

# חקיקה ופסיקה חברתית

מיכל סג'ל

## חידושי פסיקה

### זמינות שירותי בריאות הנפש בקהילה

בגן 6733/21 עמותת "צדק לילדים" נ' שר הבריאות ואחרים (ניתן בבית המשפט העליון ב-8 במאי 2024)

ארגונים חברתיים אחדים, ובהם עמותת "צדק לילדים", ארגון בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות ועוד, הגישו עתירה לבג"ץ בשל זמני המתנה ארוכים (בין שנה לשנתיים) לקבלת שירותי בריאות נפש בקהילה. העתירה התמקדה בשירותים הניתנים בתחום בריאות הנפש ללא אשפוז, וכוללים אבחון, ייעוץ וטיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי. שירותים אלה ניתנים בכמה מסגרות: מרפאות ממשלתיות (המספקות כ-30% מהטיפול), מרפאות של קופות החולים, או באמצעות מטפלים עצמאיים. אין מערכת מרכזית לניתוב ולהפניית המטופלים למסגרות השונות.

העותרים הצביעו על מחסור במרפאות לבריאות הנפש בקהילה, במיוחד באזורי פריפריה, וכן על מחסור במרפאות המספקות שירותים לקטינים ולבגירים, ולאוכלוסיות מיעוטים. עוד טענו העותרים כי "מגפת הקורונה והאירועים הביטחוניים שהתחוללו במדינה הגבירו את הצורך בהזקקות האוכלוסייה לשירותי בריאות הנפש, מבלי שניתן לכך מענה הולם, כך שהפער בין רמת השירותים הנדרשת לבין זו הניתנת בפועל הולך ומתעצם".

עיקר המחלוקת בעתירה התמקד בשאלה אם יש לחייב את משרד הבריאות להכין בסיס נתונים מסודר על משכי המתנה, כולל פילוח לפי אזורי מרכז ופריפריה וגיל המטופלים, וכן בשאלה בדבר לוחות הזמנים להקמת מערכת זו.

המשיבים לעתירה – משרד הבריאות וקופות החולים – הסכימו שיש צורך בקיצור זמני המתנה, אך הצביעו על כמה קשיים מהותיים באיסוף הנתונים: ראשית, קיימים סוגי טיפול שונים (פרטני, קבוצתי, הדרכת הורים), והם ניתנים על ידי גורמים שונים ובמסלולים שונים. שנית, אין מערכת מרכזית אחת לקביעת תורים, שכן קיימים מסלולים שונים לקבלת שירות (השתתפות עצמית או מסלול רגיל במרפאה). שלישית, פגישת האבחון הראשוני (אינטייק) אינה מתועדת במערכות הממוחשבות, וההמלצות בסיומה ניתנות בצורת "מלל חופשי" שאינו מאפשר

מעקב אחר סוג הטיפול הנדרש. חסמים נוספים הם קביעת תורים כפולים, אי התייצבות לטיפול והיעדר התאמה בין מטפל למטופל.

המשיבים טענו כי פיתוח של מתודה לאיסוף הנתונים מחייב יצירת "שער כניסה אחד" למערך בריאות הנפש, תהליך שצפוי להימשך שנים מספר. בד בבד הם הדגישו את פעילותם במישור התקציבי: הקצאת 75 מיליון שקלים בשנת 2023 ו-100 מיליון שקלים בשנת 2024, וכן תוספת חד-פעמית של 30 מיליון שקלים לגיוס מטפלים חדשים. מבחני התמיכה המעודכנים שפורסמו בינואר 2024 כוללים העדפה לטיפולים בפריפריה, ביישובי מיעוטים ובקטינים.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברק-ארז, ובהסכמת השופט כשר והשופטת רונן) סקר את הרפורמות שנעשו בתחום בריאות הנפש: "הרפורמה השיקומית", שהביאה לחקיקת חוק שיקום נכי נפש בקהילה; "הרפורמה המבנית", שהובילה למעבר הדרגתי מאשפוז פסיכיאטרי לטיפול שיקומי בקהילה; ו"הרפורמה הביטוחית", שהעבירה את האחריות לשירותי בריאות הנפש בקהילה לידיים של קופות החולים ונועדה, בין השאר, לשפר את זמינותם של השירותים בתחום זה. רפורמות אלו הביאו לעלייה ניכרת במספר המטופלים הנזקקים לשירותים בקהילה, מה שיצר פער בין הביקוש הגובר לבין היצע הטיפולים הנמוך במערכת הציבורית.

בית המשפט קיבל את העתירה וקבע שמשרד הבריאות מחויב לאסוף נתונים מקיפים על זמני ההמתנה בתוך שנה לכל היותר. בית המשפט ביסס את החלטתו על שלושה עקרונות: העיקרון הראשון הוא הזכות לבריאות כזכות יסוד:

הזכות לבריאות הנפש היא חלק אינטגרלי משירותי הבריאות הבסיסיים, בבחינת "נפש בריאה בגוף בריא" וכך גם להפך. לאמיתו של דבר, הרפורמה בתחום בריאות הנפש נועדה להכיר בכך שבריאות הנפש היא חלק בלתי נפרד מבריאותו של האדם, ולכן גם חלק בלתי נפרד מן המענה הבריאותי הניתן בקהילה בגדרו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי.

העיקרון השני הוא חובת הרשות להניח תשתית עובדתית לפני קבלת החלטות:

כל החלטה מינהלית לא תסכון [תועיל – תוספת שלי, מ"ס] מבלי שהרשות תדע מהם הצרכים שלהם היא צריכה לתת מענה. החלטה שאינה מתבססת על תשתית עובדתית הולמת היא החלטה התלויה בחלל האוויר, ועם כל הכוונות הטובות עשויה שלא להתחבר למענה הנדרש בקרקע המציאות.

העיקרון השלישי הוא החובה לפעול במהירות ראויה:

החובה לפעול במהירות ראויה דורשת מקופות החולים להעניק את שירותי בריאות הנפש בתוך זמן סביר. היבט זה אף מקבל ביטוי קונקרטי בגדרו של סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי הקובע כי ככלל שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו "בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח" [...]. שנית, החובה לפעול במהירות ראויה משליכה גם על פרק הזמן שבמהלכו יש להשלים את איסוף הנתונים הרלוונטיים על ידי משרד הבריאות, כחלק מהאינטרס הציבורי לפתרון הקשיים הנובעים מזמני ההמתנה הממושכים לטיפול.

במילים אחרות, בית המשפט הדגיש כי המתנה ממושכת לטיפול נפשי עלולה לפגוע בבריאות עצמה, וכי הצורך בשיפור השירות התחדד במיוחד לאור המלחמה שפרצה באוקטובר 2023. בית המשפט ציין כי בחלוף כשנתיים וחצי ממועד הגשת העתירה טרם נאספו הנתונים הנדרשים לפתרון בעיית זמני ההמתנה, וכי התחייבות המשיבים לאסוף את הנתונים עד לשנת 2026 אינה מניחה את הדעת. הודגש כי על הרשות חובה לפעול במהירות ראויה, וכי חובה זו חלה גם על קופות החולים, בהיותן גוף דו-מהותי.<sup>2</sup> לפיכך נקבע כי על משרד הבריאות להשלים את איסוף הנתונים עד 8 במאי 2025, תוך פילוח לפי אזורים גיאוגרפיים וסוגי אוכלוסייה, ולקבוע בהמשך אמות מידה למשכי המתנה סבירים.

### מעמד עובדי המפעלים המוגנים

בג"ץ 3279-22 מדינת ישראל משרד הבריאות ומשרד הרווחה נ' חיים זר ואחרים (ניתן בבית המשפט העליון ב-6 בנובמבר 2024)

מפעלים מוגנים הם מסגרות תעסוקתיות-שיקומיות המתוקצבות בחלקן על ידי המדינה, ומועסקים בהן אנשים עם מוגבלות בעבודות המותאמות לכושר עבודתם. השכר המשולם למועסקים מופחת במידה ניכרת ועומד על מאות שקלים בודדות בחודש. בשנת 2021 הכיר בית הדין הארצי לעבודה באפשרות שאנשים עם מוגבלויות המועסקים במפעלים מוגנים יהיו זכאים למעמד של עובדים במקרים שבהם עבודתם היא בעלת מאפיינים קרובים יותר לתעסוקה "רגילה".

המקרה נסב על חיים זר (מתמודד נפש) שעבד כ-12 שנים במפעל מוגן של מת"ש (מרכזי תעסוקה שיקומיים) בבעלות המדינה ועיריית תל-אביב-יפו. הוא עבד חמישה ימים בשבוע, ארבע-חמש שעות ביום, והשתכר כ-55 שקלים ליום עבודה. לאחר פיטוריו בשנת 2015, הוא תבע הכרה כעובד וזכויות סוציאליות. בית הדין האזורי דחה את התביעה להכרה בזכויותיו כעובד, ולכן הוגש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה.

בית הדין הארצי קבע שני עקרונות מרכזיים. הראשון הוא קו גבול יכולת תעסוקה: אדם בעל יכולת תעסוקה של 19% ומעלה (או אדם שלא נערכה לגביו הערכת יכולת) יוכר ככלל כעובד, אם כי ייתכן שיקבל שכר מינימום מופחת. השני הוא מבחן משולב: יש לבחון בכל מקרה אם העבודה היא בעיקרה תעסוקתית או שיקומית. אם התרומה התעסוקתית היא משמעותית (לא שולית) יש להכיר באדם כעובד. לכן בית הדין פסק כי התקיימו יחסי עבודה בין המערער למשיב. עם זאת, נקבע כי יש לבחון בכל מקרה לגופו אם מתקיימים יחסי עובד-מעביד, לפי "המבחן המעורב" הכולל בחינה של התכלית העיקרית של ההעסקה – שיקומית או כלכלית.

המדינה (משרד הבריאות והרווחה) עתרה לבג"ץ בבקשה לקבוע כי פסק הדין של בית הדין הארצי יחול רק מכאן ולהבא (תחולה פרוספקטיבית), כלומר רק על אנשים שהחלו לעבוד במפעלים מוגנים לאחר מועד מתן פסק הדין, כדי לאפשר למחוקק להסדיר את הנושא בחקיקה.

2 גוף דו-מהותי: גוף שאף שאינו ממשלתי במהותו, חלות עליו חובות מכוח המשפט המינהלי. חובות אלה כוללות דרישות מוגברות לסבירות, שוויון, ניקיון כפיים והגינות בקבלת החלטות.

במישור העקרוני טענה המדינה שאין מקום להכיר במועסקים במפעלים מוגנים כעובדים כלל, שכן תכלית העסקתם היא שיקומית ולא תעסוקתית. במישור היישומי טענה כי גם אם תידחה עמדתה העקרונית, יש להחיל את פסק הדין ממתן פסק הדין והלאה, עד להסדרת הנושא בחקיקה. המדינה הציגה תזכיר חוק שבהכנה, אך הודתה שהליך החקיקה לא יסתיים עד סוף 2024. לטענתה, בחינת מעמדם של כל המועסקים למפרע (כל המקרים שקרו בעבר, לפני מתן פסק הדין) תהווה נטל בלתי סביר, והעריכה את העלות הכוללת בכ-350 מיליון שקלים, אם כי ללא ביסוס מפורט לחישוב זה.

העותר, ארגון בזכות (והקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות באוניברסיטה העברית, שהצטרפה לעתירה כידיד בית המשפט<sup>3</sup> לעתירה) התנגדו בנחרצות לתחולה פרוספקטיבית בלבד של פסק הדין. הם טענו כי המדינה מושכת זמן בכוונה, וכי קביעת תחולה פרוספקטיבית תהווה למעשה "פרס" על התנהלותה זו. הם הדגישו כי העובדה שלא הוגשה ולו תביעה אחת נוספת מאז פסק הדין מפריכה את החשש מהצפת בתי הדין בתביעות. לטענתם, אין מקום להסתמך על מצב משפטי עמום שפוגע באוכלוסייה מוחלשת, והדגישו כי רוב המועסקים נשארים במפעלים המוגנים לכל חייהם, ללא הכשרה לשילוב בשוק החופשי. הם אף חלקו על הפרשנות ולפיה פסק הדין עצמו קבע תחולה פרוספקטיבית בלבד.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברק-ארז ובהסכמת המשנה לנשיא פוגלמן) סוקר את המסגרת החוקית לשילוב אנשים עם מוגבלויות בתעסוקה, המתבססת על שני חוקים מרכזיים: החוק האחד הוא **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998**, הקובע את זכותם להשתתפות שוויונית בכל תחומי החיים, תוך מתן מענה לצורכיהם המיוחדים באופן שיאפשר להם חיים עצמאיים ומכובדים. החוק מדגיש את חשיבות התעסוקה כאמצעי לא רק לפרנסה, אלא גם להגשמה עצמית ולהשתלבות בחברה. החוק מטיל על מעסיקים חובה ליצור תנאים שיאפשרו העסקת אנשים עם מוגבלות ולבצע התאמות נדרשות, כל עוד אינן מהוות נטל בלתי סביר. החוק האחר הוא **חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000**, המסדיר באופן ספציפי יותר את שילובם של מתמודדי נפש בתעסוקה. החוק קובע מדרג של אפשרויות תעסוקה: שילוב בשוק העבודה החופשי; תעסוקה נתמכת בשוק החופשי עם ליווי שיקומי; העסקה במפעל מוגן – למי שאינם יכולים להשתלב בשוק החופשי; מועדון תעסוקתי – המשלב פעילות חברתית והקניית מיומנויות למי שאינם מסוגלים להשתלב בעבודה.

מסגרת חוקית זו משקפת את המגמה של קידום זכויותיהם ורווחתם של אנשים עם מוגבלות באמצעות שילובם בעולם העבודה באופן המותאם ליכולותיהם. עם זאת, אף לא אחד מהחוקים הללו מתייחס במישרין לשאלה המרכזית שעמדה בפני בית הדין הארצי לעבודה: האם יכולים להתקיים יחסי עובד-מעביד בין מתמודדי נפש המועסק במפעל מוגן לבין המפעל עצמו. זוהי למעשה לאקונה בחקיקה, שנדרשה להכרעה שיפוטית.

בית המשפט העליון דחה את עתירת המדינה וקבע כי פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה יחול באופן רטרופקטיבי, כלומר גם על העבר, ולא רק פרוספקטיבי (מכאן ולהבא), והציג שני נימוקים עיקריים לכך. ראשית, הוא קבע שפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה לא הציג

3 ידיד בית משפט: גוף שאינו צד פורמלי להליך אך הוא בעל עניין בנושא הנדון בעתירה, המגיש חוות דעת משפטית באשר למצב החוקי החל על המקרה הנדון.

חידוש דרמטי בדין, אלא רק הבהיר והרחיב את מה שכבר היה קיים – שיש לבדוק בכל מקרה לגופו אם מועסק במפעל מוגן נחשב כעובד. שנית, המדינה לא הצליחה להוכיח שיש סיבה טובה דייה להחיל את פסק הדין רק מכאן ולהבא, מכמה סיבות: החלה כזו תמנע מאנשים עם מוגבלויות, שממילא הם קבוצה חלשה, לתבוע את זכויותיהם על העבר; המדינה לא הראתה נתונים אמיתיים של העלות האמיתית של ההכרה בזכויות הללו; מאז פסק הדין לא הוגשה שום תביעה חדשה, כך שהחשש מהצפת תביעות אינו מבוסס; המדינה בחרה שלא לקדם חקיקה בנושא במשך שנים, ולכן אין הצדקה לתת לה הגנה מיוחדת עכשיו.

## חידושי חקיקה

### תקנות הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (קבלת החלטות נתמכת). תשפ"ד-2024

תיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 עיגן את הסדר קבלת החלטות נתמכת כחלופה לאפוטרופסות. על פי התיקון, לא ימונה אפוטרופוס אם קיימות חלופות המגבילות פחות את עצמאות האדם. עיקרון זה תואם את אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. בהמשך לתיקון זה, התקנות מסדירות את מערך התמיכה באנשים הזקוקים לסיוע בקבלת החלטות, תוך כדי שמירה על האוטונומיה שלהם. התקנות מגדירות שלושה סוגי תומכים: תומך קרוב (בן משפחה או אדם עם קרבה אישית), תומך מתנדב, ותומך מקצועי. כדי להתמנות לתומך על האדם לעמוד בתנאי סף: לא מונה לו אפוטרופוס, הוא אינו מצוי בניגוד עניינים עם מקבל ההחלטות, והוא לא הורשע בעבירה חמורה. תומכים מתנדבים ומקצועיים נדרשים גם לעבור הכשרה מקצועית (חמש שעות למתנדב וארבעים שעות למקצועי), והכשרה מעשית לאחר מינויים.

תפקידי התומך כוללים סיוע בקבלת מידע ובהבנתו, הסבר על חלופות אפשריות והשלכותיהן, סיוע בביטוי רצונו של מקבל ההחלטות, וליווי בפגישות לפי בקשתו. התומך מחויב לפעול בשקיפה, במיומנות ובתום לב, תוך כדי שמירה על כבודו ופרטיותו של מקבל ההחלטות. עליו להיפגש עם מקבל ההחלטות אחת לחודש לפחות, ולתעד פעולות מהותיות שנעשו.

הליך המינוי כולל הגשת בקשה לבית המשפט לענייני משפחה, ולרוב נדרשת השתתפות בפגישת מידע מקדימה עם האפוטרופוס הכללי. המינוי נעשה בצו בית משפט. מינוי ראשון של תומך קרוב הוא זמני לשלושה חודשים, עד להשלמת פגישת הנחיה. התקנות מסדירות גם את הפיקוח על התומכים, כולל אפשרות להגשת תלונות לאפוטרופוס הכללי, וקובעות מגבלות על פעולות משפטיות בין התומך לבין מקבל ההחלטות שדורשות אישור בית משפט.

## חוק זכויות החולה (תיקון מס' 16 והוראת שעה), התשפ"ד-2024

התיקון מסדיר מנגנון חדש למינוי "מקבל החלטות זמני" עבור מטופל בגיר שאינו מסוגל לתת הסכמה מדעת לטיפול רפואי דחוף. המנגנון נועד לאפשר קבלת הסכמה מדעת בשם המטופל בלי צורך בפנייה לבית המשפט. המצב הקיים עד התיקון היה שכאשר מטופל נזקק לטיפול רפואי דחוף ולא היה מסוגל לתת הסכמה מדעת, היה צורך בפנייה לבית המשפט למינוי אפוטרופוס או לאישור הפעולה הרפואית. תהליך זה היה מכביד על המשפחות בשעות קשות שבהן יקירן זקוקים לטיפול דחוף והן סועדות אותו. מטרת התיקון היא מצד אחד לשמור על כבודם וזכויותיהם של המטופל ומשפחתו, ומצד אחר לייעל את המערכת ולחסוך במשאבים של המשפחות, המוסדות הרפואיים, מערכת הרווחה ובתי המשפט.

התיקון מציע פתרון חדש בדמות מנגנון "מקבל החלטות זמני", המאפשר מינוי מהיר של בן משפחה שיוכל לקבל החלטות רפואיות בשם המטופל, בלי צורך בפנייה לבית המשפט. המנגנון מבוסס על התובנה שממילא ברוב המקרים שבהם ממונה אפוטרופוס הוא נבחר מקרב בני המשפחה, בהסכמה.

ההסדר החדש מערב את בני המשפחה באופן פעיל בקבלת ההחלטות הרפואיות, תוך התחקות אחר רצונו והשקפת עולמו של המטופל. האישור ניתן על ידי עובד סוציאלי, באישור מנהל בית החולים או מי שהוא הסמיך לכך. האישור ניתן לתקופה של שישה חודשים, ומאפשר קבלת החלטות גם בנוגע לטיפולי המשך בקהילה – בתנאי שלפני כל טיפול נבדקת מחדש יכולתו של המטופל לתת הסכמה בעצמו.

החוק קובע סדר קדימויות ברור למינוי (בן זוג, ילד, הורה, אח), אך מאפשר גם הסכמה אחרת בין בני המשפחה. ההסדר יחול רק כשאין למטופל אפוטרופוס או מיופה כוח קיים. במקרים של מחלוקת בין בני המשפחה או היעדר קרובי משפחה מתאימים, נשמרת האפשרות לפנות לבית המשפט.

## תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מאגר מידע לסיוע לאנשים עם מוגבלות בחירום), תשפ"ד-2024

התקנות עוסקות בהקמת מערכת מאגרי מידע לסיוע לאנשים עם מוגבלות במצבי חירום. המאגרים יוקמו על ידי משרד הרווחה והביטחון החברתי, וינוהלו על ידי הרשויות המקומיות. מאגרים אלה נועדו לרכז מידע על אנשים עם מוגבלות המתגוררים בתחומן. התקנות מפרטות את ההוראות הטכניות והמינהליות ליישום המאגר, תוך כדי שמירה על איזון בין הצורך במידע לצורכי חירום לבין הגנת הפרטיות.

בזמן חירום, המידע ישמש ליצירת קשר עם אנשים עם מוגבלות לברור מצבם וצרכיהם, למתן סיוע והצלה במידת הצורך, לפינוי במקרה הצורך ולאספקת צרכים חיוניים. המערכת תכלול מידע מקיף הכולל פרטים אישיים ופרטי התקשרות, מידע על צרכים מיוחדים וצרכים חיוניים, פרטי אנשי קשר למצבי חירום, ומידע על קיומו של עורך חברתי או משפחתי. איסוף המידע

יתבצע באמצעות גורמים מאתרים דוגמת הביטוח הלאומי ומשרד הבריאות. אלה יעבירו את המידע למשרד הרווחה, ומשם הוא יועבר לרשויות המקומיות.

התקנות קובעות שמשרד הרווחה חייב להעמיד שירות נגיש בשני אופנים – דיגיטלי וטלפוני – שבאמצעותו אדם עם מוגבלות יכול לבדוק אם הוא נמצא במאגר, באיזו רשות מקומית נשמר המידע עליו, לבקש למחוק את המידע עליו למשך שלוש שנים, או לעדכן ולתקן את המידע הקיים עליו במאגר. השירות חייב להיות נגיש דרך טלפון ומחשב, כולל אפשרות לתקשורת בשפת סימנים ובהתכתבות, וכל המידע צריך להינתן בשפה פשוטה ובהירה, בעברית ובערבית.

התקנות מעגנות את זכויות הפרט ומבטיחות את שמירת סודיות המידע. כשאדם מבקש למחוק את המידע עליו, המשרד חייב לעשות זאת בתוך 14 ימים לכל היותר, וכשאדם מבקש לתקן מידע, המשרד חייב לעשות זאת בתוך חודש לכל היותר. חשוב לציין שכל מי שמתקשר עם אדם שנמצא במאגר חייב להזדהות ולהסביר לו שיש לו זכות למחוק או לתקן את המידע עליו, ולהסביר לו איך לעשות זאת.