן והנזקקים לטיפול שיניים במאבק חזיתי זה מול זה, כאשר בריאותו של האחד, כך נדמה, מחייבת פגיעה בבריאותו של האחר.

ה. פריצת המחסומים

פסיקתו של בית-המשפט העליון בבג"ץ לוזון, אשר אינה מוצאת פגם באופן שבו מתקיים תהליך הערכון השנתי של סל-הבריאות, מקבעת את מצב הדברים שתואר בפרקים הקודמים. מעבר לביקורת שהוצגה לעיל, נראה כי בית-המשפט ויתר בקלות רבה מדי על שני אפיקי ביקורת נוספים, אשר היו יכולים להעשיר ולהעמיק את הדיון על הרכבו של סל-הבריאות ולהרחיב את האפשרויות העומדות בפני מקבלי ההחלטות בתחום הבריאות.

אפיק אחד נחסם נוכח הדיכטומיה שהציג בית-המשפט בין "גרעין" השירותים לבין ה"מעטפת". בית-המשפט מקנה מעמד מיוחד לשירותים שנכללו בסל השירותים במועד חקיקת החוק:⁸⁷ שירותים אלו אינם רק מוגנים מפני תנודות תקציביות, אלא שהמדינה אף חייבת להוסיף ולספקם. נוכח מצב זה נמנעת האפשרות לערוך השוואה איכותית בין השירותים שכבר כלולים בסל לבין השירותים שטרם נכללו בו. הרי, בהתחשב במגבלת המשאבים, מן הראוי שבסל יכללו רק השירותים ה"חשובים ביותר";⁸⁸ ההנחה שהשירותים שמצאו את דרכם אל הסל באופן אקראי בהכרח "חשובים יותר" מהשירותים החדשים אינה מובנת מאליה ודורשת הוכחה. הדוגמה של רפואת השיניים מדגימה טענה זו היטב. שירותים אלו לא נכללו בסל-הבריאות מסיבות היסטוריות, וזאת גם לאחר ששתי ועדות ציבוריות חיוו דעתן כי מדובר בשירותים חיוניים אשר ראוי לתתם במימון ממלכתי.⁸⁹ כעת, במאבק מול שירותים חיוניים אחרים על הזכות להיכלל בתוספת התקציב, רפואת השיניים מתקשה לנצח ולמצוא את דרכה אל הסל.

אציין נקודה נוספת הקשורה לאפיק זה. לא אחת נשמעת הטענה לפיה יש צורך לבחון מעת לעת את הנחיצות והיעילות של טכנולוגיות ישנות המצויות בסל.⁹⁰ למעשה נדרשת בחינה רחבה הרבה יותר. החלטה על סדר העדיפויות בתוספות לסל-הבריאות אינה יכולה להיות שלמה מבלי שתיערך השוואה בין שירותים חדשים לבין אלו הכלולים בסל.⁹¹ אם יימצא שטכנולוגיה שאינה כלולה בסל עדיפה על פני טכנולוגיה אחרת המצויה בסל, לרבות טכנולוגיות מתחומי בריאות שונים לחלוטין, יש לבחון את האפשרות להכניס את הטכנולוגיה החדשה גם על חשבון הישנה.⁹² בראייה כזו, לפיה ועדת הסל אינה קובעת רק את השירותים החדשים שיינתנו, אלא גם כי השירותים הקיימים ימשיכו להינתן – ניווכח כי התקציב הרעיוני שמחלקת הוועדה אינו מאות בודדות של מיליוני שקלים, כי אם כעשרים וחמישה מיליארד ש"ח (1), גובה עלותו הנוכחית של סל-הבריאות.⁹³ גם אם חלק הארי של התקציב הנוכחי מוקצה לטובת שירותי בריאות בסיסיים, אשר ספק אם ניתן להוציאם מהסל, ברור שהסרת הגבולות המדומים המוצבים סביב הסל הקיים תרחיב את גדר הדיון ותאפשר גמישות רבה יותר בקבלת ההחלטות.⁹⁴

אפיק ביקורת נוסף שנחסם נוגע לטיב שיקוליה של ועדת הסל. נראה כי עמדת בית-המשפט הולכת שבי אחר התפיסה המקובלת, לפיה אמות המידה על פיהן פועלת ועדת הסל הינן אמות

מידה מקצועיות שאין להרהר אחריהן. בית-המשפט אינו נותן דעתו לעובדה שתהליך עדכון הסל אינו תהליך ניטרלי. ההחלטות על עדכון הסל מתבססות בעיקר על שיקולים מהתחום הרפואי, המעובדים לסרגל עדיפויות "מדעי". הגם ששיקולים אלו כשלעצמם הינם שיקולים ראויים, הרי שהם דוחקים מהתהליך שיקולים רלוונטיים אחרים. ביטוי לכך נמצא לכל אורך התהליך: ראשית, הקול הקורא המניע את התהליך נשלח באופן יזום רק לראשי מערכת הבריאות בישראל. שנית, הקריאה היא לבקשות להוספת טכנולוגיות ותרופות.⁹⁵ אין קול קורא, או הליך אחר, המבקש לבחון אלו צרכים בריאותיים אינם זוכים למענה בסל-הבריאות הקיים. כך ניתן משקל משמעותי לאינטרסים של חברות תרופות פרטיות, אשר הפיתוח של טכנולוגיות החדשות כפוף במידה רבה לשיקוליהן העסקיים.⁹⁶ בנוסף, הליך העדכון אינו מגובה בתהליך שמטרתו בדיקת הקשר בין אופן חלוקת התקציב הנוסף לבין הצרכים האמתיים של האוכלוסייה.

שלישית, לאחר הגשת הבקשות, ולפני דיוני הוועדה, נערך תהליך סינון משמעותי על ידי משרד הבריאות, שעליו ועדת הסל אינה מפקחת. מוצגות בפניה רק הבקשות שצלחו את המיון הראשוני. כך, למשל, הגם שהחוק אינו מונע את האפשרות להכליל בסל התרופות תכשירים שאינם רשומים בישראל, בתהליך המיון הראשוני תרופות אלו מסוננות באופן אוטומטי, וכלל אינן מובאות בפני הוועדה. רביעית, הערכת העלויות הנובעות ממחלה פלוגית משקפת בעיקר את הנטל על מערכת הבריאות. אין תמחור של "עלויות חברתיות", כגון: פגיעה בשוויון הזדמנויות, השפעה של המחלה על אוכלוסיות מוחלשות, הנטל המוטל על קרובים מטפלים (caregivers),⁹⁷ ועוד.⁹⁸ לבסוף, אמות המידה לדירוג הטכנולוגיות נותנות משקל רב לשאלה האם התרופה הינה מאריכת חיים או מצילת חיים, גם כאשר התועלת הממשית הנובעת ממנה כלל אינה ברורה.⁹⁹ טכנולוגיות אשר "רק" משפרות איכות חיים ומסייעות בקידום מצב הבריאות, כגון הטכנולוגיות בתחום רפואת השיניים, נמצאות מראש בעמדת נחיתות ביחס לטכנולוגיות מצילות חיים, וזאת גם אם עלותן שולית.¹⁰⁰

ניתן להמחיש דברים אלו באמצעות הדוגמה של החיסון מפני וירוס הרוטה. נגיף זה הינו הגורם השכיח ביותר לשלשול קשה בקרב ילדים מתחת לגיל חמש, והוא גורם לתחלואה הנמשכת בדרך כלל כחמישה עד שבועה ימים.¹⁰¹ עם זאת, מדובר בנגיף שאינו מסכן את חייהם או את בריאותם של הילדים לטווח הארוך. ההתמודדות עם המחלה גורמת לעלויות עקיפות, כגון אובדן ימי עבודה להורים ופניות מרובות לרופאים ולחדרי מיון. למחלה יש גם השלכות חברתיות: בשל הברל בתנאי הסניטציה ובצפיפות בגני הילדים, המחלה נפוצה הרבה יותר בקרב אוכלוסיות ממעמד סוציו-אקונומי נמוך. העלות היחסית המוטלת בגין המחלה על אוכלוסיות אלו (אשר לעתים קרובות נעדרות את היכולת הכלכלית לרכוש את החיסון), גבוהה הרבה יותר מעלותה לשאר האוכלוסייה. עלות זו משפיעה לרעה על השתלבות הילדים במערכת החינוך, כמו גם על תפקודם של הוריהם בשוק העבודה. אם יובאו חיסון או תרופה כנגד הווירוס לדיון בפני ועדת הסל, מן הראוי ששיקולים לבר-רפואיים כגון: צדק חלוקתי, העלות החברתית של המחלה והתועלת החברתית מהטיפול בה, יזכו אף הם למשקל, לצד התועלת המיוחסת להצלה או להארכת חיים.¹⁰²

כאמור, השיקולים המנחים את ועדת הסל אינם שיקולים פסולים. יחד עם זאת, תהליכי העבודה לצורך עדכון הסל וכללי העבודה של ועדת הסל לא נקבעו מלכתחילה בהליך מינהלי סדור,¹⁰³ או כתוצאה מבחירה ציבורית מודעת לגבי סדרי העדיפויות בחלוקת משאבי הבריאות. מאחר שאין תיעוד ברור של היווצרות התהליכים הללו קשה להתחקות אחר מקורם, אך מהמאמרים שנסקרו לעיל עולה כי שיטת העבודה של ועדת הסל פותחה על ידי רופאים בכירים במערכת הבריאות,

ללא ביקורת ציבורית או פיקוח מטעם הרשות המבצעת, וודאי לא מטעם הרשות המחוקקת. גם יחסי הכוחות בהרכב הוועדה וגם זהות חבריה לא נקבעו, ואינם נקבעים עד היום, בתהליך מינהלי סדור. בית-המשפט העליון מניח שוועדת הסל היא רשות מינהלית עצמאית ומוסמכת. מסיבה זו הוא כלל אינו בוחן את סבירותם ומידת הגינותם של התהליכים והשיקולים שהנחו את משרד הבריאות והממשלה בהחלטתם להאציל (בפועל) את סמכות החלוקה של התוספות לסל-הבריאות לוועדה הנשלטת על ידי אנשי מקצוע בתחום הרפואה, ובהחלטתם לבססה על תהליך של תעדוף הנסמך ברובו על שיקולי עלות ותועלת הנמדדים באמות מידה מן התחום הרפואי.¹⁰⁴

הקושי להצדיק את המצב הקיים מתעצם לנוכח הוראותיו של חוק הבריאות. בניגוד לאמור בבג"ץ לוזון,¹⁰⁵ החוק אינו שותק ביחס לסדר העדיפויות הראוי בקביעת תוכנו של ביטוח הבריאות הממלכתי. החוק קובע במפורש שביטוח הבריאות יהא מושתת על עקרונות של שוויון, צדק ועזרה הדדית.¹⁰⁶ את החלל הקיים ביחס לשיקולים המנחים בעדכון הסל ראוי למלא באמצעות הליך המגשים בצורה הטובה ביותר את העקרונות הללו. בעוד שהתהליך הקיים משקף אולי עקרונות של עזרה הדדית (למשל במתן עדיפות למימון של תרופות יקרות המיועדות לציבור חולים מאוד מצומצם), הרי שבהיעדר התייחסות לצורכיהן המיוחדים של אוכלוסיות מוחלשות, ובהיעדר אפשרות ממשית של אנשים החיים בעוני להשמיע קולם בהליכי העדכון של סל-הבריאות, ספק רב אם התהליך אמנם משקף עקרונות מהותיים של שוויון וצדק.¹⁰⁷

סיכום

המאבק סביב הוספת רפואת השיניים לסל-הבריאות אינו אלא תסמין בודד המעיד על תחלואיו של סל-הבריאות וההליכים לעדכונו. ההבטחה שליוותה את חוק הבריאות עם חקיקתו, לפיה תהיה אספקה שוויונית וצודקת של סל שירותי בריאות רחב לכלל האוכלוסייה, הולכת ונשחקת. ערכו הריאלי של סל-הבריאות עומד כיום על כ-55% מערכו בשנת 1995,¹⁰⁸ והיקף ההוצאה הפרטית הממוצעת לבריאות גדל אף הוא בכ-38% בתקופה זו.¹⁰⁹ הדרך הראויה לתיקון המצב הינה להשיב על כנה את המחויבות הציבורית לאספקת שירותי בריאות ממלכתיים לכלל התושבים. בין היתר, יש להשיב לחוק ביטוח בריאות ממלכתי את צלמו, אשר אבד לו בעקבות מאות התיקונים שנעשו בו במסגרת חוקי ההסדרים.¹¹⁰ הקריאה לדיון על אודות היקפו והרכבו של סל-הבריאות אינה אלא קול נוסף המצטרף לדרישה לשוב ולהגדיל את חלקו של המימון הציבורי בהוצאה הלאומית על בריאות, ולצמצם את הנטל החברתי הרגרסיבי שמטילה ההוצאה הפרטית לבריאות על כתפיהן של אוכלוסיות מוחלשות.¹¹¹

אולם לצד המאבק על תוספת התקציב, נדרשת חשיבה מחודשת גם על האופן שבו מחולקת ההוצאה הציבורית על בריאות. נכון להיום הממשלה מתייחסת לתוספת העדכון השנתית כאל המקור התקציבי היחיד לעדכון הסל. התקציב הכולל של סל-הבריאות (תקציב בסך של 25 מיליארד ש"ח, המהווה כ-7% מסך תקציב המדינה!) נתפס כ"קופסה סגורה", אשר לא ניתן לשנות את תוכנה. בנוסף, הליך העדכון הקיים מקשה על הוספה של שירותים "חברתיים" לסל-הבריאות, והניסיון לאשר בוועדת הסל הוספה של שירותים בעלי מאפיינים חברתיים נדון לכישלון מראש. עלותם הכוללת, בעיקר בשל שכירות התחלואה, עלולה להיות גבוהה, בעוד שהתועלת – אשר נמדדת באמות מידה רפואיות בלבד ותוך השוואה לתועלת של תרופות "מצילות חיים" – צפויה להיות נמוכה.¹¹² הנתים הקיים מוביל אפוא היישר אל המבוי הסתום שתואר בפתח הדברים, שבגיננו לדים הזקוקים לרפואת שיניים מוצגים כמי שנוגסים בסיכוי האחרון לחיים של חולי הסרטן.

למצב הנוהג, לפיו תהליך עדכון הטכנולוגיות הינו חד-סטרי וטכנולוגיה אשר מצאה דרכה לסל-הבריאות לא תצא ממנו, אין כל הצדקה. גם העדיפות הברורה והמוחלטת שניתנת להוספה של תרופות מציילות חיים על פני הוספת שירותים חיוניים אחרים, אינה מעוגנת בהחלטה דמוקרטית ואינה מבטאת בהכרח את העדפות הציבור. במציאות של משאבים מוגבלים, ברי כי לעולם יימצא מי שצרכיו אינם מסופקים. הבחירה בין חולה אחד לאחר היא אמנם בחירה טרגית, אך היא בחירה הכרחית. דווקא בשל כך ישנה חשיבות יתרה בהרחבת גבולות הדיון ובחיוזוק יסודותיו הדמוקרטיים של תהליך החלוקה של משאבי הבריאות. העשרת השיקולים הנשקלים בוועדת הסל והעמדת תקציב הסל במלואו לבחינה עתית ומתחדשת, עשויות לסייע בהשגת תוצאות צודקות ושוויוניות יותר בחלוקת משאבי הבריאות.

אחרית דבר

לאחר תום כתיבת המאמר, ניתן פסק דינו של בית-המשפט העליון בעתירות נגד החלטת הממשלה על הוספת שירותים מתחום רפואת השיניים לסל-הבריאות.¹¹³ בית-המשפט קיבל את העתירה בחלקה, וקבע שהחלטת הממשלה טעונה אישור של וועדת העבודה והרווחה; לאור זאת, החלטתה להוסיף את תחום רפואת השיניים לסל-הבריאות, שהתקבלה ללא אישור כאמור, בטלה. יחד עם זאת, בית-המשפט העליון ביכר שלא להתייחס להתחייבות התקציבית של הממשלה כלפי הכנסת, ולא קבע שיש "להחזיר" את התקציב שיועד לרפואת השיניים לטובת התוספת השנתית לסל-הבריאות. שלא כדרכו, בחר בית-המשפט להיצמד לפרשנות הלשונית של החוק, והתחמק מלדון בשאלות הערכיות שעלו אגב הדיון בעתירה. מטבע הדברים, החלטת בית-המשפט העליון אינה נקייה מביקורת. ספק אם אמנם כוונת המחוקק הייתה שרפואת השיניים המשמרת לא תימנה בתחומי הבריאות הקבועים בסעיף 6 לחוק. בנוסף, בקובעו כי הממשלה אינה מוסמכת להוסיף לסל-הבריאות טיפולי שיניים מתחום רפואת השיניים המשמרת, להבדיל מרפואת השיניים המונעת, התייחס בית-המשפט רק לכותרת של התכנית הממשלתית, כפי שעמדה בפניו, והעדיף שלא להמתין ולברוק האם השירותים שייכללו בתוכנית יכולים להיחשב כשירותים מניעתיים אם לאו. לאור כל זאת, קשה לנבא כיצד תשפיע החלטת בג"ץ על עתידה של הרפורמה ברפואת השיניים. משרד הבריאות מצדו הכריז בסמוך לאחר מתן פסק-הדין כי הוא נחוש בדעתו להביא למימושה. כך או אחרת, החלטת בית-המשפט העליון העבירה את הדיון לכנסת. נותר לקוות שדווקא מהלך זה, אשר הפקיע את סמכות ההחלטה מידי הממשלה ומידי ועדת הסל, יאפשר להעמיק את הדיון הציבורי בסוגיה, ובסופו של דבר יביא להרחבת גבולות הדיון בסוגיית סל-הבריאות, כמוצע במאמר.

הערות

ברצוני להודות לפרופ' דפנה ברק-ארז, לפרופ' אייל גרוס ולד"ר דני פילק על הנחיתם וסיועם בכתיבת עבודת המחקר אשר עליה מבוסס מאמר זה; לעו"ד הדר יהושע-פלד ולאסף אבן-חן, חברי המערכת, על הערותיהם המועילות; ולעו"ד אלה אלון, זוגתי, על תמיכתה, סבלנותה והערותיה המחכימות לטיטוט שונות של המאמר.

1 על הדרישה לעדכן את סל-הבריאות ראו למשל: איריס קראוז "הסל הולך וקל" הארץ 20.1.1997; סיגל לזר "נגד הסרטן, מחוץ לסל" הארץ 29.9.1997, וכן: דב"ע 7-2/2005, 9-205 מדינה בת עמי נ' משרד הבריאות תקדין ארצי 97(2) 225 (1997). הלחץ הציבורי לעדכון הסל החל ב-1997 לאחר שחולת סרטן בת שש עשרה בשם טלי לוי פנתה לשר האוצר בפורום פומבי ושאלה: "תגיד לי שר האוצר, אתה

רוצה שאני אמות?". בסמוך לאחר אותו אירוע, לקראת סוף שנת 1997, החליטה הממשלה, לראשונה מאז חוקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי, על הוספת תקציב לסל-הבריאות. בהתערבותו הישירה של שר האוצר הוחלט שהתוספת, בסך 150 מיליון ש"ח, תוקצה לתרופות המיועדות לטיפול בסרטן ובתסמונת הכשל החיסוני הנרכש (AIDS). על פנייתה של טלי לוי ראו: חיים שדמי " דוח הארץ: סל הבריאות – כמה אלפי חולים ימותו בגלל הקפאת סל-הבריאות? כמה יישארו נכים? כמה משפחות ייהרסו? כמה זה יעלה למדינה?" הארץ 17.11.2002; על התוספת לסל-הבריאות ראו: יהושע שמר, טל מורגנשטיין, אריאל המרמן, אסנת לוקסנבורג ושגב שני "קידום טכנולוגיות רפואיות בסל שירותי הבריאות בישראל: 1995-2000" 142 הרפואה 82, 82 (2003) (להלן: "קידום טכנולוגיות").

2 במסגרת חוק ההסדרים לשנת התקציב 2008 הציג משרד האוצר להוסיף הוראה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי המונעת מקופות-החולים לכלול בתכניות שירותי הבריאות הנוספים (שב"ן) תרופות מצילות חיים. התכלית העיקרית של תיקון זה הייתה למנוע גידול בעלויות השב"ן, כאשר במקביל, נטען כי מקומן של תרופות אלו הוא בסל הבסיסי. היועצת המשפטית של הכנסת טענה כנגד התיקון המוצע שהוא פוגע באופן לא מידתי בזכויותיהם של החברים בתוכניות השב"ן (כ-80% מתושבי המדינה). בצעד חריג, התייצבה לצדו של משרד האוצר בוויכוח זה האגודה לזכויות האזרח, אשר סברה שעצם ההכנסה של תרופות מצילות חיים לתכניות שב"ן היא שמונעת את הכנסתן לסל ובכך מפלה לרעה את אלו שאין באפשרותם להצטרף לתכניות אלו. בסופו של דבר, כאמור, תוקן החוק באופן שאוסר כיום על קופות-החולים לספק תרופות מצילות חיים במסגרת השב"ן. לצד זאת, הוסכם על הרחבת תוספת התקציב השנתית לסל-הבריאות, למשך תקופה של שלוש שנים. ראו: מכתב מטעם הייעוץ המשפטי לכנסת ליו"ר הכנסת מיום 13.12.2007 (עותק מצוי בידי המחבר); מכתב האגודה לזכויות האזרח ליו"ר הכנסת מיום 23.12.2007 (<http://goo.gl/2Nd3k>); וסעיף 7 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2008), התשס"ח-2008, ס"ח 2125.

3 על ההסכמה הרחבה בדבר הצורך להגדיל את תקציב הבריאות ולהרחיב את סל השירותים, ועל ההתגייסות המאורגנת של נבחרי הציבור, התקשורת וארגוני החולים, ראו למשל: יובל קרניאל "סל התרופות – רופאים, שופטים, תקשורת ומה שביניהם" משפט ועסקים 225, 239-241 (2007) (להלן: קרניאל, "סל התרופות"). גיא זיידמן מראה כי לא רק חברי הכנסת אלא גם שרי הבריאות לדורותיהם מתגייסים למאבק הציבורי, מתוך מחשבה שהתמיכה בדרישות השונות מהווה רווח פוליטי בטוח, בעוד שהתוספות לסל ממילא מטורפרדות על ידי משרד האוצר: Guy Seidman, *Regulating Life and Death: The Case of Israel's "Health Basket" Committee*, 23 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL'Y 9, 36-37 (2006) (להלן: זיידמן, "מקרה הסל").

4 ראו סעיף 3 וסעיפים 6-8 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 156 (להלן: "חוק ביטוח בריאות" או "חוק הבריאות"). בהמשך המאמר נתייחס לשירותים, טכנולוגיות ותרופות בשם הכללי "שירותי בריאות" או "טיפולים".

5 התוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות כוללת את כל שירותי הבריאות "שנתנה קופת-החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע" (1.1.1994); ראו סעיף 7(א) (1) לחוק ביטוח בריאות). שירותים אלו ניתנים גם כיום באמצעות קופות-החולים. התוספת השלישית כוללת את כל שירותי הבריאות שנתנה המדינה באותו מועד, ואשר מרביתם ניתנים גם כיום באמצעות המדינה.

6 צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות), התשנ"ה-1995, ק"ת 749, שהוצא מכוח הוראות סעיף 8(ז) לחוק ביטוח בריאות (להלן: "צו התרופות"). בדברי הכנסת וכדברי ההסבר להצעת חוק ביטוח בריאות לא נמצא הסבר מדוע רשימת השירותים עוגנה כתוספת לחוק, במעמד של חקיקה ראשית, בעוד שרשימת התרופות עוגנה בצו, במעמד של חקיקת משנה. ניתן לשער שאחת הסיבות לכך היא ההבחנה הבאה: עובר לחקיקת החוק, סל השירותים נקבע על ידי קופות החולים על פי שיקוליהן,

ואילו סל התרופות נקבע על פי רשימת תרופות שאושרה על ידי משרד הבריאות. בעת חקיקת החוק, נוצר אם כן הצורך להסדיר את אופן קביעתו של סל השירותים באופן ממלכתי, והוחלט על עיגונו בתוספת לחוק. לגבי סל התרופות, לא היה צורך בשינוי המצב הקיים, והסמכות נותרה בידי שר הבריאות. ראו בהרחבה: כרמל שלו, בועז לב, שפרה שוורץ, גליה הילרסהיימר ומירי וידברג דוח מחקר: "הסל ההיסטורי" – סלי הבריאות של קופות-החולים לפני חוק ביטוח בריאות ממלכתי (2000).

7 סעיף 9(א) לחוק הבריאות.

8 לסקירה על מנגנוני העדכון והערכתם ראו: יעל אנדרון, גבי בן נון, גל הרשקוביץ, דוד טל ויוסי תמיר "מימון מערכת הבריאות" הרפורמה במערכת הבריאות: עבר ועתיד 39 (ראובן גרונאו עורך, 2001) (להלן: "מימון מערכת הבריאות"). את החלוקה הזו אימצה גם ועדת החקירה הפרלמנטרית שהוקמה על מנת לבחון את יישומו של חוק הבריאות. הוועדה המליצה לקבוע שלושה מנגנונים קבועים לעדכון הסל – לפי מקדם דמוגרפי, מקדם טכנולוגי ומקדם מדד יוקר הבריאות. ראו: מסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית לבריאת יישומו ומימונו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי 16 (2000). ראו גם המלצות הוועדה לבחינת הרפואה הציבורית ומעמד הרופא בה (הוועדה המוכרת כ"ועדת אמוראי") דוח הוועדה (2002).

9 בעבר כלל העדכון גם את השינויים במחיר התרופות הסיטונאיות. פריט זה בוטל בשנת 2006, על פי הצעת הממשלה, אשר גרסה כי מדובר בפריט לא רלוונטי אשר ממתן את העלייה במדד יוקר הבריאות. בדיקה שנערכה במרכז למחקר ומידע של הכנסת הראתה כי אכן, על פי רוב, העלייה השנתית במדד המחירים לצרכן גבוהה מהעלייה במדד מחיר התרופות הסיטונאיות (<http://goo.gl/BiYB>).

10 מימון מערכת הבריאות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 42 ו-47. על פי נתוני משרד הבריאות שהוצגו למבקר המדינה, בין השנים 1995-2005 הסתכם הפער המצטבר בין מדד תשומות מערכת הבריאות לבין מדד יוקר הבריאות ב-8.4%, פער שווה ערך לשחיקה של קרוב לשני מיליארד ש"ח בעלות הסל לשנת 2005; ראו: מבקר המדינה דוח שנתי 57 476.

11 סעיף 9(ב)(3) לחוק הבריאות.

12 ראו משרד הבריאות, האגף לכלכלה וביטוח בריאות עשור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי: קובץ נתונים סטטיסטיים 1995-2004 (בעריכת גבי בן נון וחגי כ"ץ, 2005) (להלן: "קובץ נתונים סטטיסטיים"); ברוך לוי "מסמך רקע לדיון בנושא: אי-עדכון סל-הבריאות לשנת 2003" מרכז המחקר והמידע של הכנסת (מרץ 2003); שלי לוי ואליעזר שוורץ "סוגיות מרכזיות בתקציב הבריאות ובמדיניות הבריאות" מרכז המחקר והמידע של הכנסת (נובמבר 2007) (להלן: "סוגיות מרכזיות בתקציב").

13 הגידול במספר הנפשות כשהוא מתוקנן על פי מדדי ההקצאה שבנוסחת הקפיטציה הקבועה בתקנות ביטוח בריאות ממלכתי (הקצאה לקופות-החולים), התשנ"ה-1995. החישוב בדרך זו אמור לשקף גם את הגידול במספר התושבים וגם את השינויים בקבוצות הגיל.

14 מימון מערכת הבריאות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 40 ו-47.

15 ראו: שלי לוי "ביטוחי הבריאות המשלימים בקופות-החולים" מרכז המחקר והמידע של הכנסת 3 (2007); קובץ נתונים סטטיסטיים, לעיל ה"ש 12. ההערכה היא שעד לשנת 2010 השחיקה המצטברת בשל הפיגור בעדכון הדמוגרפי תעמוד על כ-20% (ראו: סוגיות מרכזיות בתקציב, לעיל ה"ש 12, בעמ' 5). יש לציין כי, מנגד, קיימת עמדה הגורסת כי התוספת הדמוגרפית כלל אינה צריכה לכסות את הגידול הדמוגרפי המתוקנן – הן כאמצעי לתמרץ התייעלות, והן משום שהגידול באוכלוסייה מביא רק לגידול שולי בהוצאות הבריאות, בעוד שלצדה מתרחשת הוזלה הנובעת משימוש בטכנולוגיות מתקדמות: מימון מערכת הבריאות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 40 ו-47. כן ראו: דוח בנק ישראל 2006 בעמ' 305, ועמדת משרד האוצר שהוצגה למבקר המדינה, ראה דוח שנתי 54 בעמ' 386 (להלן: "דוח 54"). קשה לקבוע איזו מהטענות נכונה מבחינה אמפירית. ניתן רק להצביע על כך שהתקצוב של חוק הבריאות מתקשה לכסות את הוצאות קופות-החולים, אשר מציגות על פי רוב תוצאות גירעוניות.

- 16 יודגש, שמגננוני העדכון שאוזכרו מתייחסים אך ורק לעלותו של הסל הניתן באמצעות קופות-החולים. החוק אינו קובע מגננוני עדכון (לא בגין התייקרות שירותים ולא בגין שינויים דמוגרפיים) ביחס לתקציב המיועד לשירותי המניעה, הסייעוד, הגריאטריה, בריאות השן לתלמיד ובריאות הנפש, שירותים אותם מספק על פי החוק משרד הבריאות. ראו: שלומית אבני "צדק שוויון ועזרה הדדית: אתגרים במערכת הבריאות הציבורית בישראל" מרכז אדווה 23 (2007); עמותת רופאים לזכויות-אדם ומרכז אדווה "המלצות למצע בריאות למפלגות לבחירות 2006" פרויקט זכויות בריאות (2006).
- 17 השירותים שלא נמנו ברשימה שצורפה לחוק הבריאות בשנת 1994. כאמור, סל זה הועתק מסל השירותים שסיפקה באותה עת קופת-חולים כללית. הגם שסל זה היה סל רחב במיוחד, לא נכללו בו שירותים רבים, לרבות שירותים חיוניים. בעת ההחלטה על אימוץ הסל של קופת-חולים כללית לא נערכה בדיקה לגבי האופן שבו נבחרו לכתחילה השירותים שנכללו בסל זה. בכך, למעשה, המחוקק הכשיר על ידי קביעה בחוק בחירות שנעשו במשך שנים על ידי הנהלת קופת-חולים כללית, מבלי לעמוד על טיבן. ראו: רוני קציר של מי הזכות לבריאות? בחינת השפעתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי על השוויון בחלוקת משאבי הבריאות 25-85 (עבודה בהיקף תזה של מועמד לתלמיד מחקר כחלק מתוך עבודת מחקר לתואר שלישי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 2009).
- 18 בהמשך הדברים נעמוד על היחס שבין תפיסה זו לבין תפיסת בית-המשפט העליון, הרואה בעדכון סל השירותים זכאות מותנית תקציב. ראו: בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 28.7.2008) (להלן: "בג"ץ לוזון").
- 19 במשפט הבין-לאומי חלה ביחס לזכות לבריאות "חובת ההגשמה ההדרגתית", קרי החובה לפעול באופן הדרגתי ועקבי למימושה של הזכות, והאיסור לנקוט בצעדים רגרסיביים הפוגעים בזכויות קיימות. ניתן לטעון שמרגע שנקבע סל-הבריאות המקורי כסף מינימלי של שירותי בריאות, חובה זו מחייבת עדכון תקופתי של הסל, לכל הפחות ביחס לטכנולוגיות חדשות המחליפות כליל טכנולוגיות ישנות.
- 20 ראו פרק י"א לחוק הבריאות, ובעיקר סעיף 52(1)(ב).
- 21 ראו סעיף 8 לחוק הבריאות, ובעיקר סעיף 8(ה) הקובע: "לא ייווסף 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 התייעלות". ראו גם הדיון להלן.
- 22 אייל גרוס "בריאות בישראל – בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437, 496-502 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004) (להלן: "גרוס, 'בין זכות למצרך'").
- 23 בג"ץ 1829/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות פ"ד נח(1) 4006 (2003) (להלן: "בג"ץ שירותי בריאות כללית").
- 24 כרבני השופט גרוניס: "אין מדובר בהחלטה מנהלית שיש לה השלכה ישירה על מספר רב של אנשים או גופים": שם, בפסקה 4 לפסק-הדין.
- 25 החלטתו של בית-המשפט בעניין זה מעוררת תהיות רבות. מהעובדות, כפי שהן מתוארות בפסק-הדין, עולה שהצו הוצא מבלי שנמצא לו מקור מימון; לפיכך ברור שהצו הוצא בניגוד להוראותיו המפורשות של החוק. כאמור, בית-המשפט סמך ידיו על הסכם הבראה שנחתם בעבר בין המשרד לקופת-החולים, אשר כלל ויתור של הקופה על תביעות כספיות כנגד משרד הבריאות. התנהלות זו הייתה לרוחו של בית-המשפט, אשר ציין כי מאחר שהסכסוך הינו כספי בעיקרו, מן הראוי שפתרונו ימצא בהסכם בין הממשלה לקופות-החולים, ולא בבית-המשפט הגבוה לצדק. אולם ניתן להקשות על פסיקתו של בית-המשפט, שכן אף אם נניח שהסכם זה מלמד על ויתור של הקופה על טענותיה ביחס לצו שנידון בעתירה, עדיין יש להתעכב על השאלה העקרונית: כיצד הסכם שחותם משרד ממשלתי עם גוף פרטי פוטר את המשרד מקיום חובותיו על פי חוק? בית-המשפט מאפשר להסכם להתגבר על הוראות החוק, שכן, לדידו, הצו "נוגע לקופות-החולים", ולהן בלבד – שם, שם. ולא כך היא. הוראת החוק המחייבת לספק מקור תקציבי לשירות המתווסף לסל נועדה לרווחת הציבור בכללותו. ציבור המבוטחים – קרי, כלל תושבי

ישראל – הוא בעל העניין בכך שלקופות-החולים יעמדו המשאבים הדרושים על מנת לספק עבורו את מלוא השירותים שבסל באיכות סבירה, בזמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגוריו. כתוצאה מכך, ציבור המבוטחים הוא אשר נפגע כאשר תוספת שירות לסל אינה מגובה בתוספת תקציבית מתאימה. עניין זה של הציבור בעדכון תקציב הסל אינו בא לידי ביטוי בפסיקת בית-המשפט העליון.

26 נתונים שפורסמו לאחרונה על ידי מרכז אדווה מראים כי בהצמדה מלאה, שהייתה כוללת עדכון טכנולוגי, עדכון התייקרות ועדכון דמוגרפי, עלות סל-הבריאות לנפש המתוקנת בשנת 2008 הייתה אמורה להיות גבוהה בכ-80% מהעלות שהוקצתה לכך בפועל בתקציב המדינה. מרכז אדווה **הצעת התקציב והצעת חוק ההסדרים 2009-2010: עדיין לא חוזרים לרמה התקציבית של תחילת העשור** 1.7.2009). 38

27 לסיכום העמדות השונות ראו: מימון מערכת הבריאות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 42-44.
28 כך נלמד גם מהדיון של בית-המשפט העליון, אשר דחה את העתירות שהגישו קופות-החולים כנגד החלטת שר האוצר ושר הבריאות שלא לאמץ את המלצות מועצת הבריאות ביחס לשינוי במדד יוקר הבריאות. ראו: בג"ץ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר**, פ"ד נד(5) 729 (2000); בג"ץ 6187/01 **שירותי בריאות כללית נ' שר האוצר** (לא פורסם, ניתן ביום 17.10.2001); בג"ץ 9163/01 **שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות**, פ"ד נו(5) 521 (2002). לדיון בהכרעת בית-המשפט ראו: גרוס, "בין זכות למצרך", לעיל ה"ש 22, שם. וראו גם: דפנה ברק-ארז "מדינת הרווחה בישראל – בין החקיקה לבירוקרטיה" **עבודה חברה ומשפט** 9 175, 185 (2002) (להלן: "ברק-ארז, 'בין החקיקה לבירוקרטיה'").

29 בג"ץ **שירותי בריאות כללית**, לעיל ה"ש 23, פסקה 5 לפסק-דינו של השופט גרוניס.
30 המועצה הציבורית לבריאות הוקמה על פי סעיף 48 לחוק הבריאות. ועדת הסל מונתה כוועדת משנה של המועצה מכוח סעיף 48(ו) לחוק הבריאות, המסמיך את המועצה להקים ועדות משנה ולהאציל להן מסמכויותיה. ראו: בג"ץ **לוזון**, לעיל ה"ש 18, בפסקה 21, וכן עת"ם (י-ם) 295/01 **הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' הממונה על חופש המידע** (לא פורסם, ניתן ביום 6.4.2002) (להלן: "עת"ם הארץ"). בתאריך 9.8.2005, עוגן מעמד הוועדה לראשונה בהחלטה רשמית, כאשר הממשלה הורתה להקים "מנגנון הערכת טכנולוגיות רפואיות", ולהטיל על שרי הבריאות והאוצר למנות "ועדה שתיעץ למועצת הבריאות ולממשלה בנושא קביעת סדרי עדיפויות בנוגע לתוספת תרופות וטכנולוגיות רפואיות חדשות לסל שירותי הבריאות, והערכת עלותן". בתאריך 12.8.07 חידשה הממשלה את המינוי של ועדת הסל (שתי ההחלטות מצויות באתר הממשלה באינטרנט: <http://goo.gl/IdsD>; <http://goo.gl/NW3V>). הנה כי כן, כיום הוועדה אינה ממונה מטעם מועצת הבריאות אלא מטעם שר הבריאות, לאחר התייעצות עם שר האוצר (ראו למשל: הודעה לתקשורת על "מינוי ועדת סל התרופות" מיום 6.12.07: <http://goo.gl/> (yjdjY)).

31 החלטת הממשלה 4111 משנת 2005 קבעה כי בוועדה יהיו 24 חברים: "שלושה ממשדר הבריאות, אחד ממשדר האוצר, ארבעה מקופות-החולים, שניים מבתי-החולים, שמונה נציגי ציבור, שניים מהסתדרות הרפואית בישראל ושלושה כלכלנים". בהחלטת הממשלה 2270 משנת 2007 שונה הרכב הוועדה, ונקבע כי "בוועדה יכהנו 16 חברים, לפי הפירוט הבא: 4 מחברי הוועדה יהיו רופאים, ובהם נציג ההסתדרות הרפואית לישראל, 4 מהחברים יהיו כלכלנים, 4 אנשי ציבור ובהם מומחים בתחום האתיקה, וכן 4 נציגי קופות-החולים, אחד לכל קופה". כלומר, בהחלטה מ-2007 חוזק מעמדם של הכלכלנים ונציגי קופות-החולים, על חשבון מעמד נציגי הציבור ונציגי ההסתדרות הרפואית. ההחלטות אינן מגדירות מיהו "נציג ציבור", ובפועל מדובר בכל מי שאינו איש מקצוע בתחום הרפואה או שאינו נושא תפקיד רשמי במערכת הבריאות בישראל.

32 בג"ץ 5901/08 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' הועדה להרחבת סל התרופות לשנת 2009** (טרם פורסם, ניתן ביום 28.3.2010). יצוין שכבר בבג"ץ **לוזון** (לעיל ה"ש 18) המליץ בית המשפט על עיגון פעילותה של הוועדה בדיון:

- "דומה כי בשלה העת לשקול את עיגון פעילותה של הוועדה במקור חקיקתי מתאים, אשר יקבע את אופן מינויה, הרכבה, סמכויותיה וסדרי עבודתה. עיגון כאמור עשוי לסייע בהסדרת פעולתה של הוועדה, בשים לב לדגישות המיוחדת של הסוגיות הקשות והחשובות הנדונות לפנייה" (בפסקה 23)
- 33 שם, בפסקה 22 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש.
- 34 ראו: זיידמן, "מקרה הסל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 50-51.
- 35 ראו למשל: בג"ץ 4004/07 טרונישבילי נ' משרד הבריאות (טרם פורסם, ניתן ביום 19.7.2007) (להלן: "בג"ץ טרונישבילי"), בג"ץ לוזון, לעיל ה"ש 18; בג"ץ 434/09 דוידוב נ' שר הבריאות (טרם פורסם, ניתן ביום 3.5.2009) (להלן: "בג"ץ דוידוב").
- 36 ראו בהרחבה: "קידום טכנולוגיות", לעיל ה"ש 1. פרופ' יהושע שמר, מכותבי המאמר, הינו ממנסחי תהליך הערכת הטכנולוגיות עליו מבוססת עבודתה של ועדת הסל. על העקרונות אשר מנחים את הוועדה בעבודתה בעדכון הטכנולוגי, ראו: Joshua Shemer & Miriam Ines Siebzeher, *Health technology policy in Israel at time of healthcare reform, in TECHNOLOGY ASSESSMENT IN HEALTH CARE: FROM THEORY TO PRACTICE* (Joshua Shemer ed., 1995); לתיאור הליך עבודת הוועדה בפריזמה של בית-המשפט העליון ראו: בג"ץ לוזון, לעיל ה"ש 18, בפסקה 20 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש.
- 37 הרשימה המלאה נמצאת ב"קידום טכנולוגיות", לעיל ה"ש 1, בעמ' 84 בטבלה 1.
- 38 אין הגדרה ברורה לגבי מהי תרופה מצילת חיים ומהי תרופה מאריכת חיים. עם זאת, ברור שאין המדובר בהכרח בתרופות המרפאות אדם הסובל ממחלה סופנית. בהגדרה המקובלת של תרופות מצילות חיים נכללות גם תרופות המונעות מוות מידי ומאריכות את חיי המטופל בחודשים ספורים בלבד, כאשר הוא ממשיך לסבול מהמחלה. ראו דיונים שנערכו בוועדת הסל (<http://goo.gl/S2T4>), למשל – פרוטוקול הדיון מיום 18.02.08 (<http://goo.gl/Qy9T>).
- 39 בבג"ץ לוזון, לעיל ה"ש 18, נאמר כך:
- "יוער כי מדובר באמות-מידה כלליות שוועדת הסל נמנעה מלדרגן לפי סדר חשיבות או משקל. עמדת המדינה בעניין זה היתה כי מאחר ומדובר בסוגיה שהיא מורכבת ביותר, נדרשת נקודת מבט רחבה וכוללת ולא ניתן לאמץ כללים נוקשים וחד-משמעיים שיביאו ליצירת מעין 'נוסחה מכנית' לפתרון הדילמות הציבוריות, הכלכליות, הערכיות והאתיות הכרוכות בקביעת התעדוף. בהקשר זה, הדגישה המדינה כי השיקול של הצלת חיים או הארכתם באופן משמעותי, זוכה למשקל רב בשיקוליה של ועדת הסל בעת דירוג הטכנולוגיות הרפואיות הנדונות בפניה" (בפסקה 26 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש).
- 40 מועצת הבריאות הוקמה כאמור מכוח פרק י"א לחוק הבריאות, הקובע גם את סמכויותיה של המועצה, את דרכי פעולתה ואת הרכבה. בין היתר, נקבע כי תפקיד המועצה הוא לייעץ לשר הבריאות בנושא "שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן" (סעיף 52(1) (ב) לחוק). היחס שבין מועצת הבריאות לבין ועדת הסל נידון בהרחבה בעתירה בה נטען כי החלטות הממשלה להקים את ועדת הסל כגוף מייעץ לממשלה בתחום הוספת הטכנולוגיות (ההחלטות שאוזכרו בה"ש 30 לעיל) עוקפת את מועצת הבריאות, ועל כן מנוגדות לחוק. בית-המשפט קבע כי אמנם ראוי להסדיר את מעמדה של מועצת הבריאות בתהליך קבלת ההחלטות לעדכון הסל, אך אין פגם בהחלטת הממשלה להקים את ועדת הסל כגוף מייעץ, מכוח סמכות-העזר של הממשלה להתייעצות עם אחרים. ראו בג"ץ 9370/07 קרן דולב נ' שר הבריאות (טרם פורסם, ניתן ביום 29.12.2009) (להלן: "עתירת ועדת הסל").
- 41 לתיאור התהליך המלא ראו גם באתר משרד הבריאות באינטרנט: <http://goo.gl/Hz5o>.
- 42 עד שנת 1997 נוספה לסל תרופה אחת בלבד מבלי שניתנה בגינה תוספת תקציב (תרופת ה-interferon beta אשר סביב הוספתה לסל נסב הדיון בבג"ץ שירותי בריאות כללית, לעיל ה"ש 23).
- 43 כאמור, ההתייבות לתוספת זו ניתנה בעקבות הדיון בנוגע לאיסור ההכללה של תרופות מצילות חיים בתכניות השב"ן – ראו ה"ש 2 לעיל.

44 בשנת התקציב 2003 הוחלט כאמור על תוספת של 60 מיליון ש"ח, אולם רק 20 מיליון מתוכם נכללו בתקציב לשנת 2003 והיתרה נכללה רק בתקציב לשנת 2004. ראו דוח בנק ישראל 2006 בעמ' 304, לוח ח'-6.

45 כך, למשל, בשנת 2006 הגישה הוועדה לממשלה (בהליך ההיוועצות הנוכחי המקובל, המועצה איננה חלק מהתהליך) המלצה לתוספת של שירותים בעלות כוללת של 466 מיליון ש"ח, בעוד שהתקציב שהוקצה לה על ידי הממשלה עמד על 164 מיליון ש"ח בלבד. ד"ר יורם בלשר, יו"ר ההסתדרות הרפואית וחבר הוועדה, הסביר כי משימת האיזון בין סד התקציב הנקבע מראש לבין צורכיהם של החולים במחלות קשות הינה משימה בלתי אפשרית, וציין כי על אף שהמלצה כוללת תרופות בעלות הגבוהה פי שלושה ממגבלת התקציב, עדיין חסרות בה תרופות אשר הוועדה סברה שהן חיוניות. ראו למשל: גדי גולן "ועדת סל-הבריאות הגישה לממשלה המלצה לעדכון הסל ב-466 מיליון שקל ב-2006" גלובס 30.3.2006. בתגובתה לבג"ץ 10017/09 קרן דולב נ' ממשלת ישראל (להלן: "עתירת קרן דולב") ציינה המדינה מפורשות כי ההחלטה על גובה התקציב המיועד להרחבת סל-הבריאות מתקבלת על ידי הממשלה כחלק ממדיניות התקציב, ובעניין זה אין לממשלה חובה כלשהי להיוועץ בוועדת הסל (ראו סעיף 21 לתגובת המדינה מיום 10.3.10. עותק מהתגובה מצוי בידי המחבר). העתירה תידון בהרחבה בהמשך.

46 נכון לשנת 2004, התוספות התקציביות לתחומים אלו היוו כ-59% מסך התוספת התקציבית לסל. החלוקה של יתרת התוספת הינה כדלהלן: 8% ניתנו בתחום הפסיכיאטריה, 7% בתחום רפואת העיניים, 6% בתחום רפואת לב וכלי-דם, 5% בתחום הרפואה הזיהומית, והיתרה, כ-15%, נחלקה בין יתר תחומי הרפואה (הנתונים מתוך: אסנת לוקסמבורג "סוגיות בניהול סל השירותים ועדכונו" עשור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי: 1995-2005 (גבי בן נוף וגור עופר עורכים, 2005)). עיקר הטכנולוגיות שהוספו בתחום האנדוקרינולוגיה, ובוודאי בתחום האונקולוגיה, הן טכנולוגיות שעלותן עבור החולה הבודד גבוהה מאוד, והן משמשות להצלה ולהארכת חיים (ראו דוח בנק ישראל 2006, בעמ' 304).

47 קידום טכנולוגיות, לעיל ה"ש 36, בעמ' 85. יודגש שההשוואה במאמר הינה לתהליך העדכון הנהוג בארה"ב, הולנד, שוודיה וניו-זילנד, שבהן אין מערכת בריאות לאומית הפועלת על בסיס סל שירותים מפורט בדומה לשיטה הישראלית. ככלל, מערכות הבריאות במדינות אלו מבוססת על מבחנים של צורך רפואי (medical need), ותהליכי האישור של שירותים ותרופות נדרשים בעיקר למטרות רישוי. מלבד מערכת הבריאות הישראלית, מוכרים ניסיונות בודדים להרכיב "סל שירותי בריאות ממלכתי". הניסיון הכולט ביותר הוא הניסיון של מדינת אורגון בארה"ב, שם פותחה תוכנת מחשב שאליה הוזנו נתונים מקצועיים על אודות היעילות הטכנולוגית של שירותים ותרופות ועלותם, לצד נתונים שנאספו בשאלון העדפות שחולק לציבור. הניסיון של מדינת אורגון נסקר בהרחבה בספרות המקצועית. יש הרואים בו דוגמה לשילוב מוצלח בין העדפות הציבור לבין עמדות אנשי המקצוע, בעוד שיש הסוברים כי הרשימה שגובשה אינה הגיונית, וממחישה מדוע שילוב זה הינו חסר תוחלת. ראו למשל: Kevin P. Quinn, *Viewing Health Care as a Common Good: Looking Beyond Political Liberalism*, 73 S. CAL. L. REV. 277, 327-354 (2000); Ronald Dvorkin, *Justice in the Distribution of Health Care: McGill Lecture in Jurisprudence and Public Policy* (1993), reprinted in RIGHTS AND RESOURCES (Frances H. Miller ed., 2003), 321. עם זאת, יודגש כי השיטה באורגון שונה מהשיטה הנהוגה בישראל: בעוד שבאורגון שימש התהליך לצורך הגדרה ראשונית של השירותים בלבד, בישראל מתייחס תהליך הדירוג של הטכנולוגיות דווקא לטכנולוגיות חדשות שאינן מצויות בסל-הבריאות הקיים. כפי שנראה בהמשך, זהו אחד הכשלים הכולטים בעבודתה של ועדת הסל.

48 קידום טכנולוגיות, לעיל ה"ש 36, בעמ' 85.

49 אברהם ישראלי ודוד חניניץ "עדכון סל שירותי הבריאות" הרפואה 101, 100 (2003).

- 50 ההחלטה על פרסום פרוטוקולי הדיון של הוועדה התקבלה לאחר מאבק משפטי שניהל עיתון "הארץ", שהגיש עתירה כנגד ההחלטה שלא לפרסמם. משרד הבריאות טען, בין היתר, שפרסום הפרוטוקולים מונע דיון חופשי בוועדה, שכן חבריה חוששים מהפעלת לחצים חיצוניים. בית-המשפט דחה את הטענה והורה על פרסום הפרוטוקולים. עם זאת, על מנת להגן על חברי הוועדה, הפרוטוקולים מפורסמים ללא זיהוי של הדוברים. ראו: עת"ם הארץ, לעיל ה"ש 30. הפרסום הפומבי של הפרוטוקולים מאפשר בקרה על עבודת ועדת הסל, הן מצד מקבלי ההחלטות והן מצד הציבור, באמצעות כלי התקשורת וארגונים חברתיים שונים, כגון האגודה לזכויות החולה וקואליציית ארגוני החולים.
- 51 ההחלטה על הוספה או אי הוספה של שירותי בריאות עשויה, מטבע הדברים, להשליך על צריכת שירותי הרפואה, ולפיכך להשפיע גם על פרנסתם של אנשי המקצוע הרלוונטיים המיוצגים בוועדה. כמו כן, ישנן טענות בנוגע לקיומו של קשר, אישי ומקצועי, בין חברים בוועדה לבין נציגים של חברות התרופות.
- 52 זיידמן, "מקרה הסל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 34. זיידמן מפנה גם למאמר בעיתון "הארץ" בו נכתב כי "השליטה המחלטת של משרד הבריאות וקופות החולים בוועדה להרחבת סל הבריאות מתאפשרת בין היתר בשל מינוי נציגי ציבור, שברובם אינם אלא עלה תאנה. מתוך עשרה נציגי ציבור בוועדה, ארבעה הם אנשי מערכת בריאות מובהקים. עוד שלושה הם מינויים פוליטיים. אין בוועדה שופט עליון או שרים לשעבר, או איש דת בכיר, איש ציבור ערכי או נציג של עיריית הפיתוח. מינויים כאלה היו הופכים את ייצוג הציבור לאפקטיווי, ובכך כנראה מערכת הבריאות אינה מעוניינת." (חיים שרמי "את מי מייצגים נציגי הציבור בוועדת סל-הבריאות" הארץ 11.2.02).
- ראו גם קרניאל, "סל התרופות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 235.
- 53 קרניאל, "סל התרופות", שם, בעמ' 239.
- 54 בשנת 2009 פרסם משרד הבריאות, לראשונה, שני דוחות החושפים את יעדי התרומות של חברות התרופות. הדוח מלמד שחברות התרופות תורמות כספים לארגוני חולים, לאיגודים רפואיים מקצועיים ולקופות-החולים, למטרות שאינן ידועות למשרד הבריאות. ממצאים אלה מעלים חשש להשפעה של חברות התרופות על נציגי הציבור, נציגי הרופאים ונציגי קופות-החולים בוועדת הסל, וכן חשש לניגוד עניינים בקרב נציגים אלה. הדוחות מפורסמים באתר משרד הבריאות באינטרנט: <http://goo.gl/fm5d>. ראו גם: רוני לינדר-גנץ "יעדי תרומות חב' התרופות נחשפים: אין כאן תרומות לשם שמיים – זה שלח לחמך בתקווה שיחזור כגדול" *The Marker* 25.6.2009; מיטל יסעור בית-אור "מי מקבל את כספי התרומות של חברות התרופות" *Ynet חדשות בריאות* 28.12.2009 (<http://goo.gl/BS9Xm>).
- 55 לעניין זה ראוי לשוב ולהזכיר, שעצם מוסד וועדת הסל וההליך לעדכון הסל נוסדו כתוצאה מלחץ תקשורתי שהופעל לאחר קריאתה של ילדה חולת סרטן אל נשיא המדינה ואל שר האוצר (ראו לעיל בה"ש 1). קרניאל מפנה גם למאמר שפורסם בביטאון של מכבי שירותי בריאות, "מכביתון", בו צוין שהמחאה הציבורית של חולי סרטן המעי הגס, מחאה שהתבטאה גם בהגשת עתירה לבג"ץ, היא שהביאה להקדמת תוספת התקציב לשנת 2007-2008. קרניאל, "סל התרופות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 240 ובה"ש 39. זיידמן טוען באופן מפורש כי הגורמים העיקריים המשפיעים על עבודת ועדת הסל הם הארגונים של חולי הסרטן וחברות התרופות התומכות בהם. הוא מתייחס גם לטענות שהועלו ביחס לשוחד שמקבלים חברי הוועדה, אך מבהיר כי מקרים אלו, שאין להם כל הוכחה, הם החרגי. התפיסה הרווחת היא שחברי הוועדה מתמודדים היטב עם הלחצים המופעלים עליהם, בזכות בכירותם וניסיונם. זיידמן מציין שקיים גם היבט חיובי למעורבות של חברות התרופות, שכן אלה מעשירות את הידע המקצועי של חברי הוועדה. זיידמן, "מקרה הסל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 36-43.
- 56 לדיון מקיף על השפעת התקשורת על קבלת ההחלטות של ועדת הסל ראו: קרניאל, "סל התרופות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 239-241.
- 57 ברק-ארוז, "בין החקיקה לבירוקרטיה", לעיל ה"ש 28, בעמ' 182.
- 58 דוד חייניץ "סל השירותים הבסיסי במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי: טכנוקרטיה לעומת פוליטיקה" *ביטחון סוציאלי* 53, 54 (1999).

59 קרניאל, "סל התרופות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 244 ואילך. הצעתו של קרניאל מתפרצת לדלת פתוחה. נראה, שבדיקו לשם כך הוקמה בחוק מועצת הבריאות, אשר בין שאר תפקידיה כלול גם ייעוץ לשר הבריאות בתחום עדכון סל-הבריאות (סעיף 49 לחוק). הרכב המועצה נקבע בחוק, ויש בו נציגות משמעותית לנציגים שאינם נמנים עם מערכת הבריאות ושאינם אנשי מקצוע בתחום הבריאות. כאמור לעיל (בה"ש 40), בג"ץ דחה את העתירה שטענה כי ועדת הסל עוקפת את סמכותה של מועצת הבריאות. עם זאת, הוא לא התייחס כלל להשפעה האפשרית שיש להרכב החברים של המועצה, כפי שנקבע בחוק, על טיב השיקולים שסבר המחוקק שראוי שיופעלו בה, ועל ההבדלים הנובעים עקב כך מהסתמכותה של הממשלה בקבלת ההחלטות בתחום זה על ועדת הסל (שהרכבה שונה ממועצת הבריאות), ולא על מועצת הבריאות.

60 זיידמן עצמו סבור כי הסבירות ששינויים אלו יתרחשו נמוכה מאוד – לעיל ה"ש 3, בעמ' 47.
61 ראו סיכום עבודת הפורום הציבורי לשנת 2008 (<http://goo.gl/hoooh>), וכן ראיון שנערך עם יו"ר הר"י ויוזם הקמת הפורום, ד"ר יורם בלשר, אשר בהתייחס לתוספות הדרושות לסל ציין כי:

"הסכומים שהוקצו, בשלושת התקציבים האחרונים, לעדכון סל-הבריאות הם מגוחכים. כתוצאה מכך, תרופות חדשות, שהן תרופות מצילות חיים, נשארו מחוץ לסל. מדובר בתרופות למחלות קשות כמו סרטן, טרשת נפוצה ומחלות לב. אלה תרופות שיעילותן הוכחה מבחינה מדעית, והן רשומות בתרופות מוכרות בישראל. אולם, הן לא בסל-הבריאות."

בהתייחס לשאלה מה הבעיה בעבודת ועדת הסל, הוסיף בלשר:
"הבעיה היא שהוועדה לא קובעת את גודל התקציב שיופנה לעדכון הסל!" – (יפתח גולדמן "סל-הבריאות חולה: ראיון עם יו"ר ההסתדרות הרפואית, ד"ר יורם בלשר" חברה 16 (2004) (<http://goo.gl/KxIE>)).

62 בג"ץ לוזון, לעיל ה"ש 18.
63 הארביטקס היא תרופה אנטי-סרטנית המיועדת לטיפול בסרטן גרורתי של המעי הגס ובסרטן ראש-צוואר. פסק-הדין ניתן כאמור בחודש יולי 2008. ועדת הסל שדנה בעדכון הטכנולוגי לשנת 2009 המליצה על הוספת התרופה לסל, וכיום היא נכללת בסל-הבריאות.

64 בית-המשפט דן במעמד החוקתי של הזכות לבריאות אגב אורחא, שכן, לשיטתו, הדיון החוקתי לא נדרש במקרה הנידון, בו הותקפו החלטות מינהליות – המלצה מינהלית של ועדת הסל והחלטה מינהלית של שר הבריאות וממשלת ישראל – ולא דבר חקיקה.

65 כלומר, הזכות החוקתית לבריאות במשפט הישראלי מספקת רק הגנה "שילית" (מפני פגיעה בבריאות), והגנה "חיובית" מינימלית, המתייחסת לזכות לקבל טיפול רפואי אלמנטרי – בג"ץ לוזון, לעיל ה"ש 18, פסקה 10 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש. על "מודל המחסור הקיומי" ממנו נגזרת ההגנה המינימלית על הזכויות החברתיות הנובעת מכבוד האדם, ראו בהרחבה בבג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד (3) 464 (2005). (להלן: "בג"ץ מחויבות").

66 בג"ץ לוזון, שם, בפסקה 12 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש. פסק-הדין מהווה המשך ישיר לגישתו האידיאולוגית של בית-המשפט העליון, אשר גוזר את ההגנה על אינטרסים חברתיים חוקתיים מתוך פרשנות מאוד צרה ומסויגת של הזכות לכבוד. ברי כי תפיסה צרה זו אינה מתאימת מהמצב החוקתי הקיים בישראל; ישנם טיעונים חזקים המצדיקים את הכללתה של הזכות לבריאות, או לפחות תחומים נרחבים שלה, כאחת מהזכויות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית-המשפט העליון תומך את הכרעתו בהנמקה המייחסת לזכות לבריאות מאפיינים שנהוג לייחסם לזכויות החברתיות (זכות עבודה, בעלת אופי חיובי דומיננטי ובלתי שפיתה), ואשר משמשים על מנת לאבחן אותן מהזכויות האזרחיות – זאת מבלי להתייחס כלל לביקורות הרבות הגורסות שהבחנות אלו נעדרות בסיס נורמטיבי. על המעמד הנורמטיבי הזהה של זכויות חברתיות ושל זכויות אזרחיות פוליטיות ראו למשל: גיא מונדלק "זכויות חברתיות כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות-אדם" שנתון משפט העבודה 7, 65, 91-104 (1999). לביקורת על האופן שבו גוזר בית-המשפט העליון את ההגנה על הזכויות החברתיות מהזכות לכבוד ראו: דפנה ברק-ארו ואייל גרוס "הזכויות החברתיות והמאבק

- על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד" ספר דורנר 189, 191 (שלומית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009). לדיון מאוחר יותר של בית-המשפט בזכות לבריאות ראו: בג"ץ דוידוב, לעיל ה"ש 35, וכן בג"ץ 4253/02 קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 17.3.2009), שם קבעה השופטת ברלינר כי הזכות לבריאות אינה כוללת את הזכות לבחירת רופא. השופטת נאור, לעומתה, ביכרה להשאיר את שאלת היקף הזכות לבריאות בצריך עיון.
- 67 בג"ץ לוזון, לעיל ה"ש 18, בפסקה 13 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש. למעמדה של זכות חוקית המוכרת כזכות יסוד ושאינה זכות חוקית ראו למשל: בג"ץ 2599/00 יתד ואח' נ' משרד החינוך פ"ד נו(5) 834 (2002), וגם: גרוס, "בין זכות למצרך", לעיל ה"ש 22, בעמ' 464-466.
- 68 שם, בפסקה 16 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש.
- 69 שם, שם. כלומר, על פי בית-המשפט העליון הזכות החוקית לשירותי בריאות ציבוריים מקיימת לכל הפחות את החובה החוקית (או החובה הנובעת מההתחייבויות הבין-לאומיות של המדינה) לספק שירותי בריאות מינימליים לכל תושב.
- 70 שם, שם.
- 71 שם, בפסקה 25 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש. בית-המשפט מוסיף ומזכיר שהלכה זו חלה במיוחד כאשר הדין מסמך את הרשות לקבוע על פי שיקול דעתה את היקף הזכויות לשירותי ציבורי, דבר המחייב אותה בקביעת סדר עדיפויות תקציבי. כלומר, בית-המשפט מניח שוועדת הסל הינה רשות שהוקנה לה שיקול דעת עצמאי בקביעת היקף הזכויות לשירותי בריאות.
- 72 שם, בפסקה 27 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש.
- 73 בג"ץ דוידוב, לעיל ה"ש 35; בג"ץ טרונישבילי, לעיל ה"ש 35.
- 74 השווו לפסק-הדין בבג"ץ מחויבות, לעיל ה"ש 65. העתירה, אשר דרשה לבטל חוק המקצץ את היקף קצבת הבטחת ההכנסה, נדחתה, בין היתר, משום שלא הוכח שהחוק פוגע בזכות לקיום בכבוד של מי מהעותרים. בעוד שבבג"ץ מחויבות הטילו את נטל ההוכחה על העותרים, הרי שבבג"ץ לוזון (לעיל ה"ש 18) הלכו צעד נוסף וקבעו, ללא דיון עובדתי, שהיקף השירותים הניתנים מכוח חוק הבריאות כולל את ליבת השירותים המינימלית. לביקורת על קביעת בית-המשפט בבג"ץ מחויבות, ראו: אמיר פז-פוקס "כבוד לעניים: בין כבוד האדם לזכות לביטחון סוציאלי" ביטחון סוציאלי 75, 9 (2007).
- 75 למען הסר ספק, אין בכך כדי להציע ששיקול דעתה של הוועדה יוחלף בשיקול דעת שיפוטי. ברי כי להרכב של שופטים אין יתרון על פני ועדה ציבורית מקצועית בקבלת ההחלטות הפרטניות. כפי שיובהר גם בהמשך הדברים, הביקורת הינה כנגד ההנחות העומדות בבסיס הביקורת המשפטית על עבודת הוועדה, המתעלמות מכך שלא התקיים הליך מקצועי או ציבורי כלשהו לקביעת סל הבסיס המקורי או לקביעת דרכי עבודתה של הוועדה (כמוזכר לעיל, גם נוהל העבודה של ועדת הסל שפורסם לאחרונה בלחץ בית-המשפט העליון, רק עיגן את הנוהג הקיים).
- 76 סוגיית טיפולי השיניים המניעתיים לתלמידי בתי ספר עומדת במרכזן של שתי עתירות שהגישו האגודה לזכויות האזרח (בג"ץ 2311/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הבריאות) וקרן דולב (בג"ץ 2422/08 קרן דולב נ' שר הבריאות). בעתירות אלה נטען כי המדינה אינה מקיימת את חובתה לספק טיפולי שיניים מניעתיים באופן שוויוני לכלל בתי הספר, והטיפול ניתן בצורה סלקטיבית בהתאם ליכולת הכלכלית של הרשות המקומית, האחראית על שירותי הבריאות לתלמיד בשטחה. בתגובה לעתירה הודיעה המדינה כי הממשלה תקצה 30 מיליון ש"ח לרשויות מקומיות לטובת הטיפול בבריאות השן בשטחן, בהתאם להסדר שייקבע על ידי משרד הבריאות בתיאום עם מרכז השלטון המקומי. לאור הודעה זו קבע בית המשפט העליון כי העתירות "נתמצו" ולעתרות שמורה הזכות לפנות בעתירה חדשה, אם תעוררנה טענות לגבי אופן מימוש ההסדר – בג"ץ 2311/08 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הבריאות (טרם פורסם, ניתן ביום 15.9.2010).

- 77 כאמור לעיל, סל-הבריאות המקורי כולל את השירותים שניתנו מטעם המדינה ועל ידי קופת-חולים כללית ביום 1.1.94. מאחר שבמועד זה לא נכללה רפואת השיניים בסל של הקופה, היא גם לא נכללה בסל-הבריאות. עם זאת, מעניין לציין שוועדה ממלכתית בראשות יצחק קנב שמונתה עוד בשנות החמישים כדי להמליץ על ביטוח בריאות ממלכתי קבעה כי:
- "ריפוי השיניים לילדים עד גיל הבגרות הוא חלק ממערכת הרפואה המונעת, המכוונת לגדל דור בריא. רוב ארצות התרבות נוהגות לדאוג במיוחד לבריאות הרור הצעיר ולהבטיח את התפתחותו הפיזית התקינה, שהיא תנאי להתפתחות רוחנית. משרד הבריאות והעיריות ידאגו להשלים את ריפוי השיניים לילדים ואין ענף זה בחוקת ביטוח אלא שירות של המדינה" (ראו: משרד העבודה תכנית לביטוח-בריאות כללי לישראל (התשי"ט)). 108
- המלצה דומה לכלול את שירותי רפואת השיניים במסגרת שירותי הבריאות הממלכתיים ניתנה בשנת 1990 על ידי ועדת החקירה הממלכתית לבדיקת תפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל, בראשות השופט נתניהו. חרף המלצות אלו, עד להחלטה שתידון להלן לא נעשו מהלכים להקמת שירותי רפואת שיניים ממלכתיים.
- 78 לסקירה מקיפה של מצב בריאות השן בישראל והשפעת המצב על ילדים, ראו: טוביה חורב ויונתן מן רפואת הפה והשיניים: אחריות המדינה לתושביה (2007). ראו גם אתר הקואליציה לרפואת שיניים ציבורית: <http://goo.gl/tTNuu>.
- 79 על החשיבות שבהוספת רפואת השיניים לסל-הבריאות ראו בהרחבה בעמדת האגודה לזכויות האזרח, רופאים לזכויות-אדם ומרכז אדווה, שהוגשה לבית-המשפט העליון בבג"ץ 10017/09 (לעיל ה"ש 45).
- 80 פרוטוקול ישיבה מס' 158 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18, מושב שני (15.12.2009) (להלן: "הישיבה הראשונה"), בעמ' 7.
- 81 בג"ץ 10469/09 ההסדרות הרפואיות בישראל נ' סגן שר הבריאות (להלן: "עתירת הר"י"); עתירת קרן דולב, לעיל ה"ש 45; בג"ץ 10094/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (להלן: "עתירת התנועה למען איכות השלטון"). פסק-הדין בעתירות אלו ניתן ביום 20.5.2010.
- 82 עתירת הר"י, לעיל ה"ש 81, בעמ' 7.
- 83 הישיבה הראשונה, לעיל ה"ש 80; פרוטוקול ישיבה מס' 166 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18, מושב שני (22.12.2009) (להלן: "הישיבה השנייה").
- 84 ובהם ח"כ חיים אורון, מיוזמי וממקדמי של חוק הבריאות, יו"ר הוועדה ח"כ חיים כץ, ח"כ יולי תמיר וח"כ רחל ארטו.
- 85 במהלך הדיונים עומתה ח"כ ארטו עם מספר החלטות שקיבלה ועדת הסל בתקופת חברותה בוועדה. בין היתר, נשאלה ח"כ ארטו כיצד אישרה הוועדה גלולות למניעת הריון, משחה כנגד פטריות ברגליים והורמוני גדילה. ח"כ ארטו שבה וטענה כי הקו המנחה בוועדה הוא הצלת חיים, וגם השירותים הללו הוספו בשל חשיבותם להצלת חיים ובכפוף להתוויות מיוחדות – המשחה נגד פטריות, למשל, הוספה למען חולים אשר עברו השתלה, אשר הפטריות מסכנות את חייהם. ראו: הישיבה הראשונה, לעיל ה"ש 80, בעמ' 11; הישיבה השנייה, לעיל ה"ש 83, בעמ' 6.
- 86 התגובה המקדמית לעתירת קרן דולב (לעיל ה"ש 45) ולעתירת התנועה למען איכות השלטון (לעיל ה"ש 81), וכתב התשובה לשלוש העתירות אשר הוגש לבית-המשפט העליון בתאריך 10.3.10 (עותק מהתגובות מצוי בידי המחבר).
- 87 בית-המשפט אינו מכליל בגרעין השירותים את הטכנולוגיות שנוספו לסל לאחר חקיקת החוק. הטעמים העומדים בבסיס חלוקה תמוהה זו אינם מפורטים בפסק-הדין.
- 88 כמובן, השאלה מהם השירותים ה"חשובים ביותר" דורשת הכרעה ערכית לגבי סדר העדיפויות, הכרעה שכאמור לא התקבלה באופן מסודר.
- 89 ראו האמור בה"ש 77 לעיל.

- 90 ראו למשל דוח 54ב, לעיל ה"ש 15, בעמ' 392-393. מתואר שם ניסיון של משרד הבריאות לאתר טכנולוגיות הכלולות בסל, אשר בשל הוספה של טכנולוגיות חדשות או בשל שינויים בעולם הרפואה אינן רלוונטיות עוד וניתן להסירן מהסל. כן מתואר ניסיון לאתר טכנולוגיות שתמורתן לציבור נמוכה, על מנת לפנות תקציב בסך של 130 מיליון ש"ח. ניסיון זה לא צלח מטעמים פוליטיים, לאחר שנמצא כי תכלית המהלך, אשר הוצע על ידי משרד האוצר, היה לפנות מקור תקציבי שיאפשר לממן את התוספת שהובטחה לסל-הבריאות באותה עת. מכל מקום, חשוב לציין כי גם התהליך הזה התמקד בבחינת יעילותם הרפואית של השירותים ביחס לעלותם; לא נעשה ניסיון לבחון את התאמת הטכנולוגיות לצרכים הרפואיים הנוכחיים של האוכלוסייה, וקל וחומר שלא את התועלת החברתית הנובעת מהן.
- 91 טענה ברוח זו נטענה באחרונה בפני בית-הדין הארצי לעבודה. עורך-הדין אלי פישר הגיש תביעה נגד משרד הבריאות, בה דרש להוציא מסל שירותי הבריאות את התרופה Tisarby, המותווית לטיפול במחלת הטרשת הנפוצה. בית-הדין הארצי דחה את התביעה על הסף, בטענה שבית-הדין לעבודה אינו הגורם המוסמך לדון בשאלת הכללתה של תרופה מסוימת בסל-הבריאות – ע"ע (ארצי) 557/09 משרד הבריאות נ' פישר, תק-אר 2010(1) 5 (2010).
- 92 הצעה זו צריכה להיבחן כמובן לאור "חובת ההגשמה ההדרגתית". תיתכן הטענה כי כל גריעה משירותים שכבר מצויים בסל מהווה נסיגה מהתקדמות שכבר הושגה. המענה לטענה לא פשוטה זו נעוץ בכלל-ההכרעה שייבחר. אם סדר העדיפויות יבטא מחויבות כנה לעקרונות שבסיס התפיסה של הזכות לבריאות, ובראשם המחויבות לליבת הזכות ולעקרונות של שוויון וצדק, הרי שבחינה עתית של הרכב הסל לצורך עדכונו והתאמתו לכלל ההחלטה יכולה להיות מוסברת כצעד המקדם את הגשמת הזכות, ולא כצעד רגרסיבי. "חובת ההגשמה ההדרגתית" נובעת מהאמנה לזכויות חברתיות וכלכליות, ומהווה חלק עיקרי מתפיסת המימוש המקובלת של הזכויות החברתיות; ראו: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Preamble.
- 93 יודגש כי מדובר בתקציב המיועד אך ורק למימון סל שירותי הבריאות, ולא בתקציב הבריאות בכללותו.
- 94 לעניין זה מסייעת מאוד הצעתו של קרניאל ("סל התרופות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 245), להקים גוף מחקרי קבוע אשר "יעסוק בהערכת החלופות לעדכון הסל ובדירוג ההצעות השונות על-פי יעילותן מבחינה קלינית, אפידמיולוגית וכלכלית... הגוף המקצועי יאסוף באופן שוטף מידע על הצרכים והשימושים בפועל של מערכת הבריאות בישראל בתרופות ובטכנולוגיות החדשות." מובן, עם זאת, שלא ניתן להסתפק במחקר על אודות העלות והתועלת הנובעת משימוש בשירותי הבריאות, וכי את המחקר האפידמיולוגי ראוי להעשיר גם בשיקולים חברתיים, כפי שיוסבר להלן.
- 95 נוסח חוזר מנכ"ל משרד הבריאות הקורא להצעת טכנולוגיות לשנת 2008 הינו:
"כמדי שנה מתקיים במשרד הבריאות תהליך מקצועי לבחינתן של טכנולוגיות חדשות המתאימות להכללה בסל השירותים. טכנולוגיה רפואית מוגדרת כתרופה, מכשיר רפואי, ציוד רפואי, פרוצדורה רפואית, אבחנתית או טיפולית, וכן מסגרות ארגוניות בהן ניתן הטיפול." (חוזר מס' 6/08 מתאריך 12.3.2008).
- 96 על האופן שבו משפיעים האינטרסים של חברות התרופות על כיווני המחקר והפיתוח של תרופות בהקשר הגלובלי, ראו למשל: Sofia Gruskin, PERSPECTIVES ON HEALTH AND HUMAN RIGHTS part III (Michael A. Gordin, Gorge J. Annas, Stephen P. Marks eds., 2005).
- 97 הביטוי "קרובים מטפלים" (caregivers) מתייחס לקרובי משפחה או חברים המסייעים לקרוב או חבר הזקוק לטיפול כתוצאה ממחלה, מוגבלות או גיל. על אף העובדה שהתועלת הכלכלית הנובעת מעבודתם של הקרובים המטפלים היא אדירה, נהוג לראות בהם נתון מובן מאליו שאינו דורש התייחסות חברתית מיוחדת. מכיוון שמרבית הקרובים המטפלים הן נשים, ובעיקר נשים מקבוצות מיעוטים, ההתעלמות הציבורית מהתפקיד החברתי של הקרוב המטפל גורמת גם להפליה בחלוקת המשאבים בחברה. ראו בהרחבה: Jonathan Herring, *Caregivers in the Medical Law and Ethics*, 25 J. CONTEMP. HEALTH: L. & POL'Y 1 (2008).

- 98 בהתייחסותו לוועדות מקצועיות הדנות בתעדוף של טכנולוגיות רפואיות, כותב נורמן דניאלס שהוועדות, ככלל, אינן מתמודדות עם המשימה הסבוכה של השוואת הרווחים השונים (benefits) שעשויות לחוות קבוצות שונות של פצינטיים כתוצאה מהכללה בסל של תרופה פלוגית Norman-Daniels, *Accountability for Reasonableness: Establishing a Fair Process for Priority Setting is Easier than Agreeing on Principles*, 321 BRITISH MEDICAL JOURNAL 1300, 1301 (2000).
- 99 כנגד ועדת הסל נטען שהיא אינה עושה שימוש בשיטת ה-QALY התועלתנית, לפיה עלות התרופה נבחנת ביחס לתוספת איכות-חיים שהתרופה תרמה לה בשנת חיים מתוקנת (ראו: דוח בנק ישראל 2006, בעמ' 304). עם זאת, הדירוג המבוצע על ידי ועדת הסל עודנו מבטא גישה תועלתנית לחלוקת משאבי הבריאות, כאשר בבחינת הרווחה המצרפית ניתן משקל רב לתועלת הנובעת מהצלת חיים (במובנה כפי שהוא מוסבר בה"ש 38 לעיל). לביקורת על השימוש בשיטות תועלתניות לתעדוף טכנולוגיות ראו למשל: Matty Hayry, *Utilitarian Approaches to Justice in Health Care*, in MEDICINE AND SOCIAL JUSTICE 53 (Rosamond Rhodes, Margaret Battin, Anita Silvers eds., 2002).
- 100 דיון בשאלה דומה נערך בבית-הדין הארצי לעבודה שדן בהיקף הסמכות של ועדות החריגים הפועלת בקופות-החולים. השופטת ארד, בדעת מיעוט, חיוותה דעתה כי שיקול דעתה של ועדת החריגים אינו מוגבל לתרופות מצילות חיים, וכי עליה לדרון גם בתרופות המאריכות חיים או מעניקות איכות חיים. גרוס סבור כי עמדה זו מבטאת הגשמה מלאה יותר של הזכות לבריאות. לדעתי, אם דיון זה לרוונוטי לוועדות החריגים של קופות-החולים, קל וחומר שהוא צריך להתקיים גם ביחס לוועדת הסל. ראו ע"ע 1507/02 מכבי שירותי בריאות נ' בן צבי, פד"ע לט 112 (2004); גרוס, "בין זכות למצרך", ה"ש 22 לעיל, בעמ' 513-514.
- 101 ההסבר לקוח מתוך אתר משרד הבריאות באינטרנט: <http://goo.gl/RfqJ>.
- 102 השאלה האם ועדת הסל מוסמכת לדון בהוספה של "שירותי מניעה אישיים" (חיסונים), לא הוכרעה באופן ברור. מקור הויכוח בשאלה האם בכלל ניתן להטיל על קופות-החולים את חובת האספקה של שירותים אלו, המצויים לכאורה באחריות של משרד הבריאות (ראו הדיון ברוח 54, לעיל ה"ש 15, בעמ' 391). מובן עם זאת, שאין בוויכוח זה כדי לגרוע מכוחה של הרוגמה להצביע על השיקולים הנעדרים מהדיון בוועדת הסל.
- 103 כפי שהוסבר לעיל, תהליכי העבודה של הוועדה גובשו תוך כדי עבודתה, ועיגונם בהחלטת ממשלה ובנוהל של משרד הבריאות שאושר לאחרונה, אימץ, הלכה למעשה, את המצב הקיים, מבלי שהתקיים דיון ממשי בטיבם של התהליכים ומבלי שנידונו חלופות אפשריות.
- 104 ראוי לציין שמדע הרפואה עצמו אינו בהכרח תחום ניטרלי ואובייקטיבי. בשנים האחרונות פותחו תיאוריות רבות הרואות במדע הרפואה שדה תרבותי-חברתי שהינו תוצאה של הבניות חברתיות ומאבקי כוח. כך, למשל, ישנן ביקורות פמיניסטיות הטוענות שמדע הרפואה הוא מדע גברי אשר אינו נותן ביטוי מספק לחוויות נשיות, ושכמסגרתו הגוף הנשי נבחן בהתאם לסטנדרטים של הגוף הגברי, המוצג כאידיאל. ביקורת אחרת הושמעה על ידי פוקו, הרואה ברפואה את אחד ממוקדי הכוח העיקריים שבו מתבצע תהליך ההתבוננות (gaze) התורם למשטרו ומשמעו של גוף האדם. לסקירה מקיפה של תפיסת הרפואה כתרבות, ראו למשל: DEBORAH LUPTON, *MEDICINE AS CULTURE* (2003).
- 105 לעיל ה"ש 18.
- 106 סעיף 1 לחוק הבריאות.
- 107 השאלה מהם שוויון וצדק בתחום חלוקת משאבי הבריאות מהווה כר נרחב להתדיינות בין הוגי דעות בתחומים שונים, וכמספר העוסקים בה כן מספר הדעות. מטבע הדברים לא ניתן במסגרת זו למצות את הדיון בשאלה זו. בקצירת האומר, ניתן לציין שלושה עקרונות המהווים מעין "מכנה משותף" עבור העמדות הדורשות שוויון וצדק בתחום הבריאות: (1) ניתן לדרוש מהחברה להקצות משאבים וליספק לכל חבר בה שירותי בריאות בסיסיים, לכל הפחות; (2) מחויבות לשוויון בתחום הבריאות –

ויהא זה שוויון במענה לצרכים הרפואיים, אמצעי להשגת שוויון הזדמנויות, שוויון ביכולות או שוויון תוצאתי – דורשת התחשבות גם במאפייניו האישיים, החברתיים והתרבותיים של האדם הנזקק לשירות רפואי; (3) הליך קבלת החלטות-חלוקה משתף ושוויוני, המבוסס על גישה לידע ומידע, מהווה תנאי חשוב, אם לא הכרחי, בהסדרת מערכת בריאות צודקת. לדיון נרחב בשאלות אלו ראו למשל: MEDICINE AND SOCIAL JUSTICE (Rosamond Rhodes, Margaret Battin, Anita Silvers eds., 2002); RIGHTS AND RESOURCES part III (Frances H. Miller ed., 2003).

108 ראו הנתונים בה"ש 26 לעיל.

109 על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אחוז ההוצאה הפרטית על בריאות עלה מ-32% סמוך לאחר חקיקת החוק, ל-44% בשנת 2007. עלייה זו גבוהה בהרבה משיעור העלייה הממוצע בהוצאה הפרטית לבריאות במדינות ה-OECD. בקרב מדינות אלו ישראל שנייה רק לארה"ב בשיעור ההוצאה הפרטית לבריאות, כאשר השיעור הממוצע הכללי בקרבן עומד על 27% בלבד! – ראו: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מימון ההוצאה הלאומית לבריאות – הודעה לעיתונות (31.5.2009) (<http://goo.gl/> oov0); וכן רוני לינדר-גנץ "ישראל במקום השני בעולם בהוצאה פרטית על בריאות" *The Marker* 1.6.2009.

110 לתיאור התיקונים בחוק הבריאות, והשפעתם על החוק ראו, למשל: טוביה חורב "השתקפותה של מדיניות בריאות בראי החקיקה" מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל 1 (2004); דני פילק "השפעת המשפט על מסחרם של שירותי הבריאות בישראל" *מעשי משפט* ב 167, 173-175 (2009).

111 ראו, למשל, את עמדתו של פרופ' אייל גרוס (המופיעה בבלוג שלו):

"החלטת סגן שר הבריאות לממן את רפואת השיניים לילדים מתקציב שבמקור נועד לעדכן (וכך במקור) סל הבריאות, יצרה דיון שהוא כביכול בין אלו התומכים במהלך שכן הם רואים בהכנסת רפואת השיניים לסל הבריאות מהלך חשוב, ובין אלו המתנגדים לו שכן הם סוברים שתרופות לסרטן ולמחלות נוספות שהיו צפויות להיכנס לסל הבריאות עלולות להדחק ממנו. את הקיטוב הזה צריך למנוע. כל מי שחשובים לו עקרונות הצדק, השוויון והעזרה ההדדית בתחום הבריאות, צריך להתלכד סביב קריאה משותפת לממשלת ישראל, כזו שתתמוך בהכנסת רפואת השיניים לסל הבריאות, אך שביסודו באופן רחב יותר דרישה מהמדינה לעצור את התהליך של נסיגה ממחויבותה לתחום הבריאות, החזרת הסכומים שקוצצו ונשחקו במשך השנים, וקביעת מנגנון אוטומטי לעדכון הסל בהתחשב בגדילת והזדקנות האוכלוסייה וההתפתחויות הטכנולוגיות." (<http://goo.gl/nqsQ1>).

כן ראו: גרוס "בין זכות למצרך", לעיל ה"ש 22.

112 ואמנם, הניסיונות שנעשו בעבר לאשר טיפולים מתחום זה בוועדת הסל לא צלחו.

113 עתירת קרן דולב, לעיל ה"ש 45.