

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

העותרים: 1. ד.ש.

2. מ.פ.

3. ש.ב.

4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

5. רופאים לזכויות אדם

6. מרכז אדוה

ע"י ב"כ עוה"ד אן סוצ'יו ו/או משכית בנדל ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או נירה שלו ו/או ראויה אבורביעה ו/או רגד ג'ראיסי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **משרד הבריאות**

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים

2. **האגודה לבריאות הציבור**

רח' כפר עציון 27, ירושלים
טל': 02-5656900; פקס: 02-6727168

3. **עמותת מרכז ההחלמה הערבי**

טמרה 30811
טל': 04-9944580; פקס: 04-9947995

4. **עמותת מעל לסם**

רח' קרן קיימת 15, בת ים 59436
טל': 1-800-205077; פקס: 03-9690995

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות, כי מכרז מס' 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (מתדון/סובוטקס/סובוקסון) בטל.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא:

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיב 1 (להלן – "המשיב") לקיים את חובתו הקבועה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן "החוק") לספק טיפול תרופתי ממושך בתחליפי סם לחולים בהתמכרות לסמים (להלן- "השירות" או "הטיפול") באמצעות מיקור חוץ של השירות לידי חברות פרטיות.
2. טיפול בתחליפי הסם ניתן למכורים לסמים שנכשלו בניסיונות גמילה קודמים ואשר מוגדרים כחולים כרוניים לכל דבר ותלויים בטיפול התרופתי בתחליפי הסם למשך כל ימי חייהם בדרך כלל. הטיפול בתחליפי הסם ניתן ב-13 מרכזים בלבד והוא כרוך באופן מובנה בהפעלת סמכויות שמשמען פגיעה בזכויות יסוד, שלילת הטיפול ככלי טיפולי-התנהגותי והפעלת שיקול דעת קריטי בהחלטות על הנגישות לטיפול.
3. למרות המאפיינים הייחודיים של הטיפול במרכזים, ובכלל זה אופיו הרגיש של הטיפול ומורכבותו, התלות של החולים בטיפול זה, הסמכויות הפוגעניות הנתונות בידי המטפלים ומאפייניה המיוחדים של אוכלוסיית המכורים לסמים, בחר המשיב לספק את הטיפול באמצעות מיקור חוץ לגורמים פרטיים, ובכלל זה לחברות למטרות רווח. **לאור המאפיינים הייחודיים של הטיפול ושל המטופלים, שירות זה יכול להינתן אך ורק על ידי גוף ציבורי המקדם תכליות ציבוריות, ואלו בלבד, ואשר נתון לפיקוח - מקצועי וציבורי - המכוון לבחינת פעולותיו לאור תכליות אלו.**
4. קשה להכביר מילים בדבר חשיבות המרכזים לטיפול בתחליפי הסם בהבטחת יכולתם של המכורים לסמים לנהל חיים תקינים. הטיפול התרופתי בתחליפי סם הוא **חבל הצלה האחרון** המפריד בין המשך החיים בעולם הסמים, תוך סיכון בריאותי העולה לכדי סכנת חיים, לבין גיהול חיים נורמטיביים וניתוק ממעגל סמי הרחוב. מדובר בשירות המשליך ישירות על מימוש זכויות המטופל לחיים, לבריאות ולכבוד והמשליך בעקיפין על שורה ארוכה של זכויות יסוד נוספות. בנוסף, עסקינן בשירות שיש לו השלכה ישירה על בטחון הציבור כולו, בשל כך שהוא מהווה מסגרת חלופית לקבלת תרופות המייתרות שימוש בסמי רחוב, על הפגיעה הכרוכה בשימוש זה. באותה נשימה יש להדגיש,

כי תרופות אלו מהוות סם סחיר לכשעצמו, אשר שימוש בלתי מבוקר בו עשוי להביא גם לתמותה, ולפיכך העברת הטיפול הנ"ל לגורמים פרטיים פותחת פתח לסיכון ציבורי מוגבר.

5. לחשש הטמון בהעברת שירות מסוג זה על מאפייניו הייחודיים כפי שיתוארו להלן לידיים פרטיות, ועל אחת כמה וכמה לידי חברות למטרות רווח, נוספו פגמים מהותיים שנפלו במכרז, אשר מאפשרים לספק השירות מרחב פעולה גדול תוך פיקוח מוגבל של המשיב על פעולתו ומשליכים ישירות על יכולת המשיב למלא את חובתו ולהגן על זכויות המטופלים.

ההליכים שהתנהלו עד כה:

6. מאז תחילת שנות ה-90 מפעיל משרד הבריאות את המרכזים לטיפול בתחליפי סם באמצעות מלכ"ר, האגודה לבריאות הציבור (להלן - "האגודה"). התקשרות זו החלה כאשר האגודה היתה "זרוע" ביצועית של המשרד וחלק בלתי נפרד ממנו. בסוף שנות ה-90 החל הליך ההיפרדות של האגודה ממשרד הבריאות בעקבות פסק דין בבג"צ 5012/97 מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד נב(1) 49 (1998), אשר קבע כי אין לראות עוד באגודה חלק בלתי נפרד ממשרד הבריאות. למרות זאת, המשיך משרד הבריאות את ההתקשרות עם האגודה בפטור ממכרז שהוארך על ידי החשב הכללי עד לשנת 2010.

7. ביום 31.5.2010 פורסם המכרז הראשון מס' 14/2010 להפעלת 11 מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים, שאיפשר לכל חברה (מלכ"ר או חברה למטרות רווח) להגיש הצעות להפעלת המרכזים. בנוסף לפסול שבפתיחתו של השירות למיקור חוץ, המכרז שפורסם היה גם לקוי בצורה מהותית וחסר מסמכים בסיסיים. ביום 27.7.2010 הגישו העותרות 4 ו-5 עתירה לביהמ"ש לעניינים מנהליים בירושלים בדרישה לביטול המכרז (עת"מ 49145-07/10 ציקואשווילי נ' משרד הבריאות).

8. עתירה זו אוחדה עם עתירת האגודה לבריאות הציבור נגד המכרז, וביום 28.7.2010 נערך דיון בבקשה לצו הביניים וניתן צו ארעי המונע את המשך קיום הליכי המכרז עד להחלטה בצו ביניים. ביום 22.8.2010 הודיע המשיב על כוונתו לבטל את המכרז לאור הסוגיות שהועלו בעתירה, ולאור זאת נמחקה העתירה.

9. ביום 23.8.2010, מיד לאחר שהודיע המשיב לבית המשפט על כוונתו לבטל את המכרז הראשון ולפרסם מכרז חדש מתוקן, פנו אליו העותרות 4 ו-5 במכתב בו ביקשו לקיים עימו פגישה דחופה בנושא. העותרות הדגישו כי יש להפקיד את השירות הניתן במרכזים בידי גוף ציבורי ואין להעבירו לגופים פרטיים ובמיוחד לא לחברות למטרות רווח, בשל הפגיעה הצפויה בזכויות המטופלים. המכתב הנ"ל לא נענה.

10. ביום 18.10.2010 פירסם המשיב את המכרז נשוא עתירה זו. בדומה למכרז הראשון, גם מכרז זה מאפשר את העברתו של הטיפול לגופים פרטיים, ובין השאר לחברות שמטרתן השאת רווח כספי. לא זו בלבד, אלא שלמרות התיקונים שהוכנסו בו ביחס למכרז הראשון, המכרז כולל עדיין פגמים רבים שיפגעו בטיב הטיפול ובזכויות המטופלים.

11. נגד המכרז השני הוגשה על ידי העותרים עתירה לבג"צ (בג"צ 8447/10 דוד שוקרון נ' שר הבריאות) (להלן - "העתירה לבג"צ") ביום 17.11.2010, בטרם נסגר המכרז להגשת הצעות. בעתירתם לבג"צ תקפו העותרים את החלטת שר הבריאות להוציא את השירות למיקור חוץ ולא להעבירו לקופות החולים במסגרת הרפורמה בבריאות הנפש. בעתירה נטען כי הותרת השירות מחוץ לרפורמה מפלה בכך לרעה את המטופלים במרכזים ופוגעת בפועל בזכויותיהם, בלא שקיימת הבחנה רלוונטית בין החולים בתחום בריאות הנפש וללא כל הנמקה. כן טענו העותרים בעתירתם לבג"צ, כי החלטתו של המשיב נגועה בחוסר חוקתיות שכן הוא מעביר סמכויות שלטוניות בעלות פוטנציאל לפגיעה קשה בזכויות יסוד לידי גורמים פרטיים.

12. בג"צ קצב למשיב שבעה ימים להגיב על הבקשה לצו ביניים וביום 28.11.2010 משחלף המועד למתן התגובה וזו לא התקבלה, ככל הנראה על רקע שביתת פרקליטי המדינה, פנו העותרים לבית המשפט וביקשו כי יכריע בבקשתם למתן צו ביניים. ביום 29.11.2010 משהתגלה לעותרים כי המשיב ממשיך בקידום הליכי המכרז פנו העותרים לעו"ד מירה היבנר הראל, היועצת המשפטית של משרד הבריאות וביקשו ממנה להנחות את הגורמים הרלוונטיים במשרדה להקפיא את כל הליכי המכרז עד למתן הכרעה בבקשה לצו ביניים.

13. למרות זאת, ביום 29.11.2010, 12 ימים לאחר הגשת העתירה וחמישה ימים לאחר חלוף המועד להגשת תגובת המשיב לצו הביניים, הודיע המשיב לזוכים במכרז בדבר זכייתם ואף שלח להם את מסמכי ההסכם לחתימה.

14. ביום 5.12.2010 ניתן צו ביניים בעתירה, המורה למשיב להקפיא את כל הליכי המכרז. ביום 10.10.2011 נערך דיון בעתירה בבג"צ ובעקבות טענת המשיב, כי קיים לעותרים סעד חלופי בבית המשפט לעניינים מנהליים, החליטו העותרים על מחיקת העתירה והצהירו על כוונתם להגיש את העתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים. לבקשת העותרים, הותיר בית המשפט על כנו את צו הביניים עד ליום 15.11.2011.

העתק מצו הביניים מצ"ב ומסומן ע/1

העתק פסק הדין מיום 10.10.11 מצ"ב ומסומן ע/2

הצדדים לעתירה:

15. העותר מס' 1, **ד.ש.**, היה מכור לסמים קשים במשך כ-20 שנים מחייו ואף התדרדר לביצוע עבירות שונות וישב בכלא כ-10 שנים במצטבר. העותר 1 עבר מספר ניסיונות של גמילה מסמים ומשנכשלו כל ניסיונותיו, פנה לפני כ-10 שנים לטיפול בתחליפי סם. העותר 1 מטופל בתחליפי סם במרכז באשדוד ובשנתיים האחרונות הוא מיוצב על תחליף סם מסוג סבוטקס בלבד ללא שימוש בסמי רחוב.

16. העותרת מס' 2, **מ.פ.**, החלה להשתמש בסמים בגיל 16 ואף הפכה בעצמה לסוחרת בסמים וישבה במצטבר כ-8 שנים בכלא. העותרת 2 מטופלת בתחליפי סם במרכז בירושלים ומזה 4 שנים היא אינה משתמשת בסמי רחוב כלל ומטופלת בתחליף סם מסוג מתדון. לפני כ-3 שנים חלתה העותרת 2 בהפטיטיס C.

17. העותר מס' 3, **ש.ב.**, היה מכור לסמים קשים במשך כ-30 שנים מחייו, התדרדר לביצוע עבירות שונות וישב בכלא כ-15 שנים במצטבר. העותר 3 עבר מספר ניסיונות של גמילה מסמים אולם ניסיונותיו אלו נכשלו. לפני כ-23 שנים פנה לראשונה למרכז ה"גפן" בחיפה לקבל טיפול בתחליפי סם, אולם טיפול זה לא צלח והוא חזר להשתמש בסמי רחוב. משנת 2002 מטופל העותר 3 בתחליפי סם במרכז ה"גפן" בחיפה ומיוצב על תחליף סם מסוג מתדון בלבד ללא שימוש בסמי רחוב.

18. העותרת מס' 4, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה הפועלת להגנת זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר, עוסקת האגודה בהגנה על הזכות לבריאות ובהבטחת ההגנה על זכויות אדם בתהליכי הפרטה.

19. העותרת מס' 5, **עמותת רופאים לזכויות אדם**, הינה עמותה המאגדת רופאים ואנשי רפואה, הפועלת למען זכויות אדם בכלל והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים.

20. העותר מס' 6, **מרכז אדוה**, הינו מכון בלתי תלוי לחקר החברה הישראלית ולקידום רעיון השוויון והצדק החברתי. מרכז אדוה מתמקד בחקר במדיניות החברתית בישראל וניתוחה, ובוחר באופן ביקורתי את הצעדים הננקטים בתחומי התקציב, המיסוי והשירותים החברתיים - חינוך, בריאות, שיכון, רווחה, תחבורה וסביבה, וכן את השלכותיהם של צעדים אלה על החברה הישראלית כולה ועל כל אחת מהקבוצות המרכיבות אותה.

21. המשיב 1, **משרד הבריאות**, ממונה על הטיפול הרפואי בתחום בריאות הנפש, לרבות הטיפול במכורים לסמים קשים באמצעות תחליפי סם, מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

22. המשיבות 2-4, הן עמותות המספקות שירותים לנפגעי סמים ואלכוהול. המשיבה 2, **האגודה לבריאות הציבור**, מפעילה כיום 10 מרכזים לטיפול בתחליפי סם. המשיבות 2-4 נבחרו על ידי המשיב כזוכות במכרז נשוא עתירה זו ועל כן הן צורפו כמשיבות לעתירה.

רקע עובדתי:

מהותו של טיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים:

23. נכון לשנת 2009¹, ההערכה היא שיש בישראל לכל הפחות כ-12,000 מכורים לסמים קשים. מהם, כ-3,500 מטופלים ב-13 מרכזים לטיפול תרופתי ארוך טווח באמצעות תחליפי סם שבאחריות משרד הבריאות - אלו הם המרכזים נשוא המכרז דנן. המכרז מעריך את מספר המטופלים במרכזי הגמילה ב-3,280 איש (סעיף 1.12 למכרז, עמ' 8).

העתק העמודים הרלוונטיים במכרז מצ"ב ומסומן ע/3.

24. מתן הטיפול התרופתי הממושך במכורים לסמים התפתח בשנות השבעים, ובבסיסו עומדת אסכולת "צמצום הנזק". אסכולה זו רואה בתופעת ההתמכרות לסמים **מחלה כרונית**, שאינה ניתנת בדרך כלל לריפוי מלא, ועל כן יש לפעול לצמצום הנזק הנלווה להתמכרות ולשפר את תפקודיו של החולה במעגלי החיים השונים בעזרת תחליפי סם.² למסקנה זו הגיעו מומחים בתחום הגמילה מסמים בעקבות הכישלון של הטיפול בגמילה פיזית וחזרתם של מרבית הנגמלים לשימוש בסמים זמן קצר לאחר הגמילה.

25. השימוש בתחליפי הסם מאפשר שליטה על דפוסי צריכת הסם של החולה. חלוקה מוקפדת ומבוקרת של תחליפי סם, תחת השגחה רפואית במרפאה ועם תמיכה פסיכו-סוציאלית שניתנת למטופל, יכולה לייצב את החולה המכור לסמים קשים, לנתק אותו מהמרוץ אחרי סמים בלתי חוקיים, למנוע את ההסתכנות בשימוש במחטים מזוהמות העלולה לגרום להידבקות ב-HIV ובמחלות אחרות ולנתק את החולה מדפוסי התנהגות עבריינית.³

26. הטיפול בתחליפי הסם מעניק למטופלים אפשרות לחיים בכבוד בלא להידרדר לעולם הפשע ובלא שמצבם הבריאותי יתדרדר לכדי סכנת חיים. בעזרתו מצליחים המטופלים לנהל חיים יציבים, לנהל חיי משפחה ואף להשתלב בעבודה.

¹ הערכה זו מבוססת על מספר המכורים המוכרים והמטופלים על ידי הרשויות העוסקות בנושא ועל כן סביר להניח כי בפועל המספרים גבוהים יותר. מקור: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **תחנות לחלוקת תחליף – הליך היציאה למכרז**, גלעד נתן, עמ' 2 (23.11.2009).

² מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **שיקום מכורים לסמים קשים המטופלים בתחנות לחלוקת תחליף סם**, גלעד נתן, עמ' 2, (5.6.2008).

³ פרופ' בן-עמי סלע, מנהל המכון לכימיה פתולוגית, מרכז רפואי תל השומר; החוג לביוכימיה קלינית, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת תל אביב, "עדכונים בטיפול בהתמכרות לסמים אופיאטיים", (27.2.2005).

<http://www.tevalife.com/article.asp?id=2606>

27. כמו כן, הטיפול מקדם אף את בריאות הציבור ובטחוננו הודות להקטנת הסיכון להידבק ולהדביק במחלות זיהומיות ולהקטנת הפשיעה הנלווית לשימוש בסמי רחוב. לכ-90% מהמטופלים במרכזים עבר פלילי ולמעלה מ-75% מהם ישבו בכלא.⁴

כך, למשל, מספר העותר 1, מכור לשעבר המטופל במרכז באשדוד: "ההתמכרות שלי לסמים החלה בצבא והחריפה בשנים שאחרי הצבא. לאט לאט התדרדרתי גם לפשע כדי לממן את הסמים... ישבתי בכלא על עבירות שונות באופן מצטבר כ-10 שנים... בשלוש השנים הראשונות לטיפול במרכז הצלחתי לתפקד באופן נורמטיבי, יצאתי מעולם הפשע ואפילו הצלחתי לעבוד באופן סדיר. הטיפול בתחליף הסם מאפשר לי להרגיע את הצורך הפיסי להשיג סמים וכך אני יכול לממש את הכישורים שלי והפוטנציאל שיש בי."

28. תחליפי הסם בהם נעשה שימוש לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים הם מתדון וסובוטקס/סובוקסון. בניגוד לסמים אופיאטיים, כגון הרואין, לשימוש בתחליפי הסם לא מתלווה תחושת האופוריה האופיינית לשימוש בסמים. השימוש בהם מאפשר תפקוד יומיומי רגיל בלא "רעב לסמים" והם בעלי השפעה ארוכה יותר, כך שדי בנטילת מנת תחליף סם אחת ביום לכל היותר כדי להשקיט את הצורך הגופני במנת הסם. מנגד, תחליפי הסם יוצרים תלות בדומה לסמים רגילים.

29. על פי נתוני משרד הבריאות "יעילותן [של תרופות המתדון והסובוטקס, א' ס'] הוכחה במחקרים והן מסייעות בהפסקת השימוש הלא חוקי בסמים אופיאטיים (בעיקר הרואין אך גם אופיום, מורפין וקודאין) ובסמי רחוב אחרים."⁵ מנתונים משנת 2010 עולה, כי 83% מכלל המטופלים בתחליפי סם במרכזים בישראל מתמידים בטיפול.⁶ המרכזים מדווחים על כ-60% מהמטופלים כנקיים לחלוטין מסמי רחוב.⁷ גם מחקרים בינ"ל מראים, כי הטיפול התרופתי- פסיכוסוציאלי בתחליפי סם הנו בעל אחוזי הצלחה גבוהים הרבה יותר מניסיונות גמילה בדרכים אחרות. היתרון המרכזי הטמון בגמילה באמצעות תחליפי סם הוא האחוז הנמוך יחסית של המטופלים החוזר לצורך סמי רחוב.

טיפול במחלה כרונית ותלות מוחלטת במרכזים:

30. למרות שהטיפול בתחליפי הסם יכול לסייע גם לגמילה של החולה באמצעות הורדה מבוקרת והדרגתית של המינון, לרוב, הטיפול במתדון הוא טיפול תרופתי ממושך ובלתי מוגבל בזמן, ויש

⁴ ד"ר שבתאי לויט, מחקר לקבלת תואר ד"ר, "הקשרים בין מאפייני מכורים בתחילת טיפול, ומשתני תהליך (מינון מתדון, רשת חברתית וברית טיפולית) לבין תוצאות של טיפול במתדון לאחר שנה בטיפול" בית הספר לעבודה סוציאלית, האוניברסיטה העברית (2010), עמ' 38.

⁵ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול, משרד הרווחה ומשרד הבריאות, **מידעון שירותי טיפול לנפגעי סמים ואלכוהול בישראל לשנת 2010**. טיוטא באתר מחלקת התמכרויות במשרד הבריאות, עמ' 4: <http://www.health.gov.il/Download/pages/meidau210610.doc>

⁶ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **מתן הרואין סינתטי מטעם המדינה למכורים לסמים קשים (המודל הגרמני)**, עמ' 6 (1.7.2010).

⁷ פרוטוקול דיון בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, עמ' 15 (30.6.09).

לראות במטופלים **חולים כרוניים** הזקוקים לטיפול תרופתי קבוע לכל ימי חייהם.⁸ לכן, ההחלטה על מתן טיפול בתחליפי סם תתקבל, בדרך כלל, לגבי מכורים אשר התנסו בגמילה מסמים בדרכים אחרות ונכשלו.⁹ למעלה מ-90% מהמטופלים במרכזים עברו ניסיונות גמילה מסוגים שונים בעברם.¹⁰ לאור זאת, הטיפול התרופתי בתחליפי סם הוא **חבל ההצלה האחרון** המפריד בין המשך החיים בעולם הסמים, תוך סיכון בריאותי העולה לכדי סכנת חיים, לבין ניהול חיים נורמטיביים וניתוק ממעגל סמי הרחוב.

כך מתארת העותרת 2 בתצהירה את הטיפול בתחליפי הסם: "צריך להבין שהמטופלים שמגיעים למרכזים הם בדרך כלל בסוף הדרך שלהם. אנשים שניסו גמילות אחרות ולא הצליחו והם נמצאים בעולם הסמים כבר הרבה שנים. מבחינתם זו האופציה היחידה שיש להם. אין שום מסגרת אחרת שיכולה לספק להם את הצורך הזה כי הם בדרך כלל לא אנשים שיכולים להיגמל. רוב המטופלים במרכז צריכים את המתדון לכל החיים שלהם."

גם העותר 1 מספר בתצהירו כי הטיפול בתחליפי סם הוא השלב האחרון במסלול הגמילה הכושל של מכור לסמים: "במהלך השנים בהן הייתי מכור ניסיתי סוגים שונים של גמילה. ניסיתי גמילה באשפוזיות (גמילה פיסית) וטופלתי שלוש פעמים בקהילות טיפוליות (גמילה ארוכה של כשנה וחצי). אחרי כל גמילה הצלחתי להישאר נקי מסמים כמה שנים אבל בכל פעם חזרתי לסמים. אחרי שעברתי כמה גמילות הבנתי שההתמכרות שלי היא בדיוק כמו מחלה וזו מחלה לכל החיים שלא אצליח להיפטר ממנה."

31. ובהתאם, במשך כל תקופת הטיפול (לרוב, כל חייהם), המטופלים תלויים באופן מוחלט במרכזים ומחויבים לגור בקרבתם ולהגיע למרכזים מדי יום (או לעיתים רחוקות יותר, בהתאם למינון התרופתי ושלב הטיפול) כדי לקבל את מינון תחליף הסם שנקבע בעבורם ולהשתתף בתוכניות טיפול, ייעוץ והדרכה שנקבעו עבורם.

32. 13 המרכזים לטיפול ממושך בתחליפי סם מהווים את **החלופה היחידה** כיום בארץ למכורים לסמים המבקשים להיגמל מסמי רחוב ולעבור לשימוש בתחליפי סם ואין למטופלים כל אפשרות בחירה.

33. הטיפול הניתן במרכזים כיום אינו מסתכם בטיפול התרופתי, אלא כולל גם מתן תמיכה פסיכו-סוציאלית למטופלים ולבני משפחותיהם ע"י אנשי מקצוע, ברובם מתחום העבודה הסוציאלית. הטיפולים מתמקדים בשינוי דפוסי ההתנהגות של המכורים בכל תחומי חייהם, ולכן הטיפול התרופתי

⁸ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1.

⁹ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואח', לעיל ה"ש 5, עמ' 15; "קריטריונים לקבלה לטיפול על פי מסמך המדיניות הנלווה למכרז" (נספח ד' למכרז): "כישלון בשני ניסיונות גמילה לפחות או חוסר התאמה לגמילה מסיבות רפואיות או פסיכו סוציאליות" (סעיף 4.1.2.3, עמ' 28 למכרז).

¹⁰ ד"ר שבתאי לויט, לעיל ה"ש 4, עמ' 39.

הוא רק אמצעי אחד מיני רבים בתהליך השיקום. בחלק מהמרכזים מספקים כיום אף שיקום תעסוקתי, תוכניות לימוד, טיפולים אלטרנטיביים, פעילויות למשפחות המטופלים ועוד.¹¹ מחקרים מראים כי על מנת שהטיפול התרופתי יהיה אפקטיבי, עליו להיות מלווה בטיפול נפשי וכן בטיפול קהילתי ושיקומי.¹²

על מהות הטיפול במרכזים ניתן ללמוד מתצהירה של העותרת 2 המטופלת במרכז בירושלים: "פעם בשבוע יש לי שיחה פרטנית עם העובד הסוציאלי שלי. בשיחות האלה העובד הסוציאלי עוזר לי להתמודד עם בעיות היומיום ואני מרגישה מחוזקת. במרכז יש קבוצות שיקום שונות והמטופלים מקבלים תמיכה. אני יכולה לפנות מתי שאני צריכה למנהל המרכז ולצוות ותמיד אקבל מענה, יקשיבו לי וינסו לעזור לי."

34. לאור הקשר הקבוע והמתמשך בין המטופלים לצוות במרכזים, רצף טיפולי חשוב במיוחד במסגרות אלה. הטיפול התרופתי בתחליפי סם הנו טיפול ארוך טווח. משמעות הרצף היא שמירה על "ברית טיפולית" עם המטופלים ועל יחסי אמון שנרכשו במהלך השנים.

שימוש לרעה בתחליפי סם:

35. חשוב לציין, כי תחליפי הסם הם סמים לכל דבר ועניין ומוגדרים כסם מסוכן על פי **פקודת הסמים המסוכנים** [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (חלק ב', סימן א'). שימוש בלתי מבוקר בתחליפי הסם ובלא פיקוח רפואי על המינון הנכון לצרכי שיקום, יכול להוביל ליצירת תחושת אופוריה בדומה לסמים אופיאטים אחרים, ועל כן קיים חשש מתמיד מפני שימוש לרעה בתחליפי הסם שלא לצורך ייצוב ושיקום.

36. גם כיום, מעידים עובדי המרכזים, כי סביר להניח שמתקיים סחר במתדון המסופק במרכזים במידה כזו או אחרת. חלק מתפקיד המרכזים הוא להבטיח כי המטופלים המקבלים את תחליף הסם לא יעשו בו שימוש אחר מאשר צריכה עצמית למטרות הטיפול. כך, לדוגמה, המטופלים נדרשים לשתות את מנת המתדון היומית בתוך המרכז, המרכזים מבצעים ביקורות פתע על מנות תחליפי הסם הניתנות למטופלים שאינם מגיעים למרכז מדי יום, המרכזים משתמשים בסנקציות כגון העברה למרכז אחר במקרה שמטופל סוחר בתחליפי הסם וכו'. המסחר בתחליפי הסם ושימוש בלתי מבוקר בהם עלול גם להוביל למוות בשל צריכה של "מנת יתר" או בשל שימוש יחד עם סמים אחרים.

¹¹ ראו לדוגמה: המרכז לטיפול בנפגעי סמים בחיפה, המחלקה האמבולטורית, **מדיניות וקובץ נהלים**, עודכן בינואר 2009.
¹² U.S. Department of Health and Human Services, National Institute on Drug Abuse, **Treatment Approaches for Drug Addiction**, (September 2009). <http://www.nida.nih.gov/PODAT/TreatmentUS.html> ; Nachman Ben-Yehuda, Private Practice, Competition and Methadone Maintenance, 17(2) **The International Journal of the Addictions**, 329, 335 (1982).

37. דוגמה לסכנה הממשית הנובעת מהסחר המתבצע בתחלפי הסם ניתן למצוא במותם של שני צעירים ביוני 2010 בירושלים כתוצאה מצריכה של כמות גדולה של מתדון. מתחקיר שפורסם בתוכנית "עובדה" ביום 27.1.2011 עלה, כי מקור המתדון היה, ככל הנראה, במטופלים במרכז לטיפול בתחלפי סם בירושלים אשר סחרו במתדון שקיבלו במרכז.¹³

38. על השימוש לרעה במתדון והסחר הקיים בו ניתן ללמוד גם מתצהירו של העותר 3: "יש הרבה ביקוש למתדון. אני יודע שיש שוק שחור שאפשר לקנות בו מתדון ויש אנשים שמוכרים את הבקבוקים שלהם לאנשים אחרים. יש אנשים שלוקחים את המתדון יחד עם כדורים ואז הם נהיים מסטולים מזה".

אוכלוסיה מוחלשת במיוחד:

39. בקרב החולים המטופלים במרכזים קיים שיעור גבוה של **תחלואה כפולה** נפשית וגופנית (על פי סעיף 6.4 למסמך המדיניות, עמ' 36 למכרז). רבים מהמטופלים סובלים ממחלות כגון הפטיטיס (מסוג B ו-C), איידס ושחפת ומחלות נפשיות כגון דיכאון, חרדה, הפרעות אישיות אנטי סוציאלית וגבולית והפרעות קשב וריכוז. מחקרים מצאו כי בקרב מכורים לסמים קיימים שיעורי תחלואה נפשית כפולה של בין 60%-50%¹⁴. מלבד הטיפול בתחלפי הסם, מקבלים המטופלים טיפול רפואי למחלות האחרות שלהם במסגרות נפרדות- קופות חולים ובתי חולים. כך לדוגמה, העותר 1 והעותרת 2 סיפרו בתצהיריהם כי סובלים מהפטיטיס C.

40. חולים בהתמכרות לסמים, נמצאים ככלל במצב כלכלי רעוע ביותר והם מנויים על העניינים שבתושבי ישראל. מנתונים שבידי העותרים עולה, כי כ- 87% מן המטופלים אינם עובדים כאשר כ 70% מהם מתקיימים מקצבאות הבטחת הכנסה, העומדת על כ-1400 ש"ח ליהודי¹⁵, וכ 16% מקצבאות נכות. חולה בהתמכרות לסמים המתקיים מקצבת הבטחת הכנסה מוציא לכל הפחות בין 12%-23% מהכנסותיו על טיפול רפואי במרכזים. זאת, עוד טרם מביאים בחשבון את עלויות הטיפול למחלותיו האחרות במסגרת קופות החולים.

41. מכח סעיף 2 **בחוק הבטחת הכנסה**, התשמ"א-1980¹⁶ זכאים המטופלים במרכזים שאינם עובדים לגמלת הבטחת הכנסה מהביטוח הלאומי ללא תלות במבחני תעסוקה. לצורך קביעת הזכאות לקצבת הבטחת הכנסה תוך מתן פטור ממבחנים אלו, על המוסד לביטוח לאומי לוודא, כי אדם הדורש קצבת

¹³ בן שני, מה הרג את הילדה הטובה מירושלים, "עובדה", ערוץ 2, 27.1.2011. http://www.mako.co.il/tv-ilana_dayan/2011-00e4731c7cfdc210/Article-a88dec817a8cd21006.htm

¹⁴ ד"ר פאולה רושקה, **תחלואה כפולה נפשית: סוגיות טיפוליות ומשפטיות**, 1.7.2010 (מצגת באתר משרד הבריאות: www.health.gov.il/Download/pages/Nefesh06_10.ppt)

¹⁵ לפרוט גובה הקצבאות ר' אתר המוסד לביטוח לאומי: http://www.btl.gov.il/benefits/Income_support/Pages/%D7%A1%D7%9B%D7%95%D7%9E%D7%99%20%D7%94%D7%A7%D7%A6%D7%91%D7%94.aspx (נצפה לאחרונה ביום 14.11.10).

¹⁶ על פי סעיף 2(א)(1) מי שמטופל במוסד גמילה מסמים ונקבע לגביו שאין לו יכולת לעבודה, זכאי לגמלת הכנסה.

הבטחת הכנסה הוא אכן מכור לסמים. לשם כך, המוסד לביטוח לאומי קבע עם המרכזים נהלים לדיווח על המטופלים במסגרתם. במסגרת הסדר זה, חולה המטופל במרכזים, ושספק השירות מדווח לגביו מדי חודש כי הוא פוקד את המרכז בתדירות מסויימת, זכאי לקצבת הבטחת הכנסה. היה ומטופל מפסיק את הטיפול או שהטיפול נפסק מסיבה כלשהי, על המרכז לדווח על כך למוסד לביטוח לאומי וזכאות החולה לקצבה מתבטלת באחת. על מנת שחולה בהתמכרות לסמים שהפסיק את הטיפול יחזור ויקבל קצבה, נדרשת פרוצדורה מורכבת האורכת זמן ובמסגרתה על החולה לעבור הליך אבחון על מנת לקבוע כי הוא אכן 'מכור לסמים'¹⁷.

העותר 1 מספר בתצהירו כי "בחודשים שבהם לא עבדתי הייתי זכאי להבטחת הכנסה מהביטוח הלאומי, כ-1200 ש"ח בחודש (רוב האנשים גרושים ונפלטו מכל המסגרות המשפחתיות וזו ההכנסה שלהם). סכום זה לא הספיק בשום אופן לצרכים שלי והיה לי קשה מאד לכלכל את עצמי. צריך לזכור שהטיפול במרכזים כרוך בתשלום לנסיעה כל יום מהבית למרכז ובנוסף תשלום 300 ש"ח לטיפול חודשי במרכז."

הפעלת המרכזים לטיפול בחולים בהתמכרות לסמים באמצעות טיפול תרופתי ממושך:

42. השירות הניתן במרכזים נכלל במסגרת סל שירותי בריאות הנפש המנוי בתוספת השלישית לחוק **ביטוח בריאות ממלכתי** והינו באחריות משרד הבריאות. עד לשנת 1991 הפעיל משרד הבריאות תחנות לחלוקת מתדון, בתחילה באופן ישיר ובהמשך גם באמצעות חברה פרטית. השימוש שעשה משרד הבריאות בגורמים פרטיים, והעדר פיקוח ראוי מצד משרד הבריאות, הביאו לכך שבתחילת שנות ה-90 הוצף שוק הסמים בתחיליפי סם, והסחר במתדון הפך לענף משגשג: "ואז החלה ההפרטה. צצו מרכזי חלוקה של מתדון בתשלום, בכפוף למרשם רופא. המרשמים נהפכו למטבע עובר לסוחר, השוק הוצף במתדון והתפתח שוק שחור. אנשים השתמשו בו כסם, בלי שנלוותה לזה מסגרת טיפולית. איבדנו שליטה. העניין הופסק רק בראשית שנות ה-90, כאשר הוחלט לסגור את המערכת הפרטית אחרי שאנשים מתו משימוש לא מבוקר, כולל הזרקות של בקבוקים שלמים עם קוקטיילים של כדורי שינה."¹⁸

כך מתארת העותרת 2 תקופה זו בתצהירה: "לפני כ-20 שנה התחלתי להשתמש בתחיליפי סם כדי לנסות להיגמל מסמי הרחוב. בתקופה הזאת התרופה היתה מחולקת על ידי חברת "מדיקט" של דר' רוק. זה היה בתחנה המרכזית הישנה, כל מכור היה יכול להגיע ולקבל את המתדון. זה היה ממש כמו תחנת סמים, שאפשר היה לקבל את כל הכדורים והמתדון שרוצים. היינו מקבלים ספידים, מתדון, אסיוואל ועוד כדורים למשך חודשיים. אנשים היו מוכרים והתחיל סחר מאד רציני בסמים."

¹⁷ הנתונים נמסרו בשיחת טלפון עם גברת סימה חבר מהאגף להבטחת הכנסה במוסד לביטוח לאומי, ביום 16.11.10.
¹⁸ אמיר זוהר, "שמי מיקי ואני מכור" **הארץ**, 30/12/2005 (ראיון עם ד"ר מיקי רייטר, לשעבר סגן מנהל המחלקה להתמכרויות במשרד הבריאות ויו"ר ועדת טיפול ושיקום של הרשות הלאומית למלחמה בסמים).

43. בתקופה זו הגיע מספר מטופלי המתדון ליותר מ-8000 איש, ובעקבות זאת הוחלט במשרד הבריאות על הפסקת ההתקשרות עם החברות הפרטיות.¹⁹ ב-1991 פתח משרד הבריאות מרכזים ייעודיים לטיפול במתדון בהפעלת האגודה למען בריאות הציבור. צעד זה הביא לירידה במספר מטופלי המתדון באופן דרמטי לכ-800 מטופלים בתחילת שנות ה-90.

44. כיום, מלבד שני מרכזים בתל אביב ובבאר שבע, המופעלים ישירות על ידי משרד הבריאות, והמרכז המופעל בבית החולים "איכילוב" באמצעות קרן המחקרים של בית החולים, שאר המטופלים (כ-3,000) מקבלים את הטיפול במרכזים המופעלים ע"י האגודה למען בריאות הציבור. הטיפול ממומן על ידי משרד הבריאות ומהמטופלים נגבים דמי השתתפות עצמית של עד 300 ₪ בחודש.²⁰ גובה ההשתתפות העצמית השתנה במהלך השנים בלא שהיתה הנחיה קבועה ואחידה של משרד הבריאות.

45. החל משנת 2008 פועלות גם 3 מרפאות פרטיות הפועלות ברישיון מטעם משרד הבריאות לטיפול בסובוטקס.²¹ הטיפול במרפאות הפרטיות המורשות אינן מהוות תחליף לטיפול במרכזים. ראשית, מרכזים אלה אינם מציעים טיפול מקיף בתחליפי סם אלא עיקר פעילותם היא באספקת מרשם לתרופה. שנית, העלות המינימאלית של הטיפול במסגרת הפרטית עומדת על כ-1000 ₪ בחודש ללא אפשרות לקבלת החזר מקופות החולים או משרד הבריאות (עלות הסובוטקס עומדת על 20 ₪ לכדור ליום ולעיתים המטופל זקוק ליותר מכדור אחד ביום; בנוסף מתקיימות פגישות עם פסיכולוג ורופא המרכז שעלותן למעלה מ-200 ₪ לפגישה). שלישית, המרכזים הפרטיים מציעים טיפול תרופתי באמצעות סובוטקס בלבד ולא באמצעות מתדון, אשר באמצעותו מטופלים כיום מרבית המטופלים (על פי נתוני המכרז, רק 300 מתוך סך המטופלים במרכזים מטופלים ע"י סובוטקס (עמ' 45 למכרז)).

46. לאור זאת, 13 המרכזים לטיפול ממושך בתחליפי סם מהווים את החלופה היחידה כיום בארץ למכורים לסמים המבקשים להיגמל מסמי רחוב ולעבור לשימוש בתחליפי סם.

ההתקשרות עם האגודה לבריאות הציבור:

47. האגודה למען בריאות הציבור, המפעילה כיום 10 מרכזים לטיפול בתחליפי סם, הינה מוסד ללא כוונת רווח שהוקם בשנת 1972 על ידי משרד הבריאות בכדי שישמש לו ככלי עזר במתן שירותים

¹⁹ הרשות למלחמה בסמים, סקירת ספרות בנושא לגליזציה ודה-קרימינליזציה של סמים, יפה צוברי, עמ' 7 (1996).
http://www.antidrug.gov.il/download/files/ספרות_סקירת_לגליזציה_.doc

²⁰ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1, עמ' 3.
²¹ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואח', לעיל ה"ש 5, עמ' 16.

שונים בתחום הבריאות. במשך שנים האגודה נוהלה בידי בכירים בהנהלת משרד הבריאות, ובעבר ראה בה המשרד את "זרועו הארוכה" לביצוע פעולות שונות.²² בסוף שנות ה-90 החל הליך ההפרדות של האגודה ממשרד הבריאות בעקבות פסק דין בבג"צ 5012/97 **מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה בע"מ נ' משרד הבריאות**, פ"ד נב(1) 49 (1998), אשר קבע כי אין לראות עוד באגודה לבריאות הציבור חלק בלתי נפרד ממשרד הבריאות ועל כן חובה על משרד הבריאות לפרסם מכרז לאספקת שירותי בריאות לבתי הספר.

48. ההתקשרות בין משרד הבריאות לבין האגודה להפעלת המרכזים לטיפול בתחליפי סם נעשתה במשך השנים ללא מכרז, לאחר שמשרד הבריאות קיבל מהחשב הכללי במשרד האוצר פטור מחובת מכרז. בשנת 2006 ביטל החשב הכללי את הפטור והורה למשרד הבריאות לקיים מכרז עד סוף חודש דצמבר 2006.²³ משרד הבריאות אכן פרסם בסוף 2006 מכרז להפעלת המרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם, אולם ועדת המכרזים של משרד הבריאות החליטה לבטלו, לאחר שהתברר שההצעות של הגורמים שניגשו למכרז היו יקרות מדי ביחס לאומדן משרד הבריאות באשר לעלות הטיפול. משרד הבריאות קיבל הארכה של הפטור ממכרז לשלוש שנים נוספות ובהמשך עד לסוף שנת 2010, והמשיך להפעיל את המרכזים באמצעות האגודה.²⁴

49. למרות שמבחינה משפטית הפכה האגודה לבריאות הציבור בסוף שנות ה-90 לגוף עצמאי, בפועל לא ארע שינוי משמעותי באופן מתן השירות, באחריות המשרד או במעורבותו בשירות, והאגודה המשיכה להפעיל את מרכזי הטיפול בתחליפי סם בפטור ממכרז. מנקודת מבטו של המטופל, לא ארע כל שינוי בזהות המטפל במרכזים, בהיקף או באופן הטיפול. כך, לדוגמה, במהלך שנות הפעלת המרכזים בידי האגודה, נמנע משרד הבריאות מלפרסם נהלי עבודה או מסמכי מדיניות להפעלת המרכזים באופן אחיד ומסודר. עד לאחרונה פעל כל אחד ממרכזי הטיפול בתחליפי הסם באופן עצמאי, על בסיס מדיניות פנימית שגובשה על ידי מנהלי המרכז.

50. כמו כן, למרות הפרדתה הרשמית של האגודה לבריאות הציבור ממשרד הבריאות, המשיכה האגודה לקיים קשרים הדוקים עם משרד הבריאות, וליהנות מבלעדיות באספקת כח אדם ושירותים רפואיים למשרד הבריאות, כפי שעולה מדו"ח מבקר המדינה 59 משנת 2008, אשר עסק בהתקשרויות משרד הבריאות עם האגודה לבריאות הציבור. מדו"ח המבקר עולה עוד, כי עובדי משרד הבריאות המשיכו לכהן גם במועד הביקורת (2008) בתפקידים בכירים באגודה ובין היתר בתפקידי היו"ר והמזכיר של הוועד המנהל של האגודה. בנוסף, בהנהלת האגודה כיהנו במשך השנים בכירים מהנהלת משרד הבריאות ורבים מעובדי משרד הבריאות ומגמלאיו כיהנו באגודה.²⁵

²² דוח מבקר המדינה, דוח שנתי 59 לשנת 2008, ההתקשרויות עם האגודה למען שירותי בריאות לציבור, עמ' 467.
²³ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **המכרז להפעלת המרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם**, שלי לוי, עמ' 5 (4.12.2006).

²⁴ פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, **מכרז לתחנות המתדון**, עמ' 1, (11.5.2010).

²⁵ דוח מבקר המדינה, דוח שנתי 59 לשנת 2008, עמ' 486-488.

51. אין בכוונתנו לטעון, כי האגודה לבריאות הציבור המשיכה לשמש כזרועו הארוכה של המשיב או להתכחש לעובדה כי השירות ניתן זה שנים רבות באמצעות מלכ"ר. אולם, מהדברים עולה, כי המשיב המשיך מאז תחילת שנות ה-90 ועד היום במתן השירות במרכזים באמצעות האגודה באופן רצוף מבלי שהתקבלה החלטה על ביצוע מיקור חוץ של השירות. ההחלטה על מתן השירות באמצעות האגודה התקבלה בתחילת שנות ה-90 והחלטה זו אינה משקפת ביצוע מיקור חוץ היות ובנקודת הזמן ההיא, נקודת הזמן הרלוונטית היחידה שבה התקבלה ההחלטה על ההתקשרות, האגודה היתה חלק בלתי נפרד ממשרד הבריאות. כמו כן, המכרז מאפשר התקדמות קריטית בהפרטת השירות - פתיחת השירות לחברות למטרות רווח.

הטענות נגד המכרז הנוכחי:

52. כאמור לעיל, המכרז הראשון שפרסם המשיב להפעלת המרכזים בוטל על ידי המשיב ביום 22.8.2010 בעקבות העתירה הראשונה שהגישו העותרות 4 ו-5 לבית המשפט לעניינים מנהליים. ביום 18.10.2010 פרסם המשיב מכרז מתוקן להפעלת מרכזי הטיפול בתחליפי סם, "מכרז מס' 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים אופיאטיים (טיפול במתדון/סובוטקס/סובוקסון)".

53. במכרז המתוקן נערכו תיקונים שאין להקל בהם ראש. אולם הטענה העיקרית של העותרים בדבר האיסור על ביצוע מיקור חוץ בשירות זה בעינה עומדת. הטיפול הניתן במרכזים כולל באופן מובנה סמכויות מרחיקות לכת של מניעת טיפול, תלות מוחלטת של המטופלים בשירות ושליטה בנגישות המטופלים. כמו כן, מדובר בשירות שאינו בר אכיפה.

א. שיקול הדעת והסמכויות הכרוכות בטיפול:

1. סמכות לקבלה ולדחייה של מטופלים

54. כפי שהוסבר לעיל, המרכזים אינם משמשים כ"תחנות" לחלוקת תחליפי סם אלא הם מרכזי טיפול המעניקים למטופלים מגוון רחב של שירותים. לצד שיקול הדעת הרפואי בעניין קביעת מינון התרופה ומסלול הטיפול התרופתי, צוות המרכזים מפעיל שיקול דעת נרחב הכולל גם סמכות לדחות מטופל על בסיס אי התאמתו לטיפול, להפעיל סנקציות ולשלול באופן זמני או קבוע את הטיפול. **הסמכויות שיועברו לידי הגוף הפרטי יאפשרו לו להכריע באופן בלעדי בגורלם של מטופלים, הכרעה אשר משמעותה חזרתו של החולה לעולם סמי הרחוב, שכן הטיפול בתחליפי הסם הינו החוליה האחרונה בשרשרת טיפולי הגמילה.**

55. על פי תנאי המכרז, לזכיון ניתן שיקול דעת מלא ובלעדי בהחלטה על דחייה או קבלת מטופלים חדשים לשירות. המשיב אמנם קבע קריטריונים לקבלה (סעיף 4.1.2 במסמך המדיניות, עמ' 28-29 למכרז), אולם קריטריונים אלה מותרים שיקול דעת רחב ביותר בידי צוות המרכז. כך, לדוגמה,

ועדת הקבלה הפנימית, שאינה כוללת נציג של משרד הבריאות, נדרשת להכריע בשאלות רבות שאינן עובדתיות גרידא, אלא מבוססות על התרשמות והפעלת שיקול דעת, כגון: חוסר ההתאמה של החולה לגמילה מסיבות רפואיות או פסיכוסוציאליות; הערכה חיובית של יכולת ומכונות בסיסית לעמוד בדרישות המרכז; היעדר התוויות נגד שילובם בתוכנית טיפול רפואית זו. בנוסף, **ההחלטה על קבלת מטופל חדש לטיפול אינה כפופה לאישור מראש או אפילו בדיעבד של המשיב**, למעט במקרים בהם המטופל אינו עונה על רשימת הקריטריונים הכלליים הנ"ל.

2. סמכות להטיל סנקציות

56. בנוסף לסמכויות הרחבות הנתונות בידי המרכזים בהחלטה בדבר קבלה או דחייה של מטופלים חדשים, הטיפול כולל באופן מובנה גם **נקיטה בסנקציות כלפי מטופלים שמשמען הפסקת הטיפול או הגבלתו**. השימוש בסנקציות הינו חלק בלתי נפרד מהטיפול במכורים לסמים והוא נועד לתמרץ את המטופלים לעמוד ביעדי הטיפול שנקבעו להם ולמנוע התנהגות עבריינית במרכזים. לפיכך, סנקציות משמשות כלי טיפולי וארגוני שגרת, המסייע בהתקדמות של המטופל במסלול הטיפול ונתפס כחיוני בפעילות המרכזים. גם במסמכי המרכז מופיעה ההכרה בצורך של הזכין להפעיל סנקציות שכן "הניסיון המצטבר בארץ ובחו"ל מעיד שבמסגרות טיפוליות לנפגע סמים בכלל ובמרכזים לטיפול תרופתי ממושך אין מנוס משימוש בסנקציות על מנת להבטיח טיפול הולם ומקצועי." (סעיף 7.1 למסמך המדיניות, עמ' 37 למכרז).

57. בהתאם, לצד תגמולים חיוביים, בהם נוקטים המרכזים כדי לעודד את גמילת המטופל מסמי רחוב ושיתוף הפעולה שלו עם הטיפול כגון הפחתה בתשלום החודשי, נוקטים כיום המרכזים גם בסנקציות וביניהן אזהרות, השעיות מטיפול, העברה למרכז אחר (המכונה "הגלייה") והפסקת טיפול. כך, לדוגמה, במרכז "הגפן" בחיפה, כפי שעולה מנהליו, נוקטים בהעברה לטיפול במרכז אחר במקרים הבאים: הכנסה של סמים וכדורים לשטח המרכז - העברה לשלושה חודשים, שוטטות בשטח המרכז וסביבתו למרות קבלת אזהרה חמורה קודמת - העברה לשלושה חודשים. הפסקת טיפול מתבצעת במקרה של אי שיתוף פעולה בטיפול הרפואי, תרופתי ו/או פסיכיאטרי, התנהגות אלימה מילולית ו/או פיזית.²⁶

58. הטלת סנקציות על המטופלים, ובמיוחד "הגלייה"/העברה למרכז אחר והפסקת טיפול, משליכה ישירות על בריאותם ואף על חייהם של המטופלים. העברה למרכז מרוחק מטילה על המטופלים מעמסה כלכלית ונפשית, שלעיתים אין הם יכולים לעמוד בה והם נאלצים לחזור לשימוש בסמי רחוב. כך, לדוגמה, מתאר העותר 3 את ההשלכות של הסנקציות על המטופל: "בעבר היו תקופות שלא הצלחתי להתייצב על המתדון והמשכתי להשתמש בסמי רחוב. המרכז הטיל עלי סנקציות. פעם

²⁶ המרכז לטיפול בנפגעי סמים "הגפן", מדיניות וקובץ נהלים, מעודכן לינואר 2009.

אחת שלחו אותי להגליה למרכז באיכילוב. זה היה עונש מאד קשה כי הייתי צריך להגיע כל יום עד לתל אביב למשך שבועיים. בתקופה הזו הייתי צריך לשלם כל יום נסיעות של כ- 100 ש"ח עד למרכז בתל אביב ונכנסתי לחובות כתוצאה מכך. ... אני מכיר כ- 4 אנשים שאיבדו את החיים שלהם בגלל שהטילו עליהם עונשים שמנעו מהם את הטיפול. אנשים שקיבלו השעיות וסנקציות אחרות ולא היו בהשגחה ומתו ממנת יתר."

59. להלן פירוט הסנקציות שרשאי להטיל הזכייין במסגרת המרכז הנוכחי כפי שמפורט במסמך המדיניות המצורף למרכז (סעיפים 7.3.2-7.3.3, עמ' 38-39):

הסנקציה	תיאור הסנקציה	מתי תופעל?	חובת דיווח/ אישור	אי בהירות
הרחקה מיידית	הפסקת טיפול למשך 3 חודשים מקסימום	אלימות, כולל איומים באלימות	אין	מהו ההבדל בין הרחקה מיידית להפסקת טיפול או הרחקה?
הרחקה	שלילת כל הטיפולים והשירותים למשך 3 חודשים מקסימום	לא ידוע	לא ברור	כנ"ל
הפסקת הטיפול	שלילת כל הטיפולים והשירותים לצמיתות	שימוש ממושך בסמי רחוב + העדר פוטנציאל התייצבות על תחליף סם + סכנה לבריאות	אישור וועדת החריגים במחלקה לטיפול בהתמכרויות	הליך האישור אינו ברור. האם אישור בדיעבד של החלטה שהתקבלה על ידי ספק השירות?
העברה טיפולית	העברת מטופל למרכז אחר	לא ידוע	אין	אין מקסימום לתקופת העברה.
אזהרה	לא ידוע	לא ידוע	אין	
ביטול הטבות	לדוג' ביטול/צמצום מתן מנות תרופה הביתה	לא ידוע	אין	

60. מלבד החומרה שבעצם מתן אפשרות לגוף פרטי לנקוט בסנקציות, שמשמעותן חשש ממשי לדחיקתו של המטופל בחזרה לשימוש בסמי רחוב תוך סיכון בריאותו וחיו, אין במרכז חובת אישור מראש או דיווח בדיעבד לגבי מרבית הסנקציות. המרכז קובע חובת קבלת אישור מראש ממשרד הבריאות אך ורק לגבי סנקציה של הפסקת טיפול (סעיף 2.11.2 לצרופה ב', עמ' 52 למרכז), אולם גם לגבי חובה זו אין הסבר לגבי מנגנון האישור (למשל, כיצד נעשה הליך האישור? האם יש חובת פגישה של מפקח עם המטופל טרם קבלת ההחלטה? האם די באישור טלפוני? האם קיימת חובת עריכת שימוע ומתן זכות טיעון למטופל?), וקיים חשש שמדובר ב"חותמת גומי" שלא נועדה לאפשר למטופל למצות את זכות הטיעון והשימוע שלו. החלטות על העברה טיפולית, הרחקה זמנית, ביטול הטבות או מתן אזהרה נתונות כל כולן לשיקול הדעת של הזכייין הפרטי ללא דרישה לקבלת אישור ממשרד הבריאות ואף ללא חובת דיווח בדיעבד.

61. כמו כן שאלות קריטיות הנוגעות לאופן הפעלת שיקול הדעת נותרות ללא מענה במרכז ומותרות לזכייין את מלוא שיקול הדעת: מתי יש להפעיל כל סנקציה? מהו משך הזמן שניתן להפעיל את הסנקציה? ומהו הליך קבלת ההחלטה על הפעלת סנקציה כלפי מטופל או השגה עליה (חובת עריכת שימוע לדוג')?

62. דווקא בסוגיה רגישה וחמורה כמו הזכות הניתנת לספק שירות פרטי לשלול טיפול הקבוע בחוק או להגבילו, מנוסח המכרז באופן רשלני, מעורפל ופתוח לפרשנויות. יוזכר, כי בהיעדר התחליף נאליץ החולה לפנות לסם הרחוב כדי להתמודד עם הצורך הגופני.

תצהירו של העותר 1 ממחיש את המשמעויות הקשות שיש לסנקציות על חיי המטופלים: "לי, לדוגמה, היתה הגלייה ליפו למשך שבוע לפני שנים רבות. מי שהחליט על זה היה הצוות במרכז, משרד הבריאות לא היה מעורב. הגלייה יכולה להיות גם לתקופה של מעל שלושה חודשים... משמעות ההגלייה היא שהמטופל שמתקיים בקושי על הבטחת הכנסה של 1200 ₪ בחודש צריך לנסוע לפעמים עד ירושלים והעלויות גבוהות מאד, עד שלפעמים יש אנשים שמוותרים על הטיפול. **יש אנשים שאין להם את היכולות ולכן אומרים עדיף להיות בבית סוהר, שם אני מקבל את הטיפול, דואגים לי לאוכל ולמיטה. אני מכיר אנשים כאלה.**" (ההדגשה הוספה).

63. בנוסף, המכרז קובע שורה של איסורים החלים על המטופלים במרכזים (אלימות, הכנסת נשק, הכנסת סמים או תרופות למרכז ושימוש ממושך בסמי רחוב), אולם לא ברור מהן הסנקציות הרלוונטיות במקרים של הפרה של כל אחד מהאיסורים וההחלטה נתונה לשיקול דעת הזכין. כך, לדוגמה, לא ברור באילו נסיבות ראוי המרכז לנקוט בסנקציות של אזהרה, ביטול הטבות, העברה טיפולית או הרחקה. רק במקרה של הפסקת טיפול לצמיתות והרחקה מיידית מפרט המכרז את הנסיבות בהן יופעלו הסנקציות הללו. כמו כן, קיימות סיטואציות נוספות, כגון סחר במתדון, אשר אינן מקבלות התייחסות במכרז.

64. כתוצאה מכך, קיים חשש שכל מרכז יגבש לעצמו באופן שרירותי מדיניות סנקציות, תוך פגיעה במטופלים. ההגדרה המעורפלת של הסנקציות עלולה להוביל אף לשימוש יתר בסנקציות נגד מטופלים "בעיתיים" או כאלה אשר עלותם לזכין גבוהה מדי (לדוגמה, מטופלים שנדרשת השקעה גדולה יותר בשיקומם).

65. בהקשר זה יש לזכור, כי לא זו בלבד שהפסקה של הטיפול משליכה את החולה בחזרה לשימוש בסמי הרחוב, אלא שהיא גוררת גם את שלילתה המיידית של גמלת הבטחת ההכנסה, ממנה נהנה המטופל כל עוד הוא מצוי במסגרת הטיפול במרכזים, ואשר לצורך קבלתה מחדש נדרש הליך מיוחד (ר' סעיף 41 לעיל).

ב. פיקוח בלתי מספק

66. לאור אופי הטיפול ומיהות המטופלים, שירות הטיפול בתחליפי סם אינו בר פיקוח "בשלט רחוק", כפי שנסביר בהמשך והוא צריך להינתן ישירות על ידי גורם ציבורי. אלא שבנוסף לטענה עקרונית זו, הפיקוח המוסדר במכרז הינו חלקי ביותר.

67. המציאות מוכיחה, כי אין ביכולתו של מערך פיקוח ציבורי הסובל ממחסור כרוני לפקח באופן ממשי על הפעלת שיקול הדעת של הגורם הפרטי. במשרד הבריאות יש כיום שישה מפקחים בלבד המבצעים פיקוח בלמעלה מ-40 מוסדות שונים לטיפול בהתמכרויות, הפזורים ברחבי הארץ (אשפוזיות גמילה, מרכזים אמבולטוריים וכו'), ובכלל זה ב-13 המרכזים לטיפול בתחליפי סם. בנוסף מוטלת על אותם שישה פקחים האחראיות לפיקוח על הפעלתם של מרכזי גמילה "פיראטיים" הפועלים ללא רשיון, ביקורות בבתי חולים כלליים שיש בהם יחידות לגמילה, בבתי חולים פסיכיאטריים שנותנים טיפול גמילה וגם במתקני שירות בתי הסוהר המעניקים טיפול בתחליפי סם.²⁷ שישה פקחים בלבד מפקחים על הטיפול הניתן יום ליום לכ-3,500 מטופלים בתחליפי סם ובנוסף לכלל המכורים לסמים המטופלים במסגרות הטיפול האחרות. **מעריך הפיקוח הזה הינו בבחינת לעג לרש.**

68. על ההכרה של המשיב במגבלות הפיקוח ניתן ללמוד מדבריה של גב' פאולה רושקה, מנהלת המחלקה להתמכרויות במשרד הבריאות, בדיון שנערך ביום 11.5.2010 בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים: "נכון שהצרכים של הפיקוח היום עלו בהרבה. אנחנו כבר לפני שנתיים ביקשנו תוספת של עוד תקן אחד למפקח שיעזור לנו... המפקחים לא מפקחים רק על מתדון או מרכזי סובוטקס שהן שלוש עשרה או שתיים עשרה נקודות, הם מפקחים גם על כל האשפוזיות הפרטיות והלא פרטיות, זאת אומרת שזה המון עבודה, הם גם מפקחים על מתן טיפול בשירות בתי הסוהר. זה באמת היקף עבודה מאד מאד גדול." באותו הדיון דיווח גב' רושקה, כי המשרד אמנם פיתח מערכת ממוחשבת לטיפול בתלונות הציבור אולם "ברור שמי שמטפל בזה היא אחת מהמזכירות שבנוסף לעבודה שלה היא מרכזת את זה, וגם כולנו והמפקחים."

על הכשלים שבמנגנון הפיקוח שמפעיל המשיב על המרכזים, ניתן ללמוד מתצהירו של העותר 3: "לגבי הפיקוח של משרד הבריאות, אני ממש לא יודע מה קורה. אני יודע שיש רופאים של משרד הבריאות שאפשר לפנות אליהם אבל אני לא מכיר אותם. אני לא רואה פקחים שמגיעים לבדוק את המצב במרכזים. אף אחד לא שואל ולא אכפת לו מה קורה איתנו. אני לא מכיר אף אחד במשרד הבריאות למרות שאני מטופל כבר כמעט 10 שנים רצוף במרכז "הגפן".

69. במסמך שהכין מרכז המידע של הכנסת בעניין הפיקוח על מרכזי הגמילה, מסרה גב' פאולה רושקה, כי המשרד עורך ביקורת פעם אחת בחודש בכל אחד מהמוסדות.²⁸ מבירור שערכנו במרכזים עולה, כי הפקחים מגיעים למרכזי הטיפול בתחליפי הסם לכל היותר אחת לחודש (בחלק מהמרכזים אחת

²⁷ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **הפיקוח על מרכזי הגמילה**, ד"ר גלעד נתן, 15.3.2011; פרוטוקול הוועדה למאבק בנגע הסמים, מרכז לתחנות המתדון, 11 במאי 2010.
²⁸ שם, עמ' 3.

לחודשיים ויותר), וכי הביקור אינו כולל בחינה של ההחלטות שהתקבלו לגבי המטופלים אלא בעיקר בחינה מינהלית של הביצוע האדמיניסטרטיבי.

70. ראוי לציין, כי כבר כיום ישנה דרישה פורמאלית לדווח למשרד הבריאות בנוגע לקבלת מטופלים, אולם בפועל, בשל היעדר כוח אדם מספיק, מסתכם הפיקוח באישור פורמאלי ואוטומטי אשר ניתן למנהלי המרכזים בטלפון, מבלי שמועברים לעיון המשרד מסמכים כלשהם ומבלי שנערכת בדיקה אמיתית של כל מקרה לגופו.

71. היעדר כוח אדם לצורך ביצוע פיקוח, ולו טכני, חמור במיוחד על רקע העובדה שהמשיב הגדיר במכרז בצורה חלקית ביותר את הפיקוח המהותי על מתן השירות, איכותו, היקפו ותוכנו. ההסדרים שקובע המכרז כלל אינם נוגעים לפיקוח על שיקול הדעת הנרחב שמפעיל הזכיין והם אינם מספקים.

72. אמנם החקיקה מסדירה את הפיקוח על מוסדות לטיפול במכורים לסמים אולם אין בחקיקה זו כדי לענות על צרכי הפיקוח בתחום זה שרחוק מלהיות טכני. **חוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים**, התשנ"ג-1993 (להלן: "**חוק הפיקוח**") קובע שמשרד הבריאות ימנה מפקחים שרשאים לערוך ביקורת במוסדות אולם החוק אינו עוסק בפיקוח מהותי על טיב הטיפול, תוכנו או היקפו, אלא בתנאים למתן רשיון להפעלת מוסדות אלו ובפיקוח על היבטים טכניים בהפעלתם כגון בנוגע לתנאים תברואתיים, בטיחותיים וחומריים של המוסד, תפוסתו ותקן עובדיו.

73. **גם תקנות הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים (תנאי קבלה ושהיה של מטופלים במוסד משולב)**, התשנ"ד-1994 שהותקנו מתוקף חוק הפיקוח אינן עוסקות בפיקוח על הטיפול הניתן במוסדות אלא בתנאים טכניים וארגוניים בהם נדרש המוסד לעמוד.

74. בעמ' 18 למכרז נקבע, כי מפקחים מטעם משרד הבריאות יהיו רשאים לבקר במרכזים, לעיין בכל מסמך ולהתרשם מהם, ובעמ' 48 נקבע, כי המרכזים ינהלו תיעוד ודיווח ממוחשב של הפעילות בהתאם לנוהל מס' 40.002 "נוהל דיווח מהיחידות לטיפול בהתמכרויות" של מחלקת שירותי בריאות הנפש במשרד הבריאות. נוהל זה מחייב את המרכזים לדווח נתונים מספריים בלבד שאין בהם כדי ללמד על מהות הפעילות המקיפה הניתנת במרכזים (מצבת מטופלים, מספר מנות מתדון שסופקו, מספר המגעים הפסיכוסוציאליים, מספר בדיקות רופא שנערכו וכו'). לאור כך, אין בנוהל זה או בתנאי המכרז כדי להבטיח, כי המטופלים יזכו לטיפול המקיף המגיע להם וכי הזכיין יפעל על פי החובות הקבועות במכרז ולצורך קידום תכליות הטיפול.

75. גם נוהל מס' 40.010 "טיפול בתלונות פניות הציבור במחלקה לטיפול בהתמכרויות" אינו מהווה מענה לפיקוח שנדרש לבצע המשיב על פעילות הזכיין. הנוהל קובע, כי המטופלים רשאים להגיש **פניה בכתב** למחלקה להתמכרויות, למנהל המוסד או למפקח האזורי במשרד הבריאות.

76. בהתחשב ברקע החברתי-כלכלי של המטופלים, אין לצפות כי מטופלים יפעלו בדרך רשמית כזו של הגשת תלונה בכתב. רוב רובם של החולים המטופלים במרכזים לא סיימו 12 שנות לימוד ושליש מהמטופלים כלל אינם ילידי הארץ,²⁹ כך שעבורם הגשת תלונה בכתב עלולה להיות בלתי אפשרית.

77. כמו כן, לאור התלות העצומה של המטופלים בטיפול הניתן במרכז וחוסר האפשרות לפנות לקבלת הטיפול במרכז אחר (בשל פרישתם הגיאוגרפית של המרכזים) ובשל השימוש בנרחב בסנקציות כלפי מטופלים, קיים חשש כי מטופלים יימנעו משימוש בזכותם להתלונן נגד המרכזים. על פי הנוהל, ככלל, תלונות אנונימיות לא יתקבלו אלא אם האחראי יקבע כי קיים עניין מיוחד בבירור התלונה.

ג. תמחור חסר

78. תמחור התגמול שניתן לספק עבור השרות לוקה בחסר משמעותי ומעלה את החשש הסביר לפגיעה באיכות השירות ובזכויות העובדים. מפירוט התקנים הנדרשים בכל מרכז עולה, כי **מצבת כח האדם במרכזים תתגבר ביותר מפי 1.5 ביחס למצב כיום**, כך בעוד שכיום מאוישות 79 משרות (עובדים מקצועיים בלבד ללא עובדי מנהלה), המכרז דורש סך הכל כ- 130 משרות (ללא עובדי מנהלה) (צרופה ב', עמ' 44 למכרז). לעומת זאת, **מימון משרד הבריאות פר מטופל יעלה בכ-10% בלבד**: עליה מ-500 ש"ח שמתקצב המשיב כיום ל-549 ש"ח לפי המכרז (ובנוסף ההשתתפות העצמית של המטופל). המכרז אף קובע, כי המשיב רשאי להגדיל את כמות מטופלי הסובוטקס/סובוקסון עד כדי הכפלתם ללא צורך בשינוי כח האדם במרכזים (צרופה ב', עמ' 45 למכרז).

79. נסיון החיים מוכיח, כי תמחור נמוך של שירות יבוא על חשבון העובדים והמטופלים: הורדת עלויות על ידי העסקת עובדים בלתי מיומנים, ניצול עבודה זולה, הקטנת עלות הנגזרת משכירת עובדים מקצועיים ומיומנים פחות וכתוצאה מכך, פגיעה בשרות למטופל. (איל פלג **ההפרטה כהצברה**, **גופים מופרטים במשפט הציבורי** (2005) עמ' 35; להלן - "**פלג, ההפרטה כהצברה**"). חשש זה מתגבר במקרה דנן נוכח האפשרות כי חברות למטרות רווח יפעילו את המרכזים ויבקשו לגרוף לעצמן גם רווחים.

80. חשש זה הועלה אף על ידי ד"ר חיים מהל, ראש תחום טיפול ושיקום ברשות הלאומית למלחמה בסמים, בדיון בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים מיום 11.5.2010: "**הדרישות של המכרז לגבי הצוות והשירותים הן יותר גדולות מאשר העלאת התעריף. לדעתי העלאת התעריף לא תאפשר את השיפור הזה**".³⁰

²⁹ במחקר שערך שבתאי לויט, מנהל המרכז בירושלים ובאשדוד, ה"ש 4 לעיל, ממוצע שנות הלימוד של החולים המטופלים במרכזים עומד על 9.42 שנים.

³⁰ פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת, לעיל ה"ש 24, עמ' 8.

81. הוכחה לכך שהתקצוב שקובע המרכז הנוכחי (549 ש"ח מימון המשרד + 311 ש"ח השתתפות עצמית) הינו שגוי ובעל פוטנציאל ממשי לפגיעה בזכויות המטופלים ובאיכות השירות, ניתן למצוא בהערכה שבוצעה לבקשת הרשות למלחמה בסמים ביולי 2009. לבקשת הרשות למלחמה בסמים, ביצעה חברת "ברק רעות השקעות בע"מ" ניתוח של עלויות ההקמה וההפעלה של מרפאת מתדון. על פי החישוב שבוצע, **העלות החודשית עומדת על כ- 1000 ש"ח למטופל**.³¹

העתק העמ' הרלוונטיים מהבדיקה הכלכלית שבוצעה עבור הרשות למלחמה בסמים מצ"ב ומסומן **ע/4**.

82. יש לציין בהקשר זה, כי בשנים האחרונות סבלו המרכזים ממחסור תקציבי קשה ולמרות הגידול באוכלוסיית המטופלים ובצרכים, לא היה גידול מקביל בתקציבים לתחנות המתדון. כתוצאה מכך הופעלו מרכזי המתדון במשרדים מוזנחים, נעשה שימוש בציוד ישן והצוות לא יכול היה לענות כראוי על צרכי המטופלים.³²

83. לאור חששות אלה ראוי היה, לכל הפחות, כי המשיב יפרסם את אופן ביצוע התחשיב, לפיו עלות הטיפול מסתכמת ב-860 ש"ח למטופל.

84. התמחור החסר של הטיפול במרכזים מחזק את החשש, כי העברת השירות לגורם פרטי הפועל למטרות רווח תוביל לפגיעה בטיב הטיפול, בהיקף השירותים הניתנים על ידי המרכזים ובאיכות הצוות המטפל, כדי להבטיח רווחים כלכליים לזכיון.

ד. היעדר התייחסות לסוגיות מהותיות וחשש לניצול לרעה על ידי הגורם הפרטי

1. היתר למכירת שירותים נוספים

85. המרכז פותח פתח להפעלת המרכזים בידי חברות פרטיות, הפועלות למטרות רווח, ולמרות זאת הוא אינו אוסר על מכירת שירותים נוספים למטופלים. מתנאי המכרז עולה, כי הזכיון יהיה רשאי להציע לחולים המטופלים במרכזים גם שירותים נוספים בתשלום. חשש זה גובר בשל כך שהמטופלים זקוקים לטיפולים רפואיים נוספים ולשירותים אחרים לאור הריבוי בתחלואה כפולה בקרבם ועל רקע התלות של המטופלים בספק השירות ולפיכך יכולתם לסרב לקנות שירותים נוספים פחותה.

³¹ נתון זה מבוסס על דבריו של ד"ר חיים מהל, ראש תחום טיפול ושיקום, ברשות למלחמה בסמים, בפרוטוקול דיון בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, עמ' 9 (30.6.09): "אנחנו נתנו ליועץ כלכלי לעשות בירור כמה זה צריך לעלות בפועל, אם אתה עומד לפי מה שדורשים בתקנות.... צריך משהו כמו 1020 ש"ח לאדם לחודש בשביל לתת לו טיפול טוב."

³² מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **הטיפול במכורים לסמים קשים במסגרת אחריות משרד הבריאות**, גלעד נתן, עמ' 3 (29.10.2007). הנתונים אמנם מתייחסים לשנת 2007 אולם, על פי הדיוע לנו, לא אירוע גידול תקציבי שיכול היה להביא לשינוי המצב ועל כן הנתונים רלוונטיים גם להיום.

86. לא מדובר בחשש בעלמא, אלא בסכנה מוחשית לניצול התלות העצומה של המטופלים במרכזים לצורך הרחבת רווחי החברה. עיון ברשימת החברות שהגישו הצעות להפעלת המרכזים במכרז הקודם שפרסם המשיב מגלה, כי החשש לניגוד עניינים ומכירת מוצרים נוספים למטופלים הוא ממשי, לאור כך שאחת החברות המציעות, לדוגמה, הייתה חברת תרופות, אשר ביחס אליה עולה חשש לניגוד עניינים בנוגע להפעלת שירות המבוסס על מתן טיפול תרופתי.

2. המכרז שותק ביחס לסוגיית הדיווח לביטוח הלאומי

87. כפי שהוסבר לעיל, הרוב הגדול של המטופלים במרכזים אינם מצליחים להשתלב בעבודה, ומתקיימים מגמלת הבטחת הכנסה מהביטוח הלאומי. כמתואר בסעיף 41 לעיל, גמלת הבטחת הכנסה משולמת למטופלים על ידי המוסד לביטוח הלאומי על בסיס הסדר מיוחד שנקבע עם המרכזים המעבירים דיווח חודשי כי המטופל פוקד את המרכזים ומשתף פעולה עם הטיפול. הסדר זה מבטיח, כי המטופלים יקבלו באופן קבוע ורצוף את הגמלה החודשית שלהם.

88. למרות זאת, המכרז שותק ביחס להסדר זה ולפיכך, הדיווח לביטוח הלאומי אינו חלק מן הדרישות מן הזכיין. יש לזכור, כי בהעדר דיווח של המרכזים מתבטלת באחת זכאותו של החולה לקצבה, הוא נדרש לעבור פרוצדורה מורכבת להוכחת זכאותו ובינתיים נותר ללא מקור מחייה לצורך קיום בסיסי.

3. היעדר תקנים לשירותי מנהלה ואבטחה

89. המכרז אינו כולל דרישה לכח אדם מנהלי ולמאבטח וכן אינו כולל תמחור של תקנים אלו, החיוניים להפעלת המרכזים. כיום, בכל מרכז מועסק/ת מזכיר/ה האחראי/ת לעניינים האדמיניסטרטיביים במרכזים ובנוסף בכל מרכז יש לפחות עובד אבטחה אחד אשר שומר על הכניסה למרכזים ומבטיח גם את ביטחון העובדים. יש לזכור, כי המטופלים במרכזים סובלים פעמים רבות מעבר פלילי, מהתנהגויות אלימות וחלקם עדיין עושים שימוש בסמי רחוב.

90. עבודת המזכיר/ה במרכזים כוללת כיום, בין היתר: רישום ועדכון פרטי מטופלים, עדכון בסיס הנתונים של המרכז, ניהול מלאי המצרכים במרכז (שאלונים, סקרים), קשר עם ספקים, מענה טלפוני, ניהול רשימת מועמדים, ריכוז פניות המטופלים ועוד.³³ חשוב לזכור כי בחלק מן המרכזים ישנם מאות מטופלים, לפיכך לא סביר, כי במרכזים אלו, לכל הפחות, תקני עובדי המנהלה לא יהיו חלק אינהנטי מן הדרישות מספק השירות והם לא יילקחו בחשבון תמחור הטיפול. כתוצאה מכך עלולים שירותי המנהלה להתבצע על ידי גורמים בלתי מקצועיים או על ידי אנשי המקצוע עצמם (העובדים הסוציאליים לדוגמה), על חשבון שעות פעילותם עם המטופלים.

³³ כך על פי הגדרת תפקיד המזכירות במרכז באשדוד: מרכז מתדון אשדוד, האגודה למען שירותי בריאות הציבור, תיק נהלי מרכז, עמ' 4 (2008).

4. היעדר תמריץ לגמילה מלאה (מסמי רחוב ומתחילפי סם)

91. כאמור, המכרז מתגמל את ספק השרות באופן שעבור כל מטופל 'פעיל' מקבל הספק תשלום חודשי (סעיף 1.14.2 למכרז, עמ' 9). אחת מהמטרות של הטיפול התרופתי לטווח הארוך הוא גמילה מלאה של החולה והפסקת השימוש גם בתחילפי הסם, כפי שמפורט בסעיף 5.2.4 למסמך המדיניות (עמ' 31 למכרז). אמנם, עבור מרבית החולים בהתמכרות לסמים, ההתמכרות היא מחלה כרונית שלא יוכלו להבריא ממנה לגמרי, אולם תחילפי הסם יכולים להביא חולים בשלבי טיפול מתקדמים להפסקה מוחלטת של התלות בתחילפי הסם. המכרז אינו קובע מנגנון המתגמל עבור גמילה מלאה. באופן זה, לספק השרות הפועל למטרות רווח, לא יהיה תמריץ לגמול את המטופלים ואחת ממטרות השרות - גמילה מלאה של מכורים לסמים - אינה מושגת.

5. התניה גורפת בתשלום לשם קבלת הטיפול

92. על פי תנאי המכרז, המטופלים נדרשים לשלם השתתפות עצמית בסך 311 ש"ח בחודש או 162 ש"ח במידה והם נקיים מסמי רחוב, כתנאי לקבלת הטיפול בתחנות המתדון (ס' 1.14.2 למכרז, עמ' 9). מתנאי המכרז וגם מההתנהלות של המרכזים כיום עולה, כי מטופל שידו אינו משגת לשלם את ההשתתפות החודשית, לא יקבל טיפול.

93. מטופלי המרכזים, בהיותם מכורים לסמים קשים, הם אוכלוסיה מוחלשת גם מבחינה כלכלית. לאור כך, סכומים אלו שמטופל נדרש לשלם מדי חודש הם גבוהים לכל הדעות, במיוחד ביחס להכנסתם של מטופלים המתקיימים על קצבאות הביטוח הלאומי.

94. הטלת עול כלכלי כה כבד לתקופות ממושכות ביותר היא בלתי סבירה ופוגעת בזכויות המטופלים. לשם השוואה, מטופלים במחלות כרוניות במסגרת קופות החולים משלמים עבור **כל התרופות והשירותים** עד לתקרה של בין 250 ל-300 ש"ח, ומחצית מסכום זה משלמים חולים כרוניים המקבלים קצבת הבטחה הכנסה ועברו את גיל הפרישה.³⁴ לעומת זאת, מטופלי המרכזים, שכאמור מרביתם סובלים אף מבעיות בריאותיות נוספות, משלמים סכומים כפולים - הן עבור טיפולים שהם מקבלים בקופות החולים והן עבור הטיפול במרכזים.

95. על רקע זה קיים חשש מבוסס, כי מטופלים במרכזים יוותרו על הטיפול בשל עלותו. מחקרים רבים מוכיחים, כי חולים עניים בישראל מוותרים על טיפול רפואי חשוב ונחוץ ככל שיהיה בשל עלויותיו הכספיות. בקרב אנשים עם מוגבלויות שיעור זה גבוה בצורה מובהקת ביחס לכלל האוכלוסייה.³⁵

³⁴ משרד הבריאות, חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים, **עדכון תשלומים בעד שירותי בריאות ותרופות לשנת 2011**, 19.7.2011.

³⁵ אליהו בן משה, ליאורה רופמן וישראל הבר, **אנשים עם מוגבלות: שימוש בשירותים ממשלתיים ושביעות רצון**, דו"ח נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, נובמבר 2010.

96. עם זאת, המכרז כלל אינו מתייחס לאפשרות שחולה לא יוכל לשלם את הסכום כולו או חלקו. מה יהא דינו? האם לא יקבל כל טיפול ויאלץ להמשיך ולהשתמש בסמי רחוב? החששות העולים ביחס לסוגייה זו גוברים על רקע האפשרות, כי ספק שירות יהיה גוף הפועל למטרות רווח.

6. העדר התייחסות לפעילות השיקום

97. כפי שתואר לעיל, כיום מקיימים המרכזים פעילות שיקום מקיפה וכן פעילות קהילתית לילדים ולמשפחות של מטופלים כגון קייטנות, אולפן עברית, תמיכה וליווי שוטף. כל אלה אינם מופיעים במסמכי המכרז.

98. מסמך המדיניות קובע את פעילות השיקום של החולים כמטרה מרכזית בהליך הטיפול של המרכזים: "שילוב טיפול פסיכו סוציאלי וטיפול שיקומי עם הטיפול התרופתי הוכח כמשפר באופן משמעותי את הפסקת השימוש..." (סעיף 1.4 למסמך המדיניות, עמ' 25 למכרז). המכרז אף קובע חובה להעסיק עובד שיקום/השמה בכל מרכז. למרות זאת, מסמך המדיניות המפרט את תפקידי הצוות ואת מהלך הטיפול, אינו מתייחס לתפקידי עובד השיקום/השמה ולתחומי אחריותו (צרופה א', עמ' 42 למכרז).

99. בהיעדר הגדרה מפורטת וברורה של חובות הזכייין באספקת שירותים קהילתיים ושירותי שיקום, עולה החשש כי גורם פרטי שיפעיל את המרכזים יימנע מאספקת שירותים אלה וינסה לקצץ בכל השירותים שהמכרז מותיר באופן מעורפל. חשש זה גובר נוכח התמחור החסר של השירות שיוצר תמריץ לקיצוץ שירותים.

ה. המכרז אינו נותן מענה לצרכים בתחום:

1. היצע מוגבל ובלתי מספק

100. הפרישה הגיאוגרפית של המרכזים ומכסות הטיפול אינן מספקות ולא עונות על הביקוש לטיפול. הפיזור הגיאוגרפי הקיים של המרכזים ברחבי הארץ ומספרם הנמוך (13 מרכזים בלבד

כן ר': פרופ' רויטל גרוס, ד"ר שולי ברמלי-גרינברג, הדר סמואל, דעת הציבור על רמת השירות ותפקוד מערכת הבריאות ב-2007 והשוואה לשנים קודמות, אוגוסט 2009. מכון מאיר-סג'ינט ברוקדייל. מן הסקר עולה, כי בשנת 2007, בגלל הדרישה לתשלום, 20% מבעלי הכנסה נמוכה ו-18% מהחולים הכרוניים ויתרו על טיפול רפואי או על רכישת תרופות למחלתם. כן ר' עמדת משרד הבריאות לעניין השפעת ההשתתפות העצמית על זכויות החולים: בדיון בוועדת הכספים ביום 10.11.10, נידונה סוגיית השלכות גובה ההשתתפות העצמית. בוועדה דנו בנתונים שהציגו אנשי מקצוע, לפיהם מחירי ההשתתפות העצמית גורמים לכך ש-25% מהחולים לא יכולים לקבל את התרופות שנרשמו להם, שכן ידם אינה משגת לשלם את דמי ההשתתפות העצמית. באותו דיון אף הצהיר סגן שר הבריאות, מר יעקב ליצמן, על כוונתו להפחית את דמי ההשתתפות העצמית במחירי התרופות שנרשמו לחולים על פי חוק הבריאות (פרוטוקול מס' 515 מישיבת ועדת הכספים, 10.11.2010).

המרוכזים בתשע ערים ושלוש ניידות נוספות) מותירים אוכלוסיות שלמות באזורים גיאוגרפיים נרחבים בלא נגישות לטיפול בתחליפי סם. כך, לדוגמה, חולים באיזור השפלה, ובמיוחד בערים רמלה ולוד, וכן חולים בדרום הארץ, נותרים ללא מענה.

101. בסוף 2006 פורסם, כי כ-500 אנשים ממתנינים לקבלת טיפול במרוכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם, בעיקר בגוש דן. בתגובה לכך הודיע משרד הבריאות על כוונתו "לפתוח שני מרכזי טיפול נוספים במרכז הארץ - מרכז עם 300 מקומות בתל אביב ומרכז עם 250 מקומות בראשון לציון".³⁶ בשנת 2008 חזר המשיב והתחייב, כי יתווספו 200 מקומות למטופלים במתדון ובין השאר ייפתחו מרוכזים נוספים בראשון לציון ובדימונה.³⁷ אף התחייבות זו לא קוימה, ואין לה כל התייחסות במכרז הנוכחי.

102. יצוין גם כי אמנם המרוכזים מפעילים 3 ניידות ברחבי הארץ: 2 בגליל המופעלות על ידי האגודה ואחת באיזור הדרום המופעלת ישירות על ידי המשיב, אולם אין בניידות אלה כדי לענות על הצורך של החולים בטיפול כולל ומקיף. ניידות אלה מסתפקות בחלוקת תחליפי הסם בשטח, ללא טיפול פסיכו-סוציאלי, שיקומי או אחר וכן ללא אפשרות לקבל תמיכה וליווי מעבר לאספקת תחליף הסם. הניידות פועלות תחת האחריות הניהולית של מרכז אם נייה (הניידת בגליל המזרחי קשורה למרכז בטבריה לדוגמה) וכדי לקבל את השירותים החיוניים הנלווים לטיפול התרופתי החולים נאלצים להגיע למרוכזים המרוחקים. כך, מטופל מאילת נאלץ להגיע עד לבאר שבע כדי להיפגש עם רופא או עובד סוציאלי. סביר להניח כי לאור המרחק והעלות הכלכלית של הנסיעות למרוכזים המרוחקים, מטופלים המתגוררים במרחק רב מהמרוכזים יוותרו על הטיפול.

103. גם מכסת הטיפול שקבע המשיב במסגרת המכרז, **3,280 מטופלים** בלבד, אינה מספיקה. בדיון שנערך בוועדה לטיפול בנגע הסמים ביום 4.1.2011 הודיעה גב' פאולה רושקה, מנהלת המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות, כי במרכזי הטיפול נדרשים לפחות כ-**4,500** מקומות וכן נדרשת פריסה רחבה יותר של המרוכזים: "יש לפעמים מצבים אבסורדיים כמו למשל תושבים של העיר לוד, עיר שידועה שיש בה הרבה שימוש, אצלם כאילו אין נרקומנים והם מגיעים לטיפול בתל אביב או בירושלים או באשדוד".³⁸

104. השירותים הרפואיים הניתנים על ידי משרד הבריאות במסגרת התוספת השלישית לחוק הבריאות מוגבלים במכסות, אשר נקבעות בהתאם לתקציב הייעודי לשירות. באמצעות קביעת מכסות שאינן עונות על הביקוש לטיפול, שולח המשיב מדי שנה מאות חולים שנמצאו מתאימים להתחלת טיפול גמילה באמצעות תחליפי סם, בחזרה לעולם סמי הרחוב.

³⁶ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **המרכז להפעלת המרוכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם**, עמ' 5 (4.12.2006).

³⁷ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 2.

³⁸ פרוטוקול הוועדה למאבק בנגע הסמים, דיווח נציגי משרדי הממשלה העוסקים בתחום הסמים, 4 ינואר 2011.

105. בעיית המחסור החמור במכסות לטיפול בחולים במרכזים ידועה למשיב זה שנים רבות. על פי ההערכות של המשיב עצמו וכן של הרשות הלאומית למלחמה בסמים, הביקוש לטיפול בתחליפי הסם נע בין 4,500 ל-6,000 מטופלים.³⁹

106. על המחסור החמור במכסות המתבטא במכרז והשלכותיו ניתן ללמוד מדבריו של ד"ר חיים מהל, ראש תחום טיפול ושיקום ברשות הלאומית למלחמה בסמים: "גם היום במכרז אין מספיק מכסות לענין הזה. לא יכולה להיות סיטואציה שאדם אומר שהוא לא רוצה להזריק הרואין, הוא רוצה לקחת מתדון ואומרים לו: חכה בתור חודשיים או שלושה. זה פשוט לא ייתכן ואין דבר כזה. זה אומר שעדיין לא מתייחסים לזה כחלק ממערך הרפואה."⁴⁰

107. בעיה זו הגיעה לשיאה בחודש יולי 2010 כאשר המשיב הנחה את האגודה לבריאות הציבור המפעילה את המרכזים להפסיק לקבל מטופלים חדשים במרכזים מאחר שכמות המטופלים עברה את המכסה המתוקצבת. כך ארע, כי כבר באמצע שנת 2010 מוצתה מכסת המטופלים המתוקצבת לאותה השנה ומאות החולים שביקשו להתחיל טיפול נאלצו להמשיך להשתמש בסמי רחוב.

108. על פי המידע שבידי העותרים, גם כיום המכסה במרבית המרכזים מלאה ואין אפשרות לקבל מטופלים חדשים אלא במקום כאלה שמפסיקים את הטיפול או במקרים חריגים (חולים שכבר נמצאים בטיפול ושחררו ממסגרות אחרות כגון בי"ח או מאסר, נשים בהריון, חולי HIV). המרכזים מנהלים רשימות המתנה, אשר כוללות כיום **444 מטופלים**, שנמצאו מתאימים לטיפול אולם לא יכולים להתחיל אותו בשל המכסה המוגבלת.

רשימת הממתנים לטיפול במרכזים השונים מצ"ב ומסומנת ע/5.

109. על רקע המתואר לעיל, ברי כי הביקוש לטיפול עולה עשרות מונים על ההיצע הקיים, הן בשל פרישתם החלקית של המרכזים והן בשל מגבלת המכסות לטיפול. לפיכך, על ספק השירות יהיה להכריע בין חולים רבים המעוניינים בטיפול, וזאת כאמור, על בסיס קריטריונים מעורפלים שמאפשרים לו מיון וברירה של מטופלים. עובדה זו מעלה חשש, כי ספק השירות יבחר לקבל לטיפול את החולים הנוחים לו, ולא דווקא את מי שזקוקים יותר לטיפול בהתאם לאמות מידה מקצועיות.

פניית העותרת למשיב:

110. לאחר הדיון בעתירה בבג"צ שנערך ביום 10.10.2011, פנתה העותרת 4 ביום 16.10.2011 למשיב וביקשה ממנו לנצל את הזמן שבו לא מתקיים הליך משפטי בעניין המרכזים לטיפול בתחליפי סם כדי

³⁹ פרוטוקול דיון בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, עמ' 17 (30.6.09).

⁴⁰ פרוטוקול הוועדה למאבק בנגע הסמים, מרכזי חלוקת תחליף סם, 11.10.2010.

לדון עימו בעתידו של השירות בטווח הארוך. ביום 3.11.2011 הודיע מנכ"ל משרד הבריאות על היענותו לפנייה, וביום 8.11.2011 נערכה פגישה במשרד המנכ"ל בין נציגי העותרת 4 לבין נציגי המשיב. בפגישה זו הובהר כי לאור הרפורמה הצפויה בבריאות הנפש קשה להכריע כרגע בנושא הטיפול בתחליפי הסם וכי אין בכוונת המשיב לחזור בו מהחלטתו להוציא לפועל את המכרז.

פניית העותרת 4 מיום 16.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/6.

סיכום הפגישה מיום 8.11.2011 מצ"ב ומסומן ע/7.

הטיעון המשפטי

111. הטיפול בהתמכרות לסמים הוא בעל השלכות ישירות על מימוש זכויות אדם מוגנות - הזכות לחיים, לשלמות הגוף, לכבוד ולבריאות, ובעל השלכות עקיפות על זכויות אדם נוספות, שמימושן תלוי ביכולתו של המכור לסמים לשוב לחיים תקינים - הזכות לחיי המשפחה והזכות לקיום בסיסי בכבוד.

112. עסקינן בקבוצת אוכלוסייה מן הפגיעות שקיימות בחברתנו. חולים המכורים לסמים קשים, החיים בשולי החברה והמודרים ממנה. חולים אלו יתקשו להשיג את קולם אם וכאשר זכויותיהם יופרו, במיוחד על רקע יחסי התלות במי שמספקים את תחליפי הסם. על כן, קבוצת החולים בהתמכרות לסמים זכאית להגנה **מוגברת** מן המדינה.

113. הטיפול בחולים בהתמכרות לסמים בתחליפי סם כרוך בהפעלה של סמכויות לשלילת טיפול. משמעות שלילתו, או אפילו דחייתו, הינה בהכרח המשך שימוש בסמי רחוב מסוכנים, ובכך יש פגיעה אנושה בחיי החולה, בבריאותו ובכבודו.

114. החלטת המשיב, המתבטאת בעצם היציאה למכרז, לתת את הטיפול בתחליפי הסם באמצעות מיקור חוץ הינה פסולה ובלתי חוקתית. לאור המאפיינים המיוחדים של השירות והאוכלוסייה הספציפית המקבלת את הטיפול, העברת השירות לגורם שאינו ציבורי - שאינו כפוף באופן מלא לנורמות ציבוריות ושיש לו מטרות נוספות וזרות למטרות הציבוריות שבתכלית החקיקה - פוגעת בכבודם של המטופלים והיא בעלת פוטנציאל ממשי לפגיעה בחייהם ובבריאותם.

115. אמת היא, כי השירות נשוא עתירה זו ניתן מזה שנים רבות על ידי עמותה, האגודה לבריאות הציבור. עם זאת, לא ניתן להתעלם מההיבט ההיסטורי של ההתקשרות בין האגודה למשרד הבריאות כשבמשך רוב התקופה היתה זהות מאד משמעותית בין העמותה ובין המשיב. זוהי הפעם הראשונה שבה המשיב מוציא לפועל החלטה פוזיטיבית להוציא את השירות למיקור חוץ באמצעות מכרז, ובנוסף המכרז משקף גם עליית מדרגה קריטית בהפרטה של השירות: פתיחתו לחברות למטרות

רווח. אף אם נניח, כי השירות הופרט לפני שנים רבות, אין בכך כדי להצדיק את המשכה והעמקתה של ההפרטה בשלב זה לאור הפגיעה החמורה בזכויות היסוד של המטופלים.

116. ההסמכה הכללית בחוק הבריאות למתן שירותים באמצעות ספקים אינה יכולה להתפרש כהיתר בלתי מוגבל להעברת כל שירות לכל ספק. על המשיב להפעיל שיקול דעת עצמאי בנוגע לכל שירות ושירות, ובמסגרתו לשקול את מאפייניו המיוחדים של השירות, ההשלכה שלו על מימוש זכויות אדם והיכולת לפקח על אספקתו על ידי ספק פרטי. במסגרת הפעלת שיקול דעת זה יש לתת משקל נכבד לזהותם של אלו שעלולים להיפגע מן ההחלטה ויכולתם לעמוד על זכויותיהם.

השירות נשוא עתירה זו נוגע לזכויות אדם מוגנות: הזכות לכבוד לחיים ולבריאות

117. השירות נשוא עתירה זו נוגע לזכותם החוקתית לחיים, לבריאות ולכבוד של מטופלי המרכזים ומשליך באופן ישיר על יכולתם לממש זכויות יסוד אחרות כגון הזכות לחיי משפחה והזכות לקיום בכבוד. אדם המכור לסמים קשים אינו מתפקד ביום יום, אינו מתפרנס ואינו יכול לקיים את משפחתו. הוא נגרר לחיי פשע על מנת להשיג את הסם שהוא זקוק לו, והוא עלול למכור את גופו לזנות, לגנוב או לרצוח. הוא חי לעיתים ברחוב ונופל קורבן לאללימות פיסית ו/או מינית. באופן זה כבודו, בריאותו, חייו וחיי משפחתו נפגעים קשות. בהקשר זה יש לזכור, כי המטופלים בתחליפי הסם נכשלו בניסיונות גמילה קודמים והם פונים לטיפול בתחליפי סם במרכזים כמוצא אחרון. הדרך היחידה של החולה לשמור על צלם אנוש היא להידרש לתחליפי סם, אשר מאפשרים לו לחיות עם ההתמכרות לאורך שנים, לקיים חיי משפחה ואורח חיים תקינים.

118. עוד בטרם חקיקת חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו הכיר בית המשפט בזכות לטיפול רפואי כאחת הזכויות הבסיסיות, שאף אין לשלול מבני אדם ששוהים במדינה שלא כדין.

בג"ץ 332/87 **בן שלמה ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד מג (3) 356, 353 (1989).

119. חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חיזקה את מעמדה של הזכות לבריאות, בהיותה קשורה קשר הדוק לזכויות המעוגנות בחוק היסוד כמו הזכות להגנה על החיים, על הגוף ועל הכבוד. כמו הזכות לכבוד ולשלמות הגוף, גם הזכות לבריאות היא בליבת ההגנה על זכויות האדם בישראל, שכן "אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטארי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (בג"ץ 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3), 360, 361 (ז) (2001)).

כן ר' בג"ץ 2887/04 **מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל**, דינים עליון פב 754 (2007).

120. הזכות לקבלת טיפול רפואי במקרי חירום ללא כל התניה בזכאות על בסיס תשלום או מעמד אזרחי, קבועה בסעיף 3(ב) **לחוק זכויות החולה**, התשנ"ו-1996.

121. חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע בס' 3(א) את חובת המדינה להעניק לכל תושב שירותי בריאות, לפי עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית כאמור בסעיף 1 לחוק.

122. הזכות לבריאות מעוגנת גם במשפט הבינלאומי, והיא מפורשת בו כזכות רחבה, העוסקת בשיפור התנאים הסביבתיים במקביל להבטחת טיפול רפואי שוויוני לכל. ר' סעיף 25(1) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948, וסעיף 12(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות, 1966, שישראל אישרה בשנת 1992 (להלן – "האמנה").

123. סעיף 12 לאמנה קובע כי "מדינות שהינן צד באמנה זו מכירות בזכות הכול ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה". בשנת 2000 פירשה ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות את סעיף 12 במסמך הנקרא "הערה כללית 14". (להלן – "הערה 14"). בהערה 14 נקבע בין השאר, כי הגשמתה של הזכות לבריאות תלויה בארבעה עקרונות הקשורים האחד בשני – זמינות, נגישות, קבילות (תאימות) ואיכות.

Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000): the right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

הפרטת השירות פוגעת בזכויות יסוד:

124. הפעלת המרכזים בידי חברות פרטיות פוגעת באופן עצמאי בכבודם של המטופלים ובנוסף היא בעלת פוטנציאל ממשי לפגיעה בזכויותיהם של המטופלים לבריאות ולחיים. הפגיעה נובעת מהשילוב הטמון בין כמה מרכיבים של הטיפול בתחליפי הסם: התלות המוחלטת של המטופלים במרכזים; הפגיעות הגבוהה של אוכלוסיית המטופלים; אופי הטיפול הכולל שליליה של זכויות יסוד באופן מובנה; העדר היכולת לפקח על הטיפול.

125. הטיפול הניתן במרכזים הוא מיוחד בכך שהוא אינו מצומצם למתן "שירות". טיפול מסוג זה, לאוכלוסייה כזו, דורש הזדהות עם המטופלים ואהדה לצרכיהם ולקשייהם. אלו נדרשים ביתר שאת, כיוון שהמטופלים מהווים אוכלוסייה קשה לטיפול, שבעיותיה נרחבות ומקיפות תחומי חיים רבים כמו גם נוגעות לבני משפחותיהם. כיוון שעסקינן בשירות מסוג "שירותי אנוש" (Human services) שמושא פעילותו הוא בני אדם ולא חומרי גלם, הטיפול אינו כולל היבטים טכניים בלבד, אלא בעיקר אינטראקציה בין בני אדם, דאגה ואכפתיות לפרט ומחויבות לרווחתו, בניית יחסי אמון, והיענות לצרכים אנושיים מורכבים.

ר' אבישי בניש, "מיקור חוץ בראי המשפט הציבורי: הפרטת תכניות "מרווחה לעבודה" ובעיית כשלי הפיקוח", משפטים לח 283, ה"ש 56 בעמ' 298 (2008) (להלן- בניש, מיקור חוץ).

126. כמתואר בסעיפים 56-63 לעיל, הפעלת שיקול דעת נרחב על בסיס יומי נדרשת באופן מובנה בטיפול מסוג זה, ושיקול דעת זה כולל בהכרח את היכולת להטיל סנקציות המהוות כלי טיפולי אינטגרלי ושגרתי בטיפול, ואשר לא ניתן לבודדו. כלים עונשיים אלה כוללים אזהרה, הפסקת טיפול, השעיה והעברת מטופלים למרכזים אחרים.

127. עוצמה (כוח) שלטונית אינה באה לידי ביטוי רק בשליטה פיסית (למשל על ידי כליאתו של הפרט) אלא גם על ידי שליטה בנגישותו למשאבים חיוניים.

Gillian E. Metzger, Privatization as Delegation, 103 Colum. L. Rev. 1367, 1371 (2003)

כן ר': בניש, מיקור חוץ, עמ' 300.

128. שליטה בנגישות למשאבים חיוניים יכולה להיות באמצעות הסמכות לתת טיפול רפואי או למנעו, או באמצעות היכולת להשפיע על זכאות לקצבאות שונות, כגון קצבת הבטחת הכנסה. שני סוגי הסמכות נמצאים בידי מי שמספק שירותי טיפול לחולים המכורים לסמים.

129. החלטה של ספק השירות שלא לקבל חולה לטיפול, או לשלול ממטופל המשך טיפול, היא בעלת השלכה ישירה על זכויות יסוד של המטופל, שכן משמעותה שהחולה המכור נשאר תלוי באספקה סדירה של סמי רחוב, או שהוא מוחזר לתלות זו. כתוצאה מכך נפגעות זכותו לחיים ולשלמות הגוף וזכותו לכבוד, ובעקיפין נפגעות זכויות נוספות לקיום חיי משפחה ולקיום בכבוד.

130. עמדת המדינה ביחס להיקף הסמכות שניתנת לזכיון פרטי בהשפעה על נגישות לזכויות יסוד נלמדת מהליך, הנוגע להפעלת מוקד מידע של המרכז לביטוח לאומי באמצעות מיקור חוץ. מתשובת המדינה לעתירה שהוגשה כנגד הפעלתו של המוקד באמצעות מיקור חוץ, עולה עמדה ברורה, לפיה מתן השירות במוקד מוגבל לעניינים טכניים שאינם מצריכים שיקול דעת מהותי ומקצועי, ואילו "אותן פניות החייבות הפעלת שיקול דעת מקצועי לשם מתן מענה מהותי ומעמיק יותר לא יכולות להיות מטופלות טלפונית על ידי עובדי הקבלן המפעיל את המוקד." באותם המקרים "הטיפול חייב שיעשה על ידי עובדים המופעלים ישירות על ידי המוסד לביטוח לאומי, ולא בדרך של מיקור חוץ באמצעות גוף פרטי." (ס' 12 לתגובה משלימה מטעם המשיבים בבג"צ 11193/07 עמותת "כן לזקן – לקידום זכויות הזקנים" נ' שר המשפטים (טרם פורסם, 8.11.2010) (להלן - עניין כן לזקן), ההדגשות הוספו). עמדתה העקרונית של המדינה ביחס להפעלתו של מוקד מידע, יפה מקל וחומר לענייננו, עת ספק השירות לא רק מעריך את 'הסיכוי לעמידה בתנאים לקבלת הזכות המהותית' אלא הוא בעל השפעה מכרעת על מימוש הזכות עצמה.

העתק התגובה מטעם המשיבים בעניין כן לזקן מצ"ב ומסומן ע/8.

131. בעניין **כץ לזקן** בג"צ אישר את הפעלת מוקד הביטוח הלאומי על ידי זכיין פרטי לאור הצהרת המדינה, כי פעילות הזכיין תהיה מוגבלת לעניינים טכניים בלבד ולא תכלול הפעלת שיקול דעת מצד עובדי הזכיין, אלא רק מתן "תשובה שהוכנה מראש על ידי עובדי המוסד ואשר אותה יש להקריא לפונה" (עמ' 2 לפסק הדין). בכל שאלה אחרת שאין עליה תשובה מוכנה מראש, על עובדי הזכיין לפנות לעובדי הביטוח הלאומי לקבלת תשובה.

פגיעה בכבוד האדם:

132. לאור המאפיינים הייחודיים של השירות, כפי שפורטו לעיל, הכנסתו של שיקול הרווח לפעילות שלטונית שמתבצעת כלפי אוכלוסייה התלויה בספק השירות באופן מוחלט לצורך מימוש זכויות יסוד שלה, מהווה **פגיעה עצמאית בכבוד האדם**. במצב זה הפרט הופך לאמצעי, לחומר גלם, אשר מצמיח את התועלת הכלכלית לספק השירות ובכך כבודו כאדם נפגע שכן: "האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים" (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת** (11.5.06)), פסקה 35 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק).

133. הסמכויות הנתונות לזכיין הפרטי אינן מתמצות ברכיבים ביצועיים "טכניים" בלבד, אלא מדובר בסמכויות פוגעניות לשלול באופן חלקי או מוחלט את הנגישות לטיפול ובסמכויות הכרוכות באופן יומיומי בהפעלת שיקול דעת קריטי מצד עובדי הזכיין ומנהליו בשאלות הכרוכות בפגיעה בזכויות אדם. הפעלת סמכויות אלה בידי זכיין פרטי המונע משיקולים שאינם בהכרח ציבוריים ונובעים ממטרה כלכלית פרטית להגדיל את רווחיו ולחסוך בעלויות, משקפת יחס של חוסר כבוד למטופלים.

134. למרות ההבחנה בין סמכויות הכליאה לסמכויות המופעלות במרכזים לטיפול בתחליפי סם, ההגיון שהנחה את בית המשפט בעניין בית הסוהר הפרטי רלוונטי גם לענייננו לאור הסמכויות הפוגעניות הנרחבות הנתונות בידי הזכיין הפרטי והתלות המוחלטת של המטופלים בו. עצם הפעלת המרכזים לטיפול בתחליפי סם בידי חברה פרטית מבטא יחס של חוסר כבוד למטופלים ולערכם כבני אדם: "כאשר המדינה מעבירה את סמכות הכליאה של אסירים, על הסמכויות הפוגעניות הכרוכות בה, לידי תאגיד פרטי הפועל למטרות רווח, מבטא מהלך זה - הן במישור המעשי והן ברמה הערכית והסמלית - הסרת חלק ניכר מאחריות המדינה לגורלם של האסירים, תוך חשיפתם לפגיעה בזכויותיהם על ידי גוף פרטי הפועל למטרות רווח."

(בג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר** (19.11.09) (להלן - **עניין הפרטת בתי הסוהר**), פסקה 38-39 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). פגיעה זו בכבודם של המטופלים אינה תלויה במידת הפגיעה בזכויות אדם אשר צפויה להתרחש בפועל במרכזים שיופעלו בידי חברות פרטיות מונעות רווח.

135. לאור זאת, עצם הלגיטימיות של מתן הטיפול הכרוך באופן מובנה בפגיעה בנגישות לטיפול, תלוי בזהות הגורם המטפל: "די בהימצאות הסמכויות שעל הפרק, הכוללות מרכיבים פוגעניים, בידי של גורם פרטי, שההצדקה לבחירה בו ומניעיו טמונים בהבאת הכנסותיו למקסימום והוצאותיו למינימום, כדי לצבוע בצבעים אסורים פעולות שברגיל מותרות הן...". (סעיף 5 לפסק דינה של השופטת ארבל בעניין הפרטת בתי הסוהר) (ההדגשה הוספה).

136. אם כן, השילוב בין התלות המוחלטת של המטפל בספק השירות והסמכויות הניתנות בידי ספק השירות לבין העובדה שעבור ספק השירות אותו אדם הוא אמצעי להפקת רווחים, יוצר זילות של הפרט, של צרכיו, של ערכו, ופוגע בכבודו.

ניגוד עניינים ופגיעה בזכות לחיים ולבריאות:

137. מעבר לפגיעה בכבוד הטמונה בעצם העברת הטיפול לידי גורמים פרטיים, צעד זה צפוי לפגוע גם בזכויות המטופלים לחיים ולבריאות.

138. ספק שירותים פרטי פועל לקידום מטרות ממטרות שונות והוא מהווה "גורם המונע ממערכת שיקולים ואינטרסים שונה מזו המניעה את המדינה" (פיסקה 30 לפסק דינה של הנשיאה ביניש בעניין הפרטת בתי הסוהר). לפיכך, מטרותיו הפרטיות של ספק שירותים פרטי לא תואמות בהכרח את המטרות הציבוריות שבבסיס השירות.

139. כאשר הזכיין הוא חברה למטרות רווח הרי שבהכרח הוא פועל משיקולים כלכליים, שהם למעשה שיקולים זרים בכל הנוגע להגשמת מטרות הטיפול שהן מטרות ציבוריות, ולפיכך הוא מצוי במצב של ניגוד עניינים מובנה. מחד גיסא מטרתו השאת רווחים, והוא מחויב לבעלי העסק או בעלי מניותיו, מאידך גיסא הוא נדרש לקדם את המטרות הציבוריות לשמן נשכר על ידי המדינה.

140. על רקע זה נוצרת "כלכלילוציה" של קבלת ההחלטות, שכן המעבר להגיון עסקי גורר נטייה מובנית להעדיף חסכון ויעילות על פני מטרות אחרות. כל אלו תואמים את האינטרס הלגיטימי של הזכיין אבל מנוגדים לאינטרס הציבורי, ולחובה של משרד הבריאות לספק את השירות באופן המיטבי תוך הגנה מלאה על זכויות המטופלים. כדברי השופטת ארבל בעניין הפרטת בתי הסוהר:

".. הכנסתם של שיקולים כלכליים אל הזירה כשיקולים עצמאיים ואף ראשונים במעלה, מבלי שמסגרת השיקולים מחייבת את יישובם של שיקולי הרווח עם השיקולים העומדים ביסוד הענישה ואופן הפעלתה, מכפיפה את השיקולים שברגיל עומדים בראש התורן לשיקולים עסקיים, ומאפשרת את הגשתם המלאה רק ככל שהם מתיישבים עם התכלית הכלכלית, שמהווה נקודת מוצא. בכך, הופך יעדה העיקרי של הפעלת סמכות הענישה, באופן מוצהר וגלוי, ליעד עסקי; האסירים הופכים למעשה אמצעים להגשמתו של יעד זה; ה"לקוחות" שלהם חייב התאגיד העסקי דין וחשבון

הינם בעלי מניותיו; גדר השיקולים מוצר ועלול להתעוות; והמטרות הציבוריות שביסוד הענישה הופכות, בלי לרצות בכך, ליעד משני". (פיסקה 3 לפסק דינה של השופטת ארבל).

כן ר' בניש, מיקור חוץ, 307-303.

141. הסכנה היא שהזכיון ינסה לחסוך בעלויות בדרכים שאינן עולות בקנה אחד עם האינטרס הציבורי, למשל על ידי צמצום הטיפולים הפסיכו-סוציאליים וקבוצות טיפול, חסכון בהכשרות לעובדיו, על ידי שכירת עובדים בלתי מנוסים, בלתי מיומנים וזולים יותר, על ידי נטייה לרשום תרופה אחת ולא אחרת כיוון שהראשונה ממומנת שלא מכיסו או על ידי אי-מתן שירותים תומכים. כמו כן, עשוי הזכיון לעשות שימוש במתקני המרכזים לניהול פעילות נוספת, פרטית, הכרוכה בתשלום ואולי אף מופנית למטופלים ובני משפחותיהם בנוסף למה שמחייב המכרז.

142. למרות החסרונות והפגמים של השירות הציבורי, המנגנון הציבורי כולל מגבלות שנועדו להבטיח כי הפעלת סמכויות תיעשה לצורך השגת התכלית הציבורית בלבד וזאת באמצעות "מנגנוני ההדרכה, החינוך הפיקוח והמשמעת המובנים בשירות המדינה ביחס לעובדיו, והמעצבים את כללי השימוש בכח השלטוני" (פיסקה 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין הפרטת בתי הסוהר). מגבלות אלה לא חלות על הזכיון הפרטי שיפעיל את מרכזי הטיפול.

143. החששות מפני הפגיעה בהיקף ובאיכות השירותים הניתנים על ידי המרכזים אינם בעלמא. כפי שתואר בסעיפים 42-43 לעיל, ניסיון הפרטה של הטיפול בתחילת שנות ה-90 הביא לחלוקה בלתי מבוקרת של תחליפי סם לכל דורש לצורך הגדלת הרווח מהשירות ולהפיכת הטיפול לתחנות סמים לכל דבר תוך צמיחתו של ענף סחר בתחליפי סם.

144. על החשש מפני פגיעה בזכויות היסוד של המטופלים ניתן גם ללמוד מהניסיון של מדינות אחרות. הניסיון של מדינות אחרות בתחום הקונקרטי של הפרטת טיפול בחולים בהתמכרות לסמים מלמד, כי הנגישות של אוכלוסייה זו לטיפול נפגעה באופן מובהק, כאשר הטיפול ניתן על ידי גורם פרטי. באוניברסיטת מישגן נערך מחקר ארוך טווח על מערך הטיפול בסמים בארה"ב, וביניהם מרכזים לחלוקת תחליפי סם. המחקר נערך על בסיס השוואה של מידע סטטיסטי שנאסף בשנים 1995, 2000 ו-2005 והתמקד במידת הנגישות של המטופלים לטיפול, תוך השוואה בין מרכזים בבעלות ציבורית, מרכזים בבעלות מלכ"רים ואלה שבבעלות חברות למטרות רווח. המחקר מעלה מסקנות חשובות: ראשית, יש מתאם גבוה בין מהות הגוף המפעיל את מרכזי הגמילה מסמים (ציבורי, פרטי ללא כוונת רווח ופרטי למטרות רווח), לנגישות המטופלים לטיפול. שנית, הנגישות הוגבלה בעיקר במקרים בהם המטופל היה מעוט יכולת והתקשה לשלם עבור הטיפול. ההבדלים הם כה משמעותיים עד כי המחקר הראה כי על רקע חוסר יכולת כלכלית, טיפול קצר יותר היה צפוי פי שבע במרכזים

פרטיים, המופעלים ע"י חברות עסקיות לעומת מרכזים בבעלות ציבורית, ופי 2.5 במרכזים פרטיים המופעלים על-ידי חברות עסקיות לעומת מרכזים פרטיים המופעלים על ידי חברות ללא כוונת רווח.

(Nahrah T, Alexander J, Pollack H. Influence of Ownership on Access in Outpatients Substance Abuse Treatment, **Journal of Substance Abuse Treatment**, 36(4), (June 2009), 351-464)

145. אמנם מאפייניה של מערכת הבריאות האמריקאית שונים מאלו של מערכת הבריאות הישראלית, ויש לפיכך רלוונטיות לשאלת קיומו והיקפו של הביטוח הרפואי הפרטי של נבדקי המחקר. אולם המחקר שנערך באוניברסיטת מישגן העלה, כי גם כאשר למטופלים היה ביטוח רפואי שכיסה את עלות הטיפול, נפגעה נגישותם של אלו יותר כאשר המרכז הופעל על ידי חברה למטרות רווח. יתר על כן, כפי שיפורט בהמשך, הניסיון האמריקאי רלוונטי לענייננו, שכן על פי המרכז המטופלים בישראל נדרשים לשלם תשלום חודשי (גבוה) כתנאי לקבלת הטיפול, ואילו המרכז שותק בכל הנוגע לטיפול במי שידו אינה משגת לשלם את הסכומים האמורים (ר' סעיף 92 לעיל).

146. הניסיון בתחום הבריאות מוכיח, כי הכנסת שיקולים זרים למרחב שיקול הדעת של מטופלים בתחום הרפואה יוצרת מצבים של ניגוד עניינים קשה ומצבים של "נאמנות כפולה" - למטופל (מכוח החובות האתיות החלות על אנשי צוות רפואי ועל רופאים בפרט) ולמערכת המעסיקה את המטפל. לדוגמא, העברת האחריות התקציבית למוסדות כגון בתי חולים ציבוריים יצרה מצב של הגברת פעילויות רווחיות וצמצום פעילויות שאין בהן רווח או שהן נושאות הפסד כספי וזאת על מנת להשיג איזון בהוצאות ובהכנסות. חשש זה הופך ממשי עת למרחב שיקול הדעת של ספק השירותים נכנס מניע של השאת רווח כספי. (דני פילק "השפעת המשפט על מסחורם של שירותי הבריאות בישראל" **מעשי משפט** ב (2009) 170-171 וה"ש 13 (להלן - "פילק, מסחור שירותי בריאות").

147. כפי שעולה בבירור מחוות דעתו של ד"ר דני פילק, המצורפת לעתירה זו, הנסיון בעולם בתחום הבריאות מראה שהנגישות של אוכלוסיות חלשות לטיפול רפואי מיטבי ירדה בצורה משמעותית כאשר מסגרות הטיפול הופרטו לגורם פרטי, ואיכותו של הטיפול ירדה. איכותו של טיפול רפואי נפגעה כאשר שירותים יקרים יותר צומצמו על מנת לחסוך עלויות: נגישות לבדיקות פסיכולוגיות צנחה ב-40%, הגופים הפרטיים עודדו טיפול קבוצתי ולא פרטני שהוא יקר יותר, ובאופן כללי ספקים אלו הקדישו פחות כספים לטיפול בבריאות ויותר משאבים למינהל, לתשלום משכורות גבוהות, ומוטיבציות אלו גברו כאשר בנוסף על כך ביקשו גם למקסם רווחים.

להרחבה ר':

חוות דעתו של ד"ר דני פילק, מצ"ב ומסומנת ע/9.

וכן ר': דני פילק, "הפרויקט הניאו-ליברלי ותהליכי הפרטה במערכת הבריאות" בתוך מנחם מאוטר (עורך), **צדק חלוקתי בישראל**, ה"ש 141 בעמ' 375 (2001).

פלאג, ההפרטה כהצברה, עמ' 34-35.

148. לפיכך, בהעדר איסור במכרז, החשש הוא כי הזכיינים ינצלו את מתקני המרכזים לניהול פעילות נוספת, פרטית, הכרוכה בתשלום ואולי אף מופנית למטופלים ולבני משפחותיהם בנוסף למה שמחייב המכרז. מערכת של יחסי תלות עלולה לגרום לכך, כי המטופלים (או בני משפחותיהם) ירגישו מחוייבים לרכוש מהזכייין שירותים נוספים. יתר על כן, כיוון שהיעדר האיסור במכרז משמעו התרת מכירה של שירותים אלו, לא יוכל המשיב למנוע זאת.

149. החשש כי ספק השירותים ימכור שירותים נוספים למטופלים, מתגבר גם לאור כך שהמכרז אינו מחייב את משרד הבריאות להעביר סכום מינימלי בסיסי לזכייין, גם כאשר מספר המטופלים קטן באופן שהתשלום עבורם אינו מכסה את ההוצאות השוטפות של הזכייין, כגון שכר דירה, משכורות לצוות וכו'. תמחורו החסר של השירות אף מגביר חששות אלו. במצב כזה ברי, כי הזכייין ירצה לנצל את המרכז וצוותו בדרכים נוספות, על מנת לכסות את ההוצאות השוטפות.

150. החשש מפני פגיעה בזכויות המטופלים ובאיכות הטיפול הניתן להם מתגבר נוכח חולשתם הסוציו-אקונומית של המטופלים, הנגישות המוגבלת שלהם להגנות מפני פגיעה בזכויותיהם ותלותם המוחלטת ולכל ימי חייהם בטיפול.

151. בנוסף לאמור לעיל, המכרז כולל פגמים מהותיים הצפויים לפגוע באיכות השירות ובזכויות המטופלים: **תמחור השירות בחסר; תניה גורפת בתשלום לשם קבלת הטיפול; היעדר התייחסות לסוגיות מהותיות** (הדיווח של המרכזים לביטוח הלאומי, מינוי עובדי מנהלה ואבטחה, הגדרת תפקידי עובד השיקום, הגבלת האפשרות של ספק השירות למכור שירותים נוספים למטופלים); **הגדרה עמומה של סמכויות ספק השירות- סנקציות; היצע המכסות ופרישת המרכזים אינם עונים על הביקוש.**

152. חוסר הסבירות שבהחלטת המשיב לצאת למכרז ולהוציא למיקור חוץ את הטיפול במרכזים מתחדדת עוד נוכח הצעדים שמקדם המשיב להעביר את שירותי בריאות הנפש לקופות החולים במסגרת הרפורמה בבריאות הנפש. העברת השירות לידי קופות החולים הנה הדרך האופטימלית להבטחת זכויות המטופלים ונגישותם לטיפול. קופות החולים הן גופים ציבוריים שתכליתן הציבורית קבועה בחוק, הן נתונות לביקורת ציבורית, כפופות לאמות מידה של המשפט המנהלי ולנורמות ציבוריות וחלים עליהן מנגנוני פיקוח סטטוטוריים נרחבים. רפורמה זו נועדה למנוע פיצול תחומי האחריות הביטוחית בין המדינה לקופות החולים; להביא לשילוב רפואת הנפש במערך שירותי הבריאות המובטח על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי; להבטיח רצף טיפולי בין הטיפול הגופני לנפשי ובין הטיפול באשפוז לטיפול בקהילה; להפחית את התיוג החברתי השלילי הכרוך בטיפול הנפשי.

153. למרות ששירותי הגמילה מסמים, ובכלל זה הטיפול הניתן במרכזים, כלולים במסגרת סל שירותי בריאות הנפש בתוספת השלישית בחוק ואין הבחנה רלוונטית בין החולים בהתמכרות לבין חולי הנפש, המשיב לא כלל שירותים אלה ברפורמה. העברת הטיפול במרכזים לידי קופות החולים תבטיח כי הטיפול לא יהיה מוגבל במכסות, כי ההשתתפות העצמית המוטלת על המטופלים תוגבל וכי המטופלים במרכזים אשר 50% מהם סובלים מתחלואה כפולה יזכו לרצף טיפולי ולהפחתת הסטיגמה השלילית כלפיהם.

הטיפול אינו בר פיקוח:

154. יש להקדים ולומר, כי אין במנגנון פיקוח כדי לרפא את הפסול העקרוני הטמון בעצם העברת סמכויות פוגעניות של שלילת טיפול לידי גורם פרטי. נוסף על כך, לאור אופי הטיפול ומאפייני המטופלים אין אפשרות מעשית לפקח על הנעשה במרכזים "בשלט רחוק".

155. **ראשית**, למנהלי המרכזים ועובדיו שליטה מלאה ושגרתית על הנגישות של החולים לטיפול והם נדרשים להגיב באופן יומיומי ומיידי לסיטואציות בלתי צפויות המתרחשות תדיר במרכזים: אלימות, שימוש בסמי רחוב, סחר בתחליפי סם וכו'.

156. הפיקוח על קבלת החלטות אלה ועל שיקול הדעת של הזכייין הפרטי הינו מוגבל ביותר ויכול להיעשות רק בדיעבד. גם אם המשיב קובע מראש הנחיות כלליות וקווי פעולה לקבלת ההחלטות על ידי הזכייין הפרטי, אין בכך כדי לספק מענה לכל הסיטואציות המורכבות והיומיומיות, בהן נדרש הזכייין להפעיל את שיקול דעתו. הזכייין מקבל החלטות הרות גורל באופן שגורתי, ומשמעותן פעמים רבות השלכתו של המטופל באופן מיידי בחזרה לסמי הרחוב.

157. **שנית**, לאור מורכבות הטיפול קיים ספק בדבר יכולתם האמיתית של הפקחים לאתר ולזהות את טיב השיקולים שעמדו ביסוד השימוש באמצעי הפוגעני על ידי הזכייין. כיצד יוכל פקח לקבוע, בהנחה שהוא אכן יבחן כל החלטה, האם ההחלטה על הטלת סנקציה של העברת מטופל למרכז אחר התקבלה משיקולים כלכליים או משיקולים שבטובת הטיפול?

158. המדינה עצמה מכירה בכך שישנם שירותים מורכבים ורגישים במיוחד שהפיקוח עליהם אינו יכול להיעשות "בשלט רחוק", אלא נדרשת נוכחות קבועה של עובדי ציבור וקבלת החלטות "בזמן אמת" על ידם. כך, לדוגמה, עולה מתגובת המדינה לעתירה שעסקה בהפרטת מוקד המידע הטלפוני של הביטוח הלאומי. חלק מאמצעי הבקרה והפיקוח שהחליטה המדינה לכלול במוקד המידע הטלפוני היו, בין השאר: "**הצבת מפקח מטעם הביטוח הלאומי דרך קבע שם וכן העסקת שלושה גמלאי המוסד לביטוח לאומי על ידי הזכייין**" (ס' 24 לתגובה משלימה מטעם העותרים בעניין **כן לזקן**, ההדגשות הוספו) (נספח 8/ע). זאת, בכל הנוגע לפיקוח על מוקד מידע טלפוני, המוגבל למסירת

מידע ושאינו כולל סמכות לקביעת זכאות של מבקש המידע בקבלת הטבות שונות או במימוש זכויותיו, כמו במקרה דנן.

159. **שלישית**, יש לזכור כי האוכלוסייה שעל הפרק הנה אוכלוסייה חלשה במיוחד המצויה בסיטואציה של פגיעות ותלות מוחלטת במרכזים להבטחת זכויותיהם. קיים ספק בדבר האפקטיביות של מרכיבי הפיקוח, שתלוי בזרימה ישירה של אינפורמציה מהמטופלים למפקחים.

160. כמתואר בסעיף 76 לעיל, האפשרות העומדת בפני המטופלים, שחלקם הגדול הוא בעל השכלה חלקית ו/או אינם יליד הארץ, להתלונן באמצעות פנייה בכתב למשיב היא מוגבלת. על כן, רכיב היכול להיות משמעותי במנגנוני פיקוח על שירותים אחרים - מנגנון לכירור תלונות עצמאיות של ציבור הנוקמים לשירות - אינו אפקטיבי בענייננו.

161. נוסף על כל האמור לעיל, כמתואר בסעיפים 66-77 לעיל, מנגנון הפיקוח העומד כיום לרשות המשיב הנו בבחינת לעג לרש והוא רחוק מאד מלענות על התנאים לפיקוח על שירות כה מורכב. זאת, אף בניגוד לעקרונות שנקבעו בפסיקה לפיהם הגנה על זכויות של אוכלוסיות מוחלשות בתהליכי הפרטה, דורשת פיקוח מוגבר.

בג"צ 7721/96 **איגוד שמאי ביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח**, פ"ד נה (3) 625, 650 (2001); עע"מ 4011/05 **דגש סחר חוץ נ' רשות הנמלים** (11.2.2008).

162. אחריות המדינה אינה קטנה בעידן ההפרטה, אלא שהמיקוד עובר מאחריות ישירה על השירות, לפיקוח על הגורמים הפרטיים המספקים אותו. הסדרה ופיקוח הם המרכיב המרכזי בלגיטימציה הציבורית והדמוקרטית להפרטת סמכויות שלטוניות, שכן המהות הציבורית של השירות המופרט נותרת בעינה, גם כאשר הגורם שמספק את השירות הוא גורם פרטי.

דפנה ברק-ארז "הוראות המשפט המינהלי: בין חוקתיות להפרטה" **עיוני משפט** כה (תשס"ב) 515.

163. בבג"צ 4884/00 **עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינרים בשדה במשרד החקלאות** (2.6.04), קבע בית המשפט באופן נחרץ, כי בהיעדר יכולת לקיים פיקוח אפקטיבי על הגוף הפרטי יש להימנע מהפרטת השירות, וכי "אצילת סמכות בכלל ואצילתה לגוף פרטי במיוחד, הינה כדין רק ככל שבידי הרשות המוסמכת המקורית נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל" (פיסקה 15 לפסק דינה של השופטת דורנר).

164. אחריות משרד הבריאות לפיקוח על הטיפול הרפואי בהתמכרויות גופניות ונפשיות קבועה **בפקודת בריאות העם, 1940**, ובסעיף 26 (א) **לתקנות בריאות העם (מוסדות רפואיים לטיפול במשתמשים בסמים)**, **התשמ"ד-1994** שהותקנו מכוחה (להלן - **תקנות בריאות העם**). סעיף 26(א) לתקנות בריאות העם קובע, כי "למטרות פיקוח ובקרה יהיו בכל מוסד מסמכים הכוללים סיכום מפורט של הטיפול הניתן בו, מטרות הטיפול, תנאי קבלה, תיאור שיטת הטיפול במוסד... נוהל

למקרה חירום רפואי, אמות מידה לבחינה של הצלחת הטיפול ולסיומו, נהלי הפסקת טיפול ונוהל מעקב והפניה לשיקום בתום הטיפול; תיאור שיטת הטיפול יכלול פירוט הטיפול הפסיכוסוציאלי והטיפול התרופתי, אם ניתן". הוראה זו קבועה לגבי מוסדות המופעלים על ידי משרד הבריאות עצמו, קל וחומר שהיא תקפה כאשר עסקינן בנותן שירות חיצוני.

165. הוראה זו קובעת במפורש את הנורמה בדבר היקף הפיקוח הנדרש והתנאים הקונקרטיים לפיקוח על מוסדות רפואיים לטיפול במשתמשים בסמים. עם זאת, כפי שפורט לעיל, המרכז קובע את אמצעי הפיקוח באופן כללי ביותר, ונעדרת ממנו התייחסות לאלמנטים שונים הקבועים בתקנות בריאות העם שלעיל. ככל שהנהלים עמומים יותר והפיקוח חלקי, כך גדל הסיכון, שהזכיון ימלא את החללים וישלים אותם, בבחירה בין דרכי פעולה שונות, באופן שרירותי ובניגוד למטרות התכנית, ותוך שימוש בשיקול דעתו על מנת להשיג את מטרתו המרכזית, רווח כלכלי.

166. ודוקו, בעניין הפרטת בתי הסוהר, נפסלה ההפרטה למרות שנקבע בחקיקה מנגנון פיקוח הדוק ומובנה. בענייננו, ולמרות ההבדלים בין שני המקרים, מנגנון הדוק ומפורט כזה לא רק שלא נקבע, אלא שההסדרים הקבועים במרכז לעניין הפיקוח הם חלקיים ביותר, במיוחד נוכח מיהות המטופלים, מהות השרות ומהותו (הפוטנציאלית) של הזכיון. גם בעניין כן לזקן, שבו כאמור נדונו התנאים והמגבלות להפעלת מוקד מידע טלפוני, אישר בית המשפט את ההפרטה רק לאחר שהמוסד לביטוח לאומי התחייב למערך פיקוח מקיף ושוטף על רמת השירות שניתן, הכולל, כמתואר, נוכחות קבועה של עובד הביטוח הלאומי במוקד המאויש בחלקו על ידי עובדי הזכיון הפרטי.

167. המרכז לא רק שאינו נותן מענה לחששות הטמונים בהפרטת השירות, אלא שהוא נעדר כל מנגנון שירסן את האינטרס הכלכלי של הזכיון על חשבון מטופליו. כך למשל, כאשר שיטת התשלום לזכיון, כפי שנקבעה במרכז, היא תגמול כספי "פר קפיטה", יש חשש כי נטייתו (הטבעית) תהיה לקבל כמה שיותר מטופלים, גם כאשר המטופלים אינם מתאימים לתכנית טיפול זו. בנוסף, קיים חשש, כי הוא יעדיף להתמקד בטיפול במטופלים קלים, משתפי פעולה, המשלמים בקלות את סכום השתתפות העצמית ואשר דורשים פחות השקעת זמן ומשאבים מן הצוות. (ר'. (Nahrah, 2009, 351-464).

168. במרכז אין אף כל הגבלה על היקף הרווחים של הספק הזוכה, למשל באמצעות קביעה מראש של הסכום/אחוז מתוך התעריף למטופל שישמש כרווח. לדוגמה, במרכז המוסד לביטוח לאומי ל"יצירת מאגר של נותני שירותי סיעוד לטיפול בזקן בביתו" (מס' מ(2038) 2008), נקבע מרכיב רווח קבוע לספק השירות בגובה 4% (בנספח 5, עמ' 74 למרכז המוסד לביטוח לאומי). מנגנון כזה מאפשר פיקוח על כך שהמימון שמעביר משרד הבריאות אכן משמש את החברה להשקעה בשירות המוענק למטופלים ושלא נעשה בו שימוש להגדלת רווחי החברה. אפקטיביות המנגנון תלויה, כמובן, בפיקוח ובקרה על השימוש שנעשה בכספים על ידי החברה. אך במרכז נשוא עתירה זו, אפילו מנגנון כזה אין לו זכר.

פגיעה בביטחון הציבור:

169. התרופות שניתנות במרכזים הן למעשה סמים על פי **פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש]**, **התשל"ג-1973**. כמתואר בחלק העובדתי לעתירה, לתחליפים אלו יש ביקוש בקרב המכורים לסמים קשים, ולפיכך ניתן לסחור בהם, כפי שאכן נעשה בעבר.

170. נסיון העבר הוכיח, כי עת הועבר השירות לידי ספק פרטי, הוצף השוק במתדון והתקיים בו סחר ער. באופן זה הפכה התרופה לסם סחיר לכל דבר ועניין, שאין הבדל בינו לבין כל סם קשה אחר מבחינת הסכנות שהוא מציב למכורים לו ולציבור כולו, על רקע הפגיעה המתלווה בהכרח לסחר כזה.

171. לפיכך, ואפילו מבלי להביא בחשבון את כשלי הפיקוח שתוארו לעיל, העברת האחריות על מתן הסם לגורם חיצוני, ובמיוחד לגורם פרטי שמטרתו רווח, היא בבחינת התפרקות מאחריות כלפי הציבור כולו ובטחונו.

הבחנה בין חברה למטרות רווח למלכ"ר - פגיעה מוגברת בזכויות אדם:

172. החששות מפני הפגיעה בזכויות היסוד של המטופלים מחריפים נוכח האפשרות שחברה הפועלת למטרות רווח היא זו שתפעיל את השירות. המכרז מאפשר התקדמות קריטית בהפרטת השירות. בענייננו, בשל מהות השירות המופרט ומיהות מטופלי המרכזים, מתחדדת עוד יותר ההבחנה המהותית בין מלכ"ר לחברה למטרות רווח ביחס לאספקת שירות זה.

173. ההבדל העיקרי בין מלכ"ר לבין חברה למטרות רווח הוא, כי במלכ"ר ההכנסות מהפעילות חייבות להיות מושקעות בחזרה בפעילות עצמה, והדבר מבוקר ומפוקח על ידי מנגנון פיקוח הקבוע בחוק. בחברה למטרות רווח, לעומת זאת, ההכנסות נכנסות לכיסיהם הפרטיים של בעלי המניות. הבדל מהותי זה הוא העומד ביסוד החשש מפני כניסת חברות למטרות רווח לשירותים רגישים המסופקים ע"י המדינה, "רגישים" אם בשל היותם נוגעים לזכויות אדם בסיסיות, ואם בשל היותם רלוונטים לאוכלוסיות מוחלשות המתקשות להגן על זכויותיהן.

174. על עמדתו של המחוקק בכל הנוגע לחשש מפני העברת שירותי בריאות לחברה הפועלת למטרות רווח, ניתן ללמוד מתיקון לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שנתקבל לאחרונה, אשר מקים קופת חולים ייעודית לבריאות השן שתופעל בידי מלכ"ר. לאחר דיון ציבורי ארוך וסוער בו לקחו חלק העותרות 4, 5 ו-6 הוחלט, כי קופת החולים הייעודית תנוהל על ידי חברה לתועלת הציבור, ולא על ידי ספק שירותים פרטי (למטרות רווח) כפי שהוצע על ידי משרד הבריאות מלכתחילה, וזאת, בדיוק בשל אותם שיקולים שהועלו לעיל. תיקון זה משקף את האמור לעיל בדבר הצורך למנוע כניסתם של ספקי

שירותים הפועלים למטרת רווח לתחום הבריאות בכלל, ומקל וחומר שיש למנוע מהם להפעיל שירותים רגישים ומורכבים כמו הפעלת המרכזים נשוא עתירה זו.

היעדר תשתית עובדתית לצורך קבלת החלטה

175. כמתואר לעיל בהרחבה, המכרז לוקה בחסרים מהותיים. סוגיות מרכזיות כגון פיקוח, אמות מידה להטלת סנקציות פוגעניות והמגבלות עליהן, התניית טיפול בתשלום, היעדר הגדרה של עובד שיקום, היעדר הגדרת חובה להעסקת עובדי מנהלה ומענה חלקי ובלתי מנומק לצרכים אותם הגדיר המשיב - כל אלו ועוד נותרו ללא התייחסות מצד המשיב. פרוש הדבר הלכה למעשה, כי לא עמדה לנגד עיניהם של מנסחי המכרז התשתית ההכרחית לעריכתו, לקביעת היקף החובות החלות על הזוכה בתחום המינהלה למשל, וחשוב מכך, בתחום הטיפול.

176. החובה להכין תכנית מפורטת, על יסוד תשתית עובדתית מוצקה, תקפה שבעתיים בכל הנוגע לסוגים מסוימים של מכרזים, כמו זה הנדון בענייננו. עומר דקל בספרו "מכרזים" מדגיש, כי בתחומי מדע, טכנולוגיה או רפואה נדרשת עבודת הכנה נרחבת במיוחד לצורך הגדרת מטרות ההתקשרות ותוכנו של המכרז. לפני גיבוש סופי של הדרישות שבהן יצטרך לעמוד הספק, יש לבצע מחקר מעמיק של התחום: "... כדי להמנע מטעויות בהגדרת דרישות המכרז, נדרשת הרשות ללימוד השוק שבו מדובר ובמידת הצורך אף להסתייע במומחים חיצוניים." (עומר דקל, **מכרזים** כרך ב, עמ' 271 (2004)).

177. הרשלנות והפזיזות ניכרות במיוחד בפרק העוסק בסנקציות שרשאי ספק השירות להטיל על החולים (עמ' 38-39 למכרז). כפי שתואר בסעיף 59 לעיל, האופן שבו נוסח פרק זה במכרז מותיר את סוגיית הפעלת הסנקציות פתוחה לפרשנויות ולא ברורה. עומר דקל מדגיש בספרו, כי "... על מעצב המכרז להקפיד כי דרישות המכרז ינוסחו באופן ברור ובהיר שאינו משתמע לשתי פנים. ניסוח רשלני או לא בהיר של מסמכי המכרז עלול לגרור את פסילתו על ידי בית המשפט." (דקל, **מכרזים**, עמ' 270). על המשיב היה להגדיר את הסנקציות באופן ברור ומפורט, להגדיר את הנסיבות בהן ניתן להפעיל כל סנקציה ואת תהליך קבלת ההחלטה על הפעלת הסנקציה וכן להסדיר פיקוח אפקטיבי מראש של על הפעלת הסנקציות.

178. הפסיקה קבעה כי "עריכת המסמכים הקשורים במכרז בצורה קפדנית ומלאה הינה בגדר חובתה של הרשות כלפי משתתפי המכרז. פגמים בניסוח מסמכי המכרז, כגון חסרים או סתירות, שאירעו עקב התרשלנותה של הרשות, מזיקים לכל הצדדים להליך המכרז ויכולים לעתים להביא אף לביטול המכרז." (עמ"מ 7357/03 **רשות הנמלים נ' צומת מהנדסים**, פ"ד נט(2) 145, 166 (2004)). נוסף לכך, כי כאשר מדובר בשירות בעל השלכות מכריעות על הזקוקים לו, הרי שמדובר בחובת הרשות לא רק כלפי משתתפי המכרז אלא בראש ובראשונה כלפי הציבור הנוזק לשירות נשוא

המכרז. כפי שפורט בחלק העובדתי, מסמכי המכרז כוללים חסרים מהותיים באשר לפרטים חיוניים הנוגעים לטיפול.

179. **לסיכום**, על בית המשפט הנכבד מוטלת המשימה להגן על ציבור דחוי ומודר – ציבור המכורים לסמים קשים המנסה להציל את חייו. לחברה כולה יש אינטרס כבד משקל כי נסיון זה יצליח. מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראש עתירה זו.

9 בנובמבר 2011

אן סוצ'יר, עו"ד

ב"כ העותרים