

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים

רותי הוסטובסקי*

חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע כי שירותי הבריאות הציבוריים יינתנו בזמן סביר ובמרחק סביר. אף על פי כן, עד ליום זה, לא גובשו קריטריונים המגדירים מהי אותה סבירות. בשל כך נפגעת נגישותם של רבים מתושבי ישראל לזכותם החוקית לשירותי בריאות, לעתים עד כדי פגיעה חוקתית בזכותם לשלמות הגוף, או בזכותם לשוויון. זאת מאחר שהנפגעים העיקריים מאיקביעת קריטריונים הם תושבי הפריפריה ואוכלוסיות מעוטות יכולת, שאינן יכולות לרכוש שירותי בריאות פרטיים. במאמר נטען כי מאחר שהמחוקק ומשרד הבריאות בחרו שלא לקבוע קריטריונים, יציקת התוכן למושג הסבירות שקובע החוק נשארה בתחום סמכותם של בתי המשפט. המאמר מציג את הפסיקה המועטה בתחום זה בבתי הדין לעבודה ובבתי המשפט ומראה את הסתייגותם מפסיקה עקרונית המקדמת את טובת הכלל והיצמדותם למקרה הפרטני המובא בפניהם. לאור תמונת המצב הקיימת, מסקנת המאמר היא כי רק יצירת מנגנון שיעלה את מספר התיקים שבהם יידרש בית הדין לעבודה לפסוק, יוביל לגיבוש אמות מידה לזמן ולמרחק סבירים, שלהן קופות החולים תהיינה מחויבות.

מבוא

סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "החוק"), קובע כי שירותי הבריאות הציבוריים יינתנו בזמן סביר ובמרחק סביר. עם זאת, החוק אינו קובע קריטריונים בנושא. ניסיונות לקבוע מהי אותה "סבירות" בחקיקת משנה או בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות, לא צלחו עד כה. כפי שאראה במאמר זה, רבים הם החולים הנפגעים מעמימות זו.

לאור הכישלון להסדיר את הנושא על ידי הרשות המחוקקת או המבצעת, אבחנו במאמר זה מה עשו עד כה בתי המשפט בקידום קביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבל שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים, הקבועה בחקיקה הראשית.

בפרק הראשון אדון בקצרה במעמדה של הזכות לבריאות בישראל. זכות זו לא הוכרה כזכות חוקתית, אך יש לה היבטים חוקתיים אשר יש בהם כדי להשפיע על פרשנות בתי המשפט לסעיף

* ברצוני להודות לד"ר נילי קרקו-אייל, לד"ר רותי לבנשטיין-לזר, וכן לד"ר יובל לבנת, לעו"ד רוני קציר ולרוני זיס ממערכת "מעשי משפט" על עבודת העריכה.

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות | רותי הוסטובסקי

3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. נוסף על כך, אפרט מהי נגישות לשירותי בריאות, כפי שמונח זה פותח בפסיקה.

בפרק השני אסקור את נושא המרחק והזמן הסבירים במתן שירותי רפואה, כפי שהוא התפתח מיום חקיקת החוק בשנת 1994, ועד ליום זה.

בפרק השלישי אדון בהשלכות התקציביות של קביעת קריטריונים למרחק ולזמן סבירים. כך, העובדה שהחוק מחייב את הקופות לספק סל שירותים מסוים, ולעשות זאת במסגרת תקציבית סגורה, עלולה לבוא על חשבון הזמינות והנגישות. ברצוני לבחון אם אכן רידוד הנגישות והזמינות לשירותים שהקופה מחויבת לתת, הוא שלמעשה מאפשר לה לעמוד במסגרת התקציבית הנוקשה. בפרק הרביעי אציג את הדרכים שבהן יכולים מבוטחים לנקוט אם הם סבורים כי הקופה הפרה את חובתה לספק להם שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים. דרכים אלו כוללות פנייה לנציב קבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (להלן: "נציב הקבילות"), לבית הדין לעבודה ולבית המשפט. ברצוני לבחון תחילה אם נעשו פניות על ידי המבוטחים לגופים השונים הללו. מאחר שאין מדובר בפניות מרובות, אציג את התמודדותם של גופים אלו עם מקרים שבהם נטען נגד זמינותם של שירותי הרפואה הציבוריים הניתנים מכוח החוק, ואבחן מהן ההשפעות השליליות של פנייה לגופים אלו. מסקנתי היא כי על אף החסרונות בפנייה לערכאות ולנציב הקבילות, אלו הן הדרכים העיקריות הקיימות כיום לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים. לכן, במצב השורר כיום, לגופים אלו תפקיד מרכזי במימושה של זכות זו.

א. נגישות לשירותי בריאות: בין הזכות לבריאות לזכות לשוויון

הזכות לבריאות אינה מנויה במפורש בחוקי היסוד בישראל. אולם, ככל שהזכות לבריאות תוכר כזכות משפטית, כך תיסלל הדרך לקדם את הזכות ולהגן עליה במסגרת אפיקים משפטיים.¹ בדונו במעמדה של הזכות לבריאות, סירב בית המשפט העליון להתייחס ל"מעמדה החוקתי של הזכות האמורה כמכלול אחד",² וקבע כי "יש להתייחס לטעמים המונחים בבסיס הזכויות והאינטרסים השונים המוגנים במסגרתה, בהתאם לחשיבותם החברתית היחסית ובהתחשב בעוצמת זיקתם לזכויות החוקתיות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".³ בית המשפט העליון השאיר מקום להכיר בהיבטים מסוימים בזכות לבריאות כבעלי מעמד חוקתי, אך נמנע מלקבוע כי הזכות לשירותי בריאות ציבוריים היא זכות חוקתית. כך, למשל, אדם שנמנעה ממנו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו נפגע, עד כדי שלילת זכות יסוד הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁴ מנגד, דחיית בקשה לקבלת מימון עבור תרופה מצילה או מאריכת חיים שאינה בסל התרופות אינה עולה כדי פגיעה בזכות חוקתית, שכן הזכות לקבלת טיפול רפואי היא זכות מוגבלת, התלויה במשאבים הקיימים.⁵ בהתאם לסעיף 3(ד) לחוק, הכיר בית המשפט העליון במעמדה החוקי של הזכות לשירותי בריאות ציבוריים וקבע כי היקפה ייגזר מחוק התקציב השנתי.⁶ סעיף זה קובע את רף הנגישות לשירותי הבריאות הציבוריים הנדרש מהמדינה. כך קובע הסעיף:

שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בישראל, לפי שיקול דעת רפואי, באיכות סבירה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח, והכול במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות קופות החולים לפי סעיף 13.⁷

הערה כללית מס' 14 של ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות⁸ מגדירה נגישות לשירותי בריאות בפירוט רב יותר, וקובעת כי היא נשענת על ארבעה אדנים: א. אי-הפליה – מתן שירותי בריאות לכלל האוכלוסייה, ובעיקר לאוכלוסיות החלשות; ב. נגישות פיזית לשירותי בריאות;

ג. נגישות כלכלית – על שירותי הבריאות להיות בהישג ידה של כלל האוכלוסייה מבחינת עלותם; ד. נגישות למידע רפואי.

כפי שניתן לראות, אם כן, על פי הדין הבין-לאומי שלו התחייבה מדינת ישראל, הדרישה לנגישות לשירותי בריאות ציבוריים כוללת בתוכה את עקרון השוויון. גם הפסיקה בישראל קבעה כי הפליה בהספקת שירותי בריאות עלולה לעלות לכדי פגיעה חוקתית בזכות לשוויון.⁹ על כן, כאשר נמנעת הנגישות לשירותי בריאות ציבוריים רק מחלק מסוים של האוכלוסייה, מדובר לכאורה בפגיעה בעיקרון חוקתי.

טענתי היא כי מבחינת אופי הזכות המוגנת, סעיף 3(ד) לחוק מבסס זכות יסוד לנגישות לשירותי בריאות ציבוריים, הנשענת הן על עקרון השוויון, והן – במקרים שבהם הפגיעה בנגישות היא כה חמורה – על עקרונות קדושת החיים, שלמות הגוף וכבוד האדם (המוגנים על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). לעומת זאת, מבחינת "חוזקה", הזכות המשפטית שמעגן סעיף 3(ד) מוגבלת, שכן היא מבטיחה את מימוש הזכות במגבלות תקציביות נוקשות.

ב. סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי – מיום חקיקתו ועד היום

קופות החולים, המתקצבות על ידי המדינה, הן גופים ציבוריים ולכן חלים עליהן כללי המשפט המנהלי, כללי מנהל תקין וכללי הצדק הטבעי.¹⁰ כאמור, חובתן לדאוג כי תושבי המדינה יקבלו שירותי בריאות הנכללים בסל הבריאות בזמן סביר ובמרחק סביר, נקבעה בסעיף 3(ד) לחוק. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, כי מאחר שעד לחקיקתו, מקום מתן שירותי הבריאות והזמן שנדרש חבר הקופה לחכות לביצוע הפעולה הרפואית הנדרשת, היו נתונים אך ורק לשיקול הדעת של הקופה, "מוצע לקבוע אמות מידה אחידות שיבוססו אך ורק על שיקול דעת רפואי ואשר יחייבו את הקופות".¹¹

ואכן, בחוק המקורי, סעיף 8(ו) הטיל על שר הבריאות את החובה למנות ועדת מומחים אשר אמורה הייתה לפרט את סל השירותים, ולצד זאת "לכלול בפרטים שתקבע את פרקי זמן ההמתנה לשירות, מרחק הינתנו מבית המבוטח, הגורם המחליט על מתן השירות, דרך הינתנו ואיכותו",²¹ והכול תוך שנתיים ימים. בשנת 1995 אכן מונתה ועדת מומחים לצורך זה, אך היא לא סיימה את עבודתה ומעולם לא הגישה המלצות.³¹

במסגרת "חוק ההסדרים" לשנת הכספים 1998,⁴¹ בוטל סעיף 8(ו). בדברי ההסבר לשינוי זה נכתב כי הוא נעשה על מנת להגדיל את הסמכויות, את הגמישות ואת האחזיות של קופות החולים במתן סל שירותי הבריאות:

בדרך זו, יוכלו הקופות להתאים את עצמן לצורכי החברים, מחד, ולשמור על איזון תקציבי, מאידך; הגדלת הסמכויות והגמישות של הקופות במתן שירותי בריאות תאפשר להן לקיים ביניהן תחרות אמיתית, לטובת החברים, ותיתן בידן את הכלים הנדרשים לשם עמידה בחובתן על פי החוק לאיזון תקציביהן.⁵¹

מדברי ההסבר לחוק ההסדרים נראה כי אנשי האוצר חששו כי סעיף 8(ו) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי יפגע באפשרות הקופות לאזן את תקציביהן וידרוש מהן להגדיל את הוצאותיהן מעבר לתקציב המועבר אליהן על ידי הממשלה והמשולם להן על ידי המבוטחים. נראה כי האוצר חשש כי דרישה זו תיאלץ אותו להגדיל את תקציב משרד הבריאות ומכאן, את ההוצאה הלאומית לבריאות. ביטולו של סעיף 8(ו) לחוק נעשה כחלק ממגמתו של משרד האוצר להוריד את הוצאת הבריאות הציבורית, זאת במסגרת מגמה כוללת במדינת ישראל, שהחלה בשנות ה-90 של המאה הקודמת,

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות | רותי הוסטובסקי

ולצד התגברות ההפרטה בכלל תחומי החיים הציבוריים, וביניהם בתחום הבריאות, וזאת – יש הטוענים – תוך פגיעה במדיניות של "מדינת הרווחה"⁶¹.

עדות לפעולותיו של משרד האוצר למניעת גידול במימון של מערכת הבריאות ניתן למצוא גם במסקנות ועדת טל – ועדת החקירה הפרלמנטרית לבדיקת יישומו של החוק ומימונו, אשר פרסמה מסקנותיה בפברואר 2000. הוועדה המליצה להחזיר את מקורות המימון שעמדו לרשות מערכת הבריאות עם החלת החוק, ובין היתר, להחזיר את המס המקביל, אשר הטיל על מעסיקים חובה לשלם עבור עובדיהם מס בריאות (בנוסף למס ששילם העובד עצמו).⁷¹ משרד האוצר, בניסיונו לשלוט בתקציב המדינה בהתאם לסדר עדיפויות שייקבע על ידו, ביטל את המס המקביל ובכך דאג שהכנסות אלו לא תיועדה לתקציב הבריאות בלבד.⁸¹

החשש לקביעת אמות מידה לזמן ולמרחק סבירים בשל גידול תקציבי עלה גם במשרד הבריאות, אשר טען כי עמידת קופות החולים בסטנדרטים טובים יותר דורשת תקצוב ניכר, וכן הסביר כי בכלכלת בריאות, ככל שההיצע גדל כך גם הביקוש.⁹¹

יצוין כי טענת משרד האוצר, שהימנעות מקביעת אמות מידה למרחק ולזמן סבירים תאפשר לקופות החולים לקיים תחרות אמיתית ביניהן, התבררה במהלך השנים כשגויה. ככל שישנו מתאם בין שיעור המעבר בין הקופות לבין התחרות ביניהן, הרי שהמסקנה היא שאין תחרות אמיתית בין הקופות. זאת, לאור נתונים המלמדים על אחוז המעברים הנמוך של מבוטחים בין קופות החולים אשר בשנת 1998 עמד על 1.8% ובשנת 2012 עמד על 1.4% מבלי שהיה שינוי ממשי במשך 14 השנים שחלפו.⁹²

עוד ראוי לציין, מן הבחינה העקרונית, שהעמדה שלפיה ביטול חובת קביעת הקריטריונים של המרחק והזמן הסבירים נועד למנוע חריגה ממגבלות תקציביות, מעוררת קושי רב. ראשית, אמנם עם ביטול סעיף 8(ו) בוטל המנגנון לקביעת הקריטריונים של זמן סביר למתן טיפול ומרחק סביר ממקום מגורי המטופל למקום הטיפול, אך עצם החובה לתת את הטיפול בזמן ובמרחק סבירים לא בוטלה, שהרי סעיף 3(ד) נותר על כנו. במילים אחרות, "המתח הנורמטיבי-תקציבי" נותר בעינו, ורק אופן ההתמודדות אתו הפך להיות סבוך ועמום יותר, עם ביטול סעיף 8(ו) והתקווה שהפיח לקביעת קריטריונים ברורים בנושא. ניתן לנסח את הדברים גם מזווית שונה: העובדה שישנה מסגרת תקציבית נוקשה אין פירושה שאי-אפשר לעמוד בכללים של זמן ומרחק סבירים, אלא פירושה ש"רף הסבירות" ייקבע תוך התייחסות למסגרת התקציבית. ועדת המומחים שהייתה אמורה לקום לפי סעיף 8(ו) לחוק הייתה אמורה, לכאורה, לקבוע מהו אותו רף סבירות. עתה, משבוטל סעיף 8(ו) לחוק, המלאכה לקביעת אותו רף נותרה בידי גורמים אחרים.

שנית, ראוי לתת את הדעת לכך שהן היקף השירותים הרפואיים (סוג השירותים והטיפוליים הנכללים ב"סל"), והן הקריטריונים של זמן ומרחק סבירים, משפיעים על ההוצאות התקציביות של קופות החולים. ישנה בטענות האוצר הנחה מובלעת שלפיה עצם ההכללה של שירותים מסוימים ב"סל" חשובה יותר מההנגשה של השירותים מבחינת זמן ומרחק. אך זוהי הכרעה נורמטיבית שראוי לדון בה. דהיינו, גם אם המסגרת התקציבית "סגורה", עדיין ראוי לשקול האם אין מקום לכלול פחות שירותים רפואיים ובלבד שיובטח שהשירותים הכלולים ב"סל" יינתנו במרחק ובזמן ראויים. בזמן שחלף מאז ביטול סעיף 8(ו) ועד ליום זה, היעדרם של קריטריונים הקובעים מהם הזמן הסביר והמרחק הסביר שבהם על קופות החולים לעמוד, נתן את אותותיו. למרבה הצער, ביטול סעיף 8(ו) התפרש, הלכה למעשה, לא רק כביטול המנגנון שנועד לקבוע את הקריטריונים לסבירות המרחק והזמן, אלא גם כביטול עצם החובה לתת את השירות הרפואי במרחק ובזמן סבירים. הדבר פוגע, כפי שאפרט להלן, בעיקר במבוטחים מאוכלוסיות מוחלשות. פגיעה זו, משמעותה – בין

השאר – פגיעה בעקרון השוויון, שכן לא כל קבוצות האוכלוסייה זוכות לאותה רמת נגישות לשירותי בריאות ציבוריים. כך למשל, תושבי פריפריה המבוטחים בקופה שאין לה הסדר עם מוסד רפואי באזור מגוריהם נשלחים למוסדות רחוקים יותר. תופעה זו גורמת למבוטחים לוותר על שירותים רפואיים מסוימים.¹²

נוסף על כך, הימנעות משרד הבריאות מקביעת קריטריונים לזמן סביר גורמת לתופעה רחבת היקף במערכת הבריאות הציבורית בישראל: המתנה ארוכה מאוד של המבוטחים לתור לצורך בדיקות או לביקור אצל רופאים מומחים.²² תופעה זו מגבירה את אי-השוויון בתחום הבריאות, שכן רק בעלי ממון יכולים להרשות לעצמם לרכוש שירותי בריאות פרטיים ובכך לצמצם את זמן ההמתנה לאותן בדיקות.³²

מאז שתוקן החוק בשנת 1998 נעשו ניסיונות מספר לקבוע אמות מידה לזמן ולמרחק סבירים. בפעם הראשונה עלתה בעייתיות הנושא במסקנותיה של ועדת טל שפורסמו בפברואר 2000, שם ניתנה התרעה על ירידה בשביעות רצון של המבוטחים בשל זמני המתנה ארוכים לרופאים.⁴² לאחר מכן, הוגשו כמה הצעות חוק פרטיות בנושא, אשר אף לא אחת מהן הביילה לכדי חוק.⁵² הניסיונות החוזרים ונשנים לחייב את שר הבריאות לקבוע תקנות או קריטריונים להגדרת זמן ומרחק סבירים לקבלת שירות רפואי בהתאם לסעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות, נכשלו פעם אחר פעם. ביוני 2013 החלה את עבודתה הוועדה המייעצת לחיזוק מערכת הבריאות הציבורית, אשר מונתה על ידי שרת הבריאות דאז יעל גרמן, שגם עמדה בראש הוועדה.⁶² בין יתר הנושאים, עסקה הוועדה בזמני המתנה לשירותים רפואיים.⁷² בהתייחסותה לנושא מתארת הוועדה את הבעייתיות כך:

[...] החוק הותיר גמישות בקביעת רמת הזמינות והאיכות של השירותים [...] ההגדרה הגמישה יכולה לאפשר לא פעם פגיעה ברמת השירותים – פגיעה המתבטאת בתורים ארוכים לניתוחים אלקטיביים וליועצים מומחים, ולעתים גם בזמינות גיאוגרפית נמוכה עקב העדפה [של קופות החולים] של ספק רחוק המציע שירות זול יותר. המצוקה התקציבית של קופות החולים, מצוקה שהתגברה בשנים האחרונות, החמירה את הבעיה והפכה את הפגיעה בזמינות לשסתום שדרכו יכול "להשתחרר" הלחץ הפיננסי במערכת.⁸²

ההמלצה העיקרית שקבעה הוועדה בעניין זה היא המלצה מס' 19, הקובעת כי:

משרדי הבריאות והאוצר יקבעו כללים, בתוך 120 יום, ויפעלו ליצירת סטנדרטים בנוגע לנגישות גיאוגרפית וזמני המתנה לשירותי הבריאות הקבועים בחוק, בהתחשב בדחיפות הפעולות. כמו כן הם יפעלו לייצר תמריצים לעמידה בכללים של קיצור זמני ההמתנה הקיימים היכן שנדרש. כללים אלה יעודכנו מעת לעת.⁹²

משמעותה המעשית של ההמלצה היא להחזיר את סעיף 8(ו) אשר בוטל במסגרת חוק ההסדרים של 1998. עם זאת, המלצות ועדת גרמן לא אומצו על ידי הממשלה או הכנסת.

ג. ההשלכות התקציביות של קביעת קריטריונים לזמן ולמרחק של שירותי בריאות

אמנם "קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול-הדעת המסור לנושא משרה שלטונית, הוא אחד מסממניו של מנהל תקין, והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק".⁹³ אולם, כאשר מדובר בזכות לבריאות שמשאביה מוגבלים, והשירותים הציבוריים הניתנים במסגרתה מוגדרים בחקיקה (במסגרת סל שירותי הבריאות), קביעת קריטריונים עלולה לקבע את סדר העדיפויות התקציבי של אותו גוף שלטוני ולא לאפשר לו להגיב לצרכים בשטח. זוהי הטענה העיקרית שבעטיה בוטל סעיף 8(ו) לחוק.¹³

בתחום הבריאות ישנן כמה דוגמאות למקרים שבהם נקבעו לקופות החולים זמנים קצובים למתן השירות הרפואי, וזאת חרף הטענה האמורה שהיעדר גמישות עלול לגרום לאי-עמידה במסגרת התקציבית. בתחום התפתחות הילד, בחוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות משנת 2009 נקבע במפורש כי ילד עד גיל שנה לא ימתין יותר מ-3 חודשים לקבלת טיפול בתחום התפתחות הילד וכי ילד מעל גיל שנה לא ימתין מעל 4 חודשים לטיפול בתחום זה.²³ בחוזר סמנכ"ל נוסף משנת 2010, נדרשות קופות החולים לתת החזר עבור רכישת השירות באופן פרטי על ידי הורה, בכל מקרה שבו עלה זמן ההמתנה על הזמן הקבוע.³³ חוזרים אלו מבטיחים כי זמן ההמתנה לטיפול בתחום התפתחות הילד יהיה קבוע וכן קונסים את הקופות במקרים שבהם לא סיפקו את השירות בזמן הנדרש. בתחום רפואת שיניים לילדים, חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי הבריאות משנת 2010, קובע את משכי ההמתנה לטיפול שיניים (14 יום עד תחילת טיפול, 10 ימים בין טיפול לטיפול ו-21 יום לטיפולים מורכבים). כמו כן, קובע החוזר את המרחקים שבהם על הקופה לספק את הטיפול (10 ק"מ מיישובים שבהם מעל 20,000 איש ו-30 ק"מ משאר היישובים).⁴³

בתחום ועדות החריגים, הוציא משרד הבריאות חוזר הקובע את אופן הפעלת הוועדות.⁵³ במסגרת החוזר פורטו הקריטריונים שוועדת החריגים צריכה לשקול בבואה לדון בבקשת מבוטח לטיפול שאינו כלול בסל שירותי הבריאות.⁶³ כנגד אותו חוזר וכן כנגד קביעות בתי הדין לעבודה שחייבו את הקופות להעניק טיפולים רפואיים שאינם בסל שירותי הבריאות, טענו הקופות כי מקורות ההכנסה שלהן מוגבלים על ידי החוק. לכן, כדי לעמוד בקריטריונים הקבועים בחוזר, על המדינה לייעד תקציב נוסף לצרכים אלו.⁷³ בתגובה לטענה זו השיבה המדינה כי "היות שהמימון המועבר לקופות החולים אינו מבוסס בהוצאותיהן בפועל של הקופות, אלא על מחיריהם הנקובים של השירותים הכלולים בסל הלאומי, הרי שנותרים בידי הקופות, שמצליחות לרכוש את השירותים במחירים נמוכים יותר, עודפים ניכרים שניתן לנצלם למימון שירותים שאינם בסל".⁸³ בית המשפט קבע אמנם כי הסוגיה חורגת מהדיון שבפניו, אך ציין כי קופת חולים מכבי לא הציגה נתונים הסותרים את טענת המדינה. למעלה מכך קבע בית המשפט כי:

היעדר שקיפות והיעדר קריטריונים מסודרים עלולים ליצור מצב בו קופות החולים תפנינה את מירב התקציב העודף שנותר בידן לשירותים אשר יגדילו את האטרקטיביות של הקופה בעיני הציבור, כך שלא יוותר תקציב פנוי, למשל עבור ועדת החריגים אשר לווונטית לעתים לחולים בודדים בלבד.⁹³

טענה דומה יכולה להישמע בענייננו: כשם שהעודף התקציבי יכול לשמש להענקת טיפול שמחוץ לסל התרופות, ניתן להשתמש בו לסטנדרטיזציה של מתן שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים. עם זאת, ראוי לציין כי חוזר משרד הבריאות בנושא ועדות החריגים מתייחס רק למקרים קשים שבהם הטיפול המבוקש משפר עד מאוד את מצבו הרפואי הקשה של מבוטח המשפיע על תפקודו. ואכן משרד הבריאות יצר מנגנון לקבלת טיפול בזמן סביר במקרים דחופים.⁹⁴ המנגנון מחייב את קופות החולים ליצור מוקד לטיפול בקביעת תורים במקרים דחופים אשר יפנה לספקי השירות של הקופה כדי לקדם את קביעת התור, ובמידת הצורך אף יפנה לספקים שאינם בהסדר. חסרונו של החוזר בכך שאינו מגדיר מהם אותם מקרים דחופים.

עם זאת, הבעייתיות בקביעת קריטריונים, הדורשת השקעת משאבים, אינה נפתרת במקרים שבהם לקופה אין עודף תקציבי. כמו כן, יש לשער, כי בעוד שרק אחוז מצומצם יחסית של האוכלוסייה זקוק לטיפול רפואי שאינו בסל, צמצום זמני המתנה ומרחק לקבלת שירות רפואי נוגע לכלל האוכלוסייה ולא רק למקרים חריגים.

אם כן, בשל המסגרת התקציבית הנוקשה של קופות החולים, בצירוף העובדה כי לקביעת קריטריונים למתן שירותי רפואה בזמן ובמרחק סבירים יש השלכות תקציביות, קשה להגיע למסקנה חד-משמעית כי ניתן לקבוע קריטריונים לזמן ולמרחק סבירים בחקיקה ללא הוספת תקציב ייעודי לכך. מכל מקום, בעת הזאת, מאחר שהמחוקק ומשרד הבריאות בחרו שלא לקבוע קריטריונים, יציקת התוכן למושג הסבירות שקובע סעיף 3(ד) לחוק הועברה לפתחם של בתי המשפט ושל נציב הקבילות.

ד. מעורבותן של הערכאות השיפוטיות בקביעת קריטריונים לזמן ולמרחק סבירים לקבלת שירות רפואי

ישנן טענות משפטיות שונות, שעל בסיסן יכול בית המשפט לצקת תוכן לדרישת סבירות הזמן והמרחק שבסעיף 3(ד) לחוק, וישנם הליכים משפטיים שונים שבמסגרתם יכול בית המשפט לעשות כן. כך, לדוגמה: (1) אי-עמידה בדרישת החוק – מתן שירותי רפואה בזמן בלתי-סביר או במרחק בלתי-סביר, בין שהפגיעה עולה כדי הפרת זכות יסוד חוקתית (בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) ובין שלא. (2) פגיעה בעקרון השוויון – כאשר ישנה הפליה בנגישות של מבוטחים שונים לשירותי הרפואה הציבוריים. (3) נזק שנגרם משום שהקופה הפרה את חובתה בחוק לספק שירותים רפואיים בזמן ובמרחק סבירים (במסגרת תביעת נזיקין).

אולם, אף על פי שניתן להניח כי קיימים מקרים רבים שבהם יכולים מבוטחים לפנות לבית המשפט בגין העילות שהוזכרו לעיל, בפועל, מספר התובענות המוגשות נגד קופות החולים בבתי הדין לעבודה נמוך עד מאוד.¹⁴ ישנן עתירות בודדות בלבד לבית המשפט הגבוה לצדק בגין פגיעה בזכות יסוד או בעקרון השוויון בשל הפרת סעיף 3(ד), ומספר התביעות הנזיקיות בגין הפרת הסעיף הוא אפסי.²⁴ גם מספר הפניות לנציב הקבילות נמוך ביותר.

ישנן, לדעתי, כמה סיבות למיעוט הפניות לערכאות בסוגיה זו. ראשית, ניתן לשער שהסיבה לכך נעוצה בעובדה כי האוכלוסייה העיקרית הנפגעת מאי-קביעת קריטריונים בנושאים אלו היא אוכלוסייה מוחלשת אשר אינה עומדת על מימוש זכויותיה ואינה משתמשת בערכאות המשפטיות למיצוי זכויותיה. אוכלוסיות חזקות יותר, שאינן מקבלות את השירות הרפואי מהקופה בזמן או במרחק סבירים, מפעילות את ביטוחי הבריאות הפרטיים שרכשו, או רוכשות את הטיפול הרפואי באופן פרטי ללא כיסוי ביטוחי.

שנית, לרוב מדובר בתיקים קטנים אשר עוסקים בהחזר עלויות יחסית נמוך, כך שעורכי דין העוסקים בנושא אינם מעוניינים לייצג בתיקים מסוג זה ואינם סבורים כי הסכומים המדוברים מצדיקים הגשת תביעה או עתירה לערכאות השונות. לעומת זאת, נוכח הנסיבות הפרטניות השונות של כל חולה וחולה, הנושא אינו מתאים לכאורה להגשת תובענה ייצוגית.

הניסיונות העיקריים של חולים לקבוע פרשנות לזמן ולמרחק סבירים נעשו באמצעות תביעות פרטניות לבתי הדין לעבודה, לבתי המשפט ולנציב הקבילות נגד קופות החולים. רובם של התיקים אמנם עסקו בעניינם הפרטני של התובעים, אך בנוסף על כך, דרשו מבית הדין לעבודה לקבוע אם עניינם נופל בגדר זמן או מרחק סבירים כקבוע בחוק, וכך יצקו תוכן למונח הסבירות הקבוע בחוק.

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות | רותי הוסטובסקי

כמו כן, ישנן שלוש עתירות עקרוניות, אחת מהן עורנה תלויה ועומדת, שבהן התבקש בית המשפט העליון להורות לשר הבריאות להפעיל את סמכותו בחוק ולקבוע אמות מידה למרחק, לזמן ולאיכות שירותי רפואה סבירים אשר בהן אדון בהמשך.

בפרק זה אבחן את פסקי הדין המועטים העוסקים במרחק ובזמן סביר, אשר עלה בידי לאתר, ואנתח את נכונות הערכאות השונות להתערב בנושא באופן רוחבי.³⁴

אציין כי לנציב קבילות לחוק ישנה סמכות לאכוף את החלטותיו על ידי חיוב הקופות להחזיר למבוטחים את עלות שירותי הרפואה שנרכשו באופן פרטי.⁴⁴ בכל שנה מוגשות לנציב אלפי קבילות כנגד קופות החולים.⁵⁴ קבילות בנושא אימתן שירותי רפואה בזמן ובמרחק סבירים מסווגות תחת קבילות בנושא איכות השירות או בחירת נותן השירות. מספרן של הקבילות בנושא זמן ומרחק סבירים מצומצם עד מאוד,⁶⁴ ולכן לא אעסוק בהן במאמר זה. להלן סקירה של ההליכים המשפטיים המרכזיים ביותר בתחום:

בג"ץ 4540/00 לבאד אבו עפאש נ' שר הבריאות (להלן: עניין אבו עפאש)⁷⁴

העותרים, תושבי יישובים בדואים כנגד שאינם מוכרים על ידי מדינת ישראל, עתרו לבג"ץ בבקשה כי יורה למשרד הבריאות ולקופות החולים להקים מרפאות ביישובים. כמו כן, נדרש בית המשפט להורות לשר הבריאות לקבוע כללים בדבר הקמת מרפאות, בהתאם לקבוע בחוק, שיוחלו על היישובים הלא מוכרים כנגב.

בית המשפט העליון קבע במסגרת צו על תנאי כי הקמת מרפאות ביישובים אלו היא צורך חיוני שעל המדינה לספק. במשך כ-4 שנים פיקח בית המשפט על עבודות המטה עד שהושלמה בנייתן והפעלתן של מרפאות ביישובים אלו, מבלי לתת פסק דין בעניין סעד זה. בכל הנוגע לסעד השני, דחה בית המשפט את העתירה בקבעו כי אף על פי שראוי שתהיינה הנחיות בנושא – שכן כך מובטחים שקיפות, היעדר שרירות, אי-אפליה, ניהול תקין, בקרה וביקורת – מאחר שמדובר ביישובים לא חוקיים, לעת הזאת, קביעת כללים אינה התרופה הראויה.

כפי שניתן לראות, אף על פי שבית המשפט נמנע מההזדמנות שנקרתה לפניו לתת פסק דין עקרוני העוסק בעקרון השוויון במסגרת הזכות לבריאות, ולדרוש קביעת כללים שיסדירו את החובה להקים מרפאות בפזורה ארצית, הלכה למעשה, במשך כ-4 שנים פיקח בית המשפט על עבודות המטה שקיימה המדינה לקידום הנושא, והכווין לפתרון הנקודתי הראוי בעיניו, מבלי לפסוק בנושא הכללי-העקרוני.

בג"ץ 8094/15 קבהא ואח' נגד משרד הבריאות⁸⁴

העותרות, תושבות כפר עין סהלה, עתרו כנגד החלטת משרד הבריאות לסגור תחנת טיפת חלב בכפר, כחלק ממדיניות המשרד לאחד תחנות של יישובים קרובים לתחנה גדולה יותר שתיתן שירותים נרחבים. העותרות טענו כי סגירת התחנה מפרה את זכותן לפי סעיף 3(ד) לחוק וכן את זכויותיהן החוקתיות לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד.

אף על פי שבית המשפט דאג להדגיש כי הזכות לבריאות מורכבת אף מזכויות חוקתיות (כגון פגיעה בשלמות הגוף), הוא דחה את העתירה בטענה כי "אין פגם בשיקול תקציבי ובלבד שאין בו פגיעה בשירות המתחייב בחוק",⁹⁴ וכי בעניין זה משרד הבריאות עומד בדרישת הסבירות שקובע סעיף 3(ד) לחוק. זאת לאחר שדרש מהמדינה להתייחס לזמינות התחבורה הציבורית לתחנה החדשה ולמצב המטופלים בכפר מאז סגירת התחנה.

ניתן לראות שגם כאן בחר בית המשפט בבחינה פרקטית של המצב, נמנע מלדון במשמעותו הרוחבית של מושג הסבירות בסעיף 3(ד), ודחה את העתירה כשנחה דעתו כי העותרות לא נפגעו מהחלטת משרד הבריאות.

ע"ע (ארצי) 342/03 עיאס נ' שירותי בריאות כללית⁵⁵

התובעת נזקקה לניתוח מעקפים בהקדם. להבנתה, ניתן היה לקבוע לה תור לניתוח בבית חולים הנמצא בהסדר עם הקופה שבה היא חברה, רק כעבור 3 חודשים. בשל הדחיפות ומאחר שהוכרה לה כי חייה עלולים להיות בסכנה, החליטה התובעת לבצע את הניתוח במרכז רפואי פרטי. הקופה סירבה לממן את הניתוח הפרטי בטענה כי התובעת לא עשתה מספיק כדי לעבור את הניתוח בבית חולים שנמצא בהסדר עם הקופה, בטרם פנתה לבצע את הניתוח באופן פרטי.

התובעת פנתה לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה כי יורה לקופת החולים שבה היא חברה לממן את עלות הניתוח שעברה באופן פרטי.⁵⁵ בית הדין קיבל את עמדת הקופה ודחה את התובעת. במסגרת ערעור שהוגש כנגד החלטת בית הדין האזורי לעבודה, הפך בית הדין הארצי לעבודה את פסק הדין וקבע כי על קופת החולים לשאת לפחות בחלק מהוצאות הניתוח של התובעת.²⁵ בית הדין הארצי ביסס את הכרעתו על הקביעה כי בעניינה של התובעת הייתה הצדקה לפנות לניתוח פרטי, שכן על בסיס הראיות מדובר היה בניתוח דחוף הכלול בסל שירותי הבריאות הבסיסי וכי נמנעה מהחולה האפשרות לבצעו בהקדם, במסגרת שירותי הבריאות הציבוריים.³⁵ בית הדין הארצי קבע כי "היה והנסיבות מחייבות טיפול מידי דחוף שלא ניתן לקבלו בקופה, עשוי הדבר להצדיק פיצוי של הקופה בגין טיפול פרטי".⁴⁵ עוד קבע כי "סעיף 3 קובע מבחן כללי של סבירות וממנו גוזרת המדינה את דרישתה לסטנדרט מסוים של טיפול סביר בהתבסס על המידע העדכני הקיים ביחס לטכנולוגיה הרפואית ויעילותה".⁵⁵

פסק דין זה, הוא אחד מפסקי הדין הבודדים העוסק באופן מובהק בסעיף 3(ד) לחוק ואשר למעשה קובע שיש לקופה חבות לפצות את המבוטחת בשל אי-עמידת הקופה במתן טיפול רפואי בזמן סביר. אמנם, בפסיקתו קובע בית הדין כי יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו, ונמנע מלעסוק בעמימותו של סעיף 3(ד) ובצורך בקביעת קריטריונים, אולם פסק הדין הוא תקדימי במובן זה שהוא למעשה פותח פתח לשימוש במנגנון אכיפה המחייב את קופות החולים לממן טיפולים רפואיים פרטיים של מבוטחים, אשר נמנעה מהם קבלת טיפול רפואי במערכת הציבורית תוך פרק זמן סביר.

עב (חי) 1450/06 שמאלי רביעה נ' קופת חולים מאוחדת⁶⁵

התובעת נזקקה לטיפול פיזיותרפיה מיוחדים. מאחר שבעכו אין מחלקה שיקומית, קיבלה התובעת את הטיפולים בבית החולים בני ציון בחיפה. בתביעתה נגד הקופה טענה התובעת כי מאחר שהקופה אינה יכולה לספק לה טיפול במרחק קרוב יותר לביתה, על בית הדין להורות לקופה לממן את תשלומי הנסיעות לטיפולים שאותם היא מקבלת בחיפה.

בפסק הדין, נדרש בית הדין לטענת התובעת כי המרחק שעליה לעבור כדי לקבל טיפול אינו סביר ולכן אינו עומד בסעיף 3(ד) לחוק. בית הדין קבע כי מאחר שמדובר במרחק של 20 ק"מ בלבד, וכי לא קיימת אפשרות אחרת בשל היעדרה של מחלקת שיקום בעכו, קופת החולים עומדת בסטנדרט הסבירות שקובע סעיף 3(ד) לחוק. פסק הדין בוחן אם המרחק המדובר (כ-20 ק"מ) סביר, ובכך קובע אמת מידה למרחק סביר לקבלת שירות רפואי.

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות | רותי הוסטובסקי

עב (חי') 2971/04 אריה שמיר נ' קופת חולים לאומית⁷⁵

רופאו של התובע המליץ על ביצוע ניתוח לכריתת בלוטת הערמונית. הקופה אישרה למר שמיר לבצע את הניתוח בבית חולים ציבורי, ולא הכחישה כי בשל ביצוע הניתוח בבית חולים ציבורי יהיה צורך בהמתנה לניתוח. התובע בחר לבצע את הניתוח בבית חולים פרטי ולאחר שהקופה סירבה לממן זאת, הגיש תביעה לבית הדין לעבודה.

בית הדין לעבודה דחה את התביעה בטענה כי לא היה צורך דחוף בביצוע הניתוח וכי במקרה כזה, שיקולים כלכליים הם "שיקולים לגיטימיים לצורך מתן השירותים הנדרשים ובמסגרת מקורות המימון של הקופה"⁸⁵.

בית הדין הבדיל את עניינו של התובע מעניין עיאס בקבעו כי שם הייתה דחיפות שאינה קיימת במצבו הרפואי של התובע. פסק הדין אינו מזכיר את משך זמן ההמתנה לביצוע הניתוח ולכן לא נקבעו בו אמות מידה שאפשר להשליך מהן לתיקים אחרים או שיכולות לסייע בתיקים אחרים. נראה כי ההתייחסות העיקרית הייתה לדחיפות ביצוע ההליך, ולכחינה אם קיימת דחיפות כלשהי או מדובר בניתוח אלקטיבי בלבד.

חבר(ת"א) 15-06-3815 ועד היישוב מושב אחיעזר נ' שירותי בריאות כללית⁹⁵

ועד היישוב הגיש תובענה כנגד קופת חולים כללית בשל סגירת מרפאתה ביישוב. בית הדין דחה את הטענות בקבעו כי קופת החולים הוכיחה כי מספר המטופלים במרפאה ירד משמעותית, וכי ישנן ארבע מרפאות כללית ביישובים קרובים (פסק הדין נוקב במרחקים המדוברים), העומדות בדרישת הסבירות שקובע סעיף 3(ד) לחוק.

בג"ץ 6941/16 גליה גנון ואח' נגד שר הבריאות (להלן: בג"ץ גנון)⁹⁶

לאחרונה, הגישו כמה ארגוני זכויות אדם, עם עותרות פרטניות, עתירה עקרונית שבה נדרש בית המשפט העליון להורות לשר הבריאות להשתמש בסמכותו לפי החוק ולקבוע אמות מידה למרחק, לזמן ולאיכות שירותי השיקום הרפואי. בשונה מעניין אבו עפאש העוסק בכפרים הלא מוכרים, עתירה זו – שבזמן כתיבת שורות אלו עודנה תלויה ועומדת – עוסקת בהפלייתם של יישובי הפריפריה לעומת יישובי המרכז, בכל הנוגע לשירותי שיקום רפואי.

לאור הדגש שנותן בית המשפט העליון בעניין אבו עפאש לחשיבותה של קביעת הנחיות בנושא זה, יש לשער כי יהיה לו קשה לדחות את הטענות המובאות בעתירה. אם המדינה תתנגד למבוקש בעתירה וטענתה העיקרית תהיה כי הסעד דורש תוספת תקציב, יידרש משרד הבריאות לבחון את העלויות של סטנדרטיזציה בתחום השיקום הרפואי ולהציגן בפני בית המשפט. כך תפתח הדרך להערכת העלויות של קביעת קריטריונים לסעיף 3(ד) לחוק, ובית המשפט יידרש להכריע, אם הפגיעה בעקרון השוויון בכל הנוגע לנגישות וזמינות לשירותי רפואה ציבוריים, דורשת את התערבותו אף במחיר של הקצאת משאבים נוספים מאוצר המדינה. הכרעה זו, לטעמי, היא ההכרעה הראויה, שכן מדובר בסוגיה עקרונית שאינה מגיעה לפתרון במישור הביצועי ונראה כי ללא התערבות בית המשפט העליון, תימשך הפגיעה בזכותם החוקית של אוכלוסיות חלשות לשירותי בריאות ציבורית וכן בזכותם החוקית לשוויון. הכרעה כזו תפתח פתח לקביעת קריטריונים בתחומים נוספים בשירותי הבריאות הציבוריים, מלבד שירותי השיקום. לבית המשפט יהיה קשה להתמקד רק במקרים הפרטניים המובאים בעתירה, שכן מאחר שעובדתית יש מחסור בשירותי שיקום בפריפריה, יהיה קשה למצוא פתרון יחידני.

כפי שניתן לראות, תיקים בודדים בלבד עוסקים בסעיף 3(ד) לחוק ככל הנוגע למרחק ולזמן סבירים לקבלת שירות רפואי. אף על פי שבתי הדין נמנעים מלהתייחס לצורך בקיומם של קריטריונים ומעדיפים להתמקד במקרה הפרטני שהובא לפתחם, הרי שכל תיק קובע למעשה אמות מידה בנוגע להליך הרפואי הנדרש בתביעה. כך למשל, פסק דין עיאס יצר אמת מידה בנוגע לניתוח מעקפים וקבע כי המתנה של 3 חודשים ומעלה היא בלתי־סבירה. ואילו פסק דין רביעה קבע כי 20 ק"מ הם מרחק סביר לקבלת טיפולי פיזיותרפיה קבועים. פסק דין קבהא קבע כי מרחק סביר כולל גם התייחסות לנגישות לתחבורה ציבורית.

בין שזו כוונתם של בתי המשפט ובין שלא, בשל עמימותו של סעיף 3(ד) לחוק ובשל העובדה כי הקופות משתמשות בסעיף זה כ"סתום שדרכו יכול 'להשתחרר' הלחץ הפיננסי במערכת",¹⁶ הרי שאמות המידה לזמן ולמרחק סבירים נקבעות בפועל על ידם, ועל ידם בלבד. בכך הופכות הערכאות המעיין־שיפוטיות (נציב הקבילות) והשיפוטיות (ובמרכזן בית הדין לעבודה) לשחקניות מפתח במערכת הבריאות הציבורית של ישראל.

עם זאת, פנייה לערכאות בתיקים פרטניים נושאת עמה חסרונות. ראשית, נוצר מנגנון שבו רק מבוטחים בעלי יכולת ליזום הליכים משפטיים מקבלים את הסעד המבוקש על ידם, בעוד המבוטחים החלשים נשארים ללא פתרון.²⁶ שנית, לאור העובדה כי בתי המשפט נמנעים מפסיקה עקרונית המחייבת את המחוקק בקביעת קריטריונים ומתמקדים רק במקרים שהובאו לפנייהם, וכל עוד מספר התובעות והעתירות בנושא זה יישאר נמוך, לא יעוצבו סטנדרטים כלליים המביאים בחשבון את טובת כלל הציבור.³⁶ מעניין לראות כיצד יתמודד בית המשפט העליון עם העתירה בעניין גנון ואם סוף סוף תינתן הכרעה עקרונית בנושא.

סיכום

איי־קביעת קריטריונים לקבלת שירות רפואי בזמן ובמרחק סבירים גורמת בפועל לחוסר שוויון, שכן אף על פי שלכאורה כלל תושבי ישראל נפגעים מכך, הרי שבפועל תושבי הפריפריה הם הנפגעים העיקריים מחוסר נגישות גיאוגרפית לשירותים רפואיים, ורק אוכלוסיות מועטות יכולות אינן יכולות לקצר זמני המתנה לקבלת שירות רפואי באמצעות קניית שירותי בריאות פרטיים. נוסף על כך, לאוכלוסיות מוחלשות קשה יותר לעבור את שלבי מתן השם, הטלת האשם, ועמידה על זכות (naming, blaming, claiming),⁴⁶ ולכן אזרחים מוחלשים ממעטים לפנות לערכאות.⁵⁶ בשל מורכבות הנושא ובשל המשמעויות התקציביות שעלולות להיות לקביעת קריטריונים, הן המחוקק והן הרשות המבצעת נמנעים מהסדרתו. על כן, על בתי המשפט ועל נציב הקבילות, נופלת האחריות הבלעדית לעצב את מדיניות הבריאות ככל הנוגע לסעיף 3(ד) לחוק.

העובדה כי המשאבים הנדרשים למתן שירותי בריאות הם משאבים מוגבלים, יכולה דווקא להקל על בית המשפט להתערב ולהורות לרשות המנהלית לקבוע אמות מידה שתקבענה כיצד יוקצו המשאבים, שכן "מקום בו מבקשת הרשות לספק צורך ציבורי מסוים, והמשאבים העומדים לרשותה פחותים מן המשאבים שהיו נחוצים לסיפוקו של אותו צורך במלואו, מוטל על הרשות לקבוע אמות מידה להקצאת משאביה".⁶⁶ כמו כן, קביעת אמות מידה מגבירה את השקיפות ומבטיחה מנהל תקין וחלוקה שוויונית יותר של אותו משאב.⁷⁶

אולם, כל עוד בתי המשפט בישראל לא מקבלים טענות עקרוניות שמנסות להשפיע על מבנה מערכת הבריאות הציבורית, ומעדיפים להכריע בתובענות ובעתירות העוסקות בענייני הפרטני של

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות | רותי הוסטובסקי

המבוטח, הרי שהדרך העיקרית כיום שבה ניתן לנסות ולעצב אמות מידה למרחק ולזמן סבירים למתן שירותי בריאות ציבוריים, היא על ידי יצירת מנגנון שיעלה את מספר התיקים שבהם יידרש בית הדין לעבודה לפסוק. מערכת המשפט יכולה לשמש ככלי יעיל לשינוי מדיניות. מחקרו של ד"ר טוביה חורב הראה כי באופן פרטני, לפעילותו של בית הדין לעבודה ישנה השפעה גדולה על עיצוב מדיניות הבריאות.⁸⁶

מאחר שבתי הדין לעבודה נגישים יותר מערכאות אחרות, וכן מאחר שמבוטחים יכולים לייצג את עצמם בערכאה זו, הרי שפיתרון אחד יכול להיות בניית מנגנון שבמסגרתו סטודנטים מקליניקות משפטיות יאתרו ויילו מבוטחים אשר נפגעו מאי־קיומן של אמות מידה לקביעת זמן ומרחק סבירים לקבלת שירות רפואי. אותם סטודנטים יסייעו למבוטחים אלו לפנות לבית הדין לעבודה לקבלת סעד, אשר יקצר את זמני ההמתנה ואת המרחק שאותו עליהם לעבור כדי לקבל שירות רפואי, או לחלופין, "יקנוס" את קופת החולים על אי־מתן שירות רפואי בזמן ובמרחק סבירים ויורה לה לשלם עבור שירות רפואי פרטי של אותו מבוטח. כך או כך, פסיקות רבות של בתי הדין לעבודה בנושא זה, יסייעו בגיבוש אמות מידה שלהן קופות החולים תהיינה מחויבות.

הערות

- 1 איל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437, 451 (יורם רבין, יובל שני עורכים, התשס"ה).
- 2 בג"ץ 3071/05 גילה לוזון ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד סג (1) 1 (2008).
- 3 שם.
- 4 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה (3) 360 (2001). ראו גם בג"ץ 494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט (3) 322 (2004), פסק דינו של הנשיא ברק.
- 5 ראו לעיל ה"ש 2.
- 6 שם.
- 7 סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.
- 8 The Right to the Highest Standard of Health, E/C. 12/2000/4, CESCR, General Comment 14 (11 August 2000).
- 9 בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, פסקה 59 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 14.6.22).
- 10 ע"ע (ארצי) 12-11-33066 מכבי שירותי בריאות נ' ילנה גילגור (פורסם בנבו, 14.3.19).
- 11 הצעות חוק ביטוח בריאות ממלכתי 2189, י"א בתמוז התשנ"ג, 30.6.1993, 206.
- 12 הצעות חוק ביטוח בריאות ממלכתי 2249, ג' באדר התשנ"ד, 14.2.1994, 234; ראו גם טוביה חורב "מדיניות בריאות בראי החקיקה: מגמות בחקיקת בריאות בישראל בין השנים 1995-2003" רפואה ומשפט 30, 64, 71 (מאי 2004) (להלן: חורב – מדיניות בריאות).
- 13 שלי לוי "השפעת הסדרי התשלום הנהוגים בין קופות החולים לבתי החולים הממשלתיים על ההסדרים לבחירת נתוני שירותים שקופות החולים מציעות למבוטחיהן" 9 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 16 בינוי 2008) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02067.pdf.
- 14 חוק להגברת הצמיחה והתעסוקה ולהשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 1998 (תיקוני חקיקה), התשנ"ח-1998 (תיקון מס' 7 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי), סעיף 11.
- 15 הצעות חוק 2650, כ"ז בתשרי התשנ"ה, 27.10.97, 38.
- 16 דניאל שפרלינג וניסים כהן "השפעתם של חוק ההסדרים ופסיקות בג"ץ על מדיניות הבריאות ועל מעמדה של הזכות לבריאות בישראל – ניתוח נאו־מוסדי" חוקים ד 153, 153-236 (2012).

- 17 מסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית לכדיקת יישומו ומימונו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, פברואר 2000, מסקנה מס' 4 בפרק ב ("המלצות הוועדה") (www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/vaadat_chakira_briut.htm).
- 18 ראו חורב – מדיניות בריאות, לעיל ה"ש 12, עמ' 68.
- 19 דפנה סידס-כהן "פיקוח ובקרה של משרד הבריאות על זמינותם של רופאים יועצים – מעקב" 2 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, בינואר 2010) (www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02067.pdf).
- 20 משרד הבריאות דוח האגף לכלכלה וביטוח בריאות – השינוי שחל במעברים בין קופות החולים בעקבות האפשרות לעבור בין הקופות באינטרנט. www.health.gov.il/PublicationsFiles/economy_18022013.pdf.
- 21 רויטל גרוס, שולי ברמלי-גרינברג ורונית מצליח דעת הציבור על רמת השירות ותפקוד מערכת הבריאות במלאות עשור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (מרס 2007).
- 22 מאיר ברזיס, יוחנא מנסור, תום אקסלרוד, מתן כהן, אמנון להד וניר קידר מצב כלכלי הפך לסיבת ההפליה הנפוצה במתן שירותי בריאות בישראל. המחקר הוצג בכנס לכבוד 20 שנה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שהתקיים בשנת 2014.
- 23 שם, ראו גם שלי לוי "בקרה ופיקוח על משך ההמתנה לפגישה עם רופא מקצועי בקופות-החולים" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 25 ביוני 2007) (www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02067.pdf); ראו גם ויקטור פתאל ואליעזר שוורץ "ניתוח הצעת תקציב משרד הבריאות לשנים 2013-2014" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 16 ביוני 2013) באתר www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02067.pdf.
- 24 לעיל ה"ש 17.
- 25 פ/795/17 הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (הגבלות זמן המתנה לאשפוז סיעודי מורכב), התשס"ו-2006. הצעת חוק זהה קודמת הונחה על שולחן הכנסת ה-16 (פ/2747). פ/2335/18 הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון – אישור מוקדם), התש"ע-2010. הצעות חוק זהות קודמות הונחו על שולחן הכנסת ה-18 (פ/2444/17 רפ-3502/17). פ/18/2427 הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון – בחירה מבין נותני שירותים), התש"ע-2010. פ/1158/19 הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון – בחירה מבין נותני שירותים), התשע"ג-2013. פ/1603/20 הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון – בחירה מבין נותני שירותים), התשע"ה-2015.
- 26 את כתב המנוי והדוח המלא ניתן למצוא בקישור: <http://www.health.gov.il/PublicationsFiles/publichealth2014.pdf>.
- 27 דוח הוועדה המייעצת לחיזוק מערכת הבריאות הציבורית 49 (2014), <https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/publichealth2014.pdf>.
- 28 שם.
- 29 שם.
- 30 בג"ץ 1689/94 ג'ולי הררי נ' שר הפנים, נא (1) 15.
- 31 ראו לעיל ה"ש 16 (דברי הסבר בהצעת חוק 2650, כ"ו בתשרי התשנ"ה, 27.10.97, בעמ' 38).
- 32 חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים 3/09 "שירותים בתחום התפתחות הילד" (22.1.09) (http://www.health.gov.il/hozer/sbn03_2009.pdf).
- 33 חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים 1/10 "שירותים בתחום התפתחות הילד" (21.1.10) (http://www.health.gov.il/hozer/sbn01_2010.pdf).
- 34 חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים 12/10, "שירותי רפואת השיניים לילדים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי – קווים מנחים לקביעת סטנדרט השירות" (12.9.10) http://www.health.gov.il/hozer/sbn12_2010.pdf.
- 35 חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים 6/10 "מתן שירותים שאינם בסל למבוטחי הקופה" (10.5.10) (https://www.health.gov.il/hozer/sbn06_2010.pdf).

תפקידו של בית המשפט בקביעת קריטריונים לצורך מימוש הזכות לקבלת שירותי בריאות | רותי הוסטובסקי

- 36 שם, סעיף 10.
- 37 בג"ץ 3933/11 מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 19.3.14).
- 38 שם, פסקה 71 לפסק דינה של השופטת ארבל.
- 39 שם, פסקה 72 לפסק דינה של השופטת ארבל.
- 40 חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים 3/2014 "חולים במלכוד 2 – טיפול בהקדמת תורים במקרים דחופים ואיסור גביית תשלום פרטי עבור הקדמת תורים" (29.4.14) http://www.health.gov.il/hozer/sbn03_2014.pdf
- 41 יצחק ברלוביץ, עודד גורני, דורית קדם "חוק לביטוח בריאות ממלכתי – הליכים למיצוי זכויות המטופל" רפואה ומשפט 39 10 (דצמבר 2008).
- 42 בחיפוש מקיף בנבו לא מצאתי תביעת נזיקין באף ערכאה שבה נטען לנזק בשל הפרת סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, או בכלל בשל מתן שירותים רפואיים במרחק בלתי-סביר או זמן בלתי-סביר.
- 43 את התיקים מצאתי לאחר חיפוש באתרים נבו, תקדין ופדאור.
- 44 סעיף 46 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, תלונה שעניינה אי-מתן שירותי בריאות (תיקון מס' 34) התשס"ו-2006.
- 45 ראו דוחות נציב קבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי: דוח מס' 10 לשנים 2013-2014, יולי 2015, דוח מס' 9 לשנים 2009-2010, יולי 2013.
- 46 בדוח הנציב מס' 10 בשנת 2013 היו 1466 קבילות בנושא איכות השירות ובחירת נותן השירות, מתוכן רק כ-23% נמצאו מוצדקות. בשנת 2014 היו 1963 קבילות בנושאים אלו, מתוכן רק כ-23% נמצאו מוצדקות. אין חלוקה פנימית באשר קבילות שעסקו במרחק ובזמן סבירים. אולם, על פי הדוגמאות שהובאו בדוחות, נראה כי רוב הקבילות לא עסקו בנושאים אלו.
- 47 בג"ץ 4540/00 לבאד אבו עפאש נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 14.5.06).
- 48 ראו לעיל ה"ש 10.
- 49 שם, פסקה ח'.
- 50 ע"ע (ארצי) 342/03 עיאס נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 26.6.06).
- 51 עב 5133/00 נגיבה עיאס נ' שירותי בריאות כללית.
- 52 ראו לעיל ה"ש 50.
- 53 ראו לעיל ה"ש 2, בעמוד 13: "היה והנסיבות מחייבות טיפול מידי דחוף שלא ניתן לקבלו בקופה, עשוי הדבר להצדיק פיצוי של הקופה בגין טיפול פרטי".
- 54 ראו לעיל ה"ש 50.
- 55 שם.
- 56 עב (חי') 1450/06 שמאלי רביעה נ' קופת חולים מאוחדת (פורסם בנבו, 28.4.08).
- 57 עב (חי') 2971/04 אריה שמיר נ' קופת חולים לאומית (פורסם בנבו, 1.8.07).
- 58 שם.
- 59 חבר (ת"א) 3815-06-15 ועד היישוב מושב אחיעזר נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 5.11.15).
- 60 בג"ץ 6941/16 גליה גנון ואח' נ' שר הבריאות, הוגשה ביום 7.9.16. ניתן לעיין בעתירה באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2016/09/bagatz6941-16-shiquim.pdf>
- 61 ראו לעיל ה"ש 27.
- 62 ראו לעיל ה"ש 1, עמ' 527.
- 63 Aeyal Gross, *The Right to Health in Israel between Solidary and Neoliberalism*, in *THE RIGHT TO HEALTH AT THE PUBLIC/PRIVATE DIVIDE, A GLOBAL COMPARATIVE STUDY* 185 (Colleen M. Flood and Aeyal Gross eds., 2014).
- 64 פלסטינר, אייבל וסאראט, "היווצרותם של סכסוכים והשתנותם: מתן שם, הטלת אשם, עמידה על זכות..." *מעשי משפט* ג 17 (2010).

- 65 יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497 (התשס"ג).
- 66 בג"ץ 205/94 עקיבא נוף נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פ"ד נ (5) 449 (1997).
- 67 ראו לעיל ה"ש 47.
- 68 טוביה חורב "מעורבות מערכת המשפט בעיצוב מדיניות הבריאות", פסיקת בתי המשפט והשפעתה על מדיניות מערכת הבריאות בישראל רפואה ומשפט 32 (מאי 2005) http://www.ismal.co.il/imgs/uploads/refua_umishpat_32_015.pdf

