

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

העותרים:

1. ל.ס.צ.

2. מ.ד.א.

3. ס.ק.

4. ש.ג.

5. ו.ג.

6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

7. רופאים לזכויות אדם

כולם ע"י ב"כ עוה"ד משכית בנדל, ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או ו/או לימור יהודה ו/או אשרת מימון ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבו רביעה.

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיב:

1. שר הבריאות

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

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות:

כי מכרז מס' 14/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (מתדון/סובוטקס/סובוקסון), בטל.

ואלה נימוקי העתירה :

מבוא:

עניינה של עתירה זו בהתרשלות המדינה במילוי חובתה כלפי אחת האוכלוסיות החלשות ביותר בחברה הישראלית - אוכלוסיית המכורים לסמים. למרות שבחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות ממלכתי") כלול סל שירותי בריאות הנפש לגמילה בתחום בריאות הנפש, הרי שבפועל מתייחס משרד הבריאות לתחום הגמילה מסמים כתחום מובחן המטופל מזה שנים באמצעות גופים חוץ ממשלתיים. הבחנה זו מגיעה לשיאה בימים אלו, בהם מוביל משרד הבריאות במקביל שני מהלכים: מחד גיסא, מהלך חקיקה פומבי ומסודר בו מועבר הטיפול בתחום בריאות הנפש מאחריות משרד הבריאות לאחריות קופות החולים (כלומר, תחום בריאות הנפש עובר מהתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי לתוספת השניה ונכלל בסל הבריאות הכללי שבאחריות קופות החולים)¹; ומאידך גיסא, יציאה חפוזה ורשלנית מס' 14/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (מתדון/סובוטקס/סובוקסון) (להלן- **המכרז**), הפוגע בזכויות המטופלים ובאינטרס הציבור הרחב.

קשה להכביר במילים בדבר חשיבות המרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (להלן: "המרכזים" או "המרכז") בהבטחת יכולתם של המכורים לסמים לנהל חיים תקינים. מדובר בשירות רגיש 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, שהשלכות של העברת האחריות לחלוקתו לגורם חיצוני למשרד הבריאות הן קריטיות.

מזה שנים מפעיל משרד הבריאות את המרכזים באמצעות מלכ"ר, האגודה לבריאות הציבור, ללא הליך מוסדר של מכרז וללא מנגנון פיקוח הולם. במשך שנים נצבר בגוף זה נסיון וידע רב, והשירות ניתן במידות שונות של הצלחה. והנה, ביום 31.5.10, פירסם המשיב מכרז להפעלת המרכזים לטיפול תרופתי במכורים לסמים. המכרז מאפשר לראשונה העברתו של טיפול כה רגיש, הנוגע לזכויות יסוד

¹ הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 41) (בריאות הנפש), התשס"ז-2007, הצעות חוק הממשלה-325, 18.7.2007

מוגנות כגון הזכות לחיים, לבריאות ולכבוד והכרוך באספקת סם מסוכן, בין השאר לחברות פרטיות, שמטרתן השאת רווחים כלכליים. לא זו בלבד, אלא שהמכרז נוסח בצורה רשלנית, תוך התעלמות מסוגיות מהותיות הנוגעות לטיב הטיפול, לפיקוח עליו ולהגנה על זכויות המטופלים, ומבלי שיצורפו לו מסמכים חיוניים בלעדיהם אסור היה כלל לפרסם מכרז מסוג זה.

עתירה זו מעלה סוגיות עקרוניות הנוגעות לאחריות המדינה לאחר שהחליטה להפריט שירות חיוני שבאחריותה: מיהם הגופים עמם יכולה היא להתקשר לשם מתן השירות? האם ניתן להעביר כל שירות לכל גורם פרטי או שמא יש מקום להבחין בין השירותים השונים ולהגביל את המדינה לעניין זה? מהן חובות המדינה בבואה לקבוע את דפוס ההתקשרות עם הגורם הפרטי? מהן חובות הפיקוח שחלות עליה? המקרה שלפנינו מעלה סוגיות עקרוניות אלו במלוא עוזן, שכן השירות המופרט, חלוקת תחליפי סם לנרקומנים, נוגע לזכויות יסוד ראשונות במעלה וניתן לאוכלוסייה הזקוקה להגנה מוגברת - אוכלוסייה חולה, המודרת לשולי החברה ואשר מתקשה להקים קול צעקה כאשר זכויותיה נפגעות.

הצדדים לעתירה

1. העותרת מס' 1, **גב' ל.ס.צ.**, היתה מכורה בעברה לסמים קשים וטופלה במשך כשבע שנים במרכז לטיפול ממושך בנפגעי סמים "הגפן" בחיפה בתחליף סם מתדון. העותרת מס' 1 עברה תהליך גמילה מוצלח ומוזה כשנתיים אינה משתמשת כלל בסמים או בתחליפי סם. מאז גמילתה המוחלטת מסמים, ממשיכה העותרת מס' 1 לקבל תמיכה, ייעוץ וליווי ממרכז "הגפן" כדי למנוע את חזרתה לעולם הסמים.
2. העותר מס' 2, **מר מ.ד.א.**, היה מכור לסמים קשים במשך רוב שנות חייו. לפני כשמונה שנים החל לקבל טיפול במתדון במרכז "הגפן" בחיפה. בשנה וחצי האחרונות הצליח להתנקות לחלוטין משימוש בסמי רחוב והוא מיוצב באמצעות מתדון וממשיך לקבל טיפול במרכז.
3. העותר מס' 3, **מר ס.ק.**, היה מכור לסמים קשים עד לפני כשלוש שנים אז החל לקבל טיפול במרכז "הגפן" בחיפה באמצעות תחליף סם מתדון. העותר 3 אינו משתמש כיום כלל בסמי רחוב והוא ממשיך לקבל טיפול במרכז ולצרוך את תחליף הסם.
4. העותר מס' 4, **מר ש.ג.**, היה מכור לסמים קשים עד לפני כשבע שנים, אז פנה לטיפול במרכז "הגפן" בחיפה באמצעות תחליף סם מתדון. כיום הוא מיוצב ונקי מסמי רחוב ובשנתיים האחרונות אף החל בתהליך הדרגתי של גמילה מוחלטת (הפסקת השימוש במתדון).
5. העותרת מס' 5, **גב' ו.ג.**, היתה מכורה לסמים קשים בעברה. היא מטופלת מזה 13 שנים בתחליפי סם. בשבע השנים האחרונות מטופלת העותרת מס' 5 במרכז "מאמץ" בחיפה וכיום היא נקיה לחלוטין מסמי רחוב וצורכת תחליף סם מתדון בלבד. כיום היא גם נמצאת בתהליך הדרגתי של גמילה מוחלטת (הפסקת השימוש במתדון).

6. העותרת מס' 6, **האגודה לזכויות האזרח**, הינה עמותה הפועלת להגנת זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר, עוסקת האגודה בהגנה על הזכות לבריאות ובהבטחת ההגנה על זכויות אדם בתהליכי הפרטה.
7. העותרת מס' 7, **עמותת רופאים לזכויות אדם**, הינה עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה, הפועלת למען זכויות אדם בכלל והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים.
8. המשיב, **שר הבריאות**, ממונה על הטיפול הרפואי באזרחים הסובלים מהתמכרויות, לרבות הטיפול במכורים לסמים קשים באמצעות תחליפי סם, מכוח פקודת בריאות עם - 1940, חוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, תשנ"ג-1993 וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

רקע עובדתי

טיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים:

9. נכון לשנת 2009², ההערכה היא שיש בישראל לכל הפחות כ-12,000 מכורים לסמים קשים. מהם, כ-3,500 מטופלים במרכזים לטיפול תרופתי ארוך טווח באמצעות תחליפי סם שבאחריות משרד הבריאות - אלו הם המרכזים נשוא המכרז דנן. המכרז מציין כי במרכזי הגמילה מטופלים 3,280 איש (סעיף 1, נספח ד למכרז).
10. הטיפול התרופתי ארוך הטווח במכורים לסמים התפתח בשנות השבעים, ובבסיסו עומדת אסכולת "צמצום הנזק". אסכולה זו רואה בתופעת ההתמכרות לסמים מחלה כרונית שאינה ניתנת תמיד לריפוי מלא, ועל כן יש לפעול לצמצום הנזק הנלווה להתמכרות ולשפר את תפקודיו של המטופל במעגלי החיים השונים בעזרת תחליפי סם.³ השימוש בתחליפי הסם מאפשר שליטה על דפוסי צריכת הסם של המכור. חלוקה מוקפדת ומבוקרת של תחליפי סם, תחת השגחה רפואית במרפאה ועם תמיכה פסיכו-סוציאלית שניתנת למטופל, יכולה לייצב את המכור לסמים קשים, לנתק את המכור מהמרוץ אחרי סמים בלתי חוקיים, למנוע את ההסתכנות בשימוש

² מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **תחנות לחלוקת תחליף – הליך היציאה למכרז**, גלעד נתן, עמ' 2 (23.11.2009).

³ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **שיקום מכורים לסמים קשים המטופלים בתחנות לחלוקת תחליף סם**, גלעד נתן, עמ' 2, (5.6.2008).

במחטים מזוהמות ואת הסיכוי להידבקות ב-HIV ובמחלות אחרות ולנתק את המכור מדפוס
התנהגות עבריינית.⁴

11. הטיפול בתחליפי הסם מעניק למטופלים אפשרות לחיים בכבוד. בעזרתו מצליחים המטופלים לנהל חיים סבירים ולהשתלב בעבודה, בלא להידרדר לעולם הפשע ובלא שמצבם הבריאותי יתדרדר לכדי סכנת חיים. כמו כן, הטיפול מקדם אף את בריאות הציבור ובטחונו הודות להקטנת הסיכון להידבק ולהדביק במחלות זיהומיות ולהקטנת הפשיעה הנלווית לשימוש בסמי רחוב. שיקומו של מכור באמצעות טיפול זה משליך באופן ישיר על מעגלים נוספים. בראש ובראשונה, המשפחה הקרובה עוברת גם היא לתפקד באופן נורמטיבי ובדרך כלל יוצאת גם היא ממעגל העוני והפשעה. שנית, כל מכור שמשוקם באמצעות טיפול זה מפחית מהסכנה לביטחונו ובריאותו של הציבור בכללותו.

כך, למשל, מספר העותר 2, מכור לשעבר המטופל במרכז "הגפן" בחיפה: "החל מגיל 13 התחלתי להשתמש בסמים קשים וגם שימשתי בעצמי כסוחר סמים... לפני הטיפול במתדון הייתי אדם מאד אלים, ישבתי בכלא 5 פעמים כתוצאה מהפעילות העבריינית שנקלעתי אליה (עבירות רכוש, סחר בסמים ואלומות). הטיפול במתדון איפשר לי לצאת מעוני כבד מאד ולהפסיק את הפעילות העבריינית שלי. שיניתי לחלוטין את דפוסי החיים שלי ואני אדם רגוע הרבה יותר ויכול להתמודד עם חיי היום יום." (תצהירו של העותר 2 מצ"ב ומסומן ת/2)

המחשה נוספת להשפעת הטיפול במתדון על חיי המטופלים ניתן למצוא בתצהירה של העותרת 5, מכורה לשעבר המטופלת זה 13 שנים במתדון: "כבר בגיל 14 התחלתי להשתמש בסמים קשים. מהר מאד התמכרתי לסמים, הגעתי למצבים ששפלים מאד בחיי והייתי במצבים מסכני חיים על מנת להשיג כסף לסמים.... בעזרת שיטות הטיפול השונות הצלחתי להתנקות לחלוטין מסמי רחוב וזה 7 שנים שאני משתמשת אך ורק במתדון. בתקופה זו הכרתי את בעלי שמטופל גם הוא בתחליפי סם ונולדה לנו בת שהיום היא בת 5 וחצי... בעברי לא היה לי אף פעם מוסר עבודה ולא ידעתי איך לקיים סדר יום. לא הצלחתי להחזיק עבודה קבועה יותר משבוע. במרכז בחיפה נתנו לי כלים ולימדו אותי איך להשתקם מבחינה תעסוקתית וחברתית ואפילו סייעו לי לחפש עבודה.

⁴ פרופ' בן-עמי סלע, מנהל המכון לכימיה פתולוגית, מרכז רפואי תל השומר; החוג לביוכימיה קלינית, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת תל אביב, "עדכוניו בטיפול בהתמכרות לסמים אופיאטיים", (27.2.2005).
<http://www.tevalife.com/article.asp?id=2606>

זה שלוש וחצי שנים אני מועסקת באופן קבוע ורציף כמטפלת סיעודית בקשישים." (תצהירה של העותרת 5 מצורף ומסומן ת/5)

12. תחליפי הסם בהם נעשה שימוש לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים הם מתדון, סובוטקס וסובוקסון. בניגוד לסמים אופיאטיים, כגון הירואין, 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. למרות שהטיפול בתחליפי הסם יכול לסייע גם לגמילה של המכור באמצעות הורדה מבוקרת והדרגתית של המינון, פעמים רבות הטיפול במתדון הוא טיפול תרופתי ממושך ובלתי מוגבל בזמן, ויש לראות במטופלים חולים כרוניים הזקוקים לטיפול תרופתי קבוע לכל ימי חייהם.⁵ לכן, ההחלטה על מתן טיפול בתחליפי סם תתקבל, בדרך כלל, לגבי מכורים אשר התנסו בגמילה מסמים בדרכים אחרות ונכשלו.

13. תחליפי הסם הם, בעצם, סמים לכל דבר ועניין ומוגדרים כסם מסוכן על פי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"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.

14. המטופלים מחויבים להגיע 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. על פי נתוני משרד הבריאות משנת 2006, שיעור ההצלחה של הטיפול באמצעות תחליף סם נאמד בכ- 80%.⁶

15. התמיכה שניתנת במרכזים כיום אינה מסתכמת בטיפול התרופתי, אלא כוללת גם מתן תמיכה פסיכו-סוציאלית למטופלים ולבני משפחותיהם ע"י אנשי מקצוע, ברובם מתחום העבודה

⁵ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1.

⁶ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, המכרז להפעלת המרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם, שלי לוי, עמ' 4 (4.12.2006).

הסוציאלית. הטיפולים מתמקדים בשינוי דפוסי ההתנהגות של המכורים בכל תחומי חייהם ולפיכך הטיפול התרופתי הוא רק אמצעי אחד מיני רבים בתהליך השיקום. בחלק מהמרכזים מספקים כיום אף שיקום תעסוקתי, תוכניות לימוד, טיפולים אלטרנטיביים, פעילויות למשפחות המטופלים ועוד.⁷ מחקרים מראים כי על מנת שהטיפול התרופתי יהיה אפקטיבי, עליו להיות מלווה בטיפול נפשי וכן בטיפול קהילתי ושיקומי על מנת להבטיח את הצלחתו.⁸ כמו כן, המחקרים מדגישים את חשיבות הטיפול "ההוליסטי" שניתן במסגרת המרכז כתנאי לשיקום: "Often rehabilitation of these people calls for a holistic (not partial) approach, treating the individual's various problems through therapy, job training, legal counsel, family therapy, job referrals, and the like. The focus becomes the patient as a whole and not just one of his fragmented problems."⁹

המחשה של החשיבות של הטיפול ההוליסטי הניתן במרכזים ניתן למצוא בתצהירה של עותרת 1, מטופלת במרכז שנגמלה לחלוטין: "הטיפול התרופתי לא היה הדבר החשוב ביותר עבורי וללא העזרה הנוספת שקיבלתי במרכז לא הייתי נגמלת... כחלק מהטיפול במרכז לקחתי חלק באולפן עברית שנערך במרכז עבור דוברי רוסית וללא כל תשלום. גם לאחר שנגמלתי לחלוטין, הגעתי לשיחות פרטניות עם העו"ס שטיפלה בי למרות שכבר לא הייתי מטופלת במרכז. כמוכן שכל השיחות והפגישות היו ללא תשלום... במרכז נערכו גם קייטנות לילדים בחודשי הקיץ וכן טיולים למשפחות." (תצהירה של עותרת 1 מצ"ב ומסומן 1/ת)

המחשה נוספת ניתן למצוא בתצהירה של העותרת 4: "במקביל לטיפול התרופתי במתדון השתתפתי במפגש שבועי פרטני עם עובדת סוציאלית ובנוסף השתתפתי בקבוצת נשים שבמהלכה חלקתי עם נשים אחרות את החוויות שלי מעולם הסמים. בנוסף, השתתפתי במשך כ- 5 שנים בקבוצת NA שבמסגרתה כל מכור משתף את שאר הקבוצה בהתמודדויות היומיומיות שלו ובקשיים שלו ומקבל עזרה ממכורים אחרים." (5/ת)

⁷ ראו לדוגמה: המרכז לטיפול בנפגעי סמים בחיפה, המחלקה האמבולטורית, **מדיניות וקובץ נהלים**, עודכן בינואר 2009
⁸ 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>
⁹ Nachman Ben-Yehuda, Private Practice, Competition and Methadone Maintenance, 17(2) **The International Journal of the Addictions**, 329, 335 (1982)

כך גם העותר 3 מתאר בתצהירו את החשיבות של הטיפול שעבר בטיפול קבוצתי לזוגות ובקבוצה של נרקומנים אנונימיים במסגרת מרכז "הגפן" בחיפה (תצהירו של העותר 3 מצ"ב ומסומן ת/3); והעותר 4 מספר בתצהירו על הטיפול באמצעות דרמה-תרפיה וכן הטיפולים הקבוצתיים (ת/4).

16. בחלק מהמרכזים אף מוצעות פעילויות לבני המשפחות של המטופלים ולילדיהם. מסמך המתאר "פרויקט טיפוחים לילדי מכורים", המופעל במרכז בחיפה, מצ"ב ומסומן ע/1.

17. במהלך שנות הפעילות של המרכזים לא פרסם המשיב מסמך מדיניות אחיד למרכזים. מסמך זה אמור להוות את התשתית לפעילות המרכזים, לקבוע את הקריטריונים לטיפול, את הגדרת תפקידי הצוות ופירוט של כל מרכיבי הטיפול. מסמך זה נועד להתוות את הפעילות במרכזים ולשמש כלי להערכה ופיקוח. במהלך השנים ניסה משרד הבריאות, בשיתוף עם מנהלי המרכזים בעלי המומחיות בתחום זה, לנסח מסמך מדיניות שכותרתו "מדיניות משרד הבריאות לטיפול נתמך תרופות במכורים לחומרים אופיאידים". העבודה על המסמך נעצרה באפריל 2009, והמסמך נותר בלתי מושלם ומעולם לא קיבל אישור סופי כנהוג. חלקים גדולים ומהותיים במסמך טרם גובשו, לדוגמה: סעיף 1.5.4 "שלב הטיפול הרפואי האחזקתי"; "התמכרות לחומרים אופיאידים-הגדרה" (בעמ' 4); "הטיפול התרופתי האחזקתי בישראל- עבר, הווה וציפיות לעתיד" (עמ' 5); "אוכלוסיית יעד" (עמ' 5); "סל שירותי שיקום" (עמ' 5); "כלי הערכה ומחקר ממוחשבים" (עמ' 5); "הדרכה" (עמ' 5).

טיוטת מסמך המדיניות של משרד הבריאות לטיפול נתמך תרופות במכורים לחומרים אופיאידים (מעודכן ל-4/2009) מצ"ב ומסומן ע/2

הפעלת המרכזים על ידי האגודה למען בריאות הציבור:

18. השירות הניתן במרכזים נכלל במסגרת סל שירותי בריאות הנפש בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי והינו באחריות משרד הבריאות. מלבד מרכז "יסעור" ביפו, המופעל ישירות על ידי משרד הבריאות, והמרכז המופעל בבית החולים "איכילוב" באמצעות קרן המחקרים של בית החולים (סך הכל כ- 550 מטופלים בשני מרכזים אלו), שאר המטופלים מקבלים את הטיפול במרכזים המופעלים ע"י האגודה למען בריאות הציבור (להלן: "האגודה"). הטיפול ממומן על ידי

משרד הבריאות ומהמטופלים נגבים דמי השתתפות עצמית של עד 300 ₪ בחודש.¹⁰ גובה ההשתתפות העצמית השתנה במהלך השנים בלא שהיתה הנחיה קבועה ואחידה של משרד הבריאות. בתחילת שנת 2010 קיבלו המרכזים הנחיה מהמשיב להגביל את גובה ההשתתפות העצמית ל- 300 ₪. לא ידוע לעותרים על הליך קבלת החלטות רשמי ומסודר במשרד הבריאות שקדם למתן הנחיה זו.

19. עד לשנת 1992 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 בתחילפי 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."¹¹ כך מספר גם העותר 2: "כשהייתי בן 18 לערך נפתחה מרפאה פרטית לחלוקת מרשמים למתדון (שאצלו נקרא "אדולף") בניהולו של ד"ר רוק. בתקופה זו הייתי משלם תמורת קבלת מרשמים אחת לחודש וקונה את המתדון בבתי מרקחת. בתקופה זו ניתן היה להשיג את המתדון בקלות רב. הייתי משכנע אנשים שאינם מכורים לסמים לפנות ולקבל מתדון ובאופן זה הייתי משתמש במינונים גדולים יותר ואף סחרתי במתדון." (2/ת)

20. בתקופה זו הגיע מספר מטופלי המתדון ליותר מ- 8000 איש ובעקבות זאת הוחלט במשרד הבריאות על הפסקת ההתקשרות עם החברות הפרטיות: "גם בארץ רווח סחר לא חוקי במתדון בתקופה בה חולקו מרשמים למתדון דבר שגרם לשינוי בשיטת חלוקת המתדון לשתיה בתחנת החלוקה ולהפסקת מתן מרשמים."¹² ב- 1992 פתח משרד הבריאות מרכזים ייעודיים לטיפול

¹⁰ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1, עמ' 3.

¹¹ 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).

<http://www.haaretz.co.il/hasite/objects/pages/PrintArticle.jhtml?itemNo=664158>

¹² הרשות למלחמה בסמים, סקירת ספרות בנושא לגליזציה ודה-קרימינליזציה של סמים, יפה צוברי, עמ' 7 (1996).

<http://www.antidrug.gov.il/download/files/ספרות-לגליזציה-.doc>

במתדון בהפעלת האגודה למען בריאות הציבור. צעד זה הביא לירידה במספר מטופלי המתדון באופן דרמטי לכ- 800 מטופלים בתחילת שנות ה-90.

21. האגודה למען בריאות הציבור הינה מוסד ללא כוונת רווח שהוקם בשנת 1972 על ידי משרד הבריאות בכדי שימש לו ככלי עזר במתן שירותים שונים בתחום הבריאות. במשך השנים האגודה נוהלה בידי בכירים בהנהלת משרד הבריאות ובעבר ראה בה המשרד את "זרועו הארוכה" לביצוע פעולות שונות.¹³ האגודה מפעילה כיום 10 מרכזים לטיפול תרופתי ברחבי הארץ.

22. במהלך שנות הפעלת המרכזים בידי האגודה, נמנע משרד הבריאות מלפרסם נהלי עבודה או מסמכי מדיניות להפעלת המרכזים באופן אחיד ומסודר. גם לאחר שבסוף 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)¹⁴, עדיין לא הוסדרה עבודת האגודה במרכזים בנהלי עבודה או במסמך מדיניות מסודר ומגובש.

23. בהעדר מדיניות רשמית המוכתבת על ידי משרד הבריאות, כל מרכז אימץ לעצמו מדיניות משלו ונהלי טיפול שונים המשתנים מעת לעת בהתאם להחלטות פנימיות בכל מרכז ועל בסיס הניסיון שנצבר בכל מרכז.

נוהלי המרכזים בחיפה ("מרכז הגפן") ובאשדוד מצ"ב ומסומנים **ע/3 וע/4**

המכרז:

24. ההתקשרות בין משרד הבריאות לבין האגודה נעשתה במשך השנים ללא מכרז, לאחר שמשרד הבריאות קיבל מהחשב הכללי במשרד האוצר פטור מחובת מכרז להתקשרות עם האגודה לצורך הפעלת המרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם. בשנת 2006 ביטל החשב הכללי את הפטור והורה

¹³ דוח מבקר המדינה, דוח שנתי 59 בשנת 2008, **ההתקשרויות עם האגודה למען שירותי בריאות לציבור**, עמ' 467

¹⁴ פסק הדין 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.

למשרד הבריאות לקיים מכרז עד סוף חודש דצמבר 2006.¹⁵ 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.¹⁶

25. ביום 31.5.2010 פורסם מכרז מס' 14/2010 להפעלת 11 מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (מתדון/סובוטקס/סובוקסון). המכרז מאפשר לראשונה גם לחברות למטרות רווח להפעיל את המרכזים וקובע תקופת התקשרות של חמש שנים. לאחר הארכת הפטור ממכרז להפעלת המרכזים בשנת 2006 היו למשרד הבריאות שלוש שנים להכין את המכרז. אף על פי כן, המכרז שפורסם לקוי בצורה מהותית וחסר מסמכים בסיסיים, כפי שיפורט בהמשך.

המכרז מצ"ב ומסומן ע/5

26. במכרז נקבע כי המועד האחרון להגשת הצעות הוא ביום 8.7.2010. בהמשך הווארך המועד עד ליום 15.7.10. ביום 16.6.10 נערך מפגש ספקים וביום 13.7.10 נשלח פרוטוקול מפגש הספקים אשר קובע הבהרות ותיקונים למכרז וכן מאריך את המועד להגשת הצעות עד ליום 29.7.10.

פרוטוקול כנס הספקים מיום 13.7.10 מצ"ב ומסומן ע/6

17 הרפורמה בבריאות הנפש

27. תהליך היציאה למכרז להפעלת המרכזים נעשה כאשר ברקע מקדמת הממשלה רפורמה מקיפה בשירותי בריאות הנפש. כבר בשנת 1990, ארבע שנים לפני חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, המליצה וועדת נתניהו (ועדת החקירה הממלכתית לבדיקת תפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל) – אשר עיצבה במידה רבה את מתכונת החוק – על העברת שירותי בריאות הנפש לידי קופות החולים, תוך שימת דגש על העברת השירותים מהמוסדות לקהילה.

¹⁵ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 6, עמ' 5.

¹⁶ פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, **מכרז לתחנות המתדון**, גלעד נתן, עמ' 1, (11.5.2010).

¹⁷ בכל מקום שלא מצוין אחרת, מהווה המסמך הבא מקור לעובדות ונתונים הנוגעים לרפורמה ומופיעים בסעיפים אלו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **הרפורמה לבריאות הנפש – עיקרי ההסכם בין משרד הבריאות למשרד האוצר**, מיכל טביביאן-מזרחי, (7.11.2006).

28. הרפורמה לא יצאה לפועל וחוק ביטוח בריאות ממלכתי כמעט שלא הטיל כל אחריות לאספקת שירותי בריאות נפש על הקופות. שירותי בריאות הנפש, ברובם הגדול, ניתנו וניתנים במסגרת התוספת השלישית לחוק, כלומר במימון ישיר על ידי משרד הבריאות לספק השירותים. ספקי השירותים הציבוריים העיקריים הם מרפאות בריאות הנפש בקהילה ובתי החולים לחולי נפש.

29. בשנת 2000, החלו לפעול ארגוני החברה האזרחית, ביניהם ארגון עוצמ"ה וארגון 'בזכות', כדי להעביר את שירותי בריאות הנפש מידי המשרד כמקור מימון ואספקה ישיר (תוספת שלישית) לידי קופות החולים (תוספת שנייה) בהתאם לרציונל שנקבע בחוק.¹⁸

30. ואכן, בהחלטת הממשלה מס' 2905, שהתקבלה ב-26 בינואר 2003, נקבע כי שירותי בריאות הנפש יועברו לאחריות קופות-החולים במסגרת התוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. בהחלטת הממשלה מס' 4702, שהתקבלה ב-12 בפברואר 2006, נקבע כי תאריך ההעברה יהיה 1 בינואר 2007.

31. בשנת 2006 נחתם הסכם בין משרד הבריאות למשרד האוצר ובו נקבע כי מרבית השירותים שניתנים על ידי משרד הבריאות יועברו לקופות החולים. הצעת החוק מטעם הממשלה, **הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 41) (בריאות הנפש)**, התשס"ז-2007, עברה בכנסת בקריאה ראשונה באוגוסט 2007 ומאז הרפורמה נידונה בתת וועדה של וועדת העבודה, הרווחה והבריאות.

32. לפי דברי ההסבר להצעת החוק, הרפורמה נועדה למנוע את פיצול תחומי האחריות הביטוחית בין המדינה ובין קופות החולים, לסייע בשילוב רפואת הנפש במערך שירותי הבריאות, המובטח על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ולהבטיח רצף טיפולי בין הטיפול הגופני ובין הטיפול הנפשי מחד גיסא ובין הטיפול באשפוז ובין הטיפול בקהילה מאידך גיסא. בנוסף, נקבע בהצעת החוק, כי העברת השירותים לקופות החולים תפחית את התיוג החברתי השלילי הכרוך בטיפול נפשי.

¹⁸ שיחת טלפון עם פרופ. אלי שמיר, יו"ר עוצמ"ה – פורום ארצי של משפחות נפגעי נפש, 13.7.10.

33. והנה, למרות ששירותי הגמילה מסמים, ובכלל זה הטיפול הניתן במרכזים, כלולים במסגרת סל שירותי בריאות הנפש בתוספת השלישית בחוק, הצעת החוק קובעת כי שירותים אלה, בין יתר שירותים נוספים, יישארו בידי משרד הבריאות.

34. הוצאתו של תחום ההתמכרויות מהרפורמה בבריאות הנפש נעשתה בלא שהתקיים בעניין זה דיון ציבורי כלשהו ובלא שפורסם כל הסבר או הצדקה באשר להבחנה מהותית בין השירותים השונים הכלולים במסגרת "שירותי בריאות הנפש" שבתוספת השלישית. במסמך שפירסם מרכז המחקר והמידע של הכנסת בנובמבר 2009, לקראת היציאה למכרז נשוא עתירה זו, עלתה השאלה האם יש הצדקה לצאת עתה למכרז להפעלת תחנות לחלוקת מתדון כאשר "הטיפול בנפגעי התמכרויות הוא מהנושאים האמורים לעבור לאחריות קופות-החולים עם השלמת הרפורמה בבריאות הנפש".¹⁹ וכך גם לדברי ד"ר פאולה רושקה, מנהלת המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות, "עם השלמת הרפורמה בבריאות הנפש והעברת האחריות למתן השירות ממשרד הבריאות לקופות החולים, יידרשו קופות החולים לטפל גם במכורים לסמים".²⁰ למרות האמור לעיל, היציאה למכרז בוצעה בלא שנערך, ככל שידוע לעותרים, דיון רציני בשאלה זו. בישיבת הוועדה למלחמה בנגע הסמים שעסקה ביציאה למכרז ביום 24.11.2009, העלה ח"כ חיים אורון את השאלה: "בנושא הסמים – בעצם בתוך הדיון הזה מובלע פתרון שאני לא מבין למה כרגע עושים תקופת ביניים. נאמר כאן, וזה גם מה שמופיע, שאם הכנסת תחוקק את החוק של העברת טיפול בריאות הנפש לקופות החולים, בתוך הנושא הזה מופיע גם החלק של המתדון והטיפול במרכזים האלה. יכול להיות בכלל שזה הפתרון הנכון לעשות".²¹ למרות שנציגי משרד הבריאות בישיבה זו העלו ספקות באשר להצדקה שבהוצאת תחום ההתמכרויות מהרפורמה, יצא המכרז לדרך.

פגמים במסמכי המכרז

35. למרות הזמן הרב שעמד לרשות מנסחי המכרז, מנוסח המכרז באופן רשלני והוא אף כולל סעיפים שאינם רלוונטיים למכרז זה. דוגמאות לכך ניתן למצוא בפרטים הבאים:

i. בסעיף 12.5 בנספח ה' שורבבה בטעות הדרישה: "המשרד ומי מטעמו יבצעו ביקורות שיכללו בין השאר בחינת רשומות בריאות של תלמידים, תשאול אחיות

¹⁹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1, עמ' 7.

²⁰ שם, עמ' 4.

²¹ פרוטוקול דיון בוועדה למאבק בנגע הסמים, **סכנת סגירת מרכזי מתדון**, (24.11.2009).

ורופאים, צפייה בעת ביצוע הפעולות של בדיקות וחיסונים, בדיקת תנאי הקירור והשינוע של החיסונים, בדיקת ציוד וכן פעולות נוספות לפי שיקול דעתם הבלעדי. בעקבות שאלות המשתתפים בכנס הספקים שהתקיים ביום 16.6.10, בוטל סעיף זה בפרוטוקול כנס הספקים מיום 13.7.10 (סעיף 35 לפרוטוקול).

ii. בסעיף 2.8.8 לנספח ד' נקבע כי "באחריות הרופא האחראי לדאוג לקביעת נהלים וביצועם בנושאים המפורטים בסעיפים 3.8.6 ו- 3.8.7 לעיל", למרות שסעיפים אלה אינם קיימים במכרז.

iii. בכותרת המכרז מצוין כי "כנס ספקים לא חובה" ואילו בסעיף 1.7.2 מצוין כי ההשתתפות בכנס הספקים היא תנאי סף להשתתפות במכרז. סתירה זו הובהרה רק בכנס הספקים עצמו ובפרוטוקול שפורסם בעקבותיו נקבע כי ההשתתפות היא חובה.

36. יתרה מזו, במכרז נפלו שורה של פגמים מהותיים, בעלי פוטנציאל לפגיעה בזכויות המטופלים ובאיכות השירות, בשלם יש להכריז על פסלותו. להלן נמנה אותם:

א. **פרסום מכרז ללא מסמך מדיניות:** המכרז מציין כי הטיפול במכורים לסמים ייעשה ע"פ "מסמך מדיניות טיפול תרופתי ממושך" של המחלקה לטיפול בהתמכרויות של משרד הבריאות. מסמך המדיניות לא פורסם יחד עם המכרז, ואף ביום התדרוך לספקים טרם פורסם למרות בקשתם המפורשת של המציעים במכרז. מסמך המדיניות מוזכר כמה פעמים במכרז; בסעיף 2.1 נקבע ש"שיטות הטיפול יהיו מותאמות למסמך מדיניות טיפול תרופתי ממושך של המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות." ובסעיף 2.12.1 מוזכר ש"התקבל מטופל למוסד והפר את הוראות הטיפול כפי שמפורטות במדיניות לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים של משרד הבריאות...". אולם רק לאחר פניות ובקשות של המשתתפים במכרז ושל העותרת 6, פרסם משרד הבריאות ביום 11.7.10 מסמך מדיניות לקוי וחסר בהיבטים רבים, המעורר חשש כבד בדבר יכולת המשרד להבטיח שמירה על זכויות המטופלים. מסמך המדיניות מהווה נדבך מרכזי במכרז וליקוייו הקשים משליכים על תקינות המכרז כולו - הכל כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

מסמך "מדיניות המערך לטיפול תרופתי-תחליפי ופסיכו סוציאלי במכורים לאופיואידים" מצ"ב ומסומן ע/7

ב. **תמחור לוקה בחסר:** תמחור התגמול שניתן לספק עבור השרות לוקה בחסר משמעותי ומעלה את החשש הסביר לפגיעה באיכות השירות ו/או בזכויות העובדים. מפירוט התקנים הנדרשים בכל מרכז (בסעיף 1.3 בנספח ד' למכרז) עולה כי מצבת כח האדם במרכזים תתוגבר יותר מפי 1.5 ביחס למצב כיום, כך בעוד שכיום מאוישות 79 משרות (עובדים מקצועיים בלבד ללא

עובדי מנהלה), המכרז דורש סך הכל כ- 125 משרות. לעומת זאת, מימון משרד הבריאות פר מטופל עלה בכ- 10% בלבד (540 ₪ על פי סעיף 1.14 למכרז לעומת כ- 500 ש"ח כיום). 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 בשירות למטופל. (איל פלג, **ההפרטה כהצברה, גופים מופרטים במשפט הציבורי**, עמ' 35 (2005); להלן- "**פלג, ההפרטה כהצברה**") חשש זה הועלה אף על ידי ד"ר חיים מהל, ראש תחום טיפול ושיקום ברשות הלאומית למלחמה בסמים, 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."²² החשש מפני ירידה באיכות כח האדם הועלה על ידי משרד הבריאות בעצמו כטענה נגד היציאה למכרז: "עריכת מכרז תביא להכנסת קבלני כוח אדם לא מקצועיים שיעשו "דמפינג" למחיר, לא ישלמו לעובדים על פי החקיקה הקיימת והכללים ויגרמו חוסר יציבות במערכת."²³ למרות חשש זה, תנאי המכרז אף מעודדים את הסיכוי לתוצאה זו.

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.²⁴

הוכחה נוספת לכך שהתקצוב שקובע המכרז הנוכחי (540 ₪ ממשרד הבריאות + 320 ₪ מהמטופל) הנו שגוי ובעל פוטנציאל ממשי לפגיעה בזכויות המטופלים ובאיכות השירות, ניתן למצוא בהערכה שבוצעה על ידי הרשות למלחמה בסמים. **על פי תחשיב זה, עלות טיפול ראוי במרכז עומד על כאלף ₪ בחודש למטופל.**²⁵ טענה זו הועלתה אף בכנס הספקים (סעיפים 12-14), אולם משרד הבריאות סירב להסביר כיצד נערך התחשיב העומד על 860 ₪.

²² פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת, לעיל ה"ש 10, עמ' 8.

²³ דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 8, עמ' 481.

²⁴ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **הטיפול במכורים לסמים קשים במסגרת אחריות משרד הבריאות**, גלעד נתן, עמ' 3 (29.10.2007).

²⁵ נתון זה מבוסס על דבריו של ד"ר חיים מהל, ראש תחום טיפול ושיקום, ברשות למלחמה בסמים, בפרוטוקול דיון בוועדת הכנסת למלחמה 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 ₪ לאדם לחודש בשביל לתת לו טיפול טוב."

ג. **קליטת מטופל איננה מחויבת באישור חיצוני של משרד הבריאות** (נספח ד' למכרז, סעיף

2.10): היות והמימון הממשלתי לזכיין ניתן פר מטופל, ובהעדר מנגנון פיקוח המחייב אישור מראש של משרד הבריאות לקליטת כל מטופל, או, לכל הפחות, אישור בדיעבד, עלולה להיווצר הטיה בשיקול הדעת כתוצאה מהאינטרס הכלכלי של הזכיין לקבל מטופלים לטיפול. תנאי המכרז וכן מסמך המדיניות שפורסם מאפשרים שיקול דעת נרחב לספק השירות באשר לקבלת מטופלים חדשים בלא שנדרש אישור ממשרד הבריאות או פיקוח מהותי על הליך הקבלה ועל השיקולים המקצועיים שהנחו את הספק בהחלטה על קבלת מטופל חדש. חשש זה מתגבר נוכח האפשרות שקיימת, על פי המכרז, להשתתפות בו של חברות למטרות רווח. הדבר נכון במיוחד כשמדובר במקרי גבול, בהם לא ברור האם הפונה מתאים לטיפול במסגרת המכרז. כך לדוגמא, כיום פועלים המרכזים על פי קריטריונים מחמירים יותר מאלה המופיעים במכרז ומקבלים אך ורק מטופלים שעברו ניסיונות גמילה ונכשלו ובתנאי שהיו מכורים לסמים במשך שנתיים לפחות. בהעדר הנחיה מפורשת של משרד הבריאות, אם בגוף המכרז ואם במסגרת מסמך המדיניות, ובהעדר פיקוח בדבר עמידה בתנאים הקבועים, קיים חשש כי הזכיין יקבל אוטומטית מטופלים אף במקרים בהם יתכן וטיפול אלטרנטיבי עדיף לפונה. יש לציין כי לחץ אדיר להתקבל לטיפול קיים כל העת מצד גורמים פוליטיים העוסקים בסחר בסמים, שכן המתדון מבוקש מאד בשוק הסמים. מספיקה הקלת מה בקריטריונים לטיפול כדי להכניס מטופלים שלא אמורים להיכנס משיקולים רפואיים גרידא. כאמור, בעבר כבר הוצף השוק במתדון כתוצאה מהעדר פיקוח מספק וכניסתם של גורמים פרטיים לשירות חלוקת תחליפי הסם.

ראוי לציין, כי דרישה פורמאלית של חובת דיווח על קבלת מטופלים לא תהייה אפקטיבית ולא תמנע את הסכנה שבהפעלת שיקול דעת מוטה בידי חברות למטרות רווח. כבר כיום ישנה דרישה פורמאלית לדיווח למשרד הבריאות בנוגע לקבלת מטופלים, אולם בפועל, בשל העדר כוח אדם מספיק, מסתכם הפיקוח באישור פורמאלי ואוטומטי אשר ניתן למנהלי המרכזים בטלפון, מבלי שהועברו לעיון המשרד מסמכים כלשהם ומבלי שנערכה בדיקה אמיתית של כל מקרה לגופו.

ד. **העדר תמריץ לגמילה מסמים**: כאמור, המכרז מתגמל את ספק השרות באופן שעבור כל מטופל 'פעיל' מקבל הספק תשלום חודשי (סעיף 1.14 למכרז). המכרז אינו קובע מנגנון המתגמל עבור גמילה של מטופלים (תוך קביעת מנגנוני בקרה ופיקוח שתפקידם לוודא כי

הספק אינו מדווח על גמילה פיקטיבית, או חדל לתת טיפול למטופל כזה או אחר על מנת להוכיח 'גמילה'. באופן זה, לספק השרות הפועל למטרות רווח, לא יהיה תמריץ לגמול את המטופלים ואחת ממטרות השרות- גמילת מכורים לסמים- אינה מושגת.

ה. **הפסקת הטיפול על רקע הפרת הוראות הטיפול** (נספח ד', סעיף 2.12): בדומה לחשש שהובע לעיל בס"ק ג' וד', מתעורר חשש זהה גם בנוגע להפסקת הטיפול. בהעדר הנחיה מפורשת של המשרד, אם בגוף המכרז, אם במסגרת מסמך המדיניות, ובהעדר פיקוח הדוק בדבר עמידה בתנאים הקבועים להפסקת טיפול, קיים חשש כי הזכיין יימנע מלהפסיק טיפול אף במקרים בהם ישנה הצדקה עניינית לעשות כן. הימנעות מהפסקת טיפול ו"מתחת חבל" עלולה להשאיר בטיפול אנשים שהתנהגותם מסוכנת, כגון מטופלים אשר נתפסו מוכרים סמים ברחוב. גם כאן גובר החשש עת מדובר בחברה למטרות רווח.

ו. **העדר שמירה על ניסיון וידע שנצבר במרכזים**: רצף טיפולי חשוב במיוחד במסגרות הטיפול הפסיכו-סוציאליות שבמרכזים, ואולם הוא קיים גם במסגרות העוסקות במתן טיפול תרופתי. כפי שהוסבר לעיל, הטיפול התרופתי בתחליפי סם הנו טיפול ארוך טווח. משמעות הרצף היא שמירה על "ברית טיפולית" עם המטופלים ועל יחסי אמון שנרכשו במהלך השנים. המכרז איננו מכיל כל הוראה ברורה בעניין השמירה על הצוות הקודם, מלבד יתרון מסוים בניקוד שינתן למציע המתחייב להעסיק עובדים קיימים. ראוי היה במקרה זה, בדומה לדרישות המכרז בתחום בריאות התלמיד, לחייב את הזוכה להעסיק אחוז מסוים של עובדים ותיקים הבאים במגע שוטף עם המטופלים.²⁶ ודוק, אין ספק שבמקרה דנן ישנה חשיבות רבה יותר לשמירה על הצוות הקיים מאשר בתחום הרפואה המונעת של התלמיד, זאת לאור טיב הקשר עם המטופלים ומשכו. עדות נוספת לפגיעה הפוטנציאלית בהמשכיות הטיפולית ובידע שנצבר במשך השנים בתחום זה ניתן למצוא בדרישה שמנהל המרכז יהיה רופא (סעיף 2.8.1 בנספח ד' למכרז). דרישה זו מתעלמת מהעובדה כי מרבית מנהלי המרכזים הפועלים כיום אינם רופאים. מנהלים אלה הובילו ופיתחו את תחום הטיפול בהתמכרויות כולו במשך עשרות שנים.²⁷

זאת ועוד, על פי תנאי המכרז ייחתם עם הזכיין חוזה למשך 5 שנים. כתוצאה מכך, קיים פוטנציאל שכל 5 שנים ייבחר זכיין חדש ויוחלף הצוות כולו.

²⁶ סעיף 5.9 ל"מכרז לאספקת שירותי בריאות התלמיד מס' 16/2009" דורש התחייבות "לקליטה ולהעסקה של לפחות 90% מצוות האחיות המוסמכות ולפחות 50% מצוות האחיות המעשיות שהועסקו אצל נותן השירותים הנוכחי עד ליום 15.6.09, לתקופה של שנתיים לפחות מיום חתימתו על החוזה עם המשרד."

²⁷ כך לדוגמה, פרופ' אלי לוונטל, מנהל מרכז הגפן בחיפה זה שלושים שנה, בא מתחום העבודה הסוציאלית והוא מוביל ומעצב שיטת הטיפול התרופתי למכורים לסמים. גם שבתאי לויט, מנהל המרכז בירושלים זה 16 שנים, הוא עובד סוציאלי בהכשרתו.

על חשיבות הרצף הטיפולי ויחסי האמון שנרקמו בין הצוות למטופלים ניתן ללמוד מתצהירה של העותרת 1: "בתחילת הטיפול נפגשתי עם עו"ס למרות שלא רציתי בכך והתנגדתי, אולם הצוות במרכז לא וויתר לי. התחלתי להיפגש איתה פעם בשבוע. לקח לי הרבה זמן לרכוש בה אמון, כיוון שאנשים כמותי מהססים לבטוח באנשים אחרים ובמיוחד באנשי מקצוע. לכן היה לי חשוב מאד שהקשר היה עם אותה עו"ס וכך נבנו יחסי אמון וקשר אישי שהיה עבורי משמעותי בתהליך הגמילה." (ת/1)

ז. **דיווח ומעקב אחרי חולים במחלות זיהומיות כמו שחפת ואיידס:** כיום, הדיווח נעשה ישירות למשרד הבריאות וזה נותן הוראות לטיפול ולמעקב (כגון, הפניית המטופל למרפאה לטיפול באיידס או שחפת ומעקב אחר המשך הטיפול במרפאות). נושא זה לא מוזכר במכרז ואף לא במסמך המדיניות שפורסם. עולה החשש שהזוכה יימנע מדיווח וממתן טיפול ומעקב, דבר שיפגע קשות באיכות הטיפול הניתן לאוכלוסייה כה פגיעה וחלשה ויעמיד את בריאות הציבור כולו בסכנה.

ח. **קיצוץ השירותים הקהילתיים ושיקום:** 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, ובפרוטוקול כנס הספקים נקבע במפורש, כי "אין במכרז דרישה למתן שירותים קהילתיים" (סעיף 39 לפרוטוקול).

ט. **העדר תקנים לשירותי מנהלה:** המכרז אינו כולל דרישה לכח אדם מנהלי החיוני להפעלת המרכזים. כיום, לדוגמה, כוללת עבודת המזכירות: 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.²⁸ 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.

י. **מיקום המרכזים:** פעילות הטיפול התרופתי במכורים ידועה ככזו המעוררת התנגדות בקהילות ובסביבה העסקית למיקום מרכזי טיפול בסביבתן. כך נדרשים פתרונות מורכבים ולעיתים יקרים למיקום ראוי ונגיש של השירות. למרות התחייבותו של מר יאיר אסרף, סגן החשב במשרד הבריאות, בוועדת הכנסת מיום 11.5.10, כי השירות ימשיך לפעול "במרכזי

²⁸ כך על פי הגדרת תפקיד המזכירות במרכז באשדוד: מרכז מתדון אשדוד, האגודה למען שירותי בריאות הציבור, תיק נהלי מרכז, עמ' 4 (2008). מצ"ב נספח ע/4

הערים"²⁹, המכרז נעדר תנאים מפורשים לגבי מיקום המרכזים, מלבד החובה, שהוספה רק בפרוטוקול כנס הספקים, למיקום נגיש לתחבורה ציבורית (סעיף 38 לפרוטוקול). החשש הוא כי ללא חיוב ברור של הספקים למקם את המרכזים במקומות ראויים ונגישים למטופלים, המרכזים עלולים להיות ממוקמים במקומות אשר יחשפו את המטופלים לסיכונים פליליים, ויקשו עליהם לשמור על שגרת עבודה ומסגרות שיקום. כך מתאר העותר 2 סוגיה זו: "מיקום המרכזים חשוב גם הוא. מרכז "הגפן" נמצא בשכונה מסודרת ורגועה ולא באיזור פשע או אלימות. כך אני יכול ללכת בגאוה למרכז." (ת/2)

יא. **המכרז אינו נותן מענה מספק לביקוש לטיפול**: הנתונים מראים כי בפרישתם הנוכחית, המרכזים אינם מסוגלים לתת כיום מענה לצרכים של המכורים לסמים, שכן מספר הזקוקים לטיפול עולה על מספר המטופלים בהם יכולים המרכזים לטפל. לפיכך, משרד הבריאות התחייב כי בשנת 2008 יתווספו 200 מקומות למטופלים במתדון ובין השאר ייפתחו מרכזים נוספים בראשון לציון ובדימונה³⁰. התחייבות זו לא קוימה ואין לה כל התייחסות במכרז, שאינו נותן מענה לעלייה במספר המטופלים ולצורך בהגדלה של פרישת המרכזים, אלא מותיר את מספר המרכזים כפי שהוא כיום. כך לדוגמה, במכתב שנשלח לאגודה ביום 5.7.2010 הורתה המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות להפסיק קבלת מטופלים חדשים במרכזים מאחר שכמות המטופלים עברה את המכסה המתקצבת. פרישת המרכזים במכרז מותירה אוכלוסיות שלמות באיזורים גיאוגרפיים נרחבים בלא נגישות לטיפול בתחיליפי סם. כך, לדוגמה, כל איזור השפלה, ובמיוחד הערים רמלה ולוד הידועות כמוקדים של פעילות סמים, נותר ללא מענה במכרז.

מכתב משרד הבריאות למנכ"ל האגודה לשירותי בריאות הציבור מיום 5.7.10 מצ"ב ומסומן ע/8

יב. **גביית השתתפות מהמטופלים**: על פי סעיף 1.14 למכרז, "הזוכה ייגבה מהמטופלים סכום של 320 ₪ בחודש"³¹. כיום, המרכזים מפעילים נוהל לפיו מטופל שאינו משתמש בסמי רחוב ומשתף פעולה עם הטיפול זכאי לתעריף מופחת, מעין תמריץ כספי, כך שהתשלום החודשי

²⁹ פרוטוקול ישיבת הכנסת, לעיל ה"ש 10, עמ' 9.

³⁰ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 17.

³¹ במכרז מופיע הסעיף בנוסח אחר המאפשר גבייה של עד 320 ₪, אולם הסעיף תוקן בפרוטוקול כנס הספקים שפרסם משרד הבריאות מיום 13.7.2010.

יכול לרדת עד ל- 190 ש"ח בלבד בחודש.³² על פי הידע המקצועי ארוך השנים שנאסף במרכזים, הפחתת התעריף מתמרצת את המטופלים להימנע משימוש בסמי רחוב, ושיטה זו הוכחה כיעילה להצלחת הטיפול.³³ מאות רבות של מטופלים במרכזים השונים בארץ זוכים היום לתעריף מופחת של 190 ש"ח. דווקא אלה הקרובים ביותר לשיקום מוצלח עלולים לספוג העלאה דרמטית, של כמעט כ- 70%, כתוצאה מהקביעה הגורפת המחייבת גבייה של 320 ש"ח. חשוב לציין כי כבר היום, ההשתתפות העצמית בסך 300 ש"ח מהווה מימון פרטי של למעלה משליש מן המימון הכולל שנקבע לשירות על ידי משרד הבריאות. למותר לציין כי מדובר באחוז מימון גבוה ביותר, ובמיוחד בהתייחס למצבם הכלכלי של מכורים רבים, אשר אינם עובדים ומתקיימים מקצבאות המוסד לביטוח לאומי.

המחשה לחשיבות התעריף המופחת ניתן למצוא בדבריה של העותרת 5: "אני משלמת היום 200 ש"ח בלבד בחודש היות ואני נקייה משימוש בסמי רחוב לאורך זמן. שיטת התגמולים הנהוגה במרכז שלי עזרה לי מאד לעמוד בדרישות הטיפול והיא מדרבנת אותי להחזיק מעמד בתהליך הקשה והממושך שעומד בפני. הבנתי שבמסגרת המכרז החדש כל מטופל יצטרך לשלם סכום אחיד וקבוע בלי קשר לרמת ההתקדמות שלו בטיפול. כמו כן, המטופלים הנקיים והמשוקמים לרוב מחזיקים גם משפחות וצריכים להשקיע כספים רבים במשפחה ולכן העלאת התעריף תקשה עליהם מאד." (ת/5)

³² ראו לדוגמה עמ' 9-10 לנוהל של המרכז בחיפה וכן עמ' 14 לנוהל של המרכז באשדוד המצ"ב כנספח ע/3
³³ על חשיבות שיטת התגמול להצלחת הטיפול ראו: Eli Lawental & David Eshkol, **A Low Value Voucher Contingency Management Programme with Israeli Methadone-Maintained Patients- A Pilot Evaluation Study**, 8 (2) *Heroin Addiction and Related Clinical Problems*, p.37-46 (2006).

בנוסף, המכרז אינו מותיר כל מקום לשיקול דעת או חריגה מחובת התשלום במקרים בהם המטופל אינו יכול לעמוד בו. לפי תנאי המכרז, ובמיוחד לאור הסיכוי כי חברה למטרות רווח תפעיל שירות זה, קיים חשש סביר, המבוסס על נסיון שהצטבר במדינות אחרות (ר' בהמשך), שמטופלים מעוטי יכולת או חסרי יכולת לא יתקבלו לטיפול או שהטיפול יופסק, וכתוצאה מכך יחזור המטופל למעגל הסמים תוך סיכון חייו ופגיעה בבטחון הציבור.

על הקשיים במימון ההשתתפות העצמית ניתן ללמוד מתצהירו של העותר 3: "אני ואשתי חיים על קצבת נכות של ביטוח לאומי בסך 4200 ₪ לשנינו ומתגוררים בשכירות. הקצבאות שלנו מכסות בקושי רב את ההוצאות שלנו ואני מתקשה מאד לשלם את התשלום החודשי עבור הטיפול במרכז. בתחילת הטיפול שלי במרכז שילמתי 300 ₪ בחודש אבל מכיוון שאני מיוצב במשך תקופה ארוכה אני משלם מזה שנה רק 260 ₪ בחודש. ההנחה הזאת משמעותית מאד עבורי מבחינה כלכלית וגם נותנת לי חשק ומוטיבציה להמשיך ולהתמיד בטיפול." (ת/3)

יג. **פיקוח**: הפיקוח על מתן השרות ייעשה, כאמור בס' 9.2 למכרז, על ידי פקחי משרד הבריאות. אולם אין במכרז כל חובה על ספק השירותים לדווח באופן אקטיבי למשרד הבריאות ולא קיימת התוויה של מנגנון פיקוח ברור מוסדר וסדיר. בס' 2.8.2 מופיעה האמירה הכללית: "הרופא האחראי ינהל רשומות באמצעות מערכת ממוחשבת ויגיש דו"ח חודשי על פעולות המוסד בהתאם לדרישות המנהל". סעיף זה אינו מבהיר מהו המידע שיש לאסוף ומה תוכנה של חובת הדיווח. חשוב לציין כי כבר היום ישנה דרישה פורמאלית לדווח למשרד הבריאות הן בנוגע לקבלת מטופלים והן בנוגע להפסקת הטיפול. אולם בפועל, בשל העדר כוח אדם מספיק, מסתכם הפיקוח באישור פורמאלי אשר ניתן למנהלי המרכזים בטלפון, מבלי שהועברו לעיון המשרד מסמכים כלשהם או שנערכה בדיקה אמיתית של כל מקרה לגופו. מדבריה של ד"ר פאולה רושקה, מנהלת המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות, בוועדת הכנסת מיום 11.5.10 עולה, כי מערך הפיקוח הארצי על כל המסגרות לטיפול בהתמכרויות (ובכלל זה, הטיפול הניתן בשירות בתי הסוהר, האשפוזיות ומרכזי השיקום) כולל שישה מפקחים בלבד, וכי היה צורך בתוספת כח אדם עוד לפני היציאה למכרז.³⁴ ככל שהמכרז מאפשר כניסתן של חברות למטרות רווח להפעלת המרכזים, מחייב הדבר תגבור של מערך הפיקוח הקיים.

³⁴ פרוטוקול ישיבת הכנסת, לעיל ה"ש 10, עמ' 20.

פגמים במסמך המדיניות

37. מעיון במסמך המדיניות נראה כי הוא גובש בתוך ימים ספורים ונראה שלא קדמה לכתיבתו עבודת מחקר, בדיקה ואיסוף נתונים כראוי למסמך מסוג זה. כאמור לעיל, המכרז פורסם בלא שצורף לו מסמך מדיניות ורק ביום 11.7.10 נשלח המסמך למציעים (תאריך המסמך מיום 1.7.10). כאמור לעיל, מסמך המדיניות אמור לשמש תשתית לביצוע הטיפול התרופתי והפסיכו-סוציאלי במכורים לסמים: הוא אמור להתוות לפרטי פרטים את מהלך הטיפול, השלבים השונים שלו, הטיפול הפסיכו-סוציאלי, סוגי הטיפול השונים, תדירותם, קריטריונים לקבלת מטופלים ועוד.

38. על חשיבותו של מסמך המדיניות בתחום הטיפול בנפגעי סמים באמצעות תחליפי סם, ניתן ללמוד ממחקר שפורסם על ידי הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואלכוהול: "המדיניות של צמצום נזקים: טיפול תרופתי בתחליפי סם והחלפת מזרקים", שכתבה יפה צוברי (פורסם בכתב העת האלקטרוני "ידע סמים ואלכוהול- מס' 12, פברואר 2009).³⁵ המסמך סוקר את הכללים שאומצו במדינות שונות לטיפול תרופתי בתחליפי סם והוא מלמד, כי מדינות המעניקות טיפול זה אימצו מדיניות ברורה ומפורטת ביותר הכוללת התייחסות לכל מרכיבי הטיפול והסדרה של כל שלב ושלב בטיפול. ראו למשל את ההנחיות המפורטות במסמך בן 129 עמודים הקובע פרוצדורות מפורטות לגבי כל היבט של הטיפול במכורים בבריטניה **Department of Health, Drug misuse and dependence: UK guidelines on clinical management, 2007**³⁶, וכן המסמך של משרד הבריאות האמריקאי בן 77 עמודים, **The Center for Substance Abuse Treatment, Guidelines for the Accreditation of Opioid Treatment Programs, 20.7.2007**³⁷.

³⁵ http://www.antidrugs.gov.il/download/files/certification_of_opioid_treatment_programs1.doc

³⁶ http://www.nta.nhs.uk/uploads/clinical_guidelines_2007.pdf

³⁷ www.dpt.samhsa.gov/pdf/OTPAccredGuidelines-2007.pdf

39. לאור מורכבותו של הטיפול הניתן במרכזים, ובמיוחד לאור האפשרות כי המרכזים יופעלו על ידי חברות למטרות רווח, מסמך המדיניות חייב לקבוע נהלים ברורים ומפורטים אשר יבטיחו אחידות ברמה ובהיקף השירותים הניתנים במרכזים השונים. אמנם מדובר בטיפול מורכב שיש להתאימו לכל מטופל באופן פרטני ולאפשר מידה של גמישות בהתוויית הטיפול, אולם מסמך המדיניות אמור לקבוע דרישות מינימום להיקף הפעילות הנדרש במרכזים. דוגמה למסמך מדיניות תקין ניתן למצוא ב"נוהל לקיחת דגימות שתן ושליחתם למעבדה, עבור יחידות לטיפול בנפגעי סמים" (נוהל מס' 40.007), אשר צורף למסמך המדיניות וקובע באופן מפורט ובדייקנות רבה את כל מרכיבי הבדיקה, על מי מוטלת אחריות, מטרות, תפקידי אנשי הצוות המעורבים בבדיקה, השיטה לביצוע דגימת שתן ועוד. ודוק, מסמך זה, שעוסק אך ורק בבדיקת השתן, מונה שישה עמודים, בעוד שמסמך המדיניות כולו, שאמור להסדיר את כל תהליך הטיפול, מונה תשעה עמודים בלבד.

נוהל לקיחת דגימות שתן ושליחתם למעבדה, עבור יחידות לטיפול בנפגעי סמים מצ"ב ומסומן 9/ע

40. חשוב לזכור, כי מסמך מדיניות ברור ומפורט הוא הבסיס לעבודת פיקוח יעילה המוטלת על משרד הבריאות. בהעדר קווים מנחים וקריטריונים מדידים, לא ניתן יהיה להעריך את איכות השירות במרכזים ואת תפקודו של הספק. רגולציה ציבורית, במיוחד של חברה למטרות רווח, מחייבת הגדרה מדויקת ומדוקדקת של הטיפול (הן פרמטרים כמותיים והן איכותיים). כל אלה נעדרים ממסמך המדיניות ומותירים פתח לפגיעה בהיקף הטיפול שיינתן למטופלים ולרשלנות בפיקוח על הספק.

41. מסמך המדיניות שפרסם המשיב מבוסס רובו ככולו על טיוטת מסמך המדיניות שבגיבושה החל צוות מומחים לפני שנים רבות אולם, כאמור, המסמך חלקי ולא עבר תהליך של אישור. למרות זאת, ביצע המשיב העתקה "עיוורת" של חלקים שלמים מהמסמך תוך שינויים מינוריים ביותר.³⁸ עמוד 6, לדוגמה, הכולל את הנושאים "מינון", "מתן מנות מתדון לנסיעות לחו"ל" ו"קבלת מטופלים תיירים לתקופות מוגבלות" מועתק כולו מילה במילה מעמ' 11-12 לטיוטת מסמך המדיניות. הוכחה לכך שמסמך המדיניות שפרסם משרד הבריאות אינו שלם ניתן למצוא, בין היתר, בעובדה כי פרקים שלמים שהופיעו בטיוטת מסמך המדיניות ככותרות שטרם גובשו, נעלמו

³⁸ השינוי העיקרי במסמך המדיניות הנוכחי מתייחס לשינוי היחס בין מספר המטופלים למספר העובדים הפסיכו סוציאליים ולפיכך גם העלאת הדרישה לפגישה עם המטופל מפעם אחת בכל 3 חודשים לפעם בחודש.

ממסמך המדיניות שפורסם, למרות שמדובר בסוגיות חיוניות לטיפול: "שלב הטיפול הרפואי האחזקתי"; "התמכרות לחומרים אופיאידים-הגדרה" (בעמ' 4 לטיוטה); "הטיפול התרופתי האחזקתי בישראל- עבר, הווה וציפיות לעתיד" (עמ' 5 לטיוטה); "אוכלוסיית יעד" (עמ' 5 לטיוטה); "סל שירותי שיקום" (עמ' 5 לטיוטה); "כלי הערכה ומחקר ממוחשבים" (עמ' 5 לטיוטה); "הדרכה" (עמ' 5 לטיוטה).

42. להלן פירוט הפגמים במסמך המדיניות:

- א. **העדר קריטריונים מנחים לגיבוש החלטה האם לתת טיפול תרופתי בתחליף סם או להפנות לגמילה במרכז גמילה.** כפי שפורט לעיל, בהעדר קריטריונים ברורים לגבי המקרים בהם ראוי שלא לקבל מטופלים, במיוחד כאלה אשר לא עברו ניסיונות גמילה בעבר, לזכיין יהיה אינטרס לקבל כל מטופל, אפילו אם טיפול חלופי עדיף עבורו.
- ב. **העדר קריטריונים מנחים להחלטה בדבר תחליף הסם המתאים למטופל:** המכרז מתייחס לטיפול תרופתי באמצעות שתי תרופות שונות, מתדון או סובוטקס/סובוקסון, אולם מסמך המדיניות אינו קובע מהם השיקולים לבחירה בכל אחת מהתרופות. בהעדר קריטריונים מנחים, סביר להניח כי הזכיין, ובמיוחד חברה למטרות רווח, יעדיף להשתמש בסובוטקס ולא במתדון, היות והסובוטקס ממומן במלואו על ידי משרד הבריאות ואילו המתדון ממומן על ידי הזכיין (סעיף 2.11 נספח ד' למכרז). מסמך המדיניות אינו מבטיח כי מטופל יקבל את התרופה המתאימה לו על פי התוויה אחידה וקבועה מראש. חשש זה הועלה על ידי אחד הספקים גם במהלך כנס הספקים: "הספק יעדיף לתת סובוטקס ולא מתדון, לא בטוח שזה לטובת המטופלים עובדה היא שרק 300 מטופלים בסובוטקס לעומת 3000 במתדון, פחות מ-10%." (סעיף 24 לפרוטוקול כנס הספקים).
- ג. **העדר קריטריונים בנוגע להתקדמות בטיפול,** ובמיוחד לגבי השלב בו יש להפסיק את הטיפול התרופתי, או לחילופין, מתי ראוי לבצע גמילה הדרגתית מתחליף הסם.
- ד. **הגדרת תפקידי הצוות:** מסמך המדיניות אינו קובע פרטים לגבי התפקידים של כל אחד מאנשי הצוות. כך, לדוגמה, במסמך המדיניות של המרכז בחיפה ("הגפן") נקבע פירוט התפקידים של כל אחד מאנשי הצוות: "רופא אחראי: 1. אחראי על צוות הרופאים מבחינה מקצועית 2. אחראי על מטופלים שיש בעיות רפואיות מיוחדות ומייעץ לרופאים במידת הצורך 3. מתן ייעוץ רפואי לגורמי חוץ רפואיים 4. נמצא בקשר עם מרפאות למחלות זיהומיות ומרפאות אחרות בנושאי מחלות שונות של המטופלים 5. נמצא בקשר עם מחלקות בתי חולים בזמן אשפוז של מטופלים שם 6. אחראי לרשום שוטף תקין בתיקי המטופלים..." (נספח ע/3).
- ה. **העדר פירוט לגבי שיטות טיפול:** המכרז קובע ש"שיטות הטיפול יהיו מותאמות למסמך מדיניות טיפול תרופתי ממושך של המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות."

(בסעיף 2.1 נספח ד' למכרז). למרות זאת, מסמך המדיניות אינו מציג שיטות טיפול אפשריות או קריטריונים מנחים להתאמת שיטות טיפול לצרכי המטופלים ומותר את התוויית שיטות הטיפול לשיקול דעת מלא של כל מרכז. כפי שעולה ממסמכי המדיניות הקיימים כיום במרכזים השונים וממסמכי המדיניות הנהוגים בחו"ל, קיימות תפיסות שונות באשר לשיטת הטיפול הרצויה. בהעדר התוויה ברורה של שיטת הטיפול שיש לאמץ, או לכל הפחות פירוט מספר שיטות מהן ניתן לבחור, סביר להניח כי הזכין יטה לאמץ סטנדרט מינימאלי של טיפול וכל מרכז יפעיל שיטות שונות באופן שרירותי.

ו. העדר פירוט לגבי הטיפול הפסיכו-סוציאלי וגריעה מהטיפול המקובל כיום: סעיף 5

בעמ' 4 למסמך המדיניות קובע, כי בכל מרכז יינתן "טיפול פסיכו-סוציאלי הולם למטופלים בהתאם לצורכיהם, ע"פ תוכנית טיפולית מוסמכת ובהתאם לחוזה הטיפול". המסמך אינו קובע מהו טיפול "הולם" ומהי "תוכנית טיפולית מוסמכת". טיפול פסיכו-סוציאלי במטופלים כולל אפשרויות שונות המתאימות לשלבים שונים בטיפול. מסמך המדיניות אינו מפרט מהן שיטות הטיפול שניתן לנקוט בהן, מהו הטיפול המתאים בכל שלב בטיפול, מתי יש לתת טיפול פרטני ומתי טיפול קבוצתי ועוד. חמור מכך, המסמך אף אינו קובע חובה להקים צוות פסיכו-סוציאלי רב מקצועי. מנוסח המסמך עולה כי קיימת אפשרות שצוות כזה כלל לא יוקם ("בכל המרכזים ינקטו הצעדים האפשריים להקמת צוות", בעמ' 7 למסמך). אין ספק, כי בהעדר חובה להקמת צוות שכזה, ספק (ובמיוחד חברה למטרות רווח) עלול להעדיף להימנע מהקמתו כדי לחסוך בהוצאות.

כיום, לדוגמה, מגדיר מסמך פנימי של המרכז לטיפול בנפגעי סמים חיפה שני מסלולים: מסלול טיפול קבוצתי ומסלול טיפול פרטני, אשר כוללים טיפול מותאם לכל אחד משלושת השלבים בו נמצא המטופל: שלב הקלט, שלב השיקום או שלב ותיקים. כך לדוגמה מתואר אחד המסלולים: "פגישות קבוצת הקלט מתקיימות פעמיים בשבוע אחה"צ בהנחיית מדריך למשך שעה כל פעם. קבוצת הקלט עובדת כ- 5-6 חודשים. בכל קבוצה כ- 15-17 מטופלים...מטרות: אוריינטציה למרכז ולטיפול בכלל, הבנת הבעיה שאינה רק סמים, ייצוב על מתדון, חנוך לבריאות, הפחתת סיכונים להדבקה במחלות זיהומיות, למידת מיומנויות שיחה בקבוצה, בניית מטרות טיפוליות ראשונות."³⁹ כמו כן, המסמך קובע כי הטיפול הפסיכו-סוציאלי יינתן אחת לחודש (עמ' 7 למסמך המדיניות). כיום מקבלים חלק מהמטופלים טיפול פסיכו-סוציאלי אינטנסיבי ונפגשים

³⁹ המרכז לטיפול בנפגעי סמים חיפה, המחלקה האמבולטורית, מסלול טיפול שיקומי עם תחלפי סם לאורך זמן. http://www.hdatc.co.il/ambul_heb_top.htm

עם עובד סוציאלי אחת לשבוע כדבר שבשגרה ולעיתים אף למעלה מכך על פי הצורך. ברי כי הזכיון, ובוודאי חברה למטרות רווח, לא תספק מפגשים מעבר למינימום הקבוע במסמך בלא קשר לצרכי המטופלים.

על החשיבות שבקיום טיפול פסיכו סוציאלי תכוף על פי הצורך ניתן ללמוד מדבריו של העותר 2: "בנוסף לטיפול הקבוצתי, אני מקבל גם טיפול פרטני מידי עובד סוציאלי במרכז, משה בונפילד. אני נפגש איתו פעם בשבוע ואם אני זקוק למפגשים תכופים יותר הוא מקבל אותי מתי שרק אני זקוק לכך. משה מלווה אותי ומנחה אותי בחיים, עוזר לי להתמודד עם בעיות ומלווה אותי בכל תהליך הטיפול. המפגשים הללו מעניקים לי מסגרת ורק בזכותו ובזכות יתר הצוות במרכז הצלחתי להישאר נקי. אני מרגיש שמה מחויב לי ועוקב אחרי כל שלב בטיפול שלי." (ת/2)

ז. **סנקציות:** הסנקציות שרשאי המרכז להפעיל נגד מטופלים (עמ' 10-11 למסמך המדיניות) מנוסחות באופן רחב ולא ברור. לא ניתן לגזור מהמסמך מדיניות ברורה ואחידה באשר לסנקציות שרשאי המרכז להפעיל במקרים שונים של התנהגות שלילית מצד המטופל. 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 "בעייתיים" או כאלה אשר עלותם לזכיון גבוהה מדי (לדוגמה, מטופלים שנדרשת השקעה רבה בשיקומם). בנוסף, קיים חשש מפני שימוש חסר תוך פגיעה במטופלים וביכולתם להשתקם. כך לדוגמה, לפי מסמך המדיניות לא ניתן להפסיק טיפול או לנקוט בסנקציות כלפי מטופל אשר נמצא משתמש בסמי רחוב באופן עקבי אלא רק לבצע "הערכה חדשה של תוכנית, מסלול או מסגרת הטיפול."

ח. **העדר פירוט של הטיפול השיקומי והקהילתי:** על פי המכרז וכן על פי ההבהרות שמופיעות בפרוטוקול הספקים, הספק אינו מחויב במתן שירותים קהילתיים כחלק מהטיפול במרכזים (סעיף 39 לפרוטוקול). למרות זאת, במסמך המדיניות מופיע השיקום הקהילתי כמטרה מרכזית בטיפול. כך בסעיף 2 ל"יעדים טיפוליים" בעמ' 3 נקבע, כי "לטווח ארוך המטרה היא לקדם את המכור לקראת **שיקום אישי ולשקם אותו מבחינה משפחתית ותעסוקתית**." (ההדגשה הוספה). גם בסעיף 3 ל"עקרונות ומטרות טיפוליים" בעמ' 5 נקבע כי "על המטופלים להשתלב בתכנית טיפולית... הכוללת התייחסות לבעיות רפואיות, פסיכו סוציאליות, **משפחתיות ותעסוקתיות ולהתחיל תהליך שיקום**" (ההדגשה הוספה). סתירה זו משקפת רשלנות בניסוח מסמכי המכרז, מבטאת זלזול חמור במטופלים ומעידה על פגם בהליך איסוף הנתונים והמחקר שקדמו ליציאה למכרז. בהעדר הגדרה ברורה ומפורטת לפעילות הנדרשת כחלק ממרכיב ה"שיקום" והטיפול הקהילתי, ברור כי הספק לא יכלול פעילות זו במסגרת הטיפול במרכזים.

ט. **העדר התייחסות לגמילה מאלכוהול:** המכרז קובע כי מטרת השירות היא הפסקה מלאה של כל שימוש בסמים או **אלכוהול** (סעיף 1.1 נספח ד'). למרות זאת, אין כל התייחסות במסמך המדיניות לגמילה מאלכוהול ומטרה זו כלל לא מוזכרת כחלק ממטרות הטיפול

במסמך. בהעדר התייחסות לשיטות הטיפול לגמילה מאלכוהול, ברור כי מטרה זו לא תקבל כל מענה. סתירה זו בין דרישות המכרז לבין מסמך המדיניות, מעידה על חוסר התאמה בין מסמכי המכרז השונים ועל פגם מהותי בעבודת ההכנה שקדמה ליציאה למכרז.

ג. **העדר התייחסות למינון סובוטקס/ סובוקסון**: למרות שהמכרז מתייחס לטיפול תרופתי בשלושה סוגים שונים של תחליפי סם (מתדון, סובוטקס וסובוקסון), אין במסמך המדיניות כל התייחסות לטיפול באמצעות סובוטקס וסובוקסון אלא רק למתדון. מסמך המדיניות קובע בעמ' 6 באופן מפורט את טווחי המינון של המתדון, מסדיר מתן מנות מתדון לנסיעה לחו"ל ובעמ' 7 מפרט את אופן ביצוע הגמילה הפיסית באמצעות מתדון. המסמך לא קובע כל הוראה מקבילה לגבי השימוש בשתי התרופות האחרות ומותיר בידי הזכייין את שיקול הדעת הקריטי באשר למינונים ולאופן הגמילה באמצעות סובוטקס וסובוקסון. המידע בדבר מינוני התרופות השונות בהם נעשה שימוש במרכזים הנו חיוני לטיפול וחייב להופיע במסמכי המכרז. כפי שיפורט להן, ניתן אולי להסביר את השמטת הפרטים בדבר מינוני הסובוטקס/סובוקסון בכך שהמסמך מבוסס ברובו על טיוטת מסמך המדיניות הישנה והחלקית שכללה התייחסות למתדון בלבד.

יא. **הותרת שיקול דעת בידי הספקים**: בנוסף לכל האמור לעיל, מסמך המדיניות מותיר פרטים רבים לשיקול דעתו של הספק. כך לדוגמה, קובע מסמך המדיניות כי "מומלץ לבצע בדיקות העזר הבאות" (עמ' 5); קריטריונים לקבלה "עפ"י התוויות רפואיות ופסיכו סוציאליות מתאימות" (עמ' 4); המסמך קובע שלצורך החלטה על קבלת מטופל חדש ניתן לבצע השלמות בדיקות רפואיות "בהתאם למדיניות ולשיקול הדעת של הרופא של המרכז" (עמ' 4); "ינקטו הצעדים האפשריים להקמת צוות פסיכו סוציאלי" (עמ' 7). כששירות הוא מופרט והספק מונחה בין השאר על-ידי שיקולים כלכליים, הותרת שיקול דעת כה רחב בידי הספקים יוצרת פוטנציאל של קבלת החלטות הפוגעות בטובת המטופלים, ללא אפשרות למנוע זאת באמצעות פיקוח אפקטיבי.

43. בנוסף, מעבר לפגמים המהותיים שפורטו לעיל, מסמך המדיניות מנוסח באופן רשלני ולא מקצועי המעיד כי נעשה בחופזה וללא בדיקה יסודית, כפי שיפורט להלן:

א. המסמך מזכיר במסגרת הטיפול הפסיכו סוציאלי (עמ' 7) את קיומו של "פרוטוקול טיפול למרכזי טיפול תרופתי ממושך", וכן קובע, במסגרת זכויות המטופלים (עמ' 8), כי יש להעניק טיפול נאות "כפי שנקבע בפרוטוקול הרפואי ובפרוטוקול הטיפולי למרכזי המתדון". על פי מיטב ידיעת העותרים, פרוטוקול כזה אינו קיים ולא ברור למה הכוונה.

ב. המסמך מתייחס בעמ' 4 בסעיף 6 ל"מרכזים אזוריים תרופתי ממושך" (כך במקור). לא ברור מהו "מרכז אזורי" ומה ההבדל בינו לבין מרכז רגיל.

- ג. למסמך המדיניות צורף "נוהל לקיחת דגימות שתן ושליחתם למעבדה, עבור יחידות לטיפול בנפגעי סמים". תוקף הנוהל הסתיים ביום 1.7.04.
- ד. סתירות במסמך: בעמ' 9 נקבע כי "אין להרחיק או להשעות מטופלים על... שימוש לרעה בסמים, תרופות או חומרים אחרים", ואילו בעמ' 10 מפורטות הסנקציות שניתן לנקוט בהן במקרה של "אחזקה, העברה לכל מטרה שהיא, מכירה ו/או החלפה של סמים כולל מתדון, או תרופות...". בנוסף, בעמ' 10 נקבע כי "הרחקה" מותרת לתקופה של 90 יום, ואילו באותו עמוד נקבע כי ניתן להרחיק לתקופה של עד שלושה חודשים במקרה של אלימות פיסית.
- ה. הגדרת הסנקציות (עמ' 9-10): המסמך קובע את הסנקציות בהן ניתן לנקוט כנגד מטופלים אולם אינו מגדיר מהי "הרחקה" ומה ההבדל בין "הרחקה" ל"השעיה".
- ו. בהענתקה שביצע המשיב מטיוטת מסמך המדיניות נפלה טעות קריטית: בעמ' 11 לטיוטת מסמך המדיניות מופיע: "בימים הראשונים מומלץ להשאיר את המטופל במרכז להשגחה ואח"כ להוסיף את המנה לאחר מספר שעות. ניתן להגיע עד 80 מ"ג תוך שלושה ימים." ואילו בעמ' 6 למסמך המדיניות הנקודה לא מופיעה במקום הנכון, דבר שמשבש לחלוטין את ההוראה: "בימים הראשונים מומלץ להשאיר את המטופל במרכז להשגחה ואח"כ להוסיף את המנה. לאחר מספר שעות ניתן להגיע עד 80 מ"ג תוך שלושה ימים."

44. לסיכום, המשיב פרסם את המכרז הנדון מבלי שגיבש מדיניות ברורה, אחידה ומפורטת באשר לטיפול שהספק נדרש להעניק למטופלים. כפי שהמשיב עצמו קובע במסמך המדיניות שפרסם: "הפרמקותרפיה אינה מטרה בפני עצמה אלא מהווה כלי להשגת מטרת טיפוליות ושיקומיות נרחבות בסיוע צוות רב ובין-מקצועי" (עמ' 3). למרות זאת, מסמכי המכרז אינם כוללים התוויה של המרכיבים השונים שעל הזכייין לספק למטופל במסגרת הטיפול התרופתי, השיקומי והקהילתי. הפגמים הרבים שנפלו במסמכי המכרז מעלים את החשש, כי הזכייין שייבחר יסתפק במתן טיפול תרופתי בלבד ויקצץ בפעילויות החיוניות האחרות, תוך פגיעה אנושה בסיכויי המטופלים להשתקם. בנוסף, העדר קריטריונים מפורטים פוגמים גם ביכולתו של המשיב לבצע פיקוח אפקטיבי ולפעול נגד הזכייין במקרה של הפרה של תנאי המכרז.

פניות העותרת למשיב

45. לאור הפגמים שנפלו במכרז המפורטים לעיל, פנתה העותרת 6 ביום 24.6.10 למר עופר לוי, מנהל תחום נכסים ושירותים במשרד הבריאות, בדרישה לבטל את המכרז או למצער להקפידו עד אשר יתוקנו הליקויים הרבים המופיעים בו, ובמיוחד לאור העדר מסמך המדיניות. ביום 4.7.10, משלא התקבלה תגובה מטעם המשיב, פנתה העותרת בתזכורת למשרד הבריאות.

46. בשיחה טלפונית מיום 5.7.10 עם עו"ד ישי אילן מתחום נכסים ושירותים במשרד הבריאות, נמסר לח"מ כי תישקל האפשרות לדחות את מועד הגשת ההצעות וכי יישלח מסמך מדיניות מעודכן. עו"ד אילן הבטיח לשלוח תשובה מפורטת למכתב, אשר מתמהמהת לאור הבדיקה הנדרשת לעניין הטענות העולות בו.

47. בעקבות כנס הספקים שנערך ביום 16.6.10 ופניות העותרת 6, ניתנה ביום 4.7.10 ארכה להגשת הצעות עד ליום 15.7.2010 והובטח כי יופץ פרוטוקול כנס הספקים עם מענה לשאלות אשר הועלו בכנס.

מכתב משרד הבריאות מיום 4.7.10 מצ"ב ומסומן ע/11

48. רק ביום 11.7.10 פורסם מסמך המדיניות: "מדיניות המערך לטיפול תרופתי-תחליפי ופסיכו סוציאלי במכורים לאופיואידים" מיום 1.7.10, וכן "נוהל לקיחת דגימות שתן ושליחתם למעבדה, עבור יחידות לטיפול בנפגעי סמים", נוהל מס' 40.007 של משרד הבריאות, אשר לפי הרשום עליו אינו בתוקף עוד (תאריך התוקף עד 1.7.04).

49. ביום 13.7.10, יומיים לפני המועד הקבוע להגשת ההצעות, פרסם המשיב את פרוטוקול כנס הספקים שנערך ביום 16.6.10 וניתנה ארכה נוספת להגשת ההצעות עד ליום 29.7.2010.

50. ביום 14.7.10 התקבלה תשובת המשיב לעותרת 6, לפיה חלק מן הפגמים שעליה הצביעה העותרת 6 תוקנו. אולם מעיון במסמך המדיניות שפרסם המשיב ביום 11.7.10 ומפרוטוקול כנס הספקים מיום 13.7.10 עולה, כמפורט לעיל, כי מרבית הטענות שהועלו באשר לליקויים חמורים שנפלו במכרז לא תוקנו.

תשובת המשיב מיום 14.7.10 מצ"ב ומסומן ע/12

הטעון המשפטי

51. בימים אלו אנו עדים לתהליך במסגרתו תועברו האחריות לתחום בריאות הנפש – שהטיפול במכורים לסמים כלול בו על פי חוק - ממשרד הבריאות לקופות החולים, וכך יצטרף תחום בריאות הנפש ליתר תחומי הבריאות. אולם מקומם של המכורים לסמים נפקד מרפורמה זו, ודווקא לגבי הטיפול בהם יוצא המשיב במכרז. הטיפול בהתמכרות לסמים, כמו יתר סוגי הטיפול בתחום בריאות הנפש, הוא בעל השלכות ישירות על מימוש זכויות אדם מוגנות – הזכות לחיים

ולשלמות הגוף, הזכות לכבוד, הזכות לבריאות – ובעל השלכות עקיפות על זכויות אדם נוספות שמימושן תלוי ביכולתו של המכור לסמים לשוב לחיים תקינים – הזכות לחיי המשפחה, הזכות לעבוד, הזכות לקיום בכבוד ועוד. כדי להצדיק הבחנה בין מטופלים שונים בתחום בריאות הנפש, והפרטת הטיפול רק במכורים לסמים, על משרד הבריאות לספק הסבר משכנע בדבר אבחנה רלוונטית בין התחומים ובין צרכי המטופלים. עד כה לא רק שלא סופק כל הסבר כזה, אלא שבכירים במשרד הבריאות אף התבטאו מספר פעמים בעניין, וסברו כי השירות אכן יכלל במסגרת הרפורמה, כפי שפורט בסעיף 34 לעיל.

52. לא זו אף זו: מבין האפשרויות השונות שעמדו לרשות משרד הבריאות, לאספקת הטיפול למכורים לסמים, הוא בחר דווקא את האפשרות הפוגענית ביותר, מבחינת פוטנציאל הפגיעה בזכויות המטופלים: מכרז, הפתוח גם לחברות עסקיות הפועלות מתוך שיקול של מקסום רווח, והחסר את הערובות המינימליות כדי להבטיח טיפול המונחה משיקולים של טובת המטופל.

53. כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי לעתירה זו, המכרז כולו נגוע בפגמים רבים ואף מסמך מדיניות אשר צורף למכרז באיחור ניכר, לוקה בחסר ואינו מהווה מענה לחובה של משרד הבריאות לנסח נוהל אשר יתווה את הטיפול על פי אמות מידה אחידות, מבוססות ומקצועיות. המכרז כפי שפורסם אינו מגדיר במדויק את הנדרש מן הזכיין, אינו מבטיח את זכויות המטופלים, ואינו מאפשר לתכנן את מנגנון הפיקוח על השירות על בסיס קביעה של אמות מידה מובנות ובהירות.

54. על רקע זה יש לשוב ולהדגיש את מיהות הזקוקים לטיפול ותלויים בו. עסקינן בקבוצת אוכלוסייה מן הפגיעות שקיימות בחברתנו. אנשים המכורים לסמים קשים, חיים בשולי החברה ומודרים ממנה. אנשים אלו יתקשו להשמיע את קולם אם וכאשר זכויותיה יופרו, במיוחד על רקע יחסי התלות במי שמספקים את תחליפי הסם. לפיכך, קבוצת המכורים לסמים זכאית להגנה **מוגברת** מן המדינה.

55. כן יש להזכיר את מהות השירות המדובר - חלוקת תחליפי סם, שהם סמים למעשה, וההשלכות שעלולות להיות לכך על בטחון הציבור, עת האחריות על שירות זה מוטלת על גוף פרטי.

1. השירות נשוא המכרז נוגע לזכויות אדם מוגנות: הזכות לכבוד לחיים ולבריאות

56. השרות המופרט במכרז נשוא עתירה זו נוגע לזכותם החוקתית לחיים, לבריאות ולכבוד של מטופלי המרכזים לטיפול תרופתי ממושך בתחליפי סם ומשליך באופן ישיר על יכולתם לממש זכויות יסוד אחרות כגון הזכות לחיי משפחה, הזכות לקיום בכבוד ואחרות. אדם המכור לסמים

קשים אינו מתפקד ביום יום, אינו מתפרנס ואינו יכול לפרנס 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 לאלמות פיסית ו/או מינית. באופן זה כבודו, בריאותו, חייו וחיי משפחתו נפגעים קשות. לעיתים, הדרך היחידה שלו לשמור על צלם אנוש היא להידרש לתחליפי סם אשר מאפשרים לו לחיות עם ההתמכרות לאורך שנים.

57. הזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף הן זכויות חוקתיות, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 2 לחוק קובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". הזכות לחיים היא בין הזכויות הבסיסיות ביותר. אין היא מטילה על המדינה חובה שלילית בלבד – להימנע מפגיעה בחיים – אלא חובה חיובית, להגן על החיים.

בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נז(6) 359, 381 (2003);
בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 368 (1996).

58. 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) 353, 356 (1989).

59. 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 אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (בג"ץ 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3), 360, 361 (ז) (2001)).

כן ראו בג"ץ 2887/04 מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל, דינים עליון פב 754 (2007) (להלן- ענין מדיגם).

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

61. מכוח ס' 7 (א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי אחראי משרד הבריאות על מתן שרותי בריאות נפש וביניהם הטיפול המנוי בסעיף 3.3 לתוספת השלישית לחוק ומוגדר כ'סל שרותי בריאות הנפש לגמילה'.

62. הזכות לבריאות מעוגנת גם במשפט הבינלאומי ובאמנות בינלאומיות שישראל צד להן. הזכות לבריאות מפורשת במשפט הבינלאומי כזכות רחבה, העוסקת בשיפור התנאים הסביבתיים במקביל להבטחת טיפול רפואי שוויוני לכל. ראו סעיף 25(1) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות

האדם, 1948, וסעיף 12(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות, 1966, שישראל צד לה.

II. הוצאת הטיפול במכורים מהרפורמה בבריאות הנפש

א. הפרטה בלתי-מוסברת

63. כמתואר בחלק העובדתי לעתירה זו, הפרטת המרכזים נעשית על רקע רפורמה בתחום בריאות הנפש. במסגרת רפורמה זו, תחום בריאות הנפש יעבור בחלקו הארי לידיהן של קופות החולים ויופעל על ידן. באופן זה יתוקן עיוות ארוך שנים במסגרתו הופרד תחום בריאות הנפש מיתר תחומי הבריאות והושאר באחריות משרד הבריאות כספק השירות, מסיבות היסטוריות.

64. עם זאת, נושא הגמילה מהתמכרויות, שהוא חלק מתחום בריאות הנפש כקבוע בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, נפקד מן הרפורמה ללא כל הסבר. זאת, למרות שלמיטב ידיעת העותרים לא התקבלה על כך החלטה מנומקת ובוודאי שלא נערך על כך כל דיון ציבורי, למרות חשיבות הנושא. יתר על כן, כמפורט בס' 34 לעתירה זו, בכירים במשרד הבריאות הביעו עמדתם לאחרונה כי השירות ייכלל או צריך להיכלל במסגרת הרפורמה, דבר המעיד על כך שהחלטה בעניין טרם נתקבלה.

65. הפרטת הטיפול התרופתי והפסיכו סוציאלי במכורים לסמים הנו בעל פוטנציאל ממשי לפגיעה בזכויות היסוד של המטופלים. העברה של שירות מעין זה לידי חברות פרטיות מפרה את האמנה החברתית הקיימת בין האזרחים למדינה, אשר במסגרתה מעבירים האזרחים לידי המדינה את האחריות לשמירה על זכויות האדם שלהם, לקידום רווחתם ולעשיית צדק (פלג, הפרטה כהצברה, 92). לתפקידה של המדינה במסגרת האמנה החברתית התייחס השופט זמיר בבג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 320 (1998): "השלטון מחויב לשרת את הציבור: להבטיח שלום וסדר, לספק שירותים חיוניים, להגן על הכבוד והחירות של כל אזרח, לעשות צדק חברתי."

66. בהעברת האחריות למתן הטיפול נשוא המכרז לידי גורם פרטי הפועל למטרות רווח שאינו מהווה צד להסכמה חברתית ואף חמור מכך, אינו פועל מתוך מחויבות לתועלת הציבור אלא בראש ובראשונה, להשאת רווחיו הפרטיים, מפרה המדינה את חובותיה כלפי האזרחים. יפים לעניינו

דבריה של השופטת ארבל בבג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר ואח' (טרם פורסם מיום 19.11.09)**, בפסקה 3 לפסק דינה (להלן – **"עניין הפרטת בתי הסוהר"**):

"בהעברת סמכויות אלה לידי גורם פרטי, אין ענייננו עוד במימוש רצון הפרטים על יסוד הסכמתם להעביר לקהילה זכויות טבעיות כדי לאפשר חיים תקינים וביטחון, אלא בהעברת סמכויות לגורם זר, שאינו מהווה צד להסכמה החברתית, אינו מחויב לנורמות הגלומות בה, ואינו מבקש בהכרח להגשים את מטרותיה. **בכך נחלשת העמדה המוסרית של המדינה כלפי הציבור בכלל, וציבור האסירים בפרט, נחלשת האחריות והמחויבות שהיא חבה כלפי האסירים באופן מעשי, המסתכמות עתה אך בפיקוח עקיף תוך הותרת הזירה בדבר גיבוש אמות המידה לביצוע הסמכות בידי של הגורם הפרטי.** בכך נשחק במידת מה גם מושג הצדק, שאינו עומד עוד בפני עצמו כמטרה יחידה ועלולים להיפער סדקים במידת הסמכותיות של רשויות המדינה, ביושרה שתיוחס להן, באמון הציבור בשלטון ובמהות השלטון הדמוקרטי במובנו הרחב." (ההדגשה הוספה).

67. לאור רגישות השירות והשלכתו על זכויות היסוד של המטופלים, על המשיב מוטל הנטל להצדיק בהצדקות כבדות-משקל הפרטה של שירות בעל נגיעה כ"כ ישירה למימוש זכויות אדם. עליו להראות כיצד הפרטת השירות לא תפגע בזכויות המטופלים ולא תגרע מאחריותו להבטחתם, את ההכרח שבהוצאת השירות מידי גורמים פרטיים ואת התועלת הציבורית שתצמח ממהלך זה.

68. בנוסף, אם טרם התקבלה החלטה על אי-הכללת הטיפול בתחליפי סם ברפורמה, הרי שקיים חוסר-סבירות קיצוני בעיתוי של המכרז, כשעתיד השירות לא ברור. הרצף הטיפולי ויחסי האמון הקיימים בין המטופלים לצוות הם קריטיים בתחום טיפול זה. כפי שפורט בחלק העובדתי, וכפי שעולה באופן ברור מהתצהירים המצורפים לעתירה זו, לאוכלוסיית המכורים לסמים נדרשת תקופה ארוכה מאד של הסתגלות למסגרת הטיפולית ורכישת האמון בצוות המטפל. אמון זה, שנרכש בעבודה קשה הנמשכת לעיתים על פני שנים, הנו ערובה להצלחת הטיפול. יתר על כן, טיפול בתחליפי סם נמשך שנים ארוכות. לאור זאת, שירות טיפולי מהסוג הניתן במרכזים צריך להינתן על ידי צוות קבוע ויציב בלא שינויים תכופים ככל הניתן.

69. גם בהנחה שמדובר בשלב ביניים, לפני קבלת החלטה סופית על עתיד השירות, הרי שהמכרז קושר את משרד הבריאות לזכיין למשך חמש שנים, בעוד שרפורמת בריאות הנפש נמצאת בעיצומה. התוצאה תהיה, כי בפועל השירות לא ייכלל במסגרת הרפורמה כאשר זו תצא לפועל. לאור חוסר

הוודאות באשר להיקף השירותים שיעברו לקופות החולים במסגרת הרפורמה, וההסתברות שבסופו של דבר שירותי הגמילה מהתמכרויות ייכללו גם הם ברפורמה, היציאה למכרז תיצור טלטלה חמורה ומיותרת בעבור המטופלים, אשר יעברו מיד אחת לאחרת (מהאגודה לזכיין ובהמשך לקופות החולים), תוך פגיעה ברצף הטיפול ובאמון שנרכש בתהליך איטי וממושך.

ב. הפליה אסורה בין מטופלים:

70. ההחלטה להפריד את הטיפול במכורים לסמים מאגף בריאות הנפש, הנכלל רובו ככולו ברפורמה, אינה מבוססת על הבחנה רלוונטית. ראשית, גם כיום נכלל השירות בסל שירותי בריאות הנפש ואף נמצא תחת אותה קורת גג במשרד הבריאות. שנית, הטיפול משלב טיפול פיזי (תרופתי) וטיפול פסיכו-סוציאלי, וגם בכך הוא משתייך באופן טבעי לתחום בריאות הנפש. כאמור, אף בכירים במשרד הבריאות ובתחום הגמילה מהתמכרויות גרסו שמקומו של השירות במסגרת הרפורמה היינו, באחריות קופות החולים ביחד עם שאר תחומי בריאות הנפש.

71. מעבר לעצם הפוטנציאל המוגבר לפגיעה בזכויות המטופלים כתוצאה מהפרטת השירות, הרי שהפרדת מטופלי ההתמכרות מיתר מטופלי בריאות הנפש אף כרוכה בהפלייתם של הראשונים לרעה מבחינה כלכלית. בקופות החולים יש תקרת השתתפות עצמית עבור בדיקות וטיפולים שונים ובכלל זה נקבעה תקרה לחולים כרוניים שגובהה כיום כ- 250 ₪ לחודש ולחולים כרוניים שעברו את גיל הפרישה כ- 150 ש"ח.⁴⁰ בנוסף לכך ישנן הטבות והנחות למטופלים, בין היתר על רקע מצב סוציו אקונומי.⁴¹ כל אלו אינם חלים על מטופלי המרכזים ומפלים אותם באופן מובהק לרעה ביחס למטופלי קופות החולים ומי שעתידים להיות מטופלים על ידי קופות החולים במסגרת הרפורמה בתחום בריאות הנפש. מטופלי המרכזים יידרשו לשלם גם 320 ₪ לחודש עבור הטיפול במרכזים וגם סכומי כסף נוספים, שעשויים להיות בלתי מבוטלים, עבור תרופות וטיפולים במסגרת קופות חולים.

⁴⁰ משרד הבריאות, חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים, עדכון תשלומים בעד שירותי בריאות ותרופות, חוזר מס' 8/09, 24.6.09

⁴¹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, תקרת דמי השתתפות עצמית עבור טיפולים רפואיים ותרופות לחולים כרוניים בקופות-החולים, דפנה סידס-כהן, 4.2.08

72. ממכלול הנתונים שפרשנו, ברי כי בהכרח יהיו הבדלים בין רמת הטיפול שיקבלו מטופלי המרכזים ובין הטיפול שיקבלו מטופלי תחום בריאות הנפש עת יעבור שירות זה לידי קופות החולים. הבדלים אלו יהיו לרעת מטופלי המרכזים כפי שנפרט להלן.

73. יתר על כן, מדברי ההסבר להצעת החוק בעניין הרפורמה עולה, כי אחת מן המטרות של העברת שירותי בריאות הנפש לידי הקופות היא הפחתה של התיוג השלילי הכרוך בטיפול נפשי (ס' 32 לעיל). הותרת תחום הטיפול בהתמכרות לסמים מחוץ לרפורמה, לא רק שאינה נותנת מענה לתיוג שלילי זה, אלא היא אף **מדגישה** את שונותם של מטופלי המרכזים ביחס למטופלים אחרים ומקבע את הסטיגמה החברתית הקיימת לגביהם. מטרה נוספת שמבקשת הרפורמה להשיג היא הבטחת רצף טיפולי בין הטיפול הגופני ובין הטיפול הנפשי מחד גיסא ובין הטיפול באשפוז ובין הטיפול בקהילה מאידך גיסא (עמ' 872 להצעת החוק). מטרה זו רלוונטית באופן מיוחד לאוכלוסיית המטופלים בתחליפי סם שכן, כפי שהוסבר לעיל, מדובר בטיפול רב-תחומי ומשולב הכולל טיפול תרופתי לצד טיפול פסיכו-סוציאלי. בעוד מטופלי בריאות הנפש יזכו לשילוב מוצלח בין הטיפולים השונים תחת קורת גג אחת בקופות החולים, ימשיכו המטופלים במרכזים לחלק את זמנם בין קופות החולים, שם הם נדרשים לקיים בדיקות מעבדה וטיפולים רפואיים אחרים, לבין המרכזים.

74. לאור כך, גם אם קיימת הבחנה רלוונטית כלשהי ביחס לשאר מטופלי תחום בריאות הנפש (הבחנה שכאמור העותרים אינה מודעים לה), יש לבדוק אם היא שקולה כנגד הפגיעה בכבוד האדם של המטופלים ובזכויותיהם, כתוצאה מהפרדתם מיתר מטופלי בריאות הנפש. כדברי הנשיא ברק כתוארו אז, הפרדה תיפסל כאשר היא "משדרת עלבון כלפי קבוצת המיעוט היוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית" (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1)258, 279 (2000)).

כן ר': דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי**, כרך ב', 2010, 698.

75. לאור כל האמור לעיל, הבחנה בין מטופלי המרכזים ומטופלי בריאות הנפש, אינה על בסיס שונות רלוונטית, היא פוגעת בכבודם ומהווה אפליה פסולה.

בג"צ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, (טרם פורסם, מיום 14.5.06).

III. על הפרטה במדרון חלקלק: ממלכ"רים לחברות עסקיות

76. ההחלטה להפריט שירות מסוים אינה משחררת את המדינה מאחריותה להבטיח את השמירה על זכויות אדם אלא, במידה רבה, אף מגבירה אותה. ישנם שירותים, דוגמת השירותים במקרה דנן,

שהנגישות אליהם היא כה חיונית למימושן של זכויות בסיסיות, עד כי כל פגיעה בהם יכולה להיחשב להפרה של זכויות האדם המוגנות על פי המשפט הבינלאומי והמשפט הישראלי. אף אם המדינה מפריטה שירותים אלה, עדיין המחויבות הראשונית להביא למימוש הזכויות ששירותים אלה נועדו לממשן מוטלת על המדינה. לפיכך, עליה להבטיח שזהות נותן השירות לא תפגע בהיקף השירות, במידת הנגישות אליו ובאיכותו.

א. ההבחנה בין מוסד ללא כוונת רווח לבין חברה למטרות רווח:

77. כאמור, המכרז אינו מגביל את זהות המציעים ומאפשר הן לחברה למטרות רווח והן למוסד ללא כוונת רווח להגיש הצעות למכרז (סעיף 1.7.7 למכרז).

78. אמנם הסוגיה שלפנינו אינה מהווה דוגמה להפרטה "טהורה", שכן השירות מופעל כמעט עשרים שנה על ידי מלכ"ר (אם כי מדובר במלכ"ר שצמח מתוך משרד הבריאות ובמשך שנים נותר בעל קשרים הדוקים למשרד הבריאות, ובפועל שימש כזרוע ביצועית שלו). למרות זאת, 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.

79. גופים המוגדרים 'מוסדות ללא כוונת רווח' מנויים בחוקים השונים המסדירים את פעילות כל אחד מהם, והמאפיין המשותף להם שהם אינם פועלים למען הפקת רווחים כלכליים לבעלי מניותיהם או לחבריהם. **חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975** מגדיר "מוסד ללא כוונת רווח", בין היתר, כ"חבר בני אדם, מואגד או לא מואגד, שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים ושאינו מוסד כספיי" (ס' 1 "הגדרות"). **בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש)** מוגדר "מוסד ציבורי" בסעיף 9(2) "חבר בני-אדם של שבעה לפחות שרוב חבריו אינם קרובים זה לזה, או הקדש שמרבית נאמניו אינם קרובים זה לזה, הקיימים ופועלים למטרה ציבורית ונכסיהם והכנסותיהם משמשים להשגת המטרה הציבורית בלבד..." **חוק החברות, תשנ"ט-1999** מגדיר "חברה לתועלת הציבור" בסעיף 345(א) כ"חברה שבתקנונה נקבעו מטרות ציבוריות בלבד וכן איסור על חלוקת רווחים או חלוקה אחרת לבעלי מניותיה."

80. על המאפיינים של מוסדות ללא כוונת רווח ניתן ללמוד מהנהלים שקבעה מחלקת מוסדות ציבור ומלכ"רים ברשות המיסים ב"מדריך להכרה כמוסד ציבורי לצורך פטור ממס". המסמך קובע את הקווים המנחים והקריטריונים לקביעת מוסד ציבורי, ובין היתר נקבע בו: פעילות המוסד מקדמת את רווחת הציבור ככלל וללא אפליה; מפעילי המוסד, עובדיו ובעלי עניין בו אינם מפיקים במישרין כל הנאה כלכלית אישית לבד משכר סביר שהוא פונקציה של פעילותם במוסד; התמורה שהמוסד גובה בגין מכירת נכסים או מתן שירותים הקשורים לפעילות הציבורית השוטפת נמוכה באופן מהותי ממחירי השוק; המוסד אינו פועל למטרות רווח; המוסד לא מחלק

רווחים לחבריו, לרבות כל הנאה אחרת בכסף או בשווה כסף; תנאי הזכאות לקבלת שירותים מהמוסד עומדים במבחנים אובייקטיביים המפורסמים לציבור הרחב; תהליכי קבלת החלטות במוסד נעשים עפ"י אמות מידה ציבוריות. המסמך קובע גם תקרת הוצאות הנהלה וכלליות כאחוז מסך ההכנסות של המוסד.⁴²

81. בנוסף, **חוק העמותות, תש"ם - 1980** קובע, בסעיף 1, כי: "שני בני אדם או יותר החפצים להתאגד כתאגיד למטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים בין חבריו, רשאים לייסד עמותה". (להלן - **חוק העמותות**).

82. מלבד החובות החלות על עמותות מכוח חוק העמותות, חלים עליהן כללי מינהל תקין. סטייה מכללי המינהל התקין גוררת שורה של סנקציות, למשל ביטול הטבות מס, חוסר יכולת להתקשר בחוזים עם מוסדות ממשלתיים וכדומה.

83. עמותות אף כפופות לפיקוח חיצוני על פעילותן הנעשה על ידי יחידת רשם העמותות. סעיף 38 לחוק העמותות קובע מהם המסמכים שעל כל עמותה להגיש לרשם העמותות. בין השאר כוללים מסמכים אלו את הדו"חות הכספיים של העמותה הכוללים: פירוט של חמשת מקבלי השכר הגבוה בעמותה, תנאי הפרישה של עובדים וכל הטבה אחרת (בפירוט מילולי וכמותי). עמותה לא תהא זכאית לקבל אישור ניהול תקין במידה שהוצאות השכר שהיא משלמת תהיינה בלתי סבירות במידה כזו שיהיה בהן משום שימוש בכספי העמותה שלא למטרותיה. בכללי הניהול התקין נקבעו אף שורה של קריטריונים לקביעת סבירות השכר.

84. יתר על כן, הפיקוח אינו מחוסר שיניים שכן ניתן לנקוט צעדים נוספים כלפי העמותות כגון: מינוי חוקר, הטלת קנס מנהלי (אשר יתכן ויוטל גם על חברי הוועד), נקיטה בהליכי פירוק או דרישה מהעמותה לעמוד בתכנית הבראה. (ניהול תקין של עמותות, מהדורה שלישית: אפריל 2010, עו"ד אביטל שרייבר, עו"ד גלי גרוס, עו"ד שלומי בילבסקי, עורכים באתר רשם העמותות שבמשרד המשפטים:

⁴² רשות המסים בישראל, מחלקת מוסדות ציבור ומלכ"רים, מדריך למילוי בקשה להכרה כמוסד ציבורי לעניין תרופות (סעיף 46 לפקודת מס הכנסה) פטור והקלות במיסוי מקרקעין (סעיף 61 (ד) לחוק מיסוי מקרקעין). באתר רשות המסים: http://ozar.mof.gov.il/taxes/docs/malkar_2006-09-20.pdf

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/4671AB6A-242D-479B-948A-C36AC787581E/19774/nihultakinnew.doc>

85. למרות שאין בכל האמור לעיל כדי להבטיח שמוסד ללא כוונת רווח יפעל תמיד על פי הקריטריונים המפורטים לעיל ויימנע ממקסום רווחים אישיים על חשבון איכות השרות, אין ספק כי השוני המרכזי בינו לבין חברה למטרות רווח הוא מלכתחילה ה"raison d'etre" שלו - מהות קיומו: קידום מטרות שאינן הרווח האישי של בעליו. ובנוסף אף קיימת אפשרות רבה יותר לפקח על פעילות המלכ"ר, ובשל כך הוא נדרש לשקיפות רבה יותר בהתנהלותו ועליו לעמוד בסטנדרטים מחמירים של מינהל תקין ושל הגבלת שכר.

86. חברה למטרות רווח, לעומת זאת, מוקמת מכוחו של חוק החברות, תשנ"ט-1999 או פקודת החברות, התשמ"ג-1983 (סעיף 1 "הגדרות" לחוק החברות), ותכליתה העיקרית "לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה" (סעיף 11 לחוק החברות). אמנם סעיף 11 קובע כי לחברה יכולות להיות גם תכליות נוספות כגון ענייניהם של נושיה, עובדיה וענייניו של הציבור, אולם התכלית הראשונה שצריכה לעמוד לנגד עיניה היא מקסום רווחיה.

87. ההבדל העיקרי, אם כן, 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 הבעלים וחברי ההנהלה. 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.

ר' עניין הפרטת בתי הסוהר, סעיף 33

88. חשוב לציין, כי החששות מהשתרבות של שיקולים הזרים למטרות השירות קיימים בכל הפרטה של שירות ציבורי, בין אם היא נעשית לחברה למטרות רווח או למלכ"ר. אולם כשמדובר במלכ"ר, ישנם מנגנוני פיקוח שמטרתם לזהות פעילות לא תקינה של מלכ"ר ולהביא לתיקונה; ואילו כשמדובר בחברה למטרות רווח, הרי שהשיקולים העסקיים הם לגיטימיים ואין זה כלל מתפקידו של הפיקוח למנוע אותם.

89. אם כן, האינטרס הכלכלי של גוף עסקי הוא שיקול מובנה בפעילותו, והוא שיקול זר לתפקיד המרכזי שאמור למלא אותו גוף, בבואו להיכנס לנעלי המדינה ולספק שירות שהופרט: לספק את השירות ברמה הגבוהה ביותר האפשרית, תוך כיבוד מלא של זכויות עובדיו וזכויות מקבלי

השירות. אם כתוצאה מפעילות אספקת השירות נותרו רווחים, הרי שבהגדרה, השירות לא ניתן ברמה הגבוהה ביותר האפשרית, שכן רווחים אלה ניתן היה להשקיע בשיפור השירות הניתן למקבלי השירות.

90. ובהתאם, קיים ניגוד עניינים מובנה כאשר הזכייין הוא חברה למטרות רווח, שכן הוא מצוי במצב של נאמנות כפולה. 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. כתוצאה מכך הסכנה היא שהזכייין ינסה לחסוך בעלויות בדרכים שאינן עולות בקנה אחד עם האינטרס הציבורי, למשל על ידי 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, על ידי אי-מתן שירותים תומכים, וכיו"ב.

91. כך נוצרת "כלכלילזציה" של קבלת ההחלטות, שכן המעבר להגיון עסקי גורר נטייה מובנית להעדיף חסכון ויעילות על פני מטרות אחרות. כל אלו תואמים את האינטרס הלגיטימי של הזכייין אבל מנוגדים לאינטרס הציבורי, ולחובה של משרד הבריאות להגן על זכויות המטופלים. כדברי השופט ארבל בעניין הפרטת בתי הסוהר:

".. הכנסתם של שיקולים כלכליים אל הזירה כשיקולים עצמאיים ואף ראשוניים 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 הגשמתם 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". (פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ארבל).

כן ר': ביניש "מיקור חוץ בראי המשפט הציבורי הפרטת תכניות "מרווחה לעבודה" ובעיית כשלי הפיקוח", משפטים בע"מ 17-20, (להלן **ביניש, מיקור חוץ**).

ב. על המגבלות המיוחדות החלות על הפרטת שירותים בתחום הבריאות

92. הנסיון בתחום הבריאות מוכיח, כי הכנסת שיקולים כלכליים למרחב שיקול הדעת של מטפלים בתחום הרפואה, ואפילו במסגרת השירותים הרפואיים הציבוריים, יוצר 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 ושמטרתה חסכון בעלויות הטיפול. העברת האחריות התקציבית למוסדות כגון בתי חולים ציבוריים יצרה מצב של הגברת פעילויות רווחיות וצמצום פעילויות שאין בהן רווח או שהן נושאות הפסד כספי. (דני פילק, "השפעת המשפט על מסחורם של שרותי הבריאות בישראל", **מעשי משפט**, כרך ב', 2009, 171, 170-171 והערת שוליים 13 על האסמכתאות הכלולות בה. (להלן - "פילק, **מסחור שרותי בריאות**"). החשש מהתגברות תופעות של צמצום בשירותים יקרים ותמריצים לחסוך בעלויות, על חשבון טובת המטופל, עולה ביתר שאת כאשר ספק השירות הוא גוף שאינו ציבורי ובעיקר כאשר עסקינן בחברה פרטית שמטרתה המוצהרת, המובנית, היא רווח כספי. (כך, למשל, ניתן לצפות שהעובדה שאספקת מתדון תהיה על חשבון הזכיון בעוד שסובוטקס וסובוקסון ממומנים על ידי משרד הבריאות תביא, בהכרח, לנטייה לרשום כמה שפחות מתדון.)

93. כפי שעולה בבירור מחוות דעתו של המלומד 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 חוץ ממסדי, ואיכותו של הטיפול ירדה. איכותו של טיפול 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 ספקי שירות רפואי שמטרתם הפקת רווחים הקדישו פחות כספים לטיפול בבריאות ויותר משאבים למינהל ולמיקסום הרווחים.

להרחבה ר':

חוות דעתו של ד"ר דני פילק, מצ"ב ומסומן ע/13

וכן ר': דני פילק, "הפרויקט הניאו-ליברלי ותהליכי הפרטה במערכת הבריאות" צדק חלוקתי בישראל, הערה 141, ע"מ 375.
פלג, **הפרטה כהצברה**, 2005, 34-35.

94. על עמדתו של המחוקק בכל הנוגע להבדל המהותי בין חברה למטרות רווח לבין מלכ"ר בתחום הבריאות ניתן ללמוד מההחלטה שנתקבלה לאחרונה להפעיל קופת חולים ייעודית לבריאות השן בידי מלכ"ר בלבד. לאחר דיון ציבורי ארוך וסוער בו לקחו חלק העותרים 6 ו-7, הוחלט כי קופת החולים הייעודית תנוהל על ידי חברה לתועלת הציבור, ולא על ידי חברה למטרות רווח כפי שהוצע על ידי משרד הבריאות מלכתחילה, וזאת, בדיוק בשל אותם שיקולים שהועלו לעיל. הצעת החוק שעברה בכנסת ביום 21.7.10 להפעלת קופת החולים לבריאות השן קובעת במפורש, כי החברה שתפעיל את הקופה תהייה "חברה לתועלת הציבור" (סעיף 32א לתיקון החוק). תיקון זה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי משקף את האמור לעיל בדבר הצורך למנוע כניסתן של חברות למטרות רווח לתחום הבריאות בכלל, ומקל וחומר שיש למנוע מהן להפעיל שירותים רגישים ומורכבים כמו הפעלת המרכזים נשוא עתירה זו.

סעיף 32א לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 50), התש"ע-2010 שהתקבל בכנסת ביום 21.7.10 מצ"ב ומסומן ע/14

סעיף 32א להצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 49), התש"ע-2010 מיום 7.6.2010 מצ"ב ומסומנת ע/15

פרוטוקול משיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מיום 12.7.10 מצ"ב ומסומן ע/16

95. ומן הכלל אל הפרט. הנסיון של מדינות אחרות בתחום הקונקרטי של הפרט טיפול במכורים לסמים בעזרת תחליפי סם מלמד, כי הנגישות של אוכלוסיה זו נפגעה באופן מובהק, כאשר ההפרטה נעשתה לחברות למטרות רווח. באוניברסיטת משיגן נערך מחקר ארוך טווח על מערך הטיפול בסמים בארה"ב, וביניהם מרכזים לחלוקת תחליפי סמים. המחקר נערך על בסיס השוואה של מידע סטטיסטי שנאסף בשנים 1995, 2000 ו-2005 והתמקד בנגישות של המטופלים לטיפול החיוני, תוך השוואה בין מרכזים בבעלות ציבורית, מרכזים בבעלות מלכ"רים ואלה שבעלות חברות למטרות רווח. המחקר מעלה מסקנות חד משמעיות: ראשית, יש קשר ישיר בין מהות הגוף המפעיל את מרכזי הגמילה מסמים (ציבורי, פרטי ללא כוונת רווח ופרטי למטרות רווח), ובין נגישות המטופלים לטיפול. שנית, הנגישות הוגבלה בעיקר במקרים בהם המטופל היה נצרך, 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 לעומת מרכזים 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) (להלן - **Nahrah, 2009**)

96. 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 משיגן 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, הנסיון האמריקאי רלוונטי ביותר לענייננו, שכן על פי המכרז המטופלים בישראל נדרשים לשלם תשלום חודשי (גבוה) כתנאי לקבלת הטיפול, ואילו המכרז שותק בכל הנוגע לטיפול במי שידו אינה משגת לשלם 320 ₪ בחודש (ר' ס' 36 יב לעתירה).

97. גם הנסיון הישראלי בתחום הבריאות מעלה חשש מבוסס נוסף הקשור להכנסת שיקולים עסקיים לתחום הטיפול הרפואי. הנסיון של העברת האחריות התקציבית לבתי החולים בישראל

הראה כי בתי החולים הרחיבו מתן שירותים שאינם חלק מן הסל המוגדר כממומן על ידי המדינה, והחלו למכור שירותים נלווים באופן פרטי. (פילק, **מסחור שרותי בריאות**, בע"מ 171). בהעדר איסור מפורש במכרז, החשש הוא כי הזכיינים ינצלו את מתקני המרכזים לניהול פעילות נוספת, פרטית, הכרוכה בתשלום ואולי אך מופנית למטופלים ובני משפחותיהם בנוסף למה שמחייב המכרז. יצירת מערכת של יחסי תלות, יחד עם מנגנון פיקוח לקוי, עלולה לגרום לכך כי המטופלים (או בני משפחותיהם) ייטו בלית ברירה לרכוש מהזכייין שירותים נוספים.

98. חשש זה מתגבר 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'. במצב כזה ברי, כי הזכייין ירצה לנצל את המרכז וצוותו בדרכים נוספות, על מנת לכסות את ההוצאות השוטפות כפי שהדבר נעשה למשל, במסגרת קופות החולים אשר מוכרות באופן פרטי שרותי בריאות שן, שרותי רפואה אלטרנטיבית, שרותי הדמיה ואשפוז. המכרז כאמור, אינו כולל כל התייחסות לאספקט זה.

ג. החלטת המשיב להפריט את השירות לחברות למטרות רווח פוגעת בכבוד האדם והיא בלתי סבירה

ובלתי מידתית

99. כמתואר בהרחבה לעיל, הטיפול הניתן במרכזים יוצר **תלות** גבוהה מאד של המטופל בנותן השירות. המטופל תלוי בקבלת תחליף הסם לתפקוד היומיומי הבסיסי שלו, ואת תחליף הסם הוא יכול לקבל באמצעות המרכז בלבד. נוספת לכך מערכת היחסים המורכבת והאישית שנוצרת בין המטופל לצוות המרכז, בהיותו מקור גם לשירותי תמיכה פסיכו סוציאלית למטופל ולמשפחתו.

וכן ר': **ביניש, מיקור חוץ**, ע"מ 14, ו-16.

100. עוצמה שלטונית אינה באה לידי ביטוי רק בשליטה פיסית (למשל על ידי כליאתו של הפרט) אלא גם על ידי שליטה בנגישותו למשאבים חיוניים. כך, למשל, הזכייין רשאי באמצעות הטלת סנקציות (עמ' 11-9 למסמך המדיניות) למנוע מן המטופל את טיפול הרפואי או להשעותו; היינו המטופל תלוי **לחלוטין** בזכייין בקבלת הטיפול. השילוב בין תלות מוחלטת זו של המטופל בספק השירות, למרחב שיקול הדעת שניתן לזכייין, מהווה הפרטה של עצמה ושיקול דעת שלטוניים (**ביניש, מיקור חוץ**, ע"מ 14), שעלולה להביא לניצול לרעה של עצמה זו ביחס למטופלים. הפוטנציאל לפגיעה גובר כאשר "השירותים" הנמנעים הם קריטיים למימוש זכויות יסוד של המטופלים, וכאשר אין להם תחליף במקום אחר.

(2003)

וכן ר': **ביניש, מיקור חוץ**, ע"מ 14, ו-16.

101. בעניין **הפרטת בתי הסוהר** נקבע, כי ההכנסה של שיקול הרווח לפעילות שלטונית שמתבצעת כלפי אוכלוסייה התלויה בספק השירות באופן מוחלט מהווה פגיעה אסורה בכבוד האדם, שכן הפרט תלוי לקיומו בגוף שמונחה על ידי שיקולי רווח. 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** (טרם פורסם), פסק דין מיום 11.5.06, פסקה 35 לפסק דינו של הנשיא ברק). כאשר התכלית המרכזית של ספק השירות היא השאת רווח כלכלי, הדבר "הופך את האסירים, למעשה, בעצם כליאתם בבית סוהר בניהול פרטי, לאמצעי להפקת רווחים כספיים על ידי התאגיד שמנהל ומפעיל את בית הסוהר. ודוקו: עצם קיום המוסד של כלא הפועל למטרות רווח מבטא חוסר כבוד למעמדם של האסירים כבני אדם, ופגיעה זו בכבוד האדם של האסירים אינה תלויה במידת הפגיעה בזכויות אדם המתרחשת בפועל בין כתלי הכלא" (עניין הפרטת בתי הסוהר, פסקה 36 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). אם כן, השילוב בין התלות המוחלטת של המטופל בספק השירות, לעובדה שעבור ספק השירות אותו אדם הוא אמצעי להפקת רווחים, יוצרת זילות של הפרט, של צרכיו, של ערכו, ופוגע בכבודו.

102. יתר על כן, הפעלת מסגרות לטיפול במכורים לסמים אינה יכולה להצטמצם למתן 'שירות'. טיפול מסוג זה, לאוכלוסייה כזו, דורש בראש ובראשונה הזדהות עם המטופלים, אהדה לצרכיהם ולקשייהם, שכן המטופלים כאמור מהווים אוכלוסייה קשה לטיפול, שבעיותיה נרחבות ומקיפות תחומי חיים רבים כמו גם נוגעות לבני משפחותיהם. בנוסף, כיוון שעסקינן בשירות מסוג "שירותי אנוש" (Human services) שמושא פעילותו הוא בני אדם ולא חומרי גלם, הוא אינו כולל היבטים טכניים בלבד אלא גם אינטראקציה בין בני אדם, דאגה ואכפתיות לפרט ומחויבות לרווחתו, בניית יחסי אמון, והיענות לצרכים אנושיים מורכבים. לפיכך, הכנסת גורם הרווח כשיקול מרכזי במערכת יחסים העדינה בין הצדדים, היא משפילה במיוחד.

ביניש, מיקור חוץ, ה"ש 56 בע"מ 298

לאור כך, יש לבחון את ההחלטה לבחור באמצעי הפוגעני של הפרטה לחברה למטרת רווח ביחס לאוכלוסייה שעלולה להיפגע מכך, ובענייננו, מכורים לסמים, מודרים, מנוודים ובעלי יכולת מופחתת לעמוד על זכויותיהם מול זכיין שהם תלויים בו בחייהם ממש.

103. כמתואר, בפני במשרד הבריאות עמדו ארבע אפשרויות בנות ביצוע כדי ליתן מענה לצרכי המכורים לסמים הנזקקים למתדון:

- 1- להעביר את תחום הגמילה מהתמכרויות לאחריות קופות החולים במסגרת רפורמת בריאות הנפש, האפשרות ההגיונית, השוויונית והמתחייבת ושפורטה לעיל.
- 2- להפעיל את המרכזים בעצמו, כפי שהיה בעבר וכפי שהוא עושה כיום בהצלחה במרכז בעיר יפו.
- 3- להעביר את הפעלת המרכזים לחלוקת מתדון לגורם שאינו למטרות רווח.
- 4- להעביר את השירות לגורמים שונים, ביניהם חברות למטרות רווח.

104. והנה, משרד הבריאות בחר באופציה האחרונה - להמשיך ולהפריט את השירות ובמסגרת זו לאשר לחברות למטרות רווח לגשת ולהתמודד במכרז. (ועוד הוסיף חטא על פשע וליווה את ההפרטה בפיקוח קלוקל, אבל על כך בהמשך). מאחר שמדובר בשירות רגיש, החיוני למימוש זכויות יסוד של הנזקקים לו, הרי שמדובר באפשרות הטומנת בחובה את הפוטנציאל הגדול ביותר, מבין כל האפשרויות, לפגיעה בזכויות המטופלים. לאור הנסיון המצטבר בעולם, וכפי שיפורט עוד בהמשך, החשש מהתממשות פוטנציאל הפגיעה הוא ממשי ביותר. לכך יש להוסיף אף את הפגיעה הפוטנציאלית בבטחון הציבור, נוכח העובדה שהשירות כרוך בהחזקה וחלוקה של סמים.

105. החלטתו של המשיב לפתוח את המכרז לחברות למטרות רווח ובכך לבחור באופציה הגרועה ביותר, הן מבחינת זכויות המטופלים והן מבחינת האינטרס הציבורי הרחב, לוקה, לאור כל האמור לעיל, בחוסר סבירות קיצונית. כלל לא ברור מהם השיקולים שהצדיקו בעיני המשיב להעדיף אופציה זו על פני האחרות, אך קשה להניח ששיקולים אלה גוברים במשקלם על ההגנה על זכויות המטופלים ועל בטחון הציבור.

החלטתו זו של המשיב היא אף בלתי מידתית, שכן על מנת להגשים את המטרה - מתן טיפול מיטבי למכורים לסמים - לה מחויב משרד הבריאות, לא היה כל צורך לבחור בדרך שטומנת בחובה פוטנציאל כה גדול לפגיעה בזכויות המטופלים, וישנם בנמצא אמצעים אפקטיביים למתן הטיפול, שאינם כרוכים בפגיעה בזכויות אדם מוגנות. חשוב להדגיש: אין לחברה פרטית למטרות רווח כל יתרון על פני גוף אחר- כגון קופת חולים, משרד הבריאות עצמו או אפילו מלכ"ר - בהספקת השירות.

VI. אחריות המדינה לשירותים המופרטים

א. המכרז אינו מאפשר פיקוח אפקטיבי

106. 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 הסמכויות השלטוניות, 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.

107. כאשר מדובר בהפרטה הנוגעת לחייהן של אוכלוסיות חלשות, כדוגמת מכורים לסמים, נדרשת הגנה מיוחדת של המדינה שעליה לבוא לידי ביטוי בפיקוח מוגבר, ועוד יותר כאשר ההפרטה נעשית לחברות פרטיות. על החשיבות שבפיקוח דקדקני ואפקטיבי במקרה כזה ניתן ללמוד מדברי השופט זמיר בעניין **איגוד שמאי ביטוח**:

"חופש אינו הפקרות, לכן התפרקות המדינה מן התפקיד של ספק שירותים ומצרכים צריכה להיות מלווה בפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים ע"י השוק הפרטי. השוק החפשי נותן הזדמנות למשק הפרטי לצבור כוח כלכלי רב. גם כוח כלכלי עלול להשחית. אסור לשכוח את הלקח המר של המדינה המתירנית שאפשרה לכח הכלכלי לגרום תחת הסיסמה של חופש, הרבה עושק ועוול. דוקא בתנאים של שוק חופשי נדרשת המדינה להגן על חלשים..." (בג"צ 7721/96 **איגוד שמאי ביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח**, פ"ד נה(3) 650, 625 (להלן - **עניין איגוד שמאי ביטוח**)).

כן ראו: ע"מ 4011/05 **דגש סחר חוץ נ' רשות הנמלים** (טרם פורסם, 11.2.2008)(להלן - **עניין דגש סחר חוץ**).

108. במקרים מסוימים, מוגבלת האפקטיביות של מנגנון פיקוח (גם כאשר הוא הדוק וקבוע בחוק), כאשר השרות עובר לידיים פרטיות. בעניין **הפרטת בתי הסוהר** קבעה השופטת ארבל, כי "... קיים ספק גם בדבר יכולתם האמיתית [של המפקחים מ' ב'] לאתר ולזהות את טיב השיקולים שעמדו ביסוד שימוש באמצעי פוגעני המותר באופן פורמאלי על-פי החוק, ולסכל העדפתם של שיקולים כלכליים, גם כשאלה כוללים פגיעה בזכויות האסירים". (פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ארבל). זאת, לאור מורכבות קבלת החלטות והאיזון בין שיקולים שונים, כאשר שיקול הדעת הניתן לזכיין כה גדול. לפיכך ישנם שירותים, כדוגמת אלו המתוארים כאן, שלא ראוי להפריטם בכלל, ולחברה למטרות רווח, ששיקולי רווח הם חלק מובנה משיקוליה, בפרט. ככל ששירותים אלה בכל זאת מופרטים, הרי שהפרטתם צריכה להיות מדוקדקת והדוקה - הן לעניין זהות הזכיינים והן לעניין הפיקוח על פעולתם.

109. בעניין **תנו לחיות לחיות**, קבע בית המשפט באופן נחרץ, כי בהעדר יכולת לקיים פיקוח אפקטיבי על הגוף הפרטי יש להימנע מהפרטת השירות, וכי "אצילת סמכות בכלל ואצילתה לגוף פרטי במיוחד הינה כדין רק ככול שבידי הרשות המוסמכת המקורית נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל" (ס' 15 לפסק דינה של השופטת דורנר).

110. אחריות משרד הבריאות לפיקוח על טיפול הרפואי בהתמכרויות גופניות ונפשיות קבועה **בפקודת בריאות העם, 1940**, ובס' 26 (א) **לתקנות בריאות העם (מוסדות רפואיים לטיפול במשתמשים בסמים), תשמ"ד-1994** שהותקנו מכוחה (להלן - **תקנות בריאות העם**). ס' 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.

111. הוראה זו קובעת במפורש את הנורמה בדבר היקף הפיקוח הנדרש והתנאים הקונקרטיים לפיקוח על מוסדות רפואיים לטיפול במשתמשים בסמים. עם זאת, כפי שפורט בסעיף 36 יג' לעיל, המכרז 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, שהזכיין ימלא את החללים וישלים אותם, בבחירה בין דרכי פעולה שונות, באופן שרירותי ובניגוד למטרות התכנית, ותוך שימוש בשיקול דעתו הקשור קשר הדוק למטרות המרכזית, רווח כלכלי. (**בייניש, מיקור חוץ**, ע"מ 6, 12 ו-15).

112. ודוק, בעניין **הפרטת בתי הסוהר**, נפסלה ההפרטה למרות שמנגנון פיקוח הדוק ומובנה נקבע בחקיקה. בענייננו, מנגנון הדוק ומפורט כזה לא רק שלא נקבע, אלא שההסדרים הקבועים במכרז לענין הפיקוח הם חלקיים ביותר, במיוחד נוכח מיהות המטופלים, מהות השרות ומהותו (הפוטנציאלית) של הזכיין.

113. ראשית, בכל הנוגע להיקף חובת הדיווח, מועדיה ותכניה, המכרז אינו קובע התווייה מפורטת, אלא קובע כי הרופא ינהל רשומות ויגיש דו"ח, הא ותו לא. (ס' 36 יג'). להשוואה, במכרז המוסד לביטוח לאומי ל"יצירת מאגר של נותני שירותי סיעוד לטיפול בזקן בביתו" (מס' מ(2038) 2008) (להלן: "**מכרז המוסד לביטוח לאומי**"), בו יכלו להתמודד גם חברות למטרות רווח וגם מלכ"רים, פורט המידע שעל הזוכה לספק לביטוח הלאומי מדי חודש: "פירוט כלל השירותים שניתנו בפועל,

בחלוקה לפי הועדות המקצועיות שהזמינו את השירותים ובציון היקף השירותים שניתנו לכל זכאי בנפרד, שמות ומס' ת.ז. של המטפלות שנתנו את השירותים בפועל, וכן מועדי ביקורי המעקב לזכאי...." (סעיף 30 בעמ' 46 למכרז שירותי סיעוד). לעומת זאת במכרז נשוא עתירה זו הסתפק המנסח בדרישה הכללית: "הרופא האחראי ינהל רשומות באמצעות מערכת ממוחשבת ויגיש דו"ח חודשי על פעולות המוסד בהתאם לדרישות המנהל". (סעיף 2.8.2 נספח ד' למכרז). זאת, למרות שהיקף המטופלים במכרז נשוא עתירה זו קטן בהרבה מזה של מכרז הסיעוד, ובהתאם כך גם הנטל לכאורה שחובת הדיווח מטילה על הזכין.

114. כמתואר בחלק העובדתי, גם היום ישנה דרישה פורמאלית מן האגודה לבריאות הציבור לדווח למשרד הבריאות בנושאים כגון קבלת מטופלים או הפסקת טיפול במטופל, ואולם בפועל, בשל העדר כוח אדם ייעודי לעניין במשרד הבריאות, מסתכם הפיקוח באישור פורמאלי אשר ניתן למנהלי המרכזים בטלפון, מבלי שהועברו לעיון המשרד מסמכים כלשהם ונערכה בדיקה אמיתית של כל מקרה לגופו. לאור כך, ברי כי למצער, רמת הפיקוח תיוותר כפי שהיא היום, וזאת למרות שהסכנות לפגיעה במטופלים גוברות, לאור המיהות הפוטנציאלית של הזכין, כתברה למטרות רווח.

115. ובנוסף, כפי שפורט בסעיף 36 בחלק העובדתי שלעיל, המכרז כולל תמריצים כלכליים שעלולים לפגוע באיכות השירות ובזכויות המטופלים. השילוב, בין קיומם של התמריצים הכלכליים לבין העדרם במכרז של מנגנונים לנטרול תמריצים אלו, יוצר חשש אמיתי לשימוש לרעה של החברות בהפעלת השירות לצורך השאת רווחיהן על חשבון טובת המטופלים.

116. המכרז לא רק שאינו נותן מענה לחשש זה, אלא שהוא נעדר כל מנגנון שירסן את האינטרס הכלכלי של הזכין על חשבון מטופליו. כך למשל, כאשר שיטת התשלום לזכין, כפי שנקבעה במכרז, 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' - 351, 2009, Nahrah) 464).

117. כמו כן, אין במכרז כל הגבלה על היקף הרווחים של הספק הזוכה, למשל באמצעות קביעה מראש של הסכום/אחוז מתוך התעריף למטופל שישמש כרווח. כך לדוגמה, במכרז המוסד לביטוח לאומי נקבע מרכיב רווח קבוע בגובה 4% (בנספח 5, עמ' 74 למכרז 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, בביקוח ובקרה על השימוש שנעשה בכספים על ידי החברה. אך במכרז נשוא עתירה זו, אפילו מנגנון כזה אין לו זכר.

ב. אחריות המדינה לבטחון הציבור

118. התרופות שניתנות במכרזים הן למעשה סמים על פי **פקודת הסמים המסוכנים** [נוסח חדש], **תשל"ג-1973**. כמתואר בחלק העובדתי לעתירה, לתחליפים אלו יש ביקוש בקרב המכורים לסמים קשים, ולפיכך ניתן לסחור בהם, כפי שאכן נעשה בעבר (ס' 13 ו-19 לעתירה, ס' 3 לתצהיר העותר 2).

119. 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.

120. 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.

VI. פגמים בהליך היציאה למכרז ובניסוחו - פגיעה בזכויות אדם מוגנות

121. השימוש במכרז נועד בראש ובראשונה לקדם את היעילות הכלכלית, תוך הבטחת שוויון הזדמנויות וחופש חוזים. אולם במספר פסקי דין שניתנו לאחרונה, קבעו בתי המשפט כי משפט העבודה המגן, כמו גם עקרונות יסוד אחרים, מהווים חלק בלתי נפרד מדיני המכרזים, וכי על ועדת המכרזים לכלול במסגרת שיקוליה בניסוח המכרז ובבחירת הזוכה שיקולים אלה לצד שיקול החסכון:

"... משטר ההגנה על זכויות עובדיו של מציע במכרז ציבורי הוא חלק בלתי נפרד מדיני המכרזים, בכוח ובעת האחרונה גם בפועל. משטר זה נגזר, ראש וראשונה, מחובת הנאמנות לציבור של רשויות המנהל (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** 631 (2010)), מן העובדה כי המטרות שלשמן הן פועלות אינן כלכליות גרידא (עומר דקל, **חובת המכרז של גופים מינהליים** 49, 293 (2001)), ומכפיפות פעולתן של רשויות אלו לכל אשר נכלל בתקנת הציבור, היינו, ל"עקרונות היסוד של השיטה המשפטית" (שושנה גביש **סוגיות בדיני מכרזים ציבוריים** 24 (1997))." (עעמ 9241/09 **שלג לבן נ' עיריית אשקלון** (טרם פורסם, 8.7.10), פסקה 3 לפסק הדין של השופט א. לוי).

כן ר': בג"ץ 10245/07 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' משרד המשפטים (לא פורסם, 25.12.07).

122. דברים אלה שנאמרו באשר לחובת הרשות המנהלית לשמור על חוקי המגן במסגרת מכרזים להתקשרות עם גורמים חיצוניים, יפים ביתר שאת לענייננו, עת עומדת על הפרק השמירה על זכויות היסוד של אוכלוסיית המכורים לסמים, ולאור העובדה כי האחריות לאספקת השירות למטופלים ממשיכה לחול במלואה על הרשות. בריאותם, כבודם ואף חייהם של המכורים תלויים באיכותו של השירות שפרטיו מוסדרים במכרז.

123. ודוק, מסמכי המכרז נועדו, בין היתר, לשמש כאמצעי מניעתי להגנה על זכויות האדם של האוכלוסיות המושפעות מהפעלת השירות בידי הזוכה במכרז. דיני המכרזים מבקשים לבחון הפרה אפשרית "במבט צופה פני עתיד (ex ante), וחותרים למניעתה של הפגיעה בטרם תתרחש" (שם, פסקה 6). לעורכי מכרז יש גם אפשרות לעשות שימוש במנגנונים מאוחרים (ex-post), כגון קביעת פיצוי מוסכם במקרה של הפרת תנאי המכרז. אולם אמצעים אלה מופעלים בדרך כלל לאחר שההפרה כבר בוצעה, ואין בהם די כדי להגן על זכויות הנפגעים הפוטנציאליים. בסוגיה שלפנינו, עולה חשיבותם של המנגנונים המניעתיים בשלב שבטרם הפעלת השירות. לאור חולשתה של האוכלוסייה מקבלת השירות, העדר גישה שלה לערכאות וחוסר הנגישות שלה למידע אודות זכויותיה, ראוי כי המנגנונים המניעתיים יהיו חזקים במיוחד. מסמכי המכרז חייבים לכלול באופן מפורט דרישות ברורות מהספקים, מנגנוני פיקוח וכלים להערכת השירות, כצעדים מניעתיים שיבטיחו את איכות השירות. מסמך המדיניות הוא אמצעי אחד מיני רבים להבטחת זכויות המטופלים, עיגון חובות הזכיין וקביעת עקרונות מנחים לפיקוח.

א. גריעה שלא כחוק מן הטיפול הניתן כיום

124. כמתואר בהרחבה בחלק העובדתי לעתירה, חלק משמעותי ביותר בטיפול אינו דווקא הטיפול התרופתי, אלא הטיפול הכולל שניתן במרכזים - הטיפול הסוציאלי הפרטני, ההשתתפות בקבוצות תמיכה, והפעילויות הנוספות, למטופלים ולבני משפחותיהם. למעשה, המסגרת החברתית והתומכת היא אחד הנדבכים החשובים ביותר לצורך התייצבות וגמילה מסמי רחוב (ר' ס' 4-5 לתצהיר העותרת 1; ס' 8-10 לתצהיר העותר 2, ס' 5-6 לתצהיר העותר 3).

125. הטיפול הפסיכו סוציאלי אמנם כלול במכרז, אלא שהוא אינו מוגדר כמעט ומותר לזכיין מרווח פעולה רחב ביותר בפרשנותו. לאור כך, החשש הוא כי הזכיין, ובמיוחד כזה שמטרתו רווח

כלכלי, ירצה לחסוך כמה שיותר בעלויות ויצמצם את פעילותו לחלוקת תרופות בלבד, כפי שאף קרה בעבר, כאשר חלוקת המתדון הופרטה לידי גורמים פרטיים (ס' 19 לעיל).

126. עמימות ההגדרות במכרז בענין הטיפול הפסיכו סוציאלי תהפוך גם את הפיקוח על פעילות הזכין לחסר כל שיניים, שכן כאמור המכרז מותיר לו שיקול דעת נרחב ביותר על מנת לעמוד מחד בהתחייבויותיו החוזיות, ומאידך לפרשן באופן מצמצם ביותר.

127. הטיפולים שמקבלים היום מטופלים בחלק מן המרכזים, בנוסף לטיפול תרופתי גרידא (כמו פעילות למשפחות, קייטנות לילדי המטופלים, אולפן, טיולים - ר' ס' 10 לתצהיר העותרת 1), נעדרים לחלוטין מן המכרז. בנוסף, המכרז קובע חובת פגישה עם עובד סוציאלי רק אחת לחודש, בעוד שמתצהירי העותרים עולה תמונת מצב שונה לגמרי - פגישות תכופות בהתאם לצורך, מספר פעמים בשבוע, ולעיתים גם לאחר שסיימו את הטיפול (ס' 15-16 לעיל, ס' 10 לתצהיר העותרת 1, סעיף 6 לתצהיר העותר 3). נראה, אם כן, כי המסגרת התומכת - החברתית, הסוציאלית והתרופתית - שמספקים כיום חלק מהמרכזים היא רחבת היקף.

128. תמונת המצב המתוארת לעיל מוכיחה את המחויבות של עובדי המרכזים כיום לרווחת המטופל. ברי, כי זכין שמטרתו השאת רווחים לא יעשה מיוזמתו ועל חשבונו כל פעילות מעבר לזו לה הוא מחויב. הדבר נובע הן ממטרתו העיקרית - מיקסום רווחים וצמצום הוצאות - והן כיוון שספק אם יש לו מחויבות אחרת לנושא הגמילה מסמים.

129. המכרז גורע לפיכך, מן הטיפול הניתן כיום. חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע, בסעיף 8, מנגנונים לגריעת שירות מסל התרופות והשירותים. ס' 8 (ב) לחוק קובע, כי "שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה רשאי, בצו, להוסיף על סל שירותי הבריאות המפורט בתוספת השניה והשלישית, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת לגרוע ממנו".

130. השירותים הניתנים מזה שנים ארוכות הם הנורמה אליה יש להתייחס בעת קביעת היקף השירות, ולפיכך אין לגרוע מהם אלא באמצעות המנגנון הקבוע בחוק. מדיניות זו עולה בקנה אחד עם האופן שבו נקבע סל הבריאות בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, על ידי "צילום" של השירותים שנתנה קופת חולים הכללית עובר לחקיקתו בשנת 1994. חשוב לציין כי המרכזים לחלוקת מתדון פועלים במתכונת זו עוד משנת 1992 (חלק מהמרכזים אף פעלו לפני כן במתכונת דומה), שנתיים עובר לחקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי. לכן, על אחת כמה וכמה, יש להתייחס אל הטיפול שניתן במרכזים כקובע את הנורמה לטיפול בתחום, ולפיכך ההחלטה לגרוע מסל הטיפולים שניתן במרכזים היום היא בלתי סבירה ושלא כדין.

ב. התניית קבלת הטיפול בתשלום גבוה - בלתי חוקי ומפלה

131. כמתואר בס' 25 (י"א) לחלק העובדתי, המטופלים נדרשים לשלם 320 ₪ בחודש כתנאי לקבלת הטיפול בתחנות המתדון (ס' 1.14 למכרז). גובה תשלום זה לא רק שהוא בלתי סביר, אלא שהמקור החוקי לגבייתו אינו ברור.

132. מטופלי המרכזים, בהיותם מכורים לסמים קשים, הם אוכלוסיה מוחלשת גם מבחינה כלכלית. לאור כך, סכום של 320 ₪ אשר המטופל נדרש לשלם מדי חודש הוא סכום גבוה לכל הדעות, ואשר סביר ביותר כי רק יגדל. לשם השוואה, תקרת ההשתתפות העצמית על בדיקות וטיפולים במסגרת קופות החולים עומדת על 250 ₪. לא ברור, אם כן, כיצד נקבע גובהו של סכום זה, ובמיוחד לאור מאפייניהם המיוחדים של הנזקקים לשירות. כמתואר בס' 36 לעתירה, גם כיום הגבייה של סכום זה היא קשה בשל המצב הכלכלי הרעוע של חלק ניכר מן המטופלים.

133. חשוב לציין כי גם שיעורו של הסכום הוא גבוה ביותר ועומד על מעל 30% מעלות הטיפול כולו. שיעור גבוה כזה אינו מקובל ביחס לטיפולים רפואיים אחרים, ובוודאי ובוודאי שאינו סביר כאשר עסקינן בטיפול למחלה כרונית.

134. אין המדובר בסכום חד פעמי, אלא בתשלום קבוע שהמטופל נאלץ לשלם לתקופות ארוכות ביותר ולעיתים כל ימי חייו, כיוון שהתמכרות לסמים ולתחליפיהם היא בגדר מחלה כרונית (ס' 12 לעיל). לפיכך, הטלת עול כלכלי כה כבד, לתקופות ממושכות ביותר, היא בלתי סבירה. ואכן, חולה כרוני מקבל הנחות משמעותיות בהשתתפות עצמית בתרופות במסגרת קופות החולים.

135. ובנוסף, המכרז קובע כי הזכיין "יגבה" את הסכום, בניגוד למצב כיום בו חלק ניכר מן המטופלים מקבלים הנחה משמעותית ביותר, כחלק ממדיניות טיפולית שמטרתה לעודד את המטופל להיות נקי מסמי רחוב (ס' 36 לעתירה). ברור לחלוטין, כי זכיין שהוא חברה למטרות רווח לא יעניק כל הנחה למטופלים וזאת בברכת מנסחי המכרז.

136. יתר על כן, 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? היעדר התייחסות לסוגייה קריטית זו הוא חמור ביותר, ומהווה פגיעה ודאית בזכויות יסוד של מטופלים ובעקרון העזרה ההדדית הקבוע בס' 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

137. לא זו אף זו. בניגוד למנגנון הברור לקביעת שיעור ההשתתפות העצמית עבור שירותים הכלולים בתוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (שירותים המסופקים על-ידי קופות החולים), המקור החוקי לקביעת גובה הסכום הנגבה מן המטופלים עבור השירות, גם כיום, אינו ברור. לפיכך ההנחיה לגבותו כיום, כמו גם החובה המוטלת על הזכיין במכרז לגבות השתתפות עצמית אף בסכום גבוה יותר, נגועות באי חוקיות.

ג. היעדר תשתית עובדתית לצורך קבלת החלטה

138. עקרון יסוד במשפט המנהלי הוא החובה לבסס החלטה מנהלית על תשתית עובדתית. תנאי מוקדם לקבלתה של החלטה מינהלית תקינה הוא הביסוס העובדתי לה: "הלכה היא, שעל-מנת שרשות ציבורית תמלא תפקידה כהלכה, עליה לדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין יהיו לפנייה. באין תשתית עובדתית הולמת, לא כל החשוב והדרוש להכרעה בעניין יהיו לנגד עיניה של הרשות". (בג"צ 2013/91 עיריית רמלה נ' שר הפנים, פ"ד מו(1) 271, 279 (1991)).

וראו לעניין זה גם:

בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו(3) 29 (1983)

בג"צ 2205/97 מאסלה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נא(1) 233 (1997)

בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999)

בג"צ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (2000)

139. כמתואר בחלק העובדתי לעתירה זו, למרות שמסמך המדיניות מטעם המחלקה לטיפול בהתמכרויות מוזכר מספר פעמים לאורך המכרז ואף אמור היה לכאורה להיות מצורף לו, הרי שבפועל מסמך שכזה נשלח למציעים רק ביום 11.7.10 כשהוא לוקה בחסרים מהותיים. סוגיות מרכזיות כגון סטנדרטים לטיפול רפואי ופסיכו סוציאלי, סל שירותי שיקום, כלי הערכה ומחקר, פיקוח, הדרכה מקצועית, הגדרת תפקידי אנשי הצוות - כל אלו ועוד נותרו ללא התוויה מצד משרד הבריאות. פרוש הדבר הלכה למעשה, כי לא עמדה לנגד עיניהם של מנסחי המכרז התשתית ההכרחית לעריכתו, לקביעת היקף החובות החלות על הזוכה בתחום המינהלה וחשוב מכך, בתחום הטיפול.

140. בדומה לכל החלטה מינהלית, חלים כללי המשפט הציבורי על תוכנו של המכרז ועל כל שלב משלבו: "בבחינת חוקיות המכרז, אין די בעמידת הרשות בנורמות של דיני המכרזים, המחייבים להבטיח, במסגרת המכרז, קיומם של כללי תחרות הוגנת ותמת לב בין המציעים בתנאים של שוויון. על המכרז לעמוד גם בכללי היסוד של המשפט המינהלי מבחינת תוכנו הפנימי, במובן ההסדרים המהותיים שהוא קובע לצורך מתן השירות או ביצוע העסקה שהוא מבקש להגשים, בבחינת החלטה מינהלית החייבת לעמוד באמות המידה של עקרונות המשפט הציבורי, ואשר כפופה לביקורת שיפוטית... למשל, מקום שההסדר או העסקה הנדונים במכרז נגועים בפסול, כגון אי חוקיות, שרירות, חוסר הגינות וחוסר תום לב, ניגוד עניינים, פגיעה בשוויון או הפלייה מובנית, חוסר סבירות וכיוצא באלה." (עניין דגש סחר חוץ נ' רשות הנמלים פסקה 35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (ההדגשה הוספה)).

141. יפים לענייננו דבריו של השופט מצא בבג"צ 3136/98 **אגד נ' שר התחבורה**, פ"ד נב(5) 705, 713 (1999)(להלן- **עניין אגד נ' שר התחבורה**): "גיבושה המוקדם של תכנית כוללת מהווה חלק מן התשתית הנדרשת לקביעת תנאיו של המכרז". בית המשפט קבע, כי קודם לפרסום המכרז חובה על מבצע המכרז: "לקיים מהלך מסודר של איסוף הנתונים הנחוצים, מיונם ובדיקתם, ושביסומו ניתן יהיה לערוך תכנית ראויה לשמה לרפורמה בתחבורה הציבורית. על ההכרח בקיומו של תהליך כזה, קודם לגיבושה של החלטה מנהלית כלשהי, ועליו עמד מ"מ הנשיא שמגר בבג"צ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, בעמ' 48, חזר בית המשפט פעמים רבות נוספות (מכלל רבים אחרים, ראו: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח' [4], בעמ' 423-425 ובג"ץ 1934/95 תה ויסוצקי (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות ואח' [5], בעמ' 638). " (שם, בעמ' 714).

142. 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 שני, 2004 עמ' 271 (להלן: "**דקל, מכרזים**")).

143. כאמור, בעניין **אגד נ' שר התחבורה** פסל בית המשפט את המכרז משום שפורסם בלא שהוא מבוסס על תכנית כוללת וסדורה. המסקנה אליה הגיע בית המשפט בסוגיה של רפורמה בתחבורה הציבורית יפה אף למקרה שלפנינו, העוסק בסוגיה בעלת השלכות קשות על זכויות אדם ובריאות הציבור. מסקנה זו מתחייבת עוד נוכח מורכבות השירות המוצע למכרז והצורך באיסוף נתונים מאנשי המקצוע והמומחים בתחום.

144. פרסום המכרז בענייננו, עובר לגיבוש מסמך מדיניות מפורט וכולל, מהווה סדר פעולות בלתי תקין, הצורם במיוחד עת מדובר בהחלטה בעלת השלכות מרחיקות לכת על זכויותיה ורווחתה של אחת הקבוצות החלשות ביותר בחברה בפרט ועל בריאות הציבור בכלל.

145. הרשלנות והפזיזות ניכרות לא רק בשלב הכנת המכרז, אלא אף בתוכנו. 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). קביעתם של נהלי עבודה ברורים ומפורטים חשובה מאין כמותה בטיפול בתחליפי סם שהפעלתו נוגעת לדיני נפשות.

146. 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 התרשלותה של הרשות, מזיקים לכל הצדדים להליך המכרז ויכולים לעתים להביא אף לביטול המכרז." (עע"מ 7357/03 **רשות הנמלים נ' צומת מהנדסים**, פ"ד נט(2) 145, 166 (2004)). נוסף לכך, כי כאשר מדובר בשירות בעל השלכות מכרעיות על הזקוקים לו, הרי שמדובר בחובת הרשות לא רק כלפי משתתפי המכרז אלא בראש ובראשונה כלפי הציבור הנזקק לשירות נשוא המכרז. כפי שפורט בחלק העובדתי, מסמכי המכרז כוללים סתירות רבות, חוסרים מהותיים באשר לפרטים חיוניים הנוגעים לטיפול והם נוסחו באופן רשלני ביותר.

לסיכום

147. החלטתו של המשיב לצאת במכרז על הפעלת המרכזים לחלוקת תחליפי סם נגועה בחוסר סבירות, שכן במהלך קבלת ההחלטה, בעת איזון האינטרסים והשיקולים השונים שעמדו בפניו, לא רק שבחר באופציה הגרועה ביותר מבחינת זכויות המטופלים והאינטרס הציבורי, אלא שעל פניו לא גלום בה כל יתרון, או יתרון מכריע בכל אופן, ביחס לאפשרויות האחרות. כדברי השופט רובינשטיין בבג"צ 7120/07 **אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל**, דינים עליון פז 662(2007) (להלן - עניין **אסיף ינוב**) החלטה מנהלית הוכרזה כבטלה בשל כך ש: "הפתרון שנבחר אינו משקף איזון ממשי (כאמור, כך עולה גם מאופן קבלת ההחלטה), זאת שעה שקיים פתרון מידתי יותר - שאינו מחייב פגיעה (למצער פגיעה משמעותית) באף אחד מהאינטרסים" (בפסקה כ"ט). יתר על כן, בעניין **אסיף ינוב** קבעה הנשיאה ביניש, כי פגם מנהלי זה הוא המרכזי והגובר לצורך הכרזה על בטלות ההחלטה המנהלית (פסקה 3 לפסק דינה).

148. החלטתו של משרד הבריאות בנוגע לאי הכללת תחום הגמילה מסמים ברפורמת בריאות הנפש, ועוד יותר החלטתו להפריט את התחום לחברות למטרות רווח, אינה ברורה ואינה מנומקת. אולם גם כאשר השיקולים והאיזונים שעמדו בבסיסה של החלטה מנהלית אינם ברורים לעותרים, ניתן לקבוע על בסיס כך שהפתרון שנבחר אינו משקף איזון ממשי, כי ההחלטה התקבלה בחוסר סבירות (עניין **אסיף ינוב הנ"ל**). במקרה דנן, על חוסר-בהירות השיקולים והנימוקים מוסיפה הרשלנות שבהכנה ובניסוח המכרז, כדי ליצור תמונה כללית של החלטה מינהלית שאינה משקפת איזון מושכל ומקיף.

כן ר': דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי**, כרך ב', 2010, 728.

149. ישראל אינה הראשונה המתמודדת עם סוגיית הטיפול במכורים לסמים בעזרת תחליפי סם. לפיכך, ניתן ללמוד, כבר עתה ולא בעוד מספר שנים, מן הנסיון שהצטבר בעולם. נראה כי משרד

הבריאות לא נתן כלל דעתו על המידע הקיים בנושא, עת שקל את האפשרויות השונות העומדות לפניו. לפיכך, יש מקום לעצור, כעת, ולבחון מחדש את מדיניות משרד הבריאות והחלטותיו. 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.

150. המכרז נושא עתירה זו נמצא בשלביו המקדמיים. הצעות המשתתפים בו טרם התקבלו, והליך בחינתן טרם החל. לאור כך, יש ראוי לקבל החלטה על ביטול המכרז בעיתוי זה, במיוחד לנוכח הפגמים בקשים שנפלו בהחלטת הרשות לפרסמו בכלל וכפי שפורסם בפרט.

דקל, מכרזים, עמ' 176, 309.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה כמבוקש בראש עתירה זו.

27 ביולי 2010

משכית בנדל, עו"ד
באת כוח העותרים