



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 191/15

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

העותרים:

1. פלונית
2. פלוני
3. עמותת בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים

עם מוגבלויות

נגד

המשיבים:

1. עיריית בני ברק
2. משרד החינוך
3. מרכז השלטון המקומי

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים 2-1:

אבי העותרים 2-1

בשם העותרת 3:

עו"ד אביבית ברקאי-אהרונוף

בשם המשיבים 1 ו-3:

עו"ד נועה בן-אריה

בשם המשיב 2:

עו"ד אודי איתן

פסק-דין

השופט י' אלרון:

בליבת העתירה שלפנינו ניצבת סוגיית זכאותם של ילדים עם צרכים מיוחדים המשולבים במוסדות חינוך "רגילים", כהגדרתם בחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק חינוך מיוחד), להסעה אל מסגרות החינוך שבהן הם לומדים. תמצית הדקע העובדתי

1. עתירת העותרים 1-2, ילדים עם מוגבלות הלומדים במסגרות חינוך מיוחד, הוגשה בשנת 2015 על-ידי אביהם (להלן: העתירה המקורית).

2. העתירה הופנתה בעיקרה כלפי החלטת עיריית בני-ברק (המשיבה 1) שלא לאפשר לעותרים 1-2 הסעות ללא תשלום אל מוסדות הלימוד שבהם הם לומדים.

העותרת 1 אובחנה כסובלת מפיגור בינוני, ואילו אחיה, העותר 2, אובחן כילד "עם לקות קלה בתחום העיכוב השפתי והתפקודי".

מגבלות אלו של העותרים 1-2 אינן נכללות ברשימת "הלקויות המזכות" בהסעה מביתם אל מוסדות החינוך בהם הם לומדים, לפי סעיף 2.4 לחוזר מנכ"ל משרד החינוך המתייחס להסעות תלמידים ועובדי הוראה למוסדות חינוך רשמיים (להלן: חוזר מנכ"ל משרד החינוך). סעיף 2.4 בחוזר מנכ"ל משרד החינוך יוצר הבחנה בין שתי קבוצות של תלמידים לעניין הזכאות להסעה: במסגרת הקבוצה הראשונה נכללים תלמידי מערכת החינוך המיוחד, אשר סובלים מאחת או יותר מהלקויות המנויות בסעיף זה, ועל פי האמור בו הם זכאים ל"הסעה מאורגנת מיוחדת" מביתם למוסדות החינוך בהם הם לומדים, ללא תלות במרחק בין השניים.

במסגרת הקבוצה השנייה נכללים כל יתר תלמידי מערכת החינוך בישראל, לרבות תלמידי החינוך המיוחד הסובלים מלקויות שאינן מנויות בסעיף 2.4 לעיל, ולרבות תלמידים בעלי צרכים מיוחדים הסובלים מלקויות המנויות בסעיף זה, אך הם לומדים במסגרת חינוך רגיל. התלמידים הנכללים בקבוצה זו, בגילאי גן חובה ועד כיתה ד', זכאים להשתתפות בהוצאות ההסעה למוסדות החינוך בהם הם לומדים, ובלבד שהמרחק מביתם למוסדות אלה עולה על 2 ק"מ; ואילו תלמידים מכיתה ה' ומעלה זכאים לכך רק אם המרחק האמור עולה על 3 ק"מ (להלן: קריטריון המרחק).

3. עיריית בני ברק טענה כי העותרים 1-2 אינם זכאים למימון הוצאות הסעתם, שכן לא זו בלבד שמוגבלותם אינה נכללת ברשימת הלקויות המנויה בחוזר מנכ"ל משרד החינוך, אלא גם המרחק מביתם למוסדות החינוך אינו עולה על 2 ק"מ.

4. העותרים פנו לבית משפט זה בעתירה ליתן צו על תנאי ולפיו יתבקשו המשיבים לנמק מדוע לא יספקו לכלל התלמידים עם צרכים מיוחדים במוסדות לחינוך מיוחד שירותי הסעה, וזאת ללא תלות במרחק שבין ביתם לבין המוסד החינוכי שבו הם לומדים.

כמו כן, נתבקשה בעתירה המקורית הוצאת צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יינתנו לילדי החינוך המיוחד – ובכללם העותרת 1 – שירותי ארוחת בוקר חינם, דבר המתחייב, לשיטת העותרים, מחוק החינוך המיוחד. ביום 19.5.2015, לאחר שמיעת טענות הצדדים, דחה בית משפט זה (השופטים ח' מלצר, צ' זילברטל ו-מ' מזוז) את העתירה ככל שהיא מתייחסת לסוגיה זו.

5. במהלך הדיון בעתירה המקורית החליטה מנכ"לית משרד החינוך להורות על תקצוב הסעות לאוכלוסיית התלמידים עם פיגור קל, ללא התחשבות בקריטריון המרחק. בכך הוסדר עניינה הפרטני של העותרת 1, אשר החל מיום 1.3.2016 ואילך זכאית להסעות ללא עלות מביתה למוסד לימודיה, כל עוד היא מאובחנת כסובלת מלקות של פיגור קל ומעלה.

עניינו של העותר 2 לא הוכרע, ואולם משרד החינוך (המשיב 2) הבהיר בהודעותיו המעדכנות מהתאריכים 6.6.2016 ו-18.8.2016 כי פתוחה הדרך בפני הורי העותר 2 לפנות לרשות המקומית בה הוא מתגורר על מנת שזו תביא את עניינו בפני ועדת ההסעות המרכזית של משרד החינוך בבקשה להשתתפות במימון הסעותיו, לפי סעיף 2.14 לחוזר מנכ"ל משרד החינוך, וזאת אף אם נסיבות עניינו אינן עומדות באמות המידה האמורות בסעיף 2.4 לחוזר.

בהודעותיו המעדכנות שהוגשו לבית המשפט, לא פירט אביו של העותר 1 האם נהג בהתאם להנחיה זו, ואולם כנראה שעניינו הוסדר, שכן אבי העותרים לא הופיע עוד במהלך הדיונים הנוספים שקיימו במכלול, כמפורט בהמשך.

6. בד בבד לדיונים בעתירה המקורית, בית משפט זה נענה לבקשה לצירופה של עמותת "בזכות - המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות" (להלן תכונה: העותרת) כעותרת נוספת בעתירה בהחלטתו מיום 6.9.2016, וזאת לנוכח אופיין הכללי של הסוגיות מושא העתירה.

העתירה המתוקנת

7. לבקשת העותרת תוקנה העתירה, והיא עוסקת – במתכונתה העומדת להכרעתנו – בשתי סוגיות מרכזיות.

8. הסוגיה האחת מבוססת על העתירה המקורית, ועניינה בבקשת העותרים כי נורה למשרד החינוך להעניק שירותי הסעה בחינם לכלל הילדים עם הצרכים המיוחדים שאינם מסוגלים להגיע למוסד החינוכי בו הם לומדים בכוחות עצמם מחמת מוגבלותם, וזאת ללא תלות בסוג המוגבלות שלהם וללא תלות במרחק שבין ביתם לבין המוסד החינוכי.

הסוגיה השניה, עניינה בבקשת העותרת כי נורה למשרד החינוך להשוות את התנאים שעל-פיהם נבחנת זכאותם של תלמידים עם מוגבלויות המשולבים במסגרות החינוך הרגילות להסעה (להלן: תלמידים משולבים), לאלה שעל-בסיסם נבחנת זכאותם של תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות חינוך מיוחד.

לעניין זה מדגישה העותרת כי בהתאם למדיניות משרד החינוך, זכאותם של תלמידים משולבים להסעה נבחנת כיום באופן זהה לזו של ילדי החינוך הרגיל, ולא לזו של תלמידי החינוך המיוחד. זאת, על-אף שבמקרים מסוימים הם אינם נבדלים מתלמידי החינוך המיוחד לעניין מוגבלותם, תפקודם וצרכיהם.

לטענת העותרת, מדיניות זו סותרת את הוראות חוק הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הסעה בטיחותית), ואת התקנות שהותקנו מכוחו; מפלה שלא כדין תלמידים משולבים על-יסוד סוג המסגרת שבה בחרו ללמוד; ופוגעת בזכותם לחינוך ולשוויון, ועל כן יש להורות על ביטולה.

השתלשלות ההליכים בפני בית משפט זה

9. ביום 12.7.2017, לאחר שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים, ניתן על ידי בית משפט זה צו על תנאי אשר הורה למשיבים 2 ו-3 לנמק מדוע לא יוענק מימון להסעות למסגרות חינוך כבר משנת הלימודים התשע"ט גם לתלמידים עם מוגבלות המשולבים במסגרות חינוך רגילות ואינם לומדים במסגרות החינוך המיוחד, וזאת מתוקף סעיף 2(א) לחוק הסעה בטיחותית, המורה כי:

"ילד עם מוגבלות זכאי להסעה ממקום מגוריו או ממקום סמוך לו למוסד חינוך וממנו, לפי צרכיו ובהתחשב בסוג המגבלה שלו".

10. משרד החינוך טען בתצהיר התשובה מטעמו כי ההבחנה הקבועה בחוזר מנכ"ל משרד החינוך בין לקויות שונות מבוססת על ההנחה לפיה השכיחות לקיומה של

הזדקקות להסעה בקרב תלמידים הסובלים מלקויות מסוימות גבוהה באופן אשר מצדיק קביעת זכאות ללא בחינה פרטנית.

עוד נטען מטעם משרד החינוך כי החרגת תלמידים אלה מהדרישה לבחינה פרטנית של עניינם תביא לחסכון במשאבים ולקיצור משך ההליך לקביעת הזכאות, באופן שייטיב עם כלל התלמידים הטוענים לזכאות.

כמו כן נטען כי בהיעדר שונות רלוונטית לעניין מידת הנזקקות להסעה, בין אוכלוסיית התלמידים הסובלים מלקויות קלות לבין אוכלוסיית התלמידים הכללית, אשר קריטריון המרחק רלוונטי גם לגביה – קביעת זכאות גורפת עבור הקבוצה הראשונה בלבד תיצור פגיעה בזכותם של תלמידים שאינם עם מוגבלויות לשוויון.

משרד החינוך הוסיף וטען בהקשר זה כי ממילא, בהתאם לסעיף 2.14 לחוזר מנכ"ל משרד החינוך, באפשרותו של כל תלמיד להביא את עניינו לבחינה פרטנית על-ידי ועדת ההסעות המרכזית באמצעות פנייה לרשות המקומית הרלוונטית.

11. בהתייחס לסוגיה השניה שמתעוררת בעתירה הנוכחית, הבהיר משרד החינוך כי אמנם קיימים "טעמים אשר יש בהם כדי להצדיק להחיל כבר כעת אמות מידה שוות על כלל אוכלוסיית התלמידים הסובלים מאחת מהלקויות הקשות המזכות מימון להסעה באופן אוטומטי", לרבות תלמידים משולבים. אולם, נטען כי באיזון השיקולים הכולל, מוצדק לחייב את תלמידי השילוב עם הלקויות הקשות לעבור בחינה פרטנית אשר תקבע את זכאותם להסעה. זאת, בין היתר, מאחר שהתלמידים המשולבים מפוזרים בין מוסדות חינוך רבים, באופן הכרוך בהיערכות לוגיסטית ותקציבית מורכבת מזו הנדרשת להסעת תלמידים למוסדות החינוך המיוחד; כמו גם לנוכח הטענה כי "רמת התפקוד של תלמידי השילוב עם הלקויות הקשות היא גבוהה יותר מרמת התפקוד של תלמידים אלה, הלומדים במוסדות חינוך מיוחד".

12. בנוסף, ציין משרד החינוך כי בימים אלו נקבעים קריטריונים לזכאות למימון הסעות עבור כלל התלמידים הזכאים לשירותי חינוך מיוחד, תוך "מעבר מזכאות אוטומטית, המבוססת על סוג הלקות, לזכאות המבוססת על בחינה פרטנית של רמת התפקוד", כהגדרתו.

עוד נכתב כי עד לקביעת קריטריונים אלו, בכוונת משרד החינוך לפעול בהתאם למתווה זמני שבמסגרתו זכאותם של תלמידים חדשים שייכנסו למערכת החינוך (להלן:

תלמידי הזרם הנכנס) תיבחן פרטנית, בהסתמך על רמת התפקוד שלהם וללא תלות בסוג המוסד שבו הם לומדים (חינוך מיוחד או חינוך רגיל).

משרד החינוך הדגיש כי אין במתווה הזמני כדי לפגוע בתלמידים שזכאותם להסעה כבר נקבעה, וכי אלו יוסיפו להיות זכאים להסעות אל מוסדות החינוך גם בעתיד.

13. ביום 30.8.2018, לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ושמיעת באי-כוחם בדיון שנערך בפנינו, ניתן צו ביניים ובמסגרתו הורינו כדלהלן:

"עד לתאריך 31.12.2018 יוסעו התלמידים עם מוגבלויות המשולבים במסגרות חינוך כלליות על-פי אותם קריטריונים להסעת תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות נפרדות של חינוך מיוחד".

14. משרד החינוך, בהודעתו המעדכנת מיום 27.12.2018 (להלן: ההודעה המעדכנת), עדכן כי לאחר הוצאת צו הביניים חלו התפתחויות משמעותיות במסגרת הנורמטיבית המסדירה את הסוגיות הנדונות בעתירה, וכי פעל בהתאם להוראות הצו.

לשיטת משרד החינוך, בנסיבות אלה יש לקבוע כי העתירה מיצתה את עצמה, ולהורות על מחיקתה.

15. באשר לשינויי החקיקה, משרד החינוך מסר בהודעתו המעדכנת כי ביום 18.7.2018 פורסם ברשומות תיקון 11 לחוק חינוך מיוחד (ס"ח 2734, עמוד 762), וכי תיקון זה לחוק נותן מענה לקשיים להם טענה העותרת.

בהקשר זה הדגיש משרד החינוך כי סעיף 20א לחוק החינוך המיוחד קובע, בנוסחו היום, כי "תלמיד משולב", כהגדרתו בסעיף זה, זכאי בין היתר ל"שירותי הסעה וליווי". זכאותם של תלמידים עם צרכים מיוחדים לשירותי הסעה ייקבעו לפי רמת תפקודם וצרכיהם, וזאת ללא הבחנה בין תלמידי החינוך המיוחד לבין תלמידים משולבים.

עוד נכתב בהודעה המעדכנת כי לאחרונה הוגשה לאישור הכנסת טיוטת תקנות חדשות אשר עוסקות בכללים לזכאות לליווי ולארגון הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, ואשר קובעות הוראות מפורטות בדבר עצם הזכאות להסעה בהתבסס על סוג המוגבלות ורמת התפקוד של הילד.

הובהר, כי התקנות המוצעות אינן מבחינות בין תלמידים הלומדים במוסדות חינוך מיוחד לבין תלמידים משולבים – וזאת כאמור, בדומה להוראות חוק החינוך המיוחד.

משרד החינוך ציין כי הסדר זה, אשר נותן, לשיטתו, מענה לסוגיה העומדת במוקד צו הביניים, עתיד להיכנס לתוקף באופן הדרגתי החל משנת הלימודים הבאה (התש"פ) ועד לתחילת שנת הלימודים התשפ"א.

עוד הובהר כי עד להחלתו המלאה של התיקון לחוק חינוך מיוחד, יחול הסדר ביניים המאבחן בין תלמידי הזרם הנכנס לתלמידים הוותיקים: בעוד שזכאותם של תלמידי הזרם הנכנס תועבר באופן אוטומטי לבחינה פרטנית על-ידי ועדת ההסעות של משרד החינוך, יידרשו תלמידים ותיקים שלא הוכרה עד כה זכאותם להסעה לפנות באופן עצמאי לבחינה פרטנית על ידי ועדת ההסעות המרכזית.

16. באשר ליישום צו הביניים, עדכן משרד החינוך כי לקראת פתיחת שנת הלימודים הנוכחית (התשע"ט) פעל לפרסם ברבים את האפשרות לפנות אליו בבקשה לבחינת זכאותם של ילדים משולבים להסעה למוסדות החינוך. צוין כי בהתאם לכך הוגשו 137 בקשות למימון הסעות של תלמידים משולבים מהזרם הנכנס, אשר 130 מתוכן אושרו.

עוד צוין כי משרד החינוך אישר "אוטומטית" השתתפות במימון עלות הסעה עבור תלמידים משולבים עם אחת הלקויות המזכות, וכי 7 הבקשות שלא התקבלו היו נדחות אף אילו היו מוגשות על-ידי תלמידי החינוך המיוחד.

במקביל, בחן משרד החינוך באופן יזום את עניינם של התלמידים המשולבים שלא היו זכאים עד כה להסעה בשל כך שלמדו בחינוך משולב ולא בחינוך מיוחד, ואישר את זכאותם להסעה של תלמידים עם אחת (או יותר) מהלקויות המזכות על פי חוזר מנכ"ל משרד החינוך.

לעניין זה הבהיר משרד החינוך כי תלמידים שנמצאו זכאים להסעה על פי אמות המידה שנקבעו בצו הביניים ימשיכו להיות זכאים לה עד לסוף שנת הלימודים הנוכחית, אולם המשך הסעתם לאחר מכן "תיבחן בהמשך שנת הלימודים".

17. במענה להודעה המערכנת, טענה העותרת בתגובתה מיום 15.1.2019 כי אין בשינויי החקיקה האמורים כדי להביא את הסוגיות הנדונות על פתרון. זאת, מאחר שהוראות הדין "עדיין מעורפלות", כהגדרתה, ומאחר שמשרד החינוך טרם "מילא את חובתו על פיהן לקבוע ולפרט את מבחני הזכאות להסעה בטיחותית".

עוד הוסיפה העותרת וטענה כי במצב דברים זה "אין כל משמעות" למנגנון החדש שנקבע בחקיקה העדכנית, אשר כלשונה "אמור לתת מענה לצורך בקבלת החלטה פרטנית שוויונית".

בנוסף טוענת העותרת כי הסדר הביניים שהוצע על-ידי משרד החינוך עד להחלה מלאה של תיקון 11 לחוק החינוך המיוחד, מותיר על כנה את ההבחנה, שאינה מוצדקת, בין תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרת של חינוך מיוחד לבין תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות החינוך הכלליות. זאת, מאחר ש"נותרה עמימות" לגבי זכאותם להסעה של תלמידים משולבים עם אחת או יותר מהמוגבלויות המזכות שאינם חלק מהזרם הנכנס ואשר אינם משתייכים למחוז צפון (שבו כבר הוחל תיקון 11 לחוק חינוך מיוחד) במהלך שנת הלימודים התש"פ.

לבסוף מלינה העותרת על אופן יישום צו הביניים, תוך שהיא טוענת כי המספר ה"זעום", כהגדרתה, של תלמידים שפנו אל משרד החינוך בבקשה לבחינת עניינם, מלמד על כך שהאפשרות לזכאות לשירותי ההסעה לא פורסמה ברבים כנדרש.

משכך, מבקשת העותרת להאריך את צו הביניים עד לסוף שנת הלימודים התשע"ט, ולהטיל חובה על משרד החינוך להביא את תוכנו של הסדר הביניים לידיעת התלמידים "באופן אקטיבי".

18. בין לבין, ביום 20.8.2018 הונחה לפנינו בקשה מטעם שלושה קטינים עם צרכים מיוחדים אשר לומדים ב"מוסדות פטור", כמובנם בסעיף 5(א) לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949, להצטרף להליך כעותרים.

אולם, משבחנו את הבקשה סברנו כי טענותיהם של המבקשים חורגות באופן מהותי מגדרי המחלוקת העומדת עתה להכרעתנו ואין בהן כדי לתרום לבירורה, בפרט לנוכח השלב הדיוני המתקדם שבו הייתה מצויה העתירה עת הוגשה הבקשה. משכך, אנו דוחים את הבקשה. בכך אין כמובן כדי למנוע מהמבקשים להביא את טענותיהם בהליך משפטי נפרד, ככל שייראו לנכון לעשות כן.

19. לאחר שעיינתי במכלול החומר שהונח לפנינו, ובפרט בהודעותיו המעדכנות של משרד החינוך בדבר התקדמות המהלך הכולל להסדרת סוגיית זכאותם של ילדים עם מוגבלויות להסעה למוסדות החינוך, אני סבור כי העתירה – במתכונתה הנוכחית – מיצתה את עצמה.

עם זאת, לנוכח המחלוקת בדבר סבירותו של ההסדר שיחול בתקופה שעד לכניסתו המלאה של תיקון 11 לחוק חינוך מיוחד לתוקף והסדרתה הסופית של הסוגיה, אציע לחבריי לקבל את העתירה בחלקה ולהפוך את הצו למוחלט, במובן זה שבמהלך התקופה האמורה יהיו תלמידים עם מוגבלויות המשולבים במסגרות חינוך כלליות זכאים להסעה על-פי אותם קריטריונים לזכאות תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות חינוך מיוחד.

20. במישור העקרוני, אין חולק על כך שמשרד החינוך מחויב לממן שירותי הסעה עבור תלמידים עם מוגבלות אשר "נזקקים להסעה", במובן האמור בסעיף 1 לחוק הסעה בטיחותית.

בנוסף, דומה כי בין הצדדים לא קיימת מחלוקת של ממש לעניין סמכותו של משרד החינוך לקבוע את המנגנון לבחינת הזכאות ולהתוות את הכללים והמבחנים לכך.

סמכות זו היא מתוקף סעיפים 2 ו-7 לחוק הסעה בטיחותית, ונלמדת אף מסעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. על משרד החינוך לממש את סמכותו ברוח הוראות חוק הסעה בטיחותית, ומתוך מטרה לעמוד על צרכיו, יכולותיו ומוגבלויותיו של התלמיד ולהעריך את מידת נזקקותו להסעה אל מוסד הלימודים.

21. עיקר המחלוקת בעתירה המתקנת התמקדה, כאמור, באופן שבו מימש משרד החינוך את סמכותו זו, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בכללי הזכאות המופיעים בחוזר מנכ"ל משרד החינוך. בפרט נחלקו הצדדים, כמפורט לעיל, בשאלת קיומה של הצדקה להבחנה הקטגורית הקבועה בחוזר מנכ"ל משרד החינוך בין סוגי לקויות ובין תלמידים משולבים לתלמידי החינוך המיוחד לעניין הזכאות להסעות.

אלא שמהודעה המעדכנת שהוגשה עולה כי משרד החינוך אינו חולק עוד על כך שתלמיד משולב זכאי אף הוא לשירותי הסעה וליווי, בהתאם לקריטריונים החלים על תלמידי החינוך המיוחד. הנחת יסוד זו היא שעומדת בבסיס ההסדרה המיוחדת של כללי זכאותם של ילדים עם צרכים מיוחדים להסעות בטיחותיות.

22. על פי תיקון 11 לחוק החינוך המיוחד ועל פי טיוטת תקנות הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, תיבחן מעתה ואילך זכאותם של כלל התלמידים עם צרכים מיוחדים להסעות, בהתבסס על בחינה פרטנית בהתאם לצרכיהם ולרמת תפקודם. לסוג המוסד החינוכי בו הם לומדים – חינוך רגיל או חינוך מיוחד – לא תהיה עוד השפעה על שאלת זכאותם להסעות.

מהלך חקיקתי זה – אשר כניסתו המדורגת לתוקף צפויה להסתיים עד לשנת הלימודים התשפ"א – יושלם עם קביעת אמות מידה לזכאות הקבועה בחוק ובתקנות על-ידי מנכ"ל משרד החינוך.

מעת שהדבר יבוצע, מדיניותו החדשה של משרד החינוך באשר לאופן הבחינה הפרטנית תהווה מעשה מינהלי עצמאי אשר העותרת ואחרים הטוענים לזכאות יוכלו להשיג עליו בהמשך, ככל שהדבר יידרש.

משכך, חרף טענות העותרת בדבר "עמימות" ההסדר החדש, אני סבור כי אין ליתן בשלב זה סעד צופה פני-עתיד, אשר יכבול את שיקול דעתו של משרד החינוך ביחס לאופן גיבוש אמות המידה האמורות. זאת, בפרט כאשר גיבוש אמות מידה אלו נסמך על הכרעות או חוות דעת מקצועיות ומחייב הסתייעות והיוועצות במגוון רחב של גורמים ומוקדי ידע.

בנסיבות שנוצרו, יש לאפשר למשרד החינוך להשלים את גיבוש המנגנון לבחינת זכאותם של ילדים עם מוגבלויות לשירותי הסעה ואת התוויית אמות המידה ליישומן – תהליך אשר נתרם רבות מהגשת העתירה ומניהול ההליך דנן לאורך השנים האחרונות; ולקוות שיפעל להשלמתו בהקדם האפשרי.

23. משכללי הזכאות שבמוקד העתירה צפויים להשתנות בעתיד הנראה לעין, ומשתוצאת הסדר הביניים שמשרד החינוך התחייב לפעול לפיו עד לכניסת תיקון 11 לחוק חינוך מיוחד לתוקף היא שמנגנון בחינת הזכאות אשר נדון במסגרת העתירה אינו

מופעל עוד, נותרה להכרעתנו סוגיה מצומצמת ביותר, שעניינה בסבירותו של הסדר הביניים.

24. בהקשר זה מצאתי טעם רב בטענת העותרת, לפיה הסדר הביניים יוצר שוני של ממש בין תלמידי החינוך המיוחד לתלמידים המשולבים, אשר אף משרד החינוך עצמו כבר איננו מבקש להצדיק.

כך, לפי הסדר הביניים שעקרונותיו תוארו על ידי משרד החינוך בהודעתו המעדכנת, בעוד שזכאותם של תלמידי החינוך המיוחד עם המגבלות המזכות להסעה (בהתאם למדיניות שנקבעה בעבר בחוזר מנכ"ל משרד החינוך) תישמר, תלמידים עם מוגבלויות דומות המשולבים זה מכבר במסגרות חינוך רגילות (להבדיל מתלמידי הזרם הנכנס) יידרשו להפנות את עניינם באופן יזום לבחינה פרטנית כתנאי לקבלת הזכאות בשנת הלימודים הבאה.

הסדר זה יוצר אי-שוויון, שאינו מוצדק, בין שתי קבוצות התלמידים.

25. הבחירה לייחד את קבוצת התלמידים הלומדים במסגרות חינוך מיוחד בקבוצת שוויון נפרדת, נסמכת למעשה על קריטריון סוג המסגרת שבה לומד התלמיד. אלא שלקריטריון זה אין רלוונטיות לתכליתה של הזכאות להסעות, שהיא העמדת אמצעים לכך שגם ילדים עם מוגבלויות יוכלו לממש את זכותם לחינוך, חרף מגבלותיהם וללא תלות ביכולתם הכלכלית של הוריהם.

מידת הצורך של ילד זה או אחר בשירותי הסעה, ובהתאם, המידה שבה ראוי לספק לו שירותים כאלה, כרוכות במישרין לשאלת יכולתו להגיע אל המוסד החינוכי שבו הוא לומד באופן עצמאי.

על פי הוראות חוק החינוך המיוחד וחוק הסעה בטיחותית, שאלה זו תיבחן לאור מאפייניו האישיים של התלמיד וצרכיו הפרטניים, ולא על-בסיס הנחות מוקדמות אשר נגזרות מאופן סיווגו של המוסד החינוכי שבו הוחלט כי ילמד.

26. אין בידי לקבל את טענת משרד החינוך, אשר נטענה בעלמא ומבלי שהונחה תשתית עובדתית מספקת לביסוסה, שלפיה עצם הבחירה לשלב תלמיד במערכת החינוך הכללית – אף אם מדובר בילד הסובל מאחת הלקויות המזכות – מקימה חזקה שהוא

נזקק פחות לשירותי הסעה אל מוסד החינוך, בהשוואה לתלמיד הלומד במסגרת חינוך מיוחד.

להנחה זו של משרד החינוך עלולות להיות השלכות משמעותיות על אורח חייהם ושגרת יומם של משפחות לילדים עם מוגבלויות, אשר סוגיית הסעתם למוסדות החינוך היא קושי אחד מיני רבים איתם הן נאלצות להתמודד מידי יום ביומו.

התנהלותם היום-יומית של הורים לילדים עם מוגבלויות ראויה להערכה רבה. יש לשאוף להעניק להם כל תמיכה וסעד אפשרי, ואף לעודד ולברך בחירתם של הורים לשלב את ילדיהם עם המוגבלויות במערכת החינוך הכללית, מקום שהדבר מתאפשר ונכון עבורם. מבחירה זו נתרמים התלמידים המשולבים עצמם, אך לא פחות מכך, חבריהם לספסל הלימודים.

הקשחת הקריטריונים לזכאותם של תלמידים משולבים להסעות עלולה חלילה להתפרש ככזו המצמידה "תג מחיר" לבחירתם של הורים לילדים עם צרכים מיוחדים לשלב את ילדיהם במסגרות החינוך הכלליות. מציאות זו סותרת במידה רבה את תכליותיו של חוק החינוך המיוחד, ובפרט, את הדגש המיוחד שניתן בחקיקה ובפסיקה למאמץ לשילובם של ילדים עם צרכים מיוחדים במסגרות החינוך הכלליות.

יפים לעניין זה דבריה של השופטת ד' דורנר:

"אילוץ של הורים לילדים בעלי צרכים מיוחדים לוותר על שילובם במסגרת החינוך הרגילה אך ורק בגלל קשיים כלכליים שבהם נתונים ההורים הוא חמור, ואין להשלים עמו. אילוץ כזה פוגע בלב לבו של השוויון המהותי, שביטוי בהסדר בדבר חינוך חנם מתגלם לשאיפה להעניק – על-ידי חלוקת תקציבי החינוך – הזדמנות שווה לכל ילדה וילד בישראל למצות את הפוטנציאל הטמון בהם. אכן, מילדים בעלי צרכים מיוחדים הנשלחים למסגרת של חינוך מיוחד ולא למסגרת של חינוך רגיל משיקולים תקציביים בלבד, נשללת הזדמנות זו, ותוצאה מפלה כזאת אין לקבל" (בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, פסקה 9 (2002)).

אופיה של המסגרת החינוכית בה לומד התלמיד אינו מהווה אפוא שיקול רלוונטי לעניין תכליתו של ההסדר המעניק זכאות להסעות לתלמידים עם צרכים מיוחדים.

משכך, אני סבור כי החלטת משרד החינוך לפצל את קבוצת התלמידים עם המוגבלויות לשתי קבוצות שוויון נפרדות בהתאם לשאלה האם התלמיד לומד במסגרת של חינוך מיוחד או במסגרת של חינוך רגיל, כאשר סיווג זה משפיע על הזכויות להסעות, אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון והיא פסולה (וראו: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333 (1988); בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות, פ"ד נא(4) 259 (1997); עע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פסקאות 40-41 (14.9.2010)).

מטעמים אלו, אני סבור כי יש להורות על ביטול ההבחנה הנובעת מהסדר הביניים המוצע במתכונתו הנוכחית, ולהורות על הסעתם של תלמידים משולבים בהתאם לקריטריונים זהים לאלה החלים על תלמידי החינוך המיוחד, עד להחלתו המלאה של ההסדר החדש.

27. כעולה מהודעתו המעדכנת של משרד החינוך, תוכנו של הסדר הביניים הובא לידיעת הציבור באפיקי המדיה שפורטו בהודעתו המעדכנת, ובכללם אתר האינטרנט של אגף חינוך מיוחד במשרד החינוך, פורטל הורים של החינוך המיוחד ועיתונים מרכזיים, וכן באמצעות יידוע הרשויות המקומיות על תוכנו של ההסדר באמצעות מרכז השלטון המקומי.

ואולם, על פי הנתונים שהוצגו, על אף מאמצי משרד החינוך, אחוז קטן בלבד מהוריהם של התלמידים הזכאים לכך פנו בעקבות הפרסום לממש את זכאותם להסעה במהלך יתרת שנת הלימודים הנוכחית. טוב יעשה על כן משרד החינוך אם יפנה להורי התלמידים באופן ישיר או באמצעות מסגרות החינוך בהן הם לומדים, ויודיע להם על זכאותם להסעה עד להחלת ההסדר החדש.

סוף דבר

28. דרך ארוכה עבר ההסדר הנוהג במשרד החינוך באשר להסעות תלמידים עם צרכים מיוחדים מביתם למוסד החינוכי בו הם לומדים, מאז הגשת העתירה ועד עתה.

הסדר זה עתיד לעבור עוד כברת דרך נוספת עד להסדרת הסוגיה באופן מיטבי, באופן שיבטא את מחויבותנו כחברה מתקנת, הדוגלת בערכים של שוויון ולא פחות מכך של ערבות הדדית. בענייננו, משמעות הדבר היא להנגיש הלכה למעשה את הזכות לחינוך לכל התלמידים במדינת ישראל, ובכלל זה תלמידים עם מוגבלויות.

29. אציע לחבריי אפוא, כי בשלב זה, ועד לכניסתו המלאה של ההסדר החדש לתוקף, נעשה את הצו למוחלט, במובן זה שעד להחלתו המלאה של התיקון לחוק החינוך המיוחד וגיבוש אמות המידה ליישומן, זכאותם של תלמידים עם מוגבלויות המשולבים במסגרות החינוך הכלליות להסעה אל מוסדות החינוך שבהם הם לומדים תוסיף להיבחן על-פי אותם קריטריונים החלים ביחס לתלמידים עם מוגבלויות הלומדים במוסדות החינוך המיוחד.

בפרט, ככל שתלמידי החינוך המיוחד אינם נדרשים לבחינה פרטנית של עניינם על ידי ועדת ההסעות של משרד החינוך – לא יידרשו גם התלמידים המשולבים לבחינה כזו.

למותר לציין כי במהלך פרק זמן זה, תלמידים משולבים אשר נמצאו זכאים להסעות במסגרת הבחינה שנערכה לפי צו הביניים יוסיפו להיות זכאים לכך.

30. בנסיבות העניין, יישא משרד החינוך בהוצאותיה של העותרת 3 בסך 10,000 ש"ח.

הוצאותיהם של העותרים 1-2 נפסקו זה מכבר בהחלטת בית משפט זה מיום 7.12.2016.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ה ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ט (18.4.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה