

בג"צ 07 / 3304

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- בעניין: 1. **ליאור לוי**, ת"ז 206197504, קטינה
 רח' אהרן אשכולי 124, ירושלים
 על-ידי אפוטרופסיה הטבעיים, חנה ורמי לוי
2. **שני לוי**, ת"ז 302918024, קטינה
 רח' אהרן אשכולי 124, ירושלים
 על-ידי אפוטרופסיה הטבעיים, חנה ורמי לוי
3. **אלירן סידס**, ת"ז 36694453, חסוי
 רח' הצילצל 15, מעלה אדומים
 על-ידי אפוטרופסיו, דוד וכוכבה סידס
4. **מיכאל חסיד**, ת"ז 34704940, חסוי
 רח' הכלנית 1/1 אדם
 על-ידי אפוטרופסו, שלמה חסיד, רח' האבן 28 מעלה אדומים
5. **נעמה מרדכי**, ת"ז 30290303, קטינה
 רח' הדישון 4, ירושלים
 על-ידי אפוטרופסיה הטבעיים, אלי ואורנה מרדכי
6. **בזכות, המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, עמותה**

כולם על-ידי ב"כ עוה"ד נטע דגן ו/או תרצה ליבוביץ
 ו/או מיכאל שינדלר
 שמענם להמצאת כתבי בי-דין:
 בזכות, ת"ד 34510 ירושלים 91000
 טלפון: 02 – 6521308 ; פקס: 02 – 6521219

העותרים

נגד

1. **מדינת ישראל**2. **משרד הרווחה**המשיבים

על-ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
 רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים

לתגובה בכתבי טענות (11-11-2010): [בגצ 3304/07 ליאור לוי - ב"כ עו"ד שרון פרימור נ' מדינת ישראל עו"ד:](#)
 שרון פרימור
 להודעה בכתבי טענות (11-11-2010): [בגצ 3304/07 ליאור לוי - ב"כ עו"ד שרון פרימור נ' מדינת ישראל עו"ד:](#)
 עו"ד: שרון פרימור

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם -

1. מדוע לא יאפשרו פתיחת דירה בקהילה עבור העותרים 1 – 5 (להלן – **העותרים**), אנשים עם מוגבלות שכלית ("מפגרים") ופיסית, שנמצאו זכאים לדיוור חוץ ביתי על-ידי המשיבים, בהתאם לרצונם ולבחירתם של הוריהם ואפוטרופסיהם;
2. מדוע לא ישנו מדיניותם הבלתי חוקית, המפלה והפוגעת בזכויות יסוד, לפיה מקומם של העותרים במוסדות לאנשים עם מוגבלות, באופן שיאפשר לעותרים, ולאנשים רבים נוספים עם מוגבלות שכלית, לגור באופן שוויוני בדירה בקהילה;
3. בפרט, מדוע לא יבוטלו הקריטריונים, אותם קבעו המשיבים, לפיהם "יכולת להשתלב במרבית תחומי הפעילות שהקהילה הסובבת מאפשרת", וכן "רמת תפקוד עצמאית או עצמאית-חלקית בתחומי העזרה העצמית", הם תנאי למימוש הזכות הבסיסית לגור בקהילה;
4. מדוע לא יידעו אנשים עם מוגבלות שכלית ואפוטרופסיהם אודות מגוון אפשרויות הדיוור העומדות לרשותם, לרבות האפשרות לגור בדירות בקהילה, על מנת שיוכלו לממש זכותם לקבלת החלטות באופן אמיתי, מודע ומושכל בעניין מהותי זה;
5. מדוע לא יקבעו בנהליהם, כי יש ליתן משקל ראוי לבחירתם של אנשים עם מוגבלות ואפוטרופסיהם בדבר מקום מגוריהם.

בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צו על תנאי כאמור, ולאחר שמיעת הצדדים ובאי-כוחם - להפוך הצו להחלטי.

בקשה לעריכת סיור בדירות לאנשים עם מוגבלות

העותרים הם אנשים עם מוגבלות שכלית ופיסית קשה. הם מבקשים לגור בדירות בקהילה, עם צוות טיפולי תומך, כמקובל בעולם המערבי, ובהתאם לזכויות היסוד שלהם ולעקרון השוויון. המשיבים מסרבים לבקשתם, ומפנים אנשים עם מוגבלות כשל העותרים למוסדות בלבד.

אכן, עיתים נדמה, כי אנשים עם מוגבלויות כה קשות, כשל העותרים, יכולים לחיות במוסדות בלבד. עיתים נדמה, כי הם אינם מסוגלים ליהנות מן החיים בקהילה. אלא שלמרות מדיניותם המפלה של המשיבים, במדינת ישראל פועלות דירות בהן גרים אנשים עם מוגבלויות שונות, עם רמות פיגור מקל ועד קשה, וברמות תפקוד שונות, לרבות אנשים "סיעודיים" הנזקקים לטיפול

ולסיוע במשך כל שעות היממה. מחקרים שנערכו בארץ ובעולם מעידים, כי איכות חייהם של הדיירים בדירות אלו עולה לאין ערוך על איכות החיים במוסדות.

העותרים יציעו לבית המשפט הנכבד לערוך סיור באותן הדירות, על מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מחיי הדיירים בהן. העותרים עומדים כמובן לרשות בית המשפט לתיאום סיור כאמור.

תוכן העניינים :

א. מבוא

ב. הצדדים לעתירה

ג. הטיעון העובדתי

1. השתלשלות העניינים – מיצוי הליכים
2. אנשים עם מוגבלות שכלית במוסדות – המצב בישראל

ד. הטיעון המשפטי

1. הרקע – הזכות למסגרת מגורים לאנשים עם פיגור שכלי
2. הזכות לגור בקהילה:
 - (א) מבוא
 - (ב) זכותם של אנשים עם מוגבלות שכלית לחיות בקהילה – מכוח חוק
 - (1) הזכות לגור בקהילה בבסיס חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות
 - (2) הזכות לגור בקהילה בבסיס החוק המסמיך – חוק הסעד (טיפול במפגרים)
 - (3) להשלמת התמונה – חקיקה נוספת המכירה בזכות לגור בקהילה
 - (ג) הזכות לגור בקהילה בראי ההלכה הפסוקה
 - (ד) הזכות לגור בקהילה כזכות יסוד חוקתית
 - (1) הפנייה למוסד – פגיעה אנושה בזכות היסוד לכבוד האדם
 - (2) הפנייה למוסד – פגיעה בזכות לפרטיות ובחופש התנועה
 - (3) מיצוי זכויות יסוד – כל אדם לפי יכולתו
 - (4) מחקרים מעידים: מגורים בקהילה – תנאי לאיכות חיים
 - (ה) הזכות למגורים בקהילה כחלק מעקרון השוויון
 - (1) דיור בקהילה – יחס שווה לשווים
 - (2) שוויון משמעותי שיתוף בחיי הקהילה
 - (3) משמעות ההדרה בתחום הדיור דווקא
 - (4) הקריטריונים אינם מציעים שוני רלבנטי, המצדיק הדרה מהקהילה
 - (ו) הזכות לחיים בקהילה במשפט הבינלאומי
 - (1) הכרה מפורשת בזכותם של אנשים עם מוגבלות לגור בקהילה
 - (2) הכרה עקיפה בזכות לגור בקהילה
 - (ז) מעבר ממוסדות לקהילה – מגמה ברורה בעולם המערבי
 - (1) מבוא – סקירה היסטורית
 - (2) ארצות הברית
 - (3) אירופה
 - (4) קנדה
 - (5) ניו זילנד
 - (6) סיכום
 - (ח) הזכות לגור בקהילה – מן הכלל אל הפרט
3. הפגיעה בזכות לקבל החלטות
4. על זכויות ועלויות
 - (א) שיקול תקציבי – זר ופסול
 - (ב) טיעון תקציבי מצד המשיבים אינו מבוסס מבחינה עובדתית או מחקרית

ה. סיכום

ואלה נימוקי העתירה:

א. מבוא

"הזכות למגורים בקהילה היא זכות-על במערך זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. היא מבחן נוקב ליומרתה של החברה הישראלית להיחשב חברה דמוקרטית, שזכויות האדם וכבודו הם נר לרגליה. השאלה אם אדם מתגורר בקרב החברה או מוצא ממנה למסגרות מרוחקות והמוניות אך בשל מוגבלותו, היא אבן בוחן לעקרון השוויון. תפיסות חברתיות בעבר הביאו להוצאתם של אנשים עם מוגבלות אל מחוץ לחברה. כיום קיים קונצנזוס חברתי רחב, הן בעולם והן בישראל, כי לתפישות אלה אין מקום בחברה נאורה, הדוגלת בכבוד האדם. מאז שנות ה-60 גוברת ההכרה המקצועית, המשפטית והמוסרית במדינות דמוקרטיות בזכותם של אנשים עם מוגבלות למגורים בקרב הקהילה. אנשי מקצוע מובילים בארץ ובעולם קבעו זה מכבר כי איכות חייהם של אנשים עם מוגבלות על דרגותיה – קשה כקלה – היא הטובה ביותר כאשר הם מתגוררים במסגרות נורמטיביות בקהילה. הביטוי בשטח להכרה זו הוא בסגירתם של מוסדות ובפתיחתם הגואה במקביל של חלופות דיור בקהילה, המלוות בהקניית האמצעים המאפשרים לקיים חיים במסגרתן."

דברי ההסבר להצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון) (נגישות), דיור בקהילה וכו'), התשס"א – 2000, ה"ח 2951, בעמ' 333; כל ההדגשות במסמך זה אינן במקור, אלא אם צויין אחרת.

1. עניינה של העתירה בחמישה אנשים עם מוגבלות פיסית ושכלית קשה, הגרים ברובם בבתי הוריהם. כולם אובחנו כ"מפגרים" (לעיל ולהלן – **אנשים עם מוגבלות שכלית**) לפי חוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט – 1969 (להלן – **חוק הסעד**), ונמצאו זכאים על ידי המשיבים למסגרת דיור מחוץ לבתי הוריהם.

2. עתירה זו נסובה סביב השאלה, באיזו מסגרת מגורים יגורו העותרים. העותרים, מפי הוריהם ואפוטרופסיהם, מעוניינים לגור בדירות בקהילה, ככל אדם. המשיבים מסרבים לפתוח עבור העותרים דירה בקהילה, ומוכנים לשלוח אותם למוסדות סרגטיביים לאנשים עם מוגבלות בלבד. נגד מדיניות זו מוגשת העתירה.

טרם שניכנס לעובי הקורה, מספר מילות הסבר אודות המונחים בהם נשתמש בעתירה.

על דירות ומוסדות – מושגי יסוד

3. "מגורים בקהילה", "מוסדות" – מהם?

4. הכוונה במושג "מגורים בקהילה" היא לחיים בדירה רגילה, בלב שכונת מגורים, אותה חולקים עד ששה שותפים עם מוגבלות, המלווים בצוות תומך. הדיירים מקיימים סדר יום, שמשקף את רצונותיו ויכולותיו של כל אחד מהם: הם יוצאים מן הדירה למסגרת תעסוקתית, ללימודים, לפעילויות פנאי שונות. דיור בקהילה משמעו שותפות בחיי הסביבה, בכל מובן ותחום, וקשר עם חברי הקהילה, בכל שעות היממה: שכנים, עוברי אורח, שותפים לעבודה או ללימודים, ועוד. חיים בקהילה כוללים הנאה ממגוון השירותים שהחברה מציעה לכל החברים בה. מכיוון שמדובר במסגרת קטנה יחסית, מגורים בקהילה מאפשרים לדיירים לתת ביטוי להעדפותיהם בתחומים כמו: סדר יום, תפריט, ריהוט, ביגוד ועוד. מגורים בקהילה מגשימים, הלכה למעשה, את זכותם של אנשים עם מוגבלות לאוטונומיה אישית, לשוויון ולשיתוף בחיי הקהילה, כל אחד לפי יכולתו, הכל כפי שיפורט להלן.

5. **מוסד**, מאידך, הוא מקום בו גרים עשרות, ולעיתים מאות, אנשים עם מוגבלות. מטבע הדברים, מסגרת מרובת דיירים אינה יכולה לתת מענה פרטני ליכולותיו ולרצונותיו של כל דייר. ההתייחסות לדיירים במסגרות אלו היא כאל קבוצה אחת, אחידה, בעלת סדר יום קבוע, תפריט אחיד וכדומה. לכל אחד מן הדיירים יכולת מוגבלת ביותר, אם בכלל, לתת ביטוי להעדפותיו ולרצונו האישי. גם המפגשים עם אנשים מחוץ למוסד, ללא מוגבלות, מועטים.

6. חשוב להדגיש: מוסד נותר מוסד גם כאשר הוא ממוקם בתוך שכונת מגורים, ולא בפאתי העיר. דיירי המוסד, גם זה שנבנה לכאורה בקהילה, אינם יוצאים כמעט מבין כתליו. מסגרות התעסוקה והפנאי שלהם ממוקמות בתוך המוסד. חייהם מאורגנים כולם על-ידי אנשי הצוות, ואינם מאפשרים כמעט שום בחירה, גיוון או ספונטניות. במילים אחרות: החיים במוסד, שלא כאלה המתנהלים בדירה, רחוקים מאורח חיים נורמלי כרחוק מזרח ממערב.

7. בעבר היה נהוג להרחיק אנשים עם מוגבלות מן החברה, ולקבוע את מגוריהם במוסדות מבודדים. כיום קיים קונצנזוס רחב, בארץ ובעולם, כי לתפיסות אלו אין מקום בחברה הדוגלת בזכויות אדם. כיום ברור, כי אנשים עם מוגבלות הם חלק בלתי נפרד מהחברה, ולפיכך זכאים להשתתף בחיי הקהילה. אנשי אקדמיה, פעילי זכויות אדם ואנשי מקצוע תמימי דעים: לאנשים עם מוגבלות יש זכות לגור בקהילה. בין היתר, איכות חייהם גבוהה יותר כשהם גרים בדירות בקהילה, ולא במוסדות.

ראו למשל את חוות הדעת המצורפות לעתירה זו:

- חוות דעתה של **לאורה שניידר**, לשעבר מנהלת אגף הרווחה בעיריית ירושלים, בתקופתה

נפתחו בעיר דירות לאנשים עם מוגבלויות קשות כשל העותרים – מצורפת כנספח ע/1.

- חוות דעתו של פרופ' אריק רימרמן, ראש הקתדרה לרווחה ולתכנון חברתי ע"ש קרוסמן

בפקולטה למדעי הרווחה והבריאות באוניברסיטת חיפה – מצורפת כנספח ע/2.

- מכתבו של פרופ' שלום רוזנברג, אב לילד עם מוגבלות שכלית ופיסית קשה, כשל

העותרים, הגר בדירה בירושלים – מצורף כנספח ע/3.

- חוות דעתה של פרופ' ארלין קאנטר, פרופ' למשפטים באוניברסיטת סיראקוז בארה"ב, המתמחה ב"לימודי מוגבלות" – מצורפת כנספח 4/ע.
- חוות דעתו של פרופ' סטיבן אידלמן מהמרכז ללימודי מוגבלויות באוניברסיטת דלוור שבארה"ב – מצורפת כנספח 4/ע.
- חוות דעתו של ד"ר מייקל בך, סגן נשיא האגודה למגורים בקהילה בקנדה, שפרסם מחקרים שליוו את ההליך לסגירת מוסדות בארצו – מצורפת כנספח 5/ע.
- חוות דעתו של הפסיכולוג פיטר ברוסן, מנהל המועצה הלאומית לרווחה ולבריאות בשבדיה, האגף למוגבלות, שליווה את ההליך לסגירת מוסדות בארצו – מצורפת כנספח 6/ע.
- חוות דעתו של הפסיכולוג אנגוס קאפי, שעבד במוסדות לאנשים עם מוגבלות, וליווה את ההליך לסגירתם בניו זילנד – מצורפת כנספח 7/ע.

8. המשיבים, ובפרט המשיב 2 (להלן גם – משרד הרווחה), עודם דבקים בעמדה אנכרוניסטית ומפלה, לפיה מקומם של אנשים רבים עם מוגבלות – במוסדות. בכך הם פוגעים פגיעה קשה בזכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון, לאוטונומיה אישית, לפרטיות, לחירות, לכבוד.

על פגיעה זו בזכויות היסוד של אנשים עם מוגבלות שכלית, ובכללם העותרים, נסובה העתירה.

ב. הצדדים לעתירה

העותרים

9. העותרים 1 – 5 הם אנשים עם מוגבלות שכלית ופיסית קשה, שאובחנו על-ידי המשיבים כ"מפגרים" לפי חוק הסעד, ונמצאו זכאים לדיוור חוץ ביתי. לרובם קשיים משמעותיים בניידות ובהבנה, והם אינם מדברים. הנטייה הטבעית היא לסווגם כקבוצה אחת, הומוגנית, כ- "אחר". משרד הרווחה מכנה את כולם – "סיעודיים", ומפנה אותם למגורים במוסדות. אלא שלכל אחד מן העותרים יכולות שונות, העדפות ואהבות משלו. חיייהם של העותרים, שרובם חיים כיום בקהילה, בבתי הוריהם, משקפים זאת: רוב העותרים נהנים מאורח חיים, מחיי משפחה וחברה, מן המגוון שהחיים בקהילה מאפשרים – כל אחד לפי יכולתו. להלן תיאור העותרים.

העותרות 1 - 2

10. העותרות 1 - 2 (להלן גם - ליאור ושני, בהתאמה) הן אחיות, בנות 12 ו- 17, שנולדו עם מחלה גנטית נדירה. לשתיהן איחור פסיכומטורי. הן מתניידות בכסאות גלגלים, אינן מדברות, אך מתקשרות בשפת סימנים ומחוות. שתיהן כבדות שמיעה ובעלות משקל עודף. שתיהן מוכרות על-ידי האגף לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה, ולומדות בבית הספר לחינוך מיוחד "אילנות" בירושלים. בשנים האחרונות, שני גרה במוסד "עלה ירושלים".

11. למרות מוגבלותן, שני וליאור, עם משפחתן, יוצאות לטיולים, מבלות בפארקים, בבריכת שחייה, בקניונים. לשתיהן מנוי לגן החיות התנ"כי ולרשות שמורות הטבע. הן נהנות מהצגות וממופעי מחול, שירה וליצנות.

12. עד לאחרונה, ליאור ושני השתתפו בחוגי אמנות של צמי"ד (חוגים), שעיריית ירושלים עורכת במתנ"סים (ילדים עם צרכים מיוחדים), כמו גם בחוג רכיבה על סוסים.

13. במסגרת בית הספר, שני לומדת במסגרת הכנה לתעסוקה, מכינה צעיפי משי ועבודות אמנות מנייר ממוחזר, ועוסקת בתכשיטנות. המוצרים נמכרים במסגרת ירידים שונים, ושני מקבלת שכר לעמלה.

14. לשני ולליאור קשר חם וקרוב עם דיירי השכונה. נערות בנות גילן, הגרות בשכנות, מקפידות להזמין אותן למשחק משותף בחצר. בזכות ליאור ושני, שכנותיהן למדו לדבר בשפת הסימנים.

העתק מברכות שכתבו השכנות לעותרות 1 – 2 מצורף כנספח ע/8.

- העותרת 2 – מגורים במוסד

15. בחודש מאי 2002 שני עברה ניתוח אורתופדי, בעקבותיו מצבה התדרדר. היא נזקקה, בין היתר, לכסא גלגלים גדול במיוחד, ולמנוף שיכניסה לאמבטיה. לאחר התייעצות עם אנשי מקצוע התברר, כי אי אפשר להנגיש את דירת המשפחה לצרכיה החדשים של שני. למרות הקושי של ההורים להיפרד מבתם, לא נותרה ברירה אלא להעבירה למוסד "עלה ירושלים", המקום היחיד שהתאים לצרכיה.

16. במוסד גרים עמה כ- 70 ילדים עם מוגבלות קשה עד גיל 21. בשל ריבוי הדיירים, אין ביכולתו של צוות המוסד לתת מענה מכובד וראוי לצרכיה של שני. כך למשל:

17. שני אינה מקבלת טיפול רפואי ראוי במוסד. לשני מגבלות שונות בענייני תזונה, שאינן זוכות למענה במוסד: למרות האיסור הרפואי שהוטל על שני לאכול מוצרי חלב, במוסד אין תחליפי חלב. שני סובלת מיובש בעיניים, וזקוקה לטיפול רפואי פשוט (משחה או טיפות עיניים). בגלל ריבוי הדיירים, הצוות במוסד אינו מקפיד על מתן הטיפול הנדרש - רשלנות שעלולה, בטווח הארוך, לפגוע בראייתה של שני. בעיות בגב, בעור, בגפיים – לא זכו לכל התייחסות מצד צוות המוסד, וההורים נאלצו לקחתה שוב ושוב לרופאים, ואף לחדר מיון. אין ספק, כי צוות קטן יותר היה מבחין מיד במכאוביה של שני.

18. מאז נכנסה שני למוסד, הוריה מצאו התדרדרות במידת העצמאות שלה: למרות שנגמלה מחיתולים, במוסד עדיין מחתלים אותה. למרות שהיא יכולה לאכול אוכל רגיל, עד לאחרונה, המוסד סיפק לה אוכל מרוסק בלבד: מחית פירות, מחית סלט.

19. גם איכות חייה של שני נמוכה מכפי שיכולה הייתה להיות בדירה בקהילה: אף אחד מאנשי הצוות אינו יודע שפת סימנים – וכך אין עמה שום תקשורת. הוריה של שני קונים לה בגדים לפי טעמה, אבל במוסד בגדיה מתערבבים באלה של יתר הדיירים, והיא לובשת בגדים שאינם לפי מידותיה, המקשים על ניידותה. זאת ועוד: דיירי המוסד כמעט ואינם יוצאים מבין כותלי המוסד. רק ילדים בודדים (ושני אינה ביניהם) מלווים במתנדב, המאפשר להם לצאת מדי פעם לקניון הסמוך. רוב הדיירים אינם יוצאים אפילו ללימודים בבית ספר, אלא לומדים בין כתליו של המוסד.

20. הנה כי כן: במסגרת מרובת דיירים, שני אינה זוכה ליחס אישי ואינה מקבלת מענה לצרכיה. הוריה של שני מבקשים עבורה מסגרת מגורים מכובדת ושוויונית, הנותנת מענה לצרכיה האינדיבידואליים, ואינה מתייחסת אליה כאל אחת מתוך קבוצה של 70 דיירים. מכאן דרישתם לאפשר לשני לגור בדירה קטנה ונורמטיבית בקהילה.

21. נוסף ונעיר, כי המוסד בו גרה שני מיועד לצעירים עד גיל 21 בלבד. בהגיעה לגיל 21, סביר כי שני תופנה למוסד "עלה נגב", הנמצא בסמוך לאופקים. לפתרון זה מתנגדת המשפחה גם מפאת המרחק הגיאוגרפי ממקום מגוריה. המשמעות המעשית של העברתה של שני לדרום הארץ היא הרחקה מבני המשפחה, וירידה בתדירות הקשר עימם.

22. אחותה של שני, ליאור, עדיין גרה בבית הוריה. עם זאת, ההורים מטפלים באח נוסף, ומצפים לתינוק. ליאור כבדת משקל, וקשה לניידה. היא זקוקה לחברה ולהשגחה צמודה. לפיכך, ולמרות הקושי הכרוך בהחלטה, מבקשים הוריה למצוא גם עבורה סידור חוץ ביתי. לאור ההיכרות הקרובה עם החיים במוסד, הם עומדים על זכותה לגור בדירה בקהילה. זאת ועוד: אין כיום מסגרת מוסדית בירושלים, המתאימה למוגבלותה. לפיכך מפנה משרד הרווחה את ליאור למוסד "מוריה" בגדרה. בכך הוא גוזר על ליאור הרחקה מקרוביה.

העתק מסיכום ועדת ההשמה לעותרת 1, המפנה אותה למוסד בגדרה, מצורף כנספח 9/ע.

23. לאור דברים אלה, הוריהן של העותרות 1 - 2 עומדים על זכותן לגור בדירה קטנה ומשפחתית, שתתן מענה לצורכיהן האישיים, ותשכון בירושלים, במקום קרוב לבית מגוריה של המשפחה.

העותר 3

24. העותר 3, אלירן סידס (להלן גם - אלירן), בן 21, גר עד לאחרונה עם משפחתו במעלה אדומים.

25. לאלירן לקות קשה בראייה ובשמיעה. הוא אינו מדבר, אך מתקשר באמצעות סימנים בסיסיים. יש לו עקמת קשה. הוא מתנייד בכסא גלגלים, ומחמת חולשה בידיים, זקוק לעזרה בהסעת הכסא. לאלירן אפילפסיה, אך הוא מאוזן תרופתית. אלירן מוכר על-ידי האגף לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה כ"מפגר ברמת פיגור קשה", ונמצא מתאים למסגרת פנימייתית.

העתק מדוח האבחון מצורף כנספח ע/10.

26. למרות מוגבלותו הקשה, אלירן נהנה מחיי היום-יום בקהילה. אלירן אוהב אנשים ובעלי חיים. הוא שמח לסייע להוריו בביצוע מטלות בסיסיות בבית, בהתאם ליכולתו. הוא נהנה כשמסרקים, מגלחים ומספרים אותו. הוא מקפיד לבחור בעצמו את בגדיו. לאלירן התמצאות מצוינת במרחב. הוא נהנה לטייל בשכונה ובפארק, מכוון את המובילים אותו בתנועת יד.

27. לאלירן קשר חם עם שכניו, שמכירים אותו וניגשים ללחוץ את ידו. הוא שמר על קשר מתמשך עם מתנדבות מטעם פרויקט פר"ח, שליוו אותו מזה 14 שנים. הוא נהנה לשחק עם אחיו, חבריהם ובני דודיו: במשחקי מחשב שמפיקים אורות חזקים, בצינורות מים, בכדור.

28. ביחד עם משפחתו, אלירן מטייל בארץ. במסגרת קייטנת "קו לחיים", הוא עושה סנפלינג, יוצא לטיולי גייפים, צונח במצנחי רחיפה (עם מדריך צמוד).

29. במסגרת בית הספר לחינוך מיוחד בו למד (בית ספר "אילנות" בירושלים), אלירן הלך לבריכה, הכין עבודות אמנות במשי ובנייר, בהן הוא מתפאר ומתגאה, ולמד מיומנויות יסוד, כעריכת קניות, עם הסיוע לו הוא זקוק.

30. בחודש אוגוסט 2006, סיים אלירן את לימודיו בבית הספר. עם סיום לימודיו, ביקשו הוריו למצוא עבורו מסגרת חברתית או תעסוקתית שתתאים לצרכיו, לשווא. כדי שלא יישב בחוסר מעש ובבדידות, וכפתרון זמני, נשלח אלירן למוסד "נווה אדיר" ברחובות. עם זאת, אלירן והוריו עומדים על זכותו לעבור לדירה בקהילה: ראשית, כדי שיתגורר בסמוך למשפחתו, בירושלים – מקום בו יוכלו לשמור עמו על קשר רציף וקבוע; שנית, מתוך שאיפה לחיות בדירה קטנה ואינטימית, שתתן לאלירן מסגרת משפחתית וחמה, יחס אישי והקשבה אמיתית לרצונו ולצרכיו; שלישית, כדי שיוכל להמשיך ליהנות מטיולים בשכונה, בקניון, בפארק. את כל אלה ועוד אין המוסד יכול לספק לו.

העותר 4

31. העותר 4, מיכאל חסיד (להלן גם – מיכאל), בן 21. למיכאל שיתוק מוחין עקב רשלנות רפואית בלידה. הוא אינו מדבר, ומתנייד בכסא גלגלים. מיכאל מוכר על-יד האגף לטיפול באדם

המפגר במשרד הרווחה כמתפקד ברמת פיגור שכלי בינוני - נמוך, ונמצא מתאים למסגרת פנימייתית. מיכאל לומד מאז גיל 3 בבית הספר לחינוך מיוחד "אילנות" בירושלים.

העתק מדוח האבחון מצורף כנספח ע/11.

32. מיכאל מתקשר עם סביבתו באמצעות קולות, מחוות ולוחות תקשורת. הוא נהנה לצפות בטלוויזיה, בפרט בשידורי החדשות, ובסרטים בווידאו. למיכאל ספרייה עשירה של סרטי וידאו ושל ספרים, והוא אוהב כשמקריאים לו מתוכם. מיכאל משתתף בשמחה במלאכות הבית, כמו קניות בשוק, בישול ואפייה.

33. למיכאל קשר טוב עם שכניו. חלקם נוהגים לשחק עימו ולסייע להוריו בטיפול בו. מיכאל מקפיד ללכת בכל סוף שבוע לבית הכנסת, שם הוא מוכר ואהוד על ציבור המתפללים. עוד הוא אוהב לשחק עם אחייניו הצעירים, הגרים בשכנות, והם מקפידים לשתפו בכל פעילויותיהם.

34. בבית הספר, מיכאל נהנה בעיקר משיעורי היצירה והבישול. הוא משתתף מדי שנה בפעילויות נוספות מטעם בית הספר, כמו קייטנה וטיול לקיבוץ. במסגרת זו, מיכאל וחבריו הולכים לבריכה, יוצאים לפיקניקים, מבקרים בלונה-פארק ובמוזיאונים.

35. הוריו של מיכאל אינם צעירים; הם בשנות ה-60 לחייהם. כפועל יוצא, הם מתקשים לטפל בו. טובתו של מיכאל מחייבת, אפוא, מציאת מסגרת מחוץ לבית הוריו. בני המשפחה ביקרו בדירה בקהילה לאנשים ברמת תפקוד דומה לזו שלו, והשתכנעו, כי זה הסידור המועדף עליהם: בני המשפחה התרשמו מן היחס האישי, שמעניק הצוות לדיירים; ממגוון הפעילויות, ומיכולת הבחירה של כל דייר/ת בפעילות המתאימה לו/ה; משיתופם של הדיירים בניהול הדירה, בבישול, בנקיון; מן היציאות התכופות לפעילויות בקהילה – בריכה, טיול בקניון ועוד; וכן מן הקשר השוטף וההדוק בין הדיירים לבני משפחותיהם. את כל אלה לא יזכה מיכאל לקבל במוסד. זאת ועוד: מסגרת מגורים המונית מרתיעה את בני משפחתו של מיכאל גם בגלל קשייו לתפקד במקומות הומי אדם.

העותרת 5

36. העותרת 5, נעמה מרדכי (להלן גם – נעמה), בת 16, עם שיתוק מוחין בעקבות אי הספקת חמצן בלידה. נעמה מתניידת בכסא גלגלים, בעזרת אדם שמוביל אותה, ואינה מדברת. נעמה מוכרת על-ידי האגף לטיפול באדם המפגר במשרד הרווחה כ"מפגרת בשכלה ברמת פיגור שכלי עמוק".

העתק מדוח האבחון מצורף כנספח ע/12.

37. נעמה לומדת במעון "הטנה" בירושלים. במעון היא מפעילה מחשב באמצעות הזזת הצוואר. היא אוהבת מוסיקה, טיולים קצרים בשכונה, ונהנית מחום השמש וממגע אנושי.

38. אביה ביקר במוסד "עלה ירושלים", אך אינו מוכן לשלוח לשם את בתו. לדברי ההורים, נעמה זקוקה ליחס אישי וסבלני: הן מטעמי בריאות – למשל, האכלה לא נכונה עלולה לגרום לתחלואה ולמוות; והן מבחינת איכות חייה – המגע הפיסי משמעותי מאד עבור נעמה. במסגרת מרובת דיירים כמוסד לא תזכה לקבל יחס אישי כאמור. בשל כל אלה, ההורים מבקשים עבור בתם מסגרת ביתית ומשפחתית, אשר, בין היתר, תאפשר התייחסות פרטנית מצד הצוות וקשר רציף עם בני המשפחה.

סיכום – העותרים 1 - 5

39. יודגש: לעותרים רמה קוגניטיבית נמוכה, והם אינם עצמאיים בתפקודם. עם זאת, כולם נהנים מן השיתוף ומן המגוון שהחיים בקהילה מאפשרים, מניהול אורח חיים נורמלי ככל האפשר, כל אחד לפי דרכו ויכולתו. הגירויים שהקהילה מעניקה מעשירים את מעגל החיים, ונותנים להם טעם – עבור כל אדם, כמו גם עבור העותרים. כל אלה לא יתאפשרו במוסד.

העותרת 6

40. העותרת 6, בזכות, המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, היא עמותה ללא מטרת רווח, הפועלת לקידום זכויותיהם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות, ולשיתופם בחברה בכל תחומי החיים. בין היתר, העותרת 6 יזמה והובילה את חקיקתו של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998. נציגי העמותה מסיירים מזה שנים במוסדות ובדירות בקהילה. בהתאם לממצאיהם, העותרת 6 הציבה במרכז פעילותה לשוויון לאנשים עם מוגבלות - את המאבק למימוש הזכות לגור בקהילה.

המשיבים

41. המשיבים מופקדים על שלומם ורווחתם של אנשים עם מוגבלות שכלית, והם אחראים לספק להם שירותים שונים, לרבות מסגרת מגורים חוץ ביתית, בין היתר מכוח חוק הסעד (סעיף 2(א) לחוק).

ג. הטיעון העובדתי

1. השתלשלות העניינים – מיצוי הליכים

42. לקראת סוף שנת 2003, הורי העותרת 1 החלו לחפש עבורה מסגרת דיור. בדרך מקרה, פגשו עובדת של עמותה, המפעילה מסגרות דיור לאנשים עם מוגבלות שכלית, מפיה שמעו לראשונה על קיומן של דירות לאנשים עם מוגבלות פיסית ושכלית קשה בירושלים. במסגרת הבירורים, פנו ההורים לעיריית ירושלים, ונפגשו עם אהובה עזריאלי, רכזת דיור חוץ ביתי בעירייה. הגב'

עזריאלי אישרה את דבר קיומן של הדירות, דיווחה על ההתקדמות בתפקודם של דייריהן ועל שביעות רצון גדולה מצד הורי הדיירים.

43. הורי העותרות 1 – 2 החלו לגבש קבוצה, שתתאים למגורים משותפים. למעלה משנתיים ארכו הניסיונות לגבשה. הקושי נבע מכך, שהעובדים הסוציאליים, שמטפלים באנשים עם לקויות כשל העותרים, לא ידעו על דבר קיומן של הדירות, וטענו באוזני ההורים, כי קיימות עבור ילדיהם מסגרות דיור מוסדיות בלבד. לפיכך, רוב ההורים לילדים עם מוגבלות קשה כשל העותרים כלל אינם יודעים על האפשרות הפתוחה בפני ילדיהם לגור בקהילה. סביר להניח, כי חוסר הידע של ההורים ושל אנשי המקצוע אינו מקרי, אלא הוא פועל יוצא של מדיניות מכוונת מצד משרד הרווחה.

44. עם גיבוש הקבוצה, סיירו הוריהם של העותרים במסגרות הדיור בקהילה, נפגשו עם הגורמים המפעילים דירות מסוג זה, ונמצאו מתאימים על ידם למגורים בדירה.

45. ביום 31 במאי 2005 נפגשו בני משפחותיהם של העותרים 1 – 3 ו- 5 עם מרים כהן, מנהלת השירות בקהילה באגף לטיפול באדם המפגר שבמשרד הרווחה, וביקשו לפתוח עבור ילדיהם דירה בקהילה. הורי העותרים העלו את סיכום הפגישה על הכתב כדלקמן:

"מרים כהן מציגה את מדיניות משרד הרווחה: הילדים המדוברים, שסובלים מפיגור ומנכות פיזית ואינם עצמאיים, אינם זכאים לדיור כל שהוא בקהילה אלא לסידור מוסדי, כיוון שאינם ב"פרופיל לדיור". טוענת שלדעתה הדירות הפועלות כבר בירושלים עבור ילדים מוגבלים מאד, אינן מוצלחות ופועלות בסטנדרט נמוך... אהובה עזריאלי מציינת, שלדעתה הדירות בירושלים עובדות מצוין, בסטנדרט טוב ולשביעות רצונם המלאה של ההורים..."

באותה פגישה, טענו ההורים באוזניה של הגב' כהן כי התקציב המועבר לדירות נמוך מזה המועבר למוסד. הטענה לא זכתה למענה.

העתק המכתב מטעם ההורים, שנשלח לגב' כהן, מצורף כנספח ע/13.

46. בעקבות דברים אלה, הוציאה הגב' כהן מכתב מטעמה, כדלקמן:

"אכן, פרסתי בפניכם את מדיניות הדיור בקהילה, והבנו כי ילדיכם אינם מתאימים למסגרות של דיור בקהילה."

עוד צרפה את סיכום פרוטוקול הישיבה מטעמה:

"הוסבר להורים שעל פניו ילדיהם אינם מתאימים למדיניות של דיור בקהילה, ויופנו בוודאי למסגרות מתאימות אחרות ע"י ועדות ההשמה. ההורים נחוישים בדעתם כי הם רוצים דיור בקהילה והביאו טיעונים שונים".

העתק ממכתבה מיום 2/8/05, ובו פרוטוקול הישיבה, מצורף כנספח 14/ע.

47. בהתאם להמלצתה של הגב' כהן, פנו ההורים ביום 17 באוגוסט 2005 למנחם וגשל, ששימש באותה העת כממלא מקומה של מנהלת האגף לטיפול באדם המפגר, וביקשו להיפגש עמו. במכתבם אליו סיכמו את פגישתם עם הגב' כהן כדלקמן:

"הסתבר לנו, שילדינו אינם זכאים לדיור בקהילה... זאת למרות שהמשרד מתקצב את מכסת הדירות בסכום נמוך מתקצוב מכסה במוסד לילדים באותה קטגוריית תפקוד... מבדיקה שערכנו בעיריית ירושלים הסתבר, שהדירות עובדות בהצלחה יתרה, לשביעות רצון כל הגורמים המעורבים, כנראה פרט למשרד הרווחה, המתקצב אותן. עוד מצאנו, שבוצע מחקר ע"י הגוינט – מכון ברוקדייל, שבדק את איכות חייהם של אנשים (ילדים ומבוגרים) הסובלים ממוגבלות שכלית קשה וסיעודיים, המתגוררים קהילה, לעומת אלה המתגוררים במוסדות... המחקר קובע חד משמעית, שאיכות חייהם של אנשים עם מוגבלות שכלית ופיסית קשה טובה בהרבה כשהם חיים בקהילה ביחס למוסדות. גם אנו מעוניינים באיכות חיים טובה עבור ילדינו. בדקנו את שיש לדירות להציע ובדקנו את שיש למוסדות להציע... ילדינו, שגרים איתנו בקהילה, ורגילים לחיים מלאים ופעילים עם ובתוך הקהילה, למרות מוגבלותם הקשה, זכאים, כמו כל בן אדם ואזרח, להמשיך ולחיות עם ובתוך הקהילה, תוך קשר הדוק ורצוף עם השירותים הקהילתיים, ותוך התייחסות אינדיבידואלית לצרכיהם המיוחדים".

העתק המכתב מצורף כנספח 15/ע.

48. פנייתם של ההורים נותרה ללא מענה. בעקבות פניות טלפוניות חוזרות ונישנות, השיב לבסוף מר וגשל, בשיחה טלפונית, כי בהיותו ממלא מקום זמני, הוא מסרב לפעול לשינוי מדיניותו של האגף, ולפיכך אינו מוצא טעם בפגישה עמם.

49. רק בחודש נובמבר 2006 התמנתה מנהלת חדשה לאגף לטיפול באדם המפגר שבמשרד הרווחה, היא הד"ר חיה עמינדב. בראשית שנת 2007 פנתה העותרת 6 (ארגון בזכות) לד"ר עמינדב, בתקווה כי זו תפיה במשרד רוח חדשה בתחום הדיור בקהילה לאנשים עם מוגבלות, ותציע מדיניות התואמת את ערכי השוויון וכבוד האדם, ואת המגמות בעולם. העותרת 6 שטחה בפני ד"ר עמינדב את בקשתם של העותרים. בעקבות הפנייה, ביום 18 בפברואר 2007, נפגשו נציגות העותרת 6 עם הד"ר עמינדב ועם הצוות בראשו היא עומדת. בפגישה, ביקשה ד"ר עמינדב לשקול את בקשת העותרים, אך הביעה הסתייגות עקרונית ממגורי העותרים

בקהילה – לדבריה, מסיבות מקצועיות ותקציביות. בעקבות הצעתה, נשלחו לה שני מכתבים ובהם פרטי העותרים, אך עובר להגשת העתירה, כל תשובה לא נתקבלה.

העתקים מפנייתיה החוזרות של העותרת 6 לד"ר עמינדב מצורפים כנספח ע/16.

50. במקביל להליכים אלה, פנו הורי העותרים לוועדות האבחון, אשר בסמכותן להפנות את העותרים למסגרות הדיור השונות. כל העותרים נמצאו זכאים למסגרות מגורים מחוץ לבית הוריהם (נספחים ע/9 – ע/12). דא עקא, שמן הדברים שנאמרו בוועדות, כמו גם מהשתלשלות העניינים שתוארה לעיל, הובהר לעותרים ולהוריהם, כי אין טעם להמשיך במסלול פרטני זה, במסגרתו יידרש כל אחד מהם להילחם בוועדות השונות של המשרד. מדיניותו של משרד הרווחה אינה מותירה מקום לספק: מקומם של העותרים, אליבא דמשיבים – במוסדות.

העותרים אינם בנים יחידים בהקשר זה. משרד הרווחה שולח אנשים עם מוגבלויות כשל העותרים אל מחוץ לקהילה כדבר שבשגרה, כפי שיפורט להלן.

2. אנשים עם מוגבלות שכלית במוסדות - המצב בישראל

51. כאמור לעיל ולהלן, המגמה בעולם המערבי היא לאפשר לאנשים עם מוגבלות לצאת ממוסדות לדירות קטנות בקהילה; החקיקה והפסיקה, בישראל ובעולם, הכירו בזכות לגור בקהילה; מחקרים מעידים, כי איכות חייהם של אנשים עם מוגבלות טובה לאין ערוך בדירות בקהילה מאשר במוסדות, והתקדמותם של הגרים בקהילה מהירה מזו של חבריהם השוהים במוסדות. למרבית הצער, המשיבים מתעלמים מכל אלה, וממשיכים להפנות אנשים עם מוגבלות כשל העותרים למוסדות.

52. יודגש: ההפנייה למוסדות אינה נעשית כחריג, בליט ברירה, כצעד יוצא דופן. נהפוך הוא. במקום שיחול צמצום דרסטי במספר המוסדות, כפי שקורה במדינות רבות בעולם, בישראל מוסדות ממשיכים להיפתח, ומספר הדירים בהם הולך וגדל.

53. כך למשל, בשנת 1997 היו במדינת ישראל 49 מוסדות לאנשים עם מוגבלות שכלית, בהם גרו 5700 דיירים. בפגישה שנערכה בין נציגות העותרת 6 לד"ר עמינדב ובכירי האגף לטיפול באדם המפגר ביום 18/2/07, מסר גדעון שלום, מנהל השירות למעונות פנימיה באגף, כי נכון לראשית שנת 2007 קיימים במדינת ישראל 59 מוסדות, בהם גרים 6668 דיירים. **בתוך עשור נפתחו, אם כן, עשרה מוסדות, ואוכלוסייתם גדלה בכאלף איש**. בקרוב, כך אמר, ייפתחו ארבעה מוסדות נוספים.

הנתונים לשנת 1997 לקוחים מתוך דוח הוועדה הציבורית לבחינת חקיקה מקיפה בנושא: זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות (הוגש לשר המשפטים ולשר הרווחה, 1997; להלן – **דוח הוועדה הציבורית**), בעמ' 62.

העתק העמודים הרלבנטיים מדוח הוועדה הציבורית מצורף כנספח ע/17.

לנתונים נוספים, ראו אתר האינטרנט של משרד הרווחה:

<http://www.molsa.gov.il/MisradHarevacha/Disabilities/MentalRetardation/Dormitories/>

54. ביקורת חריפה על הנעשה בישראל בתחום זה מותחת נציבת השוויון לאנשים עם מוגבלות, ד"ר דינה פלדמן:

"בישראל של המאה ה-21, על אף החקיקה הסוציאלית המסועפת... בעבור רבים מקרב האנשים עם מוגבלות שכלית עדיין הבית הוא מוסד המוני וסגור, רחוק מהקהילה או רחוק בקהילה, דבר הפוגע קשות בזכותם לשוויון, לכבוד ולהשתלבות חברתית. לעומת ארצות המערב, ישראל חריגה במספר השוהים במסגרות מוסדיות, במיוחד של אנשים עם מוגבלות שכלית ונפשית, ועיקר התקציב מופנה למוסדות... תופעה זו נובעת... מהסתכלות סטריאוטיפית על אנשים מוגבלים, המונעת מהחברה את היכולת לראותם כבעלי זהות אנושית מתגבשת כמו אצל כל אדם. במקום להכיר במוגבלות כאחת מתכונותיו של האדם, עדיין מהווה המוגבלות, בעיני רוב הציבור, את סמן הזהות הכמעט יחיד של האדם..."

ד"ר דינה פלדמן, "תרומתו של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 לקידום זכויותיהם והשתלבותם של אנשים עם מוגבלות שכלית בחברה הישראלית", **מבידול לשילוב – התמודדות עם מוגבלויות בקהילה** (בעריכת מאיר חובב ופסח גיטלמן, 2006), בעמ' 21, 25.

לביקורת נוספת, התולה את הדיור המוסדי בישראל בתפיסות פטרנליסטיות, שגברו על הגישה הדוגלת בזכויות אדם, ראו - *Neta Ziv, Disability Law in Israel and the United States - A Comparative perspective, 1999 Israel Yearbook on Human Rights* 171, 197 - 199.

55. בצד פתיחה אינטנסיבית של מסגרות מוסדיות, מעט מדי אנשים עם מוגבלות נשלחים לגור בדירות בקהילה. באתר האינטרנט של משרד הרווחה פורסמה רשימת הקריטריונים לזכאות לדיור בקהילה, כדלקמן:

1. יכולת להשתלב בשעות היום במסגרת יומית (חינוכית או תעסוקתית).
2. רמת תפקוד עצמאית או עצמאית-חלקית בתחומי העזרה העצמית (שליטה על סוגרים, רחצה, התמצאות בסביבה וכו').
3. יכולת להשתלב במרבית תחומי הפעילות שהקהילה הסובבת מאפשרת.
4. העדר בעיות התנהגות קשות ו/או התנהגות אלימה.
5. העדר בעיות רפואיות מיוחדות המחייבות השגחה רפואית צמודה או ליווי רפואי קבוע."

מתוך: מדיניות, סטנדרטים, נהלים והנחיות בתחום הדיור בקהילה לאנשים עם פיגור שכלי (ירושלים, אוקטובר 2003), באתר:

<http://www.molsa.gov.il/NR/rdonlyres/A0E972F1-8B7C-4647-87B1-9E89F36929E3/1741/nehelim1.pdf>

העתק מן העמודים הרלבנטיים מצורף כנספח ע/18.

56. קריטריונים אלה, ובפרט השני והשלישי בהם, מוציאים מכלל האוכלוסיה הזכאית לגור בקהילה קבוצה גדולה של אנשים עם מוגבלות. אנשים אלה, למרות שאינם עצמאיים בתפקודם (סעיף 2 לקריטריונים), ועל אף שאליבא דמשרד הרווחה, אולי לא יוכלו "להשתלב במרבית תחומי הפעילות שהקהילה הסובבת מאפשרת" (סעיף 3 לקריטריונים), יכולים וזכאים לגור בקהילה ככל אדם, הכל כפי שיפורט להלן.

נגד מדיניות זו של המשיבים, הבאה לידי ביטוי, בין היתר, בקריטריונים האמורים, מוגשת העתירה.

ד. הטיעון המשפטי

1. הרקע – הזכות למסגרת מגורים לאנשים עם פיגור שכלי

57. חוק הסעד הוא המסגרת הנורמטיבית לפעילותם של המשיבים בענייננו. החוק מטיל על שר הרווחה (אז – שר הסעד; סעיף 5(א) לחוק) להקים ועדות אבחון, וקובע את סמכותן לגבי אנשים עם מוגבלות שכלית כדלקמן:

"(א) מצאה ועדת אבחון כי אדם שעניינו הובא בפניה הוא מפגר, תחליט, לאחר שנתנה למפגר ולאחראי עליו הזדמנות נאותה להשמיע את דבריהם, **על דרכי הטיפול במפגר**.
(ב) בקביעת דרכי הטיפול תתחשב ועדת האבחון בדתו של המפגר ובכל משאלה סבירה שלו ושל האחראי עליו ותתן את דעתה למידה שבה המפגר עלול לסכן את עצמו או את הזולת" (סעיף 7 לחוק הסעד).

"דרכי הטיפול" כוללות, בין היתר, "סידור חוץ ביתי", המוגדר: "החזקתו של מפגר במעון, במשפחה אומנת, בדיור בקהילה, או במקום אחר מחוץ לביתו כפי שקבע שר העבודה והרווחה" (סעיף 1 לחוק).

58. בשנת 2000 הוסף לחוק סעיף 7א, שקובע כדלקמן:

"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 לדיוור של המפגר בקהילה.

ג. מפגר שוועדת 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".

59. העותרים אובחנו כ"מפגרים", ונמצאו זכאים למסגרת מגורים חוץ ביתית. לפיכך הם זכאים לקבלה מן המדינה. המחלוקת היא בדבר מקום המגורים הראוי: מוסד – בהתאם למדיניותם של המשיבים, או דירה בקהילה – כדרישת העותרים.

60. שני טיעונים מרכזיים מביאים העותרים כסימוכין לעתירתם:

א. האחד, לכל אדם הזכות לגור בקהילה, כחלק ממנה; אנשים עם מוגבלות שכלית אינם יוצאים מכלל זה. מדיניותם של המשיבים, ובפרט הקריטריונים שקבע משרד הרווחה כתנאי לדיוור קהילתי, פוגעים קשות בזכות בסיסית זו של העותרים, ושל רבים כמותם.

ב. השני, לכל אדם זכות לקבל החלטות הנוגעות לחייו. בכלל זה, לאדם עם מוגבלות ו/או לאפטרופסיו. אפטרופסי העותרים החליטו, לאחר בחינה מדוקדקת של האפשרויות, כי הם מבקשים שהעותרים יגורו בדירה בקהילה. המשיבים דוחים בקשתם על הסף, ומציבים בפניהם אפשרות אחת בלבד לדיוור חוץ ביתי – מגורים במוסד. בכך הם פוגעים בזכותם לקבל את אחת ההחלטות הבסיסיות, המקיפות והמשמעותיות ביותר בחיי אדם – מקום מגוריו.

נדון בטענות כסדרן.

2. הזכות לגור בקהילה

(א) מבוא

61. לכל אדם הזכות לגור בדירה, כחלק בלתי נפרד מן הקהילה.

62. בעבר היה נהוג להרחיק אנשים עם מוגבלות מן החברה, ולקבוע את מגוריהם במוסדות מבודדים. כיום קיים קונצנזוס רחב, בארץ ובעולם, כי לתפיסות אלו אין מקום בחברה הדוגלת בזכויות אדם. כיום ברור, כי זכותם של אנשים עם מוגבלות להשתתף בחיי הקהילה, ככל אדם.

63. דומה, כי הדברים מדברים בעד עצמם: כולנו חיים בקהילה. איש מאיתנו אינו יכול לדמיין את חייו מתנהלים במסגרת סגרגטיבית כמוסד. אותו הדין שחל על כולנו, אותה הבחירה שאנו בוחרים עבור עצמנו – נכונים מאליהם גם עבור אנשים עם מוגבלות.

64. זאת ועוד: לכל אחד ואחת, אדם עם או בלי מוגבלות, העדפות, אהבות, תחביבים משלו. הפניית קבוצה גדולה של אנשים למגורים משותפים מחוץ לקהילה, רק על בסיס מוגבלותם, מתעלמת מן העושר האנושי, ומתייחסת רק לתכונה אחת של האדם – המוגבלות. מדובר בהתייחסות סטיגמטית, מפלה, שטחית, אשר אין לקבלה.

65. דברים אלה הם בחזקת "מושכלות ראשונים", ולכאורה אינם דורשים אסמכתא או הסבר. אך לזכותו של אדם עם מוגבלות לגור בדירה בקהילה יש גם עוגן משפטי. בחלק זה של העתירה יטענו העותרים, כי זכותם לגור בקהילה -
 - נובעת מן החקיקה במדינת ישראל, ובראש ובראשונה מחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 ומחוק הסעד;
 - הוכרה על-ידי בתי המשפט בישראל, בשורה של פסקי דין;
 - מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהיותה תנאי שבלתו אין למימוש כבוד האדם, הזכות לאוטונומיה אישית, לחירות ולפרטיות;
 - היא תנאי לאיכות חיים לאנשים עם מוגבלות, כפי שהוכח במחקרים רבים, ובהם מחקר במימונו של משרד הרווחה עצמו;
 - היא חלק מעקרון השוויון, הן במשמעותו הקלאסית של המושג, דהיינו – חיים ככל אדם אחר, והן במבחן התוצאה, של שיתוף בחיי הקהילה;
 - מעוגנת באמנה בינלאומית לזכויות אנשים עם מוגבלות, ובמשפט הבינלאומי בכלל;
 - הוכרה בעולם המערבי, הן על-ידי בתי משפט ומחוקקים, והן הלכה למעשה.

66. בהתאם לטיעונים אלה, יוסיפו העותרים ויטענו, כי הקריטריונים שקבע משרד הרווחה (נספח ע/18), ובפרט קריטריונים 1 ו- 2 – 3, בגינם נמנעת מהם הזכות לגור בקהילה, פוגעים בזכויות יסוד ובעקרון השוויון; בלתי סבירים – בין היתר, בנוגדם את החוק, בשוקלם שיקולים זרים, ובהתעלמם מחובותיה של המדינה במשפט הבינלאומי; וחסרי בסיס עובדתי – לאור המתרחש בעולם ולאור ממצאיהם החד משמעיים של המחקרים שנערכו בתחום.

67. לאורך העתירה כולה נראה, כי המשיבים עצמם טוענים כי הם דוגלים בזכות לחיים נורמטיביים בקהילה; אלא שלמרבית הצער, מילים לחוד ומעשים לחוד. הקריטריונים שהציבו כתנאי לחיים בקהילה שוללים, הלכה למעשה, מימושה של זכות זו.

להלן פירוט הטיעונים כסדרם.

(ב) זכותם של אנשים עם מוגבלות שכלית לחיות בקהילה – מכוח חוק

68. מספר חוקים מעגנים את זכותם של אנשים עם מוגבלות שכלית לחיות בקהילה, ואלה הם:

(1) הזכות לגור בקהילה – בבסיס חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

69. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 (להלן – **חוק השוויון**), אשר בית-המשפט העליון קבע כי "כמוהו כחוקי יסוד" (בג"צ 6790/98 **אברץ ואח' נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים ואח'**, פ"ד נב(5) 323, 335), מהווה עוגן ראשון במעלה לזכותו של אדם עם מוגבלות לחיים מלאים בקהילה.

70. סעיף 2 לחוק קובע:

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

71. סעיף 6 לחוק השוויון קובע:

"מימוש זכויות ומתן שירותים לאדם עם מוגבלות ייעשו –

(1) תוך הקפדה על כבוד האדם והגנה על פרטיותו ;

(2) **במסגרת השירותים הניתנים והמיועדים לכלל הציבור**, תוך ביצוע

ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין כאמור בחוק זה..."

72. מגורים בדירה בקהילה מהווים תנאי שאין בלתו להשתתפות פעילה בחיי החברה. מגורים בדירה בקהילה מאפשרים מיצוי יכולתו של אדם, כנדרש בסעיף 2 לחוק, הודות לקיומו של קשר טבעי ויום-יומי עם אנשים בקהילה, המהווים דגם לחיקוי, ופותחים עבור אדם עם מוגבלות את עולם המושגים, השאיפות והמאבקים של כל אדם. חיים בדירה בקהילה מאפשרים לאדם עם מוגבלות להתנסות בקשרים חברתיים נורמטיביים, ולחוות את החוויות היום-יומיות שכולנו חווים. מגורים בדירה בקהילה מאפשרים מיצוי יכולת אישית גם הודות לקירבה למגוון של מקומות לימוד והכשרה, תעסוקה, תרבות ופנאי, שם מקבל האדם את השירותים, להם הוא זכאי כחלק מן הציבור.

73. אכן, מטרתו המרכזית של חוק השוויון היא לאפשר לאנשים עם מוגבלות להיות חלק מן הקהילה. מטרתו של החוק היא להילחם בהפליה רבת שנים נגדם, הפליה שהביטוי שלה בשטח הוא הדרתם של אנשים מן החברה, בין היתר על-ידי שליחתם למוסדות סגרגטיביים, אך מפאת מוגבלותם:

"אנשים עם מוגבלות בישראל מופלים ומקופחים בתחומים רבים של חייהם. הם נוטלים חלק מזערי במוקדי הכוח הציבוריים, התרבותיים והכלכליים בחברה. מכשולים פיסיים בצד דעות קדומות וסטריאוטיפים מולידים ניכור והרחקה. אלה האחרונים מתזקקים דעות קדומות, וחוזר חלילה. **מטרתה של הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**

היא להביא לפריצתו של מעגל קסמים זה ולפתוח את שערי החברה להשתלבותם המלאה של אנשים עם מוגבלות בקרבה. שוויון, שילוב מלא ושיתוף בחברה הם אפוא מטרות הצעה זו.

דברי הסבר להצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו – 1996, ה"ח 2525, בעמ' 628.

העתק מהעמודים הרלבנטיים מהצעת החוק מצורף כנספח ע/19.

74. מכל האמור לעיל עולה, כי חוק השוויון – במילותיו, במטרות העומדות בבסיסו, ברוחו – נועד בראש ובראשונה לאפשר לאנשים עם מוגבלות לחיות בקהילה, כאחד האדם (ראו עוד הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון) (נגישות, דיור בקהילה וכו'), התשס"א – 2000, ה"ח 2951 – לפרק המעגן במפורש את הזכות לגור בקהילה).

העתק מהעמודים הרלבנטיים מהצעת החוק מצורף כנספח ע/20.

75. לא זו אף זו: הוראות אלו של חוק השוויון משליכות על פרשנותו של חוק הסעד, ועל קביעתם של גדרי שיקול הדעת שהמחוקק ביקש להפקיד בידי ועדת האבחון; שהרי הלכה ידועה היא, כי חוק יפורש בהתאם לסביבתו הנורמטיבית, וישתלב במערך החקיקה הכולל (אהרון ברק, **פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה**, כרך ב' (תשנ"ג) בעמ' 327 ואילך).

(2) הזכות לגור בקהילה בבסיסו של החוק המסמיך - חוק הסעד (טיפול במפגרים)

76. כאמור, סמכותו של משרד הרווחה לפעול בכל הנוגע לטיפול באנשים עם מוגבלות שכלית מעוגנת בחוק הסעד (טיפול במפגרים). תיקון לחוק משנת 2000 מעניק עדיפות ברורה להפנייתו של אדם עם מוגבלות שכלית לדירה, ולא למוסד (סעיף 7א(ב) לחוק, לעיל).

77. מדיניותו של משרד הרווחה, ובה הקריטריונים לדיור בקהילה (נספח ע/18), סותרת את החוק המסמיך את המשרד לפעול, ואת ההנחיות החד משמעיות שנתן המחוקק לוועדות האבחון: המחוקק הורה לוועדות לתת עדיפות לדיור קהילתי; בניגוד בולט, ההנחיות שהנפיק המשיב 2 מורות לוועדה להפנות קבוצה גדולה של אנשים למוסדות, ולא לדירות.

78. לא רק הקריטריונים: הנתונים בשטח, המעידים על תנופה אדירה בפתיחת מוסדות בשנים האחרונות, מצביעים גם הם על התעלמותו של משרד הרווחה מהוראתו של החוק המסמיך אותו לפעול (ראו לעיל, סעיף 53 לעתירה).

(3) להשלמת התמונה – חקיקה נוספת המכירה בזכות לגור בקהילה

79. אכן, הרוח הנושבת בבית המחוקקים הישראלי מכירה בבירור בזכות לגור בקהילה. למעלה מן הדרוש, יוזכרו מספר חוקים נוספים, המכירים בזכות זו.

80. חוק התכנון והבנייה הכיר בזכותם של אנשים עם מוגבלות שכלית (או נפשית) לגור בקהילה, בקובעו כי אין צורך בהיתר מיוחד למגורים של עד ששה אנשים עם מוגבלות בדירה (סעיף 63א לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965). דברי ההסבר לחוק מבהירים, כי מטרתו של הסעיף היא לשלב אנשים עם מוגבלות בקהילה:

"שילובם בחיי הקהילה מותנה בכך שגם מגוריהם יהיו בתוך הקהילה... הצעה זו תסייע לאוכלוסיות חלשות אלו להשתלב בחיי הקהילה ולתפקד תפקוד רגיל עד כמה שהם יכולים, ותוסר מהם הרגשת החרם והנידוי החברתי".

דברי ההסבר לחוק התכנון והבנייה (תיקון מספר 42), התשנ"ה – 1995, ה"ח 2333, בעמ' 170.

העתק הצעת החוק מצורף כנספח ע/21.

81. ראו עוד סעיף 2 לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988, אשר מציב כמטרתו של החינוך לילדים עם מוגבלות, לרבות מוגבלות שכלית, את שילובם בחברה.

82. גם חוקים, העוסקים באנשים עם מוגבלויות אחרות, כמוגבלות נפשית או פיסית, מכירים בזכותם של אלה לגור בקהילה (ראו למשל חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס – 2000, הקושר בסעיפו הראשון בין הזכות לשיקום בקהילה – לבין הזכות לכבוד האדם; סעיף 59ג לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969, המאפשר סטייה מדיני הקניין המקובלים, באשרו ביצוע התאמות ברכוש משותף, גם ללא הסכמת שכנים, כדי לאפשר לאדם עם מוגבלות לגור בבניין).

83. העולה מן המקובץ הוא הכרה של המחוקק בזכות לגור בקהילה, ובעדיפות הברורה שיש לתת למסגרת מגורים זו על-פני הפנייתם של אנשים עם מוגבלויות שונות, לרבות אנשים עם מוגבלות שכלית, למוסדות. מדיניותו של משרד הרווחה, ובפרט הקריטריונים שהציב כתנאי למגורים בקהילה, מנוגדים אפוא לחקיקה.

(ג) הזכות לגור בקהילה בראי ההלכה הפסוקה

84. לא רק המחוקק; גם ההלכה הפסוקה מכירה בזכותם של אנשים עם מוגבלות לגור בקהילה. כך למשל נפסק בעתירות שהגישו שכנים נגד מגוריהם של אנשים עם מוגבלות שכלית בקרבתם:

"על פי כל כלל פרשנות, בין אם על פי לשון החוק (סעיף 63א לחוק התכנון והבנייה – נ.ד.), בין אם על-פי תכלית החוק, ובין אם באספקלריה של חוקי היסוד וזכויות האדם, ובין אם תתאים זאת לערכי העם היהודי, תמצא כי הפרשנות הנכונה היא אותה פרשנות שתאפשר שילובם של החוסים בקהילה".

ת"א (שלום הרצליה) 902/03 **טורנר ואח' נ' אקי"ם**, פסקה 21 לפסק הדין; וראו גם פסקאות 8 – 20 (לא פורסם, 15.6.05).

85. ועוד:

"בחברה המודרנית מתגברת ההכרה, שראוי ונכון הוא שלא לבודד קבוצות חלשות, כמו קשישים, נכים ומוגבלים, במוסדות מבודדים, מסוגרים ומרוחקים מהקהילה. השאיפה היא לשלב בני קבוצות אלה באזורי המגורים הרגילים, בין אנשי הקהילה. אין להוקיע מוכי גורל מהקהילה ו"להגלותם" אל קצווי ארץ. מגמה זו מצאה ביטוי בפסיקה שעסקה בסוגיות דומות בארצות הברית".

ת"א (שלום י-ם) 14515/94, המ' 6027/94 **אדרי ואח' נ' תמר אברהם**, פסקה 15 לפסק הדין (לא פורסם, 29.9.04).

ראו גם: עת"מ (מחוזי ירושלים) 820/02 **הולשטיין ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים ואח'**, בפסקאות 18 - 19 לפסק דינה של השופטת נאור (לא פורסם, 12.3.03); ע"א 8797/99 **אנדרמן ואח' נ' ועדת הערר המחוזית לפי חוק התכנון והבנייה חיפה ואח'**, פ"ד נ"ו (2) 469, 466; ה"פ (שלום ירושלים) 512/02 **פלד ואח' נ' אלו"ט – אגודה לאומית לילדים אוטיסטים ואח'** (לא פורסם, 28.4.03; להלן – פרשת פלד); ת"א (שלום, ת"א) 167256/02 **דרהין ואח' נ' רייזמן ואח'**, פסקה 32 לפסק דינו של השופט ברנר (לא פורסם, 26.6.05).

86. גם בפסיקה הנויקית נקבע:

"אין ספק כי כיום המגמה הרווחת הינה סגירת מוסדות לנכים (de-institutionalization) ובמקביל, פתיחתן של חלופות דיור בקהילה, המלוות בהקניית אמצעים המאפשרים לקיים חיים עצמאיים במסגרת זו... "מגורים בקהילה" הינם כל חלופת דיור, שאינה מוסד סגור ומרוחק מהקהילה, המהווה סביבת חיים השוללת את חירויות הפרט... גישה זו צמחה מתפיסת ה"נורמליזציה", לפיה יש לאפשר לבעל המוגבלות לחיות חיים קרובים ככל האפשר לחיים נורמליים... כיום, לאחר חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, נראה כי גם המחוקק הישראלי בחר לבטא אותה תפיסה חברתית, לפיה מן הראוי שאנשים עם מוגבלות יהוו חלק מהקהילה וישתתפו בה באופן שוויוני ובכבוד..."

ת"א (מחוזי י-ם) 1686/96 **אברהם אבישג ואח' נ' בית רפואה מעייני הישועה**, בפסקה 30 לפסק דינו של השופט רביד, וראו הסקירה בפסקאות 26 – 30 (לא פורסם, 9.1.03); ליתרונות המגורים בבית (בין בבית המשפחה ובין מגורים עם מי שאינו בן משפחה) על פני מגורים במוסד, ראו השיקולים המנויים בע"א 6978/96 **סמדר עמר נ' קופת חולים כללית של ההסתדרות**, פ"ד נה(1) 920, 924 – 926.

87. לשם הגילוי הנאות, תוזכר גם פסיקה שונה: לפני למעלה מעשור, פנתה קבוצה של אנשים עם מוגבלות שכלית ופיסית קשה, בייצוגו של ארגון בזכות, לבית המשפט העליון, בבקשה לאפשר להם לגור בדירה בקהילה. בית המשפט דחה עתירתם בנימוק של אי התערבות בשיקולים

תקציביים. עם זאת, בפסק דינם הביעו השופטים תקווה, כי ימצא הסדר אשר יאפשר את פתיחתן של הדירות. כך אכן היה: **בעקבות המלצתו של בית המשפט, בשנת 2000 נפתחו ואוכלסו שתי דירות לעותרים. הדירות פועלות עד עצם היום הזה, לשביעות רצונם המלאה של הדיירים, הוריהם ואנשי המקצוע.**

לשביעות הרצון הרבה מן הדירות ראו: חוות דעתה של הגב' לאורה שניידר, ששימשה כמנהלת אגף הרווחה בירושלים בעת פתיחת הדירות - נספח ע/1; מכתבו של פרופ' שלום רוזנברג, אביו של אחד העותרים דאז – נספח ע/3.

למותר לציין, כי מאז מתן פסק הדין זרמו מים רבים בירדן. בין היתר, התקבלו חוק השוויון והתיקון לחוק הסעד. החקיקה והפסיקה, בארץ ובעולם, הכירו בזכות לגור בקהילה, הכל כפי שפורט לעיל ופורט להלן.

בג"צ 4759/95 עמיר נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם; 26.11.96).

88. אף שדי לנו בכך שזו פסיקת בתי המשפט, לא נוכל שלא לציין, כי במהלך הדיון בפרשת **פלד**, הציגו המשיבים עצמם עמדה, התומכת באופן חד משמעי בזכות לגור בדירה בקהילה: היועץ המשפטי לממשלה הצטרף לדיון, בו נדונה (ונדחתה) התנגדות שכנים לפתיחת דירה לאנשים עם מוגבלות בקרבנם, והודיע:

"המגמה המשפטית החברתית בארץ, כמו גם בעולם, הינה שילוב אנשים עם מוגבלות בקהילה, ובכלל זה שילובם בדיור בקהילה. שילוב אנשים עם מוגבלות בחברה מהווה ביטוי להכרה הציבורית בזכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון, לרמת חיים נאותה, ומהווה ביטוי לשאיפת החברה בכללותה לראות באנשים עם מוגבלות חלק בלתי נפרד מהחברה" (סעיף 20; ההדגשה במקור – נ.ד.).

העתק מחוות הדעת מצורף כנספח ע/22; ראו סקירת המשפט הישראלי והדין היהודי שם.

הנה כי כן: המשיבים מכירים בזכות לחיים בדירה בקהילה, ומצהירים עליה גם בפני בתי המשפט – אך אינם עושים דבר ליישומה. להיפך.

(ד) הזכות לחיים בקהילה כזכות יסוד חוקתית

89. הזכות למגורים בדירה קטנה בקהילה נטועה גם בחקיקת היסוד של מדינת ישראל. כידוע, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את זכותו של אדם לכבוד, לחירות ולפרטיות. שליחתם של אנשים למוסד בניגוד לרצונם פוגעת קשות בכל אחת מן הזכויות, כדלקמן:

(1) הפנייה למוסד – פגיעה אנושה בזכות היסוד לכבוד האדם

90. פרופ' אהרון ברק פירש את הערך בדבר כבוד האדם כ - "מבוסס על אוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכרה בחופש הבחירה של הפרט...". (אהרון ברק, **פרשנות במשפט** כרך ג', בעמ' 428, וראו גם עמודים 319, 421, 426 (1994); ראו עוד: ע"א 5942/92 **פלוני נ' אלמוני ואח'**, פ"ד מח(3) 837, 842; ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים "כרמל"**, פ"ד נג(4) 526, 571; בג"צ 8111/96 **הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ**, פ"ד נח(6) 481, 595 - 597).

91. דירה בקהילה קרובה למגוון של מסגרות פנאי, וככזו מאפשרת לאדם לבחור בין צורות הביילוי השונות. דירה בקהילה מאפשרת לאדם לבחור את חבריו ולתכנן את לוח הזמנים שלו. דירה בקהילה, כמסגרת קטנה ואינטימית, מאפשרת הקשבה לרצונו של כל דייר, פיתוח טעמו ותחביביו: ברכישת המזון, בבחירת הלבוש, בעיצוב הדירה ועוד. כל דייר רשאי להוציא מן המקרר אוכל ושתייה בכל עת, להזמין אורחים, לבחור את בגדיו ואת הרהיטים בחדרו.

92. מוסד, בהיותו מסגרת מרובת דיירים, מגביל את חופש הבחירה של הפרט, אף בדברים בסיסיים ביותר. צוות המוסד רוכש את המוצרים באופן סיטונאי, ולפיכך אינו מאפשר לדיירים לבחור עבור עצמם את בגדיהם, את הריהוט, את התפריט. סדר היום מוכתב על-ידי צוות המוסד, שאחרת ישרור במוסד כאוס: כל הדיירים קמים באותה השעה, נחים את מנוחת הצהריים בשעה קבועה והולכים לישון בשעה שנקבעה על-ידי הצוות. אם הדייר מבקש להזמין אורח מחוץ ללוח הזמנים, לשתות או לאכול שלא בזמן שנקבע – עליו לבקש את אישורו של הצוות.

אם כן, שליחתו של אדם למוסד פוגעת בזכותו לקבל החלטות הנוגעות לחייו, אף ברמה הבסיסית והיום-יומית ביותר, וככזו – פוגעת בכבודו כאדם. חיים בדירה אינטימית מאפשרים לאדם לקבל החלטות ככל אדם.

93. עוד תוזכר הפסיקה הקושרת בין הזכות לכבוד לבין זכותו של אדם להיות חלק מן החברה הסובבת אותו (בג"צ 366/03, 888/03, **עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח'**, בפסקאות 3, 13 לפסק דינו של השופט א' לוי; וראו גם פסקאות 14, 27 - 28 לפסק דינו של הנשיא ברק, לעניין ההיבט החברתי של הזכות לכבוד (טרם פורסם, 12.12.05)).

94. מסגרת דיור בקהילה מאפשרת מפגש עם החברה והתערות בה. אדם שגר בקהילה פוגש עוברי אורח, מתיידד עם שכנים, נחשף לאנשים ללא מוגבלות בבתי קפה, בקניון, במכולת ובגינה. מסגרת מוסדית מאפשרת רק מפגש מינימלי ובלתי ספונטני עם אנשים ללא מוגבלות, בעיקר עם קבוצה מצומצמת של מטפלים ומתנדבים. חיים במוסד פוגעים, אם כן, בזכותו של אדם להתערות בחברה.

95. למעלה מן הדרוש יוזכר, כי לא רק באנשים עם מוגבלות פוגעת הדרתם מן החברה. החברה כולה יוצאת מופסדת מהפגיעה בזכותם להתערות בחברה. עמדה על כך נציבת השוויון לאנשים עם מוגבלות, ד"ר דינה פלדמן:

"... הציבור אינו נחשף אליהם בחיי היום יום כבני אדם, ואין לו הזדמנות להכירם אחד לאחד על הייחודי והאנושי שבהם. חוסר ההתרוועות הבלתי אמצעית מונע נראות (visibility) וגורם לחיזוק דימויים סטריאוטיפיים שליליים ודמוניים שהקשר בינם לבין המציאות הוא מקרי בלבד. קשה אז להתחבר לעולמות תוכן של כבוד האדם, של צדק חברתי ושל שוויון, ולהבין כי ערכים אלה הם זכות אנושית יסודית ולא פונקציה של מנת משכל, בריאות נפשית או יכולת תפקודית פיסית..."

ד"ר פלדמן, לעיל, בעמ' 26 – 27.

96. בשל כל אלה, מדיניותו של משרד הרווחה, המפנה אנשים למוסד בניגוד לרצונם, פוגעת בכבוד האדם של אנשים עם מוגבלות שכלית, ולמעשה – בחברה הישראלית כולה.

(2) הפנייה למוסד – פגיעה בזכות לפרטיות ובחופש התנועה

97. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן גם את הזכות לפרטיות, לחירות אישית ולחופש תנועה (סעיפים 5 ו- 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; אהרון ברק – כרך ג', לעיל, בעמ' 428 - 429).

98. מוסד אינו מאפשר פרטיות, מעצם היותו מסגרת מרובת דיירים. במוסד, הדייר/ת מוקפת/ת אנשים 24 שעות ביממה, כל חייו/ה. החדרים משותפים, הסעודות משותפות, וכך גם הבילויים. בחלק ניכר מן המוסדות, אין לדיירים רכוש פרטי, אף לא בגדים משל עצמם.

99. זאת ועוד: דיירי הדירות יכולים, ככל אדם אחר, לצאת מן הדירה בכל עת, גם אם הם נזקקים לליווי צמוד, לטייל בשכונה, לקנות דבר מה במכולת. מדיירי המוסדות נמנע חופש התנועה במובנו הבסיסי ביותר של המושג.

100. בית המשפט העליון פסק:

"אשפוז כפוי פוגע בחירות; אשפוז כפוי פוגע בדימוי העצמי; בחברתנו הוא מטיל סטיגמה בחולה. אשפוזו של חולה בבית חולים לחולי נפש קשה ומר הוא למאושפוז ולבני משפחתו, ומשנעשה האשפוז שלא מרצונו של המאושפוז, יש בו משום **אחת הצורות החמורות והמדכאות של שלילת חירותו של האדם.**"

רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי תל אביב יפו, פ"ד נב(1) 697, 707, המצטט את ב"ש 196/80 טולדנו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 332, 336.

דין דומה יש לגזור להפנייתם של אנשים עם מוגבלות שכלית למוסדות, ואליהם בלבד. לכאורה, בשונה מאשפוז כפוי, העותרים יכולים להמשיך להתגורר בבית הוריהם; אלא שלאור מוגבלותם הקשה, טיעון זה הוא בגדר מס שפתיים: הורי העותרים ביקשו להוציאם מבתייהם בליט ברירה, למרות הקושי הכרוך בהחלטה. הצבת אפשרות אחת בלבד בפני העותרים והוריהם, מגורים במוסד, משמעה למעשה כפייתה של דרך חיים זו עליהם. אם כן, בדומה לשליחתו של אדם לאשפוז כפוי, גם שליחת אנשים למוסד מהווה אחת הצורות החמורות והמדכאות של שלילת חירותו של האדם.

(3) מיצוי זכויות יסוד – כל אדם לפי יכולתו

101. יהיה מי שיטען: העותרים אינם יכולים לממש את זכויות היסוד שלהם במלואן. בשל רמת תפקוד נמוכה, העותרים אינם יכולים לנוע בכוחות עצמם, יכולתם לקבל החלטות מוגבלת. אכן נכון. אלא שמשמעותן של זכויות היסוד היא, שיש לאפשר לכל אדם – באשר הוא אדם – למצותן לפי יכולתו. העותרות 1 – 2 אינן מדברות, אך הן "מפטטות" עם שכנותיהן בשפת סימנים; העותר 3 אמנם זקוק למלווה, שיסיע אותו בכסא גלגלים, אך הוא בוחר את מסלול הטיול בתנועת יד; העותר 4 נהנה לסייע, במידת יכולתו, בעבודות בית פשוטות; וכן הלאה. הנה כי כן: כל אחד מהם ממצה את זכותו לתנועה, להתערות בחברה, לאוטונומיה אישית – לפי יכולתו. דברים אלה ייתכנו רק בדירות קטנות ומשפחתיות בקהילה. במוסד, מעצם היותו מסגרת מרובת דיירים, לא יתכן להפקיד בידי הדיירים אפילו החלטות וחירויות מינוריות מעין אלו.

102. אמרו מעתה: מגורים בדירה בקהילה מהווים פגיעה קטנה יותר בכבודו, בפרטיותו ובחירותו של האדם לעומת מגורים במוסד, ולפיכך יש להעדיפם. גם משום כך, ולפי דרישת המידתיות שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לבטל את מדיניותם של המשיבים, ובפרט את הקריטריונים 2 – 3 שהציב המשרד כתנאי לחיים בקהילה, ולאפשר לעותרים לחיות כחלק ממנה.

(4) מחקרים מעידים: מגורים בקהילה – תנאי לאיכות חיים

103. חשוב להדגיש: מרכז העתירה אינו דיון תיאורטי בזכויות אדם מופשטות. מימוש הזכות לקבל החלטות, גם אם מינוריות (האזנה למוסיקה שאדם אוהב, בחירת המזון הערב לחיכו, מפגש עם האנשים החביבים עליו); מיצוי הזכות לחופש תנועה, גם אם בסיוע הזולת – אלה ואחרים משפיעים באופן ישיר ומיידי על איכות חייו של אדם, ואיכות חייהם של העותרים בכלל זה. את אלה יש לאפשר להם. החלטות ובחירות אלו יכולות להתקבל רק בדירות קטנות ומשפחתיות בקהילה. בחירות אלו לא תיתכנה במסגרות מרובות דיירים.

אם כן, שלילת הזכות לגור בקהילה אינה רק פוגעת בזכויות היסוד של העותרים – היא פוגעת קשות באיכות חייהם.

104. ואכן, מחקרים מוכיחים, כי איכות חייהם של אנשים הגרים בקהילה, לרבות אנשים עם מוגבלות קשה ומורכבת, עולה לאין ערוך על איכות חייהם במוסדות, וכי ניכר שיפור בתפקודם.

105. בשנת 2001 פרסם הג'וינט – מכון ברוקדייל מחקר אודות איכות חייהם של אנשים סיעודיים עם פיגור שכלי קשה או עמוק בדיוור קהילתי. המחקר הוזמן על-ידי האגף למחקר, תכנון והכשרה, מחלקת המחקר והאגף לטיפול באדם המפגר של המשיב 2 עצמו, ומומן בסיועם.

106. מסקנותיו של המחקר מוכיחות באופן חד משמעי, כי מקומם של אנשים עם מוגבלות, ואפילו מוגבלויות קשות ומורכבות – בקהילה, וכי הפנייתם למוסד פוגעת קשות באיכות חייהם. יתרון יחיד במוסד נמצא בתחום הטיפול הרפואי והפרא-רפואי: במוסדות נמצא שיעור נמוך יותר של אשפוזי חירום ושיעור גבוה של מקבלי טיפולים פרא-רפואיים. מאידך -

"היקף פעילויות הפנאי ושביעות הרצון מהן גבוה יותר במסגרות הקהילתיות ובעיקר בדירות, מאשר במעונות.

שיעור הדיירים שהתקדמו במיומנויות תפקוד שונות היה גבוה יותר מאשר שיעורם של דיירים דומים במעונות.

דיירים במסגרות דיוור קהילתיות משולבים יותר בקהילה מבחינה לימודית, תעסוקתית, פעילויות פנאי, קשר עם אנשים שאינם צוות טיפולי (שכנים, שכונה).

עם השמת הדייר במסגרת דיוור יש חשיבות רבה להמשך הקשר בינו לבין המשפחה. נמצא כי תדירות הקשר עם המשפחה ומידת המעורבות של המשפחה גבוהות יותר במסגרות הדיוור הקהילתיות (דירות, הוסטל). קשר זה תורם רבות להיבטים שונים של איכות חייו של הדייר.

אחד ההיבטים החשובים של איכות חיי הדייר הוא מתן מענה לצורך החיוני בחברים והפגת הבידוד החברתי. נמצא כי למרות מיעוט הקשרים החברתיים שיש לדיירים בכלל, בדירות ובהוסטל שיעור הדיירים שיש להם קשר חברתי קרוב בתוך מסגרת הדיוור ומחוצה לה גבוה יותר מאשר במעונות".

דליה מנדלר ודניז נאון, "איכות חיים של אנשים סיעודיים עם פיגור קשה או עמוק בדיוור קהילתי" (2001), סעיף 1 לסיכום המחקר; לתקציר המחקר ראו -

<http://brookdale1.pionet.com/default.asp?catid={9F20B3F3-3E60-4F57-BA1E-26673ACDB2EE}>

107. אין מדובר במחקר בודד או יוצא דופן. מחקרים דומים נערכו במדינות שונות בעולם. חלקם נערכו במדינות, אשר סגרו את שערי כל המוסדות בשטחן (להלן), והעבירו את כל דייריהם לקהילה. מאמר, שסיכם מחקרים מרכזיים בתחום, מצביע על תוצאות יוצאות דופן באחידותן:

"The sum total of rigorous studies over a 25 years period provides conclusive evidence of the superiority of community living... Their qualities of life are enhanced, they are more independent, they display less challenging behavior, their homes are more pleasant, and their families believe that they are far "better off" than they were in developmental centers".

J. Conroy, *Deinstitutionalization of People with Mental Retardation and Developmental Disabilities in the United States: Was This Good Social Policy?*, (Center for Outcome Analysis, 2005), available at: <http://www.outcomeanalysis.com/readings/DI/deinstitutionalization.htm>

המחקר מצא, כי הדברים נכונים גם, ולעיתים בעיקר, לגבי אנשים עם מוגבלות שכלית קשה.

העתק מתקציר המחקר מצורף כנספח ע/23.

108. מחקרים נוספים עקבו אחר המעבר של דיירים ממוסדות שנסגרו לדירות בקהילה. כולם מעידים על שיפור באיכות חיים, על ירידה במספר הפגיעות בדיירים, על עלייה ברמת השליטה בחיים וביכולת לקבל החלטות, ובשונה מן המחקר שערך מכון ברוקדייל – גם על שיפור במצבם הבריאותי של הדיירים.

ראו: חוות דעתה של לאורה שניידר, בתקופתה נפתחו דירות לאנשים "סיעודיים" בירושלים – נספח ע/1; חוות דעתו של פרופ' אריק רימרמן – נספח ע/2; חוות דעתו של פרופ' אידלמן – נספח ע/4א; חוות דעתו של ד"ר מיקל בך, שליווה את ההליך לסגירת מוסדות בקנדה – נספח ע/5; חוות דעתו של פיטר ברוסון, שליווה את ההליך לסגירת מוסדות בשבדיה – נספח ע/6; חוות דעתו של אנגוס קאפי, שליווה את ההליך לסגירת מוסדות בניו זילנד – נספח ע/7.

109. מחקרים אלה מעידים, כי מדיניותם של המשיבים, המפנה אנשים עם מוגבלויות מסויימות למוסדות, פוגעת באיכות חייהם, ומכאן - נעדרת בסיס עובדתי.

(ה) הזכות למגורים בקהילה כחלק מעקרון השוויון

110. אף שדי לנו באמור לעיל, נוסף ונתבונן על הדברים גם באספקלריה של עקרון השוויון. אין צורך להכביר מילים על חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון. עקרון השוויון הוא מנשמת אפו של המשטר הדמוקרטי. כבר נפסק, כי הוא מעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך בעיקר כאשר ההפליה היא על-רקע קבוצתי, בענייננו – נגד אנשים עם מוגבלות:

"הפליה גנרית.... הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם

בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר."

בג"צ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח'** פ"ד נב(3) 630, 658 – 659; וראו גם בג"צ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הבטחון ואח'** פ"ד מט(4) 94, 132 – 133 (להלן – פרשת **מילר**).

111. לעקרון השוויון משמעויות שונות. כפי שנראה להלן, הפנייתו של אדם למוסד מחמת מוגבלותו, בניגוד לרצונו ולרצון אפוטרופסיו, מפרה את עקרון השוויון בכל מובן של מושג זה.

(1) דיור בקהילה – יחס שווה אל שווים

112. משמעותו הראשונית והבסיסית של עקרון השוויון היא, כי אותם נורמות וערכים שאנו מחילים על כל אדם, חלים גם על אנשים עם מוגבלות.

113. כולנו חיים בקהילה. איש מאיתנו אינו חי במוסד, ואיש מאיתנו אינו רוצה לחיות כל חייו במוסד. את אותו הדין יש להחיל אף לגבי אנשים עם מוגבלות. כך נכתב במאמרה של סי' טסלר-לזוביק, מנכ"ל בזכות (העותרת 6):

"השאלה היא מה החברה בוחרת לעשות עם אזרחיה בעלי המוגבלות. האם היא רואה בהם אזרחים שווי זכויות, או אזרחים שחלים עליהם ערכים שונים ונורמות שונות מאלה של כלל החברה. אם חלים עליהם אותם ערכים – מקומם בקהילה, בחברה הכללית, ולא משנה מה מוגבלותם, מה עומקה ומה מורכבותה... אותן אפשרויות דיור שהחברה הישראלית רואה כנורמטיביות לכלל הציבור, ראויות גם להיות אפשרויות הדיור של בעלי מוגבלות. מכאן שאופציית מגורים במוסד אינה יכולה להיות ראויה לבעלי מוגבלות."

סילביה טסלר לזוביק, "בית כלא של זהב", **פנים** – כתב עת לתרבות, חברה וחינוך, מס' 26 – סתיו 2003, בעמ' 85, 91; העתק המאמר מצורף כנספח 24/ע.

114. אמנם רוב האנשים גרים בקהילה ללא סיוע ממשלתי; אלא שההזדקקות לסיוע במגורים אינה מהווה שוני רלבנטי, המספיק כדי להדיר אנשים מן הקהילה. המשיבים קבעו, כי העותרים, כאנשים עם מוגבלות שכלית, זכאים למסגרת דיור מחוץ לבית הוריהם. לשאלה, לאיזו מסגרת דיור יופנו, יש להשיב בהתאם לעקרון השוויון: לאותה מסגרת דיור בה גרים רוב האנשים; לאותו סוג מגורים בו חפץ כל אחד מאיתנו.

115. זאת ועוד: ישנן אוכלוסיות נוספות, המקבלות סיוע במגורים מן המדינה: אנשים עם מוגבלות נפשית, קשישים. למרות שגם בקרב אוכלוסיות אלו יש אנשים, שאינם מתפקדים באופן עצמאי, או אינם משתלבים בפעילויות שהקהילה מציעה – המדינה מסייעת להם להישאר בקהילה. גם לעומתם מופלים אנשים עם מוגבלות שכלית, המופנים למוסדות מחוץ

לקהילה (ראו חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס – 2000; חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995, פרק י' – ביטוח סיעוד, והרציונל לו: גיוני גל, **בטחון סוציאלי בישראל** (תשס"ה) בעמ' 55 – 56).

116. זאת ועוד אחרת: משרד הרווחה פתח דירות לאנשים עם מוגבלות שכלית, ואף לאנשים עם מוגבלות קשה כשל העותרים. כאמור, הדיירים, הוריהם ואנשי המקצוע מגלים שביעות רצון רבה מהתנהלותן של הדירות, והמחקר שליווה את פתיחתן מעיד אף הוא על איכות חיים גבוהה ועל התקדמות בתפקודם של הדיירים. במה ייגרע, איפוא, חלקם של העותרים לעומת דיירי הדירות הקיימות?

117. בסיכומם של דברים, העותרים יטענו, כי החלטה אם אדם יגור בקהילה או במוסד היא בעיקרה החלטה ערכית (טסלר לזוביק, נספח ע/24, בעמ' 91). חברה האמונה על עקרונות השוויון תבחר עבור אנשים עם מוגבלות את אותה האפשרות שכל אדם אחר בוחר לעצמו – מגורים בדירה בקהילה.

(2) שוויון משמעותו שיתוף בחיי הקהילה

118. כאשר מדובר באנשים עם מוגבלות, משמעותו של עקרון השוויון אינה יכולה להיות מוגבלת להגדרה האריסטוטליאנית. הפרשנות שניתנה בהקשר זה לעקרון השוויון רחבה יותר, וכוללת את הזכות לשוויון הזדמנויות ולשיתוף מלא בחברה בכל תחומי החיים:

"... על מנת להשיג שוויון מהותי וממשי (לאנשים עם מוגבלות – נ.ד.) היה צורך להגדיר מושג זה באופן רחב מהמוכר בדרך כלל, ולכלול בו את הרעיון כי משמעו הוא ההזדמנות להשתתפות מלאה בחברה בכל תחומי החיים. מכאן ששוויון בהקשרנו אינו רק "יחס [שווה – נ.ד.] לשווים", אלא שהוא זוהה עם ערכים ומטרות של שילוב והכללה (integration, inclusion). לפיכך, **מצב של הדרה פוגע בשוויון; מצב של הפרדה מן הקהילה הנורמטיבית פוגע בשוויון**; מתן שירות מסוים במקום נפרד עלול להחשב הפרת הזכות לשוויון."

נטע זיו, "אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", **זכויות לכלליות חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004), בעמ' 813, 820 וההפניות שם; ראו גם חוק השוויון, בעיקר סעיף 2 בו.

למעבר מן ההגדרה האריסטוטליאנית - להגדרת השוויון כשילוב וכשיתוף בקהילה, ראו גם: D. Lepofsky, *The Charter's Guarantee of Equality to People with Disabilities, How Well Is It Working?*, 16 Windsor Yearbook of Access to Justice 155 (1998)

119. חברה שוויונית היא חברה המאפשרת לכל אדם להיות חלק ממנה. חברה שוויונית היא חברה שאינה מרחיקה ומוציאה מתוכה את "האחר", אלא מאפשרת לו לחיות בתוכה.

לפרשנות עקרון השוויון במשמעות של שילוב, הכלה והשתתפות, וככולל גם את הזכות של אנשים עם מוגבלות לחיות בקהילה ובמסגרות נורמטיביות, ראו גם ת"א (שלום ירושלים) 9582/99 **לבני ואח' נ' שבו סלים ואח'** פסקה 6 לפסק הדין (לא פורסם; 16/5/05).

120. בפסק דין תקדימי פסק בית-המשפט העליון, לגבי החובה להנגיש בית ספר לילד המתנייד בכסא גלגלים, כי הפרדתם של אנשים עם מוגבלות מן הקהילה משמעה הפליה:

"בעבר שררה ההשקפה, כי הנכה הוא שונה, ועל כן יש לטפל בו תוך הפרדה מהחברה (separate but equal). כיום שוררת ההשקפה, כי יש לשלב את הנכה בתוך החברה, ולהבטיח לו שוויון של הזדמנות (integrated and equal). אכן, הגישה המודרנית היא, כי הפרדה מעמיקה את חוסר השוויון ומנציחה הפליה. הנכה הוא אדם שווה זכויות. אין הוא מצוי מחוץ לחברה או בשוליה. הוא חבר רגיל בחברה בה הוא חי. מטרת ההסדרים אינה להיטיב עמו בבדידותו, אלא לשלבו - תוך שימוש לעיתים בהעדפה מתקנת - במרקם הרגיל של חיי החברה. ברוח דומה נוהגות מדינות דמוקרטיות".

בג"צ 7081/93 **בוצר ואח' נ' מועצה מקומית מכבים רעות** פ"ד (נ1) 19, 26 (להלן – פרשת **בוצר**).

ראו גם פסק דינה של השופטת דורנר בעניין שילוב ילדים עם צרכים מיוחדים בבתי ספר רגילים בפרט, ובעניין שילוב אנשים עם מוגבלות בחברה בכלל: בג"צ 2599/00 **ית"ד ואח' נ' משרד החינוך ואח' פ"ד** (נו5) 834, 844-845 (להלן – פרשת **ית"ד**); להפרדה בדיור כהפליה ראו בג"צ 6698/95 **עאזל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל** פ"ד (נ1) 258, 278-279.

121. בית-הדין הארצי לעבודה פסק, לגבי מסלולי קידום שונים במקומות עבודה לנשים ולגברים:

"גטו אינו חדל להיות גטו, אף אם שורר בו שפע כלכלי; השפע הכלכלי אינו 'מאזן' את ההשפלה שבהפרדה, הכנסת קבוצה אחת לתחום חיים... סגור, אינו ניתן ל'איזון' על-ידי כך שבתוך אותו תחום נפרד וסגור, מבטיחים יתרונות כלכליים. **עצם הסגירה ועצם ההפרדה... מהווים פגיעה בעקרון השוויון ומהווים אפליה, וזה אינו ניתן ל'איזון'.** ההפרדה... פוגעת בכבודו של אדם באשר הוא אדם...".

בד"ע לג/25-3 **ועד אנשי צוות דיילי אל-על – עדנה חזין**, פד"ע ד' 365, 374.

(3) משמעות ההדרה בתחום הדיור דווקא

122. מן הפסיקה עולה, כי הפרדה מן החברה מהווה הפליה כאשר ילד עם מוגבלות אינו יכול ללמוד בבית ספר מחמת חוסר נגישותו, או כאשר מוצעים מסלולי קידום שונים לנשים ולגברים במקומות עבודה. על אחת כמה וכמה הדברים חמורים, כאשר ההפרדה מתבצעת בתחום הדיור:

"הקשר הדיור, או סביבת המגורים, הוא ההקשר המקיף והמעצב ביותר את חיי האדם ואת סיכוייו... המעמד ה"שירי" של הקהילה והדיור מתבהר כאשר בוחנים כמה מן ההקשרים האחרים שניתן לדבר בהם על הפרדה. תעסוקה היא מרכיב חשוב מאד באיכות החיים של אדם... אולם תעסוקה מהווה בדרך כלל מסגרת חלקית, והאדם מגיע אליה וחוזר ממנה לביתו, משפחתו וקהילתו... גם מסגרות חינוכיות הן מסגרות "חלקיות": הסטודנטים או התלמידים מבליים בבית הספר שעות ארוכות... אולם לאחר הלימודים הם שבים לבתיהם, לשכונתם ולקהילתם..."

רות גביזון, אורי שוורץ, "הפרדה בדיור כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי", **עיוני משפט** כה(1) 73, 82-80 (2001).

123. הדרת אדם מסביבתו הטבעית היא הפליה בפני עצמה; אולם בשל ההקשר הרחב של מסגרת המגורים, שליחתו של אדם אל מחוץ לקהילה משליכה ויוצרת הפליה גם בתחומי חיים רבים נוספים: כל אדם בחברה נהנה מחיי משפחה, ממבחר של מקומות בילוי, משירותים קהילתיים שונים, מקשרים חברתיים רחבים ועוד. שליחתו של אדם למוסד שוללת ממנו אפשרויות אלו, הנתונות לכל אדם אחר, ונמצא שהוא מופלה גם בכך.

(4) הקריטריונים שקבע משרד הרווחה אינם מציעים שוני רלבנטי, המצדיק הדרה מהקהילה

124. במשך שנים ארוכות, אנשים עם מוגבלות נשלחו למוסדות מפני שנתפסו כ"אחרים". אכן, מחוות דעתו של פרופ' רימרמן עולה, כי מוסדות לאנשים עם מוגבלות נפתחו לאו דווקא כדי לטפל בהם, אלא על מנת להגן על הקהילה מפני ה"שונה" המאיים עליה (נספח 2/ לעתירה).

הזמנים השתנו. מדינות המערב, ובהן מדינת ישראל, רואות אנשים עם מוגבלות כחלק בלתי נפרד מהחברה. כך בתחום החינוך, כך בתחום הנגישות, כך בתחום העבודה, כך גם, ובעיקר, בתחום הדיור. מוגבלות אינה מהווה עוד תכונה, המצדיקה הדרה מן החברה: גם כאשר האדם אינו יכול להשתלב במרבית הפעילויות שהחברה מציעה; גם כאשר אין הוא עצמאי בתפקודו. הסגירה האינטנסיבית של המוסדות במדינות שונות בעולם, המלווה במחקרים המעידים על הצלחת ההליך, הם הראייה החד משמעית לכך: אנשים עם כל סוגי המוגבלויות יכולים וזכאים לגור בדירות, כחלק מן הקהילה.

לשינוי בתפיסת השוויון בהתאם לשינוי בנורמות חברתיות ראו פסק דינה של השופטת דורנר, בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ ואח', פ"ד מח(5) 749, 779.

125. סביר, כי המשיבים יטענו, כי שליחת אנשים למוסדות נעשית מתוך רצון להיטיב עמם. כעולה מן המחקרים, טענה זו נעדרת תשתית עובדתית, וכפי שנראה להלן, לוקה בפטרנליזם פסול. בהקשר זה נסתפק בכך שזכיר, כי מניעיהם של המשיבים, בהפלותם את העותרים ואנשים נוספים עם מוגבלות, אינם רלבנטיים: גם אם כוונתם טובה, גם אם אכן הם מאמינים, כי ייטב לאנשים עם מוגבלות במוסדות – אין בכך כדי לשנות את העובדה: הדרתם של אנשים מן החברה אך מחמת מוגבלותם מהווה הפליה פסולה.

לפסיקה הקובעת כי מניעה של הפליה אינם רלבנטיים, ראו: בג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים ואח' נ' ראש ממשלת ישראל**, בפסקה 18 לפסק דינו של הנשיא ברק (טרם פורסם, 9.11.2004); בג"צ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749, 759; בג"צ 953/87, 1/88 **פורז ואח' נ' ראש עיריית תל אביב יפו ואח'**, פ"ד מב(2) 309, 333-334.

126. בחשדנות יתרה הוצע לבדוק הפרדתו של מיעוט מן הרוב בתחום הדיור (יוחאי בנקלר, "אי הפליה בדיור: תחולה, היקף וסעדים במסגרת המשפט הקיים", **עיוני משפט** טז(1) 59, 131 (1991)).

127. לסיכום, מדיניות, השולחת אנשים למוסדות רק מחמת מוגבלותם, פוגעת בזכותם לשוויון, ומדירה אותם מן הקהילה ללא עילה וללא תשתית עובדתית.

(ו) הזכות לחיים בקהילה במשפט הבין לאומי

128. חובתה של מדינת ישראל לשלב אנשים עם מוגבלות בחברה, ולאפשר להם לחיות בדירות קטנות בקהילה, צומחת גם מכוח המשפט הבינלאומי העוסק באנשים עם מוגבלות, ומכיר במפורש בזכות לגור בקהילה, כמו גם מכוח אמנות בינלאומיות כלליות, שהמדינה אשררה, ומכירות בזכות זו בעקיפין.

(1) הכרה מפורשת בזכותם של אנשים עם מוגבלות לגור בקהילה

129. מספר מסמכים והצהרות של האו"ם תומכים בזכותו של אדם עם מוגבלות לגור בקהילה. ראו למשל:

- The UN Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, 1971, ss. 1, 3, 4, available at: www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mental.htm
- The UN Declaration on the Rights of Disabled Persons, 1975, ss. 3, 9, available at: www.unhchr.ch/html/menu3/b/72.htm
- World Programme of Action Concerning Disabled Persons, 1982, available at: www.un.org/esa/socdev/enable/diswpa01.htm
- Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, 1993, available at: www.independentliving.org/standardrules/StandardRules.pdf

130. עוד תוזכר האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, החלה על העותרים 1, 2, 5. האמנה מטילה על רשויות הרווחה, בכל פעילות הנוגעת לילדים, לשקול את טובתם כשיקול ראשון במעלה. בפרט, היא מחייבת את המדינות לפעול לקידום שותפות פעילה ומלאה של ילדים עם מוגבלות בקהילה.

סעיפים 13(1), 23 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (אושררה ונכנסה לתוקף ב- 1991).

הוועדה מטעם האו"ם ליישום אמנה זו הביעה חוסר שביעות רצון משליחת ילדים עם מוגבלות למוסדות, בין היתר בשל הזנחה וחשיפה גדולה יותר להתעללות נפשית, פיסית

ומינית. הוועדה המליצה לפעול להפיכת המוסדות למסגרות דיור קטנות, המותאמות לזכויותיהם ולצורכיהם של ילדים.

General Comment No. 9: The rights of children with disabilities, CRC/C/GC/9, 29 September 2006, available at:

<http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.GC.9.doc>

131. שיאו של המהלך הבינלאומי להכרה בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בכלל, ובזכותם להיות חלק מן הקהילה בפרט, בימים אלה ממש: בחודש דצמבר 2006 אימצה עצרת האו"מ אמנה בינלאומית לזכויות אנשים עם מוגבלות. האמנה נחתמה על-ידי מדינת ישראל ביום 30 במרץ 2007. סעיף 19 לאמנה קובע בלשון שאינה משתמעת לשני פנים:

19. Living independently and being included in the community

States Parties to this 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.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, available at:

<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

132. המשלחת, שהשתתפה בדיונים באו"מ מטעמה של מדינת ישראל, פעלה לחיזוקו, לביצורו ולהרחבתו של סעיף זה (אז סעיף 15 לאמנה). בין היתר, היא הביעה התנגדות נחרצת למבחן

העצמאות כתנאי למגורים בקהילה (אותו תנאי, שהיא עצמה מציבה בפני העותרים – קריטריון 2, נספח ע/18). כך למשל הכריזה:

“...[W]ith regards to the use of the term “independence” in the title and in this article: Many of the privileges of and services for people with disabilities are based on the levels of functional dependency. Thus, the use of the term “independence” in the formulation of Article 15 might be interpreted by many professionals as contradictory to the spirit of the convention and the idea of living in a community, and still contingent upon physical or psychosocial dependency.

Accordingly, we suggest that the title of Article 15 refer, generally, to the right of “Living in the Community” as **a basic, unconditional principle**, and that the article emphasize the principle that **the right to live in the community and to take part in all its activities and/or contribute to society belongs to every person and derives from the right to equality, regardless of the level of physical or psychosocial independence.**”

Contributions Submitted by Governments in Response to Draft Article 15; available at: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc4da15.htm>

(2) הכרה עקיפה בזכות לגור בקהילה

133. במקביל לעיגונה המפורש והרשמי של הזכות לגור בקהילה במשפט הבינלאומי, זכות זו מעוגנת גם באופן עקיף, באמנות בינלאומיות שונות, שמדינת ישראל אשררה. כך למשל קבעה מועצה, שמונתה על-ידי נשיא ארצות הברית, העוסקת בתחום של אנשים עם מוגבלות, כי שליחתם של אנשים עם מוגבלות למוסדות פוגעת בזכות לבחור מקום מגורים, בחופש התנועה ובזכות לפרטיות, זכויות המעוגנות באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

National Council on Disability, *Living in the Independently and in the Community: Implementation Lessons from the United States*, ch. 4, available at www.ncd.gov/newsroom/publications/2005/livingindependently.htm

134. אכן, בדוח שהגישה מדינת ישראל לאו"ם לגבי יישומה של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, היא הכירה בכך שמדיניותה, המפנה אנשים למוסדות בגלל מוגבלותם, מפרה את העקרונות שבבסיס האמנה בכלל, ופוגעת בעקרון השוויון בפרט:

“**One of the most severe wrongs against people with disabilities in Israel is the clear preference for institutional frameworks as opposed to the state providing them with special adequate housing within the community.** This is the case particularly for developmentally disabled and mentally ill people. Thousands of people with disabilities in Israel live in crowded institutions, under relatively poor conditions. It has been argued that the present position is **inconsistent with the principle of equality established by the case law of the High Court of Justice, and which is now incorporated in Basic Law: Human Dignity and Liberty.**”

Second Periodic Report of Israel to the UN Human Rights Committee, CCPR/C/ISR/2001/2, November 2001, section 151, available at: <http://domino.un.org/unispal.NSF/5ba47a5c6cef541b802563e000493b8c/44cf316e24accd8b85256c4f00502fd3!OpenDocument>

135. ועוד: הוועדה של האו"ם ליישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות קבעה, כי כחלק מחובתן של מדינות למנוע הפליה לפי האמנה, עליהן לאמץ מדיניות של חיים עצמאיים לאנשים עם מוגבלות, שיאפשרו שילוב בקהילה וקבלת החלטות.

Persons with Disabilities, 9/12/94 CESCR General Comment No 5, sections 9, 15, 17; available at: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/099b725fe87555ec8025670c004fc803/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?OpenDocument>

ולניתוח הדברים:

National Council on Disability, *ibid* ch. 4; E. Rosenthal, A. Kanter, *The Right to Community Integration for People with Disabilities Under United States and International Law*, available at: www.dredf.org/international/paper_r-k.html

136. מדינת ישראל, בדוח שהגישה בעניין יישומה של אמנה זו, הצהירה:

“One of the problems that people with disabilities are still facing in Israel is the preference for the institutional frameworks, as opposed to living in the community... Thousands of people with disabilities in Israel live in remote and crowded institutions, outside the community and under depersonalized conditions, **severely infringing upon their privacy and personal autonomy.**”

Second Periodic Report submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant on the Economic, Social and Cultural Rights, Israel, Addendum, UN Doc. E/1990/6/Add.32, 16 October 2001 at §§ 54-56; available at

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/f2b2f8fe4ab74627c1256bdb0054aa13/\\$FILE/G0145134.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/f2b2f8fe4ab74627c1256bdb0054aa13/$FILE/G0145134.pdf)

137. לסיכום, המשפט הבינלאומי מכיר בזכות לגור בקהילה. מדינת ישראל עצמה, בדוחות שהיא מגישה לאו"ם, מודה כי מדיניותה, המפנה אנשים עם מוגבלות למוסדות, מפרה את המשפט הבינלאומי. חזקה, כי החוק עולה בקנה אחד עם חובותיה של המדינה במישור הבינלאומי (ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב (2) 85, 112; ע"פ 3112/94 אבו חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 422, 430; פרשת ית"ד, לעיל, בעמ' 846). אין דבר בחוק הפנימי, המאפשר למדינה להתנער מחובותיה אלו. להיפך. גם מסיבות אלו ראוי להורות על שינוי המדיניות האמורה, ועל ביטול הקריטריונים המונעים את מימוש הזכות לגור בקהילה מאנשים מסויימים עם מוגבלות שכלית.

(ז) מעבר ממוסדות לקהילה – מגמה ברורה בעולם המערבי

(1) מבוא - סקירה היסטורית

138. ברחבי העולם המערבי, מוסדות נסגרים ונפתחות חלופות מגורים קטנות וביתיות בקהילה. יש מדינות, בהן לא נותר אף מוסד לאנשים עם מוגבלות. מבוא היסטורי למהלכים שהביאו למעבר ממוסדות לדירות בקהילה, נמצא במאמרה של ד"ר נטע זיו:

"במסגרת מאבקם של אנשים עם מוגבלות לשוויון ולכבוד, נושא המגורים בקהילה או בסביבת המגורים הטבעית תופש מקום מרכזי. כחלק מהגישה המסורתית, שראתה אנשים עם מוגבלות כאנשים "אבנורמליים" הזקוקים להשגחה והגנה, וכתוצאה משפע של דעות קדומות וסטריאוטיפים, הושמו בעבר אנשים עם מוגבלות במוסדות סגורים והורחקו מסביבות מגורים טבעיות. חיים במוסד נתפסו כאופציית המגורים היחידה לאנשים בעלי נכות שכלית או נפשית. בשנות השבעים של המאה הקודמת החלו אנשים עם מוגבלות בארצות-הברית לצאת נגד תפיסות ופרקטיקות אלה, והקימו את "תנועת החיים העצמאיים" (Independent Living Movement), שעיקר מאבקה התייחס לדרישה לעבור ממגורים וחיים במוסדות אל מגורים בקהילה... במסגרת זו הוחדר עקרון הסביבה הפחות מגבילה (Least Restrictive Environment) כעקרון מנחה בכל הקשור להענקת שירותים לאוכלוסיה זו. במהלך העשורים האחרונים, הן באירופה והן בארצות-הברית, שונתה המדיניות המעדיפה סידור מוסדי לאנשים עם מוגבלות, ופותח מערך של מסגרות דיור וסיוע ברצף משתנה, רוב המוסדות לאנשים עם מוגבלות נסגרו, והם שולבו בקהילה." (נטע זיו, לעיל, בעמ' 833 - 834, וההפניות שם).

לסקירה כללית אודות המעבר מדיור מוסדי לחיים בקהילה במדינות השונות ראו גם: אריאלה אופיר ודן אורנשטיין, "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998: אמנציפציה בסוף המאה ה-20", ספר מנחם גולדברג (בעריכת א' ברק, ס' אדלר, ר' בן ישראל, י' אליאסוף, נ' פינברג) 42, בעמ' 84 – 85; דוח הוועדה הציבורית, לעיל (נספח ע/17), בעמ' 59 – 62; National Council on Disability, *ibid* ch. 2.

גם על רקע המתרחש בעולם, בולטים חוסר סבירותם וארכאיותם של מדיניותו של משרד הרווחה ושל הקריטריונים שהוא מציב כתנאי לדיור בקהילה. מן המתרחש בעולם ניתן גם להסיק, כי מדיניותו של המשרד נעדרת תשתית עובדתית. להלן סקירה קצרה של המצב במספר מדינות מערביות.

(2) ארצות הברית

139. שורשי מאבקם של אנשים עם מוגבלות לדיור בקהילה קשורים קשר עמוק במאבקן של קבוצות אחרות נגד הדרתן מן הקהילה. בפסק דינו המפורסם, קבע בית המשפט העליון בארה"ב, כי הקצאתם של בתי ספר נפרדים לילדים "שחורים" מהווה הפליה אסורה, גם אם התנאים בהם שווים לבתי הספר בהם לומדים תלמידים לבני עור. בית המשפט קבע, כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית.

Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)

140. לאחרונה החיל בית המשפט העליון בארה"ב הלכה זו על אנשים עם מוגבלות: בפסק דין מנחה פסק, כי **שליחתם של אנשים למוסדות, אך מחמת מוגבלותם, מהווה הפליה אסורה**. בית המשפט קבע, כי חיים במוסד פוגעים ביכולת לנהל פעילויות יום-יומיות, מונעים קיומם של קשרים עם בני משפחה בפרט וקשרים חברתיים בכלל, מסכלים אפשרות לקידום בתחום הלימודי או להעשרה תרבותית ועוד.

Olmstead, Commissioner, Georgia Department of Human Resources v. L. C., 527 U.S. 581 (1999)

141. בית המשפט אמנם הכיר בשני חריגים לכלל האמור, אלא שהם אינם חלים בענייננו:

142. לפי הסייג הראשון, חיים במוסד מהווים הפליה, אם מומחים מטעם המדינה קבעו, כי האדם מתאים לחיים בקהילה. אחד מפסקי הדין שהסתמכו על הלכת Olmstead עשוי לשפוך אור על פרשנותו של הסייג: בית המשפט קבע, כי המכשולים בפני שילובו של אדם בקהילה הם אלימות, מצב רפואי הדורש השגחה קבועה, או התנגדות האדם או משפחתו לחיים בקהילה. אף אחד מן החריגים אינו חל על העותרים.

Sanchez v. Johnson 416 F. 3d. 1051 (2005)

זאת ועוד: אקדמאים ופעילי זכויות אדם בארה"ב מתחו ביקורת על סייג זה: עיקר המהפכה בתחום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות נעוץ במעבר מן המודל הרפואי, לפיו אנשי מקצוע מקבלים החלטות עבור אנשים עם מוגבלות – להכרה בזכותם של אנשים עם מוגבלות לקבל החלטות הנוגעות לחייהם. הסייג שבפסק הדין מעקר מהפכה זו מתוכנה, ומחזיר את התחום שנים לאחור (חוות דעתה של פרופ' קאנטר, נספח 4/ע' לעתירה; וכן E. Rosenthal, A. Kanter, *ibid*, ch. 1).

143. לפי הסייג השני, המדינה רשאית לטעון, כי העברתו של אדם ממוסד לקהילה גורמת לשינוי מהותי בדרך מתן השירות לאנשים עם מוגבלות, וזאת בהתחשב בתקציב המדינה אל מול אחריותה לדאוג לאוכלוסיה גדולה של אנשים עם מוגבלות. בית המשפט פירש: על המדינה להצביע על תוכנית מעשית ומקיפה להעברת אנשים ממוסדות לקהילה, ועל תור המתנה שמתקדם בקצב סביר.

למותר לציין, כי תוכנית מעין זו אינה קיימת בישראל, להיפך: המשיבים ממשיכים בפתחתם של מוסדות לאנשים עם מוגבלות, ובהתנגדות גורפת להפנייתם של אנשים עם מוגבלות כשל העותרים לדירות בקהילה.

144. למרות הסייגים, פסק הדין בעניין Olmstead מציב רף חדש במדיניות כלפי אנשים עם מוגבלות, המכירה בזכות רחבה לגור בקהילה, מעודדת מעבר ממוסדות לדירות, ופוסלת את צורת החיים במוסדות – כהפליה בלתי מוצדקת (ראו ניתוח פסק הדין בחוות דעתה של פרופ' קאנטר, נספח ע/4 לעתירה).

145. בניגוד למצב בארץ, בארה"ב מגמה זו קנתה לה אחיזה גם אצל הרשות המבצעת. כך, בשנת 2001 הוציא הנשיא, ג'ורג' בוש, צו, הקובע את מחויבותה של ארה"ב ליזום לדיוור בקהילה לאנשים עם מוגבלות, ומכיר בכך כי כל הפרדה, לרבות שליחה למוסד, מהווה הפליה. מתוך הסעיף הראשון לצו:

“(a) The United States is committed to community-based alternatives for individuals with disabilities and recognizes that such services advance the best interests of Americans.

...

(c) Unjustified isolation or segregation of qualified individuals with disabilities through institutionalization is a form of disability-based discrimination prohibited by Title II of the Americans with Disabilities Act of 1990...

Executive Order on Community Based Alternatives for Individuals with Disabilities, Executive Order No. 13217; available at:

<http://www.hhs.gov/newfreedom/prelim/backdrop.html>

ליישומו של הצו ראו: *ibid* ch. 5: National Council on Disability

146. המאבק להכרה בזכות לגור בקהילה לאנשים עם כל סוגי המוגבלויות צלח. מאז ראשית שנות ה-90, לפחות **תשע מדינות בארצות הברית סגרו את כל המוסדות הציבוריים לאנשים עם מוגבלות בשטחן**. באותן מדינות, אנשים עם כל סוגי המוגבלויות גרים בקהילה. גם במדינות אחרות, מוסדות הולכים ונסגרים, מספר הדיירים בהם פוחת בהדרגה, ונפתחות חלופות בקהילה

ראו חוות דעתו של פרופ' רימרמן, נספח ע/2;

DeWayne Davis, Wendy Fox-Grage, Shelly Gehshan, *Deinstitutionalization of Persons with Developmental Disabilities: A Technical Assistance Report for Legislators*, available at:

<http://www.ncsl.org/programs/health/Forum/pub6683.htm>

147. פרופ' סטנלי הר, אשר ניתח את התהליך שארע בארה"ב בפועל ובפסיקה בעניין סגירת המוסדות, סיכם בקובעו: "לאנשי המקצוע יש חזון, שיום אחד מוסדות נפרדים וגדולים ייראו בעינינו מוזרים כמו שמוזרים לנו קרונות רכבת נפרדים לשחורים וללבנים...".

סטנלי הר, "צדק לבעלי מוגבלויות: זכויות נכים ואחריות מקצועית באלף החדש", **בטחון סוציאלי** 61 בעמ' 5, 21 (2001); ראו גם - S. Herr, *Human Rights and Mental Disability: Perspectives on Israel*, 26 **Isr. L. Rev.** 142, 167 (1992)

אירופה (3)

148. המגמה למימוש הזכות לגור בקהילה פשטה גם באירופה. ועדת השרים של מועצת אירופה המליצה למדינות לעודד מדיניות של דיור בקהילה, לרבות הפנייתם של אנשים עם מוגבלות ממוסדות לדירות:

"People with disabilities should be able to live as independently as possible, including being able to choose where and how to live. Opportunities for independent living and social inclusion are first and foremost created by living in the community. Enhancing community living... requires strategic policies which support the move from institutional care to community-based settings, ranging from independent living arrangements to sheltered, supportive living in small-scale settings..."

Recommendation Rec (2006)5 of the Committee of Ministers to Member States on the Council of Europe Action Plan to Promote the Rights and Full Participation of People with Disabilities in Society (5/4/06), available at:

[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec\(2006\)5%20Disability%20Action%20Plan.doc](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec(2006)5%20Disability%20Action%20Plan.doc)

149. אכן, בחלק מן המדינות באירופה נסגרו כל המוסדות לאנשים עם מוגבלות. כך למשל קרה **בשבדיה ובנורבגיה**, בהן הוכרה הזכות לגור בקהילה עבור כל אדם; במדינות אלו, אנשים עם כל סוגי המוגבלויות גרים במסגרות קהילתיות.

Kent Ericsson, *Deinstitutionalization and Community Living for Persons with an Intellectual Disability in Sweden: Policy, Organizational Change and Personal Consequences* (Department of Education, Uppsala University, Sweden; Presentation, Disability Conference, Tokyo 2000), available at:

<http://www.skinfaxe.se/ebok/tokyo.pdf>

Karl Grunewald, *Close the Institutions for the Intellectually Disabled – Everyone Can Live in the Open Society* (National Board of Health and Welfare, Stockholm, 2003), available at: <http://www.independentliving.org/docs7/grunewald2003.pdf>

ראו חוות דעתו של פיטר ברוסן, שליווה את ההליך לסגירת מוסדות בשבדיה, אודות היתרונות הגלומים בדיוור בקהילה – נספח ע/6.

(4) קנדה

150. הממשל הפדרלי בקנדה מגלה מחויבות ברורה להליך של סגירת מוסדות, והפנייתם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות, לרבות מוגבלות שכלית קשה, לדירות בקהילה.

151. במחוז **בריטיש קולומביה**, למשל, אחרון המוסדות נסגר בשנת 1996 - לפני למעלה מעשור. מוסדות נסגרו כליל גם **במחוזות ניו-ברונסוויק, ניופאונדלנד ולברדור, כמו גם בטריטוריות. באונטריו**, רוב המוסדות הגדולים לאנשים עם מוגבלות נסגרו עד לשנת 2004: מתוך 19 מוסדות, נותרו שלושה בלבד. בשנת 2004 החליטה הממשלה על סגירתם של שלושת המוסדות האחרונים עד לשנת 2009. מדיניות זו זכתה לאישורו של בית המשפט: בפסק הדין, מונה בית המשפט את יתרונות הדיוור בקהילה, ומצטט מחקר, לפיו חיים במוסד פוגעים בכבוד האדם ומונעים את מימוש הפוטנציאל האישי. לפי המחקר, המצוטט בהסכמה על-ידי השופטים, הזכות לגור בקהילה היא שאלה של זכויות אדם כמו גם של איכות חיים. לגישת השופטים, יש הצדקה לקיומם של מוסדות רק עד שיפותחו שירותים בקהילה, שייתנו מענה לצורכי הדיירים. מן הפסיקה משתמע, כי לגישת השופטים, כל אדם, עם כל סוג של מוגבלות, זכאי לגור בקהילה.

Louise Le Cavelier, *Health Services to Adults with Intellectual and Developmental Disabilities in British Columbia: Building Partnerships in our Communities*, International Journal of Nursing in Intellectual and Developmental Disabilities, 2(1), 2005, available at:

<http://journal.hsmc.org/ijnidd/articlestemplate.asp?id=102>

Gray v. Ontario [2006] O. J. No 266, available at:

<http://www.communitylivingontario.ca/deinstitutionalization/decision.pdf>

להליך סגירת המוסדות, ולמחקר שליווה אותו, ראו חוות דעתו של ד"ר בך, נספח ע/5; וכן חוות דעתו של פרופ' אריק רימרמן, נספח ע/2 לעתירה.

(5) ניו זילנד

152. במסגרת תוכנית הדרגתית, שהובילה ממשלת ניו זילנד, מוסדות לאנשים עם מוגבלות נסגרו בהדרגה, ודייריהם עברו לקהילה. לפי המטרות שהציבה הממשלה, ולאחר הליך ממושך של העברת דיירים ממוסדות לקהילה, **אחרון המוסדות בניו זילנד נסגר בחודש אוקטובר 2006.**

Progress in Implementing the New Zealand Disability Strategy, 1 July 2002 to 30 June 2003, The Third Annual Report from the minister for Disability Issues to the House of Representatives, objective 8, p. 47; available at:

<http://www.odi.govt.nz/documents/nzds/progress-reports/progress-in-implementing-NZDS-2003.pdf>

Disability in New Zealand – About Disability Services Directorate – Key Projects and Programmes – Kimberley Project; available at:

<http://www.moh.govt.nz/moh.nsf/indexmh/disability-aboutdsd-keyprojects-kimberley>

Hon Ruth Dyson, *End of Institutionalisation – A Milestone for NZ*, available at:

<http://www.beehive.govt.nz/ViewDocument.aspx?DocumentID=27709>

ההליך סגירת המוסדות בניו זילנד ראו חוות דעתו של אנגוס קאפי – נספח 7/ע לעתירה.

(6) סיכום

153. מסקירה זו עולה, כי מספר מדינות מערביות סגרו את שעריהם של כל המוסדות לאנשים עם מוגבלות בשטחן. במדינות אלו, אנשים עם כל סוגי המוגבלויות גרים בדירות בקהילה. בין אם להלכה ובין אם למעשה, מדינות אלו ואחרות הכירו בזכותם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות לגור בקהילה.

154. ניסיון של אותן מדינות יכול להאיר את דרכה של מדינת ישראל: לפי כל מחקר, שהעותרים מכירים, שנערך בעולם בעקבות סגירת המוסדות, התברר כי איכות חייהם של דיירי המוסדות שופרה לאין שיעור עם המעבר למסגרות קהילתיות (לעיל; וראו גם חוות הדעת שצורפו לעתירה זו). מכאן, שכל טענה מצד המשיבים, כי ייטב לעותרים אם יגורו במוסד – דינה להידחות מחמת חוסר בסיס עובדתי.

(ח) הזכות לגור בקהילה – מן הכלל אל הפרט

155. מן המקובץ עולות, כבר בשלב זה, שתי מסקנות עקרוניות, שיש ליישמן גם על העותרים:

156. ראשית, כי הקריטריונים שקבע משרד הרווחה (נספח 18/ע), למצער הקריטריונים השני והשלישי, הרלבנטיים לעתירה זו -

א. פוגעים באופן שאינו מידתי בזכויות היסוד של העותרים, ושל אנשים רבים כמותם, ובהן בזכויות לכבוד ולשוויון.

ב. בלתי סבירים, בין היתר משום ש :

1. הם נוגדים את הוראות חוק הסעד, ולכל הפחות - את תכליתו ;
2. בקביעתם נשקלו שיקולים זרים, ולכל הפחות לא ניתן משקל כלשהו (או משקל מספיק) לשיקול של טובת האדם ;
3. בקביעתם לא ניתן משקל מספיק לערכי היסוד של השיטה המשפטית ;
4. הם אינם עולים בקנה אחד עם חובותיה של המדינה במשפט הבינלאומי.

ג. חסרי בסיס עובדתי, לאור המתרחש במדינות רבות בעולם, ולאור ממצאיהם החד משמעיים של המחקרים, שבדקו את איכות חייהם של אנשים עם מוגבלות קשה בדירות ובמוסדות.

לתקיפתם של הקריטריונים כבלתי מבוססים במחקר ראו חוות דעתו של פרופ' אידלמן, נספח 4/ע לעתירה, בעמ' 4.

157. שנית, הנתונים העובדתיים מעידים, כי המשיבים אינם רואים לנגד עיניהם זכות למגורים בקהילה – ולצדה חריגים, שיש לפרש בצמצום. להיפך: מוסדות לאנשים עם מוגבלות בישראל צצים כפטריות לאחר הגשם. מספר הדיירים בהם עולה בהתמדה (לעיל, סעיף 53 לעתירה). מכאן, שאנשים עם מוגבלות בישראל נשלחים למוסדות כמדיניות, כדבר שבשגרה – ולא כחריג, אותו יש לפרש וליישם בזהירות ובצמצום.

158. סיכומם של דברים: לעותרים זכות לגור בדירה בקהילה, ככל אדם. המשיבים שולחים את העותרים, ורבים כמותם, בניגוד לרצונם, למוסדות סגרגטיביים מחוץ לקהילה. בכך הם מפלים אנשים אך מחמת מוגבלותם, מפרים את זכויות היסוד שלהם ופוגעים באיכות חייהם.

159. יודגש: כמתואר בראשית העתירה, רוב העותרים חיים, מלידתם ועד למועד כתיבת העתירה (או למצער עד לאחרונה), בקהילה. כל אחד מהם נהנה מחייו/ה בדירה בלב הקהילה: מקשר רציף עם בני משפחה, מסויר בשכונה, מביקור בבית הכנסת או אצל השכנים. החלטה, כי מקומם של העותרים אינו בקהילה, מופרכת אם כן על פניה, ונעדרת תשתית עובדתית גם מסיבה זו.

160. זאת ועוד: בשלחם את העותרים למוסדות, המשיבים פוגעים בזכות בסיסית נוספת של העותרים ואפוטרופסיהם, היא הזכות להחליט בעצמם היכן יגורו העותרים. על הפגיעה בזכות זו להלן.

3. הפגיעה בזכות לקבל החלטות

161. לכל אדם זכות לקבל החלטות הנוגעות לחייו. כאמור, הזכות לאוטונומיה אישית הוכרה כחלק מזכות היסוד לכבוד האדם (לעיל, סעיף 90 לעתירה).

162. סעיף 4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות קובע:

"אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין".

163. לגבי קטינים ופסולי דין, הזכות לקבל החלטות, ובפרט לגבי מקום מגוריהם, מוקנית לאפטרופסיהם. סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב – 1962 קובע:

"אפטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום-מגוריו, והסמכות לייצגו".

ראו הוראה דומה, לגבי אפטרופסים לפסולי דין, בסעיף 38 לחוק; לעיגון הזכות לבחור את מקום מגוריו של אדם עם מוגבלות, ראו גם לעיל, פרשת דרהין, בסעיף 5 לפסק הדין.

164. הזכות לבחור היכן יגור אדם עם מוגבלות נתונה בידי (או בידי אפטרופסו) גם מכוח האמנה הבינלאומית לזכויות אנשים עם מוגבלות, אשר מוסיפה ואוסרת על כפיית מקום מגורים זה או אחר עליו (סעיף 19(a), המצוטט לעיל). המשלחת הישראלית לאו"ם הצהירה:

"...[W]e believe that an inherent part of one's right to life in the community is the "freedom of choice", that is the right to make decisions, and to choose the time, the place, and the frame of life within the community, but also the right to choose the definition of what "community" means. There are various ways of living. Omitting any one of the options, including the right to choose to live independently or not independently in the community, as well as not in fully independent facilities, is a violation of human rights. Persons with disabilities are the only ones who can make their own choices and decisions".

Contributions Submitted by Governments in Response to Draft Article 15, *ibid*

הזכות לבחור מקום מגורים מעוגנת גם באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (סעיף 12(1)).

165. אכן, אין מתאימים מן האפוטרופסים לבחור את מקום מגוריהם של העותרים: הם מכירים אותם מיום לידתם, ומודעים היטב ליכולותיהם. אין חולק, כי הם רוצים עבורם את הטוב והמתאים ביותר. זאת ועוד: האפוטרופסים הם שיישאו באחריות לכל החלטה שתקבל לגבי העותרים, בפרט בעניין מהותי ומקיף כמקום מגורים, ובתוצאותיה של כל החלטה כאמור. מכאן אחריותם – וזכותם – לבחור היכן יגורו העותרים.

166. המשיבים מפרים את זכותם של העותרים ואפוטרופסיהם לבחור מקום מגורים ברגל גסה: הוריהם ואפוטרופסיהם של העותרים בדקו את חלופות הדיור האפשריות לילדיהם. הם החליטו שלא לשלוח את העותרים למוסד, אלא העדיפו כי אלה יגורו בקרבתם, בדירות בקהילה. התעלמותם של המשיבים מרצונם הברור של העותרים ובני משפחותיהם, וסרובם לתת משקל לעמדתם בסוגיית הדיור, פוגעים בזכותם לקבל החלטות, באחד הנושאים המרכזיים והמשמעותיים בחיי הפרט.

167. יתרה מזאת: בהתאם לזכותו של אדם לקבל החלטות, ראוי היה שמשרד הרווחה יציג בפני אנשים עם מוגבלות ובני משפחותיהם את קשת אפשרויות הדיור הניצבת בפניהם, כדי שיוכלו לבחור ביניהן בחירה מודעת ומושכלת. לא כך פועלים המשיבים, רחוק מזה: מנסיונם של העותרים, וכעולה מפניות שמגיעות לעותרת 6 (ארגון בזכות), משרד הרווחה מציג בפני אנשים רבים אך ורק את האפשרות לגור במוסד (ראו גם סעיף 43 לעתירה). רבים כלל אינם יודעים על האפשרות לגור בדירה.

168. עמדת המשיבים - המתיימרת לקבוע לאחרים מה טוב עבורם - היא פסולה. לפטרנליזם כאמור אולי היה מקום, אם היה חשש כי דיור קהילתי אינו מיטיב עם הדיירים, או אם היה מתעורר שמץ של חשש כי בני משפחותיהם של העותרים מונעים משיקולים זרים. לא זה המצב בענייננו; מדובר, אם כן, בפטרנליזם פסול (על סכנותיו של הפטרנליזם, אמנם בהקשר אחר, הפליית נשים, ראו: פרנסס רדאי, "על השוויון", משפטים כד(2), 241, 260 (1994)).

169. אם כן, המשיבים מוסיפים חטא על פשע: לא זו בלבד, שמשרד הרווחה מציג רק מסגרות דיור מסויימות בפני אנשים עם מוגבלות ובני משפחותיהם; אלא אף אלה, שערכו את הביורורים בעצמם, עמדו על האפשרות לגור בקהילה, ובחרו בה – דרכם נחסמת, וזכותם זו נשללת על ידי המשיבים.

גם מסיבה זו יש לקבל את העתירה.

4. על זכויות ועלויות

170. אנו מניחים, כי בין טענות המשיבים בתשובתם לעתירה, הם ינסו להתלות בטיעון התקציבי; קרי, כי עלות המגורים בקהילה גבוהה לכאורה מעלות החיים במוסד. בפרק זה נבקש להראות שניים אלה: ראשית, מבחינה משפטית, הטענה אינה רלבנטית: בכל הנוגע

לקריטריונים הנבחנים, הטיעון התקציבי הוא שיקול זר. ועוד: גם אם השיקול התקציבי לגיטימי, חוק הסעד כולל בחובו מנגנון להשגת "איזון תקציבי" בדרך שוויונית וחוקית, ולא בדרך בה הולכים המשיבים. שנית, מבחינה עובדתית, ספק אם הטענה התקציבית מבוססת.

(א) שיקול תקציבי – זר ופסול

171. מעצם מהותו, "הטיעון התקציבי" **סותר את שיקול "טובת האדם"**. תכליתו של החוק המסמיך, הוא חוק הסעד, לדאוג לאדם עם מוגבלות שכלית. המחוקק הורה לוועדת האבחון לקבוע מהי מסגרת המגורים **המתאימה ביותר** לאדם (סעיף 7א(א) לחוק הסעד). הוא הורה לה ליתן **עדיפות למגוריו בקהילה** (סעיף 7א(ב) לחוק). עוד מנה שיקולים כדתו של האדם, כל משאלה סבירה שלו או של האחראי עליו, מידת הסיכון שיש בו (סעיף 7(ב) לחוק הסעד). ועדת האבחון מוסמכת איפוא לשיקול שיקולים ערכיים ומקצועיים (כפי שעולה גם מהרכבה, ראו סעיף 5(ב) לחוק). אין לה סמכות לשיקול שיקולים תקציביים. ככל שתכליתם של הקריטריונים לדיור בקהילה היא חסכון כספי – מדובר **בשיקול זר, אשר יש בו כשלעצמו עילה לביטול הקריטריונים**.

אכן, יש הקשרים בהם המחוקק הפקיד בידי המדינה את הסמכות לקבוע אלו שירותים יינתנו לאלו אנשים, בהתבסס על שיקולים תקציביים. כזהו, למשל, המקרה לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, שהוראותיו מקנות במפורש סמכויות לכלול (או לא לכלול) שירותים כאלה ואחרים, גם בהתבסס על שיקולים תקציביים. בענייננו, כאמור, סעיף 7א לחוק הסעד מטיל על ועדות האבחון שמטעם המשיבים את **החובה** לקבוע לאדם "סידור חוץ ביתי... המתאים לו ביותר". המחוקק לא הרשה למשיבים לסטות מהוראה זו משיקולים תקציביים.

172. כך, כאמור, מתוך הוראות חוק הסעד עצמו. הדבר נלמד גם מפסיקת בית המשפט העליון בהקשרים קרובים: נפסק, כי השיקול התקציבי נדחה מקום בו מדובר בהפליה (שם – בין גברים לנשים), או למצער כי יש ליתן לו משקל נמוך במיוחד לאור השיקולים המתחרים – זכויות היסוד של האדם (בג"צ 6845/00 **ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נו(6) 663, 697; פרשת **מילר**, לעיל, בעמ' 113; ולגבי שילוב ילד עם מוגבלות בבית ספר שאינו נגיש - פרשת **בוצר**, לעיל, בעמ' 27 לפסק הדין).

בית המשפט הוסיף ופסק, בענין התקציב לשילובם של ילדים עם מוגבלות במערכת החינוך הרגילה:

"פירוש החוק על-פי תכליותיו מחייב את המדינה לקיימו בדרך שוויונית. מילוי חובה זו כרוך בשינוי מדיניות התקצוב, כלומר, בחלוקה שוויונית של התקציב בין המסגרות שבגידן ניתן החינוך המיוחד... פשוט וברור כי על משרד החינוך, בסיוע משרד האוצר, מוטלת חובה להקצות את התקציב באופן שיממש את החוק, כפי שנתפרש בפסק-דין זה, על בסיס הזכות לחינוך והזכות לשוויון" (פרשת **ית"ד**, לעיל, בעמ' 848).

פשיטא, כי הדברים חלים, אף בבחינת קל וחומר, לגבי שילוב במגורים בקהילה.

173. אמנם המחוקק לא התעלם כליל מהשיקול התקציבי, אך הורה למשיבים ליישמו בדרך שוויונית, ולא בדרך של שלילת זכאות מזכאים. חוק הסעד קובע, למשל, כי שר הרווחה רשאי לקבוע את שיעור ההשתתפות של האדם או משפחתו בהוצאות הסידור החוץ ביתי (סעיף 7א(ד) לחוק). אך השיקול התקציבי אינו יכול לבוא לידי ביטוי בהחלטותיהן של ועדות האבחון או בקריטריונים לפעילותן.

(ב) הטיעון התקציבי אינו מבוסס מבחינה עובדתית או מחקרית

174. עוד יטענו העותרים, כי ספק אם החשש התקציבי מבוסס מבחינה עובדתית. ממסמך רשמי של משרד הרווחה עולה, כי התעריף שהוא מקצה לדירות לאנשים "סיעודיים" כמו העותרים נמוך מן התעריף המועבר למוסדות.

המסמך "דמי החזקה במסגרות יום ובמעונות פנימייתיים למפגרים" (1/7/06) מצורף כנספח ע/25.

175. אם נוסיף על התעריף האמור את עלות בנייתם של המוסדות, ואת העלויות הגבוהות הכרוכות בתחזוקתם (מערכות מיזוג גדולות, מטבח תעשייתי, מכבסה גדולה ועוד) – נמצא, שהפנייתם של הדיירים לקהילה זולה מהפנייתם למוסדות (ראו חוות דעתה של לאורה שניידר, מנהלת אגף הרווחה בירושלים לשעבר – נספח ע/1).

176. מחקרים שנערכו במדינות שונות, בהן נסגרו מוסדות לאנשים עם מוגבלות ודייריהם הופנו לדירות בקהילה, מערערים גם הם על ההנחה, כאילו דיור במוסדות זול ממסגרות דיור בקהילה (חוות דעתה של פרופ' קאנטר, נספח ע/4, בעמ' 6; חוות דעתו של פרופ' אידלמן, נספח ע/4א, בעמ' 5; חוות דעתו של ד"ר בך, נספח ע/5, בעמ' 16; חוות דעתו של אנגוס קאפי, נספח ע/7).

177. למותר לציין, כי אם המשיבים מבקשים להיתלות בנימוק התקציבי להמשך הפנייתם של אנשים למוסדות במקום לדירות בקהילה - עליהם הנטל להוכיח, כי לטיעון הכלכלי יש אחיזה במציאות, וממילא להפריך את המחקרים שנסקרו לעיל. המבקש לפגוע בזכויות יסוד – עליו הנטל להוכיח, כי הוא אנוס לעשות כן.

178. זאת ועוד: אין טעם להציב, אלה לצד אלה, נתונים כספיים, המעידים על עלות המחיה במוסד או בקהילה – מבלי להציג בצידם את **התועלת** שבכל אחת מן המסגרות. למיטב ידיעתם של העותרים, טרם נערך בישראל מחקר של "עלות – תועלת" בכל הנוגע למגורים במוסד ובדירה. מכאן, שכל נתון כלכלי אינו מביא בחשבון את השיפור באיכות חייהם של

העותרים, את ההתקדמות הפוטנציאלית בתפקודם, ועוד יתרונות, אשר עלו בבירור מן המחקרים שצוטטו בעתירה (ראו חוות דעתו של פרופ' רימרמן, נספח ע/2).

179. אם צודקים העותרים בסברה, כי המשיבים לא ערכו מחקר כאמור - הרי שענין לנו בנימוק מספיק לפסילת אופן התנהלותם: הלכה פסוקה היא, שכל החלטה מינהלית צריכה להתקבל רק לאחר בירורן של כל העובדות הרלבנטיות להגשמת מטרתה של החלטה (בג"צ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29, 49; בג"צ 987/94 **יורנט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, 423). אם השיקול להפניה למוסדות הוא תקציבי, ובהנחה שלא נערך מחקר מקיף כאמור - ממילא לא נערך הבירור העובדתי הנדרש; די בכך להביא לבטלותם של החלטות המשיבים ושל הקריטריונים שנקבעו.

180. נחזור ונדגיש: אף אם עלות הדיור בקהילה גבוהה מן החיים במוסדות (וכאמור, ספק אם כך הם פני הדברים) – יש לזכור את המחיר להחלטה: שליחתו של אדם לנהל חיים שלמים בתוך ד' אמות המוסד, החלטה הפוגעת בבריאותו, באיכות חייו, בזכויותיו.

ה. סיכום

181. העותרים זכאים לגור בדירה בקהילה. זכות זו מעוגנת היטב בחקיקה, בפסיקה ובעקרונות היסוד של מדינת ישראל, כמו גם במשפט הבינלאומי, בפרקטיקה ובמשפט של מדינות שונות. זכות זו מקבלת תימוכין במחקרים, המעידים על תועלת רבה במסגרת חיים נורמטיבית, הן מבחינת איכות חייהם של הדיירים, והן מבחינת התקדמותם התפקודית.

182. על הזכות לגור בקהילה נוספת זכותם של העותרים ושל אפוטרופסיהם לקבל החלטות הנוגעות לחייהם, בפרט בתחום משמעותי כמקום מגורים. העותרים ואפוטרופסיהם קיבלו החלטה מושכלת: הם מבקשים לגור בדירה בקהילה. לבקשה זו אין המשיבים נותנים משקל.

183. מדיניותם של המשיבים פוגעת בזכותם הבסיסית של העותרים לגור בקהילה ובאיכות חייהם, ורומסת ברגל גסה את זכותם לקבל החלטות הנוגעות לחייהם.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כאמור בראשית העתירה, ולפסוק לעותרים שכר טירחת עו"ד והוצאות.

מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

נטע דגן, עו"ד
בי"כ העותרים

ש.י. 038584215/04