

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### ייעוץ וחקיקה

(המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי)

י"ז תמוז, תש"פ  
9 יולי, 2020

לכבוד

עו"ד רוני רוטלר וד"ר מיה גפן  
הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות לזכרו של פרופ'  
יעקב נאמן, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן  
עו"ד אביבית ברקאי – אהרונוף  
ארגון בזכות – המרכז לזכויות אדם  
של אנשים עם מוגבלויות

באמצעות דוא"ל: [avivit@bizchut.org.il](mailto:avivit@bizchut.org.il)

שלום רב,

הנדון: **מכתבכם בנושא "דרישה לדחיית המלצות הוועדה הציבורית לתיעודף חולים בתקופת מגפת הקורונה"**

סימוכין: מכתבכם מיום 18.5.2020 ופנייתכם מיום 23.6.2020

פנייתכם ליועץ המשפטי לממשלה ולשר המשפטים הועברה לטיפולו ואבקש להשיבכם, על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי), מר רז נורי, כדלקמן:

1. תחילה אבקש להתנצל על העיכוב שחל במענה לפנייתכם, סוגיה בעלת חשיבות ערכית ומוסרית מן המעלה הראשונה.
2. בפנייתכם, שנעשתה בהמשך לפנייתכם מיום 20.4.2020 לשר הבריאות ולמנכ"ל משרד הבריאות, אתם מבקשים לדחות את נייר העמדה המתוקן של הוועדה הציבורית לתיעודף חולים בטענה להפליה של אנשים עם מוגבלות בהמלצות המובאות בו.
3. אבקש אם כן להציג בפניכם את מעורבותנו בנושא.
4. למותר לציין כי כאמור מדובר בנושא רגיש ביותר ברמה הערכית והציבורית, ואנו ערים לביקורת הציבורית שהושמעה ביחס לנייר העמדה של הוועדה בהקשר זה ומושמעת גם כעת ביחס לנייר העמדה המתוקן. זאת, בפרט ביחס לטענות שהועלו מצד נציבות שוויון לאנשים עם מוגבלות (להלן – הנציבות) וגורמים נוספים באשר להפליה לכאורה של אנשים עם מוגבלות על רקע השימוש בקריטריון התפקוד כגורם ניבוי לסיכויי הישרדות לטווח הקצר של החולה.
5. נוכח האמור, כבר במהלך חודש אפריל, בעקבות פנייתו של נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי), ביקשנו לקבל את התייחסות משרד הבריאות לדברים. בעקבות כך, משרד הבריאות הבהיר כי לא הייתה כל כוונה להפלות אנשים עם מוגבלות; וכי ההחלטה בענין קביעת קדימויות בטיפול במצב חירום של מחסור במענה רפואי, תהיה רק על בסיס הבדלים רפואיים הנוגעים להצלחת הטיפול וסיכויי ההישרדות לטווח הקצר של החולה.
6. עוד נמסר לנו, כי נוכח הפניות הרבות שהתקבלו בנושא, ובכלל זה פנייתו של נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, בוחנת הוועדה תיקון לנייר העמדה לצורך הבהרת הדברים,

באופן שימנע וזו מראית עין של הפליה של אנשים עם מוגבלות. במסגרת זו עודכנו על כך שהחל שיח בין הוועדה לבין הנציבות, ואף התקיימה פגישה בין הנציב ובין יושבי ראש הוועדה. כן נמסר לנו כי התעוררו חילוקי דעות בין הוועדה לנציבות בעניין השימוש במדד התפקודי לניבוי סיכויי הישרדות לטווח הקצר.

7. לצד חילוקי דעות אלה, משרד הבריאות עדכן אותנו כי הוועדה החליטה, בהמשך השיח שקיימה עם הנציבות כאמור, להכניס תיקונים לנייר העמדה, אשר נועדו להבהיר שאין בדו"ח הוועדה כדי להמליץ על תעדוף נמוך לאדם עם מוגבלות, בשל מוגבלותו, וכי היא עוסקת בהערכת הסיכוי הרפואי להישרדות לטווח הקצר בהקשר הנוגע למחלת הקורונה, על מאפייניה המיוחדים. תיקונים אלה כוללים בין היתר הבהרות לעניין האיסור להפלות מחמת מוגבלות ולכך שמוגבלות כשלעצמה אינה שיקול לגיטימי לצורך תעדוף בטיפול. מכל מקום, חילוקי דעות עם הנציבות באשר לעצם השימוש בקריטריון התפקוד נותרו בעינם.

8. בסוף אפריל, פנה נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות פעם נוספת למשרד הבריאות. במסגרת פנייתו העלה הנציב טענות באשר לאופן שבו התקיים הליך ההיוועצות עם הוועדה וטען, בין היתר, כי ההליך לא מוצה, וכי יש צורך בשמיעת גורמים נוספים ובמתן התייחסות מפורטת לטענות שהועלו בהתייחסויות מקצועיות שהועברו לידי הוועדה.

9. בעקבות פניית הנציבות, פנה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) למשרד הבריאות וביקש להמשיך את השיח של הנציבות עם הוועדה בטרם יפורסם נייר העמדה המתוקן. במענה לכך, משרד הבריאות עדכן אותנו כי הוועדה סיימה את עבודתה, וכי המלצותיה המעודכנות כבר הועברו למעשה למנכ"ל משרד הבריאות.

10. בהקשר זה יש להזכיר כי הוועדה הציבורית היא ועדה מקצועית ועצמאית אשר מורכבת מחברי המועצה הלאומית לביו-אתיקה, חברי הלשכה לאתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל, ונציגים נוספים כולל משרד הבריאות. ועדה זו, המורכבת כאמור מגורמי מקצוע רבים מתחום הרפואה, ומומחים מתחומי אתיקה, מוסר ומשפט, שאינם עובדי מדינה, היא ועדה ממליצה בלבד, ונוכח הרכבה ומאפייניה אינה כפופה לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו.

11. נוכח האמור, ועל רקע העובדה כי המלצות הוועדה כבר הועברו למשרד הבריאות, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי), לא מצא בסיס לעיכוב פרסום המלצות הוועדה שכאמור היא ועדה עצמאית ומקצועית. עם זאת, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) פנה למנכ"ל משרד הבריאות הקודם, מר משה בר סימן טוב, וציין בפניו כי לפני קבלת החלטה על-ידו באשר להמלצות הוועדה, יש מקום לקיום פגישה עם הנציבות (וככל שיידרש לדעתו גם עם גורמים רלוונטיים נוספים) במטרה להשלים את השיח בנושא, בדגש לעניין הטענות שהועלו לגבי השימוש במדד התפקודי. בנוסף, עמד על כך כי על החלטת מנכ"ל משרד הבריאות - שבשונה מהמלצות הוועדה המייעצת היא בגדר החלטה מנהלית מחייבת - להביא בחשבון את הצורך בביסוס הקשר בין יכולת תפקוד נמוכה לסיכויי השרידות לטווח הקצר, תוך מתן הדעת לנעשה בעולם בהקשרים אלו, וזאת כאמור טרם קבלת החלטה סופית בדבר המלצות הוועדה.

12. מנכ"ל משרד הבריאות הקודם נענה לפנייתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי), ולצורך להשלים את השיח כאמור תוך בחינת הנקודות שצוינו לעיל.

13. כידוע, עם כניסתו של שר בריאות חדש מונה מנכ"ל חדש למשרד הבריאות, פרופ' חזי לוי. מבירור עם משרד הבריאות עולה כי עם כניסתו לתפקיד צפוי הנושא להיות מובא לעיונו בתקופה הקרובה, ולאחריה תקבע הפגישה האמורה עם הנציבות. ביקשנו ממשרד הבריאות כי התכתובת בין המשנה ליועץ לבין מנכ"ל משרד הבריאות הקודם, תובא לעיון המנכ"ל החדש.

14. אנו תקווה כי המשך השיח כאמור יטייב את ההחלטה שתתקבל בסופו של דבר על ידי גורמי המקצוע הרלוונטיים בסוגיה רגישה ומורכבת זו; מכל מקום, אנו תקווה כי למרות העליה בתחלואה שאנו עדים לה בימים האחרונים, מדינת ישראל לא תגיע כלל למצב בו תצטרך חלילה תעדוף בין חולים קשים בהקשר זה.

בברכה,

נ/ע/אורן  
עו"ד עילם שניר

המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי,

יעוץ וחקיקה