

בבית המשפט המחוזי בחיפה
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

בעניין:

1. קטינה באמצעות אמה
 2. אם הקטינה
 3. עמותת "בזכות", המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות (ע"ר 580303824)
 4. מרכז השופט חיים כהן להגנה משפטית על זכויות אדם (ע"ר 580421733)
- ע"י ב"כ עוה"ד א. פיש ו/או ר. בן-ארי (בר רב האי) ו/או ג. ויזל-סבן ו/או ד.
גולדשטיין ו/או מ. פרזנצ'בסקי ו/או ת. גוטגולד-כהן ו/או ע. הוכרמן ו/או י. אדלר
ו/או ע. אלוני ו/או ג. שפר (יופה) ו/או צחי פיסטל ו/או שחר הופמן
משד' מוריה 50 חיפה 34572
טל: 8371505-04; פקס: 8370231-04
- וע"י עוה"ד י. טולוב ו/או ש. פרימור
מעמותת "בזכות" ת.ד. 34510, ירושלים 91000
טל: 6521308-02; פקס: 6521219-02

העותרים

- נגד -

1. אגף החינוך
2. משרד החינוך והתרבות

ע"י פרקליטות מחוז חיפה שדרות פל-ים 15 א, חיפה

המשיבים

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

עתירה מנהלית

בעתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לקבוע כי העותרת 1, בשל היותה זכאית לשירותי חינוך בביתה בהיקף לו היתה זכאית לקבל במסגרת חינוכית של החינוך המיוחד. שירותי חינוך אלה כוללים בין היתר, שעות הוראה, שירותים פארה-רפואיים, ושירותי סיוע רפואי אישי כפי שאלה מפורטים בחוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988.

ואלו נימוקי העתירה:

א. הצדדים לעתירה

1. העותרים

1.1. העותרת 1, (להלן: "העותרת") ילידת 14.1.06 נולדה עם מום מוחי ומום לבבי במשקל קטן. מאז ניתוח לב שעברה בגיל 8 חודשים לעותרת מחלת ריאות קשה ובעיות נשימתיות בגינן היא נושמת בטרקיאוסטומיה ומוזנת באמצעות גסטרוסטומיה. לעותרת נטייה להקאות מרובות, התקפי עצירת נשימה ורגישות גבוהה לזיהומים והידבקויות. כן לעותרת חירשות חלקית בשלה היא נעזרת במכשיר שמיעה ולקות ראייה בשלה היא חובשת משקפיים. לעותרת עדיין עיכוב בגדילה ובמשקל. כמו כן, לעותרת עיכוב התפתחותי וקשיי ריכוז בולטים המצריכים מענה במסגרת החינוך המיוחד.

1.2. העותרת 2 היא אמה של עותרת (להלן: "האם").

1.3. העותרת 3, עמותת "בזכות", פועלת לקידום זכויות אנשים עם כל סוגי המוגבלויות בכל תחומי החיים ובהם בתחום החינוך.

1.4. העותר 4, מרכז ע"ש השופט חיים כהן, הוא עמותה רשומה (ע"ר 580421733) לסיוע משפטי לשם קידום זכויות אדם, על בסיס פרו - בונו.

2. המשיבים

2.1. המשיבה 1 הנה אגף החינוך של עיריית והיא אשר כוננה את הוועדה המקצועית- וועדת ההשמה שהתכנסה ודנה בהשמתה של עותרת.

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

2.2. המשיבה 2, משרד החינוך והתרבות ובמיוחד האגף לחינוך מיוחד, הוא המשרד האחראי על פי חוק במדינת ישראל לפיתוח מדיניות החינוך, מימונה ויישומה בכלל, להבטחת זכותם של ילדים בישראל לחינוך וכן להענקת שירותי החינוך המיוחד בפרט.

רקע עובדתי לעתירה

ב.

3. עד הגיעה לגיל שלוש, הייתה עותרת זכאית לחינוך טרום-גני במסגרת חוק מעונות יום שיקומיים אשר על מימושו אחראי משרד הרווחה. אולם בשל מורכבות מצבה הרפואי וקשיי הניידות עם הציוד הרפואי אליו עותרת קשורה וכן עקב רגישותה הגבוהה לזיהומים, הורו הרופאים כי עותרת תישאר בביתה ולא תשתלב במסגרת של מעון יום שיקומי.

אישורים על מצבה הרפואי, הפיסי והנפשי מצ"ב.

4. כתוצאה מכך ועקב המגבלה הרפואית והוראת הרופאים דנן, ניתן לעותרת על ידי משרד הרווחה סיוע בהיקף של 210 שעות חודשיות בביתה, כחלופה לשירותים הניתנים ע"י משרד הרווחה במעון יום שיקומי.

5. מהגיעו של ילד עם צרכים מיוחדים לגיל שלוש, מוטלת האחריות על מתן שירותי חינוך על משרד החינוך ועל הרשות המקומית מתוקף סעיף 4 לחוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק חינוך מיוחד"). לשם כך התכנסה ביום 19.3.09 וועדת השמה בעניינה של עותרת, אולם הוועדה לא הגיעה לסיכום ואף התנתה את המשך הדיון בעניינה באישור רפואי המאשר כי עותרת יכולה ללמוד במסגרת של חינוך מיוחד, אישור שכאמור אינו בנמצא היות ועל עותרת נאסר על ידי רופאה לצאת מביתה וללמוד במסגרת חינוכית.

מצ"ב מכתבה של וועדת ההשמה מיום 23.8.09, מסומן נספח ג'

הנה כי כן, זכותה של עותרת לחינוך מיוחד אינה מתממשת. זאת למעט שש שעות שבועיות (או במילים אחרות, 1.1 שעות ביום) המוענקות לעותרת במסגרת ביתה, על ידי עמותת "תללים".

6. וועדת ההשמה האמורה לא מילאה את תפקידה לפי סעיף 7 לחוק חינוך מיוחד, לקבוע את זכאותה של העותרת 1 לחינוך מיוחד ואת השמתה, או אי-היכולת להשמתה, במוסד לחינוך מיוחד. הוועדה אף לא הייתה בהרכב מלא כדרוש לפי סעיף 6 לחוק חינוך מיוחד - שני מפקחים של משרד החינוך כשאחד מהם הוא מפקח לחינוך מיוחד וכן רופא מומחה ברפואת ילדים, בעוד אשר כפי שנרשם בדו"ח מיום 23.8.09, נכח בוועדה מפקח אחד בלבד ובעיקר, לא נכח כלל בוועדה רופא מומחה ברפואת ילדים

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

7. על אף פניותיה של משפחת מיום 17.8.09 אל המפקחת הארצית על שירותי החינוך המיוחד, ד"ר לאה שקד, ואל אגף החינוך, טרם הוצע כל מענה לצרכיה של עותרת.

מצ"ב מכתב מיום 17.8.09, מסומן **נספח ד**.

8. עם פתיחת שנת הלימודים הנוכחית, ביום 6.9.09 פנה ב"כ העותרים, אל ד"ר לאה שקד, ואל מנהלת אגף החינוך, והתריע על העדר מסגרת חינוכית לעותרת 1 ועל אוזלת היד של אגף החינוך של עיריית כפי שזו מתבטאת בדו"ח וועדת ההשמה שלא הציעה מנגנון חלופי למתן שירותי חינוך מיוחד לעותרת 1.

מצ"ב מכתב העותרים מיום 6.9.09 מסומן **כנספח ה1** לעתירה זו.

תשובתה של הד"ר שקד, שנמסרה בעל פה, היתה כי מלבד השעות שניתנות באמצעות עמותת 'תללים' המוגבלות לכל היותר ל-6 ש"ש (כפי שיפורט בהמשך), משרד החינוך אינו מתכוון לתת מענה נרחב יותר לצרכים של עותרת. על אף בקשתו של ב"כ העותרים, בדוא"ל מיום 29.10.09, לקבל את תשובתה של ד"ר שקד למכתב מיום 6.9.09 **בכתב**, לא ניתנה תשובת המפקחת הארצית.

מצ"ב הדוא"ל מיום 29.10.09, מסומן **כנספח ה2**.

9. בעקבות פניותיהם של העותרים כתבה מנהלת אגף החינוך, לגבי פסח נורית, מנהלת המחלקה לרפואה כללית בשרות הארצי לעו"ס, במכתבה מיום 2.8.09, בו מתוארת הדילמה חסרת הפתרון לכאורה ודברים ראויים לציטוט כדלקמן:

"החל מגיל 3 עותרת לא זכאית להמשך סיוע, ואף לטענת משרד הבריאות אין העניין באחריותם כלל, אלא באחריות משרד החינוך - אך מכיוון שחוות דעת הרופאים המקצועיים היא לא לשלבה במסגרת של הגן אין באפשרותנו לתת מענה הולם - סיוע מעין זה רלוונטי רק כשהילדה במסגרת חינוכית"

מצ"ב מכתבה של מנהלת אגף החינוך מיום 2.8.09 מסומן **כנספח ו1**.

הרי זה האבסורד בהתגלמותו – משרד הרווחה סיים את תפקידו כשהעותרת הגיעה לגיל 3, משרד הבריאות טוען שהוא כלל אינו אחראי ומשרד החינוך ורשות החינוך המקומית, אשר הינם אחראים על פי חוק על מימוש זכות זו, מתחמקים ממימושה מהטעם שהילדה אינה יכולה לצאת מהבית וללמוד במסגרת של חינוך מיוחד. במילים אחרות, תלמידה הזכאית לחינוך מיוחד, אינה מקבלת זכות זו מחמת מחלתה, על אף שניתן היה להבטיח את זכותה לחינוך – כפי שהובטח עד הגיעה לגיל שלוש- בביתה.

10. פניותיהם של העותרים הועילו רק כדי להביא את מחלקת הרווחה העירונית להבטיח כי יעניקו לעותרים סיוע כספי מיוחד, חד פעמי בסך של 2,800 ₪ לחודש, למשך חצי שנה בלבד. סיוע זה טרם ניתן בפועל בשל בעיה ביכולת להכיר בהוצאה זו מתקציב הרווחה, ולעותרת 3 נמסר כי גם אם אז הסכום הכספי יועבר רק בעוד מספר חודשים, וכאמור הוא אינו נותן פתרון אמיתי לצורך כפי שעולה מעתירה זו – הוא הצורך להבטיח את הזכות לחינוך מיוחד בביתה, באותו אמות מידה להן זכאי תלמיד חינוך מיוחד אחר, שאינו מרותק לביתו.

מצ"ב מכתבה של עו"ס מיכל גולן מיום 2.9.09, מסומן כנספח ז'.

11. במהלך שנת הלימודים תש"ע פנתה האם לעמותת 'תללים' שזכתה במכרז להפעלת הלמידה מהבית מטעם משרד החינוך. עותרת קיבלה ביום 8.11.09 זכאות ל-6 ש"ש, וכן ל-4 שעות טיפול של גורם פרה-רפואי אחת לשבועיים.

מצ"ב מכתביה של ד"ר פלד, מנכ"לית 'תללים' מימים 8.11.09 ו-25.12.09 מסומנים כנספח ח'

מן האמור לעיל עולה כי לעותרת 1, חולה אשר בשלב זה בחייה נאלצת עקב מחלתה להישאר בביתה דרך קבע, אין המשיבות מציעות פתרון ראוי, הדומה אף למראית עין לשירות החינוכי הניתן לתמידים במצבים דומים, אשר אינם מרותקים בביתם. המסקנה המדאיגה היא כי בהיעדר התערבות של בית משפט הנכבד, עתידה עותרת להיוותר בביתה כמעט ללא כל סיוע מצד משרד החינוך וללא כל שירותי החינוך להם היתה זכאית אלמלא מצבה הרפואי. כך שבנוסף למצבה הפיזי הקשה, צפויה היא לצבור פערים חינוכיים עצומים, ויימנעו ממנה כל היתרונות וההזדמנויות הטמונים במימוש הזכות לחינוך.

ג. טיעוניהם של העותרים

הזכויות המופרות

12. הדרישה שבבסיס עתירה זו להשוואת שירותי החינוך הניתנים לעותרת בביתה לאלו שהיו ניתנים לה לו היתה יכולה לצאת מביתה וללמוד במסגרת לחינוך מיוחד, נשענת על מספר זכויות:

הזכות לחינוך – הזכות לחינוך הוכרה בשורה ארוכה של הוראות חוק ופסקי דין כזכות יסוד המוקנית לכל ילד במדינת ישראל. חוק חינוך חובה קובע כי: "המדינה אחראית למתן חינוך חובה לפי חוק זה" (סעיף 7). בהקשר לחובה זו קבע בית המשפט העליון כי "אחריות המדינה והרשות המקומית לקיים תשתית חינוך חובה חינם מחייבת מיצוי חובה זו על כל היבטיה..." (בג"ץ 7374/01 פלוניס נ' מנכ"ל

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

משרד החינוך הגב' רונית תירוש, פ"ד נו(6), 529, עמ' 546 (2003) (להלן: "פרשת פלוניס"). חוק זכויות התלמיד, תשס"א-2000 הוסיף וקבע בס' 3 כי לכל ילד ונער במדינת ישראל הזכות לחינוך.

הזכות לחינוך זכתה להכרה בפסיקת בית המשפט העליון וכך למשל נקבע בבג"ץ 4805/07 התנועה לפלורליזם יהודי נגד משרד החינוך (להלן: "בג"ץ התנועה לפלורליזם") בפסקה 51 בדברי כב' השופטת פרוקצ'יה:

"הזכות לחינוך הוכרה במשפטנו כזכות יסוד המוקנית לכל אדם (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו), ניתן ביום 27.2.06) (להלן: פרשת ועדת המעקב); בג"ץ 2590/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834(2002) (להלן: פרשת יתד)). הזכות לחינוך הובטחה במגילת העצמאות, והיא מעוגנת באמנות שונות במשפט הבינלאומי שישראל אשררה או שהיא צד להן, וכן במשפט הבינלאומי המנהגי (סעיף 26 בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); ... הזכות לחינוך אינה זכות חדשה עמנו, והיא נטועה עמוק בערכי היהדות ובמורשת ישראל (פרשת יתד, עמ' 842; פרשת התנועה לאיכות השלטון). ... הזכות לחינוך מקרינה על זכויות יסוד אחרות של האדם, כגון חופש הביטוי וחופש העיסוק; מימוש הזכות לחינוך נועד להשיג תכליות חברתיות ... החינוך הוא אמצעי חשוב לקידום ערכים דמוקרטיים חופשיים. הוא תנאי חיוני למימוש העצמי של הפרט, ולקיום חיי חברה תקינים (ראו דברי השופט אור בבג"ץ 1554/95 עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, עמ' 24-25 (1996) (להלן: "פרשת שוחרי גיל"ת").

13. כמו כן צוין בבג"ץ התנועה לפלורליזם (בפסקה 52) כי חובת המדינה למצוא דרכים למימושה של זכות זו:

"הזכות לחינוך היא זכות מורכבת. יש בה פן של זכות אדם, שכנגדה ניצבת "חובת אדם" שיש לממשה במסגרת לימוד חובה. חובת הלימוד מכוח החוק חלה הן על הפרט והן על המדינה, שעליה להקצות משאבים לקיום מערכת חינוך חנים, ולפקח על מימוש הזכות והחובה לחינוך, הלכה למעשה. נדירות הן זכויות האדם שהחוק כופה את מימושו. כזו היא הזכות לחינוך."

הזכות לחינוך מיוחד

14. כחלק מאכיפת מימוש הזכות לחינוך לא היסס בית המשפט העליון להגדיר גם את הזכות לחינוך מיוחד כחלק מהזכות לחינוך לה זכאים ילדים בעלי צרכים מיוחדים (ראה בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 841 (2002)).

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

15. הזכות לחינוך מיוחד נגזרת מן הזכות לחינוך. שהריהזכות לחינוך של ילדים בעלי צרכים מיוחדים לא תמומש, מפאת מצבם, אלא אם כן יזכו לחינוך מיוחד העונה על צרכים אלה. כך, המדינות החתומות על **האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד**, בתוכן מדינת ישראל שאף אישרה את האמנה, מכירות בזכותם של ילדים שכושרם הנפשי או השכלי לקוי ליהנות מחיים מלאים והוגנים בתנאים המבטיחים כבוד, מקדמים עצמאות ומקלים על השתתפותם הפעילה בחיי הקהילה.

כך גם באמנת האו"ם **בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות, משנת 2006** עליה חתומה מדינת ישראל, הקובעת בסעיף 24, כי לכל אדם עם מוגבלות הזכות לחינוך ללא אפלייה, ותוך מתן הזדמנות שווה, וכן כי לכל אדם עם מוגבלות תינתן נגישות לחינוך איכותי באותם תנאים לה זכאית האוכלוסייה הכללית (סעיף 24(2)(א)).

כל טענה שתפורט בהמשך בדבר זכותה של העותרת, נובעת בראש ובראשונה מזכות יסודית זו לחינוך.

הזכות לשוויון

16. **הזכות לשוויון** – עותרת זכאית לחינוך על בסיס שווה, ככל ילד אחר במדינת ישראל. שונותה של עותרת, קרי מגבלותיה הבריאותיות והרפואיות, אינן מהוות שיקול רלוונטי בבואה לממש את זכותה לחינוך. כפי שכל בני גילה של עותרת בעלי צרכים מיוחדים זכאים החל מגיל 3 למסגרת לימודים אשר תקדם ותפתח את תפקודיהם בכל התחומים כך גם עותרת זכאית, על אף מצבה הבריאותי, למלוא שירותי החינוך והשירותים הנלווים.

הזכות לסייעת אישית להבטחת הזכות לחינוך מיוחד

17. מכוח הזכות לחינוך בכלל וזכותו של תלמיד בעל צרכים מיוחדים במיוחד לא היססו בתי המשפט להורות על ביטול הוראות מנהליות גורפות שיצאו מטעם המשיב ואשר יישומן הנוקשה והדווקני סיכל זכאותם של תלמידים בעלי צרכים מיוחדים לחינוך על ידי מניעת סיוע הכרחי. כך למשל לא היסס בית המשפט לעניינים מנהליים בעת"מ [ת"א] 1214/08 **אוראל [קטין] נגד מדינת ישראל** משרד החינוך-האגף לחינוך מיוחד במחוז המרכז [פורסם בנבו] לבטל הנחיה גורפת האוסרת על מתן מימון ציבורי לסייעת אישית במסגרת החינוך המיוחד כהנחיה הפוגעת בזכות לחינוך.

18. לטענת העותרים בעת"מ [ת"א] 1214/08 "ההנחיה נעדרת סמכות שכן היא מבטלת אמצעי שנקבע להיות אמצעי למימוש מטרת החוק" ואת עיקרה של טענה זו מקבל כב' השופט מודריק בקובעו כי:

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

"שריר ובריר שהחלה דווקנית של מדיניות השוללת כליל מעורבות של סייעת אישית במוסד לחינוך מיוחד – עלולה להוות מכשלה וסיכול דרכו של הפרט למימוש זכותו לחינוך מיוחד...ודוק אין מדובר בהכרח רק בתלמידים שזקוקים להשגחה וסיוע מתמיד מחשש לסיכון חייהם או להחמרת מצב בריאותם"

ומסיים את דבריו כי: "מן ההכרח שהמדיניות (של משרד החינוך) תיקח בחשבון נסיבות פרטניות חריגות"

המסגרת החוקית ואחריות משרד החינוך

19. חוק חינוך מיוחד

בשנת 1988 חוקק חוק חינוך מיוחד. חוק זה בא להגשים את זכאותם של תלמידים בעלי מוגבלות וצרכים מיוחדים לחינוך. במסגרות של חינוך מיוחד.

בסעיף 1(א) לחוק מוגדר "חינוך מיוחד":

"חינוך מיוחד" - הוראה, לימוד וטיפול שיטתיים הניתנים לפי חוק זה לילד בעל צרכים מיוחדים, לרבות טיפולי פיזיותרפיה, ריפוי בדיבור, ריפוי בעיסוק וטיפולים בתחומי מקצועות נוספים שייקבעו ולרבות שירותים נלווים, הכל לפי צרכיו של הילד בעל הצרכים המיוחדים;

כמו כן "שירותים נלווים" מוגדרים:

"שירותים נלווים" - שירותי הסעה וארוחות, עזרים מסייעים, שירותים רפואיים, פארא-רפואיים, פסיכולוגיים וסוציאליים, וכל שירות אחר שהשר קבע בצו, בהתייעצות עם שר הבריאות או עם שר העבודה והרווחה, לפי הענין;

מטרתו של חוק חינוך מיוחד מפורטת בסעיף 2 לחוק:

"מטרת החינוך המיוחד היא לקדם ולפתח את כישוריו ויכולתו של הילד בעל הצרכים המיוחדים, לתקן ולשפר את תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי וההתנהגותי, להקנות לו ידע, מיומנות והרגלים ולסגל לו התנהגות מקובלת בחברה, במטרה להקל על שילובו בה ובמעגל העבודה."

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

סעיף 7 (א) לחוק חינוך מיוחד מגדיר את תפקידה של וועדת ההשמה, הן בקביעת זכאותו לחינוך מיוחד והן את השמתו במוסד לחינוך מיוחד.

(א) "ועדת השמה תקבע את **זכאותו של ילד בעל צרכים מיוחדים לחינוך מיוחד** ואת השמתו במוסד לחינוך מיוחד"

20. **חוק חינוך חנינם לילדים חולים** - בשנת 2001 חוקק חוק חינוך חנינם לילדים חולים, תשס"א-2001 (להלן: "**חוק חינוך לילדים חולים**"). מטרת החוק היתה, כדברי ההסבר שליוו את הצעת החוק: "לקבוע כי ילד חולה יהיה זכאי לחינוך חנינם על פי צרכיו, אשר יינתן בביתו... וכי ילד מאושפז יהיה זכאי לחינוך חנינם על פי צרכיו, אשר יינתן בבית החולים" (ה"ח תש"ס מס' 2917 עמ' 7272). החוק כולל בסעיף 1 את ההגדרות הבאות:

"ילד" - מי שזכאי לחינוך חנינם לפי הוראות סעיף 6(א) לחוק לימוד חובה, וכן ילד בעל צרכים מיוחדים כהגדרתו בחוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988;

"ילד חולה" - ילד שגילו מעל 5 שנים השוהה בבית במשך תקופה העולה על 21 ימים רצופים על פי הוראת רופא, וכן ילד החולה במחלה מתמשכת;

....

"מחלה מתמשכת" - מחלה או ליקוי בריאותי המצריכים טיפול בבית חולים או שהייה בבית לפי הוראת רופא, לתקופה העולה על ארבעה שבועות;

כלומר, ילד בעל צרכים מיוחדים כהגדרתו בחוק חינוך מיוחד, בכל גיל, אשר חולה במחלה או ליקוי בריאותי המצריכים שהייה בבית לפי הוראת רופא לתקופה העולה על ארבעה שבועות, הנו ילד חולה על פי סעיף ההגדרות.

21. על פי ס' 2 לחוק חינוך ילדים חולים, שר החינוך בהתייעצות עם ועדת החינוך של הכנסת, אמור לקבוע תכנית חינוך לילדים חולים וילדים מאושפזים, אשר תתחשב בצרכים של הילדים, במגבלותיהם הרפואיות ובתכנית הלימודים שלהם בטרם מחלתם. אולם, בפועל עד היום, טרם הותקנו תקנות ולא נקבעה תוכנית של השר.

מצ"ב מכתבו של יו"ר ועדת החינוך ח"כ זבולון אורלב לשר החינוך בנוגע לאי יישומו של חוק חינוך ילדים חולים ובנוגע להיעדר תקנות או תוכנית מכוח החוק, מסומן **כנספח ט'1** ומכתבו של ח"כ משה גפני למנכ"ל משרד החינוך בעניין קוצר ידו של חוק זה, מסומן **כנספח ט'2**.

22. הנוהל היחידי המפורסם בנוגע לחינוך לילדים חולים בביתם הוא חוזר מנכ"ל משרד החינוך נט/1(א) (להלן: "חוזר 'תלליים'") אשר פורסם בשנת 1998, שלוש שנים לפני חקיקת חוק חינוך ילדים חולים. חוזר 'תלליים' מסדיר את נוהל הטיפול בתלמידים חולים בביתם באמצעות עמותת "תלליים", קודם לעיגון בזכות של ילדים חולים או מאושפזים לחינוך. חוזר זה מציין בראשיתו כי תלליים מסייעת בסגירת פערים

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

לימודיים, אך לא ברור אם מדובר בפערים לימודיים בלבד. פרט לכך החוזר מנוסח בתמציתיות רבה, אינו כולל פרטים מינימאליים כגון: מבנה תוכנית הלימודים, אופי השירותים החינוכיים להם זכאים התלמידים וכמות השעות השבועיות להם זכאי כל תלמיד. כמו כן החוזר אינו מתייחס להיבטים הייחודיים של החינוך המיוחד, ובהם השירותים הנלווים הניתנים במסגרת החינוך המיוחד. החוזר גם אינו עורך אבעותרת בין תלמידים אשר היעדרותם ממסגרת חינוכית היא זמנית בשל מחלתם, לבין תלמידים אשר חולים במחלה כרונית או ממושכת אשר מונעת את שילובם במסגרת חינוכית במשך כל שנת הלימודים ולעיתים אף במשך כל שנות לימודיו של התלמיד.

חוזר 'תללי"ס' מצורף ומסומן 2

23. סעיף 4 לחוק חינוך ילדים חולים, מציין כי המדינה ורשות החינוך המקומית יישאו בהוצאות חינוכו של ילד חולה בהתאם להוראות החוק באופן שהמימון יהיה באותו שיעור בו הן נושאות בחינוך הילד במוסד חינוך כהגדרתו בחוק לימוד חובה. משמעות הדבר היא כי ילד חולה עם צרכים מיוחדים אשר זכאי לחינוך מיוחד יקבל בביתו שירותי חינוך בשיעור דומה לשירותי החינוך שהיה מקבל במסגרת חינוך מיוחד.

24. הוראותיו של סעיף 4 מקבלות יתר תוקף כאשר מדובר בילדים חולים אשר מוגבלים באופן קבוע מלחזור למסגרת לימודית. לילדים אלה לא שמור כיסא ריק בגן או בבית הספר וגם אם מבחינה פורמאלית תלמידים אלו רשומים תחת מסגרת לימודים, הרי שבפועל הם נטולי כל מסגרת לימודים, **ועל כן במהלך תקופת מחלתם אין למשרד החינוך הוצאה כספית בגינם במסגרת חינוכית כלשהי**. על כן אך טבעי והגיוני כי התקציב אשר נועד היה למימון שירותי החינוך עבור התלמיד במסגרת הלימודים, יופנה כעת למימון שירותי חינוך בביתו.

25. זאת ועוד, עוד בשנת 2006 במענה לחקירה של הכנסת עם חקיקת החוק, הכיר משרד החינוך כי מימוש החוק חייב להתחיל דווקא בילדים חולים הנמצאים בביתם, כי החלת החוק לגביהם חייבת להיות מיידית, וכי לשם כך עליו להבטיח תוספת תקציבית ראויה. (ראה מכתבו של אליעזר שוורץ ממרכז המחקר והמידע של הכנסת, אל ח"כ נוקד, מיום 8.6.06, המצ"ב). לא יכולה אם כן להיות מחלוקת כי החוק חל על ילדים כמו עותרת המאפוזזים בביתם, וכי הבטחת יישומו של החוק חלה על כל מערכות החינוך, משרד החינוך והרשויות המקומיות.

26. נמצינו למדים, כי משרד החינוך והרשות המקומית אשר אחראים על מיצוי הזכות לחינוך והזכות לחינוך מיוחד, אינם יכולים להתנער מחובתם זו כאשר הצרכים של הילד מונעים את הגעתו לבית הספר. להיפך, חובתם של השניים אך מוגברת היא, לתת מענה אמיתי, מקיף, ומקצועי בכדי לקדם ולפתח את הילד דווקא שעה שהוא מרותק לביתו, ונמנעת ממנו אינטראקציה חשובה עם בני גילו.

כפי שילדי החינוך המיוחד זכאים לשירותים מוגברים וייחודיים, כחלק מזכותם לחינוך ואף כחלק מזכותם לשוויון מהותי, כך גם ילדים חולים דוגמת העותרת, שהם קבוצה ייחודית בתוך ילדי החינוך המיוחד, הזכאים לשירותים מוגברים וייחודיים ולכל הפחות לשירותים שהיתה העותרת מקבלת במסגרת לימודים, מכוח זכותם לשוויון ביחס לילדים עם צרכים חינוכיים דומים לשלהם.

27. לבסוף, בנוסף לחובה המוטלת על משרד החינוך והרשות המקומית מכוח חוק חינוך מיוחד לתת חינוך מיוחד חנם לילדים עם צרכים מיוחדים, ובנוסף לחובה המוטלת על המשרד החינוך והרשות המקומית מכוח חוק חינוך לילדים חולים לספק חינוך חנם לילדים חולים כפי שפורט לעיל, הרי שלפנינו מקרה חריג אינדיבידואלי אשר דורש, לכל הפחות, טיפול ומענה פרטני של משרד החינוך. מענה כזה לא ניתן, וללא סיועו של בית המשפט, גם לא יינתן. האם תיוותר בודדה במערכה שבה עליה להשקיע עבודה סיועית ויומיומית לקידומה של העותרת, וסיכוייה של עותרת למצות את יכולותיה ולהשתלב בעתיד בצורה מוצלחת בקהילה הולכים ופוחתים. כפי שציין בית המשפט העליון, בהקשר של הבטחת הזכות לחינוך מוטלת על משרד החינוך גם החובה להבטיח פתרונות פרטניים, אם הדבר מתבקש מנסיבות המקרה:

”... אחריות המדינה והרשות המקומית לקיים תשתית חינוך חובה חנם מחייבת מיצוי חובה זו על כל היבטיה, על כל הקשור והכרוך בהפעלת מערכת חינוך שתתאים לתכליותיה... לחובה זו יש גם היבט אינדיבידואלי, המצריך לעתים מציאת פתרונות חינוך פרטניים לילדים אשר מסיבה זו או אחרת אינם יכולים להישאר במסגרת הלימוד שבה הם משולבים, ונדרשת חלופה ראויה כדי להבטיח את זכותם לחינוך הולם שיינתן להם חנם” (פרשת פלוניס) (הדגשים הוספו).

28. כאמור, לא נעשה כל ניסיון על ידי המשיבים למצוא פתרון פרטני למקרה של עותרת ולהבטיח את זכותה לחינוך פרט להפניה הלקונית לנהלים פנימיים של משרד החינוך (נהלים שמעולם לא פורסמו ולא עברו את אישור ועדת החינוך כנדרש בחוק) שמקצים לכל היותר 6 ש”ש לילדים מגיל 3 (בחינוך המיוחד) ועד לכיתה ו’.

29. העותרים מבקשים להבהיר כי אין מדובר בטענות תיאורטיות, אלא שהשלכות מחדלם של המשיבים עד כה, הן הרות גורל וקשות עבור עותרת. בהעדר מענה חינוכי מצד המשיבות, אין פלא כי קשייה של עותרת אך הולכים ומתגברים. כך עולה מדו”ח מיום 14.6.09 של ד”ר שגיא וד”ר פתאל מהיחידה לנוירולוגית ילדים (נספחים 1, 2), עולה כי עותרת מתקשרת בעיקר על ידי מעט ג’סטות, מתקשה לעבוד עם לוח תקשורת, אינה מצביעה על תמונות לבקשה, מכניסה הכל לפה, ונעדרת מודעות, הבנה או הפנמה של סכנה. תופעות של קשיי ריכוז אצל עותרת הולכות ונעשות בולטות ועל כן באופן חריג נשקל ריטלין על אף גילה הצעיר. עוד מציינים הרופאים כי עותרת אובעותרת כהיפר-אקטיבית. למעו הסדר הטוב יצויין שמעט שעות הטיפול שעותרת מקבלת מקופת החולים, אינם תחליף, ואינם יכולים להיות תחליף מקצועי-חינוכי, לחובתו של משרד החינוך לתת מענה מלא ומקיף אשר כולל שירותים פארה-רפואיים וסייעת צמודה הניתנים בחינוך המיוחד ואשר חיוניים להתפתחותה והתקדמותה הלימודית של עותרת.

30. יודגש כי עתירה זו אינה מחדשת דבר עבור עותרת כי אם ממשיכה הסדר שהיה קיים עבורה עד גיל 3. על החובה להשוות את שירותי החינוך לו מקבל ילד המרותק לביתו לאלו אשר מקבל ילד אחר במצבו, ניתן ללמוד מהתנהלות משרד הרווחה, בכל הנוגע ליישום חובתו כלפי ילדי אלו, עד הגיעם לגיל 3. כאמור עד גיל 3 קיבלה עותרת מימון ל-210 שעות סיוע כחלק מהסדר להשוות את השירותים שהיא מקבלת בביתה לאלה שהיתה מקבלת במעון יום שיקומי. על אף שחוק מעונות יום שיקומיים, תש"ס-2000, אינו מתייחס במפורש לאפשרות של פעוט אשר אינו יכול לצאת מביתו מטעמים רפואיים, ראה משרד הרווחה לנכון, להכיר בנסיבות המיוחדות של המקרה בכדי לתת לעותרת סייעת צמודה בהתאם לשעות הפעילות במעון יום שיקומי. ההתקדמות, גם אם איטית, של עותרת עד גיל 3 נזקפת לזכות הסיוע המקצועי שניתן לה במימון משרד הרווחה. בהיעדר מימון נוכחי של שירותי חינוך, שירותים נלווים וסיוע בריאותי, ספק אם עותרת תמשיך להתקדם ויש חשש אמיתי שתחול נסיגה משמעותית במצבה התפקודי והלימודי.
31. יודגש כי כמקור להשוואה להסדר זה קדם הסדר אחר דומה אשר גובש במסגרת הליך משפטי (בג"ץ 4165/07 קורוניו נ' שר הרווחה - לא פורסם) (4.7.07) אשר עסק בפעוט שבשל מצבו הרפואי לא יכול היה להשתלב במעון יום שיקומי.

ה. סיכום

32. מחדלה של המשיבה 1 בכך שלא החליטה על זכותה של העותרת 1 לחינוך מיוחד ועל השמתה במוסד חינוך מיוחד, מביא לשלילת זכותה של העותרת 1 לקבלת מימון לכלל השירותים המפורטים בחוק, כולל הזכות לסייעות אישית. שלילה זו הנה מנוגדת להוראות חוק חינוך מיוחד ולמטרתו, וכן להוראות חוק חינוך מיוחד לילדים חולים ופוגעת פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכותה של העותרת 1 להשתלב בעתיד בחברה והנה כשלעצמה בלתי סבירה באופן קיצוני.
33. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי זכותה של העותרת 1 לכל שירותי החינוך בביתה, בהתאם לחוק חינוך מיוחד ולחוק ילדים חולים ובהתאם לפסיקה המרחיבה שנזכרה לעיל.
34. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבות להעניק לעותרת את מלוא זכויותיה בהתאם לחוק לחינוך מיוחד ובהתאם לסעיף 4 לחוק ילדים חולים.
35. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד.

ייתם טולוב, עו"ד

אדם פיש, עו"ד

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY

ב"כ העותרים 1, 2, 3

ב"כ העותרים 1, 2, 4

_____ היום,

עורכי דין ונוטריון

רחל בן ארי, אדם פיש ושות'
Rachel Ben Ari, Adam Fish & Co.

LAW OFFICES & NOTARY