

אוקטובר 2018

מדריך לעתירה מנהלית כנגד החלטות היחידה לקנאביס רפואי

יקירי,

המדריך המצ"ב נועד לשימוש האישי של מטופלים בקנאביס רפואי ויקיריהם. במדריך אנסה לסקור בתמציתיות את המצב המשפטי הקיים ואת האופן שבו ניתן להשתמש בבית המשפט על מנת להתמודד עם החלטות של היחידה לקנאביס רפואי. חשוב להדגיש כי המדריך אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ואינו מכסה את כלל המקרים האפשריים. מדובר בכללי אצבע שנועדו "לעשות סדר" בדברים ובעיקר להקל על תהליך הפנייה לבית המשפט במקרים המתאימים.

וחשוב להבין כי החוק איננו נחלת משפטנים בלבד. כל אדם בר דעת יכול בהחלט להבין את החוק, הפסיקה וההנחיות בתחום ולכן באמצעות מעט אמביציה והמון סבלנות תוכלו לפנות לערכאות שיפוטיות בעצמכם. המטרה של המדריך היא להקל על התהליך ככל הניתן.

ושוב, כל הכתוב מטה הינו בגדר המלצה בלבד ואינו מכסה את כלל המקרים האפשריים על כן כדאי בהחלט להיוועץ עם איש מקצוע בתחום לפני פנייה לבית המשפט.

1. מהי עתירה מנהלית?

כאשר רשות מנהלית כלשהי מקבלת החלטה אשר נוגעת לפרט, ביכולתו של הפרט לפנות לערכאה שיפוטית וזאת על מנת לעתור על החלטה שהתקבלה.

בעבר, מי שהיה מוסמך לשמוע עתירות מנהליות היה בית המשפט העליון ביושבו כבית הדין הגבוה לצדק - הבג"צ, ואולם לפני מספר שנים הוקם בית המשפט המנהלי שהינו בית משפט מחוזי, אשר שומע את מרבית העתירות המנהליות כנגד מי מרשויות המדינה. החוק קובע באילו מקרים על העתירה להישמע בבית המשפט המנהלי (המחוזי) או בבית המשפט העליון (בג"צ). במקרים מסוימים, אף אם הסמכות העניינית לשמוע את העתירה ניתנה לבית המשפט המנהלי, כאשר יש בה עניין רוחבי ועקרוני, יועבר הדין לבית המשפט העליון.

בענייננו וכפי שיפורט להלן, בית המשפט המוסמך לדון בעתירה מנהלית, פרטנית של מטופל שניתנה החלטה בעניינו (או מטופל שלא ניתנה כל החלטה בעניינו למרות שהייתה אמורה) – הוא בית המשפט המנהלי, קרי בית המשפט המחוזי [ר' בג"צ 271/15 ברגרין נ' משרד הבריאות (13.6.2016)]; ר' בג"צ 5987/16 לביא-שחם בן ירמיהו אברהם נ' היחידה לקנאביס רפואי (יק"ר) (04/08/16); בצו בתי המשפט לעניינים מנהליים (שינוי התוספת הראשונה לחוק), התשע"ו-ו' 2016, התוסף לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 פרט 53 המאפשר להגיש לבית המשפט לעניינים מנהליים עתירה נגד "החלטה של רשות לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973". לפיכך, על העותר להגיש את עתירתו לבית המשפט לעניינים מנהליים (ראו: בג"צ 271/15 ברגרין נ' משרד הבריאות (13.6.2016)).

חשוב להבין כי בית המשפט המנהלי רשאי להתערב בהחלטת הרשות אך ורק אם נתקבלה בחוסר סבירות קיצונית או ניתנה שלא בסמכות. כלומר, ככל שהרופא המטפל, אשר מכיר את ההיסטוריה הרפואית של המטופל, ממליץ על מתן רישיון במינון X והיק"ר מקבל החלטה שמנוגדת להמלצה זו ללא נימוק סביר – קמה למטופל הזכאות לפנות לבית המשפט וקיים סיכוי סביר שבית המשפט יתערב בהחלטה בהינתן והכל נעשה באופן מסודר.

2. מי יכול לעתור לבית המשפט?

2.1 החוק קובע כי ניתן לעתור לבית המשפט לאחר שהרשות קיבלה החלטה מנהלית בעניינו של הפרט. רוצה לומר, ככל שטרם נתקבלה החלטה בעניינכם ע"י היק"ר – אין ביניכם כל מחלוקת. מקרים בהם "ידוע מראש" כי הרישיון לצריכת הקנאביס הרפואי עתיד להתבטל/להשתנות (לדוגמה רישיונות של ד"ר גרינפלד) – אינם מאפשרים גישה לערכאות שיפוטיות ומדובר בעתירה מוקדמת שדינה להיזכות על הסף (מקרה בו העותר חשוף אף לפסיקת הוצאות משפט). לעניין זה ר' בג"ץ 6250/18 פלוני נ' מדינת ישראל (משרד הבריאות) מיום 03/09/18, שם עתר מטופל של ד"ר גרינפלד בדרישה כי יוחזרו לו (לרופא) הסמכויות לאשר את הרישיון שעתיד לפוג רק ב-15/10/18. בית המשפט קבע בין היתר כי מדובר ב"עתירה מוקדמת" וכאמור דחה אותה על הסף.

2.2 ניתן לעתור לבית המשפט כנגד החלטה מנהלית אך ורק לאחר שהעותר מיצה הליכים מקדימים מול הרשות. דהיינו, על המטופל שלא משלים עם החלטת הרשות בעניינו, להקדים ולפנות ליק"ר, בכתב, בדרישה לשנות את גזרתם תוך שהוא מפרט מדוע לדעתו שגה מקבל ההחלטות. חובה לעשות את הפנייה המוקדמת בכתב, וחובה לוודא כי הפנייה התקבלה תוך מתן פרק זמן סביר וקצוב מראש ליק"ר למענה לדרישותיכם. כאמור, ללא פניה מוקדמת לא תתאפשר גישה לערכאות והעתירה תדחה על הסף. [ר' עניין פלוני לעיל - העותר לא מיצה הליכים כנדרש למול הגוף המוסמך. כידוע, על הפונה לבית משפט זה ביושבו כבית משפט גבוה לצדק להקדים ולפנות לרשות המנהלית הרלוונטית, על מנת לקבל את מבוקשו מהרשות באופן ישיר (בג"ץ 7006/15 פן-דור תעשיות בע"מ נ' מדינת ישראל רשות המיסים אגף המכס ומע"מ (10.12.2015); בג"ץ 6863/05 קבהא נ' משרד הפנים (28.9.2005)). הטענה כי העותר פנה ליק"ר נטענה בעלמא, מבלי שצורפו אסמכתאות מתאימות. מכל מקום, גם אם פנה העותר כנטען, בין שליחת המכתב למועד הגשת העתירה חלף אך כפרק זמן קצר, ונראה כי בפני העותר היו דרכי פעולה אפשריות נוספות, שלא מוצו, כגון ניסיון לברר מה עלה בגורל הפנייה (השוו לבג"ץ 10147/17 עבד רבה נ' משרד הפנים, בפסקה 7 (18.4.2018)).

כלומר, על מנת שניתן יהיה לפעול משפטית כנגד היק"ר יש לוודא כי מתקיימים התנאים הבאים:

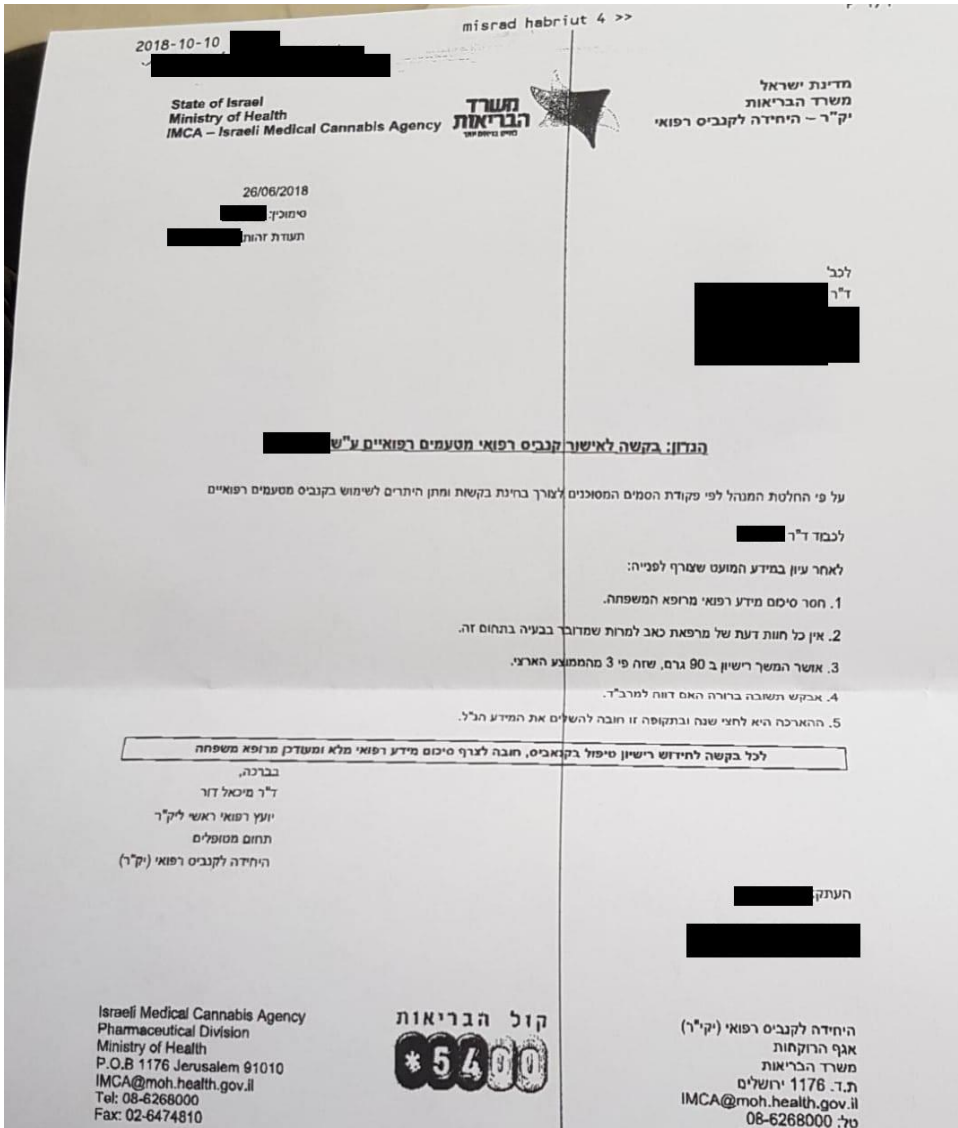
1. קיימת המלצה חיובית של רופא מטפל (ועדיף יותר מאחד) באשר להמשך הטיפול באמצעות קנאביס רפואי, במינון המבוקש, ורצוי כי המינון יהיה זהה למינון שכבר אושר בעבר.
2. ניתנה החלטה מנהלית של היק"ר להפחתת מינון/הפסקת מתן הרישיון.
3. מוצו ההליכים המקדימים לפני העתירה – כלומר, נעשתה פנייה רשמית, בכתב, אשר התקבלה אצל היק"ר וההחלטה לא שונתה.

3. אנקדוטות נוספות בעניין

3.1 היק"ר, כנראה וכעניין שבמדיניות, לא מעבירים תשובה כתובה למטופלים, ו(כנראה) אף לא לרופאים הממליצים, באשר להחלטותיהם וזאת בניגוד לנוהל 106 עצמו (סעיף 3.6.9, 3.6.10) ובניגוד לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958. משמעות הדבר היא שכל התקשרות מולם חייבת להיות מתועדת באמצעות הקלטה. בכל שיחה מול נציגי היק"ר יש לבקש לדעת את שמו ולדרוש לקבל כל החלטה בכתב. אם אכן מדובר במדיניות נוכל לתקוף אותה משפטית.

3.2 לעיתים ההחלטה על הקיצוץ במינון הרישיון ניתנת במסווה כי "חסר מסמך כזה או אחר" ולכן לכאורה מדובר בהחלטה "לא סופית" שפוגעת באפשרותו של המטופל לפנות לבית המשפט. ככל שהחלטה מנומקת באופן כזה, יש לעשות את מירב המאמצים לעמוד בדרישת היק"ר ואולם אם אלו בלתי סבירים בעליל, ניתן לעתור כבר בשלב שהחלטה איננה סופית. חשוב להבין, מרבית המטופלים נדהמים מרוע הגזירה ומקבלים אותה בליט ברירה, אבל בעצם מדובר ב"החלטת ביניים" שבהחלט ניתן למלות אחרי דרישתה ובכך לקבל את מלוא המינון שהמליץ הרופא המטפל.

ר' דוגמא למכתב שהתקבל לאחר דרישה ארבעה חודשים לאחר שנכתב:



* שימו לב שזה
 מכתב שהתקבל
 בפקס ביום
 10/10/18 למרות
 שבמקור ניתן ביום
 26/06/18.

* שימו לב לסעיף 5
 למכתב שקובע כי
 הארכת הרישיון
 הינה לשישה
 חודשים במסגרתם
 יש להמציא את
 המסמכים
 הנדרשים.

* המטופל במקרה
 זה, וכך גם הרופא
 הממליץ, כלל לא
 מודעים להחלטה
 שנתקבלה רק
 לאחר דרישה.

3.3 כאשר לא מתקבלת כל החלטה בעניינו של מטופל, ניתן לעתור לבית המשפט. דוגמא לכך היא למי שהגיש ערר על החלטת היק"ר ולא ניתנת בו החלטה בתוך פרק זמן סביר.

3.4 נוהל 106 של היק"ר קובע כי ניתן להגיש ערר לוועדת הערר בשאלות שברפואה, למעט החלטות הנוגעות למיננים... (ר' סי' 3.8.1 לנוהל 106). כלומר, במידה ולא אושר הרישיון כלל, יש לפנות קודם כל לוועדת הערר וזה כחלק ממיצוי ההליכים לפני העתירה. ואולם, במרבית המקרים אנו עדים כי הרישיונות מאושרים ונעשית הפחתה של המינון – במקרה זה אין צורך לפנות לוועדת הערר וניתן, לאחר מיצוי ההליכים "רגיל", לעתור לבית המשפט.

4. כללי אצבע לניסוח "מכתב התראה לפני פנייה לערכאות שיפוטיות":

כאמור, למכתב התראה זה חשיבות מכרעת בסיכויי הצלחה של העתירה בבית המשפט. על המכתב להיות מדויק וברור במטרותיו. חשוב להציף במסגרתו את כלל הטענות שאתם מעוניינים לתקוף מבחינה משפטית (שכן אחרת לא תוכלו לטעון אותן במסגרת העתירה). לא לשכוח לצרף את כלל המסמכים הרפואיים שתומכים בטענות העובדתיות שלכם, אתם יכולים לצרף עדויות לשיפור במצבו הרפואי של המטופל (תמונות, הפניות לסרטונים וכד'). אל תתביישו להגיד את שעל ליבכם. לפעמים האמת עדיפה על פלפולי לשון.

תופעת לוואי אפשרית (ואפילו לא בלתי סבירה) היא שעצם שליחת "מכתב התראה לפני נקיטת ההליכים משפטיים", תוביל לתוצאה הרצויה - קרי, מתן הרישיון שנדרש מלכתחילה [האמת, זאת המטרה המקורית של המחוקק שמקשה על הפנייה לבית המשפט בדיוק בשביל שהעותר יוכל לנסות לפתור את הבעיה באמצעות פנייה לרשות]. דמיינו לעצמכם כמה מפח נפש ניתן לחסוך באמצעות פנייה ישירה ליק"ר בשביל שמישהו יבין שנעשתה טעות הקלדה ושכחו "0" ברישיון שניתן למטופלת אונקולוגית עת קיזזו לה מ-200 גר' קנאביס בחודש ל-20 גר'.

ולכן כאמור לפעמים, רק מעצם העלאת הדברים באופן מסודר, תוך שקיפות מוחלטת כי הפנייה הבאה תעשנה לבית המשפט, היק"ר יאשר את חידוש הרישיון במלואו.

אם נדרשתם להשלמת מסמכים, עשו זאת במסגרת מכתב ההתראה כאמור.

כללי אצבע בפנייה ליק"ר:

4.1 חשוב לציין כבר בכותרת כי מדובר ב" מכתב התראה לפני פנייה לערכאות שיפוטיות בעניינו של XX ת.ז. XX ". לא לשכוח לכתוב תאריך בראש המסמך.

4.2 כותרת משנה צריכה להיות מודגשת ובמסגרתה עליכם לפרט בקצרה מה הדרישה שלכם;

משרד הבריאות נדרש להסביר מדוע צומצם מינון הרישיון שאושר לX ביום X וזאת

בניגוד להמלצת הרופא המטפל מיום..

"משרד נדרש להסביר מדוע לא ניתנה החלטה בערר שהוגש בעניינו של ... ביום ..."

4.3 בפתח הפנייה חשוב לציין כי מדובר בפנייה בהולה וכי היק"ר נדרשים למתן תשובה בתוך מספר קבוע של ימים (בהתאם לדחיפות של המקרה ושיהיה ריאלי).

- 4.4 לבקש כי עד למתן תשובה סופית לבקשתכם, וככל שהדבר יכרוך זמן מעבר לזה שהוקצב ליק"ר על-ידכם, "יאושר לכם רישיון זמני במינון המומלץ וזאת עד להחלטה הסופית בנושא". משפט זה נועד על מנת למצות הליכים גם לבקשה עתידית למתן צו ביניים (רישיון זמני) מבית המשפט. ככל שהיק"ר יסרבו לתת רישיון זמני, ניתן יהיה לפנות לבית המשפט בבקשה לצו כאמור (דיון שנקבע לרוב באופן מהיר) ולא ניתן יהיה לדחות את הבקשה בגלל אי מיצוי ההליך המנהלי בשאלה הזאת.
- 4.5 להתחיל בהקדמה עובדתית יבשה. יש לתאר באופן המפורט ביותר את ההיסטוריה הרפואית של המטופל ולצרף כמה שיותר אסמכתאות לכך. חשוב לעמוד על ההצדקה שבגינה אושר השימוש בקנאביס הרפואי מלכתחילה.
- 4.6 להסביר אודות ההטבה שחש המטופל בעקבות נטילת הקנאביס. אם יש סיפורי הצלחה, קטנים כגדולים זה המקום לפרט.
- 4.7 להציג את "הבעיה" – למה אתם פונים – קיצוץ / סירוב, ע"י מי וממתי ניתנה החלטה. ככל שאין תשובה רשמית, לציין בשלב הזה.
- 4.8 להביא תימוכין לפגיעה העתידית האפשרית כתוצאה מההחלטה של הממונה (שימוש במשככי כאבים, התדרדרות רפואית, תיעוד ועוד).
- 4.9 לציין כי מדובר בפגיעה ברצף הטיפולי של המטופל.
לציין כי מדובר בפגיעה בעצמאות ההחלטה של הרופא המטפל/הממליץ.
- לציין כי למטופל כמה הזכות להביע דעתו באשר לשינוי באופן הטיפול ובמקרה הנ"ל המטופל מסרב. שלושת האחרונים הינם טיעונים משפטיים שיורחבו במסגרת העתירה אם תוגש, ולכן חייבים להעלות אותם כבר בשלב של המכתב המקדים. אין צורך לפרט מעבר לאמור לעיל.
- 4.10 בסיכום, כדאי להוסיף כמה מילים אישיות ומנומסות אודות מיהו הפונה, גיל הישגים אישיים וכד'. החלק הזה לא חשוב כמו שהוא הופך את הפונה מ"עוד מטופל" לאדם עם שם.
- 4.11 לבסוף לחזור בקצרה על הדרישות תוך הדגשה כי מדובר בפנייה בהולה ומהו סד הזמנים למענה. כמו כן לחזור שוב כי אתם מבקשים לקבל רישיון זמני עד להחלטה סופית בעניין.
- 4.12 לא לשכוח לצרף את כל המסמכים שמחזקים את הדברים שנאמרו.
- 4.13 וכמובן כל מכתב ששולחים ליק"ר, לפקס ומלבד שמירה על אישור פקס, להתקשר לנמען ולוודא כי הפקס התקבל. לרשום את כל השמות של ככל הנציגים שמדברים איתם לרבות הקלטת שיחות.

לינק לשאלון שיעזור לכם לקבל הערכת מצב ראשונית:

<https://goo.gl/forms/PcjVviayF0wUGrh2>

בברכת הצלחה ובריאות איתנה,

מרים בריינין, עו"ד