



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8805/13

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: דוד דהאן

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל - משרד הבריאות  
2. מדינת ישראל - משרד העבודה והרווחה  
3. מדינת ישראל האפוטרופוס הכללי  
4. אקים לאפטרופסות  
5. יזהר דמארי  
6. מעון מקים  
7. לליאן טולדנו  
8. שי טולדנו  
9. רות אלקים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה בתיק א  
000865/08- שניתן ביום 07.11.2013 על ידי כבוד הנשיאה  
(בדימ') ב' גילאור

תאריך הישיבה: י"א בכסלו התשע"ו (23.11.2015)

בשם המערער: עו"ד עופר רון ועו"ד מוטי קראוס  
בשם המשיבות 1-3: עו"ד דינה דומיניץ  
בשם המשיבים 4-5: עו"ד תמי גרינברג ועו"ד קרן מרקו  
בשם המשיב 6: עו"ד ניר ידיד

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. קשים ורעים היו ימי שני חייו של המערער. הוא ננטש בלידתו, אובחן בגיל צעיר כבעל פיגור שכלי, ושהה שנים רבות במעון "מקי"ם – מוסד לקימום ילדים מפגרים בע"מ" (להלן: המעון). בשנת 1998 אובחן המערער כמי שאינו בעל פיגור ועזב את המעון. בשנת 2008 הגישו המערער ובני משפחתו לבית המשפט המחוזי בחיפה תביעה נזיקית על סך כ-40 מיליון ₪ בגין נזקים שנגרמו להם לטענתם כתוצאה מהתנהלותם של המדינה, המעון והאפוטרופוס שמונה למערער (וצורף כנתבע בשלב מאוחר יותר). עילת התביעה המרכזית היא רשלנות באבחון שגוי של המערער ובטיפול בו, עד כדי טענות להתעללות והזנחה במעון בו שהה, ולצד עילה זו נטען גם להפרת חובה חקוקה, כליאת שווא ועילות נוספות.

בפסק דינו מיום 7.11.2013 דחה בית המשפט המחוזי (כב' הנשיאה ב' גילאור) את התביעה ומכאן הערעור.

כרונולוגיה ורקע עובדתי

2. כרקע עובדתי נקדים ונציין תחנות מרכזיות בקורות חייו של המערער: המערער נולד בשנת 1969 וננטש על-ידי אימו הביולוגית בבית החולים (בבית משפט קמא נשנתה עובדה זו במחלוקת אך בשלב זה אין מחלוקת על כך). בגיל חודש ימים הועבר המערער למוסד "אמנה" וסביב שנת 1972 הועבר למשפחה אומנת. בשנת 1976, בהיות המערער כבן 7, התקשתה המשפחה האומנת לטפל בו והחזירה אותו לרשויות הרווחה. בנקודת זמן זו נערך למערער אבחון על-פיו אובחן כבעל פיגור שכלי קל עד גבולי, והוא נשלח למעון. אבחונים חוזרים שנערכו למערער במסגרת המעון, בשנים 1977, 1981, 1985, 1991 ו-1995, חזרו ואיששו את האבחנה שלו כבעל פיגור. בשנת 1989 מונתה המשיבה 4 לאפוטרופא של המערער מכח החלטה שיפוטית. בשנת 1998 הובא המערער בפני ועדת אבחון שקבעה כי הוא אינו בעל פיגור שכלי, ובעקבות זאת עזב המערער את המעון, בגיל 30. בשנת 2006 הוכר המערער על-ידי המל"ל כבעל פיגור שכלי קל ונקבעה זכאותו לקצבת נכות. בשנת 2008 הוגשה לבית המשפט המחוזי תביעתו דכאן של המערער ובני משפחתו. בשנת 2010 ביטל בית המשפט לענייני משפחה את האפוטרופסות של המשיבה 4 על המערער.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בפסק דין מנומק ומפורט, נדחו בזו אחר זו כל טענותיהם של התובעים, ומאחר שבית משפט קמא הגיע למסקנה כי דין התביעה להידחות לגופה – לא הוכרעה השאלה אם התביעה התיישנה.

תחילה, דחה בית משפט קמא את תביעתם של אמו ואחיו של המערער. תביעתם של אלה הושתתה על הטענה לפיה המערער "נחטף" על-ידי הרשויות לאחר הלידה, כחלק ממדיניות בית החולים, וכי נאמר לאימו שהוא נפטר. בית משפט קמא עמד על כך שהאם ילדה את המערער מחוץ לנישואין, בהיותה צעירה רווקה כבת 19 ומבלי שמי מבני משפחתה נכח בלידה. לאחר סקירת הראיות, נקבע כי עדותה של האם רצופה סתירות ואיננה מהימנה, כי שלושה ימים אחרי הלידה חתמה על מסמך "הודעת לידת חי", ומרישומים שונים עולה כי האם דיווחה לרופאים שטיפלו בה כי ילדה הראשון נמסר לאימו. בית המשפט קבע כי אימו של המערער ויתרה עליו במודע

ונטשה אותו בבית החולים, ומאחר שלצידו של המערער לא עמד בן משפחה אחר, קמה למדינה חובה להגן עליו ולדאוג לרווחתו.

לאחר מכן נדונה הטענה כי האבחון של המערער כבעל פיגור היה נגוע ברשלנות. צויין בפסק הדין כי המערער נולד בלידת מלקחיים כשהוא במשקל חריג (5.5 ק"ג), וכי במהלך הלידה סבל מאספיקציה (בעיה באספקת חמצן לילוד) שייתכן שגרמה לנזק אורגני מוחי. לאחר סקירת חוות דעת המומחים שבדקו את המערער, הגיע בית המשפט למסקנה כי האבחנות שלפיהן הוגדר המערער כבעל פיגור שכלי קל – נערכו לפי "אמות מידה מקצועיות ותקפות", נכון לאותה תקופה, והעובדה שבשנת 1998 המערער אובחן באופן שונה איננה נובעת מאבחון לקוי בעבר אלא משינויים כלליים שחלו במהלך השנים בהגדרות של פיגור שכלי: בעוד שבעבר התבססה ההגדרה של פיגור שכלי בעיקר על הערכת כושר שכלי (IQ), כיום נהוג להגדיר פיגור בעיקר על פי יכולת תפקודית. נוכח שינוי עקרוני זה צומצמה כמות האנשים המאובחנים כבעלי פיגור שכלי, וגם המערער איננו נחשב בעל פיגור לפי ההגדרה החדשה. צויין בפסק הדין כי תפקודו של המערער השתפר במהלך השנים בהן שהה במעון. עוד נקבע כי המערער לא סובל מתסמונת פוסט-טראומטית ולכן אין מקום לטענה כי קשייו התפקודיים של המערער כיום נובעים משהייתו במעון.

4. אשר לשיבוצו של המערער במעון, נאמר כי בשנות ה-70 של המאה הקודמת, יכולת הטיפול המוסדי בבעלי פיגור קל היתה מוגבלת, בעיקר בגלל חוסר בתקצוב ובידע מקצועי. לגבי המעון הספציפי צויין כי תחילה הוא שימש כפנימייה לילדים נטושים ללא פיגור, אך במהלך השנים הופנו אליו בעיקר אנשים בעלי פיגור קל עד בינוני, כך שעם הזמן השתנה הרכב האוכלוסייה במקום והיא הפכה ל"מעורבת" – ילדים ונערים נטושים עם ילדים ונערים הסובלים מפיגור. המערער הופנה למעון רק לאחר שהניסיון לקלוט אותו במסגרת של משפחת אומנה לא צלח, בין היתר בשל הפרעות התנהגות של המערער, ונקבע כי בנסיבות אלה ההחלטה לשבץ אותו במעון היתה "האלטרנטיבה המיטבית" עבורו.

5. בית המשפט המחוזי קבע כי במסגרת המעון זכה המערער לטיפול ראוי, לתכנית לימודים, לתכני העשרה, והוכשר לחיי עצמאות ותעסוקה. צוות המקום היה ער ליכולותיו הלימודיות של המערער אך גם למגבלותיו ההתנהגותיות. תפקודו הכללי של המערער באותה תקופה התאים לרמה במעון, ולא היתה אינדיקציה לכך שהמסגרת של המעון לא מתאימה לו. בית המשפט קבע כי נוכח נתוניו האישיים של המערער, לא הוכח שבאותו זמן היתה חלופה טובה יותר עבורו בהשוואה למעון. ההחלטה להפנות

את המערער לאבחון מחדש בשנת 1998, באה על רקע מדיניות כללית של משרד הרווחה לבחון הפניה של בעלי פיגור קל למסגרות אחרות, כאשר בעניינו של המערער הצטרפו לכך דפוסי התנהגות אלימים לצד תפקוד כללי ברמה גבוהה יחסית. צויין בפסק הדין כי גם אם האבחון של המערער היה משתנה 12 שנים מוקדם יותר, הוא היה נשלח למוסד אחר, שההבדל בינו לבין המעון איננו משמעותי, שכן רק בסוף שנות ה-80 החלו להתפתח מסגרות לבעלי מוגבלויות ברמת תפקוד גבוהה, במטרה לשלב אותם בהדרגתיות בקהילה. לפיכך נפסק כי שהייתו של המערער במעון לא מקימה אחריות לנתבעים, וההחלטה לשבצו במעון לא מהווה התרשלות. עוד נקבע כי המדינה חדלה מלהביא את המערער בפני ועדת אבחון, אחת לשלוש שנים, כמתחייב מהוראות חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק ה"ט"ד או החוק), אך בית המשפט לא מצא בכך פגם מהותי, מאחר ש"גם במידה והתובע היה מובא לאבחון מדי שלוש שנים בפני הוועדה המוסמכת בחוק לאבחון פיגור, לא היה באבחון זה כדי לשנות משיבוצו של התובע במעון מקי"ם, ולא ניתן לקבוע כי עצם שהייתו במעון מקי"ם, כשלעצמה, הזיקה לו" (פס' 125).

מכאן עבר בית המשפט לבחון את טענתו של המערער כי הוא סבל במעון מאלימות ומהזנחה פושעת. בית המשפט קבע כי הטענה לאלימות שיטתית לא הוכחה, והמערער לא העלה את הטענות הללו בתקופת שהותו במעון בפני אף אדם, למעט פעם אחת בה פנה למנהלת המעון בתלונה על מדריך שהיכה אותו. המערער לא ידע להסביר מדוע לא דיווח על כך לאף אחת מן הדמויות שעיון היה בקשר קרוב. אמנם במהלך שנות ה-90 נבדקו על-ידי משרד הרווחה חשדות לאלימות של אנשי צוות כלפי דיירים, ואף הוגשו תלונות למשטרה, אך המערער לא היה מעורב באירועים אלה, ולדבריו באותה תקופה לא נהגו כלפיו באלימות (עמ' 804 לפרוטוקול). גם הטענה לטיפול פוגעני שניתן למערער, לרבות טיפול בתרופות פסיכיאטריות, נדחתה בפסק הדין. אשר לאחריותו של משרד הרווחה לנעשה במעון, נקבע כי המשרד פיקח כראוי על התנהלות המעון, ודוחות הביקורת שנערכו על-ידי המשרד מעידים על מציאות כללית חיובית לצד נושאים הטעונים שיפור שאליהם נלוותה דרישה לתיקון.

6. אשר למינוי המשיבה 4 לאפוטרופא של המערער, נקבע בפסק הדין כי צעד זה נעשה כשטובתו של המערער עומדת לנגד עיניהם של הנוגעים בדבר. הבקשה הוגשה בהסכמתו של המערער, במועד בו לא היה אדם אחר שישמש עבורו אפוטרופוס, והטענה כי הסכמה זו הושגה במרמה או בכפייה – נמצאה חסרת בסיס.

בהמשך לכך בחן בית המשפט את אופן הטיפול של המשיבים 4-5 בענייניו של המערער (המשיב 5 הוא מנהל המשיבה 4). נקבע כי בתקופת שהותו של המערער במעון הגיעו לבקרו נציגים מטעם המשיבה 4 שהתעדכנו במצבו, העניקו לו מתנות ודאגו לצרכיו. נוכח טענתו של המערער כי המשיבים 4-5 פעלו בעבור בצע כסף, צויין כי המשיבה 4 פועלת ללא מטרת רווח ופעילותה מבוססת בין היתר על מתנדבים וכן על תקצוב בסך 20% מתוך גמלת הנכות החודשית שהחוסים שתחת אחריותה מקבלים מהמוסד לביטוח לאומי, כשבעניינו של המערער עמד סכום זה, בשנת 1989, על 99 ₪. לאחר שהמערער עזב את המעון, הוא ניתק קשר עם המשיבה 4, ונסיונותיה לאתר אותו ולמצוא עבורו מסגרת מתאימה – כשלו. בתקופה זו לא נעשה שימוש בכספים שהועברו למשיבה 4 מתוך גמלת הנכות של המערער. לאחר שהצליחה לאתר את המערער, שחי בתנאים פיזיים לא תקינים, דאגו המשיבים 4-5 למקום מגורים הולם עבורו, לרבות ריהוט ומכשירי חשמל, וכן למיצוי זכויותיו מול מקום עבודתו. על סמך מכלול הראיות נקבע כי המשיבים 4-5 פעלו לטובתו של המערער וכדי לשפר את מצבו בתחומים שונים, וכאשר הוא ניסה להתנהל באופן עצמאי חלה הידרדרות במצבו. לפיכך נדחתה גם התביעה נגד המשיבים 4-5.

לסיכום, נפסק כי המשיבים עשו "כמיטב יכולתם והבנתם על מנת להעניק לתובע קורת גג, מזון, מלבוש, יחסי אנוש, חינוך, תרבות והכנה לחיים בהתחשב במגבלותיו" (פס' 189 לפסק-הדין), ותביעתו של המערער נדחתה במלואה.

הערעור

7. המערער לא השלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטענותיו מופנות כלפי קביעות ומסקנות רבות הנכללות בפסק הדין, לרבות טענות כלפי הערכת מהימנות ומשקל העדויות שנשמעו במסגרת ההליך. בין היתר חזר המערער וטען כי נגרם לו עוול בשיבוצו במעון וכי הוא "נכלא" בניגוד לחוק; כי התנאים במעון היו מחפירים וכללו התעללות חמורה בחוסים; כי המדינה התרשלה במשך שנים ארוכות כאשר לא הפנתה את המערער לוועדות אבחון; וכי המשיבים 4-5 מעלו בתפקידם כאפוטרופוסים של המערער.

המשיבים, מצידם, נתמכו בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא וטענו כי לא עלה בידו של המערער להוכיח את תביעתו, וכי אין מקום להתערבות בפסק הדין.

יוער כי במסגרת הדיון בערעור הצענו לצדדים להגיע לפשרה אך הצעתנו לא התקבלה.

דיון והכרעה

8. סדר הדיון בערעור יהיה כך שתחילה נדון בטענות מקדמיות העשויות לעמוד כנגד המערער, לאחר מכן נציב את הנחות היסוד לדיון, ועל בסיסן נדון בטענותיו של המערער לגופן: תחילה בעניין אחריותם של המעון (המשיב 6) והאפוטרופוסות (המשיבים 4-5), ולבסוף בטענות כלפי התנהלותה של המדינה (המשיבים 1-3).

טענות מקדמיות

9. התיישנות: ביום 31.12.1998 התקבלה החלטתה של ועדת האבחון לפיה המערער איננו סובל מפיגור, ובשנת 1999 עזב המערער את המעון. לכאורה בשלב זה, לכל המאוחר, נודעו למערער כל רכיבי התביעה, ואולם התביעה נגד המשיבים 1-5 הוגשה רק ביום 15.9.2008, לאחר שחלפו כתשע שנים מאז עזב את המעון. כאמור, המשיבים טענו להתיישנות אך טענה זו לא הוכרעה בבית משפט קמא. ב"כ המדינה הבהירה בדיון בערעור כי היא עומדת על טענתה זו, ואכן לא ניתן להתעלם מכך שבדרכו של המערער ניצב מחסום ההתיישנות.

לעניין ההתיישנות יש להבחין בין הנתבעים השונים. על פי סעיף 12 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות), "בחישוב תקופת ההתיישנות לא יבוא במנין הזמן שבו היה התובע אפוטרופוס של הנתבע או נתון לאפוטרופוסותו", ולכאורה התביעה נגד המשיבים 4-5 לא התיישנה. לעומת זאת, לא עלה בידו של המערער להראות מדוע לא תחול התיישנות על תביעתו כנגד המדינה והמעון. יתר על כן, המערער אף לא הגיש בבית משפט קמא כתב תשובה לטענת ההתיישנות, וכפי שצינתי בעניין ששון, בנסיבות כאלה מתעורר ספק אם עלינו להידרש לטענות אשר עלו לראשונה רק במסגרת סיכומי תשובה (ע"א 3114/12 ששון נ' משרד הרווחה (13.4.2014) (להלן: עניין ששון); ע"א 7261/97 שרבני נ' חברת האחים שבירו בע"מ, פ"ד נד(4) 464, 473 (7.9.2000)). מכל מקום, עינתי בסיכומי התשובה שהוגשו מטעם המערער לבית משפט קמא ולא מצאתי בהם מענה ראוי לטענת ההתיישנות.

בפנינו טען ב"כ המערער כי מינויו של האפוטרופוס היה פסול מעיקרו, ולכן יש לראות את המערער כמי שלא מונה לו אפוטרופוס. משמעותה של טענה זו היא

למעשה בקשה לעכב את מירון ההתיישנות על יסוד סעיף 11 לחוק ההתיישנות, לפיו: "בחישוב תקופת ההתיישנות לא יבוא במנין הזמן שבו התובע לא היה מסוגל לדאוג לעניניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע, ולא היה עליו אפוטרופוס". טענה זו יש לדחות משני טעמים: ראשית, נוכח דחיית הטענות נגד האפוטרופוס (להלן) והעובדה שהמינוי נעשה בצו בית משפט, התקשיתי לראות את המינוי כבטל מעיקרו; שנית, ב"כ המערער לא הבהיר אם וכיצד הוא מבקש להסתמך על סעיף 11 לחוק ההתיישנות, לצורך תביעה אשר כל כולה מבוססת על ההנחה שהמערער אינו בעל ליקוי שכלי. בתביעה גופה טוען המערער כי הוא אינו בעל ליקוי שכלי, אך לצורך טענת ההתיישנות הוא מבקש לטעון כי הוא סובל מלקות שכלית. לניסיון מעין זה אין בידינו להיעתר, בפרט מאחר ש"מקום בו מתבקשת דחיית התביעה על הסף מחמת התיישנות, נקודת המוצא היא שהעובדות הנטענות בכתב התביעה הן נכונות" (ע"א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנגריה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד(2) 82, 110 (2010) (להלן: עניין גיא-ליפל)). בעניין ששון עסקתי בהרחבה בעניין הפרשנות הראויה לגדרי סעיף 11 לחוק ההתיישנות, ולא שללתי את האפשרות להכיר ב"תקופת הסתגלות" לאחר עזיבתו של ששון את המעון בו שהה במשך 22 שנים (שס, פס' 24-11). גם בעניינו של המערער לא הייתי שולל אפשרות זו באופן נחרץ, ואולם הנטל להוכיח את הטענה – מוטל על המערער. בהעדר תימוכין עובדתיים ל"תקופת הסתגלות" שבה המערער "לא היה מסוגל לדאוג לעניניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי", אין אפשרות לקבוע כי המערער נכנס בגדרי סעיף 11 (וזאת גם בשים לב לאמור ברע"א 3266/07 פלוני נ' הראל-חברה לביטוח בע"מ, פס' 15 (30.7.2009)). עוד אציין כי נסיונו של המערער לחסות תחת סעיף 11 סיפא, גם איננו מתיישב עם בקשתו להסתמך על סעיף 12 לחוק ההתיישנות, לצורך הדיפת טענת ההתיישנות בעניינם של המשיבים 4-5.

נוכח האמור, לא מצאתי נימוק שבכוחו לסתור את טענת ההתיישנות. מירון ההתיישנות התחיל בשנת 1999 והסתיים בתחילת שנת 2006, בעוד שהתביעה מטעמו של המערער הוגשה כאמור רק בחודש אוגוסט 2008. ככלל, ייתכנו גישות שונות לגבי הפרשנות המדוייקת של הוראות חוק ההתיישנות, כאשר על כפות המאזניים עומדים שיקולים נכבדים כזכות הגישה לערכאות מחד גיסא, והטעמים העומדים בבסיס כלל ההתיישנות הדיונית מאידך גיסא (ראו עניין גיא-ליפל). ואולם, משנקבע כי חלפה תקופת ההתיישנות, לא ניתן להאריכה ללא עילה שבדין. כבר הובהר בפסיקה כי "טענת התיישנות תביעה מכוח הדין מקורה בהסדר סטטוטורי קשיח, אשר בהתקיים תנאיו אין היא מותרת שיקול-דעת לבית-המשפט אם להיענות לה או לדחותה" (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, נז(5) 433, 447 (2003)). כאלה הם פני הדברים גם כאשר מתעוררת

לכאורה מצוקה אישית כנה שבית המשפט היה רוצה למצוא לה מזור (ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר, פ"ד נו(2) 297, 331 (2001); דבריו של חברי השופט מ' מזוז בע"א 7680/13 פרי נ' שירותי בריאות כללית (11.2.2015); טל חבקיין התיישנות 20 (2014); לדיון עקרוני בשאלת מידת הגמישות הראויה בסוגיית ההתיישנות ראו: אהוד גוטל "הסדר חדש לדין ההתיישנות?" משפטים לו 829 (תשס"ו-תשס"ז); ישראל גלעד "תגובה: הסדר חדש לדין ההתיישנות?" משפטים לו 855 (תשס"ו-תשס"ז)).

בשלב זה ניתן היה לסיים את הדיון באחריותם של המדינה (המשיבים 1-3) והמעון (המשיב 6), מחמת התיישנות התביעה נגדם. למרות זאת, נוכח החשיבות הערכית והציבורית בבירור המקרה לגופו, אמשך לדון בערעור כסדרו.

10. השתק שיפוטי: טענה מקדמית נוספת העשויה לעמוד בדרכו של המערער היא השתק שיפוטי. בתנאים מסויימים, כאשר בעל דין טוען טענה עובדתית הפוכה לזו שנשמעה מפיו בהליך אחר, בית המשפט עשוי שלא להידרש לטענה מחמת השתק שיפוטי (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון והשקעות בע"מ (8.3.2005); רע"א 8297/12 הפניקס הישראלי לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (16.07.2013); ע"א 5315/12 בדיחי נ' מיוסט, פסקה 35 (17.2.2015)). בענייננו, המערער הגיש בשנת 2005 תביעה למוסד לביטוח לאומי, וזכה לקצבה בהתאם לאחוזי נכות שנקבעו לו על בסיס אבחון התפקודי כבעל פיגור קל. על פני הדברים נראה שהמערער טוען טענות הפוכות ומנסה לאחוז במקל משני קצותיו: לקבל קצבה כאדם בעל פיגור ולצד זאת להגיש תביעה נזיקית בטענה שהוא אובחן כמפגר בשגגה ונגרם לו עוול. ב"כ המערער טען כי תביעת המל"ל במקרה זה היא תביעה "אוטומטית" שהתקבלה נוכח עברו של המערער במעון. ספק אם מדובר במענה ראוי, אך אני נכון להניח כי קביעת המל"ל הסתמכה, בין היתר, על התרשמות מכושר השתכרותו של המערער ומכלול מגבלותיו לצורך קבצת נכות, מבלי לדקדק בהגדרות ובאבחונים. מכל מקום, תוך הכרה בנסיבותיו הייחודיות של המקרה, אני מוכן להתעלם מטענת ההשתק השיפוטי ולא לזקוף אותה לחובתו של המערער.

הנחות יסוד לדיון

11. טרם הדיון בטענותיו של המערער לגופן, חשוב להבהיר את הפריזמה שדרכה ייבחן הערעור, ולשם כך אבקש להציב ארבע הנחות יסוד:



ראשית, המחלוקת העובדתית העיקרית בין הצדדים נוגעת לאופן בו התנהל המעון בתקופה בה שהה בו המערער, כאשר הפער בין עמדות הצדדים הוא קיצוני, וכל צד אוהז בנרטיב הפוך. בעוד שהמערער והעדים מטעמו תיארו תמונה מחרידה של מעון שהתנהל בדרך שמזכירה את סיפורי צ'רלס דיקנס ואף גרוע מכך, המעון והעדים מטעמו ומטעם המדינה ציירו תמונה אידיאלית של מסגרת חמה, אוהבת ודואגת לחוסים. על רקע נרטיבים סותרים אלה, בפני בית משפט קמא נשמעו עדויות המתארות את המעון כמוסד למופת שבו ספקו מכלול צרכיהם של החוסים על הצד הטוב ביותר, לעומת עדים אחרים שסיפרו על תת-תנאים ועל התעללויות קשות ומסמרות שיער. כידוע, ככלל ניתנת עדיפות לערכאה הדיונית בקביעת ממצאי מהימנות ועובדה, שכן שופטי ערכאה זו זוכים להתרשם באופן ישיר מן העדים הנשמעים בפניהם. גם במקרה הנוכחי לא מצאתי עילה להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, אשר מנומקות בפירוט וביסודיות, ומתבססות הן על עדויות בעל-פה והן על מסמכים בכתב מזמן אמת. אף לא למותר להזכיר כי לצד הנרטיב שהציב המערער, הוצג גם הנרטיב של חטיפת ילדים מהוריהם לאחר הלידה, כפי שנטען על ידי המערער, אמו ואחיו, מה שנתברר כטענה חסרת כל בסיס. לפיכך הדיון בערעור יתבסס על ההנחה כי "מעון מקי"ם וצוות העובדים בו נתן מענה הולם לצרכים הפיזיים והנפשיים של דייריו בתקופה הרלוונטית" וכי לא עלה בידי המערער להוכיח את הטענות בדבר אלימות קשה, הזנחה שיטתית או טיפול פוגעני שמהם סבל בהיותו במעון (פס' 145-154 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

בהערת אגב, ומעבר לנדרש לשם הכרעה בערעור, לא אכחד כי עיון בחלק מהתצהירים שהוגשו מטעם המערער מותיר תחושה קשה אצל הקורא, גם אם תוכנם אינו עומד ברף הנדרש להוכחת עילות התביעה וגם אם הדברים נבחנו על ידי בית משפט קמא. ניתן להתנחם בכך, שכפי שהוצג בפנינו מדובר בפגמים שהם נחלת העבר, ומערכת הרווחה בישראל השתפרה והתקדמה מאז התקדמות ניכרת, ובנקודה זו אנו מגיעים להנחת היסוד הבאה.

שנית, אין לשפוט את המצב בשנות ה-70' וה-80' על פי הסטנדרטים המוכרים לנו כיום. במהלך העשורים האחרונים חל שיפור ניכר בתחומי האבחון, הטיפול והתמיכה בבעלי מוגבלויות. תביעתו של המערער נסבה על תקופה שבה המשאבים שהוקצו לטיפול בבעלי מוגבלויות, מצבם של המוסדות בהם שוכנו בעלי מוגבלויות, אפשרויות הטיפול המקצועי ויכולות האבחון, היו פחותים בהרבה בהשוואה למקובל כיום. כידוע, התרשלות איננה נבחנת בחכמה שלאחר מעשה אלא בהתאם לסטנדרט

הראוי ולדרכי הפעולה שהיו זמינים באותו מועד, וכך עלינו לנהוג גם בבחינת המקרה דנן. אחת המשמעויות של אמירה זו היא כי סטנדרט ההתנהגות הסביר הנדרש כיום מן הגורמים המטפלים בבעלי מוגבלויות – גבוה יותר מרף ההתנהגות שלפיו תיבחן התנהלותם של המשיבים בפרשה זו.

שלישית, אבחוננו של אדם כבעל פיגור שכלי תלוי בשני רכיבים עיקריים: רמת משכל ותפקוד הסתגלותי. רכיבים אלה מעוגנים בהגדרתו החוקית של "מפגר" בסעיף 1 לחוק הסעד: "אדם שמחמת חוסר התפתחות או התפתחות לקויה של כשרו השכלי מוגבלת יכלתו להתנהגות מסתגלת והוא נזקק לטיפול". תנאי הכרחי נוסף להגדרת פיגור שכלי, שגם הוא מוזכר בהגדרה החוקית, הוא כי המגבלה היא תוצר של התפתחות חסרה או לקויה (להרחבה ראו דן שניט "זכויות המפגרים בישראל" עיוני משפט יב 305, 308 (התשמ"ז) (להלן: שניט)). ההגדרה החוקית לפיגור שכלי אמנם לא השתנתה, אך במהלך העשורים האחרונים חלו מספר שינויים בהגדרה המקובלת בקרב אנשי המקצוע, ובהתאם לכך נערכו שינויים גם בדרכי האבחון ובקביעת "נקודת החיתוך" לאבחוננו של אדם כבעל פיגור. הגוף המקצועי המוביל בתחום הוא האגודה האמריקאית לפיגור שכלי (AAMR) והמגמה הרלוונטית לענייננו היא שינוי בתמהיל בין משקלם של שני הרכיבים, תוך העדפת הרכיב התפקודי על פני הרכיב של רמת המשכל, ומשכך, במהלך חייו של המאובחן יכול לחול שיפור במצבו ובאבחוננו. בענייננו, כמו גם בעניין ששון שבמסגרתו נדון מקרה דומה, השינוי הרלוונטי ביותר שחל בהגדרת "פיגור שכלי" הוא השינוי שחל בשנת 1992.

[במאמר מוסגר: התפתחות דומה חלה גם לגבי חולי נפש, תוך מעבר מאטיולוגיה, קרי הסיבה לגורם למחלה, לבחינת הסימפטומטולוגיה של הליקוי, קרי, הסימנים והתוצאה ההתנהגותית (גבריאלי הלוי "בחינה מודרנית של סייג אי שפיות הדעת בדיני העונשין לאור התפתחותה של הפסיכיאטריה הדינאמית – מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3, 11 (2010); שמואל וולפמן וטלי שקד "מחלות הנפש בחקיקה ובפסיקה במשפט האזרחי בהתאם להתפתחותה של הפסיכיאטריה הדינאמית – מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3, 44 (2010)].

רביעית, לגבי מצבו של המערער יש להבהיר כי גם לאחר שנשלל אבחוננו כבעל פיגור שכלי, עדיין אין מחלוקת בדבר מגבלותיו בעיקר בתחום ההתנהגותי-תפקודי, וכל הגורמים המקצועיים שנדרשו לכך מסכימים כי גם כיום הוא זקוק למסגרת תומכת. כבר בשנות חייו הראשונות של המערער התפתחותו היתה איטית. במרוצת השנים בהן

שהה המערער במעון הוא אובחן מספר פעמים, על-ידי פסיכולוגים שונים, כבעל פיגור שכלי קל עד גבולי. אף בסיכום שנערך על-ידי תחנת האבחון משנת 1998 נאמר כי "קיימות אינדיקציות רבות לפגיעה על רקע אורגני" וכי יכולתו השכלית היא "בתחום הנורמה הנמוכה", אם כי בהמשך קבעה ועדת האבחון באופן חד-משמעי שהוא אינו סובל מפיגור. כאשר עזב המערער את המעון, הנטייה היתה להעביר את הטיפול בו לאחריות אגף השיקום במשרד הרווחה, אך "חרף המאמצים הרבים שהושקעו בטיפולו, נסיונות אלה לא עלו יפה בשל אי התאמתו למסגרות אגף השיקום", ולפיכך הוחזרה האחריות על המערער לאגף לשירותי טיפול באדם המפגר (פרוטוקול ישיבה באגף השיקום, מיום 29.12.1999). בנוסף, במסגרת ההליך הנוכחי נבדק המערער על-ידי שלושה מומחים שונים ושלושתם זיהו אצלו מגבלות. בחוות דעתה של ד"ר פסקין, המומחית מטעם המערער, נאמר כי המערער "אינו מסוגל היום לנהל חיים עצמאיים" אך נטען כי הדבר נובע משהותו הממושכת במעון; על פי חוות דעתו של פרופ' נוי, שהוגשה מטעם המשיבים 4-5, דפוסי ההתנהגות של המערער מתאימים ל"הפרעת פיגור שכלי ברמה גבולית עם תפקוד מינימאלי"; ובחוות דעתו של ד"ר כץ, מטעם המדינה, אובחן המערער כאוטיסט בתפקוד גבוה, ונאמר כי אבחוננו של המערער בעבר כבעל פיגור שכלי קל נעשה על-פי ההגדרות שהיו מקובלות באותם ימים. מבין חוות הדעת העדיף בית משפט קמא את חוות דעתו של ד"ר כץ, וכידוע "מקום בו בחרה הערכאה הדיונית לבכר חוות דעת של מומחה אחד על פני משנהו בשאלות של מומחיות ומקצועיות, הרי שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בכגון דא" (ע"א 738/10 דבאח נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (17.11.2013)). אם לא די בכך על מנת לשכנע כי יכולתו של המערער לתפקד באופן עצמאי לחלוטין היא מוגבלת, נשוב ונזכיר כי המערער הוכר על-ידי המל"ל כבעל פיגור שכלי קל ונקבעו לו 40% נכות. לשלמות התמונה יצויין כי יכולותיו הוורבליות של המערער הן מרשימות, אך הן אינן מעידות על כישוריו בתחומים אחרים.

על רקע הנחות יסוד אלה נעבור לדון בטענותיו המרכזיות של המערער, מן הקל אל הכבד.

התביעה נגד האפוטרופסות והמעון

12. האפוטרופסות: על בסיס העובדות שנקבעו בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי, שכאמור אינני רואה מקום להתערב בהן, לא קמה למערער עילת תביעה נגד המשיבים 4-5. לא ארחיב בדבר פועלם של המשיבים 4-5, ואחזור רק על נקודות עיקריות שמסייעות להבין את פעילותם למען המערער: נציג מטעם האפוטרופסות

הגיע לבקר את המערער במעון מדי שבוע והביא עימו מתנות ודברי מתיקה; בתדירות נמוכה יותר הגיעו לבקר גם עובדת סוציאלית והמשיב 5; מר חיים כספי ז"ל, שליווה את המערער מטעם האפוטרופסות, סידר עבורו מקום עבודה. גם לאחר שהמערער עזב את המעון, סייע המשיב 5 למערער לעמוד על זכויותיו אל מול מעסיקו ואף להגיש תביעה לבית הדין לעבודה. כמו כן סייע המשיב 5 למערער ברכישת מוצרי חשמל (כמו מזגן ומערכת קולנוע ביתית) ובמציאת מקום מגורים הולם. המשיב 5 אינו חולק כי הוא התנגד ליצירת קשר בין המערער לבין אימו, אך לדבריו המניע לכך היה טובתם של המערער ומשפחתו, ומכל מקום הוא לא עמד בדרכו של המערער, ולראיה מכתבו מיום 14.1.2007 בו מובהר שאין לו התנגדות למסור למערער פרטים אודות משפחתו הביולוגית. ניתן לומר כי עיתויו המאוחר של מכתב זה מפחית מן המשקל שראוי לייחס לו, אך מכל מקום טענותיו של המערער נגד המשיבים 4-5 לא הוכחו, ולא מצאתי ממש בטענה כי המשיבים 5-4 פעלו לשם השאת רווח כספי ובניגוד לטובתו של המערער.

13. המעון: טענותיו של המערער נגד המעון, שהעיקרית בהן היא הטענה להתעללות מתמשכת שהוא חווה, לא הוכחו כפי הצורך. יתרה מזו, בית משפט קמא שוכנע כי –

"המסגרת של מעון מקי"ם נתנה מענה הולם לצרכיו השונים של התובע ואף קידמה אותו בנושאים שונים. התובע למד והתחנך בהתאם לרמה האישית שלו. התובע זכה להשתתף בפעילויות העשרה, תרבות, פנאי וספורט. יכולותיו הלימודיות והפוטנציאל של התובע, לא נעלמו מעיני הגורמים שהיו מעורבים בטיפולו ובחינוכו. הם ניסו לקדמו ולסייע לו בתפקודים שונים ודווח לעיתים גם על הישגים [...] התובע רכש במעון מקי"ם מיומנויות וכלים שסייעו לו לפתח רמת עצמאות גבוהה יותר. בכגרותו, הצליח, למרות הקשיים שהיו בכך, לעבוד במקום מסודר. התובע אהב לעבוד, ונראה שהעבודה שיפרה את תפקודו. תנאי מגוריו במעון, שאפשרו לתובע חופש ועצמאות, תרמו גם הם לשיפור בתפקודו. צרכיו הפיזיים והנפשיים קיבלו גם הם מענה הולם" (פס' 119-120).

בכך מתוארת תרומתו של המעון לחייו של המערער, ולא מצאתי בטענותיו של המערער כדי לערער קביעות אלה. יחד עם זאת אני סבור כי תיאור זה מצייר תמונה ורודה מדי לגבי ההתנהלות הכללית של המעון. יודגש כי נדרשת זהירות רבה בקביעות עובדתיות ונורמטיביות בנושא התנהלות המעון, כיוון שאנו עוסקים באירועים שהתרחשו לפני זמן רב ובמשך תקופה ארוכה, ולאחר שמנהלת המעון בתקופה

הרלוונטיות, גב' קוגן ז"ל, הלכה לבית עולמה. במסגרת הדיון המשפטי לא תמיד מצויים בידינו הכלים להבנת המציאות העובדתית ולחשיפתה לאשורה. חרף הזהירות המתבקשת, חומר הראיות מגלה כי לא בכל ההיבטים ולא בכל התקופות התנהל המעון על הצד הטוב ביותר. בין היתר, מסמכים שהוגשו במסגרת ההליך מעידים על פגמים בהתנהלות המעון במהלך השנים, ברמות חומרה שונות: החל בביקורת נוקבת מצד המפקחת על התזונה מטעם משרד הרווחה (דו"ח מיום 10.9.1989); עבור להפעלת "חדר חושך" כאמצעי ענישה עד להתערבותו של משרד הרווחה (בחודש דצמבר 1995); וכלה בהרשעתו של אחד המדריכים במעון בתקיפת חסרי ישע (ת"פ (שלום רמלה) 1190/98). ואולם, במבט לאחור קשה לדעת אם מדובר בליקויים חריגים או שהם מעידים על כשלים נוספים במעון. חשוב להדגיש כי ההליך הנוכחי אינו מתאים לבחינה כללית של התנהלות המעון משך 23 השנים בהן שהה בו המערער, וצדק בית משפט קמא כאשר צמצם את הכרעותיו לעניינה של התביעה ולא נגרר לדיונים כלליים בבחינת "ועדת חקירה" אודות המעון.

נחזור ונציין את המובן מאליו, כי על מנת לזכות בפיצוי מחוייב התובע להוכיח התנהגות עוולתית שגרמה לו נזק. בענייננו, כל שניתן לומר הוא כי באופן כללי לא תמיד התנהל המעון ללא דופי, אך מכאן לא נובע שנגרם למערער נזק ספציפי בר-תביעה. בין היתר נזכיר כי הטענות לאלימות כלפי חוסים במעון נשמעו בעיקר בשנות ה-90, אך המערער הבהיר שבאותן שנים הוא לא סבל מאלימות מצד אנשי צוות המעון. אדרבה, נטען כי המערער, המתנשא לגובה של כשני מטר, הוא שפעל באלימות והפיל את חיתתו על צוות המעון ועל חוסים אחרים, כפי שעולה גם ממסמכים שנכתבו בזמן אמת. כך, לדוגמה, בדו"ח מיום 26.12.1995 נכתב כי במהלך שיחה שקיים צוות המעון עם המערער "כדי להחליט על דרכים להפחתת המתח והכעס שחש הן כלפי פנים וחוץ-אם בניבולי פה חריפים ואלימות פיזית קשה", המערער החל לאבד שליטה, השליך כסא והנוכחים נאלצו להזמין משטרה. המסקנה היא, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כי יש לדחות את תביעתו של המערער נגד המעון.

התביעה נגד המדינה

14. ניתן לחלק את טענותיו של המערער כלפי המדינה לארבעה ראשים: עצם השמתו של המערער במעון; כשל בפיקוח על הנעשה במעון; האופן בו מונחה המשיבה 4 כאפוטרופא למערער; והפרת החובה להביא את המערער בפני ועדת אבחון אחת לשלוש שנים.

15. השמת המערער במעון: המערער נשלח על-ידי משרד הרווחה למעון בשנת 1976, לאחר שהמשפחה האומנת בה גדל מגיל 3 עד גיל 7, סירבה להמשיך לטפל בו, תוך שהאב האומן מציין כי "אינו מוכן להשאיר את הילד בביתו בגלל הפרעת התנהגותו וגם משום שמספר הילדים בביתם גדול מדי ומעוניין לצמצמו". ההחלטה לשלוח את המערער למעון נעשתה לאחר שתחנת האבחון של משרד הסעד בחיפה אבחנה אותו כבעל פיגור שכלי, שרמת המשכל שלו (IQ) עומדת על 65. אבחון זה נערך על בסיס בדיקה רפואית כללית, נויורולוגית ופסיכולוגית, ותוצאתו מבוססת על המקובל באותו תקופה, לפיו מנת משכל נמוכה מ-70 בצירוף חסכי התנהגות מעידים על פיגור.

המערער טען כי המדינה התרשלה בכך שלא הפנתה אותו למשפחה אומנת נוספת או לאימוץ, ולא פנתה לאימו הביולוגית. בהינתן נטישתו של המערער על ידי אמו, שלא התעניינה בגורלו, בהינתן שגם משפחת האומנה ביקשה בחלוף כארבע שנים להחזיר את המערער לידי הרשויות, ונוכח מצבו של המערער באותה עת, לרבות בעיות בהתפתחותו, טענה זו נדחתה בצדק על-ידי בית משפט קמא, שמצא כי שיבוצו של המערער במעון היווה את "האלטרנטיבה המיטבית עבורו בשים לב למגוון האפשרויות המצומצם ולמגבלות האוביקטיביות שעמדו בפני משרד הרווחה באותה עת" (פסקה 91).

טענה נוספת מצידו של המערער היא כי שיבוצו במעון נעשה בניגוד להוראת תקנה 6(ד) לתקנות הפיקוח על מעונות (החזקת חוסים במעונות ללוקים בשכלם), התשכ"ז-1967, אשר דורשת לצורך כך החלטה של ועדת אבחון. בנסיבות העניין אין בתקנה זו כדי להועיל למערער, ממספר סיבות: תקנה 6(ד) מאפשרת קבלה למוסד גם ללא החלטה של ועדת אבחון, על סמך הגשת מסמכים מסויימים, והעובדה שמסמכים אלה לא הוצגו במלואם – לאחר שחלפו כארבעים שנה – איננה מלמדת שהם לא היו קיימים בזמנו. בנוסף, תקנה 6(ה) מאפשרת בנסיבות מסויימות קבלת חוסה למעון גם ללא מסמכים אלה. בין כה ובין כה, כבר נאמר כי השמתו של המערער במעון היתה הפתרון האופטימלי ביותר עבורו באותו זמן, ואזכיר כי המעון קלט באותה תקופה גם ילדים נטושים שלא סבלו מפיגור. מכאן, שמסגרת המעון התאימה למערער גם בכובעו כילד נטוש, על אחת כמה וכמה, כמי שאובחן כסובל מפיגור קל. לכן גם אם נפל בהחלטה פגם פרוצדורלי כזה או אחר, מה שלא הוכח, אין בכך כדי להוביל למסקנה כי השמתו של המערער בחטא יסודה וכי המערער זכאי לפיצוי עקב כך.

16. פיקוח על הנעשה במעון: נקודת המוצא היא, כאמור, כי התנהלותו של המעון במהלך התקופה בה שהה בו המערער היתה סבירה יחסית, גם אם במהלך השנים לקתה בכשלים מסויימים. אמנם התיעוד אודות ביקורות שנערכו במעון הוא חלקי, וקיים בעיקר החל משנות ה-90, אך כפי שכבר צויין בפסק דינו של בית המשפט המחוזי – לא ניתן לזקוף זאת לחובת המשיבים מפני שספק אם בשנות ה-70 וה-80 היה מקובל לתעד כל ביקורת, וגם אם כן – סביר שדוחות הביקורת לא נשמרו עד למועד הגשת התביעה. על סמך התיעוד המוגבל, ובעיקר על סמך עדויות בעל-פה, קבע בית משפט קמא כי "משרד הרווחה פיקח על מעון מקי"ם בתחומים שונים כמו תזונה, בריאות, חינוך, תוכניות טיפול, תקני כוח אדם, וכספים. כן פיקח בהיבט המקצועי על הצוות החינוכי-טיפולי במעון. כפי שעולה מתיק הפיקוח על המעון, ומעדויות שונות, לרבות מטעם התובעים, נערכו במעון ביקורות פתע והן ביקורות מתוכננות בכל שעות היממה" (פס' 151). בנסיבות אלה לא הוכחה התרשלות של המדינה בכובעה כמפקחת על הנעשה במעון.

למעלה מן הצורך ראיתי להדגיש את ההבדל בין הפיקוח הנדרש מהמדינה על פעילות פרטית, כגון פעילות עסקית (ראו: ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות, 1122 (2012)), לבין חובת הפיקוח על פעילות שמתבצעת בידי גוף פרטי, אך במקורה או באופייה היא סמכות שלטונית שעברה הפרטה. ברי כי במקרים מהסוג הראשון חובת הפיקוח – אם קיימת – היא מוקפדת פחות, ולעומת זאת היקף וחובת הפיקוח על גוף המחזיק בסמכויות מופרטות נדרשים להיות משמעותיים הרבה יותר (ראו והשוו: דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 730-731 (2009); יצחק זמיר, "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" משפט ועסקים ב 67, 89 (2005); דפנה ברק-ארז "המשפט הציבורי של הפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים" עיוני משפט ל 461, 512 (תשס"ז-תשס"ח)). נוכח המסקנה העובדתית בעיקרה, לפיה המדינה לא התרשלה בפיקוח על המעון, הרי שלא כאן המקום להרחיב בסוגיה זו ובהשלכותיה האפשריות על גבולות אחריות המדינה בנזיקין.

17. מינוי אפוטרופוס: כזכור, בשנת 1989 מונתה המשיבה 4 לאפוטרופא של המערער. המינוי נעשה לבקשת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ולרצונו של המערער, שמכתב מטעמו הוגש לבית המשפט המחוזי במסגרת הבקשה. יחד עם זאת, נראה כי יש ממש בטענותיו של המערער לפיהן הליך המינוי לא היה חף מקשיים: מנהלת המעון חתמה על תעודת עובד ציבור שהוגשה לבית המשפט, וספק אם היתה מוסמכת לעשות זאת; תעודת הרופא שהוגשה לבית המשפט ובה נאמר כי המערער אובחן כבעל פיגור, נחתמה בידי רופא אורתופד; והמערער לא הובא לבית המשפט כדי שניתן יהיה

להתרשם ממנו באופן ישיר (ראו סעיף 36 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962). על בסיס פגמים אלה בהליך, תקף המערער את התנהלות המדינה בהגשת הבקשה, אך באופן מובן לא נתקפה עצם ההחלטה השיפוטית למנות את המשיבה 4 כאפוטרופא. לטעמי גם אם התנהלותו של משרד הרווחה בהקשר זה עולה כדי התרשלות – לא הוכח קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין החלטת בית המשפט להיעתר לבקשה למינוי אפוטרופוס; וגם אם נניח שהוכח קשר סיבתי – המערער לא הוכיח כי מינויה של המשיבה 4 לאפוטרופא גרם לו נזק כלשהו, שכן טענותיו של המערער כלפי התנהלות המשיבים 4-5 נדחו כולן, כמפורט לעיל.

בשולי הדברים יוער כי ביטול האפוטרופסות לקה בשיהוי ניכר. עוד בשנת 1999, לאחר האבחון שבו נקבע שהמערער איננו בעל פיגור, ביקשה המשיבה 4 להשתחרר מתפקידה כאפוטרופא, אך רק בשנת 2007 הוגשה בקשה מתאימה לבית המשפט לענייני משפחה, ורק בשנת 2010 נתנה החלטה על ביטול האפוטרופסות. נראה כי לפחות חלק מהעיכוב נבע מקושי ליצור קשר עם המערער, אך עדיין לא ברור מדוע נמשך התהליך שנים כה רבות. מאחר שהתמשכות ההליך לא גרמה למערער נזק בר-תביעה, אין לכך השפעה על ההכרעה בערעור ואין צורך להרחיב בנושא.

החובה להביא את המערער בפני ועדת אבחון כל שלוש שנים

18. אחת מטענותיו המרכזיות של המערער היא כי המדינה הפרה את החובה הקבועה בסעיף 15(א) לחוק הסעד:

דיון מיוחד

15. (א) לפחות פעם בכל שלוש שנים חייב העובד הסוציאלי לפי חוק הסעד (טיפול במפגרים) לשוב ולהביא את ענינו של מפגר לפני ועדת אבחון, ורשאי הוא לעשות כן בכל עת על דעת עצמו או לפי בקשת האחראי על המפגר.

ועדת האבחון מורכבת מחמישה חברים: עובד סוציאלי, פסיכולוג, מחנך, פסיכיאטר ורופא (סעיף 5(א) לחוק), ואין חולק כי בתקופת שהותו במעון המערער לא הובא בפני ועדת אבחון בכל שלוש שנים, כלומר – הוראת החוק לא קויימה. תכליתו של סעיף 15(א) לחוק הסעד היא לוודא כי אנשים שאובחנו כסובלים מפגור יזכו למעקב ולטיפול ההולם את מצבם הנוכחי (ראו דברי ההסבר לסעיף 16 בהצעת חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1968, ה"ח 795 (1968); שניט, עמ' 322-324).



המדינה הסבירה כי היעדר תקצוב מתאים גרם לכך שבעבר ועדות האבחון לא פעלו באופן סדיר שיאפשר למלא אחר הוראת סעיף 15(א) לחוק הסעד, אך המדינה פעלה להגשמת תכלית החוק באמצעות אבחונים תקופתיים על-ידי אנשי מקצוע. לטענה זו יינתן משקל להלן במסגרת בחינת הקשר הסיבתי. יצויין כי נוכח העובדה שבאותה תקופה ועדות האבחון לא פעלו באופן שיאפשר את קיום הוראת סעיף 15(א), ומאחר שלא היתה אינדיקציה ברורה לאי-התאמתו של המערער למעון, האחריות בעניין זה מוטלת על המדינה ולא על המעון או על האפוסטרופוסות.

השאלה המרכזית שנותרה לדיון היא אם כתוצאה מהפרת החובה קמה למערער זכות לפיצוי, כלומר אם כתוצאה מאי-הבאתו בפני ועדת אבחון נגרם למערער נזק. התשובה לשאלה זו כרוכה במענה לשאלות היפותטיות שעיקרן: מה היה קורה אילו המדינה היתה פועלת כדין.

קשר סיבתי

19. במסגרת בחינת הקשר הסיבתי ניצבות לפנינו שתי שאלות עוקבות: שאלה ראשונה היא אם הבאתו של המערער בפני ועדת אבחון לפני שנת 1998 היתה מובילה לאבחון שישלול את היותו בעל פיגור. ככל שהתשובה לכך חיובית, יהא עלינו להעריך את השפעתו של אבחון כזה על הישארותו של המערער במעון.

שאלות דומות נדונו בעניין ששון, ושם נקבע כי לא הוכח קשר סיבתי בין אי-הבאתו של החסוי בפני ועדת אבחון לבין הנזק הנטען. שני הנימוקים הראשונים שהובאו בעניין ששון, יפים גם לענייננו, ויובאו כאן כלשונם:

”ראשית, כפי שנקבע בפסק הדין, בשנת 1992 השתנו הקריטריונים, ההגדרות ושיטות האבחון של פיגור שכלי. מאבחנה המתבססת בעיקר על הערכת הכושר השכלי (IQ) עבר מרכז הכובד לאבחנה המתבססת בעיקר על יכולת ההסתגלות והתפקוד. אך יישומם של הקריטריונים ושיטות האבחון ארכו כעשר שנים נוספות, עד שפותחו כלי מדידה אובייקטיביים להערכת היבטי ההסתגלות ויכולת התפקוד [...]”

שנית, למערער נעשה אבחון כמעט מידי שנה בשנה במסגרת המוסד. אמנם אין להשוות בין הרכבה של ועדת אבחון עצמאית המורכבת מצוות רב תחומי של מומחים הכולל גם פקיד סעד, פסיכולוג, ופסיכיאטר [...] לבין אבחון שנערך על ידי פסיכולוג או עובד סוציאלי מטעם

המוסד. עם זאת, לאור הקביעה כי הקריטריונים החדשים הופעלו אך בתחילת שנות האלפיים, גם ועדת אבחון הייתה שמה את הדגש על ההיבט הקוגניטיבי, ובאספקלריה זו, העובדה כי המערער אובחן שוב ושוב כמתאים למסגרת המוסד, יכולה להעיד מה היה מצב הדברים ההיפותטי אילו עמד המערער בפני ועדת אבחון בשנים 1992-1999" (שס, פס' 34).

כמו ששון, גם המערער עבר אבחונים חוזרים ונשנים על-ידי פסיכולוגים במהלך התקופה הארוכה בה שהה במעון. אבחונים אלה לא נערכו בפני ועדת אבחון כהגדרתה בחוק הסעד, ולא הובילו לשינוי באבחון של המערער כסובל מפיגור. אמנם כשהובא המערער בפני ועדת אבחון – היא שללה את האבחון של פיגור שכלי, אך בדומה לקביעות בפסק הדין בעניין ששון, גם בענייננו יש טעם בטענה לפיה הוצאתו של המערער ממעגל המוגדרים כבעלי פיגור איננה מעידה על טעות באבחונים קודמים אלא היא תוצר של שינויים שהבשילו באותו מועד. כאמור, במהלך השנים חל שינוי בהגדרה ובאבחון של "פיגור שכלי", שעיקרו מתן משקל גדול יותר לרכיב התפקוד ההסתגלותי על פני התמקדות במנת המשכל. כפי שהובהר בהנחות היסוד לדיון, גם כיום יכולתו התפקודית והאינטלקטואלית של המערער איננה ברמה גבוהה, והמסקנה המתבקשת היא, כפי שקבע בית משפט קמא וכפי שהוסבר בחוות דעתו של ד"ר כץ, כי שלילת אבחון של המערער כבעל פיגור שכלי היא תוצאה של השינוי שחל במהלך השנים בהגדרתם של בעלי פיגור. בנוסף, סביר להניח כי השיפור בתפקודו של המערער במהלך השנים בהן שהה במעון, בין היתר לאור תשומות ההשקעה בו בחינוך ובנסיון להקנות לו הרגלי חיים ועבודה (המערער עבד כארבע שנים במפעל מזון מחוץ למעון), תרם גם הוא לשינוי באבחון ולמסקנתה של ועדת האבחון כי הוא אינו סובל מפיגור.

ב"כ המערער טען כי לא ניתן לייחס את השינוי באבחון של המערער, בשנת 1998, לשינוי הקריטריונים שנערך בשנת 1992. לצורך כך ביקש ב"כ המערער להסתמך על עדותו של מר שמיס, בכיר במשרד הרווחה, לפיה תהליך ההטמעה של קריטריונים חדשים בוועדות האבחון נמשך כשנה בלבד. דבריו אלה של מר שמיס אינם רלוונטיים לענייננו שכן הם מתייחסים למציאות הקיימת לכל היותר "בעשר השנים האחרונות" (עמ' 708 לפרוטוקול), בעוד שאנו דנים בהתנהלות שהיתה מקובלת בראשית שנות ה-90. לחלופין, ביקש ב"כ המערער להסתמך על כך שבעניין ששון נאמר שהטמעת השינוי בשטח נמשכה כעשר שנים. אינני סבור כי יש ממש בטענה, שכן מובן כי קיים קושי טבעי לקבוע מתי בדיוק השפיע השינוי התיאורטי בהגדרות על הפרקטיקה שנהגה בוועדות האבחון. קושי זה מוביל לכך שאין ביכולתנו לשים את האצבע על נקודה

מדוייקת בציר הזמן שבה אם המערער היה מובא בפני ועדת אבחון – ניתן היה להגיע למסקנה שהוא אינו בעל פיגור.

לצורך הדיון במקרה הקונקרטי שלפנינו ובהיעדר נתונים שיסייעו להצביע על נקודת זמן זו, ניתן להניח כי שנים ספורות לפני 1998 (אך כמובן אחרי 1992) ועדת אבחון כבר יכולה היתה לקבוע שהמערער איננו סובל מפיגור. הנחה זו מתיישבת עם דבריו של ד"ר כץ לעניין הטמעת השינוי בהגדרות, ולפיהם "כפועל בשטח לוקח כמה שנים עד שזה מתממש", ולשיטתו – "איפשהו בדרך זה היה צריך לקרות" (עמ' 199-198 לפרוטוקול). לקביעה זו הגעתי בלי שנעלם מעיניי כי בשנת 1995, נבדק המערער על-ידי פסיכולוגית במעון, שהתרשמה כי תפקודו מתאים לאבחנה של פיגור קל עד גבולי, כי כושר השיפוט שלו לקוי ו"יש אף נטיה להגיב בתוקפנות פיזית במצבי תיסכול קיצוניים", ובסיכום הדברים נרשם כי המערער "זקוק למסגרת מגורים ותעסוקה מוגנת, הרחבת עצמאות בחיי יום יום תוך כדי תמיכה והכוונה".

מצד שני, ולהבדיל מפרשת ששון, נתתי משקל נכבד למכתבה של מנהלת תחנת האבחון, מיום 7.7.1988, בו היא מבקשת כי המערער יופנה לבדיקה חוזרת בתחנה, מבלי שידוע לנו מהו המענה שניתן לפנייה זו. למרות ההנחה העקרונית כי בשלב זה אבחון של המערער לפי הקריטריונים הנהוגים לא היה מוביל לשלילת הגדרתו כסובל מפיגור, לטעמי לא ניתן להתעלם מכך שמנהלת תחנת האבחון ביקשה באופן אקטיבי לזמן לאבחון חוסים ספציפיים, וביניהם המערער. גם אם לא מדובר באינדיקציה משמעותית או קונקלוסיבית, אני סבור שניתן לראות בכך פוטנציאל לשינוי אבחון של המערער כבר באותו זמן.

20. בשלב זה אנו נדרשים לשאלה מה היה קורה אילו הובא המערער בפני ועדת אבחון שהיתה קובעת שהוא איננו סובל מפיגור. המערער עזב את המעון לבלי שוב בסמוך לאחר האבחון, ובכך נבדל המקרה הנוכחי מעניינו של ששון. על בסיס הידוע לנו ניתן לשער כי בעקבות אבחון שהיה שולל כי המערער סובל מפיגור – המערער היה עוזב מן הסתם את המעון, גם אם הדבר היה מתרחש לפני שנת 1998. לכן ניתן להניח שקיים קשר סיבתי בין מחדלה של המדינה שלא להפנות את המערער לוועדת אבחון, לבין שהותו של המערער במעון בשנים האחרונות לפני 1998.

יצויין כי לתוצאה דומה ניתן היה להגיע גם באמצעות שימוש זהיר בדוקטרינה של נזק ראייתי מובנה (לביקורת הדוקטרינה ראו בהרחבה עניין ששון, פס' 27-32). החלת הדוקטרינה היתה מעבירה את הנטל אל כתפי המדינה להוכיח את היעדרו של

קשר סיבתי בין ההתנהגות העוולתית לבין הנזק הנטען. לגבי מרבית התקופה ניתן היה לקבוע כי המדינה הצליחה להרים את הנטל המוטל עליה ולהראות כי הבאתו של המערער בפני ועדת אבחון לא היתה משנה את מצבו; ולעומת זאת בשלב מסויים, בסמוך לשנת 1998, הנטל היה מורם, וניתן היה להניח כי אבחוננו של המערער כסובל מפגור היה נשלל וכתוצאה מכך הוא היה עוזב את המעון. חשוב להדגיש כי דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה איננה מסייעת למערער בהוכחת רכיב הנזק אלא לכל היותר בהוכחת רכיב הקשר הסיבתי (וראו ע"א 4022/08 אגבבה נ' המועצה המקומית פרדס חנה כרכור, פ"ד סד(2) 284, פס' 12 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (21.10.2010)). במקרה דנא, ניתן אפוא להגיע למסקנה כי קיים קשר סיבתי בין העדר האבחון לבין שהותו של המערער במהלך שנים ספורות לפני שנת 1998, אך מסקנה זו איננה מלמדת כי בהכרח נגרם למערער נזק, ועל כך להלן.

#### הנזק

21. כל שנותר הוא לבחון אם נגרם למערער נזק כתוצאה מכך שהוא נשאר במעון עד שנת 1998 ולא עזב קודם לכן.

בהחלטתה של ועדת האבחון משנת 1998 נאמר לגבי המערער כי "סביר להניח שחלק מתגובותיו הרגשיות הקיצוניות, המתבטאות באלימות פיזית, קשה נובעות קרוב לודאי בחלקן על רקע חסכים ראשוניים עמוקים בהמצאותו במשך שנים רבות במסגרת שלא ענתה על צרכיו האינטלקטואליים והרגשיים". לכאורה הדברים מלמדים על נזק שנגרם למערער כתוצאה משהותו במעון, ולמרות זאת אין בידי להסתמך על דברים אלה לצורך הדיון. תחילה יש לציין כי ד"ר כץ, שבית משפט קמא העדיף את חוות דעתו על פני המומחים האחרים, שלל את הקשר בין הליקויים בתפקודו של המערער לבין שהותו במעון. לצד זאת, גם אם תינתן עדיפות לוועדת האבחון על פני חוות דעתו של ד"ר כץ (ראו ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (5.5.2008)), עדיין אינני סבור כי יש בכך כדי להועיל למערער. במהלך הדברים הרגיל, ברי כי אין תחליף להתפתחותו של ילד בחיק המשפחה. אך גם אם המעון לא היה המסגרת האידיאלית עבור המערער, הוא היה מסגרת מוסדית סבירה בהתאם לנסיבות ולתקופה, ואזכיר שוב, כי המעון קלט גם ילדים נטושים שלא סבלו מפגור. המערער נכנס למעון בהיותו בן 7, וגם בהנחה שנגרם למערער נזק כתוצאה משהותו הארוכה במעון, הדבר אינו מעיד, כשלעצמו, על רשלנות של מי מהמשיבים, וכבר עמדנו על כך, שלא הוכחה רשלנות בעצם השמתו של המערער במוסד. לבסוף, ועיקרו של דבר, החלטתה של ועדת האבחון אינה יכולה לסייע למערער לצורך הערכת הנזק מכיוון שנוכח קביעותיי

הקודמות, הנזק שעלינו לבחון הוא רק לגבי הישארותו של המערער במעון בשנים הספורות שלפני 1998. בתקופה זו המערער כבר היה אדם בוגר, דפוסי התנהגותו היו מעוצבים, והוא זכה במעון לתנאים טובים (כפי שיפורט להלן). מכל האמור עולה כי "החסכים הראשוניים" המוזכרים בהחלטת ועדת האבחון אינם מוכיחים שנגרם למערער נזק כתוצאה משהותו במעון בשנות העשרים המאוחרות לחייו.

22. בית המשפט המחוזי כבר עמד על כך כי מצבו של המערער מאז עזב את המעון – איננו משופר. תזונתו של המערער לקויה, הוא לא מבשל לעצמו ומתקיים על חטיפים ותרסיסים, אינו מצליח להתמיד בעבודתו, אינו זוכה לליווי או טיפול מקצועי, ועד להתערבות מצד האפוטרופוס הוא התגורר בתנאים לא ראויים. גם הניסיונות לשלב את המערער באגף השיקום של משרד הרווחה לא צלחו, והטיפול בו הוחזר לאחריות האגף לשירותי טיפול באדם המפגר. באותה תקופה המערער אף הסתבך בפלילים ונשלח לאגף נעול במוסד למשך 30 יום (ת"מ (שלום חדרה) 8096/99), אם כי נראה שמאז לא נסתבך בפלילים. הקשר של המערער עם אמו ובני משפחתו נותק, לאחר שתקף אותם, שבר את הרהיטים בבית אמו וטען כי היא גונבת ממנו כספים ומנצלת אותו כלכלית.

מצבו העגום של המערער מחוץ למסגרת המעון עומד בניגוד למצבו במעון, שם נעשה ניסיון למלא את צרכיו הפיזיים והנפשיים, לקדם אותו ולתרום להתפתחותו, במסגרת האפשרויות שהיו סבירות באותה עת. יתר על כן, בשנים האחרונות לשהותו של המערער במעון, שהן השנים הרלוונטיות עבורנו, המערער התגורר בהוסטל, שהיה חלק מהמעון, זכה לתנאי דיור ברמה גבוהה והחזיק במפתח לדירתו. הוא חי חיים עצמאיים למדי, יצא מדי יום לעבוד ועבד לשביעות רצונו משך מספר שנים כפועל ייצור במפעל מזון, לא סבל מהתעללויות כלשהן ומעמדו במעון היה איתן. במהלך תקופה זו המערער אף יצא לחופשה מאורגנת בחו"ל, במסגרת הפרוייקט "תעסוקה בדרך אחרת". להסרת ספק אדגיש כי יש לדחות מכל וכל את טענתו של המערער לפיה הוא "נכלא" במעון. אין מקום להשוות את שהותו של המערער במעון למאסר או לאשפוז כפוי, ואין יסוד להשוואה שביקש ב"כ המערער לערוך בין המקרה דנן לבין מקרים כגון זה שנדון ברע"א 5932/08 שירי נ' מדינת ישראל (25.8.2010). ראוי לציין כי במסגרת האבחון שנערך למערער בשנת 1998 בתחנת האבחון, המערער – שאין חולק על יכולותיו הוורבליות המרשימות – הביע שביעות רצון מן המגורים במעון ואמר שאינו מעוניין לעזוב. עוד אציין כי חוק הסעד מעגן את האפשרות לשימוש באמצעי כפייה (סעיף 11), ובעניינו של המערער לא נעשה שימוש באמצעים אלה, הטעונים אישור בית משפט.

23. בית המשפט המחוזי הסיק מנתונים אלה כי "לא ניתן לקבוע כי עצם שהייתו במעון מקי"ם, כשלעצמה, הזיקה לו. ייתכן כי פרק הזמן שחלף מאז עזב התובע את המעון מלמד כי דווקא ההיפך הוא הנכון" (פסקה 125). על אף שיש ביסוס עובדתי לאמירה זו, התקשיתי לאמץ אותה. גם אם נניח כי מוטב היה למערער להישאר במעון – הוא עדיין בחר לעזוב, ואת טובתו של אדם יש לבחון על פי בחירותיו-שלו ולא על פי אמת מידה חיצונית. גם בדיעבד, עמדתו של המערער לגבי טובתו האישית לא השתנתה והוא הצהיר בפנינו "אני חי בצורה הטובה ביותר היום". זאת ועוד, במשך תקופה מסויימת של מספר שנים המערער כלל לא ידע על האפשרות שהוא איננו סובל מפגור, וכנראה לא העלה בדעתו כי פתוחה בפניו האפשרות לחיות מחוץ למוסד טיפולי. כלומר, גם אם נניח שמבחינה אובייקטיבית היה עדיף למערער להישאר במעון, עדיין במשך תקופה מסויימת, הוא סבל נזק לא ממוני בשל עצם האיחור באבחון והמשך השתייה במעון כתוצאה מהפרת החובה החקוקה על ידי המדינה, ועל כך לכאורה ניתן היה לזכות את המערער בפיצוי.

לפיכך, אני מוכן להניח כי נגרם למערער נזק כתוצאה מכך שהובא בפני ועדת האבחון רק בשנת 1998. אלמלא מחסום ההתיישנות, אשר מוביל כאמור לתוצאה של דחיית הערעור, ראוי היה לפסוק פיצוי לטובת המערער. למעלה מן הצורך אציין כי עסקינן במצב מורכב ורגיש שמקשה באופן ניכר על כימות הנזק, ויש להדגיש כי המערער לא הוכיח שנגרם לו נזק ממוני כלשהו (לרבות הפסד השתכרות).

24. הדעת איננה נוחה מכך שהמערער יצא בידיים ריקות לאחר הליך ממושך, שבמסגרתו עלה בידו להוכיח כי המדינה התנהלה כלפיו שלא כדין וגרמה לו נזק בר-פיצוי. אמנם מרבית טענותיו של המערער נדחו, בפרט בהשוואה להיקף התביעה המקורית שהוגשה לבית משפט קמא, ויחד עם זאת – אני רואה לנכון להביע מורת רוח מכך שהמדינה לא מילאה את חובתה להביא את המערער – בנסיבותיו האישיות המיוחדות כמפורט לעיל – בפני ועדת אבחון פעם בשלוש שנים, כמתחייב מחוק הסעד. הקושי בהתנהלות המדינה לא נותר מרחף ברובד העיוני-תיאורטי. בשים לב למצבו הגבולי של המערער ולמכלול נסיבותיו הפרטניות, אילו היה נערך אבחון כדין – המערער היה זוכה, ככל הנראה בנקודת זמן סמוך לשנת 1995, לכל הפחות, להיות מודע לכך שהוא אינו מוגדר עוד כבעל פיגור שכלי וייתכן כי היה עוזב מוקדם יותר את המעון. בנסיבות אלה, ומאחר שהמערער תרם לבירור סוגיה ציבורית ולחידוד החובה החלה על המדינה, תיפסקנה לזכות המערער הוצאות משפט על הצד הגבוה. אני ער לכך שמדובר בתוצאה חריגה, שכן תביעתו וערעורו של המערער נדחו, אך הנסיבות המיוחדות של הפרשה מכתיבות תוצאה ברוח זו.

25. לסיכום, אציע לחבריי לדחות את הערעור, תוך פסיקת הוצאת לזכותו של המערער. הערעור נגד האפוטרופסות והמעון (המשיבים 4-6) נדחה משלא הוכחו יסודותיהן של העוולות הנטענות (התביעה נגד המעון גם התיישנה). הערעור נגד המדינה נדחה מחמת התיישנות התביעה, חרף העובדה שבירור התביעה לגופה היה עשוי לזכות את המערער בפיצוי מסויים בגין הפרת חובה חקוקה, שגרמה לעיכוב של מספר שנים בשלילת אבחוננו של המערער כבעל פיגור. יודגש כי לא הוכח ששהותו של המערער במעון בתקופה זו גרמה לו נזק ממוני כלשהו.

בנסיבותיה הייחודיות של הפרשה, וכפי שהוסבר לעיל, מצאתי לחייב את המדינה לשלם למערער הוצאות משפט, עבור הדיון בשתי הערכאות, בסך 250,000 ₪.

26. פתחנו ואמרנו כי קשים היו ימי שני חייו של המערער מיום נטישתו, העברתו למוסד אמנה, משם למשפחה אומנת ומשם למעון. בהינתן נקודות פתיחה אלה, ובהינתן מגבלותיו האובייקטיביות של המערער, קשה שלא לחוש הערכה למערער ש"גדל להיות איש מיוחד עם יכולת ורבליית שנכון לסייע לזולת, ולפי תפיסתו פועל בהתאם לצדק" כדברי בית משפט קמא. במבט צופה פני עתיד אציע למערער, שגורלו לא שפר עליו, להתגבר על משבר האמון עם הגורמים הטיפוליים ועם אנשי המקצוע, ולהיעזר בתמיכה חיצונית, לרבות האפשרויות המוצעות לו גם כיום על-ידי רשויות המדינה.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשע"ו (3.2.2016).

שופט

שופט

שופט