

העותרים: 1.

2.

3.

4.

5. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

6. **רופאים לזכויות אדם**

7. **מרכז אדוה**

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 לימור יהודה ו/או אשרת מימון ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבורביעה ו/או רגד ג'ראיסי.

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיב: שר הבריאות

ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת בג"צים

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיב והמורה לו להתייצב וליתן טעם, כדלקמן:

מדוע לא יעביר את האחריות למתן השירות הניתן במרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים אופיאטיים (טיפול במתדון/סובוטקס/ סובוקסון) (להלן - "המרכזים") לידי קופות החולים, במסגרת רפורמת בריאות הנפש או בדרך אחרת.

לחלופין מדוע לא יימנע מהפעלת המרכזים בדרך של מיקור חוץ, ויותירם באחריותו הישירה של משרד הבריאות.

הקדמה

עניינה של עתירה זו הוא האופן שבו בחר המשיב לקיים את חובתו הקבועה בחוק לספק טיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים אופיאטיים באמצעות תחליפי סם (להלן - השירות). המשיב החליט לספק את השירות בדרך של מיקור חוץ, תוך הפרדת תחום הגמילה מסמים מתחום בריאות הנפש, על אף שהוא מהווה חלק אינהרנטי ממנו, ותוך שהוא גורע את השירות מן הרפורמה בתחום בריאות הנפש שהוא מקדם באינטנסיביות בימים אלו, רפורמה שבמסגרתה יועבר תחום בריאות הנפש לאחריות קופות החולים. ההחלטה על הפרדת השירות מתחום בריאות הנפש, כמו גם על הדרך שבה יינתן השירות - באמצעות מיקור חוץ לגורם פרטי, נעשתה כחלק מהליך מנהלי לקוי, בלתי מבוסס ובלתי מנומק, ועל יסוד הבחנה בלתי רלוונטית בין מטופלים במחלות שונות בתחום בריאות הנפש. החלטתו זו של המשיב, שכנגדה יוצאת עתירה זו, תגרום, אם תמומש, להפליה לרעה של חולים בהתמכרות לסמים ולפגיעה קשה, הלכה למעשה, בזכויות יסוד שלהם.

העותרים יטענו, כי שירות מן הסוג הנדון בעתירה זו, על רקע מאפייניו הייחודיים; בשל היותו שירות היוצר תלות מוחלטת של המטופל בספק השירותים; בשל כך שהוא כולל באופן מובנה הפעלת סמכויות שמשמען פגיעה בזכויות יסוד; ובשל כך שהוא ניתן לאוכלוסייה פגיעה במיוחד בהיותה מודרת ומוחלשת כלכלית וחברתית, יכול להינתן אך ורק על ידי גוף ציבורי המקדם תכליות ציבוריות, ואלו בלבד, ואשר נתון לפיקוח - מקצועי, שיפוטי וציבורי - המכוון לבחינת פעולותיו לאור תכליות אלו.

קשה להכביר במילים בדבר חשיבות המרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים בהבטחת יכולתם של החולים בהתמכרות 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 לטיפול בהתמכרויות באמצעות קבלת תרופות המייתרות שימוש בסמי רחוב, על הפשיעה הכרוכה בשימוש זה. באותה נשימה יש להדגיש, כי תרופות אלו מהוות לכשעצמן סם סחיר, שאין להפקיד את חלוקתו בידי גוף פרטי.

טענות העותרים בעתירה זו מופנות כלפי החלטתו העקרונית של המשיב ביחס לאופן הפעלת השירות, ואינן נוגעות במישרין לפגמים שנפלו במכרז גופו. ככל שהליכי המכרז לא יוקפאו או יבוטלו בעקבות עתירה זו, שומרים העותרים לעצמם את הזכות לפנות לערכאות המתאימות, על מנת להעלות טענותיהם בנוגע לפגמים אלו.

בקשה דחופה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה על הקפאת כל ההליכים במכרז מס' 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים אופיאטיים (טיפול במתדון/סובוטקס/סובוקסון), וזאת עד להחלטה בעתירה זו.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. ביום 31.5.2010 פרסם המשיב מכרז למתן השירות בדרך של מיקור חוץ (להלן - **המכרז הראשון**), וביום 27.7.2010, לאחר שפניית העותרות 5 ו-6 למשיב לא הביאה לתיקון הפגמים במכרז, עתרו העותרות 5 ו-6 ועותרים נוספים לבימ"ש לעניינים מנהליים כנגד המכרז בשל הפגמים המהותיים שנפלו בו, ובשל כך שהוא פוגע קשות בזכויות המטופלים (להלן - **העתירה הראשונה**). בעתירתן טענו העותרות, בין השאר, כי על המשיב לכלול את השירות ברפורמת בריאות הנפש שהוא מקדם, וכי לכל הפחות על המשיב להימנע מהפעלת השירות בדרך של מיקור חוץ לגורם פרטי בכלל ולגורם פרטי שמטרתו השאת רווח כספי בפרט.

ב. בעקבות עתירה זו הודיע המשיב על ביטול המכרז לאור הפגמים שנפלו בו, אולם שמר לעצמו את הזכות לפרסם מכרז חדש אשר מאפשר גם לגורמים פרטיים הפועלים למטרות השאת רווח כספי להשתתף בו. בעקבות הודעת המשיב נמחקה העתירה בהסכמת העותרות.

ג. עם ביטולו של המכרז פנו העותרות 5 ו-6 למשיב בבקשה דחופה לשקול מחדש את מדיניותו ביחס לאופן הפעלת השירות. העותרות שבו ודרשו, כי המשיב יפעל להכללת השירות ברפורמת בריאות הנפש שהוא מקדם וכי לכל הפחות יימנע מהפעלתו בדרך של מיקור חוץ לגורם פרטי. העותרות אף ביקשו להיפגש עם המשיב ולפרוש בפניו את עמדתן המנומקת. עם זאת, פניות העותרות נותרו ללא כל מענה. במקביל ביקשה אף ועדת הכנסת למלחמה בנגע הסמים, ביום 11.10.2010, כי המשיב יימנע מפרסום מכרז, כל עוד עתיד השירות לא ברור, ויאפשר לקיים דיון ציבורי בנושא, אולם גם בקשתה לא נענתה.

ד. ביום 18.10.2010 פרסם משרד הבריאות מכרז מתוקן להפעלת מרכזי הטיפול בתחליפי סם, "מכרז מס' 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים אופיאטיים (טיפול במתדון/סובוטקס/סובוקסון)" (להלן - **המכרז החדש**). במכרז החדש תוקנו חלק מן הפגמים שנפלו במכרז הראשון, אולם הפסול העקרוני עליו הצביעו העותרות 5 ו-6, הגלום בעצם פרסומו של המכרז, לא בא על פתרונו. לעותרים לא נותרה ברירה איפוא אלא לפנות לקבלת סעד מבית משפט נכבד זה, בטרם ימשיך המשיב בהליך בחירת הזוכה במכרז, שדינו לטענת העותרים להתבטל.

ה. **יום 18.11.10, יום חמישי הקרוב**, הוא המועד האחרון להגשת הצעות במכרז, ולאחריו צפוי המשיב להתחיל בתהליך הבחינה של הצעות המשתתפים.

ו. המכרז נשוא עתירה זו נמצא בשלביו המקדמיים. המכרז טרם נסגר להגשת הצעות, והליך בחינתן טרם החל. לאור כך, ראוי לקבל החלטה לעצור את כל ההליכים במכרז כעת, לנוכח הפגמים בקשים שנפלו בהחלטת המשיב לפרסמו.

ז. בשלב זה הנזק שייגרם לכל הצדדים על ידי מתן צו הביניים יהיה הקטן ביותר שכן:

1. החובה לספק את השירות לא תיוותר ללא מענה, כיוון שיש כרגע מי שמפעיל את השירות. מבחינת זכויות המטופלים, עצירת המכרז לא תיצור שינוי לרעה בשירות הניתן להם כיום.

2. המועד להגשת הצעות טרם הסתיים וועדת המכרזים טרם החלה בהליך בדיקתן.

3. אינטרס ההסתמכות והציפייה של המציעים קטן בשלב זה של המכרז, שכן טרם הוכרז זוכה.

4. הקפאת הליכי המכרז טרם פתיחת מעטפות ההצעה ובחינת הצעות תצמצם את מעגל הסכסוך.

ח. לעומת זאת, אי מתן צו הביניים עלול לפגוע בצורה בלתי הפיכה בסיכויי העותרים לקבל את הסעד המבוקש, גם אם תתקבל עתירתם. בהעדר צו ביניים, עלול המשיב לבחור זוכה במכרז ולהעביר לידיו את השירות, ואף לטעון כי עסקינן ב'מעשה עשוי'. כמו כן, המשך הניהול של הליכי המכרז יביא לכך שאם תתקבל העתירה, ההליך היקר של בחינת הצעות ובחירת הזוכה יהיה לחינם, משרד הבריאות עלול להידרש לתשלום פיצויים לזוכה במכרז, וכספי ציבור יירדו לטמיון.

ט. יתרה מכך, אם העתירה תתקבל לאחר שזוכה במכרז החל בהפעלת השירות, תגרום הפסקת השירות לפגיעה משמעותית במטופלים בשל חשיבות הרצף הטיפולי.

י. סיכויי העתירה להתקבל טובים. כפי שפורט בהרחבה בעתירה, ההחלטה לספק את השירות באמצעות מיקור חוץ לגוף פרטי מנוגדת למדיניות של ממשלת ישראל ומשרד הבריאות בתחומים אחרים, מנוגדת לרציונלים של הרפורמה בבריאות הנפש וטומנת בחובה פגיעה קשה בזכויות יסוד של המטופלים – וכל זאת, ללא שלהחלטה הוצגו נימוקים כלשהם, לא שכן נימוקים בעלי כוח שכנוע המעידים על שקילת כל השיקולים הרלוואנטיים.

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

הצדדים לעתירה

1. העותר מס' 1, **מר XXXXX**, היה מכור לסמים קשים במשך כ-20 שנים מחייו ואף התדרדר לביצוע עבירות שונות וישב בכלא כ-10 שנים במצטבר. העותר 1 עבר מספר ניסיונות של גמילה מסמים ומשנשלו כל ניסיונותיו, פנה לפני כ-10 שנים לטיפול בתחליפי סם. העותר 1 מטופל בתחליפי סם במרכז באשדוד ובשנתיים האחרונות הוא מיוצב על תחליף סם מסוג סבוטקס בלבד ללא שימוש בסמי רחוב.
2. העותרת מס' 2, **גב' XXXXX**, החלה להשתמש בסמים בגיל 16 ואף הפכה בעצמה לסוחרת בסמים וישבה במצטבר כ-8 שנים בכלא. העותרת 2 מטופלת בתחליפי סם במרכז בירושלים ומזה 4 שנים היא אינה משתמשת בסמי רחוב כלל ומטופלת בתחליף סם מסוג מתדון. לפני כ-3 שנים חלתה העותרת 2 בהפטיטיס C.
3. העותר מס' 3, **מר XXXXX**, היה מכור לסמים קשים במשך כ-30 שנים מחייו, התדרדר לביצוע עבירות שונות וישב בכלא כ-15 שנים במצטבר. העותר 3 עבר מספר ניסיונות של גמילה מסמים אולם ניסיונותיו אלו נכשלו. לפני כ-23 שנים פנה לראשונה למרכז "הגפן" בחיפה לקבל טיפול בתחליפי סם, אולם טיפול זה לא צלח והוא חזר להשתמש בסמי רחוב. משנת 2002 מטופל העותר 3 בתחליפי סם במרכז "הגפן" בחיפה ומיוצב על תחליף סם מסוג מתדון בלבד ללא שימוש בסמי רחוב.
4. העותר מס' 4, **מר XXXX**, החל את הטיפול בתחליפי סם במרכז שברח' שמן בחיפה לפני כ-12 שנים לאחר שישב בכלא כ-10 שנים במצטבר בעקבות שימוש וסחר בסמים. העותר 4 סובל גם מהפטיטיס C והוא נכה 100% בעקבות תאונה שעבר. כיום, מטופל העותר 4 במרכז "הגפן" בחיפה.
5. העותרת מס' 5, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה הפועלת להגנת זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר, עוסקת האגודה בהגנה על הזכות לבריאות ובהבטחת ההגנה על זכויות אדם בתהליכי הפרטה.
6. העותרת מס' 6, **רופאים לזכויות אדם**, הינה עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה, הפועלת למען זכויות אדם בכלל והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים.
7. העותר מס' 7, **מרכז אדוה**, הינו מכון בלתי תלוי לחקר החברה הישראלית ולקידום רעיון השוויון והצדק החברתי. מרכז אדוה מתמקד בחקר במדיניות החברתית בישראל וניתוחה, ובוחר באופן ביקורתי את הצעדים הננקטים בתחומי התקציב, המיסוי והשירותים

החברתיים - חינוך, בריאות, שיכון, רווחה, תחבורה וסביבה, וכן את השלכותיהם של צעדים אלה על החברה הישראלית כולה ועל כל אחת מהקבוצות המרכיבות אותה.

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

רקע עובדתי

טיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים

9. נכון לשנת 2009¹ 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 מעריך את מספר המטופלים במרכזי הגמילה ב- 3,280 איש (סעיף 1.12 למכרז, עמ' 8 (מצ"ב ומסומן ע/11)).

10. המחלקה לטיפול בהתמכרויות פועלת במשרד הבריאות במסגרת שירותי בריאות הנפש והיא זו שממונה על מגוון השירותים לטיפול ולשיקום מכורים לסמים ולאכזוהול; אשפוזיות לגמילה גופנית, מרכזים רפואיים לטיפול ולגמילה (מרכזים אמבולטוריים) ומרכזים לטיפול תרופתי ממושך במכורים לסמים. מלבד מסגרות אלה, אחראי גם משרד הרווחה לטיפול ולשיקום מכורים לסמים ולאכזוהול במסגרות של המחלקות לשירותים חברתיים ברשויות המקומיות, קהילות טיפוליות ומרכזי טיפול.²

11. מתן הטיפול התרופתי הממושך במכורים לסמים התפתח בשנות השבעים, ובבסיסו עומדת אסכולת "צמצום הנזק". אסכולה זו רואה בתופעת ההתמכרות לסמים **מחלה כרונית** שאינה ניתנת בדרך כלל לריפוי מלא, ועל כן יש לפעול לצמצום הנזק הנלווה להתמכרות ולשפר את תפקודיו של החולה במעגלי החיים השונים בעזרת תחליפי סם.³ למסקנה זו הגיעו מומחים בתחום הגמילה מסמים בעקבות הכישלון של הטיפול בגמילה פיזית וחזרתם של מרבית הנגמלים לשימוש בסמים זמן קצר לאחר הגמילה.

12. השימוש בתחליפי הסם מאפשר שליטה על דפוסי צריכת הסם של החולה. חלוקה מוקפדת ומבוקרת של תחליפי סם, תחת השגחה רפואית במרפאה ועם תמיכה פסיכו-סוציאלית

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

² הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול, משרד הרווחה ומשרד הבריאות, **מידעון שירותי טיפול לנפגעי סמים ואלכוהול בישראל לשנת 2010**. טיוטא באתר מחלקת התמכרויות במשרד הבריאות: <http://www.health.gov.il/Download/pages/meidaun210610.doc>

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

שניתנת למטופל, יכולה לייצב את החולה המכור לסמים קשים, לנתק אותו מהמרוץ אחרי סמים בלתי חוקיים, למנוע את ההסתכנות בשימוש במחטים מזוהמות העלולה לגרום להידבקות ב-HIV ובמחלות אחרות ולנתק את החולה מדפוסי התנהגות עבריינית.⁴

13. הטיפול בתחליפי הסם מעניק למטופלים אפשרות לחיים בכבוד. בעזרתו מצליחים המטופלים לנהל חיים יציבים, לנהל חיי משפחה ואף להשתלב 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 החולה 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 והפשיעה.

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

14. תחליפי הסם בהם נעשה שימוש לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים הם מתדון וסובוטקס/סובוקסון. 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.

15. למרות שהטיפול בתחליפי הסם יכול לסייע גם לגמילה של החולה 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: "מסגרות אלה מיועדות לחולים אשר לא הצליחו להיגמל באופן מלא משימוש בסמים אופיאטיים אחרי ניסיונות חוזרים ונשנים".⁶ לאור זאת, יש לראות בטיפול התרופתי בתחליפי סם כאפשרות האחרונה היחידה העומדת בפני המכורים לסמים שנכשלו בניסיונות גמילה אחרים. הטיפול התרופתי בתחליפי סם הוא חבל ההצלה האחרון המפריד בין המשך החיים בעולם הסמים,

⁴ פרופ' בן-עמי סלע, מנהל המכון לכימיה פתולוגית, מרכז רפואי תל השומר; החוג לביוכימיה קלינית, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת תל אביב, "עדכונים בטיפול בהתמכרות לסמים אופיאטיים", (2005.2.27).

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

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

⁶ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואח', לעיל ה"ש 2, עמ' 15.

תוך סיכון בריאותי העולה לכדי סכנת חיים, לבין ניהול חיים נורמטיביים וניתוק ממעגל סמי הרחוב.

כך מתארת העותרת 2 בתצהירה את הטיפול בתחליפי הסם: "צריך להבין שהמטופלים שמגיעים למרכזים הם בדרך כלל בסוף הדרך שלהם. אנשים שניסו גמילות אחרות ולא הצליחו והם נמצאים בעולם הסמים כבר הרבה שנים. מבחינתם זו האופציה היחידה שיש להם. אין שום מסגרת אחרת שיכולה לספק להם את הצורך הזה כי הם בדרך כלל לא אנשים שיכולים להיגמל. רוב המטופלים במרכז צריכים את המתדון לכל החיים שלהם. יש מקרים חריגים שבהם אנשים אפילו מצליחים להיגמל לגמרי ולהפסיק גם את השימוש במתדון. אני חושבת שהמתדון הוא הסיכוי הטוב ביותר למכורים לסמים. אנשים מצליחים לצאת לעבוד בזכות המתדון, לקיים חיי משפחה נורמטיביים." (תצהירה של העותרת 2 מצ"ב ומסומן ת/2)

גם העותר 1 מספר בתצהירו כי הטיפול בתחליפי סם הוא השלב האחרון במסלול הגמילה הכושל של מכור לסמים: "במהלך השנים בהן הייתי מכור ניסיתי סוגים שונים של גמילה. ניסיתי גמילה באשפוזיות (גמילה פיסית) וטופלתי שלוש פעמים בקהילות טיפוליות (גמילה ארוכה של כשנה וחצי). אחרי כל גמילה הצלחתי להישאר נקי מסמים כמה שנים אבל בכל פעם חזרתי לסמים. אחרי שעברתי כמה גמילות הבנתי שההתמכרות שלי היא בדיוק כמו מחלה וזו מחלה לכל החיים שלא אצליח להיפטר ממנה. לפני כ- 10 שנים השתחררתי מאחד המאסרים שלי, והבנתי שאני לא יכול לעבור עוד גמילות כי אני חוזר כל הזמן לסמים, והחלטתי לנסות טיפול בתחליפי סם." (ת/1)

16. על הגדרתם של המטופלים בתחליפי הסם כחולים כרוניים על ידי משרד הבריאות ניתן ללמוד ממסמך "מדיניות המחלקה לטיפול בהתמכרויות - משרד הבריאות בנושא: טיפול תרופתי ממושך וטיפול פסיכו-סוציאלי במכורים לחומרים אופיאטים" שצורף כנספח ד' למכרז (להלן: "מסמך המדיניות"). המסמך מציין כי "לתהליך טיפול זה נדרשים שנים רבות וחלק מהמטופלים ייזדקקו לתרופה אגוניסטית כל חייהם" (סעיף 1.5 למסמך המדיניות) וכן כי "התמכרות היא מחלה מוחית כרונית" (סעיף 2.1.1.1). כך טען המשיב גם בתגובה לבקשה לצו ביניים בעת"מ 38805-07/10 **האגודה לבריאות הציבור נ' משרד הפנים**: "...ההתמכרות הינה מחלה כרונית של המוח עם התלקחויות חוזרות ונשנות. משכך הציעו מחקרים שונים לראות בהתמכרות לסמים אלו כמחלה כרונית, בדומה לסכרת." (סעיפים 4-5 לתגובה)

מסמך המדיניות מצ"ב ומסומן ע/1

17. ובהתאם, במשך כל תקופת הטיפול (לעיתים כל חייהם), 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. לאור העובדה, כי המטופלים מחויבים להגיע פיסית למרכז כדי ליטול מדי יום או כמעט מדי יום את תחליף הסם (תכיפות ההגעה למרכז תלויה בשלב הטיפולי בו

נמצא החולה, אך לא פחות מפעם בשבוע), נוצרת תלות עצומה של המטופל במרכז, והמטופל נאלץ לתכנן את מהלך חייו בקרבת המרכז.

18. חשוב לציין, כי תחליפי הסם הם, 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. כמו כן, שימוש בלתי מבוקר בתחליפי הסם עלול גם להוביל למוות בשל צריכה של "מנת יתר" או בשל שימוש יחד עם סמים אחרים.

19. הטיפול הניתן במרכזים כיום אינו מסתכם בטיפול התרופתי, אלא כולל גם מתן תמיכה פסיכו-סוציאלית למטופלים ולבני משפחותיהם ע"י אנשי מקצוע, ברובם מתחום העבודה הסוציאלית. יש לזכור כי למרבית המטופלים יש עבר של עבריינות, עיסוק בזנות למימון הסם ותפקוד חברתי ומשפחתי לקוי ביותר. לפיכך, הטיפולים מתמקדים בשינוי דפוסי ההתנהגות של המכורים בכל תחומי חייהם, ולכן 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.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

על מהות הטיפול במרכזים ניתן ללמוד מתצהירו של העותר 1 המטופל במרכז באשדוד: "הטיפול במרכזים אינו כולל רק מתן של תרופה אלא טיפול פסיכו-סוציאלי מקיף. פעם בשבוע אני נפגש עם העובד הסוציאלי שלי. אני נפגש עם אותו העובד הסוציאלי, מנהל המרכז שבתאי לויט, זה 10 שנים. הקשר שלי עם שבתאי הוא חזק מאד והרבה בזכותו אני מצליח להחזיק מעמד בטיפול. הרציפות של הטיפול והעובדה שאותו הצוות מטפל בי זה שנים רבות ודואג לי מחזק אותי מאד ומאפשר לי להישאר נקי. לקח לי, ולמטופלים האחרים, הרבה מאד זמן לתת אמון בצוות ולהיפתח בפניו. מה שחשוב בעיקר זו המסגרת, כי רוב האנשים לא עובדים ולכן המרכזים הם גם מסגרת חברתית." (ת/1)

המחשה נוספת לטיפול ההוליסטי הניתן במרכזים ניתן למצוא בתצהירה של העותרת 2 המטופלת במרכז בירושלים: "פעם בשבוע יש לי שיחה פרטנית עם העובד הסוציאלי שלי.

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).

בשיחות האלה העובד הסוציאלי עוזר לי להתמודד עם בעיות היומיום ואני מרגישה מחוזקת. במרכז יש קבוצות שיקום שונות והמטופלים מקבלים תמיכה. אני יכולה לפנות מתי שאני צריכה למנהל המרכז ולצוות ותמיד אקבל מענה, יקשיבו לי וינסו לעזור לי." (ת/2)

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

21. על פי נתוני משרד הבריאות "יעילותן [של תרופות המתדון והסובוטקס, מ' ב'] הוכחה במחקרים והן מסייעות בהפסקת השימוש הלא חוקי בסמים אופיאטיים (בעיקר הרואין אך גם אופיום, מורפין וקודאין) ובסמי רחוב אחרים." ¹⁰ מנתונים משנת 2010 עולה, כי 83% מכלל המטופלים בתחליפי סם במרכזים בישראל מתמידים בטיפול. ¹¹ המרכזים מדווחים על כ- 60% מהמטופלים כנקיים לחלוטין מסמי רחוב. ¹² גם מחקרים בינ"ל מראים, כי הטיפול התרופתי- פסיכוסוציאלי בתחליפי סם הנו בעל אחוזי הצלחה גבוהים הרבה יותר מניסיונות גמילה בדרכים אחרות. היתרון המרכזי הטמון בגמילה באמצעות תחלפי סם הוא האחוזה הנמוך יחסית של המטופלים החוזר לצורך סמי רחוב.

22. בקרב החולים המטופלים במרכזים קיים שיעור גבוה של **תחלואה כפולה** נפשית וגופנית (על פי סעיף 6.4 למסמך המדיניות). רבים מהמטופלים סובלים ממחלות כגון הפטיטיס (מסוג B ו-C), איידס ושחפת ומחלות נפשיות כגון דיכאון, חרדה, הפרעות אישיות אנטי סוציאלית וגבולית והפרעות קשב וריכוז. מחקרים מצאו כי בקרב מכורים לסמים קיימים שיעורי תחלואה כפולה של בין 50%-60% ¹³ מלבד הטיפול בתחליפי הסם, מקבלים המטופלים טיפול רפואי למחלות האחרות שלהם במסגרות נפרדות- קופות חולים ובתי חולים. כך לדוגמה, העותר 1 והעותרת 2 סיפרו בתצהירם כי סובלים מהפטיטיס C. על הבעייתיות שבפיצול הטיפול לחולים המכורים לסמים הסובלים מתחלואה כפולה התייחסה ועדת הכנסת לטיפול בנגע הסמים כבר בשנת 2003: "הטיפול באוכלוסייה הסובלת מתחלואה כפולה הוא מורכב מכיוון שהוא מצריך התמודדות טיפולית עם שני חוליים במקביל: שימוש בסמים או התמכרות לסמים ומחלת נפש. לטענת גורמי המקצוע, פעמים רבות חולים אלו "נופלים בין הכיסאות". מכיוון שהטיפול בבעיות אלו נחלק בין שני גורמים טיפוליים (בריאות הנפש והתמכרות לסמים), הסובלים מתחלואה כפולה אינם מקבלים טיפול משום גורם ממסדי." (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **מסמך רקע לדיון בנושא: תחלואה כפולה: חולי נפש המשתמשים בסמים**, רחל ורצברג, 1.12.2003).

¹⁰ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואח', לעיל ה"ש 2, עמ' 4.

¹¹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **מתן הרואין סינתטי מטעם המדינה למכורים לסמים קשים (המודל הגרמני)**, עמ' 6 (1.7.2010).

¹² פרוטוקול דיון בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, עמ' 15 (30.6.09).

¹³ ד"ר פאולה רושקה, **תחלואה כפולה נפשית: סוגיות טיפוליות ומשפטיות**, 1.7.2010 (מצגת באתר משרד הבריאות: www.health.gov.il/Download/pages/Nefesh06_10.ppt)

הפעלת המרכזים

23. השירות הניתן במרכזים נכלל במסגרת סל שירותי בריאות הנפש המנוי בתוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי (להלן- "החוק") והינו באחריות משרד הבריאות. 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 בתחליפי 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."¹⁴

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

24. 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 לשתייה בתחנת החלוקה ולהפסקת מתן מרשמים."¹⁵ ב-1992 פתח משרד הבריאות מרכזים ייעודיים לטיפול במתדון בהפעלת האגודה למען בריאות הציבור. צעד זה הביא לירידה במספר מטופלי המתדון באופן דרמטי לכ-800 מטופלים בתחילת שנות ה-90.

25. מלבד שני מרכזים בתל אביב ובבאר שבע, המופעלים ישירות על ידי משרד הבריאות, והמרכז המופעל בבית החולים "איכילוב" באמצעות קרן המחקרים של בית החולים, שאר המטופלים (כ-3000) מקבלים כיום 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.¹⁶ גובה ההשתתפות העצמית השתנה במהלך השנים בלא שהיתה הנחיה קבועה ואחידה של משרד הבריאות.

¹⁴ 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>

¹⁵ הרשות למלחמה בסמים, סקירת ספרות בנושא לגליזציה ודה-קרימינליזציה של סמים, יפה צוברי, עמ' 7 (1996).

http://www.antidrug.gov.il/download/files/סקירת_ספרות_-גליזציה_.doc

¹⁶ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1, עמ' 3.

26. חלק מהמטופלים בתחיליפי סם אמנם מצליחים להשתלב בשוק העבודה ומנהלים חיים נורמטיביים לכל דבר, אולם הרוב הגדול של המטופלים אינם מצליחים להשתלב בעבודה, ומכח סעיף 2 **בחוק הבטחת הכנסה**, התשמ"א-1980¹⁷ הם זכאים לגמלת הבטחת הכנסה מהביטוח הלאומי ללא תלות במבחני הכנסה. לצורך קביעת הזכאות לקצבת הבטחת הכנסה תוך מתן פטור ממבחנים אלו, על המוסד לביטוח לאומי לוודא כי אדם הדורש קצבת הבטחת הכנסה הוא אכן מכור לסמים. המוסד לביטוח לאומי קבע עם המרכזים נהלים לדיווח על המטופלים. במסגרת הסדר זה, חולה המטופל במרכזים, ושספק השירות מדווח לגביו מדי חודש כי הוא פוקד את המרכז בתדירות מסויימת (כ-14 פעמים בחודש), זכאי לקצבת הבטחת הכנסה. היה ומטופל מפסיק את הטיפול או שהטיפול נפסק מסיבה כלשהי, על המרכז לדווח למוסד לביטוח לאומי וזכאות החולה לקצבה מתבטלת באחת. על מנת שחולה בהתמכרות לסמים שהפסיק את הטיפול יחזור ויקבל קצבה, נדרשת פרוצדורה מורכבת האורכת זמן רב.

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

27. האגודה למען בריאות הציבור הינה מוסד ללא כוונת רווח שהוקם בשנת 1972 על ידי משרד הבריאות בכדי שישמש לו ככלי עזר במתן שירותים שונים בתחום הבריאות. במשך שנים האגודה נוהלה בידי בכירים בהנהלת משרד הבריאות, ובעבר ראה בה המשרד את "זרוע הארוכה" לביצוע פעולות שונות.¹⁸ האגודה מפעילה כיום 10 מרכזים לטיפול תרופתי ברחבי הארץ.

28. 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 ההפרדות של האגודה ממשרד הבריאות בעקבות פסק דין בבג"צ 5012/97 **מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה בע"מ נ' משרד הבריאות**, פ"ד (נב) 49 (1998)¹⁹, עדיין לא הוסדרה עבודת האגודה במרכזים בנהלי עבודה או במסמך מדיניות מסודר ומגובש.

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

30. החל משנת 2008 החלו משרד הבריאות והרשות הלאומית למלחמה בסמים ואלכוהול לקיים הכשרות לרופאים לטיפול באמצעות סובוטקס. רופאים אלה רשאים לנפק את

¹⁷ על פי סעיף 2(א)(1)(א) מי שמטופל במוסד גמילה מסמים ונקבע לגביו שאין לו יכולת לעבודה, זכאי לגמלת הכנסה.

¹⁸ דוח מבקר המדינה, דוח שנתי 59 לשנת 2008, **ההתקשרויות עם האגודה למען שירותי בריאות לציבור**, עמ' 467

¹⁹ 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.

התרופה במסגרת שלוש מרפאות פרטיות הפועלות ברישיון מטעם משרד הבריאות.²⁰ הטיפול במרפאות הפרטיות המורשות אינן מהוות תחליף לטיפול במרכזים. ראשית, מרכזים אלה אינם מציעים טיפול מקיף בתחליפי סם אלא עיקר פעילותם היא באספקת מרשם לתרופה. המטופל מגיע למרכז לצורך קבלת מרשם חודשי או שבועי באמצעותו הוא רוכש את התרופה בבית מרקחת. שנית, העלות המינימאלית של הטיפול במסגרת הפרטית עומדת על כ- 1000 ₪ בחודש ללא אפשרות לקבלת החזר מקופות החולים או משרד הבריאות (עלות הסובוטקס עומדת על 20 ₪ לכדור ליום ולעיתים המטופל זקוק ליותר מכדור אחד ביום; בנוסף מתקיימות פגישות עם פסיכולוג ורופא המרכז שעלותן למעלה מ- 200 ₪ לפגישה). שלישית, המרכזים הפרטיים מציעים טיפול תרופתי באמצעות סובוטקס בלבד ולא באמצעות מתדון, אשר באמצעותו מטופלים כיום מרבית המטופלים (על פי נתוני המכרז, רק 300 מתוך סך המטופלים במרכזים מטופלים ע"י סובוטקס (עמ' 45 למכרז) (נספח ע/11)).

31. לאור זאת, 13 המרכזים לטיפול ממושך בתחליפי סם מהווים את החלופה היחידה כיום בארץ למכורים לסמים המבקשים לעבור גמילה בתחליפי סם.

המכרז הראשון (מס' 14/2010) וההליכים בעת"מ 49145-07/10 ציקואשווילי נ' משרד הבריאות

32. 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 למשרד הבריאות לקיים מכרז עד סוף חודש דצמבר 2006.²¹ 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.²²

33. ביום 31.5.2010 פורסם מכרז מס' 14/2010 (להלן: "המכרז הראשון") להפעלת 11 מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים (מתדון/סובוטקס/סובוקסון) שאפשר לכל חברה (מלכ"ר או חברה למטרות רווח) להגיש הצעות להפעלת המרכזים. למרות שהיו למשרד הבריאות שלוש שנים להכנת המכרז (מאז שהוארך הפטור ממכרז בשנת 2006), המכרז שפורסם היה לקוי בצורה מהותית וחסר מסמכים בסיסיים. על רשלנותו של המשיב בפרסום המכרז ניתן ללמוד מכך שהמכרז פורסם לראשונה ללא מסמך מדיניות כלל, אף כי המכרז עצמו הפנה שוב ושוב למסמך מדיניות שאמור היה להסדיר את מרבית הסוגיות

²⁰ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואח', לעיל ה"ש 2, עמ' 16.

²¹ מכרז המחקר והמידע של הכנסת, המכרז להפעלת המרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם, שלי לוי, עמ' 5 (4.12.2006).

²² פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, מכרז לתחנות המתדון, גלעד נתן, עמ' 1, (11.5.2010).

המקצועיות של הטיפול וחובות הזכיון. 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, תדירותם, קריטריונים לקבלת מטופלים ועוד.

34. מסמך המדיניות פורסם בסופו של דבר על ידי משרד הבריאות רק ביום 11.7.2010 לאחר פניות מצד המשתתפים במכרז והעותרות 5 ו-6, אולם מסמך זה היה חסר את מרבית המרכיבים החיוניים והוא נוסח באופן רשלני וחלקי ביותר, תוך הותרת פתח לפגיעה באיכות הטיפול וחוסר יכולת של המשיב לפקח על הזכיון.

35. המכרז הראשון היה אף נגוע ברשימה ארוכה של ליקויים מהותיים ובין היתר תמחור לוקה בחסר, העדר דרישה לאישור חיצוני של משרד הבריאות לקליטת מטופל, העדר תמריץ לגמילה מסמים, העדר שמירה על ניסיון וידע שנצבר במרכזים, קיצוץ השירותים הקהילתיים, העדר תקנים לשירותי מנהלה, העדר מענה מספק לביקוש לטיפול, אמצעי פיקוח בלתי מספקים וגביית השתתפות עצמית כספית גבוהה מהמטופלים.

36. לאור הפגמים הרבים שהתגלו במסמכי המכרז הגישו העותרות 5 ו-6 ביום 27.7.2010 עתירה, ובמסגרתה בקשה לצו ביניים, לביהמ"ש לעניינים מנהליים בירושלים, בדרישה לביטול המכרז לאור הפגמים המהותיים שנפלו בו (עת"מ 49145-07/10 **ציקואשווילי נ' משרד הבריאות**). בנימוקי העתירה הדגישו העותרות, כי מלבד הפגמים שנפלו במסמכי המכרז, עצם ההחלטה על העברת השרות לגורמים פרטיים הייתה בלתי סבירה, על רקע הרפורמה שמקדם המשיב בשירותי בריאות הנפש ואשר נמצאת בשלב מתקדם, וכן לאור הפגיעה בזכויות היסוד של המטופלים כתוצאה מהעברת שירות כה רגיש לידי גורם פרטי לאור מהות השרות ומיהות המטופלים.

37. עתירה זו אוחדה עם עתירת האגודה לבריאות הציבור נגד המכרז (עת"מ 38805-07/10 **האגודה לבריאות הציבור נ' משרד הבריאות**). להלן: "עתירת האגודה לבריאות הציבור", וביום 28.7.2010 נערך דיון בבקשה לצו הביניים וניתן צו ארעי המונע את המשך קיום הליכי המכרז עד להחלטה בצו ביניים.

38. ביום 22.8.2010 הודיע המשיב כי בכוונתו לבטל את המכרז לאור הסוגיות שהועלו על ידי העותרות 5 ו-6 ובהסכמתן נמחקה העתירה.

המכרז הנוכחי (מס' 34/2010)

39. ביום 18.10.2010 פרסם משרד הבריאות מכרז מתוקן להפעלת מרכזי הטיפול בתחליפי סם, "מכרז מס' 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים אופיאטיים (טיפול במתדון/סובוטקס/ סובוקסון)" (להלן: "המכרז"). המועד האחרון להגשת הצעות למכרז הוא 18.11.2010.

40. במכרז המתוקן אמנם נערכו תיקונים מקיפים שאין להקל בהם ראש. המכרז כולל מסמך מדיניות העונה על מרבית הפגמים שהועלו על ידי העותרות 5 ו-6 בעתירה המנהלית. אולם הליקויים המהותיים בעצם היציאה למכרז והליקויים בתוכנו, אשר מצדיקים את ביטולו, לא תוקנו, כפי שיפורט להלן.

היציאה למכרז על רקע הרפורמה בבריאות הנפש²³

41. 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 ועדת 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.

42. למרות המלצה זו, נכללו שירותי בריאות הנפש בסופו של דבר בתוספת השלישית לחוק והותרו באחריות משרד הבריאות, מתוך כוונה כי מצב זה יהיה זמני בלבד והשירותים יועברו לידי קופות החולים. סעיף 69(א) לחוק הבריאות קבע בניסוחו המקורי כי "עד להשלמת העברתם לקופות החולים של שירותי הבריאות שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב תחילתו של חוק זה, כמפורט בתוספת השלישית, יתן משרד הבריאות את אותם השירותים...". החוק קבע במקורו תקופת ביניים של שלוש שנים להעברת השירותים מהתוספת השלישית לשנייה (סעיף 70(א)), זו הכוללת את השירותים המסופקים על-ידי קופות החולים. למרות זאת, הרפורמה לא יצאה לדרך במועד המתוכנן, ובחוק ההסדרים לשנת 1997, בוטל טווח הזמן שנקבע להעברת שירותי בריאות הנפש לקופות החולים.

43. חוק ביטוח בריאות ממלכתי הטיל אחריות מצומצמת לאספקת שירותי בריאות נפש על הקופות. שירותי בריאות הנפש, ברובם הגדול, ניתנו וניתנים במסגרת התוספת השלישית לחוק, כלומר על ידי משרד הבריאות במרפאות בריאות הנפש בקהילה ובבתי החולים לחולי נפש.

44. בשנת 2000 החלו לפעול ארגוני החברה האזרחית, ביניהם ארגון עוצמ"ה וארגון 'בזכות', כדי להעביר את שירותי בריאות הנפש מידי המשיב לידי קופות החולים, בהתאם לרציונל שנקבע בחוק ולכוונתו המקורית.²⁴

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

²³ 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).

²⁴ שיחת טלפון עם פרופ. אלי שמיר, יו"ר עוצמ"ה – פורום ארצי של משפחות נפגעי נפש, 13.7.10.

46. 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 ועדה של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות.

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

48. 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. דברי ההסבר להצעת החוק אינם כוללים התייחסות כלשהי להגיון העומד בבסיס החרגה זו.²⁵ על שרירותה של ההחלטה בדבר הפרדת תחום ההתמכרויות מתחום בריאות הנפש במסגרת הרפורמה ניתן ללמוד מהדברים שלהלן.

49. ראשית, הטיפול במכורים לסמים נתפס בעיני המשיב עצמו ואנשי מקצוע בתחום כסוגיה הקשורה באופן הדוק לבריאות הנפש. ההתמכרות לסמים מוגדרת כ"התמכרות גופנית ונפשית לסמים" ללא אפשרות להפריד בין הפן הגופני לפן הנפשי של המחלה. בחוק ביטוח בריאות ממלכתי נקבע בסעיף 6(א) כי סל שירותי הבריאות כולל **"טיפול רפואי ונפשי לגמילה לנפגעי סמים ואלכוהול"**. ואף המשיב עצמו קבע, כי "התמכרות לסמים נחשבת בעידן המודרני למחלת נפש, שכן היא נחשבת למחלה כרונית של המוח, משכך באגף לבריאות הנפש הוקמה מחלקה להתמכרויות לסמים." (סעיף 31 לתגובה לבקשה לצו ביניים בעתירת האגודה לבריאות הציבור מיום 26.7.2010). לאור זאת, תחום ההתמכרויות נכלל באגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות בשל הקשר המהותי שבין התחומים ולא באופן מקרי, או מסיבות ארגוניות גרידא.

50. הטיפול במרכזים ממחיש באופן ברור ביותר את הקשר ההדוק הקיים בין הטיפול הגופני, הניתן באמצעות התרופה, לבין הטיפול הנפשי, הניתן במקביל באמצעות פסיכולוגים ועובדים סוציאליים. צוות המרכזים מורכב מרופאים ומפסיכולוגים ועובדים סוציאליים העובדים זה לצד זה בשיתוף כדי להעניק למטופל את הטיפול ההוליסטי הנדרש.

51. שנית, הרפורמה בבריאות הנפש נועדה, בין היתר, להבטיח רצף טיפולי בין הטיפול הגופני לטיפול הנפשי ולמנוע את הפיצול בין המוסדות השונים המעניקים את הטיפול. בקרב החולים המטופלים במרכזים קיים שיעור גבוה של **תחלואה כפולה** נפשית (על פי סעיף 6.4

²⁵ הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 41) (בריאות הנפש), התשס"ז-2007, הצעות חוק הממשלה-325, 18.7.2007 עמ' 885. (להלן- **הרפורמה**).

למסמך המדיניות) וגופנית. מחקרים מצאו כי בקרב מכורים לסמים קיימים שיעורי תחלואה כפולה של בין 50%-60%. לאור זאת, נאלצים המטופלים לפנות לגורמים נפרדים (המרכזים וקופות חולים או בתי חולים) לצורך קבלת הטיפולים שהם זקוקים להם, תוך נשיאה בנטל תשלום כפול וסרבול ביורוקרטי. לסוגיה זו נתן דעתו גם המשיב בתגובתו לעתירת האגודה לבריאות הציבור: "מכורים לסמים קשים מאופיינים בריבוי מחלות גוף שונות (חלקן זיהומיות) היותו של המוסד בית חולים מאפשר מתן טיפול משלים לבעיות אלו ולפיכך הוא מהווה יתרון." (סעיף 69 לתגובה)

על מאפייני התחלואה הכפולה של המטופלים ניתן ללמוד בתצהירה של העותרת 2: "מלבד ההתמכרות לסמים, ב- 2007 חליתי בהפטיטיס C. הטיפול בהפטיטיס כולל זריקה פעם בשבוע ובנוסף 5 כדורים ביום. בנוסף אני צריכה לקחת גם ויטמינים. הטיפול הזה עולה כמעט 290 ₪ בחודש שאני משלמת לקופת החולים. בנוסף, אני צריכה לשלם 300 ₪ בחודש לטיפול במרכז." (ת/2)

וכך גם מעיד העותר 4 בתצהירו: "בנוסף, יש לי בעיות רפואיות רבות אחרות. אני סובל מהפטיטיס C ואני זקוק לתרופות שעולות לי 150 ₪ בחודש ובנוסף, אני חייב לקנות כדורים נגד כאבים וכדורי שינה בגלל המצב הרפואי הקשה שלי. אני הולך לרופא שנותן לי מרשם בקופת חולים עבור כל הכדורים שאני לוקח." (תצהירו של העותר 4 מצ"ב ומסומן (ת/3)

52. שלישית, אחת ההצדקות לקיום הרפורמה בבריאות הנפש היא הפחתת הסטיגמה השלילית הקיימת בחברה כלפי נפגעי הנפש והרצון לשלבם בקהילה. חולים בהתמכרות לסמים אינם יוצאים מכלל נפגעי הנפש בעניין זה. מניעת התיוג השלילי כלפי המטופלים בתחליפי סם חיונית להצלחת הטיפול ולגמילתם מסמי רחוב. על חשיבותה של מטרה זו הצהירו גם הרשויות האמונות על תחום הגמילה מסמים בישראל במסמך שפורסם על ידן השנה, "שירותי טיפול בנפגעי סמים ואלכוהול ישראל 2010": "הפחתת הסטיגמה של מטפלים, אנשי מוסד ומקבלי החלטות כלפי המטופלים באמצעות מתדון או סובוטקס עשויה לאפשר את שילובם של חלק מהמטופלים בתוכניות שיקום בקהילה."²⁶

על הקושי בהתמודדות עם הסטיגמה כלפי המטופלים בתחליפי סם ניתן ללמוד מתצהירו של העותר 4: "היחס של החברה כלפי מאד קשה. מתייחסים אלי כאל עבריין ופוחדים ממני כשרואים אותי באוטובוס. לעיתים אני נאלץ לרדת מהאוטובוס בגלל היחס של האנשים כלפיי. היחס הזה מאד מקשה על השיקום שלי, כי ממשיכים להתייחס אלי כמו אל נרקומן ועבריין למרות שאני בטיפול. היחס הזה מאד פוגע בי ואני סובל מזה מאד. לפעמים אני יורד מהאוטובוס ומתחיל לבכות, מתייאש ומרגיש שאין לי סיכוי להשתקם." (ת/3)

53. 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

²⁶ הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואח', לעיל ה"ש 2, עמ' 5.

תחום ההתמכרויות לשירותים האחרים הכלולים במסגרת "שירותי בריאות הנפש" שבתוספת השלישית. לא זו בלבד שלא נערך דיון מקיף בשאלת הפרדת תחום ההתמכרויות מהרפורמה בבריאות הנפש, אלא שבסוגיית מרכזי חלוקת תחילפי הסם, מרבית הגורמים המעורבים סברו כי הטיפול צריך לעבור לקופות החולים יחד עם שירותי בריאות הנפש.

54. במסמך שפירסם מרכז המחקר והמידע של הכנסת בנובמבר 2009, לקראת היציאה למכרז, 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".²⁷ גם לדברי ד"ר פאולה רושקה, מנהלת המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות, "מוטב שהטיפול במכורים יעשה באמצעות גורם אחד, למשל קופות החולים, והוא לא יוחלף במכרזים... עם השלמת הרפורמה בבריאות הנפש והעברת האחריות למתן השירות ממשרד הבריאות לקופות החולים, יידרשו קופות החולים לטפל גם במכורים לסמים".²⁸ למרות האמור לעיל, היציאה למכרז בוצעה בלא שנערך, ככל שידוע לעותרים, דיון רציני בשאלה זו. בישיבת הוועדה למאבק 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 במכרזים האלה. יכול להיות בכלל שזה הפתרון הנכון לעשות".²⁹ למרות שנציגי משרד הבריאות בישיבה זו העלו ספקות באשר להצדקה שבהוצאת תחום ההתמכרויות מהרפורמה, יצא המכרז לדרך.

55. גם יו"ר הוועדה לטיפול בנגע הסמים, ח"כ מוחמד ברכה, הביע את התנגדותו ליציאה למכרז ואת תמיכתו בהכללת השירות במסגרת הרפורמה: "עמדתה של הוועדה היא שהשירות הזה לא צריך לצאת למכרז לגופים פרטיים אלא צריך להישאר באחריות המדינה. זו לא רק הגישה של הוועדה, לפי מה שאני מתרשם זו הגישה של כל הגורמים המקצועיים, שמתנגדים להוצאת העניין למכרז... אני מציע למשרד הבריאות לשתף פעולה אתנו בעניין הזה, ולבחון את האפשרות לשלב את העניין של הטיפול במכורים ברפורמה לבריאות הנפש".³⁰ בהמשך הישיבה אף הצהיר ח"כ ברכה כי "אנחנו יכולים גם ליזום מהלך של ישיבה משותפת של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות ולהכניס את כל העניין הזה לאחריות המדינה במסגרת החוק והחקיקה".³¹

56. הסבר אפשרי להפרדה המלאכותית של שירותי הגמילה מכלל שירותי בריאות הנפש, במסגרת הרפורמה, הנו התנגדותן של קופות החולים לקחת על עצמן את האחריות לשירותים אלה לאור מורכבות הטיפול והתמחור הנמוך שלו. ח"כ ברכה התייחס להסבר

²⁷ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 1, עמ' 7.

²⁸ שם, עמ' 4.

²⁹ פרוטוקול דיון בוועדה למאבק בנגע הסמים, סכנת סוגירת מרכזי מתדון, (24.11.2009).

³⁰ פרוטוקול דיון בוועדה למעקב בנגע הסמים, מרכזי חלוקת תחילפי סם - מעקב, עמ' 18 (11.10.2010) (ההדגשה הוספה).

³¹ שם בעמ' 4.

אפשרי זה וביקר את משרד הבריאות על הסכמתו למהלך: "אני לא יכול להבין מה הרציו של ההתנהלות של משרד הבריאות בענין הזה. זה לא חיסכון תקציבי ולא שירות יעיל יותר ולא שום דבר. אני לא מבין אלא אם יש גורמים אינטרסנטיים בתוך משרד הבריאות שרוצים להעביר את זה לגורמים אינטרסנטיים מחוץ למשרד הבריאות."³²

57. בדיון שנערך ביום 3.11.2010 בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות בכנסת בנושא הרפורמה בבריאות הנפש, התייחסו חברי הוועדה לסוגיית ההפרדה בין שירותי בריאות הנפש לשירותי הגמילה. מהדיון עלה כי מרכיבי הרפורמה עדיין נמצאים בשלבי דיון וחקיקה ועדיין לא התקבלה הכרעה לענין הפרדת השירותים והותרת שירותי הגמילה מחוץ לרפורמה.

השלכות אי-הכללת המרכזים ברפורמת בריאות הנפש

א. טיפול המוגבל במכסות

58. השירותים הרפואיים הניתנים על ידי משרד הבריאות במסגרת התוספת השלישית לחוק הבריאות מוגבלים במכסות אשר נקבעות בהתאם לתקציב הייעודי לשירות. כתוצאה מכך שהמכסות אינן תואמות את הביקוש לטיפול, הטיפול נמנע מחולים רבים המבקשים להתחיל בטיפול חיוני שיאפשר להם לצאת ממעגל הסמים. באמצעות קביעת מכסות שאינן עונות על הביקוש לטיפול, שולח המשיב מדי שנה מאות חולים שנמצאו מתאימים להתחלת טיפול גמילה באמצעות תחליפי סם, בחזרה לעולם סמי הרחוב, וזאת למרות שהגידול ההדרגתי במספר המטופלים במהלך השנים ידוע למשיב והמחסור במכסות צפוי.

59. בעיית המחסור החמור במכסות לטיפול בחולים במרכזים ידועה למשיב זה שנים רבות. בישיבה בוועדת הכנסת לטיפול בנגע הסמים מיום 30.6.2009 בה נכח גם סגן שר הבריאות, ח"כ ליצמן, נידונה בעיה זו, ויו"ר הוועדה, ח"כ מוחמד ברכה, סיכם את הדיון בדברים אלה: "יש מקום אדוני סגן השר להוסיף מכסות לחלוקת מתדון. זה על דעתם של כולם. היום זה עומד על 3500. ההערכה שהצורך הוא 6000. צריך להתקדם בכיוון הזה."³³ מר יאיר גלר, מנכ"ל הרשות הלאומית למלחמה בסמים, טען באותה הישיבה כי במרכזים לטיפול בתחליפי סם יש המתנה ותור שמחייבים פתרון.

60. על פי נתוני הרשות למלחמה בסמים, רק 20% מהמכורים מצליחים להיגמל לחלוטין ויתר 80% הם מועמדים פוטנציאליים לטיפול במרכזים. לפי הערכות אלה מספר המטופלים האופטימלי בתחליפי סם עומד על 10,000 מטופלים לכל הפחות (80% מכלל המכורים לסמים בישראל).³⁴ לפי דבריו של מר חיים מהל, יו"ר הרשות למלחמה בסמים: "גם היום במכרז אין מספק מכסות לענין הזה. לא יכולה להיות סיטואציה שאדם אומר שהוא לא רוצה להזריק הרואין, הוא רוצה לקחת מתדון ואומרים לו: חכה בתור חודשיים או

³² שם, בעמ' 5

³³ פרוטוקול דיון בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, עמ' 17 (30.6.09)

³⁴ פרוטוקול דיון בוועדת הכנסת, לעיל ה"ש 29, עמ' 12.

שלושה. זה פשוט לא ייתכן ואין דבר כזה. זה אומר שעדין לא מתייחסים לזה כחלק ממערך הרפואה.³⁵

61. בעיה זו הגיעה לשיאה בחודש יולי השנה כאשר המשיב הנחה את האגודה לבריאות הציבור המפעילה את המרכזים להפסיק לקבל מטופלים חדשים במרכזים מאחר שכמות המטופלים עברה את המכסה המתוקצבת. כך ארע, כי כבר באמצע שנת 2010 מוצתה מכסת המטופלים המתוקצבת לשנה זו ומאות החולים שיבקשו להתחיל טיפול נאלצים להמשיך להשתמש בסמי רחוב עד למועד בלתי ידוע.

מכתב משרד הבריאות למנכ"ל האגודה לשירותי בריאות הציבור מיום 5.7.10 מצ"ב ומסומן ע/2

62. בדיון שנערך בוועדה למאבק בנגע הסמים ביום 2.8.2010 בנושא זה הודיעו נציגי משרד הבריאות, כי משרד הבריאות פועל בדחיפות על מנת לאשר הוספת תקציב כדי שהמרכזים יוכלו לקבל מטופלים נוספים הממתינים בתור, וכן כי יש בכוונת משרד הבריאות לאשר קבלת מקרים חריגים ודחופים. בפועל לא הורחבה המכסה, ומטופלים חדשים לא קיבלו אישור להתחיל בטיפול במרכזים. ביום 17.8.2010 קיבלה העותרת 5 דיווח ממרכז "הגפן" בחיפה כי עדיין לא התקבל אישור לקבלת מטופלים חדשים. כמו כן, דיווח מרכז "הגפן" כי העותר 4 ניסה להתאבד בתלייה בכניסה למרכז היות ונאלץ להמתין להתקבל לטיפול זמן רב לאור הנחיית משרד הבריאות. כך מתאר העותר 4 את המקרה בתצהירו: "לפני כחודשיים הסתיימה תקופת ההרחקה שלי מהטיפול וביקשתי לחזור להיות מטופל ב"גפן" בחיפה, אבל נאמר לי שיש הוראה של משרד הבריאות לא לקבל מטופלים חדשים כי נגמר המקום. אמרו לי שאני צריך להמתין לאישור ממשרד הבריאות שיקבלו אותי בחזרה. חיכיתי כחודש שלם להתקבל בחזרה ל"גפן" אבל בכל פעם אמרו לי שאין עדיין אישור ושאיני צריך להמתין לטלפון. בגלל שהתייאשתי מהמצב ולא יכולתי להמתין יותר, ניסיתי להתאבד בתלייה בכניסה למרכז. בסופו של דבר הצוות ב"גפן" קיבל אותי בחזרה לטיפול והצליח לשכנע את משרד הבריאות שאחזור לטיפול." (ת/3)

63. לאור זאת, ביום 18.8.2010 פנתה העותרת 5 למשיב בדרישה לתקן את ההנחיה ולאפשר לאלתר לקבל מטופלים חדשים במקרים דחופים וכן להבהיר כיצד מתבצעת ההיערכות למתן מענה לצרכים עתידיים.

מכתב העותרת 5 למשיב מיום 18.8.2010 מצ"ב ומסומן ע/3

64. ביום 2.9.2010 ענה המשיב לפניית העותרת, כי מדובר ב"בעיה ידועה וכואבת" וכי ההוראה לעצור את קבלת המטופלים התקבלה בעקבות מיצוי התקציב המאושר לשנת 2010. המשיב התחייב להמשיך לתת אישורים באופן חריג לקבלת מטופלים שמצבם הבריאותי דורש זאת. כמו כן, הבטיח המשיב כי בימים הקרובים אמור להתקבל אישור תקציבי שיאפשר קליטת מטופלים חדשים במרכזים.

תשובת המשיב מיום 2.9.2010 מצ"ב ומסומן ע/4

³⁵ ש.ס.

65. ביום 13.9.2010 חזרה העותרת 5 ופנתה למשיב בעניין המחסור במכסות והתריעה על חוסר החוקיות שבמניעת טיפול הנמצא במסגרת סל הבריאות והשקול לשלילת טיפול חירום מאדם שנמצא מתאים לטיפול זה וזקוק לו. במכתב התבקש המשיב להעביר תקציב באופן מיידי, לבטל את ההנחיה שלא לקבל מטופלים נוספים ולהתאים את תקציב ההפעלה של השירות לצרכים הידועים.

מכתב העותרת 5 למשיב מיום 13.9.2010 מצ"ב ומסומן 5/ע

66. בישיבת ועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים ביום 10.10.2010 דיווח המשיב כי נתקבל מהחשב הכללי אישור ל-150 מכסות טיפול נוספות עד לסוף שנת 2010 וכי צפוי גידול נוסף במכסות בשנת 2011.³⁶

67. לאור זאת, פנו העותרות 5 ו-6 למשיב שוב ביום 17.10.2010 וביקשו כי המשיב יורה לאלתר על קבלת כל המטופלים הממתינים לטיפול במרכזים. העותרות הדגישו כי 150 מכסות אינן מספקות לאור דיווחי המרכזים על לפחות כ-290 מכורים לסמים הממתינים להתקבל לטיפול.

מכתב העותרות 5 ו-6 למשיב מיום 17.10.2010 מצ"ב ומסומן 6/ע

68. בראיון לרשת גלי צה"ל מיום 27.10.2010 בנושא המחסור במכסות לטיפול בתחליפי סם אמר ד"ר גדי לובין, מנהל האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות, כי למשרד אין אפשרות לדעת בדיוק כמה מטופלים ממתינים בתור לטיפול, אולם שלהערכתו יש כ-300 איש כרגע בהמתנה ורק 150 מכסות נוספות אושרו, בלא שידוע מתי יאושר תקציב נוסף להגדלת המכסות. ד"ר לובין טען בראיון כי הסיבה למחסור במכסות נעוצה ב"עלייה משמעותית בהיקף האנשים שפנו בבקשה לקבל את הטיפול הזה".

תמליל הראיון עם ד"ר לובין בגלי צה"ל מיום 27.10.2010 מצ"ב ומסומן 7/ע

69. בניגוד לטענת ד"ר לובין, כי בשנת 2010 נוצר גידול בלתי צפוי במספר החולים שפנו לקבלת הטיפול במרכזים, הנתונים מראים כי במהלך השנים האחרונות חל גידול קבוע במספר המטופלים. מנתונים שפרסם האגף לבריאות הנפש בשנתון הסטטיסטי לשנת 2006 עולה כי החל משנת 2001 ועד לשנת 2005 חלה עלייה הדרגתית החל מ-2417 מטופלים בשנת 2001 ועד ל-4355 מטופלים בשנת 2005.³⁷

70. עד ליום זה טרם התקבלה תשובת המשיב לפניית העותרות 5 ו-6 מיום 17.10.2010, ועל פי המידע שבידי העותרות, האיסור על קבלת מטופלים חדשים נותר בעינו מלבד מקרים חריגים (חולים שכבר נמצאים בטיפול ושחררו ממסגרות אחרות כגון בי"ח או מאסר, נשים בהריון, חולי HIV ומקרים חריגים אחרים). על פי מידע שנאסף על ידי העותרות

³⁶ פרוטוקול דיון בוועדה למעקב בנגע הסמים, **מרכזי חלוקת תחליף סם - מעקב**, עמ' 18 (11.10.2010)

³⁷ האגף לבריאות הנפש, **שנתון סטטיסטי 2006**, עמ' 71-68. יש לציין כי הנתונים כוללים מטופלים שעברו ממרכז למרכז ונספרו יותר מפעם אחת ועל כן ייתכן שהמספרים מעט נמוכים יותר.

<http://www.health.gov.il/download/mental/annual2006/addictions.pdf>

מהמרכזים השונים המופעלים על ידי האגודה, עלה מספר המטופלים הממתינים להתקבל לטיפול ל- 394. להלן רשימת ההמתנה המעודכנת לתחילת חודש נובמבר 2010 :

מספר מטופלים ברשימת המתנה	שם המרכז
27	מרכז מתדון מאמ"צ טבריה
6	מרכז מתדון מאמ"צ חיפה
35	מרכז לטיפול בני"ס חיפה
אין רשימת המתנה	מרכז טיפול נצרת
אין רשימת המתנה	מרכז טיפול אום אל פחם
39	מרכז טיפול חדרה
105	מרכז טיפול במתדון אביב תל אביב
22	מרכז טיפול בסובוטקס אביב תל אביב
134	מרכז ע"ש אידלסון תל אביב
אין רשימת המתנה	מרכז טיפול ירושלים
אין רשימת המתנה	מרכז טיפול אשדוד
26	מרכז טיפול סלע ב' באר שבע
אין רשימת המתנה	מרכז טיפול מטרה באר שבע
394	סך הכל

71. בעיית המכסות, היוצרת חוסר-התאמה כרוני בין היקף אספקת השירות לצורך בו, נעוצה כאמור במיקומו של השירות בתוספת השלישית לחוק. הכללת השירות ברפורמה, והעברתו ביחד עם יתר שירותי בריאות הנפש לתוספת השנייה, תחייב את התאמת התקציב המוקצה לשירות לצורך הרפואי הקיים בפועל. (ולראיה: לא יתכן מצב מקביל שבו אדם החולה במחלה גופנית וזקוק לתרופה, הכלולה בסל הבריאות, ייתקל בסירוב של רופא קופ"ח לרשום לו מרשם לתרופה, בנימוק שהתמלאה המכסה השנתית של חולים שצרכו תרופה זו.)

כך מתאר העותר 1 את בעיית המכסות בתצהירו: "ידוע לי שיש במרכזים מכסות לטיפול. בחודשים האחרונים ידוע לי שרק מקרים מיוחדים מתקבלים לטיפול כמו מכורים שהתחילו את הטיפול בבתי הסוהר. אחרים נדרשים להמתין עד לקבלת אישור ממשד הבריאות. יש חוק בריאות בישראל, ולכן כמו שלא יגידו לבנאדם שחולה בסכרת להמתין לטיפול, כך לא הגיוני שיבקשו ממכור לסמים שימתין לטיפול בתחליף סם. הרי זה אינטרס של המדינה שהאנשים האלה יקבלו טיפול בדחיפות אחרת ימשיכו להישאר ברחובות, לסכן את החיים שלהם, להתדרדר לפשע וגם לסכן את בריאות הציבור." (ת/1)

72. ראוי לציין בהקשר זה, כי העברת שירותי בריאות הנפש לקופות החולים אמורה לפתור את בעיית מגבלת המכסות הקיימת כיום בשירותים אלה. פרסומים מלמדים, כי מספר המטופלים בתחום בריאות הנפש צפוי להכפיל עצמו בעקבות הרפורמה וכך יינתן מענה לצרכים הדוחקים הקיימים כיום גם בתחום בריאות הנפש.³⁸ פתרון ראוי זה לא יחול, כאמור, על החולים המכורים לסמים המטופלים בתחליפי הסם כיוון שהטיפול בהם הושאר מחוץ לרפורמה.

73. מלבד בעיית הגבלת הטיפול במכסות, המרכזים לוקים במגבלת מקום שאינה עונה על הביקוש וכן הפרישה הגיאוגרפית של המרכזים אינה מספקת. הפיזור הגיאוגרפי הקיים של המרכזים ברחבי הארץ ומספרם הנמוך (12 מרכזים בלבד המרוכזים בתשע ערים בישראל ושלוש נידות נוספות) מותירים אוכלוסיות שלמות באזורים גיאוגרפיים נרחבים בלא נגישות לטיפול בתחליפי סם. כך, לדוגמה, חולים באיזור השפלה, ובמיוחד בערים רמלה ולוד, נותרו ללא מענה.

74. בסוף 2006 פורסם כי כ-500 אנשים ממתנינים לקבלת טיפול במרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם, בעיקר בגוש דן. בתגובה לכך הודיע משרד הבריאות על כוונתו "לפתוח שני מרכזי טיפול נוספים במרכז הארץ - מרכז עם 300 מקומות בתל אביב ומרכז עם 250 מקומות בראשון לציון".³⁹ התחייבות זו לא קוימה, אולם משרד הבריאות חזר על ההתחייבות, כי בשנת 2008 יתווספו 200 מקומות למטופלים במתדון ובין השאר ייפתחו מרכזים נוספים בראשון לציון ובדימונה.⁴⁰ אף התחייבות זו לא קוימה, ואין לה כל התייחסות במכרז הנוכחי.

ב. שיקול דעת נרחב וקריטי מועבר לגוף פרטי - קבלה או דחייה של מטופלים והפעלת

סנקציות

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

76. על פי תנאי המכרז, לזכיון ניתן שיקול דעת מלא בהחלטה על דחייה או קבלת מטופלים חדשים לשירות. המשיב אמנם קבע קריטריונים לקבלה (סעיף 4.1.2 במסמך המדיניות),

³⁸ רוני לינדר-גנץ, "הקופות יקבלו אחריות על בריאות הנפש תמורת כ- 400 מיליון שקל; מספר המטופלים יוכפל", **דה מרקר**, 3.11.2010.

³⁹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, המרכז להפעלת המרכזים לטיפול באמצעות תחליפי סם, עמ' 5 (4.12.2006).

⁴⁰ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 23.

אולם קריטריונים אלה מותירים שיקול דעת רחב ביותר בידי צוות המרכז. כך לדוגמה, ועדת הקבלה הפנימית, שאינה כוללת נציג של משרד הבריאות, נדרשת להכריע בשאלות רבות כגון: חוסר ההתאמה של החולה לגמילה מסיבות רפואיות או פסיכוסוציאליות; הערכה חיובית של יכולת ומוכנות בסיסית לעמוד בדרישות המרכז; היעדר התוויות נגד שילובם בתוכנית טיפול רפואית זו. בנוסף, **ההחלטה על קבלת מטופל חדש לטיפול אינה כפופה לאישור מראש או אפילו בדיעבד** של המשיב. יוזכר, כי הטיפול בתחליפי הסם מהווה את החוליה האחרונה במסלול הגמילה, ומגיעים אליו חולים אשר התנסו בגמילות כושלות בעברם. הבחירה עבורם היא איפוא בין המשך חיים בצל הסמים, תוך סכנה ברורה לבריאותם ולחיייהם, לבין שיקום והצלת חייהם על ידי גמילה בתחליפי סם במרכזים. החלטה גורלית זו מופקדת בידי גוף פרטי.

77. בנוסף לסמכויות הרחבות הנתונות בידי הזכיינים על פי המכרז להחליט מי יקבל טיפול וממי הטיפול יימנע, הזכייין רשאי גם **לנקוט בסנקציות** כלפי מטופלים ולהפסיק או להגביל להם את הטיפול. השימוש בסנקציות הנו חלק בלתי נפרד מהטיפול במכורים לסמים, והוא נועד לתמרץ את המטופלים לעמוד ביעדי הטיפול שנקבעו להם ולמנוע התנהגות עבריינית במרכזים. סנקציות משמשות ככלי טיפולי וארגוני המסייע בהתקדמות של המטופל במסלול הטיפול ונתפס כחלק חיוני משיטת הטיפול. לצד תגמולים חיוביים בהם נוקטים המרכזים כדי לעודד את גמילת המטופל מסמי רחוב ואת שיתוף הפעולה שלו עם הטיפול, כגון הפחתה בתשלום החודשי, נוקטים המרכזים גם בסנקציות וביניהן השעיה מטיפול, העברה למרכז אחר (המכונה "הגלייה") והפסקה מוחלטת של הטיפול.

78. במסמכי המכרז מופיעה ההכרה בצורך של הזכייין להפעיל סנקציות, שכן "המסגרת הטיפולית חייבת להיות עקבית, יציבה ולעתים בלתי מתפשרת... הניסיון המצטבר בארץ ובחור"ל מעיד שבמסגרות טיפוליות לנפגע סמים בכלל ובמרכזים לטיפול תרופתי ממושך אין מנוס משימוש בסנקציות על מנת להבטיח טיפול הולם ומקצועי" (סעיף 7.1 למסמך המדיניתי). המכרז מתיר לגורם הפרטי שיזכה במכרז להפעיל סנקציות של הרחקה מיידית, אזהרה, ביטול הטבות, העברה טיפולית למרכז אחר, הרחקה והפסקת טיפול (מסמך המדיניתי, עמ' 16-17).

79. מלבד החומרה שבמתן אפשרות לגוף שאינו ציבורי לנקוט בסנקציות שמשמעותן חשש ממשי לדחיקתו של המטופל בחזרה לשימוש בסמי רחוב תוך סיכון בריאותו וחיייו וכן סיכון הציבור, **אין במכרז חובת אישור מראש או דיווח בדיעבד**. המכרז אמנם קובע חובת קבלת אישור מראש ממשרד הבריאות עבור סנקציה של הפסקת טיפול (הרחקה) בלבד (סעיף 2.11.2 לצרופה ב', עמ' 52 למכרז (נספח ע/11)), אולם גם לגבי חובה זו **לא** נקבע מנגנון אישור הגיוני (כזה שיכלול למשל: חובת ביקור של מפקח במרכז ופגישה עם המטופל, אישור טלפוני, חובת עריכת שימוע ומתן זכות טיעון למטופל), וקיים חשש שמדובר ב"חותמת גומי" שלא נועדה לאפשר למטופל למצות את זכות הטיעון והשימוע שלו. בנוסף, החלטה על העברה טיפולית או ביטול הטבות נתונה כל כולה לשיקול הדעת של הזכייין הפרטי ללא דרישה לקבלת אישור ממשרד הבריאות כלל ואף ללא חובת דיווח בדיעבד.

80. הפעלת סנקציות כלפי מטופלים עשויה להוביל להפסקת הטיפול על ידי החולה וחזרתו לסמי רחוב. יש לזכור, כי התחליף היחיד לטיפול בתחליף הסם הנו שימוש בסמי רחוב שכן המטופל זקוק לתחליף הסם כדי להשקיט את הרעב לסמים, ובהעדר התחליף נאלץ החולה לפנות לסם הרחוב כדי להתמודד עם הצורך הגופני.

העותר 4 מתאר בתצהירו את המשמעויות מרחיקות הלכת שהיו לסנקציות שהופעלו כלפיו: "מאז שהתחלתי את הטיפול במרכז קיבלתי עונשים רבים של הרחקות ("הגלייה") למרכזים אחרים בגלל ההתנהגות שלי. בפעם הראשונה קיבלתי עונש העברה למרכז בתל אביב למשך חודש. בגלל המרחק הרב והעלות הכלכלית של נסיעות מעוספיה לתל אביב מדי יום, לא הצלחתי להתמיד בטיפול וחזרתי לצורך סמי רחוב. סך הכל היו לי כ- 5-6 הגליות. בגלל ההעברות האלה חזרתי שוב ושוב לסמים ונכנסתי לבתי סוהר. לפני כחצי שנה שוב העבירו אותי ממרכז "הגפן" בחיפה בו הייתי מטופל והפעם החליטו להעביר אותי למרכז בירושלים למשך חודש. הצוות החליט להעביר אותי בטענה שמכרתי סמים וכדורים במרכז למרות שהדבר לא היה נכון. הצוות כתב לי מכתב שמודיע לי על ההעברה ולא היתה לי אפשרות להשמיע את טענותיי או התנגדותי להחלטה. לא יכולתי לנסוע לירושלים בגלל המרחק והעלות הכלכלית ולכן החליטו להפסיק לי את הטיפול במרכז לגמרי למשך חצי שנה כעונש. שלחתי מכתבים למרכז הגפן וביקשתי שיעבירו אותי למרכז אחר בחיפה ולא לירושלים כי אני לא יכול לעמוד בזה, אבל לא הגיבו למכתבים שלי ולא ענו לי כלל. בגלל ההעברה לירושלים שוב הפסקתי את הטיפול וחזרתי לסמי רחוב למשך כחצי שנה. בתקופה הזאת המצב הרפואי שלי התדרדר מאד וסבלתי משני אירועים מוחיים." (3/ת) (ההדגשות הוספו).

גם תצהירו של העותר 1 ממחיש את המשמעויות הקשות שיש לסנקציות על חיי המטופלים: "בשל הרקע של המטופלים שחלק גדול מהם היה מעורב בפלילים, יש במרכזים גם אלימות ונדרש שימוש בסנקציות כדי להרתיע אנשים מפעילות עבריינית ומחריגות מהוראות הטיפול. קודם כל יש שימוש באזהרה שנותנים על חריגות כגון שרידים של סמי רחוב בשתן. אחרי כמה אזהרות מחליט הצוות אם יש צורך בסנקציה חמורה יותר. השלב הבא הוא "הגלייה" למרכז מרוחק יותר. לי, לדוגמה, היתה הגלייה ליפו למשך שבוע לפני שנים רבות. מי שהחליט על זה היה הצוות במרכז משרד הבריאות לא היה מעורב. הגלייה יכולה להיות גם לתקופה של מעל שלושה חודשים. במקרים חמורים במיוחד, המרכז מחליט על הפסקת טיפול מוחלטת. במקרים כאלה מורידים את המינון בהדרגה ומפסיקים את הטיפול. זו סנקציה חמורה שמבצעים אותה לעיתים רחוקות בלבד. משמעות ההגליה היא שהמטופל שמתקיים בקושי על הבטחת הכנסה של 1200 ₪ בחודש צריך לנסוע לפעמים עד ירושלים והעלויות גבוהות מאד, עד שלפעמים יש אנשים שמוותרים על הטיפול. יש אנשים שאין להם את היכולות ולכן אומרים עדיף להיות בבית סוהר, שם אני מקבל את הטיפול, דואגים לי לאוכל ולמיטה. אני מכיר אנשים כאלה." (1/ת)

81. בהקשר זה יש לזכור, כי לא זו בלבד שהפסקה של הטיפול משליכה את החולה בחזרה לשימוש בסמי הרחוב, אלא שהפסקת הטיפול גוררת אחריה גם שלילתה המיידית של גמלת

הבטחת ההכנסה ממנה נהנה המטופל כל עוד הוא מצוי במסגרת הטיפול במרכזים, ושאר לצורך קבלתה מחדש נדרש הליך מיוחד (ר' ס' 26 לעיל).

82. המציאות מוכיחה, בתחום זה כמו בתחומים אחרים של הפרטה, כי אין ביכולתו של מערך פיקוח ציבורי הסובל ממחסור כרוני לפקח באופן ממשי על הפעלת שיקול הדעת של הגורם הפרטי. לפי דברי גב' פאולה רושקה, מנהלת המחלקה להתמכרויות במשרד הבריאות, בדיון שנערך ביום 11.5.2010 בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים, למחלקה להתמכרויות יש כיום **שישה מפקחים** בלבד שאמורים לבצע את הפיקוח הארצי על כל המסגרות לטיפול בהתמכרויות ובכלל זה, גם על הטיפול הניתן במרכזים. מכלול המסגרות לטיפול בנגעי סמים שבאחריות המחלקה לטיפול בהתמכרויות עומד על למעלה מ- 40 מרכזים שונים ברחבי הארץ (אשפוזיות גמילה, מרכזים אמבולטוריים, מרכזי יום ומרכזים לטיפול ממושך) הכפופים כולם לפיקוח של אותם שישה מפקחים (וזאת למעט המרכזים לגמילה מאלכוהול והפיקוח על השירותים הניתנים על ידי שירות בתי הסוהר).⁴¹ גב' רושקה טענה בישיבה בכנסת, כי "נכון שהצרכים של הפיקוח היום עלו בהרבה. אנחנו כבר לפני שנתיים ביקשנו תוספת של עוד תקן אחד למפקח שיעזור לנו... המפקחים לא מפקחים רק על מתדון או מרכזי סובוטקס שהן שלוש עשרה או שתיים עשרה נקודות, הם מפקחים גם על כל האשפוזיות הפרטיות והלא פרטיות, זאת אומרת שזה המון עבודה, הם גם מפקחים על מתן טיפול בשירות בתי הסוהר. זה באמת היקף עבודה מאד מאד גדול." גב' רושקה סיפרה בישיבה שהמשרד פיתח גם מערכת ממוחשבת לטיפול בתלונות הציבור אולם "ברור שמי שמטפל בזה היא אחת מהמזכירות שבנוסף לעבודה שלה היא מרכזת את זה, וגם כולנו והמפקחים."

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

ג. ההשלכות הכלכליות של ההשתתפות העצמית בעלות הטיפול

84. ס' 8 (א)(2)(ג)(6) לחוק הבריאות קובע כי חולה כרוני זכאי ישא בהשתתפות עצמית עבור תרופות ושירותים **במסגרת קופות החולים** עד לסכום מסוים הנקבע על ידי המשיב (להלן- "תקרת ההשתתפות").

חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושרותי בריאות נוספים מס' 10/10, מצורף ומסומן ע/8 85. לצורך הגדרתו של חולה כרוני, קבע משרד הבריאות מספר קריטריונים וביניהם, חולה המקבל את אותה תרופה במשך למעלה מ-6 חודשים.

חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושרותי בריאות נוספים מס' 7, מצורף ומסומן ע/9

⁴¹ אתר המחלקה לטיפול בהתמכרויות במשרד הבריאות:

<http://www.health.gov.il/pages/default.asp?maincat=10&catId=26&PageId=135>

86. בנוסף קבע החוק כי קבוצות שונות בקרב החולים הכרוניים זכאיות להנחות נוספות מעבר לתקרה זו. למשל, תקרת ההשתתפות העצמית לאזרח ותיק שמשלמת לו קצבת הבטחת הכנסה ושעבר את גיל הפרישה או שהוא ניצול שואה, תהיה בגובה **מחצית** התקרה לחולים כרוניים והיא עומדת כיום על 102-150 ₪. שיעור המטופלים במרכזים אשר זכאים להטבה זו עומד על כ- 9%⁴².

87. אולם באופן פורמלי, הגדרת חולה כרוני לצורך קבלת ההטבות חלה על מטופלי קופות החולים **בלבד**, ולפיכך מטופלי המרכזים כלל אינם זכאים להטבות אלו, למרות שמבחינה מהותית חולה בהתמכרות לסמים, המקבל טיפול תרופתי במשך שנים ארוכות, לעיתים כל חייו, הוא חולה כרוני לכל דבר ועניין. דבר זה אף עולה בבירור מהגדרת המטופלים במסמך המדיניות שצורף למכרז "חולים כרוניים" ומהיחס של המשיב למטופלים אלה, כפי שתואר בסעיפים 15-16 לעיל.

88. ההשתתפות העצמית של חולים כרוניים בקופות החולים מהווה את הסכום **המקסימלי** שמשלם המטופל בעד **כלל** השירותים והתרופות להם הוא זכאי במסגרת קופות החולים בלבד, והתקרה כלל **אינה** כוללת את הוצאותיו על טיפול במרכזים. לפיכך, במקרה השכיח, מטופלים במרכזים שאף מטופלים במחלות אחרות בקופות החולים, ישלמו סכומים מצטברים - הן עבור תרופות ושירותים בקופות החולים והן בעבור הטיפול במרכזים.

89. כמתואר בס' 22 לעיל, מכורים לסמים סובלים מתחלואה כפולה בשיעור ניכר וממגוון של מחלות כרוניות, נפשיות ואחרות. חולים אלו ישלמו סכומים גבוהים ביותר על השתתפות בעלויות הטיפול שהוא, חשוב שוב להדגיש, חלק מסל הבריאות.

90. לשם המחשה, מטופל במרכזים המשלם 311 ₪ לחודש עבור הטיפול במרכז, והוא מטופל גם בקופות החולים, עלול לשלם כ- 600 ₪ בחודש. אפילו מטופל 'נקי' המשלם 162 ₪ לחודש עלול לשלם 462 ש"ח בחודש. סכומים אלו אינם דבר של מה בכך, עבור חולים בהתמכרות לסמים.

91. חולים בהתמכרות לסמים, נמצאים ככלל במצב כלכלי רעוע ביותר והם מנויים על העניים שבתושבי ישראל. מנתונים שבידי העותרות עולה, כי כ- 87% מן המטופלים אינם עובדים כאשר כ 71% מהם מתקיימים מקצבאות הבטחת הכנסה וכ 16% מקצבאות נכות⁴³. לאור כך שקצבת הבטחת הכנסה עומדת על כ-1300 ₪ ליחיד⁴⁴, חולה בהתמכרות לסמים מוציא לכל הפחות בין 12%-23% מהכנסותיו על טיפול רפואי במרכזים. זאת, עוד טרם מביאים בחשבון את עלויות הטיפול למחלותיו במסגרת קופות החולים.

על הקושי של המטופלים לעמוד בהשתתפות העצמית החודשית למרכזים ניתן ללמוד מתצהירה של העותרת 2: "מלבד ההתמכרות לסמים, ב- 2007 חליתי בהפטיטיס C.

⁴² הנתונים נמסרו בשיחת טלפון עם מר שבתאי לויט, מנהל המרכזים בירושלים ובאשדוד, ביום 14.11.10.

⁴³ כנ"ל.

⁴⁴ לפרוט גובה הקצבאות ר' אתר המוסד לביטוח לאומי:

http://www.btl.gov.il/benefits/Income_support/Pages/%D7%A1%D7%9B%D7%95%D7%9E%D7%99%20%D7%94%D7%A7%D7%A6%D7%91%D7%94.aspx (נצפה לאחרונה ביום 14.11.10).

הטיפול בהפטיטיס כולל זריקה פעם בשבוע ובנוסף 5 כדורים ביום. בנוסף אני צריכה לקחת גם ויטמינים. הטיפול הזה עולה כמעט 290 ₪ בחודש שאני משלמת לקופת החולים. בנוסף, אני צריכה לשלם 300 ₪ בחודש לטיפול במרכז. אני מתקיימת מקצבת ביטוח לאומי בסך 2400 ₪ (קצבה זו כוללת בתוכה 1000 ₪ קצבת ילד). מהסכום הזה אני צריכה לשלם גם 290 ₪ לטיפול בהפטיטיס וגם 300 ש"ח למרכז, בנוסף תשלומי חשמל, מים, ארנונה, שכר דירה וכו'. אני חיה מהיד לפה ומתקשה לממן את הצרכים הבסיסיים שלי. לפי מה שאני יודעת להרבה מאד מטופלים במרכזים יש מחלות קשות כמו איידס, הפטיטיס, סרטן וכו' ורובם נזקקים לטיפולים נוספים בקופת החולים. " (ת/2)

כך מתאר גם העותר 4 את הקשיים הכלכליים בהם הוא נתון והקושי לעמוד בתשלום ההשתתפות העצמית: "בנוסף לבעיות הסמים אני גם 100% נכה בעקבות תאונה קשה שהיתה לי. אני מקבל גמלת נכות מהביטוח הלאומי של כ- 3000 ש"ח. סכום זה מחזיק אותי ואת אשתי. מהסכום הזה אני צריך לשלם כ- 300 ש"ח מדי חודש לטיפול במתדון. בנוסף 200 ש"ח לכרטיסיה לאוטובוס ובנוסף לפעמים אני נאלץ לקחת מונית בגלל היחס של האנשים באוטובוסים. אין לי הכנסות נוספות והתשלום על הטיפול במרכזים מאד מאד קשה לי. הכסף לא מספיק לי לדברים הבסיסיים שאני צריך כמו אוכל, חשמל וכו'. בנוסף, יש לי בעיות רפואיות רבות אחרות. אני סובל מהפטיטיס C ואני זקוק לתרופות שעלות לי 150 ₪ בחודש ובנוסף, אני חייב לקנות כדורים נגד כאבים וכדורי שינה בגלל המצב הרפואי הקשה שלי. אני הולך לרופא שנותן לי מרשם בקופת חולים עבור כל הכדורים שאני לוקח." (ת/3)

92. העלות הגבוהה של הטיפול הרפואי ביחס להכנסות החולים בהתמכרות לסמים מעוררת חשש, כי חלקם יאלצו לוותר על טיפול חיוני כיוון שלא יוכלו לשאת בעלותו. מחקרים מראים, כי חולים עניים מוותרים על תרופות שהם זקוקים להם. בממצאי הסקר התקופתי האחרון של מכון ברוקדייל, נמצא כי בשנת 2007, בגלל הדרישה לתשלום, 20% מבעלי הכנסה נמוכה ו-18% מהחולים הכרוניים ויתרו על טיפול רפואי או על רכישת תרופות למחלתם.⁴⁵ נתונים אלו נוגעים לחולים כרוניים המטופלים בקופת החולים, ואשר לגביהם חלה תקרת השתתפות עצמית. מטופלי המרכזים כלל אינם זכאים לתקרה זו, ולפיכך בעניינם, החשש כי יוותרו על תרופות וטיפולים גובר.⁴⁶

93. בדיון בוועדת הכספים ביום 10.11.10, נידונה סוגיית השלכות גובה ההשתתפות העצמית. בוועדה דנו בנתונים שהציגו אנשי מקצוע, לפיהם מחירי ההשתתפות העצמית גורמים לכך ש-25% מהחולים לא יכולים לקבל את התרופות שנרשמו להם, שכן ידם אינה משגת לשלם את דמי ההשתתפות העצמית. באותו דיון אף הצהיר סגן שר הבריאות, מר יעקב ליצמן, על כוונתו "להפחית את דמי ההשתתפות העצמית במחירי התרופות שנרשמו לחולים על פי חוק הבריאות"⁴⁷.

⁴⁵ פרופ' רויטל גרוס, ד"ר שולי ברמלי-גרינברג, הדר סמואל, דעת הציבור על רמת השירות ותפקוד מערכת הבריאות ב-2007 והשוואה לשנים קודמות, אוגוסט 2009. מכון מאירס-גיונט ברוקדייל.

⁴⁶ לנתונים נוספים על הקשר שבין עוני ובריאות לעניין ויתור על טיפול רפואי ותרופות, ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, היום הבינלאומי למיגור העוני - לקט נתונים, 19.10.10.

⁴⁷ צבי לביא, "ליצמן: נפחית דמי השתתפות עצמית לתרופות", ynet, 10.11.10.

פניית העותרות למשיב

94. ביום 23.8.2010, מיד לאחר שהודיע המשיב 1 לבית המשפט על כוונתו לבטל את המכרז הראשון ולפרסם מכרז חדש מתוקן, פנו העותרות למשיב במכתב ובו ביקשו לקיים עימו פגישה דחופה בנושא. כן ביקשו במכתבן כי המשיב ישקול שוב את החלטתו לצאת במכרז לאור הפגיעה הטמונה בו בזכויות החולים. העותרות הדגישו בפני המשיב את חוסר הסבירות שביציאה למכרז על רקע הרפורמה שהמשיב מקדם בשירותי בריאות הנפש ובמיוחד לאור הפליית מטופלי המרכזים לעומת מטופלי בריאות הנפש שיעברו לאחריות קופות החולים. כמו כן הבהירו העותרות כי יש להפקיד את השירות הניתן במרכזים בידי גוף ציבורי ואין להעבירו לגופים פרטיים ובמיוחד לא לחברות למטרות רווח, בשל הפגיעה הצפויה בזכויות המטופלים.

פניית העותרות למשיב מיום 23.8.10 והתזכורת מיום 13.9.10 מצ"ב ומסומנות ע/10

95. עד ליום זה לא התקבלה תשובת המשיב לפניית העותרות.

הטיעון המשפטי

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

97. לפיכך, טיפול בתחליפי סם אינו טיפול טריוויאלי שניתן לדחותו או לשללו ללא שיהיו לכך השלכות קשות על החולה. משמעות שלילת טיפול בתחליפי סם, או אפילו דחייתו, הינה בהכרח המשך שימוש בסמי רחוב קשים, ובכך יש פגיעה אנושה בחיי החולה, בבריאותו ובכבודו.

98. בימים אלו אנו עדים לתהליך במסגרתו תועבר האחריות לתחום בריאות הנפש - שהטיפול במכורים לסמים כלול בו על פי חוק - ממשד הבריאות לקופות החולים, אולם מקומם של המכורים לסמים נפקד מרפורמה זו, ודווקא לגבי הטיפול בהם יוצא המשיב במכרז שיעביר את הטיפול בהם לגורם פרטי בדרך של מיקור-חוץ.

99. מדיניות המשיב ביחס לשירות הטיפול בתחליפי-סם היא פוגענית בשני היבטים: ראשית, היא מפלה את מטופלי תחום הגמילה מסמים לרעה; ושנית, היא מעבירה את הטיפול בהם לידי גוף פרטי וחושפת אותם להפעלה שרירותית של כוח, לניצול ולפגיעה בזכויות יסוד.

100. הותרתו של שירות זה מחוץ לרפורמת בריאות הנפש מקבעת את ההפליה שקיימת כיום בין מי שמקבל את השירותים הכלולים בתוספת השלישית לחוק שניתנים על ידי משרד הבריאות, למטופלי קופות החולים המקבלים טיפול הכלול בתוספת השנייה לחוק. תיקונה של הפליה זו היא אחת מתוצאותיה הברוכות של הרפורמה בבריאות הנפש.

101. הפתרון שמצא המשיב למתן השירות באמצעות מיקור חוץ מעורר קשיים מהותיים. העברתו של שירות מסוג זה, על מאפייניו המיוחדים והאוכלוסייה הספציפית לה אמור להינתן הטיפול, לגורם שאינו ציבורי - שאינו כפוף באופן מלא לנורמות ציבוריות ושיש לו מטרות נוספות וזרות למטרות הציבוריות שבתכלית החקיקה - היא פסולה, וגם פיקוח אינו יכול לרפא פסול זה.

102. אמת היא, כי השירות נשוא עתירה זו ניתן על ידי עמותה, האגודה לבריאות הציבור, מזה שנים רבות. עם זאת, כפי שנפרט בהמשך, אנו עומדים כיום בצומת דרכים קריטית, הן מבחינת שינוי ההסדר החקיקתי הכולל, והן מבחינת עליית המדרגה בהליך ההפרטה של השירות.

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

104. כדי להצדיק הבחנה בין מטופלים שונים בתחום בריאות הנפש, על משרד הבריאות לספק הסבר משכנע בדבר הבחנה בין התחומים ובין צרכי המטופלים שהיא רלוואנטית לרציונלים של הרפורמה בבריאות הנפש, הבחנה המצדיקה הוצאת חלק מתחומי הטיפול מהרפורמה. עד כה לא רק שלא סופק כל הסבר כזה, אלא שבכירים במשרד הבריאות התבטאו מספר פעמים בעניין, וסברו כי על השירות להיכלל ברפורמה, כפי שפורט בס' 54 לעיל.

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

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

106. השירות נשוא עתירה זו נוגע לזכותם החוקתית לחיים, לבריאות ולכבוד של מטופלי המרכזים ומשליך באופן ישיר על יכולתם לממש זכויות יסוד אחרות כגון הזכות לחיי משפחה והזכות לקיום בכבוד. אדם המכור לסמים קשים אינו מתפקד ביום יום, אינו מתפרנס ואינו יכול לקיים את משפחתו. הוא נגרר לחיי פשע על מנת להשיג את הסם שהוא זקוק לו, והוא עלול למכור את גופו לזנות, לגנוב או לרצוח. הוא חי לעיתים ברחוב ונופל קורבן לאלימות פיזית 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.

107. 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).

108. 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).

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

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

110. הזכות לקבלת טיפול רפואי במקרי חירום, ללא כל התניה קבועה קבועה בס' 3(ב) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996.

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

112. ס' 7(א) מגדיר סל שירותים בסיסי אותו חייבת המדינה ליתן לתושביה. ס' 7(א) (2) קובע כי השירותים הכלולים בתוספת השלישית הם חלק מסל שירותים בסיסי זה. ס' 69 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע את אחריות משרד הבריאות למתן שירותי בריאות נפש וביניהם הטיפול המנוי בסעיף 3.3 לתוספת השלישית לחוק, ומוגדר כיסל שירותי בריאות הנפש לגמילה.

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

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

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

115. חובתה של המדינה להימנע מהפליה בין אדם לאדם במתן שירותים ומוצרים וכן לוודא נגישות שוויונית לשירותי בריאות נדונה בהרחבה בהערה מס 14. הודגש, כי האמנה בדבר זכויות חברתיות אוסרת באופן חד-משמעי על הפליה כלשהי בנגישות לשירותי הבריאות על בסיס גזע, לאום, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית, מעמד חברתי, אופי המוגבלות - פיזית או נפשית, נטייה מינית, וכיוצא באלה. זאת ועוד, החובה להבטיח **גישה שוויונית** לשירותי הבריאות, ובמיוחד עבור קבוצות מוחלשות ומודרות, מהווה אחת מהתחייבויות הליבה המרכזיות באמנה, שכיבודן **אינו תלוי במשאבים העומדים לרשות המדינה** (סעיף 43 א. להערה).

116. ההערה אף קובעת, כי על המדינה לחתור באמצעות נקיטת **מדיניות** שמטרתה קידום השוויון במימוש הזכות לבריאות ובמיוחד ביחס לאוכלוסיות פגיעות. בהתאם, ס' 35 להערה קובע חובה לאמץ **בחקיקה** אמצעים להבטחת נגישות לטיפול רפואי גם כשהוא מסופק על ידי צד שלישי. גם במקרה זה (ואולי דווקא במקרה זה):

Obligations to *protect* include, *inter alia*, the duties of States to adopt legislation or to take other measures ensuring equal access to health care and health-related services provided by third parties; to ensure that privatization of the health sector does not constitute a threat to the availability, accessibility, acceptability and quality of health facilities, goods and services".

117. בנוסף יטענו העותרות, כי אין די בהסמכה כללית בחוק לעניין מתן השירות באמצעות נותני שירותים, כפי שזו קיימת בס' 69 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. כאשר ההפרטה של שירות משליכה באופן ישיר על מימוש זכויות יסוד מוגנות – כלומר לא מדובר על הפרטת שירותים "טכניים" – הרי שיש להתוות בחקיקה ראשית את הסדר ההפרטה של השירות. טענה זו מקבלת משנה תוקף, הן לאור הוראת ס' 35 לאמנה, והעובדה כי ההפרטה לא נעשתה באופן שמגן על הנגישות לזכות לבריאות, והן לאור הקריטריונים שנקבעו בפסיקה לעניין סיווג הסדר הדורש חקיקה ראשית: מהות ההסדר, השלכותיו החברתיות, מידת פגיעתו בזכויות אדם, היותו שנוי במחלוקת, דחיפותו, השלב בו הובא בפני בית המשפט- לפני או לאחר מעשה, והאם מדובר בקביעתה של מדיניות ארוכת טווח. במקרה של הפרטת הטיפול בחולים בהתמכרות, כפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, הרי שמתקיימים כל התנאים המצביעים על הצורך להסדיר את ההפרטה, ככל שהמחוקק משתכנע שיש לה הצדקה, בחקיקה ראשית.

בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) (פ"ד מיום 27.2.06).

כן ר': יואב דותן ומדינה יואב מדינה, "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים", משפטים ל"ז, 287, תשס"ז.

II. הוצאת תחום הגמילה מסמים מהרפורמה בבריאות הנפש

א. פגמים בהליך קבלת החלטה

118. כמתואר בחלק העובדתי לעתירה זו, הרפורמה בבריאות הנפש תעביר את החלק הארי של תחום בריאות הנפש לידיהן של קופות החולים. באופן זה יתוקן עיוות ארוך שנים שבמסגרתו הופרד תחום בריאות הנפש מיתר תחומי הבריאות והושאר באחריות משרד הבריאות כספק השירות, מסיבות היסטוריות.

119. עם זאת, תחום הגמילה מהתמכרויות 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.

120. אחד העקרונות המנויים באמנה הוא חשיבות שיתוף הציבור בקבלת החלטות הקשורות לבריאות. הערה כללית 14 מדגישה חובה זו בס' 11 הקובע:

"A further important aspect is the participation of the population in all health related decision-making at the community, national and international level".

121. סעיף 12 להערה קובע את זכותו של הציבור לקבל מידע בנוגע להחלטות המתקבלות בנושאי בריאות (במיוחד כאלו שיש להן השלכות רחבות על מבנה המערכת והשלכתו על זכויות אדם):

"The right to health in all its forms and at all levels contains the following interrelated and essential elements... Information accessibility: accessibility includes the right to seek, receive and impart information and ideas concerning health issues..."

122. הערה 14 אף מדגישה בס' 54 את החובה על המדינות להבטיח את יכולתן של קבוצות באוכלוסייה להשתתף בעיצובה של מדיניות בריאות ברמה הארצית, **במיוחד כאשר לזו יש השפעה ישירה עליהן:**

"The formulation and implementation of national health strategies and plans of action should respect, *inter alia*, the principles of non-discrimination and people's participation. In particular, the right of individuals and groups to participate in decision-making processes, which may affect their development, must be an integral component of any policy, programme or strategy developed to discharge governmental obligations under article 12".

123. הלכה היא, כי על רשות מוטלת חובה לנמק החלטותיה למעט במקרים בהם פטר אותה מכך החוק, שכן ההנמקה היא חלק אינטגרלי מהליך מנהלי תקין. יתרה מכך, כאשר גורם חיצוני פונה אל הרשות על מנת להציג בפניה את עמדתו, קמה חובה על הרשות לשקול אותה באופן ענייני, שכן: "... מהענקת סמכות לנושא תפקיד פלוני נובעת החובה לדון בפניות ובבקשות, הבאות להניע את בעל הסמכות להפעיל כוחו בדרך זו או אחרת" (מ"מ הנשיא שמגר, בבג"צ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29, 45 (1983)).

כן ר': דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, כרך א, 423-438 (2010).

124. עם זאת כמתואר, ההחלטה על הפרדת תחום הגמילה מסמים נעשתה ללא שלציבור הייתה יכולת השפעה עליה, כל שכן הציבור שנפגע מן ההחלטה. כמתואר בס' 54-55 לעתירה, הוועדה למלחמה בנגע הסמים חזרה וביקשה מן המשיב הסברים בנוגע להחלטה שלא לכלול את השירות ברפורמת בריאות הנפש. יו"ר הוועדה, ח"כ מחמד ברכה, אף הביע בפומבי את הסתייגותו מהחלטה זו וביקש, כי משרד הבריאות **יימנע** מפרסום מכרז טרם התקבלה הכרעה מהותית בנוגע לעתיד השירות וחלקו ברפורמה. גם העותרות שבו ופנו אל המשיב בבקשה כי ישקול מחדש את מדיניותו בנושא, אך פניותיהן נותרו ללא כל מענה.

125. בנסיבות אלה, אף לא מתאפשרת ביקורת ציבורית או שיפוטית על תהליך קבלת ההחלטה: לא ידוע מהם השיקולים שנשקלו בעד ונגד הכללת השירות ברפורמה, וכיצד בוצע האיזון בין השיקולים השונים כדי להכריע לטובת הוצאת השירות מהרפורמה; לא ידוע האם ניתן משקל ראוי לשיקולים של הגנה על זכויות האדם של המטופלים, או אם ניתן משקל מופרז לשיקולים של יעילות כלכלית; לא ידוע אם במסגרת מערך השיקולים נשקל שיקול זר ואסור; ואף לא ידוע אם ההחלטה התבססה על תשתית ראייתית מספקת.

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

ר' דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, כרך א, 433 (2010).

בג"צ 3551/97 **ברנר נ' ועדת השרים שלפי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב]**, תשל"א-1971, פ"ד נא(5) 754, 772 (1997).

126. לאור המתואר לעיל, על המשיב מוטל הנטל, גם בנקודת זמן זו, לנמק ולהצדיק בהצדקות כבדות-משקל את ההחלטה להוציא את הטיפול במכורים לסמים קשים מרפורמת בריאות הנפש ולבצע הפרטה של שירות בעל נגיעה כה ישירה למימוש זכויות אדם. עליו להצביע על ההבחנה הרלוואנטית בין שירות זה ליתר שירותי בריאות הנפש המצדיקה את הסדרתו באופן כה שונה מזה שמוצע ברפורמה. עליו להראות כיצד הפרטת השירות לא תפגע בזכויות המטופלים ולא תגרע מאחריותו להבטחתן. עליו להצביע על התועלת הציבורית שתצמח ממהלך זה, על אף הפוטנציאל הטמון בו לפגיעה בזכויות המטופלים.

ג. הפליה אסורה בין מטופלים

127. כמתואר בהרחבה בחלק העובדתי לעתירה, ההבחנה המבנית שיוצר החוק בין שירותים שבתוספת שלישית – המסופקים על-ידי משרד הבריאות – לשירותים שבתוספת השנייה – המסופקים על-ידי קופות החולים - משפיעה הן על האופן שבו מתוקצבים שירותים אלה, והן על הסדרים שונים החלים בעניינם, ויש לכך השלכה ניכרת על זמינות השירותים ונגישותם, לרעת השירותים שבאחריות משרד הבריאות. הותרת השירותים למכורים לסמים בתוספת השלישית ואי-העברתם עם יתר שירותי בריאות הנפש לתוספת השנייה מפלה באופן מובהק לרעה את מטופלי המרכזים ביחס למטופלים שיטופלו במסגרת קופות החולים, כפי שיפורט להלן.

1. הפליה בנגישות לטיפול רפואי חיוני על רקע כלכלי

128. לצורך הגשמתה של הזכות לבריאות, קובעת האמנה כי נדרש קיומם של מתקנים, מוצרים ושירותים נגישים לכל. מושג ה'נגישות' שנקבע באמנה פורש בסעיף 12 להערה 14, והוא כולל את עקרון הנגישות הכלכלית שמשמעו, כי כלל השירותים צריכים להיות **בני השגה מבחינת עלותם לכלל האוכלוסייה ובמיוחד לאוכלוסייה ממעמד כלכלי נמוך**.

129. כמתואר בפסקה 84 לעתירה, סעיף 8 (א1)(2)(ג)6 לחוק הבריאות קובע, כי חולה כרוני זכאי להנחה בהשתתפות עצמית עבור תרופות ושירותים, והסכום הכולל שהוא משלם לא יעלה על תקרה הקבועה בתקנות (ר' נספח ע/8). בנוסף קובע החוק כי תקרת התשלומים לחולים כרוניים שהם אזרחים ותיקים, תהיה בגובה מחצית התקרה על ההשתתפות העצמית לחולים כרוניים. עם זאת, סעיף 8 הנ"ל מתייחס לחולים כרוניים **המטופלים במסגרת קופות החולים בלבד**. המטופלים בהתמכרות לסמים – הנחשבת מחלה כרונית כמתואר לעיל – לא ייהנו איפוא מהנחה זו, וזאת לא כתוצאה מהבחנה רפואית-מהותית בינם לבין חולים כרוניים אחרים אלא רק כתוצאה מאי-הכללתם כמטופלים של קופות החולים. כמתואר בס' 88 לעתירה, מטופלים במרכזים שאף מטופלים במחלות אחרות בקופות החולים, ישלמו סכומים מצטברים - הן עבור תרופות ושירותים בקופות החולים והן בעבור הטיפול במרכזים.

130. הבחנה זו מנוגדת לתכליתן של ההטבות הנ"ל, שהיא להקל על חולים במחלות ארוכות טווח אשר נזקקים לטיפול רפואי ממושך, אינטנסיבי ויקר. ההכרה כי חולים אלו אינם ככל החולים הנזקקים לטיפול רפואי חד פעמי או כזה הניתן לתקופה מוגבלת, אלא נושאים בעול הכלכלי הכרוך במחלתם שנים רבות, היא העומדת בבסיס הוראות סוציאליות אלו בחוק הבריאות.

131. ואכן, במסגרת רפורמת בריאות הנפש תבוא על תיקונה הבחנה מפלה זו בין חולים כרוניים המטופלים במסגרות השונות. בדברי ההסבר לס' 23 ב(ד) בהצעת חוק הרפורמה נקבע, כי הסדרי התשלום עבור הטיפול במרכזי בריאות הנפש **ישוו** לאלו הנוהגים בקופות החולים; על ביקור ראשון ברבעון יגבה סכום השווה בגובהו לסכום הנגבה עבור ביקור אצל רופא שניוני; תחול תקרת תשלומים על תרופות ושירותים וכדומה.

132. הכוונה להחיל הוראות סוציאליות אלו על מטופלי תחום בריאות הנפש מלמדת, כי המדינה מכירה בצורך להשוות את ההשתתפות בטיפול רפואי ביחס למטופלים מכל סוג, כאשר אין הבחנה רלוונטית, רפואית או אחרת, בעניינם. רציונל זה חל גם ביחס למטופלי המרכזים שהם חולים כרוניים לכל דבר ועניין. לפיכך, אי הכללתם ברפורמת בריאות הנפש מקבעת את הפלייתם הפסולה ואת החסמים שהיא מציבה בפניהם למימוש זכותם לבריאות.

2. הפליה בנגישות לטיפול רפואי חיוני מסיבות תקציביות

133. כמתואר בהרחבה בחלק העובדתי לעתירה זו, לגבי שירותים המנויים בתוספת השלישית בלבד קיימות מכסות טיפול, כנגזרת מתקציב ייעודי. לקיומן של מכסות, המגבילות את מספר החולים שיוכלו לקבל שירותים אלה, ללא קשר למידת הצורך הרפואי שלהם, יש השלכות ישירות על זמינות הטיפול ועל זכויות החולים בהתמכרות לסמים.

134. כמתואר בס' 61 בעתירה, השנה (2010) נתמלאה מכסת המטופלים כחצי שנה לפני תום שנת התקציב הנוכחית, וביום 5.7.10 הורה משרד הבריאות למרכזים שלא לקבל מטופלים חדשים עד להודעה חדשה. בעת הגשת העתירה טרם באה בעיה זו על פתרונה, וגם כיום ממתנינים 394 חולים לטיפול (ראו ס' 70 לעיל). כך נמנע הלכה למעשה טיפול רפואי חיוני ממי שזקוק וזכאי לו, וזכויות יסוד שלו לבריאות, לחיים ולכבוד נפגעות באופן הישיר ביותר.

135. ואכן, כמתואר בס' 72 לעיל, המענה לפגיעה זו בזכויות יסוד של מטופלים בתחום בריאות הנפש הוא ביטול שיטת התקצוב באמצעות מכסות הטיפול, עת תחום זה יעבור לאחריות קופות החולים במסגרת הרפורמה.

136. והנה, גם בהיבט זה, גרעתם של מטופלי המרכזים מכלל מטופלי בריאות הנפש שייכללו ברפורמה מפלה אותם לרעה ביחס ליתר מטופלי בריאות הנפש וביחס ליתר החולים בכלל המטופלים בקופות החולים.

3. הפרדת הטיפול הניתן במרכזים מתחום בריאות הנפש מעצימה סטיגמה חברתית ופוגעת בכבוד האדם

137. כמתואר בהרחבה לעיל, הפרדת הטיפול במרכזים מתחום בריאות הנפש אינה מבוססת על הבחנה רלוונטית כלשהיא, או לכל הפחות, על הבחנה רלוונטית הידועה לעותרים. הפרדת הטיפול בחולים בהתמכרות לסמים מתחום בריאות הנפש והותרתו מחוץ לרפורמה אף תמוהה בהיותה סותרת באופן מובהק את הרציונלים שבבסיסה.

138. כמתואר בס' 52 לעתירה, אחת המטרות החשובות של העברת שירותי בריאות הנפש לידי הקופות, בדברי ההסבר להצעת חוק הרפורמה, היא הפחתתו של התיוג השלילי הכרוך בטיפול נפשי. כך עולה גם מדבריו של ראש שירותי בריאות הנפש, ד"ר גדי לובין, כי העברת תחום בריאות הנפש לקופות החולים תתרום: "... לצמצום בידודם של המתמודדים עם מחלות נפשיות, להתערותם בחברה ולהפחתת הדעות הקדומות כלפיהם". (מתוך אתר האינטרנט של משרד הבריאות, נצפה ביום 4.11.10).

139. לפיכך, הותרת תחום הטיפול בהתמכרות לסמים מחוץ לרפורמה לא רק מנוגדת לרציונלים שבבסיסה ואינה נותנת מענה לתיוג שלילי זה, אלא היא אף **מדגישה** את שונותם של מטופלי המרכזים ביחס למטופלים אחרים ומקבעת את הסטיגמה החברתית הקיימת לגביהם. 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)).

סיכום טענת ההפליה

140. כמתואר בס' 47 לעיל, הרציונלים שבבסיס הרפורמה בבריאות הנפש, והעברתה לאחריות קופות החולים, הם מניעת פיצול תחומי האחריות הביטוחית בין המדינה לקופות החולים; שילוב רפואת הנפש במערך שירותי הבריאות המובטח על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי; הבטחת רצף טיפולי בין הטיפול הגופני לטיפול הנפשי, ובין הטיפול באשפוז לטיפול בקהילה; והפחתת התיוג החברתי השלילי הכרוך בטיפול נפשי.

141. לאור רציונלים אלו, החלים במלוא עוזם גם ביחס לחולים בהתמכרות לסמים, לא ברור מה טעם מצא המשיב בהפרדת הטיפול במחלות נפשיות מן הטיפול בהתמכרות לסמים ובהפרדת הטיפול בהתמכרות לסמים מן הטיפול הגופני במחלות השונות של החולים בהתמכרות. החלטה זו תמוהה במיוחד, לאור העובדה, כי כמתואר בס' 22 לעיל, בקרב חולים בהתמכרות לסמים קיימת תחלואה כפולה - נפשית ופיסית - בשיעורים גבוהים.

142. 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 במטופלים כתוצאה מהפרדתם מיתר מטופלי בריאות הנפש: הפגיעה הכלכלית, הפגיעה בזמינות השירות, הפגיעה בכבוד האדם.

143. הבחנה ארגונית-טכנית שנקבעה בחוק הבריאות בין ספקי השירותים יצרה בפועל הבדלים מהותיים בזכויות המטופלים לרעת מטופלי המרכזים, בניגוד לעקרון המוצהר בחוק לתת טיפול על בסיס "צדק, שוויון ועזרה הדדית", לעקרונות שנקבעו באמנה ובהערה 14 ולעקרון השוויון שבבסיס שיטתנו המשפטית. ההחלטה להפריד את הטיפול בהתמכרות לסמים מתחום בריאות הנפש ולהותירו מחוץ לרפורמה מקבעת את הפלייתם לרעה של המטופלים במרכזים ופוגעת בזכויותיהם לבריאות ולכבוד, ללא כל הצדקה, ודינה להיפסל.

III. הפרטת הטיפול במכורים לסמים

144. אילו היה המשיב נמנע מלכלול את הטיפול במכורים לסמים ברפורמה, ומשאיר את התחום באחריותו הישירה של משרד הבריאות, כפי שהוא עושה כיום בשני מרכזים, היו העותרים מבססים את עתירתם על הטענות לעיל בלבד. אולם המשיב הגדיל לעשות והחליט להפריט את הטיפול במכורים לסמים ולהפקידו בידי גורמים פרטיים.

145. בבג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר ואח'** (פורסם בנבו, מיום 19.11.09) (להלן – **עניין בתי הסוהר**), נקבעה הלכה בנוגע לחוקיות העברתן של סמכויות שלטוניות לגוף פרטי. ההפרטה נפסלה לאור מהות זכות האדם הנפגעת ואופי הסמכות שהואצלה מן המדינה לגורם פרטי. ההכרעה בנוגע לחוקיותן של הפרטות בתחומים אחרים מזה שנדון בפסק הדין נותרה פתוחה בפסק הדין. (פסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה בייניש **בעניין בתי הסוהר**).

146. העותרים מבקשים לטעון, כי לשירות הטיפול במכורים לסמים ישנם מספר מאפיינים אשר חוברים יחדיו ליצור מצב, שבו גם לפי הקביעות שנקבעו בבג"צ שירות בתי הסוהר, העברת השירות לידי גורם פרטי עולה כדי הפרטה אסורה הפוגעת קשות בזכויות אדם, כפי שיפורט להלן.

147. ס' 69 (א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע, כי: "שירותי הבריאות שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב תחילתו של חוק זה, כמפורט בתוספת השלישית, ימשיכו להינתן על ידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית". מלשון החוק עולה, אם כן, כי למשיב יש סמכות להחליט באיזה אופן לספק את השירות. עם זאת ברי, כי ההסמכה הלאקונית בחוק אינה יכולה להוות *carte blanche* להפעלת כל שירות בכל צורה ואופן, שכן על ההחלטה בדבר כל שירות ושירות והדרך המתאימה לספקו להישקל באופן פרטני. הדבר נכון במיוחד כאשר לשירות הפרטני לגביו נדרשת הפעלת שיקול הדעת יש נגיעה ישירה כל כך למימוש זכויות אדם.

148. העותרים יטענו להלן, כי ההחלטה שקיבל המשיב, להפעיל את השירות נשוא עתירה זו באמצעות גורם פרטי, היא שגויה ופסולה. זאת לאור כך שבענייננו חברו להם יחדיו כל אותם מאפיינים שבגינם שירות כזה אינו יכול להינתן על ידי גוף פרטי: שילוב בין **תלות מוחלטת** של המטופל בספק השירות לצורך מימוש **זכויות יסוד** של המטופל; **מרחב שיקול דעת וסמכויות** שיש לספק השירות שהן חלק אינהרנטי במתן שירות זה; **מאפייניה של אוכלוסיית המטופלים**; **והיכולת המוגבלת מלכתחילה לפקח** על האופן שבו מפעיל ספק שירות פרטי את שיקול דעתו.

149. לאור מאפיינים אלה, ההופכים את השירות לבעל רגישות ומורכבות ייחודיות, השירות נשוא עתירה זו יכול להינתן רק על ידי גוף ציבורי, המונע רק על-ידי תכליות ציבוריות שהוא מחויב להן. ספק שירותים פרטי פועל, בהגדרה, לשם מימושן של תכליות נוספות, שאינן ציבוריות, ושיקוליו, יהיו אלו שיקולי רווח או אחרים, לגיטימיים ככל שיהיו, אינם יכולים להוות רכיב במתן שירות מסוג זה, לאוכלוסייה זו.

א. מאפייני השירות

150. הטיפול במכורים לסמים הוא שירות רגיש במיוחד בשל מספר גורמים שהשילוב ביניהם מגביר את פגיעות המטופלים באופן שיש בו כדי לחשוף אותם לניצול ולהפעלה שרירותית של סמכויות.

151. ראשית, כפי שתואר בהרחבה בס' 15 ובס' 30-31 לעיל, **קיימת תלות מובהקת** של המטופל בנותן הטיפול - הן בשל היות הטיפול המענה האחרון למי שלא הצליחו להיגמל משימוש בסמים קשים בדרכים אחרות, כך שהמשמעות של אי-קבלת טיפול היא המשך צריכה של סמי רחוב על כל הכרוך בכך; והן בשל כך שלא קיים לטיפול תחליף, והחולה אינו יכול לבחור את המרכז בו יטופל, לאור פרישתם החלקית של המרכזים ברחבי הארץ והצורך שלו לקבל את הטיפול היומי באזור מגוריו על מנת לקיים אורח חיים תקין. נוספת לכך מערכת היחסים המורכבת והאישית שנוצרת בין המטופל לצוות המרכז, בהיותו מקור לשירותי תמיכה פסיכו-סוציאלית למטופל ולמשפחתו.

152. ובנוסף, החולה תלוי במסגרת הטיפולית לצורך קיומו, שכן כמתואר בס' 26 לעתירה, ספק השירות הוא הגורם המדווח למוסד לביטוח לאומי על היותו של המטופל בטיפול במרכז.

153. שנית, כמתואר בסעיפים 75-83 לעתירה, הפעלת שיקול דעת נרחב על בסיס יומי נדרשת **באופן מובנה בטיפול מסוג זה**, ושיקול דעת זה כולל בהכרח את היכולת להטיל סנקציות המהוות כלי טיפולי אינטגרלי ושגרתי בטיפול שלא ניתן לבודדו.

154. בנוסף, וכפי שתואר בס' 51 ו-91 לעיל, אוכלוסיית המטופלים פגיעה במיוחד, שכן היא אוכלוסייה מוחלשת ומודרת חברתית וכלכלית, ויכולתה לעמוד על משמר זכויותיה נמוכה ביותר.

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

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

ג. לספק השירות סמכויות לשלול נגישות לזכויות יסוד

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

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

כך ר': **בניש, מיקור חוץ**, ע"מ 300 .

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

158. כמתואר בפסקאות 75-83 לעיל, לספק השירות יש סמכות להחליט בדבר קבלה לטיפול או מניעתו, ויש לו סמכות לעשות שימוש בכלים טיפוליים חשובים, כגון העברה של מטופל למרכז אחר ('העברה טיפולית'), ואף הרחקה מן המרכז והפסקת הטיפול. כלים אלו הם חלק אינהרנטי מהטיפול, ולא ניתן לבודדם מן הטיפול השוטף.

159. החלטה של ספק השירות שלא לקבל חולה לטיפול, או לשלול ממטופל המשך טיפול, היא בעלת השלכה ישירה על זכויות יסוד של המטופל, שכן משמעותה שהחולה המכור נשאר תלוי באספקה סדירה של סמי רחוב, או שהוא מוחזר לתלות זו. כתוצאה מכך נפגעות זכותו לחיים ולשלמות הגוף וזכותו לכבוד, ובעקיפין נפגעות זכויות נוספות לקיום חיי משפחה ולקיום בכבוד. החלטה מסוג זה, אם כן, חייבת להתקבל רק לאחר שקילתן של כל החלופות ושל נסיבותיו הספציפיות של כל מטופל, ועליה **להתקבל רק מטעמים שבטובת המטופל וקידום הטיפול, ולא מטעמים אחרים, זרים, של ספק השירות.**

160. לספק השירות יש אף השפעה מכרעת על זכויותו של המטופל לקצבת הבטחת הכנסה, וכמפורט בפסקה 91 לעיל מרביתם של המטופלים מתקיימים על קצבאות אלו. כמתואר בפסקה 26 לעיל, למוסד לביטוח לאומי יש הסדר מיוחד עם המרכזים לצורך קביעת הזכויות להבטחת הכנסה של המטופלים. במסגרת הסדר זה, חולה המטופל במרכזים שספק השירות מדווח לגביו מדי חודש כי הוא פוקד את המרכז בתדירות מסוימת, זכאי לקצבת הבטחת הכנסה. לאור המתואר לעיל, בין המטופל לספק השירות מתקיימים יחסי תלות חזקים במיוחד, שכן המטופל תלוי בספק השירות ביכולתו לממש באופן מיידי את זכותו לקיום בסיסי בכבוד .

161. על הסמכות להגביל מימושן של זכויות יסוד להיות מוגבלת לשם קידום מטרות ציבוריות ולתכלית זו בלבד, וגם זאת באופן מצומצם ביותר ותוך עמידה במבחנים חוקתיים. סמכות זו, לפיכך, אינה יכולה להינתן לגוף "שצמח מחוץ לרשות השלטונית, וחובת האיזונים זרה לשיקוליו, ואינה חלק מובנה בדרכי פעולתו" (להכניס מראה מקום מלא, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, להלן- עניין בתי הסוהר). בכך תלויה עצם הלגיטימיות של הפעלת הסמכות.

162. ואכן, מדיניות המדינה ביחס להיקף הסמכות שניתנת לזכיין פרטי בהשפעה על נגישות לזכויות יסוד נלמדת מהליך הנוגע להפעלת מוקד מידע של המרכז לביטוח לאומי. מתשובת המדינה לעתירה שהוגשה כנגד הפעלתו של המוקד באמצעות מיקור חוץ, עולה עמדה ברורה, לפיה מתן השירות במוקד מוגבל ל"עניינים טכניים שאינם מצריכים שיקול דעת מהותי ומקצועי", ואילו "מנגד קיימים מקרים מובהקים של פניות המצריכות שיקול דעת מהותי (כגון הערכת הסיכוי לעמידה בתנאים לקבלת הזכות המהותית). במקרים אלו שיקול הדעת המהותי נעשה בדלפק האחורי – היינו על ידי עובדי המוקד ברחובות ודימונה, שהינם עובדי המוסד לביטוח לאומי." זאת, על מנת "שהמוסד לביטוח לאומי לא יתפרק מהתפקיד הציבורי המוטל עליו... פניות המצריכות הפעלת שיקול דעת מקצועי מהותי מטופלות על ידי עובדי המוסד לביטוח לאומי" (ס' 14, 24 ו- 25 בהתאמה לתגובה משלימה מטעם המשיבים בבג"צ 11193/07 עמותת "כן לזקן – לקידום זכויות הזקנים" נ' שר המשפטים, להלן - עניין כן לזקן, ההדגשות הוספו). עמדתה העקרונית של המדינה ביחס להפעלתו של מוקד מידע, יפה מקל וחומר לענייננו, עת ספק השירות לא רק מעריך את 'הסיכוי לעמידה בתנאים לקבלת הזכות המהותית' אלא הוא בעל השפעה מכרעת על מימוש הזכות עצמה.

ג. מאפייני האוכלוסייה שעלולה להיפגע מן הפרטה

163. כמתואר בפסקאות 91 ו- 51 לעיל, חולים בהתמכרות לסמים מהווים אוכלוסייה פגיעה במיוחד, על רקע מאפייניהם הסוציו-אקונומיים, והם מהווים חלק מאוכלוסייה מודרת החיה בשולי החברה ואשר סובלת מסטיגמות ביחס אליה. למאפיינים אלו יש השלכה על יכולתם של החולים לעמוד על זכויותיהם כאשר אלו נפגעות. יכולת זו מוגבלת הן לאור משאביהם הכלכליים הדלים, דבר שיוצר מחסום למשל בפני פנייה לערכאות משפטיות, והן בשל כך שקיימת נטייה להתייחס לדבריהם בפקפוק ובחשדנות על רקע מחלתם. מאפיינים אלו הופכים את יכולתם להשיג על החלטותיו של ספק השירות למוגבלת ביותר, ובמקרה בו ספק השירות מחליט שלא לקבל מטופל לטיפול וכתוצאה מכך המטופל ממשיך להשתמש בסמי רחוב, יכולתו של החולה להשיג על החלטה כלשהי, כל שכן באמצעות פנייה לערכאות משפטיות, היא אפסית.

ד. ההבחנה בין ספק שירותים שהוא גוף ציבורי לספק שירותים פרטי

164. ההבדל העיקרי בין גוף ציבורי לספק שירותים פרטי הוא, כי גוף ציבורי מחויב לפעול למען הגשמתן של התכליות הציבוריות שבבסיס קיומו, לצורך קידום תכלית החקיקה שכוננה אותו ואשר מגדירה את אופן פעילותו והמגבלות החלות עליה. כך למשל, תכליתם של גופים ציבוריים כגון קופות חולים קבועה בחוק הבריאות. בהתאם לתכלית זו משורטט טווח השיקולים שהן רשאיות לשקול בעת מתן השירות הציבורי, ומנגנון הפיקוח הקבוע בחוק מפקח על פעילותן בהתאם לתכליותיהן הציבוריות.

165. ספק שירותים פרטי, לעומת זאת, פועל לקידום מטרות ממטרות שונות והוא מהווה "גורם המונע ממערכת שיקולים ואינטרסים שונה מזו המניעה את המדינה" (פסקה 30 לפסק

דינה של הנשיאה ביניש בעניין **בתי הסוהר**), מטרותיו הפרטיות של ספק שירותים פרטי תואמות בחלקן את המטרות הציבוריות ובחלקן לא בהכרח.

166. כאשר ספק שירותים פועל גם למטרת השאת רווח כספי, הרי שבהגדרה הוא פועל, "... משיקולים כלכליים, שהם למעשה שיקולים זרים בכל הנוגע להגשמת מטרות הענישה שהן מטרות ציבוריות" (פסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה ביניש בעניין **בתי הסוהר**). כיוון שחלק מרכזי בשיקולים הציבוריים הוא מתן השירות ברמה הגבוהה ביותר האפשרית, הרי שאם כתוצאה מפעילות אספקת השירות נותרו רווחים, בהגדרה, השירות לא ניתן ברמה הגבוהה ביותר האפשרית, שכן רווחים אלה ניתן היה להשקיע בשיפור השירות הניתן למקבלי השירות, או לצורך קידום מטרות ציבוריות אחרות. לפיכך, **ספק שירותים פרטי הפועל למטרות רווח מצוי באופן מובנה בניגוד עניינים**.

167. במתן שירות על ידי גוף למטרות רווח נוצרת באופן טבעי "כלכליזציה" של קבלת ההחלטות, שכן המעבר להגיון עסקי גורר נטייה מובנית להעדיף חסכון ויעילות על פני מטרות אחרות. כל אלו תואמים את האינטרס הפרטי הלגיטימי של הזכין אבל מנוגדים לאינטרס הציבורי, ולחובה של משרד הבריאות לקדם את זכויות המטופלים ולהגן עליהן. כדברי השופטת 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, ההדגשה הוספה).

כ"ר': בניש, **מיקור חוץ**, 303-307.

168. מאחר שתכליתם של גופים ציבוריים, כגון קופות חולים, קבועה בחוק, ומכאן אף נגזרים השיקולים שהם רשאים לשקול, הרי שמנגנוני פיקוח הקבועים בחוק מכוונים לבחינת הפעילות **במסגרת טווח השיקולים המותרים**. אולם כשמדובר בגוף פרטי, הרי שטווח השיקולים הלגיטימיים כלל אינו מוגבל ואין זה כלל מתפקידו של הפיקוח למנוע אותם. ספק אף אם הסתמכות על שיקולים אלו, הזרים לתכלית הציבורית של השירות, מהווה הפרת מחויבותו החוזית של ספק השירותים.

169. פעילותן של קופות החולים מוגבלת מלכתחילה לשם השגת התכליות הציבוריות שבבסיס קיומן, ועל כך ניתן ללמוד גם ממנגנוני הפיקוח הסטטוטוריים על פעילותן. בפרק ז' לחוק מפורטים שורה של כללים, מגבלות ואמצעי פיקוח על האינטרסים הכלכליים של הקופות.

בסעיף 20 לחוק קבוע מנגנון פיקוח על השימוש בכספי התגמולים שמקבלת הקופה. בסעיף 10 לחוק מפורטים עקרונות ומגבלות על תכניות למכירת שירותים נוספים למבוטחים, שתפקידם לאסור על האפשרות של קופות חולים למכור שירותים נוספים למטופלים באופן מפלה ותוך ניצול המידע הקיים עליהם ותלותם בנותן הטיפול הרפואי.

170. דוגמא נוספת להבדל בין קופות החולים לספקי שירות פרטיים היא המגבלה שמוטלת על שליטת קופות החולים בתאגיד אחר והתנייתה בהיתר מראש מאת שר הבריאות ושר האוצר (סעיף 121 (3) לחוק). השיקולים לצורך מתן היתר זה הם שיקולים **ציבוריים** במובהק ומכוונים לקידום תפקידן של קופות החולים כספקיות שירותים רפואיים ציבוריים:

"(1)... לקדם את מטרות קופת החולים לפי חוק זה ואת מתן השירותים לחבריה;

(2) אין [בהם] משום הטלת מחויבות על קופת החולים העשויה לסכל את מתן שירותי הבריאות לפי החוק או לפגוע ביכולתה לפעול באיזון תקציבי בהתאם להוראות סעיף 32;

(3) אין [בהם] כדי לפגוע בדרך אחרת במטרה ממטרות חוק זה".

171. בחוק קבועה אף שורה של הוראות **המחייבות** את קופות החולים לתת טיפול ללא הפליה (סעיף 3 (ג) לחוק). חובה זו עומדת בעינה גם כאשר לא שולמו דמי ביטוח בריאות על ידי המבוטח (סעיף 21 לחוק), ואף נקבע במפורש כי אסור למנוע טיפול רפואי ממי שסרב לרכוש שירותים נוספים (סעיף 21 (א)). מניעת טיפול אף חושפת את הקופות לסנקציה עונשית (סעיף 47(א)(5) לחוק).

כן ר' פסק דינו של השופט חשין בבג"צ 2344/98 **מכבי שרותי בריאות נ' שר האוצר**, פ"ד נד(5) 729, 736.

172. פעילותן של קופות החולים אף נתונה לביקורת ציבורית על אופן קידומן של התכליות הציבוריות, והתנהלותן כפופה לאמות מידה של שקיפות מנהלית. לדוגמא, סעיף 26 לחוק קובע חובה על הקופות לקבוע תקנון פתוח לעיון כל אדם. בחוק קבועה סמכותו של השר לאשר תקנון או לסרב לאשרו, "אם לדעתו השינוי המוצע עשוי לפגוע בניהולה העצמאי והתקין של הקופה **לטובת חבריה**, או **במטרה אחרת ממטרות חוק זה**". כן נקבע, כי "הוראה בתקנון קופת חולים **הסותרת הוראה לפי חוק זה או הגורעת מזכויות מבוטחיה על פי החוק** או שינוי בתקנון שלא אושר בידי השר כאמור בסעיף זה - בטלים".

ה. על המגבלות המיוחדות החלות על העברת מתן שירותים בתחום הבריאות לגוף פרטי

173. הנסיון בתחום הבריאות מוכיח, כי הכנסת שיקולים זרים למרחב שיקול הדעת של מטפלים בתחום הרפואה יוצרת מצבים של ניגוד עניינים קשה ומצבים של "נאמנות כפולה" - למטופל (מכוח החובות האתיות החלות על אנשי צוות רפואי ועל רופאים בפרט), ולמערכת המעסיקה את המטפל. חשש זה הופך ממשי עת למרחב שיקול הדעת של ספק השירותים נכנס מניע של השאת רווח כספי. לדוגמא, העברת האחריות התקציבית

למוסדות כגון בתי חולים ציבוריים יצרה מצב של הגברת פעילויות רווחיות וצמצום פעילויות שאין בהן רווח או שהן נושאות הפסד כספי. (דני פילק, "השפעת המשפט על מסחורם של שירותי הבריאות בישראל", **מעשי משפט**, כרך ב', 2009, 171, 170-171 וה"ש 13 על האסמכתאות הכלולות בה. (להלן - "פילק, מסחור שירותי בריאות").

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

להרחבה ראו:

חוות דעתו של ד"ר דני פילק, מצ"ב ומסומן ע/12

וכן ר': דני פילק, "הפרויקט הניאו-ליברלי ותהליכי הפרטה במערכת הבריאות" צדק חלוקתי בישראל, ה"ש 141 בע"מ 375.

איל פלג, **ההפרטה כהצברה, גופים מופרטים במשפט הציבורי**, 34-35 (2005).

175. ומן הכלל אל הפרט. הניסיון של מדינות אחרות בתחום הקונקרטי של הפרטת טיפול בחולים בהתמכרות לסמים מלמד, כי הנגישות של אוכלוסיה זו לטיפול נפגעה באופן מובהק, כאשר הטיפול ניתן על ידי גורם פרטי. באוניברסיטת מישגן נערך מחקר ארוך טווח על מערך הטיפול בסמים בארה"ב, וביניהם מרכזים לחלוקת תחליפי סם. המחקר נערך על בסיס השוואה של מידע סטטיסטי שנאסף בשנים 1995, 2000 ו-2005 והתמקד במידת הנגישות של המטופלים לטיפול, תוך השוואה בין מרכזים בבעלות ציבורית, מרכזים בבעלות מלכ"רים ואלה שבבעלות חברות למטרות רווח. המחקר מעלה מסקנות חשובות: ראשית, יש מתאם גבוה בין מהות הגוף המפעיל את מרכזי הגמילה מסמים (ציבורי, פרטי ללא כוונת רווח ופרטי למטרות רווח), לנגישות המטופלים לטיפול. שנית, הנגישות הוגבלה בעיקר במקרים בהם המטופל היה מעוט יכולת? או נזקק?, והתקשה לשלם עבור הטיפול. ההבדלים הם כה משמעותיים עד כי המחקר הראה כי על רקע חוסר יכולת כלכלית, טיפול קצר יותר היה צפוי **פי שבע** במרכזים פרטיים המופעלים ע"י חברות עסקיות לעומת מרכזים בבעלות ציבורית, ופי **2.5** במרכזים פרטיים המופעלים על-ידי חברות עסקיות לעומת מרכזים פרטיים המופעלים על ידי חברות ללא כוונת רווח

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

176. על עמדתו של המחוקק בכל הנוגע להבדל המהותי בין קופת חולים לגוף פרטי בתחום הבריאות, ניתן ללמוד מתיקון לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שנתקבל לאחרונה, אשר

מקים קופת חולים ייעודית לבריאות השן שתופעל בידי מלכ"ר. לאחר דיון ציבורי ארוך וסוער הוחלט כי קופת החולים הייעודית תנוהל על ידי חברה לתועלת הציבור, ולא על ידי ספק שירותים פרטי (למטרות רווח) כפי שהוצע על ידי משרד הבריאות מלכתחילה, וזאת, בדיוק בשל אותם שיקולים שהועלו לעיל. תיקון זה משקף את האמור לעיל בדבר הצורך למנוע כניסתם של ספקי שירותים פרטיים לתחום הבריאות בכלל, ומקל וחומר שיש למנוע מהם 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/13

סעיף 32א להצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון מס' 49), התש"ע-2010 מיום 7.6.2010 מצ"ב ומסומנת ע/14

פרוטוקול משיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מיום 12.7.10 מצ"ב ומסומן ע/15

ו. מגבלות הפיקוח על הפעלת שיקול הדעת על ידי ספק שירותים פרטי

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

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

178. בבג"צ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות (טרם פורסם, פ"ד מיום 2.6.04), קבע בית המשפט באופן נחרץ, כי בהיעדר יכולת לקיים פיקוח אפקטיבי על הגוף הפרטי יש להימנע מהפרטת השירות, וכי "אצילת סמכות בכלל ואצילתה לגוף פרטי במיוחד הינה כדין רק ככול שבידי הרשות המוסמכת המקורית נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל" (בע"מ 210).

179. כמתואר בפסקאות 82-83 לעתירה, מנגנון הפיקוח העומד כיום לרשות המשיב רחוק מאד מלענות על התנאים לפיקוח על שירות כה מורכב. זאת, אף בניגוד לעקרונות שנקבעו בפסיקה לפיהם הגנה על זכויות של אוכלוסיות מוחלשות בתהליכי הפרטה, דורשת פיקוח מוגבר.

בג"צ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה (3) 625, 650.

כן ר': עע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ נ' רשות הנמלים (טרם פורסם, 11.2.2008)

אמנם ניתן היה בעקרון להגדיל באופן משמעותי ביותר את מערך הפיקוח על הטיפול מכורים לסמים, אך גם בכך לא היה די, בשל קושי מובנה לפקח על שירות מסוג זה.

180. אף המדינה מכירה בכך שפיקוח על גוף פרטי הפועל מטעם המדינה, ואפילו כזה הפועל למתן שירות בעל אופן טכני לשיטתה, אינו יכול להיעשות "בשלט רחוק", במיוחד עת על

הפרק עומדת אפשרות לפגיעה בזכויות יסוד. בתגובתה לעתירה בעניין **כנ לזקן**, פרטה המדינה את האמצעים לבקרה ופיקוח על עבודתו של מוקד מידע טלפוני לפוני המוסד לביטוח לאומי, ובהם בין השאר "**הצבת מפקח מטעם הביטוח הלאומי דרך קבע שם וכן העסקת שלושה גמלאי המוסד לביטוח לאומי על ידי הזכייין**" (ס' 24 לתגובה משלימה מטעם העותרים בעניין **כנ לזקן**, ההדגשות הוספו). זאת, בכל הנוגע לפיקוח על מוקד מידע טלפוני המוגבל למסירת מידע ושאינו כולל סמכות לקביעת זכאות של מבקש המידע בקבלת הטבות שונות או במימוש זכויותיו, כמו במקרה המתואר כאן.

181. בנוגע לשירות נשוא עתירה זו, מנגנון פיקוח, הדוק ככל שיהיה, לא יוכל ליתן מענה לקושי העקרוני הגלום בהעברת השירות לידי ספק פרטי.

182. ראשית, פיקוח בדרך כלל "... מתרכז בהיבט הנורמטיבי הכללי של הפעילות, להבדיל מפעילות השגרה היומיומית, אשר ממנה צפויה סכנת הפגיעה הגדולה בפרט" (**עניין בתי הסוהר**, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). בנוסף, "... הפיקוח והבקרה על קבלת ההחלטות ועל אופן הפעלת שיקול הדעת יכולים להיעשות רק בדיעבד" (**עניין בתי הסוהר**, פסקה 31 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). לאור כך, בשירות כה מורכב ורגיש בו עסקינן, במסגרתו מופעלים באופן שגרתי ושוטף שיקול דעת ואמצעים שיש בהם לפגוע בנגישות לזכויות יסוד, פיקוח **אפקטיבי** משמעו נוכחות קבועה של נציגי המשיב בכל שלב ושלב של הטיפול ובזמן אמת, באופן שהיה מעקר את הרציונל הכלכלי של ההפרטה, ככל שיש כזה.

183. יתרה מכך, נשאלת השאלה מה בא הפיקוח לבדוק. האם די בבדיקת תקינות ההתנהלות ברמה הטכנית, או שמא ישנם שירותים בהם אין די בכך, שכן השיקולים שהובילו לתוצאה מסוימת הם חלק אינהרנטי מן התוצאה, ושיקולים אחרים, למשל שיקולים ציבוריים, היו מביאים לתוצאה שונה. לדוגמא, ספק שירות המחליט להרחיק מטופל למרכז אחר, לתקופה של מספר חודשים. שימוש באמצעי זה מותר אך ורק לשם קידום טובת המטופל, ואינו יכול להיעשות בשל שיקולי נוחות של ספק השירותים, שיקולי כוח אדם שלו וכדומה. אולם זיהויו של השיקול הזר במקרים כאלה הוא כמעט בלתי אפשרי שכן, "... 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...", ועל אחת כמה וכמה הדבר קשה לצורך סיכול "... העדפתם של שיקולים כלכליים, גם כשאלה כוללים פגיעה בזכויות האסירים". (**עניין בתי הסוהר**, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ארבל).

כך ר': אלון הראל, "על מגבלות ההפרטה", **משפטים על אתר ב**, תש"ע.

ז. קופות חולים הן גופים ציבוריים הכפופים לתחולת המשפט המנהלי

184. קופות חולים אף כפופות לנורמות ציבוריות ולכללי המשפט המנהלי, כפי שניתן ללמוד מהוראות החוק ומשורה של פסקי דין. דבר זה מהווה אמצעי נוסף לבקרה ולפיקוח אפקטיביים על פעילותן, בהתאם לתכליותיהן הציבוריות.

185. סעיף 33 לחוק הבריאות קובע כי קופות החולים הן " גוף מבוקר כמשמעותו בסעיף 9(6) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]".

186. על החובות המנהליות המוגברות שיש לקופות החולים כ"גוף ציבורי" ניתן ללמוד מפס"ד ע"ע 406/99 גולדפאר נ' קופת חולים כללית (פד"ע לה (2000), 241, 244), שעסק בהליך ערעור על בקשה למתן צו מניעה זמני בעניין פיטוריה של רוקחת, עובדת קופת חולים:

יש לבחון החלטות הניתנות על-ידי המשיבה [היא קופת החולים- מ' ב'] באמות-מידה כשל החלטות הניתנות על-ידי גוף ציבורי, על כל המשתמע מכך באשר לתחולת כללי המשפט המינהלי, במיוחד לאור מעמדה של המשיבה על-פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994. יתרה מזו, המשיבה נמנית על "הגופים הציבוריים" כנגדם מסורה לבית-דין אזורי לעבודה סמכות ליתן, בין היתר, "צו מניעה או צו עשה, לרבות צו המבטל פיטורין, אם ראה שהענקת פיצויים בלבד לא תהא צודקת", כאמור בסעיף 3(א)(2) לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997.

187. בפסק הדין ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת (פד"ע לה (2000), 5), אשר עסק בהחלטת ועדת החריגים של קופת החולים, נפסק כי ועדה זו מחויבת להפעיל שיקול דעתה בכפוף לעקרונות המשפט המינהלי, ואלה הן גם אמות המידה בהן ייבחנו החלטותיה, במיוחד כאשר היא מפעילה סמכויות מעין שיפוטיות. קביעה זו יפה על אחת כמה וכמה לענייננו, שכן המרכזים נדרשים לקבל החלטות מעין שיפוטיות כדבר שגרתי בעניינם של חולים מוחלשים ופגיעים במיוחד (קבלה לטיפול, הפעלת סנקציות כמו הרחקה מטיפול, וכו'). לאור זאת, ודאי שעל החלטות מסוג זה להתקבל בידי גוף ציבורי בלבד המחויב לפעול בהתאם לכללי המשפט המנהלי ונתון לביקורת שיפוטית בהתאם.

188. על מעמדן של קופות החולים כמעסיק ציבורי הכפוף לעקרונות מנהליים מוגברים, ניתן ללמוד מפסק הדין בבג"צ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, (פ"ד נו(6) 663, 699 (2002)) שעסק בהפליה בגיל פרישתן של נשים:

קופת חולים אין היא כשאר מעסיקים במדינה. לא זו בלבד שמעסיקה היא עשרות אלפי עובדים, אלא שנותנת היא שירות ציבורי וחיוני – על-פי דין – למיליוני מבוטחים (לדבריה – כשלושה מיליונים וחצי מבוטחים) ומפעילה היא מאות רבות של מוסדות רפואה, ובהם בתי חולים ומרפאות. אכן, קופת חולים היא גוף ציבורי במלוא משמעותו של המושג (מבחינה חברתית ולאומית).

189. ביהמ"ש החיל את כללי המשפט המנהלי על פעילות קופות החולים, גם כאשר הפעילות אינה נוגעת לסל השירותים הבסיסי בו מחויבת הקופה מכח חוק בריאות ממלכתי. כך בפס"ד עב (ת"א) 9914/05 דוד לב נ' **שירותי בריאות כללית** (30.7.2001), שעסק בביטוחים המשלימים אותם משווקת הקופה, הוחלט כי "הפעולה של קופות החולים, לרבות הנתבעת, היא פעולה שיש לה השלכות הנוגעות לזכות חוקתית לקבל שירותי בריאות ברמה סבירה מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. **קופ"ח היא גוף "דו-מהותי" שחלים עליו כללי המשפט המנהלי - קרי היא חייבת בהתנהגות הגונה וראויה עם מבוטחיה - לא רק אלו שהצטרפו אליה לקבלת סל השירותים הרפואיים הבסיסי מכח חוק הבריאות, אלא גם אלו שהצטרפו לביטוח המשלים שהיא משווקת.**" (ההדגשה במקור).

190. קופות החולים אם כן, הן מכשיר, באמצעותו מגשימה המדינה את הזכות לבריאות על פי עקרונות הקבועים של שוויון, שקיפות ובקרה ציבורית. מנגנוני הפיקוח עליהן – אלו הקבועים בחוק והביקורת השיפוטית - אינם מוגבלים לבחינה טכנית של תקינות התנהלותן, אלא מכוונים לבחינת התנהלותן לאור תכליותיהן הציבוריות, כפי שנקבעו בחוק ופורשו בפסיקה. כל אלו, למותר לציין, ספק אם חלים ביחס לספק שירותים פרטי, גם כאשר הוא בא בנעלי המדינה לצורך מתן שירות חיוני שהיא מחויבת לו.

סיכום ביניים

191. לאור כל המתואר בהרחבה לעיל, החלטתו של המשיב להפריד את השירות הניתן במרכזים לחלוקת תחליפי סם מרפורמת בריאות הנפש, ולהעבירו לידי גורמים פרטיים באמצעות מכרז, נגועה בחוסר סבירות, שכן בעת הפעלת שיקול הדעת המנהלי לא ניתן "משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטתה" (פסקה 6 לפ"ד של השופט חשין בבג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(1) 421 (1980). יתר על כן, במהלך קבלת ההחלטה, בעת איזון האינטרסים והשיקולים השונים שעמדו בפניו, לא רק שהמשיב בחר 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).

192. החלטתו של משרד הבריאות שלא לכלול את תחום הגמילה מסמים ברפורמת בריאות הנפש, ועוד יותר החלטתו להפעילו באמצעות מיקור חוץ באופן שתואר לעיל, 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**).

193. כמתואר בפסקאות 54-57 לעיל, ייתכן כי המשיב טרם החליט סופית בדבר אי-הכללת הטיפול בתחליפי סם ברפורמה. אם אמנם זהו המצב, הרי שקיים חוסר-סבירות קיצוני בעיתוי ההחלטה על הוצאת שירות זה למכרז, כשעתיד השירות לא ברור. כמתואר בהרחבה בס' 19-20 לעיל, הרצף הטיפולי ויחסי האמון הקיימים בין המטופלים לצוות הם קריטיים בתחום טיפול זה. כפי 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. לאור זאת, שירות טיפולי מהסוג הניתן במרכזים צריך להינתן על ידי צוות קבוע ויציב בלא שינויים תכופים ככל הניתן.

194. גם בהנחה שמדובר בשלב ביניים, לפני קבלת החלטה סופית על עתיד השירות, הרי שמכרז קושר את משרד הבריאות לזכיין למשך מספר שנים (חמש לפי המכרז הנוכחי), 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, והאפשרות שבסופו של דבר תחום הגמילה מסמים ייכלל ברפורמה, היציאה למכרז תיצור טלטלה חמורה ומיותרת בעבור המטופלים, אשר יועברו מיד ליד (מהאגודה לזכיין ובהמשך לקופות החולים או למדינה), תוך פגיעה ברצף הטיפולי ובאמון שנרכש בתהליך איטי וממושך.

IV. אחריות המדינה לביטחון הציבור

195. התרופות שניתנות במרכזים 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' 23-24 לעתירה).

196. 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 הפשיעה המתלווה בהכרח לסחר כזה.

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

198. בעת חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, נקבע הסדר ארגוני, בעל אופי זמני, במסגרתו נותרו חלק מן השירותים באחריות משרד הבריאות (ס' 42 לעתירה). עם זאת, הסדר הביניים הפך קבוע, וההפרדה המלאכותית בין הספקים של שירותי הבריאות הציבוריים נותרה בעינה [התכוונת לספקים הציבוריים, או לשירותים הציבוריים? אם לספקים, אז צריך להפוך את הסדר]. והנה, במסגרת הרפורמה בבריאות הנפש הקורמת עור וגידים בימים אלו, המדינה מתקנת עיוות ארוך שנים זה ומעבירה את תחום בריאות הנפש לאחריות קופות החולים. אך זאת, תוך שהיא מפרידה ממנו את תחום הגמילה מסמים ובכללו השירות הנדון כאן, ללא כל הנמקה.

199. במקביל, המשיב מחליט – שוב, ללא כל הנמקה או הסבר - לספק את השירות באמצעות גוף פרטי בדרך של מיקור חוץ.

200. החלטותיו אלו של המשיב נוגדות את העקרונות שבסיס חוק ביטוח בריאות ממלכתי ואת הרציונלים שבבסיס הרפורמה בבריאות הנפש, והן פוגעות בזכויות האדם של מטופלי השירות, כפי שתואר בהרחבה לעיל. על המשיב מוטל לפיכך נטל כבד משקל להצדיקן.

201. על בית המשפט הנכבד מוטלת המשימה להגן על ציבור דחוי ומודר – חולים בהתמכרות לסמים קשים המנסים להציל את חייהם. לחברה כולה יש אינטרס כבד משקל כי נסיון זה יצליח.

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

17 בנובמבר 2010

משכית בנדל, עו"ד

ב"כ העותרים