

אוניברסיטת בן-גוריון בנגב
הפקולטה לניהול ע"ש גילפורד גלייזר
המחלקה לניהול מערכות בריאות

חוק ביטוח נפגעי חיסון, תש"ן-1989
בחינת יישום החוק בראי מטרותיו

חיבור זה מהווה חלק מהדרישות לקבלת תואר מוסמך בניהול מערכות בריאות MHA

מאת שלי פרידמן
בהנחיית פרופ' נדב דוידוביץ'

ספטמבר 2013

תשרי תשע"ד

אוניברסיטת בן-גוריון בנגב
הפקולטה לניהול ע"ש גילפורד גלייזר
המחלקה לניהול מערכות בריאות

חוק ביטוח נפגעי חיסון, תש"ן-1989
בחינת יישום החוק בראי מטרותיו

חיבור זה מהווה חלק מהדרישות לקבלת תואר מוסמך בניהול מערכות בריאות MHA

מאת שלי פרידמן
בהנחיית פרופ' נדב דוידוביץ'

_____ תאריך:	חתימת המחבר:
_____ תאריך:	אישור המנחה:
_____ תאריך:	אישור יו"ר וועדת הוראה מחלקתית:
_____ תאריך:	אישור יו"ר וועדת הוראה פקולטטית:

תודות

לפרופ' נדב דוידוביץ', מנחה המחקר, ולפרופ' מיכל אלברשטיין שסייעה בשלביו הראשונים של המחקר - תודה על השקעת הזמן והחשיבה וכן תודה על האמון שנתתם בי לד"ר פאולה פדר בוביס, תודה על ההערות המתודולוגיות המועילות לבעלי ושלוש ילדיי – תודה על שגיליתם סבלנות ואורך רוח, תודה על התמיכה והעידוד למרואיינים שהקדישו לי שעות מזמנם, תודה על ההיענות ושיתוף הפעולה

תקציר

רקע:

במהלך המאה העשרים נרשמו הישגים רבים בתחום בריאות הציבור, אשר הביאו לעליה בתוחלת החיים ולהפחתת תחלואה. חיסונים נמנים על עשרת ההישגים המשמעותיים שבהם ושומרים על מקומם זה גם בעשור הראשון של המאה ה-21 (מפרסומי ה-CDC באתר: www.cdc.gov). עם זאת, אין חולק כי במקרים נדירים ייתכן נזק כתוצאה מחיסון, שאינו פועל יוצא של רשלנות כי אם אינהרנטי לחיסון עצמו.

בהתאם לחוק ביטוח נפגעי חיסון, תש"ן-1989, מבטחת המדינה את כל מקבלי החיסון ומי שבא עימם במגע מפני פגיעה כתוצאה מחיסון. ועדה המורכבת משופט ושני מומחים קובעת אם קיים קשר סיבתי בין חיסון לנזק וכן קובעת הועדה את דרגת הנכות.

מטרות המחקר:

1. לבדוק מהן מטרותיו של חוק ביטוח נפגעי חיסון.
2. לבדוק עמדות בעלי עניין וקובעי מדיניות ביחס ליישום החוק, ובכלל זה את סוגיית קיומם של חסמים להגשת תביעות מטעם נפגעי חיסון וחסמים לפסיקת פיצוי על ידי הוועדה.

שיטה:

בוצע מחקר איכותני קונסטרוקטיבי במטרה לבחון באופן מעמיק ורחב היקף את הסוגיות הרלבנטיות לשאלות המחקר. המחקר מתבסס על ניתוח פרוטוקולים מדיוני הכנסת העוסקים בחוק, וכן על המידע שנתקבל בראיונות עומק שבוצעו על פי מדריך כללי. אוכלוסיית המחקר כללה מגוון דיסציפלינות: רופאים, משפטנים, מומחים בתחום האתיקה של הבריאות וניזוקים הטוענים לפגיעה כתוצאה מחיסון.

ממצאים עיקריים:

מניתוח הפרוטוקולים מדיוני הכנסת ומראיונות העומק עולה, כי מטרתו המרכזית של חוק ביטוח נפגעי חיסון הינה פיצוי הנפגעים. עם זאת, נשמעו עמדות לפיהן לחוק מטרות נוספות, ביניהן עידוד היענות לחיסון, יצירת הליך מתאים להתדיינות בנושא נזק חיסון, ומתן ביטוי לערכי בריאות הציבור. בהתאם לעמדות מיעוט האינפורמנטים, מטרת חוק ביטוח נפגעי חיסון איננה אלא הגנה על המדינה מפני תביעות בבית המשפט ורצונה של המדינה להתחזות למדינה נאורה ושוחרת צדק.

בהתייחס ליישום של החוק, נשמעו עמדות לפיהן קיימים חסמים להגשת תביעות, אשר חלקם פרוצדוראליים וחלקם מהותיים. כמו כן, נטען לקיומם של חסמים לפסיקת פיצוי על ידי הוועדה, בראשם הקושי בקביעת קשר סיבתי בין חיסון לנזק.

מסקנות:

בהתאם לעמדות רוב האינפורמנטים, העדר מקרים בהם נפסק פיצוי על ידי הוועדה מכוח החוק מעיד על "כשלון החוק", קרי: כשלון השגת המטרה לפצות נפגעי חיסון. דחיית התביעות בנימוק של העדר קשר סיבתי בין חיסון לנזק, מצדיקה בחינת קריטריונים לקביעת קשר סיבתי השונים מהקריטריונים הרפואיים לפיהם פועלת הוועדה כיום.

מטרתו הנוספת של החוק, לעודד היענות חיסון, הינה מטרה התנהגותית שתושג על פי הספרות המחקרית באמצעות חיזוק האמון בין מקבלי החיסון למערכת הבריאות. הסרת החסמים להגשת תביעות, אשר המשותף להם הינו יצירת אנטגוניזם כלפי מערכת הבריאות, ייתכן שיהיה בה כדי

לחזק את אמון הציבור בנכונות המדינה לפצות נפגעים ומכאן קצרה הדרך לחיזוק האמון בהחלטות נוספות של מערכת הבריאות, ביניהן המלצות על חיסונים.

מטרת החוק ליצור הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון נראה כי הושגה במידה מסוימת באמצעות ויתור על דרישת הוכחת אשם לשם קבלת פיצוי, אם כי ניהול התביעות בשיטה האדברסרית (בה מתקיים עימות בין הצדדים) מותיר את ההליך ארוך ויקר.

ניתן לומר כי נוסח החוק מגשים את מטרתו לשמש ראי לערכי בריאות הציבור, ביניהם צדק חברתי, הוגנות וסולידאריות, אך היעדר מקרים בהם נפסק פיצוי על ידי הועדה הממונה מכוח החוק, כאמור לעיל, עלול להפוך ערכים אלה לתיאורטיים בלבד ולחזק את העמדה לפיה בבסיס החוק לא עומד אלא רצונה של מדינת ישראל להשתייך לקבוצת המדינות המפותחות בהן קיימים חוקים דומים.

אנו סבורים כי ממצאי המחקר עשויים לסייע בקידום שינויים ביישום חוק ביטוח נפגעי חיסון, כך שפרקטיקת ניהול התביעות על פי החוק תהיה תואמת למטרותיו. מסקנותיו התיאורטיות של המחקר עשויות לשמש כלי להערכת התנהלות מערכת הבריאות גם בסוגיות נוספות בתחום בריאות הציבור.

תוכן העניינים

5	מבוא	1.1
5	חקיקה בבריאות הציבור	1.2
6	רציונאל תיאורטי לחקיקה הקובעת פיצוי לנפגעי חיסון	1.2.1
6	עידוד היענות לחיסון	1.2.2
7	שיקולי סולידאריות	1.2.3
7	סמכויות שלטוניות מול חובות השלטון : שיקולי הוגנות (Fairness)	1.2.4
8	בעייתיות פיצוי נפגעי חיסון מכוח דיני הנזיקין	1.3
10	פיצוי נפגעי חיסון - משפט השוואתי	1.3.1
10	מבוא	1.3.2
11	פיצוי נפגעי חיסון בדין האמריקאי	1.3.3
13	פיצוי נפגעי חיסון בדין האנגלי	1.3.4
14	פיצוי נפגעי חיסון בדין הישראלי	1.4
15	נתוני תביעות שהוגשו בהתאם לחוק ביטוח נפגעי חיסון, תש"ן – 1989	2.1
16	מטרות המחקר ותרומתו	2.2
16	מטרות המחקר	2.3
17	שאלות המחקר	3
17	תרומת המחקר	3.1
18	שיטת המחקר	3.2
18	איסוף הנתונים	3.3
18	מאפייני אוכלוסיית המחקר	3.4
19	תיאור כלי המחקר	3.5
20	הליך המחקר	3.6
20	ניתוח הנתונים	4
21	הבטחת איכות המחקר	4.1
22	ממצאי המחקר	4.1.1
22	עמדות בעניין מטרות חוק ביטוח נפגעי חיסון	4.1.2
22	מבוא	4.1.3
22	פיצוי נפגעי חיסון	4.1.4
25	עידוד היענות לחיסון	4.1.5
26	יצירת הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון	4.1.6
30	החוק כראי לערכי בריאות הציבור	4.1.7
30	ישראל כמדינה מתקנת למראית עין	4.1.8
31	הגנה על המדינה מפני תביעות נזיקין	4.2
31	סוגיית ההבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים	4.3
33	עמדות ביחס ליישום חוק ביטוח נפגעי חיסון	4.3.1
34	עמדות בעניין קיומם של חסמים להגשת תביעות בהתאם לחוק	4.3.2
34	מבוא	4.3.3
35	ברירת תביעה	4.3.4
36	פתיחת הליך תביעה על פי החוק	4.3.5
38	הליך אדברסרי	4.3.6
40	הסעד לניזוק הקבוע בחוק	4.3.7
45	אמון הנפגעים במשרד הבריאות	4.3.8
49	מקומה של חברת "ענבל" בניהול התביעה על פי החוק	4.3.9
52	ידיעה על קיומו של החוק	4.3.10
53	התיישנות התביעה	4.4
55	שיעור הנכות	4.4
56	עמדות בעניין קיומם של חסמים לפסיקת פיצוי על ידי הועדה	4.4

56	מבוא	4.4.1
56	זהות חברי הועדה	4.4.2
58	אופן מינוי חברי הועדה	4.4.3
60	שיקולי הוועדה	4.4.4
61	קביעת קשר סיבתי בין החיסון לנזק	4.4.5
62	4.4.5.1 מדוע בלתי אפשרי לעבור את משוכת הקשר הסיבתי	
62	4.4.5.2 קביעת קשר סיבתי על פי קריטריונים רפואיים/ משפטיים	
63	4.4.5.3 הצעות התמודדות עם סוגיית הוכחת קשר סיבתי	
66	4.4.5.4 עמדה התומכת במצב הקיים	
67	4.4.5.5 חזקות קיומו של קשר סיבתי	
67	4.4.5.6 פיצוי חלקי בהתאם להסתברות קיומו של קשר סיבתי	
69	5. ניתוח ודיון	
69	מבוא	5.1
69	פיצוי נפגעי חיסון	5.2
69	5.2.1 הרקע לדחיית תביעות - העדר קשר סיבתי בין חיסון לנזק	
71	5.2.2 סעדים מתאימים לפיצוי נפגעים	
72	5.3 עידוד היענות לחיסון	
74	5.4 יצירת הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון	
75	5.5 החוק כראי לערכי בריאות הציבור או לשם מראית עין של מדינה מתוקנת	
76	5.6 הגנה על המדינה מפני תביעות נזיקין	
76	6. מגבלות המחקר	
76	7. מסקנות והמלצות יישומיות	
78	8. ביבליוגרפיה	
83	9. נספחים	
83	נספח א – עלון יצרן חיסון MMRV	
84	נספח ב- נתוני תביעות שהוגשו על פי החוק (מסמך מחברת "ענבל" מיום 12.6.2012)	
85	נספח ג - המלצות פורום הנזיקין בלשכת עורכי הדין מיום 26.1.2005	

1. מבוא

1.1 חקיקה בבריאות הציבור

חקיקה שעניינה חיסונים הינה מקרה פרטי של חקיקה בתחום בריאות הציבור. סמכות החקיקה המוענקת למדינה בנושאי בריאות הציבור, מקורה בחוסר יכולתו של הפרט להגן על בריאותו באמצעות פעולות אינדיבידואליות גרידא. באפשרותו של הפרט לרכוש מזון, בגדים ואף שירותי רפואה, אך אין הוא יכול להבטיח תנאי סניטציה, אויר נקי, מים ללא מזהמים ושליטה במחלות מדבקות. תנאים אלה, החיוניים לבריאות, ניתנים להשגה רק באמצעות פעילות קולקטיבית מאורגנת (Gostin 2000a).

בהעדר הפעלת הסמכות השלטונית בתחום בריאות הציבור, תתרחש לשיטתו של Garret Hardin "הטרגדיה של ההמונים", בה תפגע בסופו של יום טובת הפרט, הפועל למען עצמו בלבד ובניגוד לטובת הכלל (Hardin 1968).

עם זאת, מדיניות שמטרתה הגנה על הכלל פוגעת לעיתים בזכויות הפרט. כך לדוגמא, חובת דיווח על התפרצות מחלה מאפשרת לנטר היארעות תחלואה אך עלולה לפגוע בחיסון החל על מידע שנמסר מחולה לרופא; איסורים התנהגותיים – כגון איסור עישון במקומות ציבוריים, איסור נהיגה ללא חגורת בטיחות – מגנים על בריאות האוכלוסייה אך פוגעים באוטונומיה של הפרט; תקנות בתחום איכות הסביבה מונעות נזק בריאותי לטווח ארוך אך פוגעות באינטרסים עסקיים (Gostin 2000a).

קביעת מדיניות חיסונים על ידי המדינה הינה דוגמא בולטת להתערבות שלטונית שמטרתה הגנה על בריאות הציבור, אשר רבים המתנגדים לה מהטעם שיש בה כדי לפגוע בחרות הפרט. בפרספקטיבה קולקטיבית, הטלת חובת חיסון הינה חיונית וראויה. חיסון הינו אחד מעשרת ההישגים המשמעותיים ביותר בבריאות הציבור, אשר הביא למיגור מחלות כגון אבעבועות שחורות, חצבת ופוליו (Looker and Kelly 2011). אנשי מדע מעלים על נס את יתרונות החיסונים לבריאות האוכלוסייה לעומת עלותם הנמוכה, וטוענים כי חיסון הינו אסטרטגיה שתועלתה עולה על עלותה (cost saving). מאידך, בפרספקטיבה אינדיבידואלית נתפס לעיתים הסיכון הכרוך בחיסון כגבוה יותר מהסיכון הכרוך בהימנעות מחיסון (Gostin 2000a).

החשש מסיכוני החיסון אינו בלתי מבוסס. החל מראשית מתן החיסונים במאה ה-19 תועדו בצד יתרונותיהם מקרים של תחלואה כתוצאה מפעולת החיסון. כך, בביצוע חיסון נגד אבעבועות שחורות באמצעות העברת דם מזרועו של אדם המחוסן למחלה אל זרועו של אדם אחר, הועברו בצד רכיבי החיסון בדם גם מיקרואורגניזמים מפיצי מחלות (Stern and Markel 2005). בספרות הרפואית פורסמו בעבר מחקרים הקושרים בין חיסונים לבין עליה בשיעור היארעות מחלות: בין השנים 1948 עד 1960 דווח על מקרים של סיבוכי חיסון שעלת כגון פגיעות נוירולוגיות ואף מוות (Baker 2003). מחקר מקרה-בקררה רחב היקף שנערך בבריטניה בין השנים 1976-1979 (National Childhood Encephalopathy Study) קבע כי קיימת אמנם עליה בסיכון לנזק נוירולוגי לאחר חיסון שעלת, אך בשיעור נמוך מאוד. דיון במסקנות המחקר הנ"ל בבית המשפט בבריטניה בעניין Loveday v. Renton (1990) הסתיים בדחייתו, ובקביעה כי תוצאות המחקר אינן תומכות בטענה כי החיסון עלול לגרום נזק מוחי (Baker 2003), (Griffith 1989).

עליה בשיעור האבחון של אוטיזם בשנים האחרונות העלתה השערה לקיומו של קשר בין חיסון MMR לבין הפרעות התפתחות וביניהן אוטיזם. מחקר התומך בהשערה זו פורסם בשנת 1998 בכתב העת Lancet. המחקר קבע כי חיסון MMR עלול לגרום לדלקת מעיים המובילה למעבר פפטידים דרך דופן המעי לדם ומשם למוח, וכתוצאה מכך להתפתחות אוטיזם (Wakefield et al 1998). בשנת 2010, שתיים עשרה שנים לאחר הפרסום המקורי, הסיר ה-Lancet את המאמר מהארכיון, לאחר שועדת מומחים קבעה כי עורכי המחקר הפרו את כללי האתיקה וכי המחקר עצמו לא עמד בקריטריונים מדעיים בסיסיים (שולט 2010). מחקרים מאוחרים יותר קבעו כי חיסון MMR אינו גורם לאוטיזם (Gerber and Offit 2009).

כיום, בצד המלצות המחלקה לאפידמיולוגיה במשרד הבריאות לחיסוני השגרה, מפורטות תופעות הלוואי האפשריות כתוצאה מחיסונים אלה. מרבית תופעות הלוואי הינן מינוריות, כגון אדמומיות ורגישות במקום ההזרקה או חום נמוך, אך מצוין כי במקרים נדירים עלולה להיגרם נכות לצמיתות. לדוגמא, בעקבות חיסון אסכרה-פלצת-שעלת (DTP) מוזכרת אפשרות לתגובה נירולוגית כגון תסמונת גיאן ברה (Guillain-Barre Syndrome); בעקבות חיסון חי מוחלש כנגד שיתוק ילדים (Polio) מצוין כי ייתכן סיבוך של מחלה פרליטית; בעקבות חיסון נגד דלקת כבד B (Hepatitis B) מצוין כי ייתכנו בין היתר הפרעות בתפקודי הכבד, הפרעות במערכת העצבים המרכזית וההיקפית ודלקת פרקים; ובעקבות חיסון חצבת-חזרת-אדמת (MMR) מצויינים סיבוכים כגון פרכוסים ודלקת מוח (תדריך חיסונים 2013); יצרן חיסון MMRV (חצבת-חזרת-אדמת-אבעבועות רוח) מפרט בעלון המצורף לחיסון כי לאחר שיווק דווח על תופעות כגון דלקת קרום המוח (מנינגיטיס) ותסמונת גיליאן ברה שאובחנו בסמוך למתן החיסון.

עם זאת, משרד הבריאות מבהיר בתדריך החיסונים, כי לעתים רחוקות בלבד עלולות להופיע תגובות קשות או סיבוכים וכי במרבית המקרים לא מוכח קשר סיבתי ישיר בין מתן החיסון והופעת האירוע הקליני. כמו כן מודגש, כי על סמך הידע שהצטבר עד כה והמעקב המתמשך, לא הוכחה גרימת נזק קבוע (נירולוגי או אחר) על ידי תרכיבי חיסון למיניהם, אלא רק לעיתים נדירות ביותר ללא אפשרות לחיזוי מוקדם.

המתח בין אינטרס הכלל בכיסוי חיסוני נרחב, לבין אינטרס הפרט להימנע מחיסון עקב החשש מהנזק שבצידו, הינו אחד הגורמים לחקיקת חוקים העוסקים בפיצוי נפגעי חיסון, כפי שיפורט בהמשך.

1.2 רציונאל תיאורטי לחקיקה הקובעת פיצוי לנפגעי חיסון

1.2.1 עידוד היענות לחיסון

שיעור גבוה של מקבלי חיסון חיוני לשם הגנה על כלל האוכלוסייה מפני התפרצות אותן מחלות קטלניות אשר נגדן ניתן החיסון. תופעה זו, המכונה "אפקט חסינות העדר" (The Herd "Immunity Effect"), מביאה לכך שגם אותו חלק באוכלוסייה שאיננו מחוסן, זוכה להגנה מפני מחלות מדבקות (Kim, Johnstone and Loeb 2011).

תופעת "אפקט חסינות העדר", מלבד תרומתה הברורה לבריאות האוכלוסייה, הינה כדאית גם בחישובי עלות-תועלת: הוערך בארה"ב כי חיסון האוכלוסייה נגד דלקת קרום המוח חסך למשך

הוצאות בריאות בשווי 552 מליון דולר וכן נחסכו הוצאות עקיפות הכרוכות בנכות ובמוות מוקדם בשווי 920 מליון דולר (Kim, Johnstone and Loeb 2011).

ההחלטה הרציונאלית עבור הפרט, הזוכה כאמור להגנה מפני מחלות מדבקות בין אם התחסן בעצמו ובין אם בחר להסתמך על "אפקט חסינות העדר", הינה הימנעות מחשיפה לסיכוני החיסון והסתמכות על היענות לחיסון מצד אחרים ברמה שתגן עליו מפני הדבקה (תופעת ה-Free Rider) ברם, הימנעות רחבה מחיסון תפגע בהגנה על הקהילה כולה (Mello 2008). קיימת הנחה לפיה חקיקה לפיצוי נפגעי חיסון תעיד על מחויבות קובעי המדיניות כלפי מקבלי החיסון ותסייע לשמר את אמון הציבור בחיסונים (Wilson 2007). תמיכה בהנחה זו ניתן למצוא לדוגמא בדרישת רופאים ואחיות, עובדי מערכת הבריאות בארה"ב, להוסיף את החיסון כנגד אבעבועות שחורות לרשימת החיסונים המזכה בפיצוי בהתאם לחוק האמריקאי. דרישתם זו הוצגה בשנת 2002 כתנאי להיענותם לבקשת הממשל להתחסן, עקב החשש מנוקי החיסון (Mello 2008).

עם זאת, לא הוכח מחקרית כי מתן פיצוי לנפגעים מכוח חקיקה יעודד היענות לחיסון. נמצא כי חוסר היענות לחיסון נובע דווקא מהתחושה כי סיכויי ההדבקה נמוכים ולא מהיעדר פיצוי על פי חוק. הועלתה אפשרות כי שינוי בתפיסת הסיכון ללקות במחלה אותה בא החיסון למנוע יגרום לציבור לשקול משתנים נוספים בהחלטה אם להתחסן ואם לאו, וביניהם סוגיית הפיצוי במקרה של פגיעה כתוצאה מחיסון (Mello 2008).

1.2.2 שיקולי סולידאריות

עקרון הסולידאריות קובע, כי על כל פרט לחלוק באופן שווה בסיכונים אותם נוטלת הקהילה, ובכלל זה הסיכונים הכרוכים בחיסונים למניעת מחלות מדבקות. לפיכך, ראוי כי נטל הפגיעה כתוצאה מחיסון, שאינו מתחלק באופן שווה בין כלל המתחסנים ומקל וחומר בין כלל האוכלוסייה, יזכה את הנפגעים בפיצוי (Wilson et al 2006). בהיבט נוסף, עקרון הסולידאריות מחייב את תמיכת הקהילה בפרט, על מנת שלא ייאלץ לשאת לבדו בנטל הכרוך בנזק (Mello 2008).

בהתאם לעקרון הסולידאריות, יינתן פיצוי לנפגעי חיסון במנותק מהשאלה מהן הנסיבות בהן ניתן החיסון ואם ניתן באופן וולנטרי או בהתאם למדיניות ממשלתית. עם זאת, ייתכן שיישאל הפיצוי מנפגעים אשר הינם בעלי יכולת כלכלית להתמודד עם הנזקים הכספיים הכרוכים בפגיעה הפיסית. כמו כן, ספק אם עקרון הסולידאריות מצדיק פיצוי נפגעי חיסונים הניתנים בהתאם לאינטרס אישי (כגון חיסוני מטיילים), להבדיל מההצדקה המוסרית לפצות נפגעי חיסונים הניתנים כנגד מחלות בעלות סיכויי הדבקה נמוכים אשר חוסנו למען בריאות הכלל (כגון פוליו) (Mello 2008).

1.2.3 סמכויות שלטוניות מול חובות השלטון: שיקולי הוגנות (Fairness)

סמכות השלטון ואחריותו להבטיח את בריאות האוכלוסייה מעניקות כאמור לגיימצייה לחקיקה בתחום בריאות הציבור, ובכלל זה חקיקה המחייבת חיסון. עם זאת, כאמור, חקיקה שמטרתה הגנה על הכלל פוגעת לעתים בזכויות הפרט (Gostin 2000a ; Gostin 2000b). מכוח חובת ההוגנות (Fairness), בצד סמכות המדינה לפגוע בחירות הפרט בשם אינטרס בריאות הציבור,

עומדת החובה לפצות את הפרט שניזוק כתוצאה מביצוע הפעולה שכפתה עליו המדינה. הכאב והסבל שנגרמו לפרט הינם בלתי נמנעים, אך ההפסדים המשניים הנובעים מהנזק הגופני הינם ברי פיצוי (Ridgway 1999, Mello 2008).

יצוין, כי המדינה לרוב אינה מפצה את אזרחיה בגין חוקים הפוגעים בחירותם בשם בריאות הציבור (איסור עישון במקומות ציבוריים, איסור נהיגה ללא חגורת בטיחות), אך דרישה מהציבור להתחסן הינה ייחודית, בהיותה בעלת פוטנציאל גרימת נזק גופני ממש. קיימת ודאות סטטיסטית כי אחוז מסוים מהמתחסנים ייפגע כתוצאה מהחיסון והנפגעים הינם לרוב אוכלוסיות פגיעות כגון ילדים וקשישים. לפיכך, שיקולי הוגנות מצדיקים פיצוי נפגעי חיסון בחקיקה, בפרט מקום בו קיימת חובת חיסון על פי חוק (Mello 2008).

במדינות ארה"ב נפוצה חקיקה השוללת מילדים שלא חוסנו את האפשרות ללמוד בבתי ספר ציבוריים. ראשית חקיקה זו במאה ה-19, עת מדינת מסצ'וסטס חייבה את כלל התינוקות להתחסן כנגד מחלת אבעבועות שחורות (smallpox) כתנאי לכניסתם העתידית לבתי הספר. הטענה כי החוק מגביל את זכות הפרט לחופש נדחתה על ידי בית המשפט, שקבע כי למדינה ישנה סמכות לכפות חיסון אבעבועות שחורות על האוכלוסייה וחקיקה בתחום זה תואמת את העקרונות החוקתיים. הובהר בפסק הדין כי טובת הכלל בעניין זה גוברת על זכות הפרט לאוטונומיה (Jacobson v. Massachusetts 1905; Jackson 1969). בתגובה ללגיטימיות שניתנה בפסיקה לחובת החיסון, נשמעה הטענה כי חברה המחייבת חיסון חייבת גם בפיצוי נפגעים שניזוקו כתוצאה מהציות לחוק (Colgrove 2006).

בישראל קיימת חובת חיסון במקרים של סכנה לבריאות הציבור - בהתאם לסעיף 19 לפקודת בריאות העם (1940). כמו כן, משרד הבריאות קובע תכנית חיסונים לילדים, מעודד את האוכלוסייה להתחסן ומאפשר קבלת חיסונים על פי התכנית ללא תשלום, בהתאם לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (1994). כל אלה מפעילים לחץ על הציבור להתחסן בחיסוני השגרה, הדומה לקביעת חובת חיסון מכוח הוראת חוק (Kutlesa 2004).

נוסף למדיניות משרד הבריאות כאמור, סעיף 68 לחוק הביטוח הלאומי (תיקון משנת 2009) קובע כי במקרים בהם ילד לא קיבל חיסונים על פי תכנית החיסונים של משרד הבריאות תופחת קצבת הילדים המשולמת בעדו. עתירה שהוגשה לבג"צ במטרה להביא לפסילת התיקון לחוק נדחתה. בפסק הדין נקבע, כי הפחתת הקצבה אינה פוגעת בזכות החוקתית לחיים בכבוד או בזכות חוקתית לאוטונומיה הורית. הוכרה אמנם פגיעה בשוויון בין כלל מבוטחי הביטוח הלאומי כתוצאה מהתיקון לחוק, אך נקבע כי פגיעה זו עומדת בדרישות פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בהיותה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, תכליתה ראויה, ונעשה בה איזון מידתי בין זכויות הפרט לבין טובת הכלל (עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ. משרד הרווחה ואח' - 2013).

1.2.4 בעייתיות פיצוי נפגעי חיסון מכוח דיני הנזיקין

עילות התביעה מכוחן ניתן לקבל פיצוי בגין נזקי פעולות רפואיות, בהתאם לדיני הנזיקין, הינן עילת התקיפה ועילת הרשלנות.

תקיפה בעניין פעולה רפואית, מתקיימת במקרים בהם מוכיח התובע כי לא ניתנה על ידו הסכמה מדעת (Informed Consent) לביצוע הפעולה. הסכמה מדעת לטיפול רפואי (ובכלל זה טיפול

רפואי מונע), מתקיימת רק אם נמסר למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, לשם קבלת החלטה אם להסכים לטיפול המוצע, לרבות סיכוי וסיכונים של הטיפול (חוק זכויות החולה, 1996).

ההנחה לפיה חיסון הינו בהכרח טובת הילד איננה נקייה מספקות, ולו לאור העובדה שביצוע חיסוני השגרה אינו דחוף, ומחלות רבות אשר נגדן ניתנים חיסונים אינן קיימות עוד. הורים יוכלו לשקול את טובת ילדיהם וליתן את הסכמתם מדעת לחיסון רק אם יוצגו בפניהם הן היתרונות והן הסיכונים הכרוכים בחיסון (Kutlesa 2004).

עם זאת, הפסיקה בישראל קבעה כי חיסון (להבדיל מפעולה רפואית אחרת) אינו החלטה פרטנית למתן טיפול בחולה מסוים, אלא פעולה הניתנת לכלל הילדים הבריאים. לפיכך, ההורים אינם כשירים ואינם נדרשים לגבש החלטה פרטית אם ראוי לחסן את ילדם. עוד נקבע, כי חיוב המדינה להתריע בפני הורים על סיכון נדיר כתוצאה מחיסון אינו דין רצוי כיוון שאך יעורר בהלה בקרב ההורים (גיוהר אלטורי נ. מדינת ישראל, פסק דין משנת 1993).

יצויין כי על אף התפתחות דוקטרינת האוטונומיה של הפרט מאז הפסיקה הנ"ל, חזר בית המשפט ודחה את טענת מתן חיסון ללא הסכמה מדעת גם בפסיקה מאוחרת יותר. בעניין חליבה אייל נ. מדינת ישראל (פסק דין משנת 2005) נקבע, כי הסיכון ללקות במחלה כתוצאה מחיסון הינו נדיר, ולפיכך אינו רלבנטי לצורך קבלת החלטה אם לקבל את החיסון ואם לאו.

מהאמור לעיל עולה, כי פיצוי נפגעי חיסון מכוח עוולת התקיפה, בהסתמך על הטענות כי החיסון ניתן ללא מתן הסבר ראוי על סיכונים הכרוכים בו, לא תצלח בדין הישראלי.

העילה הנוספת אשר בגינה ניתן לתבוע פיצוי לפי דיני הנזיקין הינה כאמור עילת הרשלנות. קביעת זכאות לפיצוי בהתאם לעוולת הרשלנות נתקלת במכשולים רבים, המעלים ספק בשאלת התאמתה לדיון בנזקי חיסון.

בבסיס עוולת הרשלנות קיימת דרישת הוכחת סטייה מצד המעוול מסטנדרט זהירות סביר, כלומר, הוכחת "אשם" או "התרשלות". "אשם" מתקיים אם לדוגמא ניתן חיסון שלא אוסון כראוי, או אם קיימת התווית נגד למתן החיסון בגין מצבו הרפואי של המתחסן. עם זאת, נזקי חיסון נגרמים לרוב כתוצאה מסיבה לא ידועה, בהעדר אשם מצד יצרן החיסון או הגורם המחסן (Evans 1999, Looker and Kelly 2011).

כמו כן, גם אם עלה בידי הנפגע להוכיח אשם מצד יצרן החיסונים או הגורם המחסן, עומדת למעוול הגנה מלאה באמצעות טענת "הסתכנות מרצון" של הנפגע או הגנה חלקית באמצעות טענה ל"רשלנות תורמת" מצד הנפגע. במצב דברים זה, יצאו נפגעי חיסון מבתי המשפט וידיהם על ראשם.

נוסף לדרישה כי תוכח הפרת חובת הזהירות, קביעת רשלנות המזיק מחייבת הוכחת קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם כתוצאה ממנה. קשר סיבתי מתקיים רק במקרים בהם פעולות המזיק יצרו רצף אירועים שסופו נזק, אשר ניתן היה לצפותו מראש (פקודת הנזיקין- נוסח חדש, 1968).

הוכחת קשר סיבתי בנושא מדעי בכלל, ובתחום החיסונים בפרט, מעוררת בעייתיות עקב התייחסותן השונה של כל אחת מהדיסציפלינות (המשפט והמדע) לחקר האמת. בעוד שבתחום המשפט האזרחי נקבעת סיבתיות אם קיימת הוכחה לקיומה בהסתברות גבוהה מ-50%, בתחום המדע מקובל סף הוכחה של מעל 95%. כמו כן, קיימים קריטריונים מחמירים לקביעת סיבתיות:

"Bradford Hill Criteria", ביניהם הדרישה לספציפיות הקשר בין המשתנים - גורם אחד תוצאה אחת (Looker and Kelly 2011). נוסף להבדלים הנ"ל בדרישות הוכחת סיבתיות, יש לזכור כי החלטות משפטיות מתקבלות בשיטה אדברסרית ויכולות להסתמך על עדויות, בעוד אמת מדעית נקבעת בשיטה ניסויית ומחייבת הוכחה אמפירית. באופן אינהרנטי לפערים בין המדע למשפט בתחום דרישת ההוכחה, אינטראקציה בין תחומים אלה יוצרת קושי (Cristoffel and Teret 1991).

כך לדוגמה, תובע בנוזיקין הטוען כי כתוצאה מחשיפה לחומר מזיק (דיוקסין, שתלי סיליקון, קרינה, או חיסון) נגרמו לו בעיות בריאות (קרצינוגניות, טרטוגניות, מוטגניות, או מחלות אוטואימוניות) יתקשה להוכיח את הסיבתיות המדעית. הקושי בהוכחת קשר סיבתי מדעי במקרים אלה, נובע מהעובדה שמספר רב של אנשים נחשף לחומר המזיק, אך רק חלקם סובלים מבעיית הבריאות הנטענת; שנית, בעיות הבריאות אשר נטען כי נגרמו בעקבות החשיפה קיימות גם בקרב אוכלוסיה שלא נחשפה לחומרים הרעילים; שלישית, בגין הזמן הרב שחלף בין מועד החשיפה לבין הופעת הסימפטומים, מתקשים התובעים להציג ראיות שישללו גורמים אחרים לתופעה הבריאותית (שנור, 2007).

תובעים הטוענים לנזק כתוצאה מחומר אליו נחשף חלק גדול מהאוכלוסייה, נדרשים להוכיח קשר סיבתי כללי וקשר סיבתי ספציפי. קשר סיבתי כללי ייקבע, אם יוכח כי החומר אליו נחשפו התובעים, במינון אליו נחשפו, עלול לגרום נזק; קשר סיבתי ספציפי ייקבע, אם יוכח על ידי התובעים כי חשיפתם לחומר היא זו שגרמה בפועל לנזק. הוכחת סיבתיות אפידמיולוגית בהקשר הספציפי הינה נטל שקשה מאוד להרימו (Cristoffel and Teret 1991).

בדין הישראלי ניתן למצוא חוקים לפיהם ניתן פיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו כתוצאה מטיפול רפואי, ללא צורך בהוכחת אשם וקשר סיבתי. החוק לפיצוי נפגעי גזות (1994) מטיל על הניזוק אך את הנטל להוכיח כי טופל על ידי המדינה בהקרנות בין השנים 1946-1960 לשם מניעת מחלת הגזות, וכי הוא סובל משאת ממאירה באזור הראש או הצוואר, גידולי מוח שפירים, סרטן הדם או חוסר שיעור באזורי הצטלקות בעור הקרקפת. לשם קבלת פיצוי בהתאם לחוק זה, הניזוק פטור לא רק מהחובה להוכיח כי המזיק הפר את חובת הזהירות, כי אם גם מהצורך להוכיח קשר סיבתי בין מחלתו לבין פעולת המזיק.

בהתאם לחוק פיצוי לנפגעי פוליו (2007), על הניזוק להוכיח כי נפגע ממחלת שיתוק ילדים, הא ותו לא. אין בחוק זה כל התייחסות לצורך להוכיח פעולה כלשהיא מצד המזיק, ומקל וחומר אין דרישה להוכיח קשר סיבתי בין פעולה מצד המזיק לבין הנזק.

חוק ביטוח נפגעי חיסון (1989), בו עוסק מחקר זה, קובע זכאות לפיצוי ללא דרישת הוכחת סטייה מסטנדרט זהירות סביר, אם כי על הניזוק להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין החיסון לבין הנזק הנטען.

1.3 פיצוי נפגעי חיסון – משפט השוואתי

1.3.1 מבוא

חוק לפיצוי נפגעי חיסון נחקק לראשונה בשנת 1961 בגרמניה, כחלק מחקיקה פדרלית שעניינה מחלות מדבקות. מספר שנים מאוחר יותר נחקק חוק דומה בצרפת, במסגרת חקיקה כוללת בבריאות הציבור. כיום ישנן 20 מדינות (כולל ישראל) בהן נחקקו חוקים לפיצוי נפגעי חיסון.

חוקים אלה, הקיימים במדינות המתועשות בלבד, משקפים הן את הערכתן לחשיבות החיסון במניעת מחלות והן את התפיסה כי ראוי להתגבר על מכשולים משפטיים ומדעיים לשם הענקת פיצוי לנפגעי חיסון, בהיותם שונים מנפגעים אחרים (Evans 1999, Looker and Kelly 2011). לשם השוואה בין חוקים לפיצוי נפגעי חיסון במדינות השונות, ניתן לבחון את הרקע לחקיקה, תנאי הזכאות הקבועים בחוק לשם קבלת פיצוי, והפרוצדורה בה מתנהל הליך התביעה. עם זאת, השוואה בין נתוני התביעות במדינות השונות הינה השוואה בעייתית, כיוון שעליה להביא בחשבון את השוני בגודל האוכלוסייה, שיעור המתחסנים, נטיית הנפגעים להגיש תביעה לפיצוי, ומספר הנפגעים בפועל (Evans 1999).

1.3.2 פיצוי נפגעי חיסון בדין האמריקאי

תביעות נפגעי חיסון בארה"ב ראשיתן בסוף המאה ה-19. עילת התביעות באותה עת היתה רשלנות הגורם המחסן. כך לדוגמא, בשנת 1896 נדונה תביעת הוריה של Julia Burggraf, בה נטען כי שלושה ימים לאחר שחוסנה סבלה מקישיון שרירים, איבדה את היכולת לבלוע ונפטרה כעבור שלושה שבועות. ההורים טענו, כי הרופא אשר חיסן את ביתם התרשל, כיוון שלא דאג לחטא את מקום ההזרקה (Colgrove 2006).

בשנות ה-60 של המאה ה-20, גדל מספר תביעות נפגעי חיסון והורחבו עילות התביעה: לא עוד תביעות בעילת רשלנות בלבד, כי אם תביעות נגד יצרני חיסונים בטענה כי לא הזהירו את המתחסנים מפני תופעות הלוואי של החיסון. בעניין *Davis v. Wyeth* (1968), נקבע כי חלה על יצרן החיסונים חובה להזהיר את המתחסנים מפני הסיכון הנמוך לחלות בפוליו כתוצאה מהחיסון; בעניין *Reyes v. Wyeth* (1974), נקבע, כי אם אין ביכולתו של יצרן החיסונים להזהיר את המתחסנים ישירות מפני סיכוני החיסון, עליו להבטיח כי הצוות הרפואי המחסן יזהיר את המתחסנים בשמו.

פסקי הדין צמחו מתפיסת אחריות נזיקית של יצרן כלפי צרכן אשר נפגע ממוצר פגום, אך הרחיבו את אחריות היצרן גם לנזקים שאינם תולדה של פגם במוצר אלא הם אינהרנטיים לחיסון עצמו. העיקרון המנחה בפסקי הדין היה עיקרון ההסכמה מדעת (Informed Consent), הלקוח מתחום הרפואה הקלינית. עקרון זה קובע, כי זכותם הבסיסית של כל בני האדם לבחור באופן חופשי, ובהתבסס על מידע מלא, אם לעבור פעולה רפואית או להימנע ממנה (Colgrove 2006).

בשנת 1975 נשמעה לראשונה מעל גבי הספרות הרפואית הקונבנציונלית קריאה לחבות המדינה בפיצוי נפגעי חיסון, במאמר שפורסם בעיתון *Pediatrics*. המאמר קבע, כי החברה – ולא היצרן, הרופא או החולה – צריכה לתמוך באנשים הסובלים נזק כתוצאה מחיסון הנדרש על פי חוק (Krugman 1975).

בשלהי שנות ה-70 ובראשית שנות ה-80 של המאה הקודמת, הסתמן גידול משמעותי במספר התביעות שהוגשו בארה"ב עקב נזקי חיסון. לנפגעים נפסקו סכומי עתק, על אף היעדר הוכחה אפידימיולוגית לקשר בין חיסון מסוים לבין תופעה נוירולוגית ספציפית (Freed, Katz and Clark 1996). ריבוי התביעות גרם לפרישה של שני יצרני חיסונים מהשוק ולמחסור בחיסוני DTP. (Waldenberg and Wallace 2007; Evans 1999).

באותן שנים חברו הורים לילדים אשר סבלו מנזקים נירולוגיים לאחר חיסון לגוף מאורגן בשם "Dissatisfied Parents Together". ההורים הפעילו לחץ פוליטי וציבורי רב, לשם הכרה באחריות פדרלית לנזקי החיסון (Colgrove 2006).

קובעי המדיניות בארה"ב עמדו בפני דילמה: מחד גיסא, היה עליהם להבטיח את אפקטיביות החיסונים ובטיחות השימוש בהם. ההנחה היתה כי תביעות נגד יצרני חיסון מהוות תמריץ לייצור חיסונים אפקטיביים ובטיחותיים יותר. מאידך גיסא, אותן תביעות יוצרות עבור היצרנים אי וודאות בכל הנוגע להוצאותיהם הצפויות ופוגעות בכדאיות הכלכלית של ייצור החיסונים (Kramer and Gostin 2011).

הקונגרס האמריקאי איזן בין האינטרסים השונים בחוק פיצוי נפגעי חיסון לאומי - National Childhood Vaccine Injury Act (NCVIA), עליו חתם הנשיא רייגן בשנת 1986.

החוק האמריקאי מעניק פיצוי לנפגעי חיסון, ללא צורך בהוכחת אשם מצד היצרן או מצד הגורם המחסן. על התובע להוכיח כי קיבל חיסון מבין החיסונים הנזכרים בחוק, כי החיסון ניתן בארה"ב, וכי נגרם נזק מבין הנזקים המפורטים ב-"Vaccine Injury Table" בתוך פרק הזמן המצויין בחוק. נזקים אלה חזקה עליהם שנגרמו כתוצאה מחיסון (Kramer and Gostin 2011). כל שינוי ברשימת נזקי החיסון נעשה על ידי ועדה מייעצת לחיסוני ילדים, המורכבת מתשעה חברים ביניהם רופאים, נציגי ציבור ומשפטנים. לוועדה חובה כלפי הנפגעים לכלול ברשימת נזקי החיסון כל נזק בעל מתאם חיובי לחיסון; ומאידך מחויבת הוועדה כלפי הממשל, משלמי המסים והקהילה הרפואית להבטיח כי רק נזק אשר בפועל הוכח כי נגרם כתוצאה מחיסון ייכנס לרשימה בחוק (Waldenberg and Wallace 2007).

מבין המקרים אשר נדונו בפני בית המשפט לאחר חקיקת החוק, התפרסם עניינה של Debra Ann Knudsen, אשר סבלה מהתקפי התכווצויות לאחר קבלת חיסון DPT, ונותרה עם נזק מוחי קבוע. מומחים מטעם התובעים טענו לקיומו של קשר סיבתי בין החיסון לבין הנזק, ואילו מומחים מטעם משרד הבריאות טענו כי נזקי התובעת הינם כתוצאה מגורם ויראלי.

בית המשפט קבע, כי לשם קבלת פיצוי די לתובעים להראות כי הנזק שנגרם (אנצלופתיה) מצוי ברשימת הפגיעות אשר חזקה עליהן כי מקורן בחיסון DPT. למדינה עומדת הזכות לסתור את החזקה שבחוק במקרה הספציפי, אך החזקה נסתרת רק אם יוכח פוזיטיבית כי מקורו של הנזק הינו בגורם אחר ולא בחיסון Knudsen v. Secretary of Department of Health and Human Services (1994).

עם זאת, על אף קיומה של רשימת נזקים "סגורה" אשר חזקה עליהם כי נגרמו כתוצאה מחיסון, מאפשר החוק לתובע לטעון כי נזק שאינו נכלל ב-"Vaccine Injury Table" נגרם כתוצאה מחיסון, אם כי יהא עליו להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין הנזק הנטען לבין החיסון. החוק מפרט את החיסונים אשר נזק בגינם יזכה את הנפגע בפיצוי, ביניהם דיפתריה, טטנוס, שעלת, חצבת, חזרת, אדמת ופוליו - כולם "חיסוני ילדות" (Evans 1996). במקרים בהם יוכח כי נזקי התובע נגרמו כתוצאה מאחד החיסונים המפורטים, בין באמצעות חזקות הקשר הסיבתי ובין באמצעות הוכחת קשר סיבתי בפועל, ישולם פיצוי מקרן לפיצוי נפגעי חיסון עבור הוצאותיו

הרפואיות של התובע, הוצאות שיקום, ובמקרים מסוימים פיצוי עבור כאב וסבל ואובדן הכנסה בעתיד.

תביעה על פי החוק מוגשת נגד משרד הבריאות (Department of Health and Human Services) בבית משפט פדרלי, ומתבררת בפני מומחה מיוחד ("Special Master"). החוק קובע ייחוד עילה, כך שלא ניתן לתבוע יצרני חיסון בנוזיקין והתביעות היחידות אותן ניתן להגיש הינן כאמור נגד משרד הבריאות בהתאם לתכנית הפיצוי הקבועה בחוק. עם זאת, במקרים בהם התביעה נדחית או סכום הפיצוי אינו מקובל על התובע – רשאי הוא להגיש תביעה בנוזיקין. הוראת ייחוד העילה מגנה על יצרנים מפני תביעות, וכמוה גם הוראת החוק לפיה לא תוטל אחריות על יצרן אם הנזק היה בלתי נמנע ולא נפל פגם בייצור החיסון או בפרוט הסיכונים הכרוכים בו (Waldenberg and Wallace 2007).

1.3.3 פיצוי נפגעי חיסון בדין האנגלי

בשנת 1974 פורסם על ידי מספר רופאים מבי"ח לילדים בלונדון מאמר בעניין נזקים נוירולוגיים כתוצאה מחיסון נגד שעלת (Kulenkampff, Schwarzman and Wilson (1974). הפרסום הביא לירידה משמעותית בשיעור המתחסנים משיעור גבוה מ-80% לשיעור נמוך מ-30% וכתוצאה מכך להתפרצות מקרי שעלת (Griffith 1989). באותה שנה, ייסדו משפחות נפגעי חיסון ארגון הורים, שמטרתו הפעלת לחץ על הממשל להכיר בקורבן שהקריבו ילדיהם למען בריאות הציבור ולהעניק להם תנאי טיפול משופרים (Baker 2003). בעקבות לחץ ארגון ההורים, אישרה הממשלה בשנת 1979 חוק פיצוי לנפגעי חיסון Vaccine Damage Payments Act 1979.

רופאי ילדים בבריטניה הביעו ביקורת על החוק, וטענו כי יש לסייע לילדים נכים על פי צרכיהם ולא על פי סיבת הנזק. עם זאת, החוק זכה לתמיכה רחבה בציבור (Robinson 1981). בדומה לחוק האמריקאי, גם החוק האנגלי מעניק פיצוי לניזוק אשר נפגע כתוצאה מקבלת חיסון ללא צורך בהוכחת אשם. על התובע בהתאם לחוק להוכיח, כי נגרמה לו נכות בשיעור מינימלי של 60% כתוצאה מקבלת אחד החיסונים המנויים ברשימה. אזי יקבל פיצוי בסכום כולל (Lump Sum).

להבדיל מהחוק האמריקאי, בו נקבעו כאמור "חזקות" לקיומו של קשר סיבתי בין חיסון לבין נזקים מסויימים (Vaccine Injury Table) המבחן בחוק האנגלי לקביעת קיומו או היעדרו של קשר סיבתי בין הפגיעה לבין החיסון, הינו מאזן הסתברויות: "Balance of Probability": יועץ רפואי בוחן אם קיימת חוות דעת לפיה ישנו קשר בין החיסון לנזק, האם קיימת סמיכות זמנים בין הסימפטומים שהובילו לנזק לבין קבלת החיסון, והאם לא קיים הסבר סביר יותר לסימפטומים מלבד החיסון. במקרים בהם נקבע כי קיימת הסתברות זהה כי הנזק התרחש כתוצאה מחיסון וכי הנזק נגרם באופן טבעי, נשללת הזכאות לפיצוי. כמו כן, תביעות בהן הנזק נגרם כתוצאה משילוב מספר גורמים, ביניהם תגובה לחיסון, נדחות.

את התביעה, המוגשת באמצעות מילוי טופס פשוט יחסית, ניתן להגיש רק לאחר שמלאו לילד המתחסן שנתיים. הזכאות לפיצוי נבדקת על ידי צוות אדמיניסטרטיבי ממחלקת המדינה. אנשי האדמיניסטרציה רשאים לאסוף כל מידע רפואי הרלבנטי לתביעה ולהסתייע בחברת יועצים רפואיים לשם קבלת החלטה אם לקבל את התביעה או לדחותה.

בפני תובע אשר תביעתו לפיצוי נדחית, עומדת אפשרות ערעור בפני הטריבונל הממשלתי. בהליך הערעור רשאי התובע להיעזר במומחים רפואיים מטעמו, להיות מיוצג על ידי עורכי דין ולהציג ראיות חדשות בעניינו. כמו כן, יכול התובע בכל שלב לפנות לליטיגציה אזרחית. עם זאת, כל פיצוי שייפסק במסגרת הדיון האזרחי, יופחת מהפיצוי שייקבע בהתאם לתכנית הפיצוי ללא אשם (Keelan and Wilson 2011).

1.3.4 פיצוי נפגעי חיסון בדין הישראלי

בשנת 1986 הוגשה מטעם ג'והר אלטורי תביעה נגד משרד הבריאות, בטענה כי שלושה ימים לאחר קבלת חיסון "משולש" (נגד צפדת, קרמת ושעלת) סבלה מחום גבוה, היעדר תיאבון, שיתוק של הפנים מימין, היעדר החזרים ברגל ימין והיחלשות של היד השמאלית. בהמשך אובחן כי התובעת לקתה בדלקת חריפה של המוח (אנצפליטיס). עקב מחלתה פיתחה פיגור שכלי ושיתוק קל בפלג גופה הימני. בתביעה נטען, כי המדינה התרשלה במתן החיסון, ולפיכך מוטלת עליה אחריות לפצות את התובעת.

עילת הרשלנות נסמכה על הטענה כי לתובעת הוזרק תרכיב חיסוני לקוי, שגרם נזק בעבר ולמרות זאת לא נבדק. טענה זו נדחתה מהטעם שלא הובאו ראיות להוכחתה. עוד נטען מטעם התובעת, כי בעת מתן החיסון ידוע היה למדינה כי מדובר בחיסון מסוכן, העלול גרום נזק לחלק מהילדים. בית המשפט קבע כי עצם מתן החיסון איננו פעולה רשלנית וכי לא הוכח כי קיים קשר סיבתי בין החיסון לבין מחלת התובעת (ג'והר אלטורי נ. מדינת ישראל - משרד הבריאות, פסק דין מיום 4.6.87).

בית המשפט העליון שדן בערעור על פסק הדין, הותיר על כנה את ההחלטה לדחות את התביעה. עם זאת, בסיפא לפסק הדין נאמר, כי "בהעדר תרופה נזיקית ראוי למחוקק לשקוד על גיבוש הסדר חקיקתי שיאפשר לנפגעים כאלה למצוא את תקנתם וסיועם מקופת הציבור" (ג'והר אלטורי נ. מדינת ישראל - משרד הבריאות, פסק דין מיום 24.8.93).¹

הערה דומה למחוקק ניתנה מספר שנים קודם לכן על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה בפסק דינו בעניין ליפשיץ נ. מדינת ישראל מיום 22.3.1987. בתביעה נשוא פסק הדין נטען, כי בעקבות קבלת חיסון "משולש", הכולל מרכיב חיסון נגד שעלת, פיתחה התובעת מחלה אפילפטית (Lenox Gastaut) ונכות בשיעור 100%. גם תביעה זו נדחתה, מהטעם שלא הוכח קשר סיבתי בין מחלת התובעת לבין זריקות החיסון שקיבלה. עם זאת, בית המשפט המליץ בפני המחוקק לשקול, האם נוכח הקשיים העומדים בפני התובעים בהוכחת תביעות מסוג זה, אין מקום לחשוב על חקיקת חוק שיעניק פיצוי לאותו אחוז קטן של נפגעים אשר לפי דיני הראיות הרגילים אינם יכולים להצביע על קשר סיבתי ברור בין הזריקה לבין נזקיהם. "במסגרת חוק כזה, שמגמתו סוציאלית, ניתן לנקוט אמת מידה ליברלית הרבה יותר מאשר במסגרת תביעת נזיקין רגילה".

ביום 5.1.1988 הגיש חבר הכנסת דאז חיים רמון הצעת חוק פיצויים לנפגעי חיסון. חה"כ רמון טען בישיבת הכנסת, כי הכיסוי החיסוני הוא אינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה, הוא נעשה למען טובת הכלל ולכן יש לקבוע אחריות ציבורית לנזק שנגרם בגינו לפרטים. כמו כן נטען, כי תביעות נזיקין המוגשות על ידי נפגעים עומדות שנים רבות בבתי המשפט, כרוכות בהליך משפטי ארוך ויקר ורובן נדחות עקב קושי להוכיח קשר סיבתי בין החיסון לבין הנזק. חה"כ רמון הביע חשש, כי

¹ פסק דינו של בית המשפט העליון ניתן אמנם לאחר כניסת החוק לתוקף, אך הדברים יפים להבנת רציונאל החקיקה בישראל.

בהעדר נטילת אחריות מצד המדינה לפיצוי נפגעי חיסון, עלולים הורים להירתע מלחסן את ילדיהם.

שרת הבריאות דאז, ש' ארבלי-אלמוזלינו טענה בישיבת הכנסת, כי יש צידוק מוסרי לדרוש שהכלל, קרי: המדינה, תיטול על עצמה אחריות לפצות כל ילד נפגע, בהיותו קורבן צפוי מראש המקריב את בריאותו לטובת הכלל (<http://knesset.gov.il> 1988).

לאחר דיונים בהצעת החוק בועדת העבודה והרווחה של הכנסת, נתקבל ביום 5.12.1989 חוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן-1989.

בהתאם לחוק ביטוח נפגעי חיסון, תבטח המדינה את כל מקבלי החיסון וכל מי שבא עימם במגע, מפני פגיעה כתוצאה מחיסון. החוק מפרט את החיסונים המבוטחים: חיסון משולש - קרמת-צפדת-שעלת (DTP); חיסון שיתוק ילדים, חיסון משולב - חצבת-חזרת-אדמת (MMR); חיסון אחר שניתן בהתאם לסעיף 19 לפקודת בריאות העם; חיסון נגד דלקת קרום המוח הנגרמת על ידי המופיליס אינפלואזה b וחיסון נגד דלקת כבד נגיפית. מצויין בחוק כי נזק כתוצאה מחיסונים אלה יזכה בפיצוי, ובלבד שלא ניתנו החיסונים כחלק מטיפול רפואי.

לשם קבלת תגמולי הביטוח, אין נפקא מינה אם היה או לא היה אשם מצד נותן החיסון או גורם אחר. ועדת מומחים, הכוללת שופט ושני רופאים, תקבע אם קיים קשר סיבתי בין החיסון לבין הפגיעה וכן תקבע הועדה את דרגת הנכות. קביעות ועדת המומחים ניתנות לערעור לבית המשפט המחוזי.

נפגע הבוחר להגיש תביעה על פי החוק אינו רשאי להגיש תביעה נוספת על פי פקודת הנזיקין, אם כי לא נקבע בחוק ייחוד עילה, ובעינה עומדת האפשרות החלופית לתבוע בנזיקין. תקנות ביטוח נפגעי חיסון (תשנ"ג-1992) קובעות, כי תשלום לאוצר המדינה בסך 5 ₪ (צמוד למדד) עבור ביטוח נפגעי חיסון ישולם על ידי מחוסן או אפוטרופסו. כיום לא נגבים עוד סכומים אלה מהמתחסנים, ומימון הפרמיה מתבצע על ידי המדינה.

לתקנות מצורפת פוליסת ביטוח נפגעי חיסון, לפיה "המבוטח" הינו הקרן הפנימית לביטוחי הממשלה בהנהלת ענבל חברה לביטוח בע"מ; "המבוטח" הינו משרד הבריאות, קופת החולים, עיריה ומועצה מקומית או רופא הנותן חיסון; ו"המוטב" הינו מי שקיבל חיסון על ידי המבוטח וכל אדם שבא עימו במגע.

במקרים בהם תקבע הועדה כי מקרה הביטוח (מוות או ליקוי גופני, נפשי או שכלי) נבע כתוצאה מהחיסון, תשלם הקרן הפנימית לביטוחי ממשלה פיצויים כדלקמן: 10,000 ₪ למקרה מוות קטין (בתוספת הצמדה עומד הפיצוי כיום על סך 23,777 ₪); 250,000 ₪ למקרה מוות בגיר (בתוספת הצמדה עומד הפיצוי כיום על סך 594,443 ₪); 250,000 ש"ח לליקוי גופני, נפשי או שכלי מלא וצמית (594,443 ₪ לאחר הצמדה). אם תקבע נכות בשיעור נמוך יותר ישולם לנפגע פיצוי שיחושב על פי האחוזים הקבועים לאותה נכות, ביחס לסכום הביטוח.

1.4 נתוני תביעות שהוגשו בהתאם לחוק ביטוח נפגעי חיסון, תש"ן-1989

ענבל חברה לביטוח, האחראית מכוח החוק על ניהול התביעות ותשלום פיצוי לנפגעים, הבהירה במכתב מיום 12.6.2012 כי משנת 1997 עד סוף שנת 2011 (15 שנים) הוגשו 41 תביעות לפיצוי לפי חוק ביטוח נפגעי חיסון, ושולמו פיצויים ב-7 תביעות (10 תביעות עדיין בטיפול). בהתאם למידע שנתקבל מיו"ר הועדה הממונה על פי החוק ברוב שנות תחולתו, מעולם לא פסקה הועדה פיצוי לנפגעים. יש להניח אפוא כי הפיצוי במקרים הספורים דלעיל שולם בפשרה, לפני משורת הדין.

מענה לשאלה האם מספר התביעות שהוגשו משקף נכונה את מספר נפגעי החיסון בישראל, תלוי באופן בו ראוי להגדיר מהי פגיעה כתוצאה מחיסון. בהתאם לתדריך החיסונים של משרד הבריאות (תדריך חיסונים 2013), פגיעות המותרות נכות כתוצאה מחיסון הן נדירות ביותר. עם זאת, בעלון היצרן המצורף לחיסונים הניתנים בטיפת חלב מצוינות תופעות לוואי שדווחו בסמוך למתן חיסון, כגון: תסמונת גיליאן ברה, מנינגיטיס, אנצפליטיס ועוד. העמותה למתן מידע על חיסונים מציינת כי מגיעות אליה עשרות פניות בשנה בהן מדווח על פגיעות מחיסונים (אתר העמותה – www.hisunim.com).

ראוי לבדוק מחקרית מדוע בעשרות המקרים מדי שנה בהם מדווח כאמור על נזקי חיסון, לא מוגשות תביעות על פי החוק.

בכל הנוגע לשיעור מקבלי הפיצוי (להבדיל ממספר התביעות), על פי הנתונים שהעבירה כאמור חברת "ענבל" 17% בלבד מהתביעות על פי החוק הסתיימו בפיצוי כספי. לשם השוואה, בהתאם לנתוני ה-HHS (U.S. Department of Health and Human Services) – הנתונים מפורסמים באתר האינטרנט www.hrsa.gov, אחוז תביעות נפגעי חיסון שהסתיימו בפיצוי כספי הינו: 36% מהתביעות בגין נזקי חיסון דלקת כבד B; 38% מהתביעות בגין נזקי חיסון פלצת-אסכרה-שעלת; 42% מהתביעות בגין חיסון המופילוס אינפלואנצה b; 38% מהתביעות בגין חיסון חצבת-חזרת-אדמת; ו-39% מהתביעות בגין דלקת כבד A. נזכיר כאמור כי אף באותם מקרים בהם שולם כאמור פיצוי לנפגעים בישראל, בוצע התשלום לפנים משורת הדין ולא בהתאם לפסק דין של ועדת המומחים הממונה על פי החוק.

ד"ר בלהה כהנא, במאמרה "חוק ביטוח נפגעי חיסון- הלכה ואין מורין כן" (2008) בוחנת שתי הנחות העשויות להסביר את היעדר המקרים בהם נפסק פיצוי על ידי ועדת המומחים: ההנחה הראשונה היא שאין ילדים שלקו במחלה כתוצאה מקבלת החיסון; וההנחה השנייה היא שקיימים פגמים בחוק המונעים מהתובעים על פיו לזכות בפיצוי.

סוגיית החסמים לפסיקת פיצוי מכוח חוק ביטוח נפגעי חיסון ראויה אף היא לבחינה מחקרית, בהתייחס לכל ההיבטים הרלבנטיים: רפואיים, משפטיים וכן מנקודת מבטם של הנפגעים עצמם.

2. מטרות המחקר ותרומו

2.1 מטרות המחקר

חוק ביטוח נפגעי חיסון נתקבל בכנסת ביום 5.12.1989. בחלוף 24 שנים מיום כניסת החוק לתוקף, ביקשנו לבחון את עמדות "השחקנים המרכזיים" מבין בעלי הנגיעה לחוק בכל הנוגע למטרותיו וליישומו בפרקטיקה.

התחושה המתוארת לעיל, לפיה עשרות אנשים בשנה רואים עצמם כמי שנפגעו מחיסון אך בוחרים להימנע מתביעה על פי החוק; וכן היעדר מקרים בהם פסקה הועדה הממונה על פי החוק פיצוי לנפגעים, הניעה אותנו לנסות ולהבין את העמדות השונות באשר למטרותיו של החוק, ולבחון האם לשם הגשמתן די בעצם קיומו של החוק, או שמא ניתן לומר כי החוק לא הגשים את מטרותיו אם ועדת המומחים הממונה על פיו לא פסקה פיצוי ולו בתביעה אחת.

שנית, ניסינו להבין כיצד תופסים אותם "שחקנים מרכזיים" את החסמים להגשת תביעות על פי החוק. ביקשנו לבדוק כיצד משפיע אופן ניהול ההליך בפני הועדה על נכונות הנפגעים להגיש תביעה וכיצד משפיעים סכומי הפיצוי המוגבלים שנקבעו בחוק על העדפת נפגעי חיסון להגיש

תביעות לבתי המשפט תוך נטילת הסיכון הכרוך בקושי להוכיח את יסוד ההתרשלות על פי עוולת הנזיקין.

שלישית, ניסינו להבין מהן עמדותיהם של "השחקנים המרכזיים" בכל הנוגע לקיומם של חסמים לפסיקת פיצוי על ידי ועדת המומחים המתכנסת מכוח החוק. ביקשנו לבדוק כיצד משפיעים הרכב הועדה ואופן מינויה על יכולתה לקבל החלטה לפצות נפגעים; על פי אילו קריטריונים פועלת הועדה בדרישתה מהתובעים על פי החוק להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין החיסון לנזק - האם הקשר הסיבתי אותו נדרשים התובעים על פי החוק להוכיח הינו בהכרח סיבתי אפידימיולוגית, או שמא די בהוכחת הסתברות גבוהה מ-50% בהתאם למבחנים משפטיים. בהתבסס על סקירת הספרות, הפסיקה והחקיקה המשווה, נוסחו השערות העבודה.

2.2 שאלות המחקר

2.2.1 מהן עמדות השחקנים המרכזיים מבין בעלי הנגיעה לחוק בעניין מטרותיה של חקיקה לפיצוי נפגעי חיסון?

2.2.2 מהן עמדות השחקנים המרכזיים מבין בעלי הנגיעה לחוק בשאלת החסמים להגשת תביעה בהתאם לחוק?

2.2.3 מהן עמדות השחקנים המרכזיים מבין בעלי הנגיעה לחוק בשאלת החסמים לקבלת פיצוי בהתאם לחוק?

2.3 תרומת המחקר

חוק ביטוח נפגעי חיסון מדגים חקיקה בבריאות הציבור הקובעת פיצוי מטעם המדינה לנפגעים אשר פעלו בהתאם להמלצותיה. מחקר הבוחן עמדות המתייחסות למטרות החוק, וכן עמדות המתייחסות ליישום החוק בפרקטיקה, ייתכן שיהיה בו כדי לסייע בקידום תיקונים לחוק, אשר יאפשרו להוציא מהכוח אל הפועל את האחריות החברתית אליה כיוון המחוקק.

התיאוריה העולה מממצאי המחקר וממסקנותיו, לפיה לאופן יישומו של החוק ישנה השפעה על אופן הציבור במערכת הבריאות, עשויה לכוון את יישומם של חוקים נוספים או הנחיות נוספות הניתנות בתחום בריאות הציבור, במטרה לזכות בתמיכה ציבורית (ובכלל זה יישום ההנחיה לחסן ילדים בחיסון OPV הרלבנטית בימים אלה).

3. שיטת המחקר

שאלות המחקר, העוסקות במטרות החוק ובחסימים להגשת תביעות או לפסיקת פיצוי מכוח החוק, מזמינות דיון מעמיק, פתוח ומרובה היבטים. מטעמים אלו, ברור היה מראשית הדרך כי ראוי לבצע מחקר איכותני קונסטרוקטיבי, אשר אינו מוגבל לשאלות סגורות ומאפשר לאינפורמנטים להציג בחופשיות את עמדותיהם.

3.1 איסוף הנתונים

המידע הרלבנטי למחקר נאסף בשלב ראשון באמצעות איתור פרוטוקולים מדיוני הכנסת בחוק: אותרה הצעת חוק ביטוח נפגעי חיסון ובה דברי ההסבר לחוק וכן פרוטוקול הדיון בכנסת מיום 5.1.1988 בו נדונה הצעת החוק בקריאה טרומית והובהרו מטרותיו; אותר פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת מיום 24.5.1988, בה נדונו סעיפי החוק בנוכחות נציגי משרד הבריאות, המוסד לביטוח לאומי ומשרד האוצר; אותר פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת מיום 28.11.1989, בה הושלם הדיון בסעיפי החוק בנוכחות נציגי משרד הבריאות והאוצר. כמו כן, אותר פרוטוקול ישיבת הכנסת מיום 5.12.1989 בה נתקבלה הצעת החוק בקריאה שניה ושלישית; אותר פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת מיום 26.3.2001 שעניינה השלכות ופגיעות כתוצאה מהחיסון המשולש; ופרוטוקול ישיבת הועדה לפניית הציבור מיום 13.2.2007, בה נדונו פניות הציבור בנושא התנהלותה של הקרן לפיצוי נפגעי חיסון.

ביום 19.1.2012 נערכה פניה אל ענבל חברה לביטוח בע"מ אליה מוגשות התביעות בהתאם לתקנות ביטוח נפגעי חיסון, והיא המשלמת את תגמולי הביטוח למוטב אשר ועדת המומחים קבעה כי נפגע מחיסון. בפניה אל "ענבל" נתבקשו נתונים בעניין מספר התביעות שהוגשו לוועדה, מספר התביעות בהן שולם פיצוי וסכומי הפיצוי ששולמו. ביום 12.6.2012 השיבה "ענבל" לפניה, והעבירה נתונים המפרטים את מספר התביעות שהוגשו ומספר המקרים בהם שולם פיצוי. בשלב השני של המחקר בוצעו ראיונות עומק יחידניים המבוססים על מדריך כללי, עם אנשי מפתח מתחומים שונים הרלבנטיים לשאלות המחקר, כפי שיפורט בהמשך.

בהעדר מחקר קודם בישראל, הבוחן כאמור את מטרות החוק והטעמים להיעדר מקרים בהם נפסק פיצוי על ידי ועדת המומחים, אפשרו ראיונות העומק הן את התייחסות האינפורמנטים לנושאים ממוקדים המוכרים מהספרות, והן את התייחסותם לנושאים חדשים שבחרו להעלות באופן חופשי.

כמו כן, אפשרה שיטה זו של איסוף הנתונים קבלת מידע מקיף ומעמיק ממרואיינים מדיסציפלינות שונות: ציבורית, משפטית ורפואית, ולפיכך היה בה כדי לקדם מענה לשאלות המחקר דלעיל.

3.2 מאפייני אוכלוסיית המחקר

בראיונות העומק השתתפו כאמור מרואיינים ממגוון דיסציפלינות רלבנטיות, כמפורט להלן: שני עורכי דין העוסקים בתביעות נפגעי חיסון - עורך דין מטעם "ענבל", חברת הביטוח הממשלתית ועורכת דין המייצגת נפגעי חיסון; שופטת בדימוס שדנה בתיקי הועדה הממונה על פי החוק; שני רופאים מומחים בבריאות הציבור המועסקים על ידי משרד הבריאות ומומחה נוסף לבריאות הציבור שאינו עובד משרד הבריאות; שני נפגעים הטוענים כי ניזוקו כתוצאה מחיסון (באמצעות אפוטרופוס); ושתי משפטניות בעלות התמחות באתיקה של תחום הבריאות.

בעקבות מידע שנתקבל מהאינפורמנטים שרואיינו, לפיו חוק ביטוח נפגעי חיסון נדון בלשכת עורכי הדין, התווסף לדגימת המרואיינים משפטן שבחן את החוק מטעם הלשכה וכן אותרו המלצות לתיקון החוק מטעם פורום הנזיקין של לשכת עורכי הדין. כמו כן, לאור הזכרת שמו של הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון על ידי מספר מרואיינים הוחלט לאתרו ולהוסיפו למדגם.

עם תום ביצוע ראיונות המדגם הראשוני, התווספה למדגם מרואיינת נוספת הטוענת לנזקי חיסון, על מנת להגיע למיצוי תיאורטי של הדיון מפרספקטיבה של נפגעי החיסון. סך הכל כלל אפוא המחקר 13 מרואיינים.

המרואיינים נדגמו בדגימה מכוונת, אשר אפשרה שונות מירבית בהתייחסות הנדגמים לשאלות המחקר.

ההנחה המקדמית שעמדה בבסיס בחירת המדגם הינה כי הדיסציפלינות הרלבנטיות לבחינת חוק העוסק בנזקי חיסון הינן הרפואה, המשפט והביואתיקה. הצלע הנוספת שעמדויה רלבנטיות לשאלות המחקר הינה נפגעי החיסון, אשר אין חולק כי לא ניתן להשלים מחקר בנושא פיצוי נפגעי חיסון מבלי שעמדתם תשמע.

יצוין כי בבחירת האינפורמנטים בתחום המשפט, נעשה ניסיון לאתר משפטנים הן מתחום ייצוג נפגעים והן מתחום ההגנה על המדינה מפני תביעות, בהיותם בעלי אינטרסים שונים אשר ייתכן כי ייצרו שונות גם בעמדותיהם בשאלות המחקר.

3.3 תיאור כלי המחקר

כלי המחקר האיכותני כלל ניתוח תוכן האמור בפרוטוקולים מדיוני הכנסת וכן ניתוח המידע שנמסר בראיונות עומק יחידניים המבוססים על מדריך כללי.

נושאי המדריך הכללי נקבעו בהתאם לשאלות המחקר ובהתבסס על ספרות אשר עסקה בניתוח ביקורתי של חוקים לפיצוי נפגעי חיסון במדינות אחרות (Keelan and Wilson 2011; Kutlesa ; 2004).

מטרת הנושאים שנבחרו היתה לחשוף רבדים עמוקים של התייחסות לנושא המחקר, מתוך הפרספקטיבות השונות של כל אחד מהאינפורמנטים.

סדר הנושאים השתנה בין ראיון לראיון, על מנת שלא לקטוע מרואיין המתייחס ביוזמתו לאחד הנושאים או מעלה נושא חדש. ניתנה אפשרות למרואיין להרחיב גם בנושאים שהועלו על ידו, באופן חופשי ומבלי לקטוע את רצף הדברים.

יודגש, כי נושאים משמעותיים שהועלו על ידי האינפורמנטים באופן עצמאי, שולבו בין נושאי המדריך הכללי בראיונות הבאים. לדוגמא, סוגיית זהות חברי הוועדה והשפעתה על נכונותה של הוועדה לפסוק פיצוי לנפגעים לא נכללה במדריך הכללי שהוכן מראש, אך שולבה בין נושאי לאחר שהוזכרה על ידי אחד האינפורמנטים.

מקום עריכת הראיונות נקבע בהתאם לנוחיותם של האינפורמנטים, בכפוף לכך שהמקום הנבחר אפשר הקלטה רציפה.

נושאי המדריך הכללי היו כדלקמן:

- הצגת נושא המחקר ומטרותו, הצגת המראיינת, הבטחת אנונימיות המרואיין, בקשת הסכמה להקלטה ולשקלוט הראיון, הבהרה כי מטרת הראיון היא קבלת מידע והבנת הנושא.
- הצגת הרקע המקצועי של המרואיין ומקור היכרותו עם חוק ביטוח נפגעי חיסון – שאלה תיאורית שמטרתה הצגת נקודת המבט של המרואיין.

- מהן לדעתך מטרות חוק לפיצוי נפגעי חיסון? שאלת הערכה/דעה.
- מהי עמדתך נוכח הנתון לפיו מספר נמוך של נפגעים קיבלו פיצוי מכוח החוק? מהו לדעתך ההסבר לכך? שאלות מעוררות תגובה שמטרתן בחינה ביקורתית של החוק.
- מהם הקריטריונים אשר צריכים לדעתך להנחות את ועדת המומחים בקביעת קיומו של קשר סיבתי? דגשים: סיבתיות משפטית לעומת סיבתיות אפידמיולוגית; הוכחות נסיבתיות לעומת תיאור מדויק של מנגנון הפגיעה. שאלה הערכה/דעה שמטרתה דיון בסוגיית הקשר הסיבתי והשפעתה על יישום החוק.
- מהו לדעתך שיעור הנכות המצדיק פיצוי בהתאם לחוק? שאלת הערכה/דעה.
- מהי עמדתך בעניין סכומי הפיצוי הקבועים בחוק? שאלה הערכה/דעה שמטרתה הצגת עמדות בעניין השפעת הסעדים הקבועים בחוק על יישומו.
- אלו דילמות אתיות עולות לדעתך בדיוני הועדה? דגשים: שיטת מינוי חברי הועדה, נוכחות נציגי חברת "ענבל" כצד להליך, אדברסריות ההליך. שאלת הערכה/דעה שמטרתה בחינה ביקורתית של יישום החוק.
- באילו קשיים נתקל נפגע חיסון המבקש פיצוי בגין נזקיו? שאלת השלמה.
- אילו שינויים ראוי לדעתך לבצע בחוק? שאלת הערכה/דעה
- באילו תחומים נוספים מלבד פיצוי נפגעים ראוי שיעסוק החוק? שאלת הערכה/דעה

3.4 הליך המחקר

במהלך החודשים פברואר עד נובמבר 2012 אותרו פרוטוקולים מדיוני הכנסת בחוק ובמקביל בוצעו ראיונות העומק עם האינפורמנטים. לכל ראיון קדמה פניה טלפונית אל המראיין, בה נתבקשה הסכמתו להשתתף בראיון וכן נקבע מועד הראיון ומקום עריכתו. יצויין, כי קודם ליצירת קשר עם הטוענים לנזקי חיסון, נערכה פניה לקבלת אישור המחקר מתת הועדה למחקרים שאינם ניסויים קליניים באוניברסיטת בן גוריון. בפתח כל ראיון, נתבקשה הסכמת המראיין להקלטה ושקלוט הראיון. הראיונות נמשכו כ-90 דקות, ובסיומם הועברו ממכשיר ההקלטה למחשב ותומללו על ידי הקרן למפעלי שיקום ב"ש. במהלך הראיונות נרשמו הערות. עלויות הנסיעה לראיונות ועלויות השקלוט מומנו על ידי החוקרים. השתתפות המראינים בוצעה בהתנדבות.

3.5 ניתוח הנתונים

כל אחד מהפרוטוקולים, הן מדיוני הכנסת והן מהראיונות עם האינפורמנטים, נקרא בשלב ראשון בשלמותו תוך סימון הנושאים המרכזיים העולים בו. בשלב שני, נערך מסמך WORD, אליו הועתקו יחידות המשמעות מכל פרוטוקול. כך לדוגמא, מפרוטוקול ראיון עם רופא בריאות הציבור, הועתקו בשלמותם הקטעים שיש בהם רלבנטיות לשאלות המחקר וזנחו קטעים שאינם רלבנטיים. בשלב זה של ניתוח הנתונים נרשמו יחידות המשמעות בשם אומרים, וצוין מיקומה של יחידת המשמעות בפרוטוקול. יצוין, כי לאחר העתקת יחידות המשמעות למסמך ה-WORD מכל פרוטוקול חדש שהתקבל בידנו, נערכה קריאה חוזרת של הפרוטוקולים שנותחו זה מכבר, על מנת לאתר בהם יחידות משמעות נוספות אותן האיר המידע הנוסף שהתקבל.

בשלב השלישי, נערכה הבניה מחדש של יחידות המשמעות לפי קטגוריות הכללה נושאיות. יחידות משמעות שלא התאימו לקטגוריות עליהן הוחלט בשלב הראשון, סווגו תחת הכותרת "שונות". בהמשך, אוחדו חלק מיחידות משמעות אלה לקטגוריה נוספת וחלקן התווספו לקטגוריות קיימות שהורחבו (כך לדוגמא, נושא הקושי באיתור ייצוג משפטי התווסף לקטגורית הקשיים בפתחת הליך תביעה על פי החוק, שכללה את הקושי באיתור חוות דעת מומחה).

בשלב זה לא צוינו עוד שמות האינפורמנטים אשר מפיחם נרשמו יחידות המשמעות וכן לא צוין עוד מיקומן של יחידות המשמעות בפרוטוקול. שיוכן היחיד נקבע מעתה אל הקטגוריות הנושאיות.

שלב רביעי בניתוח הנתונים היה קריאה הוליסטית חוזרת של הפרוטוקולים, על מנת לוודא כי בעת הבניית הקטגוריות לא התרחקנו מהקשרם המקורי של הנתונים.

לאחר ניתוח נתוני הראיון ה-13 נראה כי לא ניתן היה ליצור קטגוריות נושאיות חדשות ומכאן הסקנו כי הגענו למיצוי תיאורטי.

3.6 הבטחת איכות המחקר

המחקר נערך בשיטה אינדוקטיבית, ומסקנותיו ההוליסטיות התבססו על ניתוח המידע שעלה מפרוטוקולים של דיוני הכנסת ומפרוטוקולים של ראיונות העומק עם האינפורמנטים שנדגמו. לשם הקפדה על איטרטיביות המחקר, עודכנו הדגשים במדריך הכללי לראיונות בין ראיון אחד למשנהו בהתאם לנושאים משמעותיים שהועלו בכל ראיון; נערכה קריאה חוזרת של הפרוטוקולים שנותחו על מנת לאתר בהם יחידות משמעות נוספות, ועל מנת לוודא כי בעת הבניית הקטגוריות לא התרחקנו מהקשרם המקורי של הנתונים; עודכנה סקירת הספרות בהתאם לנושאים המרכזיים שעלו בניתוח הנתונים ובמקביל הלכו והתחדדו שאלות המחקר. הצגת השאלות בראיונות העומק שבוצעו בהתאם למדריך הכללי נעשתה באופן נטרלי, רגיש וברור לנשאל. נשאלו שאלות פתוחות, המתייחסות לעולם תוכן יחיד.

במהלך עריכת הראיונות וניתוחם ביצעה החוקרת רפלקציה ווידאה כי הביוגרפיה שלה כמשפטנית איננה משפיעה על אופן הצגת השאלות או על ניתוח המידע.

4. ממצאי המחקר

4.1 עמדות בעניין מטרות חוק ביטוח נפגעי חיסון

4.1.1 מבוא

המטרה המרכזית של חוק ביטוח נפגעי חיסון, בהתאם למידע שעלה מדיוני הכנסת ומעמדות האינפורמנטים, הינה פיצוי נפגעים. ההנמקות שהועלו כמצדיקות פיצוי נפגעי חיסון בחקיקה היו מתן חיסונים כחלק ממדיניות הנקבעת על ידי משרד הבריאות, הכרה בנפגעים כמי שפעלו למען טובת הכלל, היותו של החיסון פעולה רפואית הניתנת לאדם בריא, קיומם של נזקים קשים כתוצאה מחיסון, ומספרם המוגדר והמצומצם של נפגעי חיסון.

מטרותיו הנוספות של החוק אשר הוזכרו בדיוני הכנסת ובראיונות עם האינפורמנטים היו עידוד היענות לחיסון, יצירת הליך מתאים יותר להתדיינות בנושא נזקי חיסון לעומת דיון בבית המשפט בהתאם לדיני הנזיקין, ומתן ביטוי לערכי בריאות הציבור.

בהתאם לעמדות מיעוט האינפורמנטים, מטרת חוק ביטוח נפגעי חיסון איננה אלא הגנה על המדינה מפני תביעות בבית המשפט ורצונה של המדינה להתחזות כמדינה נאורה ושוחרת צדק. בהתייחסותם למטרות החוק, עמדו חלק מהאינפורמנטים על הלך רוחו של המחוקק בפועל, ואילו אינפורמנטים אחרים העלו מטרות חקיקה תיאורטית. תיאור הממצאים להלן הינו בהתאם לנימוקי החקיקה שהועלו, בין אם באופן תיאורטי ובין אם מתוך ידיעה או מסמך המשקף את המציאות בישראל.

4.1.2 "פיצוי נפגעי חיסון"

פיצוי נפגעים הוזכר כאמור כמטרתו העיקרית של חוק ביטוח נפגעי חיסון. דברי ההסבר להצעת חוק ביטוח נפגעי חיסון, פותחים במשפט הבא: "הסיוע לנפגעים כתוצאה ממדיניות חיסון המוני לא הוסדר עד כה בחוק". מכאן, כי לנגד עיני המחוקק עמדה בראש ובראשונה המטרה לסייע לנפגעי חיסון, להבדיל מהסדרה גרידא של הנושא בחקיקה. בדיוני מליאת הכנסת בהצעת החוק, הוזכרה ברחל בתך הקטנה המטרה "לאפשר פיצוי לנפגעים" ובדיוני ועדת העבודה והרווחה בהצעה נאמר "הצעתי הצעת חוק אשר תיצור מנגנון שיפצה את הנפגעים". עם זאת, קיימת שונות בעמדות המתייחסות לרציונאל המצדיק הענקת פיצוי.

א. מדיניות החיסונים נקבעת על ידי משרד הבריאות

בהתאם לעמדתם של הרופאים המועסקים על ידי משרד הבריאות שרואיניו, העובדה כי חיסונים ניתנים בהתאם להמלצות קובעי המדיניות היא המצדיקה פיצוי הנפגעים: "המדינה ממליצה את זה לכל ההורים ובגלל שהיא ממליצה את זה לכל ההורים...הרי שיש צורך לפצות על אפשרות של תקלה שתקרה"; וכן: "אין חובת חיסון, אבל יש איזושהו מסר כזה שאומרים לאנשים שצריך להתחסן...אין חובה, אבל הרבה אנשים מרגישים איזושהו סוג של חובה".

חזרה על עמדה זו כרציונאל לפיצוי נשמעה גם מפני אחת מבין שלוש המרואיינות הטוענות לנזק כתוצאה מחיסון: "אם מישהו היה לוקח אחריות, במיוחד המדינה, כי המדינה בסך הכל את יודעת מכניסה לנו את זה בטיפת חלב ואנחנו צריכים לחסן לפי הסדר בלי להבין מה בסופו של דבר החיסון כולל"; "חיסון זה משהו שהמדינה מחליטה. כי חיסון המדינה מחליטה להביא לארץ, לחלק בקופות החולים, בבתי חולים כדי לתת לילד... אז המדינה גם באיזושהו אופן רוצה לפצות למרות שיודעת את הסיכונים"; "שהמדינה מחליטה לעשות משהו והיא יודעת מה הסיכון בו, היא צריכה לקחת אחריות, היא צריכה גם לפצות בהתאם".

העמדה הנ"ל, המניחה כי רציונאל פיצוי הנפגעים הינו קבלת החיסון בהתאם למדיניות ממשלתית, עולה גם מדברי ההסבר להצעת החוק: "הסיוע לנפגעים כתוצאה ממדיניות חיסון המוני לא הוסדר עד כה בחוק. כיום המצב הוא שילדים או מבוגרים הסובלים מנכות או מליקוי גופני, נפשי או שכלי כתוצאה מחיסון שניתן להם במסגרת המדיניות הממלכתית, נאלצים... להביא את עניינם להכרעת בתי המשפט".

ב. נפגעי חיסון פעלו לטובת הכלל

רציונאל פיצוי נפגעי חיסון כתגמול על פעולתם האלטרואיסטית בעצם קבלת החיסון מופיע אף הוא בהצעת החוק: "פיצוי מיידי גם לפרטים הנפגעים מפעולה זו, שנעשית למען אינטרס הכללי", ובהמשך בדיוני מליאת הכנסת: "הוא נעשה למען טובת הכלל, ולכן יש לקבוע אחריות ציבורית לנזק שנגרם בגינו לפרטים"; וכן: "צפוי מראש כי מספר ידוע של ילדים מבין מקבלי החיסון עלול ללקות בתסמונת קשה. המדינה נוטלת מראש סיכון מחושב זה, המהווה "תמורה" בלתי ניתנת למניעה לכך שיובטחו חיסונים ובריאותם הטובה של כל יתר האוכלוסייה. לפיכך, ילד הלוקה בתסמונת קשה "משלם" בבריאותו כדי להבטיח את בריאותם הטובה של אחרים. אשר על כן, נראה לי כי יש צידוק מוסרי לדרוש שהכלל, קרי המדינה, תיטול על עצמה אחריות לפצות כל ילד נפגע והוא קורבן צפוי מראש המקריב את בריאותו לטובת הכלל".

חזרה על רציונאל זה לפיצוי נפגעים נשמעה גם בדיוני ועדת העבודה והרווחה של הכנסת: "הרעיון שהציבור צריך לפצות את מי שנפגע נובע מכך, שאדם אשר נפגע קיבל את החיסון לטובת הציבור ולציבור היה עניין בכך שהוא יחוסן, כי הנזקים שעלולים להיגרם כתוצאה ממחלות נגיפתיות הם כאלה שכדאי שכל אדם יחוסן"; וכן: "אדם שנפגע בתאונת דרכים, גם אם הוא רשולן, אנחנו מפצים אותו. פה, על אחת כמה וכמה, כאשר הנפגע איננו רשולן והוא עושה את החיסון לטובת הציבור, חייבים לפצות אותו".

בקרב מיעוט האינפורמנטים שרואינו (משפטנית מתחום האתיקה של הבריאות ושני רופאים), נשמעה עמדה דומה לעמדת המחוקקים דלעיל, לפיה ראוי לפצות נפגעי חיסון עקב תרומתם לכלל: "זה חוק סוציאלי בעיקרו שבא ואומר משהו בערך כזה חיסונים מתוך תכנית החיסונים הלאומית הם פרויקט ציבורי, אתה מתחסן... בעיקר כדי לקדם מטרה ציבורית שזה חיסון עדר ומשאתה פועל כדי לקדם מטרות ציבוריות ראוי שהמדינה תיקח אחריות על הנזקים שנגרמו לך..."; "...כשאנחנו מחסנים חיסון גורף יהיו לנו אנשים ש... יינזקו מזה כי הם לא היו נחשפים למחלה קודם ועכשיו הם נחשפו לחיסון וכתוצאה מזה הם נפלו באותה סטטיסטיקה מצומצמת של הנזק... אנחנו מסכנים אותם בצורה מודעת... אנחנו מצפים שהם כולם יתחסנו מתוך הבנה שאחרת לא נצליח להגן על בריאות הציבור ומשעשינו את זה ואנשים באו והתחסנו כהקרבה מסוימת מצידם אין ספק אנחנו מצפים שהמדינה תיקח אחריות על הנזקים שלהם וזאת המטרה של החוק".

וכן: "לתכנית החיסונית הלאומית יש מטרה לאומית, יש מטרה קהילתית, יש מטרה של בריאות הציבור... זה אומר שכל הורה שמחסן את ילדו הוא לא רק דואג למניעת מחלה מילדו, הוא תורם את חלקו למדינה, והוא תורם את חלקו לציבור... וזה בעצם מתחייב לאיזושהי הדדיות בין המדינה לבין האזרח... יכול להיות שיש בקרב הורים שמחסנים את ילדיהם שהם שילמו את המחיר..."; "ברגע שמתחסנים בדרך כלל רובם לא נהנים מזה הם מגנים על אחרים. אז אתה בעצם מקריב אותם. אז עקרונית אתה צריך לפצות אותם... זה הרי לוגיקה פשוטה".

העובדה לפיה בחוק נזכרים רק חיסונים שלא ניתנו כטיפול רפואי הועלתה כאינדיקציה לקיומו של רציונאל פיצוי נפגעים עקב תרומתם לכלל: "פה זה ברור לנו שהמאזנים שאתה עושה הם מאזנים אישיים לעומת זאת כשאתה בא לקבל חיסון טטנוס בתוך התכנית, המאזנים שאתה עושה הם ציבוריים".

ג. חיסון הינו פעולה הניתנת לאדם בריא

עמדה לפיה ראוי להבחין בין נזק גופני לאדם חולה לבין נזק גופני לאדם בריא, אשר רק האחרון מביניהם מצדיק פיצוי בחקיקה, לא עלתה בדיוני הכנסת בחוק אך נזכרה על ידי שני אינפורמנטים בראיונות העומק.

רופא בריאות הציבור טען כי חיסון הניתן לכלל אוכלוסיית הילדים הבריאה, מצדיק הענקת פיצוי לנפגעים: "היות שבחיסונים זה איזושהו פעולה שהיא ניתנת לאדם בריא ויש בו תופעות לוואי...כדי לאפשר איזושהו מנגנון של פיצוי למי שנפגע"; "יש פה איזושהו משהו שניתן באופן רחב לאנשים...אוכלוסייה בריאה שאין לה מחלות, לאוכלוסיה לילדים...ההורים בוחרים את הטיפול בשבילם".

מרואינת הטוענת לנזקי חיסון הדגישה את הפער בין מצבו הרפואי של הילד לפני החיסון לבין מצבו לאחר החיסון: "המדינה פגעה לי בעצם בילד בריא...אי אפשר לעשות בר מצווה לילד...וזה משהו שידעת שלולא החיסון הזה כן יכולת לעשות. היה לך ילד נורמטיבי לחלוטין, קיבלת ילד total loss זהו הלך".

ד. נזקי חיסון הינם נזקים קשים

פיצוי נפגעי חיסון בשל היקף הפגיעה הקשה נזכר בדיוני הכנסת בהצעת החוק: "פגיעה בגין חיסון, בעיקר בגין החיסון המשולש, היא בדרך כלל קשה ביותר – מוות, פיגור שכלי עמוק, נכות של 100%, חירשות, אילמות וכדומה. פעמים לא מעטות נפגעים גם ההורים...הטיפול בילד כזה גורם למשפחה למשבר כלכלי קשה בנוסף על המשבר האישי"; וכן: "ברוב המקרים מדובר בתביעותיהם של ילדים ששיעור נכותם מגיע ל-100% נכות לצמיתות".

האינפורמנטים שרואינו לא העלו הנמקה זו כמצדיקה את פיצוי הנפגעים, למעט עמדה בודדת שנשמעה מפי אחת המשפטניות, לפיה נזקי החיסון הקשים יוצרים מעמסה כלכלית ונפשית המצדיקה פיצוי: "כיוון שהנזקים לילדים האלה הם בדרך כלל, ילדים שלקו ב-CP כתוצאה מזה הנזק הוא מאוד קשה...יש הצדקה בוא נגיד גם חברתית וגם רפואית...המשפחות האלה נשארות עם נטל כלכלי מאוד כבד, עם מעמסה נפשית מאוד קשה, עם תסכול נורא גדול, עם חוסר אונים, אין סיבה שלא ניתן להם את הסכום שהחוק נותן".

ה. מיעוט נפגעי חיסון מצדיק הסדרת הפיצוי בחקיקה

מימדיה המצומצמים של אוכלוסיית נפגעי החיסון מופיעים כרציונאל נוסף לפיצוי, העולה מדיוני הכנסת בהצעת החוק: "מדי שנה נפגעים אחוז קטן ביותר של ילדים מהחיסון שניתן להם – 1-3 תינוקות מכל 1000"; וכן: "הבעיה היא בעיקר בנוגע לאותו אחוז סטטיסטי קבוע של נפגעים"; "אני חושב שאין חשש שיהיה מבול של תביעות עקב מספרם הקטן של הנפגעים כל שנה"; "יש לדאוג לפיצויו של אותו אחוז מזערי של נפגעים".

סוגיית מספר הנפגעים, ממנה נגזר מספר התביעות הצפויות, נדונה גם בועדת העבודה והרווחה של הכנסת: "אנחנו עומדים היום בפני העובדה שיש אפשרות שכל שנה מספר קטן של ילדים נשארים עם נזק קבוע במערכת העצבים עקב חיסון נגד שעלת...מה סדר הגודל השנתי?...לפי

הסטטיסטיקה העולמית... – עלול להיות מקרה אחד בשנה עם נזק קבוע, והכוונה למקרה שבאמת נגרם על ידי החיסון ולא על ידי שום דבר אחר".

אחת המשפטניות שרואיינו סברה אף היא כי מיעוט המקרים בהם נגרמו נזקי חיסון מצדיק הענקת פיצוי לנפגעים, בהיעדר חשש מיצירת נטל כספי כבד: "אנחנו יודעים שזה קבוצה מאוד מוגדרת וברורה. תמיד כשאנחנו מנסים לפרוץ בדיני הנזיקין יש חשש שזה יתפרץ למימדים מאוד גדולים ונאבד שליטה ולא נדע והתקציבים לא יספיקו וכו'. כאן זה לא מדובר, אנחנו יודעים בדיוק במה מדובר, אנחנו יודעים בדיוק במה המספרים... הקבוצה מאוד מוגדרת, הסיכון שיעשה שימוש לרעה בזה הוא אפסי". וכן: "כמותית, איכותית, ומספרית זה בעיקר קבוצה מוגדרת. בנושא של הרשלנות הרפואית יש אלפי אם לא עשרות אלפי תביעות... החברה לא יכולה לשאת בזה שבכל טיפול רפואי שהתוצאה שלו היא לא טובה המדינה תישא בזה... מה שאני יודעת לומר על הקבוצה הזאת שאנחנו מדברים עליה, שזאת קבוצה מאוד מוגדרת, מדובר לדעתי בעשרות מקרים לא יותר מזה... אנחנו לא פורצים את הגדר המספרית והכלכלית".

רופא בריאות הציבור המועסק על ידי משרד הבריאות הצדיק מתן פיצוי לנפגעי חיסון עקב מספרם הנמוך, תוך מתן דגש לאחריות המדינה להעניק פיצוי במקרים הנדירים בהם נגרם נזק: "יכול להיות גם שבלי שתהיה התרשלנות אחד לכמה זמן היות זה טיפול שניתן לכל אחד כמעט, אז אם משהו או אחד למיליון לא יודע מה גורם למוות. אז אם יהיה אחד ל... יכול להיות שיהיו מקרים בעצם שייפגעו באותן תופעות לוואי שבשכיחות מאוד נמוכה".

מרואיינת הטוענת לנזקי חיסון הדגישה את האפשרות הטכנית לפצות את נפגעי החיסון, עקב מספרם הנמוך: "אין הרבה אוטיסטים הרי... אם זה אחד לאלף בסדר, אפשר לתת לו את הפיצוי, יש קרן שיכולה לתת לו את הפיצוי".

4.1.3 "עידוד היענות לחיסון"

רופאי בריאות הציבור שרואיינו, הביעו עמדתם לפיה אחת ממטרות החוק הינה עידוד היענות הציבור לחיסונים. לשיטתם, מטרה זו תוגשם אם הציבור יוכל להסתמך על קבלת פיצוי במקרה של נזק כתוצאה מחיסון. פיצוי הנפגעים משמש במקרה זה אמצעי לקידום המטרה לעודד היענות לחיסון ולא מטרה בפני עצמו: "אם ההורים יודעים שיפצו אותם על הנזק, לכאורה באופן תיאורטי הם פחות יפחדו מהחיסון"; "מטרה נוספת זה שמעביר איזשהו מסר... אם אנחנו ניקח משהו שהוא באמת יש בו הרבה מאוד סיכון אז גם סיכון מסוים ייפול עלינו... על המדינה... שאחרי זה צריך לפצות הרבה מאוד אנשים... מסר שהחיסונים בטוחים".

אחד הרופאים אף הרחיב את מטרות החוק מעידוד היענות לחיסונים, לחיזוק אמון הציבור במדינה שיסייע גם להעלאת שיעור המתחסנים: "היה לנו מצב שבו המדינה רוצה לקדם חיסונים המוניים והמדינה הזאת מתחילה להיתקל יותר ויותר באנשים שמתנגדים לחיסונים והיתה תפיסה שאם בעצם יבואו ויחוקקו חוק שלא יצריך את כל חובת ההוכחה בנושאים של רשלנות אז בעצם הדבר הזה יחזק את האמון של הציבור במדינה... רצו לעשות איזשהו מנגנון שיוכל לחזק אולי את האמון בין האוכלוסייה לבין המדינה".

עמדת המחוקקים כפי שהיא באה לידי ביטוי בסיפא לדברי ההסבר להצעת החוק, תואמת לעמדת רופאי בריאות הציבור שרואיינו. ראוי לדעת המחוקק לעודד היענות לחיסון באמצעות חקיקה לפיצוי נפגעים: "חשיבותו של המשך הכיסוי החיסוני בארץ, שהוא מהטובים בעולם, מחייב החלת אחריות המדינה ופיצוי מידי גם לפרטים הנפגעים מפעולה זו...". בדיון בחוק שנערך בכנסת נאמר כי "לכיסוי החיסוני הטוב יש חשיבות רבה... למניעת מחלות מדבקות ומגפות מסוכנות. אם כן,

זהו אינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה"; וכן: "בעקבות כך שלא משרד הבריאות ולא רשויות אחרות לקחו עליהן באופן טבעי את האחריות, עלולים הורים להירתע, כמובן, מלחסן את ילדיהם, והתוצאה עלולה להיות חמורה... ההורים פשוט אומרים: הסיכון של אחד לאלף, שיקרה לנו משהו ושום רשות לא תפצה אותנו על כך, הוא גדול, ואנחנו איננו מוכנים לחסן את הילדים". חלק מהמשפטנים שרואיינו העלו אף הם את הסברה כי חוק ביטוח נפגעי חיסון מטרתו עידוד היענות לחיסון: "אם הידיעה אולי אפילו בתת מודע משפיעה על אנשים שאם חלילה יקרה משהו יש פיזיו לדבר הזה היא בוודאי חשיבה מבורכת, כי כמו שאני אמרתי אני בעד להמשיך במדיניות מתן החיסונים"; "אני חושבת שצריך לפצות את הנפגעים, כי את יודעת כמה אנשים, כמה עמותות יש עכשיו נגד חיסונים בגלל זה?... צריכים למצוא פתרון... שבאמת כולם יחוסנו". עם זאת, מיעוט האינפורמנטים הקפידו לציין כי מדובר במטרה משנית: "פריפריאלית אנחנו מקווים שזה ייתן ביטחון לאנשים ויגרום להם יותר להתחסן"; "אולי בשוליים זה גם מעודד אנשים, אני לא בטוחה בזה", והיו שאף הדגישו כי אין המדובר במטרה פרקטית כי אם תיאורטית בלבד: "אני חושב שזה נכון באופן תיאורטי אבל לא באופן פרקטי. אני לא מאמין שאנשים מחסנים יותר את הילדים שלהם כי הם יודעים שאפשר לקבל פיזיו"; "זה לא באמת בא לעודד להתחסן... אף אחד לא יודע מזה עד שאתה לא נפגעת אתה לא יודע שיש דבר כזה בכלל". יודגש, כי איש מבין המרואיינים הרואים עצמם כנפגעי חיסון, לא העלה את סוגיית ההיענות לחיסונים כאחת ממטרות החוק.

בצד העמדה לפיה חוק ביטוח נפגעי חיסון יעודד היענות לחיסון, עלתה בראיון עם אחת המשפטניות השערה לפיה החוק יפחית דווקא את שיעור המתחסנים, שיירתעו מהכרת המדינה באפשרות קיומם של נזקי חיסון: "מאוד יכול להיות שעצם זה שאנחנו מייצרים חקיקה כזו שמכירה באופן גורף בעצם זה שיש נזקים כתוצאה מחיסון גם מלחיץ אנשים מסוימים. זו חקיקה שתגרום להגברת חיסון בקרב אוכלוסייה משכילה ותפריע להתחסנות בקרב אוכלוסייה כנראה פחות משכילה"; וכן: "...עצם זה שאנחנו באים ומודים בזה שאנחנו כמחסנים ציבוריים גורמים נזק לציבור במתן החיסון, יש בזה משום הרתעה במקרים מסוימים". מאידך, נטען על ידי רופא בריאות הציבור כי ירידה בהיענות לחיסונים אין לה דבר עם פיזיו נפגעים: "הפיזיו שהוא (משרד הבריאות) מפצה על חיסונים זה לא מה שייצר את החוסר האמון בחיסונים, כי מה שיוצר את חוסר האמון בחיסונים זה טענות הרבה יותר כבדות משקל ולא מבוססות".

4.1.4 "יצירת הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון"

הן בדיוני הכנסת והן בראיונות עם כל האינפורמנטים, הודגשה העמדה לפיה דיון בבית המשפט בהתאם לפקודת הנזיקין אינו מתאים לברור תביעות בגין נזקי חיסון. מדובר בהליך ארוך ויקר, בו מתקשה הנפגע להוכיח סטייה מסטנדרט זהירות סביר ("התרשלות" או "אשם"). נוכח חסרונות אלה של ההתדיינות בבית המשפט, נטען כי חוק ביטוח נפגעי חיסון מטרתו לקצר את משך הדיון והעלויות הכרוכות בו, ולהקל את נטל ההוכחה המוטל על הנפגעים.

א. ההליך המשפטי ארוך ויקר

בדיוני הכנסת בהצעת החוק הודגש העוול הנגרם לנפגעים כתוצאה מניהול תביעה בבית המשפט: "תביעות מסוג זה תלויות ועומדות זה שנים רבות בבתי משפט. הן כרוכות בהליך משפטי ארוך ויקר, ומובן שאין הן נותנות פתרון למשפחה הנפגעת"; וכן: "הנטל העצום המוטל על כל הצדדים

כדי לנהל משפט מורכב, יקר וממושך, הכרוך בחקירות ממושכות וסבוכות של מומחים. הטלת עומס זה על "האזרח הקטן" נראית בלתי מוצדקת בעיני בתי המשפט בהתחשב בנסיבות שבהן נפגעו הילדים".

בהתאם לאמור בדברי ההסבר להצעת החוק, ועדת המומחים המוקמת על פי החוק נועדה לאפשר "דיון יעיל ומהיר בתביעות נפגעים" ולמנוע מהמשפחה "הליך משפטי ארוך, יקר ובעל סיכויי הצלחה מעטים". בסיפא לדברי ההסבר אף מצוין הצורך ב"פיצוי מיידי" לנפגעי החיסון. האינפורמנטים הטוענים לפגיעה כתוצאה מחיסון, הדגישו אף הם את חשיבות הדיון המהיר לשם ניצול כספי הפיצוי לטיפולים שיינתנו בשלב מוקדם ככל האפשר: "תביעה בבית משפט אורכת המון זמן. גם לפעמים לוקחת שנים, את יודעת דרך מאוד ארוכה... בתור התחלה הנטל הוא מאוד גדול. כי את לא יודעת מה לעשות, את צריכה לפנות להמון בדיקות שהן עולות כסף, הן לא ממומנות על ידי שום קופה כזאת או אחרת... אם אני הייתי מטפלת ב-X מההתחלה... טיפולים ספציפיים שהתאימו לו שהם לא בסל הבריאות... הוא היום היה מתפקד כילד רגיל... כשאת מקבלת את הכסף את יכולה את יודעת לנשום ולהמשיך לטפל בזה... וזה גם חסכון של המדינה בסופו של דבר... הם לא תלתיים... משתלבים פשוט בחברה... בשביל זה גם נועד הרי הנפגעי חיסונים. להגיש את התביעה, לקבל את הכסף כמה שיותר מהר בשביל לטפל בבעיה. אבל זה תקוע איכשהו פה".

וכן: "שמי שיש לו ילד שנפגע מחיסון יכול לקבל את הפיצוי בלי שצריך להגיש תביעה לבית משפט ולטעון לרשלנות ולעבור את המסכת הרגילה של בית משפט"; "בעיניי אם התינוק היה בריא והוא נפגע מחיסון צריך באותו רגע לקבל את הסכום כדי להציל אותו".

ב. העדר אשם או קושי בהוכחת אשם

בדברי ההסבר להצעת החוק נשמעה העמדה לפיה נזקי חיסון נגרמים מבלי שמאן דהוא אחראי לכך בהתנהגותו. כיוון ששטייה מסטנדרט התנהגות סביר הינה אחד התנאים שעל התובע להוכיח בתביעה על פי פקודת הנזיקין, נטען כי הליך משפטי על פי הפקודה אינו מתאים להתדיינות בנזקי חיסון: "העדר כלי חוקי להחלת אחריותם של נותני החיסונים לפגיעה... בעיקר לגבי אותן פגיעות שאינן נגרמות עקב רשלנות רפואית, ולא עקב אשם של משרד הבריאות, יצרני התרופות או כל גוף אחר". חזרה על רציונאל זה מופיעה בדיוני הכנסת: "בכל אוכלוסייה של תינוקות יש מספר מסוים של תינוקות אשר רגישים לחיסון הזה. אי אפשר לגלות את רגישותם לפני קבלת החיסון. אף אחד איננו אשם".

הנמקה זו לחקיקה, לפיה נזקי חיסון אינם תוצאת התרשלנות, הועלתה גם על ידי אנשי בריאות הציבור שרואיינו: "אין פה עניין של אשם, המדינה אינה אשמה כי היא לא סוטה מסטנדרט זהירות סביר, היא מפעילה את סטנדרט הזהירות הטוב ביותר המקובל בעולם, וברגע שהיא עושה את זה לא יכולה להוכיח שהיא סוטה מסטנדרט זהירות"; "וכן: "העובדה שאנחנו מדברים על איזה שהיא בעיה שנגרמת למישהו וכשהוא הולך לבית משפט ותובע אז צריכה להיות רשלנות שמישהו התרשל. עכשיו פה יכול להיות גם שבלי שתהיה התרשלנות... במצב כזה אני חושב שמגיע לבן אדם האפשרות לקבל פיצוי... גם כשאין רשלנות... אם מישהו התרשל יש כלים למענה".

מאידך, האינפורמנטים הטוענים לפגיעה כתוצאה מחיסון לא הסכימו עם הטענה לפיה המדינה אינה אשמה בנזקיהם. לשיטתם, אין ספק כי המדינה התרשלה בעת מתן החיסון, ולפיכך החוק לא נועד לפצות על אף היעדר אשם, אלא להעניק פיצוי בגין קיומו הברור של אשם, שקשה

להוכיחו: "אם הוא עושה חיסון זה יכול להיות גם שיעיר אולי המחלה בתרדמת... כל מיני מחלות למיניהן שיכולות גם להתעורר בזמן שמחסנים את הילדים... בטיפת חלב מה עם עושים הם כולה בודקים משקל, גובה והיקף ראש. כאילו הם לא נכנסים לקטע של התינוק אולי יש לו איברים רגישים... רשלנות של משרד הבריאות, בטח... שלא בדק את זה לפני... הם צריכים עכשיו לעשות לכל התינוקות שנולדים לראות אם יש להם את הרגישות ואז לשאול את ההורים להגיד להם התינוק שייך כזה וכזה... יעשו כאן מן שאלון קצר, לא ארוך... ודרך זה הם יכולים לראות אם מתאים לו חיסון כזה וכזה".

וכן: "לא יכול להיות הכל בסדר... אני בטוחה שחיסון או שלא היה בסדר והיה בו חיידק לא מומת או שהוא לא אוחסן טוב או למה לתת בכלל חיסון למי שלא, אני בטוחה שבחוליה הזאת יש דברים שהם לא בדיוק"; "מה שכתוב בעלון זה בערך 1/100 מה שבאמת נכון, אבל גם זה מספיק. זאת אומרת יש כמו כל תרופה יש נזקים. אתה מזריק חומרים נכון, יש נזקים. לא, פה אין ויכוח. הויכוח הוא רק כמה הנזקים הם גדולים והאם כשקורה משהו בעקבות חיסון האם זה מהחיסון או לא"; "כל החומרים שמזריקים כולם רעילים ומסוכנים. יש החלטה של ועדות אני קורא לזה מועצת החכמים, שמחליטה שמותר להזריק עד כמות מסוימת. ומי קבע אם זה נכון? יש ידיעה של מישהו זה לא רק דברים, לא מתמטיקה... כל אדם בר דעת מבין שזה לא כל כך פשוט, ומישהו שהוא אלרגי, מישהו רגיש במיוחד הוא לא עומד בקריטריונים הרגילים"; "הרשלנות היא עצם המדיניות של משרד הבריאות... בזה שהם לא מכירים בפוטנציאל הנזק".

ג. קושי בהוכחת קשר סיבתי בין החיסון לנזק

קושי בקביעת קיומו של קשר סיבתי בין חיסון לנזק בתביעות המוגשות לבתי המשפט, נזכר כרציונאל נוסף ליצירת הליך מתאים יותר להתדיינות בנושא נזקי חיסון, הן בדברי ההסבר להצעת החוק והן בדיון שנערך בהצעה במליאת הכנסת.

בדברי ההסבר להצעת החוק ובדיוני הכנסת מצוין כי הרקע לקושי בקביעת הקשר הסיבתי הינו "חוסר ההתמחות של בתי המשפט בתביעות מעין אלה"; "גם לשופטים בישראל יש הרגשה ברורה, כי אין זה מוצדק להכריח את בתי המשפט להכריע בסוגיה זו לאור השיקולים האלה... היותה של הסוגיה שנויה במחלוקת רפואית קוטבית, עד כי אין זה ראוי שבתי המשפט דווקא ייאלצו להכריע במקום שבו הרופאים אינם מסוגלים להגיע להכרעה"; "החוק הזה בא בעקבות המלצה של בתי המשפט, שאמרו שהם לא מסוגלים להתמודד עם הבעיה של הוכחת הקשר הסיבתי או הרשלנות".

סיבה נוספת לקושי בקביעת קשר סיבתי, הינה - "העדר יכולת להצביע על קשר סיבתי ברור בין הזריקה לתופעות החולניות" (סיבה זו הועלתה בכנסת כציטוט דבריו של השופט ביין בפסק דין שנכתב על ידו).

יו"ר ועדת העבודה והרווחה בכנסת ציין בישיבת המליאה את הקושי בהוכחת קשר סיבתי בצד הקושי בהוכחת אשם: "לפי המצב כיום, מי שנפגע כתוצאה מחיסון, ילד או מבוגר, מגיש תביעת נזיקין בבתי המשפט האזרחיים לקבלת פיצוי. כדי לזכות בתביעתו, על התובע להוכיח שני דברים: האחד - קיום קשר סיבתי בין החיסון לבין הפגיעה שהוא נפגע; והשני - רשלנות במתן החיסון או פגם בחיסון. ברוב המקרים של המקרים אין כמעט אפשרות להוכיח בהליכים בפני בתי המשפט את שני הגורמים האמורים, והתוצאה היא שנפגע, שלעיתים קרובות פגיעתו קשה ביותר, עד כדי 100% נכות, נותר ללא כל פיצוי".

האינפורמנטים שהעלו את סוגיית הקושי בהוכחת קשר סיבתי כרציונאל ליצירת הליך מתאים יותר להתדיינות בנושא נזקי חיסון, ציינו את המגבלות המדעיות של ההוכחה ולא את חוסר התמחותם של בתי המשפט.

רופא בריאות הציבור הביע דעתו לפיה קשה לנפגעים להרים את נטל הוכחת הקשר הסיבתי וציין כי מטרת החוק הינה להקל עליהם בעניין זה: "חוק ביטוח נפגעי חיסון...נוצר לאור בקשה של שופטים בבית המשפט המחוזי בחיפה בהקשר לתביעה שהם לא היו שלמים בהחלטתם וסברו שלאור מה שידוע להם ממדינות אחרות, ראוי שההורים שהילדים שלהם נפגעו מחיסונים לא יהיו חייבים להרים את הנטל הכבד שנדרש בפקודת הנזיקין בכדי לקבל פיצוי על פגיעה ששם צריך להוכיח רשלנות, ושיש קשר בין הרשלנות לבין התוצאה. והנטל הזה הוא כבד, ובחלק גדול מהתביעות ההורים מתקשים לשאת בו".

עמדה דומה בעניין הקושי בהוכחת הקשר הסיבתי בין חיסון לנזק נשמעה מפי אחת המשפטניות: "קשה לבוא ולומר כתוצאה מהחיסון או זה לא כתוצאה מהחיסון...בסך הכל לא יודעים".

נוסף לטענה כי מגבלות מדעיות מקשות על הוכחת קשר סיבתי בין חיסון לנזק, נשמעה העמדה כי בתי המשפט הדנים בנזקי חיסון דוחים את טענת קיומו של קשר סיבתי תוך שהם מסתמכים על מחקרים שאינם מהימנים: "אני לא יודעת מה התקפות של הטענות האלה, אבל...מועלות טענות שהמחקרים שנעשים, ששוללים כל קשר בין המחלות הידועות שנוטים לקשר אותן לתופעת החיסון...על ידי חברות התרופות וכדומה..."; "יש טענות על המחקרים הממומנים אז אני חושבת שהכף נוטה לבוא ולומר שיש הצדקה לפצות אותם" (נאמר על ידי משפטנית שרואיינה).

יצויין, כי חלק מהאינפורמנטים (ואף המשפטנים שביניהם) לא ערכו הבחנה ברורה בין קושי בהוכחת "אשם" לבין קושי בהוכחת הקשר הסיבתי בכל הנוגע לנזקי חיסון. נעשה על ידם שימוש במונח "רשלנות", הכולל הן את רכיב האשם והן את רכיב הקשר הסיבתי. חוסר הבחנה זה יוצר קושי בניתוח הרציונאל העומד מאחורי מטרת החוק ליצור הליך מתאים להתדיינות – הרצון לוותר על הוכחת אשם או שמא גם רצון להקל על הנפגעים בהוכחת קשר סיבתי:

"זה לא נכון ולא הוגן שאנשים יצטרכו להיאבק ולהוכיח רשלנות, כי גם לגופו של עניין, אם יש תופעת לוואי מחיסון, היא באמת לא תמיד בגלל רשלנות...גם אם אחות פעלה לחלוטין בסדר, יש תופעות אידיוסיןקרטיות, הדברים שלא ניתן לנבא...חלק גדול מתקלות מחיסונים זה מרשלנות אך יש תקלות שהן לא קשורות לרשלנות בכלל...חיסונים...יכולים לגרום בצורה נדירה תופעת לוואי משמעותית ולא דווקא בגלל רשלנות".

וכן: "החוק הזה זה אחד החוקים האלה שבאו ואמרו תיראו קשה להוכיח רשלנות, אבל אנחנו יודעים, סוברים, חושבים שזה כתוצאה מן החיסון בואו נקבע איזשהו מנגנון של פיצוי שלא יטיל חובה על התובעים להוכיח נזק כמו בתביעות חיסון רגילה. זאת היתה נקודת המוצא של החוק. כי להוכיח תביעה, תביעת רשלנות רפואית זה קודם כל דורש עלויות, דבר שני צריך להרים את נטל ההוכחה. זאת אומרת צריך להוכיח שבאמת מישהו התרשל...רצו לחסוך את שני המכשלות האלה ולכן ניסחו את החוק...המטרה המוצהרת שלו היתה הכרה בכך שיש ילדים שנפגעים מחיסון והרצון לפצות אותם בלי שיעברו כמו שאמרתי את המסכת של הצורך להוכיח רשלנות".

העדר הבחנה בין "התרשלנות" לבין סוגיית הקשר הסיבתי ונקיטה בלשון הכוללת "רשלנות" ניתן למצוא אף בדיוני ועדת העבודה והרווחה של הכנסת: "על רקע זה של הקשיים בהוכחת הרשלנות

בבית המשפט הגיש חבר הכנסת רמון, בכנסת הקודמת, הצעת חוק פיצויים לנפגעי חיסון... שמטרתה לנטרל את גורם הרשלנות לצורך קביעה אם נפגע חיסון זכאי לפיצויים או לא". מאידך, נשמעה עמדת אחד המשפטנים לפיה הרציונאל ליצירת הליך שונה להתדיינות בנושא נזקי חיסון הינו הקושי בהוכחת אשם בלבד, ואילו מגבלות הוכחת קיומו של קשר סיבתי אינן מצדיקות סטייה מדיני הנזיקין הרגילים: "הקושי המשפטי הוא לפעמים להוכיח את שאלת הרשלנות. אמרו בעניין הזה אנחנו צריכים להקל על ההורים... אני לא חושב שהם חשבו על זה צעד אחד נוסף ואמרו אוקיי נפתור את שאלת ההתרשלות מה יהיה הלאה? מדוע? כי באותם שני התיקים (לי ליפשיץ וג'והר אלטורי) נכשלו על בסיס של ההתרשלות"; "בית המשפט רצה להקל בשאלת ההתרשלות. הוא לא נתן את דעתו על שאלת הקשר הסיבתי".

וכן: "אם יודעים את ההיסטוריה אז מבינים שבסופו של דבר החוק הזה נועד לתת פיצוי, נכון הוא נועד לפתור את הבעיה של ההתרשלות. אבל הוא לא נותן פתרון בשום פנים ואופן והוא גם לא יכול לתת פתרון לשאלת הקשר הסיבתי".

על עמדה זו חזר גם הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון: "אני לא יודע אם היתה מטרה כזאת צדיקות שבגלל שאי אפשר, המדינה אין לה עניין לעודד את הרעיון שיש נזק לחיסונים רק אי אפשר להוכיח אותו. אין שום עניין למדינה לעשות את זה. להפך, המדינה מכחישה את זה".

4.1.5 "החוק כראי לערכי בריאות הציבור"

בהתאם לעמדתו של אחד מרופאי בריאות הציבור שרואיינו, החוק לפיצוי נפגעי חיסון נועד לשקף את ערכי העוסקים בבריאות הציבור: "המטרה היא לעשות איזשהו יישור קו עם גישות שמקובלות בעולם על non fault approach לנושא של חיסונים, וכאשר חוקקו חוק כזה...היו מדינות נוספות שהיתה להן תפיסה שבחיסונים לא צריך להוכיח רשלנות"; "תמיד טוב שיש חקיקה נכונה, צודקת...מתאימה לתפיסות החברתיות של בריאות הציבור, מתאימה לערכים של בריאות הציבור...זה נעים יותר לחיות במדינה או לעבוד במערכת שאת יודעת שיש לה נורמות, במקרה הזה זה חוק, יש לה נורמות שעומדות להגשים את הערכים של המקצוע".

4.1.6 "ישראל כמדינה מתוקנת למראית עין"

העמדה לפיה מטרת חקיקת חוק ביטוח נפגעי חיסון הינה הרצון לעמוד בסטנדרטים של מדינה מתוקנת, לא נזכרה בדיוני הכנסת בהצעת החוק, אך הועלתה על ידי מיעוט האינפורמנטים. אחד המשפטנים וכן הומיאופת המטפל בנפגעים ציינו, כי החקיקה נועדה לשם מראית עין בלבד של המדינה כנאורה וערכית: "חוק כזה הוא אילוץ שהמחוקק נאלץ לעשות אותו בגלל שעשו אותו בכל מיני מקומות מערביים אחרים"; "זה חלק מהנאורות...באיזה מדינה שמצד אחד מעודדת מאוד את החיסון וגם מודה בעצם שיש אפשרות לנזק, ואז אני מוכן לעזור בנזק כדי שלא יהיה מצב שאנשים כבר לא יבואו להתחסן יותר מדי ואז אחוז החיסון ירד"; "זה בא כאילו לייצר מין מערכת כזאת שהיא בסדר...זה נאורות של מדינה. זה משהו כזה שהוא מראה מי אנחנו. זה לא באמת צדק. אין פה צדק"; "אנחנו מדינה חקיינית בהרבה דברים, אנחנו מחקים את הדבר הזה. אז אם יש בארצות הברית יש חוק כזה, גם אנחנו רוצים חוק כזה"; "אנחנו מדינה שכאילו דואגים לחסן את האזרחים שלנו, אנחנו יודעים שחלק מהם אולי יפגעו, אבל אנחנו מגנים עליהם...כאילו מראה אנחנו אנשים טובים, אנחנו אנשים מבינים, אנחנו מתחשבים"; "בעיני זה רק נאורות ואין פה שום פילנתרופיה גדולה. כי עובדה שזה לא שדואגים להגיד לך תשמע אם יקרה משהו אז תפנה. ממש לא. להיפך, יעשו את כל המאמצים כדי להוכיח שזה לא קשור בכלל

לחיסונים"; "החקיקה נועדה ליצור מראית עין כלפי העולם על נאורות. לא באמת כדי לפצות נפגעים".

4.1.7 "הגנה על המדינה מפני תביעות נזיקין"

האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון וכן הומיאופת המטפל בנפגעים הביעו עמדתם לפיה מטרת החוק הינה להגן על המדינה מפני תביעות נזיקין בבית משפט: "הם עשו את החוק לא באמת כדי לפתור את הבעיה. הם עשו את החוק כדי להגן על עצמם, אבל הם לא באמת נותנים איזשהו פתרון"; "תחשבי עכשיו שיהיו תביעות, למה חיסנת את אחרי יומיים חום? הם לא רוצים את זה. כי כל הנושא יעלה זה יהיה בעיה. אז הוא אומר זהו אל תוכיח רשלנות, רק תוכיח קשר...את מבינה זה בעצם מגן עליהם".

וכן: "המדינה כנראה החליטה שיותר כדאי לה במקום לעמוד מול אלף תביעות ומול כל מיני מקרים סוציאליים לעשות ביטוח לאנשים שנפגעים בתאונות דרכים...בחיסונים זה קצת צביעות. כי מצד אחד אתה עושה ביטוח, מצד שני אתה לא מאפשר שהביטוח יבוא לידי ביטוי". יצוין, כי העמדה לפיה מטרת החוק הינה כאמור הגנה על אינטרס המדינה איננה תואמת את עמדת המחוקק כפי שתועדה בפרוטוקולים של דיוני הכנסת ולא הוזכרה על ידי משפטנים או רופאי בריאות הציבור שרואיינו.

4.1.8 סוגיית ההבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים

במסגרת הדיון במטרות החוק, הן בכנסת והן בראיונות שנערכו עם האינפורמנטים, חזרה ועלתה השאלה האם ההנמקות דלעיל לחקיקה מצדיקות הבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים מפעולות רפואיות אחרות באמצעות חקיקה המקלה על נפגעי חיסון את נטל ההוכחה.

א. ספק בצדקתה של הבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים

עמדות המטילות ספק בצדקתה של הבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים הוזכרו במספר היבטים. ההיבט הראשון הינו החשש מהתקדים הכלכלי, שצוין בדיוני ועדת העבודה והרווחה של הכנסת: "כשהאוצר אומר שהחוק יוצר תקדימים אני מבינה שהוא מדבר על כסף, כי הוא יודע שחוק כזה יכול לכלול עוד אוכלוסיות וזה יעלה להם כסף".

היבט נוסף הינו החשש מהתקדים המשפטי, שעלה אף הוא בדיוני הכנסת: "...מה בין מקרה מהסוג הזה לרשלנות או בעיה אחרת כמו מום בלידה? אם שלתינוקה נוצר מום בלידה כתוצאה מרשלנות תובעת תביעת נזיקין בבית המשפט. מה בין זה לבין החוק הזה? מדוע לא להקים גם ועדות לגבי נזקי לידה, או לגבי מישהו שניזוק בניתוח? גם לו אפשר לקצר את ההליך: במקום שיפנה שנים רבות לבית המשפט ויגיש שם בקשות ויצטרך עורכי דין, יקימו ועדה מקצועית, היא תקבע אם יש רשלנות או אין רשלנות ותקבע גובה פיצויים. כך שהבעיה העקרונית שאנחנו מנסים לעורר כאן כדיון זו הסוגיה העקרונית אם אין כאן איזה שהוא תקדים לכך שלא בתי המשפט יקבעו נזיקין אלא גורם מנהלי אחר"; "תביעת פיצוי גם באותם המקרים שאי אפשר להוכיח רשלנות זו בעיה שעלולה לפתוח פתח קשה להרחבת היריעה".

עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון עמד אף הוא על החשש מתקדים משפטי עקב הקלות בהוכחת התביעה הניתנות לנפגעי חיסון: "הרבה פעמים אתה תראה שאם אתה מרחיב את החשיבה הזאת אתה תגיע למסקנה שאותם גורמים שגרמו לך להצדקה להקל במקרה הזה יכולים לגרום לך להקל במקרים רבים אחרים".

מלבד החשש מתקדים כלכלי או משפטי, העלו חלק מהאינפורמנטים שרואיינו ספק בהצדקה להבחין בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים מהטעם המוסרי. אחת המשפטניות העוסקת באתיקה של הבריאות הביעה דעה לפיה בכל פעולה רפואית יש סיכון ולא ברור מדוע יש ליחד פיצוי בחוק רק לנפגעים כתוצאה מחיסון: "אני חושבת שכל דיני הרשלנות במקרה הקיצון יש רשלנות רפואית. רוב התיקים של הרשלנות הרפואית זה טעויות. זה טעויות וטעויות קורות. צריך לדאוג לאנשים. כלומר, זה ידוע שזה מסוכן ללכת לבית חולים. זה ידוע, יש סיכונים יאטרוגניים. זה ידוע לכל. אבל עדיין אני צריכה ללכת לבית חולים, זה חלק מהחבילה. הרופאים הם לא אלוהים, הם לא מבטיחים, הם לא יכולים להבטיח לנו מאה אחוז ריפוי. יש סיכונים בטיפולים רפואיים... זה אינטגרטיבי. בתוך הרפואה יש סיכונים, בכל התערבות רפואית. בכל תרופה שאת נוטלת יש סיכון. בכל דבר, בכל התערבות שאת עושה בגוף יש סיכון"; "יש אנשים עם צרכים מיוחדים. למה אנחנו צריכים להבחין בין כאלה וכאלה, ואלה מקבלים פיצוי ואלה לא מקבלים פיצוי?".

משפטנית נוספת הביעה אף היא את עמדתה כי ראוי לפצות ילדים שנפגעו, מבלי להבחין בין פגיעה כתוצאה מחיסון לבין פגיעה אחרת שנגרמה ללא אשם: "בקשר לפיצוי של ילדים אז הראש שלי אומר שאותו דבר כמו הילדים שנפגעים מחיסונים... ובמקביל בלי שום קשר לחיסון ילדים שנפגעים בלידה במסגרת "no fault"... אז מגיע להם יותר כסף".

עמדה דומה לפיה אין הצדקה להבחין בין נפגעי חיסון לנפגעים אחרים נשמעה גם מפי הומיאופת המטפל בנפגעים: "זה מבחינתי כמו כל פגיעה רפואית... צריך להכיר בחיסון כגורם לבעיות רפואיות... כי אז זה מאפשר טיפול לכל החיים בזה... אם זה לא היתה רשלנות כמו למשל שקיבל אותו חיסון פעמיים... אז אני לא מבין למה צריך את החוק הזה?"; "אני לא רואה שום סיבה שאם אוטיסט נהיה אוטיסט בגלל שאמא שלו נבהלה בהריון, או אוטיסט נהיה אוטיסט בגלל החיסון הוא צריך לקבל טיפול שונה"; "במקרים הקשים שנשארים נכים אז זה כמו כל בן אדם שנהיה נכה בעקבות טיפול רפואי".

ב. תמיכה בהבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים

לעומת העמדות דלעיל, המטילות ספק בצדקתה של הבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים, האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון הצדיקו לחלוטין הבחנה זו מהטעם שנפגעי חיסון נולדו בריאים וניזוקו כתוצאה מפעולה שבוצעה בהמלצת משרד הבריאות: "יש הורים שיודעים, את יודעת, למרות הריונם שיש להם איזה שהיא בעיה שיכולה לקרות עדיין מחליטים להביא את הילד. אבל אם יש לך ילד רגיל, מתפקד שאת מגדלת אותו את יודעת בסך הכל בסדר, ובגיל שנה, שנה פלוס את מאבדת את... את מקבלת ילד חדש לחלוטין, בלי אזהרה מוקדמת, בלי כלום אז את יודעת פה יש לבוא ולמה לפצות"; "אם הוא נולד ככה אז הוא צריך לקבל מביטוח לאומי על נכות"; "ילד שהוא נולד עם דאון אין לזה נגיעה למשרד הבריאות נכון? ברגע ששני הורים החליטו לעשות ילד משרד הבריאות לא השתתף בזה".

טעם נוסף שהשמיעו הטוענים לנזקי חיסון להבחנה בין נפגעי חיסון לנפגעים אחרים הינה היותו של החיסון פעולה רפואית רחבת היקף: "...זה יכול לקרות מחר לך ולילדים שלך ולמשפחה ולזה, והרשלנות לא כל אחד הולך לא יודעת לעשות ניתוח... חיסון לדעתי זה פשוט רחב יותר, ולכן היא דורשת התייחסות יותר מדויקת".

אחת המשפטניות שרואיינו מצאה טעם כלכלי להבחנה הנ"ל – לא ניתן לדבריה לחייב את הציבור לשלם פרמיות יקרות עבור פוליסת ביטוח שתכסה פגיעות כתוצאה מכל פעולת רשלנות רפואית: "בנושא של הרשלנות הרפואית יש אלפי אם לא עשרות אלפי תביעות... החברה לא יכולה לשאת בזה שבכל מקרה של טיפול רפואי שיש לו תוצאה לא טובה היא תישא בכל עלות הפיצוי. יכולה להיות הסכמה ערכית כזאת כמו שיש במדינות מסוימות ספורות שבכל מקרה של טיפול רפואי שהתוצאה שלו היא לא טובה המדינה תישא בזה. אני לא נכנסת לזה כי מדובר בעלויות מספריות שאין ערך איך אפשר לאמוד אותן... מדובר בעלויות זה לא 15 שקלים... זה סכומי עתק הפרמיות של הביטוח הרפואי. לבוא ולכפות ביטוח מסוג כזה על כלל האוכלוסייה בשביל כל מקרי הרשלנות... זה לא משהו הגיוני בכלל".

יצוין, כי העמדה לפיה קיים ספק בצדקתה של הבחנה בין נפגעי חיסון לבין נפגעים אחרים איננה מפתיעה עת היא נשמעת מפי העוסקים באתיקה של תחום הבריאות או מפיו של הומיאופת המטפל הן בנפגעי חיסון והן בנפגעים מגורמים אחרים. בדומה לכך, לא מפתיעה העמדה התומכת בהבחנה בין נפגעים על פי סיבת הפגיעה עת היא נשמעת מפי הטוענים לנזקי חיסון.

4.2 עמדות ביחס ליישום חוק ביטוח נפגעי חיסון

בהתאם לנתונים שנמסרו על ידי חברת "ענבל", שולם כאמור פיצוי מכוח החוק ב-7 תביעות בלבד מאז שנת 1997 (17% מכלל התביעות שהוגשו).

מהמידע שהתקבל מהאינפורמנטים עולה, כי כפי הנראה באותם 7 מקרים בהם שולם פיצוי לא מדובר בפסיקה של הועדה שקיבלה את הטענות (לדברי יו"ר הועדה שרואיינה, מעולם לא שולם פיצוי במסגרת החלטת ועדה), כי אם בתשלום סכומים נמוכים על ידי חברת "ענבל", "לפנים משורת הדין" ומבלי להודות בכל טענה: "אני חייב להגיד שהיו מקרים בעבר... ילד קיבל את החיסון ובאותו יום קיבל התקף התכווצויות, אז למרות שהנטייה המובהקת של הספרות היתה שלא, אבל אם זה קרה באותו יום נניח ותוך 12 שעות וכו' אז שילמו לו, אבל שוב, מה שילמו? שילמו ערך מטרד. אם זה היה... נניח 800,000 כמו היום אז ילד קיבל 50,000, 60,000, 70,000... זה היו ערכי מטרד כי באמת המדינה התנהגה כאן כמדינה"; "אם מישהו באמת אני לא יודע היתה קרבת זמנים כל כך והוא באמת כל כך משוכנע וזה היה במקרים שבהם הספרות לא היתה חד משמעית וכו' אז שילמו משהו".

בקרב רוב האינפורמנטים שרואיינו, נשמעה העמדה לפיה המצב הנוכחי, בו קיים חוק לפיצוי נפגעי חיסון אך ועדת המומחים הממונה מכוח החוק מעולם לא פסקה פיצוי לנפגעים, הינו מצב בעייתי.

שניים מרופאי בריאות הציבור הצביעו על הצורך בפסיקת פיצוי על פי החוק, לשם מראית עין של עשייה החיונית להגשמת מטרתו לעודד היענות לחיסון:

"במבחן התוצאה, אם עוקבים אחרי חוק למעלה מעשרים שנה ובסוף בפחות מכף יד אחת אפשר לספור... את האנשים שקיבלו פיצויים מבחינת אותם אנשים שנראה כי יש להם חשדנות כלפי חיסונים ככל הנראה זה ייתפס כנקודה בעייתית"; "אני חושב שהחוק בעצם, בסופו של דבר, ולא רק אני חושב ככה אלא רבים חושבים, לא מילא את הציפיות שתלו בו. אם עד עכשיו תיארתי את הערך התיאורטי שלו... באופן פרקטי הוא כשלון מוחץ כי לא משתמשים בו מספיק"; "אני חושב שבסופו של דבר צריך איזושהי גם נראות של עשייה מסוג מסוים וכיום... זה נראה לי מצב קיצוני מדי, זה לא סביר מה שקורה".

עורכת דין העוסקת בייצוג נפגעים טענה כי אין טעם בחוק אם לא נפסק מכוחו פיצוי: "הוועדה הזאת אכזבה אותי בצורה בלתי רגילה...לא היה אף פעם פיצוי לפי החוק הזה, מעולם לא...שקל אחד לא יצא מהוועדה הזאתי ואני מאוד כועסת..." ; "אי אפשר...שילדים שמקבלים חיסון ומיד...כשכל התנאים מתקיימים שזה תוך ה-76 שעות האלה מופיעים כל הפרכוסים האלה...ויש את כל בתדריך חיסונים, כל שנה זה מופיע בתדריך חיסונים כל התופעות של חיסון משולש. אי אפשר שלא יהיה פיצוי, אז בשביל מה יש חוק..." ; "אני אומרת שלא ייתכן שיחקקו חוק והחוק הזה לא יעבוד, לא יפעל... איך זה ייתכן שאף החלטה חיובית, אף פסק דין חיובי לא יצא מהוועדה הזאת? איך שותקים על זה אני לא מבינה?".

מאידך, רופא בריאות הציבור המועסק על ידי משרד הבריאות השמיע דעתו לפיה היעדר מקרים בהם נפסק פיצוי אינו מעיד על בעיה כלשהי. לשיטתו, המצב הקיים משקף נכונה את שיעורם הנמוך של הנפגעים להם מגיע פיצוי בהתאם לספרות הרפואית: "אני חושב שזה אולי גם מעיד על זה שבסך הכל אין כל כך הרבה תופעות לוואי שקשורות לחיסונים"; "אפשר להגיד שחלק מהבעיה זאת אומרת שאנשים הם לא מעט קיבלו פיצוי וכמעט בכלל זה קשורה לעניין של...לעובדה שלא יודעים מספיק ולא זה, וכל הפרוצדורה זאת אומרת זה גישה אחת. גישה שנייה אומרת...בסך הכל חיסונים זה דבר מאוד בטוח...זאת אומרת אין...תופעות לוואי מאוד נדירות, ולכן אולי הסיבה לזה".

עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון הסכים עם העמדה לפיה אין בעייתיות בהיעדר פסיקת פיצוי מכוח החוק, מהטעם שנדירים הם המקרים בהם הפיצוי מוצדק על פי הספרות הרפואית. עוד נטען על ידו, כי פוליסת הביטוח המוענקת למתחסנים על פי החוק – גם אם ניתן לקבל מכוחה פיצוי בגין מעט מאוד מקרים – היא פוליסה ראויה, בפרט לאור העובדה שהציבור אינו נדרש לשלם עבורה: "זה לא שאי אפשר להפעיל את החוק...לגבי פוליו הספרות הרפואית בהחלט מכירה במקרים מסויימים...ילד כזה מכוסה וילד כזה יקבל את הפיצוי שלו. או למשל חיסון נגד צהבת...החוק בסופו של דבר לדעתי הוא חוק חיובי...הציבור מקבל פוליסת ביטוח קודם כל לגבי חיסונים שבהחלט יכולים לגרום נזק ושהנזק הזה בהחלט יכול להיות מוכח בפני הוועדה...זה שיש חיסון מסויים שלא גורם לבעיות זה דבר חיובי...זה שאתה לא תקבל פיצוי על הדבר הזה נובע לא כתוצאה מחוק לקוי...נניח יורידו את החיסון הזה...אז עכשיו יהיה לנו חוק מצוין...אתה בסך הכל צריך להכיר את ההשתלשלות של הדברים כדי לדעת שהחוק הזה הוא לא בעייתי לחלוטין...אתם לא משלמים כלום ואתם מקבלים פוליסה מצויינת...זה טוב וזה מרגיע שיש איזשהו הסדר כולל שאומר אם חס וחלילה קרה משהו אתה תקבל. אבל זה שאתה לא מקבל, כי לא קרה כלום זה לא בעייתי".

תחושתם של רוב האינפורמנטים כי יישום החוק בעייתי ואינו עונה על מטרותיו, הצדיקה את המשך הדיון בסוגיית החסמים ליישומו. מהמידע שנתקבל מהאינפורמנטים עלה, כי חלק מהחסמים הינם להגשת תביעות בהתאם לחוק, ואילו חסמים אחרים הינם לפסיקת פיצוי על ידי הוועדה.

4.3 עמדות בעניין קיומם של חסמים להגשת תביעות בהתאם לחוק

4.3.1 מבוא

חסמים להגשת תביעות אשר צוינו על ידי האינפורמנטים הינם ברובם חסמים פרוצדוראליים. על חסמים אלה נמנית הוראת החוק על ברירת תביעה, המעוררת אנטגוניזם בקרב נפגעי חיסון עקב תחושתם כי מטרתה לפטור אותם בפיצוי נמוך מבלי להכיר באחריות לנזק.

חסם פרוצדוראלי נוסף שהוזכר הינו קושי בפתיחת הליך תביעה על פי החוק, עקב הצורך לצרף חוות דעת רפואית לתביעה וסירוב מצד עורכי דין לטפל בתביעות מטעם נפגעים.

פרוצדורת ניהול התביעות בשיטה האדברסרית הוזכרה על ידי מספר האינפורמנטים כבעייתית, מהטעם שאין היא מאפשרת דיון מכיל ומשתף, מונעת דיון מקצועי גרידא, מביאה למאבק משפטי ארוך ויקר ופוגעת באמון הציבור בנכונות המדינה לפצות נפגעי חיסון.

נוסף לחסמים הפרוצדוראליים להגשת התביעות, נשמעו עמדות ביקורתיות בעניין הסעד לנפגעי חיסון הקבוע בחוק. נטען על ידי חלק מהאינפורמנטים כי סכומי הפיצוי הנקובים בחוק אינם משקפים את נזקי הנפגעים, כי ראוי להעניק פיצוי בגין ראשי נזק נוספים מלבד פיצוי הנגזר משיעור הנכות (כגון פיצוי בגין הטראומה הכרוכה בפגיעה מחיסון), וכי ראוי להעניק מכוח החוק טיפול בנפגעים ולא פיצוי.

עמדה ביקורתית הושמעה על ידי מספר אינפורמנטים גם בעניין מדיניות משרד הבריאות בכל הנוגע לגילוי קיומם של נזקי חיסון, פרסום התביעות בהן נפסק פיצוי לנפגעים והכרה מערכתית בנפגעים. מדברי הטוענים לנזקי חיסון עלה, כי מדיניות זו יוצרת חוסר אמון במערכת הבריאות ומביאה לכך שהנפגעים אינם רואים טעם בפניה לקבלת פיצוי על פי החוק.

נוכחותם של נציגי חברת "ענבל" בהליך המתנהל בפני הועדה הוזכרה אף היא כמרפה את ידי הנפגעים המבקשים פיצוי בגין נזקי חיסון, אם כי נשמעו גם עמדות התומכות בייצוג "ענבל" בוועדה, מנימוקים שונים.

חסם נוסף להגשת תביעות על פי החוק שעלה בחלק מהראיונות שבוצעו, הינו היעדר מודעות מצד הציבור ואנשי רפואה לקיומו של החוק. אינפורמנטים רבים סברו כי הימנעות מפרסום החוק הינה מכוונת. חלקם הביעו על כך ביקורת וטענו כי היעדר פרסום מטרתו למנוע ריבוי תביעות ולהימנע מהכרה באפשרות כי קיימים נזקי חיסון. אינפורמנטים אחרים תמכו בהימנעות מפרסום החוק עקב החשש מהרתעת הציבור.

נושאים נוספים אשר עלו בראיונות העומק ורלבנטיים לדיון בסוגיית החסמים להגשת תביעות, הינם הגבלת המועדים בהם ניתן לפנות לוועדה (התיישנות התביעה) והגבלת שיעור הנכות המזכה בפיצוי על פי החוק.

4.3.2 ברירת תביעה

החוק קובע כי אדם המגיש תביעה בהתאם לחוק אינו רשאי להגיש תביעה לפי פקודת הנזיקין בשל אותה פגיעה, ולהיפך.

בדיוני הכנסת בהצעת החוק עמדו על בעייתיות בקביעה זו, וציינו כי היא מטילה על הנפגע את הנטל להמר אם להגיש תביעה בבית המשפט או תביעה על פי החוק: "למעשה נותנים פה לאדם זכות להמר, כי הוא לא יודע מראש אם הוא יכול לזכות בבית המשפט בעניין הזה. עורך דין מייעץ לו לגשת לבית משפט... ולבסוף הוא מפסיד... לעומת זאת, אם הוא בוחר להגיש תביעה לפי החוק הזה, יכול להיות שלפי פקודת הנזיקין הוא יהיה יכול לקבל סכום הרבה יותר גדול".

בוועדת הכנסת חיפשו נוסח שיקל עם התובע, וביקשו לאפשר לו לפתוח בהליכים הן על פי החוק והן על פי פקודת הנזיקין, כך שאם יקבל פיצוי בהתאם לחוק, ינוכה הסכום מהפיצוי שיקבל בתביעה בבית המשפט. עם זאת, אפשרות זו נדחתה, מתוך רצון לקצר הליכים באמצעות החוק ולמנוע התדיינות ארוכות בבית המשפט: "בין הרצון לצדק מוחלט לבין היעילות, במקרה זה הייתי בעד היעילות, אבל בהחלט יש פה בעיה".

מלבד הדאגה לרווחת הנפגע, עלה בוועדת הכנסת גם אינטרס המדינה בעניין זה שלא להיחשף כלכלית להתדיינות נוספת בבית המשפט לאחר תשלום לנפגע על פי החוק: "התביעות בהקשר הזה הן בדרך כלל נגד המדינה. אם המדינה עושה חוק, לוקחת על עצמה חובת ביטוח וקובעת פיצוי אוטומטי ללא התדיינות, אין מקום לחשוף את המדינה להתדיינות וללחצים להתפשר ולשלם מעבר למה שהחוק נותן"; "אחרי שהמדינה נתנה לפי החוק הזה סכום מסוים למישהו, נוכל לעקוב, לאחר כמה שנים, שהוא קיבל עוד כמה מאות אלפי שקלים בבית המשפט העליון על תביעת נזיקין? לא נוכל לעקוב אחרי זה. זה יהיה כסף שילך לאבדון".

הטוענים לנזקי חיסון שרואיינו, הביעו עמדתם לפיה הצורך לבחור בין תביעה על פי החוק לבין תביעה בבית המשפט מהווה חסם להגשת תביעות על פי החוק. תוארה התחושה כי הוראה זו של ברירת תביעה נועדה למנוע מנפגעים למצות את יומם בבית המשפט באמצעות פיצוי נמוך שאין בצידו הודאה באחריות לנזק. נטען כי הרצון לזכות בפיצוי ראוי וכן בהכרה מצד המדינה באחריות, מניעים את הנפגעים להעדיף תביעה בבית המשפט על פני תביעה על פי החוק:

"הם נותנים מצד אחד פיצוי ומצד שני הם עומדים מאחורי זה...את יודעת הם כאילו נותנים סוג של להשתיק...אם תובעים את משרד הבריאות אז מקבלים את יודעת סכום די מספק את הרצון של ההורים וכו', ואילו פה הם מונעים לתבוע אותם. הם נותנים לך את הפיצוי ופה אין לך אפשרות לתבוע את המדינה למרות שהיא אחראית"; "אני גם לא אלך לתבוע את הוועדה הזאת, ושבעצם תגיד לי כמו בביטוח כן אני אתן לך 1000 שקל ואת לא תתבעי אותי לעולם"; "לפי החוק הזה נראה לי שאסור לתבוע רשלנות אם את תובעת את זה...זה הדבר הגדול, מכיוון שאין להשוות בין תביעת רשלנות לתביעה של כמה מאות שקלים כדי לסתום את הפה של המסכן שנפגע".

עורכת דין המייצגת נפגעי חיסון שותפה לעמדת הנפגעים לפיה עדיפה פניה לבית המשפט על פני ניהול התביעה על פי החוק, אם כי הדגישה כי הדברים נכונים רק במקרים בהם ניתן להוכיח רשלנות: "היה רשלנות והמקום זה בית משפט"; "לוועדה הולכים כשאין רשלנות".

בין הטוענים לנזקי חיסון נשמעה הטענה כי ראוי לבטל את הוראת ברירת התביעה, ולאפשר קבלת פיצוי מיידי במסגרת החוק ופיצוי לנזקים עתידיים במסגרת תביעה נוספת לבית המשפט: "אני גם לא חושבת שצריך להגביל, שאם...אנחנו תובעים את נפגעי החיסונים אז אי אפשר ללכת לתביעה בבית המשפט נגד משרד הבריאות וכו'"; "פה זה צריך לתת מענה מיידי להורים בכדי לטפל בילדים שלהם".

4.3.3 פתיחת הליך תביעה על פי החוק

תקנות ביטוח נפגעי חיסון קובעות, כי תביעה על פי החוק מוגשת באמצעות הודעת הנפגע הן לחברת "ענבל" והן לשר הבריאות כי נגרם לו נזק. החוק אינו מעלה דרישות נוספות. עם זאת, האינפורמנטים שרואיינו הביעו עמדות לפיהן הנפגעים מתקשים בהבנת פרוצדורת הגשת התביעה, בצרוף חוות דעת לתמיכה בטענת הקשר הסיבתי בין החיסון לנזק, ובאיתור ייצוג משפטי.

א. קושי בהבנת פרוצדורת הגשת התביעה

בהתאם לעמדתה של אחת המשפטניות, פרוצדורת הגשת תביעה על פי החוק אינה ברורה לנפגעים וראוי להקל עליהם באמצעות טופס פשוט: "התחושה הזאת בציבור שמהו מאוד לא בסדר בחוק הזה מאוד בעבע...מה שעלה מאותן שיחות שהם פונים למשרד הבריאות והם לא מרגישים שיש להם דלת פתוחה, ומערימים עליהם קשיים...לא ברור להם מה הם צריכים לעשות והם פשוט ריפו

את ידיהם"; "לא כל האנשים יש להם ידע משפטי יש להם הבנה, לא כולם אקדמאים לא כולם יודעים איך מתנהלים. המצב שלהם הנפשי הוא קשה. מכל הסיבות האלה צריך להיות טופס הכי פשוט שבעולם: אני טוען שביום זה וזה הבן שלי נפגע מחיסון, צריך לצרף מסמך רפואי שמראה הרי תיעוד רפואי".

ב. דרישה לצרף חוות דעת מומחה לפיה קיים קשר סיבתי בין החיסון לנזק

נוסף לעמדה לעיל לפיה קיים קושי בהבנת הפרוצדורה הכרוכה בהגשת התביעה, נטען מפי אותה משפטנית כי משרד הבריאות מקשה על הגשת התביעה ודורש מהתובעים לצרף אליה חוות דעת מומחה: "החוק פה, חוק ביטוח נפגעי החיסון לא אומר כלום, הוא שותק...נאמר לי שכשפונים למשרד הבריאות, משרד הבריאות אומר להם קודם כל תצרפו חוות דעת. עכשיו זה לא תקין בעיניי. אם מישו רוצה לצרף חוות דעת ויש בידו את הממון לעשות את זה אין לי התנגדות. אבל מי שאין בידו ממון לשלם חוות דעת הוא לא צריך להגיש חוות דעת. אי אפשר לנעול את השערים...כי זה חוק שונה מפקודת הנוזיקין".

האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון פרטו, כי הסיבה הגורמת לכך שהצורך לצרף חוות דעת מהווה מכשול בהגשת תביעה הינה העדרו של מומחה ישראלי שייאות לכתוב חוות דעת לפיה קיים קשר סיבתי בין החיסון לנזק: "אני חושבת שעם החוות דעת יש בעיה מאוד רצינית בארץ. כי אלה שלוקחים את החוות דעת כביכול יוצאים נגד מדינה ישראל. וגם הרופאים אומרים לך את זה בפירוש יכולים לשלול את הרישיון. אז אין להם איזה שהיא ברירה באמת"; "הם אומרים לך בפירוש כאילו היה אחד שאמר תקשיבי זה כרוך בסיכון של הרישיון"; "ואם אני רוצה להביא מחוץ לארץ אז בארץ דורשים שיהיה לו גם רישיון ישראלי וגם רישיון של חוץ לארץ לאותו רופא...בחוץ לארץ יש המון מומחים שמוכנים להעיד את הקשר בין החיסון לאוטיזם".

מאידך, משפטן שרואיין הביע עמדתו לפיה המומחים מסרבים לתמוך בתביעות נפגעי חיסון לא עקב חשש לשלילת רישיונם, אלא בהעדר תימוכין בספרות הרפואית לקיומו של קשר סיבתי בין חיסון לנזק: "אני יודע ממקרים מסוימים שהם חיזרו על הפתחים של שבעה, שמונה ותשעה מומחים ולא הצליחו לקבל חוות דעת...אומרים להם רבותיי אין קשר סיבתי, הספרות לא יכולה".

יודגש, כי בניגוד לעמדה דלעיל לפיה נדרשים התובעים לצרף לתביעה חוות דעת מומחה, נטען על ידי עורך המייצג את משרד הבריאות כי אין כל דרישה פורמאלית מהתובעים על פי החוק לצרף חוות דעת רפואית. עם זאת, עולה מדבריו ואף מדברי מרואיינת הטוענת לנזקי חיסון, כי נפגעים נוהגים לצרף לתביעתם חוות דעת מתוך הנחה כי יגדילו כך את סיכויי התביעה: "איך אני כאזרח שנפגע יכולה להוכיח קשר לחיסון? איך אני לבד יכולה להוכיח?"; "אנשים רצו להוכיח את שאלת הקשר הסיבתי, חלק גדול מהאנשים הם יוצגו על ידי עורכי דין בתחום הנוזיקין, אז הם רצו להצטייד בחוות דעת למרות שהם לא חייבים. יש להם הרי את שני המומחים של הועדה. רצו להגדיל את הסיכויים שלהם".

וכן: "החוק לא קבע שום פרוצדורה...מבחינת התובע הוא לא חייב להביא חוות דעת, הוא לא חייב להיות מצויד בעורך דין, הוא לא חייב לעשות כלום...הוא יכול לקחת את התיק הרפואי שלו, לכתוב מכתב פשוט לועדה ולהביא את זה בפניה אם הוא חושב שזה נותן לו את הסיכוי הטוב ביותר...אנשים עושים את יתר הצעדים לא בגלל שיש איזושהי פרוצדורה שמכבידה, אלא מפני שהם חושבים...שאם הם יעשו יותר אז...יש להם יותר סיכויים, זה הכל...אם אני חושב במה

אפשר להקל פרוצדוראלית אני לא רואה איך. אני לא רואה כי למעשה אין להם שום חסם פרוצדוראלי".

בהקשר זה יצוין, כי בהתאם לעמדת רופא בריאות הציבור שרואיין, חוות דעת אינה מעניקה כל יתרון בשכנוע המומחים היושבים בוועדה: "חוות דעת של התובע היא רק אחת ממכלול בסיס המידע על פיו צריך לקבל החלטה ואין לה שום משקל מיוחד...כאן זו ועדה מקצועית ופה חוות הדעת שוקלות פחות. בסופו של דבר מה שהכי שוקל זה מה שאותו רופא ילדים או רופא בריאות הציבור בוועדה יודע שבאמת קשור, ולא מחוות הדעת אלא מתוך הידע שלו...אני יודע עד כמה חוות הדעת המוגשות מטעמו של אדם שתובע, עד כמה הן מוטות".

ג. סירוב עורכי דין לטפל בתביעות מטעם נפגעים

טענה נוספת שנשמעה מפי אינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון בסוגיית הקשיים בפתיחת הליך על פי החוק, מלבד הצורך בצרוף חוות הדעת, הינה הקושי באיתור עורך דין מטעמם. נטען כי עורכי הדין, המסתמכים על תקדימים בהם נדחו תביעות על פי החוק, אינם מאמינים בסיכויי התביעה: "בארץ אין תקדים, אז גם אף עורך דין כזה או אחר לא מוכן לקחת את יודעת את תחילת הדרך. וזהו אז אנחנו תקועים בינתיים"; "האמת היא שפניתי להרבה עורכי דין, להרבה אנשים שאת יודעת מתמצאים בנושא של הרשלנות וחסיונים וכי הם מראש לא ממליצים לגשת לזה...הם אומרים תקשיבי זה בלתי אפשרי"; "אף עורך דין לא רצה להיכנס לזה. אני הייתי לפחות אצל 20 העורכי דין המובילים שאמרו לי אין לך case"; "אני יודעת שקיים החוק שעשרים עורכי דין אמרו לי שהחוק הזה חסר שיניים כולל בעמותת חסון...ושלא ניתן להשתמש בו ולא ניתן לתבוע ושהסכומים זעומים, לכן אף אחד גם לא מנסה...העורך דין שלי לא המליץ לי לפנות לחוק הזה"; "אף אחד מעורכי הדין שהייתי אצלם לא רצו לקחת בכלל את הנושא"; "העורך דין שוב יסתכל ורואה שאף אחד כמעט לא זכה אז הוא נותן ייעוץ - עזוב את זה".

עם עמדה זו הסכים גם עורך דין העוסק בתביעות נפגעי חיסון: "בשנים האחרונות כמעט ולא מוגשות בכלל תביעות על החיסון המשולש. כי עורכי הדין כבר מכירים את התורה...הם חיים מפי המומחים והם חיים מהספרות, והם מבינים שאין סיכוי".

4.3.4 הליך אדברסרי

החוק קובע כי ועדת המומחים תדון בתביעה ותקבע אם קיים קשר סיבתי בין החיסון לבין הפגיעה וכן תקבע את דרגת הנכות. אין התייחסות בחוק לשאלה האם הוועדה כפופה לדיני הראיות ולסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט.

סוגיית סדר הדין עלתה בדיוני הכנסת בהצעת החוק, אך החוק שהתקבל לא מבטא כאמור כל החלטה בעניין: "אפשר לא להזדקק להליכים בפני בית המשפט ואפשר בדרך מנהלית, על ידי ועדה מנהלית, ועדת מומחים מטעם משרד הבריאות, לקבל מייד פיצוי שמגיע".

בפרקטיקה, הבהירו המשפטנים שרואיני כי תביעות המוגשות על פי החוק מתנהלות בפרוצדורה דומה לזו הקיימת בבית המשפט. עם זאת, הודגש על ידי חלקם כי התקיימו בדיוני הוועדה סטיות מסדרי הדין שלא היו מתקבלות בבית המשפט, כגון התרת שאלות מדריכות וכן היתר לתובעים לצרף חוות דעת נוספת לאחר שמומחה מטעמם כשל בעדותו.

תמיכה בקיום דיוני הוועדה בשיטה האדברסרית נשמעה מפיו של אחד האינפורמנטים בלבד (משפטן העוסק בתביעות נפגעי חיסון): "לדעתי אין שום דרך אחרת, משום שזו השיטה שאנחנו פועלים...אנחנו אמונים על השיטה האדברסרית, אנחנו לא מכירים שום דבר אחר"; "בסופו של

דבר זה מתנהל...משום שזו הדרך היחידה שאנחנו מכירים לנהל דיונים בצורה צודקת, זה די מתנהל כמו בבית משפט".

מאידך, רוב האינפורמנטים שרואינו, ראו צורך לקיים בוועדה דיון בעל אופי שונה מהדיונים המתקיימים בבתי המשפט.

א. דיון מכיל ומשתף

משפטנית העוסקת באתיקה של תחום הבריאות הביעה דעתה, לפיה ההליך האדברסרי הקיים בוועדה הממונה על פי החוק אינו תואם לצורך לקיים דיון מכיל ומשתף בנוקי חיסון: "האם זה באמת צריך להיות חוות דעת אחת מול חוות דעת שנייה כלומר האם זה צריך להיות חוות דעת שמביא התובע מול חוות דעת שמביאה הוועדה? זה נראה לי יותר נכון במקרה כזה לנהל דיון שהוא דיון משותף כלומר שהוא איזשהו דיון מכיל, שהוא לא דיון... שאני חושב ככה והוא חושב ככה...אני לא יודעת אם זה דיון שבסופו של דבר צריך להיגמר בקונצנזוס כלומר איזשהו צד שכנע את הצד השני...או שזה צריך להיות דיון שהשורה התחתונה שלו תהיה נגיד הצבעת רוב...אני בפירוש חושבת שזה לא צריך להיות דיון שבו יש לנו גוף שמכריע בין שתי עמדות".

אחד מרופאי בריאות הציבור הביע עמדה דומה, לפיה ההליך האדברסרי אינו מאפשר להתייחס להיבטים נוספים של הפגיעה מלבד הנזק הכספי: "יש פה גם איזשהו היבט טראומטי שצריך לראות איך מעבדים אותו, בהליך אדברסרי מהסוג הזה האנשים שעומדים מהצד השני מול המשפחה בדרך כלל לא ייתנו מקום לסוגיות של רגשות ושל טראומה וזה ייתפס כמשהו שהוא לא רלבנטי כביכול אנחנו דנים רק מהצד היבש הזה של יש פה סיבתיות אין פה סיבתיות".

ב. דיון מקצועי

רופא נוסף שרואין, טען כי ההליך האדברסרי אינו מאפשר דיון מקצועי בתביעה: "לדעתי זה צריך להיות מאוד מקצועי ובכלל לא להדמות לדיונים של בית המשפט...הייתי רוצה שידברו עובדות ולא מעובדות על ידי המשפטנים...שזה יהיה קל, שזה לא יהיה משפטי, שזה יהיה אנושי ומקצועי...ולכן שלא יהיה עורך דין בכלל שם ושאפשר יהיה רק לשלוח את סיכומי המחלה, מכתבים מהרופא המטפל וכן הלאה. שכל אדם פשוט יוכל פשוט לאסוף את המידע מהמטפלים השונים ולהביא אותו".

ג. דיון מהיר

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון, הדגישה את משך ההליך האדברסרי כחסרונו העיקרי: "אני חושבת שצריכה להיות ועדה...לא צריך את כל הביורוקרטיה כמו למשפט...זה צריך את יודעת להקל עלינו כמו בוועדה רפואית בביטוח לאומי...משהו מזורז, התקבלה בקשה לתת אותה תוך חודש את יודעת לזמן, לעשות, להחליט ולהמשיך"; "אני חושבת שאם אני מגישה וכולם רואים שאין משהו אחר, ובאמת יש את הקשר אחד לשני פשוט לתת בלי כל ההליך לבוא ולהוכיח ולדבר פשוט לתת את המוסכם, אלא אם יש באמת יש איזשהו ספק שזה לא כתוצאה מחיסון ואפשר להוכיח שזה גנטי לצורך העניין, או מתאונה או מאיזה לא יודעת מכה שהילד קיבל בגיל אפס חודשים או לא יודעת מה. אז במקרים כאלה כן לזמן את הוועדה ואת שני הצדדים, אבל ברגע שמגישים ומראים שבגיל שנה הילד לאחר א', ב', ג' נפגע יש חוות דעת, יש את כל הדברים, פשוט לקצר תהליך ולתת את ההחלטה"; וכן: "אנשים עסוקים בנוקים...כולם יודעים גם שזה מאבק ארוך, אף אחד לא רוצה להיכנס כל כך מהר למאבקים משפטיים זה המון כסף, חוות דעת ורופאים וזה זמן".

ד. דיון שיביא לאמון הציבור בנכונות המדינה לפצות נפגעים

שניים מבין האינפורמנטים שרואיינו (משפטנית העוסקת באתיקה של הבריאות ורופא בריאות הציבור), הדגישו את חוסר האמון שיוצר ההליך האדברסרי בנכונות המדינה לפצות נפגעים. חוסר האמון נובע לשיטתם מתחושת הנפגעים כי המדינה – שהינה "הצד שכנגד" בהליך האדברסרי – איננה מתכוונת להעניק להם פיצוי והחוק אינו אלא מס שפתיים; ומהחדירה המשמעותית לפרטיותם של התובעים בחקירה על ידי נציגי המדינה:

"אני באמת פחות מאמין בהקשרים של בניית אמון באותו הליך אדברסרי ואני חושב שיש אלטרנטיבות נקרא להן גישוריות שאני חושב שגם היו תורמות לכל הצדדים מגבירות אמון"; "זה לא צריך להתנהל כהליך אדברסרי, אני חושבת שהוועדה פה צריכה להגיע מתוך נכונות ורצון לסייע, אני לא חושבת שצריך להיות עורך דין לוועדה ועורך דין לתובע, אין פה צד שני...יש לך פה מדינה שרוצה לסייע למי שניזוק כתוצאה מזה שהוא בא ועשה משהו בשבילה אני חושבת שאנשים מרגישים בושה שהם צריכים להוכיח את ההקשרים...החשיפה מאוד אינטימית של פרטים מאוד קטנים גם כן גורמת לאנשים להרגיש שיש חדירה מאוד משמעותית לפרטיות שלהם, הם מרגישים שלא מאמינים להם, הם מרגישים שהרף הגבוה של ההוכחה משמעו שהמדינה לא באמת התכוונה אלא שזה איזשהו כסת"ח...אני חושבת שזה משהו שייחסך בהליך שאיננו אדברסרי אם רף ההוכחה הוא נמוך יותר".

וכן: "הוא (הליך שאינו אדברסרי) יגרום ליותר אנשים להגיש תביעות...הוועדה תקבל יותר תביעות...גם תיתן לאנשים את תחושת הביטחון בזה שיש להם גב אם יקרה להם נזק...ומעבר לזה הם ירגישו שהמדינה באמת באה פה...להגן על האינטרס הציבורי ולא סתם על הנייר אומרת אם זה קשור אני אפצה אתכם אלא היא באה ואומרת המטרה פה היא מטרה סוציאלית הרי כל המטרה של החוק היא לשמור עליכם ולפצות אתכם אם אנחנו גרמנו לכם נזק, כל עוד אנחנו בתהליכים אדברסריים אני חושבת שהציבור מרגיש שזה יותר מס שפתיים מאשר משהו שבאמת המדינה מתכוונת לו".

4.3.5 הסעד לניזוק הקבוע בחוק

בהתאם לפוליסת ביטוח נפגעי חיסון המופיעה בתוספת לתקנות ביטוח נפגעי חיסון, ישולם במקרה מוות לקטין סך 10,000 ₪ (23,777 ₪ בערכי היום); במקרה בו נגרמה נכות מלאה (100%) וצמיחה, ישולם לנפגע סך 250,000 ₪ (594,443 ₪ בערכי היום); הפיצוי בגין נכות בשיעור נמוך מ-100% יחושב באופן יחסי לסכום הביטוח דלעיל. מלבד פיצוי כספי חד פעמי כאמור, החוק אינו מעניק סעדים נוספים לניזוק כתוצאה מחיסון.

א. סכום הפיצוי שנקבע בפוליסה

בדיוני הכנסת הוסכם, כי יש לקבוע בחוק סכום מקסימלי לפיצוי נפגעי חיסון, ואין להותיר סוגיה זו לשיקול דעת מלא של הוועדה: "איזה גובה פיצוי יפסקו לנפגע כזה? היו מספר אפשרויות: אפשרות אחת – לפסוק לו פיצוי שבית המשפט היה פוסק לפי פקודת הנזיקין האזרחיים. אפשרות שנייה – לקבוע פיצוי לפי מה שפוסקים בנפגעי תאונות דרכים, ששם הפיצוי מוגבל יותר ויש תקרה"; "בעניין זה צריך לחשוב, כמו בכמה מדינות בחוץ לארץ, על תקרת נזיקין מקסימלית, על סכום מקסימלי של פיצויים, כדי שהדברים לא יהיו פרוצים לחלוטין"; "הפיצוי הזה לא יהיה באותו גובה של הפיצוי שבתי המשפט נותנים, אלא פיצוי ששר הבריאות, עם שר האוצר יקבעו בתקנות באישור וועדת העבודה והרווחה של הכנסת".

רופא בריאות הציבור המועסק על ידי משרד הבריאות הסכים עם העמדה שנשמעה בדיוני הכנסת לפיה ראוי לקבוע תקרת פיצוי: "לא יהיה תקרה והכול יהיה פתוח, אז זה עלול להתפרץ לאיזה שהם תביעות לא רציונאליות...אנחנו מכירים את זה בתחומים אחרים...בית המשפט מתייחס אל המדינה כאל כיס עמוק ולא מחייב להוכיח את הסיבתיות עד הסוף וכו', אז גם האפשרות שהיו מגיעים לאיזשהו הוצאות מאוד כבדות בגין העניין הזה".

עם זאת, רופא בריאות הציבור שאינו מועסק על ידי משרד הבריאות, הביע עמדה לפיה הסכום המקסימלי שנקבע בחוק אינו תואם את הנזק הכרוך בפגיעה קשה כתוצאה מחיסון: "בסופו של דבר אם באמת קורה נזק ואנחנו מדברים בדרך כלל על נזקים משמעותיים מחיסון שזה יכול להיות נזק נוירולוגי או מוות אפילו... אז בגלל שמדינה פחדה...ורצתה לקבוע איזושהי תקרה אז בסופו של דבר ההיבט הזה מאוד מתפספס".

ביקורת דומה בעניין גובה הפיצוי הקבוע בחוק נשמעה מפי עורכת דין המייצגת נפגעי חיסון: "הפיצוי הזה בדיחה...צריך אבל באמת שיהיה בכל זאת איזה מרווח בין הפיצוי בוועדה לפי הקשר הסיבתי לבין הרשלנות. הרשלנות צריכה להיות, צריך להיות פיצוי יותר גבוה...אין רשלנות אנחנו לא מצפים לקבל בוועדה את ה-5 מליון שקל שאנחנו יכולים לקבל בבית משפט...אבל משהו בין לבין".

האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון השמיעו במפורש את הטענה כי סכום הפיצוי הקבוע בחוק מהווה חסם להגשת תביעות לוועדה: "לפי מה שהבנתי שהסדרים שמגיעים זה בין 100, מקסימום 200,000 שקל, שזה אפילו לא עלות הטיפול של שלושה חודשים...אז מיותר אפילו לגשת בסכומים שכאלה, את יודעת, לתביעה"; "אני לא אלך לוועדה הזאת שכפי שאמרתי מציעה סכומים לא הגיוניים, כי אני נפגעת מבחינה כספית...היכולת פרנסה שלי נפגעה בכמה מיליונים, מציעים לי ויציעו לי במקרה הטוב...כמה מאות שקלים"; "כל עוד הסכומים הם כל כך נמוכים אני לא אלך לפה...אני אנסה לתבוע את הרשלנות...כי אין לי טעם בכלל לפנות אליהם ולהתמודד ולקחת עורך דין ולשלם לו, אם בסופו של דבר אני לא יודעת אם יספיק לי כסף לשלם לעורך דין שלי שכר".

עורכי הדין שהתראיינו, אישרו את היותו של גובה הפיצוי הקבוע בחוק חסם להגשת תביעות על פי החוק: "היה לי תיק...ילד שקיבל חיסון בגיל שלושה חודשים...ואז הוא התחיל עם הפרכוסים...והוא צמח מאותו רגע הפך להיות...התביעה הוגשה מההתחלה לבית משפט...לא הוגש לוועדה כי לא רצינו להסתפק בכסף...היה רשלנות והמקום זה בית משפט"; "החוק גם קבע סכום שהוא לא היה קוסם במיוחד...אם אני כבר אצליח אז למה להסתפק ב-800,000 אז אני אלך לבית המשפט אם אני יכול להוכיח התרשלנות, כי התרשלנות לפעמים אני כן יכול להוכיח. שאלת הקשר הסיבתי היא הבעייתית והיא בעייתית גם פה וגם פה".

עמדה לפיה עורכי הדין הם שמניעים את הנפגעים לנהל את ענייניהם בבית המשפט ולא בפני הוועדה הממונה על פי החוק, בשל סכומי הפיצוי הנקובים בחוק, נשמעה מפי אחד הרופאים שרואיינו: "אני חושב שהנושא העיקרי הוא סכומי הפיצויים. היום, כששופטים בנזיקין פוסקים סכומי עתק, לא בחיסונים אלא בכלל, בייחוד בנושא של לידה בעוולה, בכל אופן, להגיע לפקודת הנזיקין זה לקבל מיליונים ולבוא לחוק הזה ולקבל כסף קטן. אז עורכי הדין, אני משער, הרי הם מתפרנסים מאחוז מסוים מהתביעות שזוכים בהן האנשים, למה הם ילכו על הכסף הקטן כשאפשר כסף גדול? יש פה מכשלה מאוד גדולה והיא גובה הפיצוי".

מאידך, נשמעו עמדות לפיהן סכום הפיצוי הקבוע בחוק הוא סכום ראוי, בהיותו סכום שרירותי שמטרתו הכרה בנזק ואינו משקף בהכרח את גובה הנזק. משפטנית העוסקת באתיקה של

הבריאות אמרה בעניין זה: "אנחנו צריכים לקחת בחשבון שאנשים כאלה ממילא במידה רבה במדינה עם מערכת בריאות סוציאלית, במידה רבה הבעיות הרפואיות שלהם מכוסות לגמרי...הסכום הזה הוא האקסטרו, היכולת לתת את המעבר... אני חושבת שבמידה רבה הסכום הזה...מנסה לשקף איזשהו אלמנט משולב של אנחנו גרמנו לך נזק ויש פה הכרה בזה...ואנחנו חושבים שמעצם זה שזו אחריות שלנו...ועשית את זה לטובת הציבור...הרי שאתה זכאי ליותר ממה שאדם שסובל מפגיעה פיזיולוגית בהקשרים אחרים ... האם צריך לתת יותר, האם צריך לתת פחות? זאת שאלה שאנחנו יכולים להעלות אותה שוב גם לגבי הקשרים אחרים...הסכום הזה הוא סכום שרירותי בסופו של דבר".

משפטנית נוספת שרואינה הסכימה כי סכום הפיצוי הקבוע בחוק ראוי, בהיותו תואם לפרמיות הנמוכות המשולמות עבור הפוליסה: "הסכום שהחוק נותן, שהוא סכום לא גבוה, אבל אני מוצאת שהוא סכום הוגן שנותן להורים איזשהו קצת משהו להתחיל להתקדם איתו איכשהו לנסות לשקם את החיים שלהם אחרי המכה הזאת"; "אפשר להעלות את הסכום...זה נתון בניתוח כלכלי...כיוון שזה פונקציה של ביטוח צריך להיות משהו הגיוני...הרי הפרמיות אמורים לכסות...כיוון שמדובר בפרמיות מאוד נמוכות, 15 שקלים זה באמת סכום נמוך, והם נותנים כיסוי של משהו כמו חצי מליון שקל נראה לי fair enough...אבל אם תבואי ותגידי לא מספיק בואי נכפיל את הסכום ב-30 שקלים ואז גם הפיצוי יהיה כפול בהתאם...זה עניין כלכלי זה עניין שמישהו צריך לעשות את הבדיקה הכלכלית לראות".

ב. הפיצוי הקבוע בחוק לעומת פיצוי בתיקי רשלנות רפואית

בשיחות עם האינפורמנטים חזרה השוואה בין גובה הפיצוי הניתן לנפגעי חיסון על פי החוק, לבין הפיצוי הנפסק בבתי המשפט לנפגעי רשלנות רפואית.

הוסכם על כלל האינפורמנטים שהתייחסו לנושא, כי אין מקום להשוות את הפיצוי הניתן מכוח החוק לסכומי הפיצוי הגבוהים הנפסקים בבתי המשפט.

אחד מרופאי בריאות הציבור שרואיניו, נימק את התנגדותו להשוואת גובה הפיצוי בטענה כי הסכומים הנפסקים בבתי המשפט גורמים עוול למערכת הבריאות: "אני חושב שהפיצויים היותר סבירים הם הפיצויים לפי חוק פיצוי נפגעי חיסון...פקודת הנזיקין, המצב יצא מכלל שליטה, ושם משתוללים ונותנים סכומי עתק, אבל זה המצב. אז האם צריך לתקן את התקלה הזאת על ידי עוול נוסף ועוד עול על מערכת הבריאות שתשלם עוד יותר מחוק פיצוי לנפגעי החיסון? אני לא חושב שזה הפתרון".

משפטנית שרואינה העלתה בדבריה מספר נימוקים התומכים בפער בין סכומי הפיצוי על פי החוק לבין סכומי הפיצוי הנפסקים בבית המשפט. ראשית, נטען כי קביעת סכום פיצוי נמוך בחוק מאפשרת לפצות את כלל הנפגעים; שנית, נטען כי סכום פיצוי מלא ראוי לפסוק רק במקרים בהם מנוהל משפט; שלישית, נטען כי סכום הפיצוי שנקבע תואם למקומו של החוק בהיררכיית הסעדים העומדים לרשות הנפגע:

"הסכום מאוד מאוד נמוך בהשוואה...לתיקי רשלנות רפואית רגילים...אני מעדיפה...שהחוק יתוקן בכיוון...שאנחנו נשאיר שיקול דעת ואפשר יהיה לתת לכולם את הסכום היותר נמוך...ואם את נותנת את הסכום המלא זה צריך להיות ניהול משפט לכל דבר ועניין. את לא יכולה כלכלית להגיד אני אפסוק 5 מליון שקל לכל ילד כזה ולתת לכל מי שיבוא בפתחנו ואנחנו כי יודעים או לא יודעים אם הוא קשור או לא קשור. לכן במאזן נראה לי נכון להשאיר את הסכום הזה ולהותיר

לבית המשפט שיקול דעת...אני מעדיפה שיצאו יותר ילדים עם פיצוי"; "זה איזה חוק שהוא נדבך ביניים מעל המוסד לביטוח לאומי, ולפני שהולכים לבית משפט להוכיח רשלנות ולנהל תביעת נזיקין רגילה".

ג. פיצוי כספי בגין ראשי נזק נוספים

בקרב האינפורמנטים נשמעה העמדה לפיה לא די במתן פיצוי בסכום קבוע בהתאם לשיעור הנכות, ויש לפצות את הנפגעים בגין ראשי נזק נוספים.

שניים מבין רופאי בריאות הציבור שרואיינו, טענו כי ראוי מתן פיצוי בגין נושאים רלבנטיים כגון אובדן ימי עבודה והטראומה הכרוכה בפגיעה כתוצאה מחיסון: "בחקיקה הסוציאלית הם נותנים פיצוי גם על סבל נפשי. נגיד, אם היתה תופעת לוואי ואדם אושפז, והוא סבל מהאשפוז, היתה טראומה שלו גם אם היתה החלמה מלאה. וכאן לא מפצים על כך...וזה גם לא מפצה בכלל, למשל, על האשפוז ועל הסבל, ועל הפסד ימי עבודה, ועל החרדות וכן הלאה. אני חושב שגם כאן יש בעיה בחקיקה הזאת. אני הייתי רוצה שיהיה משקל גם לאירועים, לסבל שחלף...אבל אני מבין למה אין את זה – כי זה הרבה יותר קשה לכמת...אני חושב שזה יותר קשה אבל היה רצוי".

וכן: "הצרה היא באמת הרבה פעמים שזה לא מכסה את הטווח של האפשרויות של יכולת הפיצוי של הנושאים שהם בכלל רלבנטיים... מה בכלל נכנס לתוך הדיון ובמובן זה אני חושב שהחוק הוא כרגע מאוד מוגבל".

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון טענה כי ראוי להעניק פיצוי במסגרת החוק הן בגין הוצאות עבור טיפולים והן בגין נזק שנגרם למשפחת הנפגע: "אני מצפה מהם לקבל פיצוי הגון ועזרה בטיפולים כדי לעזור לו להשתלב בחברה...לתת לו אנשים בעלי מקצוע שייתנו לו להתאקלם נכון...כל הטיפולים האלה זה ים בכסף...בגלל שהוא נודע לי שיש לו את האוטיזם אז אני הרבה...אולי שלוש שנים לא עבדתי, אני הייתי איתו...אז זה כסף, אז זה שכירות...לעזור לנו בקניית בית אולי חלק או לעזור לנו בשכירות או להקל עלינו בקטע של הארנונה והמיסים"; "למה אני צריכה כל החיים שלו לקבל את הסכום הקצוב הזה במקום לקבל את הסכום הנורמאלי הפיצוי להורים למשל לא רק לילד, כי גם ההורים מן הסתם נפגעו".

מאידך, נשמע מפי אחת המשפטניות שרואיינו כי דיון בראשי נזק נוספים - מלבד פיצוי בהתאם לשיעור הנכות - מקומו בבית המשפט ולא בחוק: "זה נכון שזה סכום פיקס...אם ילד נפגע אנחנו לא צריכים להיכנס לדקויות האלה, כי בדקויות אנחנו דנים בתיקי רשלנות אחרים"; "אל תשכחי גם שהחוק לא מונע אפשרות ללכת למסלול הרגיל...תובע שמשוכנע לחלוטין בתביעתו הוא יתכבד להגיש חוות דעת ויגיש תביעה בבית משפט, וינסה להוכיח את כל, את מלוא הנזק שמגיע לו". בדומה לכך, טען רופא בריאות הציבור המועסק על ידי המדינה כי החוק לא נועד להעניק לנפגע פיצוי מלא בגין נזקיו, ואין מקום לקיים דיון פרטני בהוצאות הנפגעים: "להתחיל כשכל פעם כל מקרה לדון לגופו ולהקים מנגנון שלם של ביטוח לאומי וגם כושר השתכרות וכל זה זה נראה לי מעבר לסקופ של החוק הזה"; "הוא לא אמור לצאת עם פיצוי מלא בהכרח".

ד. טיפול בנפגעים במקום פיצוי כספי

אינפורמנטית העוסקת באתיקה של תחום הבריאות הביעה דעתה לפיה אין מקום לקבוע בחוק פיצוי כספי לנפגעי חיסון, כי אם להעריך את צרכיהם ולספק להם מענה: "האלטרנטיבה לפיצוי זה שירותים וקצבאות...את כל מה שהוא צריך...בין אם זה מחיסון, בין אם זה מלידה, בין אם זה ממחלה...כל הרעיון הזה של פיצוי זה בעיני תודעת שווא, זו תודעה שמפריטה תחלואה ומפריטה

מוגבלות, ואני חושבת שהחברה צריכה להכיל בתוכה מוגבלות, אני חושבת שהחברה צריכה לדאוג לאנשים בקרבה שהם מוגבלים. זו פשוט גישה אחרת לגמרי. אני ממש רואה בפיצוי הפרטה של מוגבלות. You're on your own - קחי את הכסף ותדאגי לעצמך. ככה אני רואה את התפיסה של הפיצוי. במקום להגיד נכון, יש אנשים לא מושלמים".

וכן: "אני חושבת שגם ברשלנות הרפואית בישראל האנשים שנפגעו... במקום לדבר איתם יפה ולבקש מהם סליחה... ולדאוג לצרכים שלהם, אז משאירים אותם... במין פגיעה... את צריכה לרפא את הפגיעה, ובמקום זה המערכת המשפטית משאירה אותך בתוך הגועל נפש הזה... ובסוף נותנים לך כסף".

הומיאופת המטפל בנפגעים הסכים עם הטענה הנ"ל לפיה ראוי טיפול בנפגעים ולא פיצוי כספי: "לא חושב שצריך לפצות. זה נזק רפואי... צריך להכיר בהם כנפגעי טיפול רפואי. כמו בן אדם שקיבל אקמול מקופת חולים ופיתח אלרגיה ואז מה עושה קופת חולים מפצה אותו? לא, היא מטפלת בו. אני לא חושב שצריך לפצות אותם בכלל".

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון התייחסה אף היא לסוגיה זו, והסכימה כי מכוח החוק יש להעניק טיפול מלא לנפגעים: "אם המדינה מכירה ונותנת סכום 100, 200 זה לא עוזר. אבל אם המדינה מכירה בזה ועומדת מאחורי זה, ונותנת לילד את הביטוח חיים עד סוף ימיו שאני לא אמורה לדאוג לזה, אז זה כן פתרון הולם... אני לא מבקשת פה מיליונים, אני אומרת שכאילו ייתנו לו את מה שמגיע לו מבחינת הטיפולים. קלינאי תקשורת, תרופות שהוא צורך, טיפולים פיזיותרפיים כל מה שזקוק הילד לאורך כל החיים שלו. וזהו"; "אני לא מצפה לקבל מהמדינה כסף, אני מצפה לקבל מהמדינה את כל הטיפולים של הילד"; "מלכתחילה נפגע הילד צריך לעמוד מאחורי זה ולתת לו את מה שדרוש לו... אם אפשר להציל את החיים של הילד בגיל מוקדם אז צריך לטפל בזה... החוק צריך לתת טיפולים... אם הפיצוי נפגעי חיסונים נותנים את המענה שזה טיפולים, תרופות, מטפלת, דיור את כל מה שהילד זקוק... אז לא צריך את הבתי משפט לתבוע את זה".

עם זאת, הודגש על ידה בהמשך דבריה כי נוסף להענקת טיפולים לנפגע, יש לאפשר לו לתבוע פיצוי כספי בבית המשפט: "הוועדה הזאת נועדה כדי להקל על ההורים ולתת מענה ראשוני לספק את הטיפולים של הנפגעי חיסונים... כי הם לא נותנים באמת סכום... ראו... ואת השאר את מה שאני תובעת את משרד הבריאות לצורך העניין וממשיכה בבית המשפט"; "לא די בהכרה של המדינה בנזק כתוצאה מחיסון. צריך גם לתת פיצוי. אם יש הכרה ממישהו... הם צריכים לתת איזשהו סוג של פיצוי".

העמדה לפיה אין להסתפק בטיפול בנפגעים וראוי להעניק להם גם פיצוי כספי, נשמעה גם מפי שני רופאים העוסקים בבריאות הציבור. לשיטתם (בדומה לעמדתה כאמור של האינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון), פיצוי כספי במסגרת החוק יש בו כדי להעיד על הכרת המדינה בנזק: "אני לא מזלזל בצד הכספי שהוא גם מביע איזושהי נכונות שאוקיי המדינה מוכנה לשלם היא לא רק סתם מדברת על זה היא גם מוכנה לתת כסף וזה מראה על הרצינות שלה"; "אם יש איזשהו נזק זה לא שהמדינה מזניחה את האנשים האלה... שפיצוי לאנשים בעצם כולל את מעבר למענה לבעיה הספציפית שיש להם... פיצוי ולא החזר הוצאות".

4.3.6 ארון הנפגעים במשרד הבריאות

בחלק מהראיונות שהתקיימו עם האינפורמנטים, נשמעה העמדה לפיה קיים חוסר ארון בין משרד הבריאות לבין הציבור ככלל ונפגעי חיסון בפרט. חוסר הארון נובע מתחושת הנפגעים לפיה המדינה מסתירה מהם את קיומם של נזקי חיסון, נמנעת מפרסום מקרים בהם ניתן פיצוי, מעניקה (באמצעות רופאים מטעמה) יחס מזלזל לנפגעים, ומתעלמת מטענותיהם ומצרכיהם. סוגיה זו של ארון הנפגעים במשרד הבריאות לא נזכרה בין נושאי המדריך הכללי לראיונות, אך הועלתה באופן עצמאי על ידי חלק המרואיינים בחלקים שונים של הראיונות. האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון לא ציינו במפורש כי חוסר ארון במשרד הבריאות פוגע בנכונותם להתדיין בפניו על פי החוק. עם זאת, מהאמור בין השורות עולה כי אין הם רואים טעם בפניה לקבלת פיצוי ממשרד הבריאות ("אני לא הולכת לוועדה, למה שאני אלך לוועדה?").

א. גילוי קיומם של נזקי חיסון

בהתאם לעמדתו של רופא בריאות הציבור שרואיין, ארון הציבור במשרד הבריאות נפגע עקב רכישת החיסונים מחברות תרופות בעלות אינטרס להסתיר את קיומם של נזקי חיסון: "הציבור אינו נותן ארון בחברות התרופות, וכפועל יוצא מכך אינו נותן ארון במדינה הרוכשת תרופות מאותן חברות פרטיות"; "הציבור הרחב הולך ומאבד ארון באותן חברות תרופות שמשתמשות באמצעים מאוד אגרסיביים של שיווק, כתוצאה מסקנדלים שונים והסתרת מידע מהציבור על תופעות לוואי... יש לנו פה בעצם איזשהו משולש של מדינה, ציבור וחברות תרופות". הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון מטיל את האחריות לגילוי קיומם של נזקי חיסון על המדינה. לשיטתו, המדינה מודעת לקיומם של נזקי חיסון, אך בוחרת במודע שלא ליידע על כך את הציבור: "יש גם לדעתי...הסכמה שבחצי שתיקה בין המדינות המערביות שלא חובה ליידע את כל הציבור על כל הנזקים של החיסונים ועל כל הבעיות...בניגוד לכל תרופה שכשאתה מפרסם תרופה אתה כותב בסוף משפט מאוד ברור: נא לעיין בעלון לצרכן בתנאי שימוש. בחיסונים אף אחד לא מראה את העלון. אף אחד לא אומרים לו תשמע דרך אגב יש עלון ויש תופעות לוואי. לא. יש כאילו הסכמה כזאת שאין חובה למדינה או אין אפילו המלצה של המדינה ליידע על תופעות לוואי"; "אני רוצה שהמדינה תכיר בעובדה שיש פוטנציאל משמעותי של נזק לחיסונים ותיערך בהתאם ותנחה בהתאם. כמו שהיא מכירה בעובדה שלכל תרופה יש נזק. והיא לא מעודדת אנשים לקחת סתם תרופות".

האינפורמנטים הטוענים לנזק כתוצאה מחיסון הביעו עמדה קיצונית יותר, לפיה נוסף לכך שהמדינה אינה מיידעת את הציבור מראש בדבר אפשרות לנזקי חיסון, פועל משרד הבריאות להסתרת תופעות הלוואי בכוונה תחילה: "הם לא מודים בזה, הם כותבים שזה מחמת הספק ושאת יודעת לא לפרסם את זה בעתיד, וסוג של הסדר כזה את יודעת חשוד. אז את נאלצת לוותר בסופו של דבר, כי זה לא מוביל לשום דרך או שום מקום"; "את יכולה לקחת את הדוגמה...שלפני שלוש ארבע שנים יצא בכתבה מאוד גדולה בין הקשר לחיסון לאוטזים. ואם הסתכלת באינטרנט חצי שנה כל המאמרים שלו ירדו"; "כולם נגדינו נגד הבני אדם. כאילו אנחנו לפני הניסיון שלהם"; "אני יודעת שהנושא הזה מושחת...זה מתחיל ממערכת הבריאות"; "תמיד אולי את שומעת את הנוסחה הזאת של משרד הבריאות - מת על רקע מחלות קודמות לאחר קבלת חיסון. זה שקר גמור, כי עם הרקע הזה הבן אדם היה חי. ואולי עם הרקע הזה אסור היה לו לעשות

חיסון, אבל אף אחד לא השקיע בזה מחשבה... לא לשקר לציבור על רקע מחלות קודמות זה לא על רקע מחלות קודמות, זה על רקע קבלת חיסון שהיה אסור לקבל".

מספר אינפורמנטים הביעו דעתם לפיה הרציונאל העומד מאחורי מדיניות המדינה להסתיר נזקי חיסון, הינו שמירה על שיעור הכיסוי החיסוני. רופא הומיאופת המטפל בנפגעים טען בעניין זה כי "יש אינטרס מאוד ברור למדינה כמו שאמרתי להסתיר מידע ולמנוע אווירה או תחושה שיש נזק לחיסונים כדי שיתחסנו יותר".

אחת המשפטניות שרואיינו הוסיפה: "יש טוענים שיש אינטרס של המדינות, של הממשלות עצמן, לא לעודד, לא לפרסם, לא לתת ביטוי למחקרים שקושרים בין חיסונים למחלות כלשהן כדי לא ליצור פאניקה בציבור"; ומפי אינפורמנטית הטוענת לפגיעה כתוצאה מחיסון נטען: "ברגע שיגידו שיש סיכון בקבלת חיסונים אף הורה לא יחסן. גם ככה יש ירידה מאוד ניכרת שלא מחסנים".

משפטנית העוסקת האתיקה של הבריאות הביעה עמדה לפיה יש לידע את הציבור בשקיפות מלאה בדבר קיומם של נזקי חיסון: "אם יש בסיס נתונים במשרד הבריאות... אז תנתחו אותו ותספרו לנו מה אתם יודעים... אם אתם אוספים נתונים ויש מעקב, בואו תספרו לנו, בואו תדווחו... ואם אין דברים... אז תגידו לנו: תראו, אנחנו בדקנו וחקרנו. כלומר, תספרו לנו... ההורים אחרי זה יכולים לבחור אם הם רוצים את החיסון או הם לא רוצים את החיסון... אם זה שטויות, אם זה סתם אמונות תפלות, אז בבקשה, תספרו להם את המידע, תידעו אותם, ואז הם יוכלו באמת לקבל בחירה יותר מושכלת"; משפטנית נוספת, המייצגת נפגעי חיסון הוסיפה: "אני חושבת שגם המידע... זה זכות של הציבור לדעת".

ב. פרסום מקרים בהם ניתן פיצוי לנפגעים

דיוני הועדה הדנה בפיצוי נפגעי חיסון מתקיימים בבית משפט השלום בירושלים, והחלטותיה מתפרסמות בחלקן במאגרי המידע המשפטיים כבש"א (בקשות שונות – אזרחי). עם זאת, תביעות המסתיימות בפשרה כספית אינן מפורסמות כלל.

הומיאופת שרואיין הביע עמדתו לפיה נוסף להיעדר פרסום המקרים בהם שולם פיצוי לנפגעים בפשרה, נדרשים הנפגעים המקבלים פיצוי להסכים כי אין בצד התשלום הכרה מצד המדינה בקשר הסיבתי בין החיסון לנזק: "בארץ לפחות רוב המקרים שאני מכיר לא מכירים בהם כנזק חיסוני, יש מקרים מוגזמים שכן... אבל גם אז כל מי שאני מכיר החתימו אותו על מסמך שזה לא מהחיסון ושלמו לו... ובצורה כזאת יכולים להמשיך ולהגיד שאין תופעות לוואי מהחיסונים ואין בעצם נזקים מהחיסונים".

רופאי בריאות הציבור המועסקים על ידי משרד הבריאות, ציינו את חשיבות פרסום המקרים בהם ניתן פיצוי לנפגעים לשם יצירת אמון מצד הציבור במערכת הבריאות: "חלק מחוסר האמון זה הנושא של שיש חשש שמסתירים מידע... כאשר אפשר לראות את ההחלטות של משרד הבריאות בנושאים שהוא בעצם נתבע בהם, נראה לי שזה נותן את התחושה... וגם מתוך הטקסט שם אפשר יהיה ללמוד שיש מעקב אחר תופעות לוואי של חיסונים... ושאפשר לתובע... לא חושב שזה יעלה את שיעורי כיסוי החיסון, אבל אני חושב שזה יצמצם את הניכור בין... מדיניות החיסונים ובין האזרח... אני חושב שלמען האווירה של פחות ניכור ויותר אמון בין הציבור לבין משרד הבריאות, שהוא לא מסתיר, ופחות תחושות של קונספירציה וכן הלאה, שלפעמים עולות בציבור, אני חושב שעדיף לפרסם את זה"; "כל דבר שנעשה צריך להיות גלוי... שקיפות היא דבר רצוי ויש לה מחיר. החלטות פה הן החלטות מאוד פרטניות ונוגעות בסודיות רפואית, ואני חושב

שאפשר להעביר אותן אל אנונימיות וכן לפרסם את זה... יכול להיות שזה יעלה רעיונות חדשים לאנשים שלא התכוונו לתבוע כן לתבוע ונראה לי שאנחנו יותר ויותר הולכים על זה שכל החלטה ציבורית, אפילו שיש לזה מחיר, יותר טוב שהיא תהיה גלויה ושקופה"; "החלטות הוועדה לדעתך גם יכול להיות משהו שקוף... אני לא רואה עם זה בעיה".

מאידך, הביעו שתיים מבין המשפטניות שרואיינו את העמדה לפיה פרסום מקרים בהם ניתן פיצוי לנפגעי חיסון הינו בעייתי ועלול להרתיע הורים מלחסן את ילדיהם: "אני קצת חוששת פה שזה נושא כל כך רגיש שאם זה יובא לציבור ככותרות ולא כתכנים שהציבור יושפע וינהג בדרך לא אחראית... מצד אחד אני אומרת באמת הציבור המבוגר האחראי שישפוט כמו בהרבה דברים אחרים... מצד שני זה שוב מעלה חשש... שהנזק שיכול להיגרם כתוצאה מכך הוא כל כך גדול שכמו שאמרתי יכולים להתפרץ מחלות ואנחנו לא נשתלט על זה"; "יש פה שני פנים: פן אחד שזה קצת ירתיע אמהות לחסן, זה קצת מפחיד, כי זה יכול קצת להרתיע הפרסום הזה... ופן שני זכות הציבור לדעת. אז פה צריך לחשוב. אני לא יכולה לתת לך תשובה חד וחלק".

ג. יחסם של רופאים המועסקים על ידי משרד הבריאות

בהתאם לעמדת חלק מהאינפורמנטים, אמון הנפגעים במשרד הבריאות מושפע בין היתר מיחסם של הרופאים המועסקים על ידי משרד הבריאות אל הטוענים לנזקי חיסון. נטען כי רופאים אלה חסרי ידע בכל הנוגע לנזקי חיסון, מגיבים בזלזול לתלונות הנפגעים ומגנים על שיקולי מערכת הבריאות.

עמדה לפיה הרופאים חסרי ידע בנושא נזקי חיסון, נשמעה מפי אחת האינפורמנטיות הטוענת לנזקי חיסון: "אין מומחים בארץ לתופעות לוואי של החיסון... אף אחד לא יודע על התופעות לוואי מהחיסון... אני לא פגשתי אחד שהוא מומחה בנושא"; "היום רוב הרופאים ורופאי משפחה לא יודעים מה יכול לקרות מהחיסון, אין להם שמץ של מושג, אין להם זמן לזה".

עמדה זו נשמעה גם על ידי הומיאופת המטפל בנפגעים ונציגת ארגון "חסון" בדיוני ועדת הכנסת: "רוב הרופאים אין להם מושג בחיסונים... רוב הרופאים הם לא יודעים כלום, לא יודעים שום דבר. הם לא יודעים מה מחסנים, איך מחסנים, כמה מחסנים וכו'"; "רופאי הילדים ואחיות טיפת חלב, יש להם מידע דל ועלוב על מה שיכול לקרות עקב חיסונים".

הטיעון כי רופאי משרד הבריאות מזלזלים בתלונות הנפגעים חזר בראיונות עם אינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון: "הוא רשם בפירוש שהפריחה זה לא מהחיסון... זה עקב תפוזים שנתתי לו הוא פיתח אלרגיה. אז אמרתי מה פתאום. הוא רשם בפירוש: האמא אומרת שזה מהחיסון, ואני טוען שזה אלרגיה מהתפוזים"; "אחרי החיסון מביאה לו במבה לא מתייחס, לא מסתכל, לא מצביע אני אומרת מה זה הדבר הזה זה משהו לא הגיוני. והלכתי לטיפת חלב והלכתי להתפתחות הילד... היא אומרת לי: לא הילד שלך בסדר גמור בואי נחכה לאבחון בתל השומר בגיל שנתיים. אז כאילו שנה שלמה אז סחבתי את מבינה ואת רואה שהילד שלך אחר"; "הרופאים הכחישו בתוקף שזה שייך לחיסון... וזה פשוט קשה לספר מה עשו לי ומה אמרו לי בכל הבתי חולים, אבל בעיקר כל מי ששמע מילה "חיסון" אמר מה פתאום זה לא יכול לקרות מחיסון... כאילו פשוט ניסו לשגע אותי בשיטתיות. שלחו אותי כל הזמן לפסיכיאטר"; "את יודעת מה אמר לי הנוירולוג שהלכתי אליו והראיתי לו את זה? והלכתי להרבה נוירולוגים והראיתי להם את זה, והסברתי את המצב שלי ואת התלונות שלי וזה מתועד... הוא אמר לי אבל אולי זה סתם תמונה ביום טוב וזה תמונה ביום רע... אני רופא כזה אין לי מה לעשות... חוץ מייאוש הוא לא רואה שום דבר"; "הייאוש

שאתה חולה אתה בקושי חי, אתה מצפה לעזרה ואתה חושב שאתה נמצא במערכת הבריאות הישראלית שמפרסמת את עצמה בכל העולם, ואתה מרגיש שלא רק שלא עוזרים לך, אלא מנסים לעשות ממך קוקו כדי להתעלם מכל מה שאתה מתמודד ומספר להם".

אחת האינפורמנטיות הטוענת לנזקי חיסון, הביעה עמדתה לפיה הזלזול בתלונות הנפגעים נובע מרצונם של רופאי משרד הבריאות להגן על מערכת הבריאות: "אף אחד מהרופאים, שאפילו את רואה שמשוהו לא בסדר, נכון שלא צריך להיות מומחה כדי להבין שמשוהו קרה לבן אדם שהוא לא בסדר. אף אחד מהרופאים בפה מלא לא אמר את זה. לא אמר. כי הם מפחדים ממשרד הבריאות, כי כל הרופאים בעצם מועסקים על ידי משרד הבריאות. אז מה רופא יגיד הוא ירה ברגל של עצמו? הוא יגיד כן כן החיסון לא בסדר? לא, החיסון בסדר. למרות שיש הרבה מאוד נפגעי חיסונים שחיסון לא היה בסדר".

ד. הכרת המדינה בנפגעים

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון טענה בראיון עימה לתחושה כי משרד הבריאות והרופאים מטעמו מתעלמים במכוון מנפגעי חיסון, וכלל לא בודקים טענות לנזק שנגרם כתוצאה מחיסון או מציעים טיפול מתאים:

"יש לי התכתבות שגם במשרד הבריאות מנסים להגיד לי שאני לא בדיוק הייתי שפויה...אני שאלתי אותם האם בדקו את הסדרה הזאת של החיסונים? אלי היה בסדרה הזאת עוד תגובות דומות לי, האם בדקו איך החיסון הזה אוחסן אם בתנאים כאלו מתאימים האם היה האחסון לא זכיתי לתשובה, אף אחד לא בדק את זה"; "אני לא מרגישה שמישהו מטפל בי ושמישהו מנסה לא רק לחפות על הטעות, אלא לעזור לי להתמודד עם זה...איפה האחריות? וכן אני חושבת שמשרד הבריאות חייב להיות אחראי"; "יש התעלמות מלאה של המדינה, של משרד הבריאות, של הרופאים התעלמות...אף אחד לא יאמין לך, אף אחד לא יבדוק מה קרה איתך, אף אחד לא יעזור לך ואף אחד לא באמת מתעניין מה קורה...אני לבד מול כל המערכות...יש פגיעה גם בדיבור ויש פגיעה בהרבה דברים ואפילו אין מי שיאבחן לך".

וכן: "אני לא יודעת למי לפנות ואז צריך להיות מישהו שיגיד לי למי לפנות, ובעמותת חסון לא יודעים להגיד לי, הם גם בעצם מסכימים איתי שנפגעי חיסון נתונים אפילו לא לרחמים. פשוט נטושים שאף אחד לא מטפל בנושא ואין למי לפנות"; "כשקורה לך משהו למי את הולכת לרופאים נכון? ובעצם רופא צריך לכתוב בבירור שזה מה שקרה. ואין רופא כזה שכותב את זה"; "אף אחד לא רוצה לשמוע על הנושא הזה, זאת אומרת אין אז זה טאבו...אני יודעת שיש לי פגיעה ניירולוגית היא ניכרת אפילו ללא רופא. ורופא יושב ואומר לי "לא אין לך פגיעה ניירולוגית"...התחושה שדוחים אותך, זורקים אותך החוצה...ואין לך עזרה זה תחושה קשה".

ה. במטרה להגביר את אמון הציבור במשרד הבריאות, עלו בקרב האינפורמנטים מספר הצעות:

הקשבה לתלונות הנפגעים: אינפורמנטית העוסקת באתיקה של הבריאות טענה כי חובה על רופאי משרד הבריאות להקשיב לתלונות הנפגעים ולבדוק אותן מבלי לפסול מראש אפשרות לקשר בין התלונות לבין החיסון: "אני חושבת שצריך להקשיב לצרכנים, אני חושבת שצריך להקשיב להורים של הילדים וצריך לקחת ברצינות את האינטואיציות שלהם וצריך לבדוק אותן. ובאמת, במקום לנפנף את זה...אני חושבת שבזה שהממסד מנפנף את התלונות האלה של מי שמרגישים את עצמם נפגעים, אני חושבת שהם היו יכולים להיות יותר צנועים ויותר סקרנים, ופשוט לחקור. אני לא מבינה למה מנפנפים את זה ולא חוקרים את זה".

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון הביעה עמדה לפיה תחושות הנפגעים מתבררות לעיתים ככנונות: "יש לי חברה שהילדה שלה אוטיסטית שעד שנה היא היתה בסדר ואז היא קיבלה חיסון, ולא הוכיחה מעולם שזה מהחיסון, אבל האמא בטוחה והתחושות של אמא לפעמים הם נכונות".

שיתוף גורמים חיצוניים למשרד הבריאות בניסוח חוברת מידע על חיסונים: בדיוני הכנסת עלתה הצעה כי מתן מידע על חיסונים ייעשה לא רק על ידי משרד הבריאות, כי אם על ידי מומחים חיצוניים תחת ביקורת ציבורית: "יש פה חוברת שנוסחה על ידי משרד הבריאות... אפשר לתת מנדט להסתדרות הרפואית בישראל בשיתוף כמובן עם הקבוצות המקצועיות של המומחים למחלות זיהומיות בילדים, רופאי הילדים, רופאי משפחה, לנסח דבר דומה כדי לענות על הדרישה של מתן מידע מדויק עד כמה שניתן... ברצון רב אני מוכן לקבל את ההצעה אבל בתנאי שזה יהיה בשיתוף גופים וולונטריים כמו חסון... עם כל הכבוד לרופאים...אני רוצה שתהיה כאן עין ציבורית שתוכל להביא את הבעיות שהועלו כאן לאותה ועדה שתקימו... אני מכניס את הגופים כשותפים כדי שיהיה להם כושר ויכולת להשפיע על מה שאתם הולכים להוציא".

יצוין, כי בקרב חלק מהאינפורמנטים נשמעה התנגדות לגיבוש מידע בנושא חיסונים בשיתוף גורמים חיצוניים: יו"ר הר"י טען בכנסת כי "בסופו של דבר המידע צריך להיקבע על ידי אנשי המקצוע שאחראים על מתן החיסון". משפטנית העוסקת באתיקה של הבריאות נימקה את העמדה לפיה לא ראוי לשתף גורמים חיצוניים במסירת מידע על חיסונים, כיוון שאין בידיהם את הכלים להבחין בין נזקי חיסון בעלי תקפות סטטיסטית לבין נזקים רחוקים המפורטים על ידי יצרנים: "יש לנו סיכונים שאנחנו חושבים שהם לא סיכונים שראוי למשל ליידע את הציבור הרחב עליהם במסגרת הפמפלט, לא כי אנחנו חוששים שזה ילחיץ אותם אלא כי...אנחנו חושבים שזה מדעית סיכון שאין לו תקפות סטטיסטית...לחברות תרופות שהשיקול שלהן הוא שיקול כמובן של לכסות את עצמן מכל כיוון ולכן הם מכניסים את הכל כולל הארעויות מאוד מאוד רחוקות".

מחקר בנושא נזקי חיסון: אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון העלתה את הצורך במחקר בנושא נזקי חיסון שיבוצע על ידי גוף שאינו קשור עם משרד הבריאות: "צריך להיות מחקר לא של משרד הבריאות, מחקר של גוף רפואי...לקום ולעשות מחקר שמוכיח את הקשר בין חיסון לאוטיזם. לא של משרד הבריאות שמה שהיה עד היום המחקר הלא יודעת הצולע הזה...אני לא מאמינה שידו בזה, כי ברגע שידו יהיה גל תביעות כזה ענק שמשרד הבריאות יקרוס".

4.3.7 מקומה של חברת "ענבל" בניהול התביעה על פי החוק

בדיוני הכנסת בהצעת החוק סוכם, כי פיצוי נפגעי החיסון יבוצע באמצעות חברת "ענבל": "משרד הבריאות הוא מבטח את עצמו בחברת ביטוח "ענבל", שהיא חברת ביטוח ממשלתית, משלם פרמיה מסוימת, וכשיש נגדו תביעה ומגיש התביעה זוכה בתביעה חברת הביטוח משלמת את הפיצוי"; "ביצוע הפיצוי, שיעשה באמצעות ביטוח. כלומר, מחייבים את המדינה לבטח כל מי שנפגע כתוצאה מפעולת חיסון בחברת ביטוח. משרד הבריאות קיים מגעים עם חברת הביטוח "ענבל", שהיא חברת ביטוח ממשלתית, והיא הסכימה לקחת על עצמה את הביטוח תמורת פרמיה של כ-2 שקלים עבור כל חיסון".

בחוק לא מפורטים תפקידים נוספים לחברת "ענבל" מלבד תשלום הפיצוי לנפגע בהתאם להחלטת ועדת המומחים. עם זאת, מהאינפורמנטים שרואיינו נלמד, כי עורכי דין, נציגי חברת "ענבל", מייצגים את המדינה בברור התביעה בפני ועדת המומחים.

א. נוכחות נציגי "ענבל" וההליך האדברסרי

כאמור לעיל, רוב האינפורמנטים הביעו ביקורת על קיומם של דיוני הועדה בשיטה האדברסרית, מנימוקים שונים. כאשר נדונה סוגיית מקומה של חברת "ענבל" בניהול ההליך, נשמעה מפי מספר רופאי בריאות הציבור העמדה לפיה נוכחותם של נציגי "ענבל" היא המביאה לכך שברור התביעה הינו בעל אופי "משפטי":

"בעיניי זה כמובן בעייתי להכניס איזשהו גורם זר.. ההיבט המבני הזה של חברות ביטוח במשהו אדברסרי כזה הוא מראש מכניס פריימינג כזה שהוא פריימינג מתנגח של אחד נגד השני"; "אני גם לא ידעתי בכלל שענבל מעורבת בזה...אני חשבתי שזו ועדה שכולה בא אליה תובע או מי מטעמו...זה אבא שלו אם זה קטין...והוא יושב מול חברי הועדה נקודה, בלי ענבל ובלי אף אחד. כלומר החוק הזה בא בכדי שאם אפשר לא יבואו משפטנים ולא תהיה כל התפיסה הזאת...של איך מציגים טיעונים ואיך מוכיחים דברים"; "יכול להיות שפה היה אולי עדיף שלא יהיה...ייצוג של ענבל. זאת אומרת אני לא יודע בדיוק מה ההשפעה של ענבל בתוך המשחק הזה...הם משמשים כתברת הביטוח של המדינה לצורך העניין הזה...זה בעייתי...כי זה הופך את זה עוד פעם לתהליך משפטי".

ב. אמון התובעים בסיכויי התביעה

בדיון בנוכחות נציגי חברת "ענבל" בהליך המתנהל בפני הועדה, נשמעה עמדת הטוענים לנזקי חיסון לפיה נוכחות זו מרפה את ידיהם מהגשת תביעה על פי החוק בהיותה חסרת סיכוי: "למה בעצם אני צריכה להתמודד עם מישהו שרוצה לא לשלם לי?"; "זה לא משנה מה אני אביא...מביאים מישהו מהצד הנגד. מהצד הנגד הוא הרבה יותר חזק לא משנה מה אני אעשה. גם אם אני אביא מומחים מחוץ לארץ"; "זאת אומרת או שאני צריכה לקחת עורך דין ולממן ולשלם לו בעצם יותר ממה שאני אקבל פה או שאני צריכה לבוא לבד ולהיות שם מסכנה מול עורך דין כריש שיאכל אותי בלי עצמות וזה אוקיי, ומה התפקיד שלהם בעצם?".

במענה לעמדות הנפגעים לפיהן חברת "ענבל" נוקטת צעדים שיביאו להימנעות מתשלום פיצוי, טענו נציגי החברה בדיוני הכנסת כי "ענבל" משתדלת דווקא ללכת לקראת נפגעים הבוחרים להגיש תביעה: "אני חייב להגיד שהקרן הזאת היא לא חברת ביטוח רגילה... חברת ביטוח רגילה מפעילה קריטריונים שהם על פי החוק ברורים גמרי, מגיע או לא מגיע. הקרן הזאת, כיוון שהיא מבטחת של המדינה, היא מפעילה גם שיקולים יותר רחבים. הראיה, אותו מקרה בו אחרי שניתנו כל ההזדמנויות, כדי שתשמר ההרגשה הטובה לילדה נפגעת קשה, שולם הפיצוי"; "זאת לא חברת ביטוח. הקרן היא פועלת למטרות רווח והיא לא פועלת ממניעים פרטיים. השיקולים שמשקלים הם כן שיקולים ציבוריים והם שיקולים שבאים לקראת האנשים שנפגעו. אנחנו שילמנו במקרים שחברת ביטוח פרטית היתה דוחה ולא משלמת שום דבר".

ג. ניהול ההליך בנוכחות עורכי דין

בהתאם לעמדת רופא בריאות הציבור שרואיין, אין כלל מקום לנוכחות עורכי דין בהליך המתנהל בפני הועדה, הן מצד הנפגע והן מצד המדינה: "יש לי בעיה עם כל התיווכים הנוספים, שמונעים את הקשר הישיר...בין התובע ובין הועדה...צריך לעקוף את המערכת המשפטית...בלי המשפטנים שמייצגים את המדינה. אני חושב שזה צריך להיות, אגב כמו שהתנהלו בעבר, היום כבר לא, ועדות ניידות וועדות גזות. היה המטופל בא לבד, בלי אף אחד, בא וטוען את טענותיו עם המסמכים שהוא הגיש והוועדה היתה מחליטה".

מאידיך, נשמעה עמדת עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון, לפיה ייצוג משפטי דווקא יסייע לנפגע: לדעתי זה יקפח את התובע...האם לא ראוי שהתובע יוכל להיעזר שמישהו שינסה להציג את אותה רמת טיעונים שתומכת במקרה שלו כדי להכניס אותו דווקא למקרים שקיים קשר סיבתי...האדם הפשוט במיוחד שמדובר בעניינו הוא לא תמיד יודע להציג את הדברים לא כדי לעשות מניפולציות, אלא פשוט להביא לעזרתו את כל הארגומנטציה שבאמת נתן לו את הסיכוי הטוב ביותר. אנחנו יודעים שמקרים רפואיים יכולים להיות לפעמים מאוד מסובכים".

שני האינפורמנטים החלוקים כאמור בדעותיהם בשאלת הצורך בנוכחות עורכי דין בדיוני הוועדה, הסכימו כי מקום בו קיים ייצוג משפטי לנפגע, יש מקום גם לנוכחות עורך דין מטעם חברת "ענבל": "ענבל כן צריכה להיות בוועדה אם יש משפטן מטעם התובע, כי מישהו כן צריך להגן על המדינה. אני לא רוצה שהמדינה תשלם סכומים שהיא לא צריכה לשלם. ובין משפטנים צריך שיהיה של משפטנים, זה שפה ותפיסה אחרת".

וכן: "ואם זו ההשקפה אז לא יכול להיות שזה יהיה חד צדדי. כי ישנם הרבה מאוד טיעונים שהוא לא יביא במקרה כזה. ואת אותם טיעונים שחלקם הם עובדתיים, חלקם הם משפטיים וכו' צריך להיות האידיך גיטא מהצד השני, לא יכול להיות שזה יהיה חד צדדי".

ד. הגנה על אינטרס המדינה

שניים מרופאי בריאות הציבור שרואיינו, הביעו עמדה לפיה קיים צורך בנוכחות נציגי "ענבל" בדיוני הוועדה, לשם הגנה על המדינה כגורם המממן את הפיצוי: "אנשי ענבל הם פשוט משפטנים שהמדינה בעצם שוכרת את שירותיהם להגן על המדינה...אני חושב שזה בדיוק מתאים, כי הכסף בסוף כן בא מהמדינה"; "אין לי חד משמעית על זה אני לא יודע...צריכים להגן על האינטרסים של המדינה בהיבט הכולל שלהם...אם דבר כזה נופל על תקציב המדינה...זה בא על חשבון דברים אחרים...מתוך הראיה שהיא צריכה לשמור על התקציב שלה ולא דווקא מבחינת הצדק...המקרה הספציפי כן או לא מגיע לו פיצוי...אלא ברמה הכוללת".

בעמדה התומכת בנוכחות נציגי "ענבל" בוועדה לשם הגנה על אינטרס המדינה תמכה גם אחת המשפטניות שרואיינו: "זה שהמדינה צד, וודאי שהיא צריכה להיות צד...אני גם לא רוצה שיעשה שימוש לרעה...אולי טוענים טענות לא נכונות ברמה העובדתית...היו דברים מעולם...תמיד צריך שני צדדים. כי גם הוועדה צריכה לשמוע מה יש לצד השני להגיד, אולי יש למדינה טענות מאוד מאוד טובות, אולי זה מקרה ברור לחלוטין שאין פה אחריות ואם אין אחריות...אין סיבה בעולם שכן הוועדה תפסוק".

ה. חשיפת מלוא המידע הרלבנטי

נימוק נוסף התומך בנוכחות נציגי "ענבל" בדיוני הוועדה, נשמע מפי עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון. לשיטתו, בהעדר נציג "ענבל" בדיון, לא יובא בפני הוועדה מלוא המידע הרלבנטי לשם קבלת החלטה בסוגיית הקשר הסיבתי בין החיסון לנזק: "מישהו צריך להביא את החומר בפני הוועדה...למשל נניח שהילד שבו מדובר...היו לו איזה שהן בעיות נוירולוגיות עוד לפני שהוא קיבל את החיסון...אם זה רק התובע מול הוועדה הזאת no way שהאינפורמציה הזאת תתגלה...הוועדה אין לה את הכלים לעשות את זה"; "זה לא כמו לבדוק מישהו ולבוא ולהגיד שיש לו 10% נכות או 15% נכות...אם היו קובעים אחוזי נכות אז לא יודע יכול להיות שגם שם התרומה של הצד שכנגד היתה שולית...הסוגיות הן סוגיות שמחייבות מורכבות, הן סוגיות

שמחייבות הארה מכל מיני זוויות. והועדה עצמה מעוניינת שהחומר יהיה בפניה...ואין שום דרך לרכז את החומר ולהאיר את עיני הועדה אלא אם כן יהיה צד שמאיר את הטיעונים"; "יש הרבה מאוד אינפורמציה שצריך להביא אותה בפני הועדה... התובע צריך להיות מלאך כדי להביא את כל הראיות שהן לרעתו. הוא לא יביא אותן".

ו. *הגנה על האינטרס הכלכלי של "ענבל"*

נימוק נוסף לפיו נטען כי יש הצדקה למעורבותם של נציגי חברת "ענבל" בברור התביעה מול הועדה, הינו ההגנה על האינטרס הכלכלי של "ענבל" כחברת ביטוח. נימוק זה נשמע על ידי אחת המשפטניות שרואיינו: "החוק הזה הוא חוק מיוחד, כי הוא חוק ביטוח נפגעי החיסון. עכשיו ענבל היא חברת הביטוח הממשלתית. בעניין הזה היא משהוא כמו בנק, זאת אומרת שהיא שומרת על הכסף בעניין הזה...ענבל היא בעצם זאת שגובה את הכסף...והוא משמש למימון דמי הביטוח...אם נניח...אוצר המדינה באמצעות ענבל גבו בשנה X סכום כסף, אבל שיעור הפיצויים הוא $X +$ ענבל תצטרך לשלם את זה. לכן היא צד להליך. כי אם היא תצטרך לשלם את זה אז כבר יש לה אינטרס, היא לא מוכנה לשלם יותר מ-X...היא הופכת לצד...תראי זה ביטוח, כל הביטוח מתנהל כך...היא צריכה לשמור על הקופה...יש לה אינטרס לשמור על איזשהו מאזן תקציבי...לה יש אינטרס שהנזק שיקבל יהיה הנזק האמיתי...האינטרס הזה הוא אינטרס מאוד לגיטימי". יצויין כי בהמשך דבריה הסתייגה אותה משפטנית מהטיעון הכלכלי גרידא לתמיכה בנוכחות נציגי "ענבל", והוסיפה אליו טיעון לפיו תפקידה של "ענבל" – מלבד מימון תגמולי הביטוח, הינו האחריות לחלוקה צודקת של כספי התגמולים בין כלל הנפגעים: "זה לא בדיוק בנק, הוא הופך כבר להיות גורם...הוא גם שומר על הכסף, אבל גם צריך לדאוג שהכסף יחולק בצורה נכונה כדי שיספיק לכולם".

ז. *שמרנות חשיבתית*

נוכחותם של נציגי "ענבל" בדיונים בפני הועדה הוסברה על ידי מספר משפטנים שרואיינו כחיונית נוכח ההרגל לנהל הליכים בשיטה האדברסרית: "תראי הצד, זה כמו בכל התביעות של הנזיקין. כל התביעות זה הולך ככה יש לך צד שכנגד...ענבל זה במקום לייצג כנראה במקום משרד הבריאות. במקום טיפת חלב...צריך להיות נתבע פה...שגרם לנזק, וענבל צריכה להיות נתבע...זה נגרם אצל הנתבע...מישהו גרם לנזק...אך לא מחפשים את הרשלנות שלו, מפצים אוטומטית"; "אני חושב שהמדינה היא צד משום שמדובר בסופו של דבר במחלוקת...ואם יש מחלוקת בעניין אז מישהו צריך להציג את המחלוקת בצורה כזאת שהועדה תוכל להכריע במחלוקת הזאת בצורה צודקת...אין שיטה טובה יותר מזה...הועדה עצמה אין לה את הכלים...כדי להגיע לאיזושהי החלטה אינטליגנטית, צודקת, אובייקטיבית צריך להביא את העובדות בפני הועדה. וזה תפקידם של עורכי הדין". משפטן שבחן את החוק באופן ביקורתי מטעם לשכת עורכי הדין, הוא שכינה את העמדה הנ"ל "שמרנות חשיבתית".

4.3.8 ידיעה על קיומו של החוק

בקרב חלק מהאינפורמנטים נטען, כי הרקע למיעוט תביעות על פי החוק הינו היעדר מודעות בציבור לקיומו של החוק: "אני חושב שהחסם הכי גדול זה שפשוט שאף אחד לא יודע שהדבר הזה קיים כמעט... לא נראה לי שתשאלו אדם ברחוב אז הוא ידע בכלל על קיום החוק או על קיום הועדה ואיך צריך למי לגשת וכו'"; "נראה לי סביר להניח שחלק מהסיבה שיש לנו מספרים

נמוכים של תביעות נובע שוב מזה שהציבור לא מודע לחוק; "לגבי הועדה לחוק נפגעי החיסון אנשים לא יודעים שקיים חוק כזה ולא יודעים שהם יכולים לתבוע"; "לא מפרסמים את החוק הזה...אנשים לא יודעים עליו".

נציגת ארגון "חסון" בועדת הכנסת הרחיבה וטענה, כי נוסף לכך שהציבור אינו מודע לחוק, גם אנשי רפואה העוסקים בחיסונים אינם מודעים לקיומו: "כל כך הרבה הורים שלא ידעו שמץ של דבר על הקרן הזאת...אני מכירה את הקרן שיש לנו. אף אחד לא מפרסם אותה. אתה הולך לרופא ילדים עם ילד פגוע חיסונים ואתה מספר לו מה קרה, והרופא לא יודע שיש קרן כזאת, אחות טיפת חלב לא יודעת שיש קרן כזאת".

מספר אינפורמנטים הביעו ביקורת על היעדר פרסום החוק, וטענו כי מטרתו הינה למנוע ריבוי תביעות על פי החוק ולהימנע מהכרה באפשרות כי חיסונים יגרמו נזק: מערכת היא לא אוהבת שכשיש חוק של פיצוי שתמיד אנשים יידעו עליו ותמיד אנשים יתבעו אז יכול להיות שמבחינת ה-bottom line אולי הרבה אנשים במערכת שמחים שזה המצב; "לדעתי זה יותר משהו כלפי האקדמיה...אבל זה לא באמת מישהו מיידע את הציבור שיש חוק כזה. למה? כי בעצם אם יידעו את הציבור אז זה בעצם גול עצמי. אם יש חוק נפגעי חיסון זאת אומרת שהמסד מודה שיש נזקים".

בניגוד לעמדה הביקורתית הנ"ל בעניין הימנעות מפרסום החוק, נשמעה בקרב חלק מהאינפורמנטים הצדקה לכך, מהנימוק כי פרסום החוק עלול לפגוע בשיעור המתחסנים: אחות משרד הבריאות טענה בועדת הכנסת כי "אמהות תמימות לא מבינות כמונו ברפואה. הן רואות מודעה כזו והן חוששות לחסן את ילדיהן"; רופא אפידמיולוג טען בועדת הכנסת כי "יש סתירה מסוימת בין מקסימום המידע לבין הרצון לחסן"; ורופא בריאות הציבור שרואיין ציין כי "יש פה בחירה מודעת לא לידע על החוק כדי לא להרתיע את הציבור".

ראוי לציין, כי בניגוד להשקפה דלעיל לפיה נפגעי חיסון אינם מודעים לקיומו של החוק, דווקא הטוענים לנזקי חיסון שרואיינו הכירו את החוק בעקבות פניה לעורך דין או באופן עצמאי: "אני קראתי שהוא קיים ושאל אחד לא קיבל שום דבר". הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון אף ציין, כי "מי שעולה בדעתו לתבוע, כי הוא רואה קשר, מיד יגיע מהר מאוד לאינפורמציה. האינפורמציה הזאת היא לא אינפורמציה מה שנקרא נסתרת".

עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון הביע עמדה לפיה די בפרסום הקיים של החוק ברשומות, כמו כל חוק אחר: "מבחינת הנושא של השקיפות, קיומה של הקרן וכולי... למעשה מדובר בפוליסת ביטוח כמו כל פוליסה אחרת או בחקיקה של הכנסת. זה כמו שמישהו יבוא ויאמר שהוא לא יודע לאן צריך לפנות בביטוח לאומי או בכל חוק סוציאלי אחר. יש חוק של הכנסת משנת 1989, כאשר על פי החוק הזה הותקנו תקנות בשנת 1992, התקנות האלה קובעות בדיוק. זוהי הפוליסה והיא מפורסמת וכתובה בכל מקום".

4.3.9 התיישנות התביעה

תביעה מכוח החוק הינה תביעה לפיצוי על פי פוליסת ביטוח. בהתאם לחוק חוזה ביטוח, בחלוף שלוש שנים חלה התיישנות התביעה (קטינים יוכלו לתבוע בתוך 3 שנים מהגיעם לגיל 18). האינפורמנטים שרואיינו נחלקו ביניהם בשאלה אם ראוי להגביל את התקופה בה ניתן להגיש תביעה.

א. עמדות המתנגדות להגבלת תקופת ההתיישנות

בהתאם לעמדתו של הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון, לא ראוי להגביל את תקופת ההתיישנות התביעות על פי החוק מטעם מוסרי: "יש החלטות אדמיניסטרטיביות. אבל הדבר המוסרי אם התגלתה עובדה חדשה ואתה רוצה לחפש את האמת אז מה זה חשוב שעבר זמן?".

רופא בריאות הציבור שרואיין, התנגד להגבלת המועד בו ניתן להגיש תביעה על פי החוק, כיוון שלשיטתו חלה חובה על המדינה לפצות נפגעי חיסון גם אם הקשר בין נזקיהם לבין החיסון יתגלה עשרות שנים לאחר מתן החיסון. הובאה כדוגמא ההכרה המאוחרת מצד המדינה בנפגעים שטופלו בהקרנות נגד מחלת הגזזת: "אני לא חושב שצריך להגביל במיוחד גם לאור העובדה שהנה ראינו שיש פעולות בתחום בריאות הציבור שיכול להיות ששלושים או ארבעים שנה אחרי זה הם ייצרו בעיות...אני חושב שהמדינה מחובתה לעשות פעילויות מסוג של חיסון ושמירה על בריאות הציבור אבל לפעמים בשם שמירת בריאות הציבור נוצרות פגיעות ולפעמים אנחנו גם לא יודעים כרגע מה הפגיעות ויכול להיות שרק בעוד כמה עשרות שנים נגלה את זה כמו מה שקרה עם הגזזת ולכן בעיניי אני לא הייתי שם איזושהי מגבלה"

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון נימקה את התנגדותה להגבלת תקופת ההתיישנות בצורך לסייע לנפגע, אשר חוסן לדבריה בחיסון "ניסיוני": "בסך הכל החיסונים הם דברים יחסית ניסיוניים...ואם תשימי לב הם משפרים משנה לשנה את החיסונים. ולמה משפרים, כי הם יודעים שהחיסון הקודם לא היה X,Y,Z אז כן לחכות ולתת לנו את האופציה בכל גיל לבוא ולתבוע. כי מה שהיום הם לא יודעים הם יידעו בעוד עשר שנים. ואז בעוד עשר שנים אנחנו נדע שזה באמת מזה, אז תהיה לי אופציה, כי בסופו של דבר נפגע הוא נפגע אין מה לעשות".

יצוין, כי הן האינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון והן רופא בריאות הציבור שעמדתו הובאה לעיל, התנגדו כאמור להגבלת תקופת ההתיישנות לאור האפשרות לגילוי קשר סיבתי בין חיסון לנזק רק כעבור שנים רבות. עם זאת, רופא בריאות הציבור הביע עמדה זו מתוך חשיבה על חובת המדינה כלפי הציבור ואילו האינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון הביעה עמדה זו מתוך ראיית טובתו וצרכיו של הנפגע.

נימוק נוסף להתנגדות להגבלת תקופת ההתיישנות תביעות על פי החוק נשמע מפי משפטנית העוסקת באתיקה של הבריאות. לדבריה, מטרתו הסוציאלית של החוק מצדיקה התחשבות מירבית בנפגעים: "כשיש לך חוק שהוא חוק סוציאלי אני חושבת שאתה צריך ללכת לקראת הנפגע ככל שאתה יכול...וזה נכון גם לעניין תקופת ההתיישנות".

ב. עמדות התומכות בהגבלת תקופת ההתיישנות

שני משפטנים שרואיניו תמכו בהגבלת התקופה בה ניתן להגיש תביעות על פי החוק, מנימוקים שונים.

האחד, הינו הצורך לאפשר לחברת הביטוח המפצה את הנפגעים יציבות ובטחון כלכלי: "אם אני מאזנת, חושבת על איך כל השיקולים וכל הכיוונים לא הייתי משנה את זה. הייתי משאירה את זה כמו שהוא, תשמעי צריך גם איזו שהיא יציבות ובטחון. את לא יכולה לדרוש מכל גוף...שהוא לשמור משאבים וכספים ל-50 שנה. אם את אומרת נשאר את זה פתוח אוקיי אז עוד עשרים שנה ייצא איזשהו מחקר שיגלה, היו דברים מעולם...לא נראה לי נכון...לא לזה נועד החוק הזה...אל תשכחי שזה גוף...זה חוק ביטוח והוא נשען על הכספים שהוא מקבל. להשאיר אותו פתוח...את מערערת את המשוואה הכספית".

הנימוק הנוסף הינו הקושי העומד בפני חברת הביטוח לגלות מידע רלבנטי בחלוף זמן רב ממועד החיסון, והיעדר מקום לסטות בסוגיית ההתיישנות מדיני הנזיקין:

"ישנה התיישנות כדי שבסופו של דבר ככל שאנחנו מתרחקים מהאירוע הזה אחד הנימוקים העיקריים אז כמובן האפשרות לגלות את הראיות...אני חושב ש-21 שנים אם היית שואלת אותי זה אפילו יותר מדי...כי באמת כשמחלוקות כאלה באות להתברר 20 שנה אחרי אז יש הרבה מאוד דברים שאתה לא יכול לגלות אותם"; "במה זה שונה מכל תביעה על פי חוק, על פי תביעת הנזיקין?...ניקה נזקי עישון, בזמנו באו ואמרו אין בכלל הוכחה שעישון יכול לגרום לסרטן הריאות...ואחר כך זה התפצח...אז עכשיו תבוא ותפתח את כל המקרים?...זה יכול להיות בהרבה מקרים אחרים ואני לא יודע למה במקרה הספציפי הזה זה צריך להיות שונה...זה לא שיש כאן איזושהי תקופת התיישנות קצרה במיוחד, ההפך היא ארוכה במיוחד".

שניים מרופאי בריאות הציבור שרואיינו תמכו אף הם בהגבלת המועד בו ניתן להגיש תביעות על פי החוק, מנימוק מעשי: אני חושב שזה צריך להיות צמוד לאירוע במה שידוע אז. המציאות המדעית תמיד משתנה, אנחנו לא יכולים וזה לא יהיה נכון ללכת כל כך בעקבותיה ולחשוב שאולי ישתנו הנסיבות. הידע, סליחה, ישתנה. אני חושב שזה מאוד סביר עכשיו ההתיישנות של היום"; אבל אם...התגלתה עכשיו תופעת לוואי חדשה...אז אני לא יודע אם עכשיו אני הייתי הולך לאפשר לאנשים 20 שנה אחורה להגיש תביעות".

4.3.10 שיעור הנכות

תקנות ביטוח נפגעי חיסון קובעות את סכומי הפיצוי שישולמו במקרה מוות או נכות מלאה וצמיחה שנגרמו כתוצאה מחיסון. סכום הפיצוי בגין נכות בשיעור נמוך יותר, יחושב על פי האחוזים הקבועים לאותה נכות, יחסית לסכום הפיצוי בגין נכות בשיעור 100%.

בועדת הכנסת אשר דנה בהצעת החוק לפיצוי נפגעי חיסון, נשמעה הבהרת היועץ המשפטי לוועדה לפיה כוונת המחוקק היתה לפצות כל מי שנפגע כתוצאה מחיסון, בין אם מדובר בפגיעה קלה ובין אם מדובר בפגיעה שהותירה נכות גבוהה: "היה בפנינו החוק האנגלי, אבל לא רצינו להגיד שרק מי שנפגע בפגיעות האלה יהיה זכאי. כשיש ועדת מומחים של משרד הבריאות והוועדה הזאת תקבע שפלוגי נפגע כתוצאה מחיסון, מה זה חשוב אם יש לו 30% נכות או 80% נכות? הכוונה של המציע לא היתה לפצות רק מי שנפגע ויש לו 100% נכות, אלא כל מי שנפגע, בכל דרגת חומרה. מי שנפגע בדרגת פגיעה נמוכה, יפוצה בפחות כסף".

שניים מרופאי בריאות הציבור שרואיינו, הסכימו עם העמדה הנ"ל לפיה אין מקום לקביעת שיעור נכות מינימאלי אשר יזכה בפיצוי. הנימוקים שנשמעו לעמדה זו היו הקושי שיוצר רף נכות מינימאלי הקיים בחוק לפיצוי נפגעי גזזת והיותו של נזק בלתי הפיך נזק המצדיק פיצוי אף אם אינו מאוד גבוה: "אני לפחות יודע שבנושא, שבגזזת זה נושא שמאוד מפריע לאנשים לעבור את הרף מינימאלי"; "אני לא חושב שזה צריך להיות בהכרח איזה רף מסויים אם יש איזה נכות ונזק בלתי הפיך".

לעומת זאת, משפטנית העוסקת באתיקה של הבריאות הביעה עמדה לפיה ראוי לקבוע שיעור נכות מינימאלי לקבלת פיצוי על פי החוק, מהטעם שהגבלה תאפשר להקל עם הנפגעים בעלי הנכויות הגבוהות: "כל עוד באמת התוצאה של זה היא תוצאה של הקלה על הנכויות הגדולות לגיטימי לשים איזשהו גבול תחתון שמתחתיו אתה לא נכנס בכלל לחוק כשהמטרה היא שאם עברת כבר את הגבולות התחתון האלה אנחנו נהיה הרבה יותר מקלים כלפיך".

4.4 עמדות בעניין קיומם של חסמים לפסיקת פיצוי על ידי הועדה

4.4.1 מבוא

בהתאם להוראות החוק, על שר הבריאות למנות ועדת מומחים המורכבת משופט ושני רופאים. ועדה זו דנה בתביעות ותפקידה לקבוע אם קיים קשר סיבתי בין החיסון לנזק וכן את דרגת הנכות.

בקרב חלק מהאינפורמנטים נשמעו עמדות לפיהן הועדה נמנעת מפסיקת פיצוי לנפגעים, כיוון שהרופאים המכהנים בה חוששים לקבוע כי חיסון שניתן על ידי משרד הבריאות גרם נזק. כמו כן, נטען כי רופאים אלה חסרי ידע וניסיון בנושא נזקי חיסון.

חסם נוסף לפסיקת פיצוי על ידי הועדה שהוזכר על ידי מספר אינפורמנטים, הינו מינוי הרופאים היושבים בוועדה על ידי שר הבריאות. נטען, כי שר הבריאות בוחר למנות מומחים אשר עמדותיהם תואמות לעמדותיו בנושא נזקי חיסון ואין המדובר במינוי מומחים אובייקטיביים.

בהתאם לעמדות נוספות בעניין החסמים לפסיקת פיצוי על ידי הועדה, מקבלים חברי הועדה את החלטותיהם לא רק על פי שיקולים ענייניים, כי אם גם תוך חשש כי פסיקת פיצוי תפגע בשיעור הכיסוי החיסוני. נטען כי הועדה עושה כל שביכולתה על מנת להימנע מפסיקת פיצוי.

החסם המשמעותי ביותר לקבלת התביעות, אשר הוזכר על ידי רוב האינפורמנטים, הינו קביעת קיומו של קשר סיבתי בין חיסון לנזק. נטען כי בהעדר הוכחה מחקרית לסיבתיות ועקב דרישותיהם המחמירות של חברי הועדה, לא ניתן לעבור את משוכת הקשר הסיבתי לשם הוכחת התביעה. האינפורמנטים נחלקו ביניהם באשר לפתרונות אפשריים בסוגיה זו, חלקם מקלים את הדרישות המדעיות לסיבתיות וחלקם תומכים בקריטריונים משפטיים הסתברותיים.

4.4.2 זהות חברי הועדה

חברי ועדת המומחים הממונה על פי החוק הינם שופט שימונה בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון ושני רופאים בעלי תואר מומחה בתחומים הנוגעים לעניין העומד לדיון.

בוועדת העבודה והרווחה של הכנסת נדונה סוגיית זהות המומחים שיישבו בוועדה הממונה על פי החוק. הוסכם כי המומחים ימונו על ידי שר הבריאות, בהתאם לתחום הנכות של הנפגע (נכות אורטופדית, נוירולוגית וכו'). הועדה עמדה על כך שנדרש מומחה מתחום אחד שייקבע את הקשר הסיבתי בין החיסון למחלה (אפידמיולוג); ומומחה מתחום אחר שייקבע את שיעור הנכות. לפיכך נקבע כי נוסח החוק יהיה "מומחים בתחומים הנוגעים בעניין" מתוך כוונה שיוחלט על זהות המומחים שימונו אד הוק.

בדיוני הכנסת בסוגיית הרכב הוועדה נדונה האפשרות כי יכהן בוועדה נציג משרד האוצר, אך אפשרות זו נדחתה בנימוק כי מדובר בוועדה מקצועית: "אינני מסכים לנציג משרד האוצר, כי זה איננו עניין תקציבי. כשם שאין נציג משרד האוצר בוועדות הביטוח הלאומי, שם דנים וקובעים נכיות, אין שום סיבה שיהיה נציג משרד האוצר בוועדה הזאת"; "אנחנו מתנגדים שיהיה נציג משרד האוצר בוועדה הזאת, כי זה עניין מאוד מקצועי".

כמו כן, נדחתה הצעה לנוכחות עובדת סוציאלית בוועדה, מהטעם שהפיצוי נפסק בהתאם לשיעור הנכות גרידא: "זה נושא משפטי פרופר. לא בודקים את המצב הסוציאלי של האדם אלא פוסקים לו פיצויים לפי הנכות שיש לו".

הובהר כי הרקע לנוכחות רופאים בוועדה הינו הדיון בסוגיה רפואית מורכבת: "מורכבות הבעיה... מחייבת רופאים מדיסציפלינות שונות"; וכן הובהר כי נדרשת נוכחות שופט בראש הוועדה לשם קבלת החלטות בהתאם לשיקולים משפטיים מקלים, להבדיל משיקולים מדעיים

מחמירים: "הסיבה ששופט עומד שם בראש הוועדה היא כדי שלא לעשות את הרפואה שאומרת אני רוצה הוכחה, אלא אם השופט חושב שזה 50.1 לזה לעומת 49.9 מה שאצלנו זה לא בדיוק מקובל. השופט כאן קובע".

בהתאם לעמדת חלק מהאינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון, הרופאים המכהנים בוועדה מועסקים על ידי משרד הבריאות, ונמנעים בשל כך ממתן החלטות לפיהן חיסון שניתן על ידי משרד הבריאות גרם נזק: "אני חושבת שצריכים להיות מומחים שהם לא מועסקים על ידי משרד הבריאות, שהם רופאים ושלא יהיה להם פחד להוכיח את, בעצם לאשר מה קרה עם הבן אדם... מספיק שיהיו רופאים שהם מבינים בנושא... ושהם לא יהיו נתונים תחת לחץ שזה המקום העבודה והמעסיק שלהם והם נגדו מיידית"; "אני יוצאת נגד משרד הבריאות וכל מי שיושב בהרכב זה בדיוק מי שאמור להגן עליו"; "הם לא צריכים להיות מועסקים על ידי משרד הבריאות, זה חד משמעי... הם לא יכולים להעיד נגד המעסיק שלהם. לא יכולים".

עורכת דין המייצגת נפגעי חיסון הוסיפה וטענה כי הרופאים המכהנים בוועדה אינם מעוררי אמון וכי הרכב הוועדה הקיים הינו הגורם לדחיית התביעות: "היית צריכה לראות את המומחים האלו של אז... הם היו כאלה ממש לא מעוררי אמון"; "הוועדה שממנים זה וועדה מטעם... זה וועדה לא אובייקטיבית, אני ממש לא חושבת שייתכן שתוקם וועדה כזאת שתפסול תביעה אחרי תביעה... יש פה משהו של אינטרס... אני יודעת בדוק מה תהיה התוצאה... אני מדברת על אינטרסים... להגן על המדינה ולא להוציא כסף, להגן על הקופה של המדינה".

הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון ציין, כי רופאים המועסקים על ידי משרד הבריאות אינם אובייקטיביים ושומרים על אינטרס המשרד להימנע מהכרה בקשר בין חיסון לנזק: "רופא משרד הבריאות יחטוף על הראש אם הוא יעז לחבר הנזק לחיסונים... בגלל שהם תלויים במדיניות של משרד הבריאות. הם יקבלו את ההנחיה ממשרד הבריאות מה הם צריכים להגיד. כי האינטרס פה הוא לאומי כאילו"; "זה כמו שאת יודעת שאם תקחי רופא של ביטוח לאומי לעומת רופא עצמאי תמיד אחוז הנכות יהיה הרבה יותר... מה את מצפה, שרופא מביטוח לאומי יהיה לארגי עם הנכה...? את לא יכולה, זה מטעם, את נותנת לחתול לשמור על השמנת זה לא יכול להיות".

אותו הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון ואינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון, יצא גם נגד ישיבת שופט בראש הוועדה. נטען על ידם כי השופט "תלוי במדינת ישראל", וכי "גם השופט או שופטת, נדמה לי שהיא ראש הוועדה, היא ממלכתית אז היא תמיד תעדיף את העמדה של משרד הבריאות, אלא אם כן זה צועק אחרת".

כמו כן, נשמעו מפי האינפורמנטים הנ"ל טענות לפיהן הרופאים הממונים בוועדה הינם חסרי ידע וניסיון בתחום נזקי חיסון: "המומחים למה הם לפגיעה מחיסונים?... איך אני יכולה לדעת שהם מומחים?... יש בעולם שעוסקים בזה. כן מתמחים בזה... שהם יהיו מומחים באמת... כי נכון להיום אני לא יכולה לסמוך על מומחה שהוא סתם רופא משפחה... זה לא מומחה בעיניי"; "עומדים מול השופט סוללת פרופסורים שהם אומרים לו בביטחון תשמע החיסונים נבדקו ונמצאו בטוחים. מה שאומרים אין לו משמעות, בכלל לא, זה לא נכון, לא מבוסס על שום דבר כמעט, זאת אומרת אתה לך תבדוק באמת תיראה שזה לגמרי לא רציני".

ההצעה פרקטית שנשמעה הינה מינוי ועדה הכוללת את הרופא המטפל: "מצידי שיקימו ועדה של שלושה רופאים שיחליטו... אחד רופא מומחה, אחד נגיד הרופא המטפל... רופא מומחה במחלות זיהומיות... אני הייתי מעסיק את הרופא המטפל כדי שהוא יהיה מישהו שיוודע מקרוב יותר כיך

את הילד לפני ואחרי"; "שהמשפחה תבחר את הרופא שהיא רוצה שייצג אותה. שבועדה הזאת יהיה רופא מטעם הנפגע...יש ועדה קבועה ויש כל פעם אחד שמצטרף מטעם המשפחה גם". כמו כן, נשמעה הצעה להקפיד כי בוועדה יכהנו רופאים שאינם מועסקים על ידי משרד הבריאות: "רופאים שהם לא קבועים, שלא יבואו ממשרד הבריאות. רופאים מכובדים, מוכרים, שהם לא של משרד הבריאות. שלא משולמת להם משכורת של משרד הבריאות והקידום שלהם לא מטעם משרד הבריאות".

בניגוד לעמדות המתנגדים לזהות המומחים המכהנים בוועדה, רופא בריאות הציבור המועסק על ידי משרד הבריאות הבהיר כי לשיטתו הרכב הועדה הקיים הינו ראוי, וכי מדובר בוועדה אובייקטיבית: "הוועדה היא לא אנשי משרד הבריאות, ואוטונומית להחליט"; "זה לא עובדי משרד הבריאות...זה אנשים שהם או מהאקדמיה או מבית חולים שמכללית"; "הרופאים של משרד הבריאות אין להם קשר לאוצר...למשרד הבריאות יש אינטרסים כספיים אני לא אומר שלא, אבל...אין פה עניינים של משרד האוצר".

עם עמדה זו התומכת בוועדה המורכבת משופט ושני מומחים הסכימו גם שני משפטנים שרואיינו: "ברגע שיש ועדה שעומד בראשה שופט, זה הדבר הכי בלתי תלוי שיש בעולם, נקודה...העובדה שמצטרפים לשופט שני מומחים זה דבר מעולה ומבורך"; "הטריבונל...הם רופאים אובייקטיביים לחלוטין... והרופאים האלה למעשה נתנו ביטוי...על המצב של הספרות הרפואית כפי שהיתה קיימת במועד שבו הדברים היו".

אחד המשפטנים התומך בהרכב הוועדה הנוכחי אף התנגד להצעה למנות וועדה הכוללת את הרופא המטפל, מהנימוק שאין המדובר ברופא אובייקטיבי כי אם בנציג מטעם הנפגע: "למעשה אתה לא ממנה במקרה כזה שופט ואתה לא ממנה חבר טריבונל, אתה ממנה נציג...נציג אחד מטעם התובע שיבוא ויהיה לו לפה במקום עורך הדין שלו...זה רק מוליך לשיתוק בעניין הזה...הרי בסופו של דבר בחוק פיצוי לנפגעי תאונות דרכים אמרו ילכו למומחה מטעם בית המשפט...כי אמרו אנחנו רואים איזה שהם פערים בלתי סבירים, תמיד כשזה מטעם התובע זה 30% ותמיד כשזה מהנתבע זה 0% אז בואו ניקח ישר את המומחה האובייקטיבי ונוותר על כל העניין. שזה מה שעשו כאן. זאת אומרת יש לך ישר את המומחה האובייקטיבי...זה מומחים מטעם בית המשפט".

כמו כן נטען על ידו כי לא תצמח תועלת ממינוי הרופא המטפל, כיוון שעמדתו לא תעמוד בחקירה נגדית: "שכיר חרב תמיד תמצאי, מומחה שיבוא ויגיד לך שמספיק קשר של 12 שעות לצורך העניין הוא מומחה שמבסס את זה על כלום...אם הוא יגיד על נסיוני האישי אוקי, כמה מקרים היו לך כזה היה לך מקרה אחד, שני מקרים? אם הוא יגיד על הספרות הרפואית יגידו תראה מחקר אחד, אחד מכל העשרות או המאות".

4.4.3 אופן מינוי חברי הועדה

החוק קובע כי ועדת המומחים מתמנה על ידי שר הבריאות. לשר ניתן שיקול דעת מלא בבחירת הרופאים הממונים ואילו בבחירת השופט הממונה כיו"ר הועדה עליו להתייעץ עם נשיא בית המשפט העליון.

עוד בשלב הדיונים בהצעת החוק בוועדת הכנסת, עלתה טענה נגד מינוי חברי הוועדה על ידי שר הבריאות: "צריך להשאיר גם מישהו שלא ממונה על ידי המשרד. לא מקובל עלי שאת כל חברי הועדה ימנה רק שר הבריאות".

האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון יצאו אף הם נגד דרך מינוי הוועדה הקבועה בחוק, וטענו כי בשיטה זו ימונו מומחים שעמדותיהם תואמות לאלה של משרד הבריאות: "שר הבריאות וכל המומחים מגנים על עצמם...אם זה משרד הבריאות הם מגנים על עצמם"; "שר הבריאות וכל המומחים האלה מקבלים ים בכסף מכל חברות התרופות. כי ברגע שאת עושה חיסון ויש בעיות מהחיסון אז יש תרופה לחיסון...אז הם ככה ביחד".

אחת האינפורמנטיות הציעה להעניק את סמכות מינוי חברי הוועדה לעמותת "חסון" המפעילה אתר אינטרנט בנושא חיסונים: "שיקום איזה גורם כמו עמותת חסון שיכולה להמליץ על מומחים שיבואו לשבת בוועדה...אבל לא מישהו מטעם משרד הבריאות במדינת ישראל. לא. זה בדיוק מה שקורה עכשיו עם החיסונים. שאת לא יכולה לבוא ולתבוע שם דבר, כי מי שיושב בוועדה זה רופאים של משרד הבריאות"; "שעמותת חסון נניח יבחר אותם...הרבה רופאים יודעים שיש קשר מוכח בין החיסון לזה. צריך איזה שהיא חלוקה את יודעת שלא יהיה את יודעת רק מבחוץ, אפשר סתם דוגמא אם יושבים ארבעה רופאים להביא שתיים שמשרד הבריאות ממנה ושתיים שעמותת חסון או משהו כזה".

עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון תמך דווקא במינוי חברי הוועדה על ידי שר הבריאות, כפי שנקבע בחוק, וטען כי המינוי מבוצע בהליך תקין: "אז מה הם חושבים ששר הבריאות ממנה מראש מומחים שהוא חושב שהם יטו לטובתו?...איך הוא מסוגל בכלל לאתר את המומחים האלה ולדעת מה תהיה דעתם בסוגיה הזאת? לדעתי זה מסוג טענות של קונספירציה...לדעתי זה חסר בסיס לחלוטין....יש גם שופט שעומד ומשגיח על תקינות ההליך הזה".

נימוק שני לתמיכה בשיטת המינוי הקיימת של חברי הוועדה נשמע מפי שני משפטנים שרואיניו, המציינים כי עד כה מונו לדעתם מומחים מתאימים: "אין לי אף מילה לבוא ולומר על חשש למינוי מומחים מטעם, ממש לא, הם היו מומחים מדהימים. אנשים בעלי שיעור קומה, בעלי ידע, אף אחד מהם לא הגיע אליהם עם אג'נדה כאילו של לא לקבל תביעות, ממש לא... את צריכה לדעת שאלה שהמומחים המתאימים"; "תמיד המומחים שהיו שם הם מומחים בעלי שיעור קומה מן המדרגה הראשונה...לכן אני חושב שהמנגנון של המינוי כרגע אין בו בעיה".

שלישית, נטען על ידם כי שר הבריאות הינו הגורם המתאים לקבוע את הרכב הוועדה, בהעדר גורם מתאים אחר: "מי ימנה שר האוצר? שר המשפטים?...אז מה יעשה שר המשפטים?...הוא ילך להתייעץ עם שר הבריאות"; "האם העובדה שמתמנים על ידי שר הבריאות יעלה אולי לכאורה חשש למראית העין, אולי. אבל מצד שני אני רוצה שיבואו הכי טובים, והכי טובים מי יכול להגיד לי?"; "אני מניח שנתנו לשר הבריאות משום שרצו שזה יהיה מישהו שהוא מסוגל באיזושהי צורה לאתר את המומחים המתאימים...אם היו נותנים את זה...לשר הרווחה אז מה הוא היה עושה בעניין הזה? הוא היה הולך להתייעץ עם מישהו כדי לדעת מיהם המומחים הראויים...ואולי הוא היה מגיע למשרד הבריאות בכל מקרה".

רביעית, נשמעה מפי רופא בריאות הציבור שרואיין העמדה לפיה אין בדרך המינוי כדי לפגוע באובייקטיביות המומחים: "לראש שירותי בריאות הציבור יש אינטרס גדול, אינטרס מסויים, לא גדול, שלא יפסקו הרבה. אחד, הכסף בא מתקציב של משרד הבריאות. שנית, הכסף בא עקב תפקודה של המערכת שהוא עומד בראשה. מבחינה זאת זה לא כל כך תקין. אבל אם הוא עושה רק תפקיד של תיבת דואר ולא תפקיד של מי שמחליט, אז אני לא רואה בזה בעיה...זה עניין מנהלי למנות את הוועדה בלי להיכנס לשיקולים שלה".

עם זאת, אף התומכים במינוי חברי הוועדה על ידי שר הבריאות לא שללו אפשרות לשינוי: "אני לא חושב שצריכה להיות בעיה...אם החליט מי שהחליט יבוא וישנה את החוק ויגיד שזה יהיה מומחים, אבל מומחים באמת שמבינים בתחום החיסונים שלא ימונו על ידי משרד הבריאות אני גם לא רואה עם זה בעיה"; "יכול להיות שבאמת...ולו לצורך השקיפות כאילו שהמינוי לא יבוא דרך משרד הבריאות, יכול להיות שהמינוי יבוא מצד בית המשפט בכל הנושא".
וכן: "יכול להיות שאם זה בשם התחושה אז אולי באמת צריך להוציא את זה, למרות שאני נוטה לחשוב שבסופו של דבר נגיע בדיוק לאותה סיטואציה. לא בגלל שמישהו מחפש מומחה שייטה לטובתו, אלא משום שלאחר את המומחה המתאים...הולכים ומתייעצים...תגיעי בסופו של דבר לאותם גורמים"; "אני מבין את הטענה, אבל אני חושב שזה בהחלט מטרה טובה שצדק גם ייראה ולא רק ייעשה, אבל אני באמת לא רואה שיטה יותר טובה מהשיטה הקיימת".

4.4.4 שיקולי הועדה

ועדת המומחים נדרשת לדון בתביעה ולקבוע אם מקרה הביטוח נובע מהחיסון ומהם אחוזי הנכות של הנפגע. עם זאת, מדברי שניים מבין המשפטנים שרואיינו עולה, כי לנגד עיניהם של חברי הועדה עומד מלבד השיקול הענייני גם החשש כי פסיקת פיצוי תוריד את שיעור הכיסוי החיסוני: "תשמעי שהועדה תתחיל לפסוק זה ליצור אשליה לא נכונה בציבור שיש קשר בין אותן מחלות לחיסון וזה דבר מאוד רע...עם השלכות מאוד רעות"; "אני לא בטוח...שצריך לבוא ולומר לא רק נורא כיף לי לתת לילדים האלה וזה צודק וזה הולך למטרה טובה, אלא האם אני באותה הזדמנות לא גורם לאיזושהי עוולה מסוימת, האם אני לא...משדר איזושהו מסר לא נכון שבכלל חיסונים יכולים לגרום לבעיה, אולי הורים על ידי זה לא ייתנו לילדים שלהם חיסונים...המסר יכול להיות מסר לא נכון".

הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון הביע אף הוא עמדה לפיה בין שיקולי הועדה מטעם משרד הבריאות עומד החשש מפגיעה בשיעור המתחסנים: "משרד הבריאות האינטרס הברור שלו זה שלא ייווצר מצב שיש בציבור את האווירה הזאת או את המחשבה הזאת שחיסונים עלולים לגרום לנזק".

אינפורמנטית הטוענת לנזק כתוצאה מחיסון הביעה עמדה לפיה הוועדה אינה פועלת על מנת להעניק פיצוי, כי אם עושה כל שביכולתה על מנת להימנע מפיצוי: "המדינה צריכה לרצות לפצות את האנשים. ואם היא לא רוצה אפשר למצוא הרבה וועדות, הרבה דרכים"; "אחד המסכנים שמרוויחים 3000 שקלים והילד שלהם נפגע, ואין להם שום דבר ואז הם באים לפה והם לא יודעים מהחיים ואז קל לנפנף אותם"; "זה אותו דבר כמו בביטוח לאומי שבעצם המטרה לדחות כמה שיותר אנשים ולבזבז כמה שפחות כסף".

אחד מרופאי בריאות הציבור שרואיינו, אשר אינו מועסק על ידי משרד הבריאות, הסכים אף הוא עם הטענה כי הועדה מבקשת להימנע מפיצוי: "ברור שאנשי בריאות הציבור מודעים לזה שיכולים להיות נזקים מחיסונים או גם עורכים מעקבים אחרי הדברים האלה אבל בסוף שאתה מגיע למקרה הספציפי לא ברמה של אוכלוסייה אז תמיד במקרה הספציפי הם מצאו אלף ואחת סיבות אחרות".

עמדה דומה נשמעה מפיה של עורכת דין המייצגת נפגעי חיסון: "כשכבר באנו עם קשר סיבתי, אין ספק על קשר סיבתי, היא התחילה לפרש כאילו חד וחלק היא לא מעוניינת...כאילו השופט לא מעוניינת לפסוק אף פעם...על קשר סיבתי...לא לגרום לפיצוי".

כנגד הטיעון האמור לפיו הועדה מבקשת להימנע מפיצוי, נשמעה דעתו של מרואיין יחיד, משפטן המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון, לפיה אין דברים בגו: "אין כאן איזושהי התדיינות יתר או רצון להכביד, לא. אבל יש כאן בהחלט מקום לברר האם המקרה הזה עונה לדרישות של הספרות הרפואית זה הכל לברר... גם אם מישהו היה רוצה להכביד הוא לא יכול היה להכביד, כי הגישה של הועדה היא בפירוש גישה סוציאלית... גם הגישה שלנו בעניין הזה היא לא גישה שנועדה לזכות בכל מקרה, זאת אומרת היא גישה שנועדה להביא את העובדות בפני הועדה... בפירוש יש תחושה שהחוק הוא חוק סוציאלי וכך מתנהלים".

4.4.5 קביעת קשר סיבתי בין החיסון לנזק

החוק קובע כי ועדת המומחים תדון בתביעה ותקבע אם קיים קשר סיבתי בין החיסון לבין הפגיעה. לא מצוין בחוק מהי דרגת ההוכחה הנדרשת לקביעת קיומו של קשר סיבתי: האם די בהתרשמות השופט כי קיימת הסתברות גבוהה מ-50% לקיומו של קשר, האם נדרשת הוכחת סיבתיות מדעית, או שמא די בהוכחת מתאם סטטיסטי.

בדיוני הכנסת בהצעת החוק עלתה שאלת רמת ההוכחה אותה ראוי לדרוש בחוק, והוסכם כי יש לקבוע מנגנון לפיו תעריך הועדה אם קיים קשר סיבתי: "מחלות רבות מופיעות באותה תקופה בחפיפה למועד מתן החיסון, לכן יש לצפות שיהיו הרבה תביעות, וההגדרה מאוד מורכבת... אנחנו מדברים כאן יותר על הסתברות מאשר על בטחון – שהחיסון היה הגורם... אני חושב שיש צורך במנגנון לקבלת הטענות של המשפחות להערכת ההסתברות שהחיסון היה הגורם לנזק...".

בהעדר קיומו של מנגנון כאמור בחוק שהתקבל, הביעו חלק מהאינפורמנטים עמדה לפיה דרישת הוכחת הקשר הסיבתי מהווה חסם לפסיקת פיצוי על פי החוק:

"אחד הדברים שגם מקשים בכלל בכל הנושא הזה זה המורכבות של תביעת הסיבתיות... זה משהו שהוא בעצם תחום מאוד מורכב ומסובך ואני לא יודע אם יש לו מענה בכלל באיזשהו מקום... גם אם זה... יכול להיות קשור לחיסון זה יכול להיות קשור לאלף דברים אחרים שקורים באותו זמן ולכן זה קשה מאוד להגיד מה התרומה... בגלל זה גם הרבה כמעט הועדה כנראה לא פוסקת לטובת הפונה, כי כמעט כל דבר שקשור לחיסון יש לו עוד X גורמים אחרים וקשה לכמת את החלק היחסי"; "אמנם הורידו את הנושא של האשמה אבל המשוכה הזאת או החסם הזה של נושא הסיבתיות הפך להיות משהו שהוא גם כן כמעט בלתי ניתן למעבר".

בפורום הנזיקין של לשכת עורכי הדין הוסכם, כי "המשוכה העיקרית שהכשילה את ההכרה בזכאות לפיצוי מצויה בסעיף 4(א) לחוק, אשר מטיל על התובע את הנטל להוכיח את הקשר הסיבתי בין החיסון לבין נזקי הגוף, שלטענת התובע נגרמו בעטיו. לא ניתן למלא דרישה זאת אלא במקרים נדירים ביותר".

היועץ המשפטי למשרד הבריאות ציין מפורשות בדיון בוועדת הכנסת כי התובעים על פי החוק מעולם לא הצליחו להרים את נטל הוכחת הקשר הסיבתי: "מבחינה עובדתית עד היום, עד כמה שזכור לי, לא הצליחו להוכיח את הקשר הסיבתי בין החיסון לפגיעה ולכן זאת הבעיה".

עמדה זו אושרה בראיון עם יו"ר הועדה לשעבר: "התיקים שהוגשו אצלי אנחנו לא פיצנו אף אחד, כי אף אחד לא הצליח לעבור את הרף הזה של הוכחה של קשר סיבתי, הוכחה זה אומר במשפט אזרחי 51%. אנחנו נשארנו וכולם בספק... הם פשוט לא הצליחו להרים את הנטל. ופה זה אחד, לטעמי אחד התקלות של החוק".

4.4.5.1 מדוע בלתי אפשרי לעבור את משוכת הוכחת הקשר הסיבתי?

רופאים שנכחו בדיוני ועדת הכנסת, הביעו עמדתם לפיה לא הוכח מחקרית קיומו של קשר סיבתי מדעי בין חיסון לבין נזק כתוצאה מהחיסון, ולפיכך אין כל אפשרות להוכיחו בפני הוועדה: "כל המחקרים בעולם מראים שכל תופעות הלוואי עליהן מדובר, הן לא קשורות לנושא של החיסון הזה אלא הן קשורות לדברים אחרים...אתה לוקח הנחה שיש סיבוך בעקבות החיסון ואני אומר לך שכל הסיבוכים האלה... הם לא סיבוכים של החיסון הזה. את הדברים האלה אני אומר בוודאות... אני צריך ללכת לפי המדע ולא לפי הרגש".

וכן: "בעולם אין שחור ולבן...מחלה נויירולוגית יכולה להיות בקשר עם הרבה דברים ואת רובם אנחנו לא יכולים לאתר. הפתוגנזה של המחלה לא ידועה. האם יש מקרים בהם מתן החיסון היה הטריגר להופעת המחלה ברגע נתון: זאת בהחלט אפשרות כי אנחנו יודעים החיסון כמו המחלה עצמה גורם לעליית חום... והחום יכול לגרום לפרוכוסים. מפה לבוא ולומר בהכרח שהחיסון גורם לנזק נויירולוגי קבוע, זה דבר שהוא מאוד חסר קשר מוכח מבחינה מדעית".

הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון, הביע עמדה שונה, לפיה בלתי אפשרי לעבור את משוכת הוכחת הקשר הסיבתי לא רק בהעדר הוכחה מדעית, כי אם גם בגין חשש חברי הוועדה כי הכרה בקשר הסיבתי תפגע בשיעור המתחסנים ובמעמד המדינה כמדינה נאורה: "החליטו בארגון הבריאות העולמי ובפוליטיקה העולמית שמדינות נאורות מחסנות ואז יוצא ככה שככל שהמדינה מחסנת יותר היא עולה בסולם הנאורות...אז למדינת ישראל יש אינטרס או מודע או לא מודע להיות מדינה מפותחת...אז כמה שאפשר נחסן יותר...אז כשאני רוצה לחסן הרבה יותר אז אני לא אתן לזה להפריע, לא אתן לעובדות לבלבל אותי. אז אם יהיה נזק אני אגיד שזה לא מזה...אני בתור הממסד משוכנע שהחיסונים זה דבר מצויין...זה לא שהם מבלפים, הם משוכנעים...זה כשלון של הממסד אם יחסנו פחות".

עורכת דין המייצגת נפגעי חיסון טענה, כי לא ניתן להוכיח קשר סיבתי עקב דרישותיה המחמירות של הוועדה בסוגיה זו: "איך זה ייתכן שאני מביאה לה את הקשר הסיבתי והיא אומרת לי...זה קשר סיבתי עובדתי וצריך גם רפואי, צריך שלושה אלמנטים...צריך קשר סיבתי רפואי, קשר סיבתי משפטי וקשר סיבתי עובדתי...אני לא ראייתי בשום פסק דין...שצריכים את שלושת הגורמים האלה".

4.4.5.2 קביעת קשר סיבתי על פי קריטריונים רפואיים או משפטיים?

האינפורמנטים, אשר הסכימו כאמור כי דרישת הוכחת קשר סיבתי בין החיסון לנזק מהווה חסם לפסיקת פיצוי, נחלקו ביניהם בשאלה האם קיומו של קשר סיבתי ראוי שיוכרע על פי קריטריונים רפואיים (ספרות מדעית) או על פי קריטריונים משפטיים (הסתברות הנקבעת על פי מכלול הראיות).

אחת המשפטניות שרואיינו תמכה בהכרעה בסוגיית הקשר הסיבתי לפי קריטריונים משפטיים, משני טעמים: האחד, הינו העמדה לפיה קיימת בעיה בתקפות מחקרים הקובעים את הקריטריונים הרפואיים; הטעם השני הינו העמדה לפיה הוראת החוק מכוונת לקביעה משפטית ולא רפואית: "יש יותר מחקרים שנעשו על ידי חברות התרופות ויש טוענים שהתקפות שלהם לא פשוטה, שיש בעיה בתקפות שלהם. ולכן ההסתמכות הרפואית היא לא פשוטה"; וכן: "כשאת צריכה לקבוע אז את צריכה לקבוע. ולקבוע זה קביעה משפטית. פה צריך לעשות הבהרה שתקבע

אם קיים קשר סיבתי ובהינתן לשיקול דעת במקרים שאין יכולת לקבוע קשר סיבתי מובהק, לפסוק פיצוי בשיעור כזה או אחר".

עמדה לפיה ראוי כי שאלת הקשר הסיבתי בין החיסון לנזק תקבע על פי קריטריונים רפואיים נשמעה מפי רופא בריאות הציבור שרואיין. לשיטתו, קריטריונים משפטיים אינם אלא תוצאת התנגחות בין עורכי דין, להבדיל מקריטריונים מדעיים "נכונים": "זה לא שהוועדה תמיד צריכה ללכת לקראת התובע. אני חושב שהיא צריכה לעשות עבודה צודקת, נכונה ומדעית, אבל שהשיקול הדומיננטי הוא יותר רפואי ופחות משפטי, שהוא תוצר של התנגחות בין שני עורכי דין בבית המשפט".

עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון תמך אף הוא בעמדה לפיה ראוי להכריע בשאלת הקשר הסיבתי לפי קריטריונים רפואיים, מהטעם שלכך כיוון המחוקק עת לא ציין כי יש לסטות בעניין זה מדיני הנזיקין. תמיכה בעמדתו מצויה לשיטתו במינוי רופאים לוועדה, המונחים על ידי שיקולים רפואיים: "החוק הוא... חוק מאוד לקוני. זאת אומרת הוא בסך הכל אומר שלא יצטרכו להוכיח את שאלת ההתרשלות, הוא לא מדבר על שאלת הקשר הסיבתי איך היא צריכה להיות מוכחת... השופט שומר על המסגרת המשפטית, אבל למעשה השאלה... כמעט היחידה שצריך לדון שאלת הקשר הסיבתי בעניין הזה הוא חי מפייהם של הרופאים". וכן: "החוק לא קבע שום דבר... בהיעדר כל אמירה אחרת, כשמדובר בקשר סיבתי אז אנחנו יודעים מה זה קשר סיבתי, יש לנו דיני נזיקין... ההנחה היא שאם המחוקק היה רוצה איזשהו קשר סיבתי מסוג אחר, הוא היה צריך לומר זאת. הנחה נוספת היא שהוא למעשה לצורך העניין הזה מינה שני רופאים שתחום עיסוקם בעניין. אז ממילא ברור לו ששניים מתוך חברי הוועדה האלה, שלהם יש את ההשפעה המרכזית בשאלה הרפואית, הם כאלה שילכו... לפי מה שאומרת ספרות רפואית בעניין".

4.4.5.3 הצעות התמודדות עם סוגיית הוכחת הקשר הסיבתי

בהעדר אפשרות להוכיח כאמור קשר סיבתי מדעי בין חיסון לנזק, חלק מהמרוואיינים סברו כי ראוי לפסוק פיצוי בהתאם לקריטריונים מקלים יותר. ה"הקלות" שהוצעו בקביעת קיומו של קשר סיבתי כקריטריון לפיצוי, היו כדלקמן:

א. קביעת קשר סיבתי בהתאם לקריטריון קרבה בזמן בלבד:

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון הביעה עמדה לפיה לשם מתן פיצוי די בהוכחה כי מחלת הנפגע הופיעה בסמוך לקבלת החיסון: "אם ההורה מוכיח שזה קרה לו בדיוק אחרי החיסון... אלה שמצליחים להוכיח שאחרי החיסון הוא נהיה אוטיסט והיה ילד רגיל לפני אז בגדול הוא היה צריך לקבל פיצוי".

רופא בריאות הציבור אשר עמדתו נשמעה בדיוני הכנסת, הסכים עם עמדה זו וטען כי ראוי לקיים דיון פרטני בכל תביעה לשם בחינת שאלת הקרבה בזמן: "בגלל הקושי באמת... באבחון אחד, בין תופעה שקורית סביב תקופת החיסון לבין תופעה טבעית... אני חושב שהקשר על פניו לחסונים הוא קשר זמן... סביר מאוד שזה לא קשור, אבל זה יכול להיות דיון אינדיבידואלי".

רופא נוסף בתחום בריאות הציבור שעמדתו נשמעה בראיון, הבהיר כי קריטריונים מדעיים כוללים אמנם מספר פרמטרים, אך גם אנשי המדע נוטים להסתפק בקרבה בזמן לשם הוכחת סיבתיות: "בתפיסה של אפידמיולוגים מדברים על אותם קריטריונים של ברדפורד היל... של סיבתיות... הדבר היחיד ההכרחי זה קדימה בזמן אבל יתר הדברים נתפסים רק כדברים שמחזקים אבל הם לא הכרחיים".

ב. קביעת קשר סיבתי בהסתמך על קורלציה ידועה, מבלי לדרוש סיבתיות מדעית :

משפטנית העוסקת באתיקה של תחום הבריאות הציעה לפצות נפגעים המוכיחים כי הנזק שנגרם להם מוכר כנזק המופיע בעקבות חיסון, מבלי לבדוק את המתאם במקרה הספציפי ומקל וחומר מבלי לבדוק סיבתיות: "אם יש בסיס נתונים, אז יכול להיות שבכל אופן יש קורלציה בין תופעות מסוימות לבין החיסון, ועל זה צריך לפצות מבלי לדרוש הוכחה של קשר סיבתי במקרה פרטני".

ג. קביעת קשר סיבתי בהתאם לאינטואיציה של המומחים בוועדה :

עמדה לפיה ניתן לקבוע קשר סיבתי בהתאם ל"שכל הישר" של המומחים, קרי: הסתמכות על כללים אפידמיולוגיים אליהם יתווספו שיקולים אינטואיטיביים, נשמעה מפי רופא בריאות הציבור שרואיין: "אני חושב שוועדות קיימות בכדי להפעיל שיקול דעת סובייקטיבי, בשביל זה יש ועדות...לא לגמרי סובייקטיבי, אבל שהוא לא מבוסס עדות – כמו פה קשר סיבתי – אלא הוא מבוסס אינטואיציה של איש המקצוע, שמרגיש במרכאות על סמך הידע שלו שזה קשר סיבתי... אני לא בעד לצמצם ולהגיד שאף אחד לא יזכה, כי להוכיח קשר סיבתי אפידמיולוגי מאוד קשה. אני אומר צריך לצאת מהקשר הסיבתי אפידמיולוגי, אבל להמשיך ממנו עם שכל ישר ועם שיקולים אחרים שקשה לכמת אותם, הם שיקולים חווייתיים, הם שיקולים רגשיים וכן הלאה"; "הפרסומים של clinical trials הם לרוב עדות אפידמיולוגית תקפה. אבל הפרסומים של post license surveillance או נתונים של case reports הם הרבה יותר מסובכים, אז בשביל זה יש ועדה. כלומר, עדיין יש לה את שיקול הדעת ואת האינטואיציה, ואת האינטראקציה בין חברי הוועדה השונים, שיש להם איזו חוכמה קולקטיבית שאי אפשר לכמת אותה בצורה שאלת".

ד. קביעת קשר סיבתי בהתאם לכללים אפידמיולוגיים גמישים :

בהמשך הראיון הוסיף רופא בריאות הציבור כי ראוי לדעתו שהמומחים בוועדה יפסקו בהתאם ל"כללים אפידמיולוגיים גמישים". בניגוד לעמדה דלעיל לפיה ראוי להסתמך על כללים אפידמיולוגיים ולהוסיף אליהם שיקולים אינטואיטיביים, נראה כי כאן הכוונה לאפשר סטייה מכללי המדע לטובת הנפגעים: "הכף צריכה לתת רוב למחשבה שסביר שיש סיכוי שיש קשר סיבתי. אני חושב שזה צריך להיות גמיש, ועל כן יש רק משפטן אחד בוועדה ושאר האנשים הם רופאים...הרי אנחנו יודעים שיש הבדל בין קשר סיבתי במשפט לבין קשר סיבתי באפידמיולוגיה או בבריאות הציבור, ואני הייתי מצפה שעל אף שיש שופט בראש הוועדה הזאת, שהוועדה תחליט על קשר סיבתי כפי שהיא חושבת באפידמיולוגיה. עכשיו, קשה להוכיח קשר סיבתי באפידמיולוגיה, זה לא קל...קשר סיבתי ממש ממש אולי הוכיחו רק על סיגריות וסרטן וכן הלאה. קשה להוכיח עד הסוף. אבל האנשים שיושבים שם הם אנשי בריאות הציבור, ובאותם קריטריונים שהם חושבים על קשר סיבתי מדעי, ליישם אותו פה, תוך בכל זאת התאמה שזה לא מחקר ולא מדע, זה אנשים, ושמותר ועדיף לטעות לטובת המטופל גם אם אין קשר סיבתי...אני חושב שזה צריך להיות קשר סיבתי גמיש. קשר סיבתי אפידמיולוגי בגמישות".

ה. קביעת קשר סיבתי אם הנזק מצוי בקונצנוס מדעי בישראל :

אינפורמנטית הטוענת לנזקי חיסון ביקשה להסתמך על מידע שמפרסם משרד הבריאות לפיו קיימת אפשרות לנזקים מסוימים כתוצאה מחיסון, לשם קבלת החלטה בתביעות הנפגעים. לשיטתה, מקום בו הוכח נזק מבין הנזקים המוכרים על ידי המדינה, די בכך לשם פסיקת פיצוי לנפגע: "המדינה בעצמה כותבת שיש פגיעה נוירולוגית לאחר מתן החיסון. אז מה אני צריכה להוכיח יותר מזה, אם היה לי ילד רגיל לפני זה ופתאום אחרי החיסון נהפך לילד אחר מה אני

צריכה להוכיח אחרי זה מעבר לזה?"; "אם בחיסון כתוב שלאחר מתן חיסון כזה או אחר... שיש לו תופעות לוואי של פגיעה נוירולוגית ובסופו של דבר הילד כן מאובחן, לא משנה בגיל שנתיים, שלוש אז כן צריך לתת לו את האופציה בלי לעבור את כל המסכת הזאת של בתי המשפט". עם העמדה הנ"ל לפיה ראוי לפצות בגין נזק המוכר על ידי המדינה ואף מופיע בעלון היצרן המצורף לחיסון, הסכים רופא בריאות הציבור המועסק על ידי משרד הבריאות: "אם זה... תופעת לוואי מוכרת של החיסון אז לדעתי צריך לתת... יש איזשהו קונצנזוס מדעי שזה נחשב כתופעת לוואי... מה שמופיע בעלון כן... ומה שיש על זה קונצנזוס... צריכים שורה של פרמטרים. אז העלון זה צריך להיות אחד הפרמטרים... תדריך החיסונים צריך להיות פרמטר וגם איזשהו קונצנזוס יותר רחב בעולם המדעי".

ו. קביעת קשר סיבתי בהתאם להתרשמות השופט והרופא המטפל:

הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון, הביע דעתו לפיה השיקולים אשר ראוי שינחו את הוועדה בקביעת קשר סיבתי בין חיסון לנזק הינם שיקולי התרשמות של השופט והרופא המטפל, להבדיל משיקולים מדעיים: "לצערי כל הדברים הכי גדולים בסופו של דבר בעיניי, לא מקרים ברורים הם עניין של שיקול דעת של השופט, אין בזה שום הגיון... השופט צריך להחליט אם זה הגיוני... אתה לוקח ילד בריא בן חצי שנה, קיץ אין לו שום בעיה, יונק הכל טוב. מקבל חיסון. אחרי יום וחצי: חום, שיעול ומהז הוא חולה אסטמה... יש גם מחלות מסוימות שיותר ידועות כמחלות שנגרמות על ידי החיסון. יש גם מחלות שהם לא ספציפית זה פשוט ההתייחסות פשוט מעורר מחלות רדומות... ברפואה יש זה גרם לזה... החיסון פוגע באמת מקלקל, הוא מחליש מערכת החיסון ואז יוצא משהו. אצל אחד זה האמת אוזניים, אצל אחד הוא לא ישן טוב בלילה... אצל אחד הוא אוטיסט. כל אחד מה שהוא חלש בו... זה התרשמות בלבד... של הרופא המטפל והשופט. הרופא המטפל אומר: תשמע הילד הזה היה בסדר, קיבל חיסון וניזוק. השופט צריך ללכת להאמין לו או לא להאמין לו".

ז. קביעת קשר סיבתי בהתאם לשיקולי סבירות:

בראיון עם אחת המשפטניות שרואיינו, נשמעה העמדה לפיה הקריטריונים לקביעת קשר סיבתי ראוי שיהיו קריטריונים משפטיים בלבד, קרי: הסתברות גבוהה מ-50% לאפשרות כי הנזק מקורו בחיסון: "אני חושבת שגם אם אתה אחד לשני מיליון אבל כל הנתונים מסביב מראים על אפשרות לקשר, קשר... מבחינת זמנים, היעדר סיבות אפשריות אחרות..., העדר אינדיקציות מוקדמות למשהו שהולך לקרות, שאתה יכול תיאורטית לראות קשר פיזיולוגי כתוצאה מזה, ברגע שיש לך את כל הדברים האלה אבל זה קורה לך אחד לשני מיליון אני חושבת שזה לא סיבה ראויה לפסול את הקשר הסיבתי פה"; וכן: "יש לך פה מדינה שרוצה לסייע למי שניזוק כתוצאה מזה שהוא בא ועשה משהו בשבילה, והיא רק, כל מה שהיא רוצה עכשיו לדעת זה שזה בסבירות גבוהה ולא יותר מזה, יותר סביר להניח מאשר לא, בסבירות אזרחית לחלוטין שזה נגרם כתוצאה ממנה ואני לטעמי זה משהו שצריך להיות מספק לחלוטין".

משפטנית נוספת הוסיפה והקלה על הנפגע, עת טענה כי די בהוכחת הסתברות כלשהי לאפשרות כי הנזק מקורו בחיסון (אין הכרח לשיטתה בהוכחת הסתברות גבוהה מ-50%): "לתקן את החוק באופן שישאיר שיקול דעת לוועדה, לא לפי נטל האחריות בתיקי רשלנות רגילים... שיהיה שיקול דעת לוועדה... לפסוק בהתאם למה שנראה להם... שאם הוועדה מתרשמת שיש סיכוי שהיתה פה רשלנות שתפסוק".

4.4.5.4 עמדה התומכת במצב הקיים

בניגוד לדעת רוב האינפורמנטים, לפיה ראוי להקל בדרישת הקשר הסיבתי ולא לדבוק בהוכחה בהתאם לספרות המדעית, נשמעה עמדה בודדת מפי עורך דין המייצג את המדינה בתביעות נפגעי חיסון, לפיה אין מקום להקל עם הנפגעים בסוגיה זו.

לשיטתו, על ועדת המומחים להסתמך על מחקרים רפואיים בלבד, גם אם אלה שוללים ברוב המקרים אפשרות לקשר סיבתי בין חיסון לנזק: "הועדות האלה למעשה פוסקות לפי הספרות. למעשה היום הקביעה של הספרות היא שאין קשר סיבתי... הפתרון צריך להינתן על ידי המחקר והמחקר הפתרון שהוא נותן מה לעשות שהוא לא לטובתם של התובעים בעניין הזה"; מדע הרפואה... מבחינתו לא קיים קשר סיבתי, אין הוכחה לקשר סיבתי אז אין קשר סיבתי"; "הקריטריון שנקבע הוא דווקא קריטריון מקל יחסית לתביעות של רשלנות רפואית. כל מה שצריך להוכיח זה שהמחלה נגרמה כתוצאה מהחיסון. אני דיברתי קודם לגבי החיסון המשולש, בחיסון המשולש אי אפשר להוכיח שזה קשור למחלה משום שעמדת הרפואה על פי מחקרים בכל העולם המערבי, שהחיסון המשולש לא גורם נזק לצמיתות. אבל למשל פוליו, בדיוק ההפך, אמנם במקרים מאוד נדירים, אבל ידוע וניתן להוכיח את זה במקרים רבים, שחיסון שניתן יכול לגרום... ישנם גם חיסונים אחרים, חיסון נגד חצבת, חזרת, אדמת, ידוע שהחיסונים האלה, אמנם במקרים מאוד נדירים, אחד למאות אלפי מקרים, יכול לגרום וניתן להוכיח את המקרים. יש קריטריונים על פי הספרות הרפואית העולמית איך אתה מוכיח שזה נגרם כתוצאה מזה או לא נגרם כתוצאה מזה".

לעמדה מחמירה זו, הדורשת מהנפגע הוכחות מדעיות ללא הקלות כלשהן, נשמעו מספר נימוקים: ראשית, נטען כי הקלה בדרישת הוכחת קשר סיבתי מדעי כמוה כקביעת אחריות אבסולוטית במקרה של נזק לאחר חיסון: "למעשה מדובר במדיניות של אחריות אבסולוטית לכל מחלה שקורית כתוצאה מטיפול רפואי. דבר כזה אני לא יודע אם הוא קיים. אני לא חושב שיש איזושהי מדינה בעולם שיכולה לעמוד בזה, כי זה פשוט עניין של עלות כספית. בוודאי היה רצוי שכל אזרח שלקח איזה שהיא תרופה או קיבל חיסון, או שקיבל טיפול רפואי וכתוצאה ממנו נפגע, תהיה לו פוליסת ביטוח מאחוריו והוא יוכל לקבל את כל הפיצוי. זה דבר מאוד רצוי, אבל זה רק עניין כספי".

שנית, נטען כי ישנן מחלות המתגלות בשנת החיים הראשונה, בה ניתנים גם חיסונים, אך אין להן כל קשר לקבלת חיסון. במצב דברים זה, לא ניתן להקל על נפגעים ולהסתמך על הוכחת קירבה בזמן בין החיסון לנזק: "באותה שנה, שנת החיים הראשונה, הילד גם נמצא סטטיסטית קרוב מאוד לחיסון, או לפני החיסון או אחרי החיסון. זאת אומרת שמבחינה סטטיסטית קרבת הזמן לחיסון היא כזאת שחלק מהמקרים שממילא, בלי שום קשר לחיסון, היו קורים בשנת החיים הראשונה, קורים בצירוף זמנים של החיסון, זה הכל".

שלישית, נטען כי ישנם חיסונים אשר לגביהם הספרות הרפואית שוללת לחלוטין אפשרות לנזק. במקרים אלה לא תסייע לנפגע הקלה בדרישת הוכחת קשר סיבתי כיוון שלא יעלה בידו להוכיח אף הסתברות נמוכה לקיומו של קשר: "אם נניח... משקל הראיות לא היה מספיק כדי להוכיח את זה מבחינה מדעית, אבל הוא כן היה מספיק כדי להוכיח את זה מבחינה משפטית... יכול להיות שאז השופט בוועדה היה מנחה את חברי הועדה... מספיק 51%.... לגבי החיסון המשולש גם ה-51% האלו לא קיימים. אין אחוז אחד".

4.4.5.5 חזקות קיומו של קשר סיבתי

בפני האינפורמנטים הוצג הדין האמריקאי, בו קיימת טבלה המציינת תופעות לוואי אשר בהתקיימן נקבעת חזקת קיומו של קשר סיבתי (אם התרחשו תוך פרק זמן מוגדר). מפיו של רופא בריאות הציבור שרואיין נשמעה עמדה התומכת בטבלת "חזקות" גם בדין הישראלי, מהטעם שיהיה בהן כדי להנחות את הועדה: "התקנות הן קצרות, אין בהן שום קווים מנחים, ואני כן הייתי רוצה שיהיו קווים מנחים".

פורום הנזיקין בלשכת עורכי הדין תמך אף הוא בקביעת קשר סיבתי באמצעות טבלה שתצורף לחוק, מהטעם שיהיה בכך כדי להקל על התובע בהוכחת קשר סיבתי: "בהשראת הדין הנוהג בארה"ב ואימוץ עקרונותיו, מציעה הועדה כי יתוקן אותו סעיף 4(א) בחוק באופן בו תקבענה חזקות, אשר בהתקיים נסיבותיהן, תקום זכאות לפיצוי. הסדר כזה אינו חדש בדין הישראלי והוא קיים בחוק לפיצוי נפגעי גזת, התשנ"ד (1994). חזקות אלה תקלנה על נטל הוכחת הקשר הסיבתי המונח עתה על שכם התובע וכמובן שלא תמנע מהמדינה את האפשרות לסתור את אותן חזקות. הועדה ממליצה כי מומחים ישראלים יבדקו את החזקות שבחוק הפדראלי של ארה"ב... ויסייעו בידי נסחי התיקון בחוק להתאימו לתנאי מדינת ישראל".

בכל הנוגע לתוכן החזקות, טענה אחת המשפטניות כי ראוי להתבסס גם על הנחות שאינן מדעיות: "הטבלה הזאת זה בסך הכל כלי... הוא יכול לעזור אבל... אני לא יודעת עד כמה הוא כולל הנחות בלתי מדעיות... כלומר כמה הוא מצליח להתנתק מהנטייה הטבעית של אנשי מדע לברוח למדע... אני חושבת שכלי שכולל הנחות מקלות בלתי מדעיות הוא כלי טוב".

משפטנית נוספת הביעה עמדתה לפיה ראוי לקבוע כי ניתן יהיה להוכיח קשר סיבתי גם במקרים שאינם מנויים בטבלת החזקות הנ"ל: "תיאורטית אפשר לעשות את זה אין לי שום התנגדות. ובלבד שהנוסח יהיה כזה שזה לא סוגר את הדלת בפני מקרים אחרים, בפני נזקים, מחלות או נזקים מסוג אחר".

בניגוד לעמדות הנ"ל, התומכות בטבלת חזקות לקיומו של קשר סיבתי בין חיסונים לנזק, נשמעה עמדת הומיאופת המטפל בנפגעי חיסון, לפיה לא ניתן לנסח בטבלה מסקנות האמורות להיקבע על בסיס התרשמותי: "רפואה זה לא מדע... זה עניין של התרשמות. ולא ניתן לקחת דברים של התרשמות ולתרגם אותם לטבלאות ומספרים, אי אפשר".

4.4.5.6 פיצוי חלקי בהתאם להסתברות קיומו של קשר סיבתי

כאלטרנטיבה נוספת להתמודדות עם סוגיית הקשר הסיבתי, נתבקשה התייחסות האינפורמנטים לאפשרות פסיקת פיצוי חלקי, בהתאם להסתברות בה הוכח קיומו של קשר סיבתי (אף אם הסתברות זו נמוכה מ-50%).

שתיים מהמשפטניות שרואיינו תמכו בגישה זו, הן לאור מטרת החוק לסייע לנפגעים והן לאור הצורך לאפשר שיקול דעת לוועדה: "אני חושבת שיש לגיטימציה להשתמש בו דווקא בהקשר של החוק הזה שמלכתחילה וויתר על רכיבים של אחריות נזיקית שהמטרה שלו איננה להכריע בין שני צדדים אלא ללכת לקראת, אני חושבת שבהקשר הזה שאין לך צד נפגע, כלומר המדינה לא יכולה לבוא פה ולהגיד אני נפגעת מזה שאתה מחיל כללי אחריות שסוטים מכללי אחריות הנזיקיים הקלאסיים בהקשר הזה אני חושבת שזו טכניקה שמאוד יכולה לעזור"; "אני אומרת תשאירו לוועדה שיקול דעת שאם הוועדה מתרשמת שיש סיכוי שהיתה פה רשלנות שתפסוק, היא לא חייבת לפסוק הכל שתפסוק 20%, 30%, 40% לפי מה שנראה לה נכון".

מאידך, אינפורמנטית הטוענת לפגיעה כתוצאה מחיסון שללה אפשרות לפיצוי חלקי. בהתאם לעמדתה, עצם ההחלטה על פיצוי משמעותה הכרה בקשר הסיבתי, המצדיקה פיצוי מלא: "לא. אם הילד כבר נפגע מה זה משנה... זה אפילו אבסורד את יודעת אפילו להגיד את זה. כי כבר הנזק נעשה. וזה כמו שאת יודעת שהיום בנפגעי חיסונים הבודדים שקיבלו זה מה שעושים להם. חמת הספק אנחנו לא מודים בזה. למרות שיש הסתברות שזה כן ויש הסתברות שזה לא, עצם העובדה שהם כבר מכירים בזה ומוכנים לתת את ה-10% או את ה-20% זה רק מוכיח עוד יותר שזה כן".

רופא בריאות הציבור התנגד לפיצוי חלקי בהתאם להסתברות בה הוכח קשר סיבתי, מהטעם שחישוב אחוזי ההוכחה איננו מעשי: "אני חושב שקשה מאוד לחשב את האחוזים לכן זה לא פרקטי".

5. ניתוח ודין

5.1 מבוא

מטרת המחקר היתה לבדוק מהן מטרותיו של חוק ביטוח נפגעי חיסון, בכוח או בפועל. כמו כן, עקב התחושה כי החוק אינו משיג את מטרותיו לאור מיעוט התביעות המוגשות על פיו והיעדר מקרים בהם נפסק פיצוי על ידי הוועדה הממונה מכוח החוק, בדקנו כיצד תופסים השחקנים המרכזיים בעלי הנגיעה לחוק את החסמים להגשת תביעות והחסמים לפסיקת פיצוי על ידי הוועדה. בפרק זה, ייבחנו מטרות החוק שהוצגו על ידי האינפורמנטים וינתחו החסמים ליישומן. השוואה לחוקי פיצוי נפגעי חיסון במדינות אחרות, ולחוקים נוספים בדין הישראלי שעניינם פיצוי נפגעים, תאפשר הצעת שינויים בחוק אשר יקדמו את הגשמת מטרותיו.

5.2 פיצוי נפגעי חיסון

ממצאי המחקר העלו, כי מטרתו העיקרית של חוק ביטוח נפגעי חיסון הינה פיצוי הנפגעים. הגשמת מטרה זו ראויה להבחן משני היבטים של יישום החוק: האחד – שיעור המקרים בהם שולמו כספים לנפגעים; והאחר – שאלת ההתאמה בין הסעד הקבוע בחוק לבין הגדרת "פיצוי". בהתאם לעמדה לפיה העדר מקרים בהם פסקה הוועדה פיצוי תואם להעדר נפגעי חיסון בהתאם להגדרות הספרות הרפואית, נראה כי יישום החוק אינו חוטא למטרתו לפצות נפגעים. מאידך, עמדות לפיהן היעדר פסיקת פיצוי על ידי הוועדה מעיד על "כשלון החוק", מובילות למסקנה כי המטרה לפצות נפגעי חיסון לא הושגה. בכל הנוגע לסעד הקבוע בחוק, עמדות לפיהן לא די בתשלום הנגזר משיעור הנכות (להבדיל מתשלום בגין ראשי נזק נוספים כגון הוצאות רפואיות) מחזקות את ההנחה כי סעד זה לבדו אינו מגשים את המטרה להעניק פיצוי לנפגעים.

5.2.1 הרקע לדחיית התביעות – העדר קשר סיבתי בין חיסון לנזק

עיון בהחלטות ועדת המומחים הממונה על פי החוק מלמד, כי הקריטריונים המדעיים לפיהם נבחנות טענות התובעים הם שהביאו לשלילת פיצוי מהנפגעים. כך לדוגמא, עת נדונה הטענה כי חיסון DTP (אסכרה, צפדת ושעלת) גרם לתסמונת WEST (תסמונת נוירולוגית קשה), נדחתה התביעה מהטעם שעל פי הספרות המחקרית תסמונת WEST איננה תוצאה של החיסון. הוועדה ציינה במפורש, כי גילוי המחלה בסמוך למתן החיסון אינו מהווה ראיה לקשר סיבתי בין השניים (פלונית נ. משרד הבריאות, פסק דין משנת 2002); תביעה נוספת, בה נדונה הטענה כי תסמונת מוות בעריסה Sudden Infant Death Syndrome (SIDS) נגרמה כתוצאה מחיסון שניתן פחות מ-24 שעות קודם לכן, נדחתה אף היא מהטעם שהספרות הרפואית שוללת קשר סיבתי בין הסינדרום לחיסון (אל הואשלה יוסף נ. לשכת הבריאות המחוזית ירושלים, פסק דין משנת 2008). העמדה לפיה היעדר מקרים בהם נפסק פיצוי על ידי הוועדה הממונה מכוח החוק חוטא למטרתו לפצות נפגעים, מצדיקה בחינת קריטריונים לקביעת קשר סיבתי השונים מהקריטריונים הרפואיים לפיהם פועלת הוועדה כיום.

בדין האמריקאי, נקבע קיומו של קשר סיבתי על פי "רשימת נזקים" ("Table of Injuries") אשר חזקה עליהם כי נגרמו כתוצאה מחיסון אם הופיעו תוך פרק זמן נקוב. לשם קבלת פיצוי בגין נזקי חיסון, על התובע להוכיח כי נגרם לו נזק המנוי ברשימת הנזקים המוכרים בחוק בתוך פרק הזמן הקבוע בחוק. התובע אינו נדרש להוכיח בנוסף לכך כי במקרה הפרטי גרם החיסון לנזק. במקרים

בהם לא מתקיימת חזקת קשר סיבתי ("Off Table Cases"), מאפשר הדין האמריקאי לתובעים להוכיח את קיומו בהסתמך על ראיות נסיבתיות ולא דווקא ראיות מדעיות.

יצוין, כי הפסיקה האמריקאית הכירה בעבר בקיומו של קשר סיבתי בין חיסון לנזק, רק אם הוכיח התובע כי קיימת הסתברות רפואית לקיומו של קשר סיבתי, קיים קונצנזוס בעניין זה בספרות הרפואית ובקרב הקהילה המדעית, הנזק שנגרם מוכר בספרות כנזק שיכול להיגרם כתוצאה מהחיסון, קיימת קירבה בזמן בין החיסון לנזק, ונשללו סיבות אחרות לנזק (Stevens v. Secretary of Health and Human Services – פסק דין משנת 2001). בפסיקה מאוחרת יותר נקבע, כי הדרישה לתמוך את טענת הקשר הסיבתי בספרות רפואית מונעת מהתובעים את האפשרות להסתמך על ראיות נסיבתיות, וסותרת את הוראת החוק האמריקאי לפיה החיסון יוכר כגורם לנזק אם משקלן של הראיות התומכות בקיומו של קשר סיבתי גבוה ממשקל הראיות השוללות אותו (Althen v. Secretary of Health and Human Services - פסק דין משנת 2005) בבואנו לבחון את התאמת הקריטריונים לקביעת קשר סיבתי הקבועים בדין האמריקאי לחוק הישראלי, יש לזכור כי מטרת החוק לפיצוי נפגעי חיסון בארה"ב היתה לצמצם את היקף התביעות המוגשות נגד יצרני חיסון בבתי המשפט. לשם כך, ברור היה כי יש להקל באופן משמעותי בדרישות ההוכחה הקבועות בחוק, וכך לעודד נפגעים להעדיף פיצוי מכוח החוק על פני תביעה בבית המשפט.

רציונאל זה לחקיקה לא קיים בדין הישראלי. עם זאת, עמדות לפיהן כיוון המחוקק להקל על נפגעי חיסון אשר פעלו לטובת הכלל הן באמצעות ויתור על הוכחת אשם והן באמצעות הקלת הקריטריונים לקביעת קשר סיבתי, תומכות במסקנה כי ראוי לאפשר גם לנפגעים בישראל להוכיח קשר סיבתי בהסתמך על ראיות נסיבתיות או על פי חזקות הקובעות את קיומו.

יצוין, כי חזקות לקיומו של קשר סיבתי נקבעו זה מכבר בדין הישראלי בכל הנוגע לנזקים שנגרמו כתוצאה מטיפול בהקרנות לחולי גזת. בהתאם לחוק לפיצוי נפגעי גזת, מחלות מסוימות, כגון שאת ממאירה באזור הראש או הצוואר, חזקה עליהן שנגרמו כתוצאה מטיפול בהקרנות. הנפגעים אינם נדרשים להוכיח כי במקרה הפרטי קיים קשר סיבתי בין הטיפול לנזק ודי להם אם יוכיחו כי קיבלו טיפול וכי הם סובלים מאחת המחלות המנויות בחוק. דברי ההסבר להצעת החוק לפיצוי נפגעי גזת מבהירים, כי מטרת החוק הינה פיצוי עולים שהגיעו לישראל בשנות ה-50 וקיבלו טיפולים בהקרנות, אשר לימים התברר כי היו מיותרות וגרמו למחלות קשות.

בהתאם לעמדות לפיהן רציונאל פיצוי נפגעי חיסון, בדומה לרציונאל פיצוי נפגעי גזת, הינו מתן החיסונים כחלק ממדיניות הנקבעת על ידי משרד הבריאות, ייתכן כי ראוי לשקול אימוץ חזקות קיומו של קשר סיבתי גם בחקיקה לפיצוי נפגעי חיסון. מאידך, בבסיסו של החוק לפיצוי נפגעי גזת עמדה ההנחה כי המדינה גרמה עוול לנפגעים, ואילו חיסונים נתפסים כפעולה רצויה אשר ספק אם יש להקל באופן כה משמעותי על הנפגעים כתוצאה ממנה.

דיון באפשרות הוכחת קשר סיבתי בהתאם לראיות נסיבתיות, להבדיל מראיות מדעיות, התקיים במשפט הישראלי בועדת החקירה בעניין ההשלכות הבריאותיות של פעולות צבאיות בנחל הקישון על בריאותם של חיילי צה"ל. הועדה, שחבריה היו שופט ושני מומחים רפואיים, נתבקשה לקבוע האם החשיפה למי הקישון גרמה לריבוי מקרי סרטן בקרב החיילים שנהגו להתאמן באזור זה. בדומה לחיסונים, ההמלצה להתאמן בנחל הקישון ניתנה על ידי המדינה.

במבחנים סטטיסטיים, לא נמצא הבדל מובהק בתחלואה בסרטן בין החיילים שנחשפו למי הקישון לבין החיילים שלא נחשפו. עם זאת, יו"ר הוועדה, הנשיא בדימוס השופט מאיר שמגר, קבע כי "אין חובה של חפיפה בין תנאים סטטיסטיים לתנאי סבירות סיבתית עובדתית על מנת להעלות השערה של קשר סיבתי...התבונה, ההיגיון, ההיקש והניסיון המצטברים מצביעים על קשר סיבתי". השופט שמגר ציין, כי קשר סיבתי בנוזקין מתקיים אם הסתברותו גבוהה מ-50%. על הוועדה לבחון את התזות השונות ולהכריע על יסוד העדפה הניתנת לסבירותה של תזה מסוימת. בדיקה אפידמיולוגית סטטיסטית היא לדבריו בעלת חשיבות מדעית, אך מוגבלת ביכולתה להתבונן במכלול הנתונים.

עמדתו זו של השופט שמגר, תואמת לעמדת רוב האינפורמנטים לפיה ראוי לבחון את שאלת הקשר הסיבתי בין חיסון לנזק בהתאם לקריטריונים שאינם זהים לקריטריונים המדעיים (כגון: אינטואיציה של המומחים המכהנים בוועדה, התרשמות השופט והרופא המטפל, או שיקולי סבירות).

בניגוד לדעתו של יו"ר הוועדה כאמור, מסקנות המומחים הרפואיים בוועדה שבחנה את סוגיית נזקי הצוללים בנחל הקישון היו, כי מבחינה מדעית לא הוכח שזיהום הקישון גרם לתחלואה עודפת בסרטן בעלת מובהקות סטטיסטית. עם זאת, כיוון שידוע על חומרים בעלי פוטנציאל מסרטן במי הקישון, וכן לאור העובדה שנמצא עודף אפשרי בתחלואת הצוללים, הומלץ לפנים משורת הדין להכיר בצוללים כמי שחלו במהלך שירותם הצבאי ובעקבותיו (סקלסקי 2003).

דיוני ועדת החקירה בעניין נזקי הצוללים בקישון מלמדים, כי נוכחותם של מומחים רפואיים בוועדה מכוונת לקביעת קשר סיבתי על פי קריטריונים מדעיים. הנחיות מפורשות למומחים, לפיהן עליהם להכריע בשאלת הקשר הסיבתי על פי שיקולי סבירות ואינטואיציה, ייתכן שיהיה בהן כדי לאפשר פסיקת פיצוי במספר תביעות גבוה יותר.

יצוין, כי הן הגישה לפיה תתקבל טענת קיומו של קשר סיבתי רק אם נמצא לה תימוכין בספרות המדעית, והן הגישה המקבלת טענת קיומו של קשר סיבתי גם אם זו נסמכת על ראיות נסיבתיות בלבד, זכו לביקורת בספרות. נטען, כי בדרישת הוכחות מדעיות עלולים להימצא מקרים בהם לא ייפסק פיצוי, על אף שהפגיעה אכן נגרמה כתוצאה מחיסון. אזי נפגעת מטרת החוק לפצות נפגעים; בגישה המסתפקת בהוכחות נסיבתיות, עלולים להימצא מקרים בהם נפסק פיצוי, על אף שהנזק לא נגרם בפועל כתוצאה מהחיסון. בגישה זו יתעורר חשש מיותר באשר לבטיחות החיסון (Keelan & Wilson 2011). חשש זה רלבנטי לסוגיית עידוד היענות לחיסונים בה נדון בהמשך.

5.2.2 סעדים מתאימים לפיצוי נפגעים

הרציונאל העומד בבסיס תשלום פיצויים על פי דיני הנזיקין, הינו "השבת המצב לקדמותו". בהתאם לרציונאל זה, מטרת הפיצוי הכספי היא להשוות ככל האפשר את מצבו של ניזוק למצב בו היה נתון אלמלא המעשה הרשלני (נעים נגד ברדה, פסק דין משנת 1982).

בהתאם לכך, נפסקים על פי דיני הנזיקין פיצויים לנפגעים על פי ראשי הנזק שהוכחו בפועל, כגון פגיעה בכושר ההשתכרות, הצורך בעזרת הזולת, הוצאות רפואיות וכן פיצוי בגין נזק לא ממוני. לעומת זאת, חוק ביטוח נפגעי חיסון קובע פיצוי הנגזר משיעור הנכות בלבד, ואינו מביא בחשבון את מצבו וצרכיו של הניזוק הספציפי.

האם שלילת פיצוי בגין ראשי נזק נוספים מנפגעי החיסון תואמת את מטרת החוק לפצות נפגעים?

עמדות לפיהן ניתן פיצוי מכוח החוק כביטוי להכרה מצד המדינה בנפגעים אשר פעלו לטובת הכלל, עשויות להצדיק גישה זו, רק אם "הכרה" בנפגעים מתקיימת גם באמצעות מתן פיצוי שאינו עונה לכלל צרכיהם.

יצוין כי בדין האנגלי, בדומה לחוק ביטוח נפגעי חיסון, נקבע סכום פיצוי חד פעמי (Lump Sum) לנפגעים שהוכיחו את תביעותיהם. ההצדקה שניתנה לכך הינה קיומה של רשת בטחון סוציאלי, המספקת את צרכיהם של הנפגעים בתחום הרפואי והכלכלי.

קיומו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי מכוחו זכאים הנפגעים לטיפולים רפואיים ללא תשלום, וכן הביטחון הסוציאלי הניתן על ידי הביטוח הלאומי, עשויים להצדיק גם בישראל את סכומי הפיצוי הנמוכים יחסית הקבועים בחוק.

ראוי להזכיר בהקשר זה כי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, אשר בדומה לחוק ביטוח נפגעי חיסון ניתן מכוחו פיצוי ללא הוכחת אשם, מעניק לנפגעים פיצוי בגין מלוא נזקיהם בפועל (אובדן הכנסה, עזרת הזולת, טיפולים רפואיים שאינם ניתנים בסל הבריאות). על המחוקק לתת את הדעת לשאלה האם יש טעם בהבחנה בין נפגעי תאונות דרכים לבין נפגעי חיסון, הזכאים בהעדר אשם לפיצוי הנגזר משיעור הנכות בלבד.

5.3 עידוד היענות לחיסון

מטרתו הנוספת של החוק, אשר הוזכרה על ידי חלק מהאינפורמנטים כמשנית בחשיבותה, הינה עידוד היענות לחיסון, באמצעות הסתמכות המתחסנים על קבלת פיצוי מכוח החוק במקרים בהם יגרום החיסון נזק. היעדר מקרים בהם נפסק על ידי הוועדה פיצוי לנפגעים, בין אם הוא מוצדק ובין אם לאו, אין בו כדי להעביר מסר מרגיע למתחסנים לפיו המדינה אחראית לפיצוי הנפגעים. היעדר פרסום המקרים בהם ניתן פיצוי לנפגעים, ומקל וחומר היעדר פרסום החוק עצמו, פוגעים אף הם בקידום המטרה לעודד היענות לחיסון באמצעות הסתמכות המתחסנים על קבלת פיצוי מכוח החוק.

מאידך, בהתאם לעמדה לפיה הענקת פיצוי לנפגעים משמעותה הכרת המדינה באפשרות קיומם של נזקי חיסון היוצרת הרתעה, ייתכן כי העדר מקרים בהם שולם פיצוי מפחית הרתעה מפני נזקי חיסון ומסייע דווקא לקידום היענות לחיסונים.

כאמור בפרק המבוא, לא נמצאה הוכחה מחקרית לעידוד היענות לחיסון באמצעות חוק הקובע פיצוי לנפגעים. עם זאת, קיימת הוכחה מחקרית כי אמון ברשויות הבריאות מנבא היענות לחיסון (Gilles et al. 2011).

בהתאם לתורת המשפט הטיפולי, לפיה המשפט הוא כוח חברתי המייצר התנהגויות ותוצאות, חקיקה לפיצוי נפגעי חיסון הינה בעלת פוטנציאל לחיזוק האמון בין מקבלי החיסון למערכת הבריאות (אלברשטיין ודוידוביץ' 2010). ממצאי המחקר מעלים, כי יישומו של חוק ביטוח נפגעי חיסון כיום אינו ממצה את הפוטנציאל הטיפולי שבו.

כך לדוגמה, הוראת החוק הקובעת ברירת תביעה ואינה מאפשרת לתובעים על פי החוק להגיש במקביל תביעה לבית המשפט, נתפסת על ידי הטוענים לפגיעה כתוצאה מחיסון כהוראה שמטרתה למנוע מהם למצות את יומם בבית המשפט. להבדיל מהדין הישראלי, בדין האמריקאי אין מניעה להגיש תביעה בגין נזקי חיסון לבית המשפט, אך יש למצות תחילה את ההליכים בהתאם לחוק פיצוי נפגעי חיסון. הדין האנגלי מקל אף יותר, ומאפשר תביעת נזקי חיסון בבית המשפט בכל עת, בכפוף לניכוי סכומי הפיצוי ששולמו לנפגע, אם שולמו, מכוח החוק. המחוקק

בישראל עמד על ההקלה הניתנת לנפגעים בהתאם לדין האנגלי, אך חשש מהקושי לעקוב אחר סכומים שקיבל התובע בעבר. קושי זה נראה כי ניתן למצוא לו פתרון טכני. מתן האפשרות לתבוע בנזיקין לאחר מיצוי זכויות הנפגע מכוח החוק או במקביל לתביעה על פי החוק, תמנע את תחושת ה"השתקה" שתארו האינפורמנטים, וייתכן שיהיה בה כדי לחזק את האמון במערכת הבריאות.

סוגיה נוספת העולה מממצאי המחקר כמערכת את אמון הציבור במערכת הבריאות ובמשרד הבריאות העומד בראשה, הינה ברור התביעות על פי החוק בשיטה האדברסרית. נשמעו עמדות לפיהן ההליך האדברסרי, המתנהל כעימות בין הנפגע לבין נציגי החברה המבטחת את משרד הבריאות, יוצר בקרב נפגעים את התחושה כי מטרתו המוצהרת של החוק לפצות נפגעים אינה אלא "מס שפתיים". ברוב המדינות בהן קיים חוק לפיצוי נפגעי חיסון, הדיון בשאלת הזכאות לפיצוי נעשה בהליך אדמיניסטרטיבי: מומחים רפואיים מקבלים החלטה בהתאם למסמכים הרפואיים. בספרות המשווה בין שיטות המשפט השונות נשמעה ביקורת לפיה ההליך האדברסרי מעורר אנטגוניזם כלפי המדינה מצד הנפגעים (Keelan & Wilson 2011). מעבר להליך אדמיניסטרטיבי, בו תתקבל החלטה בתביעה בהסתמך על המסמכים הרפואיים, ייתכן שיהיה בו כדי להגביר את אמון הציבור בנכונות המדינה לפצות נפגעים.

במסגרת הדיון בפרוצדורה בה מתבררות התביעות המוגשות על פי החוק, יש להזכיר נוסף להליך האדמיניסטרטיבי, גם את תפיסת האובייקטיביות של חברי הועדה והשפעתה על אמון הציבור במערכת הבריאות. הן עמדות לפיהן משרד הבריאות, הממנה את המומחים, בוחר במומחים אשר עמדותיהם בנושא נזקי חיסון תואמות לעמדותיו, והן עמדות לפיהן הרופאים המכהנים בוועדה חוששים לקבוע כי חיסון שניתן על ידי משרד הבריאות גרם נזק, מובילות למסקנה כי ועדת המומחים הממונה על פי החוק נתפסת על ידי חלק מהאינפורמנטים כבלתי אובייקטיבית. משרד הבריאות מקפיד אמנם למנות לוועדה מומחים שאינם עובדי משרד הבריאות, לשם מראית עין אובייקטיבית, אך אין בכך כדי להפחית מהביקורת הנשמעת על האינטרסים המנחים את המומחים. ראוי לשקול בעניין זה את הצעת חלק מהאינפורמנטים - לשתף בוועדה מומחה מטעם הנפגעים. הצעה זו תואמת לדין הקיים בקוויבק, לפיו תביעות נפגעי חיסון נידונות בפני מומחה הממונה על ידי משרד הבריאות, מומחה הממונה על ידי הנפגע, ומומחה מוסכם (Keelan & Wilson 2011). אמון הציבור באובייקטיביות הועדה הממונה על ידי משרד הבריאות, ייתכן

שיסייע לחיזוק האמון בהחלטות נוספות שמבצע המשרד, ביניהן המלצותיו על קבלת חיסון. סוגיה פרוצדוראלית נוספת הרלבנטית לחיזוק אמון הציבור, הינה ייצוג המדינה בהליך על פי החוק על ידי נציגי חברת "ענבל".

"ענבל" הינה חברה בע"מ, הכפופה למשרד האוצר ומנהלת את "הקרן הפנימית לביטוחי ממשלה". מניות החברה מוחזקות בידי ממשלת ישראל (www.inbal.co.il; ozar.mof.gov.il). החוק לפיצוי נפגעי חיסון קובע, כי המדינה תרכוש פוליסת ביטוח בחברת "ענבל" אשר על פיה ישולמו תגמולים לנפגעים. זאת להבדיל מחוקים אחרים שעניינם פיצוי ללא הוכחת אשם, כגון החוק לפיצוי נפגעי גזת או החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם, לפיהם אוצר המדינה משלם ישירות לנפגעים על פי החלטות ועדת המומחים.

נוכחות עורכי דין מטעם "ענבל" יצרה תחושה בקרב חלק מהאינפורמנטים כי המדינה אינה מעוניינת להעניק להם פיצוי ועושה כל שביכולתה כדי להימנע מכך. האם ניתן לוותר על נוכחות נציגי "ענבל" בוועדה לשם רכישת אמון הציבור במשרד הבריאות? בהתאם לעמדות המצדיקות

את נוכחותם של נציגי "ענבל" בדיוני הועדה בשם הצורך לשמור על האינטרס הכלכלי של החברה, ספק אם ניתן לעשות זאת. עם זאת, עמדות לפיהן נוכחותם של נציגי "ענבל" בוועדה דרושה לשם "הארת הסוגיות הרלבנטיות לנזקי חיסון מזוויות שונות", מאפשרות לשקול את הדין האנגלי בסוגיה זו, המתיר לוועדה סמכויות חקירה אקטיביות בסיוע יועצים חיצוניים, ללא ייצוג משפטי לגורם האמון על תשלום הפיצוי.

יישומי החוק המתוארים לעיל, מטרתם כאמור עידוד היענות לחיסון באמצעות חיזוק אמון הציבור במערכת הבריאות. בהתאם לממצאי המחקר, אמון זה נפגע גם כתוצאה מהחלטות משרד הבריאות שאינן קשורות במישרין לדיון בתביעות. החלטות אלה הינן בתחום גילוי קיומם של נזקי חיסון או פרסום המקרים בהם ניתן פיצוי לנפגעים. בהתאם לעמדות חלק מהאינפורמנטים, המדינה מסתירה את תופעות הלוואי האפשריות כתוצאה מחיסונים ונמנעת מפרסום תביעות שהתקבלו, עקב החשש כי פרסום ירתיע הורים מחיסון ילדיהם.

לאור קיומה של הוכחה מחקרית לפיה הציבור בישראל תופס עצמו כמסוגל לבחון את המלצות בתחום הבריאות ולערער עליהן (Velan, Boyko, Shenhar, Lerner-Geva and Kaplan (2013), פרסום תופעות הלוואי המיוחסות לחיסונים וכן שקיפות מלאה בכל הנוגע לתשלום פיצוי לנפגעים, המלווים בהבהרת הסוגיות המדעיות הרלבנטיות, יסייעו אף הם לחיזוק אמון הציבור במשרד הבריאות ככלל ובהמלצותיו על חיסונים בפרט.

5.4 יצירת הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון

מטרתו השלישית של החוק מבין המטרות שהעלו ממצאי המחקר, ליצור הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון, נראה שהושגה באופן חלקי בלבד. נפגעי חיסון שרואיינו עמדו על הצורך בקבלת פיצוי מהיר לצורך מימון טיפולים יקרים, ואילו ברור התביעות המוגשות על פי החוק בשיטה האדברסרית, נותר הליך ארוך ויקר. הקושי להוכיח קשר סיבתי בין חיסון לנזק אף הוא לא זכה לפתרון באמצעות החוק, כיוון שוועדת המומחים אינה מקלה עם הנפגעים בסוגיה זו ועומדת על הוכחת סיבתיות בהתאם לקריטריונים מדעיים.

ויתור החוק על הדרישה כי יוכח אשם לשם קביעת פיצוי, אמנם סייע להתאמת הדיון על פי החוק לסוגיית נזקי חיסון המתקיימים לרוב בהעדר אשם, אך התאמה זו של הדיון נותרה תיאורטית בלבד, לאור העובדה שבצידה קיימת כאמור הדרישה המחמירה להוכיח קשר סיבתי.

השיטה האדברסרית בה מתבררות תביעות על פי החוק, מחייבת כאמור את התובעים להוכיח טענותיהם בדרך של עימות עם הצד שכנגד. לשם כך, חשים הנפגעים צורך להיעזר בייצוג משפטי ובחוות דעת רפואית מטעם, המייקרים את ההליך. חקירות המומחים מטעם הצדדים מאריכות את משך ניהול ההליך בדומה לדיונים בתביעות נזיקין בבית המשפט.

תחושת הנפגעים לפיה יתקשו להוכיח את תביעתם ללא חוות דעת רפואית, זוכה לביסוס מחקרי לפיו חוות דעת רפואית אכן משפיעה על סיכויי התביעה ואף יש עדיפות לחוות דעת מומחה בעל ניסיון (Waldenberg and Wallace 2007).

בהתחשב בעובדה שהתביעות על פי החוק מתנהלות בפני מומחים רפואיים ולא רק בפני שופט, ייתכן כי הוראת חוק לפיה התביעה תוגש בצירוף החומר הרפואי ותו לא תסייע לקצר את ההליך ולהפחית עלויות (אם כי תביעות לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים מתנהלות זמן רב בבית המשפט על אף האיסור לצרף אליהן חוות דעת מטעם הצדדים).

בכל הנוגע לייצוג משפטי בתביעות על פי החוק, נשמעו עמדות לפיהן נוסף לעלויות הכרוכות בו, יש בייצוג המשפטי כדי לפגוע במקצועיות הדיון ואין הוא מאפשר הליך מכיל ומשתף בו יוכלו הנפגעים לעבד את הטראומה שגרמו להם נזקי החיסון. עם זאת, ברי כי לא ניתן לאסור על נפגעים להסתייע בייצוג משפטי, בהיותו זכות יסוד המנויה על כללי הצדק הטבעי (רבין, 2001). לפיכך, נראה כי כל עוד מתבררות התביעות על פי החוק בשיטה האדברסרית, המצריכה חקירת עדים וביניהם עדים מומחים, לא ניתן יהיה לשנות מהמצב הנוכחי בו מיוצגים הנפגעים על ידי עורכי דין. יצוין כי גם בסוגיה זו קיימת הוכחה מחקרית לכך שלייצוג המשפטי ישנה השפעה על הסיכוי לזכות בתביעה (Waldenberg and Wallace 2007). מעבר להליך אדמיניסטרטיבי, אשר הוזכר לעיל כהליך שיגביר את אמון הציבור בנכונות המדינה לפצות נפגעים, ייתכן שיתאים יותר לעמדות התומכות בדיון מהיר ומקצועי, ללא צורך בייצוג משפטי.

יצירת הליך מתאים להתדיינות בתביעות נזקי חיסון בפן המהותי, להבדיל מהפן הפרוצדוראלי, עניינה כאמור הקלה בנטל ההוכחה המוטל על הנפגעים. הן עמדות לפיהן לא קיים אשם בכל הנוגע לנזקי חיסון, והן עמדות לפיהן קיומו של נזק כתוצאה מחיסון בהכרח מעיד על אשם מצד משרד הבריאות שקשה להוכיחו, זכות למענה בחוק בדמות הויתור על דרישת הוכחת רכיב ההתרשלות לשם קבלת פיצוי.

מטרת החוק להקל על הנפגעים גם בדרישת הוכחת הקשר הסיבתי בין החיסון לנזק, היתה שנויה במחלוקת. בהתאם לעמדה לפיה הקלה כזו תביא לקביעת "אחריות מוחלטת" לנזקי חיסון, נראה כי אין לסטות מהדרישה הקיימת, המחייבת את התובעים להוכיח קיומו של קשר סיבתי לפי אותם קריטריונים החלים בבית המשפט. עמדות לפיהן ראוי להנחות את המומחים לקבוע קשר סיבתי "על פי אינטואיציה" או "קרבה בזמן בלבד" בין החיסון לנזק, ייתכן שיהיה בהן כדי לקדם את המטרה ליצור הליך מתאים יותר לדיון בנזקים אשר לא ניתן להוכיח מדעית כי נגרמו כתוצאה מחיסון.

5.5 החוק כראי לערכי בריאות הציבור או לשם מראית עין של מדינה מתוקנת

הערך המרכזי העומד בבסיס העיסוק בבריאות הציבור הינו צדק חברתי. על פי L.O. Gostin, משמעותו של צדק חברתי הינה הוגנות בקבלת החלטות שעניינן בריאות הציבור, תוך התמקדות באותו חלק באוכלוסייה שסיכויי לבריאות טובה נמוכים מסיכויי הכלל. בפרספקטיבה של צדק חברתי, ברי כי סוגיות בתחום הבריאות אינן בתחום אחריותו של הפרט בלבד, כי אם באחריות המדינה (Gostin 2006).

הנימוקים התיאורטיים לחקיקה הקובעת פיצוי לנפגעי חיסון כוללים שיקולי הוגנות וסולידאריות, לפיהם על החברה לעמוד לצידו של הפרט אשר נפגע כתוצאה מצעדים שננקטו על ידו לשם הגנה על הכלל (Mello 2008). הנמקות תיאורטיות אלה לחקיקה תואמות לערכי הצדק החברתי בבריאות הציבור.

מאידך, תחושות האינפורמנטים הטוענים לנזקי חיסון כי המדינה מערימה עליהם קשיים פרוצדוראליים בהגשת תביעות על פי החוק וקשיים מהותיים בהוכחת תביעותיהם, הובילו את חלקם למסקנה כי מטרת החוק איננה לשמש ראי לערכי בריאות הציבור, כי אם להציג את ישראל כמדינה מתוקנת למראית עין.

בין אם קיומו של החוק בישראל נועד לשם מראית עין בלבד ובין אם אכן עומדים ביסודו ערכים של צדק חברתי, הוגנות וסולידאריות, עובדת היותו "אות מתה" בהעדר ולו מקרה אחד בו פסקה

הועדה פיצוי מאיינת את מטרותיו אלה. ישראל אינה יכולה להתהדר בהיותה מדינה מפותחת המעריכה את חשיבות החיסון ומתגברת לשם כך על מכשולים משפטיים ומדעיים לשם הענקת פיצוי לנפגעי חיסון. ערכי הצדק החברתי בבריאות הציבור נותרים תיאורטיים בלבד אם אין הם מיושמים בפרקטיקה.

5.6 הגנה על המדינה מפני תביעות נזיקין

חסמים שהוזכרו על ידי האינפורמנטים להגשת תביעות בהתאם לחוק ולפסיקת פיצוי על ידי הועדה, מסבירים כולם מדוע אין בחוק כדי להגן על המדינה מפני תביעות נפגעי חיסון על פי פקודת הנזיקין. פרוצדורת ניהול תביעה על פי החוק בהליך אדברסרי, אינה מקנה לו כל יתרון לעומת ניהול תביעה בבית המשפט. המותב הכולל מומחים הממונים על ידי שר הבריאות להבדיל משופט בלבד, נראה כי יש בו כדי להרתיע את הנפגעים ובוודאי אין בו כדי לעודד תביעות על פי החוק. בפן המהותי, הקושי בהוכחת קשר סיבתי בין נזקי הנפגע לבין החיסון קיים הן בתביעה על פי החוק והן בתביעה על פי עוולת הרשלנות, אם כי הסעד לנפגע הצולח את הוכחת הקשר הסיבתי נמוך על פי החוק באופן משמעותי.

6. מגבלות המחקר

המחקר האיכותני שבדק עמדות בסוגיית מטרותיו של חוק ביטוח נפגעי חיסון והחסמים ליישומן, חשף זוויות חדשות בנושאים אלה בזכות העדר גבולות המשורטטים מראש בשאלות המחקר. המרואיינים בעלי הפרספקטיבות השונות הציגו מגוון רחב של עמדות החיוניות לשם בחינה מעמיקה של נושאי המחקר.

עם זאת, ניתן לעמוד על מספר מגבלות מתודולוגיות כמפורט להלן:

- בפני החוקרים לא עמדו פרוטוקולים המתעדים את דיוני ועדת המומחים או מסמכים רלבנטיים מהתביעות אשר הסתיימו בפשרה בין הנפגעים לבין חברת "ענבל", בהיותם חסויים. לו ניתן היה לחשוף מסמכים אלה, היה בהם כדי לתרום להבנת השיקולים שהביאו לקבלת תביעות או לדחייתן;
- החלוקה ליחידות משמעות ולקטגוריות לא נבחנה על ידי חוקר נוסף, אם כי נערך בה דיון משותף בדיעבד אשר נועד לוודא כי כל אחת מהקטגוריות אכן מתייחסת לסוגיה בודדת וכי ניתנה פרשנות נכונה לנאמר על ידי האינפורמנטים;
- ייתכן כי במהלך ביצוע ראיונות העומק ניתנו סימנים שאינם ורבליים למרואיינים, אשר הביאו להטיה בדבריהם. עם זאת, בראיונות עם אינפורמנטים נוספים בעלי פרספקטיבה דומה עלו עמדות דומות המפחיתות את הסיכון להטיה.
- איסוף המידע נערך לאחר היכרות עם הספרות וייתכן שהיה בכך כדי להשפיע על בניית התמות בשלב ניתוח הנתונים.

7. מסקנות והמלצות יישומיות

הגשמת מטרת החוק לפצות נפגעי חיסון שנויה במחלוקת ותלויה רובה ככולה בקריטריונים לקביעת קשר סיבתי בין חיסון לנזק. אם כיוון המחוקק להקל את הנטל המוטל על נפגעים בסוגיה זו, אזי ראוי להנחות את חברי הועדה כיצד עליהם להכריע בתביעות: בהתאם לקריטריון קרבה בזמן בלבד, בהתאם לאינטואיציה, על פי שיקולי סבירות או שיקולים אחרים.

בכל הנוגע למטרת החוק לעודד היענות לחיסון, מעידה הספרות כי מטרה זו תושג באמצעות אמון הציבור ברשויות הבריאות ולא באמצעות פיצוי נפגעים כפי שסבר המחוקק. הכרה בכוחו החברתי של החוק וביכולתו לייצר התנהגויות ותוצאות, מאפשרת לראות בו כלי לחיזוק אמון הציבור ברשויות הבריאות ואמצעי לעידוד היענות לחיסון. עם זאת, בחינת עמדות בנוגע ליישום החוק מעידה על חסמים לרכישת אמון הציבור, חלקם בגין יישום הוראה מפורשת בחוק, כגון הוראת ברירת תביעה או ההוראה הקובעת את אופן מינוי חברי הועדה, וחלקם בגין נוהג ניהול התביעות בפועל, מכוח "שמרנות חשיבתית" שאין מניעה חוקית לסטות ממנה.

כך לדוגמא, ניהול התביעות בהליך אדברסרי, בו מיוצגת המדינה על ידי עורך דין מטעם חברת "ענבל", נתפס על ידי הנפגעים כהליך שנועד למנוע מהם פיצוי ומקל וחומר מערער את מידת האמון שהם רוחשים למשרד הבריאות. החוק מטיל על הועדה לקבוע אם קיים קשר סיבתי בין חיסון לנזק ומהו שיעור הנכות, אך אין הוא מחייב דיון בשיטה האדברסרית.

ברור התביעות בפני הועדה בשיטה אדמיניסטרטיבית, בה ייבחנו המסמכים הרפואיים ותינתן אפשרות לנפגע או למשפחתו להציג את עמדתם, תחושותיהם וציפיותיהם מהוועדה, יסייע לחיזוק אמון הציבור במערכת הבריאות ולקידום המטרה לעודד היענות לחיסון. הליך אדמיניסטרטיבי, שיהיה מהיר וזול בהעדר צורך בחקירות ממושכות של מומחים מטעם הצדדים, יענה גם למטרת החוק ליצור הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון.

שינויים בהוראות החוק או ביישומן של הוראות קיימות ראוי שיקדם להם דיון בכנסת בו יבהיר המחוקק את מטרות החוק כיום. אם מקובל על המחוקק כי מטרותיו העיקריות של החוק הינן כמתואר בממצאי המחקר, קרי: פיצוי נפגעים, עידוד היענות לחיסון ויצירת הליך מתאים להתדיינות בנושא נזקי חיסון, אזי ראוי להקים ועדה שתבחן את החסמים ליישומם.

מוצע כי ועדה שתמונה לבחינת החסמים ליישום החוק, תורכב מצוות רב תחומי הכולל רופאים המומחים בבריאות הציבור, משפטנים, נציגים הטוענים כי נפגעו כתוצאה מחיסון ומומחים באתיקה של תחום הבריאות.

על הועדה לגבש המלצות אשר יהיה בהן כדי לסייע לקידום מטרות החוק, בין אם על ידי תיקון הוראות החוק הקיים ובין אם על ידי הוראות שיינתנו לוועדת המומחים המוקמת מכוח החוק בכל הנוגע לסדרי עבודתה הפרוצדוראליים והקריטריונים לפיהם עליה לקבוע פיצוי לנפגעים. יישום חוק ביטוח נפגעי חיסון באופן התואם את מטרותיו, ראוי כי ישולב במדיניות כוללת שעניינה קידום היענות לחיסונים.

מהפך התיאורטי, נראה כי לאופן יישומו של חוק בבריאות הציבור השפעה רבה על אמון הציבור במערכת הבריאות. אמון זה חיוני לשם השגת היענות להמלצות משרד הבריאות בתחום בריאות הציבור בכלל ולהמלצות על חיסונים בפרט. יישום חקיקה באופן שאינו מקדם את אמון הציבור במניעיהם של קובעי המדיניות, מביא לכך שערכי בריאות הציבור העומדים בבסיס החוק, ביניהם צדק חברתי, הוגנות וסולידאריות, נותרים תיאורטיים בלבד.

Baker, J.P., 2003 "The pertussis vaccine controversy in Great Britain, 1974-1986"
VACCINE 21: 4003-4010

Colgrove, J., 2006, STATE OF IMMUNITY, THE POLITICS OF VACCINATION IN
TWENTIETH CENTURY AMERICA, Berkeley: University of California Press, P. 31; P. 212

Cristoffel, T., Teret, S.P., 1991 "Epidemiology and the law: Courts and confidence
intervals" AMERICAN JOURNAL OF PUBLIC HEALTH 81: 1661-1666

Evans, G., 1996, "National Childhood Vaccine Injury Act: Revision of the Vaccine
Injury Table" PEDIATRICS, 98(6) 1179-1181

Evans, G., 1999, "Vaccine injury compensation programs worldwide" VACCINE, 17:
25-35

Freed, G.L., Katz, S.L., Clark, S.J., 1996, "Safety of Vaccinations" JAMA 276(23): 1869-
1872

Gerber, J.S., Offit P.A., 2009 "Vaccines and autism: A tale of Shifting Hypotheses"
VACCINES 48: 456-461

Gilles, I., Bangerter, A., Clemence, A., Green, E.G.T., Krings, F., Staerkle, C., Wanger-
Egger, P., 2011, "Trust in medical organizations predicts pandemic (H1N1) 2009
vaccination behavior and perceived efficacy of protection measures in the Swiss
public" EUROPIAN JOURNAL OF EPIDEMIOLOGY 26 (3): 203-210

Gostin, L.O., 2000a, PUBLIC HEALTH LAW POWER, DUTY, RESTRAINT London,
England: University of California press, ltd. P.7, P. 86, P. 183

Gostin, L.O., 2000b, "Public Health Law in a New Century" JAMA 283(22): 2979-2984

Gostin, L.O., 2006, "What Does Social Justice Require For The Public's Health? Public Health Ethics And Policy Imperatives" HEALTH AFFAIRS 25(4) 1053-1060

Griffith, A.H., 1989 "Permanent brain damage and pertussis vaccination: Is the end of the saga in sight?" VACCINE 7: 199-210

Hardin, G., 1968 "The tragedy of the commons" SCIENCE, 162: 1243-1248

Jackson, C.L., 1969, "State Laws on compulsory Immunization in the United States" PUBLIC HEALTH REPORTS 84: 787-795

Keelan, J., Wilson, K., 2011 "Designing a No-Fault Vaccine-Injury Compensation Program for Canada: Lessons Learned from an International Analysis of Programs" MUNK SCHOOL BRIEFINGS University of Toronto

Kim, T.H., Johnstone, J., Loeb, M., 2011 "Vaccine herd effect" SCANDINAVIAN JOURNAL OF INFECTIOUS DISEASES 43(9): 683-689

Kramer, J.D., Gostin, L.O., 2011, "Vaccine Liability in the Supreme Court" JAMA, 305(18):1900-1901

Krugman, R.D., 1975, "Immunization "dyspractice": The need for "no fault" insurance" PEDIATRICS, 56(2): 159-160

Kulenkampff, M., Schwartzman, J.S., Wilson, J., 1974, "Neurological complications of pertussis inoculation" ARCHIVES OF DISEASE IN CHILDHOOD, 49:46-49.

Kutlesa, N.J., 2004, "Creating a sustainable Immunization System in Canada – The Case for a Vaccine-Related Injury Compensation Scheme" HEALTH LAW JOURNAL 12: 201-242

- Looker, C., Kelly, H., 2011 "No-fault compensation following adverse events attributed to vaccination: a review of international programmes" BULL WORLD HEALTH ORGAN 89: 371-178
- Mello, M.M., 2008, "Rationalizing vaccine injury compensation" BIOETHICS 22: 32–42
- Ridgway, D., 1999 "No-Fault Vaccine Insurance: Lessons from the National Vaccine Injury Compensation Program" JOURNAL OF HEALTH POLITICS, POLICY AND LAW 24(1):59-90
- Robinson, R.J., 1981, "The whooping-cough immunization controversy" ARCHIVES OF DISEASE IN CHILDHOOD 56: 577-580
- Stern, A. M., Markel, H., 2005 "The history of vaccines and immunization: familiar patterns, new challenges" HEALTH AFFAIRS, 24 (3) 611-621
- Velan, B., Boyko, V., Shenhar, G., Lerner-Geva, L., Kaplan, G., 2013 "Analysis of public responses to preparedness policies: the cases of H1N1 influenza vaccination and gas mask distribution" ISRAEL JOURNAL OF HEALTH POLICY RESEARCH 2:11
- Wakefield, A.J., Murch, S.H., Anthony, A. & al, 1998 "Ileal-lymphoid-nodular hyperplasia, non specific colitis, and pervasive developmental disorder in children" LANCET 351: 637-641
- Waldenberg, W.S., Wallace, S.E., 2007, "Compensation of Vaccine Injuries" WAKE FOREST LAW REVIEW, 42: 303-331.
- Wilson, K., Barakat, M., Mills, E., Ritvo, P., Boon, H., Vohra, S., Jadad, A.R., Mcgeer, A., 2006 "Addressing the Emergence of Pediatric Vaccination Concerns: Recommendations from a Canadian Policy Analysis" CANADIAN JOURNAL OF PUBLIC HEALTH 97 (2): 139-141

Wilson, K., 2007 "Protecting vaccine programs and the public" CANADIAN MEDICAL ASSOCIATION JOURNAL 176(12): 1681

אלברשטין מ. ודודוביץ' נ., 2010 "תורת המשפט הטיפולי ובריאות הציבור: עיון ישראלי" מחקרי משפט כ"ו 549-588.

ד"ר כהנא ב., 2008, "חוק ביטוח נפגעי חיסון- הלכה ואין מורין כן" רפואה ומשפט 38, 14-27.

סקלסקי י., 2003, "דו"ח ועדת החקירה בעניין נחל הקישון" רפואה ומשפט 28 (144) 2003.

רבין י., 2001, "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי" המשפט ו' 225-247.

שולט ע. ובורנשטיין י., 2010 "חיסונים ואוטזים – מהומה רבה על לא מאומה?" הרפואה 149 (4): 251-254

שנור ב., 2007 "הקשר הסיבתי העובדתי בתביעות בגין נזקי גוף שנגרמו מזיהומים סביבתיים" מחקרי משפט כ"ג, 559-620

תדריך חיסונים 1999 עדכון מרץ 2013, משרד הבריאות – המחלקה לאפידמיולוגיה, עמ' 6

אתרי אינטרנט

<http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/00056796.htm>

http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm6019a5.htm?s_cid=mm6019a5_x

http://knesset.gov.il/tql/knesset_new/knesset11/HTML_27_03_2012_05-59-19-

[PM/19880105@19880105047@047.html](http://19880105@19880105047@047.html)

http://www.hisunim.com/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=12&Itemid=148

<http://www.hrsa.gov/vaccinecompensation/statisticsreports.html#Claims>

<http://www.inbal.co.il/default.aspx>

http://ozar.mof.gov.il/hon/2001/insurance/c_pdf/YNBAL311.pdf

פסיקה

Jacobson v. Massachusetts, 197 u.s. 11(1905)

Loveday v. Renton and Welcome Foundation Ltd., 3 All E.R. 184 (1992)

Davis v. Wyeth, 399 F.2d 121 (1968)

Reyes v. Wyeth, 498 F.2d 1264 (1974)

Knudsen v. Secretary of Department of Health and Human Services, 35 F.3d 543 Fed. Cir (1994)

Althen v. Secretary of Health and Human Services, 418 F.3d 1274 Fed. Cir (2005)

Stevens v. Secretary of Health and Human Services, WL 387418 Fed. Cl. Sp. Mstr. (2001)

בג"צ 7245/10 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ. משרד הרווחה ואח' (2013)

ת.א. (מח' י-ם) 458/86 ג'והר אלטורי נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (1987)

ע"א 470/87 ג'והר אלטורי נ. מדינת ישראל – משרד הבריאות, פ"ד מז (4) 146 (1993)

ת.א. 1018/00 חליבה אייל נ. מ"י (2005)

ת"א (חי') 614/81 ליפשיץ ואח' נ' מדינת ישראל (צוטט על ידי חה"כ ח. רמון בישיבת הכנסת מיום 5 בינואר 1988).

בש"א (י-ם) 2646/98 פלונית נ. משרד הבריאות ואח' (2002)

בש"א (י-ם) 5047/08 אל הואשלה יוסף נ. לשכת הבריאות המחוזית ירושלים (2008)

ע"א 357/80 יהודה נעים ואח' נ. משה ברדה ואח' (1982)

חקיקה

חוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן 1989

vaccine damage payments act 1979

National Childhood Vaccine Injury Act 42 USC 300aa

פקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח 1968 סעיפים 35, 36

חוק לפיצוי נפגעי פוליו, התשס"ז – 2007

חוק לפיצוי נפגעי גזת, התשנ"ד – 1994

הצעת חוק פיצויים לנפגעי חיסון, התשמ"ח – 1987

תקנות ביטוח נפגעי חיסון, תשנ"ג-1992

פקודת בריאות העם, 1940

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, תיקון מס' 113 תשס"ט-2009

נספח "א" – עלון יצרן חיסון MMRV

043770



Priorix-Tetra = MMRV

The format of this leaflet was determined by the Ministry of Health and its content was checked and approved 01.2012

1. NAME OF THE MEDICINAL PRODUCT

Priorix-Tetra – powder and solvent for solution for injection
Measles, mumps, rubella and varicella vaccine (live)

2. QUALITATIVE AND QUANTITATIVE COMPOSITION

After reconstitution, 1 dose (0.5 ml) contains:

Measles virus ¹ Schwarz strain (live, attenuated)	not less than 10 ^{4.4} CCID ₅₀ ²
Mumps virus ¹ RT 4385 strain, derived from Jeryl Lynn strain (live, attenuated)	not less than 10 ^{4.4} CCID ₅₀ ²
Rubella virus ¹ Wistar RA 213 strain (live, attenuated)	not less than 10 ^{4.4} CCID ₅₀ ²
Varicella virus ¹ OKA strain (live, attenuated)	not less than 10 ^{3.4} PFU ³

- ¹ produced on chick embryo cells
- ² produced on human diploid (MRC-5) cells
- ³ Cell Culture Infective Dose 50%
- ⁴ Plaque forming units

Excipient:
Sorbitol 14 milligrams
For a full list of excipients, see section 6.1.

3. PHARMACEUTICAL FORM

Powder and solvent for solution for injection.
Before reconstitution, the powder is a white to slightly pink coloured cake and the solvent is a clear colourless liquid.

4. CLINICAL PARTICULARS

4.1 Therapeutic indications
Priorix-Tetra is indicated for active immunisation against measles, mumps, rubella and varicella in children from the age of 12 months up to and including 12 years of age.
Use in infants younger than 12 months could be considered under special circumstances. See section 4.2.
Note: The use of Priorix-Tetra should be based on official recommendations.

4.2 Posology and method of administration
Posology
Infants and children aged from 12 months up to 12 years should receive two doses (each of 0.5 ml) of Priorix-Tetra. The age at which infants or children may receive Priorix-Tetra should reflect applicable official recommendations, which vary according to the epidemiology of these diseases.
The dose interval should preferably be between 6 weeks and 3 months. When the first dose is administered at 11 months of age, the second dose should be administered within 3 months. Under no circumstances should the dose interval be less than 4 weeks. See section 5.1.
Alternatively, and in accordance with applicable official recommendations:⁴

- A single dose of Priorix-Tetra may be administered to children who have already received a single dose of another measles, mumps and rubella (MMR) vaccine and/or a single dose of another varicella vaccine.
- A single dose of Priorix-Tetra may be administered followed by a single dose of another measles, mumps and rubella (MMR) vaccine and/or a single dose of another varicella vaccine.

⁴ Applicable official recommendations may vary regarding the interval between doses and the need for two or one doses of measles, mumps and rubella and of varicella-containing vaccines.

In case an epidemiological situation requires vaccinating infants less than 11 months of age, the first dose of Priorix-Tetra can be given as from 9 months of age. A second dose of Priorix-Tetra should be given three months after the first dose (see section 5.1).

Method of administration
The vaccine is to be injected by the subcutaneous route in the deltoid region of the upper arm or in the higher anterolateral area of the thigh.

Hypersensitivity after previous administration of measles, mumps, rubella and/or varicella vaccines.

Pregnancy (see section 4.6).
Patients with primary or secondary immunodeficiencies.

4.4 Special warnings and precautions for use

Syncope (fainting) can occur following, or even before, any vaccination as a psychogenic response to the needle injection. It is important that procedures are in place to avoid injury from faints.

As with all injectable vaccines, appropriate medical treatment and supervision should always be readily available in case of a rare anaphylactic event following the administration of the vaccine.

Alcohol and other disinfecting agents must be allowed to evaporate from the skin before injection of the vaccine since they can inactivate the attenuated viruses in the vaccine.

Due caution should be employed in administration of Priorix-Tetra to persons with an individual or family history of convulsions or a history of cerebral injury. Vaccinees with a history of febrile convulsions should be closely followed up. Vaccine related fever occurs more frequently after administration of tetravalent measles-mumps-rubella-varicella vaccines (MMRV) than after concomitant administration of separated vaccines (MMR and V) during the period ranging from 4 to 12 days after vaccination with the first dose (see section 4.8).

Febrile seizures have been reported following Priorix-Tetra. A meta-analysis of clinical trial data indicate that febrile convulsions during the days 5-12 following the first dose of Priorix-Tetra occurred more frequently compared to concomitant administration of MMR +V. Although not statistically significant, these data are consistent with clinical trial data on fever and measles-like rash. There was no indication of an increased risk later after the first dose (when the observation interval was widened to 30 to 43 days) and after the second dose.

The measles and mumps components of the vaccine are produced in chick embryo cell culture and may therefore contain traces of egg protein. Persons with a history of anaphylactic, anaphylactoid, or other immediate reactions (e.g. generalised urticaria, swelling of the mouth and throat, difficulty breathing, hypotension, or shock) subsequent to egg ingestion may be at an enhanced risk of immediate-type hypersensitivity reactions after vaccination, although these types of reactions have been shown to be very rare. Individuals who have experienced anaphylaxis after egg ingestion should be vaccinated with extreme caution, with adequate treatment for anaphylaxis on hand should such a reaction occur.

Patients with rare hereditary problems of fructose intolerance should not take this vaccine.

Salicylates should be avoided for 6 weeks after each vaccination with Priorix-Tetra as Reye's Syndrome has been reported following the use of salicylates during natural varicella infection.

Transmission of measles, mumps and rubella viruses from vaccinees to susceptible contacts has never been documented, although pharyngeal excretion of the rubella virus is known to occur about 7 to 20 days after vaccination with peak excretion around the 11th day. Post-marketing experience suggests that transmission of varicella vaccine virus may occur very rarely between healthy vaccinees who develop a varicella-like rash and persons who are susceptible to varicella. Vaccinees who develop varicella-like rash should avoid contact with varicella-susceptible pregnant women and susceptible individuals at high risk of severe varicella (such as patients with primary and acquired immunodeficiencies) until the rash has completely disappeared.

Priorix-Tetra should under no circumstances be administered intravascularly or intradermally.

As with any vaccine, a protective immune response may not be elicited in all vaccinees.

Cases of worsening of thrombocytopenia and cases of recurrence of thrombocytopenia in subjects who suffered thrombocytopenia after the first dose have been reported following vaccination with live measles, mumps and rubella vaccines. In such cases, the risk-benefit of immunising with Priorix-Tetra should be carefully evaluated.

The use of Priorix-Tetra in asymptomatic HIV subjects has not been studied. Administration of Priorix-Tetra may be considered with caution in this population when, in the opinion of the physician, withholding the vaccine entails a greater risk.

4.5 Interaction with other medicinal products and other forms of interaction

Priorix-Tetra can be given simultaneously (but at separate injection sites) with any of the following monovalent or combination vaccines (including hexavalent vaccines (DTPa-HbV-PV(Hib)): diphtheria-tetanus-acellular pertussis vaccine (DTPa), Haemophilus influenzae type b vaccine (Hib), inactivated polio vaccine (IPV), hepatitis B vaccine (HBV). There are no data to support the use of Priorix-Tetra with any other vaccines.

If tuberculin testing has to be done it should be carried out before or simultaneously with vaccination since it has been reported that combined measles, mumps and rubella vaccines may cause a temporary depression of tuberculin skin sensitivity. As this anergy may last up to a maximum of 6 weeks, tuberculin testing should not be performed within that period after vaccination to avoid false negative results.

In subjects who have received human gammaglobulins or a blood transfusion, vaccination should be delayed for at least three months because of the likelihood of vaccine failure due to passively acquired antibodies.

Vaccine recipients should avoid use of salicylates for 6 weeks after each vaccination with Priorix-Tetra (see section 4.4).

4.6 Fertility, pregnancy and lactation

It is contraindicated to administer Priorix-Tetra to pregnant females (see section 4.3). Furthermore, pregnancy should be avoided for three months after vaccination.

Adequate human data on the use of Priorix-Tetra during pregnancy are not available and animal studies on reproductive toxicity have not been conducted.

Adequate human data on the use of Priorix-Tetra during lactation are not available.

Frequencies are reported as:
Very common: ≥ 10%
Common: ≥ 1% and < 10%
Uncommon: ≥ 0.1% and < 1%
Rare: ≥ 0.01% and < 0.1%
Very rare: < 0.01%

Blood and lymphatic system disorders

Uncommon: lymphadenopathy
Nervous system disorders
Rare: febrile convulsions

Respiratory, thoracic and mediastinal disorders

Uncommon: rhinitis
Rare: cough, bronchitis

Gastrointestinal disorders

Uncommon: diarrhoea, vomiting
Skin and subcutaneous tissue disorders
Common: rash

Endocrine disorders

Uncommon: parotid swelling
Metabolism and nutrition disorders
Uncommon: anorexia

Infections and infestations

Uncommon: upper respiratory tract infection
Rare: otitis media

General disorders and administration site conditions

Very common: pain and redness at the injection site, fever (rectal ≥38°C - <39.5°C; axillary/oral: ≥37.5°C - <39°C)*
Common: swelling at the injection site, fever (rectal >39.5°C; axillary/oral >39°C)*

*Following the administration of the first dose of the combined measles-mumps-rubella-varicella vaccine, higher incidences of fever (approximately 1.5 fold) were observed when compared to the concomitant administration of measles-mumps-rubella and varicella vaccines at separate injection sites.
Uncommon: lethargy, malaise, fatigue

Psychiatric disorders

Common: irritability
Uncommon: crying, nervousness, insomnia

During post-marketing surveillance, the following additional reactions have been reported in temporal association with measles-mumps-rubella and varicella vaccination:
Blood and lymphatic system disorders
Thrombocytopenia, thrombocytopenic purpura

Nervous system disorders

Transverse myelitis, Guillain Barré syndrome, peripheral neuritis, encephalitis

Skin and subcutaneous tissue disorders

Erythema multiforme
Musculoskeletal and connective tissue disorders
Arthralgia, arthritis

Infections and infestations

Meningitis, herpes zoster**

General disorders and administration site conditions

Kawasaki syndrome
Immune system disorders
Allergic reactions (including anaphylactic and anaphylactoid reactions)

In rare cases a mumps-like condition with an abbreviated incubation period cannot be ruled out. In isolated cases transient, painful swelling of the testicles has been reported after combined mumps, measles, rubella vaccination.

** This adverse drug reaction reported after vaccination is also a consequence of wild-type varicella infection. There is no indication of an increased risk of herpes zoster occurrence following vaccination compared with wild-type disease.

4.9 Overdose

No case of overdose has been reported.

5. PHARMACOLOGICAL PROPERTIES

5.1 Pharmacodynamic properties
Pharmaco-therapeutic group: Viral vaccine, ATC code J07BD54

Efficacy

The efficacy of GlaxoSmithKline (GSK)'s monovalent Okarit (Varivax) and Priorix-Tetra vaccines in preventing varicella disease has been evaluated in a large randomised clinical trial, which included GSK combined measles-mumps-rubella vaccine (Priorix) as active control. The trial has been conducted in Europe where no routine varicella vaccination is implemented. Children aged 12-22 months received two doses of Priorix-Tetra six weeks apart (N = 2279) or one dose of Varivax (N = 2263) and were followed up for a period of approximately 35 months post vaccination (long term 10-year follow-up ongoing). The observed vaccine efficacy against epidemiologically confirmed or PCR (Polymerase Chain Reaction) confirmed Varicella of any severity (defined using a prespecified scale)

נספח "ב" - נתוני תביעות שהוגשו על פי החוק

שלי קמין-פרידמן

מאת: Michal Pick [michalp@inbal.co.il]
נשלח: יום שלישי 12 יוני 2012 14:52
אל: 'שלי קמין-פרידמן'
נושא: תביעות נפגעי חיסון: FW:

שלי שלום,

קבלי התנצלות על העיכוב שחל בקיבוץ והעברת הנתונים שנתבקשו על ידך.

להלן התייחסותנו העניינית:

סה"כ הוגשו תביעות כמפורט בטבלה מטה (מעודכן לסוף שנת 2011):

שנת הגשה	מס תביעות שהוגשו
1997	1
1998	4
1999	1
2000	2
2001	3
2002	3
2003	4
2004	3
2005	2
2006	3
2007	7
2008	3
2009	5
סכום כולל	41

- ✓ מתוך 41 תביעות: 31 תביעות נסגרו ו 10 תביעות עדיין בטיפול
- ✓ מתוך 31 תביעות שנסגרו שולמו פיצויים ב 7 תביעות.
- ✓ טענות נזק: 4 מוות, 35 נכות צמיתה ו 2 שונות
- ✓ פרק זמן מאירוע ועד הגשת התביעה: בממוצע 7.5 שנים
- ✓ שומרים את הפרוטוקולים בארכיב של ביהמ"ש השלום בירושלים שם מתקיימים הדיונים.

מקווה שהיינו לך לעזר.

מיכל פיק, עו"ד
מנהלת אגף תביעות גוף והגנה משפטית
ענבל חברה לביטוח

נספח "ג" – המלצות פורום הנזיקין בלשכת עורכי הדין

לשכת עורכי-הדין בישראל
פורום הנזיקין
וועדת המשנה לעניין
חוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן-1989

טז' בשבט ה'תשס"ה
26 בינואר 2005

ד"ר פנחס זלצר, עו"ד
יו"ר משותף – פורום הנזיקין

לכבוד
מר גד נשיך, עו"ד
יו"ר משותף - פורום הנזיקין
לשכת עורכי-הדין בישראל

נכבדנו,

1. על פי החלטת פורום הנזיקין מיום 12.02.2004, שהתקבלה בעקבות פנייתה של עו"ד אילנה זינגל, הוקמה וועדת משנה שנתבקשה לבדוק את חוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן-1989 (להלן – החוק) ואת תקנות ביטוח נפגעי חיסון, התשנ"ג-1992 (להלן – התקנות), ואם תמצא לנכון, להציע לפורום הצעות לתיקונים.
2. חברי הוועדה שנבחרו הם ד"ר דורון דינאי, עו"ד, גברת אילנה זינגל, עו"ד, פרופסור דניאל מור, עו"ד, פרופסור אברהם סהר, עו"ד. לדיונים הוזמן מר משה סטובייצקי, עו"ד, אשר לו ניסיון וידע רב בסוגיה זאת.
3. החוק בישראל נועד לפצות ילדים שנגרמו להם נזקי גוף כתוצאה מקבלת חיסון רפואי, גם מקום שקצרה ידם של דיני הנזיקין הנוהגים להקנות להם פיצוי כזה. אולם מאז שנחקק, ואף לאחר שלוש שנים, משהותקנו התקנות, לא הצליח החוק להגשים את המטרות לשמן הוא נועד – עד היום לא נמצא ילד שזכה בפיצוי על פי חוק זה.
4. בגלל שיפור תרכיבי החיסון במהלך השנים, פחת מספר הניזוקים הצפויים עד לכדי מקרים בודדים מדי שנה. ברור כי יש לפצות נפגעים אלה. הפיצוי מצד המדינה נועד, בעקיפין גם לתת ביטחון להורים, ולהפחית את מספר המבקשים להימנע מחיסון ילדיהם מחשש לסיבוכים, בעוד הילדים יוותרו פגועים ונעדרי פיצוי.
5. המשוכה העיקרית שהכשילה את ההכרה בזכאות לפיצוי מצויה בסעיף 4(א) לחוק, אשר מטיל על התובע את הנטל להוכיח את הקשר הסיבתי בין החיסון לבין נזקי הגוף, שלטענת התובע נגרמו בעטיו. לא ניתן למלא דרישה זאת אלא במקרים נדירים ביותר.

6. מידת הצדק נותנת כי הביטוח יופעל ופיצוי יינתן מקום בו קיים בסיס סביר כי נזקי הגוף של הילד הם תוצאה של החיסון.
7. כדי ללמוד ממדינות אחרות, להן ניסיון וידע בתחום זה, בדקה הוועדה את הדין הנוהג בנושא זה במדינות המשפט המקובל. חקיקה בעניין זה קיימת בבריטניה ובארצות הברית, ולעומת זאת אין כל התייחסות לנושא בקנדה, אוסטרליה וניו-זילנד.
8. לאור אלה, ובעיקר בהשראת הדין הנוהג בארה"ב ואימוץ עקרונותיו, מציעה הוועדה כי יתוקן אותו סעיף 4(א) בחוק באופן בו תיקבענה חזקות, אשר בהתקיים נסיבותיהן, תקום זכאות לפיצוי. הסדר כזה אינו חדש בדין הישראלי, והוא קיים בחוק לפיצוי נפגעי גזות, התשנ"ד-1994.
9. חזקות אלה תקלנה על נטל הוכחת הקשר הסיבתי המונח עתה על שכם התובע, וכמובן שלא תמנע מהמדינה את אפשרות לסתור את אותן חזקות.
10. הוועדה ממליצה כי מומחים ישראליים יבדקו את החזקות שבחוק הפדראלי של ארה"ב ("הטבלה" הכלולה בחוק – Title 42, Sec. 300aa, על הסעיפים הקטנים שבו) ויסייעו בידי נסחי התיקון בחוק להתאימו לתנאי מדינת ישראל.
11. חברי הוועדה מודים לפרוים הנזיקין על האמון שניתן בהם.

ד"ר דורון דינאי, עו"ד גברת אילנה זינגל, עו"ד פרופ' דניאל מור, עו"ד פרופ' אברהם סהר, עו"ד

ABSTRACT

Background: Over the course of the 20th century, many achievements were made in public health, resulting in a rise in life expectancy and reduced morbidity. Vaccines are among the ten most significant achievements in this field, remaining so also through the first decade of the 21st century (as published by the CDC at: www.cdc.gov). However, it is undisputed that in rare cases damage may result from a vaccination, not because of negligence but for reasons inherent to the vaccine itself.

According to the *Law of Insurance for Vaccination Victims* 1989, the State insures all vaccinees and anyone coming into contact with them against injuries caused by vaccination. A committee comprising a judge and two experts determines whether there is a causal link between the vaccination and the damage, as well as the level of disability.

Objectives: The primary research objectives are to examine the objectives of the *Law of Insurance for Vaccination Victims* and whether those have been fulfilled. In addition, viewpoints concerning the implementation of the law were examined, including barriers to the filing of claims by vaccination victims and barriers to awards of compensation by the Committee.

Methods: A constructive, qualitative study was carried out, for an extensive and thorough examination of the issues relevant to the research questions. The study is based on an analysis of minutes of the legislator's deliberations of the law, as well as information received from in-depth interviews carried out according to a general interview guide. The sample of interviewees included a variety of disciplines: physicians, legal professionals, health ethics experts and persons alleging vaccination-induced injuries.

Main findings: An analysis of the minutes of the legislator deliberations and in-depth interviews reveals that the main objective of the *Law of Insurance for Vaccination Victims* is to compensate victims. However, other viewpoints propose that the law has other objectives, such as encouraging vaccination, creating an appropriate procedure for vaccination injury litigation, and expressing public health values. In the opinion of a minority of the informants, the objective of the *Law of Insurance for Vaccination Victims* is merely to protect the State against lawsuits and make it appear enlightened and just.

In reference to the implementation of the law, according to the informants there are barriers to filing claims, some procedural and some essential. Additionally, it has been claimed that there are barriers to the Committee's ability to award compensation, mainly because of the difficulty in determining a causal link between the vaccination and the damage.

Conclusions: In the opinion of a majority of the informants, the lack of cases in which compensation was awarded by the Committee under the law, attests to the "failure of the law", namely failure in achieving the objective of compensating vaccination victims. The dismissal of claims on the grounds of lack of a causal link between the vaccination and the damage, justifies examining criteria for determining a causal link, which differ from the medical criteria currently used by the Committee.

The additional objective of the law, encouraging vaccination, is a behavioral objective that will be achieved, according to former studies, by enhancing vaccinee trust in the healthcare system. Removing the barriers to the filing of claims, all of which create antagonism towards the healthcare system, may strengthen public trust in the State's willingness to compensate victims and pave the road to building up public confidence in other decisions made by the healthcare system, *inter alia*, vaccination recommendations.

The objective of creating an appropriate procedure for vaccination injury litigation appears to have been achieved, to a certain extent, by the waiver of the requirement to prove guilt in order to receive compensation, although the conduct of the claims in the adversarial method keeps the process lengthy and expensive.

The articles of the law fulfill its objective of reflecting public health values, such as social justice, fairness and solidarity, although the lack of cases in which compensation has been awarded under the law, may render such values merely theoretical, and strengthen the view whereby the law is based on nothing more than the desire of the State of Israel to belong to the league of developed countries in which similar laws are in place.

We believe that the research findings may assist in promoting changes in the application of the *Law of Insurance for Vaccination Victims* such that the practice of managing claims will correspond to its objectives. The theoretical conclusions of the study may serve as a tool for assessing the conduct of the healthcare system in other cases in the field of public health.

BEN-GURION UNIVERSITY OF THE NEGEV
Guilford Glazer Faculty of Business and Management
Department of Health Systems Management

The Law of Insurance for Vaccination Victims 1989

Review of the implementation of the law as mirrored by its objectives

THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR THE
M.H.A. DEGREE

Shelly Friedman
Supervised by Prof. Nadav Davidovitch

September 2013

BEN-GURION UNIVERSITY OF THE NEGEV
Guilford Glazer Faculty of Business and Management
Department of Health Systems Management

The Law of Insurance for Vaccination Victims 1989

Review of the implementation of the law as mirrored by its objectives

THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR THE
M.H.A. DEGREE

Shelly Friedman

September 2013