

בית הדין הארצי לעבודה

<u>עע 001557/04</u>		

המערערת-

קופת חולים כללית

-

1. ישעיהו קפצן

2. גולן דוד פור

3. שמחה זקס

המשיבים

4. מדינת ישראל - משרד הבריאות

בפני: השופט עמירם רבינוביץ, השופט יגאל פליטמן, השופטת נילי ארד
נציג עובדים מר יצחק הרפז, נציג מעבידים מר דורון טמיר

בשם המערערת: עו"ד אריאל מייטלס

בשם המשיבים 1-3: עו"ד דורי ספיבק

בשם המשיבה 4: עו"ד יוסי טופף

פסק דין

השופטת נילי ארד

1.1. האם על קופת החולים לממן למבוטח טיפול משולב של הזרקה אפידורלית תחת MRI (להלן: הטיפול המשולב) אשר, כשלעצמו, אינו כלול בתוספת השניה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות או החוק). זאת, כאשר אין חולק על זכאות המבוטח למימון בגין כל אחת משתי הטכנולוגיות מהן מורכב הטיפול המשולב, בהיותן חלק מסל שירותי הבריאות שבתוספת השניה לחוק (להלן גם התוספת השניה). סוגיה זו היא מושא דיוננו בערעור זה, המוסב נגד פסיקתו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת לאה

גליקסמן ונציגי הציבור שלמה מגורי-כהן ואייל שלינגר; עב 8821/01, עב 8853/01, עב 5519/01) בו נקבע כי על המערערת (להלן: קופת חולים או הקופה) לשאת במימון הטיפול המשולב הניתן למשיבים 1-3 (להלן: המשיבים).

המסגרת הנורמטיבית

2. בחוק ביטוח בריאות קמה לכל תושב בישראל זכות לביטוח בריאות. זכות בסיסית זו חוסה תחת כנפיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, משהוצבה על שני אדני יסוד אלה: "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית" ו"שירותי הבריאות יינתנו תוך שמירה על כבוד האדם, הגנה על הפרטיות ושמירה על הסודיות הרפואית". על ייחוד מעמדה של הזכות לביטוח בריאות עמד הנשיא אהרן ברק בעניין עמותת רופאים למען זכויות אדם וכך אמר:

"ניתן להסכים שהיבטים מסוימים של מוסד ביטוח הבריאות הממלכתי מוגנים בגדר הזכות לכבוד. כן ניתן לעגן זכות סוציאלית לאספקת שירותי בריאות בסיסיים בגדר הזכות לשלמות הגוף, הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד" (בג"ץ 494/03 עמותת רופאים למען זכויות אדם ואח' נ' שר האוצר ואח', ניתן ביום 9.12.2004).

וכפי שפסקנו בפרשת שטרית, ממעמדה של הזכות לביטוח בריאות נובעת הדרישה ליישומה "...בשמירה על כבוד האדם כזכות חוקתית בעלת אופי חברתי, בדרישה להגינות ולמחויבות לעקרונות הצדק, השוויון והעזרה ההדדית - שהם מעצם טיבו וטבעו המיוחד של חוק הבריאות, אשר נועד להעניק לאדם זכויות מתחום הביטחון הסוציאלי" (עע 1091/00 שטרית - קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5, 23; על הזכות לבריאות, היקפה ומשמעויותיה ראו במאמרו של ד"ר אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (י' רבין, י' שני עורכים, תל אביב, תשס"ה) 437).

על ייחודו של חוק ביטוח בריאות עמד השופט חשין בעניין מכבי:

"חוק זה שינה מבחינה משפטית-נורמטיבית את מערכת ביטוח הבריאות בישראל, את זכויות המבוטחים, את יחסי קופות החולים עם חבריהן ואת יחסי קופות החולים עם המדינה. החוק - שאופיו הוא אופי של קודיפיקציה - יועד לפרוש את רשתו על יחסי כל הגופים שלעניין, ועל פי הוראותיו היו אמורות להיות מוכרעות זכויות וחבויות של הכול. שלוש הן מערכות היחסים שהחוק ביקש להסדיר, ואלו הן: יחסי קופות החולים ומבוטחיהן, קופה-קופה

ומבוטחיה-שלה; יחסי קופות החולים ורשויות המדינה; יחסי המבוטחים והמדינה" (בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 736).

מסכת חבויות זו מוצאת עיקר ביטויה בהוראות אלה:

שירותי הבריאות להם זכאים מבוטחי הקופה יינתנו על פי סל שירותי הבריאות (סעיף 6(א) לחוק); "שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בישראל לפי שיקול דעת רפואי, באיכות סבירה... במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות קופות החולים" (סעיף 3(ד) לחוק); "ב"סל השירותים הבסיסי הוא סל שירותי הבריאות" כלולים, בין היתר, שירותי הבריאות שנתנה קופת החולים הכללית למבוטחיה במועד הקובע (1 בינואר 1994) "הכלל כמפורט בתוספת השניה"; כמו כן משקף הסל את שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט באותו מועד, כמפורט בתוספת השלישית (סעיף 7(א)(ב) לחוק) (להלן גם: הסל).

לפי שנקבע בסעיף 8 לחוק "שר הבריאות רשאי בצו, לערוך שינויים בסל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה והשלישית ובלבד שלא יעשה שינוי הגורע מן הסל או מוסיף לעלותו".

האחריות למימון סל שירותי הבריאות מוטלת בעיקרה על המדינה, לה נתונות אף סמכויות הפיקוח והבקרה על הגופים הפועלים מתוכו, לרבות קופות החולים. בין מקורות המימון של המדינה, כפי שנקבעו בחוק: דמי ביטוח בריאות הנגבים מן המבוטחים ועבורם באמצעות המוסד לביטוח לאומי; וסכומים נוספים מתקציב המדינה (סעיפים 3(ב), 13 ו-14 לחוק). התקבולים ממקורות המימון מועברים לקופות החולים, שהן הרשות הציבורית ה"אחראית כלפי מי שרשום בה למתן מלוא שירותי הבריאות להם הוא זכאי לפי חוק זה".

בהיותה רשות ציבורית, חלות על קופת החולים "אמות-המידה של המשפט הציבורי והמינהלי, ובהן היא מחויבת כלפי החברים בה בכלל, ובשירות אותו היא נותנת להם בפרט, על פי דין ומתוקף הדין והוראותיו. על קופת החולים החובה להגשים את תכליתו של חוק הבריאות ומטרתו, לנהוג בסבירות, בהגינות, בשוויון ומתוך הקפדה על כבוד האדם ועל כבודו של החבר הבא בשעריה" (עניין שטרית, עמ' 27 והאסמכתאות שם).

הוראות חוק ביטוח בריאות וחקיקת המשנה על פיו יפורשו לאור מטרות החוק ותכליתו, ובשים לב למעמדה של הזכות לשירותי בריאות והיקפה, ובדרך זו נלך אף אנו, בשים לב לנסיבות המקרה שלפנינו.

הטיפול המשולב: הזרקה אפידורלית תחת MRI

3.3. נקודת המוצא של דיוננו בשתי טכנולוגיות קיימות ומאושרות, אשר כל אחת מהן כלולה בתוספת השנייה וממילא נמנית על סל השירותים הבסיסי, והן אלה:

הטכנולוגיה האחת מבוצעת באמצעות מכשיר MRI Magnetic Resonance Imaging שהוא אמצעי הדמיה סטאטי המבוסס על תהודה מגנטית. טכנולוגיה זו כלולה בסעיף 5(ו)(13) לתוספת השנייה.

הטכנולוגיה האחרת היא זריקה אפידורלית שנועדה להקל על חולים הסובלים מכאבים באזור הגב התחתון, באמצעות הזרקת חומר מתאים לחלל האפידורל לאורך הגב והצוואר. טכנולוגיה זו כלולה בסעיפים 6(ב)(8) ו-16(ט)(7) לתוספת השנייה.

הטיפול המשולב של הזרקה אפידורלית תחת MRI נעשה באמצעות מכשיר MRT - המכונה גם iMRI, שהוא פיתוח של מכשיר ה-MRI. במכשיר הדמיה זה נקבע מיקום ההזרקה האפידורלית לשם פיזור מיטבי של החומר המוזרק, כפי שתיאר זאת בית הדין האזורי: "בשונה ממכשיר MRI רגיל, במכשיר (ה-MRT - נ.א.) קיים מרחב שמאפשר לרופא להגיע למטופל. כמו כן, במכשיר זה, יש אפשרות גם לעשות הדמיה בתנועה של החולה. יש לציין, שנעשה שימוש במכשיר זה גם לביצוע MRI רגיל במקרים מסוימים, כגון - כאשר מדובר בחולים שיש להם קלאוסטרופוביה, והם אינם יכולים להיכנס למכשיר MRI רגיל. ביצוע הזריקה האפידורלית תחת MRI מאפשר לרופא לצפות בזמן אמת, דהיינו בזמן מתן הזריקה האפידורלית, במיקום המחס, פיזור החומר, איתור המיקום המדויק מגיע / אמור להגיע חומר ההרדמה".

טכנולוגיה משולבת זו אינה כלולה בתוספת השנייה לחוק, אף לא בצו שהוציא שר הבריאות, מתוקף סמכותו לפי סעיף 8(א) לחוק.

4. האם נמנה הטיפול המשולב של הזרקה אפידורלית תחת MRI על שירותי הבריאות אותם חייבת הקופה לספק לחבריה, אם לאו – זו השאלה שעמדה בבסיס התביעה בפני בית הדין האזורי ובערעור שלפנינו. זאת, נוכח העובדה שהטיפול המשולב אינו נזכר מפורשות בתוספת השנייה ולאור הפרשנות אותה יש ליתן לטכנולוגיות שבסל הבריאות, על רקע הוראות חוק ביטוח בריאות, מטרתו ותכליתו.

5. ראשיתם של ההליכים בנוגע למימון הטיפול המשולב בפסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת שרה מאירי; עב 30-7/99 שמחה חיון - קופת חולים כללית, פסק דין מיום 5.7.2000), בתביעתה של מבוטחת נגד קופת חולים בו הורה בית הדין לקופה לממן לתובעת את הטיפול הנתבע, תוך שהוסיף וקבע:

"בנסיבות שתוארו, בהן 2 "רכיבי" הטיפול מצויים בסל, וכשצפי הצלחתו של הטיפול - גם אם חדשני הוא - רב מהזריקות שקיבלה [התובעת] עד עתה ומאידיך, מקטין הסיכון להזיק לתובעת תוך ביצועה של הזריקה - מדובר לטעמי במתן שירותי בריאות לפי החוק, כאמור בסעיף 3 לחוק, וע"י הנתבעת [קופת חולים], כמתחייב מסעיף 21 לחוק".

בערעור שהגישה קופת חולים על פסיקה זו, אליו צורף משרד הבריאות כמשיב (עע 1281/00 קופת חולים כללית - שמחה חיון), הגיעו הצדדים להסכמה לה ניתן ביום 1.1.2002 תוקף של פסק דין, ולפיה תקבל המבוטחת את הטיפול. אולם, "מאחר והמדינה לא היתה צד לדיון בבית הדין האזורי ולא נתבררו דיון השאלות העקרוניות שעלו בו, יבוטל פסק הדין של בית הדין האזורי, תוך שמירת זכויות וטענות של כל אחד מהצדדים". בנוסף הוסכם על הקמת ועדה לשם דיון בסוגיה ודרכי הסדרתה, כלהלן:

" אשר להיבטים העקרוניים של פסק הדין של בית הדין האזורי, אלה ידונו בוועדה שיקים משרד הבריאות ושתשותף בה גם קופת החולים הכללית. הוועדה תדון בין היתר בנושאים הבאים:

האם בכלל קיימת הצדקה רפואית לבצע זריקה אפידורלית תחת MRI (להלן: הטיפול) וככל שקיימת הצדקה רפואית כזו, באילו מקרים יינתן הטיפול, ומהם הקריטריונים הרפואיים שיותוו לצורך כך. קופת החולים לא תהיה מנועה מלהעלות כל סוגיה נוספת הרלבנטית לדעתה".

מתוקף הסכמת הצדדים ולפיה, הוקמה ועדה בראשות משרד הבריאות, על מנת לבחון את המקרים בהם עשויה הפרוצדורה של הטיפול המשולב "להוות פתרון יעיל לבעייתם של חולים הזקוקים להזרקה של אפידורל" (להלן גם: הוועדה).

6. מסקנות הוועדה הובאו במכתבו של ד"ר יצחק ברלוביץ, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (להלן: ד"ר ברלוביץ) מיום 6.5.2002, אל המנהל הכללי של המשרד, ד"ר בעז לב, שעותקים הימנו נשלחו גם אל המנהלים הכלליים של כל קופות החולים (להלן גם: מכתב ברלוביץ). מפאת חשיבות הדברים לענייננו נביאם להלן בלשון הכתוב:

המידע שהובא לפני הוועדה:

" לצורך בחינת הנושא, ביצע המינהל לתשתיות וטכנולוגיות רפואיות במשרד הבריאות סקירה של הספרות, בחן את הנסיון הקיים, בארץ ובעולם, ושמע מפיו של ד"ר גרינפלד, המבצע את הפעולה הנדונה בבי"ח שיבא (שהוא ביה"ח היחיד בארץ המחזיק היום במכשיר iMRI המאפשר התערבויות פולשניות תחת MRI) על פרטי הפרוצדורה".

על הנסיון שהצטבר בשימוש בפרוצדורה וייחודה:

" הפרוצדורה הרפואית הנדונה מבוססת על דימות (MRI) במהלך טיפול באמצעות אפידורל, (מאפשרת הזרקת אפידורל, תוך דימות חלל ההזרקה, ומתן תמונה מהימנה של חלל ההזרקה, תוך כדי ביצועה). אמנם היקף הנסיון המתועד, בשימוש בפרוצדורה הנדונה בעולם, איננו רב, אולם יש להבחין בין הפרוצדורה הנדונה, לבין טכנולוגיות רפואיות אחרות, המהוות חידוש מובהק בתחום הרפואה. טיפול באמצעות הזרקת אפידורל אינו בגדר חידוש ושימוש באמצעי דימות, ככלי עזר בביצוען של טכנולוגיות פולשניות, הוא בגדר אמצעי מוכר לעוסקים ברפואה. החידוש המרכזי בפרוצדורה הנדונה הוא "קונפיגורטיבי" במהותו. דהיינו - יצירת מסגרת "תשתיתית", או אם תמצא לומר - מרחב עבודה, המאפשר האחדתן, זאת לצד זאת, של הזרקת אפידורל, עם אמצעי דימות (MRI), הן ב"מקום" והן ב"זמן". ייחודה של הפרוצדורה הנדונה, מבחינה זאת, יש בו, לדעתנו, כדי להצדיק התייחסות לחומר המדעי הקיים - כבסיס מחקרי מספק לקביעת הצדקתה ויעילותה הרפואית".

מסקנת הדברים הייתה זו:

" הנני סבור וכך סבור צוות המינהל לטכנולוגיות ותשתיות, כי ניתן להגדיר את המצבים בהם נכון יהיה להשתמש בפרוצדורה הנדונה, כעניין שברפואה נכונה. הגדרה של המצבים האמורים (תוך הותרת שיקול

הדעת בדבר התאמת מקרהו של מבוטח הקופה לאותה "הגדרת מצב" מהווים כלי מקובל, המשמש גם את הקופה, אנו סבורים כי מהלך זה יפה גם לעניננו..."

עמדת קופות החולים :

" אשר לקופות החולים, כאן התרשמתי, כי הסיכוי לשיתוף פעולה מעשי אינו רב. כל הקופות שהשתתפו בדיון שערכנו ביום 26/3/02 (ואם נדייק - כל הקופות, בזו אחר זו, כי עמדת האחת, היתה סימן לאחרות), ביקשו להיתפס להיקף הנסיון המעשי, בשימוש בפרוצדורה הנדונה, כטעם לשלילת "הטמעתה" של הפרוצדורה הנדונה בסל השירותים. קופות החולים התקשו להפריד בין ערכה הרפואי של הפרוצדורה, לשאלות העקרוניות הנלוות לעניין מידת גמישותו של סל השירותים המפורט בתוספת השניה (וזיקתו למועד הקובע). אמנם, הן היו מוכנות להודות כי יהיו מצבים, חריגים אמנם, בהם יהיה מקום לשימוש בפרוצדורה הנדונה. אולם, הן סברו, כנראה (ולסברה זאת אף ניתן ביטוי מפורש בישיבה) כי הודאה ביעילותה של הפרוצדורה, תשליך גם על מידת יכולתן (המוגבלת ממילא) להגן על הטעמים ה"עקרוניים" השוללים, לדעתן, הכרה בפרוצדורה הנדונה כפרוצדורה הכלולה בסל השירותים. בזה הוחטאה כוונת הסיכום של ביה"ד הארצי - ויש להצטער על כך. כי, לפחות שירותי בריאות כללית היתה שותפה לסיכום זה, וכמובן - גם מחויבת לו, לא מצאה לנכון לפעול לפיו.

דומה שגם קופות החולים מסכימות כי, אילו נעשה השימוש במכשיר ה-MRI מראש, לשם קביעת אופן ההזרקה, ולא בו-זמנית להזרקה, לא ניתן היה לטעון לכך שהפרוצדורה, כשהיא מתבצעת באופן זה, אינה כלולה בסל השירותים. לנו, אין זה מובן כיצד משתנה הקביעה, כאשר השימוש במכשיר מתבצע בזמן ההזרקה, ומיועד להשיג, למעשה מטרה דומה, באופן אפקטיבי יותר".

וכך סיכם ד"ר ברלוביץ את עמדת משרד הבריאות לאור דיוני הוועדה:

"עמדת המינהל לטכנולוגיות ותשתיות ועמדתי הינה כי ביצוע הזרקה אפידורלית תחת MRI יעיל למצבים האמורים בטיוטת החוזר המצ"ב. ככל שמבוטח הקופה נמנה על אחת הקבוצות המנויות בטיוטת החוזר, הרי שהוא זכאי לטיפול האמור. טיפול "אפידורלי", שלא תחת MRI, בכל

אחד מן המצבים הללו, עלול להיות בגדר ברכה לבטלה ומבטא חריגה ממסגרת טיפול ראויה, מקום שהפרוצדורה הנדונה הינה זמינה, כבעניננו. זמינות זאת מגדירה, לדעתנו, גם את שיקול הדעת של הקופה, בגדר חובתה לספק למבוטחיה טיפול סביר וראוי, כנדרש בסעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי".

למכתבו צירף ד"ר ברלוביץ טיוטת חוזר מינהל שהוכנה על ידי המינהל לטכנולוגיות רפואיות ותשתיות במשרד הבריאות שכותרתה "הזרקה אפידורלית תחת MRI - התוויות" וכך נאמר בה:

"הזרקה אפידורלית תחת MRI הינה בשימוש בארץ ובעולם מזה מספר שנים. יתרונות הפרוצדורה נעוצים בכך שהיא מאפשרת הדגמה רציפה של מחט ההזרקה ביחס לאזורים האנטומיים, היא מקטינה פגיעה אפשרית בשורשי עצבים וכלי דם וכן מאפשרת הדגמה של התפשטות החומר המוזרק.

אוכלוסיית היעד לביצוע הפרוצדורה כוללת חולי גב קשים במיוחד אשר טופלו בעבר, ללא הצלחה בטיפולים מסוגים שונים לרבות טיפולים כירורגיים כושלים ובהם קיים קושי בביצוע הפרוצדורה בדרך רגילה (לא תחת MRI) או במקרים בהם קיימת סכנה שללא הדמיה ההזרקה עלולה לגרום לסיבוכים.

מטרת חוזר זה להגדיר את ההתוויות לביצועה של הפרוצדורה הנדונה. כמו כן, באות ההתוויות המפורטות בחוזר להגדיר את זכאותו של מבוטח קופת חולים, כלפי הקופה שבה הוא רשום, לקבלת הפניה (טופס 17) לביצועה של הפרוצדורה הנדונה.

התוויות לביצוע הפרוצדורה:

ההתוויה לביצוע הפרוצדורה באוכלוסיית היעד כוללת מטופלים שמתקיים בהם לפחות אחד מאלה:

א. חולים בהם הפרוצדורה הרגילה נכשלה, לרבות מקרים בהם לא זוהה החלל האפידורלי, החומר המוזרק לא הגיע למקום ו/או נצפה דימום משמעותי.

ב. חולים עם שינויים אנטומיים קשים, לרבות מומים קשים, Severe Spinal Stenosis ומצבים לאחר ניתוח, טראומה או גידול באזור.

ג. חולים עם בעיות וסקולאריות סבוכות.

ד. ד. חולים בהם האבחנה אפשרית, רק ב-MRI בתנועה, שכן קיימים מקרים בהם הנזק לעצב מודגם רק בשינוי תנוחה. חולים אלה עוברים MRI בתנועה ובמידה ומודגם הנזק ניתן לבצע את ההזרקה תוך כדי הבדיקה" (להלן: טיוטת חוזר מינהל).

7. בין לבין, פנו שלושה ממבוטחי קופת חולים, הם המשיבים שלפנינו, בתביעה לבית הדין האזורי לחייב את הקופה לשאת במימון הטיפול המשולב. בתגובתה הודיעה קופת החולים על דחיית מבוקשם של המשיבים. משרד הבריאות, שהיה אף הוא משיב לתביעה, תמך בתביעה וגרס כי על הקופה לממן את הטיפול הנתבע.

פסק דינו של בית הדין האזורי

8. בפסק דינו רחב היריעה והמנומק היטב עמד בית הדין האזורי על טענותיהם של התובעים, קופת החולים והמדינה, נתן דעתו למסגרת הנורמטיבית ולהלכה הפסוקה והגיע למסקנות המפורטות להלן, שתוצאתן קבלת התביעה. במאמר מוסגר יוער, כי למרות שניתנה לשאר קופות החולים אפשרות להגיש עמדתן לבית הדין האזורי, לא עשו כן.

ואלה עיקרי הדברים בהכרעתו של בית הדין האזורי:

אין לקבל את טענת קופת חולים לפיה הטיפול המשולב חורג מההתוויה שניתנה ל-MRI במסגרת סל הבריאות; שלא כטענת הקופה, השילוב של הזרקה אפידורלית תחת MRI אינו בהכרח "טכנולוגיה חדשה" שאינה כלולה בסל התרופות; הוכחה די הצורך יעילות הטיפול המשולב, הן בהיבט של קבלת תוצאות טובות יותר והן בהיבט של מניעת סיבוכים; אין לייחס משמעות מכרעת לעובדה שמכשיר ה-MRT, באמצעותו נעשה הטיפול המשולב, לא נרשם כנדרש בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות; נדחתה טענת הקופה בדבר תוספת עלות שיהא עליה לספוג כתוצאה מהשימוש בטיפול המשולב.

לפיכך, ונוכח העובדה שקופת חולים לא העלתה טענות ספציפיות בנוגע לזכאותם של המשיבים לטיפול המשולב, אלא הסתפקה בטענה הכללית לפיה אין הטיפול כלול בסל הבריאות, קיבל בית הדין האזורי את התביעה. הוסיף בית הדין והדגיש, כי החומר שצורף לכתב התביעה מספיק כדי לבסס את זכאות המשיבים לטיפול המשולב, משנמצא כי הם עונים על הדרישות המפורטות בטיוטת חוזר המנכ"ל, בה נקבעו ההתוויות למתן הטיפול המשולב.

קופת חולים לא השלימה עם ממצאי פסק הדין ומסקנותיו, ומכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

9. בטיעוניה לפנינו חזרה קופת החולים על הטענות שהעלתה בפני בית הדין האזורי ועיקרן באלה:

השילוב שבין הזרקה אפידורלית ו-MRI יוצר "בריה חדשה", אותה יש לבחון לאור עלותה, יעילותה המוכחת והשיקולים לבחינת טכנולוגיה חדשה המועמדת להתווסף לסל הבריאות; הטיפול המשולב "יקר לאין-ערוך ביחס לחלופות הקיימות, אשר לא זכה להוכחה מדעית מספקת וטרם זכה להכרה ברחבי העולם"; בפועל, הכללת הטיפול המשולב בסל הבריאות כרוכה בתוספת עלות נכבדה לקופה; יש להבחין בין ההזרקה האפידורלית, שהיא רכיב טיפולי, לבין הדמיית ה-MRI שהיא רכיב אבחנתי, וככזו נכללה בסל הבריאות; זאת, בעוד אשר הטיפול המשולב של זריקה אפידורלית והדמיית MRI אינו בעל מאפיינים אבחנתיים אלא בעל מאפיינים טיפוליים, מה גם שהטיפול המשולב לא היה קיים כלל במועד הקובע לפי חוק ביטוח בריאות (1 בינואר 1994); הטיפול המשולב נמצא עדיין "בחיתוליו", ולא זכה להפוך ל-"State of the Art" בעולם הרפואה. חיזוק לטענתה זו מצאה הקופה בכך שמכשיר ה-MRT באמצעותו ניתן הטיפול המשולב לא קיבל את האישורים הנדרשים בהוראות משרד הבריאות ולא נרשם כמתחייב מהוראות אלה.

10. המשיבים ביקשו לאמץ את פסק דינו של בית הדין האזורי, על ממצאיו ומסקנותיו, תוך שתמכו טיעוניהם גם בעמדתו של משרד הבריאות אשר מצא את תביעתם ראויה לגופה. הוסיפו המשיבים וטענו: אין להיענות למבוקשה של הקופה, שמשמעותו התערבות בממצאים עובדתיים שקבע בית הדין האזורי; יש לפרש את סל שירותי הבריאות כפי שעשה בית הדין האזורי, באופן שציבור המבוטחים יקבל טיפולים המבטאים את השיפורים הטכנולוגיים שחלו לאחר קביעת סל השירותים הבסיסי; אין מקום לטענת הקופה, לפיה הדמיית ה-MRI כלולה בסל הבריאות כטכנולוגיה אבחנתית בלבד; טענת הקופה בדבר הנטל הכלכלי שיוטל עליה כתוצאה מפסק הדין האזורי אינה מבוססת; רישומו או אי-רישומו של מכשיר ה-MRT אינו מעלה ואינו מוריד לעניין ההכרעה בסוגיה מושא הערעור; זכאות המשיבים לקבלת

הטיפול המשולב מבוססת היטב וראיה לכך היא שהקופה נמנעה מלהעלות טענות פרטניות בנדון זה.

11. משרד הבריאות חזר על עמדתו בדבר חובתן של קופות החולים לספק למבוטחיהן את הטיפול המשולב, בהיותו כלול בסל שירותי הבריאות, והוסיף וטען: משנמצא שכל אחד מהרכיבים, זריקה אפידורלית והדמיית MRI, כלול בסל "הרי שברי כי אין בשילובם הסימולטני כדי שינוי או הוספה לסל הבריאות". זאת, תוך שהודגש, כי הטיפול המשולב יינתן רק לחולים העונים על אמות המידה שהותוו בטיטת חוזר מנכ"ל; משרד הבריאות עמד על טענתו לפיה קיים בסיס מדעי מספיק ליעילות הטיפול המשולב וכפר בטענת הקופה בדבר העלות התקציבית הכרוכה במימון הטיפול המשולב.

דיון והכרעה

12.12. המענה לשאלה האם הטיפול המשולב נמנה על הטיפולים המוכרים בסל שירותי הבריאות אם לאו, נגזר מן הפרשנות שתינתן למהותו של הטיפול המשולב.

13.13. נקדים ונאמר, כי הפרשנות המתחייבת הינה זו בה נקט בה בית הדין האזורי. לאמור, הטיפול המשולב הינו גרסה מתקדמת של שני טיפולים מוכרים ומאושרים הכלולים בסל. זאת, בשונה ממכשיר שהוא בבחינת "בריה חדשה" שאין להכניסה לסל השירותים, על דרך הפרשנות, בדלת האחורית. לטעמנו, יש ליתן לשירותי הבריאות שבסל הבריאות פרשנות גמישה ודינאמית, בין היתר בשים לב לשינויים שחלו באותם שירותים מוכרים וטכנולוגיות מאושרות בחלוף הזמן, מאז "המועד הקובע" שבחוק, ה-1 בינואר 1994. זאת, כמובן, במסגרת כלל השיקולים הצריכים לעניין, ובהם ההיבטים הרפואיים-המקצועיים של קבילות השימוש בטכנולוגיה הנדונה וההשלכות הכלכליות הנובעות מהכרה בטכנולוגיה כחלק מסל השירותים של הקופה. על הפרשנות הגמישה והדינאמית של דבר חקיקה, עמד פרופ' אהרן ברק בספרו על פרשנות החקיקה בדבריו אלה:

"... פירוש החוק על פי תכליתו נעשה על פי מה שמתבקש בהווה ולא רק על פי מה שהתבקש בעבר. מבין התכליות שעמדו ביסוד חקיקת החוק בעת חקיקתו, נבחרת תכלית המשרתת את צורכי ההווה... פרשנות החוק צריכה להיות דינמית, כלומר, על רקע הנתונים החברתיים והמשפטיים של

ההווה... המשפט הוא מערכת נורמטיבית ותכליתית, והחוק הוא יצירה תכליתית. בדרך כלל פניהם של תכליות אלה לעתיד ולא לעבר. הן באות לפתור בעיות של אנשים בחיים בהווה" (א' ברק פרשנות במשפט (כרך שני: פרשנות חקיקה) 266-270).

דברים אלה נכוחים וראויים אף לעולם הרפואה שאינו שוקט על שמריו. הידע הרפואי מתפתח כל העת, וכתוצאה מכך מתחוללים אף שינויים ושיפורים של ממש בתוצאות הטיפול שניתן להפיק משידרוג טכנולוגיות הכלולות בסל. ודוק. פרשנות גמישה ודינאמית, "[ה]פרשנות [ה]מרחיבה" כמאמרו של חברי הנשיא אדלר בעניין בן צבי (עע 1507/02 מכבי שירותי בריאות – עדה בן צבי, פד"ע לט 112, 119) נכונה וראויה במיוחד לטכנולוגיות הכלולות בשירותי הבריאות שבסל שירותי הבריאות ש"הוקפאו" בתוספת השנייה ובתוספת השלישית, בדמותם של הטיפולים כפי שנעשו לפני למעלה מעשור שלם. שונים פני הדברים בפרשנות שניתן לתרופות שבצו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות), תשנ"ה-1995 (להלן: הצו), במסגרתו ניתן להוסיף על הטכנולוגיות שבסל שירותי הבריאות. כזאת אף נעשה בפועל, כאשר מעת לעת מעודכנת רשימת התרופות שבצו וההתוויות להן, בין היתר לאור ההתפתחויות והשינויים בעולם הרפואה (השוו: כ' שלו בריאות משפט וזכויות אדם (תל אביב, תשס"ג) 271).

נמצא, כי פרשנות גמישה ודינאמית ל"מסגרת הגנרית" שבסל שירותי הבריאות הולמת את ההתפתחויות המדעיות שחלו מאז כניסת החוק לתוקף והשלכותיהן הכלכליות. בבחינת הטכנולוגיה החדשה תבורר, בין היתר, השאלה האם בכלל ועד כמה מהווה הטכנולוגיה החדשה חלק אינטגרלי מן הטכנולוגיה הקיימת בתוספת השניה; ייבחנו מְגִבּוּלוֹת השימוש באותה טכנולוגיה במסגרת שירותי הבריאות הניתנים בקופה; וישקלו ההשלכות התקציביות של "אימוץ" הטכנולוגיה החדשה כחלק מסל השירותים הבסיסי. כל זאת, במסגרת חובות הקופה כלפי מבוטחיה, לאור מטרתו של חוק ביטוח בריאות ותכליתו.

לאור אמות מידה אלה נעמוד להלן על הפרשנות אותה יש ליתן לטיפול המשולב.

14. על מהותו של הטיפול המשולב העיד מטעם משרד הבריאות ד"ר גרינפלד, מנהל ההרדמה במרכז לטכנולוגיות מתקדמות במרכז הרפואי "שיבא", שהוא הרופא הנותן את הטיפול המשולב לחולים. וכך נאמר, בין היתר, בתצהירו:

" ניתן לומר בבירור כי כל אחת מהטכנולוגיות המרכיבות את טיפול ה-iMRI מבצעות בשילוב זה את יעודן והתוויתן המקוריות. היינו, הזרקה אפידורלית נועדה לשם טיפול בכאב ומניעתו; ואילו טכנולוגיית ה-MRI המשמשת לצרכי דימות, ובאופן זה, ככלי בידי המטפל בבואו לקבל החלטה טיפולית מושכלת, על סמך תמונה המשקפת את פנים גוף המטופל".

דברים אלה עולים בקנה אחד עם עמדתו של משרד הבריאות בסוגיית הכללתן של טכנולוגיות טיפוליות בסל שירותי הבריאות, כפי שבאה לידי ביטוי במכתב ברלוביץ, המפרט את ממצאי הוועדה במשרד הבריאות שבחנה את שאלת מימון הטיפול המשולב. חזר על כך ד"ר ברלוביץ בתצהירו בדבריו אלה:

" עמדת משרד הבריאות... הינה כי סל שירותי הבריאות אינו מוגבל לפרטי הפרוצדורות והטכנולוגיות, כפי שנהגו ב"מועד הקובע" על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי. סל השירותים המפורט בתוספת השניה לחוק מגדיר מסגרת רחבה "גנרית" במהותה שאינה יורדת לפרטי הפרוצדורות הרפואיות, העשויות להיכלל תחת כל אחת מהקטגוריות המנויות בה. נוסח זה נועד לשמר, בצד מסגרת מחייבת לפעילות הקופות, גם מידה של דינמיות שתקנה לסל השירותים אופי רציונלי ותבטיח את הרלוונטיות שלו לאורך זמן".

עמדתה של קופת חולים, לפיה במועד הקובע לעניין חוק ביטוח בריאות לא נעשה כל שימוש בטכנולוגיית ה-MRI למטרה מושא הערעור, מצאה ביטויה בעדותו של ד"ר ליברמן, ראש האגף לרפואה בקהילה בקופה, ובין היתר, בדברים אלה:

"למיטב הבנתי, הטיפול הנתבע אינו כלול בסל שירותי הבריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, היות והטיפול מערב טכנולוגיה אבחנתית עם אקט טיפולי. ראיות לנושא זה קיימות במספר מישורים:

א. טיפול משולב זה אינו מתומחר על ידי משרד הבריאות, וזאת בניגוד לטיפולים משולבים אחרים להם ניתן קוד תמחור מיוחד... דהיינו: משרד הבריאות עצמו אינו מכיר בטיפול משולב דנן כחלק מסל שירותי הבריאות הממומן על ידו.

ב. במועד הקובע (מועד כניסת חוק הבריאות לתוקפו), מכשיר ה-MRI סווג בקופה כמכשיר איבחוני בלבד, ונכלל בסל שירותי הקופה תחת הכותרת: "פעולות אבחון נוספות". כריכת הטיפול המשולב יחד ללא הכנסתו במישרין לסל מהווה עקיפת הוראות החוק בדבר עדכון סל הבריאות, תוך הכנסת טכנולוגיות בדלת האחורית".

15.15. עמדתה של קופה חולים אינה מקובלת עלינו. מתן פרשנות דווקנית לטיפולים שבתוספת השניה ככתבם, כלשונם וכהווייתם עובר לחקיקת החוק עלולה לגרום להסתגרות בדל"ת אמותיהם של אותם טיפולים והקפאתם, ללא אפשרות לעליית מדרגה במקרים המתאימים. זאת, בעוד אשר מתחייבת שמירת האצבע על דופק התנועה המתמדת בעולם הרפואה, תוך בחינת התאמתם של השינויים לטיפולים המאושרים שבסל. כזאת ייעשה בדרך הפרשנות הגמישה והעדכנית אותה יש להחיל גם בענייננו, בבחינת הטיפול המשולב כמשקף את ההתפתחויות שחלו בכל אחת מן הטכנולוגיות המאושרות המרכיבות אותו.

16.16. אף מסקנתו של בית הדין האזורי בדבר יעילות הטיפול המשולב מבוססת היטב בחומר הראיות ממנו עולה, כי "... הוכחה יעילות הטיפול, הן במובן זה שניתן להשיג באמצעותו תוצאות טובות יותר כאשר מדובר בהזרקה אפידוראלית לחולים קשים, והן במובן זה שהוא מונע סיבוכים, אשר חולים קשים מועדים להם יותר".

על יעילות הטיפול המשולב למד בית הדין מעדותו של ד"ר גרינפלד, המומחה מטעם משרד הבריאות, וממסמכים שצירף לתצהירו. העובדה שאין במסמכים אלה מאמר מדעי המבסס את יעילות הטיפול אינה שוללת מניה וביה את ההכרה ביעילותו, כטענת הקופה. זאת ועוד. העד מטעם הקופה, ד"ר אולספנגר, לא הצליח לשלול את עמדת משרד הבריאות בדבר יעילות הטיפול המשולב. ובלשונו של בית הדין האזורי: "לד"ר אולספנגר אין ידע על הטיפול, שכן הוא לא ביצע אותו ולא חזה בביצועו. כמו כן, לא הצביע ד"ר אולספנגר על ראיות לכך שהטיפול אינו יעיל".

17.17. אשר למשמעות הכלכלית של הכרה בטיפול המשולב בחלק מסל שירותי הבריאות, לא נמצא מקום להתערב במסקנתו של בית הדין האזורי לפיה לא הוכח שהטיפול המשולב כרוך בהוצאה כספית ניכרת.

לטענת הקופה, הכללת הטיפול המשולב בסל נאמדת בתוספת תקציבית של למעלה מ-45 מיליון ש"ח בשנה, מתוכם למעלה מ-27 מיליון ש"ח עבור מבוטחיה בלבד (להלן: תחשיב הקופה). דא עקא, שבית הדין האזורי מצא פגמים בתחשיב זה ובהם אלה: העדר אבחנה בין סוגי הזריקות (זריקה לצורך טיפול בכאבי גב לעומת זריקה לצורך טיפול בכאבים אחרים); התייחסות למחיר ה"רשמי" של הזריקה ולא למחיר אותו משלמת הקופה בפועל; התעלמות מהסכמים גלובליים לרכישת שירותים עליהם חתומה הקופה; ועלותם של טיפולים חלופיים.

הוסיף בית הדין וציין כי תחשיב הקופה מבוסס על ההנחה שכל מבוטח ידרוש לקבל את הזריקה אפידורלית באמצעות הטיפול המשולב, ולא היא.

עמדתו זו של בית הדין מקובלת עלינו, ונוסיף ונבהיר. ככלל, לקופה ולרופאיה המוסמכים מסור שיקול הדעת המקצועי בדבר הטיפול הרפואי אותו יש לתת למבוטח, בנסיבות המקרה הספציפי ובמסגרת סל השירותים. כך גם בענייננו. רופאי הקופה הם המוסמכים לקבוע, לפי הנחיותיה, כי במקרה מסוים תיעשה הזרקה אפידורלית ללא הסתייעות בהדמיה במכשיר MRI, ובמקרה אחר מחייב מצב בריאותו את הטיפול המשולב ואין להימנע מלתיתו. בקביעת המקרים בהם יינתן הטיפול המשולב, בידי הקופה לאמץ בהנחיותיה הפנימיות את ההתוויות שבטיוטת חוזר מינהל בנוגע למקרים המיוחדים בהם תינתן הזרקה אפידורלית תחת MRI.

ודוק. עצם ההכרה בטיפול המשולב כטיפול הכלול בסל הבריאות אינה מקנה למבוטח זכות מוחלטת לקבל את הטיפול ככל שיחפץ, כפי שגורס חברי השופט פליטמן. בה במידה אין במתן הטיפול המשולב למבוטח האחד ולא למשנהו משום פגיעה בשוויון בין המבוטחים. שכן, כל מקרה ומקרה עומד לעצמו ונבחן על פי נסיבותיו. הרופא המוסמך של הקופה, הפועל על פי הנחיותיה, הוא המחליט, דרך כלל, מהו הטיפול המתחייב כפועל יוצא ממצב בריאותו של המבוטח. כך בענייננו, יחליט הרופא המוסמך מטעם הקופה אם ועד כמה מתחייב מתן הטיפול המשולב דווקא, באין מענה הולם בטיפול הנעשה בדרך של הזרקה אפידורלית ובצידה אבחנה באמצעות מכשיר ה-MRI.

18.18. נחה דעתי כי פגמים אלה, בהצטברותם, מערערים את התשתית העובדתית שביקשה הקופה להניח לטענתה בדבר העלות התקציבית הניכרת, לכאורה, הנובעת מהכללתו של הטיפול המשולב בסל שירותי הבריאות.

19.19. משהגעתי למסקנה שהטיפול המשולב כשמו כן הוא, היינו שילוב של שני טיפולים מאושרים הכלולים בסל, אין נדרשת עוד הכרעה בשאלה האם השימוש במכשיר ה-MRT לצורך מתן הטיפול המשולב בא בגדר "אבחנה" או "טיפול". למרות זאת, מן הראוי לחזור ולהטעים, כי השימוש המקורי שנעשה במכשיר ה-MRI נעשה גם במכשיר ה-MRT. הרבותא היא בכך שבנוסף לשימוש האבחנתי שנעשה בכל אחד מן המכשירים הללו, ניתן לבצע במכשיר ה-MRT בעת ובעונה אחת גם הזרקה אפידורלית, שהיא אלמנט טיפולי, שאינו אפשרי לביצוע במכשיר ה-MRI ה"מסורתי". לאמור, לפנינו גרסה מתקדמת של אותו טיפול עצמו, כאשר הטיפול המשולב הוא בבחינת אותה גברת אבחנתית הכלולה בתוספת השנייה לחוק. בכך שניתן לעטות עליו גם אדרת טיפולית, אין הטיפול המשולב זר לסל ואינו הופך ל"בריה חדשה" שיש להרחיקה אל מחוץ לגדר, כפי שמבקשת הקופה לעשות.

20.20. הוסיפה הקופה וטענה כי מכשיר MRT או iMRI, באמצעותו ניתן הטיפול המשולב, לא נרשם כדין בפנקס אמ"ר (פנקס אביזרים ומכשירים רפואיים) כנדרש בחוזר שהוציא מנכ"ל משרד בנדון זה. על כן, וגם מטעם זה אין להתיר את הטיפול הניתן באמצעותו. טענה זו נדחתה על ידי בית הדין האזורי, אשר הטעים כי: "החובה לרכוש רק מכשירים שנרשמו בפנקס האמ"ר, חלה רק [על] מוסדות רפואיים ממשלתיים וממשלתיים עירוניים, ואינה חלה על מוסדות רפואיים שאינם בבעלות המדינה. מוסדות רפואיים ציבוריים שאינם בבעלות המדינה אינם חייבים להגביל את רכישותיהם למוצרים שבפנקס האמ"ר או להגיש לרישום בפנקס כל מכשיר שנמצא בשימושם". לפיכך, קבע בית הדין, לא מתקיימת הזיקה לה טוענת קופת חולים בין רישום מכשיר בפנקס האמ"ר לבין השאלה אם הטכנולוגיה הבאה לכלל מימוש בפעולתו של המכשיר נכללת בסל הבריאות. מסקנתו זו של בית הדין מקובלת על דעתנו.

כללם של דברים

21.21. אין חולק שהטכנולוגיה של הדמיה באמצעות מכשיר ה-MRI והטכנולוגיה של זריקה אפידורלית הן טכנולוגיות מאושרות הכלולות בתוספת השניה לסל השירותים הבסיסי; הטיפול המשולב הינו יישום חדשני של שתי הטכנולוגיות הללו; לטיפול המשולב שימוש מוכח במערכת הבריאות, אשר הכירה ביעילותה;

טענה בדבר עלות תקציבית העלולה להיגרם כתוצאה מהכללתו של הטיפול המשולב בסל הבריאות, על דרך הפרשנות, אינה מילת קסם ואין בה כשלעצמה כדי להוות מחסום מפני מתן הטיפול, מה גם שהלכה למעשה לא הוכחה תוספת העלות לקופה במתן הטיפול המשולב, מה גם שבידי הקופה ורופאיה לקבוע מתן הטיפול המשולב למבוטחיה באופן מבוקר ומושכל, באותם מקרים בהם לא ניתן לעשות שימוש בנפרד במכשיר ה- MRI ובהזרקה אפידורלית.

משהגענו למסקנה כי הטיפול המשולב הינו חלק מסל הבריאות, אין להסתפק בהצהרת הקופה בטיעונה לפנינו לפיה "כל מקרה שזקוק לטיפול רפואי, ככל שזה לא בסל הבריאות, יובא בפני ועדת החריגים שתשקול את זה". שכן, אין המדובר בטיפול הניתן לפני משורת הדין, כי אם בטיפול המתחייב מן הדין, בהתקיים התנאים הנדרשים לכך. בנדון זה, בידי הקופה לאמץ את ההתוויות למתן הטיפול המשולב במקרים המיוחדים, כפי שנקבעו בטיוטת חוזר מינהל.

22. ככל שתישמע דעתי יש לקבוע כי הטיפול המשולב נמנה על הטיפולים שבסל שירותי הבריאות, ומבוטחי הקופה זכאים למימון הטיפול המשולב, ככל הנדרש ממצבם הבריאותי, על פי קביעתו של רופא מוסמך מטעם הקופה במסגרת הנחיותיה.

ולענייננו. המשיבים זכאים למימון הטיפול המשולב על ידי הקופה, ובמיוחד כן נוכח מצב בריאותם, עליו עמד בית הדין האזורי בדבריו אלה: "... [ב]חומר הרפואי שצורף לתצהירי התובעים [המשיבים] יש בו כדי להוות הוכחה לזכאותם לטיפול על פי הקריטריונים שנקבעו בטיוטת חוזר מינהל לטיפול, דהיינו הם בגדר חולים בהם הפרוצדורה הרגילה נכשלה". קופת חולים לא ערערה על קביעה זו וממילא עומדת היא בחזקתה.

23. סוף דבר: לו תישמע דעתי, ידחה הערעור שהגישה קופת חולים כללית. בתוך 30 יום מהיום תשלם הקופה למשיבים 1-3 שכר טרחת עורך דין בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

השופט יגאל פליטמן

פתח דבר

1. לאחר שקראתי את חוות דעתה מאירת העיניים של חברתי השופטת נילי ארד, דומה שאפשר לקרוא לחוות דעתי ביחס אליה בשם - "ערעור על דברים נכוחים". כי אמת ונכון הוא, "שבחוק ביטוח בריאות קמה לכל תושב בישראל זכות לביטוח בריאות וזכות בסיסית זו חוסה תחת כנפיו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו"; ואמת ונכון הוא, ש"על קופת החולים החובה להגשים את תכליתו של חוק הבריאות ומטרתו ולנהוג בסבירות בהגינות בשוויון ומתוך הקפדה על כבוד האדם ועל כבודו של החבר הבא בשעריה"; ולא יהא מי שיחלוק, "שיש ליתן לשירותי הבריאות שבסל הבריאות פרשנות גמישה ודינאמית, בין היתר בשים לב לשינויים שחלו באותם שירותים מוכרים וטכנולוגיות מאושרות בחלוף הזמן מאז התאריך הקובע שבחוק, ה-1 בינואר 1994". אולם חרף כל הדברים הראויים הללו - איננו סבורים בכל זאת, כי משמעותם הינה - שעל בית הדין, בדרך של פרשנות משפטית, להוסיף לסל הבריאות טיפולים רפואיים חדשניים שלא נכללו בו; ואיננו סבורים, שהשאלות האמיתיות שמעלה המקרה שבפנינו מתמצות אך ורק בפרשנות משפטית לשאלה - האם "הטיפול המשולב הוא בגדר דרך חדשה שאינה כלולה בתוספת השניה וממילא אין להתיר הכנסתה לסל השירותים בדרך האחורית, או שמא מהווה הטיפול המשולב גרסה מתקדמת של שני טיפולים מוכרים ומאושרים הכלולים בסל כפי שפסק בית הדין האזורי".

2. הנחות יסוד והפרט השכוח

לשם הבהרת הדברים נקדים ונאמר, כי ביסוד חוות דעתנו ההנחה, ש"הוכחה יעילות הטיפול המשולב הן במובן זה שניתן להשיג באמצעותו תוצאות טובות יותר, כאשר מדובר בזריקה אפידורלית לחולים קשים והן במובן זה שהוא מונע סיבוכים, אשר חולים קשים מועדים להם יותר". מעבר לזאת אנו נכונים להניח, שהטיפול המשולב אינו טיפול נסיוני ואפילו לא היתה חובה לרשום את מכשיר ה-MRT בפנקס אביזרים ומכשירים רפואיים. גם המסכת העובדתית על כל פרטיה כמפורט על ידי חברתי - מקובלת עלינו. אלא שדומה, שאותה מסכת עובדתית תמצא חסרה אם לא יוסף לה עוד פרט אחד, שאם כי המדינה ניסתה להמעיט בערכו, על פני הדברים לפחות, הוא אינו נראה שולי וזניח.

ובכן, ביום 18.8.99, כתבה ד"ר לוקסמבורג, שעל פי תוארה שמשה בתפקיד של "ראש אגף (בפועל) למדיניות טכנולוגיות רפואיות במשרד

הבריאות", לד"ר ליברמן, ראש אגף רפואה בחטיבת הקהילה בקופת חולים הכללית, מכתב, שנביאנו כלשונו על מנת שתוכנו ידבר בעדו.

"הנדון: הצעות לטכנולוגיות חדשות – סל 2000

מצורפות למכתב זה רשימות הטכנולוגיות שהוצעו מגורמים שונים להכללה בסל שירותי הבריאות לשנת 2000 ואשר מעובדות בימים אלו ע"י מינהל הטכנולוגיה.

א. לידיעתך.
ב. על מנת לשפר את תאום הצגת הנושא עם הקופות, אודה על קבלת המידע הבא עבור כל אחת מהטכנולוגיות המופיעות ברשימה:

1. מס' החולים המטופלים כיום במסגרת הקופה.
2. מס' החולים השנתי הארצי (בכל הקופות) אשר להערכתך ישתמש בטכנולוגיה באם זו תוכלל בסל השירותים.
3. תוספת עלות שנתית (באם קיימת) עקב הכללת הטכנולוגיה בסל.

ברצוני להדגיש כי רשימה זו אינה סופית ותיתכנה, במהלך שלבי עיבוד החומר, הוצאה של טכנולוגיות מהרשימה או לחילופין הוספה של טכנולוגיות חדשות.

אנא תגובתך עד 10.9.99.

בברכה

ד"ר אסנת לוקסנבורג
ר' אגף (בפועל) למדיניות
טכנולוגית רפואיות".

ברשימת הטכנולוגיות שצורפה למכתב, נרשם כמספר 65 בטור הטכנולוגיה מכשיר ה-MRT ובטור שלאחריו שכותרתו "מהותה" (של הטכנולוגיה) נרשם – "כבדיקה חדשה".

למען תהא התמונה העובדתית שלמה, נוסיף לאמור, כי שעה שעלות זריקה אפידורלית על פי המסמכים שהוצגו בבית הדין קמא, הסתכמה ב-366 ש"ח, הרי שעלות השימוש, במכשיר ה-MRT על רכיביו הגיעה כדי 4,816 ש"ח.

3. הדרך הפרשנית

א. לא ניתן להגיע לפרשנות ראויה של חוק בהתעלם מהוראותיו. להיפך, על חוק להתפרש על פי הוראותיו והתפיסה שהוא מציג; זוהי פרשנותו התכליתית. בשל כך נעמוד בקצרה על הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד - 1994 (להלן - חוק הבריאות) הצריכות לעניינו, כפי שנסקרו טלגרפית בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 6881/95, ע"א 5557/95 סהר חברה לביטוח - אלחדד דוד (פ"ד נא(2) 724):

"חוק הבריאות קובע את זכותו של כל תושב בישראל לקבל את שרותי הבריאות לפי החוק, (סעיף 3(א)). האחראית לספק לו את מלוא שרותי הבריאות שלהם הוא זכאי היא קופת החולים שבה הוא חבר, (סעיף 3(ג)). החוק קובע את התחומים שבהם יסופקו שירותי הבריאות ואת דרך שינויים (סעיף 6), וכן הוא קובע את סל שירותי הבריאות שלהם זכאי מבוטח בקופת חולים (סעיף 7), ואת הדרך לשינויים בסל שרותי הבריאות (סעיף 8). החוק עוסק לא רק בסוג השירות הרפואי שמוענק ובטיבו אלא גם ברמתו או במידת סבירותו ובמגבלותיו בהתחשב במקורות המימון העומדים לרשות קופת החולים (סעיף 3(ד)). החוק מסדיר גם את דרך ומקורות המימון של שירותי הבריאות תוך קביעת אחריותה של המדינה למימון סל הבריאות ממקורות אלה (סעיף 13)".

ב. על פי חוק הבריאות, סל הבריאות למבוטחי הקופה ממומן מדמי הביטוח שמשלם המבוטח ומתקציב המדינה. מכאן, שבהעדר מימון - לא ניתן לספק לנזקקים את שרותי הבריאות הנדרשים וברמה הולמת.

המחוקק שהיה ער לקשר הבל ינתק בין התקציב מצד אחד לסל הבריאות שאותו הוא מממן, מאידך; עמד, ובהרחבה אפילו, על הזיקה בין השניים. לכן ראוי שאף אנו נרחיב מעט בזאת, באשר לכך

משמעות באשר לדרך הפרשנית הראויה שעל החוק להתפרש לאור תבניתו ומתכונתו.

על פי סעיף 3(ד) לחוק הבריאות, שכותרתו: **"הזכות לשירותי בריאות"** - שרותי הבריאות הכלולים בסל הבריאות ינתנו באיכות סבירה אך זאת **במסגרת מקורות המימון** העומדים לרשות קופות החולים.

על פי סעיף 8(א) לחוק שכותרתו – **"שינויים בשירותי הבריאות ותשלומים"** – הסמכות לערוך שינויים בסל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה, היא בידי שר הבריאות בצו, ובלבד שלא יעשה שינוי הגורע מן הסל או המוסיף לעלותו.

על פי סעיף 8(ב) לחוק, רק בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה - רשאי שר הבריאות בצו, להוסיף על שירותי הבריאות כמפורט בתוספת השניה.

על פי סעיף 8(ג) לחוק – בצו, לפי סעיף קטן (א) או (ב), יפורטו שירותי הבריאות שינתנו בתשלום תוך ציון גובה התשלום ושירותי הבריאות שינתנו ללא תשלום.

על פי סעיף 8(ה) לחוק – **לא יווסף שירות לסל שירותי הבריאות ללא תשלום, או בתשלום הנמוך מעלותו, אלא אם נימצא לכך מקור מימון, נוסף על המקורות לפי סעיף 13 או מקור שהתפנה עקב ביטול שירות או התייעלות.**

על פי סעיף 9 לחוק שכותרתו **"עלות סל שירותי הבריאות"** – לאחר שנקבעה עלות הסל על פי הוצאות קופת חולים בתקציבן הרגיל, הוא יתעדכן בהתאם למדד יוקר הבריאות וכו'.

עיניינו הרואות אם כן לאור המפורט, שלחוק הבריאות, על פי התפיסה שהוא מציג, שתי ידיים, כמו למבוטחיו. יד הכיסוי התקציבי ויד סל שירותי הבריאות התלויה בה, ויד משולבת ביד כצבת בצבת עשויה. ובהעדר כיסוי תקציבי מצד אחד לא תיתכן תוספת לסל שירותי הבריאות מן הצד השני, בחינת – **"אם המימון אזל גם אין בריאות לסל"**.

משזוהי תפיסת החוק, היא מכתובה גם את דרך פרשנותו ובכלל זה פרשנות תוספתו השניה. משום כך, אין לפרש אותה תוספת, חרף הכוונה הרצויה לשיפור הטיפול הרפואי, במנותק מהוויתו השלמה

של החוק על שני צדדיו ומבלי לקיחה בחשבון של שאלות כמו: מי המוסמך לשנות אותה תוספת; או שאלות של עלות ואיזון תקציבי; אשר רק התייחסות נאותה אליהן תאפשר פרשנות מאוזנת של החוק על תוספתו.

החידוש הטכנולוגי

4. הזריקה האפידורלית, הנזכרת בסעיפים 6(ב) ו-16 (ט) (7) לתוספת השניה, הינה על פי מהותה - דרך טיפולית להפחתת כאב. מכשיר הדימות ה-MRI הנזכר בסעיף 5(ו) (13) לתוספת השניה – הינו מכשיר אבחנתי. השילוב בין השניים למכשיר אחד, ה-MRT, מאפשר בו זמנית מתן טיפול נגד כאב תוך כדי הדמייה, ולכן הינו ללא ספק בגדר "חידוש טכנולוגי", כפי שמגדירה זאת חברתי השופטת ארד, ולדעתנו הוא אף בגדר "בדיקה חדשה", כפי שסברה ד"ר לוקסנבורג. להמחשת החידוש שבמכשיר המשולב, נביא דוגמא, אך לא מתוך סל הבריאות אלא מתוך סל כלי המלחמה. אין ספק, כי הרובה הינו דרך טיפול באויב. אין גם ספק, כי הטלסקופ הינו מכשיר אבחנתי מובהק לצפיה למרחקים. עקב שילוב שתי הטכניקות המוכרות הללו, נוסף לארסנל כלי המשחית, כלי נשק חדש - רובה הצלפים בעל הכוונת הטלסקופית, המאפשר בו זמנית לצפות באויב למרחוק, לירות ולפגוע בו.

5. הדרך הפרשנית והטיפול במשולב

- אף אם נתעלם מעצם החידוש שבמכשיר ה-MRT לאור האמור, ואף אם נתעלם מכך, שלאמיתו של דבר, אין ספור המצאות משנות פני עולם, עיקרון הוא "שילוב טכנולוגיות קיימות" והדבר לכאורה צריך להיות ברור ופשוט "כמו לחם" שאף שהוא כשלעצמו הינו תוצר של הפגשת שתי טכנולוגיות קיימות – בצק וחום תנור; עדיין אין להתעלם מכך, שההתייחסות המשפטית לאותו מכשיר, אינה יכולה להעשות שלא על פי דרך הפרשנות המשפטית לחוק, כפי שפורטה לעיל.

א. לאור האמור, השאלה הראשונה שמעלה המקרה שבפנינו הינה – מדוע על בית הדין להפקיע ומלכתחילה מידי שר הבריאות, אשר לו מסורה הסמכות על פי סעיף 8 לחוק לערוך שינויים בתוספת השניה לסל הבריאות, את סמכותו; ולהחליט על דעת עצמו להכליל את

מכשיר ה-MRT בתוספת השניה, אף אם נניח, כי אותו שינוי לא יגרע מהסל או יוסיף לעלותו. מדוע על בית הדין לעשות זאת, במקום להעביר תחת שבט ביקורתו השיפוטית את החלטת השר בנוגע לטיפול המשולב ומדוע עליו להחליט בכך מבלי שידוע לו האם העניין הובא בכלל לשר ונדון על ידו.

ב. השאלה השניה הנובעת מן הראשונה הינה – האם הרצון המובן והראוי כשלעצמו לקדם טיב שרות הבריאות לציבור, די בו כדי להצדיק פרשנות של החוק לפיה - בית הדין במקום השר, מחליט, שעצם העובדה, שבאחד ממוסדות הציבור הרפואיים בארץ, שאינו שייך לקופות החולים, מצוי מכשיר מתקדם יותר המשלב שתי טכנולוגיות מוכרות; זוהי סיבה מספקת כדי שקופות החולים תחויבנה להפנות לאותו מוסד את חוליהם להם יכול אותו מכשיר להיות לעזר.

באשר לכך נעיר כבר עכשיו, שאין להתעלם מהשלכת רוחב של דרך הפרשנות המרחיבה של החוק; ביחוד נוכח העובדה שרק לאחרונה דובר על הכנסת מכשיר הצינתור הוירטואלי לסל, על אף היותו מבוסס על הטכניקה המוכרת של טומוגרפיה ממוחשבת; ומכשיר הקולונוסקופיה הוירטואלי, המבוסס אף הוא על אותה טכנולוגיה והמצוי בחלק ממוסדותינו הרפואיים – גם הוא טרם הוכנס לסל רשמית. על פי דעת חברתי, מסתבר שאין כלל צורך בכך.

ג. השאלה השלישית שמעלה המקרה שבפנינו הינה - על סמך מה מעריך בית הדין, שהעלות הכספית של השימוש במכשיר ה-MRT הינה אפסית, אפילו אם נניח, כי עלותו פחותה מ-27 מליון ש"ח על פי אומדן המערערת. על פי החוק - קיימת חובה חוקית להעריך אותה עלות, ולא רק מצד המערערת אלא מצד כל קופות החולים ומצד שר הבריאות; ולבית הדין פשוט לא היו, לא הכלים ולא הנתונים להחליט בנוגע לכך.

ד. באשר לשאלת העלות, כדאי לעמוד בקצרה על מספר נקודות :

אין מחלוקת כי זריקת האפידורל, הטכניקה הטיפולית הרווחת עד להמצאת ה-MRT - זולה עשרת מונים מהשימוש באותו המכשיר. מן הבחינה העקרונית על פי פרשנות משפטית המכלילה את "הטיפול המשולב" בסל - כל נזקקי האפידורל, בכפוף לשיקול דעת רפואי כמובן, הפכו לצרכנים פוטנציאליים של מכשיר ה-MRT. במילים אחרות מגזר שלם של מבוטחים, שעד כה ה-MRI כמכשיר איבחוני, לא היה רלבנטי לגביו, הפך באחת לצרכן בכוח שלו, על כל המשמעויות הכספיות הגבוהות המשתמעות מכך, לאור פער העלויות בין הטיפולים.

באשר לכך יש לשים אל לב כי, משעל פי פרשנות בית הדין מכשיר ה-MRT נכלל בתוספת השניה, אזי - לא ניתן להגביל מראש את השימוש בו לסוג מסוים של מקרי גב וצוואר על פי התווית ד"ר ברלוביץ דווקא והחוזר שלו, התוויה שאין לה כל סימוכין בדין; אלא, לא יכולה להיות מניעה חוקית, שהשימוש באותו מכשיר יכוון גם כלפי אוכלוסיות יעד נוספות על פי שיקול רפואי וזאת מכוח עקרון השוויון של המבוטחים לקבלת טיפול רפואי.

באשר להגדלת עלות הסל כמתחייב מהאמור, יש לציין, כי על פי דין אין להוסיף דבר לסל ללא תשלום או בתשלום נמוך מן העלות, אלא אם קיים מקור מימון לשינוי, (סעיף 8(ה) לחוק). רק בהסכמת שר האוצר ובהסכמת הממשלה, רשאי שר הבריאות להוסיף על סל שירותי הבריאות (סעיף 8(ב) לחוק). על פי האמור, מתעוררת שאלה נוספת מדוע על בית הדין לפרש את החוק באופן המפקיע, לא רק את סמכות שר הבריאות, אלא את סמכות שר האוצר והממשלה כולה להוסיף על סל שירותי הבריאות.

שירותי סל הבריאות, אינם בהכרח חינם. בידי שר הבריאות הסמכות לקבוע את שיעור התשלום לטיפול חדש הנכלל בסל. בענייננו החליט בית הדין משום מה כי אותו טיפול משולב יהא חינם דווקא. גם פה מתעוררת מאליה השאלה – על סמך מה הוחלט כך?

לסיכום האמור עד כה יצוין, כי מתן הפרשנות הראויה של התוספת השניה לחוק ביחס למכשיר המשולב, אינו יכול להיעשות בהתעלם מתבנית החוק, תפיסתו והמנגנון המאזן שבו בין הטיפול לעלותו;

שהרי תוספת עלות טיפול חדש, ללא כיסוי תקציבי, משמעה העדר כיסוי תקציבי לטיפול אחר.

6. ההלכה והמעשה

הפסיקה של בית דין זה עד כה ביחס לסל הבריאות ועדכונה תואמת את גישתנו. בטרם היא תובא, נטעים, כי מן הבחינה העקרונית – אין התוויה חדשה לתרופה קיימת בסל התרופות, שונה לעניינו מ"התוויה החדשה" לשימוש במכשיר ה-MRI עם הטכניקה הטיפולית של הזריקה האפידורלית. דין אחד חייב להיות לשתי דרכי הטיפול הרפואי – התרופתית והאחרת. באשר לכך, נפסק למשל, כי "ההיבט התקציבי של מתן שירותי הבריאות מצא ביטוי ברור בעקרונות חוק הבריאות, לכן מקובלת הטענה, כי רשימת התרופות שבצו התרופות, מביאה בחשבון בין השאר את ההתוויות לגבי אותן תרופות בעת הכללתן בצו התרופות, המצביעות על היקף השימוש הצפוי בתרופות, וכתוצאה מכך העלות הצפויה של התרופות" (דב"ע 4/97-7 קופת חולים הכללית – לילי כרמל פד"ע לג 415).

באותו העניין נאמר בע"ע 700005/98 מרים אורדנטליך – קופת חולים הכללית (פד"ע לה 135); כי "הקונצפציה שבחוק למתן סל שרות בריאות בסיסי בלבד תוך הקפדה על ההיבט התקציבי שבמימון הסל – מוליכה בהכרח למסקנה, כי חובתה של הקופה באספקת תרופה למבוטח על פי צו התרופות, מוגבלת בעיקרון למתן תרופות שבצו ועל פי התוויות בלבד".

א. משהאיזון התקציבי הכרחי לפרשנות מאוזנת של החוק, משמעות הדבר הינה, שאין קופת חולים חייבת לספק למבוטחיה תרופה שאינה בסל התרופות. לכן למשל נקבע, משיקולי תקציב, שאין חובה על הקופה לממן לחולת סרטן שד את תרופת ההרצפטין, טרם הכללתה בסל התרופות (ע"ע 1507/02 מכבי שירותי בריאות – עדה בן צבי, פד"ע לט 112).

אותו היגיון גוזר, שאין קופת חולים חייבת לספק למבוטחיה דרך טיפולית חדשה באמצעות מכשיר ה-MRT, שאינו נזכר במפורש בסל הבריאות.

ב. על פי הפסיקה, לא רק שאין קופת חולים חייבת לספק למבוטחיה תרופה שאינה בסל התרופות, אלא שאין היא חייבת מכוח החוק לספק להם תרופה הנכללת בסל התרופות, אך לא על פי התווית.

לכן למשל נפסק, שאין הקופה חייבת לממן את תרופת האימונוגלובולינים לטיפול בטרשת נפוצה.

(ע"ע 1396/00 **שירותי בריאות כללית** – **ענת יהלום**, ניתן ביום 20.06.03; ע"ע 1245/01 **שירותי בריאות** – **איריס עאבדה וטל גנץ**, ניתן ביום 04.09.03; ע"ע 53/03 **קרן לסרי** – **שירותי בריאות כללית**, ניתן ביום 06.04.03).

מכשיר ה-MRI נרשם על פי התוויתו בתור מכשיר אבחנתי. אין להפכו למכשיר טיפולי, שזוהי למעשה התוויה חדשה לגביו, ללא הכללתו בסל ככזה.

ג. מחויבות הקופה למבוטחיה אינה מוגבלת רק למתן תרופה שבסל ועל פי התווית לטיפול באותה מחלה; אלא, היא מוגבלת גם להתוויות משנה של קו ראשון ושני לטיפול באותה מחלה.

לאור האמור נפסק למשל, שאין הקופה חייבת במימון תרופת התימודל כתרופת קו ראשון נוכח התווית כתרופת קו שני לטיפול בסוג מסויים של סרטן הראש (ע"ע 61/03 **אקסקלוב** – **מכבי שירותי בריאות**, ניתן ביום 01.08.03).

על פי האמור, אין לחייב את קופת החולים לממן למבוטחיה את הטיפול במכשיר ה-MRT, שלא נכלל במפורש בסל שירותי הבריאות, כאילו הוא מותווה לטיפול ראשוני.

ד. גם אם נתעלם מן הפסיקה בנוגע לסל התרופות, ונתמקד בפסיקה המתייחסת לטכנולוגיות מוכרות שבסל הבריאות, עדיין נמצא, שעל פי ההלכה אין לחרוג מהיקף השימוש בטיפול רפואי מסוים כמוגדר בסל, אפילו אם אין בו כל חידוש טכנולוגי.

לאור האמור נדחתה למשל תביעת מערערות להגדלת מספר הטיפולים הפיזיותרפיים שלהן הן זקוקות, בשל היותן חולות בטרשת נפוצה, מעל ל-12 טיפולים בשנה כמוכתב בסעיף 22 לתוספת השניה. (דב"ע 5/97-7 **ירמה מדזיני** – **קופת חולים הכללית**, פד"ע לג 193).

אם בהגדלת מספר טיפולים פיזיותרפיים, שלגביהם אין ספק, כי אין מדובר בשילוב של שתי טכניקות מוכרות אלא באותה טכניקת טיפול עצמה – נדחתה התביעה לחרוג מהיקף הטיפול הניתן על פי חוק; קל וחומר שכך צריכים להיות הדברים במקרה שלפנינו בו מדובר בדרך טיפול חדשנית.

האסמכתא הנוספת

.7

חברתי השופטת ארד מציעה דרך פרשנות חדשה ומהפכנית לחוק הבריאות. דרך הנוגדת, למיטב הבנתנו, את גישת בית הדין עד כה. דרך, שלא ניתן לשער מראש השלכות הרוחב שלה, אם יקבע העיקרון, כי בית הדין, בדרך של פרשנות משפטית יוסיף לסל שירותי הבריאות דרכי טיפול שהן שילוב של שתי טכניקות מוכרות בסל. על פי דרך זו, לא מן הנמנע, שבאותה תנופת פרשנות דינמית, יוחלט גם, שיש להכליל בסל מכשיר המשלב טכניקות של שני מכשירים, המשלבים כל אחד בנפרד טכניקות מוכרות שבסל.

אותה חרות שנוטל בית הדין לעצמו לעשות בסל כבתוך שלו, בולטת במיוחד על רקע חיבוטיה הקשים של ועדת סל התרופות מדי שנה, מה להוסיף לסל נוכח התקציב המוגבל.

דרכנו בפרשנות החוק יותר מדודה. בנוסף להיותה מונחית פסיקה, היא גם מונחית על ידי כלל פרשני גדול, עליו כבר עמד אחד מחכמי המשפט, מי שהמשפטים המבריקים ביותר בעברית היו פרי עטו, מי שעשה רבות לשלב שתי טכניקות מוכרות של מילים ומנגינה לכלל "בריה" חדשה של פזמון ושיר זמר, במילים אחרות המשורר נתן אלתרמן. בשירו הכלל הגדול, שמבחינתנו מכוון לפרשנות הראויה של חוק בריאות ממלכתית למרות שנכתב כיוכל שנים טרם כניסתו לתוקף של החוק, נאמר כזאת:

הייתי בנעורי שוליה עני ורש	"סיפר לי רב אמן אשר מלאכתו בפלד;
לשלוח את ידי למדני החרש	אצל מסגר זקן, בחרט ומפסלת
אחוז את המכשיר חזק אבל חלש".	וסח לי, בגישתי נלהב למלאכת: "ילד,
אין הפסוק הזה פנינה ויהלום	לא, מבחינת בהירות של תוכן ונסוח
לקו וקנה מידה מאז ועד הלום....	אבל הינה חרוט הוא עמדי על לוח
אינם תחליף לה, יש בה טעם לא אכזב.	תקיפות (פרשנית) קנין גדול היא, רוך ומורך
לזכור את עצתו של המסגר הסב	אבל כדאי וכדאי תמיד בשעת הצורך
"חזק אבל חלש החזיקו במכשיר".	לזכור את פתגמו התם והזהיר:

משלדעתנו לא בחוזק יד אחת יש לאחוז במכשיר הפרשני, כי אם בשילוב ידיים המאזנות כאמור בין הבטיו השונים; אזי דין הערעור להתקבל ויש לפסוק, כי סל שירותי הבריאות אינו כולל מחויבות הקופה להפנות מבוטחיה לטיפול החדשני במכשיר המשולב של ה-MRT. עם זאת יומלץ, כי אותו טיפול יובא לבחינת שר הבריאות על פי סעיף 8 לחוק כפי שהציעה ד"ר לוקסמבורג.

מעבר לכך ראוי שנרשום לפנינו התחייבות המערערת להפנות מבוטחיה לועדת חריגים, אשר תחליט על פי מדיניותה הפנימית של הקופה, מתי יופנה נזקק לטיפול במכשיר המשולב.

כיוון שטיעון המערערת היה לו על מה שיסמוך, לא הייתי מחייבה בהוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין; כי אם להיפך, הייתי מחייב את המדינה לשלם לה הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין באותו שיעור של רבבת ש"ח בתוספת מע"מ, שחברתי מבקשת להשית עליה.

-
השופט עמירם רבינוביץ

-
1. קראתי את דעותיהם של חברי השופטים ארז ופליטמן ודעתי נוטה לזו של חברתי השופטת ארז.

2. חברי, השופט פליטמן, דבק במסגרת חוק הבריאות, שעל פי הלשון הכתובה בו אכן ספק אם הטיפול המשולב כמות שהוא כלול במסגרתו. הדברים ודאי נכונים אם משווים את הטיפול המשולב לשימוש בתרופה הרשומה בסל הבריאות למטרה שאינה כלולה בהתוויה הרשומה של אותה תרופה. במקרה מעין זה פסק בית דין זה שאין לחייב את קופת חולים לתת למבוטחים תרופה שאינה כלולה בהתוויה הרשומה בה למרות שהיא כלולה בסל הבריאות (דב"ע נג/4-7 קופת חולים כללית – לילי כרמל, פד"ע לג (415).

3. לפסק דין זה הייתי שותף, אך יש בהחלט מקום להרהר אחריו.

4. אני מסכים, שאם אין קמח אין תורה, וכי מבלעדי תקציב ודמי הביטוח, סל הבריאות אין לו קיום. ברם, במסגרת שיפוטית ראויה יש לבחון את סל הבריאות גם מההבטים הבאים: האחד דיני ממונות והשני דיני נפשות. לעיתים שני "מסלולים" אלה מתנגשים זה בזה. לעיתים העדר דמים (ממון) יכול להביא לשפיכות דמים (למותו של אדם), או לנזק לבריאותו. השאלה הנשאלת, כיצד ליצור את האיזון בין השניים, אינה פשוטה.

5. סל הבריאות הוא במקרים מסוימים מיטת סדום, שקשה לזוז ממנה ימין ושמאל, אך כחוק סוציאלי הדעת נותנת שאם קיים נקב קטן כקוף של מחט, יש לנסות לעיל בו דברים רחבים מאותו נקב במידת גמישות סבירה, העשויה לחסוך בדמים (דיני נפשות) על חשבון דמים (ממון).

6. במקרה הנוכחי קיים נקב כזה בדמות קיומם של שני מרכיבי הטיפול המשולב בצורה זו או אחרת בסל הבריאות. דרך נקב זה לא יהיה זה בלתי סביר בעליל, להכניס את הטיפול המשולב לאור כל אותם טיעונים וסייגים שמזכירה חברתי השופטת ארז.

7. אשר על כן מצטרף אני לדעתה של השופטת ארז.

-
נציג ציבור מר יצחק הרפז

מתוך החומר שהוצג בפני בית הדין, הנני שותף לדעתה של השופטת ארז כי הטיפול המשולב נמנה על הטיפולים שבסל שירותי הבריאות. לפיכך זכאים מבוטחי קופת החולים למימון הטיפול המשולב, אם מצב בריאותם דורש זאת, כמובן על פי קביעתו של רופא מוסמך מטעם הקופה ובמסגרת הנחיותיה.

נציג ציבור מר דורון טמיר

אני מצטרף לדעתו של השופט פליטמן.

-
סוף דבר

הערעור נדחה ברוב דעות, כאמור בפסק דינה של השופטת ארד.
הטיפול המשולב נמנה על הטיפולים שבסל שירותי הבריאות, ומבוטחי הקופה
זכאים למימון הטיפול המשולב, ככל הנדרש ממצבם הבריאותי, על פי קביעתו של
רופא מוסמך מטעם הקופה במסגרת הנחיותיה.
במקרה שלפנינו, זכאים המשיבים 1-3 למימון הטיפול המשולב על ידי הקופה.
בתוך 30 יום מהיום תשלם קופת חולים כללית למשיבים 1-3 שכר טרחת עורך דין
בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ח כסלו תשס"ו (29.12.2005) ויישלח לצדדים.

עמירם רבינוביץ, שופט יגאל פליטמן, שופט נילי ארד, שופטת

מר דורון טמיר, נציג מעבידים

מר יצחק הרפז, נציג עובדים