

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9370/07

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
 כבוד השופטת מ' נאור
 כבוד השופטת ע' ארבל

העותרת: קרן דולב לצדק רפואי

נ ג ד

המשיבים: 1. שר הבריאות
 2. ממשלת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: י"ח באלול התשס"ט (7.9.09)

בשם העותרת: עו"ד גלעד רוגל; עו"ד נטלי וידל

בשם המשיבים: עו"ד דנה בריסקמן

ספרות:

י' זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו)

להחלטה בעליון (01-03-2009): בגץ 9370/07 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות שופטים: א' ריבלין, עו"ד: מיכל צוק שפיר

מיני-רציו:

* אכן, מועצת הבריאות היא 'מייעצת סטטוטורית' לשר הבריאות בדבר שינויים בסל שירותי הבריאות. אעפ"כ, אין לומר שהקמת ועדת הסל כגורם מייעץ לממשלה בנוגע לקביעת סדרי עדיפויות בעדכון סל שירותי הבריאות, נגועה בחוסר סמכות – קיימת אפשרות לקיום מקביל ומשולב של השתיים.

* בריאות – ביטוח בריאות ממלכתי – סל שירותי הבריאות

* משפט מינהלי – היוועצות – הרשות לקיימה

* בריאות – שיקול-דעת – של שר הבריאות

הממשלה החליטה על מינוי "ועדת סל" שתייעץ לה בנוגע לקביעת סדרי עדיפויות בעדכון סל שירותי הבריאות. העותרת סבורה כי מינוי ועדת הסל אינו בסמכות ואינו כדין שכן יש בו משום עקיפה של מועצת הבריאות – גוף ציבורי רחב ופלורליסטי שהחוק מקנה לו את הסמכות, בין היתר, לייעץ לשר הבריאות בדבר שינויים בסל הבריאות.

ביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ דחה את העתירה בכפוף להבהרות ולדגשים:
המשנה לנשיאה א' ריבלין:

לפי סעיף 8 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הסמכות העיקרית בנוגע לשינויים בסל שירותי הבריאות מוקנית לשר הבריאות, ובהקשרים מסוימים מצריכה ההחלטה עירוב של גורמים נוספים המנויים בחוק. הוראות החוק מלמדות בבירור, כי כוונת המחוקק הייתה שמועצת הבריאות תייעץ לשר בעניינים העומדים על סדר היום הציבורי בתחום הרפואה. בין הנושאים הללו – שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן.

"ועדות סל" התקיימו במתכונת כזו או אחרת מאז שהחלו להתווסף שירותים לסל הבסיסי שנקבע בחוק. מנגנון זה הלך והתפתח כשהמטרה היא לעצב גורם מקצועי שיסייע לממשלה בגיבוש החלטתה לגבי הטכנולוגיות שיתווספו לסל במסגרת המגבלה התקציבית. בג"ץ סבור, כי קיימת אפשרות לקיום מקביל ומשולב של מועצת הבריאות וועדת הסל, וכי אין לומר שבמישור העקרוני הקמת ועדת הסל הייתה שלא בסמכות. למעשה, תשובה זו ניתנה כבר בפסיקה.

המשיבים נאחזים בכל הנוגע להקמת ועדת הסל במתכונתה נוכחית, בסמכות העזר הכללית של השר ושל הממשלה להסתייע בגורמים מתאימים לצורך הפעלת סמכויותיהם. גם אם מקבלים טענה זו, עדיין אין בכך כדי לגרוע ממבנה התהליך שבאמצעותו נקבע הרכב של סל שירותי הבריאות, ואשר בו ועדת הסל בוחנת את הטכנולוגיות והתרופות, מגדירה סדרי עדיפויות, ומעבירה את המלצותיה למועצת הבריאות שמחזיקה בסמכות הסטוטורית לייעץ לשר הבריאות בכל הנוגע לשינויים בסל. דהיינו, עבודת ועדת הסל היא שלב בתהליך ולאחריה חייב להתקיים שלב נוסף שבו נותנת מועצת הבריאות את דעתה לשינויים המוצעים ומייעצת לשר הבריאות ע"פ סמכותה.

אין לקבל את גישת המשיבים בדבר תחימת גדרי הסמכות של מועצת הבריאות לענייני "על" ולסוגיות "רוחב", לעומת התפקיד הביצועי של ועדת הסל היוורד לפרטים. בכל הנוגע לסל השירותים, "הבריאות נמצאת בפרטים הקטנים". חלוקת התפקידים בין ועדת הסל לבין מועצת הבריאות, כפי שמציעה המדינה, עלולה עד מהרה לגלוש לדחיקת המועצה הסטוטורית מתהליך קבלת ההחלטות באשר לשינויים בסל שירותי הבריאות, וזאת בניגוד לחוק.

אמור מעתה כי מועצת הבריאות מוסמכת לייעץ לשר הבריאות בהיבטים השונים של עריכת שינויים בסל שירותי הבריאות, לרבות בכל הנוגע לסדרי עדיפויות בהכללת טכנולוגיות מסוימות בסל, ועל הגורמים המוסמכים להביא בחשבון, בהתאם לכללי המשפט המנהלי, את המלצותיה. משהוקם גוף ציבורי מכוח החוק, שבין תפקידיו לייעץ לשר בנוגע לשינויים בסל הבריאות, יש לשלב את הגוף המייעץ הסטוטורי בתהליך קבלת ההחלטות.

בסופו של יום, אין מקום ליתן צו מוחלט שיבהיר ויעגן את מקומה של מועצת הבריאות בתהליך קבלת ההחלטות לגבי שינויים בסל הבריאות. זאת לאור הבהרות המדינה באשר לפעולות שנעשו ונעשות כדי לשלב את מועצת הבריאות באופן ראוי בתהליך קבלת ההחלטות; ובעיקר לאור העובדה שגובש נוהל המתווה את סדרי העבודה של ועדת הסל ויחסיה עם מועצת הבריאות. נוהל זה מצוי בבחינה במסגרת בג"ץ 5901/08, ועל כן אין אליו בעתירה זו.

השופטת מ' נאור :

שר הבריאות הוא הרשות המוסמכת לקבל החלטה בעניין שינויים ותוספות לסל שירותי הבריאות. החלטתו באשר לתוספת לסל שירותי הבריאות, טעונה את אישור הממשלה והסכמת שר האוצר או התייעצות עמו. החוק מעגן את מעמד מועצת הבריאות כמייצעת סטטוטורית לשר הבריאות בדבר שינויים בסל שירותי הבריאות.

בעתירה זו לא התבקש צו המורה לשר הבריאות לנמק מדוע לא יקיים את חובת ההתייעצות הקבועה בחוק במועצת הבריאות, ולכן אין מקום לקביעת מסמרות בנושא חובת ההתייעצות של השר במועצת הבריאות. עניינו של הצו הוא במישור הסמכות לפעולת ועדת הסל. אף השופטת סבורה, כי אין לומר שהקמתה של ועדת הסל נגועה בחוסר סמכות.

ע"פ החלטת הממשלה העדכנית, שונה מעמדה של ועדת הסל מוועדה מייצעת למועצת הבריאות ולממשלה, לוועדה המייצעת ישירות לממשלה בדבר עדכון סל שירותי הבריאות. אין לומר שהקמתה של ועדת הסל נגועה בחוסר סמכות. פעולת ועדת הסל כגוף מייצג מקורה בסמכות עזר של הממשלה להתייעצות עם אחרים. ועדת הסל הינה היום, ע"פ החלטת הממשלה העדכנית, גוף מייצג לממשלה בבואה לאשר את החלטת שר הבריאות. בכך אין פסול, כיוון שמותר לממשלה לקיים התייעצות וולונטרית גם עם גופים שאינם סטטוטוריים בבואה לקבל החלטה בכל עניין.

וידגש: מעמדה של ועדת הסל הוא של ועדה המייצעת לממשלה. היא איננה גוף ביצועי הקובע סדרי עדיפויות הכרוכים בהפעלת שיקול דעת ערכי בסוגיה רגישה ביותר. בהיותה ועדת מומחים בהרכב רחב, יש משקל להמלצתה, אולם האחריות היא של הרשות המוסמכת שתחליט בנושא לפי שיקול דעתה.

השופטת ע' ארבל :

מסכימה לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין ולהערוותיה של השופטת מ' נאור.

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. הממשלה החליטה על מינוי "ועדת סל" שתייעץ לה בנוגע לקביעת סדרי עדיפויות בעדכון סל שירותי הבריאות (החלטת ממשלה מס' 4111 מיום 9.8.2005; החלטת ממשלה מס' 2207 מיום 12.8.2007). העותרת, קרן דולב לצדק רפואי, סבורה כי מינוי ועדת הסל אינו בסמכות ואינו כדין שכן יש בו משום עקיפה של מועצת הבריאות – גוף ציבורי רחב ופלורליסטי שהחוק מקנה לו את הסמכות, בין היתר, לייעץ לשר הבריאות בדבר שינויים בסל הבריאות. לדברי העותרת ועדת הסל היא "ועדה מטעם" שהרכבה אינו מאוזן ואינו כולל ייצוג לארגוני החולים.

ביום 24.11.2008 ניתן צו על-תנאי בעתירה. הצדדים הגישו הודעות והודעות משלימות, וכן צירפו מסמכים שונים בעלי חשיבות. הכרעתנו בעתירה ניתנת לפי מצב הדברים כפי שהוא היום.

תשתית נורמטיבית

(1) מועצת הבריאות

2. [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](#), התשנ"ד-1994 (להלן: החוק או [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](#)) קובע את זכותם של התושבים לשירותי בריאות. המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות, וכל קופת חולים אחראית כלפי מי שרשום בה למתן מלוא שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי החוק. החוק קובע סל שירותי בריאות המחייב את כל קופות החולים. סל שירותים זה נקבע כ"צילום מצב" של שירותי הבריאות והתרופות שהעניקה קופת חולים כללית עובר לכניסת החוק לתוקף, בתוספת שירותי בריאות שנתנה המדינה (סעיף 7(א) לחוק, וראו גם סעיף 7א שעניינו שירותי רפואה בעבודה). לפי החוק, שר הבריאות רשאי לשנות מן הסל ובלבד שלא מדובר בשינוי הגורע מן הסל או המוסיף לעלותו (סעיף 8(א) לחוק). הוספת שירות לסל השירותים – ללא תשלום או בתשלום הנמוך מעלותו – מצריכה איתור מקור מימון נוסף על מקורות המימון המנויים בסעיף 13 לחוק, או התפנות של מקורות מימון עקב ביטול שירות או התייעלות (סעיף 8(ה) לחוק; ראו לעניין סעיף זה [בג"ץ 1829/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות, פ"ד נח\(1\) 406 \(2003\)](#)). שר הבריאות מוסמך להוסיף לסל שירותי הבריאות אך זאת רק בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה (סעיף 8(ב) לחוק). גריעה מן הסל אסורה אלא בהסכמות ובאישורים על-פי המפורט בסעיף 8(ב) לחוק.

הנה כי כן, לפי סעיף 8 לחוק, הסמכות העיקרית בנוגע לשינויים בסל שירותי הבריאות מוקנית לשר הבריאות, ובהקשרים מסוימים מצריכה ההחלטה עירוב של גורמים נוספים המנויים בחוק – שר האוצר, ממשלת ישראל, וועדת העבודה והרווחה של הכנסת.

3. פרק י"א לחוק עוסק במועצת הבריאות – היא מועצה לביטוח הבריאות הממלכתי שבראשה יושב שר הבריאות (סעיף 48 לחוק). במועצת הבריאות 46 חברים לפי ההרכב שנקבע בסעיף 49 לחוק:

- (1) שר הבריאות וששה חברים שימנה שר הבריאות מקרב עובדי משרד הבריאות;
- (2) שני חברים מקרב עובדי משרד העבודה והרווחה, ושני חברים מקרב עובדי המוסד לביטוח לאומי, שימנה שר העבודה והרווחה;
- (3) חבר אחד שימנה שר האוצר מקרב עובדי משרד האוצר;
- (4) חבר אחד שימנה שר המשפטים מקרב עובדי משרד המשפטים;
- (5) קצין רפואה ראשי בצבא-הגנה-לישראל או נציגו;
- (6) חמישה מומחים מתחומי הרפואה, המינהל, הכלכלה, האתיקה הרפואית ומדעי החברה שימנה שר הבריאות;
- (7) עשרה נציגים של קופות חולים בחלוקה לפי מפתח יחסי שיקבע שר הבריאות בהתחשב במספר החברים בכל קופת חולים;
- (8) שני נציגים של ההסתדרות הרפואית הישראלית;
- (9) נציג אחד של ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל;
- (10) נציג אחד של הסתדרות הרוקחים;
- (11) שני נציגים של ארגון האחים והאחיות;
- (12) נציג אחד של הארגונים הפארה-רפואיים;
- (13) נציג אחד של ארגון העובדים הסוציאליים;
- (14) נציג אחד של הדיקנים של בתי הספר לרפואה המוכרים בישראל;
- (15) נציג אחד של ארגון יציג של עובדים;
- (16) נציג אחד של ארגוני מעסיקים;
- (17) נציג אחד של מרכז השלטון המקומי;
- (18) נציג אחד של ארגון המועצות האזוריות;
- (19) חבר אחד שימנה שר הבריאות מקרב מנהלי בתי חולים שהבעלות בהם היא ברובה פרטית;
- (20) שני חברים שימנה שר הבריאות מקרב מועמדים שיציעו ארגוני החולים;
- (21) נציג אחד שימנה שר הבריאות מתוך רשימת המומלצים שתוגש בידי מועצת הפסיכולוגים והסתדרות הפסיכולוגים.

סעיף 52 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי מוסיף וקובע את תפקידי המועצה,

ובכלל זה תפקידי ייעוץ לשר הבריאות בנושאים שונים כדלקמן:

(א) שיעורי דמי ביטוח בריאות;

- (ב) שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן;
- (ג) קידום השוויונות באיכות שירותי הבריאות, זמינותם ונגישותם בהתאם להוראות החוק;
- (ד) אמות מידה להקצאת מקורות להרחבת שירותי הבריאות;
- (ה) תשלומים של מבוטחים בעד שירותי הבריאות;
- (ו) סוגיות ערכיות במישור הממלכתי בתחום הבריאות;
- (ז) סדרי עדיפות וקדימה בתחום הבריאות לניצול משאבים לפי צרכים שונים;
- (ח) מתן שירותי בריאות על בסיס אזורי או בין אזורי;
- (ט) כל נושא אחר שיקבע שר הבריאות, או ששליש מחברי מועצת הבריאות יבקשו לדון בו;

4. ענייננו מתמקד בתפקידה של המועצה לייעץ לשר הבריאות בנוגע ל"שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן" (סעיף 52(1)(ב) לחוק). חשוב לציין כבר עתה כי הרכבה של המועצה, הכולל ייצוג מרשים של מגזרים רבים ומגוונים, ופירוט תפקידיה, מלמדים על הכוונה ליצור גוף בעל אופי ציבורי רחב, שישמש גוף מייעץ בעל משקל רב בעניינים הנוגעים לעיצוב המדיניות של ביטוח הבריאות בישראל ומתן שירותי הבריאות. הדברים מפורשים בדברי ההסבר לפרק י"א להצעת [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](#), התשנ"ג-1993 (ה"ח 2189, בעמ' 219):

מורכבותה של מערכת הבריאות, הסוגיות האתיות הכרוכות במתן שירותי בריאות שונים, חידושי הטכנולוגיה הרפואית והצורך בעידכון הסל, יוצרים צורך בקיומו של גוף ציבורי שיאפשר דיון מקיף ומעמיק בבעיות אלו, וזאת בכדי שיאפשר לשר להתייעץ עם נציגים של מיגזרי אוכלוסיה רבים ומגוונים ככל האפשר.

מוצע על כן להקים מועצת ביטוח בריאות שבה מיוצגים, נציגי ממשלה, נציגי הציבור הרחב, נציגי המבוטחים, נציגי כל הארגונים של העוסקים במקצועות הרפואה, אנשי מינהל וכלכלה ועוד.

מועצה זו תתכנס לפחות פעמיים בשנה ותייעץ ותמליץ לשר בבעיות העומדות על סדר היום הציבורי בתחום הרפואה, ואשר קשורות לשיעור דמי הביטוח, עלות הסל, סדרי העדיפויות בתחום הבריאות והכנסתן של טכנולוגיות חדשות ועלותן. אחד התפקידים העיקריים של המועצה יהיה לדון בסוגיות ערכיות שיש לכלל הציבור עניין בהן, כגון: השתלות אברים.

יצוין כי לפי סעיף 48(ו) לחוק "מועצת הבריאות רשאית למנות ועדות מבין חבריה לתקופה שתקבע, לקבוע יושב ראש לוועדה, להעביר לוועדה מתפקידיה ולאצול לה מסמכויותיה, וכן רשאית היא להיעזר במומחים שלא מבין חבריה".

5. הוראות החוק מלמדות אפוא בבירור כי כוונת המחוקק הייתה שמועצת הבריאות, שבה מיוצגים נציגים שונים של הממשל, של הציבור ושל גורמים מעוניינים, תתכנס מעת-לעת, תדון בנושאים השונים שבסמכותה ותייעץ לשר בעניינים העומדים על סדר היום הציבורי בתחום הרפואה. בין הנושאים הללו – "שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן".

(2) ועדת הסל

6. מן האמור בתצהיר התשובה של המדינה עולה כי "ועדות סל" התקיימו במתכונת כזו או אחרת מאז שהחלו להתווסף שירותים לסל הבסיסי שנקבע [בחוק ביטוח בריאות ממלכתי](#). מנגנון זה הלך והתפתח כשהמטרה היא לעצב גורם מקצועי שיסייע לממשלה בגיבוש החלטתה לגבי הטכנולוגיות שיתווספו לסל במסגרת המגבלה התקציבית.

על רקע זה החליטה הממשלה ביום 9.8.2005 (החלטה מס' 4111) להקים "מנגנון הערכת טכנולוגיות רפואיות". הוחלט להטיל על שרי הבריאות והאוצר למנות "ועדה שתייעץ למועצת הבריאות ולממשלה בנושא קביעת סדרי עדיפויות בנוגע לתוספת תרופות וטכנולוגיות רפואיות חדשות לסל שירותי הבריאות, והערכת עלותן". בהחלטה נאמר כי ועדת הסל תכלול 24 חברים כדלקמן: שלושה ממושרד הבריאות, אחד ממושרד האוצר, ארבעה מקופות החולים, שניים מבתי החולים, שמונה נציגי ציבור, שניים מהסתדרות הרפואית ושלושה כלכלנים. עוד הוחלט כי לוועדת הסל תמונה ועדת משנה שתורכב מנציגי משרד הבריאות, נציגי משרד האוצר ונציגי קופות החולים. ועדת המשנה – כך נכתב בהחלטה – תגיש לוועדת הסל תמחור של שירותי הבריאות שהוספתם לסל נבחנת. עוד נאמר בהחלטה כי ועדת הסל תגיש למועצת הבריאות ולשרים את המלצותיה לעניין דירוג של טכנולוגיות חדשות להכללה בסל בכפוף למסגרת התקציב.

7. בהחלטת הממשלה נכתב כי כתב המינוי של ועדת הסל יהא תקף למשך 24 חודשים, וכי השרים יהיו רשאים לחדש את המינוי מפעם לפעם לתקופות נוספות של 24 חודשים כל אחת. לאחר שחלפו שנתיים ניתנה החלטת ממשלה חדשה (החלטה מס' 2207) ובה נאמר כי שרי הבריאות והאוצר ימנו ועדה שתייעץ לממשלה בדבר קביעת עדיפויות בעדכון של הבריאות. הרכב הוועדה שונה באופן שיכלול 16 חברים כדלקמן: ארבעה רופאים (ובהם נציג ההסתדרות הרפואית), ארבעה כלכלנים, ארבעה אנשי ציבור (ובהם מומחים בתחום האתיקה) וארבעה נציגים של קופות החולים. יצוין כי בהחלטה זו – בניגוד לקודמתה (מס' 4111) – לא נאמר במפורש שועדת הסל תייעץ גם למועצת הבריאות.

המחלוקת

8. העותרת סבורה כי מינוי ועדת הסל מייתר לחלוטין את סמכותה של מועצת הבריאות בכל הנוגע לסל שירותי הבריאות, וכי בפועל שר הבריאות אכן נמנע מלכנס את מועצת הבריאות ומלהתייעץ בה לגבי תוספת טכנולוגיות ותרופות לסל. ועדת הסל, כך טוענת העותרת, עוקפת את הגוף המייעץ הסטטוטורי (מועצת הבריאות), כאשר הרכב ועדת הסל שונה בתכלית מהרכבה של מועצת הבריאות. כך, בהרכב ועדת הסל אין נציגות של העובדים הסוציאליים, ארגוני החולים, מנהלי בתי החולים ומגזרים נוספים שהמחוקק חפץ לכלול אותם בתהליך ההשבחה של סל שירותי הבריאות. העותרת מציינת כי יושב ראש ההסתדרות הרפואית, פרופ' יורם בלשר, פרש מועדת הסל תוך הטחת ביקורת בהרכבה. לדעת העותרת, משהוטלה סמכות הייעוץ על מועצת הבריאות, לא קמה לממשלה סמכות שיורית לעסוק בנושא ולהחליט על הקמת ועדת הסל.

9. המשיבים גורסים אחרת. לדידם, שר הבריאות וממשלת ישראל אינם מחויבים להתיעץ רק עם מועצת הבריאות במסגרת החלטות פרטניות על הרחבת סל שירותי הבריאות. המשיבים מציינים כי סעיף 8 לחוק, המסמיך את הממשלה להחליט בנוגע להרחבת הסל, אינו מזכיר כלל את מועצת הבריאות. המשיבים מותחים הבחנה בין מועצת הבריאות שנועדה לייצר מנגנון ייעוץ רחב המספק "מבט על" לגבי יישומו של החוק, ואשר יכולה ליעץ לשר הבריאות גם באשר להרכב סל שירותי הבריאות; לבין ועדת הסל שהיא גוף ביצועי שהקימה הממשלה לצורך ייעוץ בהחלטות פרטניות על הרחבת הסל. המשיבים טוענים כי עבודתה של ועדת הסל אושרה כבר בפסיקת בית

משפט זה, וכי במסגרת עתירה אחרת המונחת לפי בית משפט זה ([בג"ץ 5901/08](#)) (פורסם בנבו), הוסדרו נוהלי העבודה של וועדת הסל.

עמדתי היא כי יש לדחות את העתירה אך זאת בכפוף להבהרות ולדגשים שיפורטו להלן.

מועצת הבריאות וועדת הסל – האם תתקיימנה שתיהן יחדיו?

10. השאלה הראשונה שיש להכריע בה היא האם – במישור המשפטי העקרוני – מנועים המשיבים מלהחליט על מינויה של ועדת הסל בהינתן קיומה לפי החוק של מועצת הבריאות; או שמא שני הגופים הללו אינם מוציאים זה את זה. תשובתנו היא שקיימת אפשרות לקיום מקביל ומשולב של שני הגופים, וכי אין לומר שבמישור העקרוני הקמת ועדת הסל הייתה שלא בסמכות. למעשה, תשובה זו ניתנה כבר בפסיקה. כך, [בבג"ץ 2974/06](#) ישראלי נ' הועדה להרחבת סל הבריאות (פורסם בנבו, 11.6.2006) הסביר השופט רובינשטיין:

המנגנון הפועל בתחום זה [שינוי הסל – א' ר'] הוא הועדה הציבורית להרחבת סל שירותי הבריאות (ועדת הסל), ובה אישים מדיסציפלינות שונות, הממליצה למועצת הבריאות אשר פועלת מכוח סעיף 48 לחוק ביטוח בריאות; מועצה זו מוסמכת לייעץ לשר הבריאות באשר לשינויים הנוגעים גם לטכנולוגיות חדשות (סעיף 52(1)(ב)). סדר הטיפול הוא איפוא ועדת הסל, מועצת הבריאות, שר הבריאות, שר האוצר והממשלה (שם, פס' 23 לפסק-הדין).

התהליך שבאמצעותו נקבע הרכבו של סל שירותי הבריאות נדון גם [בבג"ץ 3071/05](#) לוזון נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 28.7.2008). הנשיאה ביניש תיארה את התהליך המורכב ממספר שלבים: משרד הבריאות משגר מדי שנה "קול קורא" להגשת בקשות להכללת תרופות וטכנולוגיות חדשות בסל שירותי הבריאות. לאחר ריכוז הבקשות מתבצע במשרד הבריאות (המינהל לטכנולוגיות ותשתיות) תהליך של איסוף נתונים, הערכה מקצועית וגיבוש המלצות. או-אז מועבר חומר הרקע המקצועי לוועדת הסל וזו יושבת על המדוכה. ועדת הסל בוחנת, מדרגת וממינת, ולבסוף מתעדפת את הטכנולוגיות השונות וממליצה על קביעת סדרי עדיפויות בהתחשב במסגרת התקציב. המלצות ועדת הסל מוצגות בפני מליאתה של מועצת הבריאות, אשר מוסמכת לפי

החוק לייעץ לשר הבריאות בעניין שינויים בסל. לבסוף, אם ההמלצות מתקבלות על ידי שר הבריאות, הן טעונות הסכמה של שר האוצר ואישור של הממשלה (סעיף 8(ב)(1) לחוק). ההמלצות המאושרות מעוגנות בצו של שר הבריאות.

תהליך רב-שלבי זה תואר גם בתצהיר התשובה מטעם המשיבים בעתירה שלפנינו. עם זאת, יש לציין כי בתיאור המובא בתצהיר נכתב שהמלצות ועדת הסל "מוצגות" למועצת הבריאות, אך לא נאמר שמועצת הבריאות צריכה לאשר את ההמלצות, ולא הוגדרה בדיוק תרומתה לתהליך קבלת ההחלטות. כמו-כן יש לציין כי אליבא דהמשיבים המלצות ועדת הסל מוצגות לפני מועצת הבריאות "בהתאם לנוהג שהתפתח", בעוד שברור לגמרי כי לפי האמור בפסקי-הדין בעניין ישראלי ובעניין לוזון מקומה של מועצת הבריאות בתהליך נגזר מהגדרת תפקידה לפי החוק.

בעניין לוזון הוסיפה הנשיאה ועמדה על נושא הסמכות למנות את ועדת הסל.

וכך כתבה הנשיאה (שם, פס' 21 לפסק-דינה):

ועדת הסל מתמנית על-פי החלטה מנהלית של שר הבריאות והיא פועלת מטעמה של מועצת הבריאות המוסמכת לייעץ לשר בנוגע ל"שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב, בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן" (סעיף 52(1)(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). הסמכות למנות את ועדת הסל מצויה בהוראת-סעיף 48(ו) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הקובעת כי למועצת הבריאות, ששר הבריאות עומד בראשה, נתונה הסמכות למנות ועדות מבין חבריה, וכן להיעזר במומחים שלא מבין חבריה. עוד ניתן לעגן את הקמתה של ועדת הסל בסמכות העזר הכללית הנתונה לשר הבריאות להיוועץ מרצונו בקשר להפעלת סמכויותיו, ואף להקים גופים מתאימים לצורך היוועצות כאמור (ראו: סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, וכן: יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א-190, 191, 246-247 (1996)).

בפועל, מן החומר שלפנינו עולה כי ועדת הסל במתכונתה הנוכחית לא הוקמה מכוח סעיף 48(ו) לחוק. ועדת הסל לא מונתה על-ידי מועצת הבריאות מבין חבריה אלא הוקמה מכוח החלטת ממשלה. המשיבים עצמם אינם מבקשים לעגן את הסמכות להקים את ועדת הסל בסעיף 48(ו) לחוק, והם חוזרים ומדגישים כי לפי טעמם אין חובה להביא את המלצות ועדת הסל לפני מועצת הבריאות (הגם שהדבר נעשה בפועל).

המשיבים נאחזים אפוא, בכל הנוגע להקמת ועדת הסל, בסמכות העזר הכללית של השר ושל הממשלה להסתייע בגורמים מתאימים לצורך הפעלת סמכויותיהם – סמכות עזר שאף היא הוזכרה על-ידי הנשיאה בעניין לוזון.

אלא שנראה כי גם אם מקבלים את הטענה בדבר הקמת ועדת הסל מכוח סמכות העזר המוקנית לשר הבריאות ולממשלה – ואף אני נכון לקבל טענה זו – עדיין אין בכך כדי לגרוע מן המבנה הנורמטיבי שהוצג הן בעניין ישראלי הן בעניין לוזון, אשר בו ועדת הסל בוחנת את הטכנולוגיות והתרופות, מגדירה סדרי עדיפויות, ומעבירה את המלצותיה למועצת הבריאות שמחזיקה בסמכות הסטטוטורית לייעץ לשר הבריאות בכל הנוגע לשינויים בסל. יובהר ויודגש כי בפסק-הדין עניין לוזון, שהמשיבים נתלים בו לעניין הסמכות להקים את ועדת הסל, נאמר במפורש כי "ועדת הסל מתמנית על-פי החלטה מנהלית של שר הבריאות והיא פועלת מטעמה של מועצת הבריאות המוסמכת לייעץ לשר בנוגע לשינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב, בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן" (פס' 21 לפסק-דינה של הנשיאה; ההדגשה הוספה).

12. התהליך המורכב שבו מתקבלות החלטות בנוגע לשינוי סל שירותי הבריאות יש לו היגיון. מדובר בסוגיה סבוכה ורגישה, המערבת שיקולים מקצועיים, תקציביים, חברתיים ומוסריים. בהקשר זה נתפסת ועדת הסל כגוף מקצועי שיכול לקיים בחינה פרטנית מעמיקה בכל הנוגע לטכנולוגיות ולתרופות שאותן מבקשים להכניס לסל – על רקע המגבלות התקציביות המחייבות קביעת סדרי עדיפויות. עמדה על תפקידה המיוחד של ועדת הסל הנשיאה ביניש בעניין לוזון:

תפקידה של ועדת הסל הוא, אפוא, לייעץ לגורמים הרלוונטיים בעניין קביעת סדרי העדיפויות בין הטכנולוגיות הרפואיות החדשות לצורך הרחבת הסל. אין חולק כי מלאכה זו דורשת מומחיות, ניסיון וראייה רחבה לשם מציאת האיזון הראוי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, שהינם רב-תחומיים ומורכבים כפי שעוד יפורט בהמשך הדברים. בהתחשב בכך, ראה שר הבריאות, בשיתוף עם שר האוצר, לכלול בוועדת הסל נציגים מתחומים שונים ובהם: נציגי הרופאים, נציגי קופות-החולים, כלכלנים וכן נציגי ציבור. הרכב של זה ועדת הסל נועד לסייע לה בהערכת הטכנולוגיות הרפואיות החדשות ובקבלת המלצות מתוך ראייה חברתית כוללת, ובשים לב להיבטים המקצועיים-רפואיים ולהיבטים הציבוריים השונים הקשורים

בהוספת תרופות וטכנולוגיות חדשות לסל שירותי הבריאות; כל זאת, במסגרת המשאבים שהקצתה הממשלה לסל שירותי הבריאות עבור שנת התקציב הרלוונטית (שם, פס' 21 לפסק-הדין).

אולם, כאמור, עבודתה של ועדת הסל היא שלב בתהליך ולאחריה חייב להתקיים שלב נוסף שבו נותנת מועצת הבריאות – שבין חבריה יושבים גורמים נוספים שאינם זוכים לייצוג בוועדת הסל – את דעתה לשינויים המוצעים ומייעצת לשר הבריאות על-פי סמכותה.

13. המשיבים סבורים כי ניתן להבחין בין פרספקטיבית הרוחב של מועצת הבריאות, הבוחנת את הנושאים "ממבט-על", לבין התפקיד הביצועי של ועדת הסל היורד לפרטים. מקובלת עלי עמדת המשיבה באשר לתועלת הביצועית שעשויה לצמוח מפעילותה של ועדת הסל, אך אין מקובלת עלי הגישה בדבר תחימת גדרי הסמכות של מועצת הבריאות לענייני "על" ולסוגיות "רוחב". בכל הנוגע לסל השירותים, "הבריאות נמצאת בפרטים הקטנים", לאמור: המדיניות מתבטאת בקביעת סדרי העדיפויות, וקביעת סדרי העדיפויות אינה נעשית במנותק מן העניינים הקונקרטיים המונחים על השולחן. חוששני כי חלוקת התפקידים בין ועדת הסל לבין מועצת הבריאות, כפי שמציעה המדינה, עלולה עד מהרה לגלוש לדחיקת המועצה הסטטוטורית מתהליך קבלת ההחלטות באשר לשינויים בסל שירותי הבריאות, וזאת בניגוד לחוק.

אמנם, כאמור, מועצת הבריאות היא גוף רחב הכולל ייצוג מגוון ביותר, והיתרון הגלום בכך – מתן ביטוי לאינטרסים רבים הנוגעים לעניין – נלווה לחסרון אפשרי בדמות סרבול ואף קושי להתכנס לעמדות אחידות. אך אין בכך כדי למנוע ממועצת הבריאות לבחון סוגיות בעלות אופי פרטני ולהידרש לטכנולוגיות שראוי לכלול בסל לאור מכלול השיקולים הרלבנטיים. להגבלה כזו אין ביסוס בחוק, ולהיפך: סעיף 52(1)(ב) קובע את סמכות מועצת הבריאות ליעץ לשר בדבר שינויים בסל שירותי הבריאות "בהתחשב בין היתר בטכנולוגיות חדשות ובעלויותיהן" [ההדגשה הוספה]. לא בכדי קבע המחוקק את האפשרות להקים ועדת משנה או להסתייע במומחים חיצוניים לפי סעיף 48(ו) לחוק. אמור מעתה כי מועצת הבריאות מוסמכת ליעץ לשר הבריאות בהיבטים השונים של עריכת שינויים בסל שירותי הבריאות,

לרבות בכל הנוגע לסדרי עדיפויות בהכללת טכנולוגיות מסוימות בסל, ועל הגורמים המוסמכים להביא בחשבון, בהתאם לכללי המשפט המנהלי, את המלצותיה.

14. זאת ועוד, גם ההבחנה שעורכת המדינה בין תפקיד "ביצועי" (המתייחד לוועדת הסל) לבין תפקיד "ייעוצי" (המוקדש למועצת הבריאות), אינה משכנעת בגרסתה החדה; שהרי בהקשר הנדון ה"ביצוע" של ועדת הסל כרוך גם ב"ייעוץ" (ראו גם עניין לחזון הנ"ל, פסד 21 לפסק-הדין), וה"ייעוץ" של מועצת הבריאות מצריך עבודת הכנה "ביצועית" מקדימה. הקושי בהבחנה החדה-כביכול שמציעים המשיבים עולה בבירור אף מדבריהם-שלהם, שהרי הם-עצמם טוענים כי ועדת הסל היא "ועדה ציבורית" שבהרכבה יושבים אנשי רפואה, אנשי מערכת הבריאות ונציגי ציבור, הכול כדי "להבטיח כי החלטות הוועדה יתקבלו מתוך ראייה חברתית-ציבורית כוללת, בשים לב להיבטים ציבוריים שונים הקשורים לסוגיה המורכבת שבפני הוועדה, וזאת לצד נקודת המבט המקצועית-רפואית ובהתחשב במסגרת המשאבים שהקצתה הממשלה לסל הבריאות...". ברור אפוא שקיימת מידה רבה של חפיפה בין התפקידים של ועדת הסל ושל מועצת הבריאות, וכי ועדת הסל אינה עוסקת רק בעניינים טכניים-רפואיים אלא נדרשת לכל ההיבטים הקשורים בסל שירותי הבריאות לרבות ההיבטים הערכיים, המוסריים והציבוריים. לאור הוראות החוק ועל רקע פסיקה קודמת של בית משפט זה, חפיפה זו יכולה להתקיים רק אם סמכותו של הגורם המייעץ הסטטוטורי (קרי מועצת הבריאות) מתפרסת גם על ייעוץ בנושאים שועדת הסל דנה בהם.

15. רואה אני צורך לחזור ולהדגיש את המקום החשוב שיוחד למועצת הבריאות על-פי [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](#). בג"ץ 2344/98 [מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר](#), פ"ד נד(5) 729 אמר השופט חשין: "חוק הבריאות הורה על כינונה של מועצת בריאות. מחוללי החוק סברו כי יש צורך בקיומו של גוף מעין מועצת הבריאות אשר-על-כן הורו על כינונה של המועצה. הנחתנו חייבת אפוא להיות זו, כי שלא בכדי אמר החוק לכונן מועצת בריאות ושלא לחינם צייד החוק מועצה זו בסמכויות רבות-חשיבות ותוכן" (שם, בעמ' 760-761). בהמשך הפליג השופט חשין במשקלה הרב של מועצת הבריאות, לאור סמכויותיה והרכבה המכובד ביותר. ובין היתר כתב כך:

מועצת הבריאות אינה יועץ אישי ששר הבריאות מינה לעצמו, יועץ שמעמדו מעמד של עוזר הוא. מועצת הבריאות היא גוף שחוק הבריאות כונן והוסיף והעניק לה סמכויות ממשל; אכן, בסמכות של המלצה מדברים אנו, אך גם סמכות זו סמכות ממשל היא. מועצת

הבריאות מעמדה הוא מעמד של ממליץ סטוטורי – יועץ סטוטורי – ממליץ-יועץ שהחוק הורה על כינונו; מהווה היא איבר בלתי נפרד – איבר חיוני – במנגנון ההחלטות ובשיקול-דעתן של הרשויות. על דרך העיקרון, "ממליץ סטוטורי" מעמדו המשפטי נעלה הוא ממעמדו של יועץ פנימי; מתוך שהמחוקק קרא בשמו מפורשות ועשאו איבר במנגנון ההחלטה, נדע כי חייב הוא בעל-הסמכות לכרות אוזנו ולשמוע את המלצתו-עצתו של אותו ממליץ-יועץ, ולאחר שישמע – כי ישקול בכובד-ראש המלצה וייעוץ שקיבל (שם, בעמ' 762).

אמנם הדברים נאמרו בקשר לסמכות המפורשת של מועצת הבריאות, הקבועה בהוראת סעיף 9(ב)(3) לחוק, להמליץ לשר הבריאות ולשר האוצר לשנות את מדד יוקר הבריאות ולעדכן את עלות סל השירותים; אולם באופן עקרוני הדברים יפים גם לעניינינו שכן המועצה היא אותה מועצה, ההרכב הוא אותו הרכב, והתפקיד ליעץ לשר לגבי שינויים בסל שירותי הבריאות מעוגן עלי חוק (בסעיף 52(1)(ב) לחוק), ללא סייג של עיסוק "בענייני-מאקרו". אמת, סעיף 8 לחוק, שעניינו קבלת החלטות בדבר הרחבת סל שירותי הבריאות, אינו מזכיר במפורש את מועצת הבריאות. אך ברור לטעמי כי משהוקם גוף ציבורי מכוח פרק י"א לחוק, שבין תפקידיו ליעץ לשר בנוגע לשינויים בסל הבריאות, יש לשלב את הגוף המייעץ הסטוטורי בתהליך קבלת ההחלטות. אין מקובלת עלי העמדה העולה מטיעוני המדינה, כי התפקיד המרכזי והחשוב של מועצת הבריאות, כפי שתואר בלשון ברורה בעניין מכבי שירותי בריאות הנ"ל, מתייחד רק לשתי הסמכויות הפרטניות המתוארות בסעיפים 9(ב)(3) ו-43 לחוק (מינוי נציב קבילות), ואילו ביתר העניינים שבהם הוטל עליה תפקיד הייעוץ היא כמעט בגדר גוף "אקדמי". יודגש אפוא, כי מועצת הבריאות היא חלק מתהליך קבלת ההחלטות גם בכל הנוגע לשינויים בסל הבריאות. יש להיוועץ בה לפי כל כללי המשפט המנהלי, ואין להסתפק בטקס שבו מוצגים לה מסקנותיה והמלצותיה של ועדת הסל.

16. המשיבים טוענים כי אף שלשיתם אין חובה להביא את המלצות ועדת הסל לפני מועצת הבריאות ולהיוועץ במועצה עובר לקבלת החלטות, הרי שבפועל הדבר נעשה מזה מספר שנים. כלומר, המלצות ועדת הסל אכן מובאות לפני חברי מועצת הבריאות, ואלה יכולים להביע עמדתם בסוגיות השונות שעל הפרק ולהתייחס להמלצות ועדת הסל. אולם אין ספק – והמשיבים עצמם ערים לכך – כי יש מקום לשיפור ניכר באופן שבו משולבת מועצת הבריאות בתהליך. עיון בפרוטוקולים

המתעדים ישיבות של מועצת הבריאות מדגיש את הצורך הזה, שכן מן הפרוטוקולים עולות בעיות שונות הנוגעות למשל למידת הפירוט של הדיווח שנמסר למועצת הבריאות, ולפרק הזמן שניתן לחברי המועצה ללמוד את הנושאים עובר לישיבה. ודוק: שיפור המתכונת שבה משולבת מועצת הבריאות בתהליך קבלת ההחלטות, כגוף מייעץ סטטוטורי, אינו בבחינת "לפנים משורת הדין", אלא הוא הכרחי על-מנת שמועצת הבריאות תממש את התפקיד שיועד לה בדין ולא תהפוך לחותמת גומי.

מסקנה

17. לאור האמור התלבטנו אם יש מקום למתן צו מוחלט שיבהיר ויעגן את מקומה של מועצת הבריאות בתהליך קבלת ההחלטות לגבי שינויים בסל הבריאות. אלא שבסופו של יום לא ראינו מקום לכך לאור הבהרות המדינה באשר לפעולות שנעשו ונעשות כדי לשלב את מועצת הבריאות באופן ראוי בתהליך קבלת ההחלטות; ובעיקר לאור העובדה שבהמשך לדבריה של הנשיאה בעניין לוזון הנ"ל, ולצו על תנאי שניתן [בבג"ץ 5901/08](#) הר"י נ' הוועדה להרחבת סל שירותי הבריאות לשנת 2009, [פורסם בנבו] גובש נוהל המתווה את סדרי העבודה של ועדת הסל ויחסיה עם מועצת הבריאות. נוהל זה מצוי בבחינה במסגרת [בג"ץ 5901/08](#) הנ"ל, ועל כן לא נתייחס אליו בעתירה זו.

התוצאה היא שבנתון להנחיות אותן קבענו בפסק-דין זה, העתירה נדחית. לא ראינו ליתן צו להוצאות בעתירה זו.

המשנה-לנשיאה

השופטת מ' נאור:

גם לדעתי יש לדחות את העתירה ואבקש להעיר מספר הערות.

1. סעיף 8 [לחוק ביטוח בריאות ממלכתי](#), התשנ"ד-1994 (להלן: החוק) קובע כי שר הבריאות הוא הרשות המוסמכת לקבל החלטה בעניין שינויים ותוספות לסל שירותי הבריאות. אשר לתוספת לסל שירותי הבריאות, טעונה החלטתו את אישור הממשלה והסכמת שר האוצר או התייעצות עמו, לפי העניין:

"8. שינויים בשירותי הבריאות ותשלומים

(א) שר הבריאות רשאי בצו, לערוך שינויים בסל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה והשלישית ובלבד שלא יעשה שינוי הגורע מן הסל או המוסיף לעלותו.

...

(ב) (1) שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה רשאי, בצו, להוסיף על סל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה והשלישית, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת לגרוע ממנו, ובלבד שצו לענין סעיף 6(א)(10) יינתן גם בהסכמת שר העבודה והרווחה, הוספה או גריעה כאמור יחולו גם על סל השירותים והתשלומים של כל קופת חולים.

(2) (א) שר הבריאות, בהתייעצות עם שר האוצר ובאישור הממשלה רשאי, בצו, להוסיף לסל שירותי הבריאות שירותים או תרופות, כנגד גריעה של שירותים או תרופות מהסל, אם שר האוצר אישר כי הצו האמור אינו מוסיף לעלות הסל ואינו מפחית ממנה.

סעיף 52 לחוק מסמיך את מועצת הבריאות "לייעץ לשר הבריאות לעניין חוק זה" בין השאר בנושא "שינויים בסל שירותי הבריאות בהתחשב בין היתר, בטכנולוגיות חדשות ועלויותיהן" (סעיף 52(1)(ב) לחוק). מסגרת נורמטיבית זו מעגנת את מעמדה של מועצת הבריאות כוועדה המייעצת הסטטוטורית לרשות המוסמכת – שר הבריאות בדבר שינויים בסל שירותי הבריאות. שר הבריאות עומד בראש מועצת הבריאות (סעיף 48(ב) לחוק). על חשיבות מעמדה של מועצת הבריאות כוועדה סטטוטורית ראו [בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד\(5\) 729, 762 \(2000\)](#).

2. הצו על-תנאי שהוצא בתיק זה ניתן בתחילה ביחס להחלטה 4111 של הממשלה מיום 9.8.2005 שעניינה מינוי "ועדה שתייעץ למועצת הבריאות ולממשלה בנושא קביעת סדרי עדיפויות בנוגע לתוספת תרופות וטכנולוגיות רפואיות חדשות לסל שירותי הבריאות, והערכת עלותן" (להלן: ועדת הסל). לאחר מכן תוקן הצו על-תנאי כך שיתייחס להחלטה העדכנית של הממשלה בנושא – החלטה 2207 של הממשלה מיום 12.8.2007 שעניינה מינוי "ועדה שתייעץ לממשלה בדבר קביעת עדיפויות בעדכון סל שירותי הבריאות" (להלן: החלטת הממשלה העדכנית). עמדת המדינה היא כי המדובר באותה ועדה – ועדת הסל. מכאן שבחלוף כשנתיים מאז הקמתה שונה מעמדה של ועדת הסל מוועדה מייעצת למועצת הבריאות ולממשלה, לוועדה המייעצת ישירות לממשלה בדבר עדכון סל שירותי הבריאות.

3. העתירה מכוונת לביטול החלטת הממשלה העדכנית, אשר לטענת העותרת "עוקפת" את מועצת הבריאות ומרוקנת מתוכן את תפקידה כגוף מייעץ סטטוטורי. אילו התבקש ואילו הוצא צו על-תנאי המורה לשר הבריאות לנמק מדוע לא יקיים את חובת ההתייעצות הקבועה בחוק במועצת הבריאות, יתכן והיה מקום לצרף את מועצת הבריאות כצד לדיון ולשמוע את עמדתה. זאת, בהתחשב בין היתר בטענת המדינה בכתובים בנסיון לתחום את תפקידה של המועצה (כמפורט בסעיף 59 לכתב התשובה). צו על תנאי כזה לא התבקש ולא הוצא בעתירה שלפנינו ולכן אין מקום לקביעת מסמרות בנושא חובת ההתייעצות של השר במועצת הבריאות (יוער כי במסגרת [בג"ץ 5901/08](#) התלוי ועומד בבית משפט זה, לאחר שהוצא בו צו-על תנאי, הגישה המדינה נוהל חדש לעניין עבודת ועדת הסל הכולל הליך של "התייעצות עם מועצת הבריאות והעברה לאישור הממשלה").

4. עניינו של הצו על-תנאי שהוצא בתיק זה הוא במישור הסמכות לפעולת ועדת הסל. כמו חברי המשנה לנשיאה אף אני סבורה כי אין לומר שהקמתה של ועדת הסל נגועה בחוסר סמכות. מקובלת עלי טענת המדינה כי פעולת ועדת הסל כגוף מייעץ מקורה בסמכות עזר של הממשלה להתייעצות עם אחרים (ראו סעיף 17(ב) [לחוק הפרשנות](#), התשמ"א-1981; [בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא](#) (4) 259, 269 (1997) (להלן: ענין תיאטרון ארצי לנוער); ראו גם [ע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים, פ"ד נג](#) (1) 743, 756 (1999)). נוכח המסגרת הנורמטיבית שתוארה לעיל ברי כי ועדת הסל הינה היום, על-פי החלטת הממשלה העדכנית, גוף מייעץ לממשלה בבואה לאשר את החלטת שר הבריאות. בכך אין פסול, כיוון שמותר לממשלה לקיים התייעצות וולונטרית גם עם גופים שאינם סטטוטוריים בבואה לקבל החלטה בכל עניין ([בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד](#) (3) 496, 1512 (2000); [בג"ץ 7803/05 מושלין נ' שר התחבורה, פסקה 9 לפסק דינו של השופט גרוניס](#) (פורסם בנבו), 19.1.2006); ראו גם יצחק [זמיר הסמכות המינהלית](#) (כרך ב) 857 (1996)).

יוער כי שאלת סמכותה של ועדת הסל לא עמדה להכרעה ב-[בג"ץ 3071/05](#) לחזון נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו), 28.7.2008 (להלן: ענין לחזון) אף שהענין הוזכר בפסק דינה של הנשיאה ביניש. ואף זאת יש לציין: לעת מתן פסק הדין בענין לחזון כבר עמדה בתוקפה החלטת הממשלה העדכנית (החלטה מס' 2207 מיום 12.8.2007). על החלטה זו של הממשלה למדנו מתשובת המשיבים בתיק הנוכחי ומן הבקשה לתיקון

הצו על-תנאי בתיק הנוכחי. בפסק הדין בענין לוזון הוזכרה ההחלטה הקודמת שנזכרה כנראה בכתבי הטענות (החלטת ממשלה 4111 מיום 9.8.2005, שתוקנה בהחלטת ממשלה נוספת מס' 4765 מיום 9.4.2006). על פי שתי החלטות אלה (מס' 4111 ומס' 4765) שקדמו להחלטת הממשלה העדכנית (מס' 2207) אמורה הייתה ועדת הסל לייעץ למועצת הבריאות ולממשלה. כאמור אין זה המצב היום לפי החלטת הממשלה העדכנית. לפיכך לדעתי אין מקום להסתמכות על הדברים שנאמרו בעניין לוזון לעניין סמכותה של ועדת הסל לצורך בחינת החלטת הממשלה העדכנית. בין כך ובין כך, אין, כמבואר, בעיית סמכות במינויה של ועדת הסל, הפועלת כיום מכוח סמכות-עזר של הממשלה ומייעצת לה.

5. על רקע זה לכאורה אין מקום לטענת המדינה, כפי שפורטה בסעיף 53 לכתב התשובה, לפיה "ועדת הסל היא הגוף אשר למעשה מבצע עבור הממשלה את מלאכת התערוף בין הטכנולוגיות והתרופות המיועדות להכללה בסל. זהו תפקיד ביצועי מובהק, השונה במהותו מתפקיד 'ייעוצי' במובן המקובל בחקיקה" (ההדגשה במקור). יודגש שוב: מעמדה של ועדת הסל הוא של ועדה המייעצת לממשלה מכוח סמכות-עזר של הממשלה. היא איננה גוף ביצועי הקובע סדרי עדיפויות הכרוכים בהפעלת שיקול דעת ערכי בסוגיה רגישה ביותר. בהיותה ועדת מומחים בהרכב רחב, יש משקל להמלצתה, אולם האחריות היא של הרשות המוסמכת שתחליט בנושא לפי שיקול דעתה (ראו בג"ץ 4870/90 הסתדרות הרוקחים בישראל - ענף בתי המרקחת נ' שר הבריאות, פ"ד מה(4) 717, 721 (1991); ענין תיאטרון ארצי לנוער, 270). כאמור הרשות המוסמכת לעניין שינויים ותוספות בסל שירותי הבריאות היא שר הבריאות, כאשר ביחס לתוספת לסל טעונה החלטתו את אישור הממשלה והסכמת שר האוצר או התייעצות עמו, לפי העניין. על-פי המבנה הנורמטיבי שתואר, הגוף הממליץ הסטטוטורי הינו מועצת הבריאות המייעצת ישירות לשר הבריאות העומד בראשה. בבוא הממשלה לאשר את החלטת שר הבריאות, רשאית היא כאמור לשקול גם את עצתה של ועדת הסל ולהחליט אם לאשר את החלטת שר הבריאות.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין ולהערוותיה של חברתי השופטת מ' נאור.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, י"ב בטבת התש"ע (29.12.2009).

מ' נאור 54678313-9370/07

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המשנה-לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07093700_P14.doc ג
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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