



שנת 1996

בגץ 7081/93 שחר בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות",

פ"ד נ(1) 19 (ניתן ביום 12.3.1996)

ישראל הבר, נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

## מבוא

פסק דין **בוצר** הוא פסק דין של בית המשפט העליון אשר חולל "פריצת דרך" בתחום של שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.<sup>1</sup> בדו"ח ועדה ציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה צוין כי בפסק הדין "נקבע עקרון המעבר מגישה של חסד והפרדה לגישה של שוויון ושילוב בעת מתן מענה לצורכי הנכים".<sup>2</sup> פסק דין זה קבע לראשונה בישראל את עקרון היסוד בדיני "הנכים", לימים אנשים עם מוגבלות, לפיו:

**"הנכה הוא אדם שווה זכויות. אין הוא מצוי מחוץ לחברה או בשוליה. הוא חבר רגיל בחברה שבה הוא חי. מטרת ההסדרים אינה להיטיב עמו בבדידותו, אלא לשלבו ... במירקם הרגיל של חיי החברה".**<sup>3</sup>

כדי להבין את המהפכה שחולל פסק הדין, חשוב להבין את הרקע ונסיבות העניין. בראשית שנות ה-90 נגישות של בנייני ציבור לא הייתה מובנת מאליה. ההיפך הוא הנכון. לדוגמה, בסקר שנערך בשנת 1993 נמצא כי רוב המבנים של עיריית תל אביב אינם נגישים לאנשים עם מוגבלות. מתוך 167 מבני ציבור רק 17 נמצאו נגישים. מדובר בבתי ספר, בתי חולים, גני ילדים, מכללות, מוזיאונים, מרכזי תרבות, ועוד ועוד.<sup>4</sup> ואולם, בג"ץ **בוצר** הוא בראש ובראשונה סיפורו של שחר בוצר: ילד בן 11<sup>5</sup> שבסך הכול רצה ללמוד בבית הספר כמו יתר בני גילו.

<sup>1</sup> א' אופיר וד' אורנשטיין "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998: אמנציפציה בסוף המאה ה-20" **ספר מנחם גולדברג** (סדן, התשס"ב-2001), ע' 42, 48.

<sup>2</sup> דו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה (ועדת לרון) (מרס 2005), ע' 12.

<sup>3</sup> בגץ 7081/93 **שחר בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות"**, פ"ד נ(1) 19, ע' 26.

<sup>4</sup> **דוח הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא: זכויות אנשים עם מוגבלות** (ועדת כץ) (התשנ"ז-1997), ע' 43. עורך הסקר היה אדריכל שמואל חיימוביץ' ז"ל, לימים ממונה נגישות ארצי בנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

<sup>5</sup> הוא היה בן 11 במועד הגשת העתירה, ו"כבן 13" במועד מתן פסק הדין. שחר נולד בתאריך 2.7.1982 [https://he.wikipedia.org/wiki/שחר\\_בוצר](https://he.wikipedia.org/wiki/שחר_בוצר) (אוחזר 2.9.2018)

## עובדות פסק הדין

מעשה שהיה כך היה: לשחר יש מחלת ניוון שרירים. בשל מחלתו הוא מתנייד בכיסא גלגלים ממונע. בחודש אוגוסט 1991 עבר שחר עם משפחתו לגור ביישוב מכביס-רעות, אשר אוכלס לראשונה באותה שנה.

החל משלבי התכנון המקוריים של מכביס-רעות ועוד לפני המעבר ליישוב פנו הוריו לגורמים הנוגעים בדבר, בבקשה להנגיש ולהתאים את היישוב ואת מבני הציבור לנכים. הבקשות לא נענו במלואן. לפיכך עתר שחר לבג"ץ נגד המועצה המקומית, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ושר החינוך והתרבות.<sup>6</sup>

בעת הדיונים בעתירה הגיעו הצדדים להסכמות בדבר פתרון ליקויי הנגישות שהיו במחלוקת ברוב בנייני הציבור ביישוב, עמם נמנו חטיבת הביניים וביה"ס התיכון, קופת החולים, הספרייה, בית הכנסת ועוד.<sup>7</sup>

להכרעתו של בג"ץ נותרו מחלוקות בשני עניינים: דרכי הגישה מקומת הכיתות לקומת השירותים בבית הספר שבו למד שחר, ונגישות המקלטים הציבוריים שביישוב, אשר שימשו בשגרה גם לפעילות חברתית ותרבותית.

פסק הדין התמקד בעיקר בנגישות בית הספר. אומנם, כל קומה בנפרד הייתה נגישה לצרכיו. אך כדי לעבור מקומת הכיתות (הקומה השנייה) לקומת השירותים (הקומה הראשונה) ולהיפך, נדרש שחר לצאת מן הבניין - כולל בימות החורף הגשומים. המועצה הציעה להציב על המדרגות המחברות בין הקומות מתקן המכונה "אנכון". חשוב להדגיש, כי **שתי** החלופות האמורות – יציאה החוצה ואנכון – אילצו את שחר להיות תלוי בעזרת הזולת כדי לנוע בין הקומות. לכן הוא דרש התקנת מעלית, שתאפשר לו להתנהל עצמאית.

## הסוגיות המשפטיות והפסיקה

**בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965** (פרק ה'1: סידורים מיוחדים לנכים בבניינים ציבוריים) ובתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התש"ל-1970, נקבע כי לא יינתן היתר בניה לבניין ציבורי אלא אם נעשו בו "סידורים מיוחדים" לנכים. הבניינים הציבוריים חולקו לשתי קבוצות: בניין ציבורי א' ובניין ציבורי ב', ועל כל קבוצה חלו חובות נגישות אחרות. בית ספר הוא בניין ציבורי ב'.<sup>8</sup> בבית ספר נדרשה נגישות חלקית לנכים, לקומה אחת לפחות. בנוסף נדרש, בין השאר, להתקין בתי שימוש מיוחדים לנכים.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> שר הפנים היה משיב פורמלי.

<sup>7</sup> בג"ץ בוצר, לעיל ה"ש 3, ע' 23 (פסקה 3).

<sup>8</sup> פרט 8.01 לחלק ח': התקנת סידורים מיוחדים לנכים בבניין ציבורי, לתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה (בקשה

להיתר, תנאים ואגרות), התש"ל-1970 ("התקנות")

<sup>9</sup> שם, פרט 8.13.

בקומת הכיתות בבית הספר של שחר לא היה בית שימוש נגיש. עם זאת, כמתואר, ניתן היה בקושי לנוע מקומה זו לקומה הראשונה, שהיה בה בית שימוש כזה. להכרעת בית המשפט עמדו אפוא שתי חלופות למעבר מקומה לקומה.

האם די בהן?

בית המשפט הגבוה לצדק פסק ששתי החלופות שהוצעו **אינן** מספקות ואינן עומדות בדרישת החוק והתקנות שנועדו להבטיח את השתלבות התלמיד הנכה בחיי בית הספר מתוך עצמאות, נגישות ושוויון הזדמנויות בחינוך. לפיכך, על הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה לשקול מחדש בלב פתוח יצירת "קשר אפקטיבי" בין קומת חדרי הלימוד לקומת בית השימוש הנגיש לנכים.

אשר למקלטים הציבוריים, בג"ץ קבע כי על המועצה מוטלת חובה לקיים סידורים מיוחדים לנכים במקלטים אלו. זאת מכיוון שהם שימשו בפועל לפעילות "דו תכליתית": הן לפעילות חברתית ותרבותית והן לצורכי ביטחון.<sup>10</sup>

#### עקרונות היסוד שנקבעו בפסק הדין

בפסק דין מכונן פירש כב' הנשיא אהרון ברק את תכלית החקיקה (חוק התכנון והבנייה והתקנות על פיו), המחייבים נגישות לאנשים עם מוגבלות, וקבע עקרונות יסוד להבטחת הנגישות. עקרונות אלו מופיעים גם בחקיקת השוויון והנגישות שחוקקה לאחר מכן.<sup>11</sup>

נקבע, כי תכלית החקיקה היא להגן על **כבודו וחירותו** של אדם עם מוגבלות, להבטיח **שוויון, שילוב והשתתפות** מלאים בחברה בכל תחומי החיים וכן **עצמאות ואי-תלות**.

צוין כי בעבר "שררה ההשקפה כי הנכה הוא שונה, ועל-כן יש לטפל בו תוך הפרדה מהחברה".<sup>12</sup>

הגישה המודרנית היא שהפרדה מעמיקה את חוסר השוויון ומנציחה הפליה ולפיכך "יש לשלב את הנכה בתוך החברה ולהבטיח לו שוויון הזדמנויות".<sup>13</sup>

כאמור, האמצעי למימוש התכלית האמורה המעוגנת בחוק התכנון והבנייה היא נגישות לאנשים עם מוגבלות.

כב' הנשיא ברק התווה אפוא שלושה עקרונות יסוד הנוגעים לזכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון ולנגישות למקום ציבורי.

- **הראשון: אדם עם מוגבלות הוא חבר רגיל בחברה.** הוא אדם שווה זכויות. אין הוא מצוי מחוץ לחברה או בשוליה. הוא חבר רגיל בחברה שבה הוא חי. מטרת ההסדרים אינה להיטיב עמו בבדידותו, אלא לשלבו במרקם הרגיל של חיי החברה.

<sup>10</sup> לעניין זה פירש בית המשפט "סעיף סל" – **פרט 8.01 (11)** לתוספת השנייה בתקנות, המגדיר כבניין ציבורי בי "כל בנין אחר הנועד למתן שירות ציבורי" (ההדגשה אינה במקור) ככולל מקלטים דו תכליתיים, המשמשים בפועל גם לשירות ציבורי כגון בית כנסת, חוגים, צופים.

<sup>11</sup> ראו: פרקים א', ב', סעיף 19א' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

<sup>12</sup> ר' ה"ש 3 לעיל.

<sup>13</sup> שם.

- **השני: נגישות עולה כסף.** הבטחת שוויון הזדמנויות לאדם עם מוגבלות עולה כסף. חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש.
- **השלישי: איזונים כלכליים.** יש לאזן בין צרכי אדם עם מוגבלות לבין אפשרויות החברה. איזון זה משתקף בהבחנה בחוק בין מבנים ישנים למבנים חדשים, ובכך שהחוק מסתפק בדרישות המינימליות הנחוצות כדי להבטיח שוויון ונגישות בד בבד עם עצמאות לנכה.

## סוף דבר

פסק הדין ניתן ביום 12 במרץ 1996. באותו יום אישרה הכנסת בקריאה ראשונה את הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996.

מורשתו של פסק דין **בוצר**, דהיינו עקרונות היסוד שנקבעו בו - נחקקו, והם מלווים עד היום את ציבור האנשים עם מוגבלות.

פסק הדין קבע עקרונות יסוד בתחום השוויון ובתחום הנגישות, כמפורט לעיל.

סעיף 2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 (להלן: **חוק השוויון**), שנתקבל בכנסת בחלוף שנתיים ממועד מתן פסק הדין, כולל עקרונות יסוד אלו בקבעו:

### "2. מטרה

**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.**

גם בתחום **התאמות הנגישות** עוגנו עקרונות יסוד אלו.<sup>14</sup>

בשנת 2005 נחקק תיקון מס' 2 לחוק השוויון, אשר הרחיב את הסדרת דיני הנגישות, בין השאר ביישום שני העקרונות הנוספים שהתווה כב' הנשיא ברק.

כך, נחקק עקרון **הנטל הכלכלי הכבד מדי** בתחום הנגישות, המאזן בין הצרכים והאפשרויות. לפי עקרון זה, ניתן לפטור מביצוע התאמת נגישות, בהתחשב בשיקולים הבאים:

"(א) סוג השירות או המקום;

(ב) היקף הפעילות לרבות היקף האוכלוסייה הנדרשת לשירות או למקום;

(ג) טיב התאמת הנגישות ועלות התאמת הנגישות;

(ד) קיומם של מקורות מימון חיצוניים וממלכתיים לביצוע התאמת הנגישות;

(ה) קיומן של חלופות לאותו שירות או מקום, הניתנות בידי אותו גורם, בקרבת מקום ושהן נגישות על פי פרק זה;

(ו) היקף מחזור ההכנסות או שיעור הרווח של מי שאחראי לביצוע התאמות הנגישות על פי הוראות פרק זה".<sup>15</sup>

<sup>14</sup> כמשתמע מלשון סעיף 2: "מענה הולם לצרכיו המיוחדים".

<sup>15</sup> סעיף 19(א)(2) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

כבר היום תמונת הנגישות לאנשים עם מוגבלות במדינת ישראל שונה לחלוטין מכפי שהייתה בשנת 1993, ערב הגשת העתירה של שחר בוצר. אך המלאכה לא תמה. לאחר פרסום פס"ד **בוצר**, ובהמשך להמלצות וועדה ציבורית<sup>16</sup>, נחקק חוק השוויון בשנת 1998. מאז, חוק זה תוקן לא פחות מ-18 פעמים. נוסף על כך, הותקנו תקנות רבות ליישום חוק השוויון, בעיקר בתחום הנגישות. אף שכבר חלפו יותר מ-12 שנה מהמועד שבה היה חובה להתקין, מלאכת התקנת תקנות הנגישות טרם הושלמה.<sup>17</sup> מובן, כי לאחר השלמת כל סדרה של תקנות יש לבצע את התאמות הנגישות בשטח. זאת ועוד, כדי להבטיח שהתאמות אלו אכן יבוצעו בידי החייבים, נדרשים צעדי פיקוח ואכיפה. המהפכה אשר החל כב' הנשיא ברק נמצאת אפוא בעיצומה.

---

<sup>16</sup> ועדת כץ, **לעיל ה"ש 4**.

<sup>17</sup> תיקון מס' 2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות הורה לשרים להגיש את תקנות הנגישות שבאחריותם לאישור הכנסת כבר בשנת 2006.