

**בבית הדין הארצי לעבודה**

עע 557/09

המערערת

מדינת ישראל - משרד הבריאות

המשיב

1. עו"ד אלי פישר

משיבה פורמאלית

2. Biogen Idec Inc.

בפני: הנשיא סטיב אדלר, סגנית הנשיא נילי ארד, השופט שמואל צור  
נציג העובדים מר יצחק שילון, נציגת המעבידים גב' אמירה גלין

בשם המערערת - עו"ד טל זרקו

המשיב - בעצמו

משיבה פורמאלית- אין התייצבות

פסק דין

סגנית הנשיא נילי ארד

**פתח דבר**

בתביעה שהגיש לבית הדין האזורי לעבודה ביקש המשיב להורות לוועדה הציבורית להרחבת סל שירותי הבריאות במשרד הבריאות לשקול ולדון בהוצאתה מסל שירותי הבריאות של תרופת Tisarby המותווית לטיפול במחלת הטרשת הנפוצה ולהביא המלצתה זו בפני הגורמים המוסמכים לכך בחוק. בקשה שהגישה המערערת (להלן: **המדינה**) לסילוק התביעה על הסף מפאת חוסר סמכות עניינית נדחתה. מכאן הערעור שלפנינו ועניינו בשאלת היקף סמכותו הייחודית העניינית של בית הדין לעבודה, כפי שהוקנתה לו בסעיף 54(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן גם: **החוק**)

### החלטת בית הדין האזורי

2. במסגרת החלטתו שלא לסלק על הסף את עתירתו של המשיב, קבע בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת אריאלה גילצר-כץ, בשא 3521/09) כי סמכותו העניינית לדון בתביעה נלמדת ממיהותם של בעלי הדין - התובע שהוא לטענתו חולה בטרשת נפוצה - מזה, והנתבעים - שר הבריאות ומשרד הבריאות, מזה; כי בכך שניתנה לבית הדין לעבודה סמכות עניינית לדון בעתירות מבוטחים לקבלת תרופה שאינה בסל שירותי הבריאות (להלן גם: **הסל**), או שאינה על פי התווייתה בסל, נתונה לבתי הדין לעבודה אף הסמכות לדון בתביעה שעניינה הוצאת תרופה מהסל. מה גם שכתוצאה מכך יתווספו תרופות חדשות לסל, ובכך ייטב למבוטחים ולתובע בכללם. על כך הוסיף בית הדין האזורי וקבע, כי ככלל, סילוק תביעה על הסף יינתן במשורה ובמקרים הנדירים, על אחת כמה וכמה בהתקיים ספק בשאלת הסמכות. על כן וגם מטעם זה ראה להידרש לבירור העובדות הנטענות לאשורן ולפסיקה לפיהן (להלן: **החלטת בית הדין האזורי**).

3. בערעורה (לאחר קבלת רשות; בר"ע 479/09) ביקשה המדינה להורות על ביטול החלטת בית הדין האזורי, תוך שחזרה על טענותיה בדבר העדר סמכותו העניינית. המשיב מצידו תמך בהחלטה מטעמיה.

### דיון והכרעה

4. לאחר שנתנו דעתנו להחלטת בית הדין האזורי, לטיעוני הצדדים ולכלל החומר שהובא לפנינו, הגענו למסקנה כי דין ערעורה של המדינה להתקבל, באופן שתידחה תביעתו של המשיב מחוסר סמכות עניינית. זאת, מן הטעם שתביעתו של מבוטח על פי חוק ביטוח בריאות ובמסגרתו, בכל הנוגע להוספת תרופות או טכנולוגיות לסל שירותי הבריאות או גריעתן מהסל, אינה בגדר סמכותו הייחודית העניינית של בית הדין לעבודה. ונבאר.

5. **המסגרת הנורמטיבית** - בסעיף 8(א) לחוק ביטוח בריאות הוקנתה לשר הבריאות הסמכות השלטונית התחיקתית לערוך שינויים בסל שירותי הבריאות בנוגע לכמות השירותים ועלותם ובתוך כך להורות על הוספת תרופה

או לגריעתה מהסל [נע 1507/02 מכבי שירותי בריאות – עדה בן צבי, פד"ע לט 112 (להלן: עניין עדה בן צבי)]. להחלטת שר הבריאות על גריעת תרופה מהסל נדרש אישורה של ועדת העבודה והרווחה של הכנסת [סעיף 8(ב)(1) לחוק]. החלטת השר על הוספת תרופה לסל שירותי הבריאות, טעונה הסכמת שר האוצר ואישור הממשלה [סעיפים 8(ב)(1); 8(ב)(2)(א) לחוק] "על מנת לאשר מקור מימון להרחבת סל התרופות" [בג"ץ 434/09 מיכאל דוידוב נ' שר הבריאות (לא פורסם), 3.5.09 (להלן: עניין דוידוב)].

שר הבריאות הוסמך בחוק להוציא צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות), התשנ"ה-1995 ולשנותו (להלן: צו התרופות). צו התרופות הוא בגדר חקיקת משנה ומשגלומה בו נורמה משפטית המכוונת לציבור בלתי מסוים ומפורסמת ברשומות, בנוגע להוספת תרופות או גריעתן, הרי הוא בבחינת תקנה בת פועל תחיקתי [עניין עדה בן צבי; עניין ישראלי; על המאפיינים של תקנה בת פועל תחיקתי ראו ע"א 4069/07 מדינת ישראל – הרשות הארצית לשירותי דת נ' שלום לוי (לא פורסם), 30.6.09; בג"ץ 491/86 עיריית תל אביב יפו נ' שר הפנים (לא פורסם), 25.2.87].

מכוח סמכויות העזר הנתונות לשר הבריאות ולממשלת ישראל, החליטה הממשלה על מינוי "ועדת סל" שתייעץ לה בנוגע להרחבת השירותים שבסל ולקביעת סדרי עדיפויות בעדכון סל שירותי הבריאות בנוגע לתרופות, שירותים וטכנולוגיות רפואיות [על מעמדה של ועדת הסל עמד בית המשפט העליון לאחרונה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בפסק הדין בבג"ץ 9370/07 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות וממשלת ישראל, (טרם פורסם) 29.12.09 והאסמכתאות שם; וכן ראו: בבג"ץ 3071/05 גילה לוזון נ' ממשלת ישראל, 28.7.08 (להלן: עניין לוזון) והאסמכתאות שם; בג"ץ 2974/06 ויקטוריה (ויקי) ישראלי נ' הועדה להרחבת סל הבריאות, (לא פורסם) 11.6.06 (להלן: עניין ישראלי), פסקאות 23 ו-26].

העולה מתשתית נורמטיבית זו הוא, כי החלטותיהם של שר הבריאות, הממשלה והכנסת בנוגע לעריכת שינויים בסל שירותי הבריאות, באות בגדר סמכותם השלטונית של אותם גופים. והחלטותיהם אלה, הכוללות שיקולים כלכליים של תיעדוף והקצאת משאבים, נתונות במובהק לביקורתו השיפוטית בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

6. הסעד לו עותר המשיב חורג מסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה משטענותיו אינן מגבשות "זכות" תביעה מכוח חוק ביטוח בריאות. סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה לדון בתובענות על פי חוק ביטוח בריאות נקבעה בסעיף 54(ב) הימנו ולפיה:

"לבית הדין לעבודה תהיה סמכות ייחודית לדון בכל תובענה למעט תביעת נזיקין, שבין מבוטח או מי שהוא טוען שהוא מבוטח לבין שר הבריאות, המנהל, המוסד, קופת חולים, נותן שירותים לפי חוק זה, או הועדה שהוקמה לפי סעיף 3א, או שבין המוסד לבין קופת החולים או לבין מי שחייב בתשלום דמי ביטוח בריאות".

כבר נפסק כי בית הדין לעבודה אינו "משמש ועדה לבחינת הכללת תכשיר רפואי כלשהו בסל שירותי הבריאות" [עע 1020/01 מכבי שירותי בריאות - רימה ברם (לא פורסם), 18.7.03 והאסמכתאות שם] וכי סמכות השיפוט של בית הדין לעבודה "מוגבלת לבחינת זכאותם של מבוטחים לקבל את המגיע להם לפי החוק ומכוחו" בלבד [עע 53/03 קרן לסרי - שירותי בריאות כללית (לא פורסם) 6.4.03; עע 61/03 אברהם אקסקלוב - מכבי שירותי בריאות (לא פורסם) 18.6.03].

בפרשת שרה וקסלר התייחסתי לגבולות סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה על פי חוק הבריאות, הסבה על שני צירים: הציר העיקרי מסדיר את זכויות המבוטחים ותביעותיהם אל מול קופות החולים שבהן הם חברים. ולאורכו ולרוחבו של ציר זה, נבחנות ומוסדרות זכויות המבוטחים ותביעותיהם, גם אל מול הגורמים והגופים האחרים הנזכרים בסעיף 54(ב) לחוק [עע 1229/01 מכבי שירותי בריאות - שרה וקסלר, פד"ע לו 241]. הצירים הללו, אינם מכילים הפעלת ביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה על החלטתו של שר הבריאות בדבר הוספת תרופה לסל או גריעתה, משאין היא קשורה "למערך הזכויות והחובות הצומח למבוטח של קופת חולים על-פי החוק" [רע"א 363/08 מתן-חיים פרפרה נ' קופת חולים מאוחדת (לא פורסם) 23.11.09]. כפועל יוצא מכך, השגה על החלטת השר בכל הנוגע להוספת תרופה לסל או גריעתה, אינה מקימה למבוטח עילת תביעה לפי חוק ביטוח בריאות בבית הדין לעבודה.

**כללם של דברים:** הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות שר הבריאות ומשרד הבריאות בכל הנוגע לרישום תרופות ולקביעת התוויות לתרופות, לרבות

גריעה או הוספה מצו התרופות, נתונות לסמכותו של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק ואין הן באות בגדר סמכותו העניינית הייחודית של בית הדין לעבודה, על פי חוק ביטוח בריאות ומתוקפו.

7. נוכח שלל טיעוניהם של הצדדים בהתייחס לגופם של דברים, יצוין, כי **לכאורה**, אף אין מתקיימת עילה שבדין לתביעת המשיב להורות לוועדת הסל לדון בהוצאת התרופה מהסל, וזאת בעיקר מטעמים אלה: ראשית, משמעותו של הסעד המתבקש בתביעה הינה כי בית דין זה יתערב בחקיקת משנה הכפופה לאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, ולא הוכח חוסר סבירות קיצוני מהותי בחקיקת המשנה המצדיק התערבותה של הערכאה השיפוטית בצו התרופות [לעניין הגבלת ההתערבות בחקיקת משנה ככלל, והגבלתה המוגברת בחקיקת משנה שאושרה על ידי ועדת הכנסת בפרט, ראו: בג"ץ 6290/93 זילכה נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד מח(4) 631; בג"ץ 8179/05 טקסי המרכז בע"מ נ' כנסת ישראל (לא פורסם) 28.8.06 והאסמכתאות שם]; שנית - נוכח מעמדה של ועדת הסל כגורם מייעץ בלבד, ומשאינה מוסמכת להורות על הוצאת תרופה מצו התרופות ומסל הבריאות, ממילא אין לחייב את ועדת הסל לדון בשאלה זו, כפי עתירתו של המשיב; ושלישית - המשיב לא הוכיח כי הכללת תרופת Tisarby בסל השירותים התקבלה משיקולים זרים, או כי הכללתה בסל נגועה בהפליה, או בחוסר סבירות קיצונית.

8. **סוף דבר** – מתקבל ערעור המדינה. אי לכך, מתבטלת החלטתו של בית הדין האזורי, ותביעתו של המשיב נדחית על הסף וזאת מן הטעם שאין היא באה בגדר סמכותו העניינית של בית הדין לעבודה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום יח טבת תש"ע (4 ינואר, 2010) בהיעדר הצדדים ותשלח אליהם.

הנשיא סטיב אדלר                      סגנית הנשיא נילי ארז                      השופט שמואל צור

נציג עובדים יצחק שילון                      נציגת מעבידים גב' אמירה גלין