

השפעת המשפט על מסחורם של שירותי הבריאות בישראל

דני פילק

המאמר דן בתהליך ההפרטה החלקי של מערכת הבריאות הישראלית ובאופן שבו מערכת המשפט - החקיקה והכרעות בית המשפט העליון - השפיעה ומשפיעה על תהליך זה. המאמר מציג את שלושת האופנים העיקריים של הפרטת שירותי בריאות בישראל: הפרטת מימון השירותים, הפרטת הבעלות על השירותים והפרטת התרבות הארגונית. לאחר מכן המאמר דן בחוקים המרכזיים המסדירים את שירותי הבריאות: חוק ביטוח בריאות ממלכתי (וחוקי ההסדרים שבאו לשנותו) וחוק זכויות החולה. לבסוף המאמר מנתח את האופן שבו תמכו כמה החלטות של בג"ץ בתהליך מסחורם של שירותי בריאות בישראל.

מבוא

מאמר זה נועד לבחון באיזו מידה תרם המשפט הישראלי, ועודדנו תורם, למסחורה המתמשך של מערכת הבריאות, הן ברמת החקיקה והן ברמת הפסיקה. בפרק הראשון אתאר באופן כללי את תהליך המסחור בחברות קפיטליסטיות, ובאמצעותו אבחן את אופני המסחור וההפרטה של מערכת הבריאות בישראל. בפרק השני אדון בהשפעתם של כמה חוקי מפתח בתחום הבריאות, ובראשם חוק ביטוח בריאות ממלכתי, על תהליכי המסחור. בפרק השלישי אבחן את ההשפעה שהייתה לבתי המשפט על תהליך המסחור.

א. תהליכי מסחור והפרטה במערכת הבריאות הישראלית

המוצרים והשירותים בחברות קפיטליסטיות מתקיימים בצורה של סחורות. משמעות הדבר היא שחלוקת המשאבים והקצאתם, כמו גם הנגישות לשירותים ולמוצרים השונים, נקבעות בהתאם לקריטריונים של השוק, היינו: היצע וביקוש, היכולת לשלם עבור מוצרים ושירותים, ויכולת הקשורה להצלחה או לאי-הצלחה של הפרט בשווקים השונים (שוק העבודה, שוק ההון, שוק הנדל"ן). שירותים ומוצרים מסוימים עברו תהליך של דה-קומודיפיקציה, ומשמעות הדבר היא שחלוקתם או הנגישות אליהם מתבצעות על פי קריטריונים אחרים. עד כינונה של מדינת הרווחה התקיימו בחברה הקפיטליסטית שני מסלולים חוץ-שווקיים עיקריים: המעגל המשפחתי והפעילות הפילנתרופית, המבוססת על עיקרון של צדקה. מדינת הרווחה, ובעיקר מדינת הרווחה האוניברסלית שקמה באירופה אחרי מלחמת העולם השנייה, הביאה לדה-קומודיפיקציה של תחומים שונים ולאספקתם מכוח תפיסתם כזכות אזרחית. כך, המרכיבים המרכזיים של מדינת הרווחה האוניברסלית הם חינוך חובה וחינם, שירותי בריאות ציבוריים, פנסיה, דמי אבטלה, קצבאות נכות וקצבאות ילדים. קריטריון האזרחות (ולעתים קריטריון התושבות) החליף את הקריטריונים של

השוק כבסיס להקצאת משאבים ולנגישות לשירותים מסוימים. זוהי האזרחות החברתית (Social Citizenship), כמינוחו של מרשאל.¹ במילים אחרות, הזכויות החברתיות הן הביטוי המשפטי-פוליטי של תהליך הדה-קומודיפיקציה. בשנת 1966, עם קבלתה של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, קיבלו זכויות אלו את הכרתו של המשפט הבינלאומי.

בעשורים האחרונים אנו עדים למעבר מהיר למבנה כלכלי חברתי פוסט-פורדיסטי/נאו-ליברלי, שאחד ממאפייניו הבולטים הינו המתקפה על מדינת הרווחה האוניברסלית. תהליך זה מתחולל ברובן ככולן של המדינות שהנהיגו היבטים מסוימים של מדינת רווחה, כשעומק השינוי משתנה ממדינה למדינה.² משמעות המתקפה על מדינת הרווחה היא מסחור – או מסחור מחדש – של שירותים, כך שחלוקת המשאבים והנגישות לשירותים חוזרות לשליטתו של השוק. מסחורה של מדינת הרווחה ממלא שלושה תפקידים עיקריים במבנה הכלכלי הנאו-ליברלי: הקטנת ההוצאה הציבורית בגין שירותים חברתיים כחלק מתפיסה של "ממשלה קטנה", המתאפיינת באיזון תקציבי ובמיסוי נמוך; פתיחת אופקי השקעה חדשים למגזר הפרטי על ידי פתיחת "תעשיית השירותים" לתחרות ולהפרטה; ומשטור של כוח העבודה התלוי יותר בחסדי השוק כדי להבטיח נגישות לשירותים מהותיים.³ בשל מרכזיותה של הבריאות בחברה בת-זמננו, ובשל העלות ההולכת הגוברת של שירותי הבריאות (בעיקר במדינות העשירות) כתוצאה מהמהפכה הטכנולוגית והגידול בתוחלת החיים,⁴ נהפכה מערכת הבריאות לאחד היעדים המרכזיים של המתקפה על מדינת הרווחה ושל תהליך מסחורה מחדש. בשלושת העשורים האחרונים נערכו רפורמות במערכות הבריאות של רוב מדינות הרווחה. אלה כללו הפרטה של שירותים מסוימים או אימוץ של מגננוני שוק על ידי מערכת הבריאות הציבורית.⁵

מערכת הבריאות הישראלית עברה ועוברת גם היא תהליך של מסחור מחדש, המתחולל בשלושה ממדים: מימון השירותים, אופי הבעלות על השירותים והתרבות הארגונית של המערכת הציבורית. לתהליך המסחור המתרחש בישראל גורמים ופנים רבים שלא יידונו כאן מפאת קוצר היריעה, כמו ההשפעות של הגלובליזציה הנאו-ליברלית, היחלשותה של הריבונות המדינתית, משבר האלטרנטיבות לחברה הקפיטליסטית, מהפכת המידע, היחלשותם של ארגוני העובדים, הקשר בין חברה, כלכלה וכיבוש ועוד. כאמור, מאמר זה יתמקד בפריוזמה מצומצמת יותר: מידת השפעתה של המערכת המשפטית בישראל על שלושת הממדים של תהליכי המסחור וההפרטה של מערכת הבריאות.

1. הפרטת המימון

בשנות השמונים החל בישראל תהליך להעברת המימון של שירותי הבריאות מהמישור הציבורי אל המישור הפרטי. תהליך זה משמעותו מסחור חלקי של שירותי הבריאות, שכן הקצאת המשאבים והנגישות לשירותים נהפכים לתלויים יותר ויותר ביכולת לשלם. עד לחקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי כלל המימון הציבורי את המקורות הבאים: תקציב המדינה, "מס מקביל" ששילמו המעסיקים וחולק בין קופות החולים (להכנסת המבוטחים היה משקל ניכר בקביעת הסכום שקיבלה כל קופת חולים), ו"מס חבר" וולונטרי ששילמו הפרטים באופן ישיר לקופות החולים. המימון הפרטי של שירותי הבריאות כלל הוצאות ישירות (תשלום לרופאים פרטיים, בריאות השן, אבזרים רפואיים, רכישת תרופות באופן פרטי ותשלומי השתתפות בתרופות) וכן רכישה של ביטוחי בריאות פרטיים.

תהליך הפרטת המימון של מערכת הבריאות החל בהעברת הנטל מהממשלה לאזרחים. המימון הממשלתי מתקציב המדינה (להוציא את המס המקביל) פחת מ-45% מסך ההוצאה הלאומית

לבריאות בשנות ה-70 המאוחרות ל-21.6% בשנות ה-90 המוקדמות. אם מביאים בחשבון גם את המס המקביל, חלקה של הממשלה ירד מ-60% ב-1980 ל-47% ב-1989.⁶ ההוצאה הפרטית הישירה – out-of-pocket – גדלה מ-19% ב-1980 ל-28% ב-1989.⁷ העברת המימון מהקופה הציבורית לכיס הפרטי תרמה למסחורה של מערכת הבריאות בשני מובנים. ראשית, העובדה שהמימון הפרטי גדל בעיקר על חשבון ההוצאה מהכיס הפרטי בזמן מחלה, משמעותה שיכולת כלכלית החלה להוות גורם חשוב בנגישות לשירותי בריאות. שנית, הקטנת חלקה של הממשלה במימון ההוצאה הלאומית על בריאות הביאה למשבר פיננסי של המערכת כולה, ושל קופת חולים כללית בפרט. מצב זה תרם להיחלשות של הסולידריות החברתית בתחום הבריאות, שאחד הביטויים שלה היה עזיבה של אנשים צעירים ובריאים את קופת חולים כללית ובניית מבנה ריבודי של קופות חולים עשירות יותר ועשירות פחות. על ידי מנגנון של "גריפת שמנת" יכלו קופות החולים "מכבי" ו"מאוחדת" להשקיע יותר כסף לנפש בזמן שמבוטחיהן הזדקקו לפחות שירותי בריאות מאשר אלה של קופת חולים כללית.⁸

ככל שהתרחב התהליך של הפרטת המימון עלתה גם ההוצאה הפרטית, והיא עלתה בקצב מהיר יותר מזה שבו עלתה ההוצאה הלאומית על בריאות.⁹ תהליך המסחור יצר מערכת בריאות מרוכדת התלויה בסטטוס, בגיל, בהכנסה ובמצב בריאותי. בתחתית המבנה הריבודי הזה היו הפלסטינים תושבי השטחים ומהגרי העבודה בעלי אשרה. במדרגה הבאה היו כ-7%-8% מאזרחי המדינה ללא ביטוח בריאות, כשאחוז הלא מבוטחים היה גבוה במיוחד בקרב הפלסטינים אזרחי ישראל. במדרגה מעליהם היו מהגרי עבודה בעלי אשרה, שהיו מבוטחים בחברות פרטיות. מעליהם – המבוטחים של קופת חולים כללית, אוכלוסייה מבוגרת וחולה יחסית (שבה ההשקעה לנפש הייתה 2,533 ש"ח). מעליהם היו מבוטחי קופות החולים "מכבי", "מאוחדת" ו"לאומית" (כ"מכבי", לדוגמה, ההשקעה לנפש הייתה 2970 ש"ח, והאוכלוסייה בריאה וצעירה יותר). בראש הפירמידה, במדרגה העליונה והקטנה מאוד, היו האמידים ממש, אלה שרכשו ביטוחי בריאות פרטיים.

צמצום אחריותה של המדינה למימון שירותי הבריאות הביא למשבר פיננסי כולל, שהתגובה המרכזית לו הייתה חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי בשנת 1995. חוק זה היה מנוגד אמנם למגמת מסחורה של מערכת הבריאות, אך בשל מגבלות שתפורטנה בהמשך המאמר הוא לא נגע בכל היבטיה של מגמה זו ולא הצליח לבלום את כל השפעותיה. החוק לא הצליח להחזיר את החלוקה בין מימון פרטי למימון ציבורי לרמות של שנות ה-70 המוקדמות, וצמצום חלקה של המדינה במימון ההוצאה הלאומית לבריאות נמשך מאז ועד היום. שיעור ההוצאה הלאומית למימון בריאות ירד מ-75% בשנת 1995 לכ-63% בלבד בשנת 2006 (ראו להלן נספח א'). לשם השוואה, במרבית מדינות ה-OECD (ארגון המדינות המתועשות) עומד היחס בין מימון ציבורי למימון פרטי על 20%-80%. העברת המימון מהמדינה לפרט לבשה שלוש צורות עיקריות: שירותים וטיפולים חדשים ניתנו על ידי המגזר הפרטי; תחומי הפעולה של הביטוחים הפרטיים וה"משלימים" הורחבו; והועלתה ההשתתפות העצמית של החולים בתוך המערכת הציבורית (ראו להלן נספח ב').

המשמעות של העברת חלק מהמימון מהמגזר הציבורי לפרטי היא הגברה של אי-השוויון בנגישות לשירותי בריאות. סקרים שונים שבוצעו בשנים האחרונות מראים שהעשירונים התחתונים מתקשים לרכוש תרופות באופן סדיר. במחקר שבדק את השפעת ההשתתפויות העצמיות על רכישת שירותים מצאו גרוס, ברמלי-גרינברג ורוזן שבשנת 2005 ויתרו, בקרב החמישון התחתון, 13% על טיפול בקופה בשל עלותו, ו-23% ויתרו על רכישת תרופה שנרשמה על ידי רופא/ה.¹⁰

בשילוב שני הנתונים מצאו החוקרים שבשנה זו ויתר כשליש (29%) מהחמישון התחתון על טיפול רפואי או על תרופה בשל עלותם. לאור העובדה שאחוז העניים בקרב הקשישים גבוה יחסית, ושהאוכלוסייה מעוטת היכולת היא אוכלוסייה חולה יותר, תוצאה מרכזית של תהליך המסחור היא שהנגישות לשירותים והקצאת המשאבים אינם עונים על הצרכים הבריאותיים של האוכלוסייה אלא מתנהלים לפי יכולת התשלום.

2. הפרטת הבעלות

הצורה השנייה של מסחור שירותי הבריאות היא הפרטה נמשכת של הבעלות על משאבי בריאות, שמשמעה הגדלת חלקם של גופים פרטיים ועסקיים בהם. לתהליכים אלו, שנמשכו גם לאחר חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, יש כמה היבטים. ראשית, חלקו של המגזר העסקי בהוצאה הלאומית לבריאות עלה מ-18.9% בשנת 1984 ל-48.2% בשנת 2005 (ראו להלן נספח ג'). יש לציין, כי החל בשנת 2003 החלה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לחשב "בתי חולים כלליים המוכרים את מרבית שירותיהם במחיר מלא" כשייכים למגזר העסקי, כפי שמקובל על פי ההגדרות הבינלאומיות.¹¹ אין מדובר בשינוי טכני גרידא כי אם בשינוי המשקף את תהליך המסחור של מערכת הבריאות הציבורית: בתי החולים הציבוריים מוכרים כיום שירותי בריאות, ולכן יש לראות את פעילותם כחלק מזו של המגזר העסקי. שינויים אלו יידונו גם בהמשך.

ההיבט השני של הפרטת הבעלות על משאבי הבריאות הוא הרחבתו של שוק הביטוחים הרפואיים הפרטיים. חברות הביטוח הגדולות – שמטרתן אינה שיפור של בריאות האוכלוסייה אלא שיפור הרווחים של בעלי המניות – החלו לפתח "מוצרים" בתחום הבריאות, הפונים לקהל צעיר, בריא ואמיד יותר.¹²

3. מסחור התרבות הארגונית של מערכת הבריאות

ביטוי נוסף למסחורה של מערכת הבריאות הינו אימוץ הערכים והתרבות הארגונית של המגזר העסקי על ידי מערכת הבריאות הציבורית. גם כאן הדבר נובע מהשינויים ביחסים שבין המדינה לבין קופות החולים ובתי החולים. כפי שנראה בהמשך, חלקם של שינויים אלה נקבעו בחקיקה. שיקולים של איזון תקציבי החלו להתחרות עם שיקולים של צרכים רפואיים. במצב חדש זה – כמו גם עקב חדירתה העמוקה של האידאולוגיה הנאו-ליברלית, הרואה באדם רק יצור רציונלי ואנוכי שכל כוונתו למקסם רווחים – אימוץ האסטרטגיות של המגזר העסקי נהפך עבור מוסדות הרפואה הציבורית לכורח הישרדותי.

המגזר הציבורי החל אפוא לאמץ בהדרגה את השפה הארגונית, את דרכי הפעולה ואת אופי יחסי העבודה של המגזר העסקי. "פציינטים" ו"חברים" נהפכו ל"לקוחות". יותר ויותר עובדים מועסקים במשרות חלקיות, דרך חברות לאספקת כוח אדם (בעיקר בתחום הניקיון), יותר ויותר תחומי פעולה מועברים לקבלני-משנה. כמו כן, הן קופות החולים (שהן מלכ"רים) והן בתי החולים הציבוריים מפעילים שירותים פרטיים (כגון מכונים לניתוחים פלסטיים, מכוני הדמיה ושירותים הקשורים ל"איכות חיים").

ביזור האחראיות הכלכלית, שנעשה ללא שיתוף של המרפאות הראשוניות – שאליהן הועברה האחראיות על האיזון התקציבי – בתכנון האסטרטגי, החדיר את החשיבה העסקית גם לממשק מטפל-מטופל. כל מטפל חייב להביא בחשבון את היחס עלות-תועלת של הטיפול. הערפת השיקול הכלכלי על הצרכים הרפואיים הביאה לניגודים בין המחויבות המקצועית של עובדי הרפואה למטופליהם לבין מחויבותם המוסדית, תוך יצירת מצבים של "נאמנות כפולה". כך חודרים היעדים הנאו-ליברליים של הפחתת ההוצאה הציבורית לשם האצת תהליך הצבר ההון

הפרטי לתוך השיקולים הקליניים. ערכו של הקשר מטפל-מטופל מפסיק להיות תראפויטי גרידא ונהפך להיות בעל ערך שיווקי לקופות החולים ולבתי החולים. הרופא/ה בפרט – אך בעצם כל מטפל/ת – נתפסים בתרבות הארגונית החדשה כמוצרים שיש לשווקם. במקביל לצורך לשפר את תמהיל המבוטחים כדי לחסוך בהוצאות, השימוש בשירותי הבריאות נהפך מפונקציה של צורכי המטופלים לפונקציה – לפחות חלקית – של אסטרטגיה שיווקית מוצלחת.

תהליך דומה עבר על בתי החולים הציבוריים. המדינה שינתה בחוק את אופי תפקודם של בתי החולים והעבירה להם אחריות תקציבית מלאה. בשל הפיכתם ל"משקים סגורים" הם נאלצו לדאוג למקורות הכנסה נוספים. בין השאר, הם קיבלו אישור למכור שירותים עד לשיעור של 20% מכלל הכנסותיהם. כך, למשל, הם הרחיבו את הפעולות ה"רווחיות" (כגון צנתורים) תוך תגמול מועדף לרופאים שביצעו אותן.¹³ בתי החולים גם החלו לפתח שירותים שאינם כלולים בסל הבריאות – שירותים שיוכלו למכור במסגרת ביטוחים משלימים, ביטוחים פרטיים או ישירות לפרטים המשלמים. לבסוף, בתי החולים העמיקו את השימוש הפרטי במשאבים ציבוריים בשלוש צורות עיקריות: שירותי הרפואה הפרטית (השר"פ), המאפשרים למטופלים לבחור את הרופא במסגרת בית החולים תמורת תשלום נוסף;¹⁴ השירותים הרפואיים הנוספים (השר"ן), הכוללים מכירה של שירותי בריאות שאינם כלולים בסל השירותים המובטח על ידי חוק ביטוח בריאות ממלכתי; ופתיחת מוסדות פרטיים בתחומי בתי החולים הציבוריים.¹⁵

ברומה לשני הביטויים האחרים של מסחור מערכת הבריאות, גם אימוצה של תרבות ארגונית "עסקית" פוגע בשוויוניות המערכת. פיתוחם של השר"פ והשר"ן הפך את הנגישות לשירותים לפונקציה של יכולת תשלום ולא של חומרת הבעיה הרפואית. כמו כן, כאשר מוסד בריאות מאמץ את העקרונות של המגזר העסקי, ההחלטות על הקצאת משאבים אינן מבוססות על צרכיה של האוכלוסייה שהמוסד משרת אלא על כדאיות כלכלית. היגיון השוק גובר על המטרה של בריאות הציבור.

ב. השפעת החקיקה

מכל הנאמר לעיל ניתן להבין שתהליך המסחור הינו תהליך מורכב, המתרחש בצורות רבות, ושהינו פונקציה הן של תהליכים גלובליים והן של שינויים במבנה הכלכלי של ישראל. אולם תהליך המסחור הוא גם תולדה של שינויים במבנה המשפטי. אכן, במדינות רווחה אין ספק שלחקיקה ולפסיקה יש השפעה על מבנה מערכת הבריאות. פרק זה מבקש לבחון, בקליפת אגוז, כיצד אירע הדבר גם בישראל.

מבין שלושת אופני המסחור שנדונו קודם, המבנה החוקי של מערכת הבריאות משפיע באופן ישיר על מימד המימון, ובאופן עקיף – על הפרטת התרבות הארגונית של מערכת הבריאות ועל צמיחתו של מגזר פרטי המוכר שירותי בריאות. החוקים המשמעותיים ביותר בנוגע לעיצוב מערכת הבריאות הם חוק ביטוח בריאות ממלכתי מ-1994, כמה חוקי הסדרים שבאו לשנות היבטים מסוימים של החוק המקורי, וחוק זכויות החולה. בפרק זה אתייחס לחוקים אלה מנקודת ראות של השפעתם על מסחור מערכת הבריאות הישראלית.

1. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994

המשמעות המרכזית של חוק ביטוח בריאות ממלכתי היא בלימה (חלקית) של תהליך המסחור, ובמובנים מסוימים אף העמקה של אי-המסחור של שירותי הבריאות. כיוונים אלו, שניתן לכנותם סוציאל-דמוקרטיים, באו לידי ביטוי בכמה היבטים מרכזיים של החוק.

ראשית, בסעיף המטרה של החוק נקבע כי הוא "מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית". כידוע, עקרונות אלה מנוגדים לעקרונות השוק. אדם סמית', האב המייסד של תפיסת ה"שוק החופשי", הצהיר שאין לנו להסתמך לקיומנו על טוב לבו של הזולת אלא על אנוכיותו, והוא היה מודע היטב שהשוק אינו מספק שוויון אלא "מנצחים" ו"מנוצחים". אם כן, כוונתו של החוק הייתה להבנות מערכת בריאות ציבורית שעקרונותיה המארגנים מנוגדים לאלה של השוק. שנית, סעיף 3 לחוק קבע זכאות אוניברסלית של כל תושב לשירותי בריאות, במקביל לאחריות המדינה למימון סל של שירותי בריאות. הסעיף גם הבהיר שהקריטריון העיקרי הקובע נגישות לשירותי בריאות אינם קריטריונים של השוק (יכולת לשלם, היצע וביקוש) אלא קריטריונים של צורך.¹⁶ לבסוף, הסעיף חייב את הקופות לקבל כל איש ואשה הפונים להירשם כחברים, ועל ידי כך הפחית מאוד את התופעה של בחירת המבוטחים על פי שיקולי כדאיות כלכלית ("גרופת השמנת"). בכך הרחיב החוק את הכיסוי הביטוחי גם לאותם 7% מהאוכלוסייה – בין 250 אלף ל-300 אלף נפש – שלא היו מבוטחים. בכך תרם החוק לצמצום הריבדיות של מערכת הבריאות.

ההיבט השלישי נוגע לאופן החלוקה של תקבולי החוק בין הקופות. "נוסחת הקפיטציה" – הנוסחה הקובעת את אופן התקנון של מספר הנפשות הרשום בכל קופה לצורך חלוקת הכספים ביניהן – מתחשבת גם בגילם של המבוטחים. זאת, כדי לשקף לפחות באופן חלקי את העובדה שגיל – ולא רמת ההכנסות של חברי הקופה, כפי שהיה עד אז – הוא המשתנה המרכזי המשפיע על שיעורן של הוצאות הבריאות. משמעותו הברורה של צעד זה, המנתק את הקשר בין תשלום על שירותים לבין קבלתם, היא דה-קומודיפיקציה של שירותי הבריאות. החוק אף קבע במפורש (בסעיף 21(ב)) כי אי-תשלום או פיגור בתשלום של דמי ביטוח בריאות לא יפטרו את קופות החולים מחובתן לתת את שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות.

רביעית, מגוון השירותים שמעניקות קופות החולים לתושבים נקבע על ידי המחוקק ולא, כמקובל בשוק, באמצעות חוזים פרטניים בין הקופה למבוטחיה. סעיף 6 לחוק קובע את תחומי הביטוח הרפואי,¹⁷ ובתוספת השנייה והשלישית לחוק נקבע מהו סל הבריאות שהקופות מחויבות לספק והמדינה מחויבת לממן.

לבסוף, מקורות המימון של החוק הם ברובם ציבוריים – תקציב הבריאות, דמי ביטוח בריאות, כספי הביטוח הלאומי ותקבולי המס המקביל (סעיף 13). החוק יצר מנגנון מרוכז לגביית מס הבריאות במקום גביית מס חבר על ידי כל אחת מהקופות.

החוק הביא אפוא לשינויים במערכת הבריאות שהיו מנוגדים לכיוון הכללי של מסחור מדינת הרווחה בכלל ושל שירותי הבריאות בפרט. עם זאת, החוק כלל גם מרכיבים הסותרים את הכיוון הכללי של דה-קומודיפיקציה של מערכת הבריאות, וזאת אף בטרם הוכנסו בו השינויים של חוקי ההסדרים מ-1997 ומ-1998.

ראשית, המחויבות למתן טיפול רפואי באיכות, בזמן ובמרחק סבירים הוכפפה ל"מסגרת מקורות המימון העומדים לרשות קופות החולים" (סעיף 3). על פניו סייג זה נראה כמתבקש, שהרי אין חברה היכולה לספק שירותי בריאות ללא הגבלה. עם זאת, חשוב לשים לב שהמחוקק בחר במונח "סביר" כדי לאפיין את איכותם וזמינותם של שירותי הבריאות. מונח זה כבר כולל הכפפה של היצע השירותים למגבלות תקציביות ואחרות (אילולא כן היה בוחר המחוקק במונח "אופטימלי"). ההגבלה הכפולה ("סביר" ו"במסגרת התקציב") פותחת פתח לצמצום השירותים הציבוריים כתוצאה משיקולים תקציביים.

שנית, מקורות המימון כללו השתתפות עצמית כפי שהיה נהוג בכל קופה לפני חקיקת החוק. שיעור ההשתתפות שנקבע ב-1995 אמנם לא היה גבוה, אך עצם האישור סתר את ההכרזה (בסעיף 4) ש"אי תשלום או פיגור בתשלום דמי ביטוח בריאות לא יפטר את קופת החולים מחובתה לתת את שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות".

שלישית – וזה אולי ההיבט החשוב ביותר – תחומי בריאות השן והסיעוד לא נכללו בסל הבריאות. ההוצאה בתחום בריאות השן מהווה כ-9% מההוצאה הלאומית לבריאות, והיא אחת הסיבות לשיעורו הגבוה של המימון הפרטי בהוצאה הלאומית ביחס למדינות אירופה. החוק כלל רק "רפואת שיניים מונעת לילדים, עד גיל שיקבע שר הבריאות בתקנות", והותיר את כל יתר התחומים בידי של המגזר הפרטי ובמימון פרטי.

רביעית, החוק הותיר כמה "פרצות", ואלה הקטינו ברבות השנים את מחויבותה של המדינה לשירותי הבריאות והעבירו חלק הולך וגדל של המימון לאחריות האזרחים. סעיפים אלה פתחו פתח להעמקה של גביית התשלומים מהחולים מצד אחד – ומצד שני הגבילו את היכולת להרחיב את סל הבריאות. בתחום שבו ההתפתחות הטכנולוגית היא כה מהירה, משמעות הדברים הייתה ששירותים חדשים יינתנו רק במסגרות פרטיות או פרטיות למחצה.¹⁸

שני היבטים נוספים שבעייתיותם התבררה יותר ויותר עם חלוף השנים היו המבנה של "נוסחת הקפיטציה" וכן מבנה הנוסחה לעדכון הסל. החוק קבע שנוסחת הקפיטציה תביא בחשבון, מלבד משתנה הגיל, גם משתנים אחרים כדוגמת מצב חברתי-כלכלי או אזור גאוגרפי, שמשמעותם תהיה צמצום נוסף של אי-השוויון בתחום הבריאות. בפועל רק גורם הגיל מתקנן את מספר הנפשות, וכתוצאה מכך אין לקופות החולים תמריץ לפתח שירותים כפריפריה או לטובת מעוטי ההכנסה. סוגיית הנוסחה לעדכון הסל משמעותית אף יותר לתהליך המסחור. הנוסחה לעדכון הסל, כפי שהוגדרה בחוק, כלל אינה מביאה בחשבון את גידול האוכלוסייה ואת הזדקנותה, ואף את ההתקדמות הטכנולוגית היא מביאה בחשבון באופן חלקי בלבד.¹⁹ עובדה זו גרמה לכך שברבות השנים נשחק הסל הציבורי במידה ניכרת, והשירותים והטיפולים שלא הוכללו בו בשל המגבלה התקציבית הוצעו לציבור במסגרת הביטוחים המשלימים שמכרו הקופות או במסגרת ביטוחי הבריאות הפרטיים.

2. חוקי ההסדרים

הכוחות הנאו-ליברליים במשרד האוצר ובממשלות ישראל, המצדדים במסחור מדינת הרווחה, ניצלו את הפרצות האלה בחוק המקורי וערכו בו כמה שינויים מהותיים. שינויים אלה צמצמו את תפקידו של החוק בדה-קומודיפיקציה של המערכת. השינוי הראשון נעשה בשנת 1997, עת ביטל חוק ההסדרים את המס המקביל ופגע בכך פגיעה קשה במקורות המימון הציבוריים של מערכת הבריאות. משרד האוצר אמנם הכריז שהמדינה תכסה מתקציבה את הסכומים שאבדו למערכת כתוצאה מביטול המס המקביל, אולם עם ההעברה של תקציב 1998 התברר שלהבטחת אלה היה כיסוי חלקי בלבד. בתואנה של קשיים תקציביים ביצעה הממשלה שינויים מהותיים שהעבירו חלק מנטל המימון של מערכת הבריאות הציבורית אל כיסי החולים.

בחוק ההסדרים של 1998 נסוגה המדינה ממחויבותה על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי – לכסות את הפער בין העלות הריאלית של סל הבריאות לבין המקורות שמגיעים לקופת החולים על פי סעיף 13 לחוק (ראו לעיל). במקום קבלת אחריות כוללת לכיסוי הפער החליטה המדינה להעביר סכום קצוב ששיעורו ייקבע מדי שנה בעת הדיון על התקציב, וזאת כדי לחייב את הקופות "להתייעל". גלגול זה של הגירעון התקציבי מפתחה של המדינה לפתחן של הקופות חייב אותן

לאמץ דפוסים של התנהגות ארגונית עסקית, כאמור בפרק הקודם. כך, בין היתר, צמצמו קופות החולים את כוונותן להתייחס לצרכים של מטופלים "לפנים משורת הדין", אימצו פירוש מצמצם ביחס להרכב הסל, מיצו עד תום את האישור לגבות דמי השתתפות עצמית מהמטופלים וביקשו דרכים לבנות תמחיל מבוטחים "כדאי" יותר מבחינה כלכלית.

עוד התיר חוק ההסדרים לקופות החולים להגדיל ב-25% את ההשתתפות העצמית של המבוטחים בגין תרופות, ואף לגבות דמי השתתפות בגין ביקור אצל רופאים מקצועיים ועבור ביצוע בדיקות הדמיה. כדי "להגן" כביכול על הקבוצות החלשות מהפגיעה שעלולה הייתה להיווצר כתוצאה מההשתתפויות החדשות, קבע חוק ההסדרים מערכת של פטורים לאוכלוסייה בעלת הכנסה נמוכה. הייתה זו מערכת מסורבלת שדרשה הוצאות אדמיניסטרטיביות מיותרות ופגעה באוניברסליות של החוק, בהיותה מבוססת על תפיסה של מדינת סעד שמייצרת סטיגמות ותרבות של "מסכנות". יתר על כן: המערכת החדשה שנקבעה אינה מגנה על מעוטי הכנסה. כפי שראינו לעיל, כ-30% מבעלי הכנסות בחמישון התחתון מוותרים על טיפול או תרופה בשל מחירם. מצב זה החמיר אף יותר לאחר חוק ההסדרים לשנת 2003, שבו ביטלה המדינה חלק מהפטורים.²⁰

חוק ההסדרים לשנת 1998 האיץ את תהליך המסחור של שירותי הבריאות גם בכך שהותיר לקופות החולים להציע לחבריהן תכניות לשירותי בריאות נוספים שאינם כלולים בסל השירותים והתשלומים של הקופה, הלוא הם "הביטוחים המשלימים". ביטוחים אלו הם יצור כלאיים המטשטש את הגבולות בין מערכת הבריאות הציבורית לבין המגזר הפרטי.

אמנם החוק משנת 1998 הוא החמור ביותר מבחינת הפגיעה בכוונות המקוריות של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אך הפגיעה נמשכה גם בחוקי ההסדרים שבאו אחריו. כך, חוק ההסדרים לשנת 2001, ותקנות שר הבריאות שבאו בעקבותיו, העמיקו את הפיכתם של בתי החולים הממשלתיים לתאגידים הנוהגים כמיזמים עסקיים (אם כי ללא מטרות רווח) ומוכרים שירותי בריאות. בחוק ההסדרים לשנת 2003 החליטה הממשלה על העברה הדרגתית של מיטות גריאטריות סיעודיות מהמגזר הציבורי לפרטי. חוק ההסדרים משנת 2004 התיר מכירה של תרופות ללא מרשם רופא מחוץ לבתי המרקחת. המטרה המוצהרת הייתה לשפר את "נגישותם של הצרכנים למגוון תרופות" ולתרום ל"יכולתו של הצרכן לרכוש את התרופה המתאימה ביותר במחיר הזול ביותר"; אך לשון החוק והחשיבה שמאחוריו מבטאים את גישתם של אנשי האוצר, הרואים בשירותי הבריאות – במקרה זה, תרופות ללא מרשם – סחורה ככל סחורה אחרת. חוק ההסדרים מ-2005 העמיק את מגמת המסחור של המגזר הציבורי בכך שהתיר לבתי החולים הציבוריים להשכיר שטחים ליוזמים חיצוניים כדי לאפשר להם להגדיל את הכנסותיהם. חוק ההסדרים לשנת 2008 התיר לפתוח קופת חולים חמישית, הפועלת למטרות רווח. קופה זו עשויה לנסות ו"לגרוף את השמנת" מקרב מבטוחי הקופות האחרות, ובכך להעמיק את אי-השוויון בתוך המערכת הציבורית. בחוק ההסדרים לשנת 2009 הציעה הממשלה להעביר חלק מהגבייה של הביטוח הלאומי לקופות החולים – מהלך המכרסם באחד העקרונות הבסיסיים של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, היינו: הפרדה בין התשלום לבין הנגישות לשירותי בריאות.

3. חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

חוק נוסף בעל השפעה על מסחורה של מערכת הבריאות היה חוק זכויות החולה משנת 1996. לצד היבטים חשובים של הסדרת זכויות החולה אל מול מערכת הבריאות בנוגע למגוון רחב של נושאים (הזכות לטיפול, הזכות למידע, שאלת ההסכמה מדעת והאחריות המוסדית לשמירת על

זכויות החולה), החוק אימץ עמדה ליברלית בעייתית באשר לזכות לטיפול. בניגוד לשפת הזכויות החברתיות, שיכולה הייתה להיות שפה של אי-מסחור, החוק מבטא עמדה אינדיבידואליסטית המדגישה את הזכות לשלמות הגוף, למידע ולהסכמה מדעת. נוסף על כך, ובכל הנוגע לקבלת שרותי בריאות, החוק מבטיח זכות לטיפול ללא התניה רק "במצב חירום רפואי" (סעיף 33). ברם, הואיל ורוב המצבים שבהם אנשים נזקקים לשירותי בריאות אינם נכללים בהגדרה "מצב חירום רפואי", ניתן לפרש את החוק כמתיר התניית שלום בכל טיפול או שירות אחר. פתח נוסף בכיוון של מסחור השירותים הרפואיים ניתן לראות בסעיף 4 לחוק, האוסר אמנם על הפליית מטופלים מטעמים שונים, אך אינו אוסר במפורש על הפליה על רקע מעמדי או יכולת כלכלית.

לסיכום: אין ספק כי הקשר בין המגמה למסחור שרותי הבריאות לבין מבנה החקיקה הוא קשר מורכב. מחד גיסא, החוק החשוב ביותר לעיצובה של מערכת הבריאות – חוק ביטוח בריאות ממלכתי – מציע תשתית למערכת בריאות המקציבה משאבים ומאפשרת נגישות על פי שיקולים של צורך רפואי; מאידך גיסא, התקבלו בשנים האחרונות חוקים שונים המערערים על העקרונות המייסדים של חוק ביטוח בריאות ממלכתי ומחזקים את הנטייה למסחור מערכת הבריאות.

ג. השפעת הפסיקה

תהליכי המסחור מושפעים גם מהחלטותיהם של בתי המשפט. כמה חוקרים כבר בחנו את פסיקות בתי המשפט בסוגיות הקשורות לשירותי בריאות, בעיקר לאור חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי.²¹ לפיכך אסתפק בפרק זה בבחינה של כמה החלטות – בעיקר של בית הדין הארצי לעבודה ושל בג"ץ – מנקודת המבט של מסחור מערכת הבריאות.

לא מעט ביקורת הוטחה בבית המשפט העליון על כך שאינו מתייחס לזכות לבריאות כאל זכות חוקתית ואינו נותן פירוש רחב דיו לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כך שיכלול גם את הזכות לשירותי בריאות.²² נשיא בית המשפט העליון בדימוס, אהרן ברק, לא כלל בתחילה את הזכויות החברתיות במודל הביניים של "כבוד האדם", גם אם מאוחר יותר ריכך את עמדתו ביחס לזכויות חברתיות. עובדה זו מקשה על בתי המשפט להכיר בזכות לבריאות כזכות חוקתית.

אקדים ואומר שאינני מתלהב מבית משפט "אקטיביסטי", ואני שותף לביקורת שנשמעת מכיוונם של הוגים רפובליקנים ודמוקרטיים על האקטיביזם השיפוטי.²³ בעיניי, המצב הראוי הינו שמבנה מערכת הבריאות ייקבע בעיקר על ידי הרשות המחוקקת, ושהחלטותיה יוצאו לפועל על ידי הרשות המבצעת. אין זה נכון שהרשות השופטת תעצב את דמותה של מערכת הבריאות הציבורית. אולם, כבואנו לבחון את הגישה של בתי המשפט כחלק מתהליך המסחור, שני עניינים מזדקרים לעין. הראשון הוא גישתו של בג"ץ לזכות לשירותי בריאות בהשוואה לגישתו לזכויות אחרות. בניגוד לנכונותו היחסית להתערב בסוגיות הקשורות לזכויות הליברליות המסורתיות, בית המשפט העליון בחר שלא להתערב בסוגיות הקשורות למסחורם של שירותי הבריאות. העניין השני הוא מערך ההנמקה של בית המשפט. זהו עניין חשוב משום שהוא מהווה מסגרת התייחסות גם לרשויות האחרות ולציבור בכללותו. כפי שיתברר להלן, בית המשפט מאמץ, לפחות באופן חלקי, את המבנה האידאולוגי שמשמש בסיס הסברי למדיניות המסחור. זאת, באמצעות חלוקת השירותים ל"שירותים מינימליים" ול"מעטפת", וכן באמצעות קבלת הטענה הנאו-ליברלית הגורסת שהמסגרת התקציבית היא מוגבלת וקשיחה.

בפרשת גזמו²⁴ קבע הנשיא ברק כי "אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטארי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע". ניסוח זה מגביל באופן חד את הזכות לשירותי בריאות. גם אם צדק הנשיא

ברק בהתנגדותו למתיחת הזכות לכבוד כך שתכלול נגישות שוויונית למגוון רחב של שירותי בריאות, הרי עמדתו – הקובעת הברל חד בין "שירותים אלמנטריים" לבין מגוון השירותים האחרים – מתיישרת עם ההשקפה הנאו-ליברלית הרווחת. השקפה זו מבקשת לבנות מערכת ריבודית, עם רשת ביטחון מינימלית באחריות המדינה, והספקה של עיקר השירותים על ידי המגזר העסקי.²⁵ בפסיקתה בפרשת לוזון אימצה גם הנשיאה הנוכחית, השופטת דורית בייניש, במידה לא מבוטלת, את העמדה הזו:

"השאלה באיזו מידה נהנית הזכות לטיפול רפואי ממעמד חוקתי בשיטתנו המשפטית, אינה פשוטה למענה. כך במיוחד להיבט ה"חיובי" של הזכות, המטיל על המדינה חובת-עשה שעיקרה אחריות למימון ציבורי של שירותי בריאות..."²⁶

הנשיאה בייניש אכן מוכנה הייתה להכיר בכך שיש בישראל זכות חוקית לשירותי בריאות – "בהיקף רחב יותר מליבת המינימום של שירותי הבריאות הבסיסיים הנדרשים לקיום אנושי בחברה"; אולם זוהי גישה מצמצמת, המגבילה את הזכות החוקית לשירותי בריאות ל"סל שירותים בסיסי" המפורט בתוספות השנייה והשלישית לחוק. מעבר לכך, לדעת הנשיאה בייניש הזכות לשירותי בריאות היא זכות תלוית-תקציב.

בתחום דינמי כל כך כמו שירותי הבריאות, המשמעות של צמצום הזכות החוקית לסל הבריאות שהוגדר בשנת 1995 היא השלמה עם כך שכל שירות נוסף יכול ליהפך לסחורה הנמכרת בתנאי שוק ולא לשירות שהמדינה מחויבת לו. בהימנעות מהגדרת דרך ביניים – בין זכות לכל שירותי הבריאות לבין גישה המקבעת את היצע השירותים בשנת 1995 – פסק דינה של הנשיאה בייניש תורם אפוא לתהליך מסחורה של מערכת הבריאות, גם אם היא עצמה מקבלת ש"מגבלת התקציב אינה בגדר תקרה שלעולם לא יהיה ניתן לפרוץ".

מעניין לציין שראייה זו של הנשיאים ברק ובייניש דומה מאוד למסמך של הבנק העולמי *Investing in Health* המפרט את גישת "קונצנזוס וושינגטון" הנאו-ליברלית לשירותי הבריאות. על פי גישה זו יש לצמצם את אחריותה של המדינה רק לליבה מוגבלת מאוד של שירותים חיוניים, ואת כל יתר השירותים להעביר לאחריות המגזר הפרטי.²⁷

בניגוד למקרים אחרים, שבהם פסיקות "אקטיביסטיות" של בית המשפט העליון היו כרוכות בהוצאות תקציביות ניכרות, בכל הנוגע לזכות לבריאות בית המשפט מגלה "פסיביזם שיפוטי".²⁸ בית המשפט מקבל כעובדה בלתי-ניתנת לערעור – אמת שאין עליה עוררין – את הקביעה שהתקציב מוגבל ומצומצם, וכלל אינו מתייחס לצעדי מדיניות המצמצמים את מקורות התקציב ומחייבים לאחר מכן קיצוצים בשירותים חברתיים. ראייה זו חוזרת בפסיקות רבות של בית המשפט העליון. כך, למשל, קבעה השופטת נאור בפרשת טרונישבילי כי "החלטות הנוגעות לתעדוף תרופות ותכשירים להכללה בסל שירותי הבריאות, קשורות קשר הדוק לשיקולי תקציב ומשאבים מוגבלים".²⁹ בדחותו עתירה שביקשה לבטל דמי השתתפות עצמית בגובה 70 אלף שקל לשלם קוכליארי כתב השופט רובינשטיין כי "לעולם קצר המצע מהשתרע ואין הקומץ משביע".³⁰ אכן, בעולם של קדמה טכנולוגית לעולם לא תוכל המערכת הציבורית לספק את כל השירותים הקיימים, אך הקביעה ש"המצע קצר" מתעלמת לחלוטין מקיומה של מדיניות מכוונת ושיטתית לקיצורו.

החלטה מרכזית נוספת של בית המשפט העליון, בפרשת מכבי נ' שר האוצר,³¹ נתנה גושפנקה שיפוטית להפרטה המתמשכת של מימון מערכת הבריאות. זאת, בסירובו להיענות לדרישותיהן של קופות החולים להורות לממשלה לשנות את אופן העדכון של מדד הבריאות. אף שהכיר בחובה

החוקית המוטלת על הממשלה לממן את הסל, ובהגיון המלצתה של המועצה הלאומית לבריאות לשנות את הנוסחה לעדכון הסל, קיבל השופט חשין בפועל את מגבלות העמדה הנאו-ליברלית כפי שהיא מתבטאת בעמדה של משרד האוצר ורואה במסגרת התקציבית מציאות מחייבת ולא ניתנת לערעור:

”מקום שבו נושאת המדינה בחובה מהותית על-פי חוק, אך אין כיסוי תקציבי לקיום החובה (ובהנחה שהמדינה איננה יכולה למשוך כספים מן הרזרבה הכללית או מסעיפי תקציב אחרים) – נוצר מעקש קונסטיטוציוני. מעקש כזה צריך שימצא את פתרונו ביחסים שבין הכנסת לבין הממשלה.”³²

משמעותה המעשית של החלטת בג”ץ הייתה המשך שחיקתו של הסל וחזוק המגמה לצמצום היקפה של מערכת הבריאות הציבורית. גם הפירוש המצומצם שניתן לזכות לשירותי בריאות תרם לכך. הפרטה או הפרטה חלקית של שירותי הבריאות אינה נתפסת כמצב שפוגע במימוש הזכות החוקית לשירותי בריאות. כך, למשל, נדחתה עתירה שטענה כי קביעת שיעור השתתפות של 70% היא הפליה פסולה על רקע כלכלי.³³

כפרשת מכבי אמנם ציין בית המשפט את הבעייתיות שבחוסר-ההתאמה בין העלויות הגדלות של סל הבריאות לבין העדכון הלקוי של הכספים המועברים לקופות החולים. עם זאת, השופט חשין היה נכון לקבל כי פתרונות כדוגמת “קיצוץ בשירותים” או גביית “תשלומים עבור שרותים אלה ואחרים” אינם מנוגדים לזכות החוקתית לבריאות. ברם, אימוצם של כל אחד מהפתרונות הללו יעמיק את המסחור של שירותי הבריאות. במקרה הראשון – משום שתוצאת הקיצוץ בסל הציבורי היא הרחבת היצע הפרטי, ובמקרה השני – משום שמדובר בהעברה של עול המימון מהקופה הציבורית לכיסיהם של הנזקקים לשירותי בריאות.

הנקודה האחרונה שאליה ברצוני להתייחס היא הפירוש שנתן בית המשפט העליון לאחריות המדינה למערכת הבריאות הציבורית. הוצאתם של שירותי הבריאות משליטת השוק מחייבת שהמדינה תקבל על עצמה אחריות להספקת השירותים. דווקא בנקודה זו לשונו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי אינה חד-משמעית, שכן החוק מחלק את האחריות בין המדינה – האחראית על מימון שירותי הבריאות, לבין קופות החולים – האחראיות להספקת השירותים. פרשנות הגיונית של החוק יכולה הייתה להיות שאחריות המימון משמעותה גם אחריות עליונה על הספקת שירותי הבריאות; פרשנות כזאת הייתה מגבילה את אפשרות המסחור של שירותי הבריאות.³⁴ ברם, אף על פי שבפרשת מכבי היה בית המשפט מודע לאפשרות פרשנית זו, הוא בחר לפרש את החוק באופן המטיל את האחריות על הספקת שירותי הבריאות על קופות החולים. הקשר בין המדינה לבין הקופות נתפס כקשר חוזי ולא כאחריות הנובעת מתפקידה של המדינה. השופט חשין אימץ בפועל את עמדת המדינה שלפיה אין לה אחריות כוללת ואחרונה להספקת שירותי הבריאות על ידי הקופות. הוא גם ציין כי “מערכת יחסים זו האחרונה – יחסי המבוססים והמדינה – מערכת שולית היא בגדר החוק, ומכל מקום אין היא לענייננו עתה”. הואיל ורק אחריות מהותית של המדינה על שירותי הבריאות יכולה לבלום את תהליך מסחורם של שירותי הבריאות, הפירוש המצמצם של בג”ץ – המאשר את העברת האחריות מהמדינה לקופות – מאפשר העמקה של תהליך המסחור: ראשית, משום שהיעדר כיסוי תקציבי אמיתי של סל השירותים מחייב את קופות החולים להתנהג כתאגידיים עסקיים; שנית, משום שנסיון המדינה מאפשרת את כניסתו של המגזר העסקי כספק של שירותי בריאות.

ד. סיכום

מסחורה של מערכת הבריאות הישראלית הוא תהליך ממושך. התהליך, שהחל בסוף שנות השבעים, הוא חלק קטן אך משמעותי מתהליך רחב בהרבה של מסחור מדינת הרווחה. תהליך זה אינו בלעדי לישראל, והוא התרחש ברוב מדינות העולם ברבע האחרון של המאה ה-20. הסיבות לכך מגוונות וכוללות, בין השאר, את תהליכי הגלובליזציה של ההון הפיננסי, המטילים מגבלות על יכולתה של כל מדינה לקבוע מדיניות; את כוחה של ההגמוניה הנאו-ליברלית, ששמה כיעד מרכזי את צמצום הוצאות המדינה כדי לשחרר משאבים לתהליך הצבר ההון; את ההיחלשות של הסולידריות החברתית כתוצאה מהפערים החברתיים ההולכים וגדלים; את היחלשותם של האיגודים המקצועיים ושל יכולתם להגן על מוסדות מדינת הרווחה; את דעיכתם של הכוחות שהציבו אלטרנטיבה למשק הקפיטליסטי; ואת הגידול המסחרר בהוצאות הבריאות כתוצאה משולבת של מהפכה טכנולוגית מתמשכת והזדקנות האוכלוסייה. במכלול סיבות אלה, השינויים בחקיקה והפרשנות המשפטית אינם הגורם הראשון, וגם לא המרכזי, למסחור של מערכת הבריאות. עם זאת, יש להם תפקיד חשוב כמערכת שמאפשרת ונותנת לגיטימציה להפרטה של שירותי הבריאות. פרשנותה של הזכות לבריאות בכלל ושל הזכות לשירותי בריאות בפרט, באופן רחב, אוניברסלי ושוויוני, יכולה לשמש עוגן להתנגדות למגמת המסחור – בה במידה שפרשנות מצומצמת של הזכות תומכת בה. מבחינה זו, הבעיה המרכזית בישראל היא סירובה של הכנסת להכיר בזכויות החברתיות – וביניהן הזכות לבריאות – כזכויות חוקתיות. מבחינה זו יש צדק מסוים בטענה של רבקה ווייל שלפיה יקשה על בית המשפט להוסיף לסל הבריאות שירותים חדשים בשם הזכות לבריאות, שלא עוגנה כזכות חוקתית מפורשת.³⁵ עם זאת, גם במגבלות אלה יכול היה בית המשפט לעשות יותר. למרות המשמעויות האינדיבידואליסטיות הטמונות בחוק זכויות החולה, חוק ביטוח בריאות הוא עדיין מעשה החקיקה המרכזי בתחום שירותי בריאות, והערכים המרכזיים שעליהם הוא מבוסס הם שוויון וסולידריות. בית המשפט יכול היה אפוא להישען על חוק זה, ועל הזכות לשירותי בריאות המעוגנת בו, ואשר מבטאים את התפיסה הרווחת בחברה הישראלית, כדי לבלום את המגמות הממסחרות שהובילו משרד האוצר וממשלות ישראל מאז שנת 1997. לחלופין, כהצעתו של ד"ר איל גרוס, בית המשפט יכול היה להישען על העובדה שישראל קיבלה את הערה 14 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות ולהתנגד לשינויים כגון אלה של חוקי ההסדרים משנת 1998 או משנת 2003, המהווים צעדים רטרוגרסיביים מובהקים שהאמנה אינה מקבלת ככלל.³⁶

בבחינת יחסי הגומלין בין החקיקה לבג"ץ ניתן לומר שבית המשפט העליון בחר שלא להשתמש בחוק ביטוח בריאות, במתכונתו המקורית, כמסגרת נורמטיבית כללית להתייחסותו לסוגיות הקשורות בנגישות לשירותי הבריאות. תחת זאת בחר בית המשפט לתת עדיפות לטענותיה של המדינה, שמשמעותן היא העמקת המסחור של שירותי הבריאות ושל אי-השוויון בנגישות אליהם. ייתכן כי פסיקותיו של בג"ץ הן הוכחה למגבלותיה של התפיסה הליברלית של זכויות להגן על שירותים חברתיים. תפיסה זו, המושתתת על תפיסת האדם כאינדיבידואל מבודד, רואה בבית המשפט את המקום העיקרי/בלעדי לתבוע זכויות (rights' claims). תפיסה זו מוגבלת כבסיס לדרישת השוויון בנגישות לשירותי בריאות. לכן צריך לחשוב על שיח הזכויות מעבר לחשיבה הליברלית. הפילוסופית קיי נילסן (Nielsen) הציעה להבין זכויות כצרכים שזכו להכרה חברתית.³⁷ אם נאמץ ראייה דינמית וחברתית זו של זכויות, נבסס את התביעה לזכות לשירותי בריאות לא על האדם הבודד, אלא על הפגיעות המשותפת לכולנו בהיותנו בני אנוש. ביסוס זה של הזכות לבריאות ממקם את ערכי הסולידריות והשוויון כערכים מרכזיים בהקצאת שירותי בריאות.

תהליך המסחור של שירותי הבריאות הוא תהליך פוליטי, תרבותי וחברתי מורכב. המאבק נגדו אינו יכול להצטמצם למאבק חקיקתי גרידא, ודאי שלא למאבק משפטי. מאבק זה צריך להפוך את התמיכה הרחבה בישראל במערכת בריאות ציבורית לעובדות פוליטיות, תרבותיות וכלכליות שיבלמו את הפרטתם של שירותי הבריאות ואת אי-השוויון ההולך וגדל בנגישות לשירותים. שינוי המבנה המשפטי וקריאת תיגר על הפרשנות המשפטית הנוכחית הם אפוא חלק אינטגרלי, אך לא בלעדי, של מאבק זה.

נספח א'

הוצאה לאומית לבריאות על פי מגזר מממן

ממשלה	משקי בית	שנה
75%	25%	1995
74.5%	25.5%	1996
73.1%	25.6%	1997
72.2%	28%	1998
69.4%	29%	1999
67.2%	28.2%	2000
66.5%	27.8%	2001
66%	28.7%	2002
66.8%	29.4%	2003
65.9%	30.2%	2004
65.2%	32.2%	2005
63.7%	33.2%	2006

מקור: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל (2007).

נספח ב'

אחוז ההשתתפות העצמית של החולים כאחוז מהכנסת הקופות

5.7%	1995
5.3%	1996
5.6%	1997
6.2%	1998
7.6%	1999
8.1%	2000
8.8%	2001
9.6%	2002
12.4%	2006

מקור: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל (2003); רויטל גרוס, שולי ברמלי-גרינברג וברוך רוזן "תשלומי ההשתתפות עצמית: השלכה על נגישות לשרותים ושוויוניות" משפט ועסקים 197 (2007).

נספח ג'
הוצאה לאומית לבריאות על פי מגזר מבצע

מגזר עסקי	מלכ"רים	קופות חולים	ממשלה ורשויות מקומיות	
18.8	12.5	44.6	24.1	1984/5
20.8	12.2	43.4	23.6	1985/6
22.7	12.3	42.3	22.7	1986/7
24.3	12.1	41.2	22.4	1987/8
24.2	12.2	41.5	22.1	1988/9
24.3	12.7	41.4	21.5	1990
24.8	12.7	39.9	22.5	1992
24	12.1	43.6	20.3	1993
22.9	12.5	42.3	22.3	1995
23.2	12.3	42.3	22.2	1996
26.1	11.9	41	21	1999
28.3	11.3	41	20	2001
28.3	11.3	40.2	20.2	2002
47.6	6.8	34.6	11	2003
47.6	4.6	33.8	14	2004
48.2	4.6	33.8	13.4	2005

מקור: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל (2003).

הערות

- 1 CLAUS OFFE, ;T.H. MARSHALL, CLASS, CITIZENSHIP AND SOCIAL DEVELOPMENT: ESSAYS (1973) 1
GOSTA ESPING-ANDERSEN, THE ;CONTRADICTIONS OF THE WELFARE STATE (John Keane ed., 1984)
THREE WORLDS OF WELFARE CAPITALISM (1990).
- 2 לא אוכל להיכנס במאמר זה לתיאור המאפיינים העיקריים של המבנה הכלכלי-חברתי הפוסט-פורדיסטי/
נאו-ליברלי. דיון מצויין על אודותיו ניתן למצוא אצל, Ash Amin ed., POST-FORDISM: A READER (1994);
Stuart Hall, *Brave New World: The Debate About Post-Fordism*, 21 SOCIALIST REVIEW 57
Bob Jessop, *The Transition to Post-Fordism and the Schumpeterian Workfare State in* ;(1991)
TOWARDS A POST-FORDIST WELFARE STATE? 13 (Roger Burrows & Brian Loader eds., 1994).
- 3 לדיון על מבנה זה בישראל ראו דני פילק ואורי רם שלטון ההון: החברה הישראלית בעידן הגלובלי
(2005); אורי רם הגלובליזציה של ישראל: מק'ורלד בתל אביב, ג'יהאר בירושלים (2005).
- 4 אספינג-אנדרסן, לעיל ה"ש 1; Ben Agger, *The Dialectic of Deindustrialization: an Essay on* ;
Advanced Capitalism, in CRITICAL THEORY AND PUBLIC LIFE 3 (John Forester ed., 1987).
רבקה ווייל "בריאות התקציב או תקציב הבריאות – מה עדיף בראייה חוקתית?" משפט ועסקים ו 157
Dani Filc, *The Contradictory Trends of Health Commodification in Israel*, 33 JOURNAL ;(2007)
OF SOCIAL POLICY 417 (2004); BRYAN S. TURNER, THE BODY AND SOCIETY: EXPLORATIONS IN SOCIAL
THEORY (1996).

- 5 Francisco Armada, Carles Muntaner and Vicente Navarro, *Health and Social Security Reforms in Latin America: The Convergence of the World Health Organization, the World Bank and David ;Transnational Corporations*, 31 INTERNATIONAL JOURNAL OF HEALTH SERVICES 720 (2001)
- Blumenthal & William Hsiao, *Privatization and its Discontents: The Evolving Chinese Health Carolyn Cartier, From ;Care System*, 353 NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE 1165-70 (2005)
- Home to Hospital and Back Again: Economic Restructuring, End of Life and the Gendered Problems of Place-Switching Health Services*, 56 SOCIAL SCIENCE AND MEDICINE 2289 (2003);
- Steve Illife, *The Politics of Health-care: The NHS Under Thatcher*, 5(14) CRITICAL SOCIAL POLICY 57 (1985); Donald W. Light, *From Managed Competition to Managed Cooperation: ;Theory and Lessons from the British Experience*, 75 THE MILBANK QUARTERLY 297 (1997)
- Ricardo Trumper & Lynne Phillips, *Give Me Discipline and Give Me Death: Neoliberalism and Health in Chile*, 27 INTERNATIONAL JOURNAL OF HEALTH SERVICES 41 (1997).
- 6 אחת התוצאות של הפחתת המימון הממשלתי הייתה צבירת גירעונות הולכים וגדלים על ידי קופת חולים כללית. בשל גודלה ומרכזיותה במערכת הבריאות דאז נהפך המשבר של קופת חולים כללית למשבר של מערכת הבריאות כולה.
- 7 Gabi Bin-Nun & David P. Chinitz, *The Roles of Government and the Market in the Israeli Health-Care System in the 1980s*, in THE CHANGING ROLE OF GOVERNMENT AND THE MARKET IN HEALTH CARE SYSTEMS (David P. Chinitz & Marc A. Cohen eds., 1993).
- 8 בין 1981 ל-1994 עלה אחוז המבוטחים מעל גיל 65 בקופת חולים כללית מ-9.4% ל-13%. לעומת זאת, בקופות החולים האחרות ירד אחוז הקשישים: בלאומית מ-8.7% ל-7.2%, במכבי מ-6.1% ל-4.8% ובמאוחדת מ-8.3% ל-4.1% — ברוך רוזן התנהגות הצרכנים בשוק קופות החולים (מכון ברוקדייל, 1995).
- 9 ההוצאה הלאומית לבריאות עלתה ב-43% (במחירים קבועים) בין 1986 ל-1994. ההוצאות על בריאות השן (הוצאה שהיא כולה פרטית) עלתה ב-62% וההוצאה הפרטית האחרת (רופאים פרטיים, תרופות, אביזרים) עלתה ב-59%. ההוצאה על רופאים פרטיים עלתה ב-102% בשנות ה-80 וב-32% נוספים בין 1990 ל-1994. בזמן ששיעור העלייה בהוצאה הציבורית על בריאות היה 2.7%, ממוצע שיעור העלייה בהוצאה הפרטית היה 86%; ראו DOV CHERNIHOVSKY, ECONOMIC DIMENSIONS OF THE CRISIS IN THE ISRAELI HEALTH-CARE SYSTEM: PRINCIPLES AND PROPOSALS FOR REFORM (JDC-Brookdale, 1991); וכן הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל (2003).
- 10 רויטל גרוס, שולי ברמלי-גרינברג וברוך רוזן "תשלומי השתתפות עצמית: השלכה על נגישות לשירותים ושוויוניות" משפט ועסקים 197 ו (2007).
- 11 שנתון סטטיסטי לישראל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 313.
- 12 לייט, לעיל ה"ש 5.
- 13 אריה שירום וציפי עמית "שירות רפואי פרטי בכתי חולים ציבוריים: תמונת מצב והערכה" ביטחון סוציאלי 47 48 (1996); דוד חניניץ וברוך רוזן דפוסי תחרות בין בתי חולים בישראל בשנות ה-90 המוקדמות (מכון ברוקדייל, 1991).
- 14 כיום הפעלת השר"פ מוגבלת למספר בתי חולים וקיימים חלוקי דעות בין קופות החולים והאוצר מחד, והנהגות בתי החולים הגדולים והסתדרות הרפואית מנגד, לגבי הרחבתו לכלל בתי החולים.
- 15 קופות החולים הציבוריות, מצידן, מספקות על בסיס פרטי שרותי בריאות השן, הרמיה, אשפוז ורפואה אלטרנטיבית.
- 16 "שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בישראל, לפי שיקול דעת רפואי, באיכות סבירה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח".

- 17 רפואה מונעת אישית וחינוך לבריאות; אבחון רפואי; טיפול רפואי אמבולטורי, לרבות טיפול נפשי, בין במרפאה ובין בבית, לרבות במעון כמשמעותו בסעיף 1 לחוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965; אשפוז כללי, אשפוז פסיכיאטרי, אשפוז פסיכו-גריאטרי ואשפוז כרוני סיעודי; שיקום רפואי, לרבות שיקום פסיכולוגי, פיזיותרפיה, ריפוי הדיבור, ריפוי בעיסוק ועבודה סוציאלית בתחום הבריאות; הספקת תרופות; מכשירים ואבזרי עזר רפואיים; רפואת שיניים מונעת לילדים עד גיל שיקבע שר הבריאות בתקנות; עזרה רפואית ראשונה והסעה לבית חולים או למרפאה; שירותי רפואה בעבודה; טיפול רפואי ונפשי לגמילה לנפגעי סמים ואלכוהול.
- 18 בסעיף 8(ב)(1) לחוק ביטוח בריאות נקבע כי "שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה רשאי, בצו, להוסיף על סל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה והשלישית, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת לגרוע ממנו, ובלבד שצו לענין סעיף 6(א)(10) יינתן גם בהסכמת שר העבודה והרווחה. הוספה או גריעה כאמור יחולו גם על סל השירותים והתשלומים של כל קופת חולים". בסעיפים 6(ד)-(ה), נקבע כי "שר הבריאות רשאי, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לשנות את גובה התשלומים עבור שירותי הבריאות הכלולים בסל השירותים הבסיסי, וכן את דרכי התשלום. לא ייוספו שירות לסל שירותי הבריאות ללא תשלום או בתשלום הנמוך מעלותו, אלא אם כן נמצא לכך מקור מימון נוסף על המקורות לפי סעיף 13, או מקור שהתפנה עקב ביטול שירות או התייעלות".
- 19 כפי שנראה בהמשך, קופות החולים עתרו לבג"ץ בדרישה להורות לשרי האוצר והבריאות לשנות את נוסחת עדכון הסל. בית המשפט העליון לא נעתר לדרישה זו.
- 20 אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).
- 21 שם; ווייל, לעיל ה"ש 4; טוביה חורב מדיניות בריאות בראי הפסיקה (הוצאת מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2005).
- 22 גרוס, לעיל ה"ש 20.
- 23 RICHARD BELLAMY, POLITICAL CONSTITUTIONALISM: A REPUBLICAN DEFENSE OF THE CONSTITUTIONALITY OF DEMOCRACY (2007).
- 24 בג"ץ 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 361 (2001).
- 25 רבקה ווייל נתנה ביטוי לראייה זו בהקשר להתייחסות של בתי המשפט לזכות הבריאות: "ככל שבת המשפט מבקש להכיר בזכות לבריאות כזכות חוקתית, עליו להסתפק – בהיעדר עיגונה המפורש בחוקה – בהגנה על ההיבטים השליליים של הזכות... ככל שהוא מבקש להכיר בהיבט החיובי שלה... עליו להסתפק בסטנדרט מינימום" – ווייל, לעיל ה"ש 4, בעמ' 194.
- 26 בג"ץ 3071/05 לוזון נגד ממשלת ישראל, נבו עליון (2008).
- 27 WORLD BANK, WORLD DEVELOPMENT REPORT 1993: INVESTING IN HEALTH (1993). אמנם יש לציין שהנשיא ברק קבע גם ש"מחובת המדינה על פי חוק יסוד: כבוד אדם וחירותו נגזרת החובה לקיים מערכת שתבטיח 'רשת מגן' למעוטי האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל לממש את פוטנציאלו ואת חיי המשפחה שלו... תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות לשרותי הרפואה המודרנית" (אצל ווייל, לעיל ה"ש 4, בעמ' 165). אפשר לפרש את "שירותי הרפואה המודרנית" בצורה רחבה הרבה יותר, אך בית המשפט העליון לא עשה כך.
- 28 זאב סגל וליילך ליטור אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי: במבחן בג"ץ ובית הדין הארצי לעבודה (2008).
- 29 בג"ץ 4004/07 טרונישבילי נגד משרד הבריאות, נבו עליון (2008).
- 30 בג"ץ 2974/06 ישראלי נגד הועדה להרחבת סל הבריאות, נבו עליון (2006) (להלן: עניין ישראלי).
- 31 בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729 (2000).

32 שם, בעמ' 755 ו-756. וכן: "הכול מסכימים, למעשה, כי מדד יוקר הבריאות אין בכוחו להדביק את הגידול הריאלי בהוצאותיהן של הקופות; כי עלותם הריאלית של שירותי הבריאות עלתה בשיעורים ניכרים מאז תחילתו של החוק וכי בצד החובה המוטלת על הקופות לספק שירותים למבוטחיהן אין המדינה מממנת אותו פער שנוצר בין העלויות לבין המימון ה"היסטורי". אלא שלא חלף זמן רב עד שנתברר – כפי שהיה ניתן לחזות מראש – כי אותו מנגנון עדכון אוטומטי כוחו לא עמד בו לענות על הגידול הריאלי בעלותם של שירותי הבריאות. המחוקק היה ער לכך שמדד יוקר הבריאות אינו מביא במניין שינויים דמוגרפיים באוכלוסייה – גידול האוכלוסייה והזדקנותה – ועל-כן נתן סמכות מיוחדת בידי השרים לשינוי עלות סל הבריאות. והנה, אף שחלו שינויים כבדים בנושא הדמוגרפיה, סירבו השרים לעשות שימוש בסמכות שניתנה בידיהם, ובלא לתת כל טעם של ממש לסירובם" (שם). "לאור מבנה זה של החוק, יש לכאורה טעם בטענת הקופות כי חובתה של המדינה לעשות להגדלת המימון הניתן לקופות על-מנת לשפות אותן על הגידול הריאלי בהוצאותיהן שחל מאז חקיקת החוק, ושנובע מכך שהן נדרשות – על-פי החוק – לספק למבוטחים את שירותי הרפואה המנויים בסל השירותים" (שם, בעמ' 759 עד עמ' 760א).

33 עניין ישראלי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 9.

34 בכמה מקרים פנה בית הדין לעבודה בקריאה למדינה (ולא לקופות החולים) לחפש דרך לממן תרופות מצילות חיים שאינן בסל, אך לא התמיד בכך – ראו חורב, לעיל ה"ש 21, בעמ' 162.

35 ווייל, לעיל ה"ש 4, בעמ' 178.

36 גרוס, לעיל ה"ש 20. פסק דינה של הנשיאה בייניש בפרשת לוזון, לעיל ה"ש 26, בפסקה 17, מרמז שפנייה לבית המשפט כנגד שחיקת הסל הציבורי היא כיוון אפשרי: "האם פגיעה חמורה במימון סל שרותי הבריאות – לרבות בדרך של שחיקה מצטברת ומשמעותית במימון הסל בהעדר מנגנון מהותי לעדכון ריאלי של עלותו – מעבירה למדינה את הנטל לשכנע כי הפגיעה האמורה אמנם מוצדקת ומחויבת המציאות?".

37 Kai Nielsen, *Equality and Liberty: A Defense of Radical Egalitarianism* (1985)



רחוב חסן-בק פינת אבו לוע'וד, גן צ'רלס קלוד (תל-אביב-יפו), סוכות (ספטמבר 2007).
סימון תוואי שכונת מנשיה, שנהרסה כליל, על ידי מכשירי סימון של מגרשי כדורגל ורולרים.
אמן: רונן אידלמן (ronen.dvarim.com/works/), צילום: רחלי בר-אור.