

העותרים

1. **עמותת "לשמ"ה" ח.פ. 580462927**
בר אילן 5 פתח תקוה. מיקוד : 4938205
 2. פרופ' מקס לכמן, ת"ז 013610118
 3. פרופ' יגאל גינת, ת"ז 007477862
- באמצעות עו"ד ענבל בר-און, מ.ר. 72133**
מרח' ז'בוטינסקי 43, רמת גן 5251114 ת.ד. 8206 ר"ג 5218102
טלפקס : 03-5618200 נייד : 050-4421948
מייל : inbal.baron.adv@gmail.com

המשיבים

1. **ד"ר טל ברגמן לוי,**
האגף לבריאות הנפש, משרד הבריאות
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
2. **משרד הבריאות**
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
3. **נציבות שירות המדינה**
רח' קפלן 3, קריית בן-גוריון, ת"ד 34076, י-ם,
מיקוד 91340, פקס : 074-7699588
דואל : pnivot@csc.gov.il
באמצעות
פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
רח' צאלח א-דין 31, ירושלים, 9711054
טלפון : 073-3925590, פקס : 02-6467011
מייל : HCI-dep@justice.gov.il

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבים, והמורה להם להתייצב וליתן טעם :

1. מדוע לא יורו העותרים על הקפאת מכרז 87472 למשרת סגן ממונה אגף בריה"נ (מ') שיקום נכי נפש בקהילה) (להלן: "המכרז"), וזאת עד להיוועצות בלב פתוח ובנפש חפצה, עם העותרת, עמותת לשמ"ה, הן באופן ישיר, והן באופן עקיף, בהיות העותרת מס' 1 חברה ב"מועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה" (להלן: "המועצה"), וכן עד להיוועצות עם העותרים 2+3 בהיותם מומחים בעלי שם בנושאי השיקום בבריאות נפש, ובעלי ידע רלוונטי לצורך ניסוח תנאי המכרז.

הנתק המכרז, מצ"ב ומסומן כנספח א'
הנתק הנחיית ההיוועצות, מצ"ב ומסומן כנספח ב'

2. מדוע לא ישנו את תנאי המכרז, וישוו אותם לתנאי המכרז של שנת 2013, הכל בהתאם לסעיף 3 למכתב המועצה, אשר נשלח ביום 11 באפריל למשיבה, ואשר הוסכם ע"י רוב חבריה, ביניהן העותרת מס' 1. יובהר, כי אין חלילה כוונה להיכנס לשיקול הדעת של הרשות, אלא לאמץ את שיקול הדעת של הרשות משנת 2013, אשר שונה באופן תמוה ולא מוסבר, באופן אשר משנה מקצה לקצה את כל עולם השיקום. יש לזכור כי הרשות השלטונית מחויבת בעיקביות החלטותיה, וזאת לצורך יצירת משילות בשדה פעילותה, ובכל מקרה, השינויים מן המכרז של שנת 2013 למכרז הנוכחי אינם סבירים באופן קיצוני, ובמקרים דומים הכריז ביהמ"ש על בטלות המכרז ואף קרא לתוכו תנאים.

3. לציין כי ההיוועצות עם העותרת מס' 1, מתחייבת מעיקרון זכות השמיעה במשפט המנהלי, ובהיות העותרת מס' 1 מייצגת¹ את מי שעלולים להיפגע ישירות מן ההכרעה, וההיוועצות עם המועצה, בה העותרת מס' 1 חברה, מתחייבת מהוראות ס' 5 **חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס – 2000** (להלן: "חוק השיקום"), המגדיר את המועצה כגוף סטטוטורי מייצע לשר הבריאות בעניין ביצוע החוק, וכן כמתחייב מהנחיית היועמ"ש מס' 1.0001 (21.551) מיום 1.1.81 ששמה "חובת התייעצות מכוח חוק" (להלן: "הנחיית ההיוועצות"), ואשר לפיה "התקנת תקנות, מתן רשיון, או מינוי למשרה, כאמור, ללא התייעצות עם הגוף האחר, אין לו תוקף", וזאת מקום בו חלה על השר חובת ההיוועצות המעוגנת בדיון. זה המקרה דן.

העתק מכתב עו"ס אורן, בשם המועצה, לד"ר ברנמן-לוי, מיום 11.04.21 מצ"ב ומסומן כנספח 1'

4. לציין כי החובה להיוועץ עם המועצה, בטרם התווית המכרז, הינה חובה סטטוטורית שבדיון, וזאת מכוח ס' 5 **לחוק השיקום**, ונפקות הפרת חובה זו הינה בטלות המעשה המנהלי, וזאת מכוח **הנחיית ההיוועצות**. החובה להיוועץ עם העותרת, עמותה המייצגת את מתמודדי-הנפש בישראל – נובעת מכללי המשפט המנהלי, וביניהם **זכות השמיעה**, חובת הגוף המנהלי לפעול **בסבירות** (לרבות שקילת כל השיקולים הרלוונטיים), וכן **מבחן הראייה המנהלית**, המחייב גוף מנהלי כדוגמת המשיבה, לפעול על פיו, **בטרם** יקבל הכרעה. הדברים יפורטו בהמשך בגוף העתירה.

5. **בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צו על תנאי כאמור, ולאחר שמיעת הצדדים ובאי-כוחם – להפוך את הצו למוחלט.**

בקשה למתן צו ביניים ולקיום דיון דחוף בעתירה, לפי תקנות 19 ו-20

6. בנסיבות שבהן וועדת המכרזים צפויה להתכנס ביום 6.2.21, וכן בנסיבות שבהן – כפי שמומחש בפרק ג' להלן, פעלו העותרים – בהינתן הנסיבות – במהירות הראויה, מתבקש בדחיפות צו ביניים המורה למשיבים להימנע מכינוס וועדת המכרזים, וזאת עד לדיון בעתירה.

7. ההלכה הפסוקה (עמ' 4269/19 **איגוד יבואני מכשירי השמיעה בישראל נ' שירותי בריאות כללית, פורסם בנבו (2.7.19)**) קובעת כי מקום בו העתירה עוסקת בתנאים מהותיים במכרז, שהם פסולים (להבדיל מעתירה אשר דנה בזהות הזוכה) – יש מקום ליתן סעד זמני לעצירת המכרז: וכאן גם נוסף הטעם כי חובת ההיוועצות הסטטוטורית עם המועצה (אשר העותרת 1 בתוכה), הופרה, מה שמוביל על פי הפסיקה ומכוח הנחייה מנהלית – לבטלות המכרז.

8. לנוחות ביהמ"ש הנכבד, הבקשה לצו ביניים מצורפת בקובץ נפרד.

¹ העמותה אינה מייצגת את כל האנשים בישראל המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, היא אינה ארגון יציג אלא עמותה צרכנית של צרכני בריאות-הנפש, וברור שישנם אנשים המשתייכים למגזר זה והחלוקים על עמדותיה או דרכיה. עם זאת, לשם קיצור ופישוט ניסוח העתירה, ולשם מניעת סרבול, תצוין לאורך העתירה העמותה כמייצגת ציבור מתמודדי-הנפש בישראל. אין בכך משום יומרה לייצג את כל המתמודדים בישראל, אלא אך ורק ניסיון לפישוט וקיצור ניסוח.

| עמ' | תוכן | פרק |
|------------|--|------------|
| 3 | תמצית טענות העותרים | א |
| 7 | הצדדים לעתירה | ב |
| 9 | זכות העמידה של העותרים | ג |
| 11 | ההליכים הרלבנטיים שבין הצדדים העומדים ברקע לפרסום המכרז והנחיצות בהקפאתו עד להיועצות | ד |
| 14 | הוראות המכרז סותרות את החוק המסמיך | ה |
| 17 | המכרז משנה סדרי עולם בתחום השיקום, ועולה, בפועל, כדי הסדר ראשוני פסול | ו |
| 19 | תנאי המכרז סותרים את אופיו ואת מהותו של המכרז, ולכן פסולים | ז |
| 21 | בהיתן הפרת חובת ההיועצות שבדין, דין המכרז - בטלות | ח |
| 24 | הימנעות מהיועצות בעותרת, בפרט, עולה כדי הפרת זכות השמיעה של ציבור הנוגע בדבר | ט |
| 26 | הפרת חוזה לטובת צד ג' | י |
| 28 | תנאי המכרז בלתי סבירים באופן קיצוני | יא |
| 31 | מקור סמכותו של ביהמ"ש זה לרון בעתירה | יב |
| 34 | סיכום | יג |

א. תמצית טענות העותרים

9. העותרת מס' מס' 1, עמותת לשמ"ה, הינה עמותה ציבורית אשר מייצגת את עניינם של האנשים בישראל המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, בתחומי הטיפול והשיקום. העמותה חברה במועצה. פירוט נוסף ראו ב"הצדדים לעתירה". הציבור המיוצג ע"י העותרת – הוא הציבור אשר יושפע יותר מכל מן ההשלכות של אופן הניסוח הבעייתי של מכרז זה.

10. העותר מס' 2, פרופ' מקס לכמן, הינו עובד סוציאלי בהכשרתו, ומומחה בתחום השיקום וההחלמה בבריאות הנפש – בפרקטיקה, בהוראה, במחקר, ובמדיניות. פרופסור חבר באוניברסיטת חיפה, בחוג לבריאות הנפש קהילתית, הינו אחד ממעצבי חוק השיקום, ושירותי השיקום בישראל. הוא ייסד, ומשמש כחבר וועד מנהל, במספר עמותות המתמחות בתחום השיקום בבריאות הנפש, בארץ ובעולם. הדברים יפורטו בפרק "הצדדים לעתירה".

11. העותר מס' 3, פרופ' יגאל גינת, הינו מבכירי הפסיכיאטרים במדינת ישראל, אשר ניהל את בתי החולים הפסיכיאטרים טלביה ובאר שבע, מייסד עמותת רעות בירושלים, ופעיל בתחום קידום זכויות נפגעי נפש ובתחום השיקום, ועל כך זכה באות יקיר ירושלים לשנת תשע"ב.

12. המשיבה 1, ד"ר טל ברגמן-לוי, הינה מנהלת האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות, ובמסגרת תפקידה היא אמונה על כל שירותי בריאות הנפש, אשפוז, טיפול ושיקום ועוד שורה של תחומים קטנים יותר, והיא פועלת תחת מנהל רפואה.

13. במסגרת תפקידה, התוותה המשיבה תנאי מרכז לתפקיד ממונה שיקום (נספח א' לעיל). כפי שיומחש בגוף הבקשה לצו ארעי, תנאי המרכז משנים באופן מהותי את תפקידו של ממונה השיקום, באופן אשר מעקר את התפקיד מתוכנו ומסמכותו, באופן כה מרחיק לכת, עד כדי פגיעה אנושה במערך השיקום כולו, ובזכויותיהם של מתמודדי-הנפש בישראל, אשר העותרת מס' 1 אמונה על ענייניהם – לחיים בכבוד תוך השתלבות מלאה בקהילה.

14. המשיב מס' 2 הינו משרד הבריאות, מעסיקה של המשיבה מס' 1, והמשיבה מס' 3 – נציבות שירות המדינה, היא האמונה על מינויים בשירות הציבורי מכוח הדין.

15. לחוק שיקום נכי נפש בקהילה היבטים פרקטיים מעשיים וכן היבטים רגולטורים (וזאת בנוסף להיבטים העקרוניים). כל אלו הינם אמצעים, אשר באמצעותם אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, זוכים למימוש זכותם החיובית לשילוב בקהילה, במסגרת הגישה הדוגלת בשילוב בעלי מוגבלויות, מכל הסוגים, בקהילה.

16. הלכה למעשה, חוק השיקום מגשים עבור ציבור האנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי גם זכות שלילית, הזכות לחירות, שכן שיקום אפקטיבי בקהילה, פירושו – פחות אשפוזים בכפייה, וכך, הן הזכות החיובית – לשילוב בקהילה, והן הזכות השלילית – לחירות, מוגשמות הלכה למעשה ע"י חוק השיקום, ומכאן חשיבותו – וביתר שאת – מכאן חשיבות יישומו בפועל, באופן העולה בקנה אחד עם מטרותיו המוצהרות ועם תכליתו.

17. "חירותו של הפרט אינה מותנית רק במבנה נורמטיבי המכיר בזכויותיו, אלא גם במציאות פרקטית המאפשרת לו להגן על פגיעה בהן. "ההיסטוריה של החירות" – כתב השופט פרנקפורטר – "היא בעיקרה ההיסטוריה של אמצעי הגנה דיוניים" (McNabb v. United States (1942) [17], at p. 347). דברי טעם אלו נאמרו בפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק, בעניין רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תלאביב, פ"ד נב(ו) 697. דיון בעתירה זו, וקבלת העתירה אשר

תאפשר לעותרת זכות טיעון לעניין תוכן המכרז, כל אלו חיוניים לצורך הגשמת זכותם של מתמודדי הנפש בישראל- לשיקום, וכן לחירות (במובן זה שמערך השיקום מצמצם את היקף האשפוזים בכפייה).

18. לטענת העותרים, המכרז, במתכונתו הנוכחית – שונה באופן מהותי ממכרז דומה שפורסם בשנת 2013, וראוי להביא דברים בשם אומרם, מתוך מכתבו של עו"ס אורן, יו"ר המועצה, מיום 11.04.21 (נספח ג' לעיל), אשר הופנו למשיבה (**למותר לציין כי בהיות העותרת מס' 01 חברה במועצה, תוכן המכתב מוסכם עליה במלואו ומשקף נאמנה את עמדתה, וכן את עמדת חברי המועצה, ברוב מוחלט**):

1) בתאריך ה-6 לאפריל 2021 פרסם האגף לבריאות הנפש מכרז למשרה שכונתה, עד לפרסום המכרז הנוכחי, "ממונת שיקום ארצית", **מיותרת לציין מידת החשיבות וההשפעה שיש לנושא או נושאת משרה זו על אופי ופעולת מערך השיקום הפסיכיאטרי בבואו ליישם את חוק "שיקום נכי נפש בקהילה"**. בחינה של המכרז תוך השוואתו למכרז הקודם שפורסם ב-2013 העלתה שורה של שינויים המשנים באופן דרמטי את מעמד התפקיד, תחומי אחריותו והסמכויות הנגזרות ממנו. מובן מאליו שלשינויים אלו **השפעה מבנית** על מעמד מערך השיקום באגף, אופן פעולתו והדרך בה הוא מיישם את החוק.

2) המועצה מבקשת בזאת להביע את מחאתה וצערה על כך שבשום שלב לא הובאו הכוונות לשינויים לדיון, בין אם בישיבה מן המניין או בכל פורום אחר בו משתתפים נציגי המועצה. באותה נשימה מבקשת המועצה להדגיש כי אין לה כל עניין להתערב בפרוגטיבה של הנהלת האגף, בין אם בסוגיות ניהוליות, פרסונליות או אחרות אלא אם יש להן משמעות מבנית וערכית, כסוגיה המונחת לפתחנו, שהיא בבחינת "שינוי סדרי עולם" בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה.

19. במכתב המשכי, מיום 28 לאפריל 2021, כתב עו"ס אורן: "**המועצה הסבירה בצורה ברורה ומפורטת כיצד האופן בו נכתב המכרז משנה באופן דרמטי את תפיסת השיקום הפסיכיאטרי כמערך, מבטל דה-פקטו את מטה השיקום ומהווה שינוי ארגוני מרחיק לכת בדרך יישום חוק השיקום**". המכתב השני זכה להתעלמות מצד המשיבה, ומכאן העתירה.

העתק חגובת המשיבה למכתב, מיום 27.04.21 מצ"ב ומסומן כנספח ד'
העתק תשובת עו"ס אורן, מיום 28.04.21 לחגובת המשיבה, מצ"ב ומסומן כנספח ה'
העתק נוסח מכרז קודם משנת 2013, הממחיש את השינוי הדרמטי, המבני במרכז הנוכחי, מצ"ב ומסומן כנספח ו'

20. מוטב להביא דברים בשם אומרם, ולצטט מתוך מכתבו הראשון של עו"ס אורן (נספח ג') – את הטענות לגופו של המכרז:

3) המועצה מבקשת להצביע על מספר נקודות במכרז הפוגעות, לדעתה, במעמד ואופי התפקיד, וכנגזרת, במערך השיקום הפסיכיאטרי בקהילה כולו:

א) **דרגת המנהל/ת:** בין המכרז בשנת 2013 למכרז הנוכחי ירד הדרוג הבסיסי מ-44 ל-43 על-פי דרוג המח"ר. מעבר למשמעויות המעמדיות ואובדן התמריץ למועמדות מוכשרות, המועצה מתקשה להבין כיצד מורדת דרגת ממונה על מערך ששילש את תקציבו ואת מספר המשתקמים שתחת אחריות ב-7 שנים, עד לרמה של מיליארד ורבע ש לשנה ולמעלה מ-30000 משתקמים בהתאמה. כמו-כן צעד זה שם את הממונה באותה דרגה יחד עם הרכזות שתחת ניהולה, צעד שדורש, לטעמנו, הבהרה.

(ב) **תנאי הסף:** בין המכרז של שנת 2013 לנוכחי שונו באפן דרמטי תנאי הסף למכרז, מצד אחד, הורדה הדרישה לתואר שני מקצועי כאשר ידוע ברבים שתחום השיקום מתחיל להילמד בעיקר בתואר השני, המועצה מוצאת אי סבירות קיצונית בעובדה שלתפקיד ניהול ראשוני כמנהל הוסטל, למשל, נדרש תואר שני ואילו למנהלת המערך נדרש תואר ראשון בלבד. מצד שני, הוספה הדרישה לתואר בניהול או מינהל, עובדה הפוסלת על הסף את רובה המוחלט של שדרת הניהול במערך השיקום. במהלך 20 שנות קיומו של מערך השיקום הפסיכיאטרי, ידע המערך ליצר מסלול הכשרה אקדמי ומעשי איכותי וייחודי, תואר בניהול אינו חלק ממסלול זה. דרישה זו אינה מתכתבת עם המציאות בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה ולדעתנו היא טעונה הבהרה ודיון.

(ג) **ניסיון נדרש:** בניגוד למכרז הקודם, או לכל תפקיד ניהולי במערך השיקום, המכרז אינו דורש "ניסיון בשיקום" אלא ניסיון "בשיקום או טיפול" וזאת למרות שיש הבדל של ממש בין הדיסציפלינות, קשה להפריז במשמעות הגדרה זו, קל וחומר בשילוב תנאי הסף, המועצה מבקשת להתריע כי על-פי המכרז, תאורטית כמו, יכול להתקבל אדם למשרת ממונה מערך השיקום בלא שיש לו, לא את הידע בשיקום ולא את הניסיון בשדה השיקומי. זהו, מיותר לציין, מצב שהדעת אינה סובלת.

(ד) **תיאור התפקיד:** המועצה רואה בנקודה זו כבעייתית ביותר, בניגוד למכרז בשנת 2013, או למעשה, כל מכרז ניהולי אחר, הושמטה המילה "אחריות" והומרה ב"סיוע ל..", היות ומקובל במקומותינו, כי "אם אין אחריות-אין סמכות" הביעו רבים מחברי המועצה את התחושה כי תפקיד ממונה השיקום "רוקן מכל תוכן".

21. העותרים יטענו, לאור המפורט לעיל, כי המכרז משנה סדרי עולם בתחום השיקום, וכי הוא עולה כדי הסדר ראשוני, שכן הוא משנה, הלכה למעשה, את אופן יישומו של חוק השיקום, וכן - עומד בסתירה לחוק המסמיך, חוק השיקום.

22. העותרים יטענו, כי תנאי הסף של המכרז, אינם מתחייבים מאופיו וממהותו של המכרז, אשר בתורו, אמור להגשים את התכליות של חוק השיקום. הדבר מנוגד להוראות ס' 2א(א) לחוק חובת המכרזים, התשל"ב - 1992 (להלן: "חוק המכרזים"), ולפיו: "2א. (א) עורך מכרז לא יקבע תנאי להשתתפות של מציע במכרז, אלא אם כן התנאי מתחייב מאופיו או ממהותו של המכרז".

23. העותרים יטענו, כי חלה על המשיבה חובה סטטוטורית להיוועץ עם המועצה (אשר נציגתה של העותרת מס' 1 הינה חברה בה, וזאת מכוח ס' 7(4) לחוק השיקום), וכי עפ"י ההלכה הפסוקה (ראו לדוגמא עפ 3490/90 יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בבנו, פ"ד מח(1) 11) והנחיית ההיוועצות, נספח ב' לעתירה זו, נפקות הפרת חובת ההיוועצות הינה בטלות המכרז.

24. העותרת מס' 1, תטען, כי בהיותה נציגת ציבור מתמודדי הנפש בישראל, היינו-מי שיושפעו יותר מכל מהשלכות מכרז זה, לרבות אופן ניסוחו הקלוקל והמשנה סדרי עולם בתחום השיקום, קמה לה זכות שמיעה עצמאית, בנוסף, ובנפרד - לחובת ההיוועצות של המשיבה עם המועצה, וזכות שמיעה זו הופרה. כן תטען העותרת, כי זכותה להעלות השגות על תנאי המכרז בטרם פרסומו, נובעת גם מהוראות סעיף 34 לחוק החוזים, התשל"ג - 1973, שכן מכרז זה הינו בבחינת חוזה לטובת צד ג' - ציבור המתמודדים בישראל. לעניין העותרים 2-3- החובה להיוועץ עימם, ובפרט עם העותר 2, נובעת ממומחיותם העמוקה בתחום השיקום בבריאות הנפש, ומן הכלל, במשפט המנהלי, המחייב שקילת כל השיקולים, וחזקה על מומחים בדגתם של העותרים 2+3, שהיוועצות עימם תתרום רבה למימוש הכלל במשפט המנהלי של "שקילת מלוא השיקולים".

25. העותרים יטענו כי כל פעולה של הרשות המנהלית, לרבות ניסוח תנאי מכרז, כפופה לכללי המשפט המנהלי, לרבות למבחן סבירות, וכן למבחן הראיה המנהלית – וכי המשיבה ניסחה את תנאי מכרז זה – ללא שקילת השיקולים הרלוונטיים, תוך הפרת חובת ההיוועצות, וכן **תוך הפרת זכות השמיעה של העותרת**: לו נשמעה עמדת העותרת, הן כחלק מן המועצה והן בנפרד, הרי היו משוקללים בנוסח המכרז שיקולים רלוונטיים, אולם כך לא קרה.

26. העותרים יטענו, כי תוכנו של המכרז, ומטרתו (במבחן התוצאה) סותרים את תקנת הציבור, בניגוד להוראות ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973.

27. העותרים יטענו כי בעצם ניסוח המכרז כך, יש משום הפרת חובת הנאמנות, מצד המשיבה, כלפי ציבור מתמודדי-הנפש בישראל, שכן המכרז אינו מיטיב עם האינטרס שלהם לשיקום מיטבי לפי חוק השיקום, וכן חוק השוויון, אולם, היוועצות עם העותרת, שמיעת עמדתה, והתחשבות באינטרסים שלה, הן באופן ישיר, והן – בנוסף, דרך היוועצות במועצה, בה העותרת מס' 1, חברה, וכן היוועצות בעותרים 2-3 לאור מומחיותם בנדון, עשויה לרפא פגם זה.

ב. הצדדים לעתירה

28. העותרת מס' 1, עמותת לשמ"ה הוקמה בשנת 2006 על ידי קבוצת מתמודדים עם הפרעות פסיכיאטריות מורכבות שהתאגדו על מנת לפעול למען בני קהילתם, כעמותת "צרכנים" - מרבית המאיישים תפקידים במוסדות העמותה ועובדיה הינם אנשים המתמודדים עם הפרעה ותיוג פסיכיאטרי.

29. כבר עם הקמתה החלה העמותה לפעול בשתי זרועות, "זרוע ביצועית", במסגרתה יוזמים חברי העמותה פרויקטים ייחודיים למען בני קהילתם, למשל, שילוב "עמיתים מומחים" ביחידות שיקום ובתי חולים פסיכיאטריים, ליווי מאושפזים ממושכים בחזרה לשילוב בקהילה: המשותף לכל פרויקטים אלו הוא שילוב של "ידע מניסיון" ככלי שיקומי ממעלה ראשונה.

30. הזרוע השנייה של העמותה היא "הזרוע המדינית", במסגרתה פועלת העמותה לקידום מעמד הקהילה בהיבט המשפטי, הציבורי והסינגורי. מאז נוסדה מפעילה העמותה פורום מדיניות בו חברים עשרות פעילים המתמודדים עם קשת רחבה של הפרעות פסיכיאטריות, ואשר באו בממשק משמעותי עם המערכת הפסיכיאטרית על מערכיה השונים ומעוניינים לפעול להטבת השירותים הניתנים להם.

31. העמותה חברה בפורומים ציבוריים קבועים העוסקים בתחום החל מ"המועצה לשיקום נכי נפש בקהילה", דרך "המועצה לבריאות הנפש" וכלה "במנהלת הרפורמה בבריאות הנפש". חברי העמותה לקחו גם חלק מוביל במאבקים ובוועדות ציבוריות ייעודיות כמו "הוועדה להפחתת השימוש בהגבלה מכאנית (קשירות) בבתי חולים פסיכיאטריים, הוועדה לבחינת האשפוז בכפייה, הוועדה לבחינת נגישות השירותים הפסיכיאטריים במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי ועוד.

32. במהלך 15 שנות קיומה הייתה העמותה הקול הכמעט יחיד, בהיותה עמותת הצרכנים הרשומה היחידה המביאה את קולה המודר והמושתק של קהילת האנשים עם מגבלה פסיכיאטרית, תוך הקפדה על שיח ענייני ומכבד עם רשויות החוק והשלטון בכלל ומשרד הבריאות בפרט.

33. ראוי לציין כי במהלך השנים השתלבו רבים מחברי העמותה באקדמיה ובשדה השיקומי ורבים מהם פועלים כיום גם כאנשי מקצוע מובילים למען בני קהילתם. במהלך שנות פעילותה זכתה העמותה בפרסים ואותות כדוגמת אות סגן שר הבריאות בשנת 2018.

34. העותר מס' 2, פד"פ 2007/1000 מקס לכמן, הינו עובד סוציאלי בהכשרתו, ומומחה בתחום השיקום והחלמה בבריאות הנפש – בפרקטיקה, בהוראה, במחקר, ובמדיניות. מילא תפקידים בכירים במשרד הבריאות ובמשרד המשפטים. פרופסור חבר באוניברסיטת חיפה, בבית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית, בחוג לבריאות הנפש קהילתית, שימש ראש תחום הטמעת מודלים במטה השיקום משנת 1996 ועד שנת 2007, והינו אחד ממעצבי חוק השיקום, ושירותי השיקום בישראל. בנוסף, הוא ייסד את מכון צוהר לשיקום קהילתי, וגם חבר ועד מנהל בארגון השיקום העולמי, WARP. ערך יחד עם ד"ר נעמי הדס לידור את הספר: "שיקום והחלמה בבריאות הנפש".

35. העותר מס' 3, פד"פ 1997/1000 יגאל גינת, הינו מבכירי הפסיכיאטרים במדינת ישראל, אשר ניהל את בתי החולים הפסיכיאטרים טלביה ובאר שבע, מייסד עמותת רעות בירושלים, ופעיל בתחום קידום זכויות נפגעי נפש ובתחום השיקום, ועל כך זכה באות יקיר ירושלים לשנת תשע"ב. באתרי יקירי העיר ירושלים נכתב עליו כך :

ב-1967 החל את התמחותו בפסיכיאטריה בבית החולים טלביה בירושלים, ובו עבד עד 1978, כמתמחה, כרופא ראשי וכמנהל מחלקה, ובהמשך, משנת 1988, כמנהל בית החולים. עשר שנים (1978 עד 1988) ניהל את המרכז לבריאות הנפש בבאר שבע. בשנים שבהן ניהל את בית החולים טלביה פיתח בו מחלקה שיקומית, יחידת מיון ושירות ייעוץ למרפאות של שירותי בריאות כללית בירושלים וסביבתה.

במלחמת ששת הימים היה רופא גדודי בחטיבת הצנחנים וטיפל בעשרות מפצועי החטיבה. במלחמת יום הכיפורים היה מפקד פלוגת הרפואה החטיבתית, ובתום הקרבות פיתח שירותי טיפול, מהראשונים לזמנם, בנפגעי תגובות קרב. במסגרת אוניברסיטת בן-גוריון בנגב ובמסגרת האוניברסיטה העברית בירושלים פיתח את תחום השיקום של נפגעי נפש בקהילה וחיבר בין הפסיכיאטריה הדינמית לבין הרפואה המדעית.

ב-1995 הקים בעזרת חברים את 'רעות', עמותה לבריאות נפש קהילתית בירושלים. מאז הקמתה הוא משמש, בהתנדבות, יושב הראש שלה. כעומד בראשה פעל לקידום חקיקה ולהכרה בזכויותיהם של צרכני בריאות הנפש ולפיתוח שירותי שיקום בקהילה. כגמלאי הוא מחלק את זמנו בין שיקום בקהילה לנפגעי נפש, פרקטיקה פסיכיאטרית, פסיכותרפיה והוראה, באוניברסיטה העברית ובאוניברסיטת בן-גוריון.

36. המשיבה מס' 1, ד"ר טל ברגמן-לוי, הינה מנהלת האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות. המחלקה לשיקום נכי נפש, אשר אחראית על הפעלת שירותי השיקום, כפופה לה ומסופחת לאגף ברה"נ במשרד הבריאות. המשיב מס' 2, משרד הבריאות, הינו מעסיקה של המשיבה מס' 1.

37. זו הגדרת תפקידה של המשיבה לפי אתר משרד הבריאות :

ביצוע מדיניות המשרד בתחום בריאות הנפש, במסגרת מינהל הרפואה; השתתפות בקביעת המדיניות וייעוץ להנהלת המשרד בנושאי האחריות; אחריות לתכנון פיתוח ותיאום שירותי בריאות הנפש; אחריות לקביעת סטנדרטים והנחיות מקצועיות מחייבות בנושאי האחריות, לפרסומם והטמעתם במערכת; אחריות לפיקוח מקצועי,

בקרה והבטחת איכות פעילותן של המסגרות לבריאות הנפש; השתתפות בהכנת חוקים, נהלים, הוראות ושינויים בהם, בהתאם לצרכי השדה ולמדיניות המשרד; מנחה את עבודת הפסיכיאטרים המחוזיים/אזוריים ואת צוותם, פיקוח ואחריות על אופן תפקודם, בתאום עם הגורמים הנוגעים בדבר במשרד ובלשכות; אחריות לתכנון פעולות הדרכה והכשרה, השתלמויות מקצועיות וימי עיון לעובדים בתחום בריאות הנפש, בתיאום עם הגורמים הנוגעים בדבר; קיום קשר עם הנהלות שירותים, מוסדות ציבוריים, פרטיים ואקדמאיים, בארץ ובחו"ל בנושאים באחריותו/ה; אחריות לטיפול בתלונות ציבור בנושאי האחריות ע"פ החוקים והנהלים בנושא זה.

38. תפקיד המשיבה מוגדר גם בס' 22 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991, כדלקמן:

| | |
|-----|--|
| 22. | (א) השר ימנה פסיכיאטר בשירות המדינה להיות ראש שירותי בריאות הנפש. |
| (ב) | תפקידיו של ראש שירותי בריאות הנפש הם: |
| (1) | לתכנן ולנהל את שירותי בריאות הנפש וכן לתאם בין כל המוסדות לבריאות הנפש; |
| (2) | לפקח על בתי חולים ומרפאות; |
| (3) | לפקח מבחינה מינהלית על הפסיכיאטרים המחוזיים לענין ביצוע תפקידיהם לפי חוק זה; |
| (4) | להסדיר נהלים בדבר עריכת רשומות פסיכיאטריות ולפקח על ההסדרים שנקבעו לשמירת סודיותם; |
| (5) | להסדיר נהלים בדבר העברת מידע רפואי שמותר או שחובה לגלותו לפי חוק. |

39. המשיבה היא זו אשר ניסחה את המכרז נשוא עתירה זו.

40. המשיבה מס' 3, הינה נציבות שירות המדינה, וזיקתה למכרז נובעת מכוחו של ס' 19 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1959, הקובע כי: "לא יתמנה אדם עובד המדינה אלא לאחר שנציב השירות הכריז על המשרה בפומבי, על פי בקשת המנהל הכללי או מי שהוסמך לכך על ידיו, בין שנתפנתה המשרה, ובין שהיא עשויה להתפנות".

ג. זכות העמידה של העותרים

41. זכות העמידה של העותרת מס' 1 בעניין מכרז זה נשענת על מספר אדנים:

42. **האחד: עיקרון זכות השמיעה במשפט המנהלי**, ולפיו- על רשות מנהלית להקנות זכות טיעון למי שעשוי להיפגע מהחלטתה (ראו לדוגמה: בג"צ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493); וכפי שיומחש בהמשך עתירה זו, ציבור מתמודדי הנפש בישראל, הן 30 אלף המתמודדים הנעזרים כיום בשירותי "סל-שיקום", והן אלו שטרם נעזרו בשירותים אלו, אך עשויים להסתייע בשירותים אלו בעתיד, עלול להיפגע מן ההשלכות תנאי המרכז, שכן תנאי הסף של המכרז ותוכנו – תוצאתם בפועל – עיקור מערך השיקום מתוכנו, במידה משמעותית, הכל כפי שעולה ממכתבו של יו"ר המועצה, **נספח 1' לעיל**. העמותה, אשר הוועד המנהל שלה ועובדיה, הינם מתמודדי נפש, וחלקם מסתייעים בעצמם במערך השיקום, ואשר – מייצגת את קולם של מתמודדי הנפש בישראל בזירות רבות, הכל כפי שהומחש לעיל, הינה, לפיכך, בעלת זכות עמידה מובהקת בסוגיה זו.

43. ראו לעניין זה את דברי המלומדת דפנה ברק-ארז בספרה "משפט מנהלי כלכלי" בפרק 24 – מכרזים מנהליים, בעמ' 168: "המדיניות השיפוטית המצדדת בהרחבת זכות העמידה ראויה להיבחן בהקשר המיוחד של דיני המכרזים: הן בנוגע למי שהמכרז משפיע עליהם (אף שלא השתתפו בו) והן באשר לאנשים מן הציבור (עותרים ציבוריים)". בעמ' 169 מוסיפה המלומדת: "צדדים שלישיים המושפעים מתוצאות המכרז- במקרים רבים תוצאות המכרז משפיעות על צדדים שלישיים: קבלני משנה של משתתפים במכרז, מתחרים עסקיים ועוד. הפסיקה מכירה גם בזכות העמידה של צדדים שלישיים כאלה, אם אינטרסים שלהם אמנם מושפעים מן המכרז". דומה כי הדברים כמו נכתבו על מקרה של העותרת, אשר הציבור אותו היא מייצגת, מושפע באופן בוטה ועוצמתי מהחלטות הקשורות למערך השיקום, ומאופן ניסוח מכרז זה, בפרט.

44. ראו לדוגמא עניין **עמ 4269/19 איגוד יבואני מכשירי השמיעה בישראל נ' שירותי בריאות כללית, פורסם בנבו (24.07.19)**, שם אחת העותרות הייתה עמותת בקול - ארגון כבדי שמיעה ומתחרשים, היינו, עמותה אשר חבריה עשויים להיות מושפעים מתוצאות המכרז, לפיכך, ניתנה לעמותה זכות עמידה בעתירה, ואף עמדת העמותה נתקבלה, והוסף למכרז תנאי אשר שם לנגד עיניו את טובת המבוטחים כבדי השמיעה והחרשים. דומה כי מקרה זה משליך לעניין דנן- העוסק, גם הוא, בקבוצת אנשים בעלי מוגבלות, אשר מיוצגים ע"י עמותה (העותרת), ואשר מבקשים להביע עמדה במכרז המשפיע ישירות על איכות חייהם במגוון תחומים ומישורים. כפי שזכות העמידה ניתנה לעמותת "בקול" בעניין הנ"ל, כך היא צריכה להינתן לעותרת כאן.

45. החובה, שהורתה במשפט המנהלי, לאפשר לעותרת זכות שמיעה, מתחזקת, לנוכח האמור בסעיף ההצהרתי של **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998**, ולפיו:

חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

לא יתכן "מענה הולם" בתחום השיקום, של "צרכיהם המיוחדים" של מתמודדי הנפש בישראל, ללא היוועצות בהם, כמי שמומחים – מכוח ניסיון חייהם ופעילותם הציבורית בשדה בריאות הנפש, בסוגיה זו.

46. **השני**: ההלכה הפסוקה ראתה במכרז אשר תכליתו לספק שירותים חברתיים לציבור מסוים, משום חוזה לטובת צד ג', כמשמעות מונח זה בסעיף 34 **לחוק החוזים (חלק כללי)**, **התשל"ג - 1973**, באופן המקנה לאותו "צד ג'" – מעמד כלפי הצדדים בחוזה. ראו לדוגמא **סע (י-ס) 31241-08-11 צור מאיר נ' מודיעין אזרחי בעמ, פורסם בנבו (31.12.14)** שם פורש המכרז כחוזה לטובת צד ג'.

47. **השלישי**: חברת הועד המנהל של העמותה, הגב' הדס נתן, הינה נציגה במועצה, ולעמותה עצמה נציגים במועצה החל מיום הקמתה בשנת 2006, וזאת מכוח סעיף 4(7) לחוק השיקום, אשר קובע כי בין היתר השר ימנה למועצה: "**שני נציגים של ארגונים המייצגים, לדעת השר, את נכי הנפש**". היות וס' 5 לחוק השיקום, מקנה למועצה מעמד מייצג סטוטורי, והיות וההלכה הפסוקה וכן הנחיית ההיוועצות קובעים כי הפרת חובת ההיוועצות גוררת אחריה את בטלות המעשה המנהלי, אזי- גם מכוח חברותה של העמותה במועצה (אך לא רק) קמה לה זכות עמידה.

48. **הרביעי, וטעם זה נוחו יפה גם לעותרים 02, ו-03**: הרחבת זכות העמידה משרתת את האינטרס הציבורי, וראו לעניין זה דבריו של השופט מ' חשין בע"א 7699/00 **טמג"ש חברה לניהול ופיתוח פרויקטים בע"מ נ' רשות הניקוז קישון [10]**, בעמ' 883: "הרחבת זכות המעמד משרתת אפוא את תכלית משפט המכרזים, ובכוחה לטפח את טוהר המידות של מנהגות הרשות הציבורית... אכן, אם תדע הרשות הציבורית כי אין היא חשופה לתקיפה מצד מי שהשתתף במכרז – אף אם אינו יכול לזכות בו מטעם זה או אחר – תישמט ואיננה אחת המוטיבציות העיקריות כי תנהג כהלכה וכדין. ולהפך, בידועה כי חשופה היא לביקורת גם מפי מי שאינו יכול לזכות במכרז, חזקה על הרשות הציבורית כי תקפיד ביותר בהליכותיה ובמעשיה".

49. וראו כן את עניין ע"א 334/01 **מדינת ישראל נ' אבו שינדי פ"ד נז" (1) 883 (9.1.03)** שם נפסק ברוח דומה כי: "כאשר עותר לבית המשפט מי שקיימת זיקה בינו לבין נושא המכרז, ובייחוד כאשר מעלה הוא טענות של פגמים חמורים במכרז היורדים לשורשם של עקרונות דיני המכרזים ולפגיעה בטוהר המידות, לא ינעל בית המשפט את דלתותיו בפני קיום הביקורת השיפוטית".

ד. ההליכים הרלבנטיים שבין הצדדים העומדים ברקע לפרסום המכרז והנחיצות בהקפאתו עד להיוועצות

50. המכרז פורסם ביום 6.04.21. על פי המכרז, היום האחרון להגשת בקשות למכרז הוא 13.04.21, וועדת המכרזים צפויה להתכנס ביום 6.02.21.

51. לעותרת נודע אודות המכרז, במסגרת חברותה במועצה, ביום 7.04.21. לציין כי גם למועצה הדברים נודעו במקרה, ולמעשה המשיבה לא דיווחה על כך למועצה, כפי שהייתה מחויבת לעשות מכוח סעיף 2(5) **לחוק השיקום**.

52. ביום 11.04.21 ניסח עו"ס אורן, יו"ר **המועצה**, את המכתב המסומן **כנספח ג'**, למשיבה. מכתב זה נדון בישיבת המועצה (12 באפריל 2021), והוסכם ברוב חבריה, לרבות העותרת. המכתב משקף את עמדת העותרת. מיד לאחר ההצבעה נשלח המכתב למשיבה. המשיבה נתבקשה, לפחות לעת עתה, להקפיא את הליכי המכרז עד ל 19.05.21, מועד ההתכנסות הבאה של המועצה.

53. תשובת המשיבה בוששה לבוא, וכשניתנה, באיחור ניכר, ביום 27.04.21, הייתה היא לקונית וחסרת הנמקה של ממש, תוך התעלמות מלזו ומליבת הטענות של המועצה. (**נספח ד**)

54. המועצה, על דעת רוב חבריה, לרבות העותרת, השיבה ביום 28.04.1 (**נספח ה**);

55. המשיבה התעלמה מן המכתב האחרון, והיות וזכות השמיעה של העותרת, ושל הציבור אשר אותו היא מייצגת, הופרה, הן בהיותה חברה במועצה, והן לאור מעמדה כמייצגת ציבור המתמודדים, לא היה מנוס מהגשת עתירה זו.

56. לציין כי העותרת מס' 1, אשר הייתה שותפה לכתיבת שני המכתבים מטעם המועצה, בהיותה חברת המועצה, המתינה מס' ימים לתגובתה של המשיבה למכתב הנוסף, ואת בטרם פתחה בהליכים, וזאת מפאת ההלכה בעניין **בגץ 5682/20 הלית קוביצקי ואח' נ' שר הפנים, פורסם בנבו (9.9.20)** אשר קובעת כי לצורך מיצוי הליכים אין להסתפק בפנייה בודדת לצורך סימון "וי", אלא יש להמתין לתשובה לפנייה, וגם אחר מתן תשובה שכזו, יש לפנות בשנית לצורך שיכנוע הרשות לשנות את עמדתה, וכך נהגו העותרים (כאשר עמדת העותרת 1 מיוצגת בעמדת המועצה).

57. בנוסף, ביום 20 לאפריל 2021 פנו מספר אנשי אקדמיה ושדה בתחום השיקום בעולם בריאות הנפש, ביניהם העותרים 02 ו- 03, בגילוי דעת לשר הבריאות (**נספח 1**), במסגרתו טען העותר כי אופן עיצוב וניסוח המכרז עלול לפגוע פגיעה מרחיקת לכת בתחום השיקום ובציבור המשתקמים. בשל חשיבות המכתב, ובשל מומחיותם הרבה של כותבי המכתב בתחום השיקום, מוטב להביא דברים בשם אומרים:

אנו, אנשי אקדמיה ושדה בעולם בריאות הנפש, מבקשים להביע דאגתנו מההתפתחויות המסתמנות ביחסו של משרד הבריאות למערך השיקום הפסיכיאטרי הקהילתי.

אחרי כעשרים וחמש שנה בהן השיקום הקהילתי התפתח, ביחמה ובברכה של משרד הבריאות, והגיע למעמד מוביל בעולם כולו בהובלת אנשי מקצוע מהמעלה הראשונה.

פרסם לאחרונה משרד הבריאות מכרז לתפקיד ממונה השירות המשנה **מן היסוד ובצורה חסרת תקדים את מעמד המערך במשרד ואופיו הארגוני**. על פי המכרז, ראש מערך השיקום מאבד כמעט את כל סמכויותיו, ההכשרה המקצועית הנדרשת למועמד הורדה לרמת בוגר אוניברסיטה (פחות מהנדרש מכל מנהל מסגרת במערך השיקום), לא נדרש כל ניסיון בשיקום וניתן להסתפק בארבע שנות ניסיון בטיפול. עובדה זו עלולה להעמיד בראש המערכת אדם ללא כל ידע או ניסיון בתחום המורכב והמתפתח של שיקום פסיכיאטרי קהילתי.

זוהי רק דוגמא מאפיינת אחת בשורה של התפתחויות מבניות מדאיגות שחלו לאחרונה במערכת, החל מהכפפת יחידות בקרה שיקומיות לגורמים ללא ידע בשיקום, התעלמות מופגנת מהידע השיקומי בבחירת מנהלים שיקומיים וכלה בפעולה המנוגדת למתרחש ברוב מדינות המערב, בהן הולכת ומתחזקת האינטגרציה בין הרפואה הגופנית ובין רפואת בריאות הנפש, נפתחות מחלקות בבתי חולים כלליים ובכך עולה רמת האשפוז הפסיכיאטרי, ניתן מענה כוללני, אינטנסיבי ומופחתת תופעת ההדרה והסטיגמה. עיקרון "האקוטמיציה של שירותי האשפוז" שהותווה כאחד מן העקרונות המרכזיים של הרפורמה בשירותי בריאות הנפש הולך ונשחק לצד הפסקת פיתוחם של שירותי שיקום לאוכלוסיות קצה, לראיה, כשליש מהמאושפזים בבתי חולים פסיכיאטריים מאושפזים מעל לשנה וללא כל צורך בגלל היעדר פתרונות קהילתיים מתאימים.

בכל העולם מתפתחים פתרונות שונים ומגוונים בקהילה, תוך הסתמכות על הדיסציפלינה האקדמאית המבוססת של שיקום פסיכיאטרי קהילתי המצליחה לייצר פתרונות מבוססי ראיות המאפשרים לאנשים בקשת של מצבים, מורכבים ככל שיהיו, להשתלב כמה שיותר בקהילתם ולחיות חיים ראויים ובעלי משמעות.

אנו קוראים לראשי מערכת הבריאות לקיים בהקדם דיון רב-מקצועי ורציני שימנע פגיעה בתחום שהצליח להחזיר לעשרות אלפי מתמודדים עם מחלת נפש את כבודם וסייע להם להשתלב בקהילה. אנו מקווים כי המשרד ימשיך לשקוד על קידומו ופיתוחו של מערך השיקום הפסיכיאטרי כמחויב בחוק שיקום נכי נפש בקהילה וכחלק חיוני בעולם בריאות הנפש.

58. החתומים על המכתב, בנוסף לשני העותרים, אשר מומחיותם בתחום השיקום בבריאות הנפש צוינה במבוא לעתירה, הינם, כל אחד בשטחו ובתחומו, מומחים בעלי ידע אקדמי וניסיון שדה בתחום השיקום בבריאות הנפש. ביניהם ניתן למצוא את ד"ר נעמה כץ, מעמותת הריפוי בעיסוק, את מר יחיאל שרשבסקי, לשעבר ממונה השיקום בבריאות הנפש, את מר יואב קרייס, לשעבר יו"ר המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה, את פרופ' רון שור, מומחה לשיקום פסיכיאטרי באוניברסיטה העברית, וכן את ד"ר סיגל וקס, מומחית לתהליכי שיקום והחלמה בבריאות-הנפש, דוקטורנטית באוניברסיטת בוסטון, אשר הידע שהם מביאים באמתחתם מתחומי עיסוקם והתמחותם בתחום השיקום חייב – מבחינת כללי המשפט המנהלי- להישקל כשיקול רלוונטי בהתוויית מכרז אשר עשוי להשפיע באופן כה מרחיק לכת על דמות עולם השיקום, וכתוצאה מכך – על חייהם ועל כבודם של מתמודדי-הנפש בישראל.

59. מכתב זה לא זכה לכל תשובה או התייחסות, חרף הידע והניסיון המקצועי העתיר של מנסחו, ושל החותמים עליו, בתחום השיקום, ידע שמן הראוי שילקח בחשבון בעיצוב תנאי המכרז.

60. לאחר שהעותרת 1 המתינה עד בוש לתשובת המשיבה 1 למכתבה השני של המועצה מיום 28.04.21 (בהינתן כי עמדת המועצה מגלמת את עמדת העותר), ולאחר שתגובה זו בוששה לבוא, גמלה בליבה העותרת 1 (ביחד עם העותרים 2 ו-3) להגיש עתירה בנדון, אולם היה הכרח להמתין עד ליום 6.5.21, מועד התכנסות ישיבת הוועד המנהל של העותרת, אשר פועלת על פי הליכי קבלת החלטות מסודרים, ולאחר שמיעת עמדות מפי הנוגעים בדבר, ואז התקבלה החלטה בישיבת הוועד של העותרת 1 להגיש עתירה בנדון. לפיכך, ביום שישי, ה- 7.5.21 פנו נציגי העותרת 1 לח"מ, יועמ"ש העמותה, וביקשו ממנה לשקוד על הכנת העתירה.

61. בחלוף עבודה אינטנסיבית בת מספר ימים – הגישו העותרים ביום 12.5.21 את העתירה לביהמ"ש לעניינים מנהליים (נספח ח). במקביל הם הגישו, ביום 13.5.21, בקשה לסעד זמני (נספח ט), ועוד באותו יום ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא (כב' השופטת ענת זינגר) – למתן תשובת המשיבים עד ליום 24.05.21 (נספח י).

62. ביום 21.05.21 הגישו המשיבים בקשה לארכה להגשת תשובתם, וכן בקשה למחיקה על הסף (נספח י"א), מ"חוסר סמכות" לטענתם. הם טענו כי הסמכות לדיון במכרזים שעניינם מינוי בשירות הציבורי נתונה לביה"ד לעבודה, ורק "במקרים חריגים ביותר" (כך לשיטתם בס' 18 לבקשה למחיקה על הסף, נספח י"א) לבג"ץ. אולם הייתה זו הטעיה רבתי של ביהמ"ש לעניינים מנהליים, לא רק משום ששורה ארוכה של פסקי דין מקנה את הסמכות במקרים מסוג עתירה דן לבג"ץ (ראו פירוט להלן בפרק י"ב לעתירה), אלא בעיקר משום שהמשיבים עצמם, בשורה ארוכה של הליכים אחרים, היו אלו אשר העלו טענה כי לביה"ד לעבודה "אין סמכות" לדון בסוגיות תעסוקתיות הקשורות לעובדי ציבור, והסמכות היא לבג"ץ, לרבות במקרה שבו נדון מינוי של עובד ציבור, בדיוק כפי המקרה דן (צו (י-ם) 57987-12-20 יאיר מעין - נציבות שירות המדינה, פורסם בנבו (2.2.21)). ממה נפשם של המשיבים, אשר לוקים בהשתק שיפוטי ממאיר, וטוענים בכל הליך את הטענה הנוחה להם, ללא כל עיקבות, וכאשר במקרים שבהם עובדים ציבור דרשו שכר עבודה כדין וזכויות סוציאליות לפי משפט העבודה, דווקא אז, כשהסוגיה אשר עמדה על הפרק הייתה סוגיה מובהקת שבמשפט העבודה, טענו הם כי דין הסוגיה להתברר בבג"ץ. ממה נפשם – כי דווקא מקום בו מועלית סוגיה הקשורה באופן מובהק לדיני המשפט הציבורי ואינה קשורה בכהוא זה למשפט העבודה, פתאום הופכים הם חברבורותיהם, ומהינים וטוענים כי הסמכות נתונה ל"ביה"ד האזורי לעבודה" ולא לבג"ץ???

63. עוד הטעו הם את ביהמ"ש בכך שהביאו את פסק הדין בעניין בר"מ 657/03 עיריית רהט נ' נסר אלפראונה, פ"ד נז(3) 26, 29 (2003) בכדי לבסס טענתם כאילו – מעצם כך שנתונה הסמכות לביה"ד לעבודה (ולא באופן ייחודי כאמור, ובנסיבות כמו במקרה דנן, הסמכות המתאימה היא בג"ץ), פטורים הם מלהשיב על הבקשה לסעד ארעי, וזאת כאשר באותו מקרה, הגם שהעתירה נמחקה בהסכמת הצדדים – במטרה להעבירה לביה"ד לעבודה, ניתן גם ניתן סעד ארעי אשר מקפיא את המינוי למכרז. אולם כשהם הביאו מפסק הדין הלז לביהמ"ש לעניינים מנהליים, "שכחו" הם פרט מהותי ומשמעותי זה.

64. ביהמ"ש לעניינים מנהליים ביקש את תשובת העותרים לבקשה למחיקה על הסף עד ליום 24.05.21 (נספח י"ב), העותרים ביקשו ארכה קצרה להגיש תשובה (נספח י"ג), וזאת עקב הצורך בבדיקה משפטית מעמיקה של הסוגיה (בדיקה אשר לימדה כי המשיבים הטעו את ביהמ"ש לעניינים מנהליים, וכי הסמכות נתונה לבג"ץ במקרים רבים, ולא נדירים, וכי הם אלו שפנו באינספור מקרים בבקשות ובעתירות אשר בהן טענו כי הסמכות הינה לבג"ץ ולא לביה"ד לעבודה), וביהמ"ש קצב לעותרים להגיש תשובתם עד ליום 26.05.21, בשעה 12:00 בצהריים (נספח י"ד).

65. לאחר שהח"מ בדקה את הסוגיה המשפטית לעומק, מיד לאחר החלטת ביהמ"ש לעניינים מנהליים בנדון, והגיעה למסקנה כי יש למחוק את העתירה ולהגישה בבג"ץ (ולא בביה"ד האזורי לעבודה, כפי הטעיית המשיבים), הציגה היא את עמדתה בפני נציגי העותרת 1, ואלו קיימו אל תוך הלילה דיון של חברי הוועד, במטרה להכריע כיצד לנהוג, ובניתיים שקדה הח"מ כל הלילה, לצורך המרת העתירה המנהלית לעתירה לבג"ץ וזאת לצורך הגשתה בהקדם האפשרי, בד בבד עם הכנת בקשה למחיקת העתירה מנהלית (נספח ט"ו), גם כן במהירות האפשרית, אף לפני המועד הסופי שקצב ביהמ"ש לעניינים מנהליים לכך.

66. המשיבים עלולים לטעון שלא בתום לב כי העותרים לקו בשיהוי, אך השתלשלות האירועים כפי שהוצגה כאן, ממחישה כי העותרים פעלו בכל שלב במהירות האפשרית בנסיבות העניין, ובפרט- היות העותרת 1 עמותה אשר מקיימת תהליך מסודר ודמוקרטי של קבלת החלטות, וכי דווקא המשיבה 1 היא זו שלקתה בשיהוי כאשר לא טרחה להשיב למכתב המועצה בפרק זמן ארוך וקריטי, בין ה 11.4.21 ועד ל 27.4.21, היינו – למעלה משבועיים, וזאת חרף חובת הרשות המנהלית לפעול ולהגיב במהירות הראויה, ובפרט בנסיבות כאלו. אין למשיבה 1 להלין אלא על עצמה בעניין השיהוי, אותו היא יצרה, שלא לומר טיפחה, בעיכוב כה קריטי של תשובתה.

הטענות המשפטיות לגוף העתירה

ה. תוכן המכרז סותר את החוק המסמין

67. ההלכה הפסוקה קבעה כי: "התפיסה היא כי רשות מנהלית רשאית להפעיל את סמכותה רק לשם הגשמת מטרות החוק לשמן הוענקה אותה סמכות או תוך הזדקקות לשיקולים הנגזרים ממטרות החוק" (ראה בין רבים: עת"מ 2259/07 נאות דורית בע"מ נ' מועצה מקומית כפר שמריהו (פורסם בנבו)). או במילים אחרות, מכרז אשר נועד לבצע חוק, אמור להלום את תכליותיו ואת מטרותיו. לא כן הדבר במקרה דנן.

68. מטרתו של חוק השיקום, לפי ס' 1 שבו, הינה: "מטרתו של חוק זה לשקוד על שיקומם ושילובם בקהילה של נכי הנפש כדי לאפשר להם להשיג דרגה מרבית אפשרית של עצמאות תפקודית ואיכות חיים, תוך שמירה על כבודם ברוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו".

69. בדו"ח מבקר המדינה 2016, אשר עסק במערך השיקום בבריאות-הנפש בישראל, נכתבו דברי טעם אודות התכליות של חוק השיקום, אשר מן הראוי להביא כאן בשם אומרם:

זכותם של נכי נפש (אנשים הסובלים ממחלות נפש או מהפרעות נפשיות, שהמוסד לביטוח לאומי הכיר בהם כבעלי נכות בשיעור 40% ומעלה) להשתקם בקהילה עוגנה בחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס - 2000. החוק מקנה לנכי הנפש זכאות לשירותי שיקום בתחומים כגון דיור, תעסוקה, השלמת השכלה, חברה ופנאי, ותיאום טיפול. בעבר שהו נכי נפש שנים רבות באשפוז פסיכיאטרי, לעתים ללא צורך רפואי של ממש, וחוק זה מאפשר לקצר את זמן אשפוזם ולהתחיל תהליך שיקומי גם לחולים שחיים בקהילה, בהשגחת בני משפחתם או בלי השגחה.

70. וכן נכתב בעמ' 582 לדו"ח:

בחקיקת חוק שיקום נכי נפש נקטה מדינת ישראל צעד חשוב לקידום זכויותיהם של נכי הנפש, המהווים את אחת האוכלוסיות החלשות בחברה, ולשמירתן של זכויות אלה. החוק עולה בקנה אחד עם האמנה הבין-לאומית לזכויותיהם של בני אדם עם מוגבלויות מ, -2007 שמדינת ישראל חתמה עליה ואף אשררה אותה.

החוק נחשב לאחד המתקדמים מסוגו בעולם, ותכליתו להניע את מדינת ישראל לפעול למען מתן שוויון זכויות לאנשים בעלי מוגבלות, ולמען הכרה בזכויותיהם לכבוד ולשוויון ככל אדם, לאפשר לנכי נפש להשתקם בקהילה, ולמנוע אשפוזים מיותרים. מבקר המדינה רואה חשיבות רבה במעקב אחר נושא זה, כדי להבטיח את איכות חייו של נכה הנפש.

71. וכן נכתב בעמ' 584 לדו"ח:

האמנה הבינלאומית לזכויות בני אדם עם מוגבלויות נועדה להבטיח שוויון זכויות לאנשים בעלי מוגבלות והיא מכירה בזכותם לכבוד ולשוויון ככל אדם. האמנה מדגישה את חשיבותה של חברה פתוחה ואת זכותם של בעלי מוגבלויות לחיים בקהילה ולגישה לאותן אפשרויות בחירה שיש לכל אדם אחר. המדינות החתומות על האמנה צריכות לנקוט אמצעים שיאפשרו לאנשים בעלי מוגבלויות שילוב והשתתפות מלאים בקהילה, כדי למנוע בידוד או הפרדה; גישה למגוון שירותי

תמיכה קהילתיים, הניתנים, בין השאר, גם בבית המוגבל; דיור מתאים במידת הצורך וסיוע אישי לתמיכה בחיים. האמנה קבעה כי המדינות יארגנו, יתחזקו וירחיבו שירותים ותכניות מקיפות להכשרה ולשיקום, בפרט בתחומי הבריאות, התעסוקה, החינוך והשירותים החברתיים. זכותו של אדם בעל מוגבלות להשתלב בקהילה שואבת כוחה גם מחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח, -1998 הקובע בסעיף" 2: חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם

מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו."

72. השיקום הפסיכו-סוציאלי התפתח החל משנות ה-50 במדינות המערב במקביל לתהליך האל-מיסוד שראה חשיבות מוסרית ומקצועית בשילוב אנשים עם מוגבלות בכלל ואנשים עם הפרעה פסיכיאטרית בפרט בחיים בעלי משמעות ותוכן בקהילה במקום במוסדות סגורים ומרוחקים. בשנת 1996 פרסם צוות מומחים של ארגון הבריאות העולמי את ההגדרה לשיקום פסיכו-סוציאלי:

“שיקום פסיכו-סוציאלי הוא תהליך המאפשר לאנשים בעלי פגיעות, מוגבלויות ונכויות, הנובעות מהפרעה נפשית, להגיע לרמה מיטבית של תפקוד עצמאי בקהילה. (WHO, 1996), עם השנים התפתחו במסגרת השיקום הפסיכו-סוציאלי שורה של עקרונות מנחים, אתיקה, שיטות התערבות, תהליכי סרטיפיקציה (הסמכה) ותיאוריות מכוונות שהובחנו מהטיפול האקוטי המאפיין את מערך האשפוז והטיפול הפסיכו-תרפי המאפיין את המערכת האמבולטורית. (ראה למשל, לכמן, 1998, שרשבסקי, 2006). בעוד האשפוז מתאפיין בהכלה וטיפול במצבי קיצון כפסיכוזות או משברים אפקטיביים (רגשיים) אקוטיים, והמערכת האמבולטורית בעיבוד תהליכים אינטרה-פסיכיים על מנת להקל על משברים נפשיים בתוך התווך של חדר הטיפול, מערך השיקום מתמקד בתפקודים יום-יומיים המאפשרים השתלבות בקהילה.

73. במהלך 20 שנות פעילותו פיתח מערך השיקום במדינת ישראל שורה של מודלים ייחודיים, הקים בית ספר לשיקום האמון על תהליכי הכשרה והסמכה לתפקידים וכלים שיקומיים תוך פיתוח מערך ארגוני ומבני הייחודי לשירותי השיקום ומהווה מוקד למידה לארגונים מכל רחבי העולם.

74. העמותה רואה בחוק “שיקום נכי נפש בקהילה” התש”ס-2000 את החוק הליברלי והמשמעותי ביותר בהטבת מצבם של מתמודדים עם הפרעה פסיכיאטרית, מאז חקיקת החוק התפתחו שירותי השיקום והפכו למענה המרכזי המספק לאנשים עם מוגבלות פסיכיאטרית מורכבת את הזכות לחיים בעלי איכות ומשמעות בקהילה.

75. חוק שיקום נכי נפש בקהילה השפיע בצורה מבנית חסרת תקדים הן על מבנה שירותי בריאות הנפש, והן על אופי המענה שניתן למתמודד עם מגבלה פסיכיאטרית, ממענה שכלל אשפוזים חוזרים ונשנים למשכי זמן ארוכים, החל תהליך ברור של הפחתה בימי האשפוז הפסיכיאטרי ופיתוח פתרונות לשילוב בקהילה.

76. העמותה רואה ביישום חוק השיקום בגדר “נס חברתי” וגם אם אינה מתעלמת משורת ליקויים הזקוקים למענה, אין להתעלם מן העובדה שנכון לסוף שנת 2020 נעזרים בשירותי השיקום 31000 משתקמים, מתוכם כ-20000 נעזרים בשירותי דיור נתמכים וכ-20000 בשירותי תעסוקה.

77. התפתחות שירותי השיקום התאפשרו הודות לשורה של תנאים החל מההפחתה וריסון ימי האשפוז, חקיקה שמבטיחה את מתן השירותים כזכות חוקתית ללא תלות במגבלות תקציביות ובעיקר, **הודות לפיתוח תשתית מבנית ותפיסתית הרואה בשיקום הפסיכיאטרי הקהילתי כמערכת מקצועי הפועל בעצמאות ותוך סנכרון הדוק עם מערכי האשפוז והטיפול בבריאות הנפש.**

78. לאורך 20 השנים האחרונות היה תפקיד ממונה השיקום הציר המכוון בפיתוח שירותי השיקום, האחריות והסמכות שניתנו לו אפשרו חופש פעולה בקידום ופיתוח שירותים, חופש פעולה מקצועי ביצירת מערך רגולטיבי מקצועי ויוזם, הנחייה מקצועית של יחידות הבקרה תוך הסתמכות על הדיסציפלינה האקדמאית המובחנת של שיקום פסיכיאטרי קהילתי. **כל אלו נעלמים כלא היו במרכז העכשווי המדובר, תפקיד ממונה השיקום רוקן מכל תוכן, אין כל הגדרה**

של אחריות וסמכות הנגזרת ממנה, הדיסציפלינה המקצועית של שיקום פסיכיאטרי נתפסת כזהה למקצוע הטיפול וההתייחסות לשיקום כאל מערך בעל מהות, כלי עבודה ותוכן מובחן נעלמת.

79. כל אלו מובילים את העמותה לקבוע כי המכרז הנוכחי מהווה פגיעה אנושה במערך השיקום, מביא לידי סכנת שחיקה מהירה של הישגיו ולוקה בחוסר היכרות מעמיקה עם עולם השיקום על ערכיו וביטוייו ברחבי העולם לאורך 70 השנים האחרונות. שינוי כה משמעותי ביישום חוק השיקום, בו העמותה רואה השלכות מסוכנות ושליליות, מבלי אף היוועצות באף פורום בו היא חברה, מהווה פגיעה בכלל של "שום דבר עלינו בלעדינו".

1. המכרז משנה סדרי עולם בתחום השיקום, ועולה, בפועל, כדי הסדר ראשוני פסול

80. כאמור, ממכתב המועצה למשיבה, עולה כי המכרז החדש "משנה סדרי עולם", או כלשון המכתב:

בחינה של המכרז תוך השוואתו למכרז הקודם שפורסם ב-2013 העלתה שורה של שינויים המשנים באופן דרמטי את מעמד התפקיד, תחומי אחריותו והסמכויות הנגזרות ממנו. מובן מאליו שלשינויים אלו השפעה מבנית על מעמד מערך השיקום באגף, אופן פעולתו והדרך בה הוא מיישם את החוק..... באותה נשימה מבקשת המועצה להדגיש כי אין לה כל עניין להתערב בפררוגטיבה של הנהלת האגף, בין אם בסוגיות ניהוליות, פרסונליות או אחרות אלא אם יש להן משמעות מבנית וערכית, כסוגיה המונחת לפתחנו, שהיא בבחינת "שינוי סדרי עולם" בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה.

81. כלל ההסדרים הראשוניים קובעי כי "חקיקת משנה או אקטים אינדיבידואלים של המנהל... צריכים לקבוע הסדרי ביצוע (הסדרים משניים), ואילו המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות (הסדרים ראשוניים) צריכים להיקבע בדבר חקיקה ראשית" (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 515(1998)). המכרז המדובר הינו "אקט אינדיבידואלי של המנהל", העולה כדי הסדר ראשוני, שכן הוא "משנה סדרי עולם", ומשנה את העקרונות אשר לאורו אמור לפעול חוק השיקום, ואינו מסתפק אך ורק בהתוויית דרך ביצועו.

82. בעניין בגץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פורסם בנוב (27.02.06) התווה השופט חשין קריטריונים לזיהוי תבחינים של "הסדר ראשוני" בתוך החלטה מנהלית:

38. התשובה לשאלה אם פעילות פלונית של הממשלה מהווה הסדר ראשוני, אם לאו, תימצא לנו - אפוא - בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, בשים לב לטיבו ולמהותו של העניין, ותוך שניעור, כמובן, בשכל הישר והטוב ובהיגיון. כך, בין השאר, נבחן את מידת השפעתו של ההסדר על הציבור בישראל, וברי כי אין דין פעולה שנועדה לתכלית מצומצמת ונקודתית - וקרובה היא על-פי טיבה לסמכויות ביצוע - כדין פעולה שיש בה כדי להשפיע על מיגזר שלם - אפשר על החברה כולה - ומקרבת היא עצמה כך להסדר ראשוני על-פי הגדרתו (השוו: פרשת רובינשטיין, 523, 529; בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 337, 505). נבחן, למשל, את תכלית הפעולה, אם נועדה היא לתכלית שנויה במחלוקת בציבור - תכלית העלולה לעורר זעם ומירמור בקרב חלקים בעם - או שמא זוכה היא להסכמה ציבורית רחבה (פרשת רובינשטיין, 527-528); עלותה של הפעולה אף היא תשפיע על מהותה, וברי כי אין דין פעולה שהשלכותיה הכספיות מיזעריות כדין העברתם של עשרות מיליוני שקלים מקופת הציבור למיגזר פלוני (השוו: סעיף 40(א) לחוק-יסודות התקציב, תשמ"ה-1985).

39. מידת מעורבותו של המחוקק בפעולה והשפעתו עליה תשליך אף היא על השאלה אם מדובר בהסדר ראשוני או מישוני. כך, למשל, שומה עלינו לבדוק אם מדובר בפעולות שנועדו להבטיח ביצועו של חוק הנמצא בתהליכי חקיקה מתקדמים, או אם הפעולה נדרשת לאישור הכנסת או ועדותיה (פרשת שמעוני, פסקה 4 לחוות-דעת). נסיבות העניין תשפענה אף-הן על טיבו של ההסדר. כך, למשל, לא נוכל להתעלם מן השלב בו הובא העניין לפני בית-המשפט - אם לפני מעשה או לאחר מעשה - שכן לא הרי ביקורת והכוונה שלפני מעשה כהרי ביקורת והכוונה שלאחר מעשה (פרשת שמעוני, שם). ייבחן הצורך בדחיפותה של הפעילות - אם מדובר בפעולה דחופה שהממשלה נדרשת לעשותה בהיותה הרשות המבצעת של המדינה, או בקביעתה של מדיניות ארוכת טווח שהכנסת יכולה וצריכה להידרש להן. יינתן מישקל להסתמכות ציבור על הבטחת הממשלה, ועוד. רשימת השיקולים, למותר לומר, אין היא רשימה סגורה. ההכרעה נתונה, כאמור, לשכל הישר ולהיגיון, ובלבד שנדריך עצמנו על-פי עקרונות היסוד של שילטון החוק והעיקרים האחרים שדיברנו בהם למעלה.

83. סקירת התבחינים שבפסק הדין המכונן שלעיל, מעלה, כי המכרז נשוא עתירה זו עולה כדי הסדר ראשוני, בין היתר משום ש:

83.1. **"אין דין פעולה שנועדה לתכלית מצומצמת ונקודתית - וקרובה היא על-פי טיבה**

לסמכויות ביצוע - כדין פעולה שיש בה כדי להשפיע על מיגזר שלם: במדינת ישראל ישנם כ-300 אלף איש המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, וגם אם כעת רק 10% מהם משתמשים בפועל בשירותי השיקום, הרי שכל השאר נזקקים לשירותים אלו וזכאים להם, וכיום אינם משתמשים בהם בשל מחדלים של אגף השיקום כפי שהוצגו בדו"ח מבקר המדינה בנדון². או במילים אחרות - למעשה המנהלי הזה, המכרז, השפעה מרחיקת לכת על ציבור גדול מאד של אנשים בישראל. ← **במובן זה - לפנינו הסדר ראשוני פסול.**

83.2. **"נבחן, למשל, את תכלית הפעולה, אם נועדה היא לתכלית שנויה במחלוקת בציבור -**

תכלית העלולה לעורר זעם ומירמור בקרב חלקים בעם - או שמא זוכה היא להסכמה
ציבורית רחבה: המועצה לשיקום נכי נפש, מייצגת את כל שדרות הציבור, ומכילה נציגים מכל משרדי הממשלה ומכל המגזרים, אשר החשוב בהם, לעניין זה- הוא מגזר האנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, ואשר מיוצגים ע"י העותרת. חברי המועצה, העוסקים מזה 20 שנה בסוגיות של שיקום, הביעו התנגדות נחרצת למכרז, בהיותו משנה סדרי עולם. העותרת מס' 01עצמה, אשר חברה והאנשים שלמענם היא פועלת ואותם היא מייצגת, מתנגדת לנוסח המכרז ולהשלכות מרחיקות הלכת של נוסח זה. ← **גם במובן זה - לפנינו הסדר ראשוני פסול.**

83.3. **"ייבחן הצורך בדחיפותה של הפעילות - אם מדובר בפעולה דחופה שהממשלה**

נדרשת לעשותה בהיותה הרשות המבצעת של המדינה, או בקביעתה של מדיניות
ארוכת טווח שהכנסת יכולה וצריכה להידרש להן: הגם שלאור עזיבת הממונה הקודמת את תפקידה, יש צורך בגיוס ממונה חלופית, אין שום דחיפות בשינוי מדיניות כה מרחיק לכת, אשר דרישות הסף של המכרז הינן אך ורק ביטוי לשינוי מרחיק לכת זה. שינויים מסוג זה צריכים להידון עם הציבורים הרלוונטיים, ובראשם: ציבור מתמודדי הנפש בישראל, אשר מיוצג, בין היתר, ע"י העותרת.

² ידו"ח מבקר המדינה 66: שיקום נכי נפש בקהילה, התשע"ו - 2006

84. המסקנה הבלתי נמנעת הינה – כי מכרז זה חורג מסמכותו לבצע מדיניות שהותוותה ע"י הכנסת בחוק השיקום, ופולש לטריטוריה לא לו – התוויית מדיניות, באופן פסול, המצדיק את בטלותו ואת השעייתו – וזאת עד להיוועצות עם העותרת, הן בכובעה כחברת מועצה, והן בכובעה החשוב ביותר, כמי שמייצגת את עניינם של ציבור המתמודדים בישראל, ואשר מרבית חבריה הינם מתמודדים בעצמם, אשר הסוגיות הנדונות במכרז – צפויות להשפיע באופן ישיר ומוחשי על חייהם.

ז. תנאי המכרז סותרים את אופיו ואת מהותו של המכרז, ולכן פסולים

85. ס' 2א(א) לחוק המכרזים קובע כי: "2א. (א) עורך מכרז לא יקבע תנאי להשתתפות של מציע במכרז, אלא אם כן התנאי מתחייב מאופיו או מהותו של המכרז."

86. המלומד עומר דקל, מציין, בראשית פרק 5 של ספרו, "דיני מכרזים", כי:

5.1. כאמור, נקודת המוצא בעיצובו של כל מכרז צריכה להיות בשאלת מטרת ההתקשרות, מהם היעדים שההתקשרות נועדה להשיג, ומה תהווה עבור הרשות התקשרות מוצלחת.. כמו כן, הגישה המודרנית לעיצוב של התקשרויות, מנחה את מעצבי המכרז להגיש את התוצר הסופי המצופה מההתקשרות, וככל הניתן, להשאיר לאחריהם הספק את ההתמודדות עם שאלת האמצעים והדרכים להשגת התוצאה המבוקשת....

ראוי שכבר בפתח מסמכי המכרז, במבוא לדרישות המכרז, ינסח מעצב המכרז את ה"אני מאמין" של הרשות בקשר להתקשרות זו, ינסח את מטרותיה של ההתקשרות, את הצרכים שהיא נועדה לשרת, את הדגשים שתשים ועדת המכרזים בבחירת הספק, את דמותו של הספק ה"אופטימלי", בהתקשרות זו וכד'

87. המכרז נשוא עתירה זו חסר אני מאמין, וחסר סעיף הצהרתי המצהיר על תכלית המכרז ומטרותיו.

88. ס' 25 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 קובע כי: "25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".

89. וראו לעניין זה מאמרו של אהרון ברק: עקרונות כלליים של המשפט בפרשנות המשפט, תחת הכותרת פרשנות דיני חוזים, בעמ' 6-7:

לעיתים אין כלל כוונה סובייקטיבית שהיא לרלוונטית. במקרים אלה ואחרים אין מנוס מפנייה לתכלית האובייקטיבית. זו משקפת, בין השאר, את העקרונות הכלליים של המשפט. אכן, עקרונות היסוד לש המשפט אינם נחלתו של המשפט הציבורי בלבד. אין הם מוגבלים למשפט חוקתי או מנהלי. עקרונות היסוד ל המשפט כשם כן הם. הם חודרים לכל תא משפטי. הם חלים בכל נורמה משפטית. על כן הם חלים גם בפרשנותו של החוזה. על כן נפרש חוזה באופן שיגשים את עיקרון השוויון, ושיביא לתוצאה צודקת. בדומה, נפרש חוזה בצורה שיביא לתוצאה סבירה, הגיונית והוגנת. נפרש חוזה באופן שיעלה בקנה אחד עם עיקרון תום הלב, ועם הכרה בזכויות האדם. על כן נראה זאת כאחת מתכליותיו האובייקטיביות של כל חוזה בישראל לקדם את חופש הביטוי, ואת חופש התנועה. כן נראה זאת כתכליתו האובייקטיבית של כל חוזה לקדם את חופש העיסוק, ואת השוויון.

90. ברור כי בנסיבות אלו, פרשנות מטרות המכרז צריכה להיעשות בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה, ובראשם – עיקרון שוויון הזכויות של אנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, וזאת ברוח חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 (להלן: "חוק השוויון"), וכן לאור מטרותיו המוצהרות של חוק השיקום, שהן:

1. מטרתו של חוק זה לשקוד על שיקומם ושילובם בקהילה של נכי הנפש כדי לאפשר להם להשיג דרגה מרבית אפשרית של עצמאות תפקודית ואיכות חיים, תוך שמירה על כבודם ברוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

91. וכן ראו את הסעיף ההצהרתי בחוק השוויון:

92. פרק א': עקרונות יסוד

1. זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.
2. חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכי המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.
3. אין רואים כהפליה פסולה פעולה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של אנשים עם מוגבלות או שנועדה לקדם את השוויון של אנשים עם מוגבלות.
4. אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין.

93. דומה כי שיתוף העותרת מס' 1 בניסוח המכרז, שמיעת עמדתה, היוועצות עימה, חיונית בין היתר לאור ההוראה כי "אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות בנוגע לחייו" – אולם זכות זו אינה יכולה להתממש אך ורק באופן פרטני-אלא מימושה המיטבי הינה באופן קבוצתי, כאשר נציגות נבחרת של מתמודדי-הנפש בישראל שותפה להחלטות של קביעת מדיניות.

94. לא זו אף זו, מנוסח ס' 2 לחוק השוויון, עולה כי מטרת החוק הינה "לעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים" – ויכולת השתתפות שוויונית זו בכל תחומי החיים יכולה להיכון אך ורק מקום בו מערך השיקום, אותו צינור להבטחת "ההשתתפות השוויונית", מעוצב, מבחינת התווית מדיניות והחלטות מכריעות, כגון מכרז זה, בשיג ושיח ישיר עם ציבור המתמודדים, דרך נציגותו בדמות העותרת, והן באופן עקיף דרך היוועצות עם המועצה, אשר העותרת מס' 1 הינה חברה בה.

95. וראו המשך ס' 2 לחוק השוויון, אשר מונה בין תכליותיו "לתת מענה הולם לצרכי המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו", וכיצד הדבר יעשה ("מתן מענה הולם") ללא היוועצות ראשית בציבור המתמודדים, באמצעות העותרת, אשר אוצרת החל משנת 2006 ידע רב מנסיון ומן השטח, בנושאי שיקום, וכן כיצד ייעשה הדבר ללא היוועצות במועצה אשר רכשה מומחיות רבת שנים בנושא???

96. וראו לעניין זה גם את דברי המלומדת פרופ' דפנה ברק ארז, בספרה "משפט מנהלי כלכלי", בפרק 24 (מכרזים מנהליים) בעמ' 139: המלומדת מדגישה כי כיום מקובל כי כל מכרז נושא בחובו, לבד מן המטרות הכלכליות ה'טהורות' גם מטרות חברתיות:

העדפת הצעות של מציעים ישראלים או מציעים מאזורי עדיפות לאומית מעוררת את השאלה הרחבה יותר של הכרה בהעדפות נוספות על מנת לעשות שימוש נרחב יותר בשיטת המכרזים לשם קידום מטרות חברתיות חשובות (העדפת עסקים בשליטת אוכלוסיות מוחלשות או כאלה שמעסיקים עובדים מאוכלוסיות שהשתלבותן בעולם העבודה טעונה עידוד: העדפת עסקים המפעילים טכנולוגיות ידידותיות לסביבה ועוד). מטרות דומות הוכרו גם בהקשר של מינויים בישרות הציבורי, ומבחינה עניינית יש להן מקום גם בהתקשרויות ציבוריות שאינן במתכונן של העסקה ומינוי

97. אם כך הדבר לעניין מכרזים שבהם הרשות הציבורית הינה שחקנית במשפט הפרטי, ותכליות המרכז – כלכליות – מקל וחומר יש לשים דגש על סוגיות חברתיות – בהקשר של ציבור המתמודדים בישראל – במרכזו שבו פועלת הרשות בזירה הציבורית, כפופה במובהק לכללי המשפט הציבורי- ואשר תכליתו נועדה לשרת ציבור מוחלש.

98. וראו לעניין זה גם ס' 26 לחוק החוזים, הקורא את "הנוהג הקיים" ב"חוזים מאותו סוג" אל החוזה, מקום בו התניה לא הוסכמה. כאשר המכרז שותק לעניין תכליתו, ניתן לקרוא לתוכו את התכליות העקרוניות, הערכיות, בדבר שיתוף ציבור המתמודדים, גם דרך נורמה נוהגת ומקובלת במכרזים כיום, היינו – הוספת תניות אשר משקפות ערכים חברתיים ומוסריים.

99. או במילים אחרות: יש לקרוא מכללא אל תוך מטרות המכרז את המטרות של החוק המסמיך – חוק השיקום, וכן את המטרות של חוק השוויון, אשר תכליותיו נועדו להגשמה באמצעות חוק השיקום, וכאמור, כפי שעולה ממכתבו של יו"ר המועצה למשיבה, שורה של תנאים במכרז אינם מגשימים את תכליות המכרז – כפי שהן עלולות מפרשנותו הנכונה.

ח. בהינתן הפרת חובת ההיוועצות שבדין, דין המכרז - בטלות

100. ההלכה הפסוקה קובעת כי מקום בו מעשה מנהלי מחייב את האורגן המנהלי להיוועץ, באופן סטוטורי, ומקום בו חובת ההיוועצות הופרה, דינו של המעשה אשר נעשה תוך הפרת חובת ההיוועצות – בטלות, וראו לדוגמא עפ' 3490/90 יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בבנו, פ"ד מח(1) 11:

החובה להיוועץ מהווה תנאי לסמכות הרשות לעשות את המעשה המינהלי, והתקנת התקנה תוך התעלמות מאותה חובה כמוה כחריגה מסמכות. עמד על כך השופט הלוי בבג"צ 384/66 פוקסמן נ' המפקח על התעבורה [1], בעמ' 225 ו"החובה המוטלת על-ידי המחוקק על רשות מינהלית להתייעץ עם גוף מסויים לפני הפעלת סמכותה מהווה סייג חשוב לסמכותה החוקית, ובית-המשפט אף יבטל תחיקת-משנה משום חריגה מסמכות, אם מחוקק-המשנה לא קיים את חובת ההתייעצות הקודמת המוטלת עליו על פי חוק חרות...".

ראה גם: בג"צ 265/68 אגודת האינג'נירים והארכיטקטים בישראל ואח' נ' שר העבודה [2], בעמ' 139; ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 597.

5. מטרתה של חובה זו כפולה. ראשית – וזו המטרה העיקרית – לשתף את הציבור במלאכת ההתקנה ולאפשר לגורמים מעוניינים להביע עמדתם ולהשפיע על שיקול הדעת של מתקין התקנות. בנוסף, המטרה היא לאפשר למתקין התקנות לקבל תמונה רחבה וכוללת מהגורמים אשר סביר כי להם המידע הרב והמפורט ביותר בנושא התקנות. מכאן חשיבותה הרבה של חובת ההתייעצות בהבטחת חקיקה הוגנת, צודקת ויעילה.

חובה זו דומה במהותה לחובה להעניק זכות שימוע למי שעלול להיפגע מפעולות מינהליות. מטרת שתי החובות הללו היא לאפשר למי שעלול להיפגע ממעשה הרשות המינהלית לומר את דברו בטרם תפעל הרשות. כאשר פעולת הרשות הינה התקנת תקנות, לא נדרש – ולא ניתן – לאפשר לכל מי שעלול להיפגע מן התקנה להשמיע את דברו. משום כך, מסתפקים בקביעת חובת התייעצות עם גורמים ספורים, בדרך כלל עם גופים המייצגים חלקים מהציבור שיש להם נגיעה מיוחדת לנושא הנדון (ראה b. , Schwartz 189 (rd. Ed 3, boston and toronto, 1991) (administrative law).

101. הלכה פסוקה זו אומצה גם אל תוך הנחיית היועמ"ש מס' 1.0001 (א21.551) מיום 1.1.81 ששמה "חובת התייעצות מכוח חוק" (להלן: "הנחיית התייעצות"), נספח ב לעתירה זו, ואשר לפיה "התקנת תקנות, מתן רשיון, או מינוי למשרה, כאמור, ללא התייעצות עם הגוף האחר, אין לו תוקף", וזאת מקום בו חלה על השר חובת היועצות המעוגנת בדין.

102. חוק השיקום, קובע ברחל בתך הקטנה, את מעמדה של המועצה (והעותרת, בתוכה) כגורם מייצג, ומכאן – שחלה על האורגן המנהלי חובת התייעצות: להלן נוסחו של ס' 5 לחוק השיקום, המטיל על המשיבה חובת היועצות עם המועצה, ובעקיפין עם העותרת מס' 1 כחברה במועצה:

5. אלה תפקידי המועצה:

- (1) לייעץ לשר בנושא שיקום נכי נפש, לרבות בענינים אלה:
 - (א) התוויית מדיניות שיקום ארצית רב-שנתית;
 - (ב) תכנון שירותי השיקום בקהילה ושיפור איכותם, זמינותם ונגישותם וכן דרכים לקידום השוויוניות בכל אלה;
 - (ג) פיתוח תכניות חינוך והסברה בקהילה, בכל נושא הקשור לנכי נפש;
 - (ד) שינויים בסל שירותי השיקום;
 - (ה) קביעת אמות מידה לנותני שירותי שיקום;
- (2) לקבל דיווח ונתונים בדבר ביצוע החוק;
- (3) לזום מחקרים בנושאי שיקום.

103. ברור כי מהוראות סעיף זה עולה חובת השר, או מי מטעמו, כגון המשיבה, להיוועץ במועצה בנושא התוויית מדיניות שיקום רב שנתית (ס' 5(1)(א) לחוק), ומקום בו תוכן המרכז עלול לשנות את מדיניות השיקום לשנים הקרובות, לא יתכן מכרז אשר משנה מדיניות שיקום רב שנתית, ללא היועצות במועצה, ובעותרת, כאורגן סטטוטורי בתוך המועצה;

104. ברור גם, כי מהוראות הסעיף עולה חובת השר, או מי מטעמו, כגון המשיבה, להיוועץ במועצה בנושא "קביעת אמות מידה לנותני שירותי שיקום" (ס' 5(1)(ה)), ומי כמו – הממונה הארצית המיועדת לאגף השיקום, הינה "נותנת שירותי שיקום", אם לא "אם כל נותני שירותי השיקום" והקודקוד שלהם, ואם לגבי "נותני שירותי שיקום" מן הדרגה הנמוכה חלה חובת היועצות במועצה, מקל וחומר, כאשר בראש נותני שירותי השיקום עסקינן – אזי, לצורך התוויית קווי המתאר של תפקידה, יש להיוועץ במועצה.

105. אין חולק כי חובת ההיוועצות הופרה. יו"ר המועצה, במכתב אשר הוסכם על כל חברי המועצה (**נספח 1 לעתירה זו**), לרבות על נציגי העותרת מס' 1 במועצה, הצביע על פגם זה:

- (1) "המועצה לשיקום נכי נפש בקהילה" פועלת מתוקף "חוק שיקום נכי נפש בקהילה התש"ס-2000" כאשר הרכבה המורחב, תפקידיה ודרכי פעולתה מפורטים בסעיפים 4 עד 13 לחוק. תפקידי המועצה מפורטים בסעיף 5 לחוק וכוללים, בין היתר, ייעוץ לשר הבריאות והנהלת המשדד בשורה ארוכה של נושאים **תוך קבלה שוטפת של נתונים בדבר ביצוע החוק ואופן יישומו. מעמדה הסטטורי של המועצה, הרכבה הבין-משרדי והבין-מגזרי, לצד איכות חבריה ועמקות דיוניה לאורך 20 שנה, הפכו את המועצה לחלק בלתי נפרד מהתפתחותו של מערך השיקום הפסיכיאטרי בקהילה.****
- (2) בתאריך ה-6 לאפריל 2021 פרסם האגף לבריאות הנפש מכרז למשרה שכונתה, עד לפרסום המכרז הנוכחי, "ממונת שיקום ארצית", מיותרת לציון מידת החשיבות וההשפעה שיש לנושא או נושאת משרה זו על אופי ופעולת מערך השיקום הפסיכיאטרי בבואו ליישם את חוק "שיקום נכי נפש בקהילה". בחינה של המכרז תוך השוואתו למכרז הקודם שפורסם ב-2013 העלתה שורה של שינויים המשנים באופן דרמטי את מעמד התפקיד, תחומי אחריותו והסמכויות הנגזרות ממנו. מובן מאליו שלשינויים אלו **השפעה מבנית** על מעמד מערך השיקום באגף, אופן פעולתו והדרך בה הוא מיישם את החוק.**
- (3) המועצה מבקשת בזאת להביע את מחאתה וצעה על כך שבשום שלב לא הובאו הכוונות לשינויים לדיון, בין אם בישיבה מן המניין או בכל פורום אחר בו משתתפים נציגי המועצה. באותה נשימה מבקשת המועצה להדגיש כי אין לה כל עניין להתערב בפררוגטיבה של הנהלת האגף, בין אם בסוגיות ניהוליות, פרסונליות או אחרות אלא אם יש להן משמעות מבנית וערכית, כסוגיה המונחת לפתחנו, שהיא בבחינת "שינוי סדרי עולם" בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה.**

106. המשיבה עצמה מודה בכך, ראו מכתב התשובה שלה ליו"ר המועצה, מיום 27.04.21, **נספח 1 לעתירה זו**:

אכן יש חשיבות קריטית לאינטגרציה מלאה של מערך השיקום בתוך תחום בריאות הנפש ולכן, ימים ספורים בלבד לאחר עזיבתה של הממונה היוצאת, **ותוך עבודה מאומצת עם הנהלת המשדד ונציבות שירות המדינה**, פורסם מכרז כדי לאפשר מינוי מלא לתפקיד חשוב זה בהקדם האפשרי

107. המשיבה מודה כי נועצה ב"הנהלת המשדד" וב"נציבות שירות המדינה", וכי לא נועצה עם המועצה, ואף לא עם העותרת, ולשיטתה היא, פטורה היא מהיוועצות כזו (המחויבת לפי דין ולפי עקרונות היסוד של המשפט המנהלי), או לשיטתה, בהמשך לאותו מכתב תגובה:

"אכן אין זה מתפקידה של המועצה, כמועצה מייעצת, להתערב בשיקולים ניהוליים או פרסונליים של הנהלת האגף או המשדד. הנושא שבנדון הוא סוגיה ניהולית מובהקת ומכאן פררוגטיבה בלעדית של ראש האגף והנהלת המשדד"

108. המשיבה טועה טעות מרה, או כפי שהשיב לה יו"ר המועצה במכתב מגיב יום למחרת, בסי 2 למכתב (נספח ה לעתירה זו):

2) אכן המועצה קבעה במכתבה כי אין לה כל עניין להתערב בפררוגטיבה של הנהלת האגף בסוגיות ניהוליות או פרסונליות, אך עם זאת היא הבהירה בצורה שאינה משתמעת לשני פנים עד כמה סוגיית המכרז לתפקיד "ממונת השיקום" היא כל דבר מלבד "סוגיה ניהולית" גרידא, **המועצה הסבירה בצורה ברורה ומפורטת כיצד האופן בו נכתב המכרז משנה באופן דרמטי את תפיסת השיקום הפסיכיאטרי כמערך, מבטל דה-פקטו את מטה השיקום ומהווה שינוי ארגוני מרחיק לכת בדרך יישום חוק השיקום.** המועצה פירטה בסעיף 3 למכתבה שורת טענות להן התבקשה התייחסות עניינית, צר לי שבמכתבך לא התקבלה אף התייחסות עניינית לאף אחת מן הטענות ועל כך אין למועצה אלא להצר.

109. הפרת חובת ההיוועצות, אם כן, מאיינת את המעשה המנהלי, וצריכה להוביל לבטלותו של המכרז במתכונתו הקיימת. אך חובת ההיוועצות הסטטוטורית אינה החובה היחידה שהופרה בהקשר זה, כפי שיומחש בפרק הבא לעתירה זו:

ט. הימנעות מהיוועצות בעותרת, בפרט, עולה כדי הפרת זכות השמיעה של ציבור הנוגע בדבר

110. העותרת מס' 1 הינה אורגן במועצה, וזאת מכוח ס' 7(4) לחוק השיקום. אך עניינה אינו בא על סיפוקו רק בהיוועצות בא בדרכים עקיפות, דרך היוועצות במועצה: בניגוד לכל שאר חברי המועצה, העותרת מס' 1 הינה החברה היחידה במועצה, אשר מייצגת ארגון – אשר החלטת המשיבה, נשוא עתירה זו, תשפיע באופן ישיר ומוחשי על חבריה, ועל הציבור המיוצג על ידה.

111. החובה להיוועץ בעותרת נובעת מכללי המשפט המנהלי, כללי הצדק הטבעי, ובראשם: זכות השמיעה.

112. החובה המוטלת על רשות מנהלית לשמוע את מי שעלול להיפגע מהחלטותיה, קיימת מזה עידן ועידנים במשפט המנהלי הישראלי, עוד מאז היפסק פסק הדין בעניין בג"צ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493: שם נקבעו מושכלות היסוד ולפיהן: "חובת שמיעת הנפגע העתידי לפני היפגעו, הינה חובה המוטלת על כל מי שמורשה – מכוח איזו שררה שהיא – להחליט החלטות, יהא אשר יהא אפיו ומשכנו בתחומי המשולש הנ"ל. ... בשל העוול שבדבר, אין בעל השררה "מוסמך" לפגוע במישהו בלי לשמעו קודם לכן, כי המחוקק, מסתמא, לא התכוון להעניק לפוגע כוח שכזה....לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד, וכיוצא בזה, אלא אם כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה".

113. דברים אלו אשר נכתבו בשנות החמישים, לא נס ליחס עד עצם היום הזה, וזכות השמיעה התפתחה במשפט המקובל נוסח ישראל לאורך השנים, אולם העיקרון הגולמי – תקף כשהיה מאז היווסדו בפסיקה הישראלית: ממנו עולה כי לא יתכן כי המשיבה, כאורגן מנהלי, תשתמש בכוחה לעצב את תנאי המרכז, באופן אשר פוגע פגיעה אנושה ומרחיקת לכת בציבור מתמודדי הנפש בישראל, פגיעה שנוגעת לחיי היום יום שלהם, והיא מוחשית וממשית ותורגש באופן כבד-משקל בכל תחום בחייהם.

114. אין החובה הסטטוטורית להיוועץ במועצה, מאיינת את החובה, מכוח כללי הצדק הטבעי, להיוועץ בעותרת בנוסף, בנפרד מהיותה אורגן במועצה: וזאת בשל מעמדה המיוחד כמי שמייצגת את הנפגעים הפוטנציאלים מהחלטה זו: וראו לעניין זה דברי הנשיא (כתוארו אז) ברק בעניין **ב"צ 531/79 סיעת הליכוד נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566**, שם נפסק כי עיקרון איסור ניגוד העניינים חל, כחלק מכללי המשפט המנהלי, בין אם מעוגן מפורשות בדין, ובין אם לאו, והדברים יפים גם לעניין זכות השמיעה: **אין בעובדה שחלה על המשיבה חובת היוועצות סטטוטורית עם המועצה**, בכדי להפחית מכובד משקלה של החובה להיוועץ בעותרת, מכוח מעמדה המיוחד כמייצגת ציבור הנפגעים הפוטנציאלים:

זהו עקרון מהותי, המהווה חלק מהמשפט הציבורי, ואשר ממנו נגזרות זכויות הפרט מזה וסמכויות השלטון מזה. (ראה שטרית, "היחס בין כללי הצדק הטבעי והוראות דיוניות מן החקיקה", הפרקליט, כרך לא', 42, 66). עקרון מהותי זה, יש והוא מוצא ביטוי בדבר חקיקה זה או אחר, ויש ודבר חקיקה אינו מזכירו. שתיקתו של המחוקק אין בה כדי להצביע על העדרו של הכלל, שכן קיומו אינו מותנה בהוראה חקיקה (השווה בג"צ 290/65 פד"י כ', 1, 29). זאת ועוד: שתיקתו של המחוקק אין בה כדי להוות הסדר שלילי לגבי תחולתו של עקרון ניגוד העניינים, שכן שתיקתו של המחוקק מוסברת על בסיס קיומו של הכלל מכח יצירתו של בית משפט זה. כפי שאומר השופט ח' כהן לעניין תחולתם של כללי הצדק:

"חזקה על המחוקק שהוא יודע ידוע היטב על קיומם ועל טיבם של כללי הצדק הטבעי, ועל הקפידה הרבה בה עומד בית משפט זה על שמירתם. אין לצפות מן המחוקק שכל אימת שמסמיך הוא מאן-דהוא לעשות מעשה שיש בו כדי לפגוע בזכות מזכויות הזולת, יוסיף הוא ויורה בלשון מפורשת שאין להשתמש בסמכות שכזו אלא בהתאם לכללי הצדק הטבעי ומתוך כפיפות להם, גם העובדה שיש ובחוק מצויה הוראה מפורשת המחייבת לשמוע את העלול להיפגע בטרם שהרשות המוסמכת תשתמש בסמכותה, אינה גורעת מתחולת כללי הצדק הטבעי גם במקום שדבר זה נאמר במפורש" (בג"צ 290/65 פד"י כ', 1, 29, 33).

115. לעניין הרחבת זכות העמידה ביחס למעשה המנהלי, והכללת ציבורים אשר נפגעים מן המעשה המנהלי, על אף שלא חלה חובה סטטוטורית להיוועץ עימם, ראו דברי המלומדת פנה ברק-ארי בספרה **"אזרח, נתין, צרכן"** (הוצאת כנרת-זמורה בית-דבר מוציאיים לאור, ואוני בר אילן תשע"ב-2012), בעמ' 199:

כללים נוספים התורמים לכך שההחלטות המנהליות יאזנו כראוי בין האינטרסים השונים הם הכללים המתמקדים במנגנונים של שיתוף הציבור בהליך המנהלי. מאחר שלהחלטות המנהליות יש השלכות על אינטרסים רבים ומגוונים, חשוב שההליך המנהלי יאפשר הכלה של בעלי האינטרסים שונים באמצעות הכרה בזכותם להביא את עמדתם בפני הרשות שעומדת לקבל את ההחלטה. החקיקה הישראלית כוללת הסדרים רבים שמאפשרים פניה לגופים מיעוצים לצורך קבלת החלטה מנהלית. לעיתים מזומנות היא אף מחייבת פניה לגופים מיעוצים מסוימים. אולם לעת עתה, החקיקה אינה כוללת עיקרון רחב של חובת היוועצות על בסיס שוויוני עם כלל בעלי האינטרסים הרלוונטיים להחלטה. אדרבה, לעיתים חובת היוועצות המעוגנת בחקיקה אף נגועה בהטיה, במובן זה שהיא מחייבת שמיעה של חלק מן הקולות הרלוונטיים בלבד. על רקע זה נדרשת רחבה של כללי השיתוף בהליך המנהלי, למשל באמצעות פיתוח של חובה כללית להביא לידיעת הציבור יוזמות שנידונות ברשות על מנת שיהיה אפשר להגיב עליהן. בד בבד יש לפרש הסדרים סטטוטוריים שמבטיחים שיתוף באופן נדיב, וכן להקפיד על אכיפתם של הסדרים שמשפיעים בעקיפין על היכולת להשתתף באופן אפקטיבי בהליך המנהלי, כמו למשל החקיקה בנושא חופש המידע, שמרחיבה את חשיפתו של הציבור למידע הרלוונטי להחלטות.

116. הגדש בדבריה של המלומדת אמור להיות משם על "להפקיד על אכיפתם של הסדרים שמשפיעים בעקיפין על היכולת להשתתף באופן אפקטיבי בהליך המנהלי", הוזה אומר, מתן סעד בעתירה זו.

117. לסיכום נקודה זו, הימנעות המשיבה מלהיוועץ בעותרת, באופן ישיר, ובנפרד מחובת ההיוועצות במועצה, עולה כדי הפרת זכות השמיעה של העותרת, ומצדיקה מתן סעד של הקפאת המכרז והוראה למשיבה להיוועץ בעותרת, הן במישירן והן בעקיפין דרך המועצה.

י. הפרת חוזה לטובת צד ג'

118. העותרת מס' 1 תטען כי ניתן לראות במכרז זה משום חוזה לטובת צד ג', היינו – לטובת ציבור מתמודדי הנפש בישראל, וכי הפסיקה הכירה בזכויות של צדדי ג' במסגרת מכרזים, ראו לדוגמא סע (י-ם) 31241-08-11 צור מאיר נ' מודיעין אזרחי בעמ, פורסם בנבו (31.12.14), וכן סעש (ב"ש) 1830-01-12 אלכסנדר מוצניק נ' מודיעין אזרחי בע"מ, פורסם בנבו (25.08.15)

119. הוראות חוק החוזים לעניין חוזה לטובת צד ג' קובעות כהאי לישנא:

120. פרק ד': חוזה לטובת אדם שלישי

34. חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו.
35. זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב מתבטלת למפרע, אם הודיע לאחד הצדדים לחוזה על דחיית הזכות תוך זמן סביר לאחר שאחד מהם הודיע לו עליה.
36. (א) כל עוד לא הודיע אחד הצדדים למוטב על זכותו לפי החוזה, רשאים הם לשנותה או לבטלה על ידי שינוי החוזה.

121. השאלה העיקרית אשר נדונה בפסיקה, הינה, כיצד ניתן להסיק כוונה של הצדדים להקנות לצד ג' זכות, כאמור בס' 34 לחוק החוזים, ומעמד בקשר החוזי?

122. ב ע"א 253/82 ד"ר דן חושי נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח', פ"ד לח(1), 640 עמ' 643-644 נפסק כי:

"מכוחו של סעיף זה עשוי אדם, שאינו צד לחוזה, לרכוש זכויות על-פיו כלפי הצדדים לו. תנאי להענקתה של זכות זו לצד שלישי הוא, כי על-פי פירושו הנכון של החוזה, נטלו על עצמם הצדדים או אחד מהם חיוב כלפי הצד השלישי ובכך העניקו לצד השלישי זכות כלפיהם. לא די בכך, כי הלכה למעשה יש בו בחוזה כדי להיטיב עם צד שלישי. תנאי הוא לתחולתו של סעיף 34 לחוק החוזים [חלק כללי], כי על-פי פירושו הנכון של החוזה משתמעת ממנו (במפורש או מכללא) הכוונה להעניק לצד השלישי זכות ולהטיל במקביל לכך על בעלי החוזה חובה (ג' שלו), "חוזה לטובת אדם שלישי", פירוש לחוקי החוזים [המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשל"ז] 29. מכאן, שאפילו יש בחוזה התחייבות ליתן טובת הנאה לצד שלישי, אין באותה התחייבות כשלעצמה כדי להעניק זכות לצד שלישי, שכן השאלה היא תמיד, אם אותה התחייבות היא אך כלפי הצד לחוזה ואילו טובת ההנאה היא אך תוצאה של ביצוע אותה התחייבות, או שמא ההתחייבות עצמה, בנוסף לטובת ההנאה, מכוונת כלפי הצד השלישי".

123. בע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי קבע ביהמ"ש העליון: "מכאן, שאפילו יש בחוזה התחייבות ליתן טובת הנאה לצד שלישי, אין באותה התחייבות כשלעצמה כדי להעניק זכות לצד שלישי, שכן השאלה היא תמיד, אם אותה התחייבות היא אך כלפי הצד לחוזה ואילו טובת ההנאה היא אך תוצאה של ביצוע אותה התחייבות, או שמא התחייבות עצמה, בנוסף לטובת ההנאה מכוונת כלפי הצד השלישי".

124. דומה כי מקום בו הזכות לשיקום אינה בבחינת טובת הנאה מקרית או אקראית אשר אגב אורחה מורעפת על ציבור מתמודדי הנפש בישראל, אלא זכות חוקית וחוקתית ראשונה במעלה, זכות חיובית הנובעת מן הזכות לחיות בכבוד ומן הזכות של בעלי מוגבלות נפשית להשתלב בכל שדרות החיים, פירושו הנכון של המכרז, הוא שלעותרת, כמי שמייצגת את ציבור המתמודדים בישראל, יש מעמד בכל הנוגע להבעת עמדה ביחס לעיצוב המכרז, באופן שלא יפגע בזכויות ציבור המתמודדים לשיקום.

125. אין נפקא מינא כי אין זאת כוונתה הסובייקטיבית של המשיבה, מנסחת המכרז: לכוונתה הסובייקטיבית, כפי שהצהירה במכתבה למועצה מיום 28.04.21 (נספח ד') אין כל נפקות, שכן כוונה זו – להדיר את הנוגעים בדבר מן ההכרעה, סותרת את הדין, את תקנת הציבור, את כללי המשפט המנהלי, ואת עקרונות היסוד של השיטה, וכן את העיקרון הדמוקרטי של שיתוף הציבור הנוגע בדבר בהחלטות; בגישה זו מפרה היא את חובת הנאמנות כלפי ציבור מתמודדי הנפש בישראל, ציבור אשר – לאור תפקידה – היא אמורה לפעול בנאמנות לטובתו, וראו לעניין זה בג"ץ 4566/90 דוד דקל נ' שר האוצר ואח, פ"ד מה(1) 28:

רשות ציבורית, הממנה עובד בשירות הציבור, פועלת כנאמן הציבור, וכלל גדול בדינו, שנאמנות זו צריך שתופעל בהגינות, ביושר, ללא שיקולים זרים ולטובת הציבור, שמכוחו ולמענו מסורה סמכות המינוי בידי הרשות הממנה. נאמר על כך מפי מ"מ הנשיא ח' כהן בבג"צ 142/70, בעמ' 331:

לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.

126. המסקנה הינה כי גם מן הפרספקטיבה של ס' 34 לחוק החוזים, יש לראות, משיקולי מדיניות שיפוטית, את אותם היבטים של נוסח המכרז אשר יש להם השפעה על ציבור המתמודדים בישראל, כהיבטים המהווים חוזה לטובת צד ג' – ציבור המתמודדים בישראל.

יא. תנאי המכרז בלתי-סבירים באופן קיצוני

127. על פי המלומדת דפנה ברק-ארוז, בספרה "משפט מנהלי", בפרק 20 העוסק בעילת "אי הסבירות" בעמ' 725: "עילת הסבירות העדכנית אינה מסתפקת בבדיקה אם ההחלטה המינהלית היא שרירותית, אלא בוחנת את האיזון הפנימי בין השיקולים שהפעילה הרשות". המלומדת מפנה לעניין בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980), שם נקבע כי: "עיקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול-דעת מינהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטתה". המלומדת מדגישה כי "החלטה של רשות עשויה להיות פגומה, גם אם שקלה שיקולים עניינים בלבד, אם האיזון הפנימי בין השיקולים היה מעוות לחלוטין".

128. המלומדת מוסיפה, בעמ' 726, סעיף 20.3 כי "מצב קיצוני במיוחד של החלטה פסולה המבוססת על שיקולים ראויים הינו התעלמות מוחלטת של הרשות משיקול מסוים, להבדיל מההתייחסות אליו מבלי לתת לו משקל ראוי. במקרה זה, ההצדקה לביקורת שיפוטית ניכרת במיוחד";

129. דומה כי זהו המקרה עליו מלינים העותרים כאן: המשיבה התעלמה לחלוטין מכל הקולות המתריעים כי אופן ניסוח המכרז משליך על אופיו ועל מהותו של מערך השיקום: המשיבה לא התעלמה רק מעמדת המועצה, אשר ביחס אליה – חלה חובת היוועצות סטטוטורית, ולא רק מן הצורך להיוועץ בעותרת, מכוח עיקרון זכות השמיעה שבמשפט המנהלי, וכך מכוח דוקטרינת חוזה לטובת צד ג' בדיני המכרזים, המשיבה אף התעלמה מגילוי דעת של שורה של אנשי מקצוע בכירים מתחום השיקום, ביניהם העותרים 02 ו-03, אשר הוצג לעיל כנספח 1.

130. המלומדים, וביניהם שני העותרים שבעתירה דנן, ציינו במכתב בין היתר, כי המכרז לוקה בחוסר סבירות קיצוני שכן ראש מערך השיקום מאבד כמעט את כל סמכויותיו, ההכשרה הדרושה לראש המערך הינה פחותה מאשר ההכשרה הנדרשת למנהל מסגרת במערך השיקום, כגון הוסטל, ולא נדרש כל ניסיון בשיקום בכדי לעמוד בראש (!!!) מערך השיקום. לדברי המלומדים והמומחים: "עובדה זו עלולה להעמיד בראש המערכת אדם ללא כל ידע או ניסיון בתחום המורכב והמתפתח של שיקום פסיכיאטרי קהילתי". המלומדים מציינים בגילוי דעתם כי אופן ניסוח המכרז, אשר אינו דורש ניסיון בשיקום בכדי לעמוד בראש (!!!) מערך השיקום, מנוגד למגמות הנוהגות בעולם הרחב בנוגע לשיקום אנשים עם מגבלה פסיכיאטרית. הם מציינים בדאגה כי "כשליש מן המאושפזים בבתי החולים הפסיכיאטרים מאושפזים שם בשל היעדר פתרונות בקהילה", כי תפקידו של מערך השיקום הינו לאפשר לאנשים עם מגבלה פסיכיאטרית להשתלב בקהילה בכבוד.

131. שיקולים חשובים אלו, המוצגים ע"י מומחים ומלומדים בעלי שם ועתירי ניסיון בתחום השיקום, אינם נלקחים בחשבון ע"י המשיבה, בקביעתה את הגדרת התפקיד של ממונת השיקום הבאה, הגדרת תפקיד אשר עלולה להשפיע על המערך כולו, ועל חייהם – ברמה היום יומית, של ציבור מתמודדי הנפש בישראל, שלא לדבר על חירותם. נימוקים חשובים אלו שנכתבו בגילוי הדעת מצטרפים לטעמים אשר הוצגו למשיבה במכתב ע"י המועצה (נספח 1), ואשר העותרת 1, חברת המועצה, סומכת ידיה עליהם, ואלו גם אלו, זכו להתעלמות, באופן ההופך את תנאי המכרז, לבלתי סבירים באופן קיצוני.

132. הפסיקה גם הכירה בצורך לפסול החלטה מנהלית, מקום בו היא מתעלמת מן האינטרסים של מי שמושפע מהחלטות אלו, ראו למשל עניין בג"ץ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, דינים עליון פז 662(2007) – הדברים יפים למקרה דכאן בו האינטרס של ציבור מתמודדי-הנפש בישראל ניזוק באופן מרחיק לכת מאופן ניסוח המכרז, על

השלכותיו (שינוי מבני במערך השיקום), אך דומה כי אינטרס זה של ציבור המתמודדים המיוצג ע"י העותרת, זוכה להתעלמות מצד המשיבה.

133. לא זו בלבד שהמשיבה לא שקלה את השיקולים הרלוונטיים, כפי שאלו באים לידי ביטוי בגילוי הדעת של המומחים והמלומדים (**נספח 1**), אשר העותרים 2 ו-3 חתומים עליו, אלא שהיא נתנה משקל יתר לשיקולים שאינם רלוונטים, או כפי שעולה מתגובתה למכתב המועצה (**נספח 1**):

אדגיש כי ההפרדה המלאכותית שהתקיימה בעשורים האחרונים בין תחום הטיפול לבין תחום השיקום לא היטיבה עם המתמודדים, בני משפחותיהם וגם לא עם הקהילה המקצועית. יש לשים קץ להפרדה מזיקה זו ולפעול לאיחוד ניהולי שיוביל לקידום מקצועי מואץ ותואם צרכים. כראש האגף אני מחויבת לראייה הוליסטית של האדם על כל צרכיו הטיפוליים והשיקומיים. מכאן, שאפעל להמשך פיתוח של מערך השיקום כפי שאני פועלת להרחבת מערך הטיפול במטרה לתת את המענה הטוב ביותר לכל המתמודדים ובני משפחותיהם.

134. שיקול זה אינו רלוונטי לצרכי בחירת האדם אשר צפוי לעמוד בראש מערך השיקום, שכן, כפי שציינה המועצה במכתבה (**נספח 1**) – תחום השיקום הינו דיסציפלינה נפרדת ("במהלך 20 שנות קיומו של מערך השיקום הפסיכיאטרי, ידע המערך ליצר מסלול הכשרה אקדמי ומעשי איכותי וייחודי, תואר בניהול אינו חלק ממסלול זה. דרישה זו אינה מתכתבת עם המציאות בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה ולדעתנו היא טעונה הבהרה ודיון").

135. עולה חשש כבד כי מאחורי מילים יפות אלו על "ראייה הוליסטית", מסתתרת כוונה להטמיע את עולם השיקום בתוך עולם הטיפול, או לכל הפחות, להפוך את דיסציפלינת הטיפול הפסיכיאטרי לדומיננטית במערך השיקום, באופן אשר יחזיר את זכויות מתמודדי-הנפש לשילוב בקהילה שנות דור אחורנית, כאשר הניסיון המחקרי מראה כי המדיקליזציה של תחום השיקום מובילה למיסודם של אנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, ומעמיקה את הסטיגמציה כלפי אנשים אלו, ועומדת כאבן נגף בפני שילובם בקהילה, וראו לעניין זה את דבריהן של המלומדות נטע זיו, שגית מור, אדווה איכרנגרין מתוך פרק המבוא במקראה ללימודי מוגבלות (עמ' 15 למעלה):

"התנגדות הגישות החברתיות למדיקליזציה של המוגבלות היתרגמה לא רק לגיבוש מודל חברתי חלופי, אלא גם לניתוח התפקיד הישיר שמילאו אנשי מקצוע מתחום רפואה, השיקום והטיפול בתהליכי דיכוי והגבלה של אנשים עם מוגבלויות. תרומתם החשובה של מדעי הרפואה והשיקום לשיפור איכות חייהם של אנשים עם מוגבלויות, הפרקטיקות שלהם יושמו ועודן מיושמות לעתים קרובות באופן פוגעני. כך למשל נחקרו מערך הכוח המובנה לתוך יחסיהם של אנשי המקצוע עם אנשים עם מוגבלויות הנמצאים בטיפולם, הסגרגציה במוסדות, שלילת האוטונומיה של אנשים עם מוגבלות והדרתם מטווח ההשפעה על תוכניות ההתערבות ותוכניות ההכשרה המקצועית, וכן נבחנו השלכותיה של התפיסה הרפואית-טרגית על עצם קיומם ואיכות חייהם של אנשים עם מוגבלויות כפי שהן מתבטאות במגוון סוגיות ביואתיות, או השפעתם של תהליכים שיקומיים על התעצבות הזהות העצמית של המשוקמים והמחיר הנפשי שגובה מהם המאבק האישי "לנצח" את המוגבלות".

136. אין נפקא מינה שזו לא הכוונה בפועל, שכן בשיטת המשפט שלנו, התוצאה של המעשה המנהלי היא הקובעת לעניין סיווגו כמפלה, ולא הכוונה המוצהרת (ראו לדוגמה בג"צ 1000/92 **חווה בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2), 221 (1994)**).

137. מבחן הראייה המנהלית, אשר הינו תת-מבחן של מבחן הסבירות, ואשר נוסח בג"צ 987/94 **יורונט קווי זהב בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412**, קובע כי על הרשות – בטרם תקבל הכרעה, תאסוף נתונים (אך המשיבה חדלה מכך), תתייחס לנתונים רלוונטיים, ובכל הכבוד, הנתון הזה עליו מבססת המשיבה את הכרעתה אינו נתון רלוונטי, נהפוך הוא, הסתמכות על נתון זה הינה בלתי סבירה ועלולה להשיג את מצבם של האנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי שנות-דור אחרונות.

138. הסתמכותה של המשיבה על נתון לא רלוונטי בבואה לקבל הכרעה בנוגע לדרישות התפקיד של ממונת שיקום ארצית, נוגעת גם במבחן המשנה הרביעי של **מבחן הראייה המנהלית**, הוא **מבחן הראייה המהותית**: פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד. בע"ב 2/84 **ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית נפסק** כי: "...לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן... כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראייה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות". במקרים כאלו נדרשות **ראיות ברורות, חד משמעיות, ומשכנעות**. כלל לא ברור על סמך איזה מחקר או אסמכתא בדיוק מבססת המשיבה את טענותיה כי: "אדגיש כי ההפרדה המלאכותית שהתקיימה בעשורים האחרונים בין תחום הטיפול לבין תחום השיקום לא היטיבה עם המתמודדים, בני משפחותיהם וגם לא עם הקהילה המקצועית", וזאת כאשר מומחים החוקרים את תחום השיקום וחברים בפורומים בינלאומים בתחום השיקום, תוך למידת המצב במדינות המערכת, קובעים אחרת.

139. היות וזכותם של אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי לשיקום, משליכה על זכותם לחירות (שכן מערך שיקום אפקטיבי מונע אשפוזים מיותרים), הרי שבמקרה זה יש מקום לבחינה רצינית ומדוקדקת של הנתונים, תוך הסתייעות במומחים, הן מן האקדמיה כגון העותרים 2 ו-3, והן כדוגמת העותרת 1, אשר ניסיון חייהם של חבריה, וכן ניסיונם המקצועי של חבריה (אשר רבים מהם עוסקים בתחום השיקום, הן כעובדים סוציאליים והן כצרכנים נותני שירות) - רלוונטי לקבלת הכרעה אשר תוצאתה תחצין ותשליך על חברי העותרת 01 ועל האנשים אשר את קולם היא משמיעה.

140. סיכומה של נקודה זו – החלטת המשיבה, אשר מתעלמת לחלוטין משורה של שיקולים ומשורה של נתונים אשר הובאו בפניה במישירין (במכתב המועצה) או בעקיפין (במכתב לשר הבריאות אשר נשלח מטעם קבוצת המומחים והמלומדים, ביניהם העותרים 2 ו-3), ואשר מסרבת בשיטתיות תמוהה ודווקנית להקשיב לקולות הנוגעים בדבר - מתוך המועצה וכן מטעם העותרים – הינה **בלתי סבירה באופן קיצוני** המצדיק התערבות ביהמ"ש בה.

יב. מקור סמכותו של ביהמ"ש זה לדון בעתירה

141. סמכותו של בג"ץ לדון בעתירה נובעת מהוראות סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, ולפיו: "בית המשפט העליון ישוב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר".

142. כן נובעת סמכותו של בג"ץ לדון בעתירה מתוך הוראות סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד השפיטה, ולפיו, לבית המשפט העליון, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, הסמכות "לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין, ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין – להימנע מלפעול";

143. העותרים יטענו כי חלק מן הסעדים המתבקשים על ידם, ובפרט הסעד המורה למשיבים להיוועץ עם העותרים, הינם סעדים **מונהקים** מתחום המשפט המנהלי, אשר אינם בסמכותו של ביה"ד האזורי לעבודה מכוח סעיף 24(א)(א) לחוק בית הדין לעבודה הקובע כי לביה"ד לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון "בתובענה שעילתה במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה ליצירת יחסי עבודה, בתובענה שעילתה בחוזה כאמור לפני שנוצרו יחסי עבודה או לאחר שנסתיימו יחסים כאמור, או בתובענה שעילתה בקבלת אדם לעבודה או באי-קבלתו". אולם, הסעד המתבקש בעתירה זו, היינו, כי המשיבים יקיימו את חובת ההיוועצות עם העותרים, הן מכוח הדין והן מכוח כללי המשפט המנהלי, אינו כלול בתיאור סעיף 24(א)(א), מה גם שהעותרים אינם מבקשים סעד הקשור לזהות ולמיהות המתמודדים (שאינם יודעים כלל מיהם), אלא אך ורק סעד שקשור לעיצוב תנאי המכרז, ואשר קשור ביחסי הגומלין בין המשיבה 1 לבין המועצה, אשר כלפיה חלה חובת היוועצות.

144. וראו לעניין זה גם בגן 1898/06 משרד הפנים נ' בית הדין הארצי לעבודה ים - הנהלת בתי המשפט, פורסם בגנו (24.03.08), שם פורש סעיף 24(א)(א) כד:

סעיף 24(א)(1) מציג שני תנאים מצטברים: התובע הוא מי שמתקיימים לגביו יחסי עובד מעביד, עילת התביעה נעוצה באותם יחסים (ראה לעניין זה בג"צ 1214/97 חלמיש נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג' (2) 647, 652 (1998).

145. היות והעותרים **אינם** מצויים ביחסי עובד מעביד עם המשיבים, ברי כי **לא חלה** כאן הסמכות הייחודית של ביה"ד לעבודה, או סמכות כלל, וממילא, בהינתן שאין סמכות לביה"ד לעבודה, הסמכות קמה לבג"ץ וזאת מכוח סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה.

146. לעניין זה יפים הדברים שנכתבו בע"א 510/82 רינה חסון נ' יפה פלדמן, פ"ד לז(3) בעמ' 12: "סמכותו של בית המשפט מוכרעת לא על פי בדיקת מהותו של הסכסוך אלא על פי הסעד, שאותו מבקש התובע... המבחן הנכון, על-כן, כשדנים בשאלת סמכותו של בית משפט... הוא, אם הסעד, שאותו תובע התובע, הוא בסמכותו...." והתשובה כאן היא כן מוחלט: העותרים מבקשים כי תקוים חובת ההיוועצות, בהתאם לדין, לפסיקה, ולהנחיות בנדון, וזהו סעד מתחום המשפט המנהלי. מאידך, אין הם מבקשים סעד הקשור במיהות/זהות המועמדים במכרז, וכלל אין העותרים יודעים מי הם, ואף לא ביקשו לדעת את זהותם.

147. מאידך, לפי השקפת כבי' השופט חשין בעניין בג"צ 1214/97 חלמיש נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2) 647, 652 (1998), לעניין סמכותו של ביה"ד לעבודה, לא הסעד המבוקש קובע את שאלת הסמכות, אלא שאלת המהות:

"אכן, יש שסמכות בית משפט נקבעת על-פי הסעד המבוקש. כך היא, למשל, סמכותו של בית-משפט השלום לעניינין של תביעות לתשלום כסף, וכך היא סמכותו בדבר חזקה או שימוש במקרקעין (סעיפים 51(א)(2) ו(3) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב התשמ"ד-1984]). ראו, למשל: ע"א 27/77 טובי נ' רפאלי, פ"ד לא (3) 561, ו-ע"א 510/82 חסן נ' פלדמן, פ"ד לז(3) 1 (הנזכרים בחוות דעתו של השופט ברק).

ואולם, לא תמיד כך הוא. הנה-כי-כן, סמכותו של בית הדין לעבודה תולה עצמה - כהוראת סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה - לא בסעד אלא במהות:

בקיום יחסי עובד ומעביד; ומשנתקיימו יחסי עובד ומעביד, רשאי תובע בבית דין לעבודה לתבוע כל סעד שבית הדין מוסמך ועשוי ליתן. סמכותו של בית הדין לעבודה אינה דומה, איפוא, לסמכותו של בית-משפט השלום: סמכותו של אחרון נקבעת על-פי הסעד, סמכותו של ראשון נקבעת על-פי מהות היחסים בין התובע והנתבע. ראו עוד: [בג"ץ 675/84](#) ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו, פ"ד לט(3) 13. "עמ' 667-666).

148. בין אם נכריע בשאלת סמכותו של ביה"ד לעבודה לפי שאלת הסעד, ובין אם נכריע בשאלת סמכותו של ביה"ד לעבודה לפי שאלת המהות, נגיע למסקנה כי בנידון דידן – הסמכות נתונה לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ.

149. בנוסף לכך, נפסק כי את סמכותו הייחודית של ביה"ד לעבודה יש לפרש פירוש דווקני ומצמצם (דב"ע לו/8-3 ליבוביץ – עיזבון המנוחה יונה פולוק, פד"ע א 118, 131, ע"א 764/72 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל נ' ד"ר מואב, פ"ד כז(1) 260) – הדברים נאמרים למען הזהירות, שכן הומחש לעיל כי לא חל כאן סעיף 24(א)(א). לציין, כי פסקי דין אחרים העלו טענה כי את סמכותו הייחודית של ביה"ד לעבודה יש לפרש פרשנות תכליתית, ולא בהכרח מצמצמת (ע"ע 1010/02 מדינת ישראל, משרד הפנים – רסמי פד"ע מ 156), אך המסקנה היא אותה מסקנה, כי פרשנות תכליתית תוביל למסקנה כי עתירה זו, שאין לה עניין כהוא זה במיחות המציעים, אלא רק בתנאי המכרז בהקשר כללי המשפט המנהלי, תכליתה להידון בבג"ץ.

150. לעניין סמכותו של בג"ץ לדון בעתירה, ראו בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 שם נקבע כי במקרים מסוימים חלה סמכות מקבילה לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ, לצד סמכותו של ביה"ד האזורי לעבודה לדון במינוי אדם למשרה ציבורית, ולאור הסוגיות הציבוריות בעתירה, דומה כי זהו המקרה, ובפרט שלעותרים אין עניין בזהות המועמדים, הם אינם מבקשים את זהות המועמדים, וכל התמקדותם הינה בתנאי המכרז – והשפעת תנאי סף אלו על מערך השיקום, היינו – העותרים תוקפים את אותו חלק במכרז שאין לו נגיעה ליחסי עבודה אך יש לו נגיעה מובהקת למשפט המנהלי ולסוגיית שוויון זכויות של בעלי מוגבלויות. הדברים נכונים ביתר שאת מקום בו במקרה דנן כלל לא קמה סמכות לביה"ד לעבודה, כפי שהומחש לעיל.

151. וראו עוד לעניין סמכותו של בג"ץ לדון בעתירה: בגץ 2513/92 אילן חדד נ' המועצה המקומית רמת השרון פ"ד מז(2) 293 שם נפסק כי: "במקרה דנן אכן ישנם היבטים מסוימים לעתירה זו, אשר לגביהם הגורם של המשפט הציבורי נראה הדומיננטי. השאלות המתעוררות בעתירה, הקשורות במעמדו של מבקר המועצה המקומית, בסמכויותיו, בעצמאותו, באפשרויות ראש המועצה וחברי המועצה להצר את צעדיו לאחר שמונה לתפקידו זה, בפער (אם קיים כזה) בין סמכויותיו של מבקר עירייה לבין הסמכויות של מבקר מועצה מקומית וכן בדרכים הפתוחות בפני הנהלת המועצה להביא לידי פיטוריו של המבקר, כל אלה מעלות בעיות בעלות משמעות ציבורית וחוקתית נכבדה, אשר היו, לדעתי, מצדיקות לכאורה ליבון בפני בית המשפט הגבוה לצדק". הדברים כמו נכתבו על המקרה דנן אשר בו "הגורם של המשפט הציבורי דומיננטי" לאור הסוגיות שהעלו העותרים, לעניין זכות השמיעה, אי-סבירות, זכות עמידה, וכו'.

152. וכן ראו לעניין זה בגץ 1898/06 משרד הפנים נ' בית הדין הארצי לעבודה י-ם - הנהלת בתי המשפט, פורסם בנבו (24.03.08): "בדרך לקבלת ההחלטה באשר לערכאה המתאימה ביותר לדון בעניין מסוים (כאשר קיימת יותר מערכאה אחת המוסמכות לדון בו), קיימים שיקולים רבים הצריכים להילקח בחשבון... אולם המבחן המכריע הוא מבחן הרכיב הדומיננטי של התובענה", וכאן הרכיבים העיקריים של העתירה הינם מתחום המשפט המנהלי, תוך שהעתירה נעדרת אלמנטים מתחום משפט העבודה. וראו בהמשך, בפסקה 21 לפסק הדין: "אכן, סמכותו הייחודית של בית הדין לדיני עבודה נקבעה בשל ההכרה בייחודם של יחסי העבודה והצורך בערכאה שתתמקד ותתמחה ביחסים אלה. לפיכך, כאשר מתעוררת בעייתיות סביב עצם הפניה לבית הדין לדיני עבודה, המפתח נעוץ בזיהוי הסוגיה המרכזית, הדומיננטית, העומדת על הפרק וקביעה האם המענה לסוגיה זו הוא בתחום התמחותה של הערכאה הייחודית – קרי בית הדין לעבודה". דברים בשם אומרם ודבר דבור על אופניו. מקום בו העתירה מעלה סוגיות מובהקות של משפט מנהלי, אין למומחיות ביה"ד לעבודה יתרון, ולפיכך אין טעם לאותה סמכות, אשר ממילא הובהר לעיל שאינה חלה בנסיבות. ודברים דומים נאמרו גם בעניין ע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), (6.12.06).

יב.1. המדינה טענה בעתירות קודמות כי בעניין עובדי ציבור קמה סמכות לבג"ץ ולא לביה"ד לעבודה, ולפיכך חל עליה השתק שיפוטי בנדון

153. בנסיבות שבהן, עם הגשת העתירה לביהמ"ש לעניינים מנהליים, הגישו המשיבים בקשה למחיקה על הסף בטענת "חוסר סמכות" של ביהמ"ש לעניינים מנהליים, בקשה אשר במסגרתה טענו הם כי הסמכות נתונה לביה"ד האזורי לעבודה ולא לבג"ץ במקרה דנן, חשוב להבהיר מראש, כי טענה זו אינה יכולה לעמוד מטעמי השתק שיפוטי, שכן המדינה בעצמה, בשורה ארוכה מאד של הליכים, טענה כי במקרים של עובדי ציבור, הסמכות נתונה לבג"ץ ולא לביה"ד לעבודה, על אף שבאותם מקרים הועלו סוגיות מובהקות של יחסי עבודה כגון שכר או דמי אבטלה:

154. כך לדוגמא, בעניין בגץ 1898/06 משרד הפנים נ' בית הדין הארצי לעבודה י-ם - הנהלת בתי המשפט, פורסם בנבו (24.03.08) המדינה היא זו שעתרה כנגד ביה"ד הארצי לעבודה, בטענת חוסר סמכות לביה"ד לעבודה בסוגיית שכר (!) לעובדי ציבור; כך לדוגמא בעניין ע"ע 1010/02 מדינת ישראל, משרד הפנים – רסמי פד"ע מ 156 ערערה המדינה לביה"ד הארצי לעבודה בטענה כי בסוגיית שכר-עבודתם של עובדי ציבור הסמכות נתונה לבג"ץ ולא לביה"ד לעבודה; בעניין צו (י-ם) 57987-12-20 יאיר מעין - נציבות שירות המדינה, פורסם בנבו (2.2.21), נדון עניין של מינוי בשירות הציבורי, ממש כפי המקרה דכאן, וגם שם טענה המדינה כי לביה"ד האזורי לעבודה אין סמכות, אלא לבג"ץ. אלו הן רק מקצת הדוגמאות, להמחיש, כי הטענה שהעלתה המדינה בפני ביהמ"ש לעניינים מנהליים – הינה טענה הלוקה בחוסר תום לב מובהק – בהינתן שאת היפוכם של דברים טענה המדינה לאורך כל השנים אף במקרים אשר עסקו בדיני עבודה (בהקשר של עובדי ציבור) באופן מובהק וברור.

יג. סיכום

155. בקשתם של העותרים מבוססת היטב בדיני המשפט המנהלי: העותרת 01 עותרת בעיקר מכוח זכות השמיעה של הציבור שאת קולו היא משמיעה – ציבור מתמודדי הנפש, אשר חיי היום יום שלו יושפעו באופן כבד משקל מאופן ניסוח המכרז, אשר משליך בתורו על אופיו של מערך השיקום, ועל השתלבותם בקהילה ובחברה; העותרים 02 ו-03 עותרים בעיקר בשם מומחיותם רבת השנים בתחום השיקום, הן מבחינה אקדמית, מחקרית, והן מתוך ניסיונם המעשי רב השנים בתחום השיקום, וזאת במסגרת הכלל במשפט המנהלי ולפיו על הרשות לאסוף נתונים רלוונטיים בטרם גיבש הכרעתה, ולשוקלם ולשקללם במסגרת החלטתה.

156. בעתירה זו מתבקשים שני סעדים חלופיים: אחד מהם מבקש כי המכרז יוקפא וזאת בכדי לאפשר לעותרים להשמיע את עמדותיהם המנומקות והמלומדות ועתירות הניסיון, בטרם עיצוב תנאיו, תוך חיוב המשיבה לשמוע את עמדת העותרים בלב פתוח ובנפש חפצה, וראו לדוגמא עניין עפ 3490/90 יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, פ"ד מח(ו) 11 שם נפסק כי:

בבג"צ 653/79 עזריאל ואח' נ' מנהל אגף הרישוי, משרד התחבורה ואח' [4], בעמ' 96, נדונה תוקפה של תקנה הקובעת הסדרים בנוגע לכלי רכב ללימוד נהיגה. במסגרת הדיון באופן התקנת התקנה קבע השופט שמגר (כתוארו אז): "תהליך ההתייעצות הוא תהליך דו-צדדי – מצידו האחד הגורם המייעץ ומן הצד השני הגורם המקבל, הנותן דעתו בלב פתוח ובנפש חפצה לעצה המובאת בפניו ומכריע לאורה בגדר הסמכות, שהוקנתה לו". על הלכה זו חזר בית המשפט בבג"צ 512/81 המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית, ירושלים ואח' נ' שר החינוך והתרבות [5], בעמ' 541-542. התייעצות כזו אמנם נתקיימה, אלא שמעובדות המקרה ההוא עלה, ראשית, כי השר כבר גמר בדעתו מראש להתלות את הרישוי ולהפסיק את החפירות, אם המועצה תצטרף לדעתו ואם לאו; ושנית, המועצה לא נתבקשה להביע דעתה בשום שאלה עובדתית-מקצועית. בית המשפט קבע, כי אין בכך כדי קיום חובת התייעצות. הנשיא לנדוי כתב בעמ' 542, לאמור: "מטרת השמיעה היא לתת הזדמנות נאותה לנוגע בדבר לנסות ולשכנע את מי שכוח ההחלטה בידו, שלא יקבל החלטה, הפוגעת בו. שיחה טלפונית זו, כפי שתוארה, לא היה בה מתן הזדמנות כזאת... בלאו הכי כבר הוחלט עוד יום לפני כן, שאם המועצה לא תיענה לבקשתו, יפעיל המשרד את סמכויותיו לצורך זה... מה טעם היה עוד ל'שמיעה' באותו יום בשעות הערב?"

כמו כן נקבע, שכאשר במסגרת הליכי ההתקנה, ולאחר שחובת ההתייעצות קויימה, מגיע אל מתקין התקנות חומר חדש או חל שינוי בעמדתו, עליו לשוב ולהתייעץ בגוף המייעץ, על-מנת לשמוע את עצתו (ראה ב' ברכה, משפט מינהלי (שוקן, תשמ"ז) 213). בבג"צ 265/68 [2] הנ"ל, בעמ' 140-141, נבחן תוקף תקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות), תשכ"ז-1967, הקובעות מנגנוני רישוי למקצועות אלו. החוק המסמיך להתקין תקנות אלו קובע חובת התייעצות במועצת ההנדסה והאדריכלות. שר העבודה, אשר התקין את התקנות, התייעץ אמנם עם המועצה, אלא שלבסוף החליט לדחות את החלת התקנות. לאחר דחיות מספר, משגמר בדעתו להחילן, לא שב להתייעץ במועצה. בית המשפט קבע, כי לאור הדחיות הרבות והזמן הרב שעבר בין מועד ההתייעצות למועד החלת התקנות, היה על השר לשוב ולהיוועץ במועצה. משלא עשה כן, התקנות בטלות. על אופן ההתייעצות הביע השופט זוסמן דעתו, כי: "עצה זו אף אם אין השר חייב לקבל אותה כמות שהיא, עליו להקשיב לה בינפש קולטת..." (שם, בעמ' 141).

157. הסעד החלופי שמבקש, הינו ביטול אותם תנאים במכרז אשר הוצגו כבעייתיים במכתב יו"ר המועצה (אשר תוכנו מוסכם על העותרים), וכן בגילוי הדעת של המלומדים:

158. ההלכה הפסוקה מצאה, כי מקום בו נפלו במכרז פגמים של ממש, פגמים של מהות, דינו של המכרז להיבטל (ראו לדוגמא **עמ 10815/02 יראב שירותי נוי 1985 בע"מ נ' עיריית באר-שבע, פורסם בנבו (02.3.03)**, ע"א 3643/97 כהן עיצובים בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נג"ד (5) 553 (21.11.99), עמ 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' משרד עורכי דין נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי, פורסם בנבו (5.7.12), ועוד.

159. בעניין **עמ 10815/02 יראב שירותי נוי 1985 בע"מ נ' עיריית באר-שבע, פורסם בנבו (02.3.03)** נפסק כי "בביטול מכרז, לאחר שהצעות המשתתפים בו נחשפו, יש משום הכבדה רבה על מי שיבקשו לשוב ולהתחרות ביניהם במסגרת המכרז החדש. אך בנסיבותיו המיוחדות של מכרז זה, ומשום הצורך להקפיד על שמירתם של כספי ציבור, צדקה ועדת המכרזים בהחלטתה לבטל את המכרז". באותו מקרה דובר במכרז שכבר נחשפו הצעותיו, לעומת המכרז הזה שבו ההצעות טרם נתנו, ושם דובר בעניין כלכלי, הנוגע ליעילות כלכלית של איסוף זבל בעיר. אם מכרז כזה ניתן לבטל בשל הצורך "להקפיד על שמירתם של כספי ציבור", מקל וחומר, מכרז אשר עוסק בדיני נפשות של אחת האוכלוסיות המוחלשות ביותר בישראל, ובזכותה לכבוד ולחירות, דינו להיבטל כל עוד הוא מכיל תנאים בלתי סבירים באופן קיצוני, ונעשה תוך הפרת חובת ההיוועצות ותוך הפנית עורף לכל כללי המשפט המנהלי המחייבים רשות מנהלית בהכרעה מסוג זה.

160. בעניין **ע"א 3643/97 כהן עיצובים בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נג"ד (5) 553 (21.11.99)** הורה בית המשפט על ביטול מכרז משום שהוא היה כרוך בהפרת זכויות יוצרים של צדדי ג', ואילו כאן – באופן שבו מנוסח המכרז, ישנו חשש ממש, סביר ומבוסס, להפרת זכויות של אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי לשיקום, להשתלבות בקהילה, לכבוד, ולחירות.

161. בעניין **עמ"מ 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' משרד עורכי דין נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי, פורסם בנבו (5.7.12)** נפסל מכרז אשר בהוראותיו הייתה כרוכה הפרת סעיף 58 לחוק **לשכת עורכי הדין**, האוסר על עו"ד לחלוק בהכנסותיו עם מי שאינו עו"ד, ונקבע שם כי: "משנמצא כי המכרז מביא לכך שהמדינה עצמה תפר באופן מתמשך איסור הקבוע בחוק, ונוכח משקלם המוגבל של השיקולים שכנגד שעליהם עמדנו לעיל, הכף נוטה בבירור להורות על ביטול, וכך אנו מורים". וזאת הגם שהעותרים נקטו מניעות ושיהוי. מקל וחומר כאן, כאשר העתירה מוגשת בטרם יפתח המכרז להצעות, ושורה של הוראות חוק (למשל חובת ההיוועצות שבס' 5 לחוק השיקום) וכללי יסוד של המשפט המנהלי מופרים.

162. כאן אף לא מבקשים העותרים לבטל את המכרז, אלא אך ורק לנקוט בשיטת 'העיפרון הכחול', וראו לעניין זה את ס' 31 לחוק החוזים (חלק כללי), **התשל"ג-1973**, אשר מאפשר ביטול חלקי של חוזה שאינו חוקי, אינו מוסרי, או נוגד את תקנת הציבור. הוא הדין לעניין דכאן – חלק מן התניות סותרות את תקנת הציבור, בלתי סבירות באופן קיצוני, ואופן ביצוע המכרז (ללא היוועצות) אינו חוקי, ויש בו פגמים היורדים לשורשו של עניין ובראשם – הפרת זכות השמיעה של העותרת 1 כמייצגת את הציבור אשר עלול להיפגע מנוסח המכרז ומתנאיו, כמפורט לעיל.

163. על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצווים על תנאי המבוקשים ברישא של העתירה ולהפכם למוחלטים, וליתן כל צו או סעד אחרי כפי שיראה לנכון וצודק.

164. כמו כן בנסיבות העניין, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמפורט בס' 6-7 לעיל, וכן בקובץ נפרד המצורף לעתירה זו, ו/או לקבוע מועד דיון דחוף בעתירה כך שתישמע בטרם צפויה להיכנס וועדת המכרזים.

165. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות ובשכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

166. לתמיכה בעתירה מצורף עותק של תצהיר יו"ר העמותה, העותרת 1, הגב' הדס נתן.
תצהיר חתום מקורי ישלח, בנוסף להגשת העתק תצהיר, בהקדם האפשרי לביהמ"ש.

ענבל בר-און, עו"ד
Inbal Bar-On Adv
מ.ר. 72133 License No.
רח' ז'בוטינסקי 43 רמת גן 5251114
למכתבים: ת"ד 8206 ר"ג מיקוד: 5218102
נייד: 050-4421948, פקס: 03-5618200
מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

ענבל בר-און, עו"ד
ב"כ העותרים

תוכן עניינים לנספחים

| עמוד ראשון | תוכן | סימון נספח |
|------------|---|------------|
| 39 | המכרז נשוא עתירה זו | א |
| 45 | הנחיית היועמ"ש ולפיה פעולה מנהלית המחויבת - מכוח דין - היוועצות- בטלה - מקום בו הופרה חובת ההיוועצות | ב |
| 48 | מכתב המועצה מיום 11.04.21 למשיבה, המנמק מדוע תנאי המכרז אינם סבירים באופן קיצוני, וחורגים ממהותו וממטרותיו | ג |
| 52 | תגובת המשיבה למועצה, מיום 27.04.21, אשר מתעלמת מעיקר הטענות במכתב | ד |
| 55 | תגובת המועצה מיום 28.04.21 למכתב המשיבה. המשיבה לא טרחה להשיב למכתב, עד שלא היה מנוס מהגשת העתירה | ה |
| 58 | מכרז לממונה שיקום משנת 2013, אשר מהווה דוגמא למכרז אשר תנאיו סבירים, ואשר מגשים את תכליותיו ואת מטרותיו | ו |
| 61 | גילוי דעת של אנשי שטח ואקדמיה מתחום השיקום, ביניהם העותרים 2 ו- 3 | ז |
| 64 | העמוד הראשון של העתירה אשר הוגשה לביהמ"ש לעניינים מנהליים | ח |
| 66 | בקשה לצו ביניים אשר הוגשה לביהמ"ש לעניינים מנהליים | ט |
| 70 | החלטת ביהמ"ש לעניינים מנהליים מיום 13.5.21 - המורה למשיבים להגיב עד 24.5.21 | י |
| 73 | בקשת המשיבים, אשר הוגשה ביום 21.5.21 - למחיקת העתירה המנהלית על הסף | י"א |
| 79 | החלטת ביהמ"ש לעניינים מנהליים מיום 21.5.21 אשר מורה לעותרים להגיב לבקשה למחיקה עד ליום 24.5.21 | י"ב |
| 81 | בקשת העותרים לארכה לתגובה לבקשת המחיקה- וכן תמצית נימוקים בסוגיית הסמכות | י"ג |
| 85 | החלטת ביהמ"ש מיום 24.05.21 - אשר מאפשרת ארכה קצרה להגשת תגובת העותרים לבקשת המחיקה, וכן המלצת ביהמ"ש למחיקה ולהגשה בערכאה המתאימה | י"ד |

נספח א

המכרז נשוא עתירה זו

עמ' 39

מכרז מספר : 87472 בינמשרדי

מס' המשרה : 80017456

תואר המשרה : ס' מ' אגף בריה"נ (מ' שיקום נכי נפש בקהיל 1 - משרות.

היחידה : שיקום נכי נפש בקהילה

המקום : ירושלים

המשרד : משרד הבריאות

ריבוד משרה : בכיר שאינו מוביל ג2

הדרגה : דרגה 41 - 43 דירוג 11 מח"ר או

דרגה ג - א דירוג 24 עובדים סוציאליים או

דרגה 18ד - 19ד דירוג 38 אחיות לברה"צ או

דרגה 7 - 9 דירוג 31 רופאים או

דרגה 8ד - 9ד דירוג 49 מרפאים בעיסוק

חלקיות : 100 אחוז

תאור התפקיד :

סיוע בניהול מקצועי ומנהלי ובתכלול פעילות מערך שיקום נכי נפש בקהילה, במסגרת אגף בריאות הנפש, בהתאם למדיניות האגף והנחיות ראש שירותי בריאות הנפש.

סיוע בפיתוח, פריסה והפעלה של מערך השיקום בבריאות הנפש ברמה ארצית.

השתתפות בגיבוש המדיניות בתחום השיקום ברמה ארצית.

סיוע בגיבוש תוכנית העבודה בתחום השיקום ובתחומים משיקים באגף לבריאות

הנפש, לרבות גיבוש יעדים לפיתוח המערכת, שיטות עבודה, לוחות זמנים, וגיוס

שותפים, תוך תיאום ויצירת ממשקים עם תוכניות האגף בתחומים נוספים.

סיוע בהכנת תוכנית תקציבית להקצאת המשאבים לפעילות בתחום השיקום בבריאות

הנפש, לרבות תמחור השירותים, והשתתפות בביצועה.

גיבוש תוכניות לפיתוח ופריסה של שירותי השיקום ואינטגרציה של הטיפול

והשיקום, בתיאום עם הממונה.

השתתפות בפיתוח מודלים חדשים בשיקום ויישומם בשטח.

השתתפות בגיבוש סטנדרטים ויצירת אינטגרציה ביניהם בתחומי השיקום השונים

ובקרה אחר יישומם.

שותפות בפיתוח כלי בקרה, מקצועיים ותקציביים, למסגרות השיקום השונות.

אחריות לניתוח דו"חות הבקרה באמצעות כלים סטטיסטיים לקבלת מדדי תוצאה והפקת

לקחים בהתאם.

השתתפות בפיתוח תוכניות ייחודיות בתחום השיקום וביצוע פיקוח על הפעלתן,

ודיווח על הממצאים לממונה.

סיוע בפיתוח מודלים חדשים למכרז ולתיחור לניהול שוק מפעילי השירותים,

הטמעתם במכרזי השיקום ומעקב אחר יעילותם.

ביצוע תהליכי היועצות עם ספקי שירותים, לקוחות, מומחים ובני משפחה.

ריכוז הטיפול בבקשות ספקים להחרגות מתנאי ההתקשרות ובפניות הציבור בתחומי האחריות.

קידום יצירת אינטגרציה שיקום-טיפול בקהילה ובמחוזות, על פי הנחיות הממונה, תוך תיאום ועדכון הדדי מול המערך האמבולטורי ומערך האשפוז באגף. אחריות לפיתוח שיטות מחקר, ושיטות מדידה ולביצוע מחקרים לבחינת יעילות מקצועית/ ניהולית/ תקציבית של מערכת השיקום. פיקוח על עבודת צוות מערך השיקום באגף, הנחייתם ופתרון בעיות מקצועיות על פי הצורך.

הנחייה מקצועית של צוותי שיקום נכי נפש במחוזות בתיאום עם הממונה. גיבוש תוכנית לפיתוח והכשרה מקצועית של צוותי מערך השיקום במטה ובמחוזות והוצאתה לפועל בתיאום עם הממונה וגורמי ההדרכה במשרד. קיום קשרי עבודה וניהול מו"מ עם יזמים וארגוני בריאות נפש בתחומי האחריות וקיום קשר עם מערכות דומות בארץ ובעולם לתיאום ויצירת שיתופי פעולה, בתיאום עם הממונה.

כתיבת ניירות עמדה ומדיניות במסגרת עבודת המטה באגף. קיום קשר עם מערך האמבולטורי ומערך האשפוז, לתיאום בנושאי מדיניות השיקום, בהתאם להנחיות הממונה. קיום קשר עם מערכות דומות בארץ ובעולם, לתיאום מידע בנושאי אחריות/ה. קיום קשר עם מוסדות וארגונים ציבוריים ופרטיים, בנושאי אחריות/ה. ביצוע תפקידים נוספים בתחום המקצועי, ע"פ הנחיות הממונה. דרישות המשרה:

דרישות סף:

רישיונות/הסמכה והשכלה:

רישיון ישראלי לעסוק ברפואה ומומחיות בפסיכיאטריה או בפסיכיאטריה של הילד והמתבגר.

בנוסף תואר שני בניהול או מינהל.

או

תעודת אחריות מוסמך/ת המוכר/ת על ידי משרד הבריאות, תואר אקדמי בסיעוד ותואר אקדמי מוכר בניהול או מינהל מתוך המפורט באתר משרד האוצר בכתובת שלהלן:

[-https://www.gov.il/BlobFolder/policy/degrees/he/academic_class_AcademicClass_Nurs.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/policy/degrees/he/academic_class_AcademicClass_Nurs.pdf)

או

רישום בפנקס העובדים הסוציאליים, ותואר מוכר בניהול או מינהל מתוך המפורט באתר משרד האוצר בכתובת שלהלן:

[-https://www.gov.il/BlobFolder/policy/degrees/he/academic_class_AcademicClass_Socials.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/policy/degrees/he/academic_class_AcademicClass_Socials.pdf)

או

תעודת מקצוע מרפא בעיסוק, ותואר מוכר בניהול או מינהל מתוך המפורט באתר
משרד האוצר בכתובת שלהלן:

[-https://www.gov.il/BlobFolder/policy/degrees/he/academic
class_AcademicClass_Occupational.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/policy/degrees/he/academic_class_AcademicClass_Occupational.pdf)

או

תואר שני בפסיכולוגיה ורישום בפנקס הפסיכולוגים של משרד הבריאות.
רישום כממוחה/ית בפסיכולוגיה בפנקס המומחים בפסיכולוגיה קלינית, שיקומית או
רפואית. בנוסף תואר בניהול או מינהל.

ניסיון:

לרופאים: 3 שנות ניסיון לאחר קבלת המומחיות.

לשאר המועמדים:

6 שנות ניסיון מקצועי, מתוכן לפחות ארבע שנים בתחום הטיפול או השיקום
בבריאות הנפש, או בתחום הטיפול באוכלוסיות רווחה, או בטיפול באנשים עם
מוגבלויות, או בתחום השירותים החברתיים.

רצוי ניסיון בתפקידי מטה בשירות הציבורי, או בניהול פרויקטים רחבי היקף
ומרובי ממשקים, רצוי בתחומים רלוונטיים לתפקיד.

עדיפות לבעלי ניסיון בתפקיד ניהולי הכולל ניהול צוות עובדים, תקציב
ותוכניות עבודה.

שנות הניסיון יימנו ממועד ההסמכה/רישיון.

דרישות רצויות נוספות

ידע:

הכרת המבנה ודרכי הפעולה של מערכת הבריאות ובכלל זה מערכת בריאות הנפש
והשיקום בבריה"נ בארץ.

היכרות טובה עם המגזר הממשלתי והציבורי ועם עבודת מטה בממשלה.

ידע בנושאי תקצוב ותמחור.

היכרות עם תחום הרכש ותחום השירותים החברתיים.

ידע בכתובת נהלים סטנדרטים ומסמכי מדיניות.

שפות:

ידיעת עברית ואנגלית כדי ביטוי ברמה גבוהה בכתב ובע"פ, וכדי קריאת ספרות
מקצועית.

כישורים אישיים

כושר ניהול תכנון וארגון.

- יכול ניהול משא ומתן ברמה גבוהה.
- יכולת ניהול צוות עובדים.
- יכולת הדרכה והנחייה.
- יכולת פיקוח ובקרה.
- יכולת קידום והובלת פרויקטים מערכתיים ויצירת שיתופי פעולה בין ארגונים.
- יכולת גבוהה לעבודת צוות ויחסי אנוש ברמה גבוהה.

הערות:

סיכום דרישות מסמכים:

1. קורות חיים.
2. רישיונות ותעודות השכלה כמצוין מעלה בדרישות ההשכלה במשרה.
3. להוכחת דרישות הניסיון נדרש אישור העסקה כולל לוגו, חתימה, פירוט תאריכי העסקה, היקף משרה ופירוט התפקידים ותחומי האחריות בתפקיד.
4. אישור התמודדות במכרז בינמשרדי חתום ע"י משאבי אנוש.
5. גיליונות משוב והערכה לשנים 2018 ו-2019.

כל מקום בו מפורט תאור התפקיד בלשון זכר, הכוונה גם ללשון נקבה וכן להפך מועמדים למשרה זו עשויים להיבחן במבחני כישורים כלליים והתנהגותיים. ראה/י הסברים והנחיות למועמדים שייבחנו. המכרז הבין-משרדי מיועד לעובדי מדינה שהתמנו לשירות כדין לפי חוק המינויים.

עובד המגיש מועמדות למכרז בין-משרדי יצרף לבקשה אישור זכאות להשתתף במכרז בין-משרדי ושתי הערכות עובד תקופתיות של השנתיים האחרונות. במידה שלא בוצעו הערכות עובד יש לצרף אישור על כך מאגף משאבי אנוש במשרד.

המכרז פורסם ביום: כד' בניסן, תשפ"א (06/04/2021)

היום האחרון להגשת בקשות למכרז זה הוא: א' באייר, תשפ"א (13/04/2021)

בקשות למכרז זה יש להגיש באמצעות מערכת הגיוס האלקטרונית (הגשת מועמדות שאינה מקוונת תתאפשר במקרים חריגים ובהתאם לכללים שנקבעו-במקרה זה יש להגיש המועמדות והטפסים הנלווים למשרד הרלוונטי).

על המועמדים המגישים בקשה יש למלא את טופס "שאלון המועמד" המקוון ולצרף תעודות השכלה ממוסד להשכלה גבוהה המוכר על ידי המועצה להשכלה גבוהה או המקביל לה בארץ בה נרכש ואושר כשקול לתואר מהתארים האקדמיים הנהוגים בישראל על ידי האגף להערכת תארים מחו"ל, כל זאת על פי דרישות ההשכלה הנדרשות במכרז.

בנוסף יש להמציא העתקים מאושרים ומסמכים הדרושים לאימות הפרטים שנרשמו בטופס "שאלון המועמד" המקוון, כולל אישורי העסקה ממקומות עבודה קודמים הרלוונטיים לתפקיד המבוקש תוך ציון של היקף המשרה ותיאור תמציתי של תוכן התפקיד וכן על כל עניין הקשור בהתאמה למשרה.

במידה ונשלחה דרישה להמצאת מסמכים נוספים הרי שהמועמדות תיבדק רק אם יתקבלו המסמכים תוך 5 ימים מתאריך הוצאת המכתב ובו בקשה להשלמת מסמכים חסרים, אחרת תראה המועמדות כמבוטלת.

בקשות שתגענה לאחר התאריך האמור לא תובאנה בחשבון.
במידה ותוך שבועיים מהמועד האחרון להגשת מועמדות לא קבלת הודעה על המשך ההליכים במכרז עליך לפנות למרכז השירות האינטרנטי באמצעות מערכת הגיוס האלקטרונית.

נספח ב

הנחיית היועמ"ש ולפיה פעולה
מנהלית המחויבת - מכוח דין -
היוועצות- בטלה - מקום בו הופרה
חובת ההיוועצות

עמ' 45

| | |
|-------------------------------|--|
| משפט מינהלי עקרונות כלליים | הנחיות היועץ המשפטי לממשלה |
| חובת התייעצות מכוח חוק | תאריך: ד' חשון התשמ"ב, 1 נובמבר 1981 מספר הנחיה: 1.0001 (א21.551) |

חובת התייעצות מכוח חוק

1. חוקים שונים קובעים חובת התייעצות בהקשרים שונים, כגון, חובת התייעצות עם גוף זה או אחר, כפי שנקבע בחוק, לפני התקנת תקנות, מתן רשיון או מינוי למשרה. בכל ההקשרים האלה מתעוררת השאלה: מה דין המעשה המינהלי אם נעשה ללא שקוימה ההתייעצות הקבועה בחוק?
2. התשובה היא שהתקנת תקנות, מתן רשיון או מינוי למשרה כאמור, ללא התייעצות עם עם הגוף האחר אין לו תוקף. בבג"צ 384/66 פוקסמן נ' המפקח על התעבורה, פ"ד כא(2) 221, 225, פסק בית-המשפט העליון:

"החובה המוטלת על-ידי המחוקק על רשות מינהלית להתייעץ עם גוף מסויים לפני הפעלת סמכותה מהווה סייג חשוב לסמכותה החוקית, ובית-המשפט אף יבטל תחיקת משנה משום חריגה מסמכות, אם מחוקק-המשנה לא קיים את חובת התייעצות הקודמת המוטלת עליו על-פי חוק חרות".

ראו האסמכתאות המובאות שם וכן בג"צ 379/71 לוי נ' עיריית פתח-תקוה, פ"ד כו(1), 785, 790.

4. חובת ההתייעצות הקבועה בחוק מחייבת "התייעצות ממשית (ראו בג"צ פוקסמן הנזכר לעיל, בעמ' 225). מה משמעותה של התייעצות כזאת? בית-המשפט אימץ לעניין זה הלכה אנגלית, שנקבעה בהקשר בו נדרשה התייעצות עם רשות מקומית, כדלקמן:

"מצד אחד חייב השר להמציא לרשות המקומית ידיעות מספיקות כדי לאפשר לה לעוץ עצה, ומצד שני צריך לתת לרשות המקומית הזדמנות מספקת להגיש את עצתה" (שם).

וראו גם בג"צ 265/68 אגודת האינג'נירים והארכיטקטים בישראל נ' שר העבודה, פ"ד כג(1) 132, 141-140, שם אמר בית-המשפט העליון כך:

"אין צריך לומר, שעצה זו אף אם אין השר חייב לקבל אותה כמות שהיא, עליו להקשיב לה ב"נפש קולטת".

ובית-המשפט העליון הוסיף ואמר:

"תהליך התייעצות הוא תהליך דו-צדדי - מצידו האחד הגורם המייעץ ומן הצד השני הגורם המקבל, הנותן דעתו בלב פתוח ובנפש חפצה לעצה המובאת בפניו ומכריע לאורה בגדר הסמכות שהוקנתה לו" (בג"צ

653/79 עזריאל נ' מנהל אגף הרישוי, משרד התחבורה, פ"ד לה (2) 85, 96.

(וראו גם - בג"צ 628/76 טריף נ' ראש מועצת ג'וליס, פ"ד לא (2) 554 בג"צ 512/81; המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית בירושלים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לה (4) 533, 540; בג"צ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים, ואח' נ' נשיא המדינה, ואח', פ"ד נד (3) 496 ובג"צ 3073/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל, ואח' נ' שר החינוך והתרבות, ואח', פ"ד נד (3) 529).

ניתן לומר, כי הרשות המוסמכת, החייבת בהתייעצות, צריכה להתייחס אל העצה לפני קבלת ההחלטה, כדרך שצריך להתייחס אל שיקול ענייני חשוב.

5. לאחר שקוימה חובת ההתייעצות כאמור, תחליט הרשות המוסמכת על-פי שיקול דעתה, אם בהתאם לעצה שניתנה לה ואם בדרך אחרת, ובלבד שההחלטה תתבסס, כנדרש בכל מקרה, על שיקולים ענייניים.

ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3100 "חקיקת משנה" (סעיף 13), והנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1550 "כינון הועד המנהל של רשות השידור ומליאתה".

נספח ג

**מכתב המועצה מיום 11.04.21
למשיבה, המנמק מדוע תנאי המכרז
אינם סבירים באופן קיצוני, וחורגים
ממהותו וממטרותיו**

עמ' 48

כ"ט בניסן התשפ"א
11 באפריל 2021

לכבוד
ד"ר טל ברגמן
ראשת האגף לבריאות הנפש - משרד הבריאות.

הנדון: עמדת המועצה לשיקום נכי נפש בקהילה לאור פרסום מכרז מספר 87472 למשרת ס' מ' אגף בריאות הנפש (מ' שיקום נכי נפש בקהילה).

שלום רב,

- 1) "המועצה לשיקום נכי נפש בקהילה" פועלת מתוקף "חוק שיקום נכי נפש בקהילה התש"ס-2000" כאשר הרכבה המורחב, תפקידיה ודרכי פעולתה מפורטים בסעיפים 4 עד 13 לחוק. תפקידי המועצה מפורטים בסעיף 5 לחוק וכוללים, בין היתר, ייעוץ לשר הבריאות והנהלת המשרד בשורה ארוכה של נושאים תוך קבלה שוטפת של נתונים בדבר ביצוע החוק ואופן יישומו. מעמדה הסטטורי של המועצה, הרכבה הבין-משרדי והבין-מגזרי, לצד איכות חבריה ועמקות דיוניה לאורך 20 שנה, הפכו את המועצה לחלק בלתי נפרד מהתפתחותו של מערך השיקום הפסיכיאטרי בקהילה.
- 2) בתאריך ה-6 לאפריל 2021 פרסם האגף לבריאות הנפש מכרז למשרה שכונתה, עד לפרסום המכרז הנוכחי, "ממונת שיקום ארצית", מיוותרת לציון מידת החשיבות וההשפעה שיש לנושא או נושאת משרה זו על אופי ופעולת מערך השיקום הפסיכיאטרי בבואו ליישם את חוק "שיקום נכי נפש בקהילה". בחינה של המכרז תוך השוואתו למכרז הקודם שפורסם ב-2013 העלתה שורה של שינויים המשנים באופן דרמטי את מעמד התפקיד, תחומי אחריותו והסמכויות הנגזרות ממנו. מובן מאליו שלשינויים אלו השפעה מבנית על מעמד מערך השיקום באגף, אופן פעולתו והדרך בה הוא מיישם את החוק. המועצה מבקשת בזאת להביע את מחאתה וצערה על כך שבשום שלב לא הובאו הכוונות לשינויים לדיון, בין אם בישיבה מן המניין או בכל פורום אחר בו משתתפים נציגי המועצה. באותה נשימה מבקשת המועצה להדגיש כי אין לה כל עניין להתערב בפררוגטיבה של הנהלת האגף, בין אם בסוגיות ניהוליות, פרסונליות או אחרות אלא אם יש להן משמעות מבנית וערכית, כסוגיה המונחת לפתחנו, שהיא בבחינת "שינוי סדרי עולם" בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה.

3) המועצה מבקשת להצביע על מספר נקודות במכרז הפוגעות, לדעתה, במעמד ואופי התפקיד, וכנגזרת, במערך השיקום הפסיכיאטרי בקהילה כולו:

א) **דרגת המנהלות:** בין המכרז בשנת 2013 למכרז הנוכחי ירד הדרוג הבסיסי מ-44 ל-43 על-

פי דרוג המח"ר. מעבר למשמעויות המעמדיות ואובדן התמריץ למועמדות מוכשרות, המועצה מתקשה להבין כיצד מורדת דרגת ממונה על מערך ששילש את תקציבו ואת מספר המשתקמים שתחת אחריות ב-7 שנים, עד לרמה של מיליארד ורבע ₪ לשנה ולמעלה מ-30000 משתקמים בהתאמה. כמו-כן צעד זה שם את הממונה באותה דרגה יחד עם הרכוזות שתחת ניהולה, צעד שדורש, לטעמנו, הבהרה.

ב) **תנאי הסף:** בין המכרז של שנת 2013 לנוכחי שונו באפן דרמטי תנאי הסף למכרז, מצד אחד, הורדה הדרישה לתואר שני מקצועי כאשר ידוע ברבים שתחום השיקום מתחיל להילמד בעיקר בתואר השני, המועצה מוצאת אי סבירות קיצונית בעובדה שלתפקיד ניהול ראשוני כמנהל הוסטל, למשל, נדרש תואר שני ואלו למנהלת המערך נדרש תואר ראשון בלבד. מצד שני, הוספה הדרישה לתואר בניהול או מינהל, עובדה הפוסלת על הסף את רובה המוחלט של שדרת הניהול במערך השיקום. במהלך 20 שנות קיומו של מערך השיקום הפסיכיאטרי, ידע המערך ליצר מסלול הכשרה אקדמי ומעשי איכותי וייחודי, תואר בניהול אינו חלק ממסלול זה. דרישה זו אינה מתכתבת עם המציאות בשדה השיקום הפסיכיאטרי בקהילה ולדעתנו היא טעונה הבהרה ודיון.

ג) **ניסיון נדרש:** בניגוד למכרז הקודם, או לכל תפקיד ניהולי במערך השיקום, המכרז אינו דורש "ניסיון בשיקום" אלא ניסיון "בשיקום או טיפול" וזאת למרות שיש הבדל של ממש בין הדיסציפלינות, קשה להפריז במשמעות הגדרה זו, קל וחומר בשילוב תנאי הסף, המועצה מבקשת להתריע כי על-פי המכרז, תאורטית כמובן, יכול להתקבל אדם למשרת ממונה מערך השיקום בלא שיש לו, לא את הידע בשיקום ולא את הניסיון בשדה השיקומי. וזהו, מיותר לציין, מצב שהדעת אינה סובלת.

ד) **תיאור התפקיד:** המועצה רואה בנקודה זו כבעייתית ביותר, בניגוד למכרז בשנת 2013, או למעשה, כל מכרז ניהולי אחר, הושמטה המילה "אחריות" והומרה ב"סיוע ל..", היות ומקובל במקומותינו, כי "אם אין אחריות-אין סמכות" הביעו רבים מחברי המועצה את התחושה כי תפקיד ממונה השיקום "רוקן מכל תוכן".

4) לאור האמור לעיל, המצביע על אפשרות לפגיעה ממשית במערך השיקום הפסיכיאטרי בקהילה. ולאור העובדה כי לא נערכה כל עבודת מטה או דיון עם המועצה, בניגוד לרוח חוק

שיקום נכי נפש בקהילה. מבקשת המועצה כי תשקלי בכובד ראש השעיית הליכי המכרז עד

לקיום דיון מסודר ומתן מענה לטענות המוצגות.

5) נוסח המכתב אושר בהצבעה טלפונית בין כל חברי המועצה.

6) בברכת המשך שיתוף פעולה פורה ומפרה.

עו"ס אבי אורן

יו"ר המועצה לשיקום נכי נפש בקהילה

העתקים:

ח"כ יולי אדלשטיין- שר הבריאות.

ח"כ יואב קיש- סגן שר הבריאות.

פרופ' חזי לוי- מנכ"ל.

ד"ר ורד עזרא- ראשת חטיבת הרפואה.

מר קובי צורף- ראש מטה שר הבריאות.

הגב' שני שרביט- סמנכ"ל בכיר למנהל והון אנושי

עו"ד שרונה עבר הדני- הלשכה המשפטית

הגברת ציפי הלמן- ביקורת פנים.

הגברת איילת קידר- יועצת ראשית למנכ"ל.

מר נועם ויצנר- עוזר למנכ"ל

הגברת מיה גולן- עוזרת למנכ"ל

הגברת יודפת מלאך- מנהלת תחום תקינה ועיסוקים.

נספח ד

**תגובת המשיבה למועצה, מיום
27.04.21, אשר מתעלמת מעיקר
הטענות במכתב**

עמ' 52



חטיבת הרפואה
אגף לבריאות הנפש
Mental Health division

משרד
הבריאות
לחיים בריאים יותר

ט"ו באייר, התשפ"א
27/04/2021
405005621 - הנהלה

לכבוד

עו"ס אבי אורן

יו"ר המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה

שלום רב,

**הנדון: מכתבך בעניין מכרז מספר 87472 למשרת ס' מ' אגף בריאות הנפש
(מ' שיקום נכי נפש בקהילה)**

סימוכין: מכתבך מה – 13/4/2021 אסמכתא 379888621

אני מאשרת את קבלת פנייתך בעניין שבנדון. בתשובה למכתבך ובהמשך לשיחתו של מר יחיאל שרשבסקי עם מנכ"ל המשרד הפרופסור יחזקאל לוי, כפי שהדגשת במכתבך, אכן אין זה מתפקידה של המועצה, כמועצה מייעצת, להתערב בשיקולים ניהוליים או פרסונליים של הנהלת האגף או המשרד. הנושא שבנדון הוא סוגיה ניהולית מובהקת ומכאן פררוגטיבה בלעדית של ראש האגף והנהלת המשרד.

אכן יש חשיבות קריטית לאינטגרציה מלאה של מערך השיקום בתוך תחום בריאות הנפש ולכן, ימים ספורים בלבד אחרי עזיבתה של הממונה היוצאת, ותוך עבודה מאומצת עם הנהלת המשרד ונציבות שירות המדינה, פורסם מכרז כדי לאפשר מינוי מלא לתפקיד חשוב זה בהקדם האפשרי.

אדגיש כי הפרדה המלאכותית שהתקיימה בעשורים האחרונים בין תחום הטיפול לבין תחום השיקום לא היטיבה עם המתמודדים, בני משפחותיהם וגם לא עם הקהילה המקצועית. יש לשים קץ להפרדה מזיקה זו ולפעול לאיחוד ניהולי שיוביל לקידום מקצועי מואץ ותואם צרכים. כראש האגף אני מחוייבת לראיה הוליסטית של האדם על כל צרכיו הטיפוליים והשיקומיים. מכאן, שאפעל להמשך פיתוח של מערך השיקום כפי שאני פועלת להרחבת מערך הטיפול במטרה לתת את המענה הטוב ביותר לכל המתמודדים ובני משפחותיהם.

בברכה,

ד"ר טל ברגמן – לוי
ראש האגף לבריאות הנפש



חטיבת הרפואה
אגף לבריאות הנפש
Mental Health division

משרד
הבריאות
לחיים בריאים יותר

העתק: ח"כ יולי אדלשטיין - שר הבריאות
ח"כ יואב קיש - סגן שר הבריאות
פרופ' חזי לוי - מנכ"ל משרד הבריאות
לשכת משנה למנכ"ל
ד"ר ורד עזרא - ראש חטיבת הרפואה.
ד"ר בעז לב, נציב קבילות הציבור למקצועות רפואיים
מר קובי צורף - ראש מטה שר הבריאות
גבי שני שרביט - סמנכ"ל בכיר למנהל והון אנושי
ד"ר אהוד ססר, מנהל המערך הקליני, אגף לברה"נ
גבי ציפי הלמן - ביקורת פנים
גבי איילת קידר - יועצת ראשית למנכ"ל
מר נועם ויצנר - עוזר למנכ"ל
גבי מיה גולן - עוזרת למנכ"ל
גבי גרסיאלה ביל - מנהלת תחום בכיר מועצות לאומיות
גבי יודפת מלאך - מנהלת תחום תקינה ועיסוקים
חברי המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה

נספח ה

**תגובת המועצה מיום 28.04.21
למכתב המשיבה. המשיבה לא טרחה
להשיב למכתב, עד שלא היה מנוס
מהגשת העתירה**

עמ' 55

ט"ז באייר התשפ"א
28 באפריל 2021
סימוכין: 407250021

לכבוד
ד"ר טל ברגמן
ראשת האגף לבריאות הנפש
משרד הבריאות

הנדון: מכתב תגובתך לפרסום מכרז מספר 87472 למשרת ס' מ' אגף בריאות הנפש
סימוכין: מכתבך מיום ה-27.4.2021 אסמכתא 405005621

שלום רב,

- 1) ראשית, אני מבקש להודות לך על המענה למכתב המועצה, המועצה רואה חשיבות עליונה ביצירת יחסי עבודה מכבדים וענייניים בינה ובין הנהלת האגף בראשותך, קל וחומר כשאת ממלאת את תפקיד מנהלת מערך השיקום בפועל. המועצה שבה וקוראת לקיום דיון מקצועי, בלתי אמצעי ופוליפוני בין נציגי המועצה הרשמיים לבין הנהלת האגף בענייני השיקום האקטואליים, אך מאחר שקריאה זו לא נענית שוב ושוב, נמשיך לנהל שיח רשמי.
2) אכן המועצה קבעה במכתבה כי אין לה כל עניין להתערב בפררוגטיבה של הנהלת האגף בסוגיות ניהוליות או פרסונליות, אך עם זאת היא הבהירה בצורה שאינה משתמעת לשני פנים עד כמה סוגיית המכרז לתפקיד "ממונת השיקום" היא כל דבר מלבד "סוגיה ניהולית" גרידא, המועצה הסבירה בצורה ברורה ומפורטת כיצד האופן בו נכתב המכרז משנה באופן דרמטי את תפיסת השיקום הפסיכיאטרי כמערך, מבטל דה-פקטו את מטה השיקום ומהווה שינוי ארגוני מרחיק לכת בדרך יישום חוק השיקום. המועצה פירטה בסעיף 3 למכתבה שורת טענות להן התבקשה התייחסות עניינית, צר לי שבמכתבך לא התקבלה אף התייחסות עניינית לאף אחת מן הטענות ועל כן אין למועצה אלא להצר.
3) בניגוד למשתמע ממכתבך, המועצה רואה חשיבות עליונה באינטראקציה הדוקה בין המערכים השונים בבריאות הנפש, לראיה, רק לפני שלושה חודשים יזמה המועצה דיון בהשתתפות מנהלי בתי החולים הפסיכיאטריים לחיזוק ודיוק הקשר בין מערכי השיקום והאשפוז, דיון שנבצר ממך להשתתף בו. אמירתך בדבר "אינטגרציה מלאה של מערך השיקום בתחום בבריאות הנפש" היא אמירה בעלת משמעות אסטרטגית מרחיקת לכת ברגרסיביות שלה והיא ראויה, לכל הפחות, להבהרה ודיון מסודר.
4) תפקידה של המועצה, כמועצה סטטוטורית מיעצת, היא להשיא עצות מלומדות לקובעי המדיניות במשרד בתזמון רלוונטי, תוך קבלת נתונים וקיום דיון על החלטות אסטרטגיות

הנוגעות לשיקום טרם החלתן ולא לאחריהן. אדגיש כי קבלת החלטות אסטרטגיות הנוגעות ליישום חוק השיקום בלא דיון רב מקצועי ורב מגזרי כפי שמספקת הפלטפורמה של דיוני המועצה פוגעת ברוח החוק וכמובן במתמודדים, בני משפחותיהם ובקהילה המקצועית שמיוצגים כולם במועצה. **המועצה קוראת שוב לקיים דיון מקצועי, אמיתי וענייני על אופן ניסוח המכרז והשלכותיו המבניות על מערך השיקום טרם התקדמות בו, או לחילופין, להמתין ל-19 במאי אז מתכנסת מליאת המועצה לדיון שיוקדש לסוגיה.**

5) עניין נוסף, ברישא של מכתבך את מציינת שיחה בין ממונה השיקום לשעבר, מר יחיאל שרשבסקי, לבין מנכ"ל המשרד, פרופ' לוי. לא ברורה לי רלוונטיות האזכור של שיחה שלא נעשתה ביוזמת, ידיעת או עדכון של המועצה לשיח בין הנהלת המשרד למועצה. אודה מאד אם נוכל להקפיד על שיח ענייני, מבוסס ורלוונטי.

6) **בברכת המשך תקווה לשיתוף פעולה פורה ומפרה.**

עו"ס אבי אורן

יו"ר המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה

העתקים:

- ח"כ יולי אדלשטיין- שר הבריאות
- ח"כ יואב קיש- סגן שר הבריאות
- פרופ' חזי לוי- מנכ"ל משרד הבריאות
- ד"ר ורד עזרא- ראש חטיבת הרפואה.
- מר קובי צורף- ראש מטה שר הבריאות
- גב' שני שרביט- סמנכ"ל בכיר למנהל והון אנושי
- עו"ד שרונה עבר הדני- הלשכה המשפטית
- גב' ציפי הלמן- ביקורת פנים
- גב' איילת קידר- יועצת ראשית למנכ"ל
- מר נועם ויצנר- עוזר למנכ"ל
- גב' מיה גולן- עוזרת למנכ"ל
- גב' גרסיאלה ביל- מנהלת תחום בכיר מועצות לאומיות
- גב' יודפת מלאך- מנהלת תחום תקינה ועיסוקים
- חברי המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה

נספח ו

**מכרז לממונה שיקום משנת 2013,
אשר מהווה דוגמא למכרז אשר
תנאיו סבירים, ואשר מגשים את
תכליותיו ואת מטרתיו**

עמ' 58

1

---- מאפיני העיסוק ----

| תאריכים | תיאור העיסוק | עיסוק |
|----------------------------|--------------------------|----------|
| מ-01.02.2013 עד-31.12.9999 | אחראי/ת ארצי/ת על השיקום | 50008685 |
| ת. עדכון: 04.03.2013 | | |

סוג העיסוק: משרדי.
 קב' עיסוקים: 40000630 - פסיכולוגים
 פטור ממכרז: לא.
 משרד: משרד הבריאות-משרד ראשי לשעבר
 דרוג בסיסי: 011 מח"ר מתח דרגות 44-42
 דרוג אלטרנטיבי: 024 עובדים סוציאליים מתח דרגות ב-1א
 דרוג אלטרנטיבי: 049 מרפאים בעיסוק מתח דרגות ד-9ד-9
 דרוג אלטרנטיבי: 038 אחיות לברה"צ מתח דרגות ד-18ד-20

---- תאור העיסוק ----

אחריות על הפעילות המקצועית והמינהלית של מערך השיקום ברמה ארצית, במסגרת שירותי בריאות הנפש.

השתתפות בקביעת מדיניות השיקום בתחום בריאות הנפש ויעוץ להנהלת השירות בנושאים שבאחריותו/ה.

אחריות לפיתוח, פריסה והפעלה של מערך השיקום בבריאות הנפש במדינה.

אחריות לקביעת סטנדרטים ופיתוח מודלים חדשים בשיקום, ופרסום הוראות ונהלים לפעולה לנוגעים בדבר.

הנחיית מערך הפיקוח והבקרה בנושא סטנדרטים, קבלת משותף והפקת לקחים, ליישום בעבודה, בתיאום עם הנוגעים בדבר.

הנחיית עובדי מערכת איסוף הנתונים בתחום השיקום ואת מערך ההערכה, לקבלת מדדי תוצאות והפקת לקחים.

אחריות להקצאת התקציב המיועד לשיקום ופיקוח על ביצועו ע"פ האישור.

יעוץ לנוגעים בדבר בנושאי תעריפים לשירותי שיקום.

ייזום והשתתפות במחקרים ובסקרים, בנושאים שבאחריותו/ה.

פיקוח על עבודתם של עובדי מערך השיקום בשירות, הדרכתם ופתרון בעיות מקצועיות, ע"פ הצורך.

קיום קשר עם מערך האמבולטורי ומערך האשפוז, לתיאום בנושאי מדיניות השיקום.

קיום קשר עם מערכות דומות בארץ ובעולם, לתיאום מידע בנושאי אחריותו/ה.

קיום קשר עם מוסדות וארגונים ציבוריים ופרטיים, בנושאי אחריותו/ה.

ביצוע תפקידים נוספים בתחום המקצועי, ע"פ הנחיות הממונה.

---- דרישות העיסוק ----

עמוד: 01

השכלה:

תואר שני בפסיכולוגיה, מומחה בפסיכולוגיה קלינית או שיקומית או תעסוקתית הרשום בפנקס הפסיכולוגים ופנקס המומחים של משרד הבריאות, או תואר שני בעבודה סוציאלית ורישום בפנקס העובדים הסוציאליים, או תואר שני בריפוי בעיסוק ותעודת מקצוע מרפא בעיסוק, או אח/ות מוסמכ/ת המוכר/ת על-ידי משרד הבריאות שהינו בעל תואר שני בסייעוד או באחד המקצועות המוכרים בסייעוד.

נסיון:

7 שנות ניסיון, מהן 5 שנים בתחום השיקום בבריאות הנפש. לפסיכולוג: מתוך כלל שנות הניסיון הנדרשות, 5 שנים כמומחה. ניסיון ניהולי של 3 שנים לפחות מתוך כלל שנות הניסיון.

ידע:

ידע מוכח בשיקום בבריאות הנפש. הכרת המבנה ודרכי הפעולה של מערכת הבריאות והשיקום בארץ. הכרת החוקים והתקנות הקשורים לעבודה.

שפות:

ידיעת עברית ואנגלית כדי בטוי בכתב ובע"פ. ידיעת השפה האנגלית כדי קריאת ספרות מקצועית.

כישורים אישיים:

כושר ניהול וארגון ברמה גבוהה. כושר לנהל משא ומתן ברמה גבוהה. כושר לקיים יחסי אנוש תקינים.

הערות ודרישות אישיות:

תקופת המינוי למשרה תהה כפופה לשינויים במדיניות הממשלה בנוגע לקציבת כהונה, קדנציוון ורוטציות, כפי שיקבע מעת לעת.

אושר ע"י בת-שבע בבלי בתאריך: 04.03.2013

50008685
עמוד: 02

נספח ז

**גילוי דעת של אנשי שטח ואקדמיה
מתחום השיקום, ביניהם העותרים 2
ו- 3**

עמ' 61

20.4.2021
ה' באייר התשפ"א

לכבוד
ח"כ יולי אדלשטיין
שר הבריאות

הנדון: גילוי דעת בעניין מערך שיקום בריאות הנפש בקהילה.

שלום רב,

אנו, אנשי אקדמיה ושדה בעולם בריאות הנפש, מבקשים להביע דאגתנו מהתפתחויות המסתמנות ביחסו של משרד הבריאות למערך השיקום הפסיכיאטרי הקהילתי. אחרי כעשרים וחמש שנה בהן השיקום הקהילתי התפתח, ביוזמה ובברכה של משרד הבריאות, והגיע למעמד מוביל בעולם כולו בהובלת אנשי מקצוע מהמעלה הראשונה. פרסם לאחרונה משרד הבריאות מכרז לתפקיד ממונה השירות המשנה מן היסוד ובצורה חסרת תקדים את מעמד המערך במשרד ואופיו הארגוני. על פי המכרז, ראש מערך השיקום מאבד כמעט את כל סמכויותיו, ההכשרה המקצועית הנדרשת למועמד הורדה לרמת בוגר אוניברסיטה (פחות מהנדרש מכל מנהל מסגרת במערך השיקום), לא נדרש כל ניסיון בשיקום וניתן להסתפק בארבע שנות ניסיון בטיפול. עובדה זו עלולה להעמיד בראש המערכת אדם ללא כל ידע או ניסיון בתחום המורכב והמתפתח של שיקום פסיכיאטרי קהילתי.

זוהי רק דוגמא מאפיינת אחת בשורה של התפתחויות מבניות מדאיגות שחלו לאחרונה במערכת, החל מהכפפת יחידות בקרה שיקומיות לגורמים ללא ידע בשיקום, התעלמות מופגנת מהידע השיקומי בבחירת מנהלים שיקומיים וכלה בפעולה המנוגדת למתרחש ברוב מדינות המערב, בהן הולכת ומתחזקת האינטגרציה בין הרפואה הגופנית ובין רפואת בריאות הנפש, נפתחות מחלקות בבתי חולים כלליים ובכך עולה רמת האשפוז הפסיכיאטרי, ניתן מענה כוללני, אינטנסיבי ומופחתת תופעת ההדרה והסטיגמה. עיקרון "האקוטיזציה של שירותי האשפוז" שהותווה כאחד מן העקרונות המרכזיים של הרפורמה בשירותי בריאות הנפש הולך ונשחק לצד הפסקת פיתוחם של שירותי שיקום לאוכלוסיות קצה, לראיה, כשליש מהמאושפזים בבתי חולים פסיכיאטריים מאושפזים מעל לשנה וללא כל צורך בגלל היעדר פתרונות קהילתיים מתאימים.

בכל העולם מתפתחים פתרונות שונים ומגוונים בקהילה, תוך הסתמכות על הדיסציפלינה האקדמאית המבוססת של שיקום פסיכיאטרי קהילתי המצליחה לייצר פתרונות מבוססי ראיות המאפשרים לאנשים בקשת של מצבים, מורכבים ככל שיהיו, להשתלב כמה שיותר בקהילתם ולחיות חיים ראויים ובעלי משמעות.

אנו קוראים לראשי מערכת הבריאות לקיים בהקדם דיון רב-מקצועי ורציני שימנע פגיעה בתחום שהצליח להחזיר לעשרות אלפי מתמודדים עם מחלת נפש את כבודם וסייע להם להשתלב בקהילה. אנו מקווים כי המשרד ימשיך לשקוד על קידומו ופיתוחו של מערך השיקום הפסיכיאטרי כמחויב בחוק שיקום נכי נפש בקהילה וכחלק חיוני בעולם בריאות הנפש.

על החתום:

פרופ' יגאל גינת- לשעבר מנהל בית החולים טלבייה.
פרופ' רון שור- האוניברסיטה העברית.
פרופ' מקס לכמן- אוניברסיטת חיפה.
ד"ר נעמה כץ- עמותת הריפוי בעיסוק.
ד"ר סיגל וקס- אוניברסיטת בוסטון.
מר יחיאל שרשבסקי- לשעבר ממונה השיקום.
מר יואב קריים- לשעבר יו"ר המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה.

העתקים:

ח"כ יואב קיש- סגן שר הבריאות.
ח"כ קטי שטרית- יו"ר השדולה לבריאות הנפש והתחלואה הכפולה.
מר מתניהו אנגלמן- מבקר המדינה.
הרב פרופ' דניאל הרשקוביץ- נציב שירות המדינה.
פרופ' חזי לוי – מנכ"ל , משרד הבריאות.
מר אברמי טורם- נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.
ד"ר ורד עזרא – ראש מינהל רפואה, משרד הבריאות.
פרופ' זאב קפלן- יו"ר המועצה הלאומית לבריאות הנפש, משרד הבריאות.
מר אבי אורן- יו"ר המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה, משרד הבריאות.
הגב' גרסיאלה ביל- מנהלת המועצות הלאומיות, משרד הבריאות.

נספח ח

העמוד הראשון של העתירה אשר
הוגשה לביהמ"ש לעניינים מנהליים

עמ' 64

1. עמותת "לשמ"ה" ח.פ. 580462927

בר אילן 5 פתח תקוה. מיקוד: 4938205
 2. פרופ' מקס לכמן, ת"ז 013610118
 3. פרופ' יגאל גינת, ת"ז 007477862
באמצעות עו"ד ענבל בר-און, מ.ר. 72133
 מרח' ז'בוטינסקי 43, רמת גן 5251114 ת.ד. 8206 ר"ג 5218102
 טלפקס: 03-5218200 נייד: 050-4421948
 מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

המשיבה

1. ד"ר טל ברגמן לוי,

האגף לבריאות הנפש, משרד הבריאות
 ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002

2. משרד הבריאות

ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
באמצעות

פרקליטות מחוז ירושלים, המחלקה המנהלית

רח' מחל 7, מעלת דפנה, ירושלים, 9776316
 למכתבים: ת.ד. 49333 מיקוד 9149301

טלפון: 02-6468056 פקס: 073-3928012/13

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכות הקבועה בסעיפים (1)5 ו-8 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס – 2000 ולקבוע, כדלקמן:

1. להורות על הקפאת מכרז 87472 למשרת סגן ממונה אגף בריה"נ (מ' שיקום נכי נפש בקהילה) (להלן: "המכרז"), וזאת עד להיוועצות בלב פתוח ובנפש חפצה, עם העותרת, עמותת לשמ"ה, הן באופן ישיר, והן באופן עקיף, בהיות העותרת מס' 1 חברה ב"המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה" (להלן: "המועצה"), וכן עד להיוועצות עם העותרים 2+3 בהיותם מומחים בעלי שם בנושאי השיקום בבריאות נפש, ובעלי ידע רלוונטי לצורך ניסוח המכרז.

ההיוועצות עם העותרת מס' 1, מתחייבת מעיקרון זכות השמיעה במשפט המנהלי, ובהיות העותרת מס' 1 מייצגת¹ את מי שעלולים להיפגע ישירות מן ההכרעה, וההיוועצות עם המועצה, בה העותרת מס' 1 חברה, מתחייבת מהוראות ס' 5 חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס – 2000 (להלן: "חוק השיקום"), המגדיר את המועצה כגוף סטטוטורי מייצג לשר הבריאות בעניין ביצוע החוק, וכן כמתחייב מהנחיית היועמ"ש מס' 1.0001 (א21.551) מיום 1.1.81 ששמה "חובת התייעצות מכוח חוק" (להלן: "הנחיית ההיוועצות"), ואשר לפיה "התקנת תקנות, מתן רשיון, או מינוי למשרה, כאמור, ללא התייעצות עם הגוף האחר, אין לו תוקף", וזאת מקום בו חלה על השר חובת היוועצות המעוגנת בדין. זה המקרה דנן.

העתק המכרז, מצ"ב ומסומן כנספח א'

העתק הנחיית ההיוועצות, מצ"ב ומסומן כנספח ב'

¹ העמותה אינה מייצגת את כל האנשים בישראל המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, היא אינה ארגון יציג אלא עמותה צרכנית של צרכני בריאות-הנפש, וברור שישנם אנשים משתייכים למגזר זה והחלוקים על עמדותיה או דרכיה. עם זאת, לשם קיצור ופישוט ניסוח העתירה, ולשם מניעת סרבול, תצוין לאורך העתירה העמותה כמייצגת ציבור מתמודדי-הנפש בישראל. אין בכך משום יומרה לייצג את כל המתמודדים בישראל, אלא אך ורק ניסיון לפישוט וקיצור ניסוח.

נספח ט

**בקשה לצו ביניים אשר הוגשה
לביהמ"ש לעניינים מנהליים**

עמ' 66

1. עמותת "לשמ"ה" ח.פ. 580462927
בר אילן 5 פתח תקוה. מיקוד: 4938205
 2. פרופ' מקס לכמן, ת"ז 013610118
 3. פרופ' יגאל גינת,
- באמצעות עו"ד ענבל בר-און, מ.ר. 72133**
מרחה ז'בוטינסקי 43, רמת גן 5251114 ת.ד. 8206 ר"ג 5218102
טלפקס: 03-5218200 נייד: 050-4421948
מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

המשיבה

1. ד"ר טל ברגמן לוי,
האגף לבריאות הנפש, משרד הבריאות
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
2. **משרד הבריאות**
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
באמצעות
פרקליטות מחוז ירושלים, המחלקה המנהלית
רח' מחל 7, מעלת דפנה, ירושלים, 9776316
למכתבים: ת.ד. 49333 מיקוד 9149301
טלפון: 073-3928012/13, פקס: 02-6468056

בקשה בהולה למתן צו ביניים במסגרת תקנה 9(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכות הקבועה בסעיף 9(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס – 2000 ולהורות למשיבה לעצור את כל הליכי המכרז, וזאת עד לשיבה מקדמית בעתירה זו, או עד לשיבה הבאה של המועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה, הכל לפי המאוחר.

ואלו נימוקי הבקשה:

1. כמפורט בעתירה, מדובר במכרז אשר משנה סדרי עולם בתחום השיקום, ואשר תנאי הותוו ונוצרו תוך הפרת חובת ההיוועצות הסטטוטורית שבדין, עם המועצה, מה שאמור להוביל לבטלות המכרז. תנאי של המכרז בלתי סבירים באופן קיצוני, וקיומו במתכונתו הנוכחית, עלולה לגרום נזק בלתי הפיך למערך השיקום בישראל, ולמוטביו – ציבור מתמודדי הנפש בישראל אשר נעזרים בשירותי שיקום, או אשר צפויים להסתייע בהם בעתיד. הדברים מפורטים בכתב העתירה ברחל בתך הקטנה.

2. ההלכה הפסוקה (עמ' 4269/19 איגוד יבואני מכשירי השמיעה בישראל נ' שירותי בריאות כללית, פורסם בנבו (2.7.19)) קובעת כי מקום בו העתירה עוסקת בתנאים מהותיים במכרז, שהם פסולים (להבדיל מעתירה אשר דנה בזהות הזוכה) – יש מקום ליתן סעד זמני לעצירת המכרז:

אכן, בית משפט זה כבר קבע כי כאשר מדובר במכרז לאספקת שירותים הימנעות ממתן סעד זמני אינה יוצרת ככלל נזק בלתי הפיך, בהתחשב בכך שניתן להפסיק את ההתקשרות עם הזוכה במכרז אף לאחר שהחלה תקופת המכרז, ולפצות את הנפגע על הנזקים שנגרמו לו בגין אי מתן הסעד הזמני (ראו: [ע"מ 2915/12 ש.ו.ת.](#) ורד בר כבישים ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה 9 (31.5.2012) [פורסם

בנבו]; [ע"מ 6441/17](#) המוביל הדרומי צביקה (1990) בע"מ נ' עיריית באר שבע, פסקה 13 (23.8.2017) [פורסם בנבו]; [דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג](#) – משפט מינהלי כלכלי 177 (2013)). אולם, במה דברים אמורים? באותם מצבים שבהם אין מחלוקת על תנאי המכרז עצמו, אלא על השאלה מי היה צריך לזכות בו. בענייננו, הנסיבות מובילות למסקנה שונה, לנוכח השלב שבו מצוי הליך המכרז וטיב המחלוקת בין הצדדים. הסכסוך במקרה זה ממוקד בסוגיה של תנאי המכרז, וליתר דיוק – בתנאי מסוים שהוא מרכזי ביותר להתקשרות. על בסיס תנאים אלה צריכות המציעות השונות לנסח את הצעותיהן למכרז וכן לכלכל את צעדיהן באשר להחלטה האם בכלל להגיש הצעה, אם לאו. במצב דברים זה, הימנעות מדחייתו של המועד שנקבע להגשת הצעות עלולה לשבש את הליך המכרז בהמשך, ככל שיתקבל הערעור.

3. עוד קובעת ההלכה הפסוקה (ע"מ 6920/13 נטו אינווסטמנט בע"מ נ' חברת רכבת ישראל בע"מ, פסקה 4 (20.10.2013) [פורסם בנבו], ע"מ 679/19 צהרונית אם המושבות בע"מ נ' בית לגדול בו בע"מ, פסקה 11 (6.2.2019) [פורסם בנבו]), כי במסגרת בקשה לסעד זמני לתקופת הערעור, על המבקש להראות כי סיכוייו לזכות בערעור טובים, וכי מאזן הנוחות בין הצדדים נוטה לטובתו באופן המצדיק את מתן הסעד – כאשר תנאים אלה מקיימים ביניהם יחס של "מקבילים כוחות".

3.1. במקרה דנן, [סיכויי העתירה](#) [מדברים בעד עצמם](#): כל הטענות בעתירה, אחת לאחת, מנומקות ומבוססות כדבעי על ההלכה הפסוקה, על הדין, על הנחיות מנהליות, על ערכי היסוד של השיטה, ועל כללי המשפט המנהלי. בעתירה הובאו דוגמאות לפסקי דין ממקרים דומים שבהם העותרים קיבלו סעד.

3.2. [מאזן הנוחות](#) [נוטה במובהק לטובת העותרת 01](#), אשר משמיעה את קולם של ציבור המתמודדים בישראל, ציבור אשר מושפע באופן ישיר וכבד משקל מהכרעות בתחום השיקום בבריאות הנפש, וכפי שהמחיש כתב העתירה המפורט, אשר נתמך במומחים שהצטרפו לעותרת מס' 1 (עותרים 2 ו-3), הציבור אשר על עניינו אמונה העותרת, עלול להינזק באופן בלתי הפיך אם המכרז יתקיים לפי תנאיו הפסולים, הנוכחיים, [ואילו מנגד, לא יגרם כל נזק למשיבה, האגף לברה"נ במשרד הבריאות](#): אמנם נכון לעכשיו תפקיד ממונה השיקום אינו מאויש, אך מנגנוני השיקום פועלים כסדרם, ואילו איוש תפקיד הממונה באדם הלא נכון, עלול להזיק באופן בלתי הפיך והרסני למערך השיקום ולמוטביו, אוכלוסייה מוחלשת ומודרת, אשר מיוצגת ע"י העותר.

4. עוד קובעת ההלכה הפסוקה (ע"מ 3553/17 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' עיריית אשדוד, פסקה 11 (11.5.2017) [פורסם בנבו]), כי – כאשר עסקינן בהליך המנהלי נדרש בית המשפט, במסגרת בחינת מאזן הנוחות, גם לפגיעה האפשרית באינטרס הציבורי:

במקרה הנדון, כפי שהומחש בכתב העתירה ברחל בתך הקטנה- [האינטרס הציבורי, שהוא גם האינטרס של ציבור מתמודדי- הנפש בישראל להשתלבות מכובדת בקהילה, יפגע אנושות אם המכרז יתקיים במתכונתו הנוכחית, והעתירה מדברת בעד עצמה, ותכלית העותרים, אשר כל אחד מהם, בדרכו, פועל שנים במישור הציבורי למען מתמודדי הנפש בישראל, הינה להגן על האינטרס הציבורי, כך שדווקא היעדרות לעתירה ומתן סעד זמני, כמבוקש, הם אלו אשר יבטיחו את האינטרס הציבורי, שהוא – זכותה של אוכלוסייה מוחלשת של בעלי מוגבלות נפשית, לשיקום ברוח חוק השיקום ואמנת האו"ם.](#)

5. בנסיבות אלו מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן את הסעד הזמני, כמבוקש, עד לקיום ישיבת המועצה, או עד לקיום דיון מקדמי בעתירה, לפי המאוחר, וכן להורות למשיבה להופיע בפני המועצה בישיבתה הבאה, ביום 19.05.21, וזאת לצורך דיון בתנאי המכרז.

6. בנוסף, ולחלופין, מתבקש, בנסיבות העניין צו ארעי לפי סעיף 9א(א) לתקנות, אשר זהו לשונו:

9א. (א) ראה בית המשפט כי השהיית ההחלטה בבקשה למתן צו ביניים לפי תקנה 9, עלולה לגרום לנזק שאין לו תקנה או לנזק חמור, רשאי הוא לתת צו ארעי על יסוד הבקשה בלבד (להלן – צו ארעי); משנתן בית המשפט צו ארעי, יקבע בו, בהקדם האפשרי ולא יאוחר מתום עשרה ימים ממועד מתן הצו, מועד למתן תגובה מטעם המשיב, כאמור בתקנה 9(ג)(1), או לדיון במעמד הצדדים בבקשה לצו ביניים, כאמור בתקנה 9(ג)(2).

7. במקרה הנדון, ובנסיבות שבהן – המכרז, בתצורתו הנוכחית – עלול לגרום נזק בלתי הפיך למערך השיקום ולנהנים ממנו – ציבור מתמודדי-הנפש בישראל, וכן בנסיבות שבהן עולה חשש כי עם היוודע דבר העתירה למשיבים, הם עלולים לקבוע עובדות בשטח ולכנס את וועדת המכרז ואף לבחור מועמד, מתבקש אף צו ארעי, כאשר אותם נימוקים לעניין מאזן הנוחות – יפים גם לעניין הצו הארעי, שכן, כפי שהומחש לעיל בסעיפים 3.2 ו-4 לעיל, שכן לא אינטרס המשיבה, ולא האינטרס הציבורי עומד להינזק, נהפוך הוא – האינטרס הציבורי אך יפיק תועלת ממהלך זה של העתירה ושל מתן סעד זמני לעצירת הליכי המכרז.

8. בנוסף, בנסיבות המצב הבטחוני החרוג בימים אלו, ובינתן שנסיעה בדרכים עלולה להיות מסוכנות, בשל נפילות הטילים והמהומות, מתבקש ביהמ"ש באופן חריג לאפשר לעותרים להמציא את העתירה ואת הבקשה הנלווית לה – למשיבים – באופן דיגיטלי, שכן דומה כי אין זה הוגן לסכן שליח בהמצאה ישירה של העתירה, בנסיבות המצב במדינה, כאשר ניתן להמציאה דיגיטלית בפקס/מייל.

9. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

ענבל בר-און, עו"ד
ב"כ העותרים

נספח י

**החלטת ביהמ"ש לעניינים מנהליים
מיום 13.5.21 - המורה למשיבים
להגיב עד 24.5.21**

עמ' 70



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-27531 עמותת לשמ"ה נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת ענת זינגר

עותרת העמותת לשמ"ה

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

החלטה

לא מצאתי מקום ליתן צו ארעי עוד בטרם קבלת עמדת המשיבים זאת מקום בו מעלה עיון ראשוני כי מדובר במכרז אשר פורסם עוד ביום 6.4.21 ואשר המועד האחרון להגשת הצעות במסגרתו היה ביום 13.4.21. אף בשים לב לטענה כי דבר המכרז נודע לעותרת ביום 7.4.21 וכי מענה לפנייתה ניתן ביום 27.4.21 - ראוי היה לפנות במועד מוקדם יותר.

לא ברי לנוכח מצב המכרז, האם לא מדובר כבר במעשה עשוי. כן לא ברור, האם אין צדדי ג' נוספים אשר עשויים להיפגע מקבלת העתירה ואשר היה זה מן הדין לצרפם.

בנסיבות המתוארות - תידון הבקשה לצו ביניים לאחר עיון בתגובה קצרה, גם אם ייקצב להגשתה זמן תחום.

בהתחשב בכך שהעתירה והבקשה הוגשו ביום חמישי בצהריים, בסמיכות לשבת וחג נמצא להורות כדלקמן:

העתירה עם הבקשה והחלטה זו - יומצאו ע"י העותרת למשיבים לכל המאוחר עד ליום 18.5.21 (מיד לאחר החג).

תשובת המשיבים לבקשה לצו ביניים תוגש עד ליום 24.5.21. התשובה לא תעלה על חמישה עמודים.

במקביל תגיש העותרת, אף זאת עד ליום 24.5.21 - תמצית טענותיה (יש לכלול בתמצית את מלוא הטענות וזאת שלא על דרך הפניה). גם תמצית זו לא תעלה על חמישה עמודים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-27531 עמותת לשמ"ה נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

טענות שני הצדדים יערכו בהתאם ל"הודעה בדבר הוראת מנהל בתי המשפט בדבר צורת מסמך ומבנהו" כפי שפורסם בי"פ 9309 מיום 21.12.20 עמ' 2339.

עד ליום 24.5.21 תשלים העותרת גם תצהיר כמתחייב.

החלטה תומצא על ידי המזכירות לעותרת באופן מידי.

ניתנה היום, ב' סיוון תשפ"א, 13 מאי 2021, בהעדר הצדדים.

ענת זינגר, שופטת

נספח י"א

בקשת המשיבים, אשר הוגשה ביום
21.5.21 - למחיקת העתירה המנהלית
על הסף

עמ' 73

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים
בפני כבוד השופטת ענת זינגר

מועד אחרון להגשה: 24.5.2021
מועד ארכה מבוקש: 1.6.2021
מועד חתימה: 20.5.2021

בעניין:

1. עמותת לשמ"ה, ח.פ. 580462927
2. פרופ' מקס לכמן, ת.ז. 013610118
3. פרופ' יגאל גינת

שלושתם באמצעות ב"כ עו"ד ענבל בר-און
מרחוב ז'בוטינסקי 43, ת.ד. 8206, רמת גן 5218102
טלפקס: 03-5218200; נייד: 050-4421948
כתובת דוא"ל: inbal.baron.adv@gmail.com

העותרים;

נגד

1. ד"ר טל ברגמן לוי, ראש האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות
2. משרד הבריאות
שניהם באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
מרחוב מח"ל 7, ירושלים, ת.ד. 49333, 9149301
טלפון: 073-3920000; פקס: 02-6468056
כתובת דוא"ל: ez-jer@justice.gov.il

המשיבים;

בקשת למחיקת העתירה על הסף ובקשת ארכה

בית המשפט הנכבד מתבקש למחוק את העתירה על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית ובעילות נוספות כמפורט בבקשה, תוך דחית המועד להגשת התשובה מטעם המשיבים לבקשת העותרים למתן צו ביניים, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.5.2021, שבעה ימים לאחר קבלת ההחלטה בבקשה למחיקה על הסף, לחילופין מבוקש לדחות את המועד להגשת התשובה האמורה עד ליום 1.6.2021.

1. עניינה של העתירה שבכותרת בבקשה מבית המשפט הנכבד להורות על הקפאת הליכי מכרז 87472 לגיוס עובד למשרת סגן ממונה אגף בריאות הנפש (מחלקת שיקום נכי נפש בקהילה), במשרד הבריאות, עקב טענות לכאוריות לפגמים שנפלו בהליך המכרז. יובהר ויודגש, אין מדובר במכרז לרכש שירותים ובכלל זה שירותי כ"א אלא במכרז להעסקת עובד בשירות המדינה. הסעד המרכזי בעתירה הוא לחייב את ממשלת ישראל, באמצעות משרד הבריאות להתייעץ עם העותרת עובר לפרסום מכרזיה "באופן ישיר או עקיף" (סעיף 1 לכתב העתירה). לחילופין, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד לבטל את תנאי המכרז (סעיף 1 לכתב העתירה), שלא עומדים בהוראות הדין המנהלי לטענתם (סעיף 130 לכתב העתירה). טענות העותרים נוגעות בעיקר למתח הדרגות של המשרה מושא העתירה, לכך שהמדינה אינה דורשת תואר שני מקצועי בתחום השיקום כתנאי סף למכרז ועוד (רי' הטענות בסעיף 16 לכתב העתירה ועוד). לטענת העותרים, לא נערכה היוועצות עם העותרת 1 בנוגע למתווה המכרז, המוטלת על משרד הבריאות כחובה סטטוטורית (סעיפים 1-3 ופרק ח לכתב העתירה), הופרה זכות השימוע של העותרת 1 והאופן שבו נוסחו תנאי המכרזים סותר את מהות המכרז ומנוגד לדיני המכרזים (פרק ז לכתב העתירה). לכן, לשיטת העותרת תנאי המכרז אינם סבירים באופן קיצוני (פרק יא לכתב העתירה).

2. **לעמדת המשיבים, העתירה שבנדון היא עתירת סרק.** למדינת ישראל אין כל חובה כלפי העותרים, בבואה לפרסם מכרז ולהקצות תקנים ולקבוע את תיאור התפקיד ותנאי הסף (כאמור בסעיף 13 ו-14 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1959), עבור גיוס עובדים לשירות המדינה. לעותרת אין זכות שימוע בפני מדינת ישראל או מי מן המשיבים עובד לפרסום מכרזי כוח אדם. מדובר בליקוי מאורות ממשי בהבנת המשפט המנהלי, החובות והזכויות הנגזרות ממנו. והדברים נכונים אף ביחס להבנת משפט העבודה, החובות והזכויות הנגזרות ממנו.

מחיקה על הסף מחמת שהוי, חוסר תום לב, פגיעה במציעים והעדר סמכות עניינית

3. **העתירה הוגשה בשהוי של ממש** לאחר שהוגשו הצעות במכרז ובשעה שוועדת הבחנים קבועה להתכנס ביום 2.6.2021. המכרז שבנדון פורסם ביום 6.4.2021 והמועד האחרון להגשת מועמדות נקבע ליום 1.4.2021, ואילו העתירה הוגשה ביום 13.5.2021. מדובר בשהוי של ממש בדיני המכרזים, לאחר שהמכרז התקדם, הוגשו מועמדות למכרז, הסתיים שלב בחינת המועמדות והעמידה בתנאי הסף, ונקבע מועד לוועדת בחנים ליום 2.6.2021. הגשת העתירה בשהוי כה ממשי, בשעה שנספחי העתירה מלמדים שהעותרת הייתה ערה לפרסום המכרז ומועדיו, בזמן אמת – מחייבת את סילוק העתירה על הסף תוך חיוב העותרים בהוצאות ממשיות.

4. **עיתוי הגשת העתירה** המקומם עד מאד, מחייב אך הוא בפני עצמו את מחיקת העתירה על הסף. אין לזלזל בזכותה של הרשות לקדם מהלכים והחלטות בלוחות זמנים סבירים, זאת למען תקינות פעולתה. העתירה הוגשה בעיצומו של סבב לחימה נוסף, במהלכו משרד הבריאות והיחידה לבריאות הנפש, מתפעלים חמ"ל המתכלל היבטים של בריאות הנפש לכלל נפגעי החרדה ברמה הלאומית כתוצאה משעת החירום בה אנו מצויים. הגשת העתירה בשלב זה, מבקשת לסכל את עיבוי המנגנון הממשלתי, והיא חותרת תחת אינטרס הציבור. **יתירה כך**, הגשת עתירות סרק בשעה זו, ללא כל תשתית משפטית או עובדתית מתאימה, בשהוי ממשי תוך פגיעה **בפועל** במועמדים למכרז, ובהיעדר סמכות עניינית לדון בטענות בפני ערכאה נכבדה זו – היא עילה נוספת למחיקת העתירה על הסף.

5. **פגיעה במועמדים.** השהוי בהגשת העתירה וחוסר תום הלב בהגשתה בעת הזאת מצטרפים לפגיעה הממשית במועמדים אשר הגישו מועמדותם לתפקיד, וצפויים לעמוד בפני ועדת הבחנים ביום 2.6.2021. תקיפת המכרז בשלב זה, ממניעים לא ברורים, תפגע במועמדים אלה – וגם מסיבה זו יש לסלק את העתירה שבנדון על הסף. **יובהר בזאת**, שלעותרים שלא הוכיחו כל זכות עמידה לתקוף את המכרז שבנדון, אין כל זכות לקבל לידיהם את רשימת המועמדים שהגישו מועמדותם למשרה שבנדון. ברור עוד כי לא ניתן למסור לידי העותרים את רשימת המועמדים שהגישו מועמדות למכרז, מחמת פרטיותם, ובנסיבות אלה – ברור גם שלא ניתן לערוך את הדיון בעתירת הסרק שבנדון.

6. **אי צירוף משיב רלוונטי.** האורגן האחראי על מינויים בשירות המדינה הוא נציבות שירות המדינה, והנציבות היא זו שאישרה את הוצאת המכרז שבנדון. ממילא מן הדין היה לצרפה כמשיבה לעתירה. אי צירוף הנציבות מהווה אף היא פגם מהותי בעתירה המצטרף לעילות הנוספות למחיקתה.

7. **סמכות עניינית.** זאת ועוד, העתירה שבנדון אינה עוסקת בענייני מכרזים כאמור בסעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס – 2000, ועניינה במכרזי כוח אדם של הממשלה, ולפיכך עליה להיות מוגשת לבית המשפט המוסמך – בית הדין האזורי לעבודה בירושלים.

8. **בית המשפט הנכבד נעדר סמכות עניינית לדון בעתירה זו ולפיכך דינה להימחק.**

9. סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד, בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים, נקבעה, בין היתר בסעיף 115) לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן: **חוק בתי המשפט לעניינים**

מנהליים): "עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בענין המנוי בתוספת הראשונה [...]".

10. סמכות בית המשפט לעניינים מנהליים אכן חלה גם על ענייני מכרזים, מכוח סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, אולם היא חלה על "ענייני מכרזים של גוף או רשות המנויים בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן: חוק המכרזים)". סעיף 2(א) לחוק המכרזים מורה כי: "המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה, לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו" (ההדגשה אינה במקור).

11. סעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 קובע כי: "לא יתמנה אדם עובד המדינה אלא לאחר שנציב השירות הכריז על המשרה בפומבי, על פי בקשת המנהל הכללי או מי שהוסמך לכך על ידיו, בין שנתפנתה המשרה ובין שהיא עשויה להתפנות". לענין קביעת תקן משרה בשירות המדינה ר' סעיף 13-14 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1959.

12. יש להדגיש כי סעיף 2(א) לחוק המכרזים, במסגרת חיוב המדינה להתקשר לביצוע עבודה באמצעות מכרז, אינו חל על קבלה לעבודה בשירות הציבורי והחובה לקבל עובד לשירות המדינה באמצעות מכרז מוסדרת באמצעות חוק שירות המדינה (מינויים) ויונקת ממקורות אחרים (יצחק זמיר הסמכות המנהלית, כרך א – המינהל הציבורי (להלן: זמיר), עמ' 555, 557, ה"ש 15 (2010); עומר דקל מכרזים, כרך שני, עמ' 406-405 (2006)).

13. לבית הדין האזורי לעבודה נתונה סמכות ייחודית לדון מכוח סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, "בתובענה שעילתה במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה ליצירת יחסי עבודה, בתובענה שעילתה בחוזה כאמור לפני שנוצרו יחסי עבודה או לאחר שנסיימו יחסים כאמור, או בתובענה שעילתה בקבלת אדם לעבודה או באי-קבלתו" (ההדגשה אינה במקור).

14. לענין הסמכות הייחודית המסורה לבית הדין האזורי לעבודה לדון, עקב כך, בתובענות העוסקות בקבלה או אי-קבלה לעבודה, כעניינים הקשורים ביחסי עבודה, גם ביחס לעניינים הקשורים למינוי מכוח מכרז. תומכים בכך גם דברי ההסבר לתיקון חוק בית הדין לעבודה, שמטרתו הייתה לאחד תחת בית הדין לעבודה את כל העניינים הקשורים ביחסי עבודה, לרבות קבלה לעבודה (עע"מ 5292/17 סלים סלימאן נ' אחמד ג'בארין (להלן: עניין סלימאן), פס' 6-7 לפסק דינו של מזוז (נבו 15.04.2018)).

15. לענין זה, יפים דברי בית המשפט בבר"מ 657/03 עיריית רהט נ' נסר אלפראונה (להלן: עניין רהט), נו(3) 29, 26 (2003):

"[...] סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, המעניק לבית-המשפט סמכות לדון בענייני מכרזים, מתייחס למכרזים לביצוע עבודה, אשר חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 חל עליהם, אך לא למכרזים הנוגעים לקבלתו של אדם לעבודה או לקידומו, אשר סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה חל עליהם. [...]"

חוק בתי משפט לעניינים מינהליים לא העניק לבית-המשפט המינהלי את הסמכות שנקבעה בסעיף 15(ג) הנ"ל, אלא העביר לו את הסמכות לדון אך ורק בעניינים המנויים בתוספות לאותו חוק או בעניינים מינהליים שנקבע בחוק אחר כי בית-משפט לעניינים מינהליים ידון בהם (סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים). לפיכך בית-המשפט לעניינים מינהליים אינו מוסמך מאליו לדון בעניינים שהם בסמכות בג"ץ, אלא אם הסמכות הוענקה לו במפורש בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים או על-פיו. אשר-על-כן, כמתחייב מפרשנות סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים ומסעיף 5 לתוספת הראשונה, אין סמכותו של בית-המשפט לעניינים מינהליים מתפרסת על מכרזים הנוגעים לקבלת אדם לעבודה או אי-קבלתו. עניינים אלה מצויים בסמכותו הייחודית של בית-הדין לעבודה. בהיעדר סמכות מקבילה לבית-המשפט לעניינים מינהליים, המסורה לבית-המשפט הגבוה לצדק בלבד, מנוע הוא מלדון בהם" (ההדגשות לא במקור).

16. משכך, גם ביחס לבירור חוקיות החלטה בעניין קבלת אדם לעבודה בשירות הציבורי, אפילו כאשר מדובר בהחלטות של מועצות מקומיות, בית המשפט לעניינים מנהליים נעדר סמכות עניינית לדון במקרים כגון דא (ר' עניין רהט; עניין סלימאן; בר"מ 7602/20 יחיא ערבאסי נ' מועצה מקומית כפר קרע (נבו 05.11.2020)).
17. בנוסף, ביחס לתובענה בנושא מינוי מהנדס עיר מכוח מכרז, נהפכה החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים, נומק כי היות והוראת סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה מהווה נורמה ספציפית, הגוברת על הוראת הנורמה הכללית המאוחרת יותר, המופיעה בחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים (עניין סלימאן, פס' 8 לפסק דינו של מזוז).
18. אמנם, גם לבג"ץ סמכות לדון בנושא זה מכוח סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, אך הוא ממעט לעשות זאת, למעט מקרים חריגים ביותר (זמיר, עמ' 559-560). מנגד, לבית המשפט לעניינים מנהליים ישנה סמכות לדון אך ורק בעניינים המנויים בשלוש התוספות לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים והוא נעדר סמכות מקבילה לסמכויות ייחודיות המסורות לערכאות אחרות (עניין סלימאן, פס' 10 לפסק דינו של מזוז; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – משפט מינהלי דיוני, עמ' 235 (2017)).
19. במקרה דנן, עסקינן במכרז בין-משרדי למשרה בשירות המדינה אשר תאוייש על ידי עובד מדינה (העתק מכרז 87472 צורף כנספח א לכתב העתירה). משכך, בענייננו, לבית המשפט האזורי לעבודה בירושלים נתונה סמכות ייחודית לדון בעתירה זו ובית המשפט הנכבד נעדר סמכות עניינית לדון בה. לנוכח האמור לעיל, לעמדת המשיבים, דין העתירה להימחק על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית של בית המשפט הנכבד לדון בה.
20. למעלה מן הצורך ייאמר כי במקום בו ישנם מועמדים אשר יש ביכולתם לתקוף את ההליך והם בחרו שלא לעשות כן, מתעוררת סוגיית לגיטימיות גופים מסוג העותרת להשיג על הליכי המכרז. ואולם, לאור האמור לעיל והסיבות הרבות בשלן יש לסלק על הסף את העתירה ולא נרחיב בענין בשלב זה ואולם, אין המדינה מוותרת על כל טענה העומדת לה ובכלל זה טענה זו.

ארכה (לחילופין)


21. לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את מועד הגשת התשובה עד ליום 1.6.2021.
22. בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 13.5.2021 הורה למשיבים להגיש תשובה מטעמם לבקשת העותרים למתן צו ביניים עד ליום 24.5.2021.
23. לנוכח המצב הביטחוני הקשה בימים אלה, ד"ר טל ברגמן (להלן: **המשיבה 1**) מתפעלת בימים אלו חמ"ל, שמתכלל היבטים של בריאות הנפש לכלל נפגעי החרדה ברמה הלאומית כתוצאה משעת החירום הנוכחית. אין להכביר במילים בחשיבות פעילות החמ"ל שפועל ימים ולילות למען שלומם ובריאותם של כלל אזרחי מדינת ישראל. מטבע הדברים, פעילות החמ"ל הינה אינטנסיבית ורצופה, ללא הפוגות, והיא גוזלת זמן מיתר הפעילויות החשובות, שעליהן אמונה המשיבה 1, בכללן גם העברת התייחסות לעתירה מטעמה.
24. עקב כך וככל שעמדת המדינה לפיה אין לברר עתירה זו, ולמצער אין לברר בפני בית משפט נכבד זה, יבקשו המשיבים פרק זמן נוסף על מנת להשלים את מלאכת הכנת התגובה מטעמם לבקשה למתן צו ביניים. כל זאת, על מנת שניתן יהיה להביא את עמדת המשיבים במלואה וכדבעי.

נוכח האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש למחוק את העתירה על הסף מכל העילות המנויות לעיל, לרבות מחמת היעדר סמכות עניינית ולחייב את העותרים בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורך דין. בשל

נסיבות התיק, המדינה מבקשת כי בית המשפט לא יעביר את התיק לבית הדין האזורי לעבודה אלא יורה על מחיקתה – תוך חיוב העותרים בהוצאות.

לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא הבקשה ולדחות את מועד הגשת התשובה מטעם המשיבים לבקשת העותרים למתן צו ביניים עד ליום 1.6.2021.

לבקשה זו לא מצורף תצהיר בגצי מכיוון שהיא אינה נסמכת על עובדות שנויות במחלוקת, אלא על טענות משפטיות.

 ב/
יעקב פונקלשטיין, עו"ד
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

ט' סיון, תשפ"א ; 20 מאי, 2021

נספח י"ב

**החלטת ביהמ"ש לעניינים מנהליים
מיום 21.5.21 אשר מורה לעותרים
להגיב לבקשה למחיקה עד ליום
24.5.21**

עמ' 79

עת"מ 21-05-2021-27531

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים
בפני כבוד השופטת ענת זינגר

מועד אחרון להגשה: 24.5.2021
מועד ארכה מבוקש: 1.6.2021
מועד חתימה: 20.5.2021

י' סיוון תשפ"א, 21/05/2021 החלטה
תיק 27531-05-21
ש' ענת זינגר

לתגובה עד ליום 24.5.21.
התגובה לא תעלה על 5 עמודים למירב.
המשיבים פטורים בשלב זה מהגשת תגובתם
לבקשה לצו ביניים.

העותרים;

*** נחתם דיגיטלית ***

בעניין:

1. עמותת לשמ"ה, ח.פ. 580462927
2. פרופ' מקס לכמן, ת.ז. 013610118
3. פרופ' יגאל גינת

שלושתם באמצעות ב"כ עו"ד ענבל בר-און
מרחוב ז'בוטינסקי 43, ת.ד. 8206, רמת גן 5218102
טלפקס: 03-5218200; נייד: 050-4421948
כתובת דוא"ל: inbal.baron.adv@gmail.com

נ ג ד

1. ד"ר טל ברגמן לוי, ראש האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות
2. משרד הבריאות
שניהם באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
מרחוב מח"ל 7, ירושלים, ת.ד. 49333, 9149301
טלפון: 073-3920000; פקס: 02-6468056
כתובת דוא"ל: ez-jer@justice.gov.il

המשיבים;

בקשת למחיקת העתירה על הסף ובקשת ארכה

בית המשפט הנכבד מתבקש למחוק את העתירה על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית ובעילות נוספות כמפורט בבקשה, תוך דחית המועד להגשת התשובה מטעם המשיבים לבקשת העותרים למתן צו ביניים, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.5.2021, שבעה ימים לאחר קבלת ההחלטה בבקשה למחיקה על הסף, לחילופין מבוקש לדחות את המועד להגשת התשובה האמורה עד ליום 1.6.2021.

1. עניינה של העתירה שבכותרת בבקשה מבית המשפט הנכבד להורות על הקפאת הליכי מכרז 87472 לגיוס עובד למשרת סגן ממונה אגף בריאות הנפש (מחלקת שיקום נכי נפש בקהילה), במשרד הבריאות, עקב טענות לכאוריות לפגמים שנפלו בהליך המכרז. יובהר ויודגש, אין מדובר במכרז לרכש שירותים ובכלל זה שירותי כ"א אלא במכרז להעסקת עובד בשירות המדינה. הסעד המרכזי בעתירה הוא לחייב את ממשלת ישראל, באמצעות משרד הבריאות להתיעץ עם העותרת עובר לפרסום מכרזיה "באופן ישיר או עקיף" (סעיף 1 לכתב העתירה). לחילופין, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד לבטל את תנאי המכרז (סעיף 1 לכתב העתירה), שלא עומדים בהוראות הדין המנהלי לטענתם (סעיף 130 לכתב העתירה). טענות העותרים נוגעות בעיקר למתח הדרגות של המשרה מושא העתירה, לכך שהמדינה אינה דורשת תואר שני מקצועי בתחום השיקום כתנאי סף למכרז ועוד (ר' הטענות בסעיף 16 לכתב העתירה ועוד). לטענת העותרים, לא נערכה היוועצות עם העותרת 1 בנוגע למתווה המכרז, המוטלת על משרד הבריאות כחובה סטטוטורית (סעיפים 1-3 ופרק ח לכתב העתירה), הופרה זכות השימוע של העותרת 1 והאופן שבו נוסחו תנאי המכרזים סותר את מהות המכרז ומנוגד לדיני המכרזים (פרק ז לכתב העתירה). לכן, לשיטת העותרת תנאי המכרז אינם סבירים באופן קיצוני (פרק יא לכתב העתירה).

נספח י"ג

**בקשת העותרים לארכה לתגובה
לבקשת המחיקה- וכן תמצית
נימוקים בסוגיית הסמכות**

עמ' 81

מועד אחרון להגשה: 24.05.21

מועד ארכה מבוקש: 27.05.21

מועד חתימה: 23.05.21

העותרת

1. עמותת "לשמ"ה" ח.פ. 580462927
בר אילן 5 פתח תקוה. מיקוד: 4938205
2. פרופ' מקס לכמן, ת"ז 013610118
3. פרופ' יגאל גינת, ת"ז 007477862
באמצעות עו"ד ענבל בר-און, מ.ר. 72133
מרחה ז'בוטינסקי 43, רמת גן 5251114 ת.ד. 8206 ר"ג 5218102
טלפקס: 050-4421948 נייד: 03-5218200
מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

המשיבה

1. ד"ר טל ברגמן לוי,
האגף לבריאות הנפש, משרד הבריאות
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
2. **משרד הבריאות**
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
באמצעות
פרקליטות מחוז ירושלים, המחלקה המנהלית
רח' מחל 7, מעלת דפנה, ירושלים, 9776316
למכתבים: ת.ד. 49333 מיקוד 9149301
טלפון: 073-3928012/13, פקס: 02-6468056

בקשה לארכה בת 72 שעות לצורך תשובה לבקשת המחיקה

בית המשפט מתבקש לאפשר לעותרים ארכה בת 72 שעות למתן תשובה לבקשת המחיקה של המשיבים, וזאת מן הנימוקים הבאים:

1. התשובה לבקשה מצריכה עבודה משפטית ניכרת, בין היתר, תוך עיון במקורות משפטיים רבים.
2. מצב הלוחמה אשר שרר במדינה בעשרת הימים האחרונים, יצר אצל הח"מ, אשר משרדה ברמת גן (עיר שהופגזה בטילים ואשר אוימה ע"י החמאס בהפגזות נוספות) עיכוב בטיפול באי אילו תיקים אשר זקוקים כעת השלמה, מה שמעכב את יכולתה של הח"מ להידרש כדבעי לתשובה לבקשת המחיקה.
3. חשוב להדגיש כי מעיון ראשוני בלבד בתגובת המשיבים, סיכויי בקשת המשיבים אינם גבוהים, והתגובה המיועדת עשויה לשנות את התמונה, בין היתר משום ש:
 - 3.1 המשיבים הביאו בתמיכה לתגובתם את עניין בר"מ 657/03 עיריית רהט נ' נסר אלפראונה, נז(3) 26, 29 (2003) שם נמחק הליך מחוסר סמכות, אולם – "שכחו" הם לציין כי באותו הליך אשר הובא לתמיכה בבקשתם, לצד מחיקת העתירה לצורך העברתה לביה"ד הארצי לעבודה – ניתן סעד זמני המקפיא את המכרז!!! (עובדה שהם השמיטו מציטוט פסק הדין), ראו פסקה 2: "בהתחשב בעמדתנו לעניין סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים הסכימו המשיבים, בעת הדיון לפנינו, למשוך את עתירתם מבית המשפט לעניינים מינהליים ולפנות בעניין נושא עתירתם לבית הדין לעבודה. על-כן ניתן באותו יום פסק-דין, שבמסגרתו ניתן גם צו-ביניים שלפיו לא ימונה המשיב 2 למשרה המיועדת למשך 14 יום מיום 23.2.2003 על-מנת לאפשר למשיב 1 לפנות לבית הדין".

3.2. סעיף 6 לחוק בתי משפט מנהליים, התש"ס – 2000, מאפשר בנסיבות שבהן העתירה מגלה "חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת" את העברת הדיון לבג"ץ, ודומה כי עתירה זו עונה על קריטריונים אלו, ובפרט שצעד של מחיקה נחשב קיצוני ולא מידתי. וראו לעניין זה בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 שם נקבע כי במקרים מסוימים חלה סמכות מקבילה לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ, לצד סמכותו של ביה"ד האזורי לעבודה לדון במינוי אדם למשרה ציבורית, ולאור הסוגיות הציבוריות בעתירה, דומה כי זהו המקרה, ובפרט שלעותרים אין עניין בזהות המועמדים, הם אינם מבקשים את זהות המועמדים, וכל התמקדותם הינה בתנאי המכרז – והשפעת תנאי סף אלו על מערך השיקום, היינו – העותרים תוקפים את אותו חלק במכרז שאין לו נגיעה ליחסי עבודה אך יש לו נגיעה מובהקת למשפט המנהלי ולסוגיית שוויון זכויות של בעלי מוגבלויות, ובכל מקרה, את סמכותו הייחודית של ביה"ד לעבודה יש לפרש פירוש דווקני ומצמצם (דב"ע לו/8-3 ליבוביץ – עיזבון המנוחה יונה פולוק, פד"ע א 118, 131, ע"א 764/72 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל נ' ד"ר מואב, פ"ד כז(1) 260).

3.3. וראו לעניין זה בג"ץ 2513/92 אילן חדד נ' המועצה המקומית רמת השרון פ"ד מז(2) 293 שם נפסק כי: "במקרה דנן אכן ישנם היבטים מסוימים לעתירה זו, אשר לגביהם הגורם של המשפט הציבורי נראה הדומיננטי. השאלות המתעוררות בעתירה, הקשורות במעמדו של מבקר המועצה המקומית, בסמכויותיו, בעצמאותו, באפשרויות ראש המועצה וחברי המועצה להצר את צעדיו לאחר שמונה לתפקידו זה, בפער (אם קיים כזה) בין סמכויותיו של מבקר עירייה לבין הסמכויות של מבקר מועצה מקומית וכן בדרכים הפתוחות בפני הנהלת המועצה להביא לידי פיטוריו של המבקר, כל אלה מעלות בעיות בעלות משמעות ציבורית וחוקתית נכבדה, אשר היו, לדעתי, מצדיקות לכאורה ליבון בפני בית המשפט הגבוה לצדק". הדברים כמו נכתבו על המקרה דנן אשר בו "הגורם של המשפט הציבורי דומיננטי" לאור הסוגיות שהעלו העותרים, לעניין זכות השמיעה, אי-סבירות, זכות עמידה, וכו'.

4. או במילים אחרות, מסתמן מעיון קצר בפסיקה הנוגעת לנושא, כי אין מקום לחוקק את העתירה, אלא לכל היותר להעבירה לבג"ץ, וזה נאמר בסייג, שכן טרם נסתיימה הבדיקה המשפטית לצורך הכנת התגובה, אולם – דומה כי על פניו אין ממש בבקשת העותרים לחוקק, ובפרט כשבניין אלפראונה, לא היה בסוגיית הסמכות בכדי לאיין את הסעד הזמני, וגם כאן יש מקום לסעד זמני, אחת היא מה יוכרע בסופו של יום בשאלת הסמכות!!! סוגיית הסמכות דרושה בדיקה נוספת ובפרט לאור סעיף המטרה בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס – 2000, המדגיש כי מטרת החוק הינה הסמכה הדרגתית של בית המשפט לעניינים מנהליים לדון בעוד ועוד סוגיות של משפט ציבורי ומנהלי, ולאור מטרה זו, לא ברור עד כמה הלכה משנת 2003, תקפה נכון לשנת 2021. כאמור, לצורך בדיקה מדוקדקת זו, נדרשת ארכה, וכך או כך, על פניו, אין מקום למחיקה ויש לבכר העברה לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ.

5. בקצירת האומר יאמר כי גם שאר טענות המשיבים, על פניו, תמוהות למדי, לדוגמא, טענתם הסתמית בס' לתגובתם, כאילו עסקינן ב"עתירת סרק" וכי "אין למדינת ישראל חובה כלפי העותרים", כאשר חובתה של המדינה כלפי הציבור המיוצג ע"י העותרים מגולמת ברחל בתך הקטנה בחוק השיקום, וזאת – בנוסף לכל העילות המפורטות אשר הובאו אין בעתירה והן – בגרסה המקוצרת בתמצית הנימוקים (ובין היתר, חוזה לטובת צד ג', זכות השמיעה, אי סבירות קיצונית בתנאי המכרז, סתירה לחוק המסמך ולמהות המכרז, הסדר ראשוני אשר כופה עצמו על מכרז, וכן – ובפרט זכויותיהם של אנשים בעלי מוגבלות).

6. גם טענת המשיבים כאילו המשיבה עסוקה לילות כימים בניהול חמ"ל תמיכה נפשית לנפגעי חרדה עקב מצב הלוחמה, מוטב שלא היו מועלות, שכן – גם טרם היפתח סבב הלוחמה הנוכחי לא טרחה המשיבה להידבר עם המועצה, וסירבה שוב ושוב להופיע בפני המועצה ולקיים עם חבריה הידברות. לא מצב הלוחמה, הוא זה שמונע מן המשיבה לקיים הידברות עם המועצה ו/או העותרת.

7. גם טענת השיהוי מוטב שלא הייתה נטענת, כאשר המשיבה היא זו אשר שיהתה במתכוון את תשובתה למועצה, ולא טרחה להשיב מיום 11.4.21 ועד ליום 27.4.21, ולפיכך אין למשיבה להלין אלא על עצמה בשיהוי שהיא עצמה יצרה, שלא לדבר על ההלכה הפסוקה העניפה ולפיה, **כאשר בפגיעה בשלטון החוק עסקינן, כפי המקרה דכאן**, וראו רק כדוגמא בודדת מיני רבות זה **ע"מ 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' משרד עורכי דין נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי, פורסם בנבו (5.7.12)** שם חזר ביהמ"ש על ההלכה הידועה והמוכרת בעניין הידחקות טענת שיהוי מפני עיקרון שלטון החוק.

8. כאמור, לעותרים נדרשים **לכל היותר** 72 שעות נוספות, למתן תגובה מלאה לבקשה זו, אשר על פניו אין לה יסוד.

9. לעניין בקשת המשיבים לארכה יודגש – כי העותרים יסכימו לארכה **בתנאי אחד**: שבזמן זה לא ינקטו המשיבים צעדים בלתי הפיכים בנושאי המכרז. קשה להשתחרר מן הרושם כי המשיבים מבקשים ארכה – עד ליום 1.6.21, משום שביום 2.6.21 עשויה וועדת המכרזים להתכנס, ובכך מקווים הם, לכנס את וועדת המכרזים בטרם יאמר ביהמ"ש הנכבד את דברו. מצב זה לא יתכן, ולפיכך, הסכמת העותרים לארכה תינתן אך ורק בתנאי – שלא יהא בארכה זו לעשות פלסתר את העתירה או החלטות עתידיות של ביהמ"ש זה, היינו – בתנאי שהמשיבים יתחייבו לעצור את כל תהליכי המכרז עד להכרעת ביהמ"ש, ולא ינצלו את הארכה לקביעת עובדות בשטח. **הדברים יפים מקל וחומר כאשר – לפי פסק הדין בעניין אלפראונה – לא היה בסוגיית הסמכות בכדי לאיין את תוקפו של צו המניעה, ולפיכך, לצורך מתן ארכה יש ליתן לפחות צו ארעי למניעת קידום הליכי המכרז עד להכרעת ביהמ"ש הנכבד בנדון.**

ענבל בר-און, עו"ד
ב"כ העותרים

נספח י"ד

החלטת ביהמ"ש מיום 24.05.21-
אשר מאפשרת ארכה קצרה להגשת
תגובת העותרים לבקשת המחיקה,
וכן המלצת ביהמ"ש למחיקה
ולהגשה בערכאה המתאימה

עמ' 85

עת"מ 27531-05-21

בביהמ"ש לעניינים מנהליים
בירושלים

החלטה י"ג סיוון תשפ"א, 24/05/2021
תיק 27531-05-21
ש' ענת זינגר

מועד אחרון להגשה: **24.05.21**
מועד ארכה מבוקש: **27.05.21**
מועד חתימה: **23.05.21**

אף שהבקשה הוכתרה כבקשה לאורכה - זו כוללת בתוכה דברים נוספים (ר' לדוגמא בקשה לצו ארעי והתנגדות לאורכה). כמו כן ומטעם לא ברור - כוללת הבקשה אף כבר טענות לגוף העניין.

יובהר, בתיק זה טרם ניתן סעד ביניים. ממילא השאלה מה יהא תוקפו אם יקבע שהעתירה אינה בסמכות בית משפט זה - אינה רלוונטית.

העותרת

1. עמותת "לשמ"ה" ח.פ. 580462927
בר אילן 5 פתח תקוה. מיקוד: 4938205
2. פרופי מקס לכמן, ת"ז 013610118
3. פרופי יגאל גינת, ת"ז 007477862
באמצעות עו"ד ענבל בר-און, מ.ר. 72133
מרח' זיבוטינסקי 43, רמת גן 5251114 ת.ד. 8206 ר"ג 18102
טלפקס: 03-5218200 נייד: 050-4421948
מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

לפיכך, ככל שבדיקת העותרים מעלה כי אכן הסמכות היא לערכאה אחרת (בין בית הדין לעבודה ובין בג"צ), טוב יעשו אם יעתרו למחיקת העתירה ויפנו באופן מיידי לערכאה המתאימה - שם יעלו בקשתם לסעד זמני, עוד עובר ליום 2.6.21. הדבר אפשרי ולרלוונטי רק אם יעשה במהירות רבה ככל הניתן והאחריות לכך על העותרים.

המשיבה

1. ד"ר טל ברגמן לוי,
האגף לבריאות הנפש, משרד הבריאות
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
2. משרד הבריאות
ירמיהו 39 י-ם ת.ד. 1176 מיקוד 9101002
באמצעות
פרקליטות מחוז ירושלים, המחלקה המנהלית
רח' מחל 7, מעלת דפנה, ירושלים, 9776316
למכתבים: ת.ד. 49333 מיקוד 9149301
טלפון: 073-3928012/13, פקס: 02-6468056

בקשה לארכה בת 72 שעות לצורך תשובה לרקעית המחיקה

מכל מקום, כדי לאפשר הערכות להשלמת התשובה לבקשת הסילוק, או לחלופין הודעה על הסכמה למחיקה - ניתנת ארכה עד ליום 26.5.21 בשעה 12:00. יוער כי האינטרס לפעול בזריזות הוא של העותרים וטוב יעשו לפיכך אם יפעלו בהקדם האפשרי.

נחתם דיגיטלית ***

בית המשפט מתבקש לאפשר לעותרים ארכה בת 72 שעות למתן תשובה וזאת מן הנימוקים הבאים:

1. התשובה לבקשה מצריכה עבודה משפטית ניכרת, בין היתר, מצב הלוחמה אשר שרר במדינה בעשרת הימים האחרונים, (עיר שהופגזה בטילים ואשר אוימה ע"י החמאס בהפגזות נוספות) זקוקים כעת השלמה, מה שמעכב את יכולתה של הח"מ להידרש כדבעי לתשובה לבקשת המרוקחה.
2. מצב הלוחמה אשר שרר במדינה בעשרת הימים האחרונים, (עיר שהופגזה בטילים ואשר אוימה ע"י החמאס בהפגזות נוספות) זקוקים כעת השלמה, מה שמעכב את יכולתה של הח"מ להידרש כדבעי לתשובה לבקשת המרוקחה.
3. חשוב להדגיש כי מעיון ראשוני בלבד בתגובת המשיבים, סיכויי בקשת המשיבים אינם גבוהים, והתגובה המיועדת עשויה לשנות את התמונה, בין היתר משום ש:

3.1. המשיבים הביאו בתמיכה לתגובתם את עניין בר"מ 657/03 עיריית רהט נ' נסר אלפראונה, נז(3) 26, 29 (2003) שם נמחק הליך מחוסר סמכות, אולם – "שכח" הם לציין כי באותו הליך אשר הובא לתמיכה בבקשתם, לצד מחיקת העתירה לצורך העברתה לביה"ד הארצי לעבודה – ניתן סעד זמני המקפיא את המכרז!!! (עובדה שהם השמיטו מציטוט פסק הדין), ראו פסקה 2: "בהתחשב בעמדתנו לעניין סמכותו של בית-המשפט לעניינים מנהליים הסכימו המשיבים, בעת הדיון לפנינו, למשוך את עתירתם מבית-המשפט לעניינים מנהליים ולפנות בעניין נושא עתירתם לבית-הדין לעבודה. על-כך ניתן באותו יום פסק-דין, שבמסגרתו ניתן גם צו-ביניים שלפיו לא ימונה המשיב 2 למשרה המיועדת למשך 14 יום מיום 23.2.2003 על-מנת לאפשר למשיב 1 לפנות לבית-הדין".