

- א. פלוני
2. מרכז השופט חיים כהן להגנה משפטית על זכויות אדם
3. "בזכות" – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות
4. ח"כ הרב מיכאל מלכיאור, יושב ראש הוועדה לזכויות הילד של הכנסת
- נגד
1. שר הבריאות
2. שר הרווחה
- ג. בבית המשפט העליון בשכתו כבית משפט גבוה לצדק
- [21.4.2005]
- לפני הנשיא א' ברק והשופטים ד' ביניש, א' א' לוי
- ד. מדינת ישראל מחויבת, על פי חוק מעונו: יום שיקומיים, תש"ס-2000 (להלן – החוק), להקנות לפעוטות הסובלים ממוגבלות גופנית או קוגניטיבית מסגרת טיפולית וחינוכית נאותה, על ידי קליטתם במעון יום שיקומי המיועד לכך. העותרים טענו כי חובת המדינה על פי החוק כוללת מתן שירותים רפואיים לפעוטות אשר נוסף על מוגבלותם יש להם צרכים רפואיים מיוחדים. לטענתם, המדינה נדרשת לא רק להבטיח את קיומם של שירותים אלה בכל מעון, אלא גם לשאת בעלותם. עוד נטען כי המדינה מחויבת לדאוג לקיומה של רשת מעונות בפריסה ארצית.
- ה. בית המשפט העליון פסק:
- א. (1) החוק קובע את המסגרת הכללית לזכאותו של פעוט בעל מוגבלות להיקלט במעון יום שיקומי, אך אין הוא יורד לפרטיה של זכאות זו. אלה דורשים השלמה בחקיקת משנה, שהחובה להתקנה מוטלת על שרי הבריאות והרווחה. המשיבים לא עמדו עד כה בחובתם, ובארבע השנים שחלפו מאז נכנס החוק לתוקפו לא הושלמה התקנתן של התקנות הדרושות לביצועו (245, 247 א – ב).
- (2) בית המשפט לא יכול בנעליהם של הגורמים אשר הוסמכו לקבוע כלים ליישום החוק. זוהי מלאכתם של המשיבים. על בית המשפט מוטלת אך מלאכת פרשנותו של החוק וההתחקות על תכליתו (247 – ז).
- ב. (1) ביוצרו את החוק ביקש המוזקק ליישם תפישה מתקדמת המכירה בצורכיהם הטיפוליים המיוחדים של פעוטות הסובלים ממוגבלויות, מחד גיסא, ובזכותם לקבלת הזדמנות שווה לחינוך, מאידך גיסא (248 – 249 א).

- (2) לחוק תחולה רחבה. הוא נועד לכנס תחת כנפיו שכבה רחבה של פעוטות בעלי מוגבלויות והוא אינו מוציא פעוטות מכלל תחולה בשל חומרת מצבם. על כן, אין לקבל את הטענה כי בשל מצבם הרפואי הקשה לא יוכלו פעוטות העונים על יתר הקריטריונים הקבועים בחוק ליהנות מסל השירותים המוענק בגדרו (249 – 1).
- ג. (1) באשר למהותם של השירותים אשר בסל השירותים שלו זכאים הפעוטות, הרי שמן העבר האחד ביקש החוק להקנות לפעוטות שירותים טיפוליים המכוונים לשיפור מצבם הפיזי, ומן העבר האחר הוא עיגן מתן שירותים פדגוגיים שמטרתם קידום יכולותיהם הקוגניטיביות של הפעוטות והעשרת עולמם. אלה כאלה באים בגדר השירותים "הגרעיניים" שבליבת החוק (250 – ה).
- (2) כדי שהיכולת להעניק את שירותי הליכה לא תסוכל, דרושים גם שירותים ש"במעטפת". עם אלה נמנים, בין היתר, הסעה אל המעון וממנו, תשתיות הפיזיות של המעון והאמצעים הננקטים בו להבטחת שלומם של השוהים. על כל מעון לספק את מכלול המערכות הדרושות להגנה על חייהם ועל שלומם של הפעוטות (250 – ז).
- (3) מתן השירותים – הן אלה הגרעיניים הן שירותי המעטפת – מחייב את העסקתם במעונות של אנשי מקצוע בעלי הכשרה ראויה, כמו גם קיומם של ציוד ומכשור מתאימים. אין הדבר שונה כשמדובר בפעוטות בעלי צרכים רפואיים מיוחדים. העיקר הוא כי יינתן מענה לצרכים המתעוררים בכל מעון ומעון בעת נתונה, מענה שבלעדיו לא יוכל המעון לשמש מסגרת מתאימה לפעוטות המבקשים להיקלט בו (250 – 251 א).
- (4) על המענה שיינתן להיות גמיש. לכן טוב יעשו המשיבים אם ייתנו דעתם על הקמת מנגנון אשר יבחן מעת לעת את הצרכים המשתנים של פעוטות בעלי מוגבלויות, ויספק תשובה הולמת בכל מקרה לגופו (251 ב).
- ד. (1) האחריות הישירה לאספקתו של סל השירותים במלואו – הן השירותים הגרעיניים הן שירותי המעטפת – מוטלת על מעונות היום. על המדינה מוטל תפקיד מרכזי ברישוי המעונות ובפיקוח על הנעשה בהם. אף לא אחת ממטלות אלה אינן מוטלות על הורי הפעוט או על מי מטעמו (252 – ג, 253 – ב).
- (2) ככלל האחריות על מימונם של שירותי המעון היא על המדינה. עם זאת המחוקק קבע, בסעיף 3(ג) לחוק, כי חלק מהעלות ישולם על ידי קופות החולים וחלקה על ידי החייבים במזונות הפעוט. שיעורה המדויק של השתתפות ההורים הוא עניין למשיבים להחליט בו. עם זאת תכליתו של החוק ועקרונותיו מחייבים כי תקרת ההשתתפות לא תעלה על הסכום הממוצע שנדרשים לשלם למעון יום הורים לילד שאינו מוגבל. ראוי כי ההסדר שיקבעו המשיבים בעניין זה יביא אף הוא בחשבון את מצבם הייחודי של כל אחד מהפעוטות ואת יכולתם של ההורים בכל מקרה קונקרטי לשאת בתשלום (253 – ה, 254 – ה).
- ה. הצעת המדינה בדבר אופן פריסתם של מעונות יום שיקומיים כך שימוקמו בסמוך לבתי חולים מרכזיים ברחבי הארץ, היא הצעה סבירה (255).
- ו. לפיכך, יש לקבל את העתירה במובן זה שייעשה צו מוחלט המחייב את המשיבים לערוך, ברוח העקרונות אשר הותוו על ידי בית המשפט, הצעת תקנות, ובהן פירוט מרכיביו של סל השירותים במעונות יום שיקומיים ואופן מימונו (256 – ג).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- א – חוק מעונות יום שיקומיים, ריש"ס-2000, סעיפים 1, 2 (המונחים "מעון יום שיקומי", "פעוט עם מוגבלות"), 3, 3(א), 3(ב), 3(ג), 4, 6, 10, 12(א), 12(ב).
- א – חוק הסעה בטיחותית לילדינו ולפעוטות עם מוגבלות, תשנ"ד-1994, סעיף 3(ב)(1).
- א – חוק הסעה בטיחותית לילדים נכים (תיקון מס' 2), תשס"ב-2002.
- ב – חוק הפיקוח על מעונות, תשכ"ה-1965.
- ב – חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988.
- ב – חוק לימוד חובה, תש"ט-1949.

חקיקת משנה שאוזכרה:

- ג – תקנות הרופאים (כשירויות לניצוצ פועלות חריגות), תשס"א-2001, תקנות 1 (המונח "מקצוע בריאות"), 3(ב), 4(א), 7-10, תוספת ראשונה עד תוספת שביעית.

אמנות שאוזכרו:

- ד – אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א (3), עמ' 221, סעיפים 23(2), 28-29.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפניון, פ"ד לז(3) 29.
- ה [2] בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69.
- [3] ע"א 506/88 שפר, קטינה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87.
- [4] ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מז(2) 464.
- [5] בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834.
- ו [6] בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עליה נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203.
- [7] בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270.
- [8] בג"ץ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות, פ"ד נח(6) 385.
- [9] בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143.
- ז [10] בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(3) 2.
- [11] בג"ץ 3627/92 ארגון מגדל הפירות בישראל בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(3) 387.

ספרים ישראליים שאוזכרו:

[12] א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (תשנ"ג).

א

עתירה למתן צו על תנאי. העתירה נדונה כאילו ניתן בה צו על תנאי. העתירה נתקבלה בחלקה.

רון דרור, שלי דביר – בשם העותרים;

ב

דנה בריסקמן, סגנית בכירה א וממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה – בשם המשיבים.

פסק דין

ג

השופט א' א' לוי

1. מדינת ישראל מחויבת, על פי חוק, להקנות לפעוטות הסובלים ממוגבלות גופנית או קוגניטיבית מסגרת טיפולית וחינוכית נאותה על ידי קליטתם במעון יום שיקומי המיועד לכך. מהו היקפה של חובה זו ככל שהדבר נוגע לפעוטות, אשר נוסף על מוגבלותם יש להם גם צרכים רפואיים מיוחדים? מהו סל השירותים שפעוט הנזקק לטיפול רפואי זכאי לו בעת שהותו במעון? מיהו הנושא בעלותו של סל זה? אלו הן השאלות שבמוקד העתירה שבפנינו.

ד

רקע עובדתי

ה

2. העותר 1, פלוגי, נולד לפני כשלוש שנים והוא סובל מפגיעות פיזיות קשות. העותר לוקה ביכולתו להפעיל את רפלקס הבליעה. הוא ניזון באמצעות צינור המחובר לבטנו ואינו יודע טעמים של מאכל ומשקה מהו. הוא סובל מאירועים חוזרים של חנק ושיאפת נוזלים לריאות וכן מדלקת ריאה. כדי שיוכל לנשום וכדי לנקז את הנוזלים המצטברים בריאותיו הוחדר לגרונו צינור. פעמים מספר ביום הצינור מחובר למכשיר באמצעותו שואבים מגופו של העותר את ההפרשות שאין בכוחו לפלוט בכוחות עצמו. נוסף על כל אלה העותר סובל מפגיעה במפרקי הרגליים המגבילה קשות את יכולתו לנוע.

ו

ז

שנת חייו הראשונה של העותר עברה עליו ועל משפחתו באשפוזים רבים. זה כשנתיים הוא מטופל במסגרת שיקומית בבית החולים על שם שיבא בתל-השומר.

א פעמיים עד שלוש בשבוע מסיעים אותו הוריו מביתם שברמת-גן למרפאה בבית החולים. בנטיעה דרושים נוכחותם של שני אנשים – נהג ומלווה – ומכשור רפואי מתאים הואיל ויש להשגיח על העותר כל העת לכל ייחנק. בימים שבהם העותר איננו מבקר במרפאה הוא נותר בביתו, ואחר מהוריו נדרש לשהות עמו.

ב לא אפרזו אם אומר כי סדר יומם של ההורים ושל יתר בני המשפחה, סובב במידה רבה סביב העותר. מדי יום ביומו הם נאבקים על חייו. על אורח חיים רגיל, אשר ודאי היה בידם לבסס לולא נחתה עליהם מכת גורל זו, נאלצו לוותר זה מכבר. במקומות עבודתם הפכו בקשותיהם להגמשת תנאי העבודה דבר שבשגרה. פרנסתם נפגעה. נוסף על כך העותר אינו בנם היחיד; גם שלושת אחיו זקוקים להורים.

ג 3. על אף חומרת מצבו אין העותר חסר תקווה. יכולתו השכלית גבוהה. בעקבות הטיפולים שקיבל הוא מסוגל לזחול מעט, לשבת ולהביא עצמו – תוך הסתייעות באדם אחר – לעמידה. באמצעות טיפול שיקומי מקיף, הכולל פיזיותרפיה, ריפוי בעיסוק וריפוי בדיבור, כמו גם גירויים סביבתיים שכל ילד נזקק להם בתהליך התפתחותו, ניתן לקדם את העותר ולאפשר לו, ולמשפחתו, חיים טובים יותר.

ד במחלקת שיקום הילדים בבית הזוילים בתל-השומר גובשה דעה כי מוטב לעותר שישולב במסגרת המאפשרת להעניק לו טיפול יום-יומי, תחת הטיפול השיקומי החלקי שהוא זוכה לו כיום. הומלץ לשבצו זמעון יום שיקומי במרחק סביר ממקום מגוריו. אלא שעד להגשת העתירה לא אותרה מסגרת כזו. הגם שנמצאו מעונות שבכוונם לקדם את העותר מבחינה חינוכית ושיקומית, אף לא אחד מהם היה מוכן לקלוט אותו עקב חוסר תשתית מתאימה. להורי העותר הוסבר כי המעונות הקיימים חסרים סגל בעל יכולת לטפל בבנם, ואין ברשותם הציוד הרפואי הדרוש.

ה במצוקתה פנתה אמו של העותר במכתב אישי לשר הבריאות, מר דני נוה. ביום 15.8.2004 השיבה משרד הבריאות את הדברים האלה:

ז "צר היה לי לקרוא על הבעיה בטיפול הסיעודי בילדך, שהנה משותפת לך ולעוד כ-50 ילדים בארץ. אין לי אלא להרגיש שוב את המציאות הקיימת. תקציב הפעלת חוק מעונות יום שיקומיים ניתן למשרד הרווחה ולא למשרד הבריאות, והוא לא כולל מימון טיפולים סיעודיים מיוחדים כפי שנדרש אצל בנכם. שר הבריאות, תה"כ דני נוה פונה בימים אלו לשר האוצר בבקשה לתקצוב עלות טיפולים מיוחדים אלו. אני מקווה שהוא נשר האוצר

— א' א' ל' יענה בחיוב ובקרוב נוכל למצוא מענה לבעיה. בשלב זה, לצערי, אין לנו פתרון".

א

4. או אז הוגשה העתירה שבפנינו, ולה שותפים כעותרים גם מרכז השופט חיים כהן להגנה על זכויות האדם, עמותת "בזכות" לקידום אנשים עם מוגבלויות ויושב ראש הוועדה לזכויות הילד בכנסת, חבר הכנסת מ' מלכיאור. עם התקדמות הדיון בעתירה התברר כי המדינה מוכנה לערוך את הסידורים הנדרשים לשילובו של העותר במעון היום השיקומי בתל-השומר. עניינו האישי בא אפוא למצער לעת הזו, על פתרונו, ואולם הבעיה הכללית – המקיפה כ-50 ילדים אחרים מכל רחבי הארץ – נותרה על כנה. לפיכך החלטנו כי הדיון בעתירה יתמקד בסוגיה העקרונית. בעניין זה הודיעו הצדדים, ביום כ"ו בכסלו תשס"ה (9.12.2004), על הסכמתם כי העתירה תידון כאילו ניתן בה צו על תנאי, וכך אנו עושים.

ב

ג

טענות הצדדים

5. העותרים טוענים כי פעוטות הסובלים ממוגבלויות, חמורות ככל שיהיו, זכאים על פי דין להיקלט במעון יום שיקומי לשם קידום התפתחותם, שיקומם וחינוכם, ובלבד שעומדים הם בקריטריונים הקבועים בחוק מעונות יום שיקומיים, תש"ס-2000 (להלן גם – החוק). לטענת העותרים, החוק אינו מבחין בין פעוטות בעלי מוגבלות הזקוקים לסעד רפואי צמוד לבין פעוטות שאינם נזקקים לכך. אלה גם אלה באים בגדרי הוראותיו.

ד

ה

הציוד הרפואי הנדרש, במלואו, כמו גם נוכחותו של צוות מקצועי מתאים לרבות רופאים ואחים מוסמכים, הם על פי הטענה חלק בלתי נפרד מזכאותו של כל פעוט בעל מוגבלות לשירותיו של מעון יום שיקומי. לגישת העותרים, המדינה נדרשת לא רק להבטיח את קיומם של שירותים אלה בכל מעון, אלא גם לשאת בעלותם. זאת, הן במעון עצמו הן במהלך הנסיעה מן הבית אליו וחזרה. עוד נטען כי כל פעוט זכאי להיקלט במעון שיקומי קרוב ככל הניתן למקום מגוריו, ועל כן המדינה מחויבת לדאוג לקיומה של רשת מעונות בפריסה ארצית.

ו

העותרים מטעימים כי מחדלם של המשיבים לתקצב כנדרש את המעונות השיקומיים – דבר שאינו מאפשר למעונות אלה לספק את צורכי הפעוטות הסובלים, נוסף על מוגבלותם הבסיסית, גם מבעיות רפואיות – סותר את הוראות החוק ומותיר את הפעוטות ספונים בבתייהם ללא יכולת לקבל את הטיפול השיקומי והחינוכי שהם זקוקים

ז

לו. כך נפגעים כבודם כבני אדם וזכויותיהם היסודיות לחיים, לבריאות, לחינוך וליחס שווה.

א

לדעת העותרים, לא רק הוראות וחוק מחייבות כי המדינה תדאג לשילובם המלא של פעוטות בעלי צרכים רפואיים במעונות יום שיקומיים; גם השכל הישר מחייב זאת. שכן, כל טיפול שיקומי שייחסך מפעוטות אלה בשלב זה של חייהם יעלה למדינה ממון רב בעתיד. אימתן הטיפול המתאים, דווקא בגיל הרך שבו הסיכויים להשגת תוצאות חיוביות גבוהים, יותיר את הפעוטות פגועים קשות לשארית חייהם. דבר זה, כך נטען, יסב למדינה, הנושאת ממילא בעול הטיפול באדם בעל מוגבלות, הוצאות כבדות במידה ניכרת מאלו שעליה להוציא ביישום החוק.

ב

ג

מכל מקום, מלינים העותרים, המשיבים לא עמדו אפילו בחובתם לקבוע בחקיקת משנה את היקפו של סל השירותים שהפעוטות במעון השיקומי זכאים לו, ואת האופן שבו תחולק עלות הסל בין כלל הגורמים המעורבים – המדינה, קופות החולים והורי הפעוטות עצמם.

ד

6. המשיבים מצדם אינם מתכחשים לחובתה של המדינה לדאוג לשיכוך הפעוטות נושאי העתירה במעונות יום שיקומיים. לדבריהם, ההחלטה על הקצאת תקציב ליישום החוק כבר התקבלה. כבר עתה פועלים המשיבים על פי נוהל העתיד להיות מעוגן בחקיקת משנה, ובו מוגדר סל השירותים שהפעוטות זכאים לו.

ה

ו

ז

המשיבים מוסיפים כי כעת שוקיים הם על בחינה פרטנית של התקינה הקיימת במעונות היום הרלוונטיים. בתשובתם מוסבר כי משרד הבריאות החליט ליטול על עצמו הכשרתם של סייעים שיוצבו במעונות השיקומיים. הללו יבצעו במקרה הצורך פעולות רפואיות המתבצעות בדרך כלל בידי אח מוסמך. כך, מציעה המדינה, יהיה ניתן להתגבר על המשוכה התקציבית הגבוהה הכרוכה בהצבתם של אחים מוסמכים בכל מעון ומעון. שלא כטענת העותרים, סבורים המשיבים כי פתרון זה אינו מנוגד לאמור בתקנות הרופאים (כשירות לביצוע פעולות חריגות), תשס"א-2001 (להלן גם – תקנות הרופאים), ומדגישים כי ממילא פעולות רפואיות שונות מתבצעות בידי בני משפחותיהם של הפעוטות כדבר שבשגרה. עם זאת מסבירה המדינה כי הדרכתם של הסייעים דורשת זמן וטרם הושלמה. ומכל מקום אין משרד הבריאות מוכן לשאת באחריות לאופן שבו ימלאו הללו את תפקידם עם תום ההכשרה. באשר למקרים – הנדירים, לטענת המדינה – שדרושה בהם פרוצדורה רפואית מורכבת שאין הסייעים

מוסמכים לבצעה, מוצע לשבץ את הפעוטות הרלוונטיים במעון יום שיקומי הפועל בבית חולים, כשבמקרה הצורך יוזעק לעזרתם צוות רפואי המצוי בקירבת מקום.

א

לעניין אספקתו של מכשור רפואי שהפעוטות זקוקים לו בעת שהותם במעון, הקרימה המדינה והבהירה כי אין באפשרותה לספק ציוד זה בשל אילוצים תקציביים חריפים. אלא שמתשובתה לעתירה התברר כי עמדתה זו משעינה עצמה גם על טעם עקרוני. לגישת המדינה, מעונות היום אינם אלא תחליף שווה ערך לביתו של הפעוט. וכשם שבבית דואגים ההורים לקיומו של ציוד רפואי, עליהם לעשות כן גם במעון, והם אף הנושאים באחריות לתקינות הציוד ולאופן הפעלתו. בדומה, ציוד רפואי מורכב שאינו נמצא בבית ההורים – מכונת החיאה למשל – גם המעון אינו חייב לספקו.

ב

7. עם עמדה זו התקשינו להשלים, ובעקבות הדיון שנערך בפנינו הציעו לבסוף המשיבים, לפניט משורת הדין כהגדרתם, כי בבתי החולים בנהריה, בצפת, בחדרה, בתל-השומר, בירושלים, באשקלון, בבאר שבע ובאילת יוכשרו מעונות יום לקליטתם של פעוטות בעלי צרכים רפואיים מיוחדים. בכל מעון כזה, ובלבד שיהיו בו לכל הפחות שני פעוטות הנזקקים לפעולות הנשמה, תוקצה חצי משרה לאח מוסמך וכן יירכש חלק מן הציוד הרפואי הנדרש. את יתר הציוד יאלצו ההורים לספק. פתרון זה לא סיפק את העותרים והוא לא ייתר אפוא את ההכרעה בעתירה לגופה.

ג

ד

המסגרת הנורמטיבית

8. חוק מעונות יום שיקומיים נועד, כלשונו, "...להבטיח לפעוט עם מוגבלות מסגרת שיקומית, טיפולית וחינוכית נאותה" (סעיף 1 לחוק). "פעוט עם מוגבלות" מוגדר בחוק כילד שאובחן כמפגר שכלית או שמשולמת בשבילו גימלת נכות, והוא זקוק ל"טיפולים התפתחותיים, לרבות טיפולים פרה-רפואיים, הניתנים... לצורך שיפור [ה]תפקוד היומיומי" (סעיף 2 לחוק). פעוט העונה על קריטריונים אלה זכאי "...לטיפול ולחינוך, להסעה ולליווי בהסעה לפי סל השירותים לפעוט עם מוגבלות, במעון יום שיקומי קרוב ככל האפשר למקום מגוריו" (סעיף 3(א) לחוק). "מעון יום שיקומי" מוגדר בחוק כ"מקום המספק בשעות היום טיפול וחינוך לעשרה פעוטות עם מוגבלות, לפחות, השוהים בו..." (סעיף 2).

ה

ו

9. החוק קובע את המסגרת הכללית לזכאותו של פעוט בעל מוגבלות להיקלט במעון יום שיקומי, אך אין הוא יורד לפרטיה של זכאות זו. אלה דורשים השלמה בחקיקת משנה, שהחובה להתקינה מוטלת על שרי הבריאות והרווחה (על מהותה של

ז

סמכות זו של השרים, החיונית להפעלתו התקינה של החוק, כסמכות חובה ראו גם בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים [1], בעמ' 35). וכך נקבע בסעיף 3(ב) לחוק:

א

"השרים [שר הרווחה ושר הבריאות – א' א' ל', בהסכמת שר האוצר, ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, יקבעו את סל השירותים לפעוט עם מוגבלות. את העלות הכוללת של מתן סל השירותים לפעוט עם מוגבלות, ואת הדרך שבה תעודכן עלות הסל".

ב

ומוסיף סעיף 12(א) לחוק, בעניינים הרלוונטיים לסוגיה שבפנינו:

ג

"השרים [שר הרווחה ושר הבריאות – א' א' ל' ממונים על ביצוע חוק זה, והם רשאים, באישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לביצוע. וכן בענינים אלה –

(1) ...

ד

(2) התנאים התברואתיים, הבטיחותיים והחומריים הנדרשים ממעון יום שיקומי;

(3) תקן עובדי מעונות יום שיקומיים;

(4) קביעת הרכב הצוות הטיפול-מקצועי לרבות הוותק המקצועי של כל אחד בו;

ה

(5) ...

(6) ...

(7) ...

ו

(8) דרכי הפניה וכללי השמה של פעוט עם מוגבלות במעון יום שיקומי".

ז

התקנות שהתקנתן נדרשת אינן נוגעות רק לדרך ניהולם של מעונות היום השיקומיים, אלא גם לאופן שבו תתקצב הפעילות במסגרתם. החוק מחלק את נטל העלות, לאו דווקא בחלקים שווים, בין שלושה גורמים: המדינה, קופות החולים והחייבים במזונותיהם של הילדים – קרי, על פי רוב: הוריהם (סעיף 3(ג) לחוק). מידת הגטל המוטלת על כל אחד מגורמי אלה היא כאמור עניין שיש להסדירו בתקנות. סעיף 6 לחוק קובע כי השתתפותם של החייבים במזונות הפעוט בהוצאות השהייה,

הטיפול והחינוך במעון תיקבע בתקנות על ידי שר הרווחה, ואילו סכום ההשתתפות של קופות החולים ייקבע על ידי שר הבריאות ושר האוצר, בהתייעצות עם קופות החולים (סעיף 12(ב) לחוק).

א

הנה כי כן, על המשיבים הוטלה החובה לצקת תוכן בהסדר הכללי הקבוע בחוק. הם לא עמדו עד כה בחובתם זו, ובארבע השנים שחלפו מאז נכנס החוק לתוקפו לא הושלמה התקנתן של התקנות הדרושות לביצוע. תקנות אלה עודן בשלבי הכנה, כך מתברר מדברי שר הבריאות בתשובתו לשאלתה שהופנתה אליו בעניין זה במליאת הכנסת (ראו פרוטוקול ישיבתה של מליאת הכנסת השש עשרה מיום ד' בחשוון תשס"ה (19.10.2004)). תמונה דומה עולה גם מתשובת המדינה לעתירה זו.

ב

10. מחדלם זה של המשיבים להתקין את התקנות הנדרשות גרר קשיים ביישומן של החוק. היה בכך להקשות על הסדרה מלאה של חבותן של קופות החולים לפי החוק (ראו דברי שר הבריאות בישיבת הכנסת הנ"ל, שס); הדבר הכביד גם על גיבושם של הסדרי הסעה למעונות לפעוטות בני פחות משלוש שנים (הללו לא באו בגדריו של חוק הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, תשנ"ד-1994, המסדיר כיום את עניינם, עד לתיקונו בשנת 2002 בחוק הסעה בטיחותית לילדים נכים (תיקון מס' 2), תשס"ב-2002. ראו בעניין זה דברי חברת הכנסת ת' גוז'נסקי במליאת הכנסת בתאריך ו' באב תשס"ב (15.7.2002)); מחדל זה בהתקנת התקנות הוא אף המקור העיקרי לבעיה הקשה שבה עוסקת העתירה שבפנינו. בהיעדר תקנות לא זו בלבד שאופן מימונם של השירותים הניתנים על פי החוק אינו ברור די צורכו, אלא – וזה העיקר – לא ברור כלל מה הם שירותים אלה וכיצד יש להתאימם לאוכלוסיות השונות הזכאיות לקבלם.

ג

ד

ה

11. אך ברי הוא כי בית משפט זה לא יבוא בנעליהם של הגורמים אשר הוסמכו לקבוע כלים ליישום החוק. זוהי מלאכתם של המשיבים. את שיקול דעתנו לא נשים תחת שיקול דעתם. את התקנות לא נוכל אנו להתקין. בעניינים כגון דא אין בית המשפט אלא שומר דברה של הכנסת, אשר התוותה בדבר חקיקה ראשי ובאופן שאינו משתמע לשני פנים את הקווים המנחים בסוגיית שילובם של פעוטות מוגבלים במסגרות חינוכיות. אין אנו נצרכים לדיון מעמיק בזכויות היסוד של פעוטות אלה ובהיקפן. המחוקק עצמו השכיל לעגן זכויות אלה בחוק מעונות יום שיקומיים. על בית המשפט מוטלת אך מלאכת פרשנותו של החוק וההתחקות על תכליתו. אמנם ברי כי משטרם הותקנו תקנות חלק ניכר מן ההסדר הנורמטיבי עודור חסר, ועם זאת כבר עתה ניתן

ו

ז

לעמוד על תכלית החוק ועל עקרונות היסוד שהוא בא להגשים. עלינו לבחון אפוא את עמדתה של המדינה, כפי שנפרסה בפנינו, לאורם של כל אלה.

א

תכליתו של חוק מעונות יום שיקוויים

12. חוק מעונות יום שיקומיים בא לעולם ומטרתו אחת: הבטחת קיומה של מסגרת שיקומית וחינוכית לפעוטות, אשר בשל מוגבלותם אין הם יכולים להתקבל למעונות יום רגילים. על תכלית החוק ניתן ללמוד מלשונו, ובייחוד מ"סעיף המטרה" הקבוע בראשיתו (סעיף 1 לחוק), לאמור:

ב

"חוק זה בא להבטיח לפעונו עם מוגבלות מסגרת שיקומית, טיפולית וחינוכית נאותה".

ג

הוראה זו מניחה את הבסיס הפוישני לחוק ומשליכה על האופן שבו יש לקרוא גם את הוראותיו האחרות (ראו דברי השופט מ' חשין בבג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה דשומה נ' שר החינוך [2], בעמ' 91; דברי השופט אלון בע"א 506/88 שפר, קטינה נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 104 ובע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [4], בעמ' 519 וכן א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [12], בעמ' 304).

ד

על התכלית אנו למדים גם מדברים שאמרה חברת הכנסת ת' גוז'נסקי, מיוזמי החוק, בעת שהחוק הובא לקריאה שנייה ושלישית בכנסת:

ה

"...קבוצה שלמה של מאות ילדים, שההורים שלהם רוצים לשלוח אותם למעון בגיל שנה או שנתיים, לא מצאו מעון מתאים, כי המעונות הרגילים לא יכולים לקבל ילדים בעלי נכויות כל כך קשות... אנחנו מתפשים פתרון שייתן לילד גם מקום מרוכז שבו יקבל את הטיפולים הפארא רפואיים שהוא צריך להם, אבל גם מסגרת חינוכית טיפולית כמו שיש לכל ילד... אם אתה אומר שאתה נותן לכל הילדינו הזדמנות שווה, ולחלק מהילדים אין גן כי מדובר בילד נכה, בילד מוגבל, אז בעצם אתה לא נותן לו הזדמנות שווה" (ד"כ 174 (תש"ס) 2888).

ו

ז

המחוקק העמיד לנגד עיניו את נמצאם הקשה של פעוטות הנדחים מקבלה למעונות קיימים בשל מוגבלותם. ביוצרו את החוק ביקש הוא ליישם תפיסה מתקדמת המכירה

בצורכיהם הטיפוליים המיוחדים של פעוטות אלה, מחד, ובזכותם לקבלת הזדמנות שווה לחינוך, מאידך.

א

13. זכות זו לקבלת הזדמנות שווה בחינוך ללא הפליה אינה חדשה עמנו. היא מעוגנת במשפט הישראלי כמו ברבות ממערכות המשפט בעולם. יש לה ביטוי באמנות בין-לאומיות ובהן האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 (ראו סעיפים 23(2) ו-28-29 לאמנה). עמדה על כך השופטת דורנר בבג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך [5], בעמ' 841 (עוד ראו דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 4363/00 ועד פוריה עליית נ' שר החינוך [6], בעמ' 213). זכות זו נועדה לאפשר לכל אדם – על פי מידת יכולתו וכישוריו – למצות את הפוטנציאל הטמון בו, להרחיב את גבולות עצמאותו ולממשה. השופטת דורנר עמדה על כך גם בבג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר (להלן – עניין מרציאנו [7]), בעמ' 276:

ב

ג

“הימנעות ממתן חינוך לילדים בעלי צרכים מיוחדים כשלבים המוקדמים של חייהם מונעת מהם את האפשרות לקנות את המיומנויות הבסיסיות הנדרשות בכל חברה. כך לא יוכלו ילדים אלה לקבל הזדמנות שווה לפתח את אישיותם, להגיע למימוש עצמי ולהשתלב בחברה.”

ד

14. מהאמור אתה למד על תחולתו הרחבה של חוק מעונות יום שיקומיים. החוק נועד לכנס תחת כנפיו שכבה רחבה של פעוטות בעלי מוגבלויות. הוא אינו מוציא פעוטות מכלל תחולה בשל חומרת מצבם. אף עיון מדוקדק בו אינו מגלה זכר לסייג מעין זה. ההפך הוא הנכון: פעוטות שאינם נופלים לגדרי החוק הם דווקא אלה שמצבם הגופני או השכלי שפיר. אין לקבל אפוא את הטענה כי בשל מצבם הרפואי הקשה לא יוכלו פעוטות העונים על יתר הקריטריונים הקבועים בחוק ליהנות מסל השירותים המוענק בגדרו.

ה

סל השירותים לפעוט עם מוגבלויות

ו

15. המחלוקת המשפטית בעתירה נוגעת בראש ובראשונה להוראתו של סעיף 3 לחוק, שעניינו סל השירותים לפעוטות. מה כולל סל זה? כפי שכבר ציינתי, על פרטיו להיקבע בחקנות. אולם מתוך תכליתו של החוק, לשונו ו”סביבת” החקיקה שבה הוא ממוקם, ניתן לעמוד על עיקריו. נקודת המוצא היא כי לפעילות המוצעת במעון היום השיקומי ערך מוסף מובהק על שהותו של הפעוט בכיתו. המעון אינו אך תחליף לבית המגורים. השהות בו נועדה לסייע בקידום הפעוט, בפיתוח יכולותיו האישיות ובחינוכו

ז

באופן שאין השהייה בבית כשלעצמה מאפשרת. זו תפישת היסוד שביקש המחוקק לעגן בחוק מעונות יום שיקומיים.

א

16. עיקרון מרכזי נוסף שבחוק הוא מתן מענה לצרכיו האישיים של כל פעוט ופעוט. בסעיף 4 לחוק נקבע:

ב

"לכל פעוט עם מוגבלות במעון היום השיקומי יקבע הצוות הטיפולי-מקצועי במעון תכנית טיפול אישית, בהתייעצות עם מכון או יחידה להתפתחות הילד..." (ההדגשה שלי – א' א' ל').

ג

אף שבכל מעון שווה בכל עת קבוצת פעוטות, הרי שמנקודת השקפתו של החוק כל פעוט הוא עולם ומלואו. זכות הפעוטות לקבלתם של שירותי המעון צריכה להיות מיושמת אפוא מתוך התייחסות למצבו המיוחד של כל אחד מהם ולמגבלותיו הספציפיות. עם אלה נמנים כמובן גזו צרכיו הרפואיים הייחודיים, ככל שיש כאלה.

ד

17. באשר למהותם של השירותים אשר בסל – וזהו כאמור העיקר – הרי שמן העבר האחד ביקש החוק להקנות לפעוטות שירותים טיפוליים המכוונים לשיפור מצבם הפיזי, ומן העבר האחר הוא עיגן מתן שירותים פדגוגיים שמטרתם קידום יכולותיהם הקוגניטיביות של הפעוטות והעשרת עולמם. אלה כאלה באים בגדר השירותים "הגרעיניים" שבליבת החוק. הם נועדו להעמיד את הפעוטות המוגבלים על רגליהם, תרתי משמע.

ה

18. אך באלה לא סגי. כדי שהיכולת להעניק את שירותי הליכה לא תסוכל, דרושים גם שירותים ש"במעטפת". עם אלה נמנים, בין היתר, הסעה ממקום מגוריו של הפעוט (או ממקום סמוך לו) אל המעון וממנו, תשתיתו הפיזית של המעון והאמצעים הננקטים בו להבטחת שלומם של השהים. על כל מעון לספק את מכלול המערכות הדרושות להגנה על חייהם ועל שלומם של הפעוטות, וכשם שעליו לכלול, לצורך הדוגמה, אמצעים לכיבוי אש, כך עליו לספק, במידת הצורך, גם אמצעים להגשמה או כל ציוד רפואי הכרחי אחר. אם לא יוענקו שירותים אלה בסל השירותים, לא יתאפשר לפעוטות להגיע למעון ולשהות בו, ובכך תסוכל תכלית החוק והוראותיו ירוקנו מתוכנן.

ו

19. אך ברי הוא כי מתן השירותים – הן אלה הגרעיניים הן שירותי המעטפת – מחייב את העסקתם במעונות של אנשי מקצוע בעלי הכשרה ראויה, כמו גם קיומם של ציוד ומכשור מתאימים. אין הדבר שונה כשמדובר בפעוטות בעלי צרכים רפואיים

מיוחדים. העיקר הוא כי יינתן מענה לצרכים המתעוררים בכל מעון ומעון בעת נתונה, מענה שבלעדיו לא יוכל המעון לשמש מסגרת מתאימה לפעוטות המבקשים להיקלט בו.

א

כמעט מיותר לציין כי על המענה שיינתן להיות גמיש. לצורך הדוגמה, כשם שאין לצפות כי מעון שבו אין פעוטות הזקוקים להשגחתו של בעל מקצוע פלוני יעסיק בעל מקצוע זה במשרה מלאה, כך אין מתקבל על הדעת כי מקום שבו הפעוטות זקוקים לליווי צמוד תוקצה לצורך כך חצי משרה בלבד. לכן טוב יעשו המשיבים אם ייתנו דעתם על הקמת מנגנון אשר יבחן מעת לעת את הצרכים המשתנים של פעוטות בעלי מוגבלויות ויספק תשובה הולמת בכל מקרה לגופו.

ב

כוח האדם הרפואי

ג

20. אופי הכשרתם של הצוותים המקצועיים במעונות היום השיקומיים, אשוב ואציין, עניין הוא למחוקק המשנה לענות בו. עם זאת כבר כיום מסדירות תקנות הרופאים (כשירות לביצוע פעולות חריגות) את שאלת סמכותם של אנשי מקצוע שאינם רופאים לעסוק בפעולות רפואיות או רפואיות למחצה (ובלשונן של תקנות הרופאים – פעולות חריגות). האם ביצוען של פעולות חריגות, כגון שאיבת הפרשות, חיבור וניתוק ממנשם או טיפול בצינורית הזנה בידי סיעים, מתיישב עם תקנות הרופאים?

ד

על פי תקנות אלה, רשאי לבצע פעולות מסוג זה רק מי שהוא אח מוסמך, אח מעשׂי או ״עוזר״, קרי אדם בעל הכשרה ב״מקצוע בריאות״ (כהגדרתו בסעיף 1 לתקנות). אולם לא די בכך שמבצע הפעולה נמנה עם אלה. תקנות הרופאים מציבות סייגים נוספים, ובהם הצורך לקבל הרשאה מפורשת לביצועה של כל פעולה חריגה מאת מנהלו של מוסד רפואי (סעיף 3(ב) לתקנות), הגבלות על המקומות שבהם ניתן לבצע פעולות אלה (מוסד רפואי, בית המטופל – ראו סעיפים 7-10 לתקנות), והוראה כי על הפעולה החריגה להיעשות על פי הנחיות שיקבע מנכ״ל משרד הבריאות (סעיף 4(א) לתקנות). בתוספות לתקנות הרופאים, שבע במספר, מפורטות הפעולות החריגות ובעלי הסמכות לבצען.

ה

ו

המשיב 1 – שר הבריאות – אישר את תקנות הרופאים שהותקנו על ידי מנהל משרדו. חזקה עליו כי הוא מכיר את תוכנן. ברי כי כל עוד לא שונו תקנות אלה בדרך הקבועה בדין, על כל החלטה שתתקבל לעניין הצוות הרפואי במעונות היום לעלות עמן

ז

- בקנה אחד. אלא שבכללים הטכניים אשר בתקנות הרופאים לא די. על ההסדר כולו חולשת תכליתו של חוק מעונות יום שיקומיים. לאמור, המבחן לסבירות החלטותיהם של המשיבים בעניין זה הוא כפול: עליהן לעלות בקנה אחד עם האמור בתקנות הרופאים, ובד בבד עליהן להבטיח - הלכה למעשה - את זכותם של הפעוטות להיקלט במעונות היום השיקומיים. מכך נגזר, בין השאר, כי הרכבו של הסגל חייב להיות כזה שיספק את צורכי הפעוטות בכל מעון, כי על הכשרתו של הסגל להיות יסודית דייה וכי ימצא כשיר להפעלתו של שיקול דעה טיפולי במענה לבעיות הצצות מעת לעת. שכן, זאת נזכור, ביצוע הפעולות החריגות איננו עניין טכני בלבד. שאלה היא לעתים קרובות של חיים ושל חלילה מוות.

האחריות ליישומן של טל השירותים

21. האחריות הישירה לאספקתו של סל השירותים במלואו - הן השירותים הגרעיניים הן שירותי המעטפת - מוטלת על מעונות היום. המעון נדרש להעמיד את כוח האדם המתאים ואת הציוד הולוונטי כולו. אחריותו משתרעת לא רק על הצורך לספק את האמצעים הנדרשים, אלא גם על פעולתם התקינה. עוד נדרש המעון לדאוג להסעת הפעוטות מביתם וחזרה, נפי שנקבע בסעיף 3(ב)(1) לחוק הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות.

- האחריות המוטלת על המעונה נגזרת בבסיסה מחובתם לעמוד בתנאי של רישיון מטעם המשיבים, אשר בלעדיו לא יוכלו לפעול. תנאי של רישיון זה נקבעים על ידי המשיבים. בעניין זה אין מעונות היום השיקומיים שונים מכל מעון אחר. כשם שבחוק הפיקוח על מעונות, תשכ"ה-1965 שר הרווחה מוסמך לסגור מעון "רגיל" החורג מתנאי הרישיון, כך בחוק מעונות יום שיקומיים קבועה סמכותם של שר הבריאות ושל שר הרווחה לסגור מעון יום שיקומי שאינו עומד בדרישותיהם. סעיף 10 לחוק מורה, כי:

- נ"א) נוכחו השרים כי מעון יום שיקומי אינו ממלא אחר הוראה שנקבעה לפי חוק זה או אחר תנאי שנקבע ברישיון, רשאים הם לדרוש ממנהל המעון כי ימלא אחר ההוראה או התנאי בתוך תקופה שיקבעו.
- נ"ב) לא מילא המנהל אחו דרישת השרים ומצאו השרים כי מעון היום השיקומי מתנהל בדרך שאינה לטובת הפעוטות עם מוגבלות, רשאים הם להורות על ביטול הרישיון וסגירת המעון ואם המעון פועל בלא רישיון - על סגירתו.

מכאן עולה גם כי אמנם המדינה אינה נדרשת לנהל בפועל את מעונות היום השיקומיים אך מוטל עליה תפקיד מרכזי ברישוי המעונות ובפיקוח על הנעשה בהם. על המדינה להבטיח כי המעונות פועלים כשורה ובהתאם להוראות הדין.

א

22. אף לא אחת מאותן מטלות – אספקתו של סל השירותים במלואו והפיקוח על האופן שבו הדבר נעשה – אינן מוטלות על הורי הפעוט או על מי מטעמו. קביעה אחרת, ולפיה על ההורים לשאת באחריות לטיב השירותים שלהם ילדיהם זוכים במעון, אינה מתיישבת עם הוראות הדין.

ב

עם זאת יש להבחין בין האחריות למתן סל השירותים לבין האחריות למימון. בסוגיית המימון קובע סעיף 3(ג) לחוק כי:

”המדינה תישא, לפי הוראות חוק זה, בתשלום עלות סל השירותים לפעוט עם מוגבלות, כפי שנקבעה בסעיף קטן (ב), בהפחתות אלה –

ג

(1) הסכומים שקופת חולים חייבת בהם לפי חוק ביטוח בריאות כפי שנקבעו לפי סעיף 12(ב);

(2) הסכומים שחלים על מי שחייב במוזנותיו של הפעוט עם מוגבלות, לפי הוראות חוק זה.”

ד

המסקנה העולה מהוראה זו היא כי ככלל האחריות על מימנם של שירותי המעון היא על המדינה. היא הנושאת העיקרית בעול המימון. עם זאת המחוקק, בתתו דעתו על הקושי התקציבי הכרוך בהטלתה של מלוא העלות על הרשות המינהלית, ראה לקבוע כי חלק ממנה ישולם על ידי קופות החולים, וחלקה על ידי החייבים במוזנות הפעוט (להלן, לצורך הנוחות – הורי הפעוטות). הללו לא נבחרו באופן שרירותי. הקביעה כי יטו כתף למימון החוק – הגיונה בצדה. הרציונל המחייב את השתתפותן של קופות החולים במימון השהות במעון אינו מעניינה של עתירה זו. לעומת זאת ראיתי מקום להידרש בקצרה לעניין השתתפותם של ההורים.

ה

ו

נקודת המוצא היא כי חוק מעונות יום שיקומיים אינו חלק מן החקיקה המחייבת מתן חינוך חינוך. החוק נולד כמענה משלים לחוק חינוך מיוחד, תשמ”ח-1988, הקובע את זכאותם של ילדים בעלי צרכים מיוחדים לחינוך חינוך, אך מחיל עצמו על בני שלוש ומעלה בלבד. שלא כחוק חינוך מיוחד, שלו “אח בכור” בדמותו של חוק לימוד חובה, תש”ט-1949 – המעגן את זכותם של ילדים “רגילים” מעל גיל שלוש לחינוך חינוך –

ז

לחוק מעונות יום שיקומיים אין מקבילה חקיקתית להסדרת עניינם של פעוטות שאינם מוגבלים. "סביבה" חקיקתית זו, כשם שהיא משליכה על מה שיש בחוק מעונות יום שיקומיים, יש בה גם כדי ללמד על מה שאין בו. באמצעות החוק לא ביקש המחוקק אלא להשוות את מצבם של הפעוטות המוגבלים לאלה שאינם מוגבלים, במובן זה שלא להגבילם גם לאלה תהא פתוחה הדרך לשיכון במעון יום. החוק לא בא להיטיב את מצבם של הפעוטות המוגבלים ביחס לזה של חבריהם הבריאים. הוא אינו סוטה מן העיקרון שלפיו במדינת ישראל חינוך חינוך ניתן אך לילד מגיל שלוש ומעלה.

מסיבה זו, כשם שבמעונות יום אחרים נדרשים ההורים לשאת בעלות השירותים הניתנים, כך גם על הוריהם של פעוטות בעלי מוגבלויות להשתתף במימון השהות במעון השיקומי. עמדה על כך חבות הכנסת גוד'נסקי בהציגה את הצעת החוק בפני הכנסת:

"...[ו]יהיה הסדר עם ההורים. כפי שההורים משלמים היום על ילדים במעונות יום, גם פה יהיה הסדר" (ד"כ 174 (תש"ס) 2888).

שיעורה המדויק של השתתפות הוריהם אף הוא עניין למשיבים להחליט בו. עם זאת תכליתו של החוק והעקרונות שעליהם עמדתו לעיל מחייבים כי תקרת ההשתתפות לא תעלה על הסכום הממוצע שנדרשין לשלם למעון יום הורים לילד שאינו מוגבל. שאם לא כן תיפגע ההזדמנות השווה שביקש המחוקק להקנות לפעוטות המוגבלים. ראוי הוא בעיניי כי ההסדר שיקבעו המשיבים בעניין זה יביא אף הוא בחשבון את מצבם הייחודי של כל אחד מהפעוטות ואת יכולתם של ההורים בכל מקרה קונקרטי לשאת בתשלום.

מוצא אני טעם רב בטענת העותרים כי על המשיבים ליתן את הדעת על שהשקעה לעת הזו בפעוטות המוגבלים תשחלם לעתיד לבוא. יוזמי החוק עצמם עמדו על כך, בקובעם כי:

"[ו]כל מה שנשקיע בילדים הפעוטות האלה, בני שנה עד שלוש, כל מה שניתן להם יחזור אלינו כפל כפליים בעתיד. אין גיל חשוב יותר לילדים האלה מבחינת השיקום שלהם..." (שם).

על עיקרון זה עמד אף בית משפט זה בעניין מרציאנו [7], בעמ' 277, שם קבעה השופטת דורנר, כי:

א

"...החינוך המיוחד משרת לא רק את ענינם של הילדים אלא גם את האינטרס הציבורי, ובכללו האינטרס לחסוך במשאבי המדינה, שהרי הדעת נותנת כי ילדים שלא יוכלו, לכשיגדלו, לדאוג לעצמם, ייפלו לנטל על כתפי הציבור".

הכיסוי הגיאוגרפי

ב

23. החוק מחייב כי פעוט בעל מוגבלות יוכל להשתלב במעון "קרוב ככל האפשר למקום מגוריו". במצב האופטימלי היו הגורמים המוסמכים דואגים מן הסתם להפעלתם של מעונות יום שיקומיים ולצידום המלא ברבים מיישובי הארץ. אולם כידוע שום פעולה של הרשות המינהלית אינה מתבצעת בחלל ריק. עליה להתיישב עם יכולתה התקציבית של הרשות ועם הדרך שבה היא בוחרת לקבוע את סדר העדיפות של משימותיה בהתאם לחובותיה בדין ולמדיניותה. עמדתי על כך בעניין אחר:

ד

"...כל רשות עומדת בפני הצורך למצוא את האיזון הראוי בין ההיקף, האופן והמידה של קיום תפקידה-חובותיה על-פי הדין, לבין חובתה לשמור על המסגרת התקציבית שלה. לעולם אין היא יכולה לצאת ידי חובת הכול ולקיים את כל תפקידיה באופן אופטימלי, ללא התחשבות במגבלות התקציב. עליה לקבוע לעצמה סדרי עדיפויות וקדימויות וכללים וקריטריונים מנחים ליישומם..." (בג"ץ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות [8], בעמ' 393)

ה

וכן ראו בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת [9], בעמ' 152; בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט [10], בעמ' 15; בג"ץ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ נ' ממשלת ישראל [11], בעמ' 392.

ו

כפי שכבר ציינתי, המחוקק לא התעלם מן האילוצים התקציביים בעניין מעונות היום השיקומיים, ולא דאח לכפות על הרשות המינהלית הסדרים שתתקשה לעמוד בהם הר כגיגית. למשיבים ניתנה אפוא הסמכות בגדרי יישומו של החוק להפעלתו של שיקול דעת, ובלבד שאין בדבר כדי לסכל את תכלית החוק. על הרשות הוטל למצוא את הפשרה הראויה בין הרצון ליישם את החוק לבין היכולת לעשות כן.

ז

במצב דברים זה סבורני כי הצעת המדינה בדבר אופן פריסתם של מעונות יום שיקומיים כך שימוקמו בסמוך לבתי חולים מרכזיים ברחבי הארץ, היא הצעה סבירה.

א עם זאת אעיר כי על יסוד החומר שהוצג בפני בית המשפט, טוב תעשה המדינה אם תיתן דעתה בגדרי הפתרון המוצע גם על אותם מעונות מרכזיים אשר אף שאינם ממוקמים בבתי חולים, עומד לזכותם ניסיון עשיר וייחודי בתחום הטיפול בפעוטות בעלי מוגבלויות.

ב 24. לסיכום הדברים, נזכור ונשנן את שהנחילנו המחוקק בחוק מעונות יום שיקומיים: ראוי לה לחברה כי לא התכחש לחלשים שבה. אף אדם מוגבל – אדם הוא, וזכאי הוא להזדמנות שווה למיצוי יכולותיו ולטיפול אישיותו.

ג אציע אפוא לחבריי לקבל את דעתירה, במובן זה שייעשה צו מוחלט המחייב את המשיבים לערוך, ברוח העקרונות אשר הותוו לעיל ולא יאוחר מיום " באב תשס"ה (15.8.2005), הצעת תקנות, ובהן פירוט מרכיביו של סל השירותים במעונות יום שיקומיים ואופן מימונו. המשיבים יעשו כל שביכולתם להשלמת התקנתן של תקנות אלה בהקדם כדי לאפשר את יישומן כבר בשנת הלימודים תשס"ו.

המשיבים יישאו בהוצאות העות'ים בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

ד

הנשיא א' ברק

אני מסכים.

ה

השופטת ד' ביניש

אני מסכימה.

ו

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט לוי.

ניתן היום, י"ב בניסן תשס"ה (21.4.2005).

ז