

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 2114/12

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס

כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט א' שהם

העותרים: 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

2. רופאים לזכויות אדם ישראל

3. מרכז אדווה

נ ג ד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל

2. שר הבריאות

3. סגן שר הבריאות

4. מנהל שירותי הרפואה משרד הבריאות

5. שר האוצר

6. החשבת הכללית במשרד האוצר

7. אסותא אשדוד בע"מ

8. עיריית אשדוד

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ב באב התשע"ב (31.07.12)

מזכיר הרכב איתי צידון

בשם העותרים: עו"ד גלעד ברנע; עו"ד אמיר פז-פוקס; עו"ד יואב פלד; עו"ד אן סוציו

בשם המשיבים-6 עו"ד מיכל צוק שפיר

1:

בשם המשיבה 7: עו"ד דוד זילר; עו"ד לב זיגמן

בשם המשיבה 8: עו"ד בתיה בראף; עו"ד לימור ספצ'ק

### פרוטוקול

**כבוד השופט א' שהם:**

מאחר ואסותא מעורבת, במישור האישי אשתי עברה ניתוח בימים האחרונים באסותא, זה למען ההגינות.

**עו"ד ברנע:**

לנו אין בעיה עם זה.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7

**כבוד הנשיא א' גרוניס:**

בשנת 2008 כבר אז דיברו על מב"ח- מסלול בחירת רופא. אסותא טוענת שעד היום היא הוציאה 92 מיליון ש"ח, 2 מיליון על המכרז ו- 90 מיליון עבור כל מה שהתרחש מאז החתימה על ההסכם. איך ייתכן שבית משפט נותן סעד במצב כזה, גם אם כל הטענות שלכם נכונות לגופו של עניין. שיהוי כזה לא נראה.

**עו"ד ברנע:**

למעשה עד היום אין תשובה סופית של המדינה, משרד הבריאות התנגד. לכאורה לפחות העתירה מוקדמת, לא מאוחרת. אני מבקש להפנות למסמך העדכני ממאי 2011 שחתום עליו מנכ"ל משרד הבריאות. מה שעומד כאן זה כסף. אני מדבר על ההלכה הברורה שאומרת שהפגיעה בשלטון החוק היא פגיעה חמורה.

**כבוד הנשיא א' גרוניס:**

הטענה לפגיעה מצריכה הוכחה.

**עו"ד ברנע:**

זה לא סוד, המדינה וגם היזם כל מה שמעניין אותו זה כסף. המדינה טוענת את הטענות ביתר תוקף מאשר היזם, שזה כבר מעורר חשד. המדינה התנגדה ועדיין יש מתנגדים בקרב המדינה לעצם הפרויקט הזה במתכונתו הנוכחית. הדבר ליווה את כל המהלך של המכרז. לכל אורך המכרז הייתה התנגדות נחרצת לשר"פ, עוד בסוף שנת 2009 כשהמכרז פתוח המדינה מבקשת לבטל את החוק. אז לבוא ולטעון לשיהוי כשהם מבקשים לבטל את החוק, זה לא צורת טיעון הגונה והוגנת. למעשה ומבחינה מהותית, עד שלא ניתן ההיתר ולא הופעל השר"פ הפגיעה לא מתממשת גם לשיטתנו.

**כבוד הנשיא א' גרוניס:**

אז ישקיעו מאות מיליונים ויגידו עכשיו נפעל?

**עו"ד ברנע:**

לא ראינו נתון אחד אמיתי שמסביר איך ביטול השר"פ יפגע במומנט. בסעיף 29 לתשובת המדינה הם מדברים על כך שעשו עבודת מטה ממושכת ומאומצת. בבקשה, שיביאו את חוות הדעת, אנחנו נתייחס אליה, בימ"ש יבחן אותה אם היא רצינית, זה שירד כסף לטמיון זו אמירה מופרכת. לא בנינו את בית החולים בשביל שר"פ, מצד שני תנאי מהותי מרכזי, בלעדיו אין. אז ראשית ראינו צריך להביא הוכחה לכך. בית המשפט קבע גם בפסק הדין של בתי הדין, איזון עולה כסף, הון שוויון, נגישות לשוויון, בית המשפט בפסקי הדין של שירות בתי הסוהר דחה את הטענות האלה. בסופו של דבר, אם היו מכמתים והיה תג מחיר ספציפי שאומר שהשר"פ שקול נגד איקס סכומים, אפשר היה לשקול זאת אבל הם לא בחרו להביא את זה. אני מבקש להפנות

1 לפסק הדין של אנגלסמן, העתירה התקבלה. הטענה נדחתה, עע"מ 8539/11. בג"ץ 1758/11.  
2 בג"ץ 8119/10.

#### 3 4 **כבוד השופט א' שהם:**

5 ברור שצריך למצוא נקודת איזון. ככל שחולף מועד ממתן ההחלטה והתחילו להשקיע כספים,  
6 אני מניח שתהיה נטיה לקבל את טענת השיהוי.

#### 7 8 **עו"ד ברנע:**

9 השר"פ הזה עוד לא התחיל, הוא אמור להמשיך עוד 20 שנה ויותר. אנחנו לא מדברים על אירוע  
10 נקודתי, אפילו באנלוגיה להתמשכות זו עוולה נמשכת. פה היא אפילו לא התחילה. כאשר מדובר  
11 בפגיעות חוקתיות, מקומה של טענת השיהוי מי יכירנה. אין לי וויכוח עם היזם, אין לנו  
12 התנגדות להקמת בית החולים, אנחנו מברכים על כך, הדבר היחידי שכיוונו אליו זה נושא  
13 השר"פ.

14 יש פה מצב חריג, נדיר. יש חובה על המדינה לעשות את זה. גם אם זה יעלה מיליונים נוספים זה  
15 הכרחי. דבר נוסף, שקשור לטענת השיהוי מצד המדינה, כמו שאמר כב' הנשיא, הייתה חוות  
16 דעת של היועמ"ש עוד לפני עשור.

#### 17 18 **כבוד הנשיא א' גרוניס:**

19 חוות הדעת מתייחסת לבתי חולים ממשלתיים.

#### 20 21 **עו"ד ברנע:**

22 היו מחלוקות, היו ניסיונות לבטל את החוק. דבר אחד אנחנו מצפים, שתהיה חוות דעת פנימית  
23 משפטית שאומרת שמותר לעשות את זה.

#### 24 25 **עו"ד צוק-שפיר:**

26 ראשית לנקות טענה אחת מהשולחן, התגובה שלנו הוגשה על דעתו של מנכ"ל משרד הבריאות.  
27 משרד הבריאות היה חלק מהפרויקט הזה, היה חלק מוועדת המכרזים. ברמה הרעיונית אפשר  
28 לטעון, למשרד הבריאות הייתה עמדה אחרת שצריך להתיר שר"פ בבתי חולים אחרים, יכול  
29 להיות שמשם מגיע התנגדות. זה לא תיק שבו שולפים לנו נייר של משרד הבריאות ואומרים  
30 משרד הבריאות תומך בעותרים. בכל מקרה, אנחנו מדברים בקול אחד במובן הזה שהתגובה  
31 הוגשה על דעת מנכ"ל משרד הבריאות.

32 נסיבות השיהוי פה הן באמת חריגות. בתיק הזה השיהוי הוא חריג ביותר. הטענה התקבלה על  
33 ידי כב' השופט זיברטל בבקשה לצו ביניים. מכל הטענות של חברי לא שמעתי הסבר מדוע  
34 הוגשה העתירה בשיהוי.

35 ההסכם נחתם, ההיתר יינתן על פי ההסכם, המדינה מחויבת בהסכם הזה. אנחנו לא עשינו את  
36 הדברים במחשכים, הדברים פורסמו עוד באוקטובר 2007, הם עלו במסגרת דיונים בכנסת,

1 לבוא ולחכות, כשנעשו מאז דברים, זה יוצר תחושה של חוסר הגינות גם כלפי המדינה. זה  
2 מתיישב עם חוות הדעת של היועץ.  
3

#### 4 **כבוד השופט א' שהם:**

5 מה לגבי הטענה העקרונית שכאשר מדובר בחשש לפגיעה מהותית, יסודית בזכויות אדם, אין  
6 מקום לטענת שיהוי?  
7

#### 8 **עו"ד צוק-שפיר:**

9 אם העתירה נסמכת על חוות דעתו של היועמ"ש לממשלה, יש פסק דין שמתייחס לבתי-חולים  
10 ממשלתיים, כאן יש דרך ספציפית שהקמת בית-חולים היא על ידי יזם. כשהמדינה הייתה  
11 צריכה לגבש את המודל הזה היא הלכה למודל שכבר קיים, בהדסה, בבתי חולים אחרים,  
12 בהיקף מצומצם, במעייני הישועה, לניאדו. זה משהו שהוא קיים. חשבנו שזה מודל סביר  
13 שיאפשר הקמה של בית-חולים שמשך שנים לא הצליחו להקימו. אנחנו לא בעתירה אם בית  
14 החולים הזה צריך להיות ממשלתי או לא, יש לנו מדיניות בעניין ופרטנו אותה. משהחלט ללכת  
15 למודל הזה הוא סביר, עומד בדרישות הדין, מתיישב עם חוות דעת היועץ, מה שנאמר שם זה  
16 שמדובר בעניין של מדיניות, זו הכרעה של מדיניות. לו הממשלה תרצה אחרת היא תפעל אחרת.  
17 לכן, אין כאן סתירה לא לפסק דין ולא לחוות דעת היועץ. כאן נקבעו סטנדרטים, משרד  
18 הבריאות יפקח על העניין הזה. אין כאן מקום לטענה של פגיעה בזכויות. לכן טענת השיהוי  
19 עומדת. מעבר לזה הפנינו לפסק-דין לגבי מכרז שעסק בעניין המטדון.  
20

#### 21 **עו"ד זילר:**

22 בעניין השיהוי, חברתי ציינה שמדובר במכרז, לא רק שיש כאן שיהוי אלא שיהוי אגב סיטואציה  
23 מכרזית, אנחנו המתמודדים במכרז, יש 45 יום לתקוף מכרזים, ההסתמכות היא רבה, כאן  
24 אנחנו רואים את הסיטואציה. זה פרויקט אדיר, דבר כזה נעשה מאז קום המדינה, הקמת בית-  
25 חולים חדש מאפס שתוך 5 שנים צריך לעמוד על רגליו, עבודה אדירה, 700 מיליון ש"ח על ציוד  
26 וכו' ועשרות אלפי נטל, גם מבחינת ככלית וגם מבחינה טכנית.

27 ציינו את פסק דין סבח שדיבר על עותר ציבורי שרצה לתקוף מכרז שטען טענות חוקתיות, הוא  
28 בא לבית משפט העליון ובית משפט אמר לו, מדובר במכרז תחזור לבית משפט מחוזי ותתקוף  
29 שם. בבית משפט העניין נדון וחזר לבית משפט העליון ובית משפט העליון דחה מטעמי שיהוי.  
30 לנו יש טענה כפולה, טענות חוקתיות שלא חלות, וטענת שיהוי שחזקה מהן. אחרי שהמכרז  
31 פורסם הוגשו הצעות, היה בחינת הליך, היה הליך של זכייה באפריל 2011, אז כבר ידעו שאנחנו  
32 בפנים, התחלנו להוציא הוצאות כספיות, התקשרות עם מתכננים, עם יועצים, קבלני משנה,  
33 בגלל לוח הזמנים שתוך 5 שנים בית החולים צריך לעמוד על רגליו. לוחות הזמנים רצים  
34 והעותרים לא עושים שום דבר. אם באמת הם היו חושבים שמדובר בפגיעה כ"כ קשה בזכויות  
35 אדם הם היו ממתנינים? העותרים אומרים שאין שיהוי בטענות חוקתיות, אם אין שיהוי בוודאי  
36 יש כאן חוסר תום לב. לנו יש חוזה, בשעה שהמדינה מתקשרת בחוזה היא מחויבת בו. הזמן  
37 לתקוף את הדברים הוא עם הוצאת המכרז. יכול להיות שאם היו מתנגדים לא היינו ניגשים

למכרז. המדינה בעצמה לא מקימה את הפרויקט הזה, שתי קבוצות נוספות שהתמודדו, עם כביכול הטבות שנותנים כאן, עם המימון הממשלתי, כשלו בדרך, קבוצה אחת קופ"ח כללית. אנחנו כאן גוף בחסות קופת חולית מכבי, במקום להגיד 20 שנה לא הצליחו להקים את הפרויקט הזה וראינו מכרז אחרי מכרז שכשל, והיה צריך לחוקק חוק וגם אחרי כן לא הצליחו, במקום להגיד סוף סוף גוף שהחליט לקחת את זה על עצמו, אז אומרים יש פה עניין כספי. יש לנו את פסק-דין קרייתי שמתייחס לבית חולים הדסה ושערי-צדק, שם בתגובת המדינה אין נהלים ופיקוח של המדינה, אצלנו יש. בסעיף 46 בית משפט אומר שאין פגיעה בשוויון כשמדובר בבתי חולים שאינם ממשלתיים. בשעה שמדובר בבית חולים לא ממשלתי ניתן לעשות זאת. אצלנו קבעו נהלים, קבעו פיקוח.

#### **עו"ד ספצ'ק:**

אנחנו לא אלה שקבענו את המדיניות. אנחנו רוצים לטעון בשם העירייה שאם הטענה לא תתקבל העירייה תצא קרחת מכאן ומכאן. העירייה הגישה עתירות, העתירה האחרונה שהוגשה בשנת 2003 הייתה תלויה בבית משפט זה עד שנת 2011. בנסיבות שאסותא נבחרה במכרז מחקנו את העתירה. אם העתירה הזאת תתקבל אנחנו במצב שלא יוקם בית חולים באשדוד. לגבי הטענה של חברי שהתקיפה היא בעניין המב"ר, ההיסטוריה מלמדת שלא היו מתמודדים במכרז הזה ובמכרזים קודמים שהיו כמעט 20 שנה. אסותא ניגשה למכרז על בסיס הנתונים שהיו במכרז. לא ניתן להציג את הנושא כתקיפה כירורגית אלא כתקיפת בית החולים. אנחנו כמובן מצטרפים לטענות בעניין השיהוי.

#### **עו"ד ברנע:**

חברתי אמרה שההסכם מחייב אותם לתת היתר. היתר אין. שמענו מחברי טענה מעניינת, החוזה כובל את כל הציבור, גם החולה בעוד 5 שנים חסום בגלל שיש חוזה. זה לא מתקבל על הדעת. לעניין המכרז גם בבתי הסוהר היה מכרז, המצב העובדתי בשטח לא משכנע אותי שזה צריך להימשך.

#### **כבוד השופט א' שהם:**

אתה אומר זכות חוקתית, אבל אם היו בתי סוהר פרטיים נוספים והיו רוצים להקים שלישי ורביעי אז אפשר לטעון שיש פגיעה חוקתית בעוצמה אדירה, כאן משהנושא הזה נהוג בבתי חולים מרכזיים בירושלים אי אפשר לומר שמדובר בפגיעה בזכות חוקתית שצריך להחיל את כל הכללים ולבטל כליל את טענת השיהוי.

#### **עו"ד ברנע:**

המדינה טענו שנעשו דברים בעבר והם ממשיכים במתווה של הפרטה, פעם שניה- זה לא כמו בתי הסוהר, אם היו שלושה בתי סוהר קיימים, החוקתיות לא נבחנה, בונים את הרביעית ואני מגיש עתירה, עצם זה מחליש את הטענה שלי? ממש לא.

1 מדובר בכסף ציבורי, רוב הכסף 75% מענק ההקמה, אין תקדים לזה. רוב המימון יהיה מכספי  
 2 ציבור. חברה פרטית שלא נכנסת לסעיף 9.2 לפקודת מס הכנסה, יכולה לחלק רווחים, לגבי  
 3 העברת הזכויות וחלוקת דיבידנדים אפשרית.

4  
 5 **כבוד הנשיא א' גרוניס:**

6 מי יקבל את הדיבידנדים?

7  
 8 **עו"ד ברנע:**

9 חברת האם שהיא גם חברה פרטית וציבורית. כל זה התחדד לקיצוניות, כסף ציבורי, שערי-צדק  
 10 מעולם לא קיבלו דבר כזה, קרקע ללא תמורה, ערבוב הכסף הפרטי והציבורי. שהמדינה תגיד  
 11 תג מחיר, המדינה תצטרך לשקול את הפגיעה, כביכול, שאנחנו הצגנו. כל הזמן הם אומרים  
 12 ביטול הפרויקט. זה לא ביטול הפרויקט, זה ביטול השר"פ וזה רק כסף. אין פה מניעה אחרת.  
 13 אין מקום לקבל את הטענות המקדמיות. הפגיעה, לפחות הלכאורית, צריכה להיבדק. נבקש  
 14 שיוצא צו על תנאי.

15  
 16 **כבוד הנשיא א' גרוניס:**

17 אנחנו מציעים לעותרים לחזור בהם מן העתירה.

18  
 19 **לאחר הפסקה:**

20  
 21 **עו"ד ברנע:**

22 אנו מבקשים שביהמ"ש יכריע.

23  
 24 קלדנית: מילכה

25