

7 בפברואר 2023

לכבוד
יו"ר ועדת החוקה, ח"כ שמחה רוטמן
חברי ועדת החוקה של הכנסת

השלכות השינויים במערכת המשפט על בריאות הציבור

בתחום בריאות הציבור, תפקידה של המדינה לדאוג לתנאים הבסיסיים שמאפשרים חיים בריאים עבור אזרחיה – החל ממים ראויים לשתייה ושליטה במחלות מדבקות ועד לדיור וביטחון תזונתי. אחריות וסמכות זו של המדינה מבוססות על ההנחה שתנאים אלה דורשים פעולות קולקטיביות שאותן הממשלה הנבחרת מוציאה לפועל באמצעות מדיניות.

כדי לדאוג לקידום ושמירה על בריאות בקרב כלל האוכלוסייה, ישנה חשיבות רבה לכך שהחלטות הממשלה יזכו לאמון הציבור, ולשם כך יש לוודא כי הן מתבצעות באופן מידתי אל מול פגיעה בחירויות של הפרט או של קהילות, ובאופן שוויוני עד כמה שניתן בין אוכלוסיות שונות. הדבר חשוב במיוחד בחברה מגוונת כמו החברה בישראל.

אנו מביעים דאגה רבה וחשש עמוק מהאפשרות שהרפורמה המוצעת כיום במערכת המשפט תשנה באופן מהותי את מערכת האיזונים והבלמים בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, וכי תהיה לכך השפעה, בין היתר, בתחום הבריאות.

זוהי חובתנו המקצועית והמוסרית להתריע על הסכנות שמהווה הרפורמה בנוסח הנוכחי שלה לבריאות הציבור. לכן, בנייר עמדה זה נציג את השפעותיה האפשריות של הרפורמה, ככל שהיא נוגעת לכוחם של יועצים משפטיים ושל בג"ץ ככלי המאזן את החלטות הממשלה ולאופן שבו הפגיעה באיזון זה מסכנת את בריאות הציבור.

בג"ץ הוא הגוף המרכזי המאפשר לנפגעים מהחלטות שלטוניות להביע את עמדתם

להחלטות שלטוניות השפעה משמעותית על בריאות הציבור. ארגון הבריאות העולמי קבע את התפיסה של בריאות בכל מדיניות (Health in all Policies) שמשמעותה שלמדיניות בתחומים מגוונים, מעבר לתחום הרפואי, יש השפעה על הבריאות, החל ממדיניות מיסוי דרך תכנון עירוני ועוד.

ביטול הביקורת השיפוטית על החלטות שלטוניות משמעו הסרת ההגנה על בריאות הציבור. המחשה מצוינת של הדברים ארעה במהלך מגפת הקורונה, שבה ההשפעה של בג"ץ בהגנה על הפרט מפני החלטות שלטוניות באה לידי ביטוי. לדוגמה, נדונה בבג"ץ עתירה בעניין מדיניות שקבעה מכסה מקסימלית של 3,000 נוסעים הרשאים להיכנס לישראל ביום. יציאה מהארץ של מי שאינו מחוסן או מחלים חייבה אישור של ועדת חריגים. הוראות אלה נועדו להבטיח פיקוח על הוראות הבידוד של

הנכנסים לישראל, וכך למנוע חדירת וריאנטים עמידים לחיסונים. בג"ץ הכיר בתכלית הראויה של מניעת התפשטות המגיפה, אך הצביע על הפגיעה בחופש התנועה, חופש העיסוק, הזכות לחיי משפחה, חופש ההתאגדות והזכות לחינוך: "היו שנתרו במדינות הים ללא ביטוח רפואי או כיסוי רפואי, לעיתים במדינות מוכות קורונה; היו שנתרו ללא תרופות; היו שנתרו ללא כסף לממן את המשך שהייתם; והיו כאלה שאשרת שהייתם פגה. ועיקרו של דבר, באופן פתאומי ובלתי צפוי, נכפה על האזרח הישראלי ניתוק מבני משפחתו ומחבריו בארץ"¹. לנוכח הפגיעה החמורה בזכויות הפרט, והאפשרות לנקוט אמצעים מתונים יותר לשם אכיפת בידוד, קבע בג"ץ כי אין להאריך את התקנות במתכונתן הנוכחית. באופן דומה הגן בג"ץ על הזכות של הורים לבקר את ילדיהם הסובלים ממגבלות והנמצאים בשל כך במוסדות שונים.

הביקורת של בג"ץ הובילה לחשיבה מחדש, לעריכת התאמות במדיניות וכן להגנה על זכויות הפרט. כך למשל, החלטה נוספת של הממשלה שמטרתה מניעת התפשטות מגפת הקורונה הייתה הסמכת שירות הביטחון הכללי ל"סיעיב" בצורה חקירות אפידמיולוגיות תוך שימוש באמצעים טכנולוגיים שברשותו לשם זיהוי מהיר, ככל הניתן, של נתיבי תנועתו של מי שאובחן כחולה בתקופת 14 הימים שקדמו לאבחון, ואיתור כלל האנשים ששהו בסביבתו הקרובה לפרק זמן של יותר מרבע שעה"². בפסק דינו מיום 26.4.2020, העניק בג"ץ לגיטימציה להחלטת הממשלה הנ"ל בראשית התפרצות הנגיף בישראל, אך הוסיף כי ככל שהמדינה מבקשת להמשיך ולהיעזר באמצעים שיש בידי השב"כ, עליה לפעול לצורך עיגון הסמכה כזו בחקיקה אשר כוללת את השיקולים שאותם הממשלה תצטרך לפרט טרם הפעלת מעקב על אזרחים. דרישה זו הועלתה בשל הפגיעה בזכות לפרטיות, הנובעת הן מהפעלת אמצעי מעקב אחר אזרחי המדינה באמצעות שירות הביטחון המסכל, והן עקב השימוש במנגנון כופה ששקיפותו אינה מלאה: "השימוש בכלים אשר פותחו במטרה להילחם בגורמים עוינים והפנייתם כלפי אזרחי ותושבי המדינה שאינם מבקשים להרע לה, הוא מהלך העשוי להדיר שינה מעיניו של כל שוחר דמוקרטיה"³.

בעקבות פסיקת בג"ץ הנ"ל אושר במליאת הכנסת חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים. החוק הייעודי, להבדיל מההסמכה חסרת הבלמים מכוח חוק שירות הביטחון הכללי, פירט שיקולים שעל הממשלה לשקול בטרם תבחר להסתייע בשב"כ לצורך מניעת הדבקה, שמטרתם להבטיח כי כל החלטה של הממשלה מכוח החוק תתקבל בהתאם למבחני המידתיות.

¹ בג"ץ 1107-21 אורן שמש ו-11 אח' נ. ראש הממשלה מר בנימין נתניהו (17.3.21, פורסם בנבו).
² ההסמכה מכוח סעיף 7(ב) (6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002: 7. (א) השירות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה, וכן יפעל השירות לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין. (ב) לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה: (6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה.

³ בג"ץ 2109-20 עו"ד שחר בן מאיר נ. ראש הממשלה (26.4.20, פורסם בנבו).

כמו כן, בזכות עתירה שהגישה ההסתדרות הרפואית בישראל בעניין שיפור תנאי המחיה של מאושפזים פסיכיאטריים בבתי החולים ובמחלקות הפסיכיאטריות בישראל, בג"ץ קבע כי מדובר ב"אינטרס ציבורי ראשון במעלה ומחובתה של כל מדינה מתוקנת"⁴, ונראה שהיה בעתירה כדי לתרום להובלת שינוי בנושא. לאחר שהוגשה העתירה החליטה הממשלה להקצות משאבים משמעותיים לתחום בריאות הנפש, ואלה אושרו במסגרת תקציב המדינה לשנים 2021-2022. כן מונתה ועדה ייעודית בראשות פרופ' יובל מלמד במטרה לגבש תוכנית רב-שנתית למיפוי הצרכים של מערכת האשפוז הפסיכיאטרית; ולאחרונה סיימה הוועדה את עבודתה והגישה דו"ח שפורסם ביום 10.11.2022 באתר משרד הבריאות לעיון הציבור.

סמכות בג"ץ לבחון את המדיניות השלטונית מבססת את האמון בה

גם במקרים שבהם נדחות עתירות המוגשות לבג"ץ מטעם הנפגעים מהחלטות שלטוניות, אישור מצד בג"ץ למדיניות השלטונית מבססת את האמון במדיניות זו. אמון הציבור ברשויות המדינה, וברשויות הבריאות בכללן, כמו גם בהחלטותיהן, חיוני לצורך שיתוף הפעולה של הציבור.⁵ בהתאם לכללי האתיקה בבריאות הציבור, יישום מדיניות שתכליתה הגנה על בריאות הציבור צריך להיעשות בשיתוף פעולה המבוסס על אמון, ולא באמצעי שיטור וכוח.

דוגמה לכך היא החלטת הממשלה אשר לפיה הוכרז השטח המוניציפלי של העיר בני ברק כ"אזור מוגבל" בשל שיעור גבוה של מאומתים לקורונה. בג"ץ דן בחוקיות ההחלטה ואישר אותה. נקבע כי "תכלית המגבלות הקשות שהוטלו על תושבי העיר, היא ברורה – שמירה על בריאותם וחיייהם של תושבי העיר וכלל תושבי מדינת ישראל... האמצעי ננקט לאחר שאמצעים פוגעניים פחות, כאלה שהוטלו על כלל האוכלוסייה, לא הניבו את התוצאות הרצויות... מעמידים אנו את הממשלה בחזקתה כי בנושא זה ההחלטה התקבלה על פי המלצות גורמי המקצוע ומטעמים עניינים בלבד (הדגשה שלנו)".⁶ אף על פי שעתירה זו נדחתה, עצם בחינתה על ידי גוף בלתי תלוי בממשלה הקנתה לגיטימציה להחלטת הממשלה גם בעבור אלו שאינם תומכים בה. כלומר, בחינה זו חיזקה את התחושה כי לא נפל פגם במדיניות השלטונית ואת הנכונות לפעול על פיה.

⁴ בג"ץ 3205/21 ההסתדרות הרפואית בישראל – איגוד הפסיכיאטריה בישראל נ' שר הבריאות ואח' (14.11.22), פורסם בנבו).

⁵ Michael Siegrist and Alexandra Zingg, The Role of Public Trust During Pandemics: Implications for Crisis Communication, *European Psychologist* 19: 1 (2014), pp. 23-32

⁶ בג"ץ 2435-20 ידידיה לוונטהל עו"ד נ. בנימין נתניהו ראש הממשלה (7.4.20), פורסם בנבו).

החלשת שומרי סף המגנים על בריאות הציבור

ברפורמה המוצעת צוינו בשלבים שונים רכיבים נוספים, כמו החלשת הייעוץ המשפטי העצמאי, הוספת פסקת התגברות ושינוי באופן מינוי השופטים, היכולים אף הם להשפיע על האיזונים והבלמים הנדרשים לצורך הגנה על בריאות הציבור.

הייעוץ המשפטי העצמאי מוודא קבלת החלטות בהתאם לעקרונות חוקתיים (בהם שוויון ואוטונומיה) ובוחן את ההלימה לתנאי "פסקת ההגבלה" שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עוד בטרם יצאה המדיניות השלטונית אל הפועל. האפשרות המסתמנת, המתירה לקובעי המדיניות להתעלם מהמלצותיו של הייעוץ המשפטי, עלולה להוביל לחלוקה לא שוויונית של המשאבים הציבוריים, ובכלל זה חלוקה לא שוויונית של שירותי הרפואה. ראינו דוגמה לכך בעבר, בהחלטתו של השר לביטחון פנים, שלא לחסן אסירים נגד קורונה, אשר נמנעה בזכות התערבות היועצים המשפטיים ואנשי המקצוע.

פגיעה בסמכות הגורם המקצועי בתחום המשפטי, כדי "שלא לפגוע ביכולתם של נציגי השלטון לקדם מדיניות", סופה פגיעה גם בנכונות לפעול על פי עמדת יועצים מקצועיים בתחומים אחרים. יש לזכור, שהנחיות בתחום בריאות יזכו לשיתוף הפעולה של כלל הציבור רק אם יעמדו בבסיסן ידע ומומחיות. מומחים בבריאות הציבור מוכשרים להעריך את הסיכון הבריאותי ואת התועלת בהתערבות כלשהי על פי כלים מדעיים. החלשת כוחם של "פקידים" או "יועצים", כלומר החלשת מעמדם של אנשי המקצוע, וקבלת החלטות על ידי הגורם הפוליטי הממונה, תפגע באמון הציבור ומכאן, כאמור, קצרה הדרך לירידה בשיתוף הפעולה הקולקטיבי.

סולידריות חברתית: מרכיב חיוני ליישום מדיניות בריאות הציבור

התמודדות עם משברים בתחום הבריאות מחייבת כאמור פעולה קולקטיבית. מגפת הקורונה המחישה לכולנו כי הנכונות לבידוד, לעטיית מסכה, לחיסון – כדי שלא להדביק אחרים – מבוססת על סולידריות, כלומר, על תחושת שייכות והזדהות, המובילה לנכונות לפעול למען הטוב המשותף.

המחלוקת הציבורית העמוקה באשר לרפורמה המוצעת במערכת המשפט בישראל, הנוגעת בין היתר לסמכות בג"ץ לבקר החלטות שלטוניות, פוגעת בלכידות החברתית ומכאן קצרה הדרך לפגיעה בסולידריות. שחיקת הסולידריות תכשיל התמודדות עם משברים בריאותיים שעוד נכוננו לנו.

הנחת היסוד, אשר לפיה "בריאות" במובן הרחב כוללת הגנה על זכויות הפרט והקהילה, לצד ההבנה כי לשם יישום מדיניות בתחום בריאות הציבור נדרש אמון הציבור, מובילות למסקנה כי חשוב לשמור על האיזונים והבלמים, לרבות סמכותו של בג"ץ לבחון ולבקר את ההחלטות השלטוניות.

לנוכח חשיבותם של בלמים לאיזון הרשות המחוקקת ושל אמון הציבור כולו בהחלטות המדינה לשם התמודדות עם משברים בתחום הבריאות, יש להימנע משינויים במערכת המשפט ככלל ובסמכות בג"ץ בפרט, שאינם זוכים להסכמה ציבורית רחבה.

צוות היגוי

ד"ר עו"ד שלי קמין-פרידמן, מומחית למשפט רפואי ומשפט בריאות הציבור, מכון זולת
פרופ' נדב דוידוביץ', מנהל בית הספר לבריאות הציבור, אוניברסיטת בן גוריון בנגב
פרופ' חגי לוין, יו"ר איגוד רופאי בריאות הציבור בישראל, ההסתדרות הרפואית
פרופ' רחלי דנקר, ביה"ס לבריאות הציבור, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת תל אביב
ד"ר עו"ד מאיה פלד רז, ביה"ס לבריאות הציבור, אוניברסיטת חיפה
עו"ד יונתן דייזיס, נשיא האגודה לרפואה ומשפט, מזכ"ל הארגון העולמי למשפט רפואי
פרופ' שירה זלבר-שגיא, ראשת בית הספר לבריאות הציבור, אוניברסיטת חיפה
פרופ' שמואל רשפון, בית הספר לבריאות הציבור, אוניברסיטת חיפה
ד"ר קרן אגאי-שי, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת בר-אילן
פרופ' אילנה בלמקר, פרופ' חבר לבריאות הציבור (בדימוס), הפקולטה למדעי הבריאות, אוניברסיטת
בן גוריון בנגב
ד"ר מיה נגב, ראש התוכנית למנהל מערכות בריאות, ביה"ס לבריאות הציבור, אוניברסיטת חיפה
ד"ר יעל בר-זאב, בית הספר לבריאות הציבור, האוניברסיטה העברית והדסה
ד"ר ערן קופל, מזכיר איגוד רופאי בריאות הציבור בישראל
פרופ' רונית קלדרון-מרגלית, מנהלת בית הספר לבריאות הציבור, האוניברסיטה העברית והדסה
פרופ' אורלי מנור, בית הספר לבריאות הציבור, האוניברסיטה העברית והדסה; נשיאת האיגוד
הישראלי לסטטיסטיקה
פרופ' אהרון טרואן, ביה"ס לתזונה וראש החוג לתואר מוסמך בבייכמיה מדעי המזון והתזונה,
הפקולטה לחקלאות מזון וסביבה ע"ש רוברט ה. סמית, האוניברסיטה העברית בירושלים
ד"ר מילכה דונחין, גמלאית ביה"ס לבריאות הציבור של האוניברסיטה העברית והדסה ויו"ר רשת
ערים בריאות בישראל
מר אופק אליעד ורדימון, בית הספר לבריאות הציבור, אוניברסיטת בן גוריון