



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8082/15

- לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
- העותרת: עמותת הלי"ה – העמותה למען הקשיש
- נגד
- המשיבים: 1. משרד הרווחה והשירותים החברתיים
2. עיריית שדרות – מחלקת הרווחה
3. המוסד לביטוח לאומי
- עתירה למתן צו על תנאי
- תאריך הישיבה: כ"ד בניסן התשע"ו (2.5.2016)
- בשם העותרת: עו"ד ליאור איזנפלד
- בשם המשיבים 1 ו-3: עו"ד אבי מיליקובסקי
- בשם המשיבה 2: עו"ד נועה ברוק אזוגי

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

העותרת שלפנינו היא עמותה רשומה שעיסוקה המרכזי הוא הפעלת מרכז יום לקשיש בשדרות (להלן: המרכז). עתירתה מופנית כלפי החלטת המשיבים שלא לחדש בשנה נוספת את אישור ההפעלה למרכז (להלן: אישור ההפעלה).

המסגרת הנורמטיבית

1. מרכזי יום לזקן (להלן: מרכזי היום) משמשים מסגרת יומית הדואגת לצרכי הקשיש בתוך הקהילה. תכליתם לאפשר לקשיש להישאר בביתו בקרב בני משפחתו, ולדחות – עד כמה שניתן – את יציאתו לסידור חוץ ביתי (ראו הוראה 4.13 להוראות תקנון העבודה הסוציאלית "מרכז יום לזקן" (19.1.2009) (להלן: הוראה 4.13)). מרכזי היום מספקים לקשיש שירותים שונים: פעילויות חברתיות ותרבותיות; מענה טיפולי

מקצועי; ועוד. הוראה 4.13 קובעת את סל השירותים אשר על מרכז היום להעניק. כך, למשל, קובעת ההוראה כי סל השירותים יכלול הסעות מפתח ביתו של הקשיש ועד למרכז היום ובחזרה; ארוחת בוקר וארוחת צהריים חמה; טיפול אישי וסיוע בביצוע פעולות כמו רחצה, עזרה בהלבשה, עזרה בניידות ועוד; פעילויות חברתיות, תרבותיות ותעסוקתיות לקשישים; וכמו כן סיוע סוציאלי לקשישים. עוד קובעת ההוראה את הרכב הצוות הטיפולי במרכז היום. בהתאם לאמור בהוראה 4.13, הקמת מרכזי היום יכול שתעשה הן על ידי גופים ציבוריים, הן על ידי גופים פרטיים. הגורם המפעיל את מרכזי היום נדרש לחתום על הסכם מול המשיב 1 (משרד הרווחה והשירותים החברתיים. להלן: משרד הרווחה) שבו הוא נוטל על עצמו את המחויבויות השונות הכרוכות בהפעלת מרכז היום (להלן: הסכם ההפעלה). בעבר נהג משרד הרווחה לממן את הטיפול שניתן לקשישים במסגרת מרכזי היום בהיקף של 75%, ואילו הרשויות המקומיות השלימו את 25% הנותרים מעלות שהות הקשיש והטיפול בו. בשנים 2013-2012 החליט משרד הרווחה על העברה הדרגתית של הפעלת מרכזי היום לידי הרשויות המקומיות (להלן: השינוי). כיום הגורם שאחראי על בחירת מפעילי מרכזי היום – בין באמצעות מכרז, בין באופן עצמאי – הוא הרשות המקומית.

2. הפעלת מעונות – שייעודם הוא טיפול בקשיש (להבדיל ממרכזי היום, שייעודם, כאמור, לשמש מסגרת יומית לקשיש) – מחייבת קבלת רישיון מאת שר הרווחה והשירותים החברתיים (סעיף 2 לחוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הפיקוח)). במובחן מכך, הפעלתם של מרכזי היום אינה מחייבת נכון לעת הזו רישיון כאמור, משלא הותקנו תקנות מכוח חוק הפיקוח לעניין זה. עד שתתקנה התקנות נוהג הסדר שנקבע לתקופת הביניים חלף מתן רישיון. לפי הסדר זה, השירות לאזרחים ותיקים במשרד הרווחה (להלן: השירות לאזרחים ותיקים) מנפיק "אישור הפעלה" למרכזי היום, וזאת לאחר שמפקחים אזוריים הפועלים מטעמו בודקים את טיב השירותים המוצעים במרכז. אישור ההפעלה הוא שנתי, ועל מרכז היום לפנות מדי שנה בבקשה לחדשו. סדר הדברים בקבלת אישור ההפעלה, כעולה מתגובת משרד הרווחה, הוא כדלקמן: תחילה נדרשת קבלת המלצה מהרשות המקומית הרלוונטית; לאחר זאת מועברת הבקשה למפקח המחוזי בשירות לאזרחים ותיקים; ומשזה נותן את אישורו – מועברת הבקשה הלאה, לאישור הפיקוח הארצי של השירות לאזרחים ותיקים, שהוא הגורם המוסמך להנפקת אישור ההפעלה.

רקע כללי והשתלשלות ההליכים בעניינה של העותרת

3. העותרת הפעילה את המרכז משנת 2000 ועד לחודש נובמבר 2015 לפי אישורי הפעלה שהעניק לה משרד הרווחה לאורך השנים. כעולה מטיעוני הצדדים, בהמשך לשינוי שערך משרד הרווחה העבירה המשיבה 2, היא עיריית שדרות (להלן: העירייה) למשרד הרווחה יפוי כוח, המאפשר למשרד הרווחה להעביר לידי העותרת במישרין את מלוא התשלום עבור שהיית הקשישים במרכז (להלן: יפוי הכוח), תוך שהעירייה מעבירה את הכספים למשרד הרווחה. החל משנת 2011 לערך החלו להגיע לעירייה תלונות מקשישים המטופלים במרכז היום ומבני משפחותיהם על כשלים לכאורה בפעילות העותרת. על רקע זה פנה מנהל אגף הרווחה בעירייה ביום 12.6.2012 במכתב לעותרת, שבו הודיע כי עד לבירור משפטי של התלונות האמורות תחדל העירייה מהפניית קשישים למרכז. בעקבות תלונות נוספות שהגיעו לעירייה הן מצד קשישים ובני משפחותיהם, הן מצד המפקחת המחוזית בשירות לאזרחים ותיקים (להלן: המפקחת), הועברו לעותרת מכתבי התראה מטעם העירייה; והאחרונה קיימה ישיבות שבמסגרתן נבחנו הליקויים שנמצאו לכאורה בפעילות העותרת.

4. ביום 19.1.2014 העבירה המפקחת לעירייה את ממצאי ועדת ההיגוי לתכניות בקהילה. המפקחת עמדה על שורה של ליקויים שנמצאו בפעילות העותרת. ראשית, צוין כי המפקחת "אינה שבעת רצון ממספרם הקטן של המבקרים במרכז", וכי המלצותיה בעניין הקמת מנגנון שיווק למרכז – שהובאו לידיעת העותרת בדו"ח קודם משנת 2013 (להלן: הדו"ח משנת 2013) – אינן מיושמות. שנית, לוח החוגים המפורסם במרכז אינו עומד בנהלים שנקבעו; ולוח המודעות אינו כולל העתק מודפס של התפריט השבועי. המפקחת הוסיפה כי התפריט שהגיע לידיה אינו ברור ונגיש; וכי הערה דומה הועברה לעותרת בדו"ח משנת 2013. שלישית, המרכז נעדר תכנית מתאימה לקשישים תשושי נפש הסובלים מירידה קוגניטיבית (להלן: קשישים תשושי נפש), וזאת אף שהעותרת מאפשרת ביקורם במרכז בהפעלתה. רביעית, מנהל המרכז אינו פועל בשיתוף פעולה עם משרד הרווחה, באופן הפוגע בקשישים המטופלים במרכז. גם בנוגע לליקוי זה ציינה המפקחת כי הדבר הובא לידיעת העותרת בדו"ח משנת 2013. לבסוף ציינה המפקחת כי העותרת נדרשת לתקן את הליקויים ולפעול לשיפור פעילותה בהתאם להוראה 4.13.

5. ליקויים דומים בפעילות העותרת נמצאו גם בדו"ח מסכם לשנת 2013 מטעם המפקחת על שירותים בקהילה המופעלים על ידי העותרת (להלן: הדו"ח המסכם). נמצא כי העותרת מעסיקה עובדת סוציאלית במשרה חלקית, באופן שאינו תואם את הנהלים

הקבועים בהוראה 4.13; כי המרכז נעדר מנגנון שיווקי שיעורר את מודעות הקשישים בקהילה לקיום המרכז ולפעילותו; וכי העותרת אינה פועלת בשיתוף פעולה עם משרד הרווחה, דבר הגורם לקושי בבקרה ובפיקוח. בדו"ח המסכם ציינה המפקחת כי במהלך שנת 2013 התקבלו בשירות לאזרחים ותיקים תלונות על קשיים בהשמת קשישים במרכז ועל עיכובים בקיום ועדת קבלה לקשישים הזקוקים בדחיפות למסגרת המרכז, בניגוד להוראה 4.13. בהמלצות הדו"ח המסכם נכתב כי העותרת נדרשת לפעול בשיתוף פעולה עם השירות לאזרחים ותיקים ועם הגורמים המקצועיים בעירייה; לגייס משאבים לטובת קידום תכניות חדשות וביצוע מהלכים שיווקיים לקשישים באזור; ולהתייחס להערות בנושא ניהול המרכז. ביום 1.2.2015 העביר מנהל המרכז את התייחסותו לליקויים, והודיע כי החליט "לקחת את אחריות [כך במקור – ע' פ'] ולסיים את תפקידי".

6. בהמשך לכך, ערכה המפקחת ביום 11.2.2015 בקרת איכות שנתית למרכז, שבמסגרתה ביקרה במרכז; קיימה שיחה עם מנהל המרכז ועם צוות העובדים; ושוחחה עם הקשישים המטופלים במרכז. בדו"ח שריכז את ממצאי הבדיקה ציינה המפקחת כי איוש תקני כוח האדם במרכז חסר. בהקשר זה דיווחה המפקחת על תקינה חסרה של עובדת סוציאלית ועל "תפקוד שאינו מקצועי ואף רשלני של הגופים המקצועיים" בעניין הכנת תכניות טיפוליות לקשישים המטופלים במרכז. כך למשל, ציינה המפקחת כי קשיש המטופל במרכז שסובל מירידה בשמיעה לא הופנה לגורמי סיוע רלוונטיים; וכי אין גורם טיפולי המסייע לקשישה שחדלה ליטול את תרופותיה במשך שבועיים. המפקחת הוסיפה כי לעיתים אחדים מהקשישים נותרים ללא מטפלת, וזאת נוכח החסרים הקיימים בתקינת המטפלות במרכז; וכי בניגוד להנחיותיה הקודמות, העותרת אינה מפעילה תיעוד בעניין חוגים הפועלים במרכז. עוד שבה המפקחת על הליקויים שמצאה בדו"חות הקודמים בעניין טיפול בקשישים תשושי נפש. בהקשר זה צוין כי "במרכז היום ישנה יחידה המיועדת לזקנים עם ירידה קוגניטיבית שאינה מופעלת כלל". נוסף לכל אלה מצאה המפקחת ליקויים בניהול המרכז ובהדרכות המועברות לעובדים. בסיום הדו"ח ציינה המפקחת כי על העותרת למלא אחר הוראה 4.13 במלואה; לפנות למשרד הרווחה כדי לקבל אישור לקליטת קשישים תשושי נפש בצירוף פרוגרמה טיפולית, בהתאם להנחיות קודמות בנושא; ולתקן את כל הליקויים שנמצאו לא יאוחר מסוף חודש מרץ 2015, שאם לא כן יהיה רשאי משרד הרווחה לבטל את הסכם ההפעלה שנחתם עמה. חרף האמור, בבדיקה שערכה המפקחת ביום 13.7.2015 נמצא כי אף שהעותרת אכן תיקנה חלק מהליקויים עדיין קיימים ליקויים מסוימים בפעילותה. נקבע כי במהלך השנה שקדמה לעריכת הדו"ח התרחשו אירועים חריגים הנוגעים לטיפול בקשישים במרכז אשר לא טופלו כמתחייב בהוראה 4.13;

והטיפול בתלונות "אינו משביע רצון". לכך הוסיפה המפקחת כי קשישים במצבי סיכון המטופלים במרכז אינם מופנים דרך קבע לגורמים המקצועיים המתאימים. בצד זאת הצביעה המפקחת על שורה של ליקויים נוספים שהעותרת נדרשת לתקן, וביניהם הקדמת שעת הסעת הקשישים למרכז היום ושעת ארוחת הבוקר; הרחבת תפריט ארוחת הצהריים; חידוש ערכת העזרה הראשונה ותיקון לחצני המצוקה במקלחות; עריכת סקר לשביעות רצון הקשישים המטופלים במרכז; הסדרת אישורי העובדים במרכז; פתיחת מחלקה לטיפול בקשישים תשושי נפש; קיום פעילות קבוצתית בין הקשישים המטופלים במרכז, בני משפחותיהם וצוות העבודה; ועריכת ישיבות צוותים רחבות לעובדי המרכז. המפקחת ציינה כי העותרת נדרשת לתקן את כל הליקויים האמורים לא יאוחר מסוף חודש אוקטובר 2015, שאם לא כן לא יחודש אישור ההפעלה שניתן לה.

7. על רקע ממצאים אלה נערכה ביום 29.10.2015 פגישה בין העותרת לבין נציגי העירייה שבה נדונה סוגיית אישור ההפעלה למרכז (להלן: פגישת השימוע). כעולה מדו"ח סיכום הפגישה, הנושא את הכותרת "שימוע בנושא אישור הפעלה", עלו במהלכה שתי בעיות מרכזיות בפעילות העותרת: ליקויים בפתיחת מחלקה לטיפול בקשישים תשושי נפש; ואי עמידה באיזון תקני כוח האדם. בסיום פגישת השימוע נדרשה העותרת לפעול לתיקון מידי של הליקויים האמורים עד ליום 14.11.2015. במקביל הוארך אישור ההפעלה שניתן לה עד לתאריך האמור. הביקורת האחרונה הרלוונטית לעתירה דנן נערכה ביום 3.11.2015, וממצאיה סוכם בדו"ח מיום 4.11.2015. המפקחת ציינה כי ליקויים רבים שנמצאו בדו"חות הקודמים תוקנו, ואולם כמה ליקויים טרם תוקנו: אחדים מתקני כוח האדם במרכז טרם אוישו, ובכלל זה תקן העובדת סוציאלית; אחוז הקשישים המטופלים במרכז המשתתפים בפעילויות אינו עולה על 60%; המרכז אינו עורך פעילות קבוצתית כהמלצת הדו"ח הקודם; והיחידה לטיפול בקשישים תשושי נפש אינה פועלת.

8. ביום 12.11.2015 הודיעה מנהלת המרכז על התפטרותה. משכך, ובשים לב לכך שהעותרת טרם תיקנה את כל הליקויים, הודיעה העירייה באותו היום במכתב למשיב 3 (המוסד לביטוח לאומי) המפנה קשישים למרכז היום, ושהעתקו מוען למפקחת, כי אין בכוונתה להמליץ על הארכת אישור ההפעלה שניתן למרכז. לפיכך, החל מיום 15.11.2015 אין אפוא למרכז אישור הפעלה. ביום 15.11.2015 שלחה העירייה לעותרת מכתב דומה, שבו ציינה כי החל ממועד זה תחדל היא להעביר תשלומים לעותרת; וכי תפסק הפניית קשישים חדשים לטיפול במרכז. בהמשך לכך, ביום 22.11.2015 הודיעה העירייה למשרד הרווחה כי היא מבטלת את יפוי הכוח

שניתן להעברת התשלומים לעותרת. לבסוף, ביום 24.11.2015 הודיע משרד הרווחה לעירייה כי הוא אינו מעניק אישור הפעלה חדש למרכז.

טענות הצדדים

9. על יסוד השתלשלות העניינים המתוארת הגישה העותרת עתירה לבית משפט זה ובצידה בקשה למתן צו ארעי וצו ביניים האוסר על המשיבים לפגוע בפעילותו של המרכז. טענתה המרכזית של העותרת היא כי ההחלטה שלא לחדש את אישור ההפעלה שניתן לה בשנה נוספת התקבלה שלא כדין. לחילופין נטען כי יש להעניק לה אישור הפעלה למרכז; וכי עד להסדרת הנושא יש לאפשר לה להמשיך להפעיל את המרכז. העותרת טענה כי משרד הרווחה – שלו הסמכות להורות על הנפקת אישור הפעלה – לא הפעיל את סמכותו האמורה ונסמך באופן מוחלט על החלטת העירייה. עוד נטען לקיומם של פגמים שנפלו בהליך: לדברי העותרת, ההחלטה התקבלה מבלי שהייתה בידי המשיבים תשתית עובדתית הולמת; ומבלי שמשרד הרווחה ערך סיכום מנומק של החלטתו. העותרת הוסיפה כי עובר למתן ההחלטה לא בחנה העירייה אם העותרת תיקנה את הליקויים שנמצאו בפעילותה כמוסכם; ולא נערך לה שימוע כדין עובר למתן ההחלטה. העותרת טענה כי ביסוד ההחלטה עומדים מניעים זרים שעניינם התנכלות פוליטית של העירייה כלפי העותרת; וכי תוצאתה המעשית של ההחלטה היא הפליית העותרת לעומת מרכזי יום בישובים אחרים, שלגביהם ממשיך משרד הרווחה בהעברת תקציבים חרף היעדרו של אישור הפעלה.

10. העירייה טענה מנגד כי דין העתירה להידחות על הסף בשל שיהוי בהגשתה. לדבריה, העותרת ידעה כבר ביום 12.11.2015 (ולכל המאוחר ביום 16.11.2015) כי אין בכוונתה להמליץ על חידוש אישור ההפעלה, ואולם זו השתתה יותר מ-10 ימים עד להגשת העתירה דגן. בפרק זמן זה פעלה העירייה למציאת תכניות חלופיות לקשישים. לגופו של עניין נטען כי ההחלטה נושא העתירה התקבלה בתום הליך מינהלי תקין, על יסוד נתונים מבוססים ובודקים שנאספו לאורך זמן ולאחר שלעותרת נערך שימוע עובר לקבלת ההחלטה. אשר להחלטה עצמה טענה העירייה כי השיקולים שעמדו בבסיסה הם סבירים; וכי לא נפל בהם כל פגם המצדיק התערבות של בית משפט זה. העירייה הוסיפה כי העותרת אינה פועלת בהתאם להנחיות משרד הרווחה מזה זמן; וכי המשך פעילותה מסכן את שלומם של הקשישים המטופלים במרכז. לבסוף הדגישה העירייה את משבר האמון בין הצדדים המקשה על שיתוף פעולה ביניהם.

11. המשיבים 1 ו-3 טענו בראשית הדרך בתגובה מקדמית לעתירה כי דין העתירה להידחות על הסף בהינתן שלעותרת סעד חלופי בדמות פנייה לבית המשפט לעניינים מינהליים. לגופם של דברים נטען כי טענות העותרת מכוונות בעיקרן כלפי התנהלות העירייה – שבידיה אף מצוי הידע המקצועי בעניין וכי החלטת העירייה סבירה בנסיבות העניין. כל זאת בשים לב לתשתית העובדתית הרחבה שעמדה לפני העירייה בעת קבלת ההחלטה, שנשמכה על הדו"חות שערכה המפקחת בעניינה של העותרת. לפיכך נטען כי אין מקום להתערבות בית משפט זה בהחלטה שלא לחדש את אישור ההפעלה שניתן לעותרת בשנה נוספת.

השתלשלות העניינים לאחר הגשת העתירה

12. ביום 27.11.2015 דחה בית משפט זה (כב' השופט י' דנציגר) את בקשת העותרת למתן צו ארעי, תוך שצוין כי "יש להניח כי המשיבים לא יינקטו פעולות שיהיה בהן כדי לייתר את העתירה". בהמשך נדחתה בקשת העותרת למתן צו ביניים, תוך שבית המשפט שב ומדגיש את האמור בהחלטתו הקודמת. חרף החלטות אלו, מתגובות הצדדים עולה כי העותרת לא חדלה מהפעלת מרכז היום; וכי היא ממשיכה להעניק שירותים לקשישים אף שתוקף אישור ההפעלה שניתן לה פקע כאמור.

13. במהלך הדיון שקיימנו בבקשה למתן צו על תנאי, הבהירה נציגת העירייה כי היא נכונה לערוך מכרז מידי לשם ביצוע התקשרות עם מפעיל חדש למרכז היום לקשישים בשדרות וכי עד לסיום הליכי המכרז ניתן להפעיל מרכז יום אחר בשדרות ללא דיחוי (על כך חזרה העירייה בהודעה משלימה כמפורט להלן). בתום הדיון הורינו למשיבים להגיש הודעה משלימה שבה יתייחסו לטענת העותרת שלפיה לא נערכה בדיקה משלימה בדבר תיקון הליקויים במרכז עובר לקבלת ההחלטה; כמו גם לכך שמשרד הרווחה לא ערך סיכום מנומק של החלטתו בעניינה של העותרת או העביר את החלטתו לעותרת.

14. בהודעה המשלימה חזרו המשיבים 1 ו-3 על השתלשלות האירועים בעניינה של העותרת. המשיבים הדגישו כי במסגרת דו"חות הפיקוח שניתנו בעניינה הובהר לעותרת כי המועד האחרון לתיקון הליקויים האמורים הוא 31.10.2015; וכי ממצאי ביקור אשר נערך ביום 3.11.2015 (שעוגנו בדו"ח מיום 4.11.2015) העלו בבירור כי הליקויים טרם תוקנו. לכך הוסיפו המשיבים כי כפי שנמסר למפקחת ביום 12.11.2015 – הוא המועד שבו שלחה העירייה למוסד לביטוח לאומי מכתב שבו צוין כי אין בכוונתה להמליץ על הארכת אישור ההפעלה – ערכה מנהלת המדור לזקן במחלקה

לשירותים חברתיים בעירייה (להלן: מנהלת המדור) ביקור במרכז היום לצורך בירור תיקון הליקויים שבסיומו דיווחה מנהלת המדור למפקחת על ממצאיה. מנהלת המדור ציינה כי במסגרת הביקור פגשה במנהלת מרכז היום דאז, פגישה שבמהלכה התברר כי הליקויים לא תוקנו. כמו כן נמסר למפקחת כי העובדת הסוציאלית שהועסקה במרכז היום התפטרה מתפקידה כמה ימים קודם לכן ודיווח בעניין לא הועבר על ידי העותרת למי מהמשיבים. על רקע זה שלחה מנהלת המדור את מכתבה מיום 12.11.2015 שבו ציינה כי משלא תוקנו כל הליקויים, אין בכוונת העירייה להמליץ על הענקת אישור הפעלה לשנה נוספת למרכז היום. המשיבים 1 ו-3 הוסיפו כי מהמידע שנמסר למפקחת עולה כי בזמן אמת הליקויים לא תוקנו; וכי לכך התווספו בעיות וליקויים חדשים, לרבות היעדרה של עובדת סוציאלית ואי העברת דיווח כנדרש על אודות התפטרותה של זו; והתפטרותה של מנהלת המרכז. בנסיבות אלו, שבהן נמנעה העותרת מלתקן את הליקויים שהתגלו בפעילותה חרף התראות חוזרות ונשנות, סברה המפקחת כי די במידע שהתקבל כדי לבסס את ההחלטה שלא להאריך בשנה נוספת את אישור ההפעלה במרכז היום, וזאת בלא צורך בביקור נוסף מטעמה במרכז. העירייה הצטרפה בהודעה משלימה שהגישה לעמדת המשיבים וביקשה להבהיר כי היא ערוכה להפעיל את מרכז היום, ואף הועמד לשם כך מבנה חלופי.

העותרת ביקשה להגיב להודעות המשלימות מטעם המשיבים. בתמצית נטען בתגובתה כי כל הליקויים תוקנו עובר ליום 12.11.2015, וכי הדבר היה ידוע למשיבים. עוד טענה העותרת כי בקשה חדשה שהגישה ביום 9.5.2016 למתן אישור הפעלה למרכז היום סורבה על בסיס שיקולים זרים.

דיון והכרעה

אופן הפעלת הסמכות המינהלית

15. טענת העותרת לפנינו, במישור הסמכות, התמקדה בכך שמשרד הרווחה – שהוא הרשות המוסמכת למתן אישורי הפעלה למרכזי יום בהתאם להוראה 4.13 – לא הפעיל את הסמכות המסורה לו בעניין אישור ההפעלה למרכז, ונסמך בעניין זה על החלטת העירייה. אכן, כידוע, על הרשות המוסמכת חלה חובה להפעיל את הסמכות שהוקנתה לה בעצמה, בהתאם לאמות המידה המקובלות. הפעלת הסמכות מחייבת את הרשות המוסמכת לבדוק את הנתונים שביסוד ההחלטה ולהפעיל שיקול דעת עצמאי לגביה. "רק בעל התפקיד שהוסמך בחוק לפעול (שהוא הרשות המוסמכת) רשאי להפעיל שיקול דעת זה. הוא נהנה מעצמאות בהפעלתו של שיקול הדעת שנמסר לו –

הן מבחינת החופש העקרוני שלו לפעול [...] והן מבחינת חובתו להפעיל את שיקול הדעת בעצמו ולא להעבירו לאחרים" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 160 (2010) (להלן: ברק-ארז); וראו, בין רבים: עע"ם 2469/12 ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 47 (25.6.2013); בג"ץ 8371/09 דורון נ' שר הפנים, פסקה 17 (7.7.2010); ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 257 (1985)). אכן, אין כל פסול בכך שהרשות המינהלית מבקשת להסתייע בקבלת ההחלטה בחוות דעתו של גורם חיצוני – לא כל שכן של רשות מקומית שהיא, בענייננו, הגורם בעל המקצועיות בדבר. ואולם הרשות אינה יכולה להתפרק מחובתה להפעיל בעצמה את הסמכות המסורה לה (והשוו בג"ץ 3805/06 אדרעי נ' משרד הבטחון אגף השיקום, פסקה 16 (15.9.2011)).

16. כפי שעולה מהדיון שערכנו, הגורם שהוסמך להעניק אישור הפעלה למרכזי היום הוא משרד הרווחה. בעקבות הערותינו בדיון ציין משרד הרווחה בהודעה המשלימה שהגיש כי המפקחת המחוזית מטעמו – שהיא הגורם המוסמך במשרד הרווחה לדון בבקשה לחידוש אישור הפעלה כאמור – שקלה באופן עצמאי אם לחדש את אישור הפעלה של העותרת אם לאו. בידי המפקחת היו בזמן אמת – ביום 12.11.2015 – נתונים המעידים על כך שלא רק שהעותרת לא תיקנה את הליקויים שנמצאו בפעילותה, אלא שהתברר כי קיימים במרכז היום ליקויים נוספים המחייבים תיקון. נתונים אלה נסמכו על המידע שהתקבל אצלה בשיחת הטלפון שקיימה עם מנהלת המדור בעירייה; המכתב שנשלח מהעירייה ביום 12.11.2015, שבמסגרתו הומלץ שלא לחדש את אישור הפעלה של העותרת; ודו"חות הפיקוח הקודמים. בנסיבות אלו, שוכנעתי כי המפקחת, שהיא הגורם המוסמך במשרד הרווחה, קיבלה את החלטתה על יסוד שיקול דעת עצמאי שהפעילה. גם אם החלטת המפקחת התבססה – בין היתר – על המלצת העירייה, ובכך כמובן אין כל פסול, אין יסוד להניח כי הכרעתה בעניין אינה משקפת את עמדתה העצמאית. בנסיבות אלו דין הטענה במישור הסמכות – להידחות. משקבענו זאת נמשיך ונבחן את הליך קבלת ההחלטה על ידי המשיבים.

הליך קבלת ההחלטה

כזכור, העותרת טענה כי בהליך קבלת ההחלטה שלא להאריך את רישיון הפעלה נפלו פגמים המצדיקים את ביטולה של ההחלטה. כפי שאבהיר להלן, בסופו של יום לא מצאנו כי בהיבט זה בוססה עילה להתערבות.

17. מושכלות יסוד הן כי כל החלטה של רשות מינהלית צריך שתתבסס על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לשם קבלתה. לאחר איסוף התשתית על הרשות לבחון ולעבד את הנתונים שנאספו, ובסוף הליך זה לסכם ממצאיה ומסקנותיה בהחלטה מנומקת (ראו ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון, פ"ד נח(5) 933, 944-945 (2004); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983); ברק-ארוז, בעמ' 270). הרשות אינה מוגבלת בדרכים שבאמצעותן היא רשאית לאסוף את התשתית העובדתית לביסוס החלטתה, ובכלל זה רשאית היא להסתמך על ראיות מינהליות שנאספו על ידי גורם מינהלי אחר (בג"ץ 8467/10 זיק דינור בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 13 (29.11.2011) (להלן: עניין זיק דינור); ברק-ארוז, בעמ' 442). מכל מקום, בחינת המידע הרלוונטי על ידי הרשות צריכה להיות עניינית, הוגנת ושיטתית (עניין זיק דינור, פסקה 12). לעניין זה נודעת חשיבות. ההקפדה על תקינותו של ההליך המינהלי אינה טכנית גרידא, והיא נועדה להגדיל את הסיכוי שהחלטה תהיה ראויה גם לגופה (בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 35 (9.6.2011) (להלן: עניין פורום הערים העצמאיות)). בצד החובה האמורה, על הרשות המינהלית לאפשר זכות טיעון אפקטיבית למי שעשוי להיפגע מהחלטתה (בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 304-303 (1994)). חובה זו נגזרת מכללי ההגינות המינהלית, והיא אחד מסממניו המובהקים של הליך מינהלי הוגן. תכליתה להבטיח שהרשות תתייחס בהגינות לענייניו של האזרח (בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 (30.7.2007)). ההקפדה על תשתית עובדתית ראויה וקיומה של זכות טיעון נאותה שלובות זו בזו, שכן באמצעות הליך השימוע הרשות יכולה לקבל לידה מידע רב, שנמצא פעמים רבות בידי הפרט שעתידי להיפגע מן החלטה (בג"ץ 7289/11 קרייזי וואו בולז בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פסקה 18 (9.5.2013)).

18. בענייננו, החלטת המשיבים לא התקבלה כלאחר יד, אלא לאחר שנאספו בידיהם נתונים וחוות דעת של גורמים מקצועיים שיש בהם כדי להצביע על כך שבהתנהלות העותרת נפלו ליקויים שלא תוקנו לאורך תקופה ארוכה. ההחלטה נושא דיוננו התקבלה בתום הליך ארוך שבמסגרתו בחנו המשיבים את הליקויים במרכז והעניקו לעותרת הזדמנויות רבות לתקנם. העותרת עודכנה בתלונות שהתקבלו בעניינה פעם אחר פעם ואף זומנה לדיונים בעניינה. במצב דברים זה – כאשר לפני המשיבים עמדו דו"חות של המפקחת בעניין ליקויים שנמצאו במרכז היום, שהאחרון שבהם נערך בסמוך לקבלת החלטה בעניין אישור ההפעלה; כמו גם תלונות שהתקבלו מאת קשישים ובני משפחותיהם וסיכומי פגישות שנערכו עם העותרת – קשה להלום את

הטענה שלפיה לא עמדה לפני המשיבים תשתית עובדתית סבירה שהיה בה כדי לבסס את ההחלטה בעניין אישור ההפעלה.

19. מכאן לטענת העותרת שלפיה המשיבים קיבלו את החלטתם מבלי שערכו בדיקה נוספת שנועדה לבחון אם העותרת – כטענתה – תיקנה את הליקויים האמורים. לא ראיתי לקבל טענה זו. כאמור לעיל, במועד בדיקת מנהלת המדור בעירייה נמצא כי העותרת כלל לא תיקנה את הליקויים וכי נוספו עליהם ליקויים חדשים. המפקחת המחוזית במשרד הרווחה עודכנה בזמן אמת בממצאי בדיקת מנהלת המדור ביום 12.11.2014 – קרי, יומיים בלבד עובר למועד האחרון שנקבע לתיקון הליקויים על ידי העותרת. במסגרת העתירה שלפנינו לא הציגה העותרת תשתית עובדתית מספיקה – פרט למודעה שפרסמה שעניינה הקמת מחלקה לקשישים תשושי נפש – התומכת בטענתה שלפיה כל הליקויים שנמצאו בדו"חות המפקחת תוקנו; ולחילופין, שהיה בידיה לעשות כן בפרק הזמן שבין הביקור האחרון שערכה מנהלת המדור במרכז היום ביום 12.11.2015 לבין יום 14.11.2015 – הוא המועד שעד אליו נדרשה העותרת לתקן את הליקויים.

20. בנקודה זו יש להתעכב על טענת העותרת שלפיה המשיבים לא הרימו את הנטל המוגבר הרובץ עליהם להוכיח התקיימותם של "טעמים כבדי משקל לאי הארכת הרישיון שניתן לעותרת בעבר". הכלל שעליו עמדה פסיקתנו הוא כי על רשות המבקשת לבטל רישיון תקף רובץ נטל כבד מבחינת היקפה של התשתית העובדתית המבססת החלטה שעניינה ביטול רישיון, וזאת נוכח הפגיעה הכרוכה בכך בזכות הקנויה של בעל הרישיון (בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי יריה, פ"ד לו(1) 317, 324-326 (1981) (להלן: עניין שללם)). ואולם, לא דומה מצב של ביטול רישיון למקרה דנן. בעניינה של העותרת סירבו המשיבים לחדש את תוקפו של אישור ההפעלה שניתן לה. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע, ביחס למצב דברים דומה, כי נוכח הפגיעה בזכותו של בעל הרישיון לחופש עיסוק ובהינתן הסתמכות בעל הרישיון וציפייתו הלגיטימית כי רישיונו יחודש – "אין לסרב לחידוש ההיתר, אלא אם קיים טעם מיוחד, המצדיק זאת" (בג"ץ 171/78 אשכר בע"מ נ' שר העבודה והרווחה החברתית, פ"ד לו(3) 141, 148 (1982); וראו גם ע"מ 4501/09 מדינת ישראל נ' עמאר, פסקה 37 (16.3.2010)). בצד האמור, הביקורת השיפוטית על החלטה שלא לחדש רישיון מתמירה פחות מהביקורת השיפוטית על החלטה שעניינה ביטול רישיון (ברק-אדו, בעמ' 404-405). במקרה זה הפעילה העותרת את מרכז היום בשדרות תקופה ארוכה, ואני נכון להניח כי נוצרה לה ציפייה לגיטימית שכך יהא גם בעתיד ככל שתעמוד באמות המידה המקצועיות הנדרשות. צפייה כזו לא יכולה להיות קיימת

במקרה שנמצא כי נפלו ליקויים מהותיים במתן השירות. טובת ציבור הקשישים המטופלים במרכז היום מחייבת הקפדה על קיום הנהלים הרלוונטיים. על הפעלת שיקול הדעת במקרה הקונקרטי, נעמוד בהמשך הדברים.

21. בצד דברים אלה, מקובלת עלי טענת העותרת שלפיה משרד הרווחה לא ערך סיכום מנומק של החלטתו ושממילא סיכום שכזה לא הגיע לידיה. כאמור, הרשות נדרשת לערוך סיכום מנומק של החלטה. כך משמיעה חובת ההנמקה המינהלית, שנגזרת בתורה מחובת ההגינות של הרשות המינהלית. לאחר זאת נדרשת הרשות להביא את החלטה המנומקת לידיעתו של הפרט (בש"פ 3810/00 גרוסמן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (11.6.2000) (להלן: עניין גרוסמן); בג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים, פ"ד נב(1) 75, 88-89 (1998) (להלן: עניין חוף אשקלון); ברק-ארז, בעמ' 425). אכן, משמשרד הרווחה לא ערך סיכום מנומק של החלטתו, ומשזה לא הועבר לידי העותרת, נפל פגם בהחלטתו. ברם, כידוע, במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטה מנהלית, יש להפריד בין המישור של קביעת הפגם, לבין המישור של קביעת נפקותו (בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' מרק פיורסט, פסקה 56 (13.5.2012)). משכך, אפשר כי פגם מסוים יוביל במקרים שונים לתוצאות שונות. במקרה שלפנינו איני סבור כי יש בפגם האמור בדבר היעדר הנמקה כדי להביא לביטול החלטה (השוו בג"ץ 7487/15 ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פסקה 22 (25.1.2016); עניין גרוסמן, פסקה 5; עניין חוף אשקלון, פסקה 18). לעותרת ניתנו התראות חוזרות ונשנות – חלקן נומקו בכתב, לחלקן קדמו דו"חות פיקוח מפורטים – לתיקון הליקויים. במצב דברים זה ברי כי העותרת הייתה מודעת להליכים בעניינה כמו גם לעמדת משרד הרווחה. כך במיוחד לאחר שמשרד הרווחה הציג בהרחבה את הנתונים והנימוקים שעל בסיסם קיבל את החלטה האמורה בתגובה שהגיש לעתירה ובהודעה המשלימה מטעמו.

22. ואחרון במישור ההליך – טענת העותרת שלפיה לא נערך לה שימוע שבמסגרתו היא יכולה הייתה להציג את עמדתה. גם לטענה זו לא מצאתי להיעתר. בתגובה לטענה זו עמדו המשיבים על ההזדמנות שניתנה לעותרת להשמיע טענות. כך עולה למשל ממסמך סיכום פגישת שימוע שערכה העירייה – היא הגורם המקדמי שמאשר את מתן אישור הפעלה – ביום 29.10.2015, הנושא את הכותרת "שימוע בנושא אישור הפעלה"; והזכרת דבר קיומו של השימוע בדו"ח המפקחת בעניין הבדיקה שערכה במרכז ביום 3.11.2015. עיון בפרוטוקול השימוע מעלה כי במסגרתו נדרשה העותרת לפעול – בין היתר – לתיקון הליקויים שנמצאו בדו"חות המפקחת המתוארים מעלה. לכך אוסיף כי העותרת קיבלה הזדמנויות שונות להציג את טענותיה

ולתקן את הליקויים שנמצאו בפעילותה, ובעניין זה נוהל שיח ארוך ומתמשך מול המשיבים ובפרט מול משרד הרווחה. כידוע, את זכות השימוע ניתן להגשים במגוון דרכים שעיקרן הוא שלבעל הזכות תינתן הזדמנות הוגנת להשמיע את דבריו בהתחשב במכלול נסיבות העניין (ראו עניין פורום הערים העצמאיות, פסקה 38; בג"ץ 3194/10 צוריאנו נ' שר הביטחון, פסקה 4 לחוות דעתי (23.3.2011)). בעניינה של העותרת מסמך סיכום השימוע מוען אף למפקחת המחוזית במשרד הרווחה, שגם היא קיימה דין ודברים עם העותרת בניסיון לאפשר לאחרונה לתקן את הליקויים שנמצאו בפעילותה. משכך, איני סבור כי לעותרת לא הייתה אפשרות אפקטיבית להשמיע את דברה טרם קבלת ההחלטה שלא לחדש את אישור ההפעלה שניתן לה. ונבהיר כי אין מניעה לכך שהשימוע ייערך לפני הגורם הממליץ, בנתון לכך שהעמדה שהוצגה מובאת לפני הגורם המחליט.

מכאן לאופן הפעלת שיקול הדעת של המשיבים.

הפעלת שיקול הדעת

23. טיעון העותרת בעניין אופן הפעלת שיקול הדעת בנוי מכמה נדבכים: ראשית, נטען כי החלטה על אי חידוש אישור ההפעלה התבססה על מניעים זרים. שנית, נטען כי החלטת המשיבים מפלה את העותרת לרעה שכן – לטענת העותרת – קיימים מרכזי יום בישובים אחרים שאף בעניינם לא קיים אישור הפעלה, ואולם הם מוסיפים ליהנות מתקציב המועבר אליהם ממשרד הרווחה. בהקשר זה הצביעה העותרת על היעדרם של תבחינים ברורים לבחינת בקשה לחידוש אישור הפעלה הניתן למרכזי יום. לבסוף, נטען כי העותרת אכן תיקנה את הליקויים האמורים שעליהם הצביעו המשיבים. ארון בטענות אלו כסדרן.

24. תחילה לטענת העותרת כי ההחלטה נבעה ממניעים זרים. כידוע, הרשות המינהלית רשאית להפעיל את הסמכות שהוקנתה לה רק לשם הגשמת המטרות שלשמן נועדה אותה סמכות (ברק-ארוז, בעמ' 635). פועל יוצא הוא כי את השיקולים שעל הרשות לשקול יש לבחון לאור הנורמה המסמיכה (השוו ע"ם 8481/04 חברת חלקה 172 בגוש 6355 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פתח-תקוה, פסקה 7 (9.3.2006); בג"ץ 635/95 מוניות הדריים שרות רחובות ק. עקרון מזכרת בתיה בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד נא(5) 723, 738 (1997); ברק-ארוז, בעמ' 638-639), ובעניין שלפנינו – בהתאם לאמות המידה שהותוו בהוראה 4.13. במקרה זה לא מצאתי כי העותרת הוכיחה את טענתה כי ביסוד ההחלטה עמדו מניעים זרים. כידוע, הוכחת טענה לקיומם של

שיקולים מעין אלה אינה קלה כלל ועיקר (בג"ץ 788/08 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מפכ"ל המשטרה, פסקה ט"ז (6.7.2008)). בשים לב לאורך הרוח שאפיין את פעולת המשיבים אל מול התנהלותה של העותרת והפגמים שנמצאו בתפקודה – לא מצאתי כי העותרת עמדה בנטל להוכיח טענה זו.

25. אשר לטענות העותרת בעניין פגיעה בשוויון – כזכור, הטענות הן כי קיימים מרכזי יום בישובים אחרים הנהנים מתקצוב של משרד הרווחה, חרף העובדה שטרם ניתן להם אישור הפעלה כדין – נטענו בלשון רפה ומבלי להציג תשתית ראייתית שיהא בה כדי לסתור את חזקת התקינות שממנה נהנה המעשה המינהלי. לצורך כך אין די בטענה סתמית שלפיה הפרו המשיבים את חובתם לפעול בשוויון. על הטוען כי המעשה המינהלי אינו תקין להניח תשתית עובדתית קונקרטיה ואין די בטענה בעלמא. העותרת הסתפקה אך בהצגת רשימה של ישובים שבהם, לטענתה, פועלים מרכזי יום הנהנים מתקציב משרד הרווחה, וזאת הגם שהם אינם מחזיקים בידם אישור הפעלה כדין. בנסיבות העניין, אין די ברשימה האמורה כדי לבסס טענה לפגיעה בשוויון.

אעיר כי לא מצאתי לדון בטענות העותרת בהודעה המשלימה מטעמה שעניינן בבקשה לקבלת אישור הפעלה שהגישה אך לאחרונה ביום 9.5.2016. בקשה זו מאוחרת לאירועים נושא העתירה דנן ולפיכך אין מקומה להידון במסגרת זאת.

26. לבסוף, אשר לטענת העותרת שלפיה – להבדיל מקביעת המשיבים – הליקויים האמורים שעליהם הצביעו אכן תוקנו. המחלוקת שבין הצדדים בהקשר זה נסבה על שאלה המצויה בגרעין שיקול דעתו של הרגולטור, ועל פי אמות המידה המקובלות בית משפט זה לא יראה להתערב בה משלא הוכחה עילה מבוררת לעשות כן. איני סבור כי במקרה שלפנינו הונחה עילה להתערבות. החלטת המשיבים התקבלה – כאמור – רק לאחר הבדיקה שערכה מנהלת המדור ביום 12.11.2015, שבמסגרתה נמצא כי בניגוד לטענת העותרת הליקויים האמורים לא תוקנו במלואם, וכי התווספו להם ליקויים חדשים. לכך יש להוסיף כי סוגיית תיקון הליקויים על ידי העותרת נבחנה מספר פעמים ובמשך תקופה ארוכה על ידי המשיבים. משכך, אין בידינו אפוא לקבל את טענת העותרת בהקשר זה.

27. קודם לחתימת הדברים, נבקש לחזור על דברים שהשמענו לפני הצדדים במועד הדיון – הגם שהמדינה לא עמדה על טענת הסעד החלופי בהינתן הדין במתכונתו הנוכחית, מקובל עלינו כי נוכח מהות השאלות העומדות לביקורת והקשר ההדוק

לשלטון המקומי יש לעגן בדין מתווה הולם לביקורת על החלטת הרשות, בין לפני טריבונל מתאים, בין בבית המשפט לעניינים מינהליים.

סוף דבר

על יסוד האמור, ולאחר שמצאנו כי טענות העותרת אינן מצדיקות את ביטול החלטת המשיבים שלא לחדש את אישור ההפעלה שניתן לה להפעלת מרכז היום, אציע לחברי לדחות את העתירה. רשמנו לפנינו את הצהרת העירייה כי היא ערוכה להפעיל בעצמה את מרכז היום ואף הועמד לשם כך מבנה חלופי (בסייגים שעליהם עמדה בהודעתה המשלימה מיום 23.5.2016). הנחתנו היא אפוא כי הצורך של הקשישים במרכז יום יזכה למענה מידי.

בהתחשב בהערותינו המתייחסות לנושא העדר הנמקה כתובה מצד הרשות, אין אנו עושים צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ד' בתמוז התשע"ו (10.7.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט