

1. בזכות – מרכז זכויות אדם לאנשים עם מוגבלות, ע.ר.
 2. לשמ"ה, ע.ר.
 3. עמותת משפחות בריאות הנפש, ע.ר.
- כולם על ידי עו"ד שרון פרימור ו/או עו"ד אביבית ברקאי-אהרונוף ו/או עו"ד יותם טולוב
- מבזכות - המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות
כנפי נשרים 3, ירושלים
טל': 02-6521308 פקס: 02-6221283

המבקשים

בעניין:

1. אנוש - העמותה הישראלית לבריאות הנפש ע.ר. 580019800
2. עמותת פורום בריאות הנפש ע.ר. 580392769
3. עמותת רעות לבריאות נפש קהילתית - ע.ר. 580273209
4. א.ב שיקום נתניה (1997) בע"מ ח.פ. 512499567
5. שלו ובניו בע"מ ח.פ. 511121014
6. ש.מ.ש.א שירותים בע"מ ח.פ. 513022285
7. ק.ט.ב.קהילה טיפולית בריאה בע"מ ח.פ. 512378357
8. גשר לקהילה - שירותי דיור בע"מ ח.פ. 513277558
9. גשר לקהילה - שירותי תעסוקה בע"מ ח.פ. 513154062
10. כוכבי קהילה בע"מ ח.פ. 512915190
11. א.ג. דיור רעננה בע"מ ח.פ. 513157826
12. דן אבשלום - לתועלת הציבור מלכ"ר בע"מ ח.פ. 513609784
13. ענבלים (א.מ.ע) בע"מ ח.פ. 512537713
14. הוסטל קלמן נהריה ח.פ. 000754952
15. אחוזת רעים ע.ר. 580386894
16. שני בקהילה בע"מ ח.פ. 513662320
17. עתיד חדש לשירותי אנוש בע"מ ח.פ. 512474123
18. א.ג. שיקום - בית לחיים בע"מ ח.פ. 512886821
19. א.ג. שיקום בית לחיים רמלה בע"מ ח.פ. 513100057
20. כינרת שירותי רווחה בע"מ ח.פ. 512644873
21. לב הנגב שירותים בע"מ ח.פ. 512968496
22. בית חנה רונן הוסטל כוללני בע"מ ח.פ. 513069435
23. ע.ע שני דיור ח.פ. 513152843
24. א. אהרון שירותים וניהול ח.פ. 513602995
25. ח.צ. סיעוד ורווחה בע"מ - 055850499
26. נתן המרכז הישראלי לרפואה סיעודית בע"מ 511427635
27. הוסטל כרמיאל ח.פ. 513470831

28. עמותת אור לנפש ע.ר. 580406403
29. אומץ שירותי שיקום ח.פ. 513534453
30. רמת טבעון מעונות הורים בע"מ ח.פ. 510608664
31. סנד סיעוד נאור דיורי בע"מ ח.פ. 512937038
32. ג.י.א מסגרות לאוכלוסיה בעלת צרכים מיוחדים ע.מ. 557820552
33. דרך הלב שיקום בע"מ – ח.פ. 514717271
34. המרכז הישראלי לתעסוקה נתמכת בקהילה בע"מ ח.פ. 513136150
35. פתרונות תעסוקה יצירתיים בע"מ ח.פ. 514024694
36. קבוצת שכולו טוב ע.ר. 580440055
37. אוליב מדיקל ניהול ואחזקות בע"מ ח.פ. 512431008
38. מרפא לנפש ע.ר. 580247435
39. מרום צפריר ניהול בע"מ ח.פ. 513608240
40. אילנית מרכז לשיקום בע"מ ח.פ. 510729874
41. עמותת דרור- העמותה לשיקום נפשי בקהילה ע.ר. 580017945
42. מרכז הורים נהריה בע"מ- 510941065
43. ס.א.סראב בע"מ ח.פ. 512155268
44. מעון סראב (1997) בע"מ ח.פ. 512482878
45. טייכנר את חוסיין שירותי שיקום בקהילה- ע.מ. 557734969
46. חברת השלום לשיקום נפגעי נפש בע"מ ח.פ. 513446476
47. קידום פרויקטים שיקומיים ב.ה. בע"מ ח.פ. 513295170
48. של פרויקטים שיקומיים ח.פ. 512641507
49. עמותת חסדי אנוש 580253946
50. עמותת קשת קידום שירותים חברתיים חדרה ע.ר. 58027694
51. תפארת בית חיים בע"מ ח.פ. 513449173

כולם ע"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'

מבית אסיה, רחוב ויצמן 4, תל-אביב 64239
טל': 03-6922020, פקס': 03-6966464

העותרים

- נ ג ד -

משרד הבריאות

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

מח"ל 7, ת"ד 49333 ירושלים 91493

טל': 02-5419512; פקס: 02-5419582

המשיב

בקשה להצטרף כ"ידידי בית משפט"

בית המשפט הנכבד מתבקש לצרף את המבקשות כצד לעתירה שבכותרת, במעמד של "ידידי בית-המשפט" וזאת מן הטעמים הבאים, תחילה בתמצית ולאחר מכן בהרחבה:

1. עתירה זו נוגעת באופן מהותי לדמותם העתידית של שירותי הדיור במערך שיקום נכי נפש בקהילה בישראל, המופעל על ידי משרד הבריאות. מערך זה נועד להבטיח לאנשים עם מוגבלות נפשית שילוב בקהילה ושיקום בה. זאת, מכוח **חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס – 2000** (להלן: '**חוק שיקום נכי נפש**' או '**חוק השיקום**').
 2. חוק שיקום נכי נפש נולד בהשפעת התפיסות החדשות דאז בתחום הטיפול באנשים המתמודדים עם מוגבלות נפשית, שלפיהן ראוי להעביר את מרכז הכובד של הטיפול באוכלוסייה זו מבתי חולים פסיכיאטריים לקהילה. זאת מתוך ההבנה כי ההחלמה ממחלות נפש מחייבת לא רק מענה רפואי אלא גם התייחסות לצרכים החברתיים והסביבתיים של האדם. חוק השיקום לא רק הצהיר על חשיבות השילוב והשיקום אלא גם עיגן 'סל שיקום', המפרט את השירותים המגיעים לאדם, ובכלל זה את התנאים, התמיכה, הסיוע והליווי המקצועי הנדרשים בתחומי החיים השונים - מגורים, תעסוקה ופנאי. כל אחד על פי צרכיו ובהתאם למצבו ולהעדפותיו והכל כדי לאפשר לו לחיות בקהילה באופן מכובד ועצמאי ככל הניתן.
 3. **המכרז** נשוא העתירה, **והנוהל החדש** שהוציא משרד הבריאות בנושא הדיור [נוהל מס' 80.001 שירות שיקום בקהילה: דיור, הכולל את הפרקים: שירותי הוסטל; ושירותי דיור נתמך, מיולי 2016 (נספח 6 למכרז, : להלן: '**הנוהל**')], מבקשים לעגן תפיסות מקצועיות עכשוויות ומתקדמות יותר בדבר שילוב ושיקום בקהילה. זאת על יסוד הנסיון שנצבר עד כה במשרד הבריאות וכברת הדרך בה צעד מערך השיקום בשנים האחרונות.
 4. אולם, כפי שיפורט, הנוהל והמכרז פוגעים בחלק מזכויות והשירותים המוקנים לאדם המתמודד עם מוגבלות נפש על פי חוק. משכך, דמותם העתידית משליכה באופן יסודי על מימוש הזכות לשילוב בקהילה ולשיקום הלכה למעשה.
 5. לאור זאת למבקשים, המייצגים את ציבור האנשים עם מוגבלות נפשית שהם צרכני סל השיקום, עניין מיוחד להשפיע על העתירה שבענייננו; וכן הם מביאים איתם נקודת מבט ייחודית, שלא קיבלה ביטוי הולם עד כה בעתירה, ושיש בה כדי לסייע בבירור חלק מהנושאים שעולים בעתירה.
- משכך, יתבקש בית המשפט הנכבד לצרף את המבקשים כידידי בית המשפט וכן לפרוס טיעוניהם.**
6. בפתח הדברים נעיר כי **בכוונת המבקשים לרכז טיעוניהם לא רק ביחס למכרז כי אם גם ביחס להוראות הנורמטיביות המעוגנות בנוהל, שמכוחו הוצא המכרז והמצורף כחלק ממנו**. אמנם ניסיון החיים מלמד כי לשיקולים של רווח, עלות, זכויות עובדים וכדומה יש

השלכה גם על טיב השירותים שניתנים לציבור, אולם לאלה יש די ייצוג בעתירה, ולמבקשים אין מומחיות מיוחדת בהם. לעומת זאת, לסוגיות הנורמטיביות, הבאות לידי ביטוי בהוראות הנוהל עצמו ואמורות להשליך על עיצוב המכרז, אין די התייחסות בעתירה או בתשובת המדינה.

7. יוער כהערה מקדמית, כי המבקשות מכירות בכך שהתפיסה הערכית המעוגנת בנוהל מקדמת את זכויות הציבור המתמודד עם מוגבלות נפש. כך, המגמה של 'פירוק' חלק מההוסטלים לדירות קטנות בקהילה ('קהילה תומכת'), מאפשרת לאנשים לקיים אורח חיים אינטימי ועצמאי, קרוב יותר לאופן שבו חיים רוב האנשים בחברה. כך גם העקרון של גמישות במתן השירותים המבטא הכרה באוטונומיה של האדם, ובראייתו במרכז.

עם זאת, לדידי המבקשות, חלק מההסדרים שבמכרז ובנוהל פוגעים בהוראות החוק ובתכליתו. בפרט משליכים הדברים על זכויותיהם של אנשים עם המוגבלות המורכבת, הזקוקים לרמת תמיכה גבוהה יותר. נפרט בקצרה את הפגמים העיקריים בנוהל ובמכרז:

- קיצוץ ניכר ברמת התמיכה שנועדה לאנשים המשובצים בהוסטלים והזקוקים לתמיכה האינטנסיבית ביותר (הוסטל כוללני). זאת ללא שנקבע מענה חלופי ראוי;
- קיצוץ ניכר בשירות ביקורי הבית לאנשים הגרים בדוור עצמאי והזקוקים לליווי ולתמיכה האינטנסיביים ביותר: שישה או שבעה ביקורים בשבוע (אנשים ששובצו בעבר ב'דוור מוגן מתוגבר');;
- העדר מנגנון רגולטיבי להבטיח הקמת מסגרות דוור עצמי בקהילה בהיקף ובפיזור הנדרשים.
- צמצום זכותם של אנשים עם מוגבלות נפשית, שיש להם גם התמכרות לסמים ('אבחנה כפולה') לגור בקהילה כתוצאה מקביעת תנאי מדיר שלא בא זכרו בחוק, בדבר שילוב במסגרת תעסוקה.
- גיבוש הנוהל ללא התייעצות ושיתוף הציבור שזכויותיו יושפעו ממנו.

נימוקי הבקשה

א. ההלכה לעניין צירוף צד במעמד "ידידי בית המשפט"

8. בשורה ארוכה של פסקי דין, קבעו בתי משפט בערכאות שונות שהם מוסמכים להורות על צירוף צד להליך במעמד של "ידיד בית-משפט". זאת, בשל הצורך, בתיקים מסוימים, להתייחס להיבטים כוללניים ורחבים יותר של הסכסוך הקונקרטי שהונח לפני בית המשפט, באמצעות מתן ביטוי למומחים וגורמים שמייצגים אינטרסים

שאינם מיוצגים במלואם ע"י הצדדים הישירים לסכסוך. התנאים לצירוף ידיד בית משפט נדונו ועוצבו בעניין כוזלי, שם נקבע בענייננו כלהלן:

"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה בית המשפט הדן בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיזמתו שלו, בכדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלים... בכך ייתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית-המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפות נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו"מ"ח 7929/96 **כוזלי נ' מ"י**, פ"ד נג (1) 529, בעמ' 55].

9. **בהלכת כוזלי** קבע כבוד הנשיא דאז ברק רשימה בלתי סגורה של קריטריונים לצירוף צד במעמד "ידיד בית משפט", הכוללת את מהות הגוף המבקש ומומחיותו; ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; התרומה הפוטנציאלית לדיון, וסוג ההליך והפרוצדורה. [ראו עוד, מיכל אהרוני, "הידיד האמריקני – קווים לדמותו של ה-Amicus Curiae (ידיד בית המשפט)", המשפט 18, יולי 2005].

10. לעניין מיהות המבקשים ומומחיותם, נציין כי המבקשות הוכרו כ"ידיד בית משפט" בעבר במספר הליכים בערכאות שונות, שעניינם זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, בתחום בריאות הנפש (ראו למשל: (בג"ץ 2531/05 **החלמה ונופש ניהול ושירותים נתניה נ' מדינת ישראל**); בתובענה שעניינה הרפורמה הביטוחית בתחום בריאות הנפש בבית הדין לעבודה; ובעתירה בבית המשפט העליון שעניינה זכותו של אדם עם מוגבלות נפשית לבחור את בית החולים הפסיכיאטרי בו יאושפז).

11. **המבקשת 1, עמותת בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות**, פועלת שלא למטרות רווח לקידום זכויותיהם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות (נפשית, שכלית, חושית ופיסית) בכל תחומי החיים, ובכללם בתחום בריאות הנפש. העמותה היא ארגון הסנגור המרכזי בישראל למען אנשים עם מוגבלות, היא מוכרת כארגון יציג באו"ם, ובולטת בזירה הציבורית והמקצועית. בין היתר, המבקשת יזמה את **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998**. פעילה מאוד בערכאות מנהליות, בכנסת ובפורומים שלטוניים שונים.

12. **המבקשת 2, עמותת לשמ"ה**, היא עמותה שהוקמה על ידי אנשים המתמודדים עם מוגבלות נפשית, במטרה להקים קהילה של מתמודדים, שתוכל לעמוד על זכויותיה ולדבר

בעד עצמה. זאת על בסיס העיקרון של "דבר לא עלינו- בלעדינו" Nothing About Us Without Us. העמותה פועלת לקידום תהליכי שיקום בקהילה, ומפעילה שירותים עמיתים מתמודדים, בו משמשים אנשים שהם בעצמם עם מוגבלות נפש, כמומחים בביה"ח הפסיכיאטרים.

13. **המבקשת 3 - "משפחות בריאות הנפש"** היא עמותת בני ובנות משפחה של מתמודדות/ות נפש בישראל. ופועלת למען המתמודדים ולמען משפחותיהם למימוש ולהרחבת זכויות, לטיפול מיטבי, להכלה ולשיקום בקהילה ולהסברה בקרב מקבלי החלטות, בקרב הממסד ובקרב הציבור. הכלים באמצעותם פועלת העמותה הם קידום חקיקה, קידום תקנות וסיוע ישיר למשפחות.

14. לעניין דרישת התרומה הייחודית להליך, נציין כי למבקשות נקודת מבט שנעדרת מהדיון הנוכחי. היא זו המתרכזת בזכויות המתמודדים, שלא דרך הפריזמה הכלכלית או האדמיניסטרטיבית. על כן נקודת מבטם חשובה ועשויה לתרום לסייע בבירור העתירה.

ב. נימוקי המבקשות לגוף העתירה

15. העתירה מעלה טענות מסוגים שונים כלהלן:

16. פגיעה שלא בסמכות בהוראות החוק - קיצוץ ניכר ברמת התמיכה הקבועה בחוק

ביטול רמת התמיכה שניתה בעבר לדיירי 'הוסטל כוללני' ללא מענה חלופי ראוי

16. חוק השיקום נועד לתת מענה לקבוצה הטרוגנית של מתמודדים עם מוגבלות נפשית. משכך 'תפריט' השירותים שממנו מורכבת לאדם תוכנית אישית בכל תחומי השיקום, המופיע כרשימה סגורה, מסודר מהקל אל הכבד מבחינת היקף התמיכה והליווי הניתנים במסגרת המגורים. כך מפרטת **התוספת השנייה** לחוק בסעיף 2:

- (א) דיור עצמאי – ליווי עובד סמך מקצועי או חונך ;
- (ב) דיור לווין – ביקורי בית, יום עד יומיים בשבוע ;
- (ג) דיור מוגן – ביקורי בית, שלושה עד חמישה ימים בשבוע ;
- (ד) דיור מוגן מתוגבר – ביקורי בית, שישה עד שבעה ימים בשבוע ;
- (ה) הוסטל ;
- (ו) הוסטל לצעירים ;
- (ז) הוסטל מתוגבר ;
- (ח) הוסטל כוללני ;

17. רמת התמיכה הגבוהה ביותר קבועה בחוק במסגרת 'הוסטלים כוללנים'. הדבר בא לידי ביטוי בקביעת הנוהל שהיה קיים עד כה, שהתייחס לפרמטרים כגון תקני כוח אדם מוגברים במסגרת זו, הכוללים למשל, חובת העסקת פסיכיאטר פנימי שלא קיימת

בהוסטל הבא אחריו ('הוסטל מתוגבר'); יחס מספרי גדול יותר של דיירים לכל איש מקצוע ומדריך; וכן מספר שעות ליווי לדייר רבות יותר בכל שבוע. כך למשל, היקף השירות השבועי לדייר בהוסטל כוללני עומד על 4 שעות מקצועיות ו 11 שעות ו 45 דקות לא מקצועיות. ואילו דייר בהוסטל מתוגבר (הרמה הבאה מבחינת מידת התמיכה) זכאי לשלוש שעות שירות שבועיות מקצועיות ו 8.3 שעות לא מקצועיות בשבוע. [ראו את המפרט והסטנדרטים השונים בין סוגי ההוסטלים בנוהל שירותי הוסטל 80.001 מספטמבר 2009].

18. ועדת שיקום, שהיא הגורם המחליט על פי חוק לגבי סל השיקום המסויים המגיע לאדם, כאמור בסעיף 14 לחוק השיקום, נהגה לקבוע בעבר לאיזו מסגרת יש לשבצו בהתאם למצבו, רצונו, נסיבות חייו ועוד. משמע מרגע שאדם שובץ למסגרת מסויימת, יכול היה לדעת מהי רמת התמיכה המגיעה לו. זאת בין אם שובץ במסגרת שהיא 'הוסטל כוללני' או בהוסטל מעורב, שהוא מסגרת שנוצרה עם הזמן, בה שובצו יחד אנשים הזקוקים לרמות תמיכה שונות.

19. והנה עיננו הרואות, כי הנוהל החדש מבטל כליל את המדרג שקבע החוק בין שני ההוסטלים: ההוסטל כוללני וההוסטל מתוגבר, הבא אחריו מבחינת רמת התמיכה [סעיפים 2(בז), (ח) לתוספת בהתאמה]. תחתם קובע הנוהל הקמת מסגרת מסוג אחד: "הוסטל אחיד". רמת התמיכה בהוסטל חדש זה היא ממוצע של רמות התמיכה שניתנו בעבר בשני סוגי ההוסטלים שלעיל. פירוש הדבר, דיירים שבעבר נקבע שהם זכאים להוסטל כוללני, יזכו לתמיכה פחותה הלכה למעשה.

יוער כי למבקשות התנגדות מהותית לכך ששירות שניתן בעבר 'בהוסטל כוללני' ינתן כעת ב'הוסטל אחיד'. מצידן של המבקשות הראוי ביותר הוא להבטיח את השירות הנדרש לכל אדם שעבר ועדת שיקום דווקא במסגרות חדשות בקהילה, שכן אלה מגשימות נכון יותר את ערך השילוב העומד בבסיס החוק. למבקשות אין התנגדות לשינוי מבנה ועדכון שמות המסגרות, ובלבד שלא ייגרע היקף התמיכה שניתן בפועל לאדם; שיישמר המדרג בין רמות התמיכה השונות המגיעות לאנשים; וכן ששיקול הדעת של ועדת השיקום להחליט עבור כל אחד על פי צרכיו יוותר על כנו.

הפחתת שעות הביקורים בבית המגיעות לאנשים הגרים בדיור עצמאי (דיור מוגן מתוגבר)

20. התמיכה הקלה ביותר ניתנת על פי החוק לאנשים הגרים בדירות 'רגילות' שהם שוכרים, בין אם מבעלי הדירה ובין אם בשכירות משנה מהמפעיל שזכה במכרז ושאינו התקשרו. כל זאת לאחר שאושר להם שיבוץ זה בידי ועדת השיקום. הפרמטר המבדיל בין ארבעת מסגרות הדיור העצמאי המפורטות בתוספת א-ד' לחוק, הוא היקף הביקורים לו זכאי

הדייר בידי אנשי מקצוע של המפעיל, שנועדו לתמוך, 'לפקוח עין' ולסייע לאדם בניהול חייו בקהילה.

21. והנה, על פי המכרז והנוהל בוטלו שתי מסגרות של דיור עצמאי: "דיור מוגן" ו "דיור מוגן מתוגבר" [סעיפים 2ב(ג), (ג) לתוספת בהתאמה], ותחתם עתידה להיפתח מסגרת מגורים עצמאית חדשה, שתכונה 'דיור נתמך'. [ראו סעיף 8.3 לנוהל, פרק שירותי דיור נתמך 80.001 . ראו גם סעיפים 8.2, 8.3 לתגובת מדינה מיום 11.9.16].

22. גם כאן תוצאת ביטול המבנה המדורג שקבע המחוקק וקביעת מסגרת מגורים מסוג חדש, היא גריעה מהיקף התמיכה המגיעה על פי חוק לחלק מהדיירים. בעוד שבהתאם לחוק, דיירים בדיור העצמאי שנמצאו מתאימים לדיור מוגן מתוגבר זוכים לביקורי בית כמעט כל יום בשבוע, מתוך הבנה כי יש משמעות לתמיכה הדוקה – על פי הנוהל והמכרז שירות זה יצומצם משמעותית.

במקום 6-7 ביקורים, כאמור בחוק, היינו תמיכה כמעט יומיומית, קובע הנוהל זכאות לחמש שעות ביקור לכל שבוע, מבלי שהוא מחייב מינימום של מספר ביקורים בשבוע. כך, תיאורטית יכול מפעיל לצאת כדי חובתו אם יעמיד לרשות הדייר שלושה ביקורים, כל אחד בן שעה וארבעים דקות ובכך יעמוד במכסת 5 השעות האמורה בנוהל. בעיני המבקשות קיימת סבירות גבוהה כי אילוצים טכניים וכלכליים מחד, וקושי בפיקוח של המשרד על המפעיל (ראו בהמשך) מאידך, יובילו להפחתה ניכרת במספר הביקורים השבועיים – שירות שהמחוקק הגדיר באופן מדוקדק מתוך כוונה להתאים את רמת התמיכה הנדרשת לכל אדם על פי צרכיו.

צמצום היקף התמיכה - פעולה שאינה בסמכות

23. המבקשות יטענו כי גריעת שירותים מרשימת השירותים שבחוק נעשתה שלא כדין ועל כן דינן של הוראות הנוהל בהיבט זה להתבטל וכך גם לגבי הוראות המכרז הרלוונטיות.

24. השינוי שקובע הנוהל אינו טכני או סמנטי אלא מהותי. כפי שפורט, אין מדובר רק בהאחדה בין סוגי מסגרות ושינוי שמן, אלא בצמצום משמעותי של היקף השירות וזכויות הדיירים.

25. המבקשות חוששות כי אנשים הזקוקים למענים אינטנסיביים לא יקבלו את התמיכה הנדרשת להם כדי לחיות במסגרת מגורים בקהילה. אנשים רבים עלולים למצוא עצמם נפלטים ממערך השיקום. חלקם עלולים למצוא עצמם נדחקים שוב לאשפוז פסיכיאטרי; חלקם 'ישרדו' בחוץ; וחלקם - אלה מהם שיש להם משפחות שיכולות לתמוך בהם – ישענו על כספי המשפחה. בכך יש להפלות את אלה שמשפחותיהם חסרות אמצעים ולהטיל על האחרונים נטלים בלתי סבירים.

26. מדובר בחשש מבוסס, נוכח הנתון הידוע היטב במערכת, שלפיו רק כ-50% מהאישורים לשירותי שיקום שמנפק משרד הבריאות מנוצלים בפועל. בעניין זה קבע מבקר המדינה כלהלן:

'המשרד אינו בוחן את הסיבות שבגינן נכי הנפש שאושר להם סל שירותי שיקום אינם מנוצלים אותו, למרות המאמצים הרבים והמשאבים שמשקיע המשרד כדי לקבוע את זכאותם, והמשרד מצדו אינו יוזם פנייה אל נכי הנפש כדי לעמוד על הסיבה לכך ולעודדם לנצלו'. [ראו דוח מבקר המדינה 60 ג לשנת 2015]. בנוסף, מצביע דוח המבקר על כך שנכון לסוף שנת 2015, רק כ 17.5% מכלל הזכאים לשירותי שיקום מימשו את זכותם בפועל.

27. נוסף על כן, יש בגריעת השירותים כדי לפגוע בעקרון ההתאמה האישית המיטבית והמדוייקת של סל השיקום לצרכיו הפרטניים של האדם. עקרון יסוד שעמד כאמור לעיני המחוקק, כשבחר לקבוע משרעת שירותים מהקל אל הכבד והסמיך את ועדת השיקום להחליט מי מהם מתאימים לאדם מסויים. פירוט החלופות השיקומיות השונות נקבעו מתוך תפיסה יסודית של 'תפירת חליפה אישית' לכל אדם, על פי צרכיו, נסיבות חייו ורצונו. לעניין זה יפה הסבר זה:

"מסגרות השיקום בכל תחום פרוסות על רצף שבין תלות להשתלבות בקהילה. ראשית הרצף במסגרות "אינטנסיביות" ועתירות כח-אדם שיקומי שנועד לסייע ולתמוך במשתקם. המשכו של הרצף במסגרות שמהותן מתן סיוע ותמיכה לעיתים רחוקות יותר ובעת הצורך, וסופו של הרצף בהשתלבות מלאה בקהילה. "J' ראו: חגי דרור, האוניברסיטה העברית, נייר מדיניות בנושא: שיקום נכי נפש בקהילה, מוגש למנכ"ל משרד הבריאות, אוגוסט 2007]."

28. את שיקול הדעת שנתן המחוקק בידי ועדת שיקום לקבוע האם זכאי אדם למשל, לשישה ביקורים בשבוע או לשלושה (היינו, האם ישובץ בהוסטל מסוג אחד או שני) – מעניק מעתה הנוהל למפעיל, על פי שיקול דעתו. כך גם נכון לגבי דייר שמעתה ישהה בהוסטל 'אחיד', שאז המפעיל חופשי להחליט אלו תמיכות מיוחדות ייקבל: האם הוא זקוק למשל לתוספת שעות טיפול פסיכולוג, כפי שהיה זכאי בעבר בהוסטל כוללני, אם לאו. מדובר בהתנערות משיקול הדעת שהמחוקק הפקיד בידי ועדת השיקום, כאמור בסעיף 14 לחוק.

29. זאת ועוד, מכיוון שבידי המפעילים נתונה היכולת להחליט אלו דיירים יתקבלו למסגרת אותה הם מפעילים ומכיוון שכבר נוכחנו בעבר שיש מחסור במסגרות, הרי שקיים חשש סביר כי המפעילים יעדיפו לתת שירות רק לאותם אנשים הזקוקים לרמת תמיכה נמוכה יותר. וכאמור יוביל הדבר לנשירה ממערך השיקום ואי מימוש הזכות.

30. 'מיצוע' של שירותים הוא אמנם כלי יעיל לסטנדרטיזציה ולחסכון כספי בהוצאה הממשלתית – אך אלו אינם יכולים להוות נימוק תקף למדיניות הסותרת את הוראות החוק. ההלכה בעניין זה ברורה. בפרשת עזרא [בג"ץ 467/84 עזרא אבי נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד לט(1) 745] טענה העירייה שאין ביכולתה לספק שירותי הצלה בחופים

כמצוות החוק בשל בעיותיה הכלכליות והתקציביות, וכי בנסיבות אלה יש לה פרוגטיבה לקבוע סדר עדיפויותיה התקציביים, כל עוד נעשה הדבר בתום לב ובאופן סביר. אלא שבית המשפט הנכבד לא שעה לטענות העותרים. נקבע שם, כי מקום שבו החובה קבועה בחוק, אין לרשות שיקול דעת האם לקיימה אם לאו, וזאת גם בהעדר תקציב. כך:

אמנם הלכה היא, כי מקום שחובה ציבורית מוטלת על גוף ציבורי "יש עימה, בדרך כלל, שיקול-דעת לגבי זמן, מקום ואופן הגשמתה, ועל הרשות הציבורית לקבוע בעצמה את סדר העדיפויות שלפיו היא אומרת לעמוד בחובות שהוטלו עליה לטובת כלל הציבור, במידת יכולתה, הנקבעת בראש ובראשונה במסגרת התקציב העומד לרשותה" (...). אולם במה דברים אמורים, כאשר מוטלת על הרשות המקומית חובה כללית לטפל בנושא פלוני, או להבטיח שירות זה או אחר. אולם טענה זו לא תוכל להשמיע, כאשר החובה הסטטוטורית קובעת במדויק, מה חייבת העירייה לעשות, מתי, באיזה אופן ובאיזו כמות. כזהו המצב במקרה שלפנינו, כאשר נקבע בתקנות ובחוקי העזר כמה תחנות הצלה חייבות להיפתח בחוף ובאיזה זמנים, וכמה מצילים צריכים להימצא בכל תחנה. במקרה כזה יש להחיל את הכלל, שחוק "קיים על-מנת שיבוצע, הלכה למעשה".

31. המבקשות יטענו כי השינוי המהותי שערך משרד הבריאות בהוראות החוק נעשה שלא בסמכות. סעיף 25 לחוק השיקום מסמך את שר הבריאות להתקין תקנות לחוק. אם נשים בצד את מחדל המשרד באי-התקנת חקיקת משנה המחייבות אישור הכנסת וביקורת ציבורית ראוייה, ברור כי הנוהל הוא בבחינת 'תקנה' כהגדרתה המשפטית [ראו: חוק הפרשנות, התשמ"א - 1981 המגדיר "תקנה" בסעיף 3 כך: 'הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פועל תחיקתי'].

פשט הוא כי אסור שתקנה תסתור את הוראות החוק. סעיף 16 (4) לפקודת הפרשנות קובע כי: 'לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק'. וראו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין:

"(הסמכות להתקין תקנות לביצוע החוק, ש.פ.) אינה מאפשרת למתקין התקנות לחרוג מגבולות ההסדר הראשוני שנקבע בחוק, או להסדיר בתקנות עניין שלא הוסדר כלל בחוק, אלא היא מגבילה אותו לקביעת דרכים ופרטים לביצוע ההסדרים אשר נקבעו בחוק בקווים כלליים."

[הנחיות היועץ המשפטי: משפט חוקתי חקיקה, נובמבר 2003, הנחייה מספר 60.012 עמ' 4]

32. נוסף על כן, על פי סעיף 20 לחוק השיקום, גריעה בהיקף השירות המנוי בתוספת לחוק מחייבת את אישור הכנסת. כך:

"השר, בהתייעצות עם שר האוצר, רשאי בצו להוסיף על סל השיקום המפורט בתוספת, ובאישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת לגרוע ממנו."

33. הנה כי כן, הנוהל והמכרז גורעים מהחוק ופוגעים בזכויות המנויות בו, ללא שמשרד הבריאות פעל כנדרש ממנו מבחינה חוקית. משכך, האמור בהם נקבע שלא בסמכות ודינו להתבטל.

34. מטרידה במיוחד העובדה כי המדינה בתגובתה מודה כי חלק מהסיבה לצמצום השירותים על דרך של האחדה בין המסגרות הוא הקושי שלה למלא תפקידה כרגולטור ולהבטיח כי ספקי השירותים אכן יעמדו בדרישות החוק. (ראו סעיפים 41, 44 לתגובת המדינה).

35. את הקושי בפיקוח יש לפתור באמצעות ייעול הרגולציה הממשלתית ולא באמצעות שינוי מהותי באופן מתן השירותים. עובדה ידועה היא כי משרד הבריאות התרשל במשך שנים בפיקוח אחר איכות שירותי השיקום שניתנו ואחר עמידת המפעילים בסטנדרטים שנקבעו, ומבקר המדינה עמד עליה כך :

"(א)רמת הבקרה שמפעיל משרד הבריאות על מסגרות השיקום אינה מספקת - למעט בקרות בהוסטלים ובקרות מועטות בדיוור המוגן, צוותי הבקרה ממעטים להגיע למסגרות השיקום כגון בתעסוקה ובחברה ופנאי ולרובן אינם מגיעים כלל, ולפיכך לראשת האגף לברה"י ולמחלקה לשיקום נכי נפש אין מידע על איכות השירותים הניתנים. (...)(ד) המשרד אף אינו משתמש בכלי אכיפה העומדים לרשותו ואינו נוהג לקזז או להפחית את התשלומים ליזמים בגין ליקויים ואי-עמידה בתנאי ההסכמים ; " [ראו דוח מבקר המדינה 60 ג לעיל].

36. לסיכום, על המשרד לבטל את הוראות הנוהל בהיבטים שלעיל ואת הוראות המכרז הנגזרות ממנו. כאמור, למבקשות אין עמדה בשאלה היכן ינתן השירות: בהוסטל זה או אחר או בדירה שתכונה כך או אחרת, ובלבד שמהות החוק, בדבר קביעת סל שיקום אישי לכל אדם על פי צרכיו, בהתאם למשרעת השירותים שבחוק – תישמר. כן יישמר היקף התמיכה אותו קבע המחוקק.

21. אי-נקיטת צעדים חינוניים להבטיח הקמת מסגרות דיוור עצמאי (בבעלות היזם), בהיקף ובפיזור הנדרשים

37. כפי שמפרט הנוהל, קיימים שני מודלים של דיוור עצמאי הנבדלים זה מזה מבחינת מעטפת התמיכה שתינתן על ידי המפעיל. במודל א' אדם שוכר דירה בעצמו; במודל ב', המיועד לאנשים שיש להם צורך בסיוע בהתארגנות, שכירת הדירה והפעלתה העצמאית, המפעיל שוכר את הדירה ומשכיר אותה בשכירות משנה לדיר או לדיריים, וכן מציידה לפי צורכי הדייר על חשבוננו, (להלן יקרא: דירת זכיון) [ראו: סעיף 8.2.1 לנוהל].

38. טוענים העותרים כי קביעת מודל זה ללא תקצוב הולם מטיל עליהם נטל כלכלי כבד: הן באשר לשכירת הדירה והן באשר לציודה המלא (סעיף 85 לעתירה). כאמור ברישא לבקשה, למבקשים אין יומרות או עניין להעריך את נכונותה של טענה זו מבחינה כלכלית,

אולם ייטענו כי גורם מינהלי סביר ואחראי מחוייב לנקוט באמצעים הדרושים על מנת להבטיח קיומו של שירות המנוי בחוק והמוסדר בנוהל.

39. לפי הנוהל והמכרז, מפעיל אשר יזכה בהפעלת דיור עצמאי ('דיור נתמך' כפי שהוא מכונה בנוהל), אינו מתחייב כלל לספק אותו במודל של דירת זכיון. כך שאין שום ערובה לכך שדירות זכיון יוצעו בהיקף ובפיזור הארצי הנדרש. אדם שזכאי לשירות זה יכול למצוא עצמו ללא שירות כלל. והנה מצאנו עצמנו שוב במצב שבו מחסומים שונים מביאים לכך שאנשים שנקבעה עבורם תוכנית שיקום נושרים ממערך השיקום, 50% בהתאם לקביעת דוח מבקר המדינה [ראו דוח 60 ג לעיל].

40. סעיף 19 לנוהל הדן בעניין "מעקב ובקרה", אינו מתייחס כלל לבקרה אודות היצע מספק של מסגרות דיור. זאת ועוד, משרד הבריאות אמנם קובע סטנדרטים מפורטים ומזמין הצעות למכרז, אולם לא מציג כל תכנון לגבי מספר המסגרות אותן הוא מצפה שיפעילו המפעילים. התוצאה היא שכבר היום אנשים רבים מקבלים זכאות לשירותים אך לא מוצאים את השירות המתאים באיזור מגוריהם.

41. מהו הסעד הנדרש בנסיבות העניין? דרך אחת, כפי שטוענים העותרים, היא להעלות את התעריף למפעילים בהפעלת דירת זכיון, תוך ציודה המלא; דרך שנייה, היא יצירת תמריץ חוזי המעודד את המפעילים לפתוח גם דירות כאלה, כתנאי להפעלת שירותים אחרים, ריווחים יותר עבורם; לבסוף, יכול גם המשרד לקבוע כלי בקרה אחר. כך או כך, הציפיה היא שהרשות תעשה כל מה שבידיה על מנת למנוע מצב של חסר בשירותים.

33. פגיעה בזכותם של אנשים עם בעיית סמים ומוגבלות נפשית (תחלואה כפולה)

42. מזה שנים דורשות המבקשות בין היתר באמצעות ועדות הכנסת, כי יוקמו מסגרות שיקום לאנשים שהם זכאי סל שיקום, המשתמשים בחומרים ממכרים. הידע המקצועי מכיר בקשר הדוק בין שימוש בחומרים ממכרים לבין תחלואת נפש. המציאות מראה כי מדובר בקבוצה הולכת וגדלה מבין הזכאים לסל שיקום אולם עד כה הודרו אנשים אלה ממערך השיקום.

43. הנוהל אמנם מסדיר הקמת הוסטל ומסגרת דיור נתמך לקבוצה זו, אולם מציב כתנאי למגורים בהם, השתתפות במסגרת תעסוקתית [ראו עמד 51 לנוהל]. מדובר בקביעת תנאי מחריג שלא בא זכרו בחוק העיקרי, ואף לא עולה ממנו. משכך הוא פוגע בזכות המוקנית בחוק ומצמצם אותה. יתרה מכך, מבחינה מהותית, יש בקביעה זו בנוהל כדי לפגוע בתכלית החוק, והיא לאפשר למי שרוצה בכך, שירותי שיקום. הערמת קשיים נוספים על אנשים בדמות תנאים מעין אלו, יש להם אולי רציונאלים כלכליים ומקצועיים, אולם הם פוגעים פגיעה שרירותית ובלתי חוקית בזכות לשיקום.

43. שיתוף והתייעצות טרם גיבוש הנוהל

44. אמנם המפעילים ונציגי החברה האזרחית שותפו לגבי ניסוח המכרז אולם, כפי שפורט ברישא לבקשה, המסמך העיקרי מבחינה נורמטיבית הוא הנוהל, הוא חל פרוספקטיבית ואינו תלוי במכרז זה או אחר. לגבי האחרון לא נעשה הליך של שיתוף בעלי העניין. וכאשר ההתייעצות נעשת רק לעניין המכרז, כי אופיו של סל השיקום נקבע רק על פי היבטיו העסקיים ולא הנורמטיביים.

45. כלל הוא כי חובת השיתוף וההתייעצות היא חיונית במסגרת פעולה שלטונית תקינה. לעניין זה ראו את ההלכות הנוגעות לזכות הטיעון וחובת השמיעה, כך **בהלכת חוף עזה** :

"נסכים כמובן כי זכותו של היחיד להשמיע טענותיו לפני הרשות בטרם תתקבל החלטה העלולה לפגוע בו – זכות נעלה היא; זכות היא שיסודה בהגינות הנדרשת ביחסי אנוש, והיא עמנו מקדמת דנא".
[ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481].

46. ואם נכון הדבר לגבי טיעוני היחיד, כי אז הוא נכון שבעתיים ביחס לציבור אנשים עם מוגבלות נפשית. עקרון מרכזי בשיח זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בארץ ובעולם, הוא כי יש לאפשר לציבור זה להיות שותף שווה-מעמד בקביעת מדיניות בעניינו. עקרון זה שעוגן בהיגד, "שום דבר לא עלינו בלעדינו" Nothing about us without us, ליווה את מאבקהם של אנשים עם מוגבלות סביב העולם בעשורים האחרונים. בין היתר הוא עוגן במבוא לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות (להלן: האמנה), שהיא מסמך מהותי בכרונולוגיית ההכרה הבינלאומית בזכויות ציבור זה, שאושרר בידי מדינת ישראל בשנת 2012 [החלטה מספר 5100 של ממשלת ישראל מיום 10.9.12]. סעיף ט"ו למבוא לאמנה קובע:

"בתתן דעתן לכך שיש לאפשר לאנשים עם מוגבלויות להיות מעורבים באופן פעיל בתהליכי קבלת החלטות בדבר מדיניות ומיזמים, לרבות כאלה הנוגעים להם במישרין".

47. חשיבות עקרון זה נודעת על רקע הנורמה שרווחה בעבר הלא רחוק של קבלת החלטות, פרטניות וקולקטיביות הנוגעות לחייהם ולזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, מעל ראשיהם. זאת על רקע הנחות מקדמיות ואנכרוניסטיות לגבי העדר יכולתם של יחיד ציבור זה לגבש עמדות רציונאליות ולדעת מה טוב עבורם [ראו: שגית מור, שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בתעסוקה, עיוני משפט לה, תשע"ב 106, 97].

48. לסיכום, הנוהל החדש והמכרז אשר גובש בעקבותיו, מעגנים תפיסה חדשה של שילוב בקהילה של אנשים המתמודדים עם מוגבלות נפשית ושיקומם במסגרתה. עם זאת, לגבי חלק מהשירותים, בפרט אלו המיועדים לאנשים עם צרכים מורכבים יותר, טוענות המבקשות כי הנוהל מצמצם את היקף שירותי השיקום וסוגם ומשכך פוגע בזכויות מהותיות שבחוק. זאת, תוך סטייה ברורה מלשונו ובניגוד לתכליתו. המבקשות הצביעו על קשיים נוספים בקשר עם הנוהל, הנוגעים לאי-הפעלת סמכויות רגולציה, אי-אבטחת השירות המגיע על פי החוק, וכן אי שיתוף הציבור הרלוונטי בגיבוש הנוהל.

מן הדין איפוא לצרף את המבקשות כצד במעמד 'ידיד בית המשפט'.

49. באשר לבקשה לצו ביניים, יוער כי לדידי המבקשות יש להבטיח שלא ייקבעו עובדות בשטח ללא שייבחנו הנימוקים הנוגעים למהות הדברים ויוכרע בהם.

שרון פרימור, עו"ד
מ.ר. 24983
ב"כ המבקשות