

בג"ץ 4090-12

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדקבעניין:**העותרים:**

1. צביאל רופא, ת.ז.
2. דליה וירצברג-רופא, ת.ז.
מרחי יבנה 46, רמת השרון 47201
3. עמותת "לשמ"ה" ע.ר. 580462927
מרחי קשאני אליעזר 25, ירושלים 93806
4. יוכי צ'ובוטרו ת"ז
מרחי שמעון בן צבי 61 דירה 8 גבעתיים

כולם ביחד באמצעות ב"כ עוה"ד כוכבי שמש
שמענו להמצאת כתבי בי-דין הוא:
רח' הצוף 26, ירושלים.
(טל': 02-6247617; פקס': 02-6246506)

- נגד -

המשיבים:

1. מר בנימין נתניהו, בתפקידו כשר הבריאות
2. מר יעקב ליצמן, סגן שר הבריאות
באמצעות פרקליטות המדינה
מרחי סלאח אל-דין, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי **ובקשה לקביעת מועד דיון דחוף לדיון בעתירה**

ה"ה צביאל רופא ודליה וירצברג-רופא (להלן: "העותרים") מתכבדים להגיש בזאת, עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבים ו/או מי מהם, לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטלו הסדר הנוהג מזה עשרות בשנים, לפיו לכל מוסד אשפוז פסיכיאטרי (ובכלל זה, ביי"ח פסיכיאטרי), סמכות בלעדית לטפל בכל החולים המתגוררים בתחום אזור גיאוגרפי מוגדר (המכונה 'אזור שירות') שהנו האזור שבו שוכן המוסד, באופן שכל חולה פגוע נפש חייב להתאשפז, באם מתעורר צורך בכך, אך ורק במוסד פסיכיאטרי מסוים, באין לו כל אפשרות לבחור בין כלל המוסדות הפסיכיאטריים בארץ (להלן: "הסדר האזוריות"); ובהתאמה יורו על עריכת הסדר יחדש' שיאפשר לכל חולה נפש העתיד להתאשפז במוסד פסיכיאטרי לבחור את המוסד המתאים לו [ובמקרים בהם אין הוא עצמו יכול לעשות כן, באמצעות בני משפחתו], באופן שתתקיים בחירה על בסיס ארצי ולחילופין, באופן שתתאפשר בחירה רחבה מתוך מספר מוסדות.

עניינה של העתירה:

עניינה של העתירה - מתן זכות למתאשפז במוסד פסיכיאטרי לבחור בעצמו את המוסד שבו יתאשפז ובתוך כך, השוואת זכויותיו לאלה הקיימות למתאשפז 'רגיל' בתחום הבריאות "הפיזי".

הליכים קודמים ;

לציין, שהעותרים כבר עתרו, בנושא זה לבית המשפט הנכבד - בג"ץ 133/10 (להלן: "העתירה הראשונה"), ברם העתירה נדחתה מהטעם, כי "לאחר שמייעת טענות הצדדים בכתב ובעל-פה בדיון בפנינו מתבקשת המסקנה כי הסוגיה שמעלה העתירה **אינה בשלה לעת הזו** למתן צו על תנאי כמבוקש" [ההדגשה אינה במקור],

ואמנם, בין לבין, פעלו העותרים בהתאם להנחיות בית המשפט הנכבד למיצוי ההליכים, דא עקא, המצב המעוות לא בא על תיקונו, והעותרים סבורים אפוא, כי בשלה העת לדיון בעתירה זו המונחת מחדש לפתחו של בית המשפט הנכבד.

מבוא

חולה "רגיל" הלוקה במחלה המצריכה אשפוז, זכאי עקרונית לבחור ברופא ובבית החולים שבו יתאשפז. אמנם, זכות הבחירה של החולה הרגיל אינה בלתי מוגבלת, אבל היא רחבה מאד. הן באשפוז במקרה חירום והן באשפוז אלקטיבי.

מתברר, שאין הדברים יפים לגבי חולה הלוקה במחלת נפש. **חולה כזה, אם יגיע להתאשפוז בבית חולים מסוים המשויך לתחום מגוריו הוא יידחה בו במקום, ויועבר לבית החולים המתאים.**

כתוצאה מהאמור לעיל, לשם המשל, באם חולה יתלונן על טיפול לא נאות בבית החולים אליו הוא משויך ו/או חלילה תלונות על התעללויות או הטרדות מיניות שבידוע קיימות בבתי חולים פסיכיאטריים, לא יחליפו לו רופא ו/או יעבירו אותו לבית חולים אחר.

כלומר מחולה הלוקה במחלת הנפש נשללה זכות הבחירה באשר לבית החולים שבו יקבל טיפול ואילו לבית החולים הפסיכיאטרי סמכות בלעדית ומוחלטת לגבי כל החולים המתגוררים באזור הגיאוגרפי בו שוכן בית החולים.

הסדר זה, "רחוק מן העין" מהציבורית (שהרי מדובר במגזר שהוא מוחלש כמעט בהגדרה) וגם מן העין המשפטית. למעשה כל כולו נשען על מעין "הסכס" משנות השבעים המאוחרות שחילק את ישראל לאזורים, שאפילו לא אושר על-ידי הממשלה, ולמעשה אין לו בסיס חוקי לסמוך עליו.

הסדר האשפוז במחלקות ובבתי החולים הפסיכיאטריים בישראל

1. יצוין כי מזה תקופה ארוכה מאד (כ-16 שנים) עומדת על הפרק רפורמה בתחום בריאות הנפש בישראל, האמורה להיכנס לתקפה בימים אלה, במסגרתה, בין השאר, תעבור האחריות על האשפוז הפסיכיאטרי לקופות החולים כפי שהדבר נעשה ביחס לאשפוז בתחומי בריאות אחרים.
2. בתשובת המדינה לעתירה הראשונה נכתב, כי **במסגרת הרפורמה האמורה יישאר על כנו המצב הבעייתי**. להלן הציטוט סעיף 25 בתשובת המדינה לעתירה הראשונה:

"כפי שפורט לעיל, מזה מספר שנים מתרחש תהליך של רפורמה כוללת בתחום בריאות הנפש. בימים אלה מונחת בפני הכנסת הצעת חוק ממשלתית, שעניינה מימוש הרפורמה הביטוחית והעברת האחריות הביטוחית לשירותי בריאות הנפש של קופות החולים. התיקון המתוכנן במסגרת הרפורמה מתייחס לפן הביטוחי-כלכלי, ואכן מגביל במידה מסוימת את שיקול הדעת של קופות החולים בהגבלת אפשרותו של המבוטח להתאשפוז במוסד לפי בחירתו, משיקוליהן, אך סמכויות ראש שירותי בריאות הנפש כמו גם שיקולי המוסדות המטפלים ייוותרו על

כנס גם לאחר הרפורמה. לנוכח האמור, גם אם תאושר הרפורמה הביטוחית בתחום בריאות הנפש, לא יהא בכך כדי לבטל את הסדר האזוריות הנתקף על ידי העותרים. (ההדגשה לא במקור כ.ש.)

3. בתי החולים הכלליים אינם נהנים מ"מטופלים שבויים" אלא יש ביניהם תחרות מסוימת הן מול קופות החולים והן מול המטופלים. באופן זה למשל, ליולדת בישראל נתונה בחירה בין כמעט כל מחלקות היולדות בבתי החולים בישראל לפי התאמתה; לאדם הזקוק לניתוח לב קיימת בחירה בין מרבית מחלקות ניתוחי הלב בישראל; לאדם המבקש לבצע ניתוח אורתופדי בחירה רחבה; ועוד.
4. כפי שיפורט להלן, בהסדר שאין לו בסיס חוקי ממשי כאמור לעיל, המאושפזים באשפוז הפסיכיאטרי הם מאושפזים "שבויים" כלומר: אין להם אפשרות בחירה כלשהי:
5. בהסכם שכונה הסכם מנצ'ל-דורון בשנת 1978 חולקה המדינה ל-23 אזורי שירות, כאשר לכל אזור נקבע בית חולים או מוסד רפואי שהוא לבדו אחראי לספק את שירות האשפוז בתחום בריאות הנפש. החלוקה האזורית הקשיחה אינה תוצאה של החלטה מקצועית לאחר חשיבה ודיון, אלא תוצאה של הסכם מנהלי בין המדינה לקופת חולים.
6. אדם שאינו מוכן להיות מטופל בבית חולים מסוים - אין לו ברירה כל עוד הוא מתגורר באותו אזור אלא להיות מטופל באותו בית חולים ואותה מחלקה. אם יפנה לבית חולים אחר - יועבר אחר כבוד, ייתכן לאחר טיפול ראשוני, לבית החולים אליו הוא משויך אזורית.

פגיעה קשה ולא מוצדקת בזכויותיהם של פגועי הנפש

7. הפגיעה בלוקים במחלות הנפש כתוצאה מהמצב המתואר לעיל מורכבת: הלוקים במחלות הנפש, יודעים כי אם יזדקקו שוב לשירותי אשפוז, יחזרו לאותה מחלקה ולאותו בית חולים שבו אושפזו בעבר. מצב דברים זה מקשה מאד על אפשרות מעשית לביקורת או תלונה על פעולות הצוות הרפואי והמנהלי במחלקה, שהרי אם ייאלצו לחזור ולהיות מאושפזים באותו מקום יהיו נתונים לחסדיהם של המטפלים אותם הם מבקרים.
8. ודוק: אם מצב של מטופל "רגיל" מול צוות רפואי "רגיל" הוא מצב של חולשה אינהרנטית, הרי מצבו של הלוקה במחלת נפש מסובך בהרבה. הן משום שמדובר במחלה כרונית שכלל עשויה להיות כרוכה באשפוזים חוזרים ונשנים; הן משום שמצבו של המטופל בזמן המחלה הפעילה הוא קשה ורגיש; והן בשל העובדה כי סמכויות הצוות במחלקות הפסיכיאטריות הינן רחבות וחריפות בהרבה מהסמכויות כלפי מטופל "רגיל", והדברים ברורים.
9. כל מוסד רפואי בתחום הפסיכיאטרי הוא "מונופול" באותו אזור ששויך אליו בהתאם להסכם מנצ'ל-דורון כאמור לעיל. במקרה כזה אין ולא יכולה להיות תחרות וגם אין מקום להתמקצעות.
10. כפי שיפורט להלן המצב המתואר לעיל, אינו חוקי; אינו סביר; ופוגע פגיעה קשה ולא מוצדקת בזכויות פגועי הנפש.
11. חוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א - 1991 (להלן: "החוק") קובע, כי "חולה המאושפז בבית חולים זכאי לקבל טיפול, הן הנפשי והן הגופני בהתאם לתנאים ולהסדרים

הנהוגים במערכת הבריאות בישראל". דהיינו, המחוקק מצא לנכון לעגן במפורש את הזכות של החולה המאושפז בבית חולים לטיפול בחולי נפש, לקבל טיפול בהתאם "לתנאים ולהסדרים הנהוגים במערכת הבריאות בישראל". **זכותם של נפגעי הנפש לקבל טיפול שוויוני, כמקובל במערכת הבריאות בישראל ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנהוגים בה, מעוגנת בחוק.**

12. מערכת הרפואה בישראל מבוססת על מתן אפשרות בחירה למטופל. בכל קופות החולים קיימת אפשרות לאשר שירותי אשפוז לפי בקשה גם בבתי חולים נוספים שלא על פי האזור; ובחלק ניכר מן המקרים אפשרות זו ממומשת בפועל ללא קשיים מיוחדים.

13. דהיינו מדובר במצב של חוסר שוויון, ממנו נפגעים חולה הנפש, שהוא לא רק בלתי ראוי לשלעצמו אלא עומד בניגוד להוראות החוק,

14. על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי שנחקק בשנת 1994, סעיף 12, "שירותי הבריאות, כולם או חלקם, יינתנו על בסיס ארצי, אזורי או בין אזורי, הכל כפי שיקבע שר הבריאות".

15. עובדה היא כי על אף האמור בחוק ביטוח בריאות ממלכתי שחייב שיקול דעת של שר הבריאות, לא נעשה כל שינוי לעומת המצב שנהג על פי הסכם מנצ'ל-דורון האמור עוד מאז סוף שנות השבעים לפיכך, אין בסיס חוקי למצב השורר.

אשר לטענה בדבר "המשכיות הטיפול" ו"עומס יתר"

16. הטיעון שהועלה להצדקת אותו מצב קשה המתואר לעיל, הוא נושא רצף טיפולי וכן הקשר בין הטיפול האמבולטורי באדם לבין האשפוז, כמו גם הקשר בין מוסד הפסיכיאטר המחוזי לבין מקום האשפוז.

17. אין בטיעון זה כדי להצדיק את המצב הקיים. סוגיות של רצף טיפולי וקשר בין הטיפול האמבולטורי לבין האשפוז נכונות לכל סוג של אשפוז, גם לאשפוז של חולים "פיזיים" כרוניים.

18. עדיין, לאותם חולים "פיזיים" מתאפשרת זכות הבחירה דבר שלנפגעי הנפש אינו מתאפשר כלל ואין כל מניעה בעניין זה לרבות העברת החומר הרפואי מבית חולים אחד לאחר.

19. יתרה מכך, אין בטיעון זה כדי לשלול את זכות הבחירה, שכן ממילא יש להניח כי מטופל, הן בטיפול הפיזי והן בטיפול הפסיכיאטרי, יעדיף להתאשפז במוסד אשפוז מוכר, אלא אם כן יש לו טעמים טובים שלא לעשות כן - וזו בדיוק מהותה של זכות הבחירה.

20. אין הצדקה לעמדת "הרצף הטיפולי" גם בשל התחלופה הרבה בצוותים המטפלים. על פי רוב חולה מתאשפז אחת לכמה שנים, ובמקביל יש תחלופה בצוותים הרפואיים והסיעודיים.

21. גם מבחינת הפסיכיאטר המחוזי אין כל הצדקה למצב הקיים המשייך חולה באזור מסוים לבית חולים אחד ולעיתים למחלקה מסוימת בלבד. הרי "המחוז" שעליו ממונה הפסיכיאטרי המחוזי כולל בדרך כלל כמה בתי חולים, ולפיכך ממילא אין בכך כדי להצדיק שיוך לבית חולים אחד ויחיד.

22. באשר לטענה בדבר עומס יתר בתפוסת בתי החולים הפסיכיאטריים, הרי הנתונים בפועל כמפורט, למשל, בכתבת התחקיר של דן אבן בעיתון "הארץ" (20/8/10) הם שונים (ר' נספח א'). להלן ציטוט מהתחקיר: "על פי הנתונים הרשמיים השנתיים של משרד הבריאות, לעומת זאת, אין בבתי החולים הפסיכיאטריים צפיפות יתר. בלב השרון נרשמים אמנם אחוזי תפוסה שנתיים של 103%, אך בשאר בתי החולים התפוסה נמוכה יותר: 96% בשער מנשה, 95% בכפר שאול ואיתנים, 93% בטירת הכרמל, 90% בבאר שבע, 85% בבאר יעקב ונס ציונה ו-80% במזרע.

העתירה הראשונה והשימוע שנערך בעקבותיה

23. בינואר 2010 הוגשה על-ידי עתירה לבג"ץ. היא הופנתה לגורמים הבאים:

1. מר בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל ושר הבריאות.

2. מר יעקב ליצמן, סגן שר הבריאות.

24. בג"ץ 133/10 הובא בפני השופטים: הנשיאה דורית ביניש, המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין והשופט ניל הנדל. נשיאת בית המשפט העליון, השופטת ביניש, כתבה בין היתר בסיכום ההחלטה:

25. "מקובל עלינו כי יש לבחון את הנושא מחדש ולברר אם ההסדרים המעשיים הקיימים היום, נותנים מענה הולם בשים לב למצב הקשה של המוסדות המטפלים בפגועי נפש ובהתחשב בכך שמדובר באוכלוסיה חלשה שיש להגן עליה מפני פגיעה נוספת. בנסיבות אלה שמענו מפי באת-כוח המדינה על דעת מנהל שירותי בריאות הנפש שנכתב בדיון כי יש נכונות לבחון את ההסדרים מחדש, להעלותם על הכתב ולשקול לשם כך את ההיבט הבעייתי שהעלה בא-כוח העותרים. יתרה מזו, לפני קביעת ההסדר המיועד מוכנים הם ליתן לבא-כוח העותרים, או נציגות של החולים - שימוע, אם תהיה פנייה למשיבים לשם כך. על רקע ההבנות הללו העתירה נדחית, תוך שמירת טיעוני כל אחד מהצדדים ככל שהדבר יידרש בעתיד".

ב-28 ביוני 2011 התקיים השימוע בפני ראש שירותי בריאות הנפש. בפגישה נכחו ראש שירותי בריאות הנפש, ד"ר גד לובין וסגנו. מטרת הפגישה הייתה "שימוע" על פי מה שנקבע בפסק הדין בעתירתנו מ-27 באוקטובר 2010 על-ידי הרכב שופטי בית המשפט העליון בראשותה של השופטת דורית ביניש.

26. ד"ר לובין, ראש השירות, שמע בסבלנות את עמדתנו, אך לא הביע שום נכונות לשנות את פני הדברים, ועמדתו הייתה נחרצת. בהתאם להכרעת הדין, הוא העלה את ההסדר על הכתב (ר' נספח ב'), ובו קבע כי המצב ייוותר על-כנו (דהיינו ללא מתן זכות בחירה) וכי הפסיכיאטרים המחוזיים יקבלו הנחיה לגלות גמישות במקרה של טראומה מאשפוז קודם.

27. זכות הבחירה של חולה במחלה פיזית אינה מותנית בהגשת בקשה מיוחדת ובאישור חיצוני, ואילו הבחירה של חולה נפש מותנית בפנייה מיוחדת בהסכמה של פסיכיאטר מחוזי - **זו אפליה מובהקת.**

28. זאת ועוד, חולים לפני אשפוז פסיכיאטרי אינם מצויים במצב נפשי מתאים כדי לפנות לאינסטנציה מקצועית גבוהה, ולהיאבק על זכות הבחירה שלהם, ולמיטב הערכתנו רק במקרים נדירים חולים יילחמו על כך. זכות הבחירה אמורה להיות זכות אלמנטארית.

29. יתירה מזאת, כאן נידרש למקרה שבו טיפלה עמותת "בזכות" (ראה נספח ג'): הפסיכיאטר המחוזי סירב להיענות לבקשתה של אישה, שלא להתאשפז **במקום שבו נאנסה לטענתה**, בטיעון ש"אינו מתעסק בזה". מקרה זה מעיד כאלף עדים כי אין מה לסמוך על ההנחיה הנ"ל של ראש האגף לבריאות הנפש, וכי אין תחליף לפסיקה עקרונית, גורפת וחד משמעית.

30. לאפליה השלכה הרסנית על חייו של מי שחלה במחלה פסיכיאטרית, על תפקודו, על שיקומו ועל השתלבותו בחברה. ציבור נפגעי הנפש מקופח בעניין זה, מזה עשרות בשנים, כאשר בידי המשיבים הסמכות לתקן את המעוות - דא עקא, הם ממאנים לעשות זאת.

טעמים לקיום דיון דחוף בעתירה :

31. באין עתירה לצו ביניים מחד גיסא, ובשים לב למיהותה של העתירה ולהשלכה שיש לה על אוכלוסייה רחבה שמטבעה הנה חלשה ופגיעה, מתבקש מעצמו לקיים דיון דחוף בעתירה.

32. בוודאי, כאשר מצב הדברים הנו בלתי נסבל עוד ובלתי מתקבל על הדעת, שהרי, אין עוררין, שמתאשפז במוסד פסיכיאטרי נמנע במכוון להלין על אופן הטיפול בו – משום שהוא עתיד לחזור ולהתאשפז במוסד נשוא התלונה. רוצה לומר, הוא נותר נתון למרותו של הנילוך; ונדמה, שדי בכך, על מנת להצדיק קיומו של דיון דחוף בעתירה.

33. לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד, ליתן כל סעד אחר או נוסף, כפי שיראה לו לנכון וצודק בנסיבות העניין.

34. לכבוד ביהמ"ש הסמכות העניינית לדון בעתירה מתוקף סמכותו כבית דין גבוה לצדק.

על יסוד האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, להוציא צוים כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, אם יבחרו להשיב, להפוך את הצו על תנאי למוחלט ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

בתמיכה לעתירה מצורף תצהירה של העותרת 2, כחלק בלתי נפרד הימנה.

כוכבי שמש, עו"ד
ב"כ העותרים

ירושלים, ו' אדר תשע"ז

שבת 04 מרץ 2017

ש.י. 038584215/04

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

למען הסר ספק, זכויות היוצרים בכתבי הטענות, ככל שהן קיימות, שייכות לעורכי הדין שערכו אותם. הוספת הסמליל (הלוגו) של אתר נבו באה אך כדי לסמל שכתב הטענות פורסם באתר נבו ושהמשתמש בו עושה שימוש באתר זה.