

- העותרים :**
1. לבאד אבו-עפאש
 2. מוחמד אבו-קוידר
 3. איסחאק אבו-חמאד
 4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 5. אל-עונה - המועצה האזורית לכפרים הערביים הבדואים הלא מוכרים בנגב
 6. רופאים לזכויות אדם
 7. הפרוורם לדו-קיום בנגב

כולם על-ידי ב"כ עוה"ד דנה אלכסנדר ואח'
האגודה לזכויות האזרח בישראל, רח' ביאליק 12, תל אביב 63324
טל': 5254162-03, פקס': 5254726-03

- נ ג ד -

- המשיבים :**
1. **שר הבריאות**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
 2. **שירותי בריאות כללית**
ע"י ב"כ עוה"ד ד' ויסגלס ואח', רח' לילינבלום 44, ת"א 65134
טל': 5604731-03; פקס': 5601140-03
 3. **מכבי שירותי בריאות**
ע"י ב"כ עוה"ד ש' הורביץ ושות', רח' אחד העם 31, ת"א 65202
טל': 5670666-03; פקס': 5660974-03
 4. **קופת חולים לאומית**
ע"י ב"כ עוה"ד ש' ליבליך ואח', רח' הנמל 40, ת.ד. 300, ת"א 61002
טל': 5442370-03; פקס': 5442375-03
 5. **קופת חולים מאוחדת**
ע"י ב"כ עוה"ד דן גיורא ואח', רח' החשמונאים 90, ת.ד. 20286, ת"א 61202
טל': 5618618-03; פקס': 5628050-03

עיקרי טיעון מטעם העותרים

1. בעיקרי הטיעון שלהלן יבקשו העותרים להציג את ההתפתחויות שחלו מאז הגשת העתירה, לגבי כל אחד מן הסעדים המבוקשים, וכן להתייחס לטענות המשיבים, כפי שהופיעו בתצהירי התשובה שהגישו. לטיעון המלא והמפורט של העותרים, יתבקש בית המשפט לפנות לעתירה עצמה.

2. העתירה מתארת בהרחבה את המחסור הקשה בשירותי בריאות מרפאתיים בישובים הלא-מוכרים בנגב, ובישובי העותרים 1 עד 3 בפרט. עוד מובאים בעתירה ממצאים מחקרניים מקיפים בדבר מצבם הבריאותי הירוד של תושבי הנגב הערבים, ביחס לכלל האוכלוסייה, ובדבר התרומה של העדר שירותי מרפאה נגישים למצב זה. (ראו סעיפים 2-4, 37-50 לעתירה).

3. בעתירה נתבקשו שני סעדים, לתיקון המצב המתואר: הקמת מרפאות בישובי העותרים 1 עד 3; וקביעת כללים בדבר פריסת מרפאות, לפי סעיף 29ב(ב)(3) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: החוק), שייושמו על הישובים הערביים בנגב שבהם אין מרפאות.

הסעד הראשון: הקמת מרפאות בישובי העותרים 1 עד 3

4. עד להגשת העתירה קיימו העותרים ונציגיהם מגעים, על פני שלוש שנים, עם המשיבים, בנסיון להביא להקמת מרפאות בישוביהם: ואדי אל-נעם, אבו קווידר ודרג'את. מגעים אלה לא צלחו, כאשר משרד הבריאות סרב לאשר לקופות חולים הקמת מרפאות בישובי העותרים (ראו סעיפים 2-4, 9-29 לעתירה).

5. לאחר הגשת העתירה חלו ההתפחויות הבאות:

ואדי אל-נעם (עותר מס' 1):

6. בתצהיר התשובה הודיע המשיב מס' 1 כי הוא מאשר הקמת מרפאה בוואדי אל-נעם (סעיף 19 לתצהיר התשובה), וכי אין לו התנגדות שקופת חולים כללית תקים את המרפאה במקום ללא מכרז.

7. בעקבות מתן האישור האמור, פנו העותר מס' 1 ובאת כוחו אל המשיבה מס' 2, לקבלת עמדתה בדבר הקמת מרפאה בוואדי אל נעם. בתשובה לפניה זו, השיב מר אבי לביא, מנהל שיווק של מנהלת הנגב הדרומי בקופת חולים כללית, במכתב מיום 5.10.00, כי הקופה הגישה למינהל מקרקעי ישראל – מינהלת הבדואים בקשה שיוקצה מגרש למרפאה. המכתב והבקשה שצורפה לו מצורפים כנספח ע/50 לבקשה לצירוף מסמכים נוספים שהוגשה ביום 6.12.00 (להלן: הבקשה לצירוף מסמכים).

8. עד להגשת עיקרי הטיעון, לא קיבלו העותר מס' 1 או באת-כוחו מידע נוסף בעניין התקדמות ההליכים להקמת המרפאה, ובשטח טרם החלו עבודות להקמתה.

אבו קווידר (עותר מס' 2):

9. בתצהיר תשובתו הודיע המשיב מס' 1 (סעיף 20), כי עמדתו המקצועית היא כי יש להקים מרפאה בישוב זה, וכי יפעל לפרסום מכרז בין קופות החולים, עד לסוף חודש אוקטובר 2000, להקמת מרפאה במקום. לב"כ העותרים נמסר בעל-פה, ע"י ב"כ המשיב, כי מכרז כזה אכן פורסם וכי טרם הסתיימו בו ההליכים.

דרג'את (עותר מס' 3):

10. עמדתו של המשיב בתצהיר תשובתו (סעיפים 15, 18) היתה, כי המרפאה שאושרה הקמתה במרכז השירותים המתוכנן "מרעית" מיועדת לשרת גם את תושבי דרג'את. התנגדותם של תושבי דרג'את לתכנית "מרעית" פורטה בעתירה (סעיף 4(ה) לעתירה).

11. ביום 21.8.00 קיבלה ועדת השרים לענייני האזרחים הערבים החלטה, שלפיה "במסגרת הישוב המתוכנן מרעית, יתוכנן ויבנה, בשלב ראשון, הכפר דרג'את ויוקם בו מרכז שירותים" (ההדגשה לא במקור). החלטה זו קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 30.11.00, והיא צורפה כנספח ע/52 לבקשה לצירוף מסמכים.

12. במהלך חודש נובמבר 2000 הקימה המשיבה מס' 2 מרפאה בכפר דרג'את. המרפאה נפתחה לפעילות ביום 26.11.00, והיא פועלת מאז לשביעות רצונם המלאה של התושבים. תצהיר העותר מס' 3 בדבר הקמת המרפאה בדרג'את מצורף כנספח ע/51 לבקשה לצירוף מסמכים. ככל שנמסר לעותר מס' 3, כמפורט בתצהירו, המרפאה הוקמה באישורו של משרד הבריאות.

סיכום לענין הקמת מרפאות בישובי העותרים:

13. בכל הקשור להקמת מרפאה בכפר דרג'את, בקשת הסעד בעתירה התייחרה, עם הקמת מרפאה בישוב.

14. באשר להקמת מרפאות בוואדי אל-נעם ובאבו-קווידר: ההתקדמות שהושגה בעקבות הגשת העתירה היא מתן האישור העקרוני על-ידי משיב מס' 1 להקמת מרפאות בישובים אלה, ובמקרה של אבו-קווידר, פרסום מכרז להקמת מרפאה במקום. בשני הישובים, טרם הסתיימו ההליכים המינהליים להקמת המרפאות, וטרם החלו פעולות בשטח להקמתן. התושבים עודם סובלים, כקודם, ממחסור חמור בשירותי מרפאה נגישים.

15. עמדת העותרים היא, כי בנסיבות אלה לא התייחר הסעד הראשון בעתירה לגבי הישובים ואדי אל-נעם ואבו-קווידר.

16. מבחינת קופת חולים כללית (המשיבה מס' 2), שקיבלה את האישור להקמת מרפאה בוואדי אל-נעם, ומבחינת אותה קופת חולים שעליה יוטל, עם סיום המכרז, הקמת המרפאה באבו-קווידר, מתן הסעד דרוש כדי להבטיח כי הקופות יממשו את האישור שניתן להן, יקימו בפועל את המרפאות ובכך יספקו את השירות שהן מחוייבות לספק לפי חוק ובהתאם לאישור משרד הבריאות.

17. מבחינת המשיב מס' 1, מתן הסעד דרוש כדי להבטיח, כי משרד הבריאות יפקח על הקמתן בפועל של המרפאות באותם ישובים שבהם קבע כי יש צורך בהקמתן. בעניין זה שונה עמדת העותרים מעמדת המשיב.

18. בתצהיר תשובתו טען המשיב, כי אין הוא אחראי אלא למתן "עמדתו המקצועית" בדבר הצורך בהקמת מרפאות בישובים השונים. אין למשיב, לדידו, כל נגיעה לגורמים האחרים אשר מעורבותם נדרשת להקמת מרפאה הלכה למעשה: מינהל מקרקעי ישראל, שצריך להקצות את הקרקע, ומוסדות התכנון שצריכים לאשר הקמת המבנה (ראו סעיפים 5-6, 21-25 לתצהיר התשובה).

19. העותרים חולקים לחלוטין על תפיסתו זו של המשיב את תפקידו. חוק ביטוח בריאות ממלכתי מגדיר בבירור את זכותו של כל תושב לקבל שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים ממקום מגוריו, ואת חובתן של קופות החולים לספק לחבריהן שירותי בריאות כאמור. החוק מטיל על משרד הבריאות את האחריות הכוללת לכך, ששירותי בריאות אכן יסופקו לתושבים לפי חוק. בין השאר, על משרד הבריאות לפקח על פעילות קופות החולים לפי החוק ועל שירותי הבריאות שהן מספקות (סעיף 35 לחוק). אף ההיסטוריה החקיקתית של חוק ביטוח בריאות ממלכתי מעידה על מגמה ברורה להטיל את האחריות הכוללת למתן שירותי בריאות על המדינה, כאשר קופות החולים הן רק ספקיות השירות בפועל (ראו סעיפים 56-68 לעתירה).

20. המשיב אינו רשאי איפוא לנקוט בעמדה פסיבית, שלפיה הוא סיים את תפקידו עם מתן האישורים העקרוניים לקופות החולים להקים מרפאות בישובי העותרים, ואין לו יותר נגיעה לשאלה, אם מרפאות אלה יקומו אם לאו. על המשיב מוטלת החובה לפקח, כי שירותי הבריאות המחוייבים לפי חוק יסופקו בפועל, דהיינו, שמרפאות אלה אכן יקומו, בהתאם לאישורים שניתנו. אחריותו הכוללת של משרד הבריאות לאספקת שירותי בריאות אינה קיימת ברמה העקרונית בלבד, אלא גם ברמה הביצועית. אם הקמת מרפאה טעונה אישור של רשויות נוספות, כגון מינהל מקרקעי ישראל או מוסדות תכנון, הרי שמתפקידם של קופת החולים, המבקשת להקים את המרפאה, ושל משרד הבריאות, המחייב את הקמתה, לפנות לאותן רשויות כדי לקבל את אישורן. אם הליך הקמת המרפאה נתקל בקשיים, בשל התנגדות מי מגורמים אלה, על קופת החולים המקימה ועל משרד הבריאות מוטלת האחריות לנקוט באמצעים הנדרשים – המינהליים ואף המשפטיים – כדי להסיר את ההתנגדות.

21. אין מדובר כאן אך במחלוקת פורמלית בשאלה של צירוף משיבים. בחירת העותרים להפנות את העתירה כנגד משרד הבריאות וקופות החולים בלבד, ולא לצרף אליה כל גורם מינהלי שעשוי להיות לו חלק בהליך האישור של הקמת מרפאה, נובעת מתפיסה מהותית, שלפיה לאזרח, המבקש לממש זכות המוענקת לו מפורשות בדין, צריכה להיות כתובת אחת ברורה הקבועה באותו דין. בענייננו, הזכות היא קבלת שירותי בריאות במרחק ובזמן סביר ממקום המגורים, הדין הוא חוק ביטוח בריאות ממלכתי, והכתובת הקבועה בחוק למימוש הזכות היא משרד הבריאות, בתור האחראי הכולל למתן שירותי בריאות, וקופת החולים הרלבנטית, בתור ספקית השירות הישירה.

22. המשיב מפנה בתשובתו להחלטתה של ועדת השרים לתיאום מדיניות הממשלה במגזר הבדואי, מיום 16.9.97, שלפיה על משרדי הממשלה השונים, הפועלים בתחומים הנוגעים לבדואים בנגב, לפעול בתאום (סעיף 6 לתצהיר התשובה; ההחלטה מצורפת כנספח ע/24 לעתירה).

23. אין העותרים חולקים על הצורך בתאום. השאלה היא, על מי תוטל מלאכת התאום בין כל הגורמים, ששיתופם דרוש כדי שניתן יהיה לספק את השירות בפועל: על משרד הבריאות וקופת החולים, האחראים לפי חוק למתן השירות, או על האזרח הסובל מהעדרו. העותרים מבקשים לדחות את נסיונו של משרד הבריאות להתנער מאחריותו ולשלוח את האזרח להיטלטל בין רשות לרשות, כשבידי כל אחת להטיל על השניה את האחריות למחדל. חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע כתובת ברורה לאספקה, בפועל ולא רק בעקרון, של שירותי בריאות, ואל כתובת זו מופנית העתירה.

24. אם למשיב כוונה ממשית לדאוג להקמת מרפאות בישובי העותרים, בהתאם לעמדתו המקצועית כי דרושות שם מרפאות, לא צריכה להיות לו כל התנגדות למתן צו מוחלט בענין זה.

הסעד השני: קביעת כללים להקמת מרפאות ויישומם על הישובים הלא-מוכרים

25. הסעד השני שהתבקש בעתירה הוא שהמשיב מס' 1 יקבע כללים בדבר פריסת מרפאות, לפי סעיף 29(ב)(3) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, וכי כללים אלה ייושמו על הישובים הערביים בנגב, באופן שיוקמו מרפאות באותם ישובים שאין בהם מרפאה ואשר יהיו זכאים לכך לפי הכללים.

26. סעיף 29(ב)(3) לחוק מסמיך את המשיב לקבוע כללים בדבר פריסת מרפאות:

"שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר, רשאי לקבוע הוראות בדבר – ... (3) כללים ותנאים להקמת תשתיות למתן שירותי בריאות לפי חוק זה, דרך כלל או לסוגים ...; לענין כללים לפי פסקה זו רשאי השר להתחשב בין היתר, גם בגודל האוכלוסיה בישוב ובהרכבה, במספר המרפאות הפועלות בו, ובהשפעה העשויה להיות לתוספת התשתיות על היקף ההוצאה הציבורית לבריאות; בסעיף זה, "תשתיות" – ציוד ומבנים לרבות מרפאות כהגדרתן בסעיף 34 לפקודת בריאות העם, 1940 הדרושים למתן שירותי הבריאות פי חוק זה."

27. עמדת המשיב, לפי תצהיר התשובה מטעמו, היא כי אין חובה או אף צורך בקביעת כללים בדבר פריסת מרפאות:

"עמדת משרד הבריאות היא, כי יש להעדיף בשלב זה בחינה פרטנית של צרכי כל יישוב על פני קביעה מראש של כללים לפריסת מרפאות העשויים להחטיא את המטרה בשל מורכבות הנושא ולהחמיץ פרמטרים הייחודיים למקומות יישוב שונים שמצדיקים התייחסות עניינית שונה. עמדה זו היא סבירה, ואין מקום להתערב בה" (סעיף 33 לתצהיר התשובה; ראו גם סעיפים 27, 29 ו-34 לתצהיר התשובה).

28. בהנמקת עמדתו זו, לא נתן המשיב כל מענה לטענות שהובאו בעתירה, בדבר הצורך בקביעת כללים לפריסת מרפאות ובדבר חובת המשיב לעשות כן. הטעמים המחייבים קביעת כללים כאמור הם שלושה:

- בהעדר כללים כאלה קיימת הפליה קשה בפועל בפריסת מרפאות;
- בהעדר כללים כאלה, החלטות בדבר הקמת מרפאות מתקבלות על סמך שיקולים זרים ותוך אי-מתן משקל כלשהו או משקל ראוי לשיקולים מחייבים;
- חוק ביטוח בריאות ממלכתי ועקרון השוויון מחייבים שייקבעו קריטריונים ברורים, עניינים ושוויוניים להספקת שירותי בריאות.

הפליה בפועל בפריסת מרפאות

29. בעתירה תואר הפער העצום הקיים, בין רמת הנגישות הגבוהה שקיימת, ככלל, במדינת ישראל למרפאה ראשונית, לעומת המחסור הקשה בשירותי בריאות זמינים בישובי העותרים בפרט ובקרב האוכלוסייה הבדואית בישובים הלא-מוכרים בכלל (ראו סעיפים 41-47, 51-54 לעתירה). כן הובאו דוגמאות של ישובים יהודים בנגב, בגודל של ישובי העותרים ואף קטנים מהם, שבהם ישנן מרפאות (סעיף 55 לעתירה).

30. לאחר הגשת העתירה התבהרה אף יותר ההפליה שקיימת בפריסת מרפאות, בעקבות יציאת פרסום של משרד הבריאות, "מיפוי שירותי בריאות אמבולטוריים ציבוריים לפי יישובים בישראל 1999" (עמודים אחדים מתוכו צורפו כנספח ע/53 לבקשה לצירוף מסמכים). פרסום זה כולל טבלה, ובה פירוט של שירותי המרפאה בכל היישובים בישראל, שיש בהם עד 5,000 נפשות. מהנתונים המובאים בטבלה זו, וכן מהנתונים המשלימים שנתקבלו במחקר טלפוני שנערך על-ידי העותרת מס' 4, עולה, כי אין ישוב יהודי בישראל, המונה למעלה מ-700 תושבים, שלא מצויה בו עצמו, או בישוב סמוך הנמצא במרחק נסיעה של מספר דקות, מרפאה (ושבעה יישובים בלבד מקבלים שירותים בישוב סמוך; לכל יתר היישובים בני 700 תושבים ומעלה יש מרפאה בתוך היישוב עצמו). (ראו תצהיר המצורף כנספח ע/54 לבקשה לצירוף מסמכים). עוד עולה מהפרסום, כי ישנם יישובים יהודים קטנים ביותר, שמספר תושביהם כעשירית ממספר התושבים בישובי העותרים, שמצויה בהם מרפאה. כך, לדוגמה, רק בעמוד הראשון של הטבלה (הכולל כנספח ע/53), ניתן למצוא את אבן יצחק (341 תושבים), אבשלום (118 תושבים), אדם (95 תושבים), ואדמית (229 תושבים), שבכולם מצויה מרפאה.

31. המשיבים לא חלקו, בתצהירי התשובה שהגישו, על הנתען בעתירה בדבר ההפליה בפריסת שירותים. המשיב מס' 1 הודה, בתצהיר התשובה: "אין חולק כי שירותי הבריאות המסופקים לו [למגזר הבדואי – ד'א'] לוקים בחסר לעומת צרכי האוכלוסייה" (סעיף 29 לתצהיר התשובה).

32. חוסר-שוויון קיצוני בפריסת מרפאות בפועל מעיד בבירור על הצורך בקביעת כללים לפריסת מרפאות, שבמסגרתם ניתן יהיה לפעול לתיקון ההפליה.

שיקולים זרים ואי-מתן משקל לשיקולים מחייבים

33. בעתירה תואר בהרחבה, ותוך הסתמכות על מסמכים שצורפו, כיצד, בהנחיית ועדת השרים לענייני הבדואים, ובביצוע מינהלת הבדואים, הותוותה מדיניות של אי-מתן שירותים לתושבי היישובים הלא-מוכרים בישוביהם, אלא מתן שירותים בעיירות שאליהן הם מיועדים (לפי מדיניות הממשלה) לעבור. זאת, על מנת לחזק את "זיקתם" לעיירות אלו ולעודד את המעבר אליהן. לשם ביצוע המדיניות, נושא מתן השירותים הוצא משיקול הדעת המקצועי של המשרד האחראי על מתן השירותים - משרד הבריאות בעניינינו - והופקד בידי מינהלת הבדואים, יחידה של מינהל מקרקעי ישראל שאין לה כל סמכות או אחריות בתחום בריאות התושבים, כאשר השיקול המנחה אינו מתן השירות היכן שהוא

נדרש, במקומות הישוב של צרכני השירות, אלא היכן שהוא יקדם את מדיניות יישוב הבדואים. (ראו סעיפים 36-30, 102-95 לעתירה).

34. בתצהיר התשובה טען המשיב, כי "עמדת משרד הבריאות בענין הקמת תשתיות לשירותי בריאות נקבעת בראש ובראשונה על פי צרכי הבריאות של האוכלוסייה ואמות המידה בענין זה הקבועות בחוק ביטוח בריאות ממלכתי" (סעיף 35 לתצהיר התשובה). אולם המסמכים שהובאו על-ידי העותרים בעתירה, ואף המסמכים שצורפו על-ידי המשיב לתצהיר תשובתו, אינם תומכים בטענה זו.

35. מהמסמכים שצורפו על-ידי המשיב, המתעדים ישיבות וניירות עמדה של משרד הבריאות בנושא הקמת מרפאות בישובים הלא-מוכרים, עולה התמונה הבאה לגבי מערכת השיקולים שהנחתה את משרד הבריאות:

- 1 – למינהלת הבדואים (יחידה של מינהל מקרקעי ישראל העוסקת בהסדרי קרקעות ויישוב הבדואים בעיירות) ניתנת זכות וטו על הקמת מרפאות בישובים לא-מוכרים. כך עולה מתוך פרוטוקול ישיבה, המצורף כנספח מש/1, שבה מציג מר עוזי קרן את עמדת משרד הבריאות: "ועדת הפרוייקטים [של משרד הבריאות – ד"א] לא תדון בשום בקשה לפיתוח שרותים רפואיים במידה והבקשה לא מתואמת עם המינהלת לקידום הבדואים".
- 2 – אין צורך להשוות את שירותי הבריאות הניתנים לאוכלוסיית הכפרים הלא-מוכרים לאלה הניתנים לאוכלוסייה היהודית. בכל הדיונים לא מוזכר כלל קריטריון השוויון, וקיימת התעלמות מוחלטת מפריסת המרפאות הקיימת במגזר היהודי באזור הנגב.
- 3 – אין משרד הבריאות חייב במתן מענה לצרכי הבריאות של האוכלוסייה. בנייר עמדה של משרד הבריאות (נספח מש/4, עמ' 3), נמנים נימוקים שונים לעמדתו, שלא להמליץ על הקמת מרפאות לגבי חלק מריכוזי האוכלוסייה הבדואית (ביניהם, תושבי ואדי אל-נעם, ישובו של עותר מס' 1): לא מומלץ על מגורים באזור זה; האוכלוסייה מפוזרת בשטח גדול יחסית; האוכלוסייה מועטה יחסית (נימוק אחרון זה ניתן לגבי ריכוזים של 900 ו-1000 נפשות). לא ניתנת כל תשובה, כיצד אמורים אלפי תושבים אלה לקבל שירותי בריאות, ומשרד הבריאות, הפועל לכאורה בתוך חלל נורמטיבי הנעדר כללים מחייבים, אינו רואה עצמו מחוייב להעמיד להם שירותי בריאות לפי קריטריונים כלשהם.

36. בתצהיר התשובה מציין המשיב, כי משרד הבריאות חייב לפעול תוך תיאום ככל הניתן עם יתר משרדי הממשלה, וכי "משרד הבריאות חייב במכלול שיקוליו ליתן משקל מסויים גם למדיניות הממשלה בנושא". העותרים חולקים על הרלבנטיות של מדיניות הממשלה בעניין יישוב הבדואים בעתיד, להחלטות בדבר אספקת שירותי בריאות במקומות הישוב הקיימים של עשרות אלפי תושבים (ראו סעיפים 108-103 לעתירה). אך אפילו היתה מדיניות הממשלה בדבר יישוב הבדואים בגדר שיקול רלבנטי למשרד הבריאות, נשאלת השאלה איזה משקל ניתן לשיקול זה, לעומת המשקל שניתן לשיקולים אחרים שאמורים להנחות את משרד הבריאות לפי חוק: צרכי הבריאות של התושבים, ושוויון בפריסת שירותים. מהמסמכים המתארים את אופן קבלת ההחלטות עולה, כי לשיקול

הראשון ניתן משקל מכריע, לשיקול השני ניתן משקל נמוך בהרבה, ואילו לשיקול השלישי לא ניתן משקל כלשהו.

37. כללים בדבר פריסת מרפאות דרושים כדי להבטיח, כי השיקולים המחייבים את משרד הבריאות, מכח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, יקבלו את המשקל הראוי בהחלטותיו בפועל על הקמת מרפאות. בהעדר כללים כלשהם, אין כל ערובה ששיקולים אחרים, זרים או משניים, לא יכריעו את הכף, תוך שלילת זכותה של אוכלוסיה גדולה לשירותי בריאות לפי חוק.

38. בניגוד לעמדת המשיב המוצגת בתצהיר התשובה, שלפיה אין מקום לקבוע כללים בדבר פריסת מרפאות, אלא יש לבדוק את צרכיו של כל ישוב לגופו, הרי שאף נותנת תצהיר התשובה מטעם המשיב, ד"ר אילנה בלמקר, רופאת מחוז הדרום של משרד הבריאות, הביעה דעתה בהקשר אחר, כי יש מקום לקבוע כללים כאלה. בישיבה בכנסת של ועדת המשנה לישובים הלא-מוכרים בנגב, הביעה ד"ר בלמקר את עמדתה, כי השוויון מחייב כי פריסת מרפאות בישובים הלא-מוכרים תהיה כמו במושב, והסכימה, כי צריך להיות סטנדרט מינימלי לגבי פריסת מרפאות, כדי שהחלטות על הקמת מרפאות לא יתקבלו באופן שרירותי (עמ' 14-15 לפרוטוקול הישיבה, צורף לעתירה לאחר הגשתה כנספח ע/49).

חובה לקבוע כללים – מכח החוק והפסיקה

39. החובה לפעול לפי אמת המידה של השוויון, במתן שירותי בריאות ממלכתיים, מעוגנת מפורשות בחוק, בסעיף המפרט את עקרונות היסוד של החוק (סעיף 1): "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית".

40. אף אלמלא קביעה מפורשת זו בחוק, הרי שלאור מעמדו של עקרון השוויון כעקרון יסודי חוקתי, היה מוטל על המשיב להבטיח ששירותי בריאות יסופקו לפי אמות מידה שוויוניות, וללא הפליה בין אוכלוסיות על יסוד שיקולים זרים שאינם נוגעים לצרכי בריאות (ראו סעיפים 79-82 לעתירה ואסמכתאות שם).

41. חובתו של שר הבריאות להבטיח פריסת מרפאות, שתהיה שוויונית ושתבטיח אספקת שירותי בריאות בזמן ובמרחק סבירים ממקום מגורי המבוטחים, היא חובת עשה, הטעונה פעולה אקטיבית: על שר הבריאות לקבוע אמות מידה כלליות ושוויוניות לאספקת שירותי רפואה קהילתית, לבדוק אם פריסת המרפאות הקיימת עונה על אמות מידה אלה, ולתקנה (בדרך של הקמת מרפאות נוספות, ושינוי מיקומן של מרפאות קיימות אם יש צורך) באופן שיענה על הצרכים.

42. בית המשפט העליון קבע, בפסיקה עניפה, את חובתה של רשות שלטונית לקבוע קריטריונים ברורים, ענייניים, שוויוניים וגלויים, ולפעול לפיהם, בחלוקת משאבים ציבוריים. חובה זו נובעת מהחובה לפעול בשוויון, והיא מיועדת למנוע בדיקת את אשר אירע בנושא הנדון בעתירה זו: השפעת לחצים,

אינטרסים ושיקולים זרים על החלטת הרשות האחראית. ההלכות בעניין זה נסקרות בסעיפים 84-87 לעתירה.

43. חוק ביטוח בריאות ממלכתי צופה קביעת כללים להקמת מרפאות, ואף קובע את השיקולים שעשויים להנחות כללים אלה: גודל האוכלוסיה ביישוב, הרכבה, מספר המרפאות הפועלות ביישוב ושיקולים תקציביים (סעיף 29ב(ב)(3) לחוק – מובא בסעיף 26 לעיל). הסמכות לקבוע כללים מנוסחת אמנם בלשון של סמכות רשות. אולם אין בלשון החוק כדי להכריע בדבר אופיה של הסמכות. לאור נושא הסמכות (אספקת שירות חיוני), מרכזיותו של עקרון השוויון בתכלית החוק (כמשתקף בסעיף 1 לחוק), ומהות הסמכות (קביעת כללים, שחובה לקבעם ממילא מכח הלכות המשפט המינהלי לעיל, אף ללא הסמכה מפורשת לכך בחוק), ניתן להסיק כי אי-הפעלת הסמכות לקבוע כללים בדבר פריסת מרפאות היא "בלתי-סבירה באופן היורד לשורשו של עניין". (ראו: י' זמיר, הסמכות המינהלית (הוצאת נבו, תשנ"ו), כרך א', בעמ' 225-227; בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (5) 404, 421).

44. המשיב, בתצהיר תשובתו, לא נתן כל מענה לטענות העותרים בדבר הצורך והחובה לקבוע כללים לפריסת מרפאות. הוא מעלה, כנימוק יחיד לאי-קביעת כללים אלה, את "מורכבות הנושא":

"עמדת משרד הבריאות היא, כי יש להעדיף בשלב זה בחינה פרטנית של צרכי כל יישוב על פני קביעה מראש של כללים לפריסת מרפאות העשויים להחטיא את המטרה בשל מורכבות הנושא ולהחמיץ פרמטרים הייחודיים למקומות יישוב שונים שמצדיקים התייחסות עניינית שונה... נושא קביעת כללים לגבי פריסת מרפאות בישראל הוא נושא מורכב שכן מעורבים בו אלמנטים שונים, כגון הרכב האוכלוסיה, היקפה, היקף השירותים העומדים לרשותה ביישובים סמוכים, המרחק לאותם יישובים, הנגישות אליהם, הרכבה הסוציו-אקונומי של האוכלוסיה (פרמטר המסייע בקביעת מידת נגישותה לשירותים ביישובים סמוכים), וכמובן התכניות הקיימות ליצירת תשתיות ביישובים סמוכים. ...

לפיכך, יש קושי בקביעת כללים שיחולו על כלל היישובים תוך הגדרה מדוייקת של הפרמטרים ואופן הפעלתם, ויש להסתפק בבחינת צרכי יישוב ספציפי והדרך האופטימלית למתן מענה לצרכים אלו." (סעיף 33 לתצהיר התשובה)

45. יש לדחות טענה זו. ראשית, המחיר של אי-קביעת כללים הוא גבוה דיו, כמתואר לעיל, כדי להצדיק התמודדות עם הקושי שמציג המשיב. שנית, הקושי אינו ממשי. מטרתה של קביעת כללים היא ליצור אמות מידה אחידות, שלאורך ניתן לבחון לגבי כל יישוב, על נתוניו הייחודיים – היקף האוכלוסיה, המרחק לשירות הקרוב ביותר, זמן ההגעה לשירות זה ונתונים נוספים המוזכרים על-ידי המשיב – אם הוא זכאי למרפאה אם לא. מהם אותם "פרמטרים הייחודיים למקומות יישוב שונים שמצדיקים התייחסות עניינית שונה", שאינם יכולים לקבל ביטוי בכללים? המשיב אינו מפרט. על כללים לתת ביטוי לפרמטרים הרלבנטיים המצדיקים התייחסות שונה, כמו אלה שמצויינים לעיל, ובכך למנוע השפעה של הבדלים בין היישובים שאינם רלבנטיים.

46. כלל יכול שיקבע, למשל: לכל קבוצת אוכלוסיה, המונה למעלה ממספר מסוים של תושבים, תהיה גישה למרפאה, אשר זמן ההגעה אליה, באמצעי התחבורה העומדים לרשות התושבים, אינו עולה על זמן מסוים. כלל זה כבר כולל בתוכו חלק גדול מהפרמטרים אותם ציין המשיב: היקף האוכלוסיה, השירותים העומדים לרשותה ביישובים סמוכים, המרחק והנגישות לאותם שירותים. ניתן כמובן להוסיף פרמטרים רלבנטיים נוספים, וכן לקבוע תנאי גמישות מהכללים (כמו: קיומה של תכנית

להקמת שירותים בישוב סמוך, בטווח זמן קצר ומוגדר). מובן, כי על הכללים לשקף גם את פריסת המרפאות הקיימת במדינת ישראל, כדי להימנע מהנצחת הפריסה הבלתי-שוויונית של שירותי בריאות (אלא אם קיימת כוונה לשנות את הפריסה הנוכחית על-ידי ביטול מרפאות קיימות).

47. המשיב מצהיר על כוונת משרד הבריאות לערוך בחינה מקיפה ומעמיקה של צרכי האוכלוסיה הבדואית בכל הנוגע לתשתיות בריאות, לרבות מרפאות (סעיף 31 לתצהיר התשובה). כוונה זו מבורכת. אולם ללא קריטריונים כלשהם לגבי פריסת מרפאות, לא ברור מה ייעשה עם ממצאי הבדיקה. כיצד ייקבע, לדוגמא, אם ריכוז בעל 1000 תושבים, שהמרפאה הקרובה ביותר אליו נמצאת במרחק 10 ק"מ ללא דרכי גישה סלולות, זכאי למרפאה? האם אלה זמן ומרחק סבירים להספקת שירותי בריאות, כנדרש בחוק? האם הקביעה בדבר זכאותם או אי-זכאותם של תושבי ישוב זה למרפאה בישובם מתיישבת עם פריסה שוויונית של שירותי בריאות, לאור פריסת המרפאות הקיימת? על שאלות אלה לא ניתן יהיה לתת מענה, ללא קביעת כללים אחידים בדבר פריסת מרפאות, שינחו את משרד הבריאות כיצד לקבוע היכן נדרשת הקמת מרפאה והיכן שירותי הבריאות הקיימים עומדים בסטנדרטים שוויוניים של נגישות סבירה.

48. ביום 30.11.00 החליטה הממשלה "להטיל על משרד הבריאות לגבש, בתוך חודש ימים, תכנית להקמת מרפאות לרשות הציבור הבדואי בנגב, **בהתאם לקריטריונים המקובלים בענין זה במשרד הבריאות**" (סעיף ח' להחלטה, המצורפת כנספח ע/52 לבקשה לצירוף מסמכים, ההדגשה לא במקור). החלטה זו יוצאת מתוך ההנחה, כי למשרד הבריאות קריטריונים מקובלים להקמת מרפאות. ואילו המציאות, שהמשיב מבקש להנציח, היא כי קריטריונים כאלה אינם קיימים.

טענות נוספות של קופות חולים

49. נתייחס לבסוף לשתי טענות נוספות, שהועלו בתצהירי התשובה של קופות החולים, המשיבות 2 עד 5, שלא ניתן להן מענה לעיל.

העתירה אינה מגלה עילה כלפי קופות החולים –

50. כל המשיבות טענו, כי העתירה אינה מגלה עילה כלפיהן, וכי אין בה טרזניה נגד קופות החולים אלא נגד מדיניות משרד הבריאות, שעליה אין לקופות החולים השפעה. המשיבה מס' 4 אף טענה כי היא נגגרה לחינם להליך וכי יש לפסוק לה הוצאות (סעיף 26 לתצהיר התשובה).

51. קופות החולים צורפו להליך כמשיבות, לא בשל אחריותן להחלטות עליהן קובלים העותרים, אלא בשל היותן הגורם האחראי לפי חוק להספקת שירותי הבריאות המתבקשים בעתירה, כך שקבלת העתירה יהיה בה כדי לחייב גם אותן. אם יינתן הסעד השני המבוקש בעתירה, ושר הבריאות יחוייב לקבוע כללים בדבר פריסת מרפאות, הרי שתהיה לכך השלכה רחבה על פעילותן של קופות החולים, אשר אותם כללים יחייבו אותן. לפיכך, קופות החולים הן משיבות נכונות בהליך זה, והיתה חובה

לאפשר להן להשמיע טענותיהן. יודגש, כי בשל העדר טרוניה כלפי קופות החולים, לא נתבקשה פסיקת הוצאות נגדן, אלא כנגד המשיב מס' 1 בלבד.

לא ניתן להקים מרפאה ללא שקיימות בישוב תשתיות מים, חשמל וביוב –

52. טענה זו נטענה על-ידי המשיבה 4 (סעיף 9 לתצהיר התשובה) והמשיבה 5 (סעיף 14 לתצהיר התשובה). הטענה מופרכת מעצם קיומן של חמש מרפאות בישובים לא-מוכרים שאין בהם תשתיות כאמור. כפי שהוכח, ניתן לספק את התשתיות הדרושות לתפקוד מרפאה (באמצעות גנרטור, חיבור לקו מים או למיכל מים, וחיבור לבור ספיגה), אף בישוב שאינו מחובר לתשתיות.

היום, 7.12.00

דנה אלכסנדר, עו"ד
ב"כ העותרים