

פגיעה בזכויות דיירים במסגרות חוץ-ביתיות

מוגש לחברת הכנסת מירב כהן

1. מבוא:

חוק שירותי הרווחה לאנשים עם מוגבלות, תשפ"ב-2022,¹ מגדיר את המונח מוגבלות בצורה רחבה הכוללת מגוון רחב של מוגבלויות: אוטיזם, מוגבלות שכלית-התפתחותית, מוגבלות קוגניטיבית-ניורופסיכולוגית, מוגבלות מוטורית, מוגבלות ראייה, מוגבלות שמיעה ועיכוב התפתחות.

בעשורים האחרונים גוברת המגמה במדינות מערביות רבות של סגירת מוסדות לאנשים עם מוגבלות ומעבר האנשים המתגוררים בהם למגורים בקהילה ("אל-מיסוד"). המעבר שם דגש על הרצון להכיל, לשלב ולשתף בחברה אנשים עם מוגבלות. מגמה זו לא פסחה על מדינת ישראל, ובעשור האחרון קיימת מדיניות של העדפת דיור בקהילה על פני דיור במוסד או המשך מגורים בחיק משפחתם. על אף מגמה חיובית זו, בהיבט התעסוקתי, מצבם של אנשים עם מוגבלות נותר מאתגר, עם שיעורי תעסוקה ושכר נמוכים משמעותית בהשוואה לאוכלוסייה הכללית. מצב זה מדאיג במיוחד לאור חשיבותה של התעסוקה כמרכיב מפתח בתהליך השיקום ובקידום עצמאותם ושילובם בחברה.

כאשר אדם עם מוגבלות מבקש לעבור להתגורר במסגרת דיור חוץ-ביתית, הוא נדרש לשלם 80% מקצבת הנכות שלו למימון המגורים.² אולם, אם הוא מצליח להשתלב בשוק העבודה ולהרוויח שכר שעולה על קצבת הנכות, סעיף 12.3 בהוראה 4 לפרק 5 בתקנון העבודה הסוציאלית מאפשר לעירייה לנכות כמחצית משכרו.³

במסמך זה נציג סקירה מקיפה של המצב המשפטי הרלוונטי לאופן השמת דיירים עם מוגבלות במסגרות חוץ-ביתיות בישראל, ונצביע על השלכותיו השליליות של סעיף 12.3. במסמך נטען שעל פניו, הסעיף אינו פוגע בזכות לקיום מינימלי בכבוד של דיירי המסגרות החוץ-ביתיות (שכן צורכיהם הבסיסיים מסופקים במסגרת המגורים), אך הוראותיו מעוררות קשיים משמעותיים בשני היבטים: במישור התמריצים, הסעיף מייצר אפקט מצנן כפול - מרתיע אנשים עם מוגבלויות מלהשתלב במסגרות דיור חוץ-ביתיות ומדכא את המוטיבציה שלהם להשתכר מעל שכר המינימום; במישור השוויון, הסעיף יוצר פגיעה כפולה - הן באכיפה סלקטיבית בין רשויות מקומיות שונות והן בהבחנה בלתי מוצדקת בין סוגי מוגבלויות, כאשר אנשים עם אוטיזם פטורים מתשלום נוסף,⁴ בעוד שאנשים עם מוגבלויות נדרשים לשלם עד מחצית משכרם כאשר הכנסתם עולה על גובה קצבת הנכות.

2. תקציר מנהלים:

רקע: פרק זה סוקר את מצבם העגום של אנשים עם מוגבלות בהיבט הכלכלי-תעסוקתי בהשוואה לאוכלוסייה הכללית. בנוסף, הפרק מציג את השינוי התפיסתי שהוביל להקמת מינהל המוגבלויות האחד

¹ ס' 1 לחוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, התשפ"ב-2022 (להלן: חוק שירותי רווחה).

² ס' 12.2 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4 "נוהל השמת אנשים עם נכות ומוגבלות במסגרות חוץ-ביתיות" (1.1.2010).

³ שם, בס' 12.3.

⁴ הוראות תקנון העבודה הסוציאלית 10.4 "נוהלים לסדור חוץ ביתי לאנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת" (21.1.2010).

במשרד הרווחה והשירותים החברתיים שדוגל "בשירותי מכון-אדם" ומדגיש את הצורך בהתאמת השירות לצורכי האדם הייחודיים ולא להפך.

סקירת הדין הקיים ואופן יישומו: פרק זה מציג את המסגרת המשפטית הרלוונטית להשמת אנשים עם מוגבלות במסגרות דיור חוץ-ביתיות, החל מחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות המעגן את זכותם לחיים עצמאיים, דרך תיקון מס' 109 לחוק הביטוח הלאומי המעודד השתלבות בתעסוקה של מקבלי קצבאות נכות ("חוק לרון"), ועד להוראות תקנון העבודה הסוציאלית בדבר גביית תשלומים מדיירי המסגרות אשר מבדילות בצורה מלאכותית בין אנשים עם מוגבלות לאנשים עם אוטיזם בסוגיית התשלום. בנוסף, הפרק מתמקד בפער שבין הגישה החברתית-שוויונית שמקדם משרד הרווחה לבין המציאות בשטח, המתאפיינת בחוסר אחידות ביישום ההנחיות בין הרשויות המקומיות ובהבחנה לא מוצדקת בין קבוצות שונות של אנשים עם מוגבלות.

חוקיות הסעיף: פרק זה דן במעמד החוקי של סעיף 12.3 בפרט, ובמעמד החוקי של תקנון העבודה הסוציאלית ככלל. הפרק מצביע על קשיים משמעותיים שהסעיף מעורר הן במישור החוקתי והן במישור המנהלי. במישור החוקתי, היעדר שוויון ביישום הסעיף בין הרשויות השונות וההבחנה הבלתי מוצדקת בין סוגי מוגבלויות מהווים פגיעה בלתי מידתית בזכות לשוויון. במישור המנהלי, הקמת מינהל המוגבלויות האחד וחקיקת "חוק לרון" מהווים שינויי נסיבות מהותיים המחייבים בחינה מחודשת של הסעיף. שינויים אלה, יחד עם היעדר שקיפות ושיתוף ציבור בקביעת ההסדר, מעלים ספק משמעותי לגבי סבירות הסעיף במתכונתו הנוכחית.

משפט משווה: פרק זה מציג ניתוח השוואתי של מדיניות הדיור לאנשים עם מוגבלויות במדינות נבחרות, החל ממעמדן החוקי של זכויות אלה וכלה בתוכניות דיור חוץ-ביתיות ספציפיות. הניתוח מעלה שתי גישות עיקריות לדיור לאנשים עם מוגבלויות. המודל הגרמני, המדגיש את אחריות המדינה ומספק דיור ללא דרישה להשתתפות עצמית, והמודל האמריקאי, המתמקד בדיור בקהילה ודורש השתתפות עצמית תלויה הכנסה. המגמה המשותפת בכל המדינות היא העדפת דיור בקהילה על פני מוסדות, תוך פיתוח מגוון פתרונות דיור מותאמים אישית והתאמת גובה הסיוע להכנסת המשפחה.

המלצות: בעקבות הפגיעה בתמריצים למעבר לדיור חוץ-ביתי וליציאה לשוק העבודה, ולאור הפגיעה בשוויון הנובעת מיישום לא אחיד והבחנה בלתי מוצדקת בין סוגי מוגבלויות, אנו ממליצים לפעול לביטול סעיף 12.3. מוצע לנקוט בגישה מדורגת: ראשית, יש לפעול באמצעים פרלמנטריים רכים להעלאת מודעות ציבורית, איסוף נתונים ורתימת משרד הרווחה לשינוי התקנה הנמצאת בסמכות המשרד. בהיעדר הצלחה, יש לשקול פנייה לערכאות באמצעות עתירה מנהלית או עתירה לבג"ץ, ורק כמוצא אחרון לפנות לחקיקה ראשית שכן מדובר בחקיקת משנה הניתנת לשינוי. במקביל, מומלץ לבחון אימוץ המודל האירופי המעניק שירותי דיור ללא התניה בהכנסה.

תוכן עניינים:

	1	.1
	1	.2
	4	.3
	4	.3.1
	5	.3.2
	6	.4
	6	.4.1
	7	.4.2
	8	.4.3
	8	.4.4
	9	.4.5
	10	.5
	10	.5.1
	12	.5.2
12.....	5.2.1	מישור חוקתי.....
16	5.2.2	מישור מנהלי:.....
	19	.6
	19	.6.1
	20	.6.2
	23	.6.3
	24	.7
	24	.7.1
	24	.7.2
	25	.7.3

3. רקע:3.1. מצבם של אנשים עם מוגבלויות כיום בהיבט הכלכלי-תעסוקתי

"אהבה ועבודה הן הבסיס לאנושיותנו" טען זיגמונד פרויד. בעולם המערבי, לעבודה תפקיד מרכזי בחייו של האדם והיא מהווה את אחד מיעדי החיים העיקריים של מרבית האנשים הבוגרים. כמו כן, העבודה ממלאת פונקציות רבות ומגוונות בחייו של האדם הבוגר: היא מהווה מקור להשגת צרכים חומריים, מבנה את סדר היום של הפרט ובעלת השפעה על הסטטוס החברתי שלו, מקשרת את האדם למציאות, תורמת באופן משמעותי לעיצוב הזהות העצמית, לתחושת ההצלחה, ההישג והמסוגלות העצמית ומהווה זירה בה מתאפשרת פעילות חברתית ענפה.⁵

בפרט, בקרב אנשים עם מוגבלויות תחום התעסוקה מהווה היבט מרכזי בתהליך השיקומי, כאשר השתלבות במסגרת תעסוקתית אף עשויה להצביע על שילוב מוצלח בחברה ויישום עקרון הנורמליזציה.⁶ קרי, על-פי עיקרון הנורמליזציה שילוב במסגרת תעסוקתית עשויה לקרב את חיי האדם עם המוגבלויות לחיים נורמליים, כמקובל בסביבה ובמדינה בה הוא חי.⁷

ברם, חרף חשיבות ממד התעסוקה והפונקציות שהוא ממלא בחייו של האדם, ובפרט בחייו של אדם עם מוגבלויות, ניתן לזהות פערים תעסוקתיים וכיוצא בכך כלכליים, בקרב אנשים עם מוגבלויות בהשוואה לאנשים ללא מוגבלויות.⁸ בהתאם לנתונים שסופקו על ידי מכון מאירס ג'וינט ברוקדייל, שיעור המועסקים בגילאי 64-20 בקרב אנשים עם מוגבלויות נמוך יותר בהשוואה לאנשים ללא מוגבלויות (53% מול 80% בהתאמה); בקרב אנשים עם מוגבלויות, שיעור המועסקים העובדים במשרה חלקית בגילאי 64-20 גבוה (20% עם מוגבלויות מתונה; 32% עם מוגבלויות חמורה) בהשוואה לאנשים ללא מוגבלויות העומד על 18% בלבד. כמו כן, שיעור העובדים, בגילאי 64-20, עם מוגבלויות, המרוויחים למעלה מ-7,500 ₪ ברוטו לחודש עומד על 41% בלבד ושיעור המשתכרים למעלה מ-10,000 ₪ ברוטו לחודש עומד על 21% בלבד. בשנת 2014 נמצא כי המשק הישראלי מאבד בכל שנה כחמישה מיליארד ₪ כתוצאה ממצב התעסוקה של אנשים עם מוגבלויות ועקב תלותם הגוברת בקצבאות המדינה.

לפיכך, לאור מצב התעסוקה בקרב אנשים עם מוגבלויות, אין זה מפתיע כי שיעור גבוה יותר של אנשים עם מוגבלויות, בגילאי 64-20, מדווחים כי הם מתקשים לכסות את הוצאותיהם החדשיות (26%) לעומת אנשים ללא מוגבלויות (10%). כמו כן, בתחושתם הסובייקטיבית, הם מרגישים עניים יותר (23%) לעומת אנשים ללא מוגבלויות (10%).⁹

⁵ מרגלית פילר ומיכל ופוקס-וילף "בזכות ולא בחסד" התפתחות קריירה לאנשים עם מש"ה בתעסוקה בשוק העבודה התחרותי" **שיקום** 62, 63-64 (2018).

⁶ חן אירית הקשר בין מסגרת מגורים, סוג תעסוקה ותפיסת שליטה לבין דפוסי פעילות פנאי של בוגרים עם פיגור שכלי בקהילה (עבודת גמר המוגשת כמילוי חלק מהדרישות לקבלת התואר "מוסמך האוניברסיטה", אוניברסיטת תל אביב 2003); אופיר יעקב פינטו השפעת המניעים הפנימיים על השתלבותם בעבודה של אנשים עם מוגבלויות: אמון, יחס לסיכון וערכים אישיים 14-13 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטורט לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים 2017).

⁷ "פרק 5 - עקרונות מנחים בעבודה עם אנשים עם מוגבלויות" האקדמית גורדון 3-1 (2013) bit.ly/4bbVLKO.

⁸ ליטל ברלב, יערה פור וניב אורן "אנשים עם מוגבלויות בישראל 2020 נתונים סטטיסטיים נבחרים" מאירס ג'וינט ברוקדייל 34-27 (2020) https://brookdale.jdc.org.il/publication/people_with_disabilities_statistics_2020/.

⁹ שם, בעמ' 36-38.

3.2. הקמת מינהל מוגבלויות

בשנת 2017 אירעו שינויים ארגוניים במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים. אחד השינויים המשמעותיים שהתרחשו הוא הקמת מינהל מוגבלויות, שמטרתו להסדיר ולאחד את כל האגפים והשירותים של תחומי המוגבלויות, שפעלו עד אז בנפרד למינהל אחד.¹⁰ המינהל, מורכב משלושה אגפים עיקריים (אגף הערכה, הכרה ותוכניות, אגף קהילה ואגף דיור) המספקים מענים לאנשים עם כל סוגי המוגבלויות שבאחריות המשרד כפי שיפורט בהמשך.¹¹

המונח מוגבלות, הכולל את אוכלוסיית היעד של המינהל, בהגדרתם בחוק שירותי הרווחה לאנשים עם מוגבלות,¹² כולל מגוון רחב של מוגבלויות: אוטיזם, מוגבלות שכלית-התפתחותית, מוגבלות קוגניטיבית-נירופסיכולוגית, מוגבלות מוטורית, מוגבלות ראייה, מוגבלות שמיעה ועיכוב התפתחות. בהקשר זה, ראוי לציין, כי לרבים מהאנשים עם מוגבלות יש יותר מסוג אחד של מוגבלות.¹³ למעשה, ל-47% מן האנשים עם מוגבלות בגיל העבודה יש יותר מסוג אחד של מוגבלות.¹⁴ לדוגמה, כיום, מקובלת הטענה שהקשר בין מוגבלות שכלית-התפתחותית ואוטיזם הוא קו-מורבדיות, כלומר, אחוז גבוה יחסית של אנשים המתמודדים עם שתי ההפרעות גם יחד.¹⁵ בקרב המאובחנים באוטיזם ניתן למצוא גם אחוז גבוה המאובחן גם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, בשכיחות גבוהה יותר מאשר באוכלוסייה הכללית. מהנתונים עולה כי 75% מן האוטיסטים מתפקדים ברמה של מוגבלות שכלית-התפתחותית ברמה בינונית וחלקם אף מתמודדים עם הפרעות נלוות נוספות.¹⁶

אמנת האו"ם בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות משנת 2006,¹⁷ אותה מדינת ישראל אישרה בשנת 2012 וחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, היוו בסיס משמעותי להקמת מינהל מוגבלויות.¹⁸ מטרת האמנה היא להבטיח, לקדם ולהגן על הנאה מלאה ושווה של זכויות אדם וחירויות של אנשים עם מוגבלות.¹⁹ האמנה מבטאת תהליך שינוי פרדיגמה של מעבר מתפיסה רפואית של מוגבלות, לתפיסה חברתית המבוססת על זכויות אדם.²⁰ התפיסה החברתית מזוהה את המוגבלות כנובעת ממכשולים חברתיים וסביבתיים, תוך הפחתת ההתמקדות בתכונות האישיות ובלקות עמה מתמודד הפרט. בסעיף 27 לאמנה הנוגע לתחום העבודה והתעסוקה, ניתן לראות התייחסות ישירה באשר להתחייבותה של המדינה לקדם העסקה של אנשים עם מוגבלויות במגזר הפרטי באמצעות מדיניות ואמצעים הולמים, אשר עשויים לכלול תוכניות, תמריצים ואמצעים אחרים להעדפה מתקנת. הקמת מינהל מוגבלויות, בעצם מהווה כלי יישומי המאפשר לתרגם את עקרונותיה של אמנת האו"ם לעקרונות פעולה בשטח, להבטיח את מימוש הזכויות של אנשים עם מוגבלות ולקדם חברה שוויונית ומכילה יותר.

¹⁰ "משרד הרווחה והביטחון החברתי, מינהל מוגבלויות" <https://bit.ly/41LTnYs> GOV.IL; הוראות תקנון עבודה סוציאלית-מדינית 5.1 "מדיניות מינהל מוגבלויות" (5.4.2022) (להלן: מינהל מוגבלויות).

¹¹ רינת נמר-פורסטנברג, ליטל ברלב, נחום עידו, הראל גורן, ומירי בן שמחון "סקירת השירותים החברתיים: סקירת העשור 2009-2018" **אגף בכיר למחקר, תכנון והכשרה (מתו"ה) – משרד הרווחה והביטחון החברתי** פרק 6, חלק א', 5 (14.7.2019).

¹² <https://www.gov.il/he/pages/molasa-social-services-review-decade-2009-2018> (להלן: **סקירת העשור**).

¹³ ס' 1 לחוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, לעיל ה"ש 1.

¹⁴ "הודעה לתקשורת: נתונים ממרשם אנשים עם מוגבלות לרגל היום הבין-לאומי לזכויות אנשים עם מוגבלות" הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (30.11.2023) https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2023/384/11_23_384b.pdf.

¹⁵ ג'וינט "ישראל מעבר למוגבלות", אנשים עם מוגבלות בישראל, 21 (2021) bit.ly/4ksX24v (להלן: אנשים עם מוגבלות).

¹⁶ מיכל אל-ג'ון ומלכה מרגלית **מוגבלות שכלית התפתחותית: תיאוריה, מחקר והשלכות יישומיות** 154-160 (2022).

¹⁷ "הפרעות נלוות לאוטיזם – מפיגור שכלי ועד סכיזופרניה" **אוטיזם אונליין** <https://bit.ly/41vhXN1>.

¹⁸ ס' 1 לאמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, כ"א 63, 1 (נפתחה לחתימה ב-2007) (אושרה ב-2012) (להלן: **האמנה**).

¹⁹ החלטה 5100 של הממשלה ה-32 "אשרור האמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות" (18.9.2017); חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 1658 (להלן: חוק שוויון זכויות).

²⁰ ס' 1 למינהל מוגבלויות, לעיל ה"ש 10.

לפיכך, ניתן לומר כי הקמת מינהל מוגבלויות לוותה בשינוי תפיסה כלפי אופן מתן השירותים לאנשים עם מוגבלות: מעבר הדרגתי משירותים המוגדרים וניתנים קודם כל, על-פי האבחנה של האדם, לשירותים המכוונים לצורכי האדם, רצונותיו ורמת תפקודו בתחומי החיים השונים.

משכך, בקרב המינהל אומצה גישה המכונה "שירות מכוון-אדם", המדגישה את הצורך להתאים לאדם את השירותים ולא להכתיב לאדם שירותים קיימים, שנקבעו מראש על בסיס צרכי המערכת ולרוב גם על בסיס סוג המוגבלות. המינהל מבקש ליצור מענה מותאם בתחומי החיים השונים שימצא בהלימה עם צרכיו, אורחות חייו ורצונותיו של האדם עם המוגבלות.²¹ בהתאם לכך, יישום של עקרונות "שירות מכוון אדם" במינהל מוגבלויות, ברמת המטה, הוא ביצוע שינויים באפיון שירותים ומענים לאנשים עם מוגבלות, קרי סיווג מחדש של מסגרות ושירותים בשדה על-פי רמות סיוע ותמיכה של לקוחות בתחומי חיים שונים ומאפייניהם הייחודיים ולא בהכרח על-פי האבחנה והלקות.²² אם כך, שינוי מרכזי שחל כתוצאה מהקמת המינהל, הוא האפשרות לשלב אנשים מכל האגפים במסגרות השונות של המינהל (דבר אשר לא התאפשר בעבר, שכן היו מסגרות ייעודיות לכל אגף). למשל, אדם המאובחן עם אוטיזם יוכל להשתלב במערך דיור אשר אינו מהווה מסגרת ייעודית לאנשים המאובחנים עם אוטיזם בלבד.

ביטוי משמעותי נוסף, לתפיסה של "שירות מכוון אדם", ניתן למצוא גם בחוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות. מעניין לראות, כי בפרק ב' סעיף 3(א), שעניינו "עקרונות במתן שירותי רווחה לזכאים", מתייחס לרצונותיו, צרכיו, יכולותיו, גילו וכישוריו של הפרט כבסיס בהתאמת שירותי הרווחה, ללא התייחסות לקריטריון סוג האבחנה.²³

4. המצב הקיים - מסגרת נורמטיבית, חקיקה והנחיות מנהליות ויישום הדין הקיים:

4.1. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998

חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות נועדה להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, לעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בכל תחומי החיים, לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.²⁴

לפי סעיף 5 לחוק שוויון זכויות הוא אדם "בעל לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים."

בראי היסטורי, החוק מבטא את המעבר מהמודל הרפואי (גישת החסד) אל עבר המודל החברתי (גישת הזכות). המודל הרפואי למוגבלות, רואה במוגבלות כבעיה של הפרט וכתכונה פנימית וטבועה המאפיינת את האדם, במסגרתה קיימת מידה גבוהה של התמקדות בתפקוד הלקוי ובנסיבות הרפואיות שבבסיס מצבו. המוגבלות נתפסת כמצב רפואי הדורש התערבות רפואית או שיקומית ולכן השינוי הנדרש טמון בפרט, שכן על האדם עם המוגבלות להשתנות על מנת להתאימו לחברה. אנשים עם מוגבלות נתפסים, על-פי גישה זו, כאנשים א-נורמליים, ולכן, בפרקטיקה, הגישה אפשרה ועודדה מתן טיפול לאנשים עם מוגבלות במסגרות

²¹ מינהל מוגבלויות, לעיל ה"ש 10.

²² נילי דניאל "המודל הביו-פסיכו-סוציאלי (ICF) ושירות מכוון אדם" משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים – חוסן חברתי לישראל 8-9 (דצמבר 2018).

²³ חוק שירותי רווחה, לעיל ה"ש 1.

²⁴ ס' 2 לחוק שוויון זכויות, לעיל ה"ש 18.

נפרדות מקהילה.²⁵ מנגד, הגישה החברתית מזהה את ההדרה של אנשים עם מוגבלות בתחומים שונים כנעוצה בהיסטוריה ארוכה של התנשאות ודיכוי ומתמקדת במחסומים אותם מציבה החברה בפני האדם עם המוגבלות לרבות סביבה לא נגישה, בידוד, עמדות חברתיות מפלות או דעות קדומות וחוקים ומדיניות אטומים למוגבלויות. אלה, מונעים את השתלבותם של אנשים עם מוגבלות בזירות החברתיות השונות. המוגבלות אם כך היא תוצר של פעילות גומלין בין הפרט לסביבתו הפיזית והחברתית. על-פי גישה זו, זכותו של אדם עם מוגבלות להשתלב באופן מלא, שוויוני ופעיל במגוון תחומי החיים.²⁶

המעבר לשיח של זכויות ושוויון, באמצעות חקיקת חוק שוויון זכויות, אפשרה להתבונן במוגבלות כתוצר של הבניה חברתית, לזהות את ההפליה וההדרה שאנשים עם מוגבלות סובלים מהן ולהתאים את החברה כדי לעודד הכלה ושוויון מהותי. זאת תוך הנגשה, מניעת אפליה ושוויון הזדמנויות, הסרת המחסומים העומדים בבסיס ההפליה ושינוי התודעה החברתית, כך שכל אדם יוכל למצות את זכויותיו ולהשתתף בחברה באופן מלא ושוויוני. אחד הפרקים המשמעותיים בחוק מתמקד בסוגיית התעסוקה, מה שמלמד על חשיבות התאמת עולם התעסוקה לאדם עם המוגבלות ולא להפך.²⁷

4.2. חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995

חוק הביטוח הלאומי מעניק קצבת נכות כהכנסה מינימלית לקיום עבור אנשים שכושר עבודתם נפגע. סעיף 195 לחוק מגדיר "נכה" כאדם מבוטח העומד בשני תנאים מצטברים: ראשית, הוא סובל מליקוי שבגללו אין לו כושר להשתכר או שכושרו להשתכר צומצם ב-50% ומעלה. שנית, הכנסתו אינה עולה על 60% מהשכר הממוצע במשק (שעומד נכון לשנת 2024 על 12,536 ₪, כלומר תקרת ההכנסה היא 7,522 ₪).²⁸

תיקון מס' 109 לחוק הביטוח הלאומי, המכונה "חוק לרון",²⁹ קבע מדיניות חדשה שמטרתה לעודד מקבלי קצבת נכות להשתלב בשוק העבודה.³⁰ התיקון יצר הבחנה בין שתי קבוצות: הקבוצה הראשונה היא אנשים שכבר מקבלים קצבת נכות ומעוניינים לצאת לעבוד (אנשים עם מוגבלות מולדת נכנסים תחת קטגוריה זו). עבורם, החוק מאפשר להמשיך ולקבל קצבה, אשר תופחת בהדרגה ככל שהכנסתם מעבודה עולה, כאשר ההכנסה הכוללת (משכר ומקצבה) תהיה תמיד גבוהה יותר מסכום הקצבה לבדה.³¹ הקבוצה השנייה היא אנשים עובדים המבקשים לראשונה לקבל קצבת נכות - לגביהם נשמר הכלל המקורי, ולפיו אם הכנסתם מעבודה עולה על 60% מהשכר הממוצע, אינם זכאים לקצבה. הבחנה זו נועדה למנוע מצב שבו אנשים עם נכות נמנעים מלצאת לעבוד מחשש לאבד את קצבת הנכות שלהם.³²

²⁵ ערן טמיר "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות - מבנה ועקרונות" **משרד המשפטים** 11-10 (2023) <https://bit.ly/3XiJYF4>.

²⁶ שם, בעמ' 12-15.

²⁷ שגית מור "עשרים שנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות - קווים לדמותה של מהפכה משפטית בהתהוות" **משפט וממשל** כ' 267, 274-279 (2019).

²⁸ ס' 195(2) ו-195(3) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

²⁹ חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 109), התשס"ח-2008 (להלן: חוק לרון).

³⁰ "תיקון 109 לחוק הביטוח הלאומי (חוק לרון) - רפורמה בקצבת נכות כללית לעובדים עם מוגבלות" (חוות דעת של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות 2008).

³¹ שם.

³² שם.

4.3. סעיפים 12.2 ו-12.3, הוראה 4 לפרק 5 בתקנון העבודה הסוציאלית

תקנון העבודה הסוציאלית, הנסמך על תקנות ארגון לשכת הסעד (תפקידי המינהל וועדת הסעד), התשכ"ד-1963, מהווה קובץ הנחיות מנהליות שמטרתן להנחות את הרשויות המקומיות במתן שירותים חברתיים. התקנון מחייב את הרשויות המקומיות ופועל כמסגרת מנחה לפעולתן בתחום זה.³³

במסגרת הטיפול בהשמת אנשים עם נכות ומוגבלות במסגרות חוץ-ביתיות, פועלת הרשות המקומית על-פי הוראה 4 לפרק 5 בתקנון העבודה הסוציאלית. על-פי הקבוע בפרק, אדם עם נכות מוגדר כך: "ילד או בוגר הסובל מ: נכות פיזית, המתנייד באופן עצמאי עם או ללא מכשירי עזר (מקל הליכה, הליכון, כיסא גלגלים רגיל וממונע), הזקוק לעזרה בכל או ברוב פעולות היום-יום, גם אם אינו שולט על הסוגרים; נכות חושית - לקויי ראייה ועיוורים; לקויי שמיעה וחרשים; בעלי ליקוי נוירו-אורגני, תפקוד שכלי גבולי, לקויי למידה, תפקוד והסתגלות".³⁴

סעיף 12.2 להוראה עוסק בגובה השתתפותם של בני-אדם עם נכות בגילאי 18 ומעלה במימון השהות במסגרת חוץ-ביתית. כאשר אדם זכאי לקבלת קצבת נכות, מתקיימת גבייה על ידי משרד הרווחה והשירותים החברתיים ישירות מהביטוח הלאומי, כאשר גובה ההשתתפות עומד על 80% מקצבת הנכות של המושם, שמתוכה מופרשים 30% לפעולות פנאי ורווחת הדייר במסגרת מגוריו. 20% הנותרים מהקצבה נשארים אצל הדייר או נציגו החוקי.³⁵

יחד עם זאת, כאשר הכנסתו של אדם עם מוגבלות מעבודה בפועל או משלח יד גבוהה מ-60% מהשכר הממוצע (7,522 ₪), תחילה גובים 80% מקצבת הנכות שהוא מקבל (כזכור, הקצבה תפחת בהתאם לגובה השכר).³⁶ ובהמשך, סעיף 12.3 קובע שלרשות המקומית קיימת האפשרות לגבות דמי השתתפות ישירות משכרו של הדייר, זאת דרך הוראת קבע חודשית מחשבונו.³⁷

הגבייה משכר עבודה נעשית על-פי המפתח כדלקמן:³⁸

1. עד סכום בגובה קצבת נכות – האדם עם המוגבלות יקבל פטור.
2. סכום מעל גובה קצבת נכות ועד השכר הממוצע במשק – האדם עם המוגבלות ישלם 40% ממשכורתו.
3. אם ההכנסה הינה מעבר לשכר הממוצע במשק – האדם עם המוגבלות ישלם 50% מהכנסתו.

4.4. סעיף 8, הוראה 4 לפרק 10 בתקנון הסוציאלית

הוראה 4 לפרק 10 בתקנון העבודה הסוציאלית עוסקת בהשמת אנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת במסגרות חוץ-ביתיות שהוכרו כזכאים לקבלת שירותים על ידי משרד הרווחה בכפוף להוראה.³⁹ סעיף 8.2 להוראה, בדומה לסעיף 12.2 שהוזכר לעיל, עוסק בהשתתפות מושם מעל גיל 18 במעון בסיסור מוסדי.⁴⁰ בהוראה 4 לפרק 10, בדומה להוראה 4 לפרק 5, כאשר אדם זכאי לקבלת קצבת נכות, מתקיימת גבייה מקצבת הנכות שלו בגובה 80%. עם זאת, ההוראה כלל אינה מעניקה הרשאה לרשות המקומית

³³ ס' 4(א) (1) לתקנות שירותי הסעד (תפקידי המינהל וועדת הסעד), התשכ"ד-1963, ק"ת 94.

³⁴ ס' 2.1 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4, לעיל ה"ש 2.

³⁵ ס' 12.2.1 (ב) להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4, לעיל ה"ש 2; "מעבר למסגרת דיור חוץ ביתית - אנשים עם מוגבלות" משרד הרווחה והביטחון החברתי - יחידת אנשים עם מוגבלות (5.7.2022) <https://bit.ly/3Xa9njV>.

³⁶ חוק לרון, לעיל הע"ש 26.

³⁷ ס' 12.2 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4, לעיל ה"ש 2.

³⁸ ס' 12.3 ו-14.1 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4, לעיל ה"ש 2.

³⁹ ס' 2.1 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 10.4, לעיל ה"ש 4.

⁴⁰ ס' 8.2 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 10.4, לעיל ה"ש 4.

לנקות דמי השתתפות משכרו של דייר במסגרת חוץ-ביתית. זאת להבדיל מסעיף 12.3 שבו בו קיימת הרשאה לרשות המקומית לגבות דמי השתתפות ישירות משכרו של הדייר מעבודה, דרך הוראת קבע מחשבונו של הדייר.⁴¹

4.5. יישום הנחיות תקנון העבודה הסוציאלית על ידי הרשויות המקומיות והשלכותיו

בפתח הדברים, חשוב לציין שבמהלך המחקר התגלה קושי משמעותי באיסוף מידע אמפירי הנוגע להיקף יישום סעיף 12.3 ברשויות מקומיות, והן באיתור מידע הנוגע להליך חקיקת הוראות תקנון העבודה הסוציאלית ולהיגיון העומד בבסיסן. קושי זה מדגיש בעיה מהותית של היעדר שקיפות ושיתוף הציבור בתהליך קביעת ההסדר. אומנם בישראל, ככלל, אין חובה סטטוטורית של שיתוף ציבור (זולת חוק התכנון והבנייה).⁴² אולם, חוק חופש המידע כולל חובות גילוי אקטיביות ופסיביות. בהיבט האקטיבי, סעיף 5א לחוק מחייב את הרשות לפרסם באופן יזום סוגים מסוימים של מידע שהיא מחזיקה, אף בהיעדר פנייה של אזרח ספציפי.⁴³ בהיבט הפסיבי, סעיף 6 לחוק מתייחס במפורש לזכות העיון של הציבור בהנחיות מנהליות שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור.⁴⁴

כאמור, אין בידינו נתונים מדויקים באשר לרשויות המקומיות שבחרות ליישם את סעיף 12.3, אך נראה שקיימת סתירה מהותית בין עמדת משרד הרווחה, הטוען כי רוב הרשויות המקומיות אינן מבצעות גבייה,⁴⁵ לבין המציאות בשטח. מהעדויות עולה כי רשויות נוספות כמו גבעתיים, נתניה וקריית אונו מבצעות גבייה ישירה ממשכורות הדיירים במסגרות. עולה השאלה אם הפער בין הרשויות המיישמות את התקנה לבין אלו שלא, נובע מחוסר ידע של הרשות המקומית או שמא מעמדה מוסרית המנחה את הרשות באופן מודע שלא ליישם את הנחיה זו כלפי דיירים היוצאים לתעסוקה ומרוויחים שכר מכבד. אך כאמור, היעדר מידע ושיתוף ציבור לא מאפשרים להכריע.

חוסר הבהירות והאחידות ברמה הארצית יוצרים מצב בעייתי במיוחד כאשר דיירים מרשויות שונות מתגוררים באותה מסגרת - דייר אחד עשוי להידרש לתשלום משמעותי ממשכורתו בעוד שכנו לחדר, המשתכר סכום זהה, פטור מתשלום זה רק בשל השתייכותו לרשות מקומית אחרת. נוסף על כך, המדיניות הנוכחית יוצרת חסם משמעותי בתחום התעסוקה. כאמור, דיירים בגירים המרוויחים מעל 60% מהשכר הממוצע (7,522 ש"ח) נדרשים לשלם לרשות המקומית בין 40%-50% משכר עבודתם, בנוסף להשתתפות העצמית בגובה 80% מקצבת הנכות.⁴⁶ נטל כלכלי זה יוצר פרדוקס שבו דווקא הצלחה תעסוקתית מובילה לפגיעה כלכלית משמעותית ומפחיתה את הכדאיות לצאת לעבוד, מדובר בדיוק בסוג המקרים ש"חוק לרוך" ביקש למנוע. מצב זה מנוגד למטרה החברתית של שילוב אנשים עם מוגבלות בשוק התעסוקה ובמרחב האזרחי, ופוגע בתפקידה המרכזי של התעסוקה בתהליך השיקום ובבניית הערך העצמי.

⁴¹ השוו' ס' 12 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4 לס' 8 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 10.4.

⁴² אהוד בקר "שיתוף ציבור במשרדי הממשלה וברשויות המקומיות" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2019).

⁴³ ראו סעיף 5א(א) לחוק חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998: "רשות ציבורית תפרסם דין וחשבון שנתי שיכלול מידע על אודות פעילותה ותחומי אחריותה והסבר על תפקידה וסמכויותיה..."

⁴⁴ שם, בס' 6.

⁴⁵ דואר אלקטרוני מסתו כהן, יועץ פרלמנטרי לח"כ יוראי להב הרצנו, לגל ביאליק, מתמחה בלשכת שר הרווחה מאיר כהן, בעניין תקנה 12.3 להוראה 4 בפרק 5 בתע"ס (13.7.2022).

⁴⁶ ס' 12.3 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית 5.4, לעיל ה"ש 2.

5. חוקיות סעיף 12.3 בהוראה 4 לפרק 5 בתקנון העבודה הסוציאלית:

5.1. חוקיות התקנון

5.1.1. מעמד תקנון העבודה הסוציאלית

ראשית, נבחן את מעמדו החוקי של תקנון העבודה הסוציאלית. התקנון עצמו הוא מסמך מנהלי שמגובש על-ידי משרד הרווחה ומועצת העובדים הסוציאליים. לאור העבודה שפרקי התקנון אינם מתפרסמים בקובץ התקנות הממשלתי, בדומה לחקיקת משנה, עולה השאלה האם התקנון נחשב לחקיקת משנה וכפוף לדין הרלוונטי.⁴⁷ מעמדו החוקי של התקנון נגזר מסמכות משרד הרווחה והשירותים חברתיים לנהל את פעילותו ולהפעיל את סמכויותיו מכוח סעיף 13 לחוק שירותי הסעד:⁴⁸

(א) שר הרווחה והשירותים החברתיים (בסעיף זה – השר) ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל העניין הנוגע לביצוע, לרבות הפיקוח על המחלקות לשירותים חברתיים ודרכי הטיפול בנוקמים ולמעט תקנות בדבר סדרי הדין בבית המשפט.

(ב) השר ימנה עובד סוציאלי ראשי וכן עובדים סוציאליים לעניין חוק זה, שיפעלו לפי הנחיותיו של העובד הסוציאלי הראשי, בדרך כלל או לעניין מסוים; חלק עובד סוציאלי על ההנחיות בעניין מסוים, ישוב העובד הסוציאלי הראשי ויכריע בדבר לאחר שקיים התייעצות בעניין זה עם העובד הסוציאלי ועם גופים אחרים שמצא לנכון (הסימונים אינם במקור).

ומכוח סעיף 4(א) לתקנות שירותי הסעד (תפקיד המינהל וועדת הסעד)⁴⁹:

אלה תפקידי מינהל: (1) מתן טיפול סוציאלי לנוקמים והגשת סעד על-פי דין ובהתאם להוראות נוהל והנחיות המינהל הכללי של משרד הסעד; (2) ביצוע תכנית פעולת הסעד של הרשות המקומית; (3) תכנון תקציב הסעד בהתייעצות עם ועדת הסעד שליד הרשות המקומית וביצועו לאחר אישורו; (4) המצאת ההחלטה של לשכת הסעד לידי הפונה אליה, בטופס שבתוספת. (הסימונים אינם במקור).

מטרתו של חוק שירותי הסעד הינה להסדיר הנגשת סעד לשם טיפול סוציאלי בנוקמים על ידי הרשויות המקומיות, כפי שנכתב בסעיף 2 לחוק. קבלת הסעד מתבטאת גם בסיוע למציאת מסגרת דיור נאותה כפי שנכתב בסעיף 1 לתקנות שירותי הסעד (כללי השתייכות): "מסגרת חוץ-ביתית" – "חלופת בית לנוקם במסגרת שנועדה לספק לו את כל צרכיו בכל שעות היממה, ושהמשרד משתתף בהחזקתו של הנזקק בה, בין באופן מלא ובין באופן חלקי."⁵⁰ כלומר, המחוקק גילה דעתו כי עשויה להיות אפשרות בה יהיה על הדייר להשתתף בהוצאות הדיור. כמו כן, הוועדה לבחינה ולהבניית דרכי ניהול והפעלה של מסגרות דיור חוץ-ביתיות לאנשים עם מוגבלויות, מניחה את נקודת המוצא הערכית המכירה בזכות של אנשים עם מוגבלויות לחיות חיים עצמאיים ואוטונומיים.⁵¹

⁴⁷ יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך א 567 (2022) (להלן: שיקול דעת מינהלי – כרך א').

⁴⁸ ס' 13 לחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958, ס"ח 114.

⁴⁹ ס' 4(א) לתקנות שירותי הסעד (תפקיד המינהל וועדת הסעד), התשכ"ד-1963, ק"ת 94.

⁵⁰ ס' 1 לתקנות שירותי הסעד (כללי השתייכות), תשפ"ד-2023.

⁵¹ משרד הרווחה והביטחון החברתי דין וחשבון הוועדה לבחינה ולהבניית דרכי ניהול והפעלה של מסגרות דיור חוץ-ביתיות לאנשים עם מוגבלויות 25 (2023) (להלן: דו"ח מסגרות חוץ-ביתיות).

5.1.2. החובה של תקנון לעמוד בעקרונות המשפט המנהלי

עתה נבחן האם תקנון העבודה הסוציאלית מהווה "תקנה בת-פועל תחיקתי" – משמעות הקביעה היא אישור מעמד התקנון כשל חקיקת משנה וחיוב עמידה בעקרונות המשפט המנהלי והחוקתי. "תקנה בת-פועל תחיקתי" היא כל הוראה שמתקינה רשות מינהלית (כל גוף הפועל במסגרת הרשות המבצעת), אשר מפרשת את הדין הקיים או משנה אותו, ואשר לפי עקרון הפרדת הרשויות המסורתית הייתה אמורה להיקבע על-ידי הרשות המחוקקת.⁵² החריגה. סעיף 3 לחוק הפרשנות קובע כי תקנה הינה "הוראה שניתנת מכוח חוק והיא בת פועל תחיקתי".⁵³ בפסיקה הוכרו שלושה תנאים מצטברים, כאשר עמידה בתנאים אלו תביא להכרה בהוראה כתקנה בת-פועל תחיקתי:⁵⁴

1. הוראה שניתנה על ידי רשות מכוח חוק.
2. דרישת הנורמטיביות – שינוי זכויות וחובות.
3. דרישת הכלליות – מופנית כלפי ציבור בלתי מסוים.

נבחן האם שלושת התנאים מתקיימים ביחס לתקנון העבודה סוציאלית. התקנון עומד בדרישה הראשונה, שכן הוא גובש על ידי משרד הרווחה והמועצה לעבודה סוציאלית במסגרת הסמכויות שהוקנו בחוק שירותי הסעד ותקנות שירותי הסעד (תפקיד המינהל וועדת הסעד).⁵⁵ התקנון עומד בדרישת הנורמטיביות שכן הוא קובע חובות וזכויות לעובדים סוציאליים כגון: כללי אתיקה, תנאי עבודה, ונהלים מקצועיים. ההוראות בתקנון לא רק מסדירות את אופן העבודה של העובדים הסוציאליים, אלא גם משפיעות על האיזון בין זכויות נזקקי הסעד לבין החובות שלהם במסגרת פעילותם, ובכך יש להן השפעה על זכויות וחובות במובן נורמטיבי. התקנון עומד גם בדרישת הכלליות שכן הוא מופנה לאוכלוסיית העובדים הסוציאליים בכללותה, ולא לקבוצות פרטניות בלבד.

לאור העמידה בשלושת הדרישות, נראה שתקנון העבודה הסוציאלית אכן נחשב לתקנה בת-פועל תחיקתי ועל כן חייב לעמוד בעקרונות המשפט המנהלי והחוקתי.

⁵² שיקול דעת מינהלי – כרך א', לעיל ה"ש 47, בעמ' 565.

⁵³ ס' 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302.

⁵⁴ בג"ץ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695, פס' 7-11 לפסק דינו של השופט זוסמן (1957).

⁵⁵ חוק שירותי הסעד, לעיל ה"ש 48; תקנות שירותי הסעד, לעיל ה"ש 149-50.

5.2. אי-חוקיות ההוראה

5.2.1. מישור חוקתי – תורת שלושת השלבים

הבחינה החוקתית המקובלת במשפטנו מאז נחקקו חוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק בשנת 1992 מתחלקת לשלושה שלבים מרכזיים. בשלב הראשון, נבחנת **שאלת הפגיעה**, במסגרתה בוחן ביהמ"ש אם החוק הרלוונטי פוגע בזכות או בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. אם התשובה חיובית, עובר הניתוח החוקתי לשלב השני, **בחינת חוקתיות הפגיעה**. בחינה זו מתבצעת דרך יישום הדרישות המצויות בפסקת ההגבלה המעוגנת בחוקי היסוד העוסקים בזכויות אדם.⁵⁶ פגיעה המקיימת את תנאי פסקת ההגבלה היא פגיעה מותרת. ככל שנמצא שהפגיעה אינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה, מגיע השלב השלישי והוא שלב **קביעת הסעד**. בשלב זה עומד בית המשפט על תוצאות אי-החוקיות. בהתאם לשלבי תורת שלושת השלבים, תחילה נתחקה אחר הזכות החוקתית אשר נפגעת בעקבות סעיף 12.3.

5.2.1.1. הזכות לקיום מינימלי בכבוד

הזכות לקיום מינימלי בכבוד היא זכות נגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם,⁵⁷ ורואים בה כביטוי המעשי לכבוד האדם שכן אדם רעב ללחם וללא קורת גג הוא אדם שכבודו נפגע. המונח "מינימום לקיום בכבוד", אינו מתייחס למינימום בפיזיולוגי-ביולוגי הנדרש לצורך קיום אנושי, אלא למינימום הנדרש כדי לחיות בכבוד תוך שמירה על האנושיות ומימוש החירות כבני אנוש.⁵⁸ לא מדובר במינימום אובייקטיבי אוניברסלי אלא בנתון שמשנתה מחברה לחברה בהתאם למינימום הנדרש כדי לבטא את האנושיות באותה חברה.⁵⁹

במובן יותר קונקרטי, עמדת הפסיקה העדכנית כוללת בגדר הזכות את זכויות הבת הבאות: (1) הזכות למזון – הזכות לא מוגבלת למניעת חרפת רעב אלא צריך שאדם יהיה שבע כדי שיוכל ליהנות מזכויות אדם;⁶⁰ (2) הזכות למים – מדובר במצרך חיוני שבהיעדר נגישות בסיסית אליהם אדם לא יכול להתקיים;⁶¹ (3) הזכות לחשמל – הזכות לאספקת חשמל סדירה הוכרה בפסיקה בהקשר מסוים;⁶² (4) הזכות לקורת גג – לאדם יש זכות לקורת גג אך הפסיקה מאוד נזהרת בהטלת חובה זו על הרשות והסעד שניתן לקבל מצומצם מאוד;⁶³ (5) הזכות לבריאות – הפסיקה הכירה בזכות לקבלת שירותי בריאות חיוניים ברמה הבסיסית ביותר;⁶⁴ (6) הזכות לביטחון סוציאלי – זכות המטילה חובה על המדינה להבטיח 'רשת מגן' למיעוטי אמצעים וכוללת לדוגמה את החובה לשכר מינימום.⁶⁵

הזכות החוקתית למינימום קיום אנושי בכבוד נפגעת כאשר הרשות השלטונית "אדישה" לזכות והדבר יכול להתבטא הן בפן ה"חיובי" – אי-עמידת המדינה בחובה לספק את התנאים לקיום מינימלי, והן בפן

⁵⁶ סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שקובע ש"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו." ; וסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק שקובע ש"אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."
⁵⁷ סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁵⁸ אהרן ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק** כרך ב: הזכות לכבוד האדם 801-803 (יצחק זמיר עורך, 2023).
⁵⁹ שם.

⁶⁰ שם, בעמ' 819.

⁶¹ אהרן ברק, לעיל ה"ש 58, בעמ' 819.

⁶² בג"ץ 4988/19 **רוזנצווייג נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל** (2022).

⁶³ אהרן ברק, לעיל ה"ש 58, בעמ' 820.

⁶⁴ אהרן ברק, לעיל ה"ש 58, בעמ' 820-823.

⁶⁵ אהרן ברק, לעיל ה"ש 58, בעמ' 820-834.

ה"שליילי" – שלילת תנאי לקיום מינימלי בכבוד.⁶⁶ כאשר אדם טוען לפגיעה בזכות, מוטל עליו הנטל להוכיח כי חייו הפיזיים והנפשיים מתנהלים באופן הנופל מרמת קיום בסיסית בכבוד האנושי.⁶⁷ בנוסף, יהא עליו להצביע על מקורות הכנסתו ועל מקורות אחרים, בכסף או בעין, העומדים לרשותו. יחד עם זאת, חשוב להדגיש שהיקפה של הזכות והחובות שהיא מטילה על המדינה מצומצמת ביותר ורף ההוכחה הוא שהפגיעה תביא למחסור קיומי חמור.⁶⁸

בעניינו, אנו סבורים שקשה להצדיק את הטענה שסעיף 12.3 פוגע בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד. כפי שנסקר, הזכות למינימום קיום אנושי בכבוד מצומצמת ביותר הן בתחולתה והן בהיקף הסעדים הנפסקים מכוחה. האוכלוסייה אשר נפגעת כתוצאה מסעיף 12.3 נהנית מזכויות הבת המנויות לעיל (דיוור, מזון וכו') במסגרות החוץ-ביתיות, ומדובר באוכלוסייה אשר מרוויחה מעל לגובה קצבת הנכות.

אולם, אין בכך כדי להכשיר את הסעיף. לטעמנו, ליבת הפגם טמונה בפגיעה בזכות החוקתית לשוויון, הנובעת מהפער בין הוראות פרק 5 לפרק 10 בתקנון, המחילים הסדרי תשלום שונים על אנשים עם מוגבלות ואנשים עם אוטיזם. לפיכך, נתמקד בעקרון השוויון לשם חשיפת הכשל המבני והמהותי בסעיף 12.3.

5.2.1.2. עקרון השוויון

שיטת המשטר הדמוקרטית היא יסוד מיסודותיה של מדינת ישראל. השוויון מהווה מרכיב מרכזי באמנה החברתית שעליה מושתתת חברה דמוקרטית, ולא בכדי, אף בטרם חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992, ערך השוויון היווה אחד מערכי התשתית של שיטת המשפט בישראל.⁶⁹

הניסוח המקובל ביותר, אך גם הכוללני ביותר של עיקרון השוויון קובע כי יש "לנהוג באופן שווה - במקרים שווים". אולם שוויון טכני או פורמלי שכזה שבמסגרתו מעניקים לכולם את "אותו הדבר", אינו משקף כהלכה את דרישת השוויון המהותית במשפטנו, שעל-פיה כאמור, כאשר בוחנים את היחס לפרטים שונים, יש להביא בחשבון את השונות הרלוונטית ביניהם.⁷⁰

ניסוח דומה של דרישת השוויון במישור המנהלי קובע כי לרשות מנהלית יש לגיטימציה להבחין בין מקרים שונים על סמך שונות רלוונטית.⁷¹ לעיתים, רלוונטיות ההבחנה תלויה במחוקק ובתכלית החוק שהסמיך את הרשות לקבל החלטות בתחום הנדון. כאשר החוק המסמיך אינו מספק אינדיקציות ברורות רלוונטיות להבחנה, הביקורת המנהלית תתבסס על עקיבות בהיגיון הפנימי של ההחלטות ובהיקף הבסיס העובדתי להחלטה הנדונה.⁷²

בעוד שבמישור המנהלי הדיון בשוויון מתמקד בשאלות של קריטריון ההבחנה, במישור החוקתי מושג השוויון עשוי להיות קשור לערכים חברתיים חשובים כגון צדק חלוקתי והגנה על כבוד האדם של

⁶⁶ אהרן ברק, לעיל ה"ש 58, בעמ' 826; ראו בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר ס(3) 464 (2005). בפס"ד דן ביהמ"ש העליון ישירות בזכות לקיום בכבוד ובמרכזו התייחסו לסעיפים בחוק ההסדרים של שנת 2003. במסגרת החוק, הפחיתו בצורה חדה את גמלת הבטחת ההכנסה של כמאה אלף משפחות. גמלת הבטחת הכנסה משמשת מרכיב מרכזי ברשת הביטחון האחרונה שמספקת המדינה לתושביה המצויים מצוקה כלכלית.

⁶⁷ שם.
⁶⁸ אייל חסקל ויואב דגני "מהותה של הזכות לקיום בכבוד בישראל כזכות לקיום בתנאים מינימליים או אולי כזכות לקיום בתנאי מחיה נאותים?" **הארץ** דין ג 124, 125-124 (2006).

⁶⁹ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון לישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פס' 9-31 לפסק דינו של המשנה לנשיאה חשין (2006).

⁷⁰ יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך ב 653 (2023).

⁷¹ שם.

⁷² שם.

המשתייכים לקבוצות מוחלשות. פירוש הדבר הוא, כי לא כל פגיעה בשוויון מעוררת שאלה חוקתית, אולם כשזו נוגעת לכבוד האדם, אזי היא צריכה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כאשר רשות שלטונית מבחינה בין מקרים דומים או בין קבוצות דומות עלולה הבחנה זו להוות הפליה פסולה.⁷³

בהקשר הנידון, משרד הרווחה והרשויות המקומיות טוענים שאף שנדמה שהאוכלוסיות דומות, ההבחנה במדיניות החיוב מוצדקת ואינה נחשבת לאפליה פסולה. השהים במסגרות חוץ-ביתיות לצורכי שיקום והשהים במסגרות דומות בשל אוטיזם מהווים קבוצות נבדלות, אשר ההבחנה ביניהן בהיבט החיוב בתשלום היא לגיטימית ומוצדקת.

יחד עם זאת, הסקירה עד כה מערערת את תוקף ההצדקה. לגישתנו, מינהל המוגבלויות, המופקד על הטיפול באנשים עם מוגבלות ואנשים עם אוטיזם, מקדם תפיסה הוליסטית המתמקדת ביכולות ובצרכים האישיים של כל אדם, ולא בתווית האבחונית שלו. גישה זו מתבטאת, למשל, באפשרות של אדם המאובחן עם אוטיזם להשתלב במערך דיור שאינו ייעודי לאנשים עם אוטיזם בלבד. תפיסה זו תואמת את המודל החברתי,⁷⁴ המבחין בין לקות – מגבלה של האדם כפרט, לבין מוגבלות – הנוצרת בשל חסמים חברתיים.

סוגיה דומה נידונה בבג"ץ יתד,⁷⁵ שעסק בהקצאת משאבים לפי חוק חינוך מיוחד.⁷⁶ העותרים טענו לפגיעה בזכות לשוויון שכן המדינה משתפת בעלויות ילדים המצויים במערכות החינוך המיוחד אך נמנעת ממימון שילוב ילדי החינוך המיוחד במסגרת החינוך "הרגיל".⁷⁷ בית המשפט קבע כי אף שפגיעה בשוויון מטעמים תקציביים אינה בהכרח פוגעת בכבוד האדם, אילוץ הורים לוותר על שילוב במסגרת החינוך הרגילה בשל קשיים כלכליים פוגע בשוויון המהותי. לפיכך, מדיניות הממשלה המעניקה מימון רק למסגרות נפרדות היא מפלה ודינה להיפסל.⁷⁸

עקרונות אלו מובילים למסקנה כי ההבחנה בין פרקים 5 ו-10 לתקנון העבודה הסוציאלית (אנשים עם מוגבלות ואנשים עם אוטיזם, בהתאמה) אינה מבוססת על שונות רלוונטית לעניין השתתפות משכר העבודה בתשלום על דיור חוץ-ביתי. התיוג האבחוני מהווה מאפיין "חיצוני" ו"מלאכותי", שאינו משקף את צורכי הדיור והתמיכה של הפרט. בדומה לבג"ץ יתד, מדיניות זו מאלצת אנשים עם מוגבלות לשאת בנטל כלכלי נוסף אך בשל סיווגם האבחוני, באופן מפלה הפוגע בשוויון המהותי.

5.2.1.3. פסקת ההגבלה – מבחני המידתיות

כאמור, פסקת ההגבלה מורה לנו ש"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש". הפסקה כוללת מספר דרישות מצטברות: ראשית, הפגיעה בזכות החוקתית צריכה להיות בחוק או מכוח הסמכה של חוק; שנית, החוק הפוגע צריך להלום את ערכיה של המדינה כהיהודית ודמוקרטית; שלישית, החוק צריך להיות מיועד לתכלית ראויה; ולבסוף, החוק צריך להיות מידתי.

⁷³ שם, בעמ' 655-656.
⁷⁴ הוצאת מכון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד **לימודי מוגבלות: מקראה** 93-94 (שגית מור, נטע זיו, ארלין קנטר, אדוה איכנגרין וניסים מזרחי עורכים 2016).
⁷⁵ בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002) (להלן: **בג"ץ יתד**).
⁷⁶ חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988.
⁷⁷ בג"ץ יתד, לעיל ה"ש 75, פס' 2 לפסק דינה של השופטת דורנר.
⁷⁸ שם, פס' 9.

בעניינו, הקושי המרכזי של סעיף 12.3 נעוץ בשאלת המידתיות של ההוראה ועל כן נתרכז בה. דרישת המידתיות דורשת שהחקיקה/התקנה לא תפגע בזכויות מעבר למידה הדרושה. בפסיקה התפתחו שלושה מבחני-משנה לבחינת המידתיות שלאורם נבחן את סעיף 12.3:⁷⁹

1. מבחן ההתאמה/קשר רציונלי – קיום יחס רציונלי בין תכלית החוק לבין האמצעים הקבועים בחוק להגשמתה;
2. מבחן אמצעי שפגיעתו פחותה - האם האמצעי שנבחר בחוק הוא זה שפוגע בזכויות האדם במידה הפחותה.
3. מבחן המידתיות במובן הצר - צריך להתקיים יחס ראוי בין התועלת שבהגשמת התכלית לבין \ הנזק שגורם החוק לזכות החוקתית. המבחן מתמקד בהשפעת החוק על זכות האדם.

5.2.1.3.1. מבחן ההתאמה

מבחן ההתאמה דורש קשר רציונלי בין החוק/התקנה לבין תכלית החקיקה.⁸⁰ בעניינו, תכלית סעיף 12.3 הינה לקבוע מנגנון אשר יממן את שהותם של דיירי דיור החוץ, ועל פניו יש קשר בין המנגנון לתכלית אך בפסיקה נקבע שמבחן הקשר הרציונלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. גם כאשר שימוש באמצעי כלשהו עשוי להוביל להשגת המטרה המבוקשת, אין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון.⁸¹

בעניינו, הזכאות לדיור חוץ-ביתי הן של אנשים עם מוגבלות והן של אנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נבחנת, נקבעת באופן זהה ע"פ אותם קריטריונים. זאת, באמצעות ועדת אבחון מחוזית הקובעת האם האדם מתאים להשמה במסגרת חוץ,⁸² וכאמור שתי האוכלוסיות יכולות לדור באותן מסגרות.⁸³ לאור זאת, נראה שההבחנה בין האוכלוסיות שרירותית ואין רציונל מנחה בבסיס המנגנון הקבוע בסעיף 12.3. משכך, הסעיף לא צולח את מבחן ההתאמה.

5.2.1.3.2. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מבקש לברר האם קיים הסדר חלופי, פוגעני פחות, שיהיה יעיל במידה דומה להסדר הנבחר.⁸⁴ בעניינו, ניתן לחשוב על מנגנוני השתתפות פוגעניים פחות מאשר סעיף 12.3. לדוגמה, ניתן לקבוע שאנשים עם מוגבלות אשר מרווחים מעל לגובה קצבת הנכות לא ישלמו גם מקצבת הנכות וגם ממשכורתם, אלא רק ממשכורתם או רק מקצבת הנכות. לחלופין, ניתן לקבוע שהתשלום מהמשכורת יחול רק על הפער שבין גובה קצבת הנכות למשכורת, ולא על כלל המשכורת. על אף שלשינויים מסוג זה ישנן השלכות תקציביות, הפסיקה קבעה ששיקול כספי כשלעצמו אינו מהווה שיקול לדחיית אמצעי שפגיעתו פחותה,⁸⁵ ומשקלו של שיקול זה הולך ונחלש ככל שהפגיעה בזכות עמוקה.⁸⁶

⁷⁹ אהרן ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק 1890 (יצחק זמיר עורך 2023).

⁸⁰ שם, בעמ' 1926.

⁸¹ בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד סא(1) 844, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ביניש (2006).

⁸² השוו בין "דיור לאנשים עם מוגבלות שכלית" כל זכות (22.7.2024) <https://bit.ly/41YWhtf>, לבין "מסגרות דיור לאנשים על רצף האוטיזם" כל זכות (9.9.2024) <https://bit.ly/3BONmA1>.

⁸³ ראו עמ' 5 לסקירה זו.

⁸⁴ אהרן ברק, לעיל ה"ש 79, בעמ' 1944.

⁸⁵ בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון מט(4) 94, פס' 18 לפסק דינו של השופט מצא (1994).

⁸⁶ בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44, פס' 38 לפסק דינו של השופט לוי (2007).

5.2.1.3.3. מבחן המידתיות במובן הצר, והפליה בין קבוצות שוויון

על-פי מבחן המידתיות במובן הצר, צריך להתקיים יחס ראוי בין התועלת שצומחת מהשגת המטרה ובין הנזק שגורם החוק.⁸⁷ מבחן זה משווה את תוספת התועלת המושגת באמצעות האמצעי הנבחר לעומת התועלת שהייתה מושגת באמצעות האמצעי שפגיעתו פחותה.⁸⁸ בעניינו, נראה שסעיף 12.3 לא מידתי במובן הצר. התועלת התקציבית שמושגת מהמנגנון הקיים בסעיף לא מצדיקה את הפגיעה החמורה בשוויון הנגרמת מהיעדר יישום שוויוני בין הרשויות המקומיות, וכתוצאה מההבחנה המלאכותית בין אנשים עם מוגבלות לבין אנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית רחבה. בנוסף לכך, כאמור בפרק 4.5, בראייה כוללת התועלת התקציבית של הסעיף מוטלת בספק לאור העבודה שהוא פוגע בתמריץ של אנשים עם מוגבלות לצאת לשוק העבודה ולהרוויח מעל לשכר המינימום.

לסיכום תת-פרק 5.2.1, בחינת חוקיות הסעיף ואופן יישומו מעלה כי ההבחנה לעניין ההשתתפות בתשלום עבור מסגרות חוץ-ביתיות בין אוכלוסיות האנשים עם מוגבלות ואנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת, אינה רלוונטית לעניין התשלום ועלולה לעלות לכדי הפליה הפוגעת בזכות החוקתית לשוויון. הפגיעה אינה מידתית ועל כן סביר שדינו של סעיף 12.3 להיפסל.

5.2.2. מישור מנהלי:

במשפט המנהלי נהוג לחלק את בחינת חוקיות ההחלטה המנהלית לשלושה מישורים:⁸⁹ ראשית, **מישור הסמכות** – בוחנים האם הרשות מוסמכת מכוח חוק לבצע את הפעולה המנהלית.⁹⁰ שנית, **מישור ההליך** – בוחנים את ההליך ואת אופן קבלת ההחלטה.⁹¹ לבסוף, **מישור שיקול דעת** – בוחנים את השיקולים שנבחנו ואת האיזון שנעשה ביניהם. מדובר בבחינה מהותית של שיקול הדעת של הרשות המנהלית.⁹² נעבור עתה לבחינת סעיף 12.3 בשלושת המישורים.

5.2.2.1. החובה המנהלית להפעיל שיקול דעת

החובה המנהלית להפעיל שיקול דעת נגזרת ממישור הסמכות. כאשר החוק מעניק לרשות מנהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמדת ומתמשכת לשקול את הצורך והאופן שבו היא מפעילה אותה. רשות מנהלית לא יכולה להחליט מראש מה תהיה עמדתה העתידית בעניין מסוים, עליה לבחון האם ראוי ליישם מדיניות על עובדות ונסיבות קונקרטיות שנטענות בפניה.⁹³

כנגזרת מהחובה להפעיל שיקול דעת, נגזרת גם חובתה של הרשות לחזור ולבחון החלטות ישנות, בהתחשב בשינויים שחלו בנסיבות או בהיווצרותם של נתונים חדשים – לדוגמה, בעניין פלד, עיריית תל אביב-יפו חויבה לחזור ולבחון החלטה שקיבלה בעבר בנושא אזורי רישום לתיכונים, בהתחשב בבניית שכונות חדשות

⁸⁷ בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, פסי' 40-44 לפסק דינו של הנשיא ברק (2004).

⁸⁸ שם.

⁸⁹ דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך 4 א (2010).

⁹⁰ שם, בעמ' 97.

⁹¹ שם, בעמ' 261-262.

⁹² שם, בעמ' 619-620.

⁹³ שם, בעמ' 201.

ובפתיחת בתי-ספר יסודיים בתחומיה.⁹⁴ שיקולים של נפקויות תקציביות אינם כשלעצמם מהווים טעם שלא לחזור ולשקול החלטות.⁹⁵

כמו כן, החובה להפעיל שיקול דעת הולכת ומתעצמת עם חלוף הזמן והוא כשלעצמו גורם שמחייב לבחון החלטות קודמות. ייתכן והחלטה שהייתה בתוקף במועד קבלתה, עשויה להפוך בלתי סבירה בשל כך שלא חזרה ונבחנה.⁹⁶

בעניינו, ניתן להצביע על שתי סיבות מרכזיות אשר מחייבות את משרד הרווחה לחזור ולבחון את סעיף 12.3. ראשית, כאמור בפרק המבוא, בשנת 2017 הוקם מינהל המוגבלויות שאיחד את כל האגפים והשירותים של תחומי המוגבלות השונים. הקמת המינהל התבססה על מגמה גלובלית בספרות המדעית שמבקשת להתמקד ביכולותיו ובצרכיו האישיים, ולא בתווית האבחונת שלו. השינוי במבנה הארגוני משקף שינוי מהותי בנסיבות שעל הרקע שלהן נקבע סעיף 12.3 (הוראה 4 לפרק 5 עודכנה לאחרונה בשנת 2010).

שנית, כאמור בפרק 4, בשנת 2009 נחקק תיקון מס' 109 לחוק הביטוח הלאומי המכונה "חוק לרון".⁹⁷ התיקון התבסס על המלצות "ועדת לרון" וביקש למנוע מצבים שבהם הגדלת ההשתכרות מעבודה של אדם עם מוגבלות מביאה להקטנת הכנסתו הכוללת מהקצבה ומהעבודה, דבר שהביא לתמריץ שלילי ליציאה לעבודה.⁹⁸ אימוץ מסקנות הוועדה במסגרת תיקון מס' 109 מלמד על שינוי מהותי בנסיבות שעל הרקע שלהן נקבע סעיף 12.3, שכן הסעיף נופל בדיוק לכשל השוק ש"חוק לרון" מבקש לפטור – סעיף 12.3 פוגע בתמריץ של אנשים עם מוגבלות לצאת לשוק העבודה. כאמור, במקרה של אנשים עם מוגבלות הפגיעה חמורה יותר שכן היא לא רק כלכלית אלא גם שיקומית.

לאור נסיבות אלו, ועקב עצם חלוף הזמן (חלפו כמעט 14 שנים מאז שהוראה 4 לפרק 5 לתקנון העבודה הסוציאלית נקבעה), יש הצדקה לקביעה שחלה על משרד הרווחה חובה מנהלית להפעיל שיקול דעת ולבחון מחדש את סוגיית מימון דיור החוץ.⁹⁹

5.2.2.2. הליך מנהלי – החובה לאסוף ראיות

במישור ההליך המנהלי על הרשות להראות שהיא התבססה על תשתית עובדתית נאותה. על מנת לעמוד בדרישה זו, מוטלות על הרשות שתי חובות מצטברות: החובה לאסוף ראיות והחובה לבסס את ההחלטה על ראיות מספיקות.¹⁰⁰

בשלב איסוף הראיות על הרשות לאסוף לסכם את הנתונים הנחוצים. השאלה אם הרשות עמדה בשלב זה תיבחן בהתייחס לנתונים שיכלו להיות בפנייה במועד שבו התקבלה ההחלטה. בהתאם לכך, לא ניתן לטעון שהרשות הפרה את החובות המוטלות עליה בשל כך שלא התחשבה בנתונים שהוצגו לה לאחר תום תהליך קבלת ההחלטה.¹⁰¹

⁹⁴ בג"ץ 986/05 פלד נ' עיריית תל אביב-יפו (13.4.2005).

⁹⁵ ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 206.

⁹⁶ ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 207.

⁹⁷ להרחבה ראו עמ' 7 לסקירה זו.

⁹⁸ הוועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה דו"ח הוועדה (2005).

⁹⁹ ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 210.

¹⁰⁰ ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 439-440.

¹⁰¹ שם.

עם זאת, אם נתונים אלה הם מהותיים, ייתכן שהצגת הנתונים החדשים תחייב שקילה חוזרת של ההחלטה שהתקבלה.¹⁰² כאמור, "חוק לרון" מהווה נתון מהותי חדש, שכן תוכנו ומטרותיו מצדיקים שקילה חוזרת של סעיף 12.3 לתקנון העבודה הסוציאלית.

יתרה מכך, כאשר החלטה מנהלית פוגעת בזכות יסוד, יש להחיל אמת מידה ראייתית מחמירה מן הרגיל. הפסיקה תיארה אמת מידה זו כמחייבת ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות. עם זאת, יש לשקול את גם את מידת הפגיעה בזכות, שכן זו תשמש שיקול בהחלטת אמת המידה.¹⁰³

במישור החוקתי עמדנו על כך שסעיף 12.3 לתקנון העבודה הסוציאלית מהווה פגיעה בזכות לשוויון בשל חוסר קוהרנטיות בתקנון בין המוגבלויות השונות (פרק 5 אל מול פרק 10). על כן, ראוי להחיל בענייננו אמת מידה ראייתית מחמירה מן הרגיל, כך שהראיות שבידי משרד הרווחה תצטרכנה להצדיק את הסתירה עם "חוק לרון" ואת הפגיעה בבעלי המוגבלויות המתגוררים במסגרות דיור חוץ ביתיות.¹⁰⁴

5.2.2.3. מישור שיקול הדעת - סבירות

דרישת הסבירות אינה מסתפקת בבדיקה האם החלטה מנהלית היא שרירותית, אלא בוחנת את האיזון הפנימי בין השיקולים שהרשות הפעילה.¹⁰⁵ הדרישה פותחה בהדרגה בפסיקה, ותפסה עם השנים מקום מרכזי בבחינת החוקיות של הפעלת סמכויות שלטוניות.¹⁰⁶ בבג"ץ דפי זהב, שעסק בסירוב רשות השידור לפרסם מודעות פרסום בטלוויזיה, הנשיא ברק ביסס את הגישה לשימוש בעילת הסבירות ופסק כי עילת הסבירות עומדת על "שתי רגליים עצמאיות" וכי היא עשויה להביא לפסילת החלטה מנהלית. וזאת גם אם ההחלטה איננה שרירותית וגם אם התקבלה בתום לב תוך שקילת כל השיקולים הענייניים בלבד, אם הרשות לא נותנת משקל ראוי לאינטרסים שיש להתחשב בהם.¹⁰⁷

גם אם שיקולי משרד הרווחה ענייניים, יש לתת את המשקל הראוי למציאות החדשה של מינהל המוגבלויות האחד ולמסר השוויוני הברור שהוא משרד. בנוסף לכך, יש לתת משקל ראוי לעמדת המומחים הכלכליים שכאמור הובילה לאימוצו של "חוק לרון" שנועד לתמרץ מקבלי קצבאות נכות לצאת לעבוד. אי-שקילת שיקולים אלו במסגרת קביעת מנגנון השתתפות בתשלום על מסגרות הדיור החוץ-ביתיות עשוי להוביל למסקנה שסעיף 12.3 לוקה בחוסר סבירות.

לסיכום תת-פרק 5.2.2, עולה כי סעיף 12.3 דורש בחינה מחודשת בשל שינויי נסיבות מהותיים, כגון הקמת מינהל המוגבלויות ותיקון 109 לחוק הביטוח הלאומי ("חוק לרון"). שינויים אלה מדגישים את הצורך להתאים את ההסדרים הקיימים למציאות העדכנית ולמנוע פגיעה בזכויות אנשים עם מוגבלות, במיוחד בתמריצים להשתלבות בשוק העבודה. נוסף על כך, חובת הרשות להפעיל שיקול דעת מתמשך ולבסס החלטותיה על תשתית עובדתית מספקת מובילה למסקנה כי הותרת הסעיף במתכונתו הנוכחית לוקה בחוסר סבירות ודורשת עדכון שיבטא את המדיניות העכשווית והיעדים החברתיים והכלכליים.

¹⁰² ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 443.

¹⁰³ ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 447-448.

¹⁰⁴ שם.

¹⁰⁵ ברק-ארז, לעיל ה"ש 89, בעמ' 725.

¹⁰⁶ נדב דגן "מידתיות חוקתית, סבירות מינהלית: הסדרה משפטית של שיקול דעת שלטוני בראי המשפט המקובל" **דין ודברים** 461, 466-467 (2021).

¹⁰⁷ בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, לה (1) 421, פסי' 3-11 לפסק דינו של הנשיא ברק (1980).

6. משפט משווה:

6.1. מעמדן החוקי של זכויות הדיור לאנשים עם מוגבלויות - סקירה בין-לאומית

6.1.1. אומות המאוחדות

ההכרזה האוניברסלית של זכויות האדם (The Universal Declaration of Human Rights),¹⁰⁸ והאמנה הבינלאומית על זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),¹⁰⁹ מהוות אבני יסוד בתחום הזכות לדיור. האמנה הבינלאומית על זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות נחשבת לאחת האמנות המשמעותיות והבסיסיות ביותר של האו"ם. גיבושה ארך שנים רבות, ומשקלה רב בזכות היותה המסמך הבינלאומי הראשון שהכיר בזכות לדיור הולם כזכות אדם בסיסית. מדינות רבות הצטרפו לאמנה, ביניהן גרמניה, בריטניה וישראל, אשר אשררו אותה במהלך שנות השישים והשבעים של המאה העשרים. ארצות הברית אף היא חתומה על האמנה.

אמנה בינלאומית חשובה נוספת היא האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות (Convention on the Rights of Persons with Disabilities),¹¹⁰ גרמניה, בריטניה וישראל אשררו אמנה זו, וארצות הברית חתומה עליה. סעיף 9 באמנה מחייב את המדינות החתומות לפתח ולהטמיע אמצעים לזיהוי ושיפור הנגישות, בדגש מיוחד על נגישות בתחום הדיור ההולם.¹¹¹ סעיף 28 לאמנה מעגן את זכותם של אנשים עם מוגבלות לרמת חיים נאותה, ובכלל זה דיור הולם.¹¹² הסעיף אף מחייב את המדינות החברות לנקוט צעדים אקטיביים להבטחת זכות זו, בין היתר באמצעות פיתוח תוכניות דיור ציבורי מותאמות.¹¹³ אף שהאמנה זכתה לתמיכה רחבה של 107 מדינות חתומות, בפועל מדינות רבות מאמצות פרשנויות שונות להוראותיה, פרשנויות אשר לרוב מחלישות את האפקטיביות של האמנה ואת כוח האכיפה שלה.

6.1.2. ארצות הברית

בארצות הברית, זכות הדיור לאנשים עם מוגבלות קיבלה תוקף בהחלטת בית המשפט העליון בעניין Olmstead (להלן: **אולמסטד**) בשנת 1999.¹¹⁴ בפסק הדין החליט בית המשפט העליון כי בהתבסס על Americans with Disabilities Act of 1990 (להלן: חוק אמריקאים עם מוגבלויות) – אנשים עם מוגבלות זכאים לחיות בסביבה כמה שיותר מאפשרת ונגישה.¹¹⁵ המשמעות של פסק הדין היא שיש קדימות לשילוב אנשים עם מוגבלות בחברה, וזה לא חוקי לשכן אנשים עם מוגבלות במוסד אם יש אפשרות ריאלית וסבירה לדיור קהילתי עבורם.¹¹⁶

U.N. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Fact Sheet No. 21, The Human Right to Adequate Housing (November 2009) <https://bit.ly/3F4ahZf>

G.A. Res. 2200A (XII Dec. 16, 1966) <https://bit.ly/43ix6m5>

U.N. Convention on the Rights of Person with Disabilities, May 3, 2008, 2518 U.N.T.S. 283 <https://bit.ly/41qAMj8>

¹¹¹ שם, ס' 9.

¹¹² שם, ס' 28.

¹¹³ לעיל ה"ש 108, בעמ' 24.

¹¹⁴ Olmstead v. L.C., 527 U.S. 581 (1999).

¹¹⁵ Mary O'Byrne & Stephen W. Dale, *Missing the Mark - Government Housing Programs for People with Special Needs*, SPEC. NEEDS ALL. <https://bit.ly/4i1Uqcc> (last visited Mar. 6, 2025)

¹¹⁶ ERVIN C. FELKER, HUD HOUSING PROGRAMS FOR PERSONS WITH DISABILITIES 1-2 (2009)

כתוצאה מפסק דין אולמסטד, בשנת 2001 הנשיא ג'ורג' בוש העביר את Executive Order 13217 (להלן: צו נשיאותי 13217 - חלופות מבוססות קהילה לאנשים עם מוגבלות).¹¹⁷ הצו חיזק את הקביעות בפסד דין אולמסטד, והרחיב משמעותית את זכאותם של אנשים עם מוגבלות לקבל טיפול בקהילה כחלופה למיסוד, תוך הדגשת חשיבות עצמאותם ושילובם בחברה. הצו הנשיאותי קבע תקדים חשוב - הפניית אנשים עם מוגבלות למוסדות עשויה להיחשב לאפליה. יתרה מכך, הצו פירט את אופן יישום העקרונות הללו על ידי הממשל הפדרלי והטיל חובות קונקרטיות הן ברמה הפדרלית והן ברמה המדינתית בכל הנוגע לדיור עבור אנשים עם מוגבלות.¹¹⁸

6.1.3. גרמניה

בגרמניה קיימת זכות חוקתית לדיור הולם, המעוגנת בסעיף 20(1) ל-Basic State Law for the Federal Republic of Germany (להלן: חוק היסוד הגרמני).¹¹⁹ סעיף זה מגדיר את גרמניה כ"מדינה פדרלית-סוציאלית" (Sozialstaat), ומטיל עליה חובה חוקתית לספק שירותים חברתיים בסיסיים לאזרחיה, ובהם דיור הולם. חובה זו חלה על כל דרגי השלטון - הפדרלי, המדינתי והמקומי. הגדרתה של גרמניה כמדינה סוציאלית משקפת הכרה מפורשת באחריות המדינה לספק דיור לאוכלוסיות נזקקות,¹²⁰ כפי שיודגם בהמשך הפרק בסקירת המאמצים הגרמניים להבטחת דיור לאנשים עם מוגבלויות.

6.1.4. בריטניה

בבריטניה אין זכות חוקתית מפורשת לדיור. יחד עם זאת, כאמור לעיל בריטניה חתומה על הסכמים בינלאומיים שמכירים בזכות.¹²¹

6.2. תוכניות דיור

6.2.1. ארצות הברית

6.2.1.1. תוכניות ברמה הפדרלית

סעיף 811 (Section 811 Supportive Housing for Persons with Disabilities) היא תוכנית מרכזית של מחלקת הדיור והפיתוח העירוני האמריקאית (Department of Housing and Urban Development), המיועדת לסייע לאנשים עם מוגבלויות שהם בעלי הכנסה נמוכה לחיות בעצמאות מרבית.¹²² התוכנית פועלת בשני מישורים: האחד, מתן הלוואות ללא ריבית ליוזמים המפתחים דיור מוגש, והשני, מעניק סיוע מדינתי בשכר הדירה למגורים.¹²³ הזכאים לתוכנית, שהכנסתם אינה עולה על 50% מההכנסה החציונית

¹¹⁷ Exec. Order No. 13,217, 3 C.F.R. 774-776 (2002).

¹¹⁸ Felker, לעיל ה"ש 116, בעמ' 2-1.

¹¹⁹ Grundgesetz [GG] [Basic Law] art. 20(1), translation at <https://bit.ly/4ktF9CM>.

¹²⁰ U.N. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Contribution by the Federal Republic of Germany to the Report of the Special Rapporteur on the responsibilities of sub-national governments with respect to the Right to Adequate Housing (2014) <https://bit.ly/4bqSUhr>.

¹²¹ Douglas Maxwell, A Human Right to Housing?, 25 February 2019, Faculty of Law Blogs, University of Oxford <https://blogs.law.ox.ac.uk/housing-after-grenfell/blog/2019/02/human-right-housing>.

¹²² Section 811 Supportive Housing For Persons With Disabilities, H.U.D., <https://bit.ly/4irMOzx> (last visited Mar. 7, 2025).

¹²³ Section 811 Supportive Housing for Persons with Disabilities, HUD EXCHANGE, <https://bit.ly/43nr3fU> (last visited Mar. 7, 2025).

באזור מגוריהם,¹²⁴ נדרשים להשתתף ב-30% מעלות שכר הדירה.¹²⁵ בשנת 2022 עמד תקציב התוכנית על 325 מיליון דולר.¹²⁶

תוכנית מרכזית נוספת ברמה הפדרלית היא Section 8 Housing (להלן: דיור סעיף 8) המעניקה שוברי דיור לבעלי הכנסה נמוכה, כולל אנשים עם מוגבלויות. בדרך כלל, המשתתפים נדרשים לשלם 30% מהכנסתם כשכר דירה, אם כי בנסיבות מסוימות (לפי המיקום במדינה) עשויה ההשתתפות להגיע עד 40%.¹²⁷ יתרונה הייחודי של התוכנית הוא בגמישותה - המשתתפים חופשיים לבחור את מקום מגוריהם בעצמם, והשוברים ניתנים להעברה בין דירות, כך שהזכאים יכולים לשמור על הסבסוד גם בעת מעבר דירה.

תוכנית נוספת נקראת Public Housing (להלן: דיור ציבורי), היא התוכנית הוותיקה ביותר בארה"ב למתן פתרונות דיור, שראשיתה בשנות ה-30 של המאה העשרים.¹²⁸ התוכנית מציעה מגוון רחב של פתרונות דיור - מדיירות בבניינים משותפים ועד בתים פרטיים - לאנשים עם מוגבלויות ולבעלי הכנסה נמוכה.¹²⁹ בדומה לתוכניות אחרות, הדיירים משלמים 30% מהכנסתם כשכר דירה, והמדינה מממנת את היתרה. הזכאות לתוכנית מוגבלת למי שהכנסתם אינה עולה על 50% מההכנסה החציונית באזור מגוריהם.¹³⁰

6.2.1.2. תוכניות ברמה המדינתית

תוכנית השירותים מבוססי בית וקהילה (HCBS - Home and Community Based Services), שהושקה בשנת 1983, מהווה נדבך חשוב במדיניות האמריקאית לטיפול באנשים עם מוגבלויות. התוכנית מאפשרת למדינות לקבל "ויתור" על דרישות ה-Medicaid המסורתיות, ובכך לספק שירותי טיפול ביתיים לאנשים שאחרת היו נאלצים לקבל טיפול במוסד או בבית חולים. התוכנית פועלת ב-47 מדינות ובווינגטון הבירה, כאשר סעיף 1915(c) מאפשר למדינות לעצב תוכניות ויתור מותאמות לצורכי האוכלוסייה המקומית.¹³¹ במקום השמה במוסדות, התוכנית מספקת מגוון שירותי טיפול ארוך טווח בבית המטופל, כולל טיפול רפואי פרא-רפואי, סיוע אישי ושירותים נוספים. כל מדינה מחליטה באופן עצמאי על אופן הקצאת המשאבים ויעדי התוכנית, במטרה לספק חלופות אפקטיביות למיסוד. נכון לשנת 2009, התוכנית שירתה כמיליון אנשים באמצעות 257 תוכניות "ויתור" שונות.¹³²

אפיק סיוע נוסף מתמקד במשכנתאות בתנאים מועדפים. דוגמה בולטת לכך היא תוכנית "Home Choice" בקליפורניה, המציעה למשפחות עם צרכים מיוחדים תנאי משכנתא מיטיבים.¹³³ התוכנית מקלה על נטל תשלומי המשכנתא החודשיים, ובכך מאפשרת למשפחות להישאר בבתיהם הפרטיים במקום לפנות לפתרונות דיור ציבורי יקרים. עם זאת, חשוב להדגיש כי התוכנית מיועדת בעיקר לאוכלוסייה במעמד הביניים - משפחות שמצבן הכלכלי מאפשר להן לעמוד בקריטריונים לקבלת משכנתא, אך אינן זכאיות בדרך כלל לסיוע פדרלי אחר. בהיבט ההשוואתי, ראוי לציין כי גם בישראל קיימת תוכנית ייעודית המסייעת

¹²⁴ H.U.D., לעיל ה"ש 122.

¹²⁵ O'Byrne & Dale, לעיל ה"ש 115, בעמ' 1.

¹²⁶ Gina Schaak & Lisa Sloane, Section 811: Supportive Housing for Persons with Disabilities Program 78, NAT'L

L. INCOME HOUS. COAL. (2020) <https://bit.ly/4ksKgTt>

¹²⁷ O'Byrne & Dale, לעיל ה"ש 115, בעמ' 2-1.

¹²⁸ Felker, לעיל ה"ש 116, בעמ' 21-22.

¹²⁹ Felker, לעיל ה"ש 116, בעמ' 21.

¹³⁰ O'Byrne & Dale, לעיל ה"ש 115, בעמ' 2.

¹³¹ Home & Community-Based Services Authorities, MEDICAID.GOV, <https://bit.ly/3F3IJTZ> (last visited Mar. 7, 2025).

¹³² Home & Community-Based Services 1915(c), MEDICAID.GOV, <https://bit.ly/4ipgmXM> (last visited Mar. 7, 2025).

¹³³ O'Byrne & Dale, לעיל ה"ש 115, בעמ' 2-1.

לאנשים עם מוגבלות להשיג מימון לדיור באמצעות משכנתא. התוכנית מיועדת במיוחד לאנשים עם מוגבלות שתוחלת חייהם קצרה מהממוצע, ועל כן מתקשים לקבל ביטוח חיים - תנאי הכרחי למתן משכנתא בנקאית רגילה. באמצעות תוכנית זו, מאפשרת המדינה לאוכלוסייה זו לממש את זכותה לדיור הולם חרף המגבלות המובנות בשוק המשכנתאות הרגיל.

6.2.2. בריטניה

למרות היעדר עיגון חוקתי של הזכות לקיום בכבוד, אנגליה מפעילה מערך תוכניות תמיכה לאנשים עם מוגבלויות. אחד המנגנונים המרכזיים הוא מערכת הספקים הפרטיים הרשומים של דיור סוציאלי (PRPSH) שהוקמה במסגרת חוק הדיור משנת 1988. ספקים אלה, הפועלים במימון ממשלתי, מתמחים באיתור והתאמת פתרונות דיור לאנשים עם מוגבלויות על-פי צורכיהם הייחודיים. המודל מבוסס על הפרדה בין שירותי הדיור, המסופקים על ידי ה-PRPSH, לבין השירותים החברתיים המשלימים המגיעים מספקים אחרים, כאשר המערכת מציעה מגוון רחב של פתרונות דיור ברמות התאמה וסיוע שונות.¹³⁴

תוכנית הזיכויים האוניברסליים (Universal Credits) באנגליה מהווה מערכת תמיכה פיננסית מקיפה המותאמת לרמת ההכנסה של הזכאים. התוכנית מציעה מגוון הטבות כלכליות לבעלי הכנסה נמוכה, כאשר גובה ההטבות נקבע על-פי הכנסת המשפחה וחשכנותיה.¹³⁵ לאנשים עם מוגבלויות, התוכנית מספקת הטבות ייעודיות הכוללות סבסוד שכר דירה וזכאות למגורים במסגרות מותאמות כגון אכסניות ומקלטים מיוחדים. אף שהתוכנית מהווה מקור סיוע משמעותי במימון ההוצאות הנלוות למצבם של אנשים עם מוגבלויות, חשוב להדגיש כי רמת התמיכה משתנה בהתאם להכנסת המשפחה, ולא כל הנזקקים זכאים לסיוע בהיקף זהה.

6.2.3. גרמניה

מערכת הדיור לאנשים עם מוגבלויות בגרמניה מבוססת על חלוקת אחריות ברורה: הממשל הפדרלי קובע את המדיניות והזכאויות, בעוד המדינות (Länder) אחראיות ליישום התוכניות באמצעות גופי רווחה. המערכת נשענת על שני מנגנונים מרכזיים: "ביטוח סיעודי" ו-"סיוע בשילוב".

נכון לשנת 2017, מתוך 14,500 מסגרות דיור חוץ-ביתיות בגרמניה, רק 2% יועדו לאנשים עם מוגבלויות. עם זאת, מנגנון ה"סיוע בשילוב" מספק תמיכה מקיפה המאפשרת לאנשים עם מוגבלויות להמשיך להתגורר בביתם, תוך קבלת סיוע במגוון תחומים, כולל תעסוקה. בשנת 2019 הושקעו בתוכנית זו 19.3 מיליארד אירו.¹³⁶ התגוררו במסגרות חוץ-ביתיות כ-200,000 אנשים עם מוגבלויות, בעלות ממוצעת של 47,000 אירו לאדם. לאחרונה עברה המערכת רפורמה, ועלות הטיפול מחושבת כעת באופן פרטני לכל אדם ולא באופן סטנדרטי.¹³⁷

¹³⁴ Accommodation For Disabled People, SHELTER, <https://bit.ly/4ipgNrU> (last updated Mar. 25, 2021).
¹³⁵ Universal Credit and rented housing: guide for landlords, GOV.UK, <https://bit.ly/43r76Fi> (last updated Jan. 22, 2025).

¹³⁶ ELSA PERREAU, GERMANY: FINANCING OF CARE SERVICES FOR PERSONS WITH DISABILITIES 2 (2020) <https://bit.ly/3Do1dOn>.

¹³⁷ שם.

כמו כן, גרמניה מפעילה תוכנית ייחודית נוספת המעניקה הלוואה חד-פעמית של עד 10,000 אירו להנגשת דירות לאנשים עם מוגבלויות. ההלוואה מיועדת למימון התאמות פיזיות כגון התקנת חדרי אמבטיה ומעליות נגישות, בניית רמפות והתאמות אחרות הקשורים לנגישות. הזכאות לתוכנית מותנית בעמידה בקריטריונים כלכליים, כאשר היא מיועדת בעיקר למשפחות בעלות הכנסה נמוכה.¹³⁸ בישראל קיימת תוכנית דומה המאפשרת לאנשים עם מוגבלויות לקבל מימון ממשלתי בצורת מענק או הלוואה בתנאי ריבית נדיבים לטובת לביצוע שינויים נחוצים בבתייהם. השינויים עשויים לכלול הגדלת פתחים, החלפת חדרי אמבטיה, יצירת שבילים, גשרים, ידיעות במדרגות ועוד.¹³⁹ גובה המימון תלוי בהכנסה ובמצב משפחתי ועשוי להגיע עד 65,000 ש"ח לשינויים פנימיים/חיצוניים ועד 130,000 ש"ח להכנסת מעלית.¹⁴⁰

6.3. סיכום

סקירת מדיניות הדיור לאנשים עם מוגבלויות מעלה מגוון גישות וכלי מדיניות. נקודת מפתח היא ההכרה הרשמית בזכות לדיור במדינות רבות, המתורגמת להשקעה משמעותית בפיתוח פתרונות דיור מותאמים. ניתן לזהות שני מודלים עיקריים: המודל הגרמני, המספק דיור ללא דרישה להשתתפות עצמית, והמודלים האמריקאיים והבריטיים הדורשים מימון עצמי ברמות משתנות. עם זאת, גם במדינות הדורשות השתתפות עצמית, המימון מדורג על-פי הכנסה - ככל שהכנסת המשפחה נמוכה יותר, כך גדל חלקה של המדינה במימון. בנוסף, פותחו תוכניות ייעודיות לאנשים עם מוגבלויות בעלי הכנסה גבוהה, המאפשרות למדינה למקד את משאביה באוכלוסיות החלשות ביותר.

¹³⁸ Rental apartments for people with disabilities; application for funding for adaptation, VERWALTUNG DIGIT., <https://bit.ly/4hgHtdo> (last updated Feb. 20, 2025).

¹³⁹ "בקשה לקביעת זכאות לסיוע בהתאמת תנאי דיור לאנשים המוגבלים בניידות מהוועדה להתאמת דיור" **משרד הבינוי והשיכון** (5.11.2024) <https://www.gov.il/he/service/request-to-improve-housing-conditions-for-handicapped>

¹⁴⁰ "סכומי הסיוע למוגבלים בניידותם" **משרד הבינוי והשיכון** (23.1.2024) <https://www.gov.il/he/pages/handicapped-assistance-amounts>

7. מסקנות והמלצות:

בפתח הדברים, נציין שסקירת המשפט המשווה מציבה את ישראל במקום מכובד בכל הנוגע להגנה על זכויות אנשים עם מוגבלויות. בניגוד למדינות רבות, ישראל מציעה מסגרת חוקית ומעשית מקיפה להכרה בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. אשרור של אמנות האו"ם הרלוונטיות על ידי מדינת ישראל מדגישה את מחויבותה לסטנדרטים בינלאומיים בתחום זה.

עם זאת, בהשוואה למדינות אירופאיות מסוימות, ובמיוחד לגרמניה, המדיניות הישראלית עדיין מציגה מספר חסרונות. המודל האירופאי מתאפיין בהסרה כמעט מוחלטת של מחסומים כלכליים ובמתן תמיכה שאינה מבחינה על בסיס הכנסה. זהו תחום שבו ישראל יכולה להשתפר, במיוחד בהתייחס לאפליה המתוארת ביוזמה הנוכחית.

7.1 קריאה לביטול סעיף 12.3 בהוראה 4 לפרק 5 לתקנון העבודה הסוציאלית

במסמך זה עמדנו על האכיפה האי-שוויונית של סעיף 12.3 בקרב הרשויות המקומיות השונות, ובמישור הנורמטיבי הצבענו על חוסר עקביות משמעותי בין פרק 5 לפרק 10 בנוגע למימון שהות במסגרות חוץ-ביתיות. בעוד שפרק 5, העוסק באנשים עם נכות ומוגבלות, מאפשר גביית דמי השתתפות ישירות משכרם של דיירים עובדים בנוסף לגביית השתתפות מכספי קצבת הנכות, פרק 10, המתייחס לאנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת, אינו מאפשר זאת. כאמור, הבחנה זו מעוררת קושי מהותי, במיוחד כאשר שתי האוכלוסיות נמצאות תחת אחריות מינהל מוגבלויות אחד, וקיימת חפיפה משמעותית בין האבחנות.

תעסוקה מהווה מרכיב קריטי בתהליך השיקומי והחברתי של אנשים עם מוגבלות. השתלבות בשוק העבודה אינה רק מקור הכנסה, אלא גם אמצעי חיוני לרכישת מעמד חברתי, פיתוח עצמאות ומימוש עצמי. המדיניות הנוכחית של גביית דמי השתתפות משכר העבודה עלולה ליצור תמריץ שלילי, כאשר אנשים עם מוגבלות עשויים להימנע מעבודה כדי להימנע מגבייה ישירה מחשבונם. יתרה מזאת, מדיניות הגבייה הנוכחית עלולה להרתיע אנשים עם מוגבלות ומשפחותיהם מפנייה למסגרות חוץ-ביתיות מלכתחילה. חשש זה עלול להוביל למצב בו אנשים נשארים בסביבה שאינה מותאמת לצורכיהם, דבר העלול להחריף את בידודם החברתי, לפגוע בהתפתחותם האישית, ולהטיל נטל טיפולי כבד על משפחותיהם.

לאור זאת, המסקנה המתבקשת היא כי יש להשוות את ההנחיות בין שתי האוכלוסיות ולבטל את סעיף 12.3, המאפשר גבייה ישירה משכר העבודה מעבר לגבייה מכספי הקצבה. שינוי זה יתרום לקידום שוויון, יעודד השתלבות תעסוקתית, ויתמוך בתהליך השיקום והשילוב החברתי של אנשים עם מוגבלות במסגרות החוץ-ביתיות.

7.2 שיתוף הציבור

היעדר שקיפות במשרד הרווחה מקשה על הבנת הרציונל שבבסיס התקנות. לא קיימים דברי הסבר נגישים לציבור, ופרוטוקולים של ועדות ההשמה חסויים – מצב שהיווה מגבלה משמעותית גם במחקר זה. לפיכך, אנו ממליצים כי המשרד יפרסם פרוטוקולים של ועדות ההשמה באתר, תוך הסרת פרטים מזהים (מטעמי צנעת פרט), ויוציא דברי הסבר מפורטים להוראות התקנון, שכן אלו מסדירות היבטים מהותיים בחיי אנשים עם מוגבלות.

כיום במשרד הרווחה אין דברי הסבר או תיעוד פרוטוקולים שנגישים לציבור, מה שהקשה על הבנת ההיגיון העומד מאחורי הוראות התקנות. יתרה מכך, גם הפרוטוקולים של ועדות ההשמה חסויות ועל כן קשה למצוא מידע בלתי אמצעי בנושא. כראיה לכך, גם במסגרת מחקר זה היעדר הנגישות למידע היווה מגבלה משמעותית. לאור זאת, נציע שמשרד הרווחה יעלה פרוטוקולים של ועדות ההשמה לאתר תוך השמטת מידע אישי מטעמי צנעת הפרט. כמו כן, בראייתנו, היות והתקנון מסדיר תחומים חשובים בחייהם של אנשים בעלי מוגבלות ממחויבותו של משרד הרווחה לפרסם דף הסבר להוראות בתקנון שמפרט את הרציונל העומד בבסיסן.

7.3. פעולה מישוריים הפרלמנטריים ומשפטיים

הסקירה המוצעת, מעמידה את הצורך להמשך בחינת הסוגייה והתמודדות עימה בכלים שונים. מומלץ לפעול בצורה הדרגתית ובדירדור אמצעים (אסקלציה): תחילה, ניתן לעשות שימוש בכלים הפרלמנטריים העומדים לרשות חברת הכנסת (כלים רכים) ובפנייה למשרד הרווחה והביטחון החברתי.¹⁴¹ בהמשך, משהכלים הרכים לא יצליחו, יש לפעול לשינוי התקנה באמצעות תיקון חקיקה או באמצעות כלים משפטיים דוגמת עתירות מנהליות וחוקתיות.

7.3.1. הכלים הפרלמנטריים העומדים לרשות חברת הכנסת

ראשית, ניתן לעשות שימוש בשאלות. מוצע להשתמש בכלי זה, בין אם באמצעות שאלתה רגילה דחופה או ישירה אל השר הרווחה והביטחון החברתי, לקבלת מידע נוסף על אודות ההפרדה המלאכותית בתקנון העבודה הסוציאלית, ולפשרה. גם נאומים בני דקה עשויים להיות כלי אפקטיבי על מנת לעורר תשומת לב ציבורית, לסייע בהעלאת מודעות, ולרתום את כל הנוגעים בדבר לפעול לשינוי המצב הקיים. בדומה לנאום בן דקה, הצעה לסדר יום עשויה לעורר דיון חשוב בנושא, להעלות מודעות ציבורית, ולהניע תהליכי עבודה לתיקון המצב הקיים.

במידה והכלים שלעיל לא הועילו, ניתן להעלות הצעת חוק פרטית לתיקון התקנה. כך, למשל, הצעת חוק איסור הפליית עיוורים המלווים בכלבי נחייה (תיקון - אנשים עם מוגבלות המלווים בכלב השירות), התשע"ו-2016,¹⁴² וכן הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון - אות הכרה למעסיקים עובדים בעלי מוגבלות), התשע"ו-2016.¹⁴³ אולם נציין כי תיקון תקנה באמצעות חקיקה ראשית נחשבת לפתרון שאינו מידתי, ועל כן יבוא זה כאמצעי אחרון.

7.3.2. המישור המשפטי

ההליך השיפוטי שבמסגרתו נערכת הביקורת השיפוטית הוא עתירה לבג"ץ או עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים. מדובר בהליך שהיוזמה לפתיחתו והשאלות העיקריות הנבחנות בו עוסקות ישירות בתוקף ההחלטה המנהלית העומדת לדיון.

¹⁴¹ ראו סעיף 18 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע כי גוף מינהלי הדן בהשגה מוסמך "...לאשר את ההחלטה בשינויים או בלא שינוי, לבטלה ולהחליט החלטה אחרת במקומה או להחזיר את העניין עם הוראות לרשות שהחליטה".

¹⁴² הצעת חוק איסור הפליית עיוורים המלווים בכלבי נחייה (תיקון - אנשים עם מוגבלות המלווים בכלב השירות), התשע"ו-2016, 578662.

¹⁴³ הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון - אות הכרה למעסיקים עובדים בעלי מוגבלות), התשע"ו-2016, 573139.

1. עתירה מנהלית - עתירה מנהלית היא הליך משפטי המתקיים בבית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים,¹⁴⁴ ובה מתבקש בית המשפט לבטל או לשנות החלטה שהתקבלה על ידי גורם ציבורי בישראל.¹⁴⁵ בתי המשפט בישראל נוטים לנהוג בריסון שיפוטי מוגבר כאשר מדובר בחקיקת משנה, ובמיוחד בתקנות שמתקנים שרים משיקולים שנוגעים לכבוד לשיקול דעת השר, הסתמכות הציבור על הדין הקיים ולאור הלגיטימציה הדמוקרטית של השרים הנובעת מהאחריותיות הדמוקרטית.¹⁴⁶ עם זאת, כפי שהעלנו בסקירה, כאשר רשות מנהלית מזניחה את חובתה להפעיל שיקול דעת ומותירה הסדר על כנו חרף שינויי נסיבות מהותיים המשפיעים על תכליתו, יש בכך הצדקה להפעלת ביקורת שיפוטית.
2. עתירה חוקתית - סמכות בג"ץ לדון בעניינים מנהליים נקבעה בחוק-יסוד.¹⁴⁷ מתחם שיקול הדעת של רשויות מנהליות משתנה לפי גוף ומהות העניין, אולם הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת המנהלי היא בד"כ מאופקת ומוגבלת,¹⁴⁸ כפי שאמר השופט ברק בצינו כי - "תפקידה של הביקורת השיפוטית הוא אך לשמור שלא תהיה חריגה מגבול החוקיות, תהיה תבונתה של ההחלטה אשר תהיה".¹⁴⁹ היינו, להערכתנו סיכויי הצלחתה של עתירה במישור החוקתי אינם גבוהים.

מסמך זה נכתב על ידי: האנליסטים – שני אורן, גל ביאליק, עקיבא גולד, חלא יוסף וליאל מוניר.

בליווי: חבר צוות מחקר – הראל חייט.

נערך על ידי: ראש הצוות – דוד פליידרביש.

נבדק על ידי: ראש סניף 'עומק' ת"א – שירה אינברט פומפן.

אושר לפרסום על ידי: סמנכ"ל 'עומק' – נדב מילר.

אנו מודים לליווייה האקדמי של לי אור אביב, על הקריאה המוקפדת והערותיה המועילות, אשר תרמו רבות להכנת מסמך זה.

בברכה,

מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות וחקיקה.

¹⁴⁴ ס' 15 לחוק-יסוד: השפיטה; ס' 15(1) והתוס' הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. שם.

¹⁴⁵ שם.

¹⁴⁶ שיקול דעת מינהלי – כרך א', לעיל ה"ש 47, בעמ' 293.

¹⁴⁷ סעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה.

¹⁴⁸ יצחק זמיר *הסמכות המינהלית* כרך א' 138 (מהדורה שנייה מורחבת 2010).

¹⁴⁹ בג"ץ 1843/93, פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 698 (1995).