



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2902/11

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט א' שהם

העותרות: 1. העמותה לילדים בסיכון
2. עמותת נצר

נגד

המשיב: משרד הבריאות

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרות: עו"ד ד"ר רענן הר זהב

בשם המשיב: עו"ד ד"ר חני אופק

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. בעתירה שלפנינו הוצא צו על-תנאי המורה למשיב (משרד הבריאות) כדלקמן: "לבוא וליתן טעם מדוע לא יעודכן התעריף השעתי על פיו מחושב התקציב החודשי שמשלם המשיב עבור סל 'טיפול בריאותי מקדם' לילדים בגיל הרך על הספקטרום האוטיסטי, המוענק על-ידי העותרות. זאת בשם לב לתעריפון הרשמי של המשיב לאבחון וטיפול בתחומים פרא-רפואיים המשולם לקופות החולים, ובשם לב לפער בין התעריף השעתי ששילם המשיב עבור השירות הנ"ל בשנת 1993 והתעריף בשנת 2004, לבין התעריף הקבוע כיום".

2. ההשתתפות שעל פיה מחשב משרד הבריאות את התקציב החודשי המשולם על-ידו לעותרות, המספקות בפועל סל של שירותי "טיפול בריאותי מקדם" (להלן: הסל

הטיפול (לילדים בגילאים של 1.5-7 שנים, אשר אובחנו כמצויים על הקשת האוטיסטית (לשם קיצור יכוננו אלה להלן גם: ילדים אוטיסטיים), נובעת מהוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: החוק). לצד סל השירותים שמספקות העותרות, לילדים בגילאים שצוינו לעיל: בגנים, במעונות יום ובמרכזי טיפול ייעודיים – מסופק שירות זה באופיו ובהיקפו גם על-ידי קופות החולים, וזאת במסגרת סל השירותים הכולל, שהן נותנות לחבריהן. דא עקא, שהתעריף השעתי שעל-בסיסו מחשב משרד הבריאות את השתתפותו בעלות החדשית של הטיפול המוענק על-ידי העותרות נמוך באופן משמעותי מהאופן שבו תומחרו הטיפולים הניתנים על ידי קופות החולים על פי התעריפון שפירסם משרד הבריאות לצורך זה. בגדרי העתירה מבקשות איפוא העותרות את עדכונן של התעריף השעתי, שעל-בסיסו מחושב התקציב הניתן להן – בהתאם לעלות הריאלית של אספקת שירותי הסל, או בהתאם לתעריפון הרשמי, שפרסם המשיב לגבי טיפולים פרא-רפואיים הניתנים לילדים בקופות החולים.

3. הסוגיה שמעוררת העתירה היא מורכבת, באשר כרוכות בגדרה שאלות, שיש להן השלכה: משפטית, חברתית, ציבורית וכלכלית. לפיכך נעשו על ידינו מאמצים רבים להביא את הצדדים לידי הסכמות, שייתרו את הצורך בחריצת דין. ניסיונות אלה לא צלחו, לצערנו, ועל-כן אין מנוס מהכרעה בעתירה על פי שורת הדין.

אביא לפיכך להלן את הנתונים הרלבנטיים לדיון ואת טענות הצדדים בגדרי העתירה.

רקע הדברים

4. משרד הבריאות נושא באחריות לתקצוב הסל הטיפולי לילדים אוטיסטיים, אשר כולל שירותים רפואיים ופרא-רפואיים (ראו: סעיף 69 לחוק וכן סעיף 2(2) לפריט 3 לתוספת השלישית לחוק). לשם הענקת השירותים והטיפולים המנויים בסל הטיפולי, משרד הבריאות מסתייע, בין השאר, בעותרות, שהינן עמותות ציבוריות הפועלות למתן מענה לצרכיהם של ילדים אוטיסטיים, כמו-גם להענקת תמיכה והכוונה לבני משפחותיהם. הטיפול הפרא-רפואי מוענק על-ידי העותרות בגנים ובמעונות יום ייחודיים לילדים אוטיסטיים בני שנה עד 7 שנים וכן במרכזי טיפול ייעודיים.

5. סל הטיפול הבריאותי המקדם לילדים אוטיסטים, כסטנדרט טיפולי מקובל, נקבע בעקבות המלצותיה של ועדת גולומב משנת 1998. מדובר בסל טיפולים מגוון,

הכולל: שירותים הניתנים על ידי אנשי מקצוע מתחומים שונים ועומד על 14 שעות טיפול שבועיות, מעבר למסגרת הלימודים הרשמית בגנים. בגדרי מכסת השעות האמורה כלולות: 10.5 שעות טיפול שבועיות פרטניות לילד וכן 3.5 שעות טיפול שבועיות עקיפות. חלוקה בסיסית זו נשמרה גם בנהלים שפורסמו בעקבות דו"ח גולומב.

משרד הבריאות מתקצב את העותרות, על בסיס חודשי, עבור כל ילד שלו הן מעניקות את הסל הטיפולי הנ"ל. התקציב החודשי לילד חושב, ערב הגשתה של העתירה, לפי תעריף שעתי של 60 ש"ח לשעת מטפל במכפלה של 14 שעות טיפול שבועיות.

6. כעולה ממכלול החומר שהונח בפנינו, פעילותן של העותרות ועמותות כדוגמתן נוגעת לשתי קבוצות ילדים:

(א) הקבוצה האחת היא של פעוטות בגילאים: 1-3 שנים, אשר אובחנו כמצויים על הקשת האוטיסטית ושוהים במעונות יום שיקומיים. הטיפול בילדים בקבוצה זו מוסדר בחוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס-2000 (להלן: חוק מעונות יום שיקומיים) ובתקנות שהותקנו מכוחו. סל השירותים נקבע בתקנה 19 לתקנות מעונות יום שיקומיים (רישוי, סל שירותים לפעוטות עם מוגבלות ותנאי טיפול בהם), התשס"ח-2008 (להלן: תקנות מעונות יום), שאושרו על-ידי ועדת הרווחה של הכנסת. לפי תקנה 19 האמורה, סל השירותים לפעוט אוטיסט כולל: 10.5 שעות שבועיות של טיפול פרטני ו-3.5 שעות עקיפות. האחריות למתן הסל מתחלקת בין: קופות החולים, המממנות 4 שעות טיפול שבועיות והיתרה – ממומנת על-ידי משרד הבריאות.

תקנה 19(ה)(1) לתקנות מעונות יום קובעת כי עדכון עלויות טיפולים פרא-רפואיים וטיפול ייעודי ייעשה על ידי ועדת תעריפים בינמשרדית של המשיב ומשרד האוצר (להלן: ועדת התעריפים). יצוין כי עד להגשת העתירה – לא כוננה ועדת התעריפים והיא הוקמה רק בעקבות הגשת העתירה. העלויות שבהן נושאות קופות החולים מעודכנות בהתאם למדד יוקר הבריאות (ראו: סעיף 2 לתקנות מעונות יום שיקומיים (קביעת הסכום שבו תישא קופת חולים), התשס"ח-2007).

(ב) הקבוצה השניה היא של ילדים בני 3-7 שנים, אשר אובחנו כמצויים על הקשת האוטיסטית ושוהים בגנים טיפוליים. הילדים בקבוצה זו זכאים לסל שירותי בריאות, כמוגדר בסעיף 7(א)(2) לחוק ובפרט 3(2) לתוספת השלישית לו. סעיף 3(2) לתוספת השלישית לחוק עוסק בשירותים הניתנים לאוכלוסיות מוגדרות בגנים טיפוליים. שירות

זה, ניתן ערב החוק וגם כיום על-ידי עמותות, דוגמת העותרות. יצוין כי במסגרת בג"ץ 8377/05 העמותה לילדים בסיכון נ' שר הבריאות – משרד הבריאות קיבל על עצמו את מימון הזכאות לטיפול בריאותי מקדם לכלל הילדים בגנים הטיפוליים. בהודעה מוסכמת שהגישו הצדדים במסגרת בג"ץ 8377/05 הנ"ל, נאמר כי: "טיפול בריאותי מקדם", אשר ניתן לילדים אוטיסטים, כולל: 14 שעות שבועיות שמתוכן 10.5 שעות הן פרטניות. המדינה הבהירה כי הסכמה זו ניתנת בהסתמך על המצב שנהג והיה מבוסס על נהלים כתובים באופן חלקי בלבד. עוד צוין כי סל השירותים ביחס לגנים הטיפוליים גובש במסגרת אמות מידה מקצועיות ומפורטות בסיומו של תהליך בחינה ממושך, שבסופו פורסם חוזר מנהל רפואה 15/2011, שכותרתו: "אמות מידה לטיפול בריאותי מקדם לילדים המאובחנים ברצף האוטיסטי". בהתאם לחוזר האמור, כל ילד אוטיסט זכאי לקבל 3 שעות טיפול שבועיות במקצועות הליכה (גרעין), אשר כוללות: שעת טיפול של פסיכולוג, שעת טיפול של מרפא בעיסוק ושעת טיפול של קלינאי תקשורת, וזאת לצד 7 שעות טיפול שבועיות במקצועות מוכרים נוספים המפורטים בחוזר, ובתוספת חצי שעת רופא.

7. יוער כי היקף סל השירותים, הרכבו והנהלים המנחים לאופן הטיפול במסגרות החינוכיות ביחס לשתי הקבוצות הנ"ל – זהים, ואולם מקורות המימון של סל הטיפולים נבדלים זה מזה בחלוקה הפנימית שלהם: במעונות היום מימון הסל נעשה כאמור על-ידי משרד הבריאות יחד עם קופות החולים, ללא השתתפות עצמית של ההורים. בגנים הטיפוליים, לעומת זאת, אין השתתפות של קופות החולים, אלא השתתפות עצמית של הורי הילדים הזכאים.

8. להשלמת התמונה יצוין עוד כי ילדים ונוער בגילאים 7 עד 18 וכן ילדים ופעוטות עד גיל 7, שלא מממשים את זכאותם לקבלת טיפולים במעונות יום שיקומיים, או בגנים טיפוליים – זכאים (החל משנת 2008) לקבלת טיפולים פרא-רפואיים (כגון: רופא מומחה בתחום התפתחות הילד, פסיכולוג, פיזיותרפיסט, עובד סוציאלי, קלינאי תקשורת ומרפא בעיסוק) במסגרת קופות-החולים, בהיקף של 3 שעות שבועיות (שהן 156 שעות שנתיות). השירותים האמורים ניתנים באמצעות: מכונים להתפתחות הילד, יחידות טיפוליות להתפתחות ילדים המוכרות על ידי משרד הבריאות ובעלי מקצועות רפואיים ופרא-רפואיים פרטיים, העובדים בהסדר עם קופות החולים. במסגרת הוראות מעבר והוראות שעה רלבנטיות נקבע כי עד להשלמת הרפורמה להעברת האחריות לאספקתם של מכלול השירותים הקשורים בבריאות הנפש במסגרת הקהילה – לידי קופות החולים, קופות החולים רשאיות לתת את השירותים האמורים גם באמצעות

החזר כספי, וזאת על פי תעריפון רשמי שמשרד הבריאות פירסם (לעיל ולהלן: התעריפון). לטענת העותרות, התעריפון קובע תעריף רשמי וריאלי לטיפולים פרא-רפואיים לילדים אוטיסטיים – מאותו הסוג שהן (ועמותות כדוגמתן) מספקות – ומשכך על משרד הבריאות לתקצב אותן בהתאם לתעריפים המופיעים בו (הגבוהים מהתעריף השעתי לשעת מטפל, שעל-פיו הן מתוקצבות כיום).

השתלשלות ההליכים וטענות הצדדים

9. העתירה הוגשה בתאריך 12.4.2011, ובגדרה התבקש כאמור עדכון התעריף השעתי למטפל פרא-רפואי, במסגרת הסל הטיפולי המוענק על-ידי העותרות לילדים אוטיסטיים, וזאת בהתאם לעלות הריאלית של אספקת שירותי הסל, או בהתאם לתעריפון, שפירסם המשיב לגבי אבחון וטיפול בתחומים הפרא-רפואיים הניתנים לכלל ציבור הילדים בקופות החולים, לרבות ילדים אוטיסטים המקבלים שירות בקופות החולים. העותרות טענו כי התעריף השעתי – וממילא גם התקצוב החודשי לילד – אינם משקפים את העלויות הריאליות למתן הטיפולים, שכן, לטענתן, התעריף השעתי לא עודכן, לפחות לא באופן משמעותי, מאז שנקבע בשנת 1993, והוא אף נשחק במרוצת השנים. לדבריהן, התעריף השעתי הקיים מקשה עליהן לגייס צוות מקצועי ומיומן שיוותר בשורותיהן תקופות ארוכות. בנוסף, נטען כי תקצוב הסל הטיפולי – איננו כולל עלויות נלוות חיוניות שונות, כגון: הכשרות לצוות המטפלים, עלויות נסיעה, אדמיניסטרציה, תחזוקה וציוד נלווה, שבמימון נאלצות העותרות לשאת. כן נטען כי העותרות מתקשות לגבות את סכום ההשתתפות העצמית החודשי של הורי הילדים הזכאים, העומד על כ-15% מסך התקצוב החודשי לילד אוטיסט, נוכח ריבוי המשפחות הרלבנטיות, שמעמדן הסוציו-אקונומי נמוך, ועלות זו נופלת על תקציבן של העותרות. לאור האמור נטען כי בתקצוב הנוכחי – העותרות מתקשות להמשיך ולספק את הסל הטיפולי הנדרש לילדים הזכאים.

העותרות טענו עוד כי המחירים הנקובים בתעריפון, נכון לשנת 2011, גבוהים פי שלושה עד פי ארבעה מהתעריף לפיו הן מתוקצבות, אף שמדובר למעשה בשירותים כמעט זהים. לשיטתן, אי-השוואת התעריף השעתי למחירים הנקובים בתעריפון גורמת לאפלייתם של אותם ילדים אוטיסטים, אשר מקבלים שירות מידי העותרות, לעומת ילדים אוטיסטים, אשר מקבלים שירות זהה על-ידי קופות החולים. כן נטען כי אי-עדכונן של התעריף השעתי פוגע בזכותם של הילדים האוטיסטים לבריאות ומצביעה על חוסר סבירות מהותי של התעריף השעתי.

10. המשיב בתגובתו הבהיר כי הוא איננו חולק על אחריותו למתן השירותים, מושא העתירה, וביחס להיקפם. לדידו, המחלוקת סבה בעיקר על נושא תמחור השירותים ותקצובם. המשיב גרס כי שיעור התקצוב שהוא מעניק הינו סביר, ותמך טענתו בחוות דעת כלכלית שהגיש. המשיב גרס כי יש קירבה, אך אין דמיון מלא בתקצוב של העמותות ושל קופות החולים בתחום זה, ולשיטתו, אין גם לצפות לדמיון כזה נוכח משתנים שונים. כך, למשל, השכר, המשמש לצורך תמחור השירות בתעריפון – כולל רכיבי כונוניות, שאינם נדרשים בגנים, מה עוד שהשכר בתעריפון מבוסס על רמת הוותק הממוצעת במשרד הבריאות, שהינה גבוהה יחסית (23 שנים), בעוד שהעותרות מעסיקות כוח אדם ותיק פחות, ולכן סביר כי עלויות השכר שלהן תהיינה נמוכות יותר. המשיב הוסיף כי שיעור התקצוב בגנים הטיפוליים דומה לשיעור התקצוב במעונות היום השיקומיים. תקצובם של אלה האחרונים נקבע כאמור בתקנות מעונות יום משנת 2008, אשר אושרו על-ידי ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, ומכאן שעצם ההימנעות מעדכון התעריף השעתי איננה מלמדת על אי-סבירותו.

עוד הוטעם כי במדיניות התקצוב הקיימת ישנו פתח להתאמות במקרים חריגים בהם הוכח קושי קונקרטי בגיוס כוח אדם. לשיטתו של המשיב, גמישות זו, לצד סבירות מדיניות התקצוב הכללית, מובילות למסקנה כי אין מקום להתערבות שיפוטית במדיניות זו. המשיב הדגיש כי התעריף של 60 ש"ח שנקבע משקף שווי "שעת טיפול בריאותי מקדם" ממוצעת, הכוללת שכר לבעלי מקצועות טיפוליים שונים. כן נטען כי ביחס לעלות השירותים הניתנים בגנים הטיפוליים חלו במהלך השנים שינויים בתעריף ששולם, אף שתיעוד מסודר בעניין זה לא נשמר.

11. במענה לעוגנים עליהם נסמכו העותרות, טען המשיב כדלקמן:

(א) הפער בין התעריף השעתי שנקבע על-ידי המשיב לבין התעריף השעתי לפי חוות הדעת הכלכלית משנת 2009, שאותה הציגו העותרות ואשר הועמד על כ-150 ש"ח לשעת טיפול ממוצעת, מוסבר במרכיבים חיצוניים לערך השעה של בעלי המקצוע השונים, דבר שאינו מקרין על יכולת גיוס כוח-אדם לעבודה. לטענת המשיב, ההבדל העיקרי נוגע לתפישת ייעוד השעות העקיפות: חוות הדעת מטעם העותרות מניחה כי כל השעות העקיפות משמשות להכשרות לצוות – על-ידי מדריך חיצוני, בעוד התחשיב שערך המשיב מניח הכשרה חיצונית מצומצמת יותר לצוות, בהתאם למתחייב מן הנהלים הרלוונטיים. כן צוין פער קל בתמחור ערך שעת עבודה של בעלי המקצוע השונים, שאינו יכול להעיד, כך המשיב, על אי-סבירותו של התמחור שהוא נוהג על פיו. נטען כי חלק קטן מן הפער יש לייחס גם לתוספות שונות שתומחרו אחרת על-ידי

המשיב (כך למשל: עלות חומרי פעילות – לא תומחרה אצל העותרות כיוון שהיא ממומנת על ידי משרד החינוך; העסקת רכזת גן – לא תומחרה כיוון שאיננה חלק מן הסטנדרט המתקצב על-ידי המשיב). לדברי המשיב, הפער שהוצג ככל שקיים, עומד למעשה על כ-16% בלבד ואיננו מלמד על אי-סבירות התעריף השעתי.

(ב) המשיב שלל אף את ההשוואה בין התעריף השעתי לבין התעריפון (מ/ש/3), בהסבירו כי התעריפון אינו מייצג את גובה התשלום לבעלי המקצועות השונים, אלא נוקב מחיר מקסימום, המגלם עלויות נוספות בהן נושאים מוסדות הציבור המשמשים "אכסניה" למתן השירות – עלויות שהעותרות אינן נושאות בהן (ראו: סעיף 6(ה)(2) ל-מ/ש/3: "עלויות מינהל ותחזוקה – 30% מהתעריף. בתחשיב המשרד, עלויות המינהל מגולמות בתקורה, ואילו עלויות התחזוקה אינן רלוונטיות לעמותה הפועלת במבנה קיים ואיננה נדרשת לשכור, לרכוש או לתחזק אותו. כאמור, עלויות אלה הינן גבוהות ביותר בבי"ח כלל-ציבורי"). לדברי המשיב, "בניכוי כל העלויות שלעיל, מחיר שעת הטיפול בתעריפון עומדת על כ-90 ש"ח לעומת 65.23 ש"ח בתחשיב משרד הבריאות לגנים הטיפולים" (ראו: שם, בסעיף 6(ו)). עוד ציין המשיב כי לרוב, המחיר שנקבע בפועל בהסכמים בין בתי החולים לקופות החולים, נמוך יותר מהמחירים הנקובים בתעריפון. המשיב אישר עם זאת כי התעריפון מתעדכן לפי מחיר יום אשפוז ולכן על פני הזמן אכן חל גידול בפער שבין שעת טיפול לפי התעריפון לבין התעריף השעתי לעותרות.

לנוכח כל האמור לעיל – המשיב הביע דעה כי תקצוב סל השירותים מספיק לצורך מימוש הסל המעוגן בחוק ברף המינימלי הנדרש ואף למעלה מכך, ואין עילה להתערב במדיניותו. עוד ציין המשיב כי הוא פועל לכינונה של ועדת תעריפים לפי תקנה 19(ה)(1) לתקנות מעונות יום, ועם הקמתה של הוועדה – יובא נושא גובה התעריף לבחינתה.

12. דיון מקדמי בעתירה התקיים בתאריך 20.7.2011. בסופו של הדיון הסכימו הצדדים כי העותרות תזומנה לשימוע בפני ועדת התעריפים שתוקם, תוך שהעותרות שמרו על זכותן לטעון כי הוועדה איננה הגורם המוסמך להכריע בעניינן.

ביני לביני אכן כוננה ועדת התעריפים (זו הוקמה, כאמור, בעקבות העתירה).
13. בתאריך 29.11.2011, עדכן המשיב כי בהתאם להמלצות ועדת התעריפים, שהעניין הובא בפניה לאחר כינונה, הוחלט לעדכן את התעריף המשולם על ידו לעמותות המספקות טיפול בריאותי מקדם לילדים אוטיסטיים בגנים טיפוליים, או

במעונות היום השיקומיים, כך שהסכום החודשי הכולל המשולם עבור ילד אוטיסט יעלה בכ-27% (דהיינו: התמחור של שעת טיפול ממוצעת עלה ל-76.4 ש"ח). לפיכך המשיב סבר כי העתירה מיצתה עצמה.

14. העותרות, מצידן, ביקשו להמשיך בבירור העתירה, זאת, מאחר שלטענתן עדכון התעריף השעתי על-ידי ועדת התעריפים היה מזערי: עליה מ-60 ש"ח ל-76.4 ש"ח – ועדכון זה איננו מונע, לשיטתן, את התוצאות הקשות, שמפניהן הן התריעו בעתירתן. הוסבר כי התעריף השעתי המעודכן גם הוא איננו מבוסס, שכן הוא עדיין מגלם בתוכו גם את החלק של השתתפות ההורים במימון הטיפול, רכיב אשר שיעור ההצלחה של גבייתו על-ידי העותרות עומד על כ-50% בלבד. עוד הודגש כי לאור הגידול שחל במערך השירותים שהן מפעילות, וממילא גם בהוצאותיהן, מאז שנקבע התעריף המקורי – אין בתעריף החדש כדי לכסות את העלויות האמיתיות הכרוכות במתן השירות. לדבריהן, גם לאחר עדכון התעריף, נותר בעינו פער עצום ורב ביחס לתעריפון, או ביחס לצורך להצמיד את התעריף המקורי לשכר הממוצע במשק, או למדרד המחירים לצרכן.

העותרות הוסיפו וטענו כי אפילו קופות החולים – המתוקצבות על פי תעריף הגבוה בכ-200%-300% מזה שנקבע לעותרות – מתקשות לעמוד בחובתן לספק טיפולים פרא-רפואיים לקטינים אוטיסטים. לדברי העותרות, קופות החולים פנו אליהן בהצעה כי העותרות תספקנה להן שירות זה, תמורת תעריף הנע בטווח של 135-197 ש"ח לשעה, דהיינו בתעריף שהוא גבוה כפליים לערך מזה שמאושר להם ע"י משרד הבריאות. להשקפתן של העותרות נתון זה תומך בטענותיהן בדבר אי-סבירותו הקיצונית של התעריף, שהן מתוקצבות לפיו, והקושי שהוא גורם להן בגיוס כוח אדם מקצועי, וכן הוא מאושש את טענתן בדבר אפלייתן לרעה, מול קופות החולים.

לצד האמור לעיל העותרות הוסיפו וטענו כי התחשיב שערכה ועדת התעריפים מבוסס על נתוני יסוד שגויים. בהקשר זה נטען, בין היתר, כדלקמן:

ועדת התעריפים הסתמכה על נתוני שכר במקצועות הפרא-רפואיים, שהם חסרי אחיזה במציאות; בסיס החישוב שנלקח לצורך כימות עלויות ההדרכה – איננו ריאלי, שכן ועדת התעריפים הניחה כי רק 25% מן הצוות המטפל זקוק להדרכה, שהרי יתרת הצוות ותיק ומנוסה, ואולם בתעריף שנקבע – לא ניתן לגייס צוות ותיק כזה, מה גם שההדרכה נחוצה לכל מטפל באוטיזם; עלותו של התעריף השעתי הביאה בחשבון

השתתפות עצמית של ההורים, דבר המחייב קיום מערך גביה, מה גם שהצלחת הגבייה היא חלקית כאמור (כדי 50% בלבד).

15. נוכח פער העמדות הנ"ל הוחלט על קביעת דיון לשמיעת העתירה לגופה.

בהודעה מעדכנת שהגישו העותרות בתאריך 17.5.2012 – לקראת הדיון, נמסר כי בעקבות הדיון שהתקיים בוועדה לזכויות הילד בכנסת בתאריך 6.12.2011, הודיע מנכ"ל משרד הבריאות, בתאריך 29.12.2011, ליושב ראש הוועדה, כי הוחלט שקופות-החולים תמשכנה במתן החזרים להורי ילדים הנמצאים כיום בטיפולם של מטפלים פרטיים, וכי ההחזר יעלה לגובה מלוא תעריף משרד הבריאות (180 ש"ח), בניכוי ההשתתפות העצמית המותרת. להשקפת העותרות – הנחיות אלה אינן מתיישבות עם טענתו של המשיב לפיה המחירים הנקובים בתעריפון אינם רלוונטיים לתקצובן של העותרות. הן טענו לפיכך כי בהינתן שהשירותים המסופקים על-ידן דומים מאוד לשירותים המסופקים על-ידי קופות החולים, או גורמים חיצוניים, ההבדלים בתעריף מהווים פגיעה בשוויון ומשקפים חוסר סבירות קיצוני. עוד הן גרסו כי אין ליתן משקל לעיגון התעריף השעתי של 60 ש"ח בתקנות מעונות יום, שכן תקנות אלה עיגנו באופן שרירותי, בשנת 2004, תעריף שנקבע עוד בשנת 1993 ולא עודכן.

16. בתאריך 24.5.2012, לאחר דיון בעתירה ושמיעת טיעוני הצדדים, הוצא צו על-תנאי, שנוסחו הובא בפיסקה 1 שלעיל.

תצהיר התשובה מטעם המשיב

17. בתאריך 21.8.2012 הגיש המשיב תצהיר תשובה לעתירה מטעמו, אשר נחתם על-ידי מנכ"ל משרד הבריאות דאז, פרופ' רוני גמזו. לבקשת המשיב – תצהיר התשובה היווה גם עיקרי טיעון מטעמו.

18. בהתייחס לטענה כי עובר להגשת העתירה לא עודכן התעריף מאז שנקבע בשנת 1993 – המשיב גורס כי קשה להתחקות אחר טיבו והיקפו של סל השירותים שניתן בשנות ה-90, זאת בשל: חלוף הזמן, חילופי כוח אדם במשרדי הממשלה הרלבנטיים והעובדה שהמידע מאותה תקופה לא נשמר כראוי, מה גם שעד שלהי שנות ה-90 מעורבותו של משרד הבריאות בתקצוב השירותים לילדים אוטיסטיים, שטרם הגיעו לגיל בית ספר – היתה אקראית ובלתי אחידה. יחד עם זאת נטען כי ישנן אינדיקציות לכך שהמדינה נדרשה לסוגיה במהלך השנים והתעריף בכל זאת עודכן.

בנוסף נטען כי גובה התעריף נבחן במסגרת התקנתן של תקנות מעונות היום וכן בדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות בכנסת משנת 2007, כאשר הוועדה אישרה את הותרת התעריף שנהג אז (ונקבע בתאריך 01.01.2004) על כנו.

19. המשיב הסביר עוד כי במסגרת הטיפול בעתירה – כוננה ועדת התעריפים לפי תקנה 19(ה)(1) לתקנות מעונות יום. ועדת התעריפים נדרשה לתעריף הראוי במסגרת בחינה דה-נובו של הנושא. המלצותיה של הועדה, אשר יושמו מאז חודש ספטמבר 2011, נגעו לשני מישורים עיקריים:

האחד – עדכון התעריפים הנוכחיים במעונות יום וגנים טיפוליים, כך שיועלו הסכומים המשולמים על-ידי משרד הבריאות, לצד חלקן של קופות החולים, או השתתפות ההורים, במימנם, לפי העניין. נטען כי עדכון התעריף הביא להגדלת המימון החודשי הכולל לטיפול בריאותי מקדם לילד אוטיסט, כך שתעריפי השעה גדלו בלמעלה מ-27%.

השני – המלצה על עדכון התעריף בעתיד, בהתאם למדד יוקר הבריאות.

המשיב גורס איפוא כי עדכון התעריף השעתי הינו סביר, שכן התעריף נקבע על-ידי ועדת התעריפים, שהינה גוף מינהלי בעל מומחיות כלכלית, וזאת לאחר קיום תהליך בדיקה יסודי, שבמסגרתו גם נשמעו העותרות ובגדרו הציגו נתונים אודות עלויותיהן; זאת ועוד – גובה התעריף נקבע על בסיס שורה של הנחות עובדתיות ומקצועיות ביחס לשירות הבריאותי המקדם, הנחות שלשיטת המשיב הינן סבירות וענייניות. יתר על כן התעריף שנקבע תואם לתעריף הנורמטיבי שנקבע בתקנות מעונות היום ואושר על ידי ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, כשהוא מעודכן בהתאם למדד יוקר הבריאות.

20. בסוגית היחס בין התעריף המשולם לעותרות לבין התעריפון, שלפיו נעשה התשלום על-ידי המשיב לקופות החולים, נטען כי התעריפון איננו יכול להוות עוגן בהערכת סבירות התמחור של השירות. הוסבר כי קיים שוני מהותי בין החזר תשלומים לפי התעריפון לבין התשלומים לעותרות במסגרת רכש שירותים – ולכן לא ניתן להשוות ביניהם. המשיב שב וטען כי קופות החולים מספקות את השירות באמצעות מכונים חיצוניים, כאשר המחירים לפי התעריפון הם מחירי מקסימום, הנתונים למשא ומתן ובפועל רוכשות קופות החולים את השירותים במחיר הנמוך בכ-20%-30%

ממחיר התעריפון. עוד הוסבר כי המחירים הנקובים בתעריפון הם לשעת טיפול פרטנית, ישירה וחד-פעמית, ומגלמים את כלל העלויות לנותן השירות, לרבות תשומות עקיפות ואחרות, אשר נדרשות למכון להתפתחות הילד, ואינן רלוונטיות לטיפול בגן או במעון. לעומת זאת, התעריף השעתי מהווה ערך שעה ממוצע ומשוקלל, שאיננו מייצג את שכרם המדויק של אנשי המקצוע המטפלים; הוא איננו כולל את תשומות העבודה העקיפות הנדרשות, אשר משולמות לספק השירות בנפרד. בנוסף, ספק שירותי הטיפול הבריאותי המקדם – איננו נושא, לרוב, בעלות החזקת מקום הענקת הטיפול, אשר ניתן לרוב במסגרת החינוכית בה שוהים הילדים במהלך היום. יתר על כן התשלום בגין טיפול בריאותי מקדם הוא אחיד, חודשי וניתן לאורך כל השנה, גם אם בפועל בשבוע מסוים לא ניתן השירות לפי מכסת השעות המלאה.

המשיב הוסיף וטען כי ההנחיה שניתנה על ידו לקופות החולים – לשלם להוריהם של ילדים אוטיסטיים המטופלים אצל מטפלים פרטיים החזר לפי התעריף המירבי הנקוב בתעריפון, בניכוי ההשתתפות העצמית המותרת – איננה סותרת את טענתו כי המחירים הנקובים בתעריפון הם מחירי מקסימום. לדבריו, מבוטח הרוכש שירות באופן פרטי ישלם עבורו מחיר גבוה יותר מכפי שקופת החולים תשלם וממילא מדובר בהוראת שעה הנוגעת למקרים ייחודיים ולה תכלית חברתית: לעודד את הקופות לפתוח שירותים משלהן לילדים אוטיסטיים, כך שמבוטחים לא יאלצו לפנות למטפלים פרטיים.

21. באשר לטענה בדבר אי-סבירות התעריף השעתי, לנוכח ההימנעות מעדכון במשך שנים רבות – המשיב גרס כי מעבר לכך שטענה זו איננה נכונה מבחינה עובדתית, שיעור התנודתיות של התעריף לאורך השנים איננו מלמד דבר על סבירות התמחור העדכני, שנקבע כאמור בסופה של בחינה דה-נובו על-ידי ועדת התעריפים. כן צוין כי הטענות המבוססות על העבר הרחוק, לוקות בשיהוי כבד, שהסב למשיבים נזק ראייתי משמעותי ולכן אין להתבסס עליהן בהערכת סבירות התעריף.

22. המשיב פרס את העוגנים לסבירות המלצתה של ועדת התעריפים ביחס לתמחור הראוי לשירות המסופק על-ידי העותרות וטען בהקשר זה כדלקמן:

(א) באשר לעדכון שנעשה – השכר שלקחה ועדת התעריפים בחשבון הוא גבוה, בחלק מן המקצועות שתוחשבו, מהשכר שדווח על-ידי העותרות.

(ב) באשר להשוואה לסכומים הקבועים בתקנות לאחר עדכונם – נטען כי הסכום עליו המליצה ועדת התעריפים עולה בקנה אחד עם הסכום המתקבל מעדכון התעריף המקורי לפי תקנות מעונות היום, כשהוא מוצמד למדד יוקר הבריאות, ואף עולה עליו,

דבר המלמד על סבירות העדכון. להשקפת המשיב, טענת העותרות כי העדכון שנערך איננו מספק, משמעו כי הן חולקות על הסכום המקורי הקבוע בתקנות, אשר אושר על-ידי ועדת העבודה והרווחה של הכנסת – טענה שאינה יכולה להתברר בגדרה של העתירה הנוכחית. לדידו של המשיב, התוצאה של הסעד הנעתר יביא לביטול התקנות ובהקשר זה מזכיר המשיב את הזהירות שבה נוקט בית המשפט טרם שהוא מקבל החלטה בדבר ביטולן של תקנות שאושרו בידי ועדות של הכנסת. המשיב מבהיר כי ביחס לגנים הטיפוליים אמנם לא קיים עוגן סטטוטורי באשר לתעריף השירות ותימחורו, וזאת בניגוד לעוגן הקיים בתקנות מעונות היום, לטיפוליים הניתנים במסגרתן, אולם לשיטתו, בהינתן המסקנה כי עדכון הסכום במעונות היום, הוא סביר – מתבקשת גם המסקנה כי שיעור העדכון של סכום התקצוב בגנים הטיפוליים אף הוא ראוי וסביר, זאת, לנוכח: הזהות בהיקף, בהרכב ובטיב סל השירותים, בין מעונות היום והגנים הטיפוליים, והזהות, הכמעט מלאה, בשיעור התקצוב הכולל בין שני המוסדות.

ג) גמישות תקציבית – נטען כי התעריף שנקבע מגלם מקורות גמישים, אשר מאפשרים התאמה של מקורות המימון לצרכים המשתנים, דבר שראוי כי יקבל משקל בעת הערכת סבירותו של התמחור. מקורות הגמישות שצוינו הינם: גובה השכר חושב על-פי עובדים בשירות הציבורי בעלי ותק של למעלה מעשר שנים; העובדה שלפי הנהלים חלק מן הטיפולים יכולים להינתן באופן קבוצתי, ולכן עלותם נמוכה יותר בהשוואה לספק השירות המתוקצב בגין כל ילד בנפרד, ובכל זאת – ועדת התעריפים התייחסה למצב בו רק 15% מהטיפולים הם קבוצתיים; בחלק מהמקצועות נלקח בחשבון שכר גבוה אפילו מזה שדווח על-ידי העותרות.

ד) העובדה שועדת התעריפים ערכה תהליך עבודה מקיף ויסודי מהווה ערובה לאיכות ההחלטה הסופית. העותרות לא חלקו על איכות תהליך קבלת ההחלטה, ולכן חזקה כי ההחלטה שנתקבלה בסיומו היא סבירה וראויה.

המשיב שב והעלה בהקשר זה את היקפה המצומצם של הביקורת השיפוטית על אופן חלוקתם של משאבים מוגבלים מצויים במחסור, ולבסוף הדגיש כי תקצוב סל השירותים איפשר בעבר – לא כל שכן כיום לאחר העלאת התעריף השעתי בשיעור של כ-27% ועדכנו בהתאם לעליית מדד יוקר הבריאות בחודש יולי 2012 – את הפעלת החוק ברף המינימלי הנדרש, ואף למעלה מכך. משכך, הוא סבור כי אין כל עילה להתערבות משפטית.

עיקרי הטיעון מטעם העותרות

23. בעיקרי הטיעון מטעמן – העותרות הבהירו כי עתירתן איננה מצריכה התערבות בדרך חלוקת המשאבים, אלא עניינה בחובת המשיב לממן את הסל הטיפולי באופן סביר ושוויוני. לדעתן, המשיב לא עמד בחובתו האמורה, והדבר נלמד מהנתונים הבאים:

(א) התעריף השעתי עודכן ב-27% בלבד, בעוד שהמדדים השונים במשק עלו כשיעור ניכר פי כמה;

(ב) התעריפון לפיו משלם משרד הבריאות לקופות החולים בגין אותם שירותים גבוה באופן ניכר מהתעריף שנקבע לצורך תקצובן של העותרות;

(ג) התעריף השעתי איננו מבטא את העלויות הממשיות של אספקת שירותי הסל הטיפולי על-ידי העותרות. להלן יפורטו הדברים.

24. העותרות חוזרות על טענתן כי האינדיקציות שבידיהן מלמדות כי מאז 1993 ועד חודש ספטמבר 2011 לא עודכן תעריף הטיפול השעתי שמשלם להן המשיב. הודגש כי עדכונן של התעריף השעתי בספטמבר 2011 בא רק על רקע הגשת העתירה. להשקפתן, אין המשיב, כרשות ציבורית, יכול להישמע בטענה כי בשל חלוף הזמן – אין בידו להצביע על עדכונים שיכול ונעשו בתעריף השעתי. כן נטען כי בעקבות העתירה עודכן התעריף השעתי ב-27% בלבד, בעוד שמאז 1993 עלה השכר הממוצע במשק בכ-142% ומדד המחירים לצרכן עלה בכ-128% – והפער בין התעריף השעתי המעודכן למדדים אלה מלמד על חוסר סבירות קיצוני של התעריף המעודכן, מה גם שמאחר שמדובר בתעריף שנקבע בדין או מכוחו – יש לשערך, למצער באמצעות הצמדה למדד.

25. ביחס לבחירה במדד יוקר הבריאות לצורך עדכון התעריף נטען כי מאז נקבע מדד זה בשנת 1995 במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועד לעדכונן בתאריך 9.6.2011, עלה מדד יוקר הבריאות בכ-75%, בעוד התעריף השעתי עלה, לאחר עדכונן בעקבות המלצת ועדת התעריפים, בכ-27% בלבד, כאמור. העותרות מוסיפות כי אין להיעזר במדד יוקר הבריאות כעוגן לסבירות מדיניות המשיב, נוכח פסיקת בית משפט זה שלפיה התנהלות המשיב בקשר לאי-עדכון מדד יוקר הבריאות איננה סבירה (בג"ץ 8730/03 שירותי בריאות כללית נ' שר האוצר (21.6.2012)). הן סבורות כי התנהלות המשיב, כפי שתוארה בבג"ץ 8730/03 הנ"ל ובענייננו – מלמדת על הימנעות שיטתית ומכוונת מעדכון התעריפים.

26. העותרות טוענות לאי-סבירות התעריף השעתי המשולם להן ופגיעתו בשוויון, לאור העובדה שהמחירים הנקובים בתעריפון ביחס לאבחון וטיפול בתחומים הפרא-רפואיים, אשר משולם לקופות החולים, גבוהים כדי פי 3 מהתעריף המשולם להן בעבור אותם טיפולים. פער זה מלמד, לשיטתן, על אי-סבירות התעריף השעתי ועל קיומה של אפליה בין הילדים המטופלים בקופות החולים לילדים המטופלים אצל העותרות, על אף שמדובר בקבוצת שוויון אחת – ילדים אוטיסטיים הזקוקים לטיפולים פרא-רפואיים. לדבריהן, הצורך בהשוואת התעריפים הוכר, לדבריהן, גם על-ידי גורמים רלוונטיים אצל המשיב ונתמך בעובדה שהתעריפים לפי התעריפון – משולמים לקופות החולים גם כאשר מבוטחיהן מטופלים באמצעות גורמים חיצוניים אחרים.

27. העותרות טוענות כי התחשיב שערכה ועדת התעריפים איננו משקף את העלויות הריאליות של טיפול בילדים אוטיסטיים ומבוסס על נתונים שגויים, ועל כן אין הוא סביר. לדבריהן, נתוני היסוד השגויים ששימשו את ועדת התעריפים נוגעים בעיקרם להוצאות תקורה בגין: מנהלה, תפעול, בקרה, אחזקה וציוד. ועדת התעריפים הכירה אמנם בצורך לתקצב הוצאות אלה בכ-15% מהתעריף, אך מרכיב זה הוסף לתעריף המקורי, ובניכוי – שיעור עליית התעריף השעתי הוא 7% בלבד; כמו כן לא נלקחו בחשבון העלויות בהן יצטרכו העותרות לשאת לצורך תפעול מערך הגביה של השתתפות ההורים, והיתה התעלמות מהעובדה שבפועל עולה בידן לגבות השתתפות הצעמית באופן חלקי בלבד ולכן הן נושאות בכיסוי יתר העלות; נטען עוד כי הנחת ועדת התעריפים לפיה רק 25% מהצוות המטפל נזקק להדרכה הינה שגויה, שכן הדרכה נדרשת לכל הצוות המטפל בלקות מורכבת וקשה, דוגמת אוטיזם.

התפתחויות נוספות

28. בתאריך 9.1.2013 ניתן תוקף של החלטה להסכמת הצדדים שלפיה יתאפשר לעותרות לשוב ולשטוח את טענותיהן, בליווי מסמכים, בפני ועדת התעריפים, אשר תשקול את טענותיהן בנפש חפצה ובמקביל היא גם תיבחן את השלכתו של פסק הדין ב-בג"ץ 8730/03 הנ"ל על עניינן של העותרות.

29. בהודעה מעדכנת מתאריך 23.6.2013 הבהיר המשיב כי השאלה שעמדה במוקד הדיון ב-בג"ץ 8730/03 הנ"ל היתה האם לחייב את משרד הבריאות ומשרד האוצר בשינוי הרכב מדד יוקר הבריאות. בית המשפט קיבל את העתירה והורה למשיבים לפעול ביעילות לקביעת מנגנון לעדכון מדד יוקר הבריאות. עבודת המטה בעניין זה

הושלמה והממשלה אישרה את ההמלצות לשינוי מנגנון העדכון בתאריך 13.5.2013, אך ההליך הרשמי של שינוי המנגנון טרם הושלם. המשיב ציין כי יש שתי נקודות השקה בין מדד יוקר הבריאות לבין התעריף, נשוא העתירה הנוכחית:

האחת – במסגרת התמחור מחדש של התעריף הוחלט כי הוא יוצמד למדד יוקר הבריאות, ומכאן שלאחר השלמת מנגנון העדכון של מדד יוקר הבריאות, ייעשה עדכון התעריף על בסיסו.

השנייה – השתתפות ההורים בגנים הטיפוליים והשתתפות קופות החולים במעונות היום השיקומיים צמודות למדד יוקר הבריאות ולכן עם השלמת מנגנון העדכון אמורים אף סכומים אלה להתעדכן.

כן הודיע המשיב כי בהתאם להוראת בית המשפט – ועדת תעריפים נתבקשה לערוך בחינה נוספת של תעריפי הטיפול הבריאותי המקדם לילדים אוטיסטיים, וזו שמעה את טענותיהן של העותרות ובכוונתה לבצע בדיקה כלכלית של העותרות.

30. בהודעה מעדכנת נוספת מתאריך 8.9.2013 – המשיב ציין כי בתום הבדיקה הכלכלית שנערכה לעותרות ולאחר בחינה נוספת של ההשוואה בין התעריף השעתי לתעריפון, הוא איננו מוצא לנכון לשנות מעמדתו לפיה אין מקום להשוואה בין המחירים הנקובים, שכן מדובר בתמחור של שירותים שונים ובהקשרים שונים. יחד עם זאת, המשיב ציין כי ועדת התעריפים שקלה מחדש את כלל הסוגיות והעלויות, ביצעה פעם נוספת תמחור התואם לסטנדרט המקצועי המאפשר אספקת השירות באופן הולם והמליצה להגדיל את התעריף השעתי לטיפול בריאותי מקדם – בשיעור נוסף של 4.54%, כך שיועלה מ- 82.4 ש"ח, ל- 86.5 ש"ח (תעריף שעתי ממוצע, המבטא עלות חודשית לילד בסך של 4,815 ש"ח) במחירי 2013, וזאת החל מחודש ספטמבר 2013. בכך סבר המשיב כי העתירה מיצתה עצמה.

31. העותרות הודיעו בתגובה, שגם הן דבקו בעמדתן ומבקשות כי יינתן פסק דין בעתירה. הן הטעימו כי הבדיקה דה-נובו שערך משרד הבריאות לא נערכה ביחס לקופות החולים ומהודעת המשיב ומהדיון בבית המשפט עלה כי לא זו בלבד שלקופות החולים משולם בפועל תעריף גבוה יותר, אלא שניתנה להן גם פריבילגיה לקיים משא ומתן עם ספקי השירות, לשלם להם מחיר נמוך יותר ולשמור לעצמן את עודפי הכספים. כן טענו העותרות כי בנוסף לתקציב שקופות החולים מקבלות מן המשיב לפי התעריפון, הן גובות גם השתתפות עצמית לטיפולים פרא-רפואיים, בעוד שהתעריף

המשולם לעותרות כולל בתוכו חישוב של סכום השתתפות הורים, העומד כיום על סך של כ-577 ש"ח לחודש, ואשר הקשיים בגבייתו כבר צוינו לעיל.

החלטת ועדת התעריפים בדבר עדכון נוסף של התעריף השעתי – לא הניחה איפוא את דעת העותרות, שכן לשיטתן ועדת התעריפים המשיכה להתבסס על הנחות יסוד מוטעות. אשר למדד יוקר הבריאות – הן טענו כי מועד היישום של מנגנון עדכון מדד זה לא ידוע ומאחר שהמשיב ממילא איננו נכון לקבוע את בסיס העדכון לתעריף ההיסטורי שנהג למצער החל משנת 1995, הרי שמנגנון העדכון של מדד יוקר הבריאות לא ירפא בכל מקרה את אי-סבירותו של התעריף הנוכחי. זאת ועוד – הוסבר כי לשיטת העותרות גם עליה עתידית של מדד יוקר הבריאות לא תרפא את אי-השוויון, שהרי לא רק תעריפן של העותרות יעלה, אלא גם התעריף המשולם לקופות החולים.

32. ביני לביני פורסם בתאריך 01.09.2014 צו ביטוח בריאות ממלכתי (שינוי התוספת החמישית לחוק), התשע"ד-2014 (להלן: הצו המעודכן), שעדכן את דרך חישוב מדד יוקר הבריאות (בעקבות פסק הדין ב-בג"צ 8730/03 הנ"ל). ביקשנו איפוא מהצדדים, שלא הפנו אותנו לצו המעודכן מיוזמתם – להתייחס להשלכותיו על העתירה.

עמדתו של המשיב היא כי לצו המעדכן אין השלכה ישירה על יריעת המחלוקת בגדרי העתירה שבפנינו, אשר במוקדה מונחת סוגיית גובה התעריף השעתי שלפיו מתוקצבות העותרות בהווה – ולא אופן עדכוננו לעתיד, עניין שאיננו שנוי במחלוקת בין הצדדים. בתוך כך הודיע המשיב כי התעריף, מושא העתירה, עודכן לנוכח מדד יוקר הבריאות לשנת 2013 על פי הוראותיו של הצו המעדכן. לאחר העדכון האמור, גובה התשלום המועבר על-ידי המשיב לנותני השירות בגנים הטיפוליים ובמסגרות חוץ, הינו: 4,764 ש"ח לחודש, כך שבסך-הכל, יחד עם תשלומי ההורים הנדרשים, נותני השירותים מתוקצבים בסכום כולל של 5,364 ש"ח לחודש (הדברים אמורים ביחס לגנים טיפוליים. במעונות יום שיקומיים התעריף הכולל זהה, אך המימון נעשה בשיעורים שונים במעט, על-ידי משרד הבריאות, בתוספת תשלום של קופות החולים, וללא תשלומי הורים).

אף לדעת העותרות – אין בצו המעדכן כדי להשפיע על גורלה של העתירה. לגישתן, תיקון הצו האמור משפיע על אופן חישוב מדד יוקר הבריאות לעניין עדכון התעריף, החל משנת 2014, כפי שפירט המשיב בהודעה שמסר, אך איננו משפיע על

תעריף הבסיס עצמו, שהוא אשר נתקף בעתירה. לגישתן של העותרות – הפער וחוסר השוויון בין התעריף השעתי לבין התעריפון – נותר בעינו, מבלי שניתן לו הסבר מניח את הדעת. לשיטתן, אין בעדכונים שנעשו בתעריף השעתי, בעוד העתירה תלויה ועומדת כדי לגשר על הפער האמור, או כדי לפתור את הקושי התקציבי השוטף שעמו הן מתמודדות. עוד חוזרות העותרות וטוענות כי מאז קביעתו של התעריף השעתי לראשונה, בשנות ה-90 של המאה הקודמת, הוא עודכן (בעקבות הגשת העתירה) בכ-32% בסך הכל, בעוד שהצמדתו של התעריף המקורי למדד מכל סוג שהוא, לרבות מדד יוקר הבריאות – היה מביא לעלייתו בשיעור של כ-150%, לכל הפחות. לבסוף טוענות העותרות כי בחודש ינואר 2015 הופחת התעריף השעתי המשולם על ידי המשיב לעמותות המספקות טיפול בריאותי מקדם לילדים ופעוטות אוטיסטיים בגני התקשורת ובמעונות היום השיקומיים, בכ-140 ש"ח לעומת התעריף שנהג בשלהי שנת 2014 ושאליו התייחס המשיב בהודעתו.

33. בתאריך 27.08.2015 ביקשו העותרות להגיש מסמכים נוספים: האחד הוא מכתב מאת סגן שר הבריאות, חה"כ הרב יעקב ליצמן והאחר – מכתב תגובה מאת גב' בלה בן גרשון, מנהלת המחלקה לאוטיזם במשרד הבריאות, שיש בהם, לשיטתן, אישור לטענות העותרות כי קשה להן לגייס אנשי מקצוע לשורותיהן לא רק בגלל מחסור בכוח אדם, אלא גם בגלל התעריף הנמוך בהרבה החל עליהן, בהשוואה לזה המקובל בסקטור הפרטי, או לזה שמאושר בתעריפים החלים על קופות החולים ומשרד החינוך.

באי-כוח המשיב הודיעו כי הם משאירים את ההחלטה ביחס לבקשה להגשת המסמכים האמורים – לשיקול דעתנו ואולם אם נאשר את הגשתם באת-כוח המדינה מבקשת לאפשר לה להגיב לגופם של דברים.

34. החלטנו שלא לאשר את הגשת המסמכים הנ"ל, מאחר ולא מצאנו לנכון לאפשר עוד סבב של תגובות ותגובות-שכנגד וכן בשים לב לכך שלנוכח תוצאות העתירה (אשר פסק הדין בה היה בשלבי עריכה בעת הגשת הבקשה האחרונה) לא ראינו שיהיה בתוספת החומר משום תרומה למחלוקות שכבר הובהרו בצורה מספקת עד הנה.

לנוכח כל ההתפתחויות הנ"ל ועמדוניהם הנוגדות של הצדדים, שלא השכילו להתפשר – אין מנוס איפוא, מללבן עתה את הדברים ולפסוק על פי שורות הדין. לכך אפנה מיד בסמוך.

המסגרת הנורמטיבית

35. חוק ביטוח בריאות ממלכתי מתווה את המסגרת הכללית לבירור העתירה (מעבר להסדר האחר היחודי הקבוע בחוק מעונות יום שיקומיים והמיועד לפעוטים עם מוגבלות, לרבות כאלה עם אוטיזם מגיל 6 חודשים ועד להגיעם לגיל של 3 שנים, ואשר תואר בפיסקה 6(א) שלעיל). החוק מגדיר את מאפייניו של ביטוח הבריאות הממלכתי בישראל בסעיף הראשון לו, וקובע כך:

”ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית”.

לאורם של העקרונות הנ”ל יש לקרוא איפוא את הוראות החוק וליתן להם פרשנות שתגשים עקרונות אלה.

36. חוק ביטוח בריאות ממלכתי מסדיר שלוש מערכות יחסים:

(א) יחסי קופות החולים ומבוטחיהן;

(ב) יחסי קופות החולים ורשויות המדינה;

(ג) יחסי המבוטחים והמדינה.

עניינה של העתירה שבפנינו הוא בחובותיה של המדינה כלפי המבוטחים לפי החוק, שכן מדובר בשירותים שהמדינה היא האחראית לספקם, גם אם המגמה היא להעביר בעקרון את האחריות להפעלתם של שירותים אלה לידי קופות החולים. מדובר, אמנם, במערכת היחסים שהוגדרה בעבר כ”שולית” מבין מערכות היחסים שמבקש החוק להסדיר (בג”ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ’ שר האוצר, פ”ד נד(5) 729, 736 (2000)), ואולם החוק לא פוסח על יסודותיה של מערכת יחסים זו, ובראש ובראשונה על זכותם לשירותי בריאות (של תושבי ישראל) ואת אחריות המדינה למימון סל שירותי הבריאות וקובע כדלקמן:

”3. הזכות לשירותי בריאות

(א) כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא

אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר.

(ב) המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות

מהמקורות המנויים בסעיף 13.

”...”

37. מעמדה החוקתי של הזכות לקבלתם של שירותי בריאות טרם הוכר והוגדר בפסיקה שלנו די צורכו וגם בגדרי העתירה דנן אין הכרח לעשות זאת, שכן עניינה הוא במתן שירותים לפי החוק ולפי חוק מעונות יום שיקומיים ולא בתקיפה חוקתית של הוראותיהם. יחד עם זאת, ניתן לומר כי הזכות לבריאות כוללת בוודאי בחובה – קבלתם של שירותי בריאות אמבולטוריים חיוניים ברמה הבסיסית ביותר הנדרשת להגנה על החיים והבריאות, וזאת כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, ושל הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף, המעוגנות כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ראו: סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד האמור. עיינו גם: רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו פ"ד נ"ה (3), 375-360 (2001); בג"צ 366/03 עמותות מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3), 464, 483-482 (2005); בג"צ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (28.07.2008); בג"צ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (28.02.2012) (להלן: ענין חסן); אהרון ברק, כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה, כרך ב' 582-579 (2014); Aeyal Gross, *The Right to Health in Israel between Solidarity and Neoliberalism*, in *THE RIGHT TO HEALTH AT THE PUBLIC/PRIVATE DIVIDE – A GLOBAL COMPARATIVE STUDY 159*, 165-66 (Colleen M. Flood & Aeyal Gross eds., 2014).

עוד ניתן לומר כי הפליה בהספקת שירותי בריאות עלולה לעלות לכדי פגיעה חוקתית בזכות לשוויון (ראו: בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (22.6.2014) (להלן: עניין קו לעובד) בפסקה 59).

38. חוק ביטוח בריאות ממלכתי מגדיר ומסדיר סל של שירותי בריאות אחיד, שתכליתו ליצור שוויון בין תושבי המדינה. עיקרו של הסל מפורטים בתוספת השניה והשלישית לחוק. סל שירותי הבריאות איננו כולל את כלל הטיפולים והשירותים הרפואיים הקיימים, שהוא כמובן בלתי מוגבל, והוא מושפע מתקציבה של המדינה ומסדרי עדיפויותיה (ראו: עניין קו לעובד, בפסקה 64).

סל שירותי הבריאות מוגדר בסעיף 7 לחוק כך:

7. סל שירותי הבריאות
 (א) בחוק זה –
 "סל שירותי הבריאות" – הפירוט שבסעיף 7א
 ושבתוספות השניה והשלישית של שירותי הבריאות
 שיינתנו למבוטח בכל תחום מהתחומים המנויים בסעיף
 6 ובתוספת הראשונה בכפוף לאמור בסעיף 8;
 "סל השירותים הבסיסי" –

- (1) שירותי הבריאות שנתנה קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע לרבות תשלומים מיוחדים ששילם החבר, הכל כמפורט בתוספת השניה ;
- (2) שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע, כמפורט בתוספת השלישית, והכל לפי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של חוק זה ושיפרסם שר הבריאות ברשומות ;
- (3) (נמחקה) ;
- (4) ...
- (5) ...
- (ב) סל השירותים הבסיסי הוא סל שירותי הבריאות."

בתוספת השנייה לחוק הוסדרה, בין היתר, זכאותם של ילדים אוטיסטיים לסל שירותים, הכולל טיפול רב-מקצועי במסגרת שירותי הבריאות שמספקות קופות החולים לחבריהן, זאת, תחת פרט 20, שעניינו התפתחות הילד, המורה כך :

"20. התפתחות הילד

(א) שירותים שיכללו :

- (1) אבחון וטיפול על ידי צוות רב מקצועי בילדים עד גיל תשע שנים. צוות רב מקצועי כולל: רופא מומחה בנוירולוגית ילדים או רופא ילדים מומחה בעל ניסיון בתחום התפתחות הילד, פסיכולוג, פיזיותרפיסט, עובד סוציאלי, קלינאי תקשורת, מרפא בעיסוק.
- (2)
- (3) טיפול צוות רב מקצועי בילדים עם נכויות סומטיות עד גיל 18.
- (4) ...
- (5) ...
- (6) ...
- (7) טיפול צוות רב-מקצועי בילדים עד גיל 18 שאובחנו כמצויים בספקטרום האוטיסטי לפי הגדרת מדריך הסיווג והאבחון DSM-4, למעט ילדים כאמור עד גיל 7 המממשים את זכאותם לטיפול בריאותי מקדם בהתאם להוראות התוספת השלישית.
- "...

בעוד שפרט 20(א)7 לתוספת השניה לחוק מסדיר את מתן השירותים בקופות החולים – הטיפול הבריאותי המקדם, אשר ניתן על-ידי העותרות לילדים אוטיסטים נכלל לפי סעיף 7(א)2 לחוק תחת הפרט השלישי לתוספת השלישית לחוק, שעניינו בריאות הנפש. התוספת השלישית מונה את השירותים הפסיכיאטריים בין שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע (01.01.1994 – ראו סעיף 2 לחוק), וכוללת בהם :

”2. סל שירותים אמבולטוריים בבריאות הנפש
 (1) שירותי אבחון, הערכה, ייעוץ וטיפול פסיכותרפויטי
 התערבות טיפול איש, משפחתי, קבוצתי, מעקב תמיכה
 ואחזקה, שיקום וביקורי בית; ...
 (2) שירותים לאוכלוסיות מוגדרות: בגנים טיפוליים,
 במועדונים, במרכז שיקום ובתעסוקה שיקומית.
 ”...

סל הטיפול הבריאותי המקדם שמשפקות העותרות נכנס תחת סעיף-קטן (2)
 הנ”ל.

39. הנה כי כן, קיימות שתי קבוצות של ילדים המאובחנים על הספקטרום
 האוטיסטי הזכאים לטיפול רב מקצועי לפי הוראות החוק ומכוחו, כדלקמן:
 א. ילדים ונוער בגילאים 7-18 זכאים לקבלת טיפול צוות רב-מקצועי בקופות
 החולים.

ב. ילדים וטף עד גיל 7 – זכאים, אף הם, לקבלת טיפול צוות רב-מקצועי בקופות
 החולים, אולם הם רשאים לממש את זכאותם לקבלת טיפול בריאותי מקדם דם
 במעונות יום שיקומיים, או בגנים טיפוליים, המופעלים על ידי העותרות, ועמותות
 כדוגמתן.

40. בסיומו של תת-פרק זה עלי לציין כי אחריותו של משרד הבריאות למתן
 שירותי בריאות שניתנו על ידי המדינה ערב תחילת החוק קבועה בסעיף 69(א) לחוק
 ביטוח בריאות ממלכתי:

”69. שירותי בריאות לפרט
 (א) שירותי הבריאות שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב
 תחילתו של חוק זה, כמפורט בתוספת השלישית,
 ימשיכו להינתן על ידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין
 באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית, אלא אם כן
 החליט שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור
 הממשלה, כי שירותי הבריאות שניתנו לפרט כאמור
 יינתנו, כולם או חלקם, על ידי קופות החולים; הוחלט
 כאמור, יתוקנו התוספות השניה והשלישית בהתאם.
 ”...

41. כפי שצינתי לעיל, המדינה איננה חולקת על אחריותה לממן את סל הבריאות
 הטיפולי המקדם לילדים המצויים על הקשת האוטיסטית. אחריותה במישור זה מבוססת
 לא רק על חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אלא גם על הוראות חוק מעונות יום מעונות
 שיקומיים (המצהיר בסעיף 1 שבו שמטרתו להבטיח לפעוט עם מוגבלות מסגרת

שיקומית, טיפולית וחינוכית מתאימה) וכן על הקווים המנחים המותווים בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, הקובע בסעיף 1 לו את עקרון היסוד, שלפיו:

”זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות”.

במקום אחר, ובהמשך למה שנפסק כבר ב-בג"צ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19 (1996), עמדתי על כך שהזכות לשוויון של אנשים עם מוגבלות – מטילה על רשויות המדינה חובה לנקוט גם בצעדים אקטיביים (ולא רק פסיביים) כדי לממש את הזכות האמורה על מנת לאפשר את שילובם של אנשים עם מוגבלויות בחברה, גם אם הדבר כרוך בעלות כספית ואפילו ניכרת (ראו: בג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שרות בתי הסוהר (5.5.2014)).

42. המחלוקת בין הצדדים כאן ניטשת, איפוא, לא על סוגיית אחריותה של המדינה, אלא על השאלה: מהו מימון סביר לצורך מילוי התחייבויותיה של המדינה לפי החוק ולפי חוק מעונות יום שיקומיים, והאם המימון, כפי שהוא ניתן כיום, מפר את עקרון השוויון. במילים אחרות ניתן לומר כי העתירה מציבה בפנינו את השאלה מהו אותו מימון שיש בו כדי לעמוד במאפיינים שנקבעו בסעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, בסעיפים 1 ו-3 לחוק מעונות יום שיקומיים ובסעיף 1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, כשהם לעצמם, לא כל שכן בהינתן שזכויות אלו לקבלת מימון ממחישות את הזכות החוקתית לבריאות, ככל שזו קיימת ולו במתכונת מינימלית המטילה על המדינה חובה משולשת: החובה לכבד, החובה להגן והחובה להגשים (respect, protect and fulfill). עיינו: אייל גרוס, "בריאות בישראל: בין זכות למצרך", זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437, 455 (בעריכת: יורם רבין ויובל שני, 2004).

בכל אלה אדון מיד בסמוך.

הטיפול הבריאותי המקדם לילדים ופעוטות אוטיסטיים – כללי

43. בפתח הדברים עמדתי על הסדר הטיפול הבריאותי המקדם לשתי קבוצות הילדים הרלוונטיות לעתירה זו. מעבר להסדרים הפרטניים ישנם מספר נתוני מוצא

שנראה – מעיון בכתבי הטענות שהגישו הצדדים, על צרופותיהם – כי אינם שנויים במחלוקת. כך, דומה שהצדדים אינם חלוקים על חשיבותו של הטיפול הבריאותי המקדם לילדים אוטיסטים בגיל הינקות, עובר להגיעם של ילדים אלה לגיל בית הספר, ועד לבחרותם. אכן "הגיל הרך משמש חלון הזדמנויות לשינוי מהלך התפתחותו של הילד האוטיסט" (מש/2 – חוזר מינהל רפואה 15/2011 "אמות מידה לטיפול בריאותי מקדם", סעיף 1.א.1), ומכאן החשיבות במתן טיפול מקדם ראוי. כן דומה כי אין מחלוקת בין הצדדים על כך שבמשך השנים ניכרת מגמת גידול במספרם של הילדים המאובחנים כמצויים על הקשת האוטיסטית, מה שמוביל ממילא גם לגידול במספר הילדים הזקוקים וזכאים לטיפול בריאותי מקדם.

נקודת המוצא להכרעה

44. מספר נתונים ועקרונות תוחמים את הדיון בעתירה ואת ההכרעה בה. מן העבר האחד, העתירה עוסקת בעניינה של קבוצת אוכלוסיה פגיעה וחלשה מאד, אשר ראויה להגנת בית המשפט על זכויותיה – פעוטות וילדים אוטיסטיים, שאת חשיבות מתן הטיפול הרפואי המקדם להם כבר הזכרנו. כפי שצוין, אוכלוסיית הילדים האוטיסטים הולכת וגדלה, לצערנו, וישנה חשיבות חברתית, ציבורית, כלכלית, ומעל לכל – משפטית ומוסרית, להעניק לנמנים עם קבוצה זו טיפול רפואי סביר וראוי כבר בשנות החיים הראשונות. כפי שצוין לעיל, להענקת הטיפול הבריאותי המקדם בגיל זה חשיבות שאיננה רק חברתית ומוסרית, אלא גם כלכלית, שכן כפי שהובהר, טיפול מתאים בגיל הרך יכול לתרום למסוגלותם של ילדים אלה להשתלב בעתיד בצורה כלשהי בחברה ולתפקד בהמשך חייהם באופן מתקבל על הדעת, מלא ומספק ככל הניתן. דבר זה לא רק מסייע לשיפור איכות החיים של האוכלוסייה בה מדובר ושל המשפחות הנוגעות בדבר והסביבה הקרובה, אלא גם מפחית מהנטל הכלכלי שיוטל על החברה בהמשך הדרך.

45. מן העבר השני, וכפי שהמשיב ציין – בלב העניין מצויה סוגיית התקצוב של השירותים המסופקים על-ידי העותרות, בידי המשיב. לעניין זה נקודת המוצא נשענת על ההנחה כי התעריף השעתי הנוכחי (במיוחד לאחר עדכוננו) מבטא את הבנתה של הרשות המינהלית, כגורם המקצועי שהינו בעל המומחיות בתחום, לגבי הצרכים מחד גיסא ויכולת המדינה לממן מאידך גיסא וכי הוא משקף גם סדרי עדיפויות של הרשויות המוסמכות באשר לאופן חלוקת המשאבים בחברה. כידוע, אין זה מתפקידו של בית משפט זה, להחליף את שיקול דעתה של הרשות המינהלית, בפרט מתוך הכרה במגבלות התקציב בגדרן פועלת הרשות ובחוסר יכולתה לתקצב באופן אופטימלי את

כל תפקידיה ומשימותיה. לפיכך, בית משפט זה נוהג בזהירות ובריסון ניכר עת שהוא מפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות בנושא של חלוקת תקציבים ומשאבים על ידי הרשות המנהלית (ראו: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 153 (1993); בג"ץ 8397/06 ווסר נ' שר הביטחון, פ"ד סב(2) 198, (2007), בפסקה 10 (להלן: עניין ווסר); עניין חסן בפסקה 5 (28.2.2012)). כמובן, אין בכך כדי לומר כי החלטותיה של הרשות המינהלית בענייני תקציבים חסינות לחלוטין מביקורת שיפוטית, אלא שההתערבות השיפוטית בסוגיות אלה תיוחד, ככלל, למקרים בהם הרשות המינהלית לא פעלה לפי עקרונות יסוד של המשפט החוקתי, או לפי כללי המשפט המנהלי הרלבנטיים המחייבים (למשל: קבלת החלטה על בסיס תשתית עובדתית ראויה ועדכנית, תוך שמירה על אמות מידה של סבירות ושוויון (ראו: בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 14-15 (1996)), או במקרים שהשפעת ההחלטות על זכויות האדם ברורה, או שנמצא שהחלטתה היא בלתי סבירה באופן קיצוני כדי חריגה מסמכות (ראו: עניין ווסר)).

46. אבחן, איפוא, באספקלריה הנ"ל, את שתי הטענות העיקריות, שהעלו העותרות בגדרי עתירתן: הטענה בדבר חוסר סבירותו המהותית של התעריף המעודכן וטענת האפליה, שיסודה בפער בין התעריף השעתי המעודכן לתעריפים הנקובים בתעריפון. עם זאת טרם שאעשה כן אדרש לסוגיה הבסיסית שהועלתה כבר בראשית דרכה של העתירה – שאלת עדכוננו של התעריף השעתי מאז שנת 1993.

שאלת עדכוננו של התעריף השעתי ההיסטורי – עובר להגשת העתירה

47. נדבך מרכזי, שעליו ביקשו העותרות לבסס את טענתן כי התעריף השעתי לפיו הן מתוקצבות הוא בלתי סביר באופן מהותי, הינו הטענה כי מאז נקבע התעריף השעתי המקורי שנקבע בשנת 1993 – הוא לא עודכן למעשה, ומכל מקום לא הוכנס בו שינוי משמעותי כלשהו. המשיב מצידו טען כבר מתחילת דרכה של העתירה כי התעריף השעתי הינו סביר ושלל את הטענה כי תעריף זה לא עודכן מאז שנת 1993. המשיב אמנם הודה כי הוא מתקשה להתחקות אחר "ההיסטוריה" של עדכון התעריף – עניין אליו אדרש בהמשך, אך בידיו אינדיקציות לכך שהמדינה נדרשה לסוגיה, והתעריף אף עודכן בפועל.

עיינתי באינדיקציות שעליהן הצביעו הצדדים בנקודה זו. לשיטתי, קשה לקבוע ממצאים חד-משמעיים בסוגיה האמורה וכל שניתן לומר הוא כי ככל הנראה התעריף השעתי אמנם לא עודכן במשך תקופות ממושכות. טעמי לכך יובאו מיד בסמוך:

ראשית – שתי האינדיקציות עליהן הצביע המשיב בתמיכה לטענתו הנ"ל (מ/ש/4) – אינן מלמדות על המבוקש. מדובר בשני מכתבים משנת 1993 שעניינם בתקצוב גנים לילדים אוטיסטיים בפתח תקווה. לא זו בלבד שעל פי הצהרתו של המשיב בשנים הסמוכות לקביעתו של התעריף הנ"ל – מעורבותו בנושא היתה נקודתית ואקראית, אלא שמדובר במכתבים מהשנה שבה נקבע התעריף השעתי האמור, ולכן הם אינם יכולים להוות אינדיקציה לכך שהמשיב נדרש באופן סדור, במהלך השנים, לנושא עדכנו של התעריף השעתי.

שנית – עיון בחומר שבפנינו מעלה כי בשנת 1999 עמד התעריף השעתי בגנים הטיפוליים על 55 ש"ח (ראו: מכתבו של אריאל פיקאר, מרכז תקציבי ברה"נ, מתאריך 11.11.1999, מ/ש/5) ואילו בשנת 2002 ניתן כבר למצוא אינדיקציה לעליית התעריף השעתי לסכום של 60 ש"ח (ראו: מכתב ד"ר דליה גלבווע, הפסיכולוגית הארצית אצל המשיב, לפרופ' נחי לאור, מתאריך 1.7.2002, נספח 3 לעתירה). לאחר מועד זה ישנם בתיק מסמכים שונים בהם אוזכר תעריף שעתי של 60 ש"ח. עוד ראוי לציין כי כבר במסמכים משנת 2004 עולה הקושי ליתן מענה בתקצוב הקיים למספרם הגדל והולך של הילדים הזקוקים לטיפול (ראו למשל: מ/ש/6, מכתבה של ד"ר דליה גלבווע מתאריך 12.3.2004 למנכ"ל משרד הבריאות). השגות על שיעור התעריף השעתי נשמעו גם בדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שהתקיימו בתאריכים: 28.5.2007 ו- 6.6.2007 בהם נידונו תקנות מעונות היום המוצעות. ראוי לציין כי במסגרת הדיון שהתקיים בכנסת בתאריך 28.5.2007 טענה מנכ"לית אלו"ט כי המחירים לא עודכנו מאז שנת 1998 (שם, בעמ' 19), בעוד רכזת פורום חוק מעונות יום שיקומיים טענה כי המחירים עודכנו לאחרונה בשנת 2002 (שם, בעמ' 20).

בשני מועדי הדיונים הנ"ל הועלו גם טענות באשר לפער בתמחור השירות מגורמים דוגמת העותרות, לתמחור השירות בקופות החולים. יחד עם זאת, בדיון שהתקיים בכנסת בתאריך 6.6.2007 טען מר ראובן קוגן, רפרנט עבודה ורווחה באגף התקציבים במשרד האוצר, כי במסגרת עתירה לבג"ץ שהגישה עותרת 1 הושגה הסכמה שקיבלה תוקף של פסק דין ולפיו התעריף הקיים יוקפא עד לשנת 2010 (שם, בעמ' 18). כן טען מר קוגן כי בשנת 2005 היה התעריף 60 ש"ח ו"אחרי שבדקנו את זה ראינו שהתעריף הזה מגלם איזשהו עודף לעומת העלויות הממוצעות" ולכן הרצון בהקפאה נומינלית של התעריף עד לשנת 2010 (שם, בעמ' 19-20).

48. הנה כי כן, כל שניתן להסיק מן האסמכתאות הנ"ל, שהציגו בפנינו הצדדים, הוא כי אין ראיות לעדכון של התעריף השעתי בין השנים 1993-1999 וכי באותה עת עמד התעריף השעתי על 55 ש"ח. בנקודת זמן כלשהי בין השנים 1999-2002 הועלה התעריף השעתי לסכום של 60 ש"ח, אשר נותר בעינו עד למועד הגשת העתירה ואף עוגן בתקנות מעונות יום שיקומיים בשנת 2008. טענות באשר לדיות התעריף ולפער הקיים בינו לבין התעריפים לפיהם מממן המשיב את השירות על-ידי קופות החולים הועלו כבר מראשית שנות ה-2000, אך טענות אלו לא הובילו לשינוי התעריף. יתר על כן – אין אינדיקציות של ממש לכך שהטענות נגד התעריף הקיים אכן נבדקו ונשקלו אצל הגורמים המוסמכים, מעבר להעלאתם בדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת הנ"ל. מכל מקום, על בסיס המסמכים שבפנינו ניתן לקבוע כי התעריף השעתי – לא עודכן משך פרקי זמן ארוכים, לאורך שנים, וכי התעריף השעתי עודכן לאחרונה (עד להגשתה של העתירה), לכל המאוחר, בשנת 2002. בנסיבות אלה, וגם בהינתן העדכון המסוים בתעריף שהביא להעלאתו מ-55 ש"ח ל-60 ש"ח, קשה לקבל את טענת המשיב כי מדובר בתעריף, אשר המדינה נדרשה אליו מעת לעת ואף עדכנה אותו. הנה כי כן העדכון, ככל שנעשה אם בכלל (עד להגשתה של העתירה) – הוא נחלת העבר (שנת 2002) וכפי שהתבטאה חברתי, הנשיאה מ' נאור, בדיון – במקרה שכזה חוסר העדכון במשך שנים (מאז שנת 2002 ועד ההתפתחויות שחלו מאז הגשת העתירה ונסקרו לעיל) מערער את חזקת התקינות המינהלית.

יחד עם זאת, כפי שצוין כבר לעיל, מאז שהוגשה העתירה שבפנינו התעריף השעתי עודכן פעמיים ולכן אני סבור כי הטענה לאי-עדכון של התעריף מאז שנת 1993, כמעידה, היא כשלעצמה, על חוסר סבירותו איננה עומדת עוד במוקד העניין ויש לה רלוונטיות רק לצורך בחינת הטענות באשר לסבירות העלאת התעריף שבוצעו במהלך הטיפול בעתירה. משכך, אדרש עתה לשאלות הבאות: סבירות עדכון התעריף בראי תעריפון המשיב לאבחון וטיפול במישור הפרא-רפואי לקופות החולים וטענת ההפליה. בכך אדון להלן.

טענות חוסר הסבירות בראי תעריפון המשיב לקופות החולים

49. בגדרה של עילת הסבירות נדרשים אנו לבחון האם החלטתה של הרשות המינהלית היא פרי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים להחלטה, ושיקולים אלה בלבד, והאם האופן בו היא איזנה ביניהם – קרי המשקל היחסי שהעניקה לכל אחד מהם – הוא משקל ראוי (ראו: בג"ץ 7311/02 האגודה לסייע ולגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' עיריית באר-שבע (22.6.2011)). כמובן, מרחב שיקול הדעת הנתון לרשות

המינהלית בהקשר זה הינו רחב ובהקשר שלנו רק אי-סבירות קיצונית שמגיעה כדי חריגה מסמכות תפסול את ההחלטה המינהלית ותאפשר את תיקונה.

50. סבירותה של ההחלטה המנהלית נבחנת גם לאורו של התהליך המינהלי שבסופו התקבלה ההחלטה. בין היתר נבדק בשלב זה האם פעלה הרשות במהירות הראויה (ראו: בג"ץ 8730/03 שירותי בריאות כללית נ' שר האוצר בפסקאות 33-34 (21.6.2012)). במקרה שלפנינו, נראה כי נוכח פרקי הזמן הממושכים, שבמהלכם לא חל כל שינוי, או בחינה סדורה של ממש ביחס לתעריף השעתי, חרף טענות רבות שהועלו בעניין – ברי כי המשיב לא פעל במהירות הראויה. ואולם, הגשת העתירה התניעה מהלך והביאה לכינונה של ועדת התעריפים ולקביעת תעריף מעודכן בסיומה של בחינה דה-נובו. התעריף המעודכן עודכן בשנית כעבור מספר חודשים בעקבות ההחלטה של בית משפט זה בדבר הצורך בבחינה מחודשת של הנתונים ע"י ועדת התעריפים. הטענות שבפנינו מופנות איפוא כנגד התעריף העדכני, ולכן, כאמור, דומה שאין עוד מקום להתמקד בסוגיית הזמן שחלף כמקום חוסר סבירות בפני עצמו.

51. המשיב סבור כי עתה התעריף המעודכן הינו סביר וזאת על יסוד שורה של טעמים: העובדה שהסכומים שקבעה ועדת התעריפים עולים, לשיטתו, בקנה אחד עם הנתונים שמסרה העותרת 1; העובדה שהסכום המעודכן, עליו המליצה ועדת התעריפים, מתיישב עם הסכום המתקבל מעדכון התעריף שנקבע בתקנות מעונות היום בעת התקנתן, כשהוא מוצמד למדד יוקר הבריאות, ולמעלה מכך העובדה שהמחיר שנקבע מגלם מספר מקורות גמישות, אשר מאפשרים את התאמת מקורות המימון לצרכים המשתנים (גובה השכר חושב בהתאם לעובדים בעלי ותק של למעלה מעשור בשירות הציבורי, בין היתר בשל הקושי לאתר מומחים בחלק מן המקצועות בעלי התמחות ייחודית לאוטזום; הנתון שלפיו ועדת התעריפים ביצעה את התחשיב על בסיס הנחה שרק 15% מהטיפולים יכולים להינתן באופן קבוצתי, אף על פי שבהתאם לנהלים אחוז גדול יותר של טיפולים יכול להינתן באופן קבוצתי ועלותם נמוכה יותר; העובדה שבחלק מהמקצועות השכר שנלקח בחשבון היה גבוה יותר מהשכר שדווח על ידי העותרות, מה גם שעל פי הנהלים ניתן להמיר שעות מטפלים לשעות הניתנות על-ידי סייעות, או בנות השירות הלאומי העובדות בגן או במעון, אך ועדת התעריפים לא הפחיתה בשל כך את התמחור); יתר על כן המשיב גורס כי העובדה שהחלטה התקבלה בסופו של תהליך עבודה מקיף ויסודה שנעשה על ידי ועדת התעריפים בתקופה שהעתירה היתה תלויה ועומדת מהווה ערובה לאיכותה.

52. הטעמים עליהם מבסס המשיב את טענתו לסבירות התעריף השעתי העדכני ראויים כולם למשקל. יחד עם זאת, בטיעונים שמעלה המשיב הוא מתעלם ממספר נתונים, אשר הופכים את המסקנה הפשוטה, אליה הוא מבקש להוליכנו – למוקשית, הכל כפי שיבואר להלן:

ראשית, המשיב טען מלכתחילה כי גם התעריף השעתי לפני הגשת העתירה היה סביר ואיפשר בעבר את יישומו של החוק ושל חוק מעונות יום שיקומיים ברף המינימלי הנדרש, ואף למעלה מכך. דומה כי קשה לקבל טענה זו, בהינתן שועדת התעריפים מצאה כי ראוי לעדכן את התעריף – דבר אשר בלי כל קשר לשיעור העדכון מלמד על הערכתה בדבר אי-סבירותו של התעריף (טרם עדכנו) לצורך אספקת השירות ברף המינימלי הנדרש, מה גם שהוא "עודכן" שוב – בחלוף זמן קצר בלבד – עדכון שיהיה נכון יותר לתארו כ"תיקון" לאחר שקילה מחודשת של הדברים, ולא כ"עדכון".

שנית, ההשוואה בין התמחור העדכני לסכומים הקבועים בתקנות מעונות היום ועדכונם למדד יוקר הבריאות איננה מעידה רבות: אמנם, כפי שהמשיב שב והדגיש, התקנות הנ"ל אושרו על-ידי ועדה של הכנסת, הנחשבת למעין "כנסת זוטא", ומכאן גם התערבותו המצומצמת והמרוסנת של בית משפט זה בתקנות שכאלו (עיינו: בג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לח(4) 118, 131 (1981); בג"ץ 89/83 לוי נ' יושב ראש ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד לח(2) 488, 495-496 (3.6.1984)). עם זאת את הלכת בג"צ 188/63 בצול נ' משרד הפנים, פ"ד י"ט (1), 377 (1965) (להלן: הלכת בצול) שלפיה: אין לכפור בהנחה, או בטעות של המחוקק שנקבעה בחוק – לא ראוי להרחיב גם על חקיקת משנה, שהרי הרציונלים שהצדיקו בשעתו את הלכת בצול אינם חלים על תקנות בנות פועל תחיקתי, מה גם שהיום אף חקיקה ראשית כפופה לביקורת שיפוטית וגם בשעתה היתה ביקורת על הלכת בצול (עיינו: ד"ר אמנון גולדברג "שגגה שיצאה מלפני המחוקק" הפרקליט כ"ב, חוברת א' 13 (1965)). זה המקום להוסיף ולציין שלא נטען כי התעריף שבתקנות מעונות יום, נקבע לאחר בחינה מסודרת של נתונים עדכניים נכון למועד התקנת התקנות, ואף לא הובאו בפנינו נתונים על כך. בנסיבות אלה, לא הופרכה טענתן של העותרות, לפיה בתקנות מעונות היום אומץ, באופן שרירותי, או מקרי, התעריף שנהג אותה עת מטעמה של הממשלה. זאת ועוד, בהינתן העובדה שהמשיב לא טרח לשמור כמצופה ממנו, את הנתונים הנדרשים שהביאו אותו לעיגון התעריף בתקנות מעונות יום בשיעור שנקבע – ובהינתן שהמשיב עצמו ציין כי מעורבותו בתחום לא נעשתה באופן מסודר ושיטתי משך שנים, דומה שאין להניח לטובתו כי כך נעשה, ואף מטעם זה חזקת התקינות המינהלית מתערערת. ודוק: אין בכוונתנו לומר דבר בהתייחס לתקנות מעונות היום עצמן, ואין בדברים

משום הטלת דופי באופן התקנתן, ואולם משמעות הדבר היא כי איננו יכולים להסיק על בסיסן את המבוקש לצורך העתירה הנוכחית, כנטען ע"י המשיב.

שלישית, מקורות הגמישות התקציבית, עליהם מצביע המשיב תומכים במידה מסוימת דווקא בטענת העותרות בדבר התנהלותו הלקויה של המשיב שאיננו פועל לעדכון תעריפים, על בסיס עלותו הריאלית של הסל, הנגזרת מאופיים ומטיבם של הטיפולים המוענקים בגדרו. טיעונו של המשיב בהקשר זה מותירים תחושה קשה כאילו המשיב מונחה על-ידי שיקולים תקציביים בלבד – שאין מי שיחלוק על חשיבותם – תוך מתן משקל וחשיבות פחותים לאיכות הטיפול, שהרי אין ספק כי בטיפול בילדים האוטיסטים צריכים לשמש מומחים ובעלי ניסיון, שהם יקרים יותר ואין לדחוק את העותרות ושכמותן להעסיק כוח אדם פחות מיומן. דומה כי למסקנה בדבר סבירות התעריף יש להגיע, גם בהינתן מגבלות התקציב, תוך מתן משקל ראוי ומשמעותי לצורך החברתי בטיפול שאיכותו סבירה והתחשבות בעקרונות של צדק וחמלה, ולא רק בהיבטים כלכליים. עיינו: Timothy Taylor, "Overview", in *Individual and Social Responsibility: Child, Education, Medical Care, and Long-Term Care in America*, Victor Fuchs, ed. (Chicago: University of Chicago Press, 1996), 13, 28. הרומם למקרא טיעוני המשיב הוא כי מקומם של שיקולים לבר-כלכליים אלה נפקד, ולמצער כי ניתן להם משקל פחות מהנדרש בגדרי קביעתו של התעריף.

53. היבט רלוונטי נוסף בעת בחינת סבירותו של התעריף המעודכן נוגע להחלטה על עדכוננו בהתאם למדד יוקר הבריאות. העותרות מבקשות להצביע על-כך שהצמדת התעריף השעתי למדד המחירים לצרכן, או לשכר הממוצע במשק היתה מביאה לעדכון התעריף השעתי בשיעור ניכר בהרבה. אינני סבור שיש מקום להתערבותנו במדד שנבחר והועדף על פני מדדים אחרים לצורך עדכוננו של התעריף השעתי. זהו עניין מקצועי הנתון במובהק לשיקול דעתו של המשיב. ואולם עדיין, קיים קושי בהצדקת סבירותו של התעריף השעתי עצמו רק באמצעות הטענה בדבר הצמדתו למדד יוקר הבריאות במקרה זה, כאשר שיעורו של תעריף הבסיס ומועד יחוסו לוט בערפל – וזאת משלושה היבטים:

האחד: הנתון שלפיו המשיב התעלם מהעובדה שהתעריף לא עודכן עדכון של ממש בין השנים: 1993-2002.

השני: נוצר פער ניכר בין עליית מדד יוקר הבריאות מאז נקבע במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (1995) ועד לעדכוננו בחודש יוני 2011, העומד על כ-75%, לבין העדכון התעריף השעתי בשיעור של כ-27% בלבד.

השלישי עניינו בכך כי ב-בג"ץ 8730/03 הנ"ל בית משפט זה פסק כי העובדה שמדד יוקר הבריאות לא עודכן משך זמן רב עולה כדי חוסר סבירות מהותית והורה לתקן מצב זה. הדבר תוקן רק לאחרונה בתאריך 17.09.2014 בצו ביטוח בריאות ממלכתי (שינוי התוספת החמישית לחוק) התשע"ד-2014). ואולם, כפי ששני הצדדים ציינו – עניינה של העתירה איננו באופן עדכוננו של התעריף מכאן ולהבא ובהרכבו של מדד יוקר הבריאות, אלא בשאלת סבירותו של התעריף השעתי עצמו, בשים לב לכך שמלבד העדכונים שנעשו בו לאחר הגשת העתירה – לא נעשה ביחס אליו עדכון כלשהו מאז שהוא נקבע לכל המאוחר בשנת 2002.

54. חיזוק למסקנה בדבר חוסר סבירותו המהותית של התעריף השעתי ניתן למצוא גם בעובדה שקופות החולים, אשר נהנות מתקצוב גבוה יותר מכפי שניתן לעותרות – אפילו הן אינן מצליחות לגייס כוח אדם מתאים בתעריף העומד לרשותן (ראו למשל: הודעה לעיתונות של הוועדה לזכויות הילד של הכנסת מתאריך 6.12.2011, נספח א' להודעת העותרות מיום 14.12.2011; פרוטוקול הוועדה לזכויות הילד של הכנסת מתאריך 6.12.2011, נספח להשלמת הודעה מטעם העותרות מתאריך 25.12.2011). אבסורד מסוים ניתן למצוא גם בעובדה שקופות החולים אף פנו בשל כך לעותרות בהצעה שהעותרות תספקנה להן את השירותים האמורים במחירי תעריפון מופחתים, אך גבוהים משמעותית מהתעריף המאושר לעותרות. עובדות אלה מטילות, למצער, צל כבד על הטענה בדבר סבירותו של התעריף, גם לאחר עדכוננו.

55. יתרה מכך, לשיטתו של המשיב עצמו, "התעריף השעתי" הממוצע (הלוקח בחשבון שעות טיפול ישירות ועקיפות, שעמד במועד הגשת העתירה על כ-60 ש"ח; להלן גם: התעריף השעתי הבסיסי) – "יכול להיות עוגן בהערכת סבירות התקציב, אולם הוא, כשלעצמו, אינו מספר המייצג את שווי שעת הטיפול לבעלי המקצועות השונים, שכן יש בעלי מקצוע ששעת טיפולם יקרה מממוצע זה (כגון רופא פסיכיאטר) ובעלי מקצוע ששעת טיפולם נמוכה מממוצע זה (כגון מטפלים בהבעה ויצירה)" (ר' למשל: פיסקה 9(ג) לתגובת המשיב מתאריך 13.7.2011). מכאן שלשיטת המשיב עצמו, התעריף השעתי אמור לשקף ממוצע משוקלל של ערך שעת טיפול, בהתאם לסוגי הטיפולים הכלולים בסל. את ערכם של הטיפולים האמורים ניתן לגזור, למצער, מהתעריפים הנקובים בתעריפון של קופות החולים, המשמש, בין היתר, לצורך קביעת ההחזר הכספי המשולם למבוטחים (הנושאים, מצד, בהשתתפות עצמית מסוימת), בעבור רכישתם של השירותים הטיפוליים באופן פרטי. לית מאן דפליג כי התעריפים הנקובים בתעריפון – אפילו ביחס לטיפולים הזולים ביותר – גבוהים באופן משמעותי

מהתעריף השעתי, גם לאחר העדכונים שבוצעו בו לאחר הגשתה של העתירה. כך, למשל, בחוות דעת כלכלית שצירף המשיב לתגובתו לעתירה (מ/ש/3), נטען כי: "התעריף העדכני הנקוב בסוגי הטיפול הדומים לאלו הניתנים בגנים ובמעונות, היינו: ריפוי בדיבור, ריפוי בעיסוק ופיזיותרפיה, עומד על 168 ש"ח לשעה בממוצע" (שם, בפסקה 6(ג)); מדובר בממוצע התעריפים הנקובים בקודי שירות: L9514-L9512 בתעריפון משרד הבריאות לאבחון וטיפול בתחומים הפרא רפואיים, נכון לתאריך 1.2.2011 – ח"מ). עוד נטען כי "ניכוי כל העלויות", שאינן רלוונטיות לתמחור שעת טיפול בגנים ובמעונות – "מחיר שעת הטיפול בתעריפון [לשנת 2011 – ח"מ]. עומדת על כ-90 ש"ח" (שם, בפסקה 6(ו)). היינו, לשיטתו של המשיב, המחיר של שעת טיפול רלבנטית ממוצעת, שלפיו תוקצבו העותרות, בשנת 2011, היה כ-66% מהערך הנקוב שלה בתעריפון (60/90); יוער כי ממכתבו של מנכ"ל משרד הבריאות, פרופ' רוני גמזו, מתאריך 29.12.2011, בעניין "היערכות קופות החולים למתן טיפולים פרה-רפואיים לילדים אוטיסטים" (נספח ז' לבקשת העותרות מתאריך 17.5.2012), עולה כי התעריף הרלבנטי הוא זה הנקוב בתעריפון תחת קוד שירות L9514 (טיפול פיזיותרפי-התפתחות הילד) – ולא ממוצע של תעריפים עבור טיפולים נוספים, כפי שנעשה בחוות-הדעת הכלכלית). מעבר לכך, ללא "ניכוי כל העלויות" – היחס בין השתיים הוא קיצוני עוד יותר ועל-פיו מחירה של שעת טיפול רלוונטית עמד (בשנת 2011) על כ-35% (!) מהערך הנקוב שלה בתעריפון (60/168). פער דומה קיים גם לפי הנתונים העדכניים לשנת 2015.

מכלול הגורמים הנ"ל, ודאי כשהם מצטרפים זה לזה – מקשים מאד על קבלת טיעוני המשיב בדבר סבירותו של התעריף השעתי העדכני.

56. ודוק: למעשה, אי-השוויון המשתקף בפער שבין התעריף השעתי, שעל-פיו מתוקצבות עמותות המספקות שירותי טיפול בריאותי מקדם לילדים אוטיסטיים בגני התקשורת ובמעונות שיקומיים, לבין התעריפון, שעל-בסיסו מתוקצבות קופות החולים – מהווה טעם, אשר מצדיק, הוא כשלעצמו, את התערבותנו. אבאר עתה את הדברים במישור זה.

57. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית (ראו למשל: בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 699 (1969); בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קווי אויר למטען בע"מ נ' ראש המחשלה, פ"ד נב(4) 193, 229 (1998)). החובה המוטלת על המדינה לנהוג בשוויון בחלוקת תקציביה – אף היא מוכרת בשיטתנו (ראו, למשל: בג"ץ 4124/00 יקותיאל ז"ל נ' השר לענייני דתות, בפסקה 31 לפסק דינה של

הנשיאה ביניש (14.6.2010)). העיקרון האמור והחובה שלצידו – הוכרו כמחייבים גם במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי והשירותים שאת אספקתם לציבור הוא מעגן. אלה חלים, איפוא, גם על הקצאת משאביה של המדינה לצורך אספקת הסל הטיפולי המקדם, ובהיעדר טעמים ענייניים לכך – אין מקום לאבחנה בחלוקת תקציבים (כספי ציבור) בין מוסדות המעניקים לציבור שירות זה, או דומה במהותו. עיינו: בג"צ 5631/01 אקי"ם ישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נ"ח (1), 936 (2003) (להלן: ענין אקי"ם).

58. לא אכחד. קיימים, אמנם, הבדלים בין השירותים הניתנים במסגרת קופות החולים לבין השירות שניתן על ידי העותרות ב"אכסניות" שבהן משתמשות העותרות לשם כך. סביר להניח כי בתמחור של התעריף תילקח בחשבון, למשל, העובדה שהעותרות אינן נושאות בפועל בעלות אחזקתם של המכנים שבהם ניתנים השירותים המסופקים על-ידן, מה שאין כן לגבי קופות החולים. ואולם, גם לנוכח קיומם של הבדלים מסוימים, עדיין תכליתו של הטיפול הבריאותי המקדם לפי החוק והתקנות (ובמקביל לפי חוק מעונות יום שיקומיים והתקנות שהוצאו מכוחו) היא זהה ביחס לכלל אוכלוסיית הילדים הזכאים, המהווה את קבוצת השוויון הרלבנטית לענייננו (ראו: ענין אקי"ם). השירות שצריך להינתן בכל אחת מן המסגרות לילדים הזכאים – צריך להיות זהה באיכותו ובטיבו. עליו להלום את העקרונות המעוגנים בסעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי ובסעיף 1 לחוק מעונות יום שיקומיים, כמו גם בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (ראו: סעיפים 1 ו-6 לחוק האמור), ולעמוד באמות-המידה שהחיקוקים הללו מתווים לשם מתן השירות הטיפולי האמור, לאותם ילדים אוטיסטים, בעלי אותם צרכים מיוחדים.

דא עקא, שהתמונה שנפרסה בפנינו מראה כי עצם קיומו של תעריף שונה לכל אחת מהמסגרות שבהן מטופלים ילדים המצויים על הקשת האוטיסטית, הזכאים לסל שירותי בריאות מקדם לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי או לטיפול מקדם לפי חוק מעונות יום שיקומיים – מוביל להענקת יחס טיפול שונה לילדים המשתייכים לקבוצת השוויון האמורה. כך מעצם העובדה שקופות החולים מתוקצבות, בפועל, על פי תעריף גבוה יותר – מתאפשר להן לשלם שכר גבוה יותר לגורמים המטפלים המועסקים בשירותיהן, עניין שמטבעם של דברים מוביל להענקת טיפול איכותי יותר, אם לא בפועל – אז בכוח. כך, במקום שאותם ילדים יזכו לקבלת טיפול זהה, קבוצת ילדים אחת מקבלת טיפול, שהוא מלכתחילה, נחות יותר בכוח, מהטיפול שלו זוכים ילדים הנמנים על הקבוצה השנייה. והכל מבלי שישנה שונות רלבנטית בין שתי הקבוצות האמורות.

לכך מצטרפת התיאוריה של פרופ' Martha Minow, הקוראת בספרה הקלאסי: PARTNERS NOT RIVALS: PRIVATIZATION AND THE PUBLIC GOOD (2002) – לשתף גם גופים הפועלים שלא למטרות רווח (דוגמת העותרות), בהליכי הפרטה של מחויבויות חברתיות של הממשל, תוך תחרות ביניהם אגב הבטחת יחס שווה למושאי דאגתם (כאן הילדים האוטיסטים), והכל ללא ניצול מצד הממשל – של העובדה שאותם גופים פועלים ללא כוונות רווח (דהיינו יש להותיר להם גם את מרווח הרווח כאילו היו גופים עסקיים) – ראו שם עמ' 142-174. לכך אוסיף כי בתנאי הארץ ותושביה אף הפליה לטובה של קופות החולים באשר הן כאלה – אין לה מקום.

59. הנה כי כן, למרות שניתן להניח כי לא זו היתה כוונתם של מחוקקי חוק ביטוח בריאות ממלכתי וחוק מעונות יום שיקומיים ושל העומדים בראשו של משרד הבריאות לאורך השנים, אשר העלו על נס בחוקים האמורים ובמדיניות שעיצבו את עקרון השוויון – התוצאה המתקבלת, בסופו של יום, הינה של אפליה והיעדר שוויון, במקום שבו הוא נחוץ אולי יותר מכל. מצב זה טעון שינוי ותיקון. דברים ברוח דומה נאמרו בישיבת הוועדה לזכויות הילד של הכנסת ודומה כי אף משרד הבריאות עצמו ער לכך, כפי שעולה ממכתבה של גב' בלה בן-גרשון, מנהלת ארצית תחום ילדים אוטיסטיים אצל המשיב, מתאריך 13.10.2009, בו צוינה הכרת המשיב בצורך להשוות בין המסגרות – ראו: סעיף 2 לנספח 7 לעתירה, שבו נכתב כך: "משרד הבריאות פועל במרץ מול האוצר, להביא להעלאת התעריפים, אשר גם לדעתו זקוקים לעדכון ולהשוואה לאלו המשולמים עבור הטיפולים הפרא-רפואיים, לקופות החולים" (ההדגשה שלי – ח"מ). אוסיף, כי לעניין זה אין לקבל את הטענה כי האמור במכתב, שעל מכותביו נמנו, בין היתר, שר הבריאות ומנכ"ל משרד הבריאות דאז – איננו משקף את עמדתו של המשיב. כותבת המכתב, גב' בן-גרשון, הינה גורם מקצועי בכיר מטעם המשיב, אשר היתה מעורבת ומעורה בתחום ואין להניח כי האמור במכתב נותן ביטוי לעמדתה האישית בלבד. במיוחד אמורים הדברים בשעה שהמשיב עצמו הסתמך, בטיעונו, על דברים שנכתבו בגדרי מכתבה של גב' בן-גרשון האמור (ראו: פסקה 23 לתגובת המשיב מתאריך 13.7.2011). אף העדכון הכפול, שנעשה במהלך העתירה (ונמצא שאיננו מספק) מעיד על הצורך בהשוואה מאוזנת ומידתית של התעריפים.

60. כל האמור לעיל מצדיק את התערבותנו בתעריף השעתי שעל פיו מתוקצבות עמותות, אשר ילדים אוטיסטיים מממשים באמצעותן את זכאותם לטיפול בריאות מקדם לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי ופעוטות עם אוטיזם זוכים לשירותים מכת חוק מעונות יום שיקומיים.

כיצד תיעשה איפוא ההתערבות? על כך מיד בסמוך.

61. אין בכוונתי לחלוק על קיומם של הבדלים מסוימים בדרך מתן השירות במסגרת קופות החולים לדרך מתן השירות במסגרת העותרות. אני נכון אף להניח כי התמחור בכל אחת מן המסגרות ישקף, מטבע הדברים, הבדלים מסוימים אלה. כך, למשל, אם העותרות אינן נושאות בפועל בעלות אחזקת המבנה בו ניתן השירות, מה שאין כן לגבי קופות החולים, ברי כי אין הצדקה לשלם להן עבור רכיב זה, בעוד שקופות החולים תזכנה לתשלום בגין רכיב זה של הוצאותיהן במסגרת מתן השירות. ואולם, גם אם הבדלים כאלה קיימים, עדיין תכליתו של הטיפול הבריאותי המקדם לפי החוק והתקנות וחוק מעונות יום שיקומיים והתקנות שמכותו מחייבים יחס זהה לכלל אוכלוסיית הילדים הזכאים, המהווה את קבוצת השוויון הרלבנטית. השירות שצריך להינתן בכל אחת מן המסגרות לילדים הזכאים צריך איפוא להיות זהה באיכותו ובטיבו ולעמוד בעקרונות היסוד של סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי וסעיף 1 לחוק מעונות יום שיקומיים, שכן אין כל הבדל בין ילדים זכאים, אשר מטופלים במסגרת קופות החולים לאלה המטופלים על ידי העותרות.

62. כיצד יושג שוויון זה ביחס? – בנסיבות שלפנינו הדבר ייעשה ע"י כך שהתעריף השעתי על פיו מחושב התקציב החודשי שמשלם המשיב לעותרות ולשכמותן על "טיפול בריאותי מקדם" לילדים בגיל הרך הנמצאים בתוך הספקטרום האוטיסטי – יעודכן, החל משנת 2016 ואילך על פי מדד יוקר הבריאות, שיתפרסם מעת לעת – כאשר התעריף השעתי הבסיסי יעמוד על סך של 60 ש"ח נכון לשנת 2002, בהצמדה למדד יוקר הבריאות משנת 2002 ועד היום, או על 60% מהשיעור הרלבנטי המקביל בתעריפון (ללא ניכוי העלויות), הכל לפי הגבוה יותר. מכאן ואילך יוצמד התעריף השעתי הבסיסי רק למדד יוקר הבריאות, כפי שיפורסם מעת לעת. הוראה זו היא בגדר חיוב לגבי התעריף השעתי שנקבע מינהלית ע"י משרד הבריאות מכוח חוק בריאות ממלכתי ובגדר המלצה לעדכון תקנות מעונות יום, אשר מבלי שתעודכנה כאמור הן עלולות להיכשל בחוסר סבירות וחוסר מידתיות, ויראו אותן לעניין שיעור התעריף השעתי כאילו "תש כוחן" (עיינו והשוו: בג"ץ 4157/98 "צוות" אגודת גימלאי שירות הקבע בצה"ל נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 769; דנג"ץ 2366/04 "צוות" אגודת גימלאי שירות הקבע בצה"ל נ' שר האוצר (27.7.2004)).

63. טעם הדבר נעוץ כאמור באבחונים שצוינו על ידי המשיב לגבי עלויות קופות החולים, בהשוואה לעלויות העותרות, בנייתוח הנתונים שהוצגו לנו ובהכרה המקובלת על המשיב, שיש להצמיד את התעריף השעתי למדד יוקר הבריאות. לשיטתי ראוי

לעשות כן לא רק לעתיד, אלא גם בהקשר לקביעת תעריף הבסיס, שכן זה נקבע בעבר בשנת 2002 ללא יסוד מבורר ומושכל ונשחק ברבות השנים ללא עדכון (השוו: בג"צ 8730/03 שירותי בריאות כללי נ' שר האוצר (21.06.2012)). במובן זה אציע לחברתי הנשיאה ולחברי לקבל את העתירה ולעשות את הצו-על-תנאי שהוצאנו בה למוחלט. כן אציע לחייב את המשיב בהוצאות העותרות בסכום של 75,000 ש"ח.

צו מוחלט זה הוא המעט שבידי בית משפט זה כערכאה מבקרת יכול לעשות בנסיבות לתיקון המצב, והרי עוד במקורותינו בתי הדין צוו לראות עצמם כאפוטרופסים של החלשים ביותר בחברה.

ש ו פ ט

הנשיאה מ' נאור:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ' באלול התשע"ה (4.9.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה

