



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7426/08

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ח' מלצר

העותרת : טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה

נ ג ד

המשיבים : 1. שרת החינוך פרופ' יולי תמיר  
2. משרד החינוך  
3. עיריית פתח תקוה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת : עו"ד רם כספי, עו"ד אייל רוזובסקי  
עו"ד אסתר טפטה, עו"ד יסמין קשת  
עו"ד רווית צמח

בשם המשיבים 1 ו-2 : עו"ד שוש שמואלי  
בשם המשיבה 3 : עו"ד יחזקאל ריינהרץ

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. עניינה של עתירה זו בזכות לחינוך ובזכות לשוויון, בהשתלבותן זו בזו לזכות השוויון בחינוך. היא עוסקת בקשיים שנוצרו בשנים האחרונות בעיר פתח תקווה בקליטת ילדים עולים מקרב יהדות אתיופיה במסגרות חינוך בעיר, כאשר בפתיחת שנות הלימודים 2008-2009 (תשס"ט) ו-2010-2009 (תש"ע) נמצאו ילדים עולים כאמור מחוץ לכל מסגרת חינוכית בעיר שתאות לקלוט אותם לשורותיה.

עתירה זו הוגשה ערב פתיחת שנת הלימודים תשס"ט ותכליתה להורות למדינה ולעיריית פתח תקווה לפעול לשיבוצם המידי של ילדים עולי אתיופיה בבתי הספר בעיר, ולנקוט לצורך כך בכל האמצעים הנדרשים, לרבות הפסקה מיידית של הזרמת תקציבים למוסדות חינוך שיעמדו בסירובם לקלוט את הילדים העולים, ולהוציא צווי

סגירה כנגד מוסדות חינוך המפרים את איסור ההפליה בין תלמידים, בניגוד לחוק. עוד ביקשה העותרת, עמותה הפועלת למען יהודי אתיופיה, כי המדינה תפעיל את סמכותה על פי חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953 (להלן: חוק חינוך ממלכתי) ותתקן את תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), תשי"ד-1953 (להלן: תקנות חינוך ממלכתי), כך שיוטל איסור על העברת תקציבים למוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים שאינם מקיימים מדיניות של אינטגרציה. לבסוף, התבקש כי המדינה תפעיל את סמכותה על פי חוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969 (להלן: חוק הפיקוח על בתי ספר, או חוק הפיקוח) ותתקין תקנה לפיה ניתן יהיה לשלול הזרמת כספי מדינה מבית ספר שאינו מוכר ואינו רשמי (להלן: מוסד פטור) המפלה בין תלמידים, לרבות לצורך רישום וקבלה.

2. העתירה נסבה במישרין על סירובם של מוסדות חינוך פרטיים בפתח תקווה לקלוט למסגרותיהם תלמידים עולים יוצאי אתיופיה לשנת הלימודים תשס"ט. ערב פתיחת שנת לימודים זו, נמצאו כ-24 תלמידים עולים כאמור אשר לא נקלטו במסגרות חינוך כלשהן בעיר. העותרת טוענת בעתירה כי חובת השוויון בחינוך, בין היתר בקבלת תלמידים וברישומם, חלה לא רק על מוסדות החינוך הממלכתי אלא גם על מוסדות חינוך שמחוץ למערכת הממלכתית, ובכלל זה בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים ומוסדות פטור כמשמעותם בדיני החינוך. במקרה זה, תלמידים עולים ממוצא אתיופי נדחו על ידי מוסדות חינוך שאינם רשמיים בשל טעמים שלא ממין הענין, הגובלים בהפליה על רקע מוצא והשתייכות עדתית. על פי העתירה, על הרשויות המוסמכות, הן במדינה, והן ברשות המקומית, לאכוף את חובת השוויון בחינוך לא רק בחינוך הממלכתי אלא גם במסגרות החינוך הלא-רשמיות, ובמידת הצורך, לקצץ בתמיכת המדינה באותם מוסדות חינוך שאינם מכבדים את עקרון היסוד של האיסור על הפליה בחינוך. הזכות לאוטונומיה חינוכית של מוסדות החינוך הלא-רשמיים אינה פוטרת אותם מכיבוד זכויות היסוד של האדם, לרבות הזכות לשוויון בחינוך. באיזון הנדרש בין האוטונומיה הנתונה למוסדות החינוך הלא-רשמיים לבין ההגנה על ערך השוויון בחינוך ועל כבוד הילד, יש לתת בכורה לערכי היסוד. על רשויות המדינה חלה חובה לאכוף את ערכי היסוד על מוסדות החינוך כולם, ובכלל זה על מוסדות החינוך הלא-רשמיים, באמצעים שונים הנתונים בידיהם. יש לחזק אמצעים אלה בחקיקה נוספת במידת הצורך.

העותרת מדגישה בטיעוניה כי אין להשלים עם מצב עניינים לפיו מוסדות חינוך המקבלים תקציבים נרחבים מן המדינה – הן ממשרד החינוך והן מהרשות המקומית – נוקטים בהפליה אסורה כלפי תלמידים מעולי אתיופיה. לדבריה, המקרים הפרטניים שנחשפו בפתח תקווה אינם אלא ביטוי חלקי לתופעה ארצית רחבת היקף של

הדרת תלמידים יוצאי אתיופיה ממוסדות חינוך, או בידודם בכיתות נפרדות מיתר התלמידים. העותרת כוללת בטיעוניה נתונים מדאיגים המצביעים על קשיי קליטה של תלמידים יוצאי אתיופיה במערכת החינוך: על קשייהם ברכישת מיומנויות יסוד; שיעורי הנשירה הגבוהים בקרבם; הישגיהם הנמוכים במבחני הבגרות, המובילים לשיעור נמוך של בוגרי אוניברסיטאות מתוכם, ועוד. העותרת גורסת, כי במבחן התוצאה, מתקיימת כלפי תלמידים יוצאי אתיופיה תופעה של הפליה גזעית על רקע השתייכות קבוצתית-אתנית, ועל בסיס צבע עור. הפליה זו פוגעת ביכולתם של התלמידים לממש את זכויותיהם לשוויון, לחינוך, ולשוויון בחינוך, וגובלת בהשפלה הפוגעת בזכותם לכבוד אדם. לצד הזכות לחינוך והזכות לשוויון, עומדת גם הזכות העצמאית לשוויון בחינוך. זכות זו מעוגנת בחקיקה ובפסיקה הישראלית, ובמשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי, המחייב במדינת ישראל, ובדיניהן של מדינות רבות נוספות.

לעמדת העותרת, נדרש פתרון מקיף, כלל-ארצי לקשיי הקליטה של התלמידים יוצאי אתיופיה במערכת החינוך. במסגרת פתרון זה, נדרש להתנות העברת תקציבים ממשלתיים למוסדות חינוך לא-רשמיים בכך שינקטו מדיניות קבלה שוויונית, ויימנעו מהפליה. לדברי העותרת, המצב החקיקתי כיום מאפשר רק הפחתה של שיעורי הכספים הממשלתיים המועברים למוסדות הנוקטים במדיניות מפלה, ולא שלילתם כליל, וגם זאת, בכפוף לשיקול דעת שר החינוך. לאור זאת, מתבקש סעד כפול, שעניינו, ראשית, מתן הוראה לגורמי המדינה המוסמכים לחדול מהעברת תקציבים לבתי ספר אשר יסרבו לקלוט למסגרותיהם תלמידים יוצאי אתיופיה. שנית, מתן הוראה לשר החינוך להפעיל את סמכויותיו מכוח חוק חינוך ממלכתי, כדי לקבוע כי תקנות 9(ב)(1) ו-9(ב)(2) לתקנות חינוך ממלכתי יימחקו, והוראותיהן יוספו לסעיף 3(א) לחוק חינוך ממלכתי באופן שייקבע כי קיום מדיניות קבלה שוויונית לבית הספר היא תנאי לקבלת תמיכה ממשלתית ולא רק עילה להפחתתה. נוכח העובדה כי תקנות חינוך ממלכתי אינן חלות על מוסדות פטור, מבקשת העותרת עוד, כי נורה למדינה להפעיל את סמכותה על פי חוק הפיקוח על בתי ספר, ולקבוע בתקנות כי תקציבי ציבור יישללו גם ממוסדות חינוך שהם מוסדות 'פטור', ככל שהם מפלים שלא כדין בקבלה וברישום ללימודים בבית הספר. לגישתה של העותרת, על דברי החקיקה להטיל חובה על הגורם המוסמך לשלול תמיכה ממשלתית ממוסד מפלה, כעניין מידי ולא הדרגתי, ובלא הותרת שיקול דעת בענין זה.

3. מתגובת עיריית פתח תקווה בענין זה עולה, כי בעיר למדו בשנת הלימודים תשס"ט כ-1,200 ילדים יוצאי אתיופיה, כ-900 בגיל בית ספר יסודי והיתר בגיל בית

ספר תיכון; בשנתיים שקדמו לכך נקלטו בחינוך הממלכתי-דתי בעיר 456 תלמידים עולים מאתיופיה, שהגיעו עם עליית הפלאשמורה. החלק הארי מתוך 900 התלמידים בשלב בית ספר יסודי שובץ במערכת החינוך הממלכתי-דתי, והיתר במוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים – ציוניים וחרדיים. על פי עמדת העיריה, מוסדות פרטיים חרדים, ובהם בית הספר 'נתיבות משה', סרכו לקלוט תלמידים מעולי אתיופיה; הקליטה בבתי ספר ממלכתיים חילוניים נתקלה בקושי בשל היות חלק ניכר מהילדים נתונים להליכי גיור, ולאור התנגדות הרבנות לשיבוצם בבתי ספר לא דתיים במהלך הליכים אלה.

עמדת העיריה בטענותיה המשלימות היא כי העיכוב בקליטת התלמידים בבתי הספר, או הסירוב לקבלם, לא נבע ממניעים גזעניים, אלא מאי-התאמתם של ילדי העולים למסגרות החינוך הלא-רשמיות עקב העדר רקע דתי מתאים, ומאחר שחלק מהילדים עברו להתגורר בעיר רק לקראת סוף חודש אוגוסט, בפתח שנת הלימודים, מציאות שהותירה בידי העיריה זמן מועט ביותר לדאוג לשיבוצם. מכל מקום, העיריה הודיעה כי כל התלמידים יוצאי אתיופיה שובצו לבתי ספר בסופו של דבר, והיא משתפת בעלות שכר הלימוד שלהם במוסדות הפרטיים, ומממנת עבורם שעות תגבור.

4. עמדת משרד החינוך מתחילתו של הליך זה התאפיינה בשלילה מוחלטת של כל תופעת הפליה בקבלת ילדים למוסדות חינוך, והוא הודיע כי, ככל שיאתר הפליה כזו, יפעל להפסקתה בכל דרך, לרבות באמצעי של שלילה הדרגתית או מלאה של הזרמת כספי מדינה לתמיכה במוסד החינוך הנוגע בדבר. במקרה הצורך, תישקל אף אפשרות הוצאת צו סגירה למוסד. משרד החינוך הבהיר כי הוא פועל לקידום קליטתם ושילובם של תלמידים יוצאי אתיופיה במערכת החינוך, ועמדתו היא כי מיגוון מוסדות החינוך לסוגיהם צריכים לקחת חלק בקליטת עליה כמשימה משותפת החלה על המערכת כולה. המדינה הודיעה עוד כי ביום 18.5.08 מינתה מנכ"לית משרד החינוך ועדת בדיקה לנושא ההפליה בשילוב יוצאי אתיופיה במערכת החינוך בפתח תקווה. באשר לבית הספר 'נתיבות משה' (מוסד מוכר שאינו רשמי), הודיעה המדינה כי, ככל שיסרב לקלוט ילדים עולים לשורותיו, תישקלנה סנקציות להפסקת ההפליה, לרבות שלילה הדרגתית או מלאה של תמיכת המדינה בתקציבו של המוסד.

השתלשלות ההליכים

5. במהלך הטיפול בעתירה, התברר ביום 10.9.08 כי נותרו 11 ילדים מעולי אתיופיה שטרם שובצו לבתי ספר בפתח תקווה אף ששנת הלימודים החלה בינתיים.

במעקב בית המשפט אחר הליך השיבוץ התברר כי עד למועד הדיון בעתירה ביום 28.9.08 הענין הפרטני שלשמו הוגשה העתירה בא על פתרונו, וגם ילדים אלה שובצו לבתי ספר.

6. העותרת הבהירה בטיעוניה כי כבר ב-2005 הגישה עתירה דומה שעניינה הפליה של ילדים מעולי אתיופיה בקבלה ללימודים בפתח-תקווה (בג"צ 8375/05 טבקה נ' משרד החינוך (לא פורסם, 14.9.2005)). עתירה זו נמחקה בשעתו לאחר שהילדים שובצו בסופו של דבר לבתי ספר בעיר. משנוכחנו כי תופעת אי-קבלת הילדים העולים למסגרות חינוך בעיר חוזרת על עצמה, החלטנו, בהסכמת הצדדים, כי מפאת חשיבותה העקרונית והמעשית של השאלה העומדת לדיון, ראוי ליתן הכרעה עקרונית בסוגיות העולות בעתירה, כדי שתהיה לה השפעה מעשית על המציאות בשטח, מדי שנה ערב פתיחת שנת הלימודים. על רקע זה, ביקשנו השלמת טיעונים מהצדדים בהיבטים העקרוניים שהעתירה מעלה; כן הוחלט לראות את ההליך כאילו הוצא בו צו על תנאי.

7. עוד בטרם ניתנה הכרעתנו בהיבטים העקרוניים של הסוגיות העולות בעתירה, התבשרנו כי גם בפתחה של שנת הלימודים תש"ע נותרו ילדים עולים מאתיופיה בלא שיבוץ למסגרת חינוך כלשהי בפתח תקווה. מהודעת המדינה מיום 2.9.09 עלה, כי שלושה מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים זומנו לשימוע בפני מנכ"ל משרד החינוך עקב סירובם לקלוט ילדי עולים, ומשלא השמיעו התחייבות ברורה לקלוט את התלמידים שהופנו אליהם, החליטו שר החינוך ומנכ"ל המשרד להפסיק את הזרמת כספי המדינה למוסדות אלה. לאחר מכן, גובשה הסכמה בין משרד החינוך לעיריית פתח תקווה לפיה חידוש הזרמת כספי מדינה למוסדות אלה יותנה בקליטת הילדים למסגרות אלה בלא תנאי. ב-8.9.09 הודיעו העירייה והמדינה לבית המשפט כי כל הילדים שסורבו תחילה, שובצו לבתי ספר, מתוכם 41 ילדים בשלושת המוסדות המוכרים שזומנו לשימוע, ו-32 ילדים במוסדות מוכרים אחרים בעיר. בעקבות מהלכים אלה, חודשה הזרמת כספי המדינה למוסדות המוכרים שסרבו קודם לכן לקלוט את התלמידים.

השתלשלות הדברים המתוארת מבליטה את העובדה כי לפנינו תופעה אשר לא נחשפה לראשונה בשנת הלימודים תשס"ט. היה לה רקע קודם שנים קודם לכן, כבר ב-2005, דבר שהוביל להגשת עתירה באותה שנה. היה לה המשך גם לאחר תשס"ט, כאשר בתש"ע, ערב פתיחת שנת הלימודים, ארעה תופעה דומה של סירוב מוסדות חינוך לקלוט לשורותיהם תלמידים עולים מאתיופיה. הישנות התופעה, שנה אחר שנה,

מדגישה את הצורך להבהיר את התשתית הנורמטיבית הנוגעת לשוויון בחינוך, בין היתר לענין קבלה ורישום ללימודים, כדי שהכללים בענין זה יהיו ברורים לכל, ויישמו כנדרש בחיי המעשה.

דו"ח ועדת בט

8. ביום 18.2.09 הגישה המדינה לבית המשפט את דו"ח הביניים של ועדת בט, אשר מונתה על ידי מנכ"לית משרד החינוך, לבחון את הטענות בדבר הפליית תלמידים יוצאי אתיופיה במערכת החינוך הציונית דתית בפתח תקווה (להלן: ועדת בט או הוועדה). לצורך ענייננו חשוב לציין את התייחסותה של הוועדה לכך כי בתי הספר הלא-רשמיים, המסרבים לקלוט ילדים מעולי אתיופיה, מנמקים את סירובם זה בכמה מישורים: יהדותם של עולי אתיופיה מוטלת בספק על פי חלק מהפרשנויות; רמת ההקפדה על קיום מצוות בקרב משפחות העולים אינה גבוהה; העדר מימון לכיסוי עלויות הקליטה של הילדים העולים; ובעיית השתלבות חברתית של הילדים העולים עם ילדים בני משפחות מבוססות בארץ. עמדת הוועדה ביחס לגישה זו של מוסדות החינוך בוטאה כדלקמן:

"סירוב של בית ספר לקלוט ילדים עולי אתיופיה בשיעור שיהיה בו כדי לתאום את חלקו היחסי של בית הספר בכלל המערכת, גם אם בית הספר מנסה לנמקו בתירוצים מתירוצים שונים, כגון היעדר רמה דתית מספקת או אחרים, אין בו לאמיתו של דבר, אלא אפליה "מטעמים עדתיים, מטעמים של רקע חברתי כלכלי... בין של הילד ובין של הוריו", כלשון סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד. שהרי ברור, שילדים אלה זקוקים עדיין, בעת הגעתם לפתח תקווה, לגישור על הפערים העצומים, הדתיים והלימודיים, שהם מביאים עימם. לסרב לקלוט ילד כזה פירושו, אפוא, לסרב לקלוט אותו בשל עצם היותו בן העלייה האתיופית, וכל הסבר אחר אינו אלא ניסיון להסוות הפלייה בוטה, ולהסתירה מאחורי מילים ריקות" (עמ' 33 לדו"ח הביניים של הוועדה) (ההדגשה לא במקור).

הוועדה מצאה, כי המסלול המיטבי לקליטתם הראויה של הילדים עולי אתיופיה במסגרות החינוך הוא בדרך שילובם בין קבוצות ילדים שנולדו וגדלו בישראל, תוך מתן תגבור אינטנסיבי לילדים העולים במקצועות מסוימים. עם זאת, הוועדה הביעה חשש כי אם לא יישמר מינון נכון של עולים חדשים בבתי הספר הממלכתיים דתיים, הדבר עלול להצמיח 'הגירה' של תלמידים ותיקים באותם בתי ספר לבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים או למוסדות פטור, דבר העלול להחליש את בתי

הספר הממלכתיים, ואף להביא לקריסתם. לאור זאת, הוועדה קבעה במסקנות הביניים שלה, כי יש להירתם למשימה הלאומית של קליטת בני העלייה מאתיופיה בצורה שוויונית: "אנו רואים הכרח כי המשימה תחולק בצורה שווה בין בתי הספר המשתייכים לזרמי הציונות הדתית". כן קבעה הוועדה כי מעתה ואילך יש להפעיל סנקציות כלפי מוסדות המסרבים לקבל תלמידים עולים מאתיופיה, בין היתר באמצעות שלילה מלאה או הדרגתית של תקציבים ממשלתיים, או הוצאת צו סגירה למוסד המסרב לקלוט ילדים כאמור.

9. בטיעוניה, חזרה המדינה והצהירה כי משימת הקליטה היא משימה לאומית, שבה על כל מוסדות החינוך – רשמיים ובלתי רשמיים – ליטול חלק. יש לקבל כנתון כי ילד, עולה חדש, אינו מקיים בהכרח אורחות חיים התואמות את המקובל במוסד הדתי הפרטי, כשם שאורח חייו לא תמיד תואם בהכרח את אורח החיים המקובל בין כותלי בית ספר ממלכתי-דתי. הדרישה להתאמה מוחלטת באורח חיים למקובל במוסד החינוך הדתי כתנאי לקבלה כמוה כהפליה ביחס לילד עולה, שאין להתירה. המדינה הוסיפה, כי הזכות לשוויון הוכרה כערך-על בשיטת המשפט הישראלית, והפליה בחינוך על רקע עדתי פוגעת פגיעה קשה הן בפרט והן בקבוצה המופלית, ואף בחברה כולה. אי לכך, הפליה בקבלת ילדים למוסד חינוך לא תותר.

לענין זה, כל מוסדות החינוך – הרשמי, המוכר שאינו רשמי ומוסדות הפטור – כפופים לעקרון השוויון ולאיסור הפליה של תלמידים, וכולם כאחד נתונים לפיקוח משרד החינוך בענין זה, בין כגופים ציבוריים ממש, ובין כגופים דו-מהותיים, המספקים שירות חינוך חיוני לציבור וזוכים במימון מדינתי. משרד החינוך הודיע, אפוא, כי יפעל להפסקת הפליה בקבלה למוסדות חינוך ככל שיאתר כזו, "בכל כלי העומד לרשותו, לרבות בכלים של שלילה הדרגתית או מלאה של תקציב המוסד או הוצאת צו המורה על סגירתו" (עמ' 13 לסיכומי טענות משלימים מטעם המדינה).

הכרעה

עתירה תיאורטית

10. נכון לעת זו אין לפנינו נסיבות קונקרטיות המצביעות על קיומם של תלמידים מעולי אתיופיה שאינם משובצים למסגרת חינוך, המחייבות מתן סעד ספציפי לפתרון בעיה הממתינה בפתח, אף כי בין הסעדים המבוקשים בעתירה ישנו סעד כללי של תיקון חקיקה המכוון להגדלת מרחב סמכויות הרשות המוסמכת למנוע מצבי הפליה

במערכת החינוך במבט לעתיד, החורג מהנסיבות הקונקרטיות שעל רקען הוגשה העתירה.

כלל הוא, כי בית משפט אינו עוסק, דרך כלל, בשאלות תיאורטיות, ואינו מכריע בענין אקדמי מקום שלא נדרשת הכרעה בענין קונקרטי. לכלל זה ישנו חריג והוא – כאשר מדובר בענין מהותי וחשוב אשר, על פי טיבו, עשוי לעלות מחדש, ובשל נסיבות של זמן ואילוצים נוצר קושי להכריע בו הכרעה שיפוטית עקרונית בסמוך ממש להתרחשות עצמה, וקודם לפתרונה (בג"ץ 73/85 טיענת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 146 (1985); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 250 (1999); ע"א 7175/98 המוסד לביטוח לאומי נ' בר מימון בע"מ (בפירוק), פסקאות 5-6 (לא פורסם, 17.12.2001); בש"פ 8845/04 אלטויל נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 446, 449 (2005); בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (לא פורסם, 11.2.2010); בג"צ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה, פסקה 4 (לא פורסם, 15.6.2009)).

11. בענייננו, מדובר בשאלה עקרונית בעלת מימד חוקתי, שעניינה שוויון ומניעת הפליה בחינוך. החשיבות העקרונית במתן הכרעה שיפוטית בנושא זה אינה יכולה להיות מוטלת בספק. מנגד, ההתרחשויות המולידות צורך בדיון והכרעה בסוגיית ההפליה בחינוך חוזרות על עצמן כמעט מידי שנה, בתחילת כל שנת לימודים, ומציאות זו השתקפה גם במהלך התקופה שבה עתירה זו תלויה ועומדת בפנינו. הצורך האופרטיבי בהכרעה שיפוטית ובהבהרת המצב המשפטי ניכר נוכח הישנות התופעות המחייבות התייחסות ופתרון. גם אם על פי רוב תופעות ההפליה מוצאות את פתרונן קודם למתן הכרעה שיפוטית, ישנה חשיבות להכרעה עקרונית כדי למנוע הפרת הדין בעתיד. במובן זה, ההכרעה בעתירה, גם אם אינה מתמקדת בבעיה קונקרטית שמצאה בינתיים את פתרונה, נושאת עימה השלכות מעשיות ואינה ענין אקדמי טהור. חשיבותה בהבהרת המצב הנורמטיבי שעל פיו אמורים לפעול מוסדות החינוך בישראל והרשויות המוסמכות בענייני חינוך – משרד החינוך והרשויות המקומיות.

לאור זאת, ראינו מקום ליתן הכרעה עקרונית בסוגיות העולות בעתירה, כדי להבהיר באמצעותה את אמות המידה המשפטיות, אך גם החברתיות והמוסריות, הנילוות לערך השוויון ואיסור ההפליה בחינוך.



12. הסוגיה שבפנינו מביאה לכלל ביטוי ערכים שונים במשולב: הזכות לחינוך, הזכות לשוויון, וכבוד הילד כחלק מכבוד האדם. כל אחד מערכים אלה נושא עוצמה מיוחדת משלו. בשילובם יחדיו, הם נושאים עוצמת-יתר. מדובר בזכות ילדים לשוויון בחינוך, ובחובת המדינה לתת מענה מלא לזכות זו של הפרט. כיבוד זכות הפרט לשוויון בחינוך חורג מגבולות רשות היחיד ומשליך על דמותה של החברה בכלל. בלא חינוך ובלא שוויון אמיתי בחינוך לא ניתן להגשים באופן מלא את עצמיותו של הפרט; בלעדיו, יקשה לקיים חברה בעלת איכויות תרבותיות, מקצועיות, ואנושיות. השוויון בחינוך הוא אמצעי חיוני להגשמת הזכות לחינוך בשלמותה, אך הוא גם ערך העומד לעצמו, כגורם הפוסל אבחנה בלתי לגיטימית בין שווים, שהוא תנאי-בלעדיו-אין לקיומה של חברה דמוקרטית המתנהלת על בסיס ערכים חוקתיים. הזכות לשוויון משתלבת בכבוד האדם באותם תחומים שבהם היא נוגעת בכבוד האנושי, ותופעת ההפליה ביישומה של הזכות לחינוך אכן נוגעת בגרעין העמוק של כבוד האדם ובציפור הנפש של כבוד הילד כאדם. הפליה פסולה בקבלת תלמידים למוסד חינוך על רקע מוצא או השתייכות לעדה או לקבוצה עומדת בניגוד בולט לערכים האמורים של זכויות האדם, ומקומה לא יכירנה במשטר הדמוקרטי-חוקתי הנוהג בישראל.

13. שיטת המשפט בישראל מכירה בזכותם של מגזרי אוכלוסיה שונים לשמור על ייחודיותם ועל סגנונם התרבותי כחלק מאופייה הרב-תרבותי של החברה הישראלית, המכבדת את השונות ואת הייחודיות ונותנת להן מקום בחייהן של עדות וקהילות. אולם בצד כיבוד השונה והייחודי, מטילה השיטה החוקתית חובה על כל מגזרי החברה בלא אבחנה לכבד את עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי המצויים בתשתית קיומה של המדינה, המחייבים את כל אזרחי ישראל בלא סייג. עקרונות יסוד אלה הם הערכים החוקתיים הבסיסיים של המשטר, הכוללים בתוכם גם את זכויות היסוד של הפרט. ערכים חוקתיים אלה מהווים מכנה משותף, המאחד בין כל חלקי האוכלוסיה, מחבר בין כל המגזרים, וקושר ביניהם בחוליות חיבור המקימות חברה בעלת ערכים בסיסיים המשותפים לכל. עקרונות הזכות לחינוך, הזכות לשוויון, וכבוד הילד כאדם הם מאותם עקרונות יסוד היוצרים את חוליית החיבור בין המגזרים השונים, ההופכת אותם מעדות וקהילות נפרדות לחברה ולעם.

סירובם של מוסדות חינוך באשר הם – בלי שים לב למעמדם במערכת החינוך – לקבל למסגרותיהם תלמידים בשל שיקולים של מוצא או השתייכות עדתית-קבוצתית עומד בניגוד חזיתי לעקרונות ולערכי היסוד של השיטה החוקתית-דמוקרטית בישראל,

המחייבים בלא אבחנה את כל תושביה. תופעות אי-שוויון והפליה בחינוך הן פסולות מן היסוד, ומחייבות את הרשויות המוסמכות לפעול בנחישות כדי לבערן, ולמצות לצורך כך את מלוא הסמכויות שהחוק היקנה בידיהן. נראה, כי כבר כיום יש בידי הרשויות כוחות מספיקים על מנת להילחם בתופעת ההפליה בחינוך, וככל שיימצא בעתיד כי יש להרחיב סמכויות אלה, ניתן וצריך יהיה להוסיף עליהן בחקיקה.

בדברים אלה מתמצה גרעין ההכרעה בהליך זה. נתייחס עתה לפרטי הדברים:

#### הזכות לחינוך

14. הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כזכות יסוד בשיטת המשפט הישראלית. זכות זו הובטחה עוד במגילת העצמאות, והיא מעוגנת באמנות שונות במשפט הבינלאומי שישראל צד להן, וכן במשפט הבינלאומי המינהגי (סעיף 26 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948 (להלן: הכרזה לכל באי עולם); סעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 (להלן: אמנה בדבר זכויות הילד); סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (להלן: אמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות)). הזכות לחינוך מעוגנת בדברי חקיקה שונים על ספר החוקים הישראלי, והיא נטועה עמוק בערכי היהדות ובמורשת ישראל (בג"צ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002) (להלן: פרשת יתד); בג"צ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 215-213 (2003) (להלן: ענין ועד פוריה עילית); יורם רבין הזכות לחינוך 301 ואילך (2002) (להלן: רבין)). חשיבותה המיוחדת של הזכות לחינוך נובעת ממקומו של החינוך כערך חיוני למימוש זכויות האדם כפרט, ולמיצוי אישיותו, יכולותיו וכשרונותיו במסגרת האוטונומיה האישית הנתונה לו; החינוך נותן בידי הפרט כוחות התמודדות במאבקי החיים והקיום, ומקנה לו שוויון הזדמנויות בהכשרתו לעתיד. מימוש הזכות לחינוך נועד להשיג גם תכליות חברתיות. הוא מהווה החוליה המקשרת בין מגזרי החברה השונים, ויוצר גשר חיוני לקיום הרמוניה חברתית, שבלעדיה לא ייתכנו קיומם של עם וחברה; החינוך הוא אמצעי חשוב לקידום ערכים דמוקרטיים חופשיים, ולקיום חיי חברה תקינים (דברי השופט אור בבג"צ 1554/95 עמותת "שוחר גיל"ת" נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, 24-25 (1966) (להלן: פרשת שוחר גיל"ת); בג"צ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, פסקה 51 (לא פורסם, 27.7.2008) (להלן: ענין תכנית הליבה)).

15. הזכות לחינוך אינה חד-ערכית על פי טיבה. כנגדה עומדת "חובת-חינוך", המוטלת הן על המדינה והן על הורי הילדים. זכותו של כל ילד ונער לחינוך עוגנה

לראשונה בחקיקה בחוק לימוד חובה, תש"ט-1949 (להלן: חוק לימוד חובה) (סעיפים 2(א), 6(א)) וחזרה ומצאה את ביטויה גם בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, תשס"א-2000 (להלן: חוק זכויות התלמיד). לצד זכות זו, מטיל החוק חובה – הן על ההורים, והן על המדינה – לדאוג לחינוכם של הילדים, ובתוך כך, חייבת המדינה לספק חינוך רשמי חנם לכלל הילדים בגילאי לימוד חובה, בין הגילאים 3-17 (סעיפים 3, 4, 6, ו-7 לחוק לימוד חובה). מורכבות זו של הזכות לחינוך, שכנגדה ניצבת חובה מקבילה לממשה וליישמה, מקנה לה אופי ייחודי במערכת זכויות היסוד של האדם:

”הזכות לחינוך היא זכות מורכבת. יש בה פן של זכות אדם, שכנגדה ניצבת ”חובת אדם” שיש לממשה במסגרת לימוד חובה. חובת הלימוד מכוח החוק חלה הן על הפרט והן על המדינה, שעליה להקצות משאבים לקיום מערכת חינוך חנם, ולפקח על מימוש הזכות והחובה לחינוך, הלכה למעשה. נדירות הן זכויות האדם שהחוק כופה את מימושו. כזו היא הזכות לחינוך” (ענין תכנית הליבה, פסקה 52; והשוו: רבין, בעמ' 137-141).

מעמדה החשוב של הזכות לחינוך כזכות יסוד של האדם הוכר בהלכה הפסוקה בישראל לאורך שנים רבות. ההלכה הפסוקה עמדה לאורך שנים על חשיבותה המכרעת של זכות זו הן בהיבט של הפרט, והן בהיבט של החברה, ככלל (פרשת יתד, בעמ' 841-843; פרשת שוחרי גיל"ת, שם; ענין ועד פוריה עילית, בעמ' 215-213; בג"ץ 7374/01 פלוני נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נז(6) 529, 545 (2003) (להלן: ענין פלוני)). הזכות לחינוך מקרינה גם על זכויות יסוד אחרות של האדם כגון חופש הביטוי וחופש העיסוק, הזכות לבחור ולהיבחר, החופש להתאגד, וכיוצא באלה (פרשת יתד, בעמ' 843; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132 (1995) (להלן: ענין מילר); בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270, 276 (2003) (להלן: ענין מרציאנו)).

16. לזכות היסוד לחינוך מעמד עצמאי משלה גם בלא קשר הכרחי לכבוד האדם, כדבריה של השופטת דורנר בפרשת יתד:

”אכן, זכות היסוד לחינוך – יצירת החוק, המשפט הבינלאומי והפסיקה – עומדת על רגליה שלה, ללא קשר הכרחי לזכות לכבוד האדם, הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו” (פרשת יתד, בעמ' 843).

אולם מקומה העצמאי של הזכות לחינוך, כעומדת על רגליה היא, אינו שולל את השתלבותה בגרעין הזכות החוקתית לכבוד האדם. אין כזכות לחינוך האחוזה ונעוצה בערך כבוד האדם בקשר שאינו ניתן לניתוק. לא ניתן לנתק ולהפריד בין כבוד האדם לבין זכותו הבסיסית של אדם לקנות דעת, תרבות, ערכים ומיומנויות שבהשתלבותם מהווים תנאי לקיום ולחיים בכבוד אנושי. בלא מימוש מלא של הזכות לחינוך נפגע כבודו של האדם, ונפגע קיומו האנושי בכבוד. בלא חינוך, נפגעת יכולתו של האדם לממש את הווייתו האנושית במלואה; פגיעה זו כמוה כפגיעה בזכותו לכבוד אנושי ( Jost Delbrück, *The Right to Education as in International Human* ) Manfred (1992) 98-99, 35 German YB of Int'l L. *Right*, (להלן: דלברוק); Nowak, *The Right to Education*, in: *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* 245, 249-251 (2<sup>nd</sup> ed, Asbjørn Eide, Catarina Krause & Allan Rosas, eds., 2006) (להלן: נובאק).

יש יסוד לומר, אפוא, כי הזכות לחינוך מהווה, כשלעצמה, חלק מזכותו של אדם לכבוד אנושי בהקשר החוקתי (לעמדות שונות בענין זה ראו: בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר, פסקאות 14-15 לפסק דינו של הנשיא ברק, והשוו: פסקאות 1-3 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 12.12.2005); יורם רבין "הזכות לקבל חינוך – מעמדה והיקפה בישראל", בתוך: זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 567, 570-573, 604-608 (יורם רבין ויובל שני, עורכים, 2004) (להלן: רבין, הזכות לקבל חינוך); אורנה בן נפתלי ויובל שני המשפט הבינלאומי בין מלחמה ושלום 214-215 (2006); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Gen. Comm. 3, para 10 (1990); גרשון גונטובניק "המשפט החוקתי: כיווני התפתחות שלאחר המהפכה החוקתית" עיוני משפט כב 129, 138-140 (1999); בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פסקה 32 לפסק דינו של הנשיא ברק, פסקה 47 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין (לא פורסם, 14.5.2006) (להלן: פרשת עדאלה); פרשת שוחרי גיל"ת, בעמ' 23-24 (השופט ת' אור); אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית כרך שלישי 423 (1994) (להלן: ברק, פרשנות חוקתית).

יהא אשר יהא מעמדה של הזכות לחינוך כחלק מהזכות החוקתית לכבוד, הפגיעה בזכות לחינוך כשהיא משתלבת בפגיעה בשוויון, והופכת לפגיעה בשוויון בחינוך עשויה להוות פגיעה בזכות לכבוד, ובזאת נדון להלן.

## השוויון

17. הזכות לשוויון, כזכות יסוד בעלת חשיבות עליונה, הוכרה בשיטתנו המשפטית כבר מראשית ימי המדינה. היא הוכרה במגילת העצמאות בה התחייבה המדינה לקיים שוויון זכויות אזרחי ומדיני גמור לכל אזרחי המדינה "בלי הבדל דת, גזע ומין". עקרון השוויון קיבל ביטוי גם בחוקים שונים של הכנסת, והוטמע כעקרון-על בפסיקת בית המשפט העליון לאורך שנים (בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה, פ"ד נב(3) 630, 650 (1998) (להלן: ענין שדולת הנשים)). עקרון השוויון הוגדר כ"נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט לנדוי בבג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)). משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוכרה הזכות לשוויון כחלק מזכותו של האדם לכבוד על פי "מודל הביניים" שאלה עיקריו:

"נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדות, אך המתאפיינים בכך שהם קשורים, על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעינו ואם בשוליו). על פי גישה זו, ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפלייה שאין עימה השפלה, ובלכד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש פעולה, וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית" (הנשיא ברק בבג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 38 (לא פורסם, 11.5.2006) (להלן: פרשת התנועה לאיכות השלטון)).

הזכות לשוויון מהווה, אפוא, חלק מכבוד האדם ככל שהיא קשורה בכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (פרשת עדאלה, פסקה 39 לפסק דינו של הנשיא ברק).

18. הזכות לשוויון טומנת בחובה כ"תמונת ראי" את האיסור בהפליה (בג"צ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פסקה 17 (לא פורסם, 15.6.2008) (השופטת חיות)). ההפליה משמעותה "יחס בלתי שווה ובלתי הוגן לשווים" (בג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507-508 (1989) (להלן: ענין כפר ורדים)). בין מאפייניה החשובים של הזכות לשוויון במימושה עומד האיסור על הפליית אדם בשל השתייכותו לקבוצה – בין על רקע דת, גזע, מין, וכיוצא באלה. הפליה על רקע כזה פוגעת בגרעין הקשה של כבוד האדם, יש בה מן ההשפלה והביזוי, והיא מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם הנבחנת על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ענין מילר, בעמ' 14).

132, 138; ענין שדולת הנשים, בעמ' 659-658; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 27.2.2006).

#### השוויון בחינוך

19. עקרון השוויון טבוע ושזור בזכות לחינוך, ובחובה המוטלת על הרשויות המוסמכות לספק חינוך שוויוני לכל ילד בישראל. בלעדי יסוד השוויון בחינוך, לא ניתן לממש את הזכות לחינוך על כל צדדיה והיבטיה. בלא שוויון הזדמנויות אמיתי בחינוך, נפגעת זכותו של אדם לפתח את הווייתו האישית באמצעות רכישת דעת וערכים, ונפגעת זכותו לשוויון הזדמנויות אמיתי בהמשך החיים בהגיעו לבגרות.

הזכות לחינוך בתנאי שוויון מעוגנת במשפטנו במספר דברי חקיקה. היא כלולה בחוק לימוד חובה, הקובע כי "לימוד חובה יקיף כל ילד ונער" (סעיף 2(א) לחוק); בחוק חינוך ממלכתי, הקובע, כאחת ממטרותיו, כי יש "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו" (סעיף 2(8) לחוק), וכן בחוק זכויות התלמיד, לפיו "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין" (סעיף 3 לחוק).

יתר על כן, חוק זכויות התלמיד קובע בסעיף 5 הוראה פוזיטיבית האוסרת על הפליה באומרו:

#### "איסור הפליה

5. (א) רשות חינוך מקומית, מוסד חינוך או אדם הפועל מטעמם לא יפלו תלמיד מטעמים עדתיים, מטעמים של רקע חברתי-כלכלי, או מטעמים של השקפה פוליטית, בין של הילד ובין של הוריו, בכל אחד מאלה:

(1) רישום תלמיד, קבלתו, או הרחקתו ממוסד חינוך;

...

(4) זכויות וחובות תלמידים, לרבות כללי המשמעת והפעלתם."

הפרת הוראה פוזיטיבית זו נחשבת עבירה פלילית שעונש בצידה (סעיף 5(ב)) לחוק זה).

האיסור על הפליה בחינוך, המעגן את חובת השוויון בחינוך, משיק במישורין לזכות החוקתית לכבוד האדם. הוא אינו נוגע רק בשוליו של הכבוד האנושי, אלא נוגע בגרעינו. ההפליה ככלל, ובחינוך במיוחד, יוצרת תחושת קיפוח ונחיתות בילד שכלפיו היא מופנית. היא פוגעת בתחושת עצמיותו, בבטחונו העצמי, בהערכת ערך עצמו. גרעינה של ההפליה עלול ללוות את דרך התפתחותו כאדם, ולהטמיע בתהליך התבגרותו חוויות של דחייה וניכור חברתי (השוו: בג"ץ 6698/95 קעטאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 279 (2000) (להלן: ענין קעטאן)). על עוצמתה השלילית של ההפליה כלפי ילדים עמד בית המשפט בפרשת יתד, באומרו:

"אכן, הפליה במימוש הזכות לחינוך עשויה, אם היא נעשית על רקע השתייכות קבוצתית, להיחשב כהשפלה הפוגעת בזכות לכבוד האדם" (פרשת יתד, בעמ' 843); ראו גם ענין מילד, בעמ' 132-133, וכן דבריו של השופט מלצר, פסקאות 3 עד 5, בפרשת בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (לא פורסם, 6.8.2009) (להלן: ענין נוער כהלכה)).

20. הפגיעה בכבוד הילד היא חלק מהפגיעה בכבוד האדם, אך יש לה מימד מיוחד משלה, על שום פגיעותם המיוחדת של ילדים, רכים בשנים, שטרם צברו כוחות גוף ונפש להתמודד עם מאבקי החיים ותופעות חברתיות פסולות. ככל שיקר ומקודש הוא כבוד האדם, כבודו של ילד מקודש פי כמה, משהוא זקוק להגנת החברה אף יותר מן המבוגר (השוו: ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 197 (1993) (השופט אריאל); ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 843-834 (1994) (הנשיא שמגר); בג"צ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית מכבים-רעות, פ"ד נ(1) 19, 27 (1996) (הנשיא ברק); ענין פלוני, בעמ' 548; ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 254-255 (1995) (הנשיא שמגר) (להלן: פרשת פלוני); סעיף 16 לאמנה בדבר זכויות הילד). הדגש על כבוד הילד כתלמיד הובא בסעיף המטרה בחוק זכויות התלמיד הקובע:

"מטרה

1. חוק זה מטרתו לקבוע עקרונות לזכויות התלמיד ברוח כבוד האדם, ועקרונות אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד, תוך שמירה על כבוד התלמיד...

ולעודד יצירת אקלים של כבוד הדדי בקהילת מוסד החינוך" (הדגשה לא במקור).

(ראו גם: דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות השופטת סביונה רוטלוי: חלק כללי 135 (2003)).

חוק זכויות התלמיד מורה, כאמור, לרשות חינוך מקומית, מוסד חינוך, או אדם הפועל מטעמם, להימנע מלהפלות אדם בקבלה או ברישום, בין היתר, מטעמים עדתיים. איסור כללי על הפליה מצוי גם במתן שירותים ציבוריים, ובכלל זה, בחינוך, בין היתר, בשל טעמים של גזע או ארץ מוצא (סעיפים 2(א) ו-3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, בכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים)). (ענין ועד פוריה עילית, בעמ' 218; ענין נועד כהלכה, פסקה 17 לפסק דינו של השופט לוי).

21. איסור ההפליה בחינוך מצוי גם במשפט הבינלאומי: הוא מעוגן באמנות העוסקות באיסור ההפליה דרך כלל, ובין היתר מטעמי גזע או מוצא לאומי (סעיף 5(ה)5) לאמנה בדבר ביעורן של כל הצורות של האפליה הגזעית משנת 1965, וכן סעיף 26 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966). כן הוא מעוגן באמנות המתייחסות לזכות לחינוך, וקובעות עקרון חינוך חובה לפחות בשלב החינוך הראשוני, וקובעות כי יש ליתן לכל אדם הזדמנות שווה לחינוך (ההכרזה לכל באי עולם, סעיף 26; אמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, סעיף 13; אמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 28). נושא השוויון בחינוך זכה להסדר מיוחד באמנה מיוחדת – האמנה נגד הפליה בחינוך משנת 1960, הקובעת עקרון של שוויון בחינוך ואוסרת במפורש על הפליה בחינוך מחמת צבע עור או גזע (להלן: אמנה נגד הפליה בחינוך); ראו, לדין כללי: Pentti Arajärvi, *Article 26*, in: *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary* 405-423 (Asbjørn Eide et al. eds, 1992); רבין, בעמ' 177-184 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Gen. Comm. ; 13, U.N. Doc. E/C.12/1999/10, paras. 31-37 (1999) Geraldine Van Bueren, ; (1995) *The International Law on the Rights of the Child* 245-248. הזכות לחינוך בתנאי שוויון עוגנה גם באמנות איזוריות לזכויות אדם, כגון הפרוטוקול הראשון לאמנה האירופית לזכויות אדם (סעיף 2 לפרוטוקול), הפרוטוקול הראשון לאמנה האמריקנית לזכויות אדם (סעיף 13 לפרוטוקול), והאמנה האפריקנית לזכויות אדם (סעיף 17). יש הגורסים כי לזכות לשוויון בחינוך מעמד של מנהג בינלאומי, בהסתמך, בין היתר, על העיגון הרחב של זכות זו בחוקותיהן של מדינות שונות, ועל היקף הצטרפות



רחב של מדינות לאמנות האמורות (רבין, שם; Connie De La Vega, *The Right to Equal Education: Merely a Guiding Principle or Customary International Legal Right*, 11 Harvard Blackletter L.J. 31, 44-50 (1994).

זכות הפרט להשפיע על תכני החינוך

22. הזכות לחינוך מנקודת ראותו של הפרט, משתלבת בזכותם של ההורים לגדל ולחנך את ילדיהם בהתאם להשקפת עולמם ואמונתם. זכות זו הוכרה כחלק מהזכות הטבעית העומדת לאדם מכוח קשר הטבע הקיים בינו לבין ילדו (הנשיא שמגר בענין פלוני, בעמ' 235-236; ענין נוער כהלכה, פסקה 14 לפסק דינו של השופט לוי; רבין, הזכות לקבל חינוך, בעמ' 576-582).

23. עשוי להיווצר מתח טבעי בין זכות ההורים להקנות לילדיהם חינוך ייחודי על פי השקפת עולמם ואמונותיהם, לבין החובה המוטלת מכוח הדין לקיים את הערכים המשותפים לשיטה החוקתית בישראל, ובכלל זה את עקרון השוויון בחינוך. מימוש האוטונומיה האישית בחינוך, עשוי להתפרש בטעות כמתיר למוסדות חינוך ייחודיים להימנע מכיבוד הערכים הבסיסיים של השיטה, ובתוך כך להפר את האיסור על הפליה בקבלת תלמידים למוסד החינוך (בג"ץ 4906/89 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 508-509 (2000)). הזכות המוכרת לחינוך ייחודי במסגרת האוטונומיה האישית מוכרת בשיטה הדמוקרטית, אך היא אינה בעלת אופי מוחלט. היא כפופה לחובתם של מוסדות החינוך למיניהם, ולחובתה של המדינה כגורם מפקח, להבטיח כי החינוך הייחודי לא יפגע בתכלית החברתית הכללית, המחייבת יצירת מכנה משותף של ערכי חינוך בסיסיים לכל המגזרים, תוך כיבוד ערכי היסוד של החברה, וזכויות אדם בכלל זה (ענין תכנית הליבה, פסקה 55). החינוך הייחודי כפוף, אפוא, לעקרונות היסוד החוקתיים ואינו משוחרר מהם. חובתו, וחובת הרשויות המפקחות, לקיים עקרונות אלה במלואם.

24. באמנות הבינלאומיות, המעגנות את הזכות לחינוך, אומץ עקרון מנחה לפיו יש לכבד זכות הורים לבחור בקו החינוך הרצוי לילדם, אך זכות זו כפופה לדרישות מינימום שהמדינה קובעת, ובהם – כפיפות לכיבוד זכויות אדם וחירויות יסוד, כדי לממש את סיכויו של כל פרט לקחת חלק ממשי בחיי החברה (סעיף 26 להכרזה לכל באי עולם; סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות; סעיף 29 לאמנה בדבר זכויות הילד; סעיף 5(1)(ג) לאמנה נגד הפליה בחינוך; רבין, בעמ' 166, 185).

מוסדות החינוך לסוגיהם והיקף התמיכה הממשלתית בהם

25. במסגרת מערכת החינוך בישראל מוכרים שלושה סוגי מוסדות: מוסדות רשמיים, מוסדות מוכרים שאינם רשמיים ומוסדות 'פטור', אשר שר החינוך פטר את תלמידיהם והוריהם מהחובות על פי סעיף 4 לחוק לימוד חובה. ככלל, קיים פיקוח מדינתי על כל סוגי מוסדות החינוך, הן הממלכתיים והן הלא-רשמיים.

המוסדות הרשמיים מופעלים וממומנים על ידי המדינה באופן מלא, בהתאם לחוק חינוך ממלכתי ולתקנות השונות שהותקנו על פיו.

עניינם של המוסדות המוכרים שאינם רשמיים מוסדר אף הוא בחוק חינוך ממלכתי ובתקנות על פיו. חוק חינוך ממלכתי מסמיך את שר החינוך והתרבות לקבוע, באמצעות תקנות, סדרים ותנאים להכרזת מוסדות לא-רשמיים כמוסדות חינוך מוכרים וכן להחליט על תמיכת המדינה בתקציביהם, בשיעור יחסי, אותו יקבע השר, לענין השתתפות המדינה בתקציבי מוסדות רשמיים (סעיף 11 לחוק).

26. חובת המדינה לספק חינוך חינם מתמצה בכך שהיא מעמידה לרשות הציבור את הזכות ללימוד במוסדות החינוך הממלכתיים. אין על המדינה חובה לממן מהקופה הציבורית את מוסדות החינוך שאינם רשמיים (ראו: ענין ועד פוריה עילית, בעמ' 216-217; בג"ץ 8437/99 גני חב"ד בארץ הקודש, עמותת רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69, 84 (2000); בג"ץ 8133/05 עיריית ביתר עלית נ' שרת החינוך והתרבות, פסקאות 14-19 (לא פורסם, 16.10.2005) (להלן: ענין ביתר עלית)). הורים הבוחרים לשלוח את ילדיהם למוסד חינוך שאינו ממלכתי, מקבלים על עצמם, בתוך כך, את נטל מימונה של בחירה זו, ולא קמה להם זכות לדרוש מימון ממשלתי, כאשר פתוחה בפניהם האפשרות לזכות בחינוך ממלכתי חינם. אף על פי כן, בהסדרים שונים, קבע המחוקק הישראלי קריטריונים להכרה ולתמיכה ממשלתית גם בתקציבי מוסדות החינוך שאינם רשמיים, על סוגיהם השונים (ענין ביתר עלית, פסקאות 14-19).

סעיף 11א לחוק חינוך ממלכתי קובע כי משקבע השר תנאים להכרה במוסד חינוך כמוסד חינוך מוכר שאינו רשמי ואת שיעור השתתפות המדינה בתקציבי מוסדות כאמור, תשתתף גם רשות החינוך המקומית בתקציבי המוסדות הפועלים בתחומה, בשיעור דומה ביחס לתקציבים שהיא מעבירה למוסדות רשמיים. תקנות חינוך ממלכתי, שהותקנו מכוח חוק זה, קובעות שיעור תמיכה במוסדות החינוך המוכרים שאינם

רשמיים בגובה של 65%-75% מן התמיכה במוסדות רשמיים, בכפוף לעמידה בתנאים שנקבעו (תקנות 3, 9 לתקנות חינוך ממלכתי).

27. בשונה ממוסדות מוכרים שאינם רשמיים, שאלת תקצוב מוסדות הפטור לא הוסדרה בחקיקה או בחקיקת משנה. בפועל, זוכים מוסדות אלה לתמיכה מן המדינה, אולם זאת, בשיעור פחות מהשיעור לו זוכים המוסדות המוכרים שאינם רשמיים. ועדת שושני, אשר מונתה לשם בחינת נושא התקצוב בבתי הספר היסודיים, המליצה להעמיד את שיעור התקציבים המועברים למוסדות הפטור על 60% מזה המועבר למוסדות הרשמיים (ד"ח הוועדה לבדיקת שיעור התקצוב, סעיף 5.3). עם זאת, בדו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת משנת 2007 צויין כי מוסדות הפטור זוכים לתקציבים בשיעור של 55% מהתקציבים המועברים למוסדות הרשמיים (מרכז המחקר והמידע, מערכת החינוך במגזר החרדי – תמונת מצב (27 בנובמבר 2007), בעמ' 2; ראו: ענין תכנית הליבה, פסקה 73; בג"ץ 8186/03 קרן החינוך למען בתי ספר תל"י נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 873, 904 (2004) (להלן: ענין קרן תל"י)). בעלי הדין לא הציגו בפנינו נתונים בדבר גובה התמיכה לה זוכים כלל מוסדות הפטור.

28. לצד ההסדרים הנזכרים, נקבעו בחקיקה שני הסדרים מיוחדים לתקצוב מוסדות חינוך חרדיים. ראשית, הוראה ייחודית עוגנה בחוק יסודות התקציב, תשמ"ב-1985. סעיפים 3א(ט) ו-י(י) לחוק זה מורים כי מוסדות החינוך של תאגידי החינוך הפרטיים 'מרכז החינוך העצמאי' ו'מרכז מעיין החינוך התורני בארץ-ישראל' יתוקצבו "על פי קריטריונים אחידים ושוויוניים כמו לכלל ילדי ישראל". על פי הנתונים שהציגו המשיבים, מוסדות אלה נתמכים על ידי המדינה בשיעור של 100%, כלומר, באופן זהה למוסדות חינוך ממלכתיים רשמיים.

שנית, חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, תשס"ח-2008 (להלן: חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים), אשר חוקק בעת האחרונה, קובע כי השר מוסמך להכיר במוסד כ"מוסד חינוך תרבותי ייחודי" אם הוא מקיים תנאים מסוימים, וביניהם כי ניתן בו חינוך שיטתי הנובע מאורח חיים של קבוצה תרבותית ייחודית הלומדת בו, בהתאם למאפייניה הייחודיים, ותכנית הלימודים ואורח פעילות המוסד אינם נוגדים את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכי מדובר בלימודי כיתות ט' עד י"ב (סעיף 1 ו-2 לחוק זה). מוסד שהוכר כאמור נחשב "מוסד פטור" (סעיף 41 לחוק זה). כן נקבע בחוק זה כי שיעור התמיכה הממשלתית במוסדות אלה יעמוד על 60% מהתקציב הניתן בעבור תלמיד הלומד במוסד חינוך על-יסודי במסלול לימודים עיוני (סעיף 5א) לחוק

זה; סעיף 5(ב) לחוק לימוד חובה). מוסדות אלה הוחרגו מתחולת חוק הפיקוח על בתי ספר (סעיף 37 לחוק זה).

#### חינוך ייחודי וחובת השוויון

29. הזכות לחינוך ייחודי אין משמעה ניתוקם של מוסדות החינוך הפרטיים ממערכת המושגים, העקרונות וערכי היסוד המצויים בבסיס קיומה של המדינה ושיטת המשפט החוקתית הנוהגת בה. מוסדות החינוך, באשר הם, ובלא קשר לסיווגם כמוסדות רשמיים, מוכרים לא-רשמיים, או מוסדות פטור, כפופים לעקרונות היסוד של שיטת המשפט והמשטר בישראל, וזכויות האדם בכלל זה, וחייבים בכיבודם (ענין תכנית הליבה, פסקה 55; ענין נוער כהלכה, פסקה 15 לפסק דינו של השופט לוי). זכותה של קהילה לחינוך ייחודי-מגזרי אינה מקהה מחובתו של מוסד חינוך הפועל מטעם הקהילה לכבד עקרונות יסוד של זכויות אדם ולקיימם. בכלל עקרונות אלה מצוי כלל היסוד הנוגע לשוויון בחינוך ואיסור על הפליה בין ילד לילד בחינוך.

עקרון השוויון ואיסור על הפליה בחינוך חלים על כלל מוסדות החינוך בישראל. הם מחייבים את מוסדות החינוך הממלכתיים הרשמיים מתוקף החובה המוטלת על גופים ציבוריים לפעול תוך שמירה על זכויות האדם, ובתוך כך, על כבוד האדם ועל הזכות לשוויון כחלק מהכבוד האנושי (ענין קעדאן, בעמ' 272; ענין שדולת הנשים, בעמ' 664-665). עקרונות אלה מחייבים גם את מוסדות החינוך המוכרים שאינם רשמיים ומוסדות הפטור, המקיימים פעילות חינוכית בעלת אופי ציבורי במהותה, הנשלטת על ידי המשפט הציבורי, וכפופה לעקרונותיו (ע"א 294/94 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 486-487 (1992); חוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים). יתר על כן, איסור ההפליה בחינוך, המעוגן במפורש בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, חל מכוח החוק על כל מוסד חינוך רשמי ומוסד חינוך מוכר שאינו רשמי (סעיפים 3, 16 לחוק). חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים מייבא את האיסור הסטטוטורי על הפליה שבחוק זכויות התלמיד דרך סעיף 35(ב) לחוק זה, הקובע כי הפרת איסור ההפליה על ידי מוסד חינוך ייחודי כאמור (שהוא מוסד פטור) תהווה עילה למתן צו לסגירת המוסד.

הוראות חוק הפיקוח על בתי ספר חלות על כלל המוסדות באשר הם – רשמיים, מוכרים שאינם רשמיים ומוסדות פטור. חוק הפיקוח חל על "בית ספר שבו לומדים או מתחנכים באופן שיטתי יותר מעשרה תלמידים ושבו ניתן חינוך גן ילדים, חינוך יסודי, חינוך על-יסודי, חינוך על-תיכוני או חינוך אמנותי" (סעיף 2(א) לחוק זה). הוא

מסמיך את שר החינוך לתת לבעל רישיון הוראות שונות הדרושות, לדעתו, על מנת "להבטיח כי החינוך הניתן בבית הספר יושתת על עקרונות החינוך הממלכתי" (סעיף 28(א) לחוק הפיקוח). בין עקרונות אלה, נכלל עקרון השוויון בחינוך אשר נקבע בסעיף 2(8) לחוק חינוך ממלכתי, וקובע:

"מטרות החינוך הממלכתי הן: .....

(8) להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה..."

ההנחה הטמונה בהוראת סעיף 28(א) לחוק הפיקוח היא שמוסדות החינוך כולם מחוייבים בקיומם של עקרונות החינוך הממלכתי גם כאשר הם מקיימים חינוך ייחודי, והחוק מסמיך את השר בהוראה מפורשת להבטיח כי כל מוסד חינוך באשר הוא יקיים עקרונות אלה, ובכללם את עקרון השוויון בחינוך.

30. השאלה אימתי נשמר השוויון ומתי מתרחשת הפליה פסולה בחינוך אינה תמיד פשוטה. היא מחייבת בחינה האם מדובר ביחס שונה אל שווים או ביחס בלתי שווה למצבים שונים המצדיקים הסדר שונה (ענין כפר ורדים; ענין קרן תל"י, בעמ' 898). שהרי לא כל הבחנה בין אדם לאדם, או בין הסדר להסדר נחשבת הפליה פסולה. ערך השוויון ביישומו הלכה למעשה קשור במידת הרלבנטיות של ההבחנה בין שונים, ובמידת אי-הרלבנטיות שבהבחנה בין שווים; מהו שווה ומהו שונה לצורך ענין זה אינו תמיד קל להבחנה (בג"צ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 365 (2004); בג"צ 1703/92 ק.א.ל קורי אויר למטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193 (1998)).

31. מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים ומוסדות פטור התפצלו ממערכת החינוך הרשמית כדי להקנות לתלמידיהם חינוך בעל אופי ייחודי בהתאם לתפיסות החיים, ההשקפות והאמונות של הקהילה שבמסגרתה הם פועלים. הייחודיות בחינוך ובמטען הערכי שתכנית הלימודים הייחודית מבקשת להקנות לתלמידים המתחנכים על פיה, איננה מבדלת את המוסדות הייחודיים מעקרונות היסוד של השיטה, החלים עליהם מכוח הוראות מפורשות של חוקי החינוך, ונוכח הפעילות הציבורית שהם מבצעים בהקניית חינוך לתלמידים. בכלל עקרונות השיטה נכללת חובת השוויון בקבלת תלמידים. החינוך המגזרי אינו יכול להאחז בייחודיות שבמאפייניו התוכניים כעילה להפלות הפליה פסולה בין תלמידים בלא שקיימת הצדקה להבחנה בין אדם לאדם על בסיס רלבנטי. המוסד הייחודי נדרש לקיים את עקרון השוויון, בד בבד עם קיום ייחודיותו, והוא מנוע מהתנהגות מפלה על רקע גורמים שאינם רלבנטיים לתכלית

הבסיסית הטמונה בשורש קיומו ובגרעין הקשה של הייחודיות שבפעילותו. הבחנה בין אדם לאדם תתכן רק ככל שהיא נדרשת כתנאי-בלעדיו-אין לעצם קיומו של המוסד, וכאשר בלעדיה, ניטלת ממנו הייחודיות המגזרית מן השורש. עמד על כך השופט לוי בפרשת נוער כהלכה באומרו:

”משקבע מוסד פלוני מאפיינים באמצעותם יובחנו מגזרים באוכלוסייה, תיבחן מדיניותו זו על מאפייניה הקונקרטיים, כמו גם על תוצאותיה בפועל. בתוך כך יבחנו פעולותיו של המוסד המבחין, ומדיניותו לאור מטרות החינוך ולאור ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית. שירתה ההבחנה את תכליתה – היא הזכות לחינוך מגזרי – באופן רלוונטי, תהיה זו הבחנה מותרת. שירתה ההבחנה את תכליתה באופן שאינו רלוונטי – קרי, באופן שמאפייניה, מטרתה, או תוצאותיה יוצרים אבחנה בלתי רלוונטית בנסיבות העניין – תהיה זו אפליה פסולה.

אמת, אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי, כדי להצדיק הפלייה. על המאפיין להוות נדבך אינהרנטי בתפיסת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה, ועליו להוות מאפיין בלעדיו נתקשה לקיים את מערכת החינוך המגזרית על-פי אמות מידתה. בית-המשפט הוא שיקבע אם בצדק הובחן מגזר פלוני – על-מנת לאפשר למגזר אלמוני לקיים חיי חירות במסגרת קהילתו – או שמא מדובר באפליה פסולה שכל תכליתה הרחקתו של השונה, וניכורו מחיי חברה תקינים” (ענין נוער כהלכה, פסקה 19 לפסק דינו של השופט לוי) (ההדגשה לא במקור).

32. המבחן לצורך החלת השוויון בחינוך משמעו הוא כי הזכות והחובה לשוויון בחינוך נושאות עימן עוצמה חוקתית כה גדולה, עד כי, ככלל, על כל מוסדות החינוך, ללא יוצא מן הכלל, לקיימן בלא סייג. האבחנה בין תלמיד לתלמיד על בסיס של שונות רלבנטית עשויה להתקיים רק במצבים נדירים וחריגים שבהם היא מתחייבת בבחינת תנאי-בלעדיו-אין לקיום ייחודיותו המגזרית של המוסד.

33. לפנינו התנגשות בין שתי זכויות יסוד: האחת – הזכות החוקתית לשוויון בחינוך; השנייה – הזכות לאוטונומיה אישית בחינוך, המשתקפת בזכות לקיום ייחודיות מגזרית בחינוך התואמת תפיסת עולם ערכית-קהילתית. במתח הקיים בין הזכות לשוויון בחינוך מצד אחד, לבין זכותה של קהילה לחינוך מגזרי-ייחודי מצד שני, גוברת הזכות הראשונה, הכורכת עמה זכות חוקתית לכבוד האדם. עליונותה של הזכות

לשוויון בחינוך על פני הזכות לאוטונומיה אישית בחינוך נובעת מעצם עוצמתה כחלק מכבוד האדם, וגם חקיקת החינוך על רבדיה השונים עיגנה את עליונותה ביחס לכל מוסדות החינוך ללא יוצא מן הכלל. האוטונומיה לחינוך ייחודי מוכרת אף היא כזכות חשובה, אך בהתמודדות עם ערך השוויון, היא מפנה את דרכה. זכות השוויון גוברת על הזכות לייחודיות המגזרית בחינוך, ומתקיים בין שתיהן יחס אנכי. אלא שבמצבים קיצוניים, שבהם החלתו של השוויון בחינוך עלולה לגרור פגיעה אנושה בחינוך הייחודי, באופן שירד לשורש הווייתו, עשויה להידרש מלאכת איזון ופישור בין הערכים הנוגדים, כדי לאפשר לשניהם לחיות זה בצד זה, תוך הגבלת היקף ההגנה הניתנת לכל אחד מהם. לבחינת האיזון הראוי, ניתן להיעזר בעקרונותיה של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שתכליתה לבחון אימתי פגיעה בזכות חוקתית, ובמקרה זה הזכות לשוויון בחינוך, עומדת במבחן החוקתיות, ואימתי היא חורגת ממנו. לצורך כך יש לבחון, בין היתר, האם הפגיעה עומדת במבחן ההלימה לערכיה של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית; האם היא נועדה לתכלית ראויה, והאם היא עומדת במבחן מידתיות הפגיעה על פי שלושת מבחני המישנה – קשר של התאמה בין התכלית הראויה לבין האמצעים שנקבעו להגשמתה; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; וקימו של יחס ראוי בין האמצעי למטרה (בג"צ 10907/04 סולדוך נ' עיריית רחובות, פסקאות 77 עד 83 ((לא פורסם, 1.8.2010)).

אכן,

"על השופט להעמיד את הערכים והאינטרסים המתנגשים זה לעומת זה, ליתן לכל אחד מהם משקל, ולאזן ביניהם על פי משקלם בנקודת החיכוך. ידו של הערך או האינטרס הכבד יותר תהא על העליונה; עם זאת, הערך שמשקלו קל יותר אינו מסתלק מהשיטה. הוא ממשיך להיות חלק ממנה, תוך שהיקף תחולתו צומצם בסוגיה בה ידו אינה על העליונה...." (ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 216, 220-221; בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994)).

משפט משווה

34. באנגליה, הגם שהותר לקיים הבחנה על רקע דתי בקבלה לבתי ספר המיועדים לשרת קהילות מאמינים שונות, כל עוד זו נעשית באופן מידתי ולמטרה לגיטימית, נקבע, כי חל איסור להפלות בקבלה לבתי ספר אלה על רקע גזעי, אתני או על רקע מוצא לאומי (סעיף 1 ל- Human Rights Act 1998; סעיף 1, 3, 17 ו-19B ל- Race Relations Act 1976; סעיף 50.1 ל- Equality Act 2006) (החוק האמור הוחלף ב-

(R. v. JFS [2009] UKSC 15 at para. 170-179 ; Equality Act 2010) גם במערכת המשפט האנגלית הוכרה זכות ההורים להשפיע על תכני החינוך של ילדיהם, ולעצב את סגנון לימודיהם בדרך שתהלום את אמונתם, אולם גם שם הוגבלה הזכות לחינוך ייחודי והוכפפה לעקרון השוויון המורה כי אין להפלות אדם על רקע מוצאו האתני או הלאומי. כן נאסר על רשות ציבורית לנקוט הפליה בפעולתה ובביצוע סמכויותיה, וכל אדם הממלא פונקציות בעלות אופי ציבורי יחשב כ'רשות ציבורית' לצורך כך (סעיף 19B(1) ל- Race Relations Act 1976 ; סעיף 6 ל- Human Rights Act 1998). נוכח הוראות אלה, קבע בית המשפט העליון האנגלי באחרונה, כי בית ספר יהודי נקט בהפליה אסורה כאשר סירב לקבל לשורותיו תלמיד אשר יהדותו לא הוכרה לאחר שאמו התגיירה במסגרת רפורמית, ועל כן לא הוכרה על ידי משרד הרב הראשי (האורתודוקסי) כיהודיה בעת שילדה את בנה. בית המשפט מצא, בדעת רוב, כי הבחנה זו הינה בגדר הפליה על רקע אתני ועל כן הינה הפליה פסולה ( R. v. JFS [2009] UKSC 15, פסקה 46 לפסק דינו של הנשיא, הלורד פיליפס).

35. בארצות-הברית קבע בית המשפט העליון בהלכה מרכזית כי הפרדה בין תלמידים על פי צבע עורם וגזעם עומדת בסתירה לעקרון השוויון בפני החוק המעוגן בתיקון הארבעה-עשר לחוקה. בפסק הדין, עמד בית המשפט על חובתה של מדינה אשר נטלה על עצמה להעמיד לרשות אזרחיה שירותי חינוך לעשות כן באורח שוויוני מלא ( *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 493 (1954) (להלן: ענין בדאון)), וקבע, בין היתר, כי הפרדת תלמידים מבני גילם אך ורק על סמך צבע עורם או גזעם, יוצרת בתלמידים אלה תחושת נחיתות באשר למעמדם בקהילה, המשפיעה באופן בלתי-הפיך על נפשם ורוחם (שם, בעמ' 494). על כן הורה כי מדיניות שכזו לא תוכל לעמוד, ואין עוד להשלים עם הפרדה בין תלמידים 'לבנים' ו'שחורים' בבתי הספר (ענין בדאון, בעמ' 495). יישומה של הלכת בדאון והשלכותיה על היבטים שונים הנוגעים לחינוך נידונו על ידי בתי המשפט האמריקניים בערכאות השונות. כך, למשל, נפסלה מדיניות מתן אישורי מעבר בין בתי ספר ציבוריים, אשר הבחינה בין תלמידים על סמך גזעם ( *Goss v. Board of Education of Knoxville, Tennessee*, ) (373 U.S. 683, 687-688 (1963)), ונאסרה תמיכת רשויות השלטון בבתי ספר פרטיים הנוקטים בהפליה גזעית שנעשתה במקביל לסגירת בתי ספר ציבוריים, המחויבים על פי הלכת בדאון לקיים אינטגרציה גזעית, וזאת במטרה לשמר את ההפרדה הגזעית ( *Griffin v. County School Board of Prince Edward County*, 377 U.S. 218, 231-) (1964) (232) (על יישום הלכת בדאון, והקשיים שבכך, ראו: דבין, בעמ' 286-287 ; Calvin Massey, *American Constitutional Law: Powers and Liberties* 659-664



(2005); כן ראו: The Civil Rights Act, 1964, 78 Stat. 241, אשר פרק IV מסמך את התובע הכללי ליזום תביעות להגנת זכויות חוקתיות במערכת החינוך הציבורית).

בפסק דינו של בית המשפט העליון בארצות-הברית בענין *Parents Involved*, אשר ניתן לאחרונה, ניתחה עמדת הרוב את הלכת בראון כאוסרת על רשויות להתחשב כלל בשיקולים הנוגעים לצבע עור וגזע, וזאת גם אם מטרתן, בסופו של יום, הינה להביא לאינטגרציה גזעית מקום שבו אין היא מתקיימת במלואה (ראו: *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1*, 551 U.S. 701, (2007) 747).

36. כן קבע בית המשפט העליון האמריקאי, כי חרף זכות ההורים לחנך את ילדיהם בבית ספר פרטי-ייחודי, וחרף זכותם של בתי ספר פרטיים לנקוט בהבחנה על רקע השתייכות דתית, מנועים גם בתי ספר פרטיים המופעלים על ידי גופים מסחריים, בדומה לבתי ספר ציבוריים, לנקוט במדיניות קבלה המפלה על בסיס גזע (42 U.S.C. § 1981, Rev. Stat 1977 (1991); *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 160, 172 (1976); 15 Am. Jur. 2d Civil Rights § 325 (2010)). כן קבע בית המשפט כי חל איסור על הממשל לתמוך בכסף, או במוצרים ושירותים החיוניים לקיום הלימודים, במוסד חינוכי פרטי הנוקט הפליה גזעית, בניגוד לדין ( *Norwood v. Harrison*, 413 U.S. 455, 464 (1973) ), וזאת באבחנה מאספקת שירותים ממשלתיים ומוניציפאליים כלליים כגון חשמל, מים או הגנה משטרית).

האמצעים הנתונים בידי הרשויות המוסמכות למניעת מצבים של הפרת הזכות לשוויון בחינוך

37. הפרת הזכות לשוויון במערכת החינוך מהווה פגיעה בעקרון יסוד בתשתית המשפט החוקתי ובדיני החינוך בישראל. הפרה כאמור מחייבת נקיטת אמצעים בידי הרשויות המוסמכות המופקדות על פעילותה התקינה של מערכת החינוך. רשויות אלה הן משרד החינוך והרשויות המקומיות שבתחומן מצוי בית הספר. נבחן את מכלול הסמכויות והאמצעים הנתונים בידי הרשויות המוסמכות לטיפול במצבים של הפרת ערך השוויון בחינוך.

38. מכוח חוק הפיקוח על בתי ספר, כל מוסד חינוך באשר הוא, למעט בעלי פטור מתחולת חוק זה על פי סעיף 2(א) סיפא, חייבים ברשיון על פי החוק. רשיון זה מניח חובה של המוסד לקיים, בין היתר, את עקרונות החינוך הממלכתי, שכלל השוויון נכלל ביניהם (סעיף 2(8) לחוק חינוך ממלכתי). מהוראת סעיף 28(א) לחוק הפיקוח עולה בבירור כי עקרונות החינוך הממלכתי, וחובת שוויון ההזדמנויות לתלמידים בכלל זה, מהווים תנאי מפורש או מכללא בכל רשיון הניתן למוסד חינוך. הפרתם מהווה הפרה של תנאיו המהותיים של הרשיון. על פי סעיף 15 לחוק הפיקוח, אם נוכח המנהל הכללי כי לא מתקיים תנאי מתנאי הרשיון הוא רשאי לבטלו.

39. חוק הפיקוח קובע עוד כי מנכ"ל משרד החינוך רשאי לצוות על ביטול רשיון וסגירת בית הספר, בין היתר, אם נוכח שהופר בו האיסור על הפליה. זו לשון ההוראה:

"צו סגירה מאת המנהל הכללי

32. (א) ...

(א1) נוכח המנהל הכללי כי בבית הספר הופר איסור האפליה כאמור בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, תשס"א-2000, רשאי הוא לצוות בכתב על סגירתו, לאחר שדרש מבעל הרשיון בכתב לתקן את הדבר תוך מועד סביר, ולאחר שהזהירו כי אי מילוי דרישה זו יגרור הוצאת צו לסגירת בית הספר".

סעיף 33 לחוק הפיקוח מורה כי אי-קיום צו סגירה כמוהו כעבירה פלילית שהעובר אותה צפוי לענישה פלילית.

הוראת החוק המסמיכה את מנכ"ל משרד החינוך להורות על סגירת בית ספר במקרה של הפרת האיסור על הפליה חלה במישרין על בתי ספר ממלכתיים רשמיים ומוכרים שאינם רשמיים, וזאת הן מכוח תחולת חוק הפיקוח על כל מוסד חינוך (למעט מוסדות שהשר פטר אותם מתחולתו על פי סעיף 2 לחוק הפיקוח), והן מכוח ההפנייה לחוק זכויות התלמיד הקובע את תחולתו על מוסדות אלה (סעיף 16 לחוק זכויות התלמיד). יש להניח, כי היא חלה גם על מוסדות פטור, הפועלים על פי רשיון, מאחר שרשיונם כולל בתוכו באופן מובנה חובה מפורשת או משתמעת לקיים את חובת שוויון

ההזדמנויות בחינוך הנכללת בעקרונות החינוך הממלכתי על פי סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, המחייבת גם אותם על פי סעיף 28(א) לחוק הפיקוח. בכל מקרה, מוסמך המנהל הכללי של משרד החינוך לתת הוראות למוסד חינוך לפעול על פי ערכי היסוד של החינוך הממלכתי על פי סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, ובהפרתם קמה עילה לביטול הרשיון שניתן למוסד החינוך. מאחר שחובת השוויון היא תנאי מהותי ברשיון, בין במפורש ובין מכללא, בידי המנהל הכללי סמכות לבטל רשיון על פי סעיף 15(א) לחוק הפיקוח אם נוכח כי חובה זו אינה מקויימת. השוויון בענין זה את סעיף 35(ב) לחוק מוסדות חינוך תרבותיים-ייחודיים הקובע במפורש סמכות דומה למנהל הכללי של משרד החינוך ביחס למוסדות פטור הכפופים לחוק זה (השוו ג' לפקודת החינוך (נוסח ש"ת), תשל"ח-1978, החלה על בתי ספר שחוק הפיקוח אינו חל עליהם, הקובעת בסעיף 9 כי נתונה לשר סמכות להורות על סגירת מוסד חינוך, בין היתר, אם "בית הספר מתנהל בדרך הסותרת את הסדר התקין והמוסר").

40. סמכות סגירת בית ספר שמפר את חובת השוויון בחינוך הינה סמכות שבשיקול דעת, אולם במצבים מסוימים, היא עשויה לחייב את בעל הסמכות לפעול, וזאת – כאשר מתרחשת הפליה פסולה בין כתלי המוסד, וכל האמצעים המתונים יותר שהופעלו להסרת הפסול לא הועילו (ענין נוער כהלכה, פסקאות 25-27 לפסק דינו של השופט לוי).

הפסקה מלאה או חלקית של הזרמת כספים ממשלתיים למוסד החינוך

41. שלא כמוסדות חינוך רשמיים, הממומנים כולם מתקציב המדינה, הנטל למימון מוסדות חינוך שאינם רשמיים – בין מוכרים ובין מוסדות פטור, מוטל על הקהילה וההורים השולחים את ילדיהם למוסדות חינוך ייחודיים. עם זאת, המדינה משתתפת במימון החינוך הייחודי בסדרי גודל שונים. סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי קובע כי השר רשאי להסדיר את נושא תמיכת המדינה בתקציבי המוסדות המוכרים שאינם רשמיים "אם יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט", כלשון הוראת החוק. תקנות חינוך ממלכתי מסדירות את התנאים להשתתפות המדינה בתקציבי המוסדות המוכרים (סעיף 9 לתקנות) והסדרה זו כפופה גם היא לשיקול דעת על פי הנסיבות הרלבנטיות. שיקול הדעת המינהלי במתן הסיוע הכספי למוסדות המוכרים כפוף למידת קיומם את העקרונות הבסיסיים החלים עליהם כתנאי לפעולתם, ואיסור ההפליה בכלל זה.

קיום ערכי היסוד של החינוך והשוויון בכללם הוא תנאי להזרמת כספי מדינה למוסד החינוך הייחודי המבקש לשמור על ייחודו. הזרמת כספי מדינה למוסדות

החינוך הייחודים אינה מוטלת כחובה על המדינה אלא היא פרי מדיניות המבקשת לתמוך בכספי ציבור בגופים המבקשים לתת ביטוי לאוטונומיה של הרצון החופשי בחינוך. עם זאת, תמיכה זו מותנית בכך שהחינוך המגזרי יקיים את עקרונות היסוד והערכים עליהם בנויה שיטת החינוך בישראל. הפרתם של אלה, עשויה לחייב את הרשות הציבורית להפסיק לחלוטין או באופן חלקי את הזרמת כספי הציבור למוסד המפר. כך נקבע, למשל, ביחס להפרת חובת מוסדות חינוך ייחודיים להטמיע את תכנית הליבה במסגרות החינוך שלהם:

”החלת תכנית הליבה, המשקפת את עיקרי החינוך הערכי המשותפים לכל תלמידי ישראל, היא תנאי להשתייכות הערכית והמערכתית של מוסד חינוך למערכת החינוך בישראל. המחויבות לקיים תכנית ליבה... היא תנאי הכרחי לזכייה בכספי מדינה, ותנאי זה משותף מכוח הדין ומכוח ערכי היסוד לכל מוסדות החינוך באשר הם. בלא עמידה בתנאי זה, ניטל הבסיסי להזרמת מימון ממשלתי למוסד החינוך” (ענין תכנית הליבה, פסקה 74 (ההדגשות אינן במקור)).

חשוב להדגיש, כי החובה לקיים שוויון בכל מגזרי החינוך, והחינוך הייחודי בכלל זה, אינה תלויה ומותנית בהזרמת כספי מדינה ובשיעורם, וגם מוסד חינוך שאינו נתמך על ידי המדינה מחויב בכיבוד עקרונות החינוך ובהם חובת השוויון. מדובר בחובה עצמאית שהפרתה עלולה לערער את יסודותיו של המוסד והמשך כשירותו להמשיך ולפעול במסגרת מערכת החינוך במדינה.

42. דין זה חל לא רק על מוסדות מוכרים שאינם רשמיים אלא גם על מוסדות פטור, לרבות מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים על פי החוק הנוגע להם, ככל שהם מפריים את עקרונות החינוך, ובתוכם השוויון בחינוך.

43. הפעלת האמצעים הנתונים בידי הרשות המוסמכת להתמודד עם גילויי הפליה במוסדות חינוך היא ענין שבשיקול דעת, הכפוף לכללי המשפט הציבורי. כקו מדיניות בסיסי בהפעלת הסמכות, ההנחה היא כי הפליה פסולה בחינוך אינה יכולה להתקיים, וככל שאמצעים מתונים המופעלים להסרתה אינם מסייעים לתיקון העוולה, יש לנקוט באמצעים קיצוניים יותר כדי להסירה. הרשות המוסמכת נדרשת להפעיל במידתיות את האמצעים הנתונים בידיה כדי להביא לתוצאה המתחייבת – הסרת תופעת ההפליה בחינוך.

האמצעים הנתונים בידי רשות מקומית לפעול להסרת ההפליה בחינוך

44. סעיף 11א(א) לחוק חינוך ממלכתי קובע תנאים להשתתפות הרשות המקומית בתקציב מוסדות מוכרים לא-רשמיים הפועלים בתחומה. הרשות המקומית רשאית לקבוע שיעור השתתפות גבוה מזה שנקבע בחוק.

רשות מקומית, ככל רשות מינהלית, חייבת להפעיל סמכויותיה על פי החוק בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה. כך הוא גם בחלוקת תקציבים (בג"צ 5325/01 עמותת ל.כ.ן. לקידום כדורסל נשים נ' המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד נח(5) 79, 88 (2004)). סעיף 5(א)(4) לחוק זכויות התלמיד אוסר במפורש על רשות מקומית להפלות תלמיד מטעמים עדתיים, מטעמים של רקע חברתי-כלכלי, או מטעמים של השקפה פוליטית, בין של הילד, ובין של הוריו. בהפעלת שיקול הדעת בהזרמת כספים למוסדות החינוך הייחודיים, עשויה להתקיים זיקה ישירה בין התנהגותו של מוסד חינוך ביישום חובת השוויון לבין היקף התמיכה שהוא זוכה לה מהרשות המקומית, ובהתקיים פגם של הפליה בפעילותו, עשויה גם הרשות המקומית להידרש לנקוט באמצעי צמצום או ביטול כולל של הזרמת הכספים למוסד.

האמצעים הנתונים בידי הרשויות – סיכום

45. בידי הרשויות המוסמכות המופקדות על החינוך – משרד החינוך והרשויות המקומיות – נתונים כלים ואמצעים יעילים להתמודד עם תופעות של הפרת עקרונות יסוד של שיטת החינוך בידי מוסדות חינוך, ובהם הפרת עקרון השוויון העומד בליבת השיטה. עיקר האמצעים מצוי בשליטתן של הרשויות על מקורות הכספים הממשלתיים המועברים למוסדות החינוך, ויכולתן לכוון את הזרמת התמיכה הכספית בשים לב למידת כיבודם של המוסדות את כללי היסוד המחייבים בתי ספר בישראל בפעילותם התקינה.

האמצעים הנתונים בידי הרשויות על פי הדין הקיים מספיקים כדי להתמודד עם מצבי אי-חוקיות בפעולתם של מוסדות החינוך.

46. אין מקום כיום להיענות לדרישה להורות למשיבים להתקין תקנות חדשות כדי להקנות בידי הרשויות אמצעים נוספים לטיפול בהפרת השוויון, לכפות עליהן דרכי פעולה, ולהגביל בכך את שיקול דעתן בהפעלת אמצעי האכיפה הנתונים בידיהן. הנחה היא, כי הרשויות תפעלנה גם בעתיד על פי חזקת התקינות, ותשתמשנה בסמכויותיהן

בסבירות ובמידתיות תוך דאגה לכך שתופעות אי-שוויון בחינוך תוסרנה מיד עם התרחשותן, ותוך שימוש במידרג האמצעים הנתונים בידיהן, על פי מידת חומרתן וקיצוניותן של נסיבות ההתרחשות המחייבות תגובה.

מן הכלל אל הפרט

47. הסוגיה שעלתה לדיון בעתירה זו התייחסה לבעיית ההפליה באופן שילובם של יוצאי אתיופיה במערכת החינוך בפתח תקווה, ובכלל זה, במוסדות מוכרים שאינם רשמיים ובמוסדות פטור. מהמלצות דו"ח ועדת בס עלו המסקנות הבאות:

מדינת ישראל קלטה יהודים מאתיופיה אשר חלקם, הנימנים על בני הפלאשמורה נדרשו לעבור בארץ הליך של גיור, המתחיל בטקס של "השבה ליהדות" ומסתיים בטקס גיור כהלכה. כחלק מהליך זה, הם נדרשים על ידי הרבנות לקיים אורח חיים יהודי דתי, ולשלוח את ילדיהם למוסדות המקנים חינוך דתי. בפועל, כל ילדי עולים אלה נשלחים לחינוך הדתי, להבדיל מהחינוך הממלכתי הכללי. הוועדה הצביעה על כך שחלק מהעולים מנהלים אורח חיים שאינו דתי-אורתודוקסי, וציינה עוד, כי אף שקיים לילדי העולים פוטנציאל שכלי והשכלתי זהה לילדים אחרים בישראל, מימוש הפוטנציאל האמור בפועל מחייב פעולות גישור. לעמדת הוועדה, השגת יעד הגישור היא בטווח האפשרי, ככל שהדבר יוגדר כ"משימה לאומית". לאחר בחינה מעמיקה, הגיעה הוועדה לכלל מסקנה כי שילוב ילדי העולים בבתי ספר דתיים ביחס מספרי אופטימלי לתלמידים ותיקים, כשהוא מלווה בהקבצה לצורך תיגבור אינטנסיבי במקצועות מסוימים, או אף בהוראה פרטנית, יהווה הדרך האופטימלית לקליטה מיטבית של תלמידים אלה (שם, עמ' 8). הוועדה עמדה על הקושי הכרוך בכך שבתו הספר המנהלים חינוך ייחודי אינם משתתפים באורח שוויוני בקליטת תלמידים מבני העדה האתיופית. כדי ליצור את השוויוניות המתבקשת בקליטת ילדים אלה למסגרות החינוך במערכת החינוך, גובשה מדיניות אשר הורתה על פיזור יחסי של הילדים העולים בין כלל בתי הספר הממלכתיים דתיים וכן המוסדות המוכרים ומוסדות הפטור (עמ' 31 לדו"ח). בתי הספר הייחודיים נדרשו לקלוט אחוז מסוים מכלל הילדים העולים, בשיעור התואם לחלקם היחסי במערכת החינוך בפתח תקווה.

הוועדה הגיעה למסקנה כי סירוב בית ספר השייך לחינוך הייחודי לקלוט ילדים עולים ברמה יחסית לחלקו של בית הספר בכלל מערכת החינוך בעיר, נגוע בהפליה מטעמים עדתיים, ומטעמי רקע חברתי וכלכלי בניגוד לסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד. הוועדה הבהירה כי הילדים העולים אמנם זקוקים לגישור על פערים גדולים

הן בתחומי הלימוד והן בתחומי הדת, אולם אין באלה כדי להצדיק את הפלייתם ואת הסירוב לקלוט אותם למסגרות החינוך הייחודיות. ההסברים שניתנו על ידי המוסדות הסרבניים הם מסווה להפליה פסולה שאין לקבלה (שם, עמ' 33 לדו"ח).

הוועדה מסכמת את המלצותיה באומרה, כי בהינתן מדיניות הגיור הנקוטה ביחס לעליה האתיופית, יש הכרח כי משימת הקליטה של ילדי העולים תיעשה באמצעות בתי ספר דתיים ומשימה זו דינה להיעשות בדרך שוויונית בין בתי הספר המשתייכים לזרמי הציונות הדתית. על כל בית ספר דתי – ממלכתי או שאינו רשמי או מוסד פטור – לקבל למסגרתו ילדים עולים בשיעור התואם את חלקו היחסי של בית הספר בכלל מערכת החינוך הציונית דתית בעיר. הוועדה המליצה לנקוט באמצעים כנגד כל מוסד חינוך דתי – יהא אשר יהא מעמדו, המסרב לקלוט תלמידים עולים, כאמור.

48. המדינה הודיעה בעתירה זו כי היא נחושה בעמדתה למנוע פגיעה בזכות השוויון כל אימת שמוסד חינוך ייחודי – בין מוכר שאינו רשמי ובין מוסד פטור – מפר אותה, והיא תנקוט באמצעים העומדים לרשותה, ובכלל זה שלילה מלאה או הדרגתית של תקציב המוסד, או הוצאת צו סגירה למוסד המפר.

בפועל, בשנת הלימודים תש"ע החליטה להקפיא המדינה הזרמת מימון ממשלתי ל-3 מוסדות חינוך מוכרים (בתי הספר 'למרחב', 'דעת מבינים' ו-'דרכי נועם') שסרבו לקלוט תלמידי עולים, והתמיכה הכספית חודשה רק לאחר שכל התלמידים שמוסדות אלה נדרשו לקלוט אכן נקלטו.

49. הנסיבות העובדתיות כפי שנפרשו לפנינו מצביעות בבירור על הפרה עמוקה של הזכות לשוויון בחינוך על ידי מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים. עלילות הסירוב לקלוט את התלמידים אינן מתיישבות בכל דרך עם החלת זכות היסוד לשוויון בחינוך ומהוות הפליה על רקע מוצא והשתייכות עדתית. זוהי הפליה פסולה, שאינה יכולה להתקיים במערכת חינוך מדינתית הבנויה על אדני שוויון הזדמנויות מלא לכל תלמיד. היא מעבירה מסר משפיל ומעליב של נחיתות חברתית שאין לקבלו. ככל שנדרשים מוסדות החינוך לסוגיהם להשקיע בהכשרתם של ילדים עולים כדי להבטיח את שוויון ההזדמנויות שהם זכאים לו בדרך של גישור על פערי ההשכלה והלימוד הקיימים, ואף לצורך השלמת הפערים בתחומי הדת ולימודי הקודש, הם נדרשים לעשות כן בשוויוניות אלה עם אלה; טענת ההתבדלות מחובת הנשיאה המשותפת בנטל הליך הקליטה אינה יכולה להתקבל, והנימוקים שניתנו לכך, כביכול, במישור אי-ההתאמה

המיגזרית של התלמידים לחינוך הייחודי המתקיים במוסדות המתבדלים, אינם קבילים ואינם משכנעים. קליטתם והקניית ערכי לימוד ותרבות לילדים העולים, לא רק שלא תפגענה בייחודיות החינוך במוסדות הלא-רשמיים, אלא תהווה נדבך חשוב בתרומה של מוסדות אלה לחינוך דור צעיר על רבדיו השונים.

109 דבר

50. הזכות לחינוך הינה זכות יסוד מוכרת של האדם; ערך השוויון הוא מ"נשמת אפו" של המשטר החוקתי כולו; הזכות לחינוך והזכות לשוויון בחינוך, שכנגדן עומד איסור ההפליה בין ילד לילד, מהוות זכויות חוקתיות בהשתלבותן בזכות לכבוד האדם ולכבוד הילד. ההפליה בחינוך, המתבטאת בין היתר באי-קבלת ילדים לבתי ספר על רקע השתייכות עדתית-קבוצתית, או מוצא, כרוכה באי-שוויון הגובל בהשפלה וביזוי הפוגע בכבוד האנושי.

ערכי היסוד של השיטה, ובכללם הזכות לשוויון בחינוך, הם חלק מהותי ממערכת דיני החינוך. ערכים אלה חלים על כל מערכת החינוך וכלל בתי הספר הנמנים עליה, בלא קשר למעמדו של בית הספר במערכת כולה. הם חלים על המוסדות הממלכתיים-רשמיים, על המוסדות המוכרים שאינם רשמיים, ועל מוסדות הפטור. גם בתי הספר המורשים לקיים חינוך מגזרי-ייחודי, חייבים בכיבוד ערכי היסוד של השיטה, שכלולים בהם ערכי היסוד של החינוך הממלכתי, ואינם רשאים להפר אותם. המיגזריות והייחודיות אינם עילה להפרת ערכי יסוד אלה.

למדינה ולרשויות המקומיות סמכויות לפעול כנגד מוסד חינוך הנוקט מדיניות מפלה באמצעים שונים וברמות עוצמה שונות. עליהן להפעיל סמכויות אלה בסבירות ובמידתיות כדי להבטיח מפני התרחשות תופעות של הפליה ואי-שוויון בחינוך. האמצעים הנתונים מכוח החוק, ככל שיופעלו בדרך ראויה, מאפשרים להתמודד עם מצבי הפרה, וחזקה על הגורמים המוסמכים כי ישתמשו בהם בשום שכל, ובמהירות סבירה ככל שיעלה צורך בכך.

משלא נדרש עוד סעד קונקרטי, ובכפוף לדברים האמורים לעיל, דין העתירה להידחות.



השופט ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה המקיף והמאלף של ראש ההרכב, חברתי השופטת א' פרוקצ'יה. עם זאת, בשים לב לחשיבות הנושא, אני מבקש להוסיף בקצרה דברים אחדים וכן להעיר ולהציג מספר הדגשים. הנני פטור מהרחבה, שכן את עיקרי שיטתי בעניינים אלה פירטתי במסגרת בג"ץ 1067/08 עמותת נוער כהלכה נ' משרד החינוך (טרם פורסם, 6.8.2009) (להלן: עניין נוער כהלכה).

2. לגבי דידי הזכות לחינוך קהילתי נפרד מכוח פרקטיקה תרבותית, או דתית נבדלת – ראויה להכרה. יחד עם זאת, במצבים של עימות חזיתי בינה לבין הזכות החוקתית להגנה על כבודו של אדם באשר הוא אדם (סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) – הבכורה נתונה לזכות הקונסטיטיוני לכובוד האדם. ההירארכיה כאן היא אנכית ואולם אפילו ננקוט בגישה של איזון אופקי – התוצאה תהיה דומה. בעניין נוער כהלכה הפניתי בהקשר דומה לספרו של פרופ' מנחם מאוטנר משפט, חברה ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת (2008). הוא מציע שם (בעמ' 385-423) שני מודלים חדשניים לפתרון שאלת ההתחשבות המותרת בפרקטיקות מיעוט תרבותיות: מודל אחד שיש בו הפעלה של דיני זכויות אדם ומודל שני שיש בו הפעלה של המושג "אדם". בשני המודלים יש לאלמנט הכבוד, כפי שפרופ' מאוטנר מפרש אותו – מקום מרכזי. וכך הוא מסביר את אמת המידה הראויה להתחשבות:

"מכיוון שהפעלנו את החובה לנהוג כבוד בבני אדם כהצדקה לאי-התערבות בתרבויותיהם, כי אז עלינו לומר שאם נאתר קבוצה שתרחבת אינה מבוססת על יחס של כבוד לבני אדם, יפקע תוקפו של טיעון הקבוצה להצדקת אי-ההתערבות בתרבותה, ויפתח הפתח להתערבות בפרקטיקות התרבותיות שלה, כדי להשיב את הכבוד לבני האדם החיים בה. שהרי, תהא זו סתירה פנימית אם נתיר לקבוצה לחסום התערבות בפרקטיקות שלה בשם הצורך לנהוג כבוד בבני האדם, בעוד שהפרקטיקות הן עצמן, מבוססות על חוסר כבוד לבני אדם"

(שם, בעמ' 411-412)

3. מעניין לעניין – באותו עניין. בסקירת המשפט המשווה, חברתי השופטת א' פרוקצ'יה מפנה, בין השאר, לדעת הרוב בפסק הדין של בית המשפט העליון באנגליה בפרשת R v. JFS (2009) UK SC 15 (להלן: עניין JFS) ולדעת הרוב של בית המשפט העליון

PARENTS INVOLVED IN COMMUNITY SCHOOLS v. SEATTLE SCHOOL בארצות הברית בפרשת  
 (PARENTS INVOLVED להלן: עניין DISTRICT No. 1, 551 US 701 (2007)).

מרגיש אני חובה לעצמי לציין כי בשתי הפרשות הנ"ל – דעות המיעוט שם נראות לי מדעות הרוב. נוכח העובדה שאין השלכה ישירה לענייננו למרבית המחלוקות המשפטיות שהתעוררו בפרשות הנ"ל – לא ארחיב איפוא פה בכך ואסתפק בהפניות בלבד. עיינו: לגבי עניין JFS בבריטניה – J.H.H Weiler "Discrimination and Identity in London: The Jewish Free School Case" in JEWISH REVIEW OF BOOKS, Number 1, Spring 2010; Paul Barber "State Schools and Religious Authority: Where to Draw the Line" 12 ECCLESIASTICAL LAW JOURNAL 224 (2010); Anat Scolnicov "A Question of Faith" 69 THE CAMBRIDGE LAW JOURNAL 220 (2010); Michael Connolly "Racial Groups, Sub-Groups, the Demise of the But For Test and the Death of the Beign Motive Defence: R (on the application of E) v Governing Body of JFS" 39 INDUSTRIAL LAW JOURNAL 183 (2010) לגבי עניין PARENTS INVOLVED בארצות הברית – Stifling the Potential of Grutter v. Bollinger: Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1" 88 B.U.L REV. 937 (2008); Reginald Oh "On Account of Race or Color: Race as Corporation and the Original Understanding of Race" 72 ALB. L. REV 1027 (2009); Edward C. Combs, Jr. "Parents Involved in Community School v. Seattle School District No. 1: An Endorsement of de-facto Segregation?" 12 BARRY L. REV. 225 (2009); Haley Heath "Comment: Maintaining Diversity After Parents Involved: Supreme Court Precedent Renders Arkansan's School Choice Statute Unconstitutional, and the State Should Respond by Abolishing School Choice" 63 ARK. L. REV 321 (2010).

בהקשרים אלה רואה אני להעיר עוד כי דו"ח ועדת בט, הנזכר בחוות דעתה של חברתי, צועד במתווה שהוכר בארצות הברית – לגבי חינוך אוניברסיטאי בלבד – בפרשת GRUTTER v. BOLLINGER 539 US 306 (2003) (להלן: עניין GRUTTER), ודעת המיעוט בעניין PARENTS INVOLVED ביקשה להחילו גם בבתי ספר "נמוכים" יותר. בעניין GRUTTER – בית הספר למשפטים באוניברסיטת משיגן נתבע, כידוע, בגין הפעלה של תנאי קבלה שביקשו לגוון בתמהיל הסטודנטים, תוך שקלול עדיפות לתלמידים המגיעים מקבוצות מיעוט כגון: אפרו-אמריקאיים, היספאניים ואחרים – ככאלה. בית המשפט העליון בארצות הברית אישר כללי העדפה אלה ואולם בפרשת PARENTS INVOLVED, הנשיא ROBERTS (בשם הרוב) ציין כי יש להכיר בחריג מעין זה רק לגבי חינוך אוניברסיטאי, או לגבי תיקון של אפליה קודמת שנעשתה דה יורה בעבר, אך ככלל יש לנקוט בשוויון "עיוור צבעים". לעומת זאת, דעת המיעוט שנוסחה בעניין PARENTS INVOLVED על ידי השופט BREYER (אליה הצטרפו השופטים SOUTER, STEVENS:

ו-GINSBURG) בחנה את תכלית ההוראה – להגביר את האינטגרציה – וקבעה שמטרה זו חשובה בגיל הרך ובחינוך היסודי אפילו יותר מאשר בחינוך האוניברסיטאי, שכן בשלב זה מתקבעות – לטוב ולרע – תפיסותיהם של ילדים. על פי גישה זו, פסק הדין המרכזי בשיטה האמריקאית בסוגיה: BROWN v. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA (1954) 347 US 483 (להלן: עניין BROWN) יצר עיקרון חוקתי ראשון במעלה, האוסר על כל צורה של פגיעה במיעוטים על בסיס גזעי, ואולם אין הוא שולל העדפה הנשענת על אותו בסיס (דעת הרוב בעניין PARENTS INVOLVED שוללת מנגד, כאמור, את השימוש בקריטריון של גזע, למעט בשני החריגים הנ"ל – בכל צורה ולכל מטרה שהיא, בין אם "למטרה ראויה", או למטרה "בלתי ראויה").

דעת הרוב בעניין JFS ראתה בקריטריון קבלה של תלמיד לבית הספר היהודי שם בהסתמך על המבחן האורתודוקסי של לידה לאם יהודיה, או גיור כהלכה – שימוש בקריטריון מפלה שיש בו אבק גזענות (הפליה על בסיס אתני) וזאת תוך התעלמות ממטרתו של בית הספר – להעניק חינוך בעל צביון יהודי לתלמידים יהודים (דבר שהוא מותר ואפשרי בבריטניה). דעות המיעוט שם מצאו מנגד הצדקות שונות – מלאות או חלקיות – לעמדת בית הספר היהודי, זאת ככל שההיתלות ב"נימוק הדתי" הוא שקוף, כן ואמיתי ואיננו בגדר "הסוואה" להפליה פסולה – ולא אפרט יותר כאן (ראו: ראובן (רובי) ציגלר "R v. GOVERNING BODY OF JFS [2009]" הארת דין ו(1) (אמור להתפרסם בתאריך 21.12.2010)).

הנה כי כן, לגישתי, השוויון "עיוור הצבעים" – איננו יכול לשמש אמת מידה בלעדית. לצידו קיימים אינטרסים נוספים לשם אבחון בין הפליה אסורה לבין אבחנה מותרת, כגון: מטרת ההוראה הנדונה, הצורך לשמור על המרקם החברתי (לרבות פרקטיקות תרבותיות של מיעוטים שונים), עידוד הגיוון והמעורבות. עיינו: עת"מ (ירושלים) 1320/03 אלקטלסי נ' עיריית ביתר עילית – פסק דינו של השופט ב' אוקון פ"מ, מינהליים (תשס"ג) 641 (2004) (להלן: עניין אלקטלסי). עם זאת, הסוואה לא תציל הפליה. המהות קובעת ולא הצורה. ראו: בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 176 מפי השופט י' זמיר (2000). לכן ניסיון להיתפס לנימוק דתי כביכול על מנת להצדיק הפליה עדתית – פסול. ראו: עניין נוער כהלכה. יתר על כן ניסיון "ההסוואה" כשלעצמו מעיד על כך שהמסווה יודע ומבין שמדובר בהפליה אסורה, או בלתי ראויה.

4. התוצאה מכל האמור לעיל ומהחלת הדברים על ענייננו היא שמעבר לאמצעים שפירטה חברתי לגבי הסמכויות והאמצעים הנתונים בידי הרשויות המוסמכות לטיפול

במצבים של הפרת ערך השוויון בחינוך – עליהן לפתח מלכתחילה הסדרי פיקוח על מנת למנוע הפליה גלויה, או סמויה ולגלותה מבעוד מועד. הרשויות המוסמכות (משרד החינוך והרשות המקומית הרלבנטית) חייבות לדאוג לכך, כפי שהוצע בעניין אלקסלטי, כי:

“יתקיים מנגנון מבוקר שימנע הפליה בקבלת תלמידים. על מנת לבחון את שאלת השוויון, בית הספר חייב להגדיר, בהנחה שמדובר בבית ספר קהילתי, את הקווים המנחים של אותה קהילה בקבלת תלמידים. לא כל קריטריון המשרת את הקהילה יכול לעבור את רף הדרישה של השוויון. לא ניתן להשתמש באפיונים קהילתיים כדי להנהיג הפליה דה-פקטו המבוססת, למשל, על מוצא או גזע. גם לא ניתן להכשיר כל התארגנות קהילתית רק משום שהיא נתפסת על-ידי המתארגנים ככזו. הכללים חייבים להביא לכך שניתן יהיה לעקוב אחרי מהלכיו של אותו גוף חינוכי, וכן הם חייבים לוודא שההתארגנות הקהילתית אינה באה על חשבון הילדים באופן שמונע מהם כלים חיוניים הנחוצים לצורך השתלבות בקהילה בכללותה.” (שם, בעמ' 559-560).

אם כך ינהגו כל הנוגעים בדבר – חברתנו תהיה מתוקנת יותר. לו יהי.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. חברתי השופטת פרוקצ'יה, ביריעה רחבה שפרסה, ראתה עתירה זו כתשתית ראויה לקביעה עקרונית באשר למשמעו של שוויון בחינוך, ולמסקנה אופרטיבית בסיסית העולה הימנו. זאת - גם במקום שנתן המחוקק בגיווננו החברתי ובעוונותינו הרבים לפרחים בעלי שמות שונים, מוכר שאינו רשמי, ייחודי, מוסד פטור וכדומה – לפרוח, ואין שיעור ליצירתיות המינוחים. המסקנה הפשוטה היא, ולטעמי רוב מלים אך למותר והדברים לאמיתם בהירים כשמש בצהרי היום, שניתן בידי הרשויות כלי חד ויעיל לפיקוח, הוא ההזרמה הכספית; והמבקש לפגוע בשוויון האנושי שאין בלתו, ראוי שלא יקבל כספי ציבור (בנוסף לסנקציות אחרות); זאת – בנוסף לכלים אחרים, של רישוי ופיקוח. על כן מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי ולתוספות המאלפות של חברי השופט מלצר.

ב. חברי הביאו מטוב המשפט בארצות העמים, ואוסיף מעט מזעיר ממעיינות הנצח של המשפט העברי ומקורות היהדות. בטרם אעשה כן אציין במלים ספורות את מה שלדעתי מבקשת חברתי, ואת מה שמצוות הרשויות לעשות בלא מורא, והדברים אינם נאמרים כמובן כלפי המקרה הנוכחי בלבד אלא במבט רחב וצופה פני העתיד, ככל פסק הדין דנא. תפקיד הרשויות בהקשר זה הוא למנוע הפליה מכל מין וסוג - "תרגילים", בלשון העם, שבמעטה מעמד ייחודי, יהא שמו כאשר יהא, מבקשים לשמר את החינוך במוסדות כאלה או אחרים ל"אנשי שלומנו" והדומים להם, בחינת "אני את נפשי ונפש ילדיי הצלתי"; רוצים את כספי המדינה והרשויות אך אינם נכונים לדבוק בערכיה החוקתיים הבסיסיים, וסבורים כי הרשות היא "כספומט". אל אלה מכוונות הוראות הדין המאפשרות שלא להעביר כספים, והמחייבות רישוי. היד על ברז ההזרמה נתונה לרשויות, הרשות לכך ולרישוי נתונה אף היא, הפנקס פתוח וראוי שהיד תהא רושמת; בקליפת אגוז זו התורה בה מדובר כולה, ואידך זיל גמור. הפרשה שלפנינו היא כמשל; כשם שפרשת עמנואל (בג"ץ 1067/08 עמותת נוער כהלכה נ' משרד החינוך (טרם פורסם)). היא כמשל, וכך לטעמי לא רק לעניין דנא אלא גם להפרטת היתר ולאטומיזציה, המכרסמת קשה בין השאר בממלכתיות בחינוך כפי שראוה מקימי המדינה דוד בן-גוריון ואחרים, ובמאמץ הנמשך לבסיס ערכי משותף והוגן, גם בתוך מורכבות ושוני. את דעתי בנושאי ההפרטה נזדמן לי לומר לא אחת, לרבות באשר להסרונוותיה בתחום הערכי (ראו למשל דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברוך כהן (לא פורסם)).

ג. ועדת בט ("ועדת הבדיקה בנושא שילובם של יוצאי אתיופיה במערכת החינוך פתח תקוה") אמרה את דברה בלשונה ה"רזה", הנימוסית והמאופקת אך ברורה, ושמאחוריה אי נחת גדולה. אביא את דבריה "בשורה תחתונה" כנתינתם:

1. שוויון בהיענות למשימה הלאומית של קליטת העלייה, לענייננו – לקליטת העלייה האתיופית - לאור העובדה כי מדינת ישראל פועלת על פי הנחיות הרבנות הראשית לישראל בכל הנוגע לגיורם של עולים חדשים, ובגלל הכוונתם של עולים העוברים גיור, על ידי הרבנות הראשית, לבתי ספר דתיים בלבד, אנו רואים כהכרח כי המשימה תחולק בצורה שווה בין בתי הספר המשתייכים לזרמי הציונות הדתית, וזאת כדי לאפשר קליטה נכונה, מתאימה ויעילה לטובת הילדים העולים ולטובת בתי הספר כולם. את שיבוץ הילדים העולים במערכת החינוך בפתח תקווה ממליצים חבריי הוועדה לבצע בדרך הבאה:

- א. הילדים שכבר משובצים בבתי הספר השונים בעיר, יישארו משובצים באותם בתי הספר.
- ב. הילדים העולים אשר להם אחים או אחיות בבתי ספר השונים בעיר, ישובצו באותם בתי הספר של האחים.
- ג. הילדים העולים אשר אין להם אחים או אחיות בבתי הספר בעיר ישובצו בבתי הספר בעלי האחוז הנמוך של תלמידים עולים.
2. פעולות פדגוגיות - הוועדה ממליצה בחום כי לצד יישום המלצותיה, יקדם משרד החינוך פתרונות אשר ימצא כמתאימים וכנכונים, לשילובם ולקידומם של תלמידים עולים יוצאי אתיופיה, בדומה לתכניות שהועלו במהלך עבודתה של הוועדה על ידי הגורמים המקצועיים השונים איתם נפגשה הוועדה: כיתות תמך, הוספת שעות, וכיוצ"ב.
3. סנקציות - הוועדה קבעה, כמפורט לעיל, כי סירוב לקבל ילדים עולי אתיופיה בשיעור התואם את חלקו היחסי של בית הספר בכלל מערכת החינוך הציונית דתית בעיר, הינו בגדר אפליה. לפיכך, כפי שכבר נאמר בעמדת המדינה שהוצגה בבג"ץ: 'מקום שמוסד חינוך, בין אם הוא מוסד מוכר שאינו רשמי ובין אם הוא מוסד פטור, מפלה תלמידים בקבלה וברישום על רקע עדתי או אפליה אחרת, הרי מתבקש לעצור את האפליה בכל כלי, לרבות שלילה מלאה או הדרגתית של תקציב המוסד או הוצאת צו סגירה למוסד'. הוועדה ממליצה אפוא למנכ"ל לפעול באופן המתבקש כנגד בתי הספר שהתנהגותם, מכאן ואילך, תימצא מפלה". (ההדגשה במקור – א"ר).

האמור בסעיף 3 מדבר בעדו בקול צלול.

- ד. כאן המקום לציין, כי עמדת הרבנות הראשית כלפי יוצאי אתיופיה מבני הפלשמורה – בהם עסקינן – היא, כעולה ממכתב הרב הראשי הראשון לציון הרב ש"מ עמאר אל עו"ד מרדכי בס, יו"ר הוועדה, מיום ד' אלול תשס"ח:

"יהודים גמורים הם... מכל מקום חייבנו אותם להתגייר מפני הספק שנוצר בעקבות נישואי התערובת שהיו ביניהם בדור האחרון, ושאינן אפשרות לברר זאת כהלכה".

- ה. בנסיבות אלה, שומה על הרשויות שלא לאפשר לכל גורם שהוא לפעול בחינת "נתת תורת כל אחד ואחד בידו" (משנה שביעית ב', א'), אלא ייכבדו הכל, בודאי המבקשים ליהנות מתקציבי ציבור, וכאלה הם כל הגורמים הרלבנטיים, ויפעלו כדרישות החוק, ובראש וראשונה יקיימו דברי התנא הלל הזקן "דעלך סני, לחברך אל תעביד (מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה), זו היא כל התורה כולה, ואידך פירושה

היא, זיל גמור" (בבלי שבת ל"א, א'). אין מה ששנוא יותר על אדם מהפלייתו ומפגיעה בכבודו כאדם; ו"גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה" (ראו נ' רקובר, גדול כבוד הבריות – כבוד האדם כערך על (תשנ"ט); וכבר אמר ר' עקיבא (אבות ג', י"ד) "חביב אדם שנברא בצלם, חיבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר (בראשית ט', ו') 'בצלם אלוהים עשה את האדם'". דברים אלה מכוונים לכל אדם, כפי שמציין הפרשן ר' פנחס קהתי "ר' עקיבא הוא בעל האמרה (ירושלמי נדרים ט', ד') – "ואהבת לרעך כמוך (ויקרא י"ט, ח), זה כלל גדול בתורה". ועוד ועוד, ויקצר המצע.

ו. שפתי המכוון הישראלי ברור מיללו בסעיפים 1, 2, ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, על ערך האדם (סעיף 1), על איסור פגיעה בכבודו (סעיף 2) ועל זכותו להגנה על כבודו (סעיף 4), איני מאמין שבכגון דא, בשאלות הכבוד הבסיסי, יש תקומה לפסקת ההגבלה שבחוק יסוד האדם וחירותו; אין צורך להרבות אסמכתאות. ולכך מצטרפת כמובן כל מערכת החקיקה והפסיקה אליה הפנתה חברתי.

ז. יקצר המצע מהשתרע, אך על הרשויות שלא להסכין עם יצירת פער שבין האמונה – אשר בודאי כל הנוגעים בדבר שותפים לה – בהבטחות הנביאים "ובאו האבדים מארץ אשור והנדחים מארץ מצרים והשתחוו לה' בהר הקדש בירושלים" (ישעיהו כ"ז, י"ז) לבין התנהלות שיש בה הפליה כלפי אחים אובדים ונידחים. ועוד אמר הנביא "שאי סביב עיניך וראי, כולם נקבצו באו לך, בניך מרחוק יב'או" (ישעיהו ס', ד'). כפי שכותב פרופ' שלום רוזנברג, הרב אברהם יצחק הכהן קוק התפלל לשיבת יהודי אתיופיה לפני כמאה (אגרת תש"כ), וכתב "יואל ה' ובתוך קיבוץ נדחי עם ה' אסופי הצולעה והנידחת, ייאספו גם פזורים אלה ובנו בתוך עם ה'"; ראו גם הרב מ' ולדמן, מאתיופיה לירושלים, יהודי אתיופיה בעת החדשה (תשנ"ב).

ח. יצוין כי מסלול דומה במקצת עבר על עדת בני ישראל מהודו בשנות החמישים והשישים עד שהוכרזו כיהודים לכל דבר (ראו סקירת ד"ר י' גלר, "עדת בני ישראל" מהודו והשתלבותה בקרב ישראל", דף שבועי של אוניברסיטת בר-אילן (תשס"א) 326); והנה נשכחו דברים אלה מן הלככות, ואין פרץ ואין צווחה, וראוי שכך.

ט. על חשיבותו של החינוך אביא מדברים שכתבתי בבג"צ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון לציון נ' שרת החינוך (לא פורסם):

"(1) ארשה לעצמי לייחד, בפסק דין שבו בחינוך עסקינן, מקום למקומו של החינוך באתוס היהודי ובמשפט העברי. לימוד תורה מוצא ביטויו הראשוני בתפילה מרכזית ליומו של היהודי, בשחרו ובערבו, קריאת שמע, שמקורה בפסוקי ספר דברים בה נאמר על דברי התורה 'ושננתם לבניך' (דברים ו' ז'), וכדברי רש"י שם, 'לבניך אלו התלמידים; מצינו בכל מקום שהתלמידים קרויים בנים'. וכך גם דברי רש"י בקטע הבא של קריאת שמע ("והיה אם שמוע"): 'ולמדתם אותם את בניכם לדבר בם... (דברים י"א, י"ט) – 'משעה שהבן יודע לדבר למדהו 'תורה צוה לנו משה', שיהא זה לימוד דיבורו, מכאן אמרו, כשהתינוק מתחיל לדבר, אביו משיח עמו בלשון הקודש ומלמדו תורה...'. משה אומר לבני ישראל (דברים ד', ה') "ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ה' אלהי לעשות כן בקרב הארץ אשר אתם באים שמה לרשתה", ולהלן (דברים ד', י"ד) 'ואותי צוה ה' בעת ההיא ללמד אתכם חוקים ומשפטים... ופורש 'אתכם' (על-ידי רש"י במקום) כתורה שבעל פה.

(2) לא למותר להזכיר את המשנה במסכת אבות (ה', כ"א) מפי התנא רבי יהודה בן תימא 'בן חמש שנים למקרא, בן עשר למשנה, בן שלש עשרה למצוות, בן חמש עשרה לתלמוד' – סדרי חינוך נמשכים, אם נרצה. עוד ראו תקנת ר' שמעון בן שטח, ירושלמי כתובות ח', י"א 'שיהיו תינוקות הולכים לבית הספר'; כן ראו תקנתו הנודעת יותר של ר' יהושע בן גמלא שמספר עליה התלמוד (בבלי בבא בתרא כ"א, א'): 'אמר רב יהודה אמר רב: ברם זכור אותו האיש לטוב ויהושע בן גמלא שמו (רש"י מתארו כאחד הכהנים הגדולים בימי בית שני - א"ר) שאלמלא הוא נשתכחה תורה מישראל. שבתחילה מי שיש לו אב, מלמדו תורה, מי שאין לו אב לא היה למד תורה... עד שבא יהושע בן גמלא ותיקן שיהא מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה בכל עיר ועיר, ומכניסין אותו כבן שש כבן שבע'. וראו בבלי בבא מציעא פ"ה ב' לסיפור המופלא של ר' חייא שפעל שלא תשתכח תורה מישראל על-ידי מערכת שלמה של הכנת מזון וספרי לימוד לילדים והסדרת הוראה של תורה ומשנה במקום שלא נמצאו בו מלמדים, שעל כך אמר רבי יהודה הנשיא 'כמה גדולים מעשי חייא'."

ראו גם אנציקלופדיה תלמודית הערך "חינוך" (ט"ז, קס"א) - ולא מצאנו שם הפליה בין יהודים ליהודים.

י. חבל איפוא שצריך לומר את המובן מאליו בעניין השויון והחינוך. וגם אם המדינה ממשיכה ו"מייחדת" (כמו בחוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, תשס"ח-2008, ששמו היפה על פניו מסתיר מציאות לא פשוטה אשר הורתה לא תמיד בקדושה,



ושיש לפרשה בקפדנות ובדקדקנות) - אין הדבר יכול להוות מסתור להפליה. ברי כי יש להבחין בין מה שהוא הפליה למה שהוא ייחודי לאמיתו, כפי שציינו גם חבריי, ובודאי יש כזה במדינה רבת גוונים כשלנו, בתכנים הלימודיים והדתיים וכדומה. אך לא תיתכן הפליה בשל מוצא עדתי, ולא כל שכן בשל צבע העור, ר"ל; והיודע יבחין בנקל אם רק ירצה - על ההפליה תלוי דגל שחור, וצחנתה נודפת.

יא. לעניות דעתי, על פיקוח הרשויות להיעשות בעוצמה רבה, הן כדי שכספי הציבור לא יזלו למקומות מפלים, והן כדי להילחם אקטיבית בהפליה. אך לא בכספים בלבד עסקינן, אלא כאמור במכלול; בית ספר הטוען כי הוא פוטר את הרשויות ממיומנו וסבור כי בכך קיבל "היתר הפליה", טעות בידו; וגם כמובן אסור שהרשויות יסברו כך, ועליהן לשקוד כמובן לא רק על ההזרמה הכספית, שמעטים מוותרים עליה, אלא גם על מסגרות האמת הערכיות, במסגרת הרישוי והפיקוח.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"א באלול התש"ע (31.08.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט