

עת"מ 11-11

בש"א 11-11

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

העותרים: ד.ש ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד אן סוציו 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. **שר 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

בקשה דחופה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה למשיב להקפיא את כל ההליכים במכרז מס' 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (מתדון/סובוטקס/ סובוקסון), עד למתן פסק הדין בעתירה.

בטרם נפרט את נימוקי הבקשה נציין, כי דחיפות הבקשה נובעת מכך שצו הביניים המקפיא את הליכי המכרז, שניתן ביום 5.12.2010 במסגרת עתירה שהגישו העותרים לבג"צ (בג"צ 8447/10 דוד שוקרון נ' שר הבריאות (10.10.2011)), עומד לפוג ביום 15.11.2011.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. עניינה של העתירה בהחלטת המשיב לקיים את חובתו הקבועה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן "החוק") לספק טיפול תרופתי ממושך בתחיליפי סם לחולים בהתמכרות לסמים (להלן - "השירות" או "הטיפול") באמצעות מיקור חוץ של השירות לידי חברות פרטיות.
2. הטיפול בתחיליפי סם ניתן כיום ב-13 מרכזים, המעניקים טיפול יומיומי לכ-3,500 מכורים לסמים. הטיפול במרכזים מאפשר למכורים לסמים לנהל חיים תקינים והוא מהווה עבורם חבל ההצלה האחרון המפריד בין המשך החיים בעולם הסמים, תוך סיכון בריאותי העולה לכדי סכנת חיים, לבין ניהול חיים נורמטיביים וניתוק ממעגל סמי הרחוב.
3. השירות הניתן במרכזים נוגע לזכויות האדם הבסיסיות ביותר של המטופלים ובראשן הזכות לחיים, לבריאות ולכבוד. כן הוא משליך באופן ישיר על יכולתם לממש זכויות אחרות כגון הזכות לחיי משפחה, לקיום בכבוד וכדומה (ס' 25-27 לעתירה). בנוסף, כולל הטיפול באופן מובנה שלילת נגישות לטיפול ככלי התנהגותי (סנקציות טיפוליות) והפעלת שיקול דעת נרחב בשאלות הנוגעות לקבלה או דחייה של מטופלים. להחלטות אלה השלכות ישירות על בריאותו ואף על חייו של המטופל (ס' 56-65 לעתירה).
4. בנוסף לכך, המטופלים תלויים באופן מוחלט בטיפול הניתן אך ורק במרכזים אלה והם זקוקים לטיפול זה בדרך כלל למשך כל חייהם. על רקע תלות זו, העברת השירות לספק שמטרתו העיקרית היא השאת רווחים, מהווה פגיעה בכבוד האדם של המטופלים שכן הם הופכים לאמצעי לצורך הגדלת הרווחים של ספק השירות (ס' 133-137 לעתירה).
5. החלטת המשיב להוציא למיקור חוץ, ובכלל זה לחברות למטרות רווח, את הטיפול הניתן במרכזים פוגעת בצורה קשה בזכויות יסוד של המטופלים הן בשל אי החוקתיות שבמתן סמכויות פוגעניות בידי חברות פרטיות והן בשל הפגיעה הצפויה בזכויות המטופלים לחיים, לבריאות ולכבוד מהעברת טיפול זה לידי גורמים פרטיים.
6. העברת השירות לחברה למטרות רווח אף עלולה לפגוע **בבטחון הציבור** שכן תחיליפי הסם מהווים סמים מסוכנים לכל דבר ועניין ושימוש בלתי מבוקר בהם עשוי להוביל לנזק בריאותי ואף למוות. בתחילת שנות ה-90 העביר משרד הבריאות את הטיפול לידי גורמים פרטיים אולם נסיון זה כשל. בתקופה זו קפץ מספר המטופלים בצורה דרסטית, בשל נטיית הגורם הפרטי לקבל כמה שיותר מטופלים על מנת להגדיל את רווחו, שוק הסמים הוצף בתחיליפי סם והסחר במתדון הפך לענף משגשג (ס' 42-43 לעתירה).
7. חברה למטרות רווח פועלת בראש ובראשונה למקסום רווחיה בין השאר על ידי צמצום עלויותיה. זוהי מטרתה העיקרית ומהותה. לפיכך, החשש כי בשל האינטרס של ספק השירות למקסם את רווחיו, הוא יפעיל את שיקול דעתו באופן שאינטרס זה יגבר, ויצמצם ככל שניתן את הטיפול הן מבחינת היקפו והן מבחינת איכותו. כך למשל, על ידי כך שיצמצם את הפעילות אשר אינה מזכה אותו באופן ישיר בתשלום ממשרד הבריאות (שיקום, טיפול פסיכו-סוציאלי וכדומה), ויתמקד במתן הטיפול התרופתי שהוא רק חלק

בתהליך השיקום והגמילה. בנוסף, על כל אלה נוספת הבעייתיות המיוחדת הקיימת בהעברת מתן שרות בתחום הבריאות לחברה למטרות רווח, והשירות דן בפרט- על מורכבויותו ושיקול הדעת הנרחב שהוא כולל בהכרח. זאת, לאור הניסיון שנצבר בעולם אשר מוכיח, כי נגישות לטיפול רפואי ואיכותו ניזוקו עת האחריות למתן השירות הועברה לגורם למטרות רווח. (ההשלכות הקשות של העברת שירות בריאות כה רגיש לחברה למטרת רווח מפורטות בהרחבה בס' 138-152 לעתירה ובחוו"ד של ד"ר דני פילק המצורפת כנספח 8/ע לעתירה).

8. בנוסף, המכרז כולל פגמים מהותיים אשר צפויים לפגוע באיכות השירות ובזכויות המטופלים. בין הפגמים המהותיים במכרז נמנה בקצרה את אלו שלהם השלכות חמורות על היקף הטיפול, איכותו והנגישות אליו: תמחור בחוסר (ס' 84-78 לעתירה), קליטת מטופל איננה מחויבת באישור של משרד הבריאות (ס' 55-54 לעתירה), סנקציות מוגדרות באופן מעורפל וללא חובת אישור ודיווח (ס' 62-59 לעתירה), העדר תמריץ לגמילה מלאה (ס' 91 לעתירה), העדר התייחסות לשיקום (ס' 99-97 לעתירה), העדר תקנים לשירותי מנהלה ואבטחה (ס' 90-89 לעתירה), מנגנון פיקוח לוקה בחסר על רקע קביעת אמות מידה רופפות לטיפול ולדיווח (ס' 77-66 לעתירה). פגמים מהותיים אלה שנפלו במכרז גופו מאפשרים לספק השירות מרחב פעולה גדול תוך פיקוח מוגבל של המשיב על פעולתו ומשליכים ישירות על זכויות המטופלים.

המבחנים למתן צו ביניים:

9. סיכויי העתירה להתקבל גבוהים. כפי שפורט בהרחבה בעתירה, ההחלטה לספק את השירות באמצעות מיקור חוץ לגוף פרטי הינה בלתי חוקתית והיא טומנת בחובה פגיעה קשה בזכויות יסוד של המטופלים. החלטה זו הינה בלתי סבירה ובלתי מידתית משהמשיב בחר למלא את חובתו הקבועה בחוק בדרך הפוגענית ביותר שעמדה בפניו.

10. כמו כן, החלטה זו מנוגדת למדיניות של הממשלה ומשרד הבריאות, כפי שעולה, לדוגמה, מהתיקון לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שנתקבל לפני כשנה, אשר קבע כי קופת החולים הייעודית לבריאות השן תנוהל על ידי חברה לתועלת הציבור ולא על ידי ספק שירותים פרטי (למטרות רווח) כפי שהוצע על ידי משרד הבריאות מלכתחילה (ס' 175 לעתירה). דוגמה נוספת ניתן למצוא בעמדת המדינה בבג"צ 11193/07 **עמותת כן לזקן נ' שר המשפטים** (8.11.2010) לפיה עניינים המצריכים הפעלת שיקול דעת מהותי במוקד הטלפוני של הביטוח הלאומי יוותרו בידי עובדי המוסד לביטוח לאומי ולא יעברו למיקור חוץ (ס' 132-131 לעתירה).

11. מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המבקשים. למשיבים לא ייגרם כל נזק ממתן צו ביניים כמבוקש. טרם הוחל בביצוע ההתקשרות עם הזוכים למימוש המכרז נשוא עתירה זו ולמרות שהמשיב הכריז על הזוכים במכרז, וזאת שלא בתום לב לאחר שכבר הוגשה עתירה לבג"צ ותוך ניצול ציני של שביתת הפרקליטות, טרם בוצעו שינויים בפועל, והזוכים לא השקיעו דבר עדיין במימוש המכרז, שכן מיד לאחר שהמשיב הודיע על הזוכים במכרז נתן בג"צ צו ביניים המקפיא את הליכי המכרז.

12. צו הביניים עומד על כנו מאז 5.12.2010, ואף אחד מן המשיבים לא ביקש לבטלו במשך כל התקופה (כשנה) בה היתה העתירה תלויה ועומדת. אין בהארכתו על ידי בית המשפט הנכבד כדי לגרום לנזק כלשהו למי מהצדדים. ראשית, החובה לספק את השירות לא תיוותר ללא מענה, כיוון שיש כרגע מי שמפעיל את השירות. מבחינת זכויות המטופלים, עצירת הליכי המכרז לא תיצור שינוי לרעה בשירות הניתן להם כיום. לא זו בלבד שלא נגרמת למטופלים כל פגיעה מהמשך המצב הקיים, אלא שכפי שהוסבר בסעיפים 78-109 לעתירה, מימוש המכרז כפי שהוא מנוסח כיום יביא להתדרדרות באיכות השירות לאור פגמים שנפלו בו: תמחור חסר של השירות, העדר התייחסות לסוגיות מהותיות כגון הצורך בתקני מנהלה ואבטחה, העדר התייחסות לפעילות השיקום והיתר למכירת שירותים נוספים.

13. שנית, ההתקשרות עם הזוכים לא יצאה עדיין לדרך ואינטרס ההסתמכות והציפייה של המשיבים קטן עדיין. יוזכר, כי העתירה לבג"צ הוגשה בטרם הסתיים המועד להגשת ההצעות ובטרם וועדת המכרזים החלה בהליך בדיקתן.

14. לעומת זאת, הנזק שעלול להיגרם למטופלים ולציבור כולו מהמשך הליכי המכרז עשוי להיות חמור ביותר. במידה והעתירה תתקבל לאחר שזוכה במכרז יחל בהפעלת השירות, תגרום הפסקת השירות לפגיעה משמעותית במטופלים בשל חשיבות הרצף הטיפולי. למתן צו ביניים חשיבות מכרעת עבור העותרים 1-3 וחבריהם המטופלים במרכזים וכן עבור הציבור כולו. העותרים מצויים בחרדה קשה ובחוסר וודאות מאז ההודעה על היציאה למכרז. המטופלים במרכזים נמצאים במצב רגיש וכל טלטלה באופי הטיפול ובזוהות המטפל עשויה לגרום להם לנזק בלתי הפיך. העברה של המרכזים לזכיין חדש עשויה גם להביא לשינוי מיקום הטיפול ולהחלפת חלק מהעובדים במרכזים. טלטלה זו הינה מיותרת.

15. יוזכר כי המשיב עצמו האריך שוב ושוב את הפטור ממכרז ולא הזדרז להפסיק את ההתקשרות הנוכחית עם האגודה לבריאות הציבור שנמשכת באופן רציף מאז שנת 1991.

16. האינטרס הציבורי אף מחייב, כי כאשר מועלים נגד החלטת רשות טעמים עקרוניים של פגיעה בזכויות אדם, לא יינקטו צעדים בלתי הפיכים, שאינם ניתנים לתיקון, בטרם ניתן לנפגעים יומם בבית המשפט.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים כמבוקש בראש בקשה זו.