
באמצעות הוריו ואפוטרופסיו ----
ע"י ב"כ עוה"ד יהושע שופמן או שרון פרימור או יותם טולוב או עינב וינוגרד
שכתובתם למסירת כתבי בית דין היא עמותת "בזכות",
ת"ד 34510 ירושלים 91000 טל. 02-6521308 פקס. 02-6521219

העותר

נגד

1. **משרד הרווחה והשירותים החברתיים**
ע"י פרקליטות המדינה, ירושלים

2. **המועצה המקומית פרדס חנה – כרכור**
דרך הבנים 1, פרדס חנה –כרכור

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיב 1 והמורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ישבץ את העותר בדירה מוגנת במימון המשיבים, לרבות מימון הוצאות מלווה צמוד כנדרש עקב מצבו הרפואי של העותר.

תמצית העתירה

---- (להלן – "העותר" או "דן") הוא צעיר בן 25. לדן מוגבלות שכלית-התפתחותית ואפילפסיה שאינה ניתנת לאיזון באמצעות תרופות. הוא מתגורר עם משפחתו, ומסייע לו מטפל אישי צמוד שתפקידו העיקרי הוא להגן עליו מפני פגיעה גופנית בשל התקפי האפילפסיה הרבים שמהם הוא סובל. הוריו של דן מבקשים מזה זמן רב למצוא לו מסגרת מגורים קבועה. ועדת אבחון הפועלת לפי חוק שירותי הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 החליטה בחודש ספטמבר 2011 כי יש לשבץ את דן ב"סידור חוץ ביתי קהילתי". אך החלטה זו לא יושמה עד היום. על פי חוות דעת רפואיות שיפורטו בהמשך, **תנאי לשיבוצו בסידור חוץ ביתי הוא שלדן יהיה מלווה צמוד במשך כל שעות הערות**. נמצאה מסגרת של דיור בקהילה (עמותת עמיח"י המפעילה מערך דיור על פי הסכם עם משרד הרווחה) אשר הסכימה לקבל את דן אם יהיה לו מלווה צמוד. משרד הרווחה לא הסכים לדאוג לכוח האדם הדרוש, אף כי ידוע לו שעם שיבוצו של דן במסגרת חוץ ביתית יופסק תשלום הקצבה המאפשרת להוריו להעסיק היום מטפל צמוד. המשרד לא הציע כל פתרון אחר לשיבוצו של דן בסידור חוץ ביתי בקהילה. פניות חוזרות ונשנות למשרד בעניין זה לא נענו. בשל כך, וכדי להביא למימוש זכותו של דן לשוויון ולחיים בכבוד בקהילה, מוגשת עתירה זו.

בקשה לקביעת מועד קרוב לדיון בעתירה

בית המשפט מתבקש לקבוע מועד קרוב לקבלת תגובה מקדמית מטעם המשיב 1 ולדיון בעתירה. עמותת עמיח"י הסכימה לקלוט את העותר במערך דיור בקהילה שבהנהלתה. לעמותה מקום פנוי

אחד בדירה שבה מתגוררים אנשים בעלי פרופיל תפקודי דומה לזה של העותר. אין בישראל מסגרות דיור רבות המתאימות לאדם עם מוגבלויות כמו של העותר. אם המקום הפנוי ייתפס על ידי אחר, השמתו של העותר במסגרת דיור בקהילה – גם אם תתקבל העתירה – עלולה להידחות לתקופת זמן ממושכת. לפיכך מבקש העותר מבית המשפט הנכבד לקצוב תקופה קצרה למתן תגובה מקדמית מטעם המשיב 1 (שעניינו של העותר נמצא על שולחנו זה זמן רב) ולקבוע מועד קרוב לקיום הדיון בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה :

הצדדים לעתירה

1. א. העותר הוא אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, הזכאי על פי חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 (להלן – "חוק הסעד") לסידור חוץ ביתי. הוא מגיש עתירה זו באמצעות הוריו-אפוטרופסיו.

ב. המשיב 1 הוא המשרד המופקד, מטעם המדינה, על מתן סידור חוץ בית לזכאים לכך, לפי הוראות סעיף 7א(ג) לחוק הסעד.

ג. המשיבה 2 היא המועצה המקומית אשר בתחומה מתגורר העותר. לפי סעיף 7א(ה) לחוק הסעד, הרשות המקומית משתתפת ברבע מהעלות הכוללת של הסידור החוץ-ביתי. האחריות להשמה בסידור חוץ ביתי היא של המדינה, והחבות הכספית של הרשות המקומית נגזרת מאחריות זו של המדינה. על כן, הסעד המבוקש בעתירה זו הוא כלפי המשיב 1 והפניות שקדמו לעתירה הופנו אליו. לנוכח הוראת סעיף 7א(ה), הרשות המקומית מצורפת כמשיבה בעתירה כדי שהיא תוכל להשמיע עמדתה, אם רצונה בכך.

העובדות

2. עד גיל 11 חודשים דן היה תינוק בריא והתפתחותו הייתה תקינה. בסוף שנת 1988 חלה דן במחלת Herpes Encephalitis ונגרם לו נזק מוחי חמור. אחרי תקופת אשפוז בבית חולים הוא שוחרר לביתו כמעט ללא יכולת תפקוד (הוא הוגדר אז כ"צמח"). אחרי טיפול אינטנסיבי מצד הוריו ומצד מטפלים מקצועיים, רמת תפקודו עלתה. הוא השתלב בחינוך המיוחד ולאחר מכן - במסגרות יום. הוא זקוק לתמיכה רבה ולהשגחה צמודה, כפי שיפורט. הצורך שלו בעזרת הזולת בכל תחומי החיים צפוי להימשך כל ימי חייו. עם הגיעו לגיל בגרות, מונו הוריו, סוזן ויצחק, כאפוטרופסים שלו.

3. דן מתפקד ברמת פיגור בינונית (לפי חלק מחוות הדעת - בינונית-קלה) עם מרכיבים אוטיסטיים. הוא בעל יכולת תקשורת מוגבלת – יש לו אוצר מילים קטן, הוא מתקשר במשפטים פשוטים וקצרים והוא אינו קורא או כותב. הוא אוכל בכוחות עצמו, אך זקוק לעזרה בהכנת

האוכל ובניקיון לאחר הארוחה. יש לו הפרעות התנהגות. קיים שיתוק חלקי בפלג גופו הימני הגורם לחוסר יציבות בהליכה. הוא זקוק לעזרה בשירותים ובמקלחת.

4. דן נוסע מדי יום, יחד עם המטפל הצמוד המשגיח עליו, למרכז התעסוקתי של "בית אורי" בעפולה, שם הוא משתתף בהכנת עבודות אמנות פשוטות בסדנה, אף כי יש לו טווח ריכוז קצר. שם גם באים לידי ביטוי כישוריו החברתיים. על פי דו"ח תפקודי מטעם בית אורי מחודש מרץ 2012 (ע/1), הוא מתואר כך: "דן בדרך כלל חייכן, מגלה מעורבות במה שמתחרש מסביבו... דן אוהב לדבר עם חברי הקבוצה... הוא צוחק בחופשיות עם רוב הדיירים, מעיר הערות ומנסה לתפוס את תשומת ליבם." דברים דומים נכתבו בדו"ח החינוכי שהוכן בשנת 2009 לקראת סיום לימודיו בבית ספר "גאון הירדן" בנוה איתן (ע/2). דן מתואר שם, בין השאר, כ"נער שמח וחברותי. דן נהנה להשתתף בכל פעילות המערכת אינטראקציה חברתית. דן אוהב מאד לשיר, לרקוד, לשמוע סיפורים, בעיקר שיראו אותו."

5. בנוסף לקשיי התפקוד, דן סובל ממחלת האפילפסיה. כמעט מדי יום יש לו התקפים אפילפטיים, לפעמים התקפים רבים ברצף. בשונה מחולי אפילפסיה רבים אחרים, אין אצלו סימנים מוקדמים להתקף (אאורה), ולכן הוא זקוק להשגחה צמודה כדי למנוע נפילות שיגרמו לו לחבלות קשות. ד"ר ברוריה בן-זאב, מומחית לרפואת ילדים ולנוירולוגיה, מנהלת היחידה לנוירולוגיה של הילד במרכז הרפואי שיבא בתל השומר, תיארה את מצבו כך:

"הפרכוסים מתרחשים ביום ובלילה, ולכן דן נזקק להשגחה צמודה. ... לפני כשנה וחצי הושתל לדן קוצב ווגלי. מאז השתלת הקוצב חלה ירידה ניכרת בתדירות וחומרת הפרכוסים הכללים (טונים קלוניים) משינה אך עדיין פרכוסים שאופיים (drop attacks) אסימטריים מערנות בתדירות יומיומית לרוב בצברים מלווים לעתים קרובות בנפילה וחבלה אלא כן נמצא בהשגחה צמודה. לאור גילו מחלתו האפילפטית אינה צפויה להיעלם עם השנים."

חוות דעתה של ד"ר בן-זאב מצורפת כנספח ע/3.

בדו"ח תפקודי מטעם "בית אורי" מחודש מרץ 2012 (ע/1) תוארה מחלת האפילפסיה כבעיה העיקרית של דן: "התקפי אפילפסיה תכופים ונפילות. דן מאד לא יציב. נופל ללא שום סימן מקדים לא רק בזמן התקף. נמצא בסיכון גבוה לפציעה חמורה, היות שאינו בולם את הנפילה עם הידיים. לכן נמצא בליווי צמוד והשגחה כל הזמן" (עמ' 4 לדו"ח).

6. דן מתגורר בביתו עם הוריו ועם אחותו הצעירה ממנו בעשר שנים (אחיו הגדול נשוי ומתגורר עם רעייתו). אמו עובדת כאחות ראשית במחלקה האורולוגית בבית החולים הלל יפה. אביו, שעבד במשך שנים כחובש בניידת טיפול נמרץ, נפגע לפני כחמש שנים בתאונה שגרמה להפסקת עבודתו, ולאחרונה החל לעבוד במשרה חלקית בערבים. יש לדן קשר טוב עם הוריו. כאשר אמו נמצאת לידו הוא מראה סימני תלות ומתנהג בצורה פחות עצמאית מכפי יכולתו. בדו"ח התפקודי מטעם בית אורי נאמר כי לדן "קשר מיוחד עם אימו - הוא מאד קרוב אליה ובנוכחותה מתנהג כתינוק".

מזה כחמש שנים, מתגורר עם המשפחה המטפל הצמוד של דן, עובד זר, המשגיח עליו בכל שעות היום. כל אימת שהמטפל אינו נמצא, לרבות בסופי שבוע ובחופשות אחרות, בני המשפחה נמצאים לצדו של דן ומשגיחים עליו כדי שלא ייפגע בעת התקף אפילפטי. המשפחה משלמת את שכרו של המטפל מתוך קצבת השירותים המיוחדים (שר"מ) שדן זכאי לה מהמוסד לביטוח לאומי.

7. דן למד במסגרת החינוך המיוחד. מגיל 7 בערך היו לו מלווים צמודים בבית הספר, במימון משרד החינוך. ללא השגחת מלווה, דן לא היה יכול להשתתף בלימודים. ר' האמור בעמ' 1 לדו"ח החינוכי מבית ספר גאון הירדן (ע/2).

8. לקראת סיום שנות לימודיו במערכת החינוך חיפשה המשפחה מסגרת דיור מוגנת לטווח ארוך, מסגרת אשר תאפשר לו חיים עצמאיים ככל האפשר, מגורים עם אנשים בוגרים ברמת תפקוד דומה לשלו בתוך הקהילה. הם פנו בעניין זה לאגף לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה ובמקביל חיפשו בעצמם מסגרת מתאימה. המשפחה יצרה קשר עם עמותת עמיחי המקיימת מסגרת דיור קהילתית בהוד השרון, ונציגי העמותה הביעו נכונות לשקול את קליטתו של דן באחת הדירות המופעלות על ידה. הדירות של עמותת עמיחי הן דירות שבהן מתגוררים מספר אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, בליווי צוות מדריכים. לעמותה הסכם עם משרד הרווחה, והמשרד מממן (תוך השתתפות הרשות המקומית הרלוונטית) את הוצאות מגוריהם של הדיירים לרבות הוצאות הצוות המלווה את הדיירים. באתר האינטרנט של העמותה מתוארות הדירות של העמותה כך:

"מטרת דירות עמיחי: טיפוח חיים עצמאיים ושגרתיים של אנשים בעלי פיגור שכלי בינוני בתוך הקהילה. העקרון המנחה הוא, לאפשר לאנשים עם פיגור שכלי לגור בקהילה, לנהל אורח חיים עצמאי ככל שניתן בקבוצה קטנה ובעזרת מדריכים מלווים.

סדר יום - דירת עמיחי: בשעות הבוקר יוצאים לתעסוקה במרכז יום. בשעות אחה"צ חוזרים הביתה ומנהלים אורח חיים רגיל כבכל משפחה: נחים מעט, שותים קפה, משוחחים על היום שהיה ומחלקים את מטלות הבית. מטלות הבית נחלקות לשני תחומים: מטלות כלליות של ניהול הבית ומטלות פרטניות: הולכים לקניות בסופרמרקט, יוצאים לשחייה, לשיעורי מוסיקה או לפעילות מתוכננת אחרת. עבודות הבית הן חלק מהשגרה שיש לעשות - בישול, ארוחת ערב, טיפול בכביסה, סידור החדר. מספר פעמים בשבוע יוצאים לבילוי על פי החלטתם של הדיירים. הדגש מושם על גיבוש חברתי והתפתחות אינדבידואלית."

פרטים נוספים על מערך הדיור ניתן למצוא באתר העמותה www.amichai.org.il

9. בחודש יוני 2011 כונסה ועדת השמה במחוז חיפה של השירות לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה. ועדת השמה היא ועדה פנימית של משרד הרווחה ופעולתה אינה מעוגנת בדן. בישיבת הוועדה צוין כי משפחתו של דן מחפשת עבורו מסגרת דיור ומצאה כי מסגרת הדיור של עמותת עמיחי בהוד השרון עשויה להתאים לדן. על פי החלטת ועדת ההשמה, פנתה יו"ר ועדת ההשמה לעמותת עמיחי, וכן למעון "נווה כנרת" בטבריה, ציינה כי דן מועמד להשמה וביקשה לדעת אם העמותה מוכנה לקלוט אותו. במקביל, קבעה ועדת ההשמה כי יש לערוך לדן אבחון

חוזר. פניית יו"ר ועדת ההשמה בצירוף פרוטוקול הוועדה (פרוטוקול מפורט מחודש יוני וכן מסמך פרוטוקול פורמלי מחודש יולי) מצורפת כנספח ע/4. יצוין כי מעון "נווה כנרת" איננה מסגרת של דיור בקהילה, וככל הידוע הנהלת המעון לא השיבה למשרד הרווחה לגבי אפשרות קליטתו של דן.

10. בעקבות ההפניה של ועדת ההשמה, בדקה עמותת עמיח"י את האפשרות לקלוט את דן, והפנתה אותו לרופא של העמותה, ד"ר נמרוד פרבר. ד"ר פרבר עיין במסמכים הרפואיים ונפגש עם דן ועם בני משפחתו. ד"ר פרבר נתן דעתו לקשיים המיוחדים הנובעים ממחלת האפילפסיה של דן וסיכם: "הוא סובל בין היתר מהתקפי אפילפסיה תדירים שמתאפיינים בנפילות פתאומיות (drop attacks) ללא סימנים (אאורה) מקדימים כלשהם וללא גורמים מזרזים ברורים (למעט מצבי עקה)... תדירות התקפיו רבה באופן יחסי, פזורים בכל שעות היממה, ולא ניתן לצפות את הארועים מראש." המלצתו של ד"ר פרבר לעמותה הייתה:

"להערכתי ניתן יהיה לשקול את שילובו במערך הדיור של העמותה בהתמלא ההמלצות הבאות:

1. קיום השגחה צמודה בכל שעות הערות.
2. ההשגחה תתבצע על-ידי צוות ייעודי קבוע ולאחר הכשרה מתאימה.
3. השגחה צמודה ע"י הצוות הנ"ל בכל פעילות החוץ של הדיור, לרבות: ארוחות מחוץ לבית, הליכות רגליות, נסיעות (למשל, אל התעסוקה וחזרה), טיולים, אירועים וכיוצ"ב."

מכתבו של ד"ר פרבר למנכ"ל עמותת עמיח"י מיום 13.9.11 מצורף כנספח ע/5. חוות דעתו של ד"ר פרבר בדבר הצורך במלווה צמוד עולה בקנה אחד עם חוות דעתה של הנוירולוגית ד"ר בן-זאב (ע/3), עם הערכת רופא המשפחה ד"ר ירחובסקי (ע/6) ועם הדו"ח התפקודי שניתן על ידי בית אורי (ע/1).

11. בעקבות חוות הדעת של ד"ר פרבר, התכנסה ועדת הקבלה של עמותת עמיח"י, בנוכחות דן והוריו וכן מפקח הדיור מטעם משרד הרווחה, והחליטה: "דן נמצא מתאים להשתלב בדירת עמיח"י בהוד השרון, מבחינה תפקודית. אולם מבחינה רפואית בשל אפילפסיה (ראה המלצת רופא מערך הדיור), יוכל להיקלט לדירת עמיח"י במידה ויהיה מענה כ"א שילווה את דן באופן צמוד במשך שהותו בבית." החלטת ועדת הקבלה של עמותת עמיח"י מיום 25.9.11 מצורפת כנספח ע/7.

12. במקביל לטיפול של עמותת עמיח"י בפניית ועדת ההשמה, קיים משרד הרווחה הליך של אבחון בהתאם לחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט - 1969. בחודש אוגוסט 2011 נערך לדן אבחון במכרז האבחון בחדרה. האבחון כלל בדיקה פסיכולוגית, בדיקה רפואית ובדיקה סוציאלית. סיכום האבחון המפורט מצורף כנספח ע/8.

13. ועדת האבחון הפועלת בהתאם לסעיפים 4 – 7 לחוק התכנסה ביום 13.9.11. הוועדה עיינה בסיכום האבחון מחודש אוגוסט וכן בחומר קודם, העריכה את רמת התפקוד של דן ואת

צרכיו, והחליטה על דרכי הטיפול בו. פרוטוקול הוועדה מצורף כנספח ע/9. להלן החלטת ועדת האבחון:

”החלטות הועדה:

דן מתפקד ברמת פיגור שכלי בינוני נמוך, על רקע נזק אורגני מוחי. הפרעת התנהגות – אי שקט. בנוסף קיים Autistic Spectrum Disorder. אפילפסיה לא מאוזנת. המיפראזיס – נייד בעזרת תמיכה.

דרכי טיפול

1. בתחום המגורים – סידור חוץ ביתי קהילתי.
2. בתחום התעסוקתי – שלוב בתעסוקה מוגנת בהתאם לצרכים ולרמה.
3. בתחום הרפואי – המשך מעקב וטיפול פסיכיאטרי. המשך מעקב אורטופדי, נירולוגי, רופא עיניים והמשך מעקב רפואי שגרתי.
4. בתחום המשפחתי – על עו"ס המשפחה לסייע ולהדריך את המשפחה.
5. בתחום הפרא-רפואי - הערכה של מרפאה בעיסוק וטיפול בהתאם. זקוק לגרייה סנסו-מוטורית.
6. בתחום החברתי – שילוב במסגרת חברתית לשעות הפנאי.
7. אפוטרופסות – זקוק לאפוטרופוס, לא יכול לדאוג לענייניו, לא יכול להביע דעתו בקשר למינוי אפוטרופוס. ההורים משמשים כאפוטרופוסים על פי חוק.”

14. הנה כי כן, נסללה הדרך לשיבוצו של דן במסגרת דיור בקהילה המתאימה לרמת תפקודו ולצרכיו. ועדת האבחון המוסמכת לכך על פי חוק קבעה כי יש לשלבו בסידור חוץ ביתי קהילתי. משפחתו של דן יצרה קשר עוד קודם לכן עם עמותת עמיח"י, המפעילה מערך דיור בפקוח משרד הרווחה ומקבלת דיירים שהופנו על ידי המשרד על פי הסכמים בין העמותה לבין המשרד. ועדת ההשמה של משרד הרווחה מצאה ששיבוץ זה מתאים לדן וביקשה מהעמותה לשקול לקלוט אותו. העמותה הסכימה לכך, בתנאי שיוקצה כוח אדם שיוכל להשגיח על דן השגחה צמודה, הדרושה לשם שמירה על שלמות גופו, בשל מחלת האפילפסיה שממנה הוא סובל.

15. אך התברר כי תנאי זה לקליטתו של דן במסגרת הדיור הקהילתי הוא אשר מונע את שיבוצו בפועל, ודן עדיין מתגורר בבית הוריו. משרד הרווחה, האחראי על הטיפול באנשים עם מוגבלות שכלית, לרבות מימון המגורים שלהם במסגרות המתאימות, אינו מוכן לדאוג להשמתו של דן במסגרת הדיור של עמותת עמיח"י עם ההשגחה הצמודה הנדרשת. המשרד אינו מציע כל מענה לצורך של דן במסגרת מגורים ואינו פועל לביצוע החלטת ועדת האבחון. ללא הקצאת משאבים מתאימה מטעם משרד הרווחה, עמותת עמיח"י אינה יכולה לקלוט את דן.

16. דן אינו יכול לממן בעצמו עובד אשר ישגיח עליו כנדרש. כל עוד דן מתגורר בבית הוריו הוא זכאי לגמלת שירותים מיוחדים (שר"מ) מהמוסד לביטוח לאומי. הוריו, המנהלים את ענייניו הכספיים, מקבלים את הגמלה ומעסיקים עבורו מטפל צמוד (עובד זר). לפי תקנה 6 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (מתן שירותים מיוחדים), התשל"ט-1978, כאשר יעזוב דן את בית הוריו וישתבץ במסגרת שבה ניתנים שירותי סיעוד או שיקום, הוא לא יהיה זכאי עוד לגמלת השר"מ.

17. משראו הוריו של דן כי החלטת ועדת האבחון אינן מיושמת, וכי אף שעמותת עמיחי"י נאותה לשמור עבורו (זמנית) מקום באחת הדירות המנוהלות על ידה, משרד הרווחה אינו מאפשר את שיבוצו שם, הם פנו למשרד הרווחה, תחילה בעצמם ולאחר מכן באמצעות ארגון "בזכות". פניות אלו נותרו, עד למועד הגשת עתירה זו, ללא מענה. ואלו הפניות:

- א. פנייה מיום 3.10.11 לשר הרווחה, מר משה כחלון (ע/10). יצוין כי מלשכתו של השר הודיעו למשפחה בטלפון שהפנייה התקבלה, הנושא יטופל ותימסר תשובה.
- ב. פנייה מיום 3.10.11 למנהלת האגף לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה (ע/11).
- ג. פנייה מיום 30.1.12 של עו"ד שרון פרימור, היועצת המשפטית של ארגון "בזכות", למנהלת האגף לטיפול באדם המפגר, עם העתק לשר הרווחה (ע/12).
- ד. תזכורת מיום 2.4.12 מעו"ד יותם טולוב, מ"מ היועצת המשפטית של ארגון "בזכות" (ע/13).

במשך תקופה זו, נעשו גם פניות טלפוניות לבעלי תפקידים שונים במשרד הרווחה בניסיון לקבל תשובה או עדכון לגבי מצב הטיפול בשיבוצו של דן במסגרת חוץ-ביתית. כאמור, עד למועד הגשת העתירה, לא התקבלה תשובת משרד הרווחה.

18. להשלמת הפרק העובדתי, נבקש לציין מספר פרטים נוספים:

- א. דן זקוק למלווה צמוד בכל מסגרת חוץ-ביתית שבה ישוב. ועדת האבחון קבעה כי יש לשבץ את דן במסגרת דיור קהילתית. וועדת ההשמה הפנתה אותו למסגרת כזאת – עמותת עמיחי"י – שהתנתה את קבלתו בקיום מענה לצורך של דן בהשגחה צמודה. זכותו של דן, כפי שיפורט בהמשך העתירה, לגור בקהילה. אך חשוב לציין כי הצורך של דן בהשגחה צמודה אינו נובע מהמגורים בדיור בקהילה דווקא. הוא זקוק להשגחה צמודה בכל מסגרת בה ישהה. כאשר דן למד במסגרת החינוך המיוחד הוא היה מלווה בכל עת במלווה צמוד. הוא משתתף היום במסגרת יום של בית אורי, שם נמצא אתו בכל שעות שהותו שם מלווה צמוד. בית אורי גם מפעיל מעון, ובשלב מסוים עלתה האפשרות שדן יעבור להתגורר באותו מעון. אך גם הנהלת בית אורי לא הייתה מוכנה לקלוט את דן בלי מלווה צמוד. יש לציין שיש מעון בבעלות פרטית-מסחרית שהביע נכונות לקלוט את דן אף בלי מלווה צמוד, אך כפי שעולה מחוות הדעת הרפואיות שפורטו לעיל, פתרון כזה כרוך בסיכון גופני חמור לדן. ניתן יהיה להתמודד עם סיכון זה, אם בכלל, רק בדרך של הגבלות פיזיות קשות כאשר אין אפשרות להשגיח על דן מקרוב, כגון סגירה בחדר מרופד או קשירה למיטה או לכסא. הדבר כמובן אינו עומד על הפרק, הן על פי החלטת ועדת האבחון והן לאור זכותו של דן לחירות ולכבוד. משרד הרווחה – והדבר ייאמר לזכותו – לא הציע כי דן ישתלב במוסד כזה.
- ב. דן והוריו הגישו תביעת נזיקין נגד המדינה בשל רשלנות בטיפול הרפואי בהיותו בן שנה. המדינה טוענת שלא הייתה רשלנות בטיפול. הדיון בתביעה נמצא בראשיתו (ההורים נמנעו מלתבוע במשך שנים רבות, בעיקר משום שאמו של דן מועסקת בבית החולים שבו דן טופל). לעת עתה, נראה כי אין לכך נגיעה לעתירה זו.

הטיעון המשפטי

19. הבסיס המשפטי של עתירה זו הוא פשוט. ועדת האבחון, הגוף המוסמך על פי דין לקבוע את דרכי הטיפול בדם, החליטה שיש לשבצו בסידור חוץ-ביתי בקהילה. חוק הסעד (טיפול במפגרים) מחייב את המדינה ליישום את החלטות ועדת האבחון. אך ההחלטה בעניינו של דן לא קוימה כיוון שמצבו הרפואי של דן מחייב השגחה צמודה. כלומר - יישום החלטת ועדת האבחון כרוך בהקצאת כוח האדם (במתכונת העסקה כפי שיחליט המשרד) אשר יאפשר השמה חוץ-ביתית. עתירה זו באה כדי להביא לביצוע ההחלטה שהתקבלה על ידי ועדת האבחון.

20. נכון הוא שמדובר כאן במצב בלתי שגרתי. הימנעות המשיב 1 מליישם את החלטת ועדת האבחון אינה נובעת מרצון להתנכל לדן, חלילה. יש להניח שהדבר הוא תולדה של הצורך להתמודד עם סיטואציה חריגה. אין מחלוקת שדן זכאי להשמה חוץ-ביתית. לולא מחלת האפילפסיה, סביר להניח שדן היה משתלב זה מכבר במערך הדיוור של עמותת עמיחי, על פי הסכם עם משרד הרווחה. אך ההתקפים האפילפטיים התכופים שלו, שאינם ניתנים לשליטה או לחיזוי מראש, מחייבים מענה במסגרת הסידור החוץ-ביתי, כשם שניתן מענה לצורך זה של דן הן במערכת החינוך והן היום, במגורים בבית ובמסגרת היומית שבה הוא משתתף. כיוון שכוח האדם הרגיל במסגרות חוץ-ביתיות לאנשים עם פיגור שכלי אינו יכול לספק את ההשגחה הנדרשת, יש לדאוג למימון כוח האדם הנדרש. אין לדן צורך בטיפול רפואי שלא ניתן לספק במסגרת מערך הדיוור, כי אם להשגחה של מלווה שאינו מטפל רפואי (כמו המלווים שלו במערכת החינוך או המלווה הצמוד שלו היום), שאחרי הדרכה מתאימה יכול להבטיח את שלומו.

21. מקרים כאלה הם חריגים ונדירים. נראה שמשרד הרווחה לא מצא עדיין את הדרך לתת מענה הולם לצרכים המיוחדים של דן כדי שיוכל לחיות במסגרת מתאימה לו, מבלי להגיע למצבי סיכון. הצורך במתן פתרון במצב בלתי-שגרתי אולי מסביר – אף אם אינו מצדיק – את הימנעות המשרד מלהשיב על הפניות החוזרות מטעם הוריו של דן ומטעם באי כוחו.

22. ברור שמצב דברים זה אינו יכול להביא לשלילת זכותו של דן לחיי חירות, כבוד ושוויון בקהילה, ולהימנעות מלקיים את הוראות סעיף 7א לחוק סעד ואת החלטת ועדת האבחון.

23. מדינת ישראל הכירה - בחקיקה, בפסיקה ובהנחיות מינהליות - בחובה לאפשר לאדם עם מוגבלות לחיות את חייו בעצמאות מרבית, תוך שמירה על פרטיותו וכבודו, במטרה למצות את מלוא יכולתו. היא גם הכירה בכך שפועל יוצא של חובה זו הוא שיש להעמיד לרשות אנשים עם מוגבלות שאינם יכולים לגור באופן עצמאי לגמרי מסגרות דיוור בקהילה. דרכם של בני האדם, עם התגברותם, לצאת מבתי הוריהם ולחיות חיים עצמאיים. זכות זו אינה נשללת מאדם בשל מוגבלותו. יש לאפשר לו לקיים אורח חיים שגרתי ככל האפשר, לרבות יציאה לעבודה (בדרך כלל במסגרת מוגנת), שותפות ואחריות בניהול ביתו ונטילת חלק בחיי הקהילה, לרבות מסגרות הפנאי הקיימות בקהילה. כל זאת, כמובן, תוך מתן מענה הולם לצרכיו המיוחדים.

24. הזכות לסידור חוץ-ביתי עוגנה בחקיקה בשנת התש"ס (2000), בתיקון לחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969. סעיף 7א לחוק קובע:

"הזכות לסידור חוץ ביתי ולסידור יומי" 7א. (א) החליטה ועדת אבחון על סידור חוץ ביתי או סידור יומי למפגר מסוים תקבע גם את סוג הסידור המתאים לו ביותר. (ב) בקביעת סוג הסידור החוץ ביתי תיתן ועדת האבחון עדיפות לדיורו של המפגר בקהילה. (ג) מפגר שועדת האבחון החליטה כי דרך הטיפול בו תהיה סידור חוץ ביתי או סידור יומי, זכאי לקבל אותו כפוף להוראות חוק זה, מהמדינה או מטעמה, במקום, באופן ולפי כללים שקבע שר העבודה והרווחה; כללים לפי סעיף קטן זה יכול שייקבעו לסוגים מסוימים של סידור חוץ ביתי או סידור יומי." (ד) שר העבודה והרווחה רשאי לקבוע את שיעור השתתפותו של מפגר או של מי שחייב במזונותיו לפי סעיף 3 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959, ובמידת חיובו, בהוצאות הסידור החוץ ביתי או הסידור היומי שיינתן לו, הכל על פי כללים ובשיעורים שיקבע שר העבודה והרווחה דרך כלל או לסוגים. (ה) רשות מקומית שבתחום שיפוטה מתגורר מפגר כאמור בסעיף קטן (ג) תשתתף במימון העלות הכוללת של הסידור החוץ ביתי או הסידור היומי שיינתן לו, למעט שיעור ההשתתפות העצמית כאמור בסעיף קטן (ד), בשיעור של 25%; שר העבודה והרווחה רשאי לקבוע הוראות לענין קביעת מקום מגוריו של המפגר, וזאת בנוסף או במקום תקנות לפי חוק שירותי הסעד, תשי"ח-1958, שענינן קביעת מקום מגורים.

25. סעיף 7א(ג) מטיל על המדינה לספק את הסידור החוץ-ביתי על פי החלטת ועדת האבחון. כללים בדבר סידורי ההשמה מפורטים בתקנות שירותי הסעד (הסכם להחזקת נזק-מפגר במעון), התשס"א-2001. בהסכם שבין המדינה לאחראי (האפוטרופוס), שנוסחו נקבע בתוספת לתקנות, מתחייבת המדינה, בין השאר, "לדאוג לשלומו הגופני והנפשי של הנזקק" (סעיף 3 להסכם).

26. סעיף 7א בא ליישם את העקרונות שבאים לידי ביטוי בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 שחוקק כשנתיים קודם לכן. חוק זה נפתח בסעיפים אלה:

"עקרון 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.

מטרה 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 מלא יכולתו."

דברים אלה של המחוקק אינם רק דברי פתיחה לחוק השוויון, על ההסדרים המפורטים הכלולים בו. הם מבטאים, כלשונו של כב' המשנה לנשיא ריבלין, "תפיסה מוסרית-משפטית", פועל יוצא של עיקרון כבוד האדם וקדושת החיים המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"א 1326/07 המר ואח' נ' עמית ואח', בעמ' 20-21).

27. עמדת המחוקק הישראלי משקפת את המגמה שהתפתחה בעשורים האחרונים ברחבי העולם, והבאה לידי ביטוי באמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. וזו לשון סעיף 19 לאמנה, שנחתמה בידי ישראל בשנת 2007 ואשרורה בידי הממשלה צפוי בזמן הקרוב ביותר:

Article 19 - Living independently and being included in the community

States Parties to the present Convention recognize the equal right of all persons with disabilities to live in the community, with choices equal to others, and shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of this right and their full inclusion and participation in the community, including by ensuring that:

- a) Persons with disabilities have the opportunity to choose their place of residence and where and with whom they live on an equal basis with others and are not obliged to live in a particular living arrangement;
- b) Persons with disabilities have access to a range of in-home, residential and other community support services, including personal assistance necessary to support living and inclusion in the community, and to prevent isolation or segregation from the community;
- c) Community services and facilities for the general population are available on an equal basis to persons with disabilities and are responsive to their needs.

תשומת הלב מופנית לסעיף 19(ב), העוסק בנגישות לסיוע אישי הדרוש לשם מגורים בקהילה ושילוב בה.

28. היקף הזכות לדיור בקהילה לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית עמד במרכז העתירה בבג"צ 3304/07 לוי ואח' נ' מדינת ישראל. השאלה העיקרית שעמדה לדיון שם (ואשר אינה עולה במסגרת עתירה זו) הייתה, האם אנשים עם פיגור בכל הדרגות, לרבות פיגור קשה, זכאים לדיור בקהילה. במהלך הדיון בעתירה השתנתה מדיניות משרד הרווחה. בחודש ינואר 2008 פרסם האגף לטיפול באדם המפגר את מדיניותו החדשה, שכללה דברים אלה:

1. "מדיניות האגף לטיפול באדם המפגר היא נגזרת מתפיסת עולם המנחה לשיפור מתמיד באורח ומשמעות החיים של אנשים עם פיגור שכלי בכל רמות התפקוד, ובכלל זה אנשים עם פיגור שכלי קשה ועמוק ומגבלויות נוספות. המוקד של המדיניות היא שילובם של אנשים במסגרת קהילתם, ובמסגרות מגורים כמה שפחות מגבילות וככל האפשר בדיור בקהילה. שינויי החקיקה, העמדות החברתיות והשינויים הטכנולוגיים, רמת ידע וגידול בהקצאת משאבים מבססים מדיניות זו בה אנו דוגלים. יחד עם זאת עמדה ועומדת לנגד עינינו בראש ובראשונה חובתנו להגנה והבטחת חייו של אדם.

2. בעקבות הדיונים שהתקיימו באגף על רקע העתירה שהוגשה לבג"ץ בתקופה האחרונה, הוחלט ליישם את מדיניות האגף המתייחסת לשילוב אנשים עם פיגור שכלי בדיור בקהילה גם בהיותם עם פיגור שכלי קשה ועמוק ומוגבלויות פיזיות נוספות."

יחד עם זאת, באותו מסמך סויגה המדיניות כך שהיא לא תחול על שתי קבוצות. מנהלת האגף לטיפול באדם המפגר פנתה בחודש ינואר 2009 ליושבי ראש ועדות האבחון וליושבי ראש ועדות ההשמה, ופירטה את המדיניות החדשה על סייגיה. וזה נוסח המכתב:

”ביצוע מדיניות האגף בנושא מגורים של אנשים עם פיגור שכלי, בהמשך לחוזר על מדיניות האגף בנושא שהועבר אליכם ב-13.1.08 ברצוני לחזור ולעדכן אתכם שמדיניות האגף לטיפול באדם המפגר היא: לאפשר דיור בקהילה לכל אדם עם פיגור שכלי בתנאי שאינו נמנה על שתי הקבוצות שפורטו:

- א. מצב רפואי – אנשים שצרכיהם הרפואיים האינטנסיביים מחייבים זמינות ונגישות לשרותי בריאות רפואיים ופרה רפואיים, אשר אינם יכולים לקבל מענה הולם במסגרת השרותים הכוללים בקהילה.
- ב. בעיות התנהגות (אי שקטים) אנשים עם פיגור שכלי אשר מאופיינים בבעיות התנהגותיות קשות ו/או אלימות אשר לגביהם יש צורך במערך טיפול – פיקוח משמעותי במיוחד מאחר שהם עלולים לסכן את עצמם או זולתם.”

שני החוזרים מצורפים לעתירה כנספחים ע/14 ו – ע/15.

29. בית המשפט בירך על שינוי המדיניות והוסיף:

”אין עוד מחלוקת באשר לכברת הדרך שעשתה המדינה לצורך קידום התכלית החשובה של שילוב אנשים עם מוגבלות, דוגמת העותרים, בקהילה. המדינה חזרה והצהירה כי מדיניותה כיום היא להעדיף – ככל שהדבר אפשרי – את שילובם של אנשים עם מוגבלות שכלית במסגרת של דיור בקהילה, ולא במסגרת של מעונות פנימייתיים. העדפה זו מוצאת ביטוי בשינוי מדיניות ובצעדים בשטח. אין ספק כי המהלכים הנעשים בתחום הדיור בקהילה הם חלק מרכזי מתהליך רחב וחיוני של קידום השוויון של אנשים עם מוגבלות וההגנה על זכותם לכבוד ולהשתתפות פעילה בחברה (ראו המסגרת החקיקתית הקבועה בחוק שוויון אנשים עם מוגבלות, התשנ”ח-1998). יש לקוות כי תהליך זה, על היבטיו הרבים, יוכיח את עצמו כמהפכה של ממש בתחום זכויות אנשים עם מוגבלות, תחום המשקף במידה רבה את דמותה של החברה ואת מצב זכויות הפרט בה. למותר לציין כי תהליך זה מצריך השקעת משאבים, מחשבה, תכנון לטווח ארוך וחתימה להתאמת התשתית הקיימת לצרכיה של אוכלוסייה זו.” (בג”צ 3304/07 הנ”ל, פסק הדין מיום 3.2.10, בעמ’ 4)

30. ועדת האבחון, כאשר היא דנה בעניינו של דן, פעלה בהתאם לחוק ובהתאם למדיניות האגף לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה. ברור כי גם במקרה של דן יש לתת עדיפות לדיור בקהילה. אף לפני שינוי המדיניות, לא הייתה מחלוקת שאנשים עם פיגור ברמה בינונית יכולים לגור בדיור בקהילה ושיש להעמיד לרשותם מסגרות כאלה. ועדת האבחון, אחרי שנערך לדן אבחון עדכני רב-תחומי במרכז האבחון, לא מצאה כי התקיימו הסייגים אשר מונעים, לדעת משרד הרווחה, שיבוץ בדיור בקהילה, לא מבחינת צרכיו הרפואיים ולא מבחינת התנהגותית. ואכן, שני המצבים המתוארים בחוזרים מטעם המשיב 1 אינם מתקיימים במקרה של דן. אין צורך אפוא לדון בשאלה, האם הסייגים שנקבעו עולות בקנה אחד עם החוק.

31. יישום החלטת ועדת האבחון, שניתנה בהתאם לסמכותה ולחובתה לפי סעיף 7א לחוק הסעד, דורש הקצאת משאבים. סעיף 7א לחוק קובע כי מי שוועדת האבחון קבעה לו סידור חוץ-ביתי זכאי לקבל אותו מהמדינה או מטעמה, על פי כללים שקבע השר, ותוך הסדרי השתתפות

הקבועים באותו סעיף. ככל הידוע, השר לא קבע כללים שיש בהם להגביל או לסייג את הזכות לסידור חוץ-ביתי כפי שקבעה ועדת האבחון בעניינו של דן. לאור מחלת האפילפסיה והצורך בהשגחה צמודה הנחוץ כדי למנוע נזק גופני חמור, הקצאת המשאבים הדרושה היא גדולה מהרגיל. אך מצב דברים זה אינו יכול להביא לשלילת זכותו של דן למקום מגורים שבו יזכה לחיים בכבוד. (גם שיבוץ במוסד – שאינו עולה בקנה אחד עם החוק – היה מחייב הקצאת משאבים מיוחדת, שכן לפי חוות הדעת הרפואיות הוא זקוק להשגחה צמודה בכל מקום, כפי שקיבל במערכת החינוך המיוחד וכפי שהוא מקבל היום הן בבית והן בבית אורי).

32. בסוגיית הקצאת המשאבים הדרושה כדי לממש את הזכות לשוויון ציין בית משפט זה: "הבטחת שוויון ההזדמנויות לנכה עולה כסף. חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש" (בג"צ 7081/93 שחר בוצר ואח' נ' המועצה המקומית מכבים-רעות, פ"ד נ(1), 19 בעמ' 27). אכן, באותו פסק דין הכיר בית המשפט בכך שהמשאבים הציבוריים אינם בלתי מוגבלים, ולכן לעתים אין מנוס מעריכת איזונים. נקבע, על כן, כי הנגשתו של בניין בית ספר קיים לתלמיד המוגבל בתנועה אינה חייבת להיות הנגשה מלאה לכל הקומות, ובלבד שכל הפונקציות של בית הספר יהיו נגישים לתלמיד בצורה השומרת על כבודו והמאפשרת לו שוויון הזדמנויות בחינוך. ברי כי איזון מול אילוצי תקציב אינו יכול להביא לכך שהתלמיד לא יוכל ללמוד כלל בבית הספר או שתכנית לימודים המתאימה לו תיחסם בפניו.

באופן דומה, אילוצי תקציב אינם יכולים להביא לכך שדן לא יוכל להשתלב כלל בדיוור בקהילה. אין כאן שאלה של נגישות מלאה מול נגישות חלקית. המשיב 1 אינו מציע לדן פתרון כלשהו התואם את החוק והמכבד את זכותו לחיים בכבוד ובשוויון.

33. מצאנו אפוא שהן עקרונות יסוד של שוויון וכבוד, הן הוראות חוק הסעד (טיפול במפגרים) והן ההחלטות המנהליות שהתקבלו על ידי הגופים המוסמכים מבססים את זכותו של דן להשמה חוץ-ביתית במסגרת דיוור בקהילה, תוך שמירה על שלמות גופו, ומסגרת כזאת קיימת ומוכנה לקלוט את דן. אך המשיב 1 אינו מקיים את הוראות החוק ואינו מבצע את החלטת ועדת האבחון. הוא אף אינו מנמק את עמדתו ואינו משיב לפניות אליו בנושא. לא נותר היה אלא לפנות לבית משפט נכבד זה.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו-על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר מתן תשובת המשיבים להפכו למוחלט, וכן לחייב את המשיב 1 בתשלום הוצאות העותר.