

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 205/08

עע 205/08

שירותי בריאות כללית

המערערות

-

1. אילן טיירו ז"ל
2. מדינת ישראל

המשיב

משיבה פורמאלית

בפני: השופט עמירם רבינוביץ, השופטת נילי ארד, השופט שמואל צור
נציג עובדים, מר יצחק שילון נציג מעבידים, מר רפאל פרבר

ב"כ המערערות: עו"ד חני מור ועו"ד אריאל מייטליס
ב"כ המשיב 1: עו"ד גלעד רוגל ועו"ד נטלי וידל, עו"ד ימית בוקובזה
ב"כ המשיבה 2: עו"ד טל זרקו

לכתב תביעה בכתבי טענות (10-12-2007): [עב 11068/07 אילן טיירו - ב"כ עו"ד גילעד רוגל נ' שירותי בריאות כללית](#) עו"ד: גילעד רוגל
לבקשה למתן צו עשה זמני בכתבי טענות (10-12-2007): [בשא 9797/07 אילן טיירו - ב"כ עו"ד גילעד רוגל נ' שירותי בריאות כללית](#) עו"ד: גילעד רוגל
לפסק-דין בעבודה (26-02-2008): [עב 11068/07 אילן טיירו נ' שירותי בריאות כללית](#) שופטים: מיכל לויט, עו"ד: גלעד רוגל, טל זרקו, חני מור

מיני-רציו:

* פסק דין של ביה"ד הארצי לעבודה, העוסק בשאלות עקרוניות הנוגעות לעבודתה ושיקוליה של ועדת החריגים של קופת החולים ובביקורת השיפוטית של ביה"ד לעבודה, בהתייחס לבקשה למימון טיפול רפואי החורג מהטיפולים שבסל שירותי הבריאות.

* בריאות – שיקול-דעת – קופת-חולים

* בריאות – ביטוח בריאות ממלכתי – קופת חולים

* בריאות – ביטוח בריאות ממלכתי – סל שירותי הבריאות

* בריאות – ביטוח בריאות ממלכתי – אספקת שירותי בריאות

* עבודה – בית-הדין לעבודה – ביקורת שיפוטית

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – הזכות לשירותי בריאות

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – שוויון

* בתי-משפט – פסק-דין – בעניין תיאורטי

המשיב לקה במחלת סרטן מוח גרורתי. בשלב מסוים ניתן לו טיפול רפואי המורכב משתי תרופות: אווסטין וסי.פי.טי 11. טיפול זה הוכח כיעיל ובעקבותיו נבלמה התפתחות המחלה וחל שיפור בתפקוד המשיב. מאחר והטיפול המורכב משתי התרופות הללו אינו מותווה למחלתו בסל הבריאות, הגיש המשיב בקשה למימון הטיפול לוועדת החריגים של שירותי בריאות כללית. משנדחתה בקשתו עתר לביה"ד האזורי לקבלת המימון המבוקש. ביה"ד האזורי קיבל את התביעה ומכאן ערעורה של קופת החולים. למרבה הצער נפטר המשיב ממחלתו טרם הכרעה בערעור. למרות שלכאורה הפך הדיון בערעור תיאורטי, ביקשו בעלי הדין כי תינתן הכרעה בערעור גופו.

ביה"ד הארצי לעבודה (השופטים נ' ארד, ש' צור וע' רבינוביץ) נעתר למבוקש נוכח השלכות המחלוקת מושא ההליך על כלל הציבור, וקבע:

השופטת נ' ארד –

שירותי הבריאות הקבועים בסל הבריאות הם בבחינת "רצפה" שבחובה. בפועל מעניקות הקופות לעמיתיהן שירותי בריאות מעבר לקבוע בסל, ע"פ כללים הקבועים בתקנון הקופה, בין היתר באמצעות ועדת החריגים. ועדת החריגים הינה אורגן של קופת החולים וידה הארוכה, וככזו מחויבת אף היא למלא אחר עיקרי הצדק הטבעי וכללי המשפט המנהלי והביטחון הסוציאלי, לרבות חובת תום הלב, חובת ההגינות וההקפדה על כבוד האדם של העמית החולה. ועדת החריגים היא גוף מעין שיפוטי בעל אופי רפואי מובהק, הנתון לביקורתו השיפוטית של ביה"ד לעבודה.

ועדת החריגים לא תדחה על הסף בקשת העמית לייצוגו באמצעות בא-כוחו שהוא עורך דין, אלא תבחן הבקשה לגופה, בשים לב לנסיבות המקרה, בכפוף לעיקרי הצדק הטבעי, כללי המשפט המנהלי ועקרונות הביטחון הסוציאלי החלים עליה, ותנמק החלטתה כנדרש. במקרה הנדון, גם אם נפל פגם מהותי בכך שלא ניתנה למשיב זכות לייצוג משפטי בפני ועדת החריגים, אין בפגם זה כשלעצמו די כדי לבטל את החלטת הוועדה מעיקרה.

ככל שתקנון וועדת החריגים מציב תנאי סף לדיון בבקשה, מן הראוי הוא כי תנאי הסף ייקבעו ויפורשו ע"פ אמות מידה כלליות וגמישות ככל הניתן. מכל מקום, ככל שבשלב המוקדם והראשוני נדחתה הבקשה להביא עניינו של העמית בפני ועדת החריגים, הנטל הוא על הקופה להוכיח כי אינו עונה ולו לכאורה על תנאי הסף הנדרשים בתקנון.

חצה העמית את השלב הראשון, ייבחן מבוקשו ע"י ועדת החריגים לגופו על בסיס הוראות התקנון. בביקורתו השיפוטית על החלטת הוועדה ייתן ביה"ד לעבודה דעתו לכללים ולהגדרות שנקבעו בתקנון, ובמסגרתם יבחן האם נלקחו בחשבון שיקולי הוועדה בהיבט האובייקטיבי והסובייקטיבי של יישום הוראות התקנון, וכן ההיבט הציבורי של עקרון השוויון, לרבות שיקולי תקציב; הכל כמפורט בהרחבה בפסק הדין. השופטת מבהירה כי אין מדובר בהנחיות לוועדה, אלא בהתוויית כללי ביקורת שיפוטית של ביה"ד על החלטות הוועדה.

לעניין השיקול שעניינו מהות הטיפול המבוקש ורמת יעילותו יובהר, כי הגדרת טיפול כ"טיפול מציל חיים" לא יהווה תנאי מוקדם להבאת עניינו של העמית לדיון בוועדת החריגים או דיון בבקשה לגופה. בה במידה, סיווגו של הטיפול המבוקש כטיפול מאריך חיים לעמית, או כטיפול המעניק לו איכות חיים לתקופה מסוימת בלבד, ולא דווקא כטיפול "מציל חיים" עבורו, לא יהווה מחסום מפני דיון ושיקול ענייניים בוועדה בבקשת החולה למימונו. כך גם אין לשלול את זכותו של העמית החולה, בשל כך בלבד שהטיפול אותו בחנה הוועדה הוא טיפול ניסיוני.

ועדת החריגים רשאית להורות על מימון "טיפול חריג", שאינו כלול בסל הבריאות, כל עוד לא הוכחה פגיעה בעקרון השוויון המהותי בין עמיתיה. פגיעה בשוויון המהותי תיקבע ביחס להגדרתה של קבוצת שוויון; לבחינת קיומם של זהות או שוויון במאפיינים רלבנטיים, והאם חרף הדמיון לקבוצת השוויון ניתן לעמית יחס שונה.

לטענת הקופה, הסתמכות על יעילות הטיפול החריג שניתן שלא באמצעותה, היא בבחינת הפלייתו לטובה לעומת אחרים שלקו במחלה ושידם אינה משגת. אולם, מול טענה זו עומדות במלוא כובד משקלן זכויות היסוד של העמית לכבוד האדם, לחיים, לבריאות ולשירותי בריאות ציבוריים. על כן, לא יידחה העמית על הסף מלהביא מבוקשו בפני ועדת החריגים, בשל כך בלבד שמימון הטיפול החריג נעשה שלא באמצעות הקופה. כך גם אין למנוע מן העמית לסמוך מבוקשו על הטיפול החריג שקיבל עובר לפנייתו לוועדה, ועל השיפור שחל במצבו כתוצאה מאותו טיפול.

במקרה הנדון, ועדת החריגים לא שקלה ולא העריכה נכונה את כובד משקלו של הטיפול החריג כמציל חיים עבור המשיב. בכך נפל פגם של ממש בהחלטתה. אכן, ביה"ד הורה ישירות על מתן הסעד המבוקש, ולא מן הנמנע כי היה עליו להורות על החזרת הדיון לוועדת החריגים, בצירוף הנחיות. הרי אם נמצא פגם בהתנהלות הגוף המוסמך או בשיקוליו, יורה ביה"ד, בד"כ, על החזרת הדיון לאותו גוף. כלל זה נוהג במשנה תוקף כשמדובר בהחלטת גוף בעל מומחיות בענייני רפואה. אולם בשלב זה ובנסיבות העניין, אין עוד טעם להורות על השבת הדיון לוועדת החריגים.

השופט ש' צור –

ספק אם ניתן להגדיר את ועדת החריגים כגוף "מעין שיפוטית", שכן הפן הדומיננטי בעבודת הוועדה הוא זה הרפואי עם זיקה לתחום המינהל הרפואי ולשיקולים תקציביים. עם זאת, על ועדת החריגים לפעול בדומה לגוף מעין שיפוטית המחליט בזכויות של אלה הבאים בפניו. מדובר בגוף בעל אופי מעורב - רפואי ומינהלי - שפעולתו כרוכה גם ביישום עקרונות משפטיים. לכן, גוף שכזה צריך לאפשר לפונה אליו להופיע בפניו, לטעון טענותיו, להציג חומר רפואי הנוגע לעניינו וככל שהדבר מתבקש - לאפשר לפונה להיות מיוצג על ידי עורך דין, או יועץ רפואי או שניהם.

החלטות ועדת החריגים כפופות, מעצם טיבן, לביקורת שיפוטית של בתי הדין לעבודה. ביקורת שיפוטית זו מכוונת להיבטים המשפטיים של עבודת הוועדה. ביה"ד יימנע מלבחון שיקולים רפואיים, מנהליים או תקציביים הנתונים - מעצם טיבם - לשיקול דעת הוועדה, ולא ימיר את שיקול דעת הוועדה בשיקול דעתו. כפועל יוצא מכך, ראוי לו לביה"ד להימנע ממתן סעד אופרטיבי במקום הוועדה, במקרה שמצא פגם בהתנהלותה. במקרה שכזה, נכון הוא שביה"ד יחזיר את הדיון לוועדה על מנת שתשקול שוב את העניין שבפניה ע"פ הנחיותיו. עם זאת, אין להוציא מכלל אפשרות שבמקרים חריגים, מיוחדים או דחופים יעניק ביה"ד סעד מטעם עצמו, אך ראוי שהדבר ייעשה במשורה.

לטענת המערערת, לעניין ה"חריגות" יש לבחון את עניינו של הפונה בהשוואה לחולים אחרים הסובלים מאותה מחלה או מחלה דומה. לעומתה, טוענים המדינה ובאי כוחו של המנוח כי יש לבחון את חריגות הפניה ביחס למצב ע"פ סל השירותים. ביה"ד האזורי אימץ לעניין זה את עמדת המדינה והמנוח, ופסיקתו בעניין זה נכונה.

כל החלטה של ועדת החריגים צריכה להתקבל תוך יישום עיקרון השוויון. משמעות הדבר הוא שכל החלטה שתקבל הוועדה במקרה מסוים, תופעל באורח שוויוני כלפי אחרים בעלי נתונים זהים או דומים. אכן, הפעלת עיקרון השוויון יכולה להוביל להשפעות "רוחב" ניכרות וכאן יכול להיכנס

לתמונה השיקול התקציבי. לפיכך מוסמכת הוועדה לתת דעתה להשלכות "הרוחב" של כל מקרה הבא בפניה ולהביא גם שיקול זה בחשבון.

ההרחבה של השופטת ארד בנוגע לשיקולים שעל ועדת החריגים לשיקול בבואה לדון בבקשה של עמית הבאה בפניה ושיקולים שעליה לשיקול בסוגיית "טיפול מציל חיים", אינה במקומה. מערכת השיקולים של ועדת החריגים לא עמדה לדיון בפני ביה"ד הארצי ולא נשמעו טענות לגביה. במצב זה אין זה נכון שבית דין זה יעצב לקופת חולים או לוועדת החריגים - מיוזמתו - "נוהל עבודה" כשתפקיד זה מוטל, מעצם טיבו, על הוועדה עצמה.

ועדת החריגים נימקה את החלטתה שלא לממן את הטיפול למנוח בכך שהטיפול אינו "מציל חיים". נימוק זה קשה לקבל. בכלל זה, מקובלת על השופט עמדת המדינה לפיה העובדה שטיפול אינו "מציל חיים" אינו מהווה נימוק כשלעצמו המצדיק אי מתן אישור ע"י הוועדה. על הוועדה להתייחס לאינטרס הטיפולי החיוני שבעטיו הובא העניין בפניה וביחס לאינטרס זה לבדוק האם הטיפול מגשים אותו בהשוואה לטיפול החילופי הכלול בסל.

על ועדת החריגים להתייחס לתוצאות הטיפול הרפואי החילופי גם אם המימון לו בא מכספי המבוטח, תוך התעלמות מהשיקול הנוגע למקורות המימון לטיפול זה. שאלת המימון אינה רלבנטית ואינה נוגעת לעקרון השוויון. אין זה מתפקיד ועדת החריגים ליצור שוויון כלכלי בין החולים הנזקקים לשרותה ואין בהתייחסות עניינית לתוצאות הטיפול משום פגיעה בעיקרון השוויון. כשם שוועדה רפואית לא נותנת דעתה, למשל, לעלות של חוות הדעת הרפואיות שמגיש לה הפונה, אליה כך אין מקום שוועדת החריגים תתעלם מממצאי הטיפול הרפואי שנעשה במימון פרטי.

השופט ע' רבינוביץ –

מסכים לעיקרי הדברים של שני השופטים, ואינו רואה מחלוקת מהותית ביניהם. גם אם בדברי השופטת ארד קיימת הרחבה בנוגע לשיקולי הוועדה הרי שאין היא גורעת, באשר כללים אלא יוצרים מתווה רחב, גמיש ורגיש דיו מבחינת החולה, ומאוזן מבחינת הקופה.

ועדת החריגים היא גוף בעל אופי מעין שיפוטי מבחינה זו שהוא דן בתביעות, מחליט בהן וקובע זכויות בהתאם. דרך המלך היא להחזיר את הדיון לוועדה, בכל אותם מקרים בהם נמצאו פגמים בהחלטותיה, ולא להחליט במקומה.

פסק דין

השופטת נילי ארד

פתח דבר

מר אילן טיירו ז"ל לקה במחלת סרטן מוח גרורתי וטופל בתרופת טמודל הרשומה בסל שירותי הבריאות והמותווית למחלתו. משנמצא כי הטיפול התרופתי בטמודל אינו יעיל במצבו של המשיב, ניתן לו, בהמלצת רופאיו, טיפול רפואי המורכב משתי תרופות הרשומות בסל שירותי הבריאות: תרופת "אווסטין" המותווית לסרטן המעי הגס הגרורתי, ותרופת "סי.פי.טי

11" המותווית לסרטן המעי הגס המתקדם. טיפול זה הוכח כיעיל ובעקבותיו נבלמה התפתחות המחלה וחל שיפור בתפקודו של המשיב. מאחר והטיפול המורכב משתי התרופות הללו אינו מותווה למחלתו בסל הבריאות, הגיש מר טיירו בקשה למימון הטיפול לוועדת החריגים של שירותי בריאות כללית. משנדחתה בקשתו עתר לבית הדין האזורי לעבודה לקבלת המימון המבוקש.

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת מיכל לויט ונציגי הציבור מר ירקוני ומר בילוגורסקי; [עב' 11068/07](#)) קיבל את תביעתו של מר טיירו והורה לשירותי בריאות כללית – המערערת בהליך שלפנינו (להלן: **קופת החולים** או **הקופה**) לשאת במימון הטיפול הרפואי המשולב. נגד פסיקתו של בית הדין האזורי הוגש ערעורה של קופת החולים. על רקע זה, נדרשים אנו לבחינת העיקרים המנחים בדרכי פעולתן והחלטותיהן של קופת חולים וועדת החריגים. זאת במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטותיהן, אותה מקיים בית הדין לעבודה במהלך התדיינות בבקשת עמית הקופה למימון תרופה אשר על פי רישומה, או התווייתה, אינה עונה על הנדרש בסל שירותי הבריאות (להלן גם: **הסל**) כהגדרתו ב**חוק ביטוח בריאות ממלכתי** התשנ"ד – 1994 (להלן: **חוק ביטוח בריאות או החוק**).

דיון בערעור למרות היותו לכאורה תיאורטי

2. למרבה הצער נפטר מר טיירו ממחלתו טרם הכרעה בערעור. בנסיבות אלה, הודיעה הקופה כי "תיאות, לפני משורת הדין, לוותר על זכותה להשבת עלויות התרופה, אשר סופקה למנוח מכוח החלטת בית הדין קמא, מן העיזבון". למרות שלכאורה הפך הדיון בערעור תיאורטי, ביקשו בעלי הדין – בא-כוחו של מר טיירו ז"ל וקופת החולים כי תינתן הכרעתנו בערעור גופו. נעתרנו למבוקשם זה נוכח השלכותיה של המחלוקת מושא ההליך על כלל הציבור. טעמינו לכך נבהיר להלן, בקצירת האומר.

3. ככלל כאשר סכסוך "נפתר מעצמו" לא יידרש בית הדין לעבודה למתן סעד תיאורטי גם אם מדובר בעניין אקטואלי¹. אולם, ולאור מדיניות שיפוטית המעוגנת בהלכה, לפיה הדין הולך אחר המהות, רשאי בית הדין לבחון את נסיבות העניין ולשקול האם יש בהן כדי להצדיק חריגה מן הכלל ולהמשיך בדיון בתובענה גופה. זאת, כאשר המקרה הנדון מעלה "שאלה חשובה, ונתברר כי מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק בה הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסויים"²; או כאשר "העתירה מגלה על פניה שאלה עקרונית כללית" הדורשת הכרעה המנותקת מסכסוך קונקרטי והמצדיקה חריגה מגבולותיה של ההכרעה בעצם הסכסוך³.

בענייננו נמצא, כי למעלה מן המחלוקת בין בעלי הדין בערעור זה, נדרשים בירור, הכרעה והנחיה, בסוגיות עקרוניות בעלות השלכה על הציבור בכללותו. במיוחד כן, בכל הנוגע לביקורת השיפוטית על שיקוליהן של קופת החולים וועדת החריגים, בהתייחס לבקשה למימון טיפול רפואי החורג מהטיפולים שבסל שירותי הבריאות. אי לכך, החלטנו על המשך הדיון בערעור והכרעה בו. עד שנבוא לדיון בסוגיות אלה נקדים ונפנה למסכת העובדתית שביסוד הערעור.

הטיפול החריג למחלה

4. מר טיירו היה כבן 40 ואב לשלושה ילדים, עת אובחן כחולה בגידול ממאיר במוחו מסוג "גליובלסטומה מולטיפורמה" (להלן: הגידול). ביום 11.1.07 עבר ניתוח להסרת הגידול וטופל בהקרנות ובתרופה "טמודל" הרשומה למחלתו בסל שירותי הבריאות.

¹ בג"צ 6055/95 שגיא צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5), 241, 250 (להלן: עניין שגיא צמח); עס"ק 1015/01 פויכטונגר תעשיות אשדוד (1994) בע"מ - ההסתדרות הכללית החדשה, מרחב אשדוד, פד"ע לו 193; עס"ק 19/99 מקורות חברת מים בע"מ - שח"מ שירותים חשמליים מכניים בע"מ, פד"ע לו 560; עע 23/03 משרד הפנים - הו יונג זן, 7.5.05.

² עניין שגיא צמח, עמ' 250; וראו גם: בג"ץ 967/07 פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם), 29.4.2007.

³ עניין שגיא צמח; בג"צ 2406/05 עיריית באר-שבע נ' בית-הדין הארצי לעבודה (לא פורסם), 27.7.05; בג"צ 2655/06 עו"ד לאור נועם נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), 27.3.06; עע 151/05 חיים טולדנו - עיריית נצרת עילית (לא פורסם), 26.2.07; בג"ץ 4380/07 ההסתדרות הרפואית בישראל - משרד הבריאות (לא פורסם), 30.8.09.

כחצי שנה לאחר סיום הטיפול, חזר הגידול והתרחב. על כן, ובהמלצת רופאיו, הוחל בחודש אוגוסט 2007 בטיפול חלופי משולב המורכב משתי תרופות הרשומות בסל הבריאות: "אווסטיין" ו"סי.פי.טי 11" (להלן: **הטיפול החריג**). תרופת ה"אווסטיין" מותווית בסל לסרטן המעי הגס הגרורתי, ותרופת "סי.פי.טי 11" מותווית בסל לסרטן המעי הגס המתקדם. הטיפול החריג המשולב בהרכבו זה, אשר אינו רשום בסל התרופות, הוכח כיעיל למר טיירו. התפתחות הגידול נבלמה וחל שיפור בתפקודו.

הפנייה הראשונה לוועדת החריגים למימון הטיפול החריג

5. ביום 19.11.07 פנה מר טיירו (להלן בפרק זה גם: **התובע**) לקופת החולים בבקשה לאשר לו מימון הטיפול החריג ולהביא מבוקשו בפני "**הוועדה לבחינת טכנולוגיות ותרופות מחוץ לסל במקרים דחופים**" של הקופה (להלן: **ועדת החריגים או הוועדה**). בקשתו נתמכה בחוות דעתה של פרופ' תמר פרץ מנהלת המכון האונקולוגי ע"ש שרת במרכז הרפואי הדסה (להלן גם: **פרופ' תמר פרץ**).

החלטת הדחייה הראשונה - בהסתמך על תקנון ועדת החריגים

6. פנייתו של התובע נדחתה על הסף, בהחלטתו מיום 25.11.07 של יו"ר ועדת החריגים (להלן: **ד"ר ליברמן**) מבלי שהועברה לדיון בוועדה. דחיית הבקשה למימון הטיפול החריג נעשתה בהסתמך על תקנון ועדת החריגים (להלן: **התקנון**) במסגרתו נקבע כי בחינת פנייתו של עמית למימון טיפול רפואי החורג מהטיפולים המותווים בסל (להלן גם: **הבקשה למימון**) תיעשה בשני שלבים - בשלב הראשון, יבדוק יו"ר הוועדה האם הבקשה למימון ממלאת אחר תנאי הסף המצטברים כנדרש בסעיף 4 לתקנון. בשלב השני, בכפוף להתמלאות הדרישות שבתנאי הסף הללו, תובא בקשת המימון גופה לדיון בוועדת החריגים. בחינה דו-שלבית זו מוצאת ביטוי בסעיף 4 לתקנון אשר זו לשונו⁴:

"יו"ר הוועדה יבחן את החומר שבתיק ויורה על העברתו לדיון בוועדה רק אם התקיימו כל התנאים הבאים:

4.1.1 מדובר בטיפול רפואי הנדרש להצלת חיים.

⁴ הדגשות לא במקור – נ.א.

4.1.2 קיים צורך דחוף במתן הטיפול ולא ניתן להמתין לקבלת החלטת ועדת הטכנולוגיות הפועלת ליד מועצת הבריאות מכח חוק ביטוח בריאות ממלכתי.

4.1.3 מדובר בתרופה/ טכנולוגיה שעברה מבחני בטיחות ויעילות והיא רשומה/ מאושרת כמותרת לשימוש בארץ ו/או בארה"ב (FDA) ו/או במערב אירופה (EMA).

4.2 הוועדה תקיים דיון לגופה של הבקשה אך ורק אם התמלאו לגביה כל התנאים המוקדמים המפורטים בסעיף 4.1.1 – 4.1.3 לעיל. בקשה שאינה עונה על תנאי אחד, או יותר, מהתנאים המוקדמים תדחה והודעה על כך תימסר למבקש.

לאור הוראות אלה, ובתוקף סמכותו, הודיע יו"ר ועדת החריגים לתובע כי נדחה מבוקשו למימון הטיפול המשולב. טעמי ההחלטה היו בעיקרם אלה: "הטיפול בתשלובת אבסטין ו-CPT11 הוא ניסיוני, על פי כל קנה מידה"; "הטיפול אינו בשום מצב טיפול מציל חיים בהגדרתו אלא היה ועל פי המחקרים יוכח בעתיד, הוא יוגדר כמאריך חיים, ככל הנראה"; "על-פי התקנון, בהקמתה, ועדת החריגים של ה'כללית' דנה רק בטיפולים מצילי חיים ולא דנה בטיפולים ניסיוניים".

התובענה

7. נוכח הסירוב למבוקשו, הגיש התובע ביום 4.12.07 לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב תביעה ובקשה לצו עשה זמני, בהן עתר להורות לקופת החולים לממן עבורו באופן מלא ומיידי את הטיפול החריג (להלן גם: **הטיפול**). התובע טען כי עלות הטיפול הינה כ- 35,000 ש"ח לחודש, כי בליט ברירה נאלץ לשאת במימונו באמצעות תרומות, וכי למועד הגשת התובענה נותר ברשותו מימון עבור כחודש וחצי בלבד של הטיפול. בהחלטת בית הדין האזורי מיום 10.12.07 צורפה המדינה כצד להליך, ובדיון מיום 10.1.08 הוחלט על מתן סעד כספי זמני, לפיו יחלוקו הקופה והתובע במימון עבור שני מחזורי הטיפול הבאים, בכפוף להכרעה בתביעה העיקרית.

הוסר מחסום תנאי הסף - דיון הוועדה בבקשה גופה

8. בעוד התובענה תלויה ועומדת, חזרה בה הקופה מהחלטת הדחייה הראשונה והודיעה על החלטתה להביא את בקשתו של התובע לדיון בוועדת החריגים. משמעות מהלך זה ותוצאתו היה הסרת "מחסום" תנאי הסף של השלב הראשון. בכך הגיעה שעתו של השלב השני לדיון בבקשה גופה שהגיש התובע למימון הטיפול החריג, לפי סעיף 5 לתקנון המורה כד⁵:

5.5. "בקשה שעונה על כל התנאים המוקדמים, כאמור בסעיף 2 לעיל, תישקל ע"י הוועדה עפ"י אמות המידה שלהלן:

- א. האם קיימות בספרות הרפואית הוכחות מדעיות חד משמעיות ליעילות הטיפול בטכנולוגיה/ בתרופה המוצעת;
- ב. האם מדובר בטיפול רפואי ייחודי שלא ידועה לו כל חלופה המצויה בסל הבריאות או שהטיפול הרפואי מוצה ולא הועיל;
- ג. הערכת סיכויי הצלחת הטיפול המבוקש והסיכונים הכרוכים במתן הטיפול;
- ד. האם הטכנולוגיה/ התרופה הוענקה בעבר במקרים דומים;
- ה. אומדן עלות הטכנולוגיה/ התרופה בהתחשב בהיקפים צפויים של צריכת כל המבוטחים העשויים להיזקק לטכנולוגיה/לתרופה, בשל העובדה שהכללית חייבת לנהוג בשוויון כלפי כלל מבוטחיה, והשלכות עלות זו על תקציב הכללית, בשים לב לסדרי העדיפות של הכללית.

5.7 החליטה הוועדה לאשר בקשה למימון טכנולוגיה/תרופה תקבע הוועדה גם את שיעור השתתפותו של המבוטח במימון ותציין בגוף ההחלטה כי ההחלטה נעשית לפני משורת הדין וכי הכללית רשאית לבטלה ולחזור ולדון בה או לשנותה בכל עת".

9. לפי אמות מידה אלה נבחנה בקשתו של התובע (להלן גם: החולה) ונדחתה בהחלטתה המנומקת של ועדת החריגים (להלן: החלטת הוועדה)⁶. מפאת חשיבות הדברים לענייננו נביא להלן עיקרי ההחלטה.

⁵ הדגשות שלנו – נ.א.

⁶ הדגשות לא במקור – נ.א.

במסגרת **תיאור המקרה** נכתב:

החולה התייצב בפני הוועדה מלווה באשתו והציג בפני הוועדה את חוות הדעת הרפואיות והמסמכים שברשותו. ניתנה לו אפשרות להזמין רופא מומחה מטעמו אך לא עשה כן.

בהתייחס למחלה ולטיפול צוין כי החולה "אובחן לפני כשנה כסובל מסרטן מוח מסוג גליובלסטומה מולטיפורמה"; כי לאחר שהטיפולים המקובלים לא הועילו וכי "בהתייעצות אונקולוגים הומלץ טיפול נסיוני עם שילוב Avastin+Campto"; הוועדה הטעימה כי "פורסמו מעט מאוד מחקרים phase II עם תשלובת תרופתית זו בגידולי מוח מסוג גליובלסטומה, והתוצאות של המחקרים המועטים מצביעות על הארכת תוחלת חיים ב- 6-4 חודשים (נתוני החציון המתייחסים לחולים אשר הראו תגובה לטיפול)". הוסיפה הוועדה וקבעה: מעיון במסמכים אשר הציג החולה ניתן לראות כי פרופ' טלי סיגל המליצה על הטיפול "אם המשפחה תוכל לממן הטיפול"; כי משיחה עם אשת החולה התרשמה הוועדה כי בהתחלת הטיפול היה "שיפור ניכר במצבו של החולה ולדבריה מצבו יציב לאחרונה" וכי "אין שיפור משמעותי באיכות חייו". עוד צוין כי "משיחה עם אשת החולה עולה כי לא הובהרה להם כלל חומרת המחלה, והעובדה שהטיפול לא יעצור המחלה ולא יביא להחלמת החולה אלא לכל היותר יאיט את קצב התקדמות המחלה לפרק זמן קצר ומוגבל של מס' חודשים לכל היותר. הוועדה לא מצאה לנכון להבהיר זאת לחולה ולאשתו – זה תפקיד הרופא המטפל. אולם הוועדה סבורה כי היה מקום להבהיר לחולה ומשפחתו את סיכויי הטיפול, עלותו וקצב התקדמות המחלה הצפוי עם הטיפול ובלעדיו, על מנת לאפשר לחולה ומשפחתו לקבל החלטה מושכלת (המשפחה בהחלט רשאית להחליט להשקיע את כל חסכוניותה בטיפול ניסיוני אשר עשוי להאריך את חי החולה במס' חודשים – אולם עליה להבין את המשמעות הכרוכה בכך, ולקבל החלטה מבוססת על מלוא האינפורמציה הרלוונטית – הן לגבי המחלה עצמה, והן לגבי יעילות הטיפול המוצע)".

בחלקה האופרטיבי של ההחלטה, הגיעה הוועדה למסקנה כי אין לאשר

לתובע את מימון הטיפול החריג. טעמיה לכך היו אלה:⁷

"א. החולה/ מקרה אינו חריג, אלא חולה שלא הגיב לטיפול המקובל.

⁷ הדגשה שלנו – נ.א.

- ב. גם אם תגובת החולה לטיפול הניסיוני אינה חריגה – 50% מהחולים צפויים להגיב באופן דומה, לפרקי זמן שונים.
- ג. הטיפול הוא ניסיוני על פי כל אמות המידה, ומחקרים בשלב II לא משמשים אמת מידה להכללת טיפול בסל, לא בדיוני ועדת הסל ולא בקופה.
- ד. הטיפול אינו מציל חיים – הגדרת מציל חיים זה טיפול המרפא את המחלה או דוחה את חזרתה בשנים – וכאן על פי התוצאות המקדמיות של מחקרים שלב II יש הארכת חציון הזמן להופעת התקדמות מחלה בששה חודשים לכל היותר.
- ה. במדינת ישראל כ- 250 חולים עם גידולי מח בדרגות אלימות שונות – 25 מסוג אוליגונדרוגליומה – סוג גידול בעל רמת ממאירות והתפתחות נמוכה ואיטית, והיתר מסוג גליובלסטומה מולטיפורמה, בעלת חדירות ומהירות התפתחות גבוהה. אם לכל החולים שמפסיקים להגיב לטיפול מקובל נצטרך לתת תשלובת של אוסטין + קמפטו (בטרם הוכללו כדין בסל למטרה זו במימון ציבורי), העלות הכללית צפויה להיות מעל עשרה מיליון שח' לשנה, ולכן אין אפשרות לקבל החלטה להכללת התרופה בסל הכללית במצבים קליניים דומים (אי תגובה או הפסקת תגובה לטיפולים מקובלים) ללא מימון מטעם המדינה".

פסק דינו של בית הדין האזורי

10. במסגרת הדיון בתביעה, הובאו בפני בית הדין האזורי אף החלטת הוועדה ומסקנותיה. בפסק דין מנומק היטב, לאחר בחינה מעמיקה של נסיבות המקרה וטיעוני הצדדים, התקבלה התביעה תוך חיוב הקופה בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד לתובע. עיקר טעמיו של בית הדין האזורי בפסיקתו היו אלה:
- א. קופת חולים רשאית להעניק שירותים מעבר לחובתה בחוק. במיוחד במקרים חריגים, בהם מבוטחי הקופה חולים במחלות נדירות או קשות לטיפול, או במקרים בהם לא נמצא טיפול יעיל במסגרת התרופות שבסל.
- ב. לא נמצא פגם פורמאלי בהתנהלותו של יו"ר הוועדה, אשר נעשתה במסגרת התקנון ולפיו.
- ג. ועדת החריגים אינה ועדה רפואית גרידא, כטענת הקופה, כי אם ועדה מעין שיפוטית. על כן נדחתה טענת הקופה כי בהיותה ועדה רפואית לא

- התירה הצגת עניינו של התובע בפניה באמצעות בא-כוחו. ונקבע, כי במניעת ייצוג משפטי מן התובע, נפל פגם מהותי בהחלטתה.
- ד. השיקול הרפואי של שיפור בתפקודו של התובע לא קיבל "ביטוי ממשי" בהחלטתה של ועדת החריגים.
- ה. נדחו קביעת הוועדה ועמדת הקופה כי "החולה/המקרה אינו חריג" וכי בהיענות למבוקשו יופלה לטובה לעומת חולים אחרים במצבו.
- בנדון זה קבע בית הדין, כי **חריגותו של התובע מתבטאת "הן בהישרדות והן בתגובה לטיפול החלופי, כך שגם בחינת מצבו של התובע למול יתר המבוטחים בהתאם לממצאי הקופה, מצביע על 'חריגותו', אף לפי שיטת הקופה"**. כראיה לחריגותו של התובע ציין בית הדין האזורי, כי **"התובע שורד ומתפקד כבר כ- 12.5 חודשים ממועד הניתוח" ומגיב לטיפול החלופי כשבעה חודשים, תוחלת החיים הממוצעת לחולים במחלה בה לקה התובע היא פחות משנה ו"משך התגובה הממוצעת לטיפול הוא 4-6 חודשים"**.
- אי לכך, קבע בית הדין כי **משהטיפול החריג "הוכח כיעיל לגבי התובע, אף מעל ומעבר לצפוי לגבי חולים מסוגו" היענות לבקשתו "לא תפלה את יתר המבוטחים"**.
- ו. בכך בלבד שהטיפול החריג הינו בבחינת טיפול ניסיוני, אין כדי להוות נימוק המצדיק דחיית מבוקשו של התובע. בהקשר זה נקבע כך: **"אין מחלוקת כי עד היום לא נעשו הנסיונות המדעיים הנדרשים והמספקים להוכחת יעילות הטיפול והתאמתו למחלת התובע, אולם מנגד, גם אין חולק כי התובע מגיב לטיפול זה"**; "בטופס אישור התרופה על פי תקנה 29 [לתקנות הרוקחים](#) צוין כי הטיפול החריג הוא 'טיפול ידוע לגידולי מוח אשר הוכח כטיפול יעיל במספר מחקרים קליניים פאזה 2'"; "הטיפול החלופי הוא טיפול ידוע ועל פי חוות הדעת הרפואיות שהוצגו מטעם התובע - מהווה חלופה יחידה כאשר הטיפול המקובל בהקרנות וטמודל נכשל"; גם "פרופ' קליין (המומחה מטעם הקופה - נ.א.) ציין מפורשות בחוות דעתו כי לו היה התובע חולה שלו - היה מעניק לו את אותו הטיפול".
- ז. בכך שהטיפול אינו מסווג כ"מציל חיים" אין כדי להוות מחסום עקרוני לאישור בקשתו. בית הדין האזורי קיבל את עמדת המדינה הגורסת כי "אין לקבל את טענת הקופה לפיה חובת הפעלת שיקול הדעת שמורה אך ורק למקרים של הצלת חיים". על ועדת החריגים להתייחס לאינטרס

הטיפול החיוני בעטיו הובא העניין בפניה ומשמעותו הכלכלית, ולבדוק האם טיפול שבסל או טיפול חלופי יגשים אינטרס זה.

ח. בית הדין נתן דעתו לשיקוליה של ועדת החריגים בהתייחס למצבו של התובע לפיהם: תוחלת החיים הממוצעת למחלתו היא פחות משנה; "אין בעולם טיפול מציל חיים למחלה זו" וגם תרופת הטמודל המותווית בסל למחלתו אינה "מצילת חיים" ואינה מרפאת את המחלה. מנגד, ובהסתמך על חומר הראיות שהובא בפני בית הדין, הוכח כי "האופציה הטיפולית היחידה העומדת כיום בפני התובע היא הטיפול החלופי שניתן לו ואשר הראה תוצאות טובות ושיפור במצבו"; ו"לא יכולה להיות מחלוקת כי באם יופסק הטיפול החלופי לתובע, תחול נסיגה ודאית במצבו. משכך, הענקת הטיפול לתובע, אף אם אינה 'מצילת חיים' כהגדרתה המחמירה של הועדה, ודאי מוציאה אותו מסכנת חיים מיידי, יחסית למצב בו יפסק הטיפול". לפיכך - "משמעות החלטת הועדה, במצב הנתון הקיים, תוך הפסקת טיפול שכבר הוחל בו ומגלה מגמה חיובית, הינה החמרת הסיכון בו נתון התובע ממילא".

ט. נדחו טענות הקופה בנוגע להיבט התקציבי. זאת, משהקופה לא הציגה "כל ביסוס או ראיה לנתון עליו ביססה הוועדה החלטתה" לפיה העלות הכללית של אישור הטיפול החריג לחולים חברי הכללית צפויה להיות מעל ל - 10 מליון ש"ח לשנה, לפי חישוב של "מכפלת מספר חולים תאורטי (כ- 60% מ- 60 החולים במחלה דן, אשר הינם חברי הכללית) בעלות התרופה". בנוסף, ואף "מבלי להידרש לעניין נכונות הנתון בדבר מספר החולים שהוועדה לקחה בחשבון שיקוליה, הרי שעריכת התחשיב התבססה על ההנחה שכל אחד מהחולים יזדקק לתרופה במשך שנה שלמה, נתון אשר אינו מתיישב עם תוחלת החיים הממוצעת למחלה, על פי עמדת הקופה עצמה".

בסיכומם של דברים הגיע בית הדין האזורי למסקנה, כי איזון כלל השיקולים הצריכים לעניין מכריע את הכף לטובתו של התובע וכך קבע⁸: "כאשר אנו שוקלים את האינטרס של הארכת חייו של התובע במצב עובדתי נתון וקיים בו כבר החל לקבל את הטיפול באווסטין בשילוב עם

⁸ הדגשות שלנו – נ.א.

CPT-11 עוד טרם הפניה לבית הדין וטיפול זה מצביע על שיפור ומכל מקום על התייצבות; **בשים לב לכך שגם פרופ' קליין מטעם הקופה מאשר כי אין בעולם טיפול חיים מציל למחלה ולכל היותר יכול להיות טיפול מאריך חיים למחלת התובע, אלא שאף לדידו 'לוי החולה היה שלי הייתי מטפל בו אותו הדבר'**; נוכח הסכנה, או אי הודאות באשר לתוצאות הפסקת הטיפול החריג ושמא אף נסיגה לרעה במצבו של החולה ובעיקר בשים לב לכך שאליבא דכל הרופאים זהו הסיכוי היחיד, התרופה היחידה העומדת לתובע, בבחינת להיות- או לחדול; הרי שבשקילת כלל הנתונים האלו אל מול דרישותיו הנוקשות של צו התרופות, דעתנו היא כי יש להעדיף במקרה זה את האינטרס של הסיכוי להארכת חיי החולה, האינטרס של הפגיעה המינימלית האפשרית בחייו ושמירת כבודו כאדם, על פני האינטרס של מתן נפקות לדרישות צו התרופות, כלשונו.

אשר על כן, נקבע כי "התובע יהא זכאי למתן תרופת האוסטין בשילוב עם CPT-11 במימון הקופה, שירותי בריאות כללית, זאת בהתייחס הן לטיפולים שניתנו לו טרם הגשת התביעה, הן לטיפולים שניתנו לו במהלך בירורה של התביעה והן לטיפולים ככל שידרשו, על פי הערכת המשך תגובותיו לטיפול הניתן, על ידי הרופאים המטפלים בו". לאור התוצאה, חויבה הקופה בתשלום שכר טרחת עו"ד לתובע בסכום של 3,000 ש"ח ובהוצאות משפט בסך 2,000 ש"ח.

הערעור

עיקר טיעוני הצדדים

11. **קופת החולים טענה כי החלטתה של ועדת החריגים "התקבלה בסבירות, בהגינות, בשוויון ומתוך הקפדה על כבוד האדם"; כי התנהלות הוועדה "עומדת אף באמות מידה מחמירות ונוקשות לעניין סבירות ההליך" ובאה לידי ביטוי באלה: הוועדה בחנה את פניית המשיב "לאורם של התנאים הקבועים בנוהל עבודתה"; נתנה למר טיירו (להלן: המשיב) הזדמנות ראויה להתייצב בפניה ולהציג מסמכים רפואיים לרבות "חוות דעת רפואיות ומסמכים רפואיים בכתב מאת הרופאים המטפלים בו, אשר הינם מומחים בתחום הנדון"; הוועדה עיינה בכל החומר הרפואי שנמסר לעיונה, בספרות ומחקרים, התייחסה לטעמים הרפואיים שהועלו על ידי הרופאים המטפלים**

במשיב, וקיימה דיון מקצועי, מעמיק וענייני במצבו הרפואי ובנסיבותיו המיוחדות;

עוד טענה, כי בדיקת יעילותו ובטיחותו של הטיפול החרגי העלתה כי **מדובר בטיפול ניסיוני**, כי אין מתקיימת אמת מידה של הוכחות חד משמעיות ליעילות הטיפול בספרות המדעית, וכי הטיפול אינו רשום להתוויה המבוקשת בארץ או בעולם.

לטענתה, הוועדה נתנה דעתה לכך שכל החולים במחלה יגיעו "לשלב בו תחדל התרופה מלהשפיע על מחלתם" והמשיב לא הציג כל חוות דעת המפריכה קביעה זו.

הקופה חזרה על טיעוניה לפיהן המשיב אינו מקרה חריג ויש לבחון חריגותו לאור עקרון השוויון, באופן שלא יופלה לטובה לעומת עמיתים אחרים במצבו. בדרך זו נהגה הוועדה תוך שהתייחסה לנסיבותיו המיוחדות של המשיב, ולאחר שבחנה חריגותו ביחס לחולים אחרים ותגובתם לטיפולים המקובלים ותוחלת חייהם, מצאה כי **על פי מצבו הרפואי, אין המשיב חריג**. הוסיפה הקופה וטענה כי בדין לא נדרשה הוועדה לתוצאות הטיפול החרגי שניתן למשיב עובר לפנייתו, מן הטעם שנעשה **במימון פרטי. שכן בכך תהייה הפלייתו לטובה על פני חולים אחרים שידם אינה משגת לשאת בהוצאות הטיפול שאינו במסגרת הסל**.

עוד טענה, כי **אומדן עלות הטיפול** נבחן "בהתחשב בהיקפים הצפויים, לאור מספרם של המבוטחים החולים במחלה". משנמצא כי המשיב אינו "חריג" אזי "מימון הטיפול המשולב עבורו, משמעו מימון טיפול זה לרוב, ולמעשה, לכל החולים במחלה זו, שכן, לאחר זמן, מפסיקים הטיפולים המקובלים לסייע"; "במידה ואושר טיפול החורג מסל הבריאות למבוטח ספציפי בשל נסיבותיו הייחודיות, חובה על הקופה להעניק את השירות החרגי לכל מבוטח אשר יענה על קריטריונים דומים למקרה החרגי";

הקופה חזרה על טענתה לפיה נוכח אופייה של ועדת החריגים כוועדה רפואית, צדקה הוועדה בכך **שלא התירה ייצוג משפטי למשיב**. לחלופין טענה, כי **ככל שנפלו פגמים בהחלטת הוועדה, היה על בית הדין האזורי להחזיר את הבקשה לדיון מחדש בפני הוועדה**. ולבסוף נטען, כי לא היה מקום לפסוק מימון טיפול בגין העבר, טרם הגשת התביעה משסעד זה כלל לא התבקש על ידי התובע וכי לא היה מקום להשית על הקופה שכר טרחת עורך דין נוכח הצהרת בא-כוחו כי הייצוג "נעשה בהתנדבות וללא שכר".

12. **המשיב** תמך בפסיקתו של בית הדין האזורי וטעמיה, תוך שחזר וטען כי הטיפול החריג התחייב ממצב בריאותו החריג בנסיבותיו; לטענתו, אין לבחון את "חריגותו" ביחס לחולים אחרים שאם לא כן "שום חולה לא יוכל לחצות את סף דלתה ולהיות מוכר כ'חריגי' ". אשר להיבט התקציבי טען, כי הקופה "מעולם לא הציגה ראיות לחריגה כלשהי מתקציבה" וקביעת הוועדה בדבר עלות הטיפול איננה מעידה על חריגה כלשהי מתקציבה ולא על שיעורה. עוד טען, כי אף התרופה טמודל "המותווית ומתוקצבת בסל למחלתו" עולה ממון רב "ועל כן ההשלכה התקציבית [אם בכלל] נוגעת רק להפרש העלויות בין התרופות".

13. **המדינה התייחסה להיבט העקרוני של השאלות מושא הערעור** תוך שתמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי. לטיעוניה נתייחס להלן, במידת הנדרש.

דיון והכרעה

14. **הילוכו של דיון יהיה זה:** אפתח במהותה של ועדת החריגים ואופן התנהלותה, לרבות זכות הייצוג המשפטי בפניה; אפנה לשיקולי בית הדין לעבודה והתווייתם, במהלך ביקורתו השיפוטית על החלטות קופת החולים וועדת החריגים בבחינת מבוקשו של העמית למימון הטיפול החריג. במסגרת זו יותוו שיקולים להם יידרש בית הדין בהתייחס לתנאי הסף הקבועים בתקנוני הקופה וועדת החריגים, ובבחינת הבקשה גופה לטיפול חריג ובהם: שיקולים בעלי אופי אובייקטיבי ושיקולים בעלי אופי סובייקטיבי; מהותו של "טיפול מציל חיים"; מהותו של "טיפול נסיוני"; וטיפול חריג שתחילתו במימון פרטי; אוסיף ואעמוד על שיקולי בית הדין במסגרת ביקורתו השיפוטית על החלטות הקופה וועדת החריגים, בבחינת זכאותו של העמית לטיפול חריג בהיבט הציבורי, על בסיס עיקרי השוויון המהותי. לבסוף, ייבחן יישומם של שיקולים אלה, בהיבט העקרוני, בנסיבותיו של המשיב ובהתאמה הנדרשת, תוך התייחסות לשאלת החזרת הדיון לוועדה במקרה שנמצא פגם בהחלטתה.

ועדת החריגים - מהותה ודרכי התנהלותה

התשתית הנורמטיבית

15. בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות או החוק), בתקנותיו ובצווים שהוצאו מכוחו, קבע המחוקק את שירותי הבריאות להם זכאי תושב ישראל, ואת ביטויים המובהק בסל שירותי הבריאות הבסיסי. תכלית החוק הינה "הבטחת שירותי בריאות באיכות סבירה לכלל תושבי ישראל במימון ציבורי, באחריות המדינה ובאחריות ספציפית של כל קופת חולים כלפי הרשומים בה"⁹ ומטרתו "מתן טיפול שוויוני בהתאם למשאבים המוגבלים וסל הבריאות"¹⁰. להגשמת תכליותיו אלה ובמסגרת מקורות המימון שנקבעו בהוראות החוק ותקנותיו¹¹ חייבות קופות החולים לספק לחבריהן "את שירותי הבריאות הטובים ביותר במסגרת המשאבים המוקצים"¹² להן בסל הבריאות, שהוא "סל מינימום אשר אינו מתיימר לספק את כל השירותים הרפואיים הנדרשים, או העלולים להיות נדרשים למבוטחי קופות החולים"¹³.

שירותי הבריאות הקבועים בסל הם בבחינת "רצפה" שבחובה, עליהם רשאיות קופות החולים להציע לעמיתיהן "תוספת" שירותים ותרופות¹⁴. בפועל מעניקות הקופות לעמיתיהן שירותי בריאות מעבר לקבוע בסל, על פי

⁹ בג"ץ 434/09 מיכאל דוידוב נ' שר הבריאות [לא פורסם], 3.5.09 (להלן: עניין דוידוב); וראו: בג"ץ 3071/05 גילה לוזון נ' ממשלת ישראל [לא פורסם], 28.7.08 (להלן: עניין לוזון); בג"ץ 9863/06 קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל - שר הבריאות [לא פורסם], 28.7.08 - עתירה לדיון נוסף נדחתה - דנג"ץ 7395/08 קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל - שר הבריאות [לא פורסם], 30.6.09 (להלן: עניין קר"ן); בג"ץ 2974/06 ישראלי נ' הועדה להרחבת סל הבריאות [לא פורסם], 11.6.2006.

¹⁰ עע 483/06 יוסף רבין - קופת חולים כללית בע"מ [לא פורסם], 7.3.07 האסמכתאות המובאות שם (להלן: עניין יוסף רבין).

¹¹ עע 1396/00 שירותי בריאות כללית - ענת יהל, פד"ע לט, 34; עע 1507/02 מכבי שירותי בריאות - עדה בן צבי ואח', פד"ע לט 112 (להלן: עניין עדה בן צבי).

¹² עניין יוסף רבין.

¹³ עניין דוידוב; עניין גילה לוזון; בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5), 729.

¹⁴ סעיף 8(א1)(1) לחוק הבריאות; דב"ע 7-4/97 קופת חולים כללית - לילי כרמל, פד"ע לג 415 (להלן: עניין לילי כרמל); עע 1091/00 אלעד שטרית - קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5 (להלן: עניין שטרית); דב"ע 7-5/97 מדזיני ואח' - קופת חולים הכללית ואח', פד"ע לג 193; ד"ר כרמל שלו, "בריאות, משפט וזכויות האדם", הוצאת רמות – תשס"ג-2003, עמ' 283.

כללים הקבועים בתקנון הקופה, בין היתר באמצעות ועדת החריגים שהיא ביסודה "יציר הפסיקה" של בתי הדין לעבודה¹⁵.

עיקר תכליתה של ועדת החריגים להתגבר על השלכות הכבילה ל"סד המגבלות שבדין". כאשר, לא אחת החלטותיה הן מפלטו האחרון של העמית באחרית ימיו. במיוחד כן, לאחר התיקון שנעשה בחוק הבריאות¹⁶ לפיו תוכניות הביטוח המשלים המוצעות על ידי הקופות אינן כוללות עוד תרופות מצילות חיים או תרופות מאריכות חיים. בכך בלבד שהטיפול המבוקש אינו כלול בסל שירותי הבריאות, אין כדי להפחית מחובת הקופה ומחובתה של ועדת החריגים מטעמה, להפעיל שיקול דעת ענייני ולבחון את בקשת העמית לגופה, באשר לצורך במתן הטיפול הנדרש ומימונו, על אחת כמה וכמה ב"מקרים הקשים".

דרכי כינונה של ועדת החריגים וסמכויותיה, קבועות, בן היתר, בתקנון קופת החולים ובתקנון ועדת החריגים (להלן וככל שאין משתמע אחרת, יכוננו שני התקנונים: **התקנון**). הוראות התקנון הן בבחינת "הוראות פנימיות או כללי מדיניות בעלי היבט רחב, במסגרתם ניתן ביטוי כולל למגוון השיקולים להם תיגדרש ועדת החריגים בעת בחינת בקשות לטיפול חריג המובאות לפניה"¹⁷.

ועדת החריגים - גוף מעין שיפוטי בעל אופי רפואי מובהק

16. זה מכבר נקבע¹⁸ כי קופת החולים הינה "רשות ציבורית הפועלת לפי דין ומתוקף הדין". וכפי שציינתי בפרשת לדאני¹⁹ "בהיותה גוף ציבורי הניזון מכספי הציבור, שתכלית קיומו מתן שירותי בריאות לציבור, חלות על קופת החולים חובות מוגברות של תום לב, הגינות, סבירות, והקפדה על יחסי אמון וגילוי כלפי עמיתיה המבוטחים. חובות הקופה המעוגנות בעיקרי הצדק הטבעי ובכללי המשפט המינהלי, מוצאות ביטויין אף בהוראות חוק ביטוח בריאות".

¹⁵ עע [288/07](#) שירותי בריאות כללית – אוולין סיון [לא פורסם], 1.4.08 (להלן: עניין אוולין סיון).

¹⁶ סעיף 10(ב)4 לחוק ביטוח בריאות.

¹⁷ עניין עדה בן צבי.

¹⁸ עניין אלעד שטרית.

¹⁹ עע [312/07](#) שירותי בריאות - חנה לדאני [לא פורסם], 1.6.09; עניין יוסף רבין.

17. ועדת החריגים הינה אורגן של קופת החולים וידה הארוכה, וככזו מחויבת אף היא למלא אחר עיקרי הצדק הטבעי וכללי המשפט המינהלי והביטחון הסוציאלי, לרבות חובת תום הלב, חובת ההגינות וההקפדה על כבוד האדם של העמית החולה.

בהתייחס למהותה של ועדת החריגים קיימות בפסיקתו של בית דין זה שתי גישות עיקריות: המרחיבה והמצמצמת.

לפי הגישה המצמצמת - אין לשוות לדיוניה של ועדת החריגים אופי משפטי דווקני, משעיקר עניינה בדיון והכרעה בשאלות מתחום הרפואה ומשחבריה הם מומחים רפואיים.

לפי הגישה המרחיבה - ועדת החריגים היא גוף מעין שיפוטי בעל אופי רפואי מובהק, הנתון לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה. זאת, לאור הוראותיו של חוק הבריאות, ומתוקף הסמכויות הנתונות לוועדת החריגים בתקנוני הקופה והוועדה, לדון ולהכריע בעתירות העמיתים למימון תרופות וטיפולים החורגים מאלה שבסל. לפי שיטה זו, המקובלת על דעתי, ועדת החריגים אינה שונה במהותה מן הוועדות הרפואיות הפועלות על פי דין, כגון הוועדות הרפואיות הפועלות לפי חוק המוסד לביטוח לאומי, שעניינן בקביעת נכות רפואית וחברים בהם רופאים. ועדות אלה נחשבות להיות ועדות מעין שיפוטיות²⁰. אי לכך, יש לראות אף בוועדת החריגים של קופת החולים גוף מעין שיפוטי החייב כלפי עמיתי הקופה באותן חובות החלות על הוועדות הרפואיות, בהתאמה הנדרשת²¹.

בין כך ובין כך, **תחולתם של עיקרי הצדק הטבעי וכללי המשפט המינהלי על ועדת החריגים אינם שנויים במחלוקת**. חברי ועדת החריגים נדרשים להקפיד על קיום דיון כהלכתו, על קבלת החלטות לאחר בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית, בשים לב לנדרש בנסיבות המקרה הספציפי. על חברי הוועדה "לעיין בחומר שהועבר אליה על-ידי החולה; לעיין בכרטיס הרפואי של החולה, אם לדעתה יש מקום לכך; לבדוק את מדיניות הקופה בעניין

²⁰ בג"ץ 1082/02 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(4), 433, שם בעמ' 462-456.

²¹ ראו והשוו: חוות דעתי בעניין עדה בן צבי; [עבל 464/99](#) המוסד לביטוח לאומי – פנחס ארבל, פד"ע לו 249, 270; עניין אלעד שטרית; י' אליאסוף "ועדות רפואיות וועדות עררים במסגרת הביטוח הלאומי", שנתון משפט העבודה ו (תשנ"ו) 47.

הטיפול המבוקש; ולנמק את החלטתה"²². על הוועדה לשקול הזמנתו של העמית החולה להתייצב בפניה ובמידת הצורך אף לשקול הזמנת הרופא המומחה מטעם העמית החולה, כדי שישמיע עמדתו ותורתו המקצועית, במיוחד כאשר מדובר בטיפול חדשני ויוצא דופן. נוכח אופייה הרפואי המובהק של ועדת החריגים, אין להתעלם מן המשקל הניכר שיש לייחס להיבט הרפואי בפעולתה ולמומחיות הרפואית הנדרשת מחבריה, בבחינתם את בקשת העמית ושיקוליהם, שיסודם בתחום הרפואה. בנוסף, רשאית הוועדה לקחת בחשבון שיקולים לבר רפואיים כגון, השלכות ההחלטה על כלל העמיתים חברי הקופה בהיבטים של שוויון, הפליה ושיקולי תקציב.

הזכות לייצוג משפטי בפני ועדת החריגים

18. **בית הדין האזורי** נטה לגישה המרחיבה בפסיקתו של בית דין זה, וקבע, כי אין לשלול מעמיתי הקופה את זכות הייצוג המשפטי, בהתייצבותם בפני ועדת החריגים. זאת, בדומה לזכויותיהם של מבוטחים שעניינם נדון בוועדות רפואיות לפי חוק הביטוח הלאומי ו"מקל וחומר הדברים אמורים כאשר בחיי אדם מדובר". על אחת כמה וכמה, במצבו הבריאותי הקשה של המשיב. לפיכך, נמצא פגם מהותי בכך שנשללה ממנו זכות הטיעון ונדחה מבוקשו להתיר הצגת עניינו בפני הוועדה באמצעות בא-כוחו.

הקופה ערערה על ההיבט העקרוני של קביעה זו, ועל יישומה בעניינו של המשיב. לשיטתה "על פי אופייה, טיבה ומטרותיה של ועדת החריגים, אין בה מקום לייצוג משפטי, לא של המבוטח ולא של קופת החולים. הוועדה אינה דנה ביישומו של חוק, אינה נדרשת לפרשנות משפטית, הקמתה אינו מכוח חוק, נוהלה והנושאים הנדונים בה אינם משפטיים". עוד טענה כי אף אין מקום לייצוג משפטי בכל הנוגע לשיקולים תקציביים ונתונים סטטיסטיים רפואיים. לטענתה, קביעה לפיה למבוטח זכות לייצוג בפני ועדת החריגים על ידי עורך דין "תהפוך את החלטתה הרפואית בעיקרה של הוועדה, להליך מנהלי – משפטי מורכב ומסורבל, אשר, בסופו של יום יביא דווקא לפגיעה במבוטחים".

²² חוות דעת הנשיא אדלר בעניין **עדה בן צבי**.

19 . אין לקבל טיעוניה של קופת החולים בנדון זה. ואבאר. ככלל, זכות הייצוג של המבוטח בפני ועדה רפואית "הינה חלק מזכות הטיעון"²³ ונגזרת ממנה. זכות הייצוג "מושרשת בעקרונות היסוד של שיטת משפטנו"²⁴ ומגשימה את החירות המוקנית לעמית הקופה "למנות לעצמו שלוח כרצונו, וכן את זכותו להליך הוגן"²⁵. "היקפה של זכות הטיעון (והייצוג) 'תלוי בכך מהי מטרתו של הדיון, ומהו מעמדו של בעל הרשות; הדבר אינו ניתן להגדרה כוללת וממצה'... והוא בעיקרו של דבר מבחן של הגינות..."²⁶. "חירות זו היא בעלת חשיבות כאשר השלוח הוא עורך-דין" משהייצוג המשפטי לרבות בהליך מעין שיפוטי²⁷ דרוש כדי להבטיח שהפגיעה בחירות, בכבוד, או בקניין "אם תיעשה, לא תיעשה אלא לאחר הליך הוגן ועל-פי הדין"²⁸. זכות הייצוג מעוגנת אף בהוראות סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א - 1961 לפיהן זכותו של אדם לייפות כוחו של עורך דין ולהיות מיוצג על ידו "בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין".

ואכן, זכות הטיעון מעוגנת בתקנון הקופה בו נקבע כי ועדת החריגים רשאית להזמין את העמית לבוא לפניו אם "יש ערך מוסף להופעת המבקש בפניה מעבר לטיעונים בכתב שכבר הגיש ו/או למסמכים רלבנטיים המצויים ברשותה"; וכי "המבקש יהיה רשאי להציג בפניה את טיעונו ואת החומר שיש עמו בין בעצמו ובין באמצעות מיופה כח מטעמו". ובנספח ב' לתקנון שכותרתו "יפוי כח" נקבע כי העמית רשאי להיות מיוצג על ידי אחר כדי "לבקש ולקבל מידע רפואי מכל מטפל" שבדק את המבוטח או טיפל בו ומכל מוסד רפואי בו טופל או מטופל; לייצגו "בפני הוועדה הדנה בבקשות למתן טכנולוגיות/ תרופות מחוץ לסל"; ו"להגיש לוועדה כל מסמך רפואי הנחוץ לשם הדיון בבקשה".

²³ [ע"ע 1070/00 אנדרי בנודיז - צים חברת השיט הישראלית בע"מ](#) [לא פורסם], 17.12.2002; [ע"ע 300321/97 סלומון יפרח - המועצה המקומית נתיבות](#) [לא פורסם], 19.2.2002.

²⁴ [עע 1274/02 דינה אואקנין - מדינת ישראל, משרד הבריאות](#), פד"ע לח 370.
²⁵ [בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח\(2\) 746](#) (להלן: [עניין האגודה לזכויות האזרח](#)), עמ' 761.

²⁶ [עניין פנחסי](#), עמ' 717-718.
²⁷ [בג"ץ 1843/93 רפאל פנחסי נ' כנסת ישראל](#), פד' מט (1) 661 (להלן: [עניין פנחסי](#)) עמ' 717-718.

²⁸ [עניין האגודה לזכויות האזרח](#), עמ' 764.

הנה כי כן, אין לקבל את טענות הקופה לפיה התרת ייצוג משפטי או אחר בפני ועדת החריגים, עשוי לשוות לה אופי של "ועדה משפטית". אף אין לגרוס כי הצגת הטיעונים על ידי בא-כוחו של העמית תגרום לסרבול הדיון בפני הוועדה.

לאור עיקרים אלה על ועדת החריגים לבחון ולקבוע את הדרך האפקטיבית ביותר להבאת טיעוני העמית בפניה, מבלי שתיפגע זכות הטיעון שלו. בתוך כך, רשאית הוועדה לשקול האם נסיבות המקרה בהירות דיין, האם ניתן להסתפק בטיעונים בכתב מטעם העמית, או מי מטעמו; האם הצגת הדברים מטעמו, תהא אפקטיבית יותר אם תיעשה על דרך התייצבותו בפני הוועדה, בהתייצבות עורך דינו, הרופא המומחה מטעמו, בן משפחה, וכל כיוצ"ב. בכל מקרה, יהיו שיקולי הוועדה עניינים ויפורטו בפרוטוקול הדיון ובהחלטתה הסופית. בדרך זו, יובהר המצב לאשורו לעמית, וניתן יהיה לקיים ביקורת שיפוטית גם על היבט זה של ההחלטה ותקפותה.

כללו של דבר - ועדת החריגים לא תדחה על הסף בקשת העמית לייצוגו באמצעות בא-כוחו שהוא עורך דין, אלא תבחן הבקשה לגופה, בשים לב לנסיבות המקרה, בכפוף לעיקרי הצדק הטבעי, כללי המשפט המנהלי ועקרונות הביטחון הסוציאלי החלים עליה, ותנמק החלטתה כנדרש.

20. **בענייננו**, המשיב הוזמן לוועדת החריגים והתייצב בפניה בלוויית רעייתו. למרות שהותר לו להזמין לוועדה רופא מומחה מטעמו, לא עשה כן. עם זאת נדחתה על הסף בקשתו להצגת טיעוניו באמצעות עורך דינו. בכך שגתה הוועדה. משנמצא "ערך מוסף" בהופעת המשיב ורעייתו בפניה, היה על הוועדה לתת דעתה לבקשתו להזמין את בא-כוחו כדי שיציג עניינו בפניה באופן מושכל. במיוחד, נוכח חומרת מצבו של המשיב, כאשר לא מן הנמנע, כי ייצוגו על ידי עורך דין היה מסייע להבהרת טענותיו ותורם ליעילות הדיון בוועדה.

עם זאת, ובנסיבות המקרה, גם אם נפל פגם מהותי בכך שלא ניתנה למשיב זכות לייצוג משפטי בפני ועדת החריגים, לא היינו רואים בפגם זה כשלעצמו, די כדי לבטל את החלטת הוועדה מעיקרה.

בחינת שיקולי הוועדה והחלטתה בבקשה לטיפול חריג

21. **המחלוקת בין הצדדים** סבה על שיקוליה של ועדת החריגים בבחינתה את מבוקשו של העמית למימון טיפול חריג על בסיס הוראות התקנון ובמסגרתן. השאלה לה נדרש בית הדין האזורי בפסיקתו, במסגרת ביקורתו השיפוטית על החלטת הוועדה, והמונחת לפתחנו בערעור הינה זו: האם ההחלטה בבקשת העמית לטיפול חריג תתקבל לאור מצבו הוא בנסיבותיו? – כטענת המשיב? או האם, כטענת הקופה - חייבת הוועדה לבחון את מבוקשו של העמית לטיפול חריג ביחס לעמיתים האחרים במצבו הזקוקים אף הם לטיפול שאינו בסל, כדי שלא להפלות ביניהם.

לשאלות אלה נדרשו הצדדים בטיעוניהם בערעור בהתייחס לשני שלבי הבחינה להם נדרשת ועדת החריגים: עצם הזכאות לבוא בשעריה, ולאחר מכן - הדיון וההחלטה בבקשה גופה.

לשיטתה של **המדינה**, אליה הצטרף המשיב, "חריגותו של המקרה, המצדיקה דיון בוועדת חריגים, אינה נובעת משונות מצבו של המבוטח לעומת מצבם של אחרים הזקוקים לאותו טיפול" ומכל מקום, חריגותו של המקרה באה בגדר כלל שיקוליה של הוועדה, ואין לדחות פנייתו של עמית אך ורק מן הטעם שאינו "מקרה חריג".

הוסיף המשיב והטעים כי מצבו הרפואי הצדיק קביעת חריגותו הן כשלעצמו והן ביחס לחולים אחרים.

לטענת הקופה שיטתה הפרשנית של המדינה, לפיה גם אם העמית אינו "מקרה חריג" על ועדת החריגים לדון בפנייתו, תגרום ל"קיומה של זכאות אוטומטית לכינוסה של ועדת חריגים בכל בקשה לטיפול שאינו בגדר הסל". לגופו של עניין חזרה וטענה כי עקרון השוויון מחייב אותה שלא להעדיף חולה אחד על פני האחרים. על כן, מן הדין הוא, כי שקלול חריגותו הרפואית של העמית ייעשה על פי מצבו הרפואי בהשוואה לחולים אחרים במחלתו.

להלן אתייחס לסוגיות אלה ולמחלוקת ביסודן, תוך שאתווה שיקולים מנחים, בחינת מורה דרך, לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה על החלטות הקופה וועדת החריגים ביישום אמות המידה שנקבעו בתקנון ומתחם השיקולים הרלבנטיים במסגרת אמות מידה אלה.

ודוק. נוכח האמור בחוות דעתו של חברי השופט צור, אבהיר, כי ההנחיות שלהלן הן בבחינת כלי ניתוח העומדים לרשות בית הדין בביקורתו השיפוטית על החלטת ועדת החריגים וקופת החולים. כלי ניתוח אלה סבים בעיקרם על הוראות תקנון ועדת החריגים ויישומן.

השלב הראשון - הדרישה לעמוד בתנאי הסף הקבועים בתקנון הוועדה

22. במקרה בו הקופה דוחה בקשה למימון טיפול רפואי חריג שאינו ממלא אחר ההתוויות בסל שירותי הבריאות, רשאי העמית להביא מבוקשו לדיון בוועדת החריגים. בשלב זה, וככל שתקנון הוועדה מצביע תנאי סף לדיון בבקשה, מן הראוי הוא כי תנאי הסף ייקבעו ויפורשו על פי אמות מידה כלליות וגמישות ככל הניתן. ואבאר בקצירת האומר.

גישה המקלה עם העמית בהבאת הבקשה גופה לדיון בוועדה, היא מדתית וסבירה ומאזנת נכונה מחד גיסא - בין זכויות העמית לחיים, לכבוד, לבריאות ולקבלת טיפול רפואי; בין האינטרס הציבורי בהתנהלות ראויה ובבחינה עניינית וממצה של זכאותו לטיפול המבוקש והשלכותיה, בכפוף לעיקרי הצדק הטבעי וכללי המשפט המנהלי; ומאידך גיסא - בין עקרון השוויון וזכות הגישה של כלל העמיתים לרפואה ציבורית לפי הטיפולים המותווים בסל שירותי הבריאות, לרבות החלטות הגופים המוסמכים שלא לכלול טכנולוגיה רפואית מסוימת במסגרת סל הבריאות, על בסיס שיקולים רפואיים ולבר-רפואיים.

ועוד זאת. הבאת מבוקשו של העמית לדיון בפני הוועדה, ללא הצבת מחסום קשיח בפניו, עולה בקנה אחד עם תכליתה של ועדת החריגים שהיא מפלטו האחרון של העמית, ומתיישבת עם רוח פסיקתו של בית דין זה, מימים ימימה לפיה "על דלתות ועדת החריגים להיות פתוחות בפני כל הנוקד לבוא בפתחן, המצביע על ראשית ראייה שאפשר שיחשב כחריג". במיוחד כן, עת המדובר בתרופה מצילת חיים²⁹.

ודוק. אמות המידה הקבועות בתקנון כתנאי סף אינן בבחינת רשימה סגורה "המייטרת הפעלת שיקול-דעת במסגרתם או מחוצה להם"³⁰. בנדון זה מקובלת עלי עמדת המדינה לפיה סיווג הטיפול כשלעצמו כנסיוני או מאריך

²⁹ עניין אוולין סיון.

³⁰ ראו דעתי בעניין עדה בן צבי, עמ' 138.

חיים ולא דווקא כטיפול מציל חיים, לא יהווה מחסום מפני הבאת הבקשה למימון הטיפול החריג לדיון בוועדה. מכל מקום, ככל שבשלב המוקדם והראשוני נדחית הבקשה להביא עניינו של העמית בפני ועדת החריגים, הנטל הוא על הקופה להוכיח כי אינו עונה ולו לכאורה על תנאי הסף הנדרשים בתקנון.

השלב השני - שיקוליה של ועדת החריגים והחלטתה בבקשה גופה

23. חצה העמית את השלב הראשון, ייבחן מבוקשו על ידי ועדת החריגים לגופו על בסיס הוראות התקנון. ככל שהחלטת הקופה והוועדה מובאת לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה, ובשים לב להוראות סעיף 5 לתקנון ועדת החריגים, כפי שהובאו לפנינו בהליך זה, יותוו להלן שיקולים מנחים לבחינת החלטת הוועדה בהיבט האובייקטיבי, בהיבט הסובייקטיבי, ובהיבט הציבורי של עקרון השוויון.

שיקולים בעלי אופי אובייקטיבי

24. בביקורתו השיפוטית על החלטת הוועדה ייתן בית הדין לעבודה דעתו לכללים ולהגדרות שנקבעו בתקנון, ובמסגרתם יבחן האם בנסיבות המקרה, ובשים לב לשינוי העיתים והתפתחויות בתחומי הרפואה השונים³¹, נלקחו בחשבון שיקולי הוועדה ההיבטים האובייקטיביים של הטיפול החריג המבוקש, ובהם אלה:

- **מדיניות הקופה וסדרי עדיפות שקבעה למימון שירותי הבריאות הניתנים על ידה לפי סל הבריאות ובנוסף לו, לרבות טיפולים חריגים ובהם הטיפול החריג המבוקש;**
- **מדיניות משרד הבריאות ועמדתו לגבי השימוש בטיפול החריג במקרים חריגים, בין אם מדובר בטיפול שלא למחלה המותווית לו בסל, ובין אם הטיפול אינו רשום או טרם אושר;**
- **נסיון שהצטבר בישראל ובעולם בטיפול החריג או בטכנולוגיה המבוקשת בטיפול במחלות בכלל ו/או בהתוויה למחלות ספציפיות בהן דנה הוועדה;**

³¹ ראו: עניין יוסף רבין והאסמכתאות המובאות שם.

- **חוות דעת מומחים בתחום והאסכולות הרפואיות המקובלות לגבי הטיפולים המתאימים למחלה, לרבות הטיפולים שעל פי הסל והטיפול החרג המבוקש;**
- **עדויות בספרות הרפואית ליעילות הטיפול החרג;**
- **רישום של הטיפול החרג במדינות מערביות אחרות;**
- **ההשלכות לגבי מספר החולים שייחננו מהטיפול החרג לטווח קצר ולטווח ארוך;**
- **תגובת החולים לטיפולים המקובלים למחלה במסגרת סל שירותי הבריאות. לרבות שיעור החולים שהגיב לטיפולים המקובלים המותווים בסל הבריאות למחלה בה לוקה העמית-החולה; וכן שיעור החולים שלא הגיב לטיפולים אלה, או שתגובתם הייתה שלילית.**
- **הכללים וההגדרות שנקבעו בתקנון בנוגע למהות הטיפול המבוקש, החורג מסל הבריאות, סיווגו ורמת יעילותו לרבות, טכנולוגיות חלופיות, טיפול תרופתי, טיפול נסיוני, טיפול מציל חיים, או טיפול מאריך חיים.**
- **האם נעשה שקלול יעילות הטיפול בהתאם לסיווגו כמציל חיים, מאריך חיים ומשפר איכות חיים לטווח ארוך או קצר;**

נוכח המחלוקת שהתעוררה בענייננו בנוגע לטיפול "מציל חיים" ולטיפול "נסיוני" אקדים ואציין כי הגדרת טיפול כ"טיפול מציל חיים" לא יהווה תנאי מוקדם להבאת ענייננו של העמית לדיון בוועדת החרגיגים או דיון בבקשה לגופה. בה במידה, סיווגו של הטיפול המבוקש כטיפול מאריך חיים לעמית, או כטיפול המעניק לו איכות חיים לתקופה מסוימת בלבד, ולא דווקא כטיפול "מציל חיים" עבורו, לא יהווה מחסום מפני דיון ושיקול ענייניים בוועדה בבקשת החולה למימונו. על רקע האמור אתייחס להלן למהותם של טיפולים אלה ולבחינתם בהיבט האובייקטיבי.

הגדרת טיפול "מציל חיים" - ההיבט האובייקטיבי

25. טיפול רפואי מציל חיים, בא בגדר הגדרתו של סעיף 3(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, לפיו "במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי ללא התניה". בהגדרה זו ניתן לכלול אף טכנולוגיות המיועדות להארכת חיים של העמית החולה ולשיפור איכות חייו. זאת, במקרה בו העמית לוקה במחלה קשה וממושכת והטיפול החריג מונע ממנו נזק בריאותי משמעותי. או כשבאיזון הכללי, נמצא כי הטיפול החריג יהיה בעל השפעה משמעותית על איכות חייו, או על הארכת חייו, באופן העולה במשקלו על הסיכון לנזק בריאותי העלול להיגרם לו כתוצאה מאותו טיפול.

בהקשר זה נפסק, כי סעד זמני יוענק לתובע, לא רק כאשר מדובר בהצלת חיים, אלא גם כאשר "אי-מתן טיפול רפואי עלול לסכן את חיי המבוטח או לגרום לו נזק בריאותי משמעותי, למשל כאשר המבוטח זקוק לטיפול מיידיו"³². וכפי שציינתי בפרשת עדה בן צבי "טיפול מציל חיים יכול וייבחן, במקרים המתאימים, במשמעותו המהותית כטיפול מאריך חיים או טיפול המעניק איכות חיים, במיוחד כאשר הוברר כי אין המדובר עוד בהצלת החיים, כי אם בהארכתם לתקופה מסוימת".

הגדרת "טיפול נסיוני" - ההיבט האובייקטיבי

26. לפי הגישה הרווחת בפסיקה, תרופות חדשניות נסיוניות בהיבט הכולל, או שימוש נסיוני בתרופות שלא על פי התוויתן בסל הבריאות למחלה מסוימת בלבד, ואשר תכליתן הצלת חיים או הארכתם "אינן נכללות בגדר שירותי הבריאות הבסיסיים הנדרשים לשם קיום אנושי מינימאלי בחברה"³³. עם זאת "בשיטתנו המשפטית מוכרת כיום זכות חוקית לשירותי בריאות ציבוריים בהיקף רחב יותר מליבת המינימום של שירותי הבריאות הבסיסיים הנדרשים לקיום אנושי בחברה"³⁴ כפי שעוגנו בסל הבריאות. האישור למימון שירותי בריאות החורגים

³² עניין רימה ברם; וראו גם: עניין ענת יהל; עע 1245/01 שירותי בריאות כללית – טל גנץ [לא פורסם], 4.9.03.

³³ עניין לוזון; עניין דוידוב.

³⁴ עניין דוידוב.

מ"סל שירותי היסוד" הינו בתחומי אחריותן ושיקול דעתן של הקופה וועדת החריגים, בהתייחס לבקשות העמיתים, בכפוף להוראות החוק. במסגרת זו, ולאור תכלית הקמתה ופעילותה של ועדת החריגים, אין לשלול את זכאותו של העמית החולה, בשל כך בלבד שהטיפול אותו בחנה הוועדה הוא טיפול נסיוני כשלעצמו, או שהוא טיפול נסיוני בהתייחס להתוויה הספציפית למחלתו. אף לא מן הנמנע הוא, כי בגדר "טיפול נסיוני" אשר ידון לגופו ויאושר בוועדה, תיכלל תרופה או טכנולוגיה שאין תמימות דעים לגבי יכולתה להציל חיים, או להאריכם, ושהנתונים המחקריים לגביה "עדיין שנויים במחלוקת ועלותה גבוהה"³⁵.

שיקולים בעלי אופי סובייקטיבי

27. במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטת ועדת החריגים, ובנוסף לבחינה האובייקטיבית של הטיפול החריג המבוקש כשלעצמו, יילקחו בחשבון אף שיקולים סובייקטיביים, הרלבנטיים למחלתו של העמית, בנסיבותיו, ובהם אלה:

- **טיפולים קודמים** שניתנו לעמית, על פי ההתוויה למחלתו במסגרת סל הבריאות, ותוצאתם;
- האם קיימת **מניעה רפואית** במצב בריאותו הנתון של העמית, **מלקבל את הטיפול המותווה** למחלתו בסל;
- האם הטיפול החריג המבוקש **ניתן בעבר לעמית, בין באמצעות הקופה ובין בדרך אחרת ומה היו תוצאותיו** לגבי החולה.
- האינטרס הטיפולי החיוני בטיפול החריג שמימונו מבוקש; האם הטיפול החריג מגשים אינטרס חיוני זה בכל הנוגע לריפוי או הטבת מצבו הרפואי של העמית, והאם ובאיזו מידה ניתן להגשים את האינטרס הטיפולי החיוני באמצעים חלופיים הכלולים בסל;
- **יעילות הטיפול החריג המבוקש** בעמית לטווח הארוך ולטווח הקצר, בהתחשב בכלל החומר הרפואי לרבות חוות דעת מומחים ורופאים המטפלים בו, אשר מן הראוי ש"תישקלנה בכובד ראש

על-ידי קופת חולים³⁶; יעילות הטיפול החריג תיבחן אף ביחס ליעילות הטיפולים המותווים למחלה המצויים בסל הבריאות.

בחינת הבקשה לטיפול חריג בהיבט הציבורי לאור עקרון השוויון

28. נתנה ועדת החריגים דעתה למכלול השיקולים הצריכים לעניין והגיעה למסקנה כי מבוקשו של העמית לטיפול החריג, עונה על הנדרש, בהיבט האובייקטיבי והסובייקטיבי במסגרת התקנון, רשאית היא להוסיף ולהידרש להיבט הציבורי בבחינתה האם באישור הבקשה בנסיבותיו של העמית, יהא כדי לפגוע בעקרון השוויון, בו מחויבת הקופה, כלפי כלל מבוטחיה, לרבות שיקולי תקציב הכרוכים במימון הטיפול החריג המבוקש והשלכותיהם על כלל העמיתים.

נוכח חשיבותו של שיקול זה ומשקלו בהחלטתה של ועדת החריגים ובביקורתו השיפוטית של בית הדין על החלטתה, אעמוד להלן על מהותו של עקרון השוויון ויישומו במסגרת ביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה על שיקוליה של הוועדה.

עקרון השוויון המהותי אינו מונע מימון טיפול חריג לחולה

29. עקרון השוויון "שלוש ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן"³⁷ "משכמו ומעלה גבוה מכל שאר העקרונות"³⁸. על עקרון השוויון מושתתת תכליתו של [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](#) המבוסס מעיקרו "על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית"³⁹. עקרונות אלה הם בבסיס התנהלותה של קופת החולים כלפי עמיתיה, וביטוי להם יינתן אף בתקנון וביישומו, הלכה ולמעשה.

³⁶ עניין לילי כרמל.

³⁷ [בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך \[לא פורסם\]](#), 6.8.09 (להלן: עניין עמותת נוער כהלכה).

³⁸ [עע"מ 4515/08 מדינת ישראל נ' יוסי נאמן \[לא פורסם\]](#), 6.10.09. (להלן: עניין יוסי נאמן); [בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב\(3\) 630](#); [בג"ץ 29110/5 אלחנתי נ' שר האוצר](#), 15.6.08.

³⁹ סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות; עניין דוידוב.

מזכות העמית לשוויון נגזרת חובתה של הקופה שלא להפלות⁴⁰ ובהעדר שוני רלבנטי לתת יחס שווה לעמיתה. עם זאת "שוויון אין משמעו זהות"⁴¹ ו"ברור כי כאשר רשות מצוּנה לנהוג בשוויון, עוסקים אנו בשוויון המהותי, ולא בשוויון הפורמאלי גרידא. לעתים, כדי להשיג את השוויון המהותי עלינו לנהוג בשונות כלפי פרטים שונים"⁴². עקרון השוויון המהותי "מבוסס על תפיסה של רלבנטיות במובן זה שאין מקום להבחנה בין אנשים או בין עניינים מטעמים לא ענייניים, ובה בעת ניתן להבחין ביניהם מטעמים רלבנטיים"⁴³.

כך דרך כלל, כך גם במקרה שלפנינו, בו חלים על קופת החולים וועדת החריגים במסגרתה ועל התנהלותן, עקרונות השוויון המהותי⁴⁴ בהתאמה הנדרשת לעניין. זאת, נוכח הוראות תקנון ועדת החריגים המחייבות לנהוג שוויון בין כלל העמיתים, בבחינת מבוקשו של העמית למימון טיפול חריג⁴⁵. משנה תוקף להוראות התקנון, נוכח העובדה שהזכות לטיפול חריג אינה מעוגנת בחוק, ומקורה "בשיקול דעתה או מדיניותה של רשות מינהלית"⁴⁶.

30. ככלל, לאור עקרונות אלה, פגיעה בשוויון המהותי תיקבע ביחס להגדרתה של קבוצת שוויון; לבחינת קיומם של זהות או שוויון במאפיינים רלבנטיים, והאם חרף הדמיון לקבוצת השוויון ניתן לעמית יחס שונה⁴⁷. הגדרת גבולות קבוצת השוויון וההתנהלות הראויה לאורו של עקרון השוויון המהותי תיעשה בשים לב לנסיבות המקרה הנדון ולדרישות התקנון ביחס לקבוצת העמיתים הסובלים מאותה מחלה בה לקה העמית. דרישות השוויון

40 עניין יוסי נאמן.

41 עניין יוסי נאמן; עניין עמותת נוער כהלכה; בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, 24.3.09.

42 בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, 88.

43 עניין עמותת נוער כהלכה והאסמכתאות המובאות שם; עניין יוסי נאמן; בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 230 (להלן: עניין ק.א.ל.).

44 ראו: עניין יוסי נאמן; בג"ץ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נט(3); 817; עניין ק.א.ל.

45 סעיף 5.5(ה) לתקנון ועדת החריגים.

46 עע 169/08 איתן קופרשטוך – מדינת ישראל [לא פורסם], 21.10.09.

47 עניין רקנט; בג"ץ 10076/02 רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר [לא פורסם], 12.12.06, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק; זמיר וסובל, "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' (תש"ס) 165.

כוללות אף שיקולים אובייקטיביים וסובייקטיביים, ממין אלה המנויים לעיל, ושיקולים ציבוריים לבר-רפואיים, כגון שיקולי תקציב והשלכות חברתיות - מוסריות, כלכליות ואחרות שתהיינה לאישור הטיפול החריג על כלל חברי הקבוצה, לפי אמות מידה של סבירות ורלבנטיות ביחס לחברי קבוצת השוויון.

איזון בין כלל השיקולים שבדרישות השוויון המהותי יכריע אם מתגבש "שוני רלוונטי" בין העמית לקבוצת השוויון, באופן ענייני ומוצדק למתן הטיפול החריג.

נוכח עיקרים אלה, אין לקבל טענת הקופה לפיה כל החלטה על מימון טיפול חריג שאינו כלול בסל השירותים של הקופה, הינה בבחינת הפליה פסולה לטובתו של החולה ביחס לחולים אחרים הסובלים ממחלה דומה והמטופלים בתרופות הנכללות בסל בלבד. טענה זו הינה גורפת ובלתי מדתית. תימוכין לשיטתנו זו מוצאים אנו בפסיקתו של בית המשפט העליון בפרשת לוזון בהתייחס להתנהלותה של ועדת הסל, תוך שציין כך:

"בנסיבות בהן המשאבים הציבוריים אינם מספיקים לכל הצרכים ולכל הנצרכים, יש צורך בהקצאת המשאבים לפי סולם עדיפויות שמטבע הדברים יוצר הבדלים בין אדם לאדם ובין קבוצה לקבוצה. הבדלים אלה אינם מהווים הפליה פסולה, כל עוד הם מבוססים על שיקולים עניינים וסבירים... גישה אחרת פירושה מניעת כל אפשרות להכרעות חלוקתיות לצורך הקצאת משאבים ציבוריים, אף בנסיבות בהן ההכרעות התקבלו על-בסיס שיקולים כדין".

דברים אלה, טובים ונכוחים, בהתאמה, אף להתנהלותה של ועדת החריגים של קופת חולים. וכפי שהטעים, בית דין זה בפסיקתו⁴⁸: "עקרון השוויון אינו מונע מהקופות לתת לחולה אחת טיפול מעבר לזה שנקבע בסל התרופות, אולם דבר זה יעשה על פי קריטריונים שנקבעו לגבי כלל החברים ועל סמך החלטה כתובה ומנומקת של ועדת חריגים ו/או של בעלי תפקיד המוסמכים להחליט על חריגים".

סיכומם של דברים בפרק זה

⁴⁸ ע"ע 1020/01 מכבי שירותי בריאות - רימה ברם ואח' [לא פורסם], 18.7.2003.

31. קופת החולים וועדת החריגים במסגרתה רשאיות להורות על מימון "טיפול חריג" לעמיתה, למרות שהטיפול אינו כלול בסל הבריאות, כל עוד לא הוכחה פגיעה בעקרון השוויון המהותי בין עמיתה. ובלבד שייקבעו וייושמו בתקנון כללים ואמות מידה למתן הטיפול החריג ולשלילתו. הוראות התקנון, פרשנותו ויישומו כפופות לעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, לרבות עקרון השוויון, תכלית חוק הבריאות, ומכלול השיקולים הרלבנטיים בנסיבות המקרה הנדון. עמד העמית בדרישות התקנון, קמה זכאותו למימון הטיפול החריג המבוקש על ידו. אלא אם כן, הוכיחה הקופה כי באישור הטיפול החריג תיגרם פגיעה בעקרון השוויון המהותי בין עמיתה, וכי מטעם זה אין להיענות למבוקשו.

אמות המידה שקבעו הקופה וועדת החריגים בתקנון ויישומן הלכה למעשה, נתונים לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה בשבתו בדין בתביעות עמיתים בקופה, למימון הטיפול הרפואי. בתוך כך ובשים לב למצב בריאותו של התובע, לכלל נסיבות המקרה, ובמידת הנדרש לעניין, בידי בית הדין לבחון יישומן של אמות המידה והכללים בתקנוני הקופה וועדת החריגים ובנוהליהן לאור מסכת השיקולים עליה עמדנו לעיל, ובהם: עמידתו של התובע בתנאי הסף שבתקנון; שיקולי הוועדה בבחינת הבקשה לגופה בכל הנוגע לזכאותו של התובע למימון הטיפול החריג, בהיבט האובייקטיבי והסובייקטיבי של יישום הוראות התקנון, ובהיבט הציבורי של עקרון השוויון; והאם נפלו פגמים בהחלטת הוועדה, ממין אלה הדורשים התערבותו של בית הדין לעבודה.

שיקולים שעניינם בטיפול חריג שתחילתו במימון פרטי

32. לבסוף, ובמסגרת ביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה על החלטותיה של ועדת החריגים, אדרש למחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בסוגיית מימון הטיפול החריג שקיבל העמית, שלא באמצעות הקופה. לטענת הקופה, הסתמכות על יעילות הטיפול החריג שניתן שלא באמצעותה ושלא על פי אישורה, כשיקול המקנה יתרון לעמית בהיענות למבוקשו, הינו בבחינת הפלייתו לטובה לעומת אחרים כמותו שלקו באותה מחלה ושידם

אינה משגת מימון עצמאי של אותו טיפול. אל מול טענה זו עומדות במלוא כובד משקלן זכויות היסוד של העמית לכבוד האדם, לחיים, לבריאות, ולשירותי בריאות ציבוריים. אשר על כן, **לא יידחה העמית על הסף מלהביא מבוקשו בפני ועדת החריגים, בשל כך בלבד שמימון הטיפול החריג נעשה שלא באמצעות הקופה. בה במידה, אין למנוע מן העמית לסמוך מבוקשו על הטיפול החריג שקיבל עובר לפנייתו לוועדה, ועל השיפור שחל במצבו כתוצאה מאותו טיפול.**

בתוך כך, ובמסגרת איזון האינטרסים, בנסיבות המקרה הנדון בפני הוועדה, אין לומר כי הופרה זכות השוויון המהותי, או כי נפגעו סיכוייהם של חולים אחרים לקבלת הטיפול החריג, במקרים דוגמת אלה המנויים להלן:

- כאשר מימון הטיפול החריג והענקתו לעמית נעשו במסגרת השתתפות בניסוי קליני בבית חולים מכוח תקנה 29 [לתקנות הרוקחים](#) ("ועדת הלסינקי");
- מקרה בו מימון הטיפול נעשה מכוח חקיקה ספציפית כגון: [חוק הנכים](#) (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב] [ותקנות התגמולים לנפגעי פעולות איבה](#) (פיצוי בעת טיפול רפואי), תש"ל-1970;
- תוצאות הטיפול החריג שניתן לעמית במימון הקופה, כסעד זמני בהחלטת בית הדין לעבודה;
- תוצאות הטיפול החריג שקיבל העמית במימון הקופה והופסק. מקרה כגון זה אירע **בעניין אקסקלוב**⁴⁹ בו מלכתחילה ניתן הטיפול החריג במימון הקופה, והופסק משנמצא כי אינו עונה על הדרישות בסל הבריאות. באותה פרשה נקבע כי בדין הפסיקה הקופה את מימון הטיפול, עם זאת הוטעם, כי "ככל שהפסקת השימוש [בתרופה – נ.א.] יגרום נזק בריאותי משמעותי לחולה עלינו לשקול אם יש מקום לחייב את הקופה להמשיך את הטיפול". אי לכך, נפסק כי על ועדת החריגים לשקול יתרונותיו של הטיפול החריג המבוקש וחסרונותיו בהיבט הכולל, בכפוף לחוות דעת מומחים וספרות רפואית מקצועית, תוך שתניתן הדעת במיוחד לתוצאות הטיפול החריג והשלכותיו במידה שיימשך או יופסק.

⁴⁹ עע 61/03, **אברהם אקסקלוב – מכבי שירותי בריאות** [לא פורסם], 18.6.03.

כללם של דברים – בין התקיימו הנסיבות המפורטות לעיל, בין אם לאו, יידון מבוקשו של העמית למימון הטיפול החרגי, מבלי שיעמוד לו לרועץ מימון הטיפול שלא ממקורותיה של הקופה כמחסום המונע דיון בבקשתו לגופה. זאת, תוך שיילקחו בחשבון שיקוליה של ועדת החריגים, אף תוצאות הטיפול החרגי שקיבל העמית עובר להתייצבותו בפניה, ויינתן המשקל ההולם בנסיבות המקרה, לשיפור שחל במצבו עקב קבלת הטיפול האמור.

יישום הדין על עתירתו של המשיב לטיפול החרגי

33. נוכח פטירתו המצערת של מר טיירו ז"ל, אין אנו נדרשים לכאורה להכרעה בסכסוך הקונקרטי, מושא הערעור. אולם, לאור ההיבט העקרוני של הסוגיות אשר הונחו לפתחנו בהליך זה וחשיבותן הציבורית, ראיתי לנכון להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית את החלטתה של ועדת החריגים בעניינו. זאת, מתוך שעשיתי שימוש בכלי הניתוח והשיקולים המתווים כמבואר לעיל, בשים לב לנסיבות המקרה הנדון, להוראות הדין ולאמות המידה בתקנון ועדת החריגים. על בסיס כל אלה, הגעתי למסקנה כי צדק בית הדין האזורי בקביעתו לפיה, אין ניתן לאשר החלטתה של ועדת החריגים הדוחה את מבוקשו של המשיב למימון הטיפול החלופי. טעמי לכך אפרט להלן.

34. מלכתחילה, דחה יו"ר ועדת החריגים את בקשתו של המשיב למימון הטיפול החרגי, מן הטעם שמדובר בטיפול נסיוני ש"אינו בשום מצב טיפול מציל חיים בהגדרתו" כל עוד לא הוכח כי הטיפול האמור הוגדר "כמאריך חיים". מהחלטה זו חזרה בה הקופה והורתה על הבאת הבקשה לוועדת החריגים כדי שתדון בה לגופו של עניין. בכך גילתה הקופה דעתה, הלכה ולמעשה, כי **התמלאו התנאים המוקדמים בסעיף 4.1.1 לתקנון** לפיהם מדובר "בטיפול רפואי הנדרש להצלת חיים", כי קיים צורך דחוף במתן הטיפול הרפואי, וכי מדובר בטכנולוגיה שנבדקה ועברה מבחני בטיחות ויעילות.

35. משצלח המשיב את השלב הראשון של תנאי הסף, נדרשה הוועדה לבחינה עניינית של הבקשה בכל הנוגע ל**זכאותו לטיפול החרגי**. במסגרת זו היה על

הוועדה לשקול את הטיפול החרגי המבוקש, בהתייחס למחלתו של המשיב, והטיפול הנדרש בה בשים לב למצב בריאותו. על רקע האמור, אפנה לבחינת שיקולי הוועדה ותקפותם בעניין הנדון.

הטיפול החרגי "מציל חיים" בהיבט האובייקטיבי

36. בהתייחס לטיפול החרגי המבוקש, קבעה הוועדה בהחלטתה כי "הטיפול אינו מציל חיים – הגדרת מציל חיים זה טיפול המרפא את המחלה או דוחה את חזרתה בשנים – וכאן על פי התוצאות המקדמיות של מחקרים שלב II יש הארכת חציון הזמן להופעת התקדמות מחלה בששה חודשים לכל היותר." בקביעתה זו לא לקחה הוועדה בחשבון כי משעמד המשיב בתנאי הסף ונוכח הוראת סעיף 5 לתקנון, אין לשלול כליל אפשרות לפיה הטיפול החרגי הוא טיפול מקובל המאריך חיים, וככזה אף ייחשב כטיפול מציל חיים. הנחה זו התבררה כנכונה בעניינו של המשיב, כעולה מקביעתה המפורשת של הרופאה המומחית פרופ' תמר פרץ⁵⁰ במסגרתה הטעימה כי "אין ספק כי מדובר בטיפול מציל חיים אשר אין לו תחליף ויש להמשיך ולתת אותו בדחיפות" וכי מדובר ב"טיפול מקובל ומוכר בסוג גידול זה". בקביעות אלה, מהן התעלמה הוועדה בהחלטתה, יש כדי לקיים, כשלעצמן, את דרישת הבחינה האובייקטיבית של מהות הטיפול החרגי כטיפול מציל חיים, מוכר באסכולה הרפואית ויעיל לעניין זכאותו של המשיב לקבלתו.

הטיפול החרגי "מציל חיים" ויעיל בהיבט הסובייקטיבי

37. בחינת מצבו של המשיב ונסיבותיו בהיבט הסובייקטיבי, תומכת אף היא בזכאותו למימון הטיפול המבוקש. כך, בהסתמך על כלל החומר שהובא לפניו קבע בית הדין האזורי, כי חל שינוי לטובה במצבו של המשיב בעקבות קבלת הטיפול החרגי; כי "מדובר בטיפול אשר הביא לשיפור בתפקוד המשיב ומכל מקום להתייצבות, בעוד הטיפול בטמודל, התרופה המותווית לטיפול בסרטן בו לקה, אינו מסייע לו ואף נצפתה החמרה בתהליך הגידולי וירידה תפקודית, במהלך הטיפול עמו". בית הדין הטעים כי אף בחוות דעתו של המומחה מטעם הקופה, פרופ' ברוך קליין, צוין כי אילו המשיב היה חולה שלו היה מטפל בו "אותו הדבר". פרופ' תמר פרץ קבעה בחוות דעתה, כי כתוצאה מן הטיפול החרגי שניתן למשיב חל במצבו "שיפור תפקודי

⁵⁰ חוות דעתה של פרופ' תמר פרץ, מיום 19.11.07.

ניכר, וגם שיפור בהדמייה, המתבטא בהתייצבות התהליך הגידולי, אשר קודם לכן גדל". בהתייחס לאותו טיפול, הוסיפה פרופ' טלי סיגל מנהלת המרכז לנוירואונקולוגיה במרכז הרפואי הדסה, וקבעה⁵¹ כי "מצבו הקליני כנראה יציב מאז שהושגה ההטבה ההתחלתית תחת הטיפול הנוכחי" ו"למרות שנצפית החמרה הדמייתית אין לכך מקבילה קלינית והחולה שומר בשלב זה על מצב יציב". לקביעותיהן של המומחיות הרפואיות בהתייחס למצבו של המשיב גופו, אין התייחסות בפרוטוקול הוועדה ובהחלטתה. גם לא נמצאה התייחסות לתגובתו החיובית של המשיב לטיפול המבוקש, לשרידותו ולנזק הבריאותי העלול להיגרם לו אם יופסק הטיפול, לעומת המשך הענקתו.

משכך הוא, צדק בית הדין האזורי במסקנתו כי הוועדה לא נתנה "ביטוי ממשי" בהחלטתה, מהבחינה האובייקטיבית ומהבחינה הסובייקטיבית, לתועלת בטיפול הרפואי המבוקש, ולשיפור הממשי שחל במצבו של המשיב כתוצאה מהטיפול החריג שקיבל.

זאת ועוד. בהחלטת הוועדה לא מצאנו שיקולים המבססים טענת הפליה על בסיס מבחני השוויון המהותי, למקרה שיאושר מימון הטיפול החריג למשיב בנסיבותיו, גם אם נמצא עונה על דרישות התקנון. משכך הוא, לא הניחה הקופה את התשתית הנדרשת לביסוס טענתה כי חיובה למימון הטיפול החריג למשיב פוגע בדרישת השוויון.

סיכום של דברים בפרק זה

38. בנסיבות אלה, לאור ממצאיו של בית הדין האזורי ומסקנותיו, כאשר פרוטוקול הוועדה והחלטתה נעדרים התייחסות לטעמים הרפואיים ולקביעותיה המפורשות של הרופאה המומחית פרופ' פרץ אודות היותו של הטיפול מציל חיים כשלעצמו ובמצבו של המשיב במיוחד, ונוכח עדותו של פרופ' ברוך קליין, המומחה מטעם הקופה, כי אף הוא היה מורה על אותו טיפול, אין מנוס מן המסקנה כי ועדת החריגים לא שקלה ולא העריכה נכונה את כובד משקלו של הטיפול החריג כמציל חיים עבור המשיב. בכך נפל פגם של ממש במארג שיקוליה של הוועדה ובהחלטתה.

⁵¹ חוות דעת פרופ' טלי סיגל מיום 23.1.08.

מימון הטיפול החריג שלא באמצעות הקופה אינו גורע מזכאותו של המשיב

39. **הקופה בערעורה** חזרה וטענה, כי צדקה ועדת החריגים בכך שלא לקחה בחשבון את שיקול ההטבה במצבו של המשיב כתוצאה מקבלת הטיפול החלופי ממקורות חיצוניים לקופה. שכן, בכך נמנעה העדפתו לטובה לעומת עמיתים אחרים שלא קיבלו טיפול זה. עוד טענה, כי פסק דינו של בית הדין האזורי "מביא לכדי פגיעה חמורה בעקרון השוויון, ביוצרו אפליה פסולה לטובת מבוטחי המערערת אשר ידם משגת למימונו של טיפול רפואי באופן פרטי"; כי "קביעת זכאות ו/או חריגות לאור הצלחתו של טיפול רפואי אשר מומן באופן פרטי הינה פסולה שכן הינה עומדת בניגוד לחוק" ולעקרונות צדק ושוויון עליהם מושתת חוק הבריאות; כי בחינת מצבו של המבוטח לאחר קבלת טיפול אשר מומן באופן פרטי "יוצרת הפליה לטובתם של בעלי האמצעים" שביכולתם לממן טיפול רפואי לצורך הוכחת חריגותם; וכי "על בחינת שאלת חריגותו של חולה אל מול חולים אחרים, להבחן במצב המקדמי – טרם הטיפול הרפואי המבוקש".

לטענת המדינה אין מקום לקבוע באופן גורף, "כי בכל מקרה בו הוחל טיפול, שלא במימון הקופה, תהיה הקופה מנועה מלשקול את תוצאות הטיפול שניתן לצורך קבלת החלטה על המשכו". וכי מן הראוי "שוועדת החריגים של קופות החולים, תדון בסיכויי הפוטנציאליים של הטיפול – עד כמה שהדבר ניתן, במנותק ממידע שהופק מתחילת הטיפול במימון פרטי במבוטח ספציפי".

40. **בעיקרם של דברים, מקובלת עלי שיטתה של המדינה מזו של קופת החולים. בכך שמימון הטיפול החריג נעשה שלא באמצעות הקופה אין די כדי להצדיק דחיית בקשתו של המשיב למימון הטיפול החריג על ידי הקופה.** אף אין די בכך כדי להצדיק התעלמותה של ועדת החריגים מההטבה שחלה במצבו של המשיב כתוצאה מקבלת הטיפול החריג. ואבאר. טענת הקופה לפיה מימון הטיפול החריג ממקורות חיצוניים יצר מצב לכאורי של העדפת המשיב לטובה על פני אחרים, נסוגה מפני מכלול השיקולים האחרים שהובררו, במצב בו היה נתון. זאת, משהוכח כי התרופה המותווית בסל למחלתו לא הועילה לו; כל המומחים הרפואיים, לרבות המומחה מטעם הקופה, גרסו כי הטיפול החריג הוא טיפול מוכר ומקובל המומלץ למשיב במצבו; הוכח כי הפסקת הטיפול החריג עלולה הייתה לסכן

את חייו של המשיב וכי תוצאות הטיפול תרמו להארכת תוחלת חייו, לאיכות חייו ולשיפור במצבו.

בנסיבות אלה ניתן היה לראות בטיפול החריג כטיפול "מציל חיים" אף לשיטתה של הוועדה בתקנון. אלא שהוועדה התעלמה מכובד משקלם של שיקולים אלה בהצטרבותם, מכך שהיה בהם כדי להטות הכף לזכותו של המשיב בהיענות למבוקשו. מנגד, לא הוכיחה הקופה פגיעה בשוויון המהותי ביחס לקבוצת שוויון של עמיתיה האחרים. משכך הוא נפל פגם ממשי בהחלטתה של ועדת החריגים שלא להיעתר למבוקשו של המשיב למימון הטיפול החריג.

החזרת הדיון לוועדת החריגים בהימצא פגם בהחלטתה

41. מכאן אבוא לטענת הקופה, לפיה גם אם נמצא פגם בהחלטתה של ועדת החריגים, היה על בית הדין להחזיר לוועדה את הדיון בבקשתו של המשיב ולהימנע ממתן סעד אופרטיבי בתובענה גופה. טענה זו אינה משוללת יסוד. ככלל, הלכה היא כי בית הדין לעבודה לא ישים שיקול דעתו תחת שיקול דעת הגוף המוסמך לכך. נמצא פגם בהתנהלותו של הגוף המוסמך או בשיקוליו, יורה בית הדין, דרך כלל, על החזרת הדיון לאותו גוף, ולמעט מקרים יוצאים מן הכלל, יוחזר הדיון לאותו הרכב⁵², לבחינה מחדש של החלטתו והנמקתו בהתאם. כלל פסוק זה נוהג במשנה תוקף עת המדובר בהחלטתו של גוף בעל מומחיות בעניינים שברפואה⁵³ וביטוי המעשי נמצא אף בהתנהלותן של הוועדות הרפואיות לפי **חוק הביטוח הלאומי** ודומיהן. עיקרים אלה נכונים ושימיים, אף עת המדובר בפגמים שנפלו במדיניות הקופה וועדת החריגים, בהוראות התקנון ויישומן, באמות המידה להפעלת שיקול הדעת של ועדת החריגים, או בדרך התנהלותה, וכל כיוצ"ב. במסגרת זו ובשים לב לנסיבות המקרה הנדון לפניו, רשאי בית הדין לעבודה להורות בהחלטתו המנומקת על החזרת הדיון לוועדה, וככל הנדרש בצירוף הנחיות לקיום הדיון מחדש כהלכתו. במקרה בו "מתעורר ספק לגבי יכולתה של הוועדה בהרכב המקורי, לקיים דיון הוגן וצודק על פי כללי הצדק הטבעי

⁵² **עבל 231/09 ד"ר אריה קופפרברג - המוסד לביטוח לאומי [לא פורסם]**, 21.10.09 (להלן: **עניין קופפרברג**).

⁵³ ראו והשוו: **עניין גילה לוזון; עניין קופפרברג**.

והמשפט המינהלי⁵⁴ רשאי בית הדין להורות על החזרת הדיון לוועדת החריגים בהרכב שונה מזה אשר דן במבוקשו של העמית קודם לכן.⁵⁵ כמו כן, ובמסגרת בקשה לסעד זמני, רשאי בית הדין להורות על מתן הטיפול החריג או מימונו עד לקבלת החלטה סופית בעניינו, בין על ידי ועדת החריגים ובין על ידי בית הדין. אף אין להוציא מכלל אפשרות לפיה יורה בית הדין לעבודה על מתן הסעד הנתבע לאלתר, כגון במקרים בהם נמצא כי נפלו פגמים מהותיים בהתנהלות הוועדה ובהחלטותיה, או כשהחזרת הדיון לוועדת החריגים לא תרפא את הפגם שנפל בהחלטתה, או כשמצבו של התובע מחייב מתן הסעד לאלתר.

42. במקרה שלפנינו הורה בית הדין האזורי ישירות על מתן הסעד המבוקש ועל כך מלינה הקופה בערעורה. אכן, לא מן הנמנע כי היה על בית הדין האזורי להורות על החזרת הדיון לוועדת החריגים, בצירוף הנחיותיו כנדרש, ורשאי היה להורות על מימון ביניים של הקופה לטיפול החריג הנתבע, כולו או מקצתו, עד למתן החלטתה מחדש של ועדת החריגים. אולם, משהגענו עד הלום בנסיבות המקרה כפי שהובררו, כאשר הסכסוך הספציפי בין הצדדים הפך לתיאורטי, משהקופה ויתרה למעשה על הסעד הממוני שניתן למנוח, ומשנותרנו בפני הכרעה בסוגיות עקרוניות בעלות השלכה על כלל הציבור, אין עוד טעם להורות על השבת הדיון לוועדת החריגים, וכך אציע לחבריי לקבוע.

43. **בשולי הדברים** לשם הסדר, יוער, כי לא ראינו להידרש לטיעוני הקופה בכל הנוגע לחיובה בעלויות הטיפול החריג בהן זופה מר טיירו המנוח. זאת, נוכח הודעת הקופה כי בנסיבות המקרה, לא תעמוד על דרישתה להשבתן. אשר לטענות הקופה בכל הנוגע לשיעור הוצאות המשפט ושכר טרחת עו"ד שהושתו עליה, לא מצאנו טעם משפטי המצדיק התערבותנו כערכאת ערעור בפסיקתו של בית הדין האזורי בנדון זה⁵⁶.

סוף דבר

54 [עע 129/08 מדינת ישראל - משרד הבריאות - רודא עתאמנה](#), 10.9.08.

55 [עניין קופרברג](#).

56 [עע 532/07 ישראל בוקובזה – טרבלסי הלל \[לא פורסם\]](#), 23.6.08; [עע 164/06 חברת יהודה ובנו שירותי ביוביט בע"מ – אליעזר שפר \[לא פורסם\]](#), 30.10.06.

44. לאור כלל האמור לעיל, אציע לחבריי כי הערעור יימחק ללא צו להוצאות.

השופט שמואל צור

הרקע

1. מר אילן טיירו ז"ל (להלן - **המנוח**) לקה בגידול סרטני במוח. הוא עבר ניתוח וטופל בתרופות הכלולות בסל הבריאות. לימים חזר הגידול ורופאיו המליצו על טיפול משולב בשתי תרופות אחרות הכלולות בסל הבריאות, אך בהתווייה לסוגי סרטן אחרים. המנוח רכש את התרופות בעצמו והטיפול החילופי שיפר את מצבו. או אז פנה המנוח למערערת בבקשה לאשר לו מימון רכישת שתי התרופות להמשך הטיפול. בקשת המנוח נדחתה על ידי רופא המערערת על הסף. נוכח החלטה זו הגיש המנוח תביעה לבית הדין לעבודה. במהלך הדיון בתביעה התכנסה ועדת החריגים של המערערת לדון בבקשת המנוח לגופה.

לאחר הדיון החליטה ועדת החריגים שלא לאשר את מימון הטיפול התרופתי אותו ביקש המנוח. הוועדה קבעה כי המקרה של המנוח אינו חריג, כי מדובר בטיפול ניסיוני, כי מדובר בטיפול שאינו "מציל חיים" וכי הענות לבקשת המנוח תגרום מתן התרופה גם לחולים רבים אחרים בעלות גבוהה של מעל עשרה מליון ש"ח לשנה.

2. בית הדין האזורי - לאחר שצירף את המדינה כבעל דין - קיבל את תביעת המנוח וחייב את הקופה לממן את הטיפול התרופתי. עיקרי פסק הדין פורטו בחוות דעתה של חברתי השופטת ארד ואין צורך לחזור עליהם. המערערת קיימה את פסק הדין של בית הדין האזורי ומימנה את המשך הטיפול התרופתי למנוח.

3. על פסק הדין של בית הדין האזורי הגישה הקופה ערעור בפנינו. ערעור זה מעלה שאלות עקרוניות הנוגעות לעבודתה ושיקוליה של ועדת החריגים של המערערת. גם המדינה טענה בפנינו לגופן של אותן שאלות.

4. למרבה הצער נפטר המנוח לאחר הדיון בערעור ובטרם ניתן פסק דינו. נוכח זאת הודיעה המערערת כי לא תדרוש את השבת הכספים ששילמה למימון הטיפול התרופתי במנוח על פי פסק דינו של בית הדין האזורי. עם זאת ביקשה המערערת, כמו גם הצדדים האחרים - כי נתייחס לגופן של המחלוקות שמעלה הערעור, אף שעם פטירת המנוח הפך הדיון בו לתאורטי.

השפעת פטירת המנוח על הערעור

5. עם פטירתו של אדם עובר עזבונו ליורשיו (סעיף 1 [לחוק הירושה](#) תשכ"ה-1965). שאלה היא כיצד משפיעה פטירתו של אדם על הליך משפטי שהוא היה צד לו בחייו. שאלה זו נוגעת לדין המהותי החל על המנוח ועל התביעה. בענפי משפט מסויימים קיימות הוראות חוק המתייחסות למצב שכזה. כך, סעיף 5 [לחוק פיצויי פיטורים](#) מחייב מעסיק לשלם פיצויי פיטורים עבור תקופת עבודתו של המנוח אצלו ופשיטא שתביעה שהגיש המנוח בקשר לכך בחייו תימשך על ידי יורשיו. כך, סעיף 9(א) [לפקודת הנויקן](#) הקובע שכל עילות תביעה שהיו לתובע או נגדו בחייו יעמדו בעינן לטובה או נגד עזבונו וכך, סעיף 308 [לחוק הביטוח הלאומי](#) (נוסח משולב) תשנ"ה-1995 הקובע שחוב גמלה לזכאי לגמלה שנפטר וטרם קיבל את כל המגיע לו ישולם לשאיריו.

6. אך מה הדין במקרה בו אין הוראת חוק מפורשת המסדירה את גורל הזכויות ואת התביעות האפשריות הנגזרות מהן? בקשר לכך קיימת לנו הוראת סדר דין כללית הקובעת מה דינו של הליך שיפוטי שאחד מבעלי הדין שבו נפטר. מדובר בתקנה 36 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#) תשמ"ד-1984 הקובעת לאמור:

"אין תפוגה כשיש עילה או נגמר הדיון"

36. לא תפוג תובענה על שום שאחד
 מבעלי הדין מת או פשט את הרגל,
 ובלבד שעילת התובענה בעינה
 עומדת; ואם מת אחד מבעלי הדין בין
 גמר הדיון לבין פסק הדין, לא תפוג
 התובענה אף אם אין עילתה קיימת
 עוד אלא מותר ליתן פסק דין".

הוראה זו חלה, בשינויים המחוייבים, גם על הליך הערעור (תקנה 426
 לתקנות סדר הדין האזרחי). ביסוד הוראה זו עומדים מספר עיקריים:

האחד - פטירת בעל דין אינה משפיעה על ההליך השיפוטי אם העילה
 המהותית העומדת ביסוד התביעה ממשיכה להתקיים. לפי עיקרון זה סדרי
 הדין הולכים אחר הדין המהותי. לפי אותו עקרון, במקרה הפוך, היינו -
 כאשר פגה עילת התביעה עם פטירת בעל הדין, לא יימשך ההליך. היטיב
 לתאר זאת ד"ר יואל זוסמן בספרו על סדרי הדין האזרחי, לאמור - "כאשר
 מתה העילה, פג גם המשפט, אך בכל העניינים האחרים כאשר העילה
 נמשכת, לא יפוג המשפט" (מהדורה ששית, בעמ' 198). עיקרון זה מבוסס
 על כלל משפטי אחר לפיו ערכאה שיפוטית לא תדון בעניין תאורטי שאין לו
 נפקות מעשית והדברים ידועים.

השני - אם נפטר בעל דין לאחר תום הדיון המשפטי ובטרם ניתן פסק הדין
 תעמוד התובענה בעינה אף אם העילה שעמדה ביסוד התביעה לא קיימת
 עוד. במקרה שכזה "מותר" לבית המשפט ליתן פסק דין.

והשלישי - הדיבור "מותר" משקף הסמכה של בית המשפט לתת פסק דין
 אלא שאין הוא חייב לעשות כן והדבר נתון לשיקול דעתו (לעניין זה ניתן
 להשוות גם להוראת תקנה 36 לתקנות סדר הדין הפלילי תשל"ד-1974 לעניין
 ערעור שהגיש נאשם ונפטר לאחר הגשת הערעור).

7. בענייננו, נפטר המנוח לאחר הדיון בערעור. עם פטירת המנוח והודעת הקופה כי לא תדרוש מיורשיו החזר מימון התרופות, פגה עילת התביעה והערעור הפך תאורטי. במקרה שכזה דרך המלך היא מחיקת הערעור, כפי שעשה במקרה דומה בית המשפט העליון ([בג"צ 6637/03 אברהם אקסקלוב נגד בית הדין הארצי לעבודה](#); לא פורסם). כך נהג בית המשפט העליון גם לגבי עתירות תאורטיות המעלות שאלות עקרוניות ([בג"צ 2406/05](#); [בג"צ 2727/05 עיריית באר שבע נגד בית הדין הארצי לעבודה ואחרים](#); פרשת "מטרודן"; לא פורסם, בסעיף 4 לפסק הדין).

עם זאת מקובל עלי שבמקרה שבפנינו מתעוררות שאלות עקרוניות בעלות אופי ציבורי - כללי שהצדדים ביקשו מאיתנו להכריע בהן. בנסיבות אלה ראוי להתייחס לשאלות שבפנינו על מנת שיהוו בסיס לפעולה ושיקול דעת במקרים דומים אחרים. תוצאה זו אפשרית, כמוסבר, גם לאור שיקול הדעת הנתון לנו לפי התקנות ולאור העובדה שפטירת המנוח ארעה לאחר תום הדיון בערעור. עם זאת, סבור אני שהכרעתנו בשאלות שבפנינו צריכה להישאר עד כמה שניתן במישור העקרוני ובמנותק מנסיבות העניין הקונקרטי של המנוח.

מעמדה של ועדת החריגים

8. ועדת החריגים של המערערת הינה גוף פנימי של המערערת הפועל על פי תקנונה. ועדת החריגים נועדה, מעצם טיבה, לתת פתרונות תרופתיים למקרים חריגים אשר לא ניתן להיענות להם במסגרת סל הבריאות הממלכתי. הוועדה פועלת על יסוד הוראות והנחיות פנימיות שקבעה הקופה ועל פי אמות מידה מקצועיות שקבעה היא עצמה. שיקוליה של הוועדה הם מתחום הרפואה ומתחום המינהל הרפואי ובכלל זה עליה להתחשב - כדבר המובן מאליו - גם בשיקולים תקציביים. במעמדה זה של הוועדה עליה ליישם גם עקרונות משפטיים של פעולה במסגרת הסמכות, נקיטת הליך הוגן, גישה שוויונית, סבירות ומידתיות במתן ההחלטות וכיוצאים באלה כללים החלים על כל גוף מינהלי - ציבורי.

9. ספק בעיני אם ניתן להגדיר את ועדת החריגים כגוף "מעין שיפוטי". הגדרתו של גוף כמו ועדת החריגים של המערערת צריכה להיות פועל יוצא מעיקר תכליתו ותפקודו. כפי שציינתי, הפן הדומיננטי בעבודת הוועדה הוא זה הרפואי עם זיקה לתחום המינהל הרפואי ולשיקולים תקציביים. עם זאת

מקובל עלי כי על ועדת החריגים לפעול בדומה לגוף מעין שיפוטי המחליט בזכויות של אלה הבאים בפניו - זכויות שיש להן השפעה ישירה על חייהם של הפונים או על איכות חייהם. מדובר אפוא בגוף בעל אופי מעורב - רפואי ומינהלי - שפעולתו כרוכה גם ביישום עקרונות משפטיים. לכן מקובל עלי שגוף שכזה צריך לאפשר לפונה אליו להופיע בפניו, לטעון טענותיו, להציג חומר רפואי הנוגע לעניינו וככל שהדבר מתבקש - לאפשר לפונה להיות מיוצג על ידי עורך דין, או יועץ רפואי או שניהם.

10. החלטות ועדת החריגים כפופות, מעצם טיבן, לביקורת שיפוטית של בתי הדין לעבודה. ביקורת שיפוטית זו - כמו כל ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות או מקצועיות - מכוונת להיבטים המשפטיים של עבודת הוועדה. כך, יכול בית הדין לבחון אם פעלה הוועדה במסגרת הסמכות שנקבעה לה, תוך הענקת פרשנות למסגרת ההוראות מכוחן היא פועלת. בית הדין מוסמך לבחון אם הוועדה פועלת בהגינות, בשוויון, בסבירות. בית הדין מוסמך - ככל שהוא מתבקש לכך - גם לבחון את סבירותה של הוראה תקנונית או אמת מידה המופעלת על ידי הוועדה, ככל שאלה פוגעים בעקרונות המשפטיים עליהם אמון בית הדין. מכאן שבית הדין יימנע מלבחון שיקולים רפואיים, מינהליים או תקציביים הנתונים - מעצם טיבם - לשיקול דעת הוועדה. כך, לא יתערב בית הדין בשיקולים הנוגעים למדיניותה ולקווי פעילותה של הוועדה וככלל לא ימיר את שיקול דעת הוועדה בשיקול דעתו.

11. כפועל יוצא מעקרונות אלה, ראוי לו לבית הדין להימנע ממתן סעד אופרטיבי במקום הוועדה, במקרה שמצא פגם בהתנהלותה. במקרה שכזה, נכון הוא שבית הדין יעמוד על דפוס ההתנהגות הלקוי בעבודת הוועדה, ישרטט את גבולות הסמכות או את קווי הפעילות והשיקולים הראויים לעבודתה ויחזיר את הדיון אליה על מנת שתשקול שוב את העניין שבפניה על פי הנחיותיו. כשם שבית הדין אינו מחליט החלטות רפואיות במקום ועדות רפואיות למיניהן, כך אין זה נכון שבית הדין יעניק סעד אופרטיבי במקום ועדת החריגים. עם זאת, אין להוציא מכלל אפשרות שבמקרים חריגים, מיוחדים או דחופים יעניק בית הדין סעד מטעם עצמו אך ראוי שהדבר ייעשה במשורה, במסגרת מוגבלת ותוך הנמקה מיוחדת של ההחלטה. לטעמי, בעניינו של המנוח היה מקום להחזיר את הדיון לוועדת

החריגים עם הערות בית הדין ולא להעניק סעד אופרטיבי, כפי שנעשה. בנקודה זו מקובלות עלי טענותיה של המערערת.

חריגות ושוויון

12. בבית הדין האזורי ובפנינו עמדה לדיון מחלוקת הנוגעת לסוגיית ה"חריגות". עמדת המערערת היא שלעניין החריגות, יש לבחון את עניינו של הפונה בהשוואה לחולים אחרים הסובלים מאותה מחלה או מחלה דומה. לעומתה, טוענים המדינה ובאי כוחו של המנוח כי יש לבחון את חריגות הפניה ביחס למצב על פי סל השירותים. בית הדין האזורי אימץ לעניין זה את עמדת המדינה והמנוח ולדעתי פסיקתו בעניין זה נכונה.

13. ועדת החריגים - כשמה כן היא - עוסקת במקרים חריגים. חריגותו של מקרה הבא בפני הוועדה - מעצם טיבו - נבחנת על פי הכלל והסטנדרט ואלה קבועים בסל התרופות הממלכתי. פשיטא שכל מקרה שאינו נופל לסל הבריאות הוא חריג הצריך להתברר לגופו. פרשנות המערערת למושג החריגות מביא לכך שוועדת החריגים האמורה לדון במקרים חריגים, תדון רק באותם חריגים שהם עצמם חריג. פרשנות זו יוצרת חריגות כפולה שלא רק שאין לה הצדקה אלא שאין לה אחיזה בתקנון עבודת הוועדה. פרשנות זו יכולה להגיע לתוצאה קיצונית לפיה סף החריגות יחול רק על מקרה ייחודי שאין לו אח ורע. זוהי תוצאה קיצונית ולא מיידתית. לכן העיקרון צריך להיות שכל מקרה שאינו נופל לסל הבריאות הוא חריג ובתור שכזה הוא ראוי לקבל התייחסות עניינית על פי אמות המידה האחרות על פיהן פועלת הוועדה.

14. אין צורך לאמר שכל החלטה של ועדת החריגים צריכה להתקבל תוך יישום עיקרון השוויון. משמעות הדבר הוא שכל החלטה שתקבל הוועדה במקרה מסויים, תופעל באורח שוויוני כלפי אחרים בעלי נתונים זהים או דומים. אכן, הפעלת עיקרון השוויון יכולה להוביל להשפעות "רוחב" ניכרות וכאן יכול להיכנס לתמונה השיקול התקציבי. לפיכך מוסמכת הוועדה לתת דעתה להשלכות "הרוחב" של כל מקרה הבא בפני ולהביא גם שיקול זה בחשבון.

15. חברתי השופטת ארד הרחיבה את הדיבור על השיקולים שעל ועדת החריגים לשקול בבואה לדון בבקשה של עמית הבאה בפניה ושיקולים שעליה לשקול בסוגיית "טיפול מציל חיים" (סעיפים 24 - 28 לחוות דעתה). לדעתי, הרחבה זו אינה במקומה. מערכת השיקולים של ועדת החריגים לא עמדה לדיון בפנינו ולא נשמעו טענות לגביה. במצב זה אין זה נכון שבית דין זה יעצב לקופת חולים או לוועדת החריגים - מיוזמתו - "נוהל עבודה" כשתפקיד זה מוטל, מעצם טיבו, על הוועדה עצמה. אכן, יש לנו סמכות לבחון את השיקולים שהוועדה שוקלת ואת יישומם במקרה נתון, אך אין זה מתפקידנו להורות לוועדה מה לשקול וכיצד לשקול כשנושא זה לא עמד לדיון בפנינו.

אשר ליחס שבין מושג החריגות לעיקרון השוויון, דעתי היא שכל אחד ממושגים אלה עומד בפני עצמו ואין הכרח לקשור ביניהם. פשיטא שכל עניין חריג שבא בפני הוועדה צריך להבחן גם לאור עקרון השוויון, עליו אין חולק. במסגרת הדיון שבפנינו נדרשנו להכריע בין עמדת המערערת לעמדת המדינה לעניין החריגות וכך עשינו. מעבר לכך, אין לנו כל צורך להרחיב את הדיבור על עיקרון השוויון - עליו אין חולק - ועל הדרכים ליישומו.

טיפול "מציל חיים"

16. ועדת החריגים נימקה את החלטתה שלא לממן את הטיפול למנוח בכך שהטיפול אינו "מציל חיים". נימוק זה קשה לקבל:

ראשית - השיקול של טיפול "מציל חיים" הוא מן הנושאים שעל פי תקנון ועדת החריגים בא לבחינת יו"ר הוועדה כשיקול מקדמי עוד לפני שהעניין בא בפני מליאת הוועדה (סעיף 4.1.1 לתקנון עבודת הוועדה). ניתן לטעון כי משעה שיו"ר הוועדה החליט להביא את עניינו של המנוח בפני הוועדה - ולו לפני משורת הדין - הוא ויתר על שיקול זה ואין הצדקה להעלותו כשיקול על ידי הוועדה.

שנית - השיקול של טיפול "מציל חיים" אינו מופיע בגדר אמות המידה והשיקולים המותווים לעבודת הוועדה לפי סעיף 5.5 לתקנון. מכאן שהתייחסות הוועדה לשיקול זה בעניינו של המנוח נעשתה תוך חריגה מסמכות.

שלישית - גם לשיטת המערערת המושג "טיפול מציל חיים" כולל בחובו גם "טיפול מאריך חיים" והשאלה היחידה היא מהו משך זמן הטיפול שיחשב כ"מאריך חיים". שאלה זו - כמו שאלה הנוגעת לטיפול התורם ל"איכות

חיים" - הינה מתחום המוסר והאתיקה ויש לקבוע לגביה קריטריונים ברורים שאינם מתחום המשפט.

רביעית - מקובלת עלי עמדת המדינה בבית הדין האזורי ובפנינו לפיה העובדה שטיפול אינו "מציל חיים" אינו מהווה נימוק כשלעצמו המצדיק אי מתן אישור על ידי הוועדה. על הוועדה להתייחס לאינטרס הטיפולי החיוני שבעטיו הובא העניין בפניה וביחס לאינטרס זה לבדוק האם הטיפול מגשים אותו בהשוואה לטיפול החילופי הכלול בסל (סעיף 29 לפסק הדין של בית הדין האזורי). כאמור, גישה זו מקובלת עלי כנכונה ולאורה ראוי שתפעל הוועדה.

טיפול חילופי במימון פרטי

17. כפי שראינו בפתח הדברים, קיבל המנוח טיפול תרופתי שמחוץ לסל התרופות על פי הנחיות רופאיו, וזאת במימונו הפרטי. לטיפול זה היו תוצאות חיוביות ועדות לכך נמצאה בחוות דעת רופאיו המטפלים (ראו סעיף 24 לפסק הדין של בית הדין האזורי). בערעור בפנינו טענה המערערת כי התחשבות בתוצאות הטיפול הרפואי החלופי שנעשה במימון פרטי, יוצרת אפליה לעומת מי שאין ידם משגת לממן את הטיפול באופן פרטי. בקשר לכך טענה המדינה כי לא בכל מקרה של מימון פרטי של טיפול תהיה ועדת החריגים מנועה מלשקול את תוצאות הטיפול ומן הראוי שהוועדה תבחן את סיכוייו של הטיפול במנותק מן השקול הכספי.

18. בקשר לנקודת מחלוקת זו גישתי פשוטה וברורה: לטעמי, על ועדת החריגים להתייחס לתוצאות הטיפול הרפואי החילופי - גם אם המימון לו בא מכספי המבוטח - תוך התעלמות מן השיקול הנוגע למקורות המימון לטיפול זה. לדידי, שאלת המימון אינה רלבנטית ואף אינה נוגעת לעקרון השוויון. היכולת הכספית של מבוטח אינה פרמטר בר - השוואה שהרי, כשם שאין שני בני אדם שווים, כך אין מצבם הכלכלי שווה. בחינת המקורות הכספיים של הטיפול הרפואי הינה מיותרת, לא רלבנטית וחסרת תוחלת. אין זה מתפקידה של ועדת החריגים ליצור שוויון כלכלי בין החולים הנזקקים לשרותה ואין בהתייחסות עניינית לתוצאות הטיפול משום פגיעה בעיקרון השוויון. כשם שוועדה רפואית הפועלת לפי חוק לא נותנת דעתה לעלות של חוות הדעת הרפואיות שמגיש לה הפונה אליה וכשם שבית משפט לא נותן דעתו לעלות שכרו של פרקליט המייצג בעל דין בפניו לצורך הכרעת דינו, כך

אין מקום שוועדת החריגים תתעלם ממימצאי הטיפול הרפואי שנעשה במימון פרטי. על ועדת החריגים לשקול את התוצאות הרפואיות לגופן ואת חוות הדעת הרפואיות התומכות בבקשה בהתעלם מן העלות הכספית הכרוכה בכך. אכן, שאלת העלות הכספית אינה רלבנטית שכן בנידון זה קיימים שיקולים של המטופל שאינם מבוססים תמיד רק על יכולותיו הכלכליות אלא, לעתים, גם על שיקולים של סדרי עדיפויות כלכליים וענייניים אלה הם אישיים - משפחתיים שהם מחוץ לגדר סמכות הוועדה. בענייננו, ועדת החריגים התעלמה מחוות הדעת על תוצאות של הטיפול החילופי שניתן למנוח ובכך נמנעה מלהתייחס לנתון רלבנטי וחשוב שהוצג בפניה. בכך טעתה הוועדה. לכן - ולו מטעם זה בלבד - היה מקום להחזיר את הדיון אל ועדת החריגים על מנת שתדון בעניינו של המנוח תוך התייחסות עניינית לתוצאת הטיפול הרפואי שניתן לו במימון פרטי. בקשר לכך אך ברור הוא שהתוצאות החיוביות של הטיפול הרפואי שניתן למנוח במימון פרטי צריכות להישקל על ידי הוועדה במסגרת השיקול של טיפול "מציל חיים" או "מאריך חיים", כמו גם במסגרת השקול התקציבי.

הסעד בערעור

19. לו תישמע דעתי, יימחק הערעור בכפוף להערותינו העקרוניות שפורטו בפסק הדין לעיל, כל זאת בלא צו להוצאות.

השופט עמירם רבינוביץ

1. קראתי את דעותיהם של חברי, השופטת ארד והשופט צור, ואני מסכים לעיקרי הדברים של שניהם. איני רואה מחלוקת מהותית בין שני חברי, השופטת ארד והשופט צור לגבי סמכות הוועדה במקרים החריגים שאינם נכללים בסל הבריאות ולגבי ישום עקרון השוויון.

2. חברי, השופט צור, סובר, כי קיימת הרחבה מיותרת בפסק דינה של השופטת ארד ביחס "להנחיות" לוועדה בטפול המקרים שמובאים בפניה. חברתי, השופטת ארד, סוברת, שאין מדובר בהנחיות לוועדה, אלא בהתוויית כללי ביקורת שיפוטית של בית הדין על החלטות הוועדה.

- אני סובר, שגם אם קיימת הרחבה במקרה זה, אין היא גורעת, באשר כללים אלא יוצרים מתווה רחב, גמיש ורגיש דיו מבחינת החולה, ומאוזן מבחינת הקופה.
3. ברצוני להדגיש, את שהדגישו חברי, כי ועדת החריגים היא בעיקרה ועדה רפואית, על אף שבשיקוליה יכולה היא להביא בחשבון גם היבטים רלבנטיים כלכליים כספיים ואחרים.
4. כוועדה רפואית מקצועית מידת התערבותו של בית הדין בהחלטותיה המקצועיות צריכה להיות מוגבלת, בדומה להתערבות בהחלטות של ועדות רפואיות הפועלות מכוח [חוק הביטוח הלאומי](#).
5. ועדת החריגים היא גוף בעל אופי מעין שיפוטי מבחינה זו שהוא דן בתביעות, מחליט בהן וקובע זכויות בהתאם. כגוף מעין שיפוטי חלים עליה כללי הצדק הטבעי ושאר הכללים שמנו חברי.
6. דרך המלך היא להחזיר את הדיון לוועדה, בכל אותם מקרים בהם נמצאו פגמים בהחלטותיה, ולא להחליט במקומה. המקרה הנוכחי הוא חריג, במובן זה, שאין עוד צורך להחליט בעניינו של המנוח עצמו, אלא רק בשאלה העקרונית, ולכן אני מסכים עם חברתי השופטת ארד, שאין להחזיר את הדיון לוועדה, ויש להותיר את פסק דינו של בית הדין האזורי על כנו.

נציג ציבור מר יצחק שילון

קראתי בעיון רב את חוות דעתה המפורטת והכרעת דינה של כבוד השופטת נילי ארד, כמו כן את חוות דעתם של כבוד השופטים צור ורבינוביץ ואיני מוצא מחלוקת מהותית בין חברי המותב.

אני מסכים עם פירוט נימוקיה של כבוד השופטת ארד והתוצאות אליהן הגיעה. בין היתר, בעניין מעמדה של ועדת החריגים כגוף מעין שיפוטי והזכות לייצוג בפניה, החזרת הדיון לוועדה בהימצא פגם בהחלטתה והעקרונות המנחים במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות ועדת החריגים וקופת החולים. בהתאם, אני מסכים כי הערעור יימחק ללא צו להוצאות.

נציג ציבור, מר רפאל פרבר

הנני מצטרף לדעתה של השופטת ארד, כפי שגם הצטרף אליה השופט עמירם רבינוביץ. כמוהם, אף אני מייחס חשיבות רבה לכללי הביקורת השיפוטית שמנסחת השופטת נילי ארד כמדריך כולל ושיטתי בידי בית הדין לעבודה באשר להחלטות הקופה וועדת החריגים שלה. כללים אלה יבטיחו פרשנות ברורה ובהירה לעתיד לבוא.

סוף דבר

בכפוף להערות בית הדין, הערעור נמחק ללא צו להוצאות.

ניתן היום כ"ב חשוון, תש"ע (9 נובמבר 2009) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

עמירם רבינוביץ 54678313-205/08

עמירם רבינוביץ, שופט נילי ארד, שופטת שמואל צור, שופט

נציג עובדים, מר יצחק שילון נציג מעבידים, מר רפאל פרבר

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)