

3	מבוא
4	הזכות החוקתית לבריאות
9	משפט משווה
10	מקומו של עקרון השוויון בפיתוח הזכות החוקתית לבריאות
15	הפערים בין פריפריה למרכז
18	דיון ומסקנות
21	סיכום
23	רשימה ביבליוגרפית

## מבוא

בעבודה אדון בשאלה האם בתי המשפט יכולים לעשות שימוש בעיקרון השוויון כדי לקדם את השוויון בשירותי בריאות בין הפריפריה לבין מרכז הארץ.

בתי המשפט דנו בהיקפה של הזכות החוקתית לבריאות ובהיבטים הכלולים בה. גישתו העקרונית של בית המשפט היא כי אין להגדיר ולפרט את ההיבטים הכלולים בזכות החוקתית לבריאות, משום שהקביעה בקשר להיבטים שייכללו בזכות החוקתית יש לה השלכות תקציביות משמעותיות מבחינת המדינה, ומן הראוי כי ההחלטות בקשר למדיניות הבריאות יתקבלו על ידי המדינה מתוך ראייה כוללת של כלל הצרכים ושל כלל המשאבים הקיימים, ולא על ידי בית המשפט. עם זאת, נראה כי למרות הגישה העקרונית האמורה, בתי המשפט לא נמנעים מלעשות שימוש בעקרונות משפט כלליים, כמו עיקרון השוויון, בקשר לשירותי בריאות. זאת, למרות שהשימוש בעיקרון השוויון בקשר לשירותי בריאות הוא בעל משמעויות תקציביות שאינן פחותות. ניתן לתהות כיצד מצד אחד מסרב בית המשפט מלקבוע קביעות עקרוניות בקשר למדיניות הבריאות ולהיקפה של הזכות החוקתית, מתוך התחשבות במשמעויות התקציביות שהמדינה היא זו שצריכה להכריע בהן, ומצד שני לא נמנע בית המשפט מלקבוע קביעות שיש להן השלכות תקציביות משמעותיות באמצעות שימוש בעיקרון השוויון.

בעבודה אבקש לטעון כי ישנם שני אופנים בהם ניתן לעשות שימוש בעיקרון השוויון בקשר לשירותי בריאות. האחד, על מנת לבחון האם הקצאת המשאבים הציבוריים שמבצעת המדינה לצרכי בריאות נעשית בצורה שוויונית ובלתי מפלה. השני, על מנת לבחון האם ישנה נגישות שוויונית לשירותי בריאות. לכאורה, שני ההיבטים הללו כלולים בעיקרון השוויון ונובעים ממנו, אולם בעבודה אבקש לטעון שמדובר בשני היבטים שונים לחלוטין מבחינה מהותית ומבחינה מעשית. נגישות שוויונית לשירותי בריאות יכולה לעיתים לדרוש הקצאה לא שוויונית של משאבים, כדי להגיע לתוצאה של נגישות שוויונית לשירותי בריאות. אטען כי לדעתי ההיבט הראשון צריך להיות מסור לסמכותו של בית המשפט, משום שהגרעין של עיקרון השוויון היא שוויון בהקצאת משאבים ציבוריים ובפרט בנושא הבריאות, וממילא גם היבט זה לא כרוך בהטלת מעמסה תקציבית על המדינה, כי היבט זה לא דורש מהמדינה להקצות משאבים נוספים מעבר לאלו שהיא מקצה ממילא, אלא רק דורש כי אותם משאבים יוקצו בצורה שוויונית. אולם לדעתי ההיבט השני לא צריך להיות מסור לסמכותו של בית המשפט, משום שנגישות שוויונית לשירותי בריאות איננה עוסקת בחובה הפסיבית שלא להפלות בהקצאת משאבים, אלא בחובה אקטיבית לפעול למען תוצאה של נגישות שוויונית לשירותי בריאות, והיבט זה כרוך בהטלת מעמסה תקציבית על המדינה. לכן אטען כי לדעתי יש להדגיש את ההבחנה בין שני ההיבטים הללו, באופן שההיבט הראשון יהיה מסור לבית המשפט וההיבט השני יהיה מסור למדינה. כפי שאראה בעבודה, הבחנה זו מבוצעת כבר כיום בפועל בפסיקה.

את הדיון התיאורטי הזה אערוך על רקע הדיון בפערים בשירותי בריאות בין הפריפריה למרכז. אציג את הפערים הרבים הקיימים בין הפריפריה למרכז, ואת הסיבות לחלק מן הפערים הללו. הסיבות לפערים הללו הן מגוונות, ואינן נובעות רק מהקצאה לא שוויונית של משאבים ציבוריים. אטען כי לדעתי בתי המשפט יכולים לפעול לצמצום הפערים הללו רק ככל שהדבר נוגע להיבט הראשון, ולבחינה האם הקצאת משאבים של המדינה נעשתה בצורה שוויונית. אולם לדעתי בית המשפט איננו אמור לפעול לצמצום הפערים הללו ככל שהדבר נוגע להיבט השני, ולהבטחת נגישות שוויונית לשירותי בריאות, ומי שאמור לפעול להבטחת נגישות שוויונית לשירותי בריאות היא המדינה, בהתאם למגבלות התקציביות שיש לה ובהתאם לראייה הרחבה שיש לה בקשר לסדרי העדיפויות הלאומיות ולמדיניות הבריאות.

בפרק הראשון של העבודה אבחן את הזכות החוקתית לבריאות, ואראה כי גישתו העקרונית של בית המשפט היא להימנע מלקבוע בצורה מפורטת את ההיבטים הכלולים בזכות החוקתית מתוך התחשבות והבנה להשלכות התקציביות הכרוכות בכך. בפרק השני אבחן את הזכות החוקתית לבריאות במשפט המשווה, ואראה כי גישתו של בית המשפט בישראל תואמת את הגישה בעולם, וגם במדינות אחרות הזכות החוקתית לבריאות מוגדרת בצורה עמומה מתוך הבנה כי מדובר בזכות משפטית שצריכה להיות כפופה למגבלות התקציביות שהמדינה היא זו שמודעת אליהן. בפרק השלישי אראה כי למרות הגישה העקרונית של בית המשפט כאמור, הוא איננו נמנע מלעשות שימוש בעיקרון השוויון על מנת לקבוע קביעות עקרוניות שיש להן משמעויות תקציביות מרחיקות לכת. בפרק הרביעי אסקור את הפערים בשירותי בריאות בין המרכז לפרפריה, ואראה כי פערים אלו מבוססים על מגוון רחב של סיבות. בפרק החמישי אציג את עמדתי האישית, לפיה יש צורך להבחין בין שני האופנים בהם ניתן לעשות שימוש בעיקרון השוויון בקשר לזכות לבריאות, ואבהיר מדוע לדעתי רק ההיבט הראשון צריך להיות בסמכותו של בית המשפט וההיבט השני צריך להיות בסמכותה של המדינה.

### **הזכות החוקתית לבריאות**

הזכות לבריאות מוכרת באופן עקרוני כזכות יסוד חוקתית. הזכות לבריאות איננה מנויה במפורש בחוק היסוד, אולם הגישה הרווחת בפסיקה היא כי מדובר בזכות הנובעת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפרשת לוזון נאמר על ידי בית המשפט העליון:

**”מפסיקתנו של בית-משפט זה עולה כי הזכויות החוקתיות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עשויות לכלול היבטים מתחומי הרווחה והביטחון הסוציאלי, לרבות בתחום הבריאות”<sup>1</sup>.**

עם זאת, ההכרה בזכות לבריאות כזכות חוקתית היא, כאמור, רק במישור העקרוני. בפועל, בפסיקה נקבע כי לא כל ההיבטים של הזכות לבריאות כלולים בזכות החוקתית, וישנם היבטים מסוימים של הזכות לבריאות שמוכרים כזכות במעמד של חוק רגיל בלבד. ההבחנה בין ההיבטים שצריכים להיכלל בזכות החוקתית לבין ההיבטים שאינם צריכים להיכלל בזכות החוקתית היא הבחנה שאיננה פשוטה, ובתי המשפט מתחבטים עד היום בהיבטים השונים של הזכות לבריאות ובשאלה אילו מבין ההיבטים של הזכות לבריאות כלולים בזכות החוקתית. עמד על כל בית המשפט העליון בפרשת סולומטין:

**”שאלת מעמדה החוקתי של הזכות לבריאות ונגזרותיה בשיטתנו המשפטית היא שאלה מורכבת. היא נוגעת בהיבטים בתחום המוסרי-ערכי ומהמישור הכלכלי-תקציבי. היא נוגעת בתפיסות עקרוניות של המשטר החברתי-כלכלי במדינה, ובשאלות מדיניות**

<sup>1</sup> בג"צ 3071/05 גילה לוזון נ' ממשלת ישראל, (פורסם בבנו, 28.07.08), בפסקה 10 לפסק דינה של השופטת ביניש.