

בג"ץ 1067/08

- א 1. עמותת "נוער כהלכה"  
2. יואב ללום  
נגד  
1. משרד החינוך  
ב 2. מועצה מקומית עמנואל  
3. מרכז החינוך העצמאי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ג [6.8.2009, 12.1.2009]

לפני השופטים א' א' לוי, ע' ארבל, ח' מלצר

- ט המשיב 3 מפעיל בית ספר לבנות שהוא מוסד "מוכר שאינו רשמי" לחינוך תורני.  
המשיב 1 מפקח על תפקודם של המשיב 3 ושל מוסדותיו החינוכיים. בבית הספר נערכו שינויים שתוצאתם הייתה שמבנה בית הספר נחצה לשניים והוקם בית ספר נוסף, כך שנוצרו הפרדה פיסית והפרדה בתכנית הלימודים בין התלמידות. התלמידות בבית הספר החדש היו ברובן ממוצא אשכנזי, ומיעוטן – ממוצא ספרדי. בודק שמינה המשיב 1 מצא כי היוזמה להפרדה באה מהורים המשתייכים לפלג מתבדל ביישוב, ברובם ממוצא אשכנזי, כי הפיצול בוצע ללא אישורו של המשיב 3 וכי המשיב 3 ידע על דבר ההפרדה ונמנע מלפעול למניעתה. בעקבות כך, הביע המשיב 3 את עמדתו לפני המשיב 1 ובה תיאר את בית הספר החדש כ"מגמה חסידית" שאמת המידה לקבלה אליה היא דתית בלבד, ולא עדתית, ושהבחירה בה נתונה לתלמידות. לאחר שהמשיב 3 העביר למשיב 1 תקנון המסדיר את פעילותן של המגמות בבית הספר, אושרו שתי המגמות. חרף דרישותיו של המשיב 1 להסיר את ההפרדה הפיסית, העלתה בדיקה מאוחרת כי מציאות ההפרדה נמשכת.  
העותרים טוענים בדבר הפליה שורשית המוסיפה לאפיין את בית הספר – הפליה אשר אין באימוץ תקנון זה או אחר כדי לשנותה. לפי הטענה, מעשה ההפרדה וסממניו גורמים לרגשות נידוי והשפלה בקרב התלמידות מהמוצא הספרדי ובקרב הוריהן.

ט

בית המשפט העליון (מפי השופט א' א' לוי) פסק:

- א. (1) חובתה של המדינה, יחד עם הרשויות המקומיות, להקצות משאבים לצורך קיומה של מערכת החינוך, לצורך ניהולה ולצורך פיקוח עליה (1741).  
 (2) המדינה רשאית להכיר במוסד חינוכי מוכר שאינו רשמי, כפוף להפעלתו על פי רישיון. מתן רישיון מותנה בקיומם של תנאים שונים, שבהם תנאים פיסיים, פדגוגיים, פיננסיים ותברואתיים. מוסד שניתן לו רישיון נהנה מתקצוב על ידי המדינה בשיעור שקבע שר החינוך, והוא נתון לפיקוח משרדו (18418-ה).
- ב. (3) סמכויות הפיקוח של המשיב 1 על פעולותיהם של מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים הן רחבות, ובצידן גם סנקציות בדמותם של ביטול הרישיון להפעלת המוסד ושל הפחתתה – עד כדי הפסקתה – של ההשתתפות בתקצובו, אם זה יסרב לעמוד בהנחיותיו של המשיב 1 (19419-ה).
- ג. (1) מוסדות חינוך, באשר הם, מחויבים לזכויות היסוד של הפרט. זכויות היסוד הן אבן הראשה בשיטה המשפטית ובמשטר הדמוקרטי, ממש כפי שהקניית חינוך לדור הצעיר היא אבן בסיס בטיפוח מעורבות בחיי החברה הישראלית ובהנחלת ערכיה של מדינת ישראל (20420-ד).  
 (2) שני אדנים אלה – זכויות היסוד והקניית חינוך – משיתים את הבסיס לזכות לחינוך, אשר עוגנה בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000 (להלן: חוק זכויות התלמיד) (2420-ד).  
 (3) הזכות לחינוך הוכרה כבעלת יסוד שלילי המתבטא, בין היתר, באיסור לפגוע בזכותו של אדם לחינוך אלא לפי ההוראות הקבועות לכך בדין. נוסף על כך, הוכרה היא כבעלת יסוד חיובי המתבטא בחובה שמקימה הזכות למדינה לספק חינוך חינם (1421-ה).  
 (4) מטרת החינוך נוגעות לעולם התוכן שממנו הגיע התלמיד ולתרבותו, הן נוגעות למורשתו ולאורח חייו, ועל מוסדות החינוך לאזן בין הצורך להקנות כלים ומיומנויות שאיתם יהא התלמיד מסוגל לצאת אל העולם ולממש את יכולותיו, לבין הצורך התרבותי, הערכי והלאומי לגבש את אופיו של התלמיד ולחנכו לאור זהותו הלאומית ולאור מורשת אבותיו (424א).  
 (5) הזכות לחינוך אינה מתמצית בעצם הקמתו של מוסד חינוכי, והיא מתפרשת על אופיו של המוסד ועל התכנים הנלמדים בו (2424ב).
- ג. (1) זכותה של קהילה לחינוך מגזרי – חינוך התואם את תפישת עולמה הייחודית – מבטאת את זכותו של כל אזרח ללמוד במוסד התואם את תפישת עולמו. זכותם של מגזרים שונים לחינוך התואם את תפישת עולמם הוכרה כנדבך עיקרי בזכות הכללית לחינוך, בגדר הזכות לבחירת אופיו של החינוך ותכניו (224ג-ד, ו-ז).

- (2) בגדר זכותם לחינוך מגזרי, רשאים חברי קהילה להקים בית ספר התואם את תפישת עולמם ולהפעיל אותו, והמדינה רשאית – אך אינה מחויבת – להכיר במוסד זה ולהשתתף במימונו. הכול – בהתאם להוראות הדין (426ה).
- א (3) הזכות לחינוך מגזרי, ככל זכות, אינה מוחלטת. בהתנגשותן של שתי זכויות יסוד, על בית המשפט לעמוד על טיבן ועל היקפן של הזכויות האמורות ולאזן ביניהן באופן המבטא את חופש הפרט והמגן על האינטרס הציבורי. בנסיבות דנן, מתנגשת הזכות לחינוך מגזרי עם עקרון השוויון (426ו, ז – 427א).
- ב ד. (1) עקרון השוויון הוא אבן יסוד במשפט הארץ, ובלעדיו לא ניתן לקיים מערכת חינוך ראויה. תפישה זו מצאה את ביטויה בחקיקה, וסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד קובע סנקציה פלילית מקום שבו נוקט מוסד חינוכי או אדם הפועל מטעמו הפליה פסולה (3428ד).
- ג (2) שוויון אין משמעו זהות. עקרון השוויון המהותי מבוסס על תפישה של רלוונטיות, במובן זה שאין מקום להבחנה בין אנשים או בין עניינים מטעמים בלתי ענייניים, ובה בעת ניתן להבחין ביניהם מטעמים רלוונטיים (1429, ז – 430א).
- (3) משקבע מוסד פלוני מאפיינים שבאמצעותם יובחנו מגזרים באוכלוסייה, תיבחן מדיניותו זו על מאפייניה הקונקרטיים, כמו גם על תוצאותיה בפועל. בתוך כך ייבחנו פעולותיו של המוסד המבחין ומדיניותו לאור מטרות החינוך ולאור ערכי היסוד של השיטה 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, מטרותה, או תוצאותיה יוצרים הבחנה בלתי רלוונטית בנסיבות העניין – תהיה זו הפליה פסולה (1430 – 431ב).
- ה (4) אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי – כדי להצדיק הפליה. על המאפיין להוות נדבך אינהרנטי בתפישת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה ועליו להוות מאפיין שבלעדיו יקשה לקיים את מערכת החינוך המגזרית על פי אמות מידתה (431ב-ג).
- ו (5) בית המשפט הוא שיקבע אם בצדק הובחן מגזר פלוני – על מנת לאפשר למגזר אלמוני לקיים חיי חירות בקהילתו – או שמא מדובר בהפליה פסולה שכל תכליתה היא הרחקתו של השונה וניכורו מחיי חברה תקינים (3431).
- ז (6) מוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי זכאים להתוות מאפיינים תרבותיים שלפיהם ינהגו התלמידים בבית הספר. על מאפיינים אלה לייצג את אמונתו ואת תרבותו של המגזר אשר ברוחו הוקם ופועל בית הספר, ועליהם להביא לידי ביטוי את אורח חייו של המגזר ואת תפישת עולמו. מקום שבו כלליו

של בית הספר – או כלליה של מגמה בתוך בית הספר – מכוונים אך למנוע את כניסתה של אוכלוסייה זו או אחרת למסגרת חינוכית פלוגית – עניין לנו בהפליה פסולה (431-ד-ה).

- א. ה. (1) בהתנגשותן של שתי הזכויות – הזכות לחינוך מגזרי והזכות לשוויון – קיימים מאפיינים הנדרשים לצורך שימורו של עולם הערכים של הזכות האחת, אך המתנגשים עם הזכות האחרת. לצורך כך יש לפנות לאיזון בין הזכויות המתנגשות. יש לתור אחר תוצאה המביאה לכלל ביטוי את הזכויות המתנגשות – זו לצד זו (431-ז, 432-א).
- ב. (2) מוסד חינוכי רשאי לקיים מגמה ייחודית שבה יילמדו אורחות הדת ותפישת העולם של קהילה פלוגית. כך גם רשאי המוסד לקבוע כללי התנהגות רלוונטיים לתלמידי מגמה, לצורך הטמעתם של תוכני הלימוד הנלמדים בה. ברם, על המוסד לאפשר לכל תלמיד, העומד בתנאי הסף הרלוונטיים והמבקש לאמץ את אורח החיים הנלווה לכך, ללמוד במגמה שבה הוא חפץ (3434-ה).
- ג. (3) אין בשינוי העדתי של תלמיד כדי להוות תנאי רלוונטי לקבלתו למגמה פלוגית ואין ביצירת הפרדה בתוך מוסד לימודי אחד – באמצעות הפרדתם של תלמידים לאורך כל שעות הלימודים, באמצעות הנהגת תלבושת אחידה שונה, באמצעות הפרדת חדר המורים ובאמצעות גביית כספים עודפת – משום אמצעי רלוונטי לתכלית לימודיהם של תלמידים. מוסד החינוך רשאי להבחין בין תלמידי המגמות אך לצורך לימודים של תכנים מיוחדים לאותן המגמות בלבד, ועל שגרת הלימודים וכלליו של בית הספר להיות משותפים לכלל הלומדים במוסד לאורך כל שעות הלימודים (434-ה-1).
- ד. (4) מדיניות של "הפרדה שוויונית" לא תוכל לחפות על הפליה פסולה מקום שבו היא מתקיימת (1434).
- ה. (5) (אליבא דשופט ח' מלצר): ההיתלות ב"נימוק דתי" להפרדה בפועל אינה אלא "הסוואה" להפליה, והרי אף "הפליה סמויה" היא בגדר הפליה שאסור לקבלה (1447).
- ו. (1) סמכות הפיקוח על האיזון מונחת לפתחו של המשיב 1. עליו להגן על הזכויות העומדות לאיזון ולנהוג ביד קשה עם מפיריו (435-ב).
- ז. (2) סמכותו של המשיב 1 לביטול רישיונו של בית ספר היא סמכות שברשות, ברם, על הרשות להפעיל את סמכותה באופן סביר. סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית הופכים את אי הפעלתה לבלתי סבירה (435-ב-ג).
- ח. (3) (אליבא דשופט ע' ארבל): המשיב 1 הוא שמופקד על בית הספר ועל דרכי התנהלותו. בראש ובראשונה, עליו להבטיח קיום של מדיניות שוויונית, לדאוג ליישומה ולפקח עליו (439-ב).

- ז. (1) בנסיבות דנן, מבחן התוצאה מראה כי, הלכה למעשה, הופעלו שני אגפים בבית הספר. אגפים אלה אופיינו בפילוח אוכלוסייה שאינו מקרי ושמצביע כאלף עדים על כוונתם המפלה של יוזמי ההפרדה (1435).
- א (2) בנסיבות דנן, יש להפליה ביטוי מובהק אף בתקנון שהובא לאישורו של המשיב 1. עיון בסעיפי התקנון מגלה כי עסקינן בניסיון להפריד בין פלחי אוכלוסייה, על בסיס עדתי, באצטלה של שוני תרבותי. העדפתן של תלמידות מעדה פלונית בקבלה למגמה החסידית, תוך כדי הערמת קשיים בירוקרטיים על הורי תלמידות מעדה אלמונית המבקשים לרשום את בנותיהם למגמה, פוגעת קשות בזכות לשוויון (436-א-ב).
- ב (3) בנסיבות דנן, לנוכח סמכותו ואחריותו של המשיב 1 בפיקוח על בית הספר, ולנוכח הפגיעה המתמשכת מצידו של בית הספר בזכות לשוויון – היה על המשיב 1 לנקוט את כל האמצעים העומדים לרשותו לצורך מיגור ההפליה ולצורך השבת מדיניותו של בית הספר למסגרת האיוון החוקתי (1-436).
- ג (4) משנמנעו המשיב 3 ובית הספר לעמוד בהוראתו של המשיב 1, היה על זה האחרון להפעיל את סמכויותיו ולבטל את רישיונו של בית הספר תוך מניעת תקצובו (1436-ז).

ח. (אליבא דשופטת ע' ארבל):

- א (1) זכותה של קהילה לחינוך מגזרי על בסיס שונות דתית אינה משחררת אותה מחובת השוויון. על אף שמגזר מסוים רשאי, ככלל, להציב דרישות בנושאים דתיים על מנת להגשים תכליות שעניינן בחינוך דתי ברמה שבה הוא דוגל, אין לטעות בין דרישות אלה לבין דרישות שבסיסן הוא עדתי, וללכת שולל אחר הכסות הדתית-אידיאולוגית שמנסים להלביש להן (7-438).
- ב (2) אמנם בית הספר הוא מגזרי, אך ניתן לצפות לרמה מינימלית של סובלנות כלפי האחר, ובנסיבות דנן כלפי הבת לעדה האחרת, כאשר אין בכך כדי לפגוע באופן מהותי ברמה הדתית שדורש בית הספר (1438-ז).
- ג (3) בנסיבות דנן, קשה לקבל את הדרישה בתקנון לסמכות רוחנית אשכנזית שתחול על כל אורחות חייהם של התלמידות ושל הוריהן ללא כל סייג וללא כל התחשבות בעדה שממנה באה התלמידה. דרישה רחבה ובלתי מסויגת זו מלמדת על הרצון האמיתי העומד מאחוריה – להפריד בין העדות ולא בין רמות דתיות שונות (1438-ה-ו, ז – 439-א).

ט. (אליבא דשופט ח' מלצר):

- א (1) הזכות לחינוך יש לה בסיס חוקתי, שניתן להסיקו מתפישות היסוד של השיטה המשפטית, אולם עיגונה כזכות קונסטטוציונית על-חוקית אינו ברור (439-ה).

- (2) בנסיבות דנן, בצד הפגיעה בזכות לחינוך ובזכות לשוויון ככאלה, יש גריעה בלתי אמצעית מזכות חוקתית מפורשת, המעוגנת במישרין בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא הזכות לכבוד (2440ב).
- (3) השפלה היא פגיעה בוטה בכבוד. בנסיבות דנן, נובעת ההשפלה מכך שהסיווג למגמות לימוד נעשה למעשה על רקע מוצא עדתי (בהתבסס על הנמקה-כאילו-דתית, שיש לשלול) (2440ג, ה).
- (4) העיגון בחוק היסוד משפיע, מחד גיסא, על הגדרתה של הזכות ועל היקפה (שבהיותה חוקתית – פרשנותה רחבה ויש גורסים שאין "לאזנה" אופקית אלא מול זכות חוקתית אחרת, שוות-ערך ומעמד), ומאידך גיסא, על התנאים שבהם מותר – אם בכלל – לפגוע בה מכוח פסקת ההגבלה (2443ז).
- (5) בנסיבות דנן, לא זו בלבד שאין בנמצא חוק (או הסמכה מפורשת בו), המאפשרים פגיעה בזכות, שזהו התנאי הראשון – בלעדיו-אין – ליישומה של פסקת ההגבלה במשמעו של סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא שקיימים חוקים מספר, המבססים את הזכות והשוללים – ב"רחל בתך הקטנה" – הפליה עדתית מהסוג שנדון בעתירה. גם שאר תנאיה של פסקת ההגבלה – אף הם אינם מתקיימים במכלול (2443 – 2444א, 2447ב).

י. (אליבא דשופט ח' מלצר):

- (1) בנסיבות דנן, התשתית החוקית הנוכחית מאפשרת למשיב 1 להפעיל את מלוא סמכויותיו בהקשר לרישיונו של בית הספר מושא העתירה (2451א).
- (2) סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, בשילוב עם התקנות שהותקנו מכוח חוק חינוך ממלכתי, והסמכויות הכלליות הקיימות בענייני תקציב ומימון – מאפשרים למשיב 1 לשקול את השאלה בדבר המשך תקצובו של בית ספר שנוקט פרקטיקה מפלה (2451ג).
- (3) כפי שלגבי כלל ילדי ישראל אין להעלות על הדעת מימון ממלכתי אגב הפליה עדתית – כך גם תנאי מובנה במימון מוסדותיו של המשיב 3 הוא ההקפדה לבל יופר איסור ההפליה (2451ז).

חוקי יסוד שאוזכרו:

– חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 1א, 8.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

– חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, סעיפים 1, 7.

– חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, סעיפים 2, 3, 11.

- חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, סעיפים 2(א), 3, 15, 28, 30, 31, 32(א1).
- א — חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, סעיפים 1, 3, 5, 16(א), 16(ב).
- חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, סעיפים 2(א), 3(א).
- חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, סעיפים 3א(ט), 3א(י).
- חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008.
- ב חקיקת משנה שאוזכרה:
- תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ד-1953, תקנה 9.
- פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:
- ג [1] בג"ץ 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר-יעקב, פ"ד לב (2) 253 (1978).
- [2] בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו (4) 203 (2002).
- [3] בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד סב (4) 571 (2008).
- ד [4] ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1209 (1962).
- [5] בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נט (3) 224 (2004).
- ה [6] בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ (3) 2 (1996).
- [7] בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו (5) 834 (2002).
- [8] בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא (1) 1 (2006).
- ו [9] בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס (3) 464 (2005).
- [10] בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו (5) 393 (2002).
- ז

- [11] בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותת רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד (3) 69 (2000).
- [12] בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס (1) 38 (2005).
- [13] בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693 (1969).
- [14] בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב (2) 800 (1978).
- [15] בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309 (1988).
- [16] בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא (1) 619 (2006).
- [17] בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258 (2000).
- [18] בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב (4) 193 (1998).
- [19] בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו (2) 79 (2001).
- [20] בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב (4) 705 (1989).
- [21] בג"ץ 11020/05 פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (לא פורסם, ניתן ביום 16.7.2006).
- [22] בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא (3) 289 (1997).
- [23] בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח (2) 358 (2004).
- [24] ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה (1) 7 (1971).
- [25] בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456 (1994).
- [26] בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה (4) 267 (2001).
- [27] בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח (5) 199 (1994).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז



- [28] בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993).
- א [29] בג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167 (1998).
- [30] בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485 (1996).
- [31] בג"ץ 4541/94 מילד נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995).
- ב [32] בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715 (2008).
- [33] בג"ץ 200/83 וותאד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113 (1984).
- [34] בג"ץ 1/98 כבל נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241 (1999).
- [35] בג"ץ 3261/93 מנינג נ' שר המשפטים, פ"ד מז(3) 282 (1993).
- ג [36] בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3) 443 (2004).
- [37] בג"ץ 10808/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שרת החינוך והתרבות (לא פורסם, ניתן ביום 11.7.2006).
- ד פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [38] עת"מ (מחוזי י-ם) 1320/03 אלקסלטי נ' עיריית ביתר עילית, פד"מ התשס"ג 641 (2004).
- ה פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:
- [39] Brown v. Bd. of Educ. of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).
- [40] Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).
- [41] Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944).
- ו ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [42] יורם רבין הזכות לחינוך (2002).
- [43] אוריית קמיר כבוד אדם וחווה – פמיניזם ישראלי משפטי וחברתי (2007).
- ז [44] אוצר הציטטות (איתן בן-נתן עורך, 2008).

- [45] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית (1994).
- [46] ראם שגב שקלול ערכים ואיזון אינטרסים (2008).
- [47] מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת (2008).
- [48] בנימין לאו ממרן עד מרן (2005).
- [49] אבי וינרוט פמיניזם ויהדות (2001).

מאמרים ישראלים שאוזכרו:

- [50] יוסף מ' אדרעי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" ספר ברנזון כרך שני 45 (אהרן ברק, חיים ברנזון עורכים, 2000).
- [51] ארנון גוטפלד "פסיקת 'בראון נגד מועצת החינוך של טופיקה' ומקומה בהיסטוריה האמריקנית" משפט והיסטוריה 231 (דניאל גוטווין, מנחם מאוטנר עורכים, התשנ"ט).
- [52] דן גבתון "בציפייה למזרחי נ' מחלקת החינוך של טופינג השרון (לא נידון): מבט משווה וביקורתי על עמדת בית-המשפט העליון כלפי האינטגרציה בחינוך בישראל" עיוני משפט כח 473 (2004).
- [53] וויל קימליקה, רפאל כהן-אלמגור "מיעוטים עדתיים-תרבותיים בדמוקרטיה ליברליות" סוגיות יסוד בדמוקרטיה הישראלית 187 (רפאל כהן-אלמגור עורך, 1999).
- [54] הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 257 (1997).
- [55] אהרן ברק "חופש המידע ובית-המשפט" קריית המשפט ג 95 (2003).
- [56] גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת-ישראל" עיוני משפט כז 23 (2003).
- [57] רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה" – מאבקן של נשים בקהילה האורתודוקסית לשותפות בבית הכנסת ובריטואלים הדתיים" עיונים במשפט מגדר ופמיניזם 143 (דפנה ברק-ארז עורכת ראשית, 2007).

ספרים זרים שאוזכרו:

- [58] WHAT BROWN v. BOARD OF EDUCATION SHOULD HAVE SAID (Jack M. Balkin ed., 2001).

- [59] WILL KYMLICKA, LIBERALISM, COMMUNITY AND CULTURE (1989).

א

מאמרים זרים שאוזכרו:

- [60] Yoram Rabin, *The Many Faces of the Right to Education*, in EXPLORING SOCIAL RIGHTS 265 (Daphne Barak-Erez & Aeyal M. Gross eds., 2007).

ב

- [61] Symposium, *Brown at Fifty*, 117 HARV. L. REV. 1301 (2004).  
 [62] Meir Dan-Cohen, *Defending Dignity*, in HARMFUL THOUGHTS: ESSAYS ON LAW, SELF AND MORALITY 150 (2002).

ג

- [63] Raphael Cohen-Almagor & Marco Zambotti, *Liberalism, Tolerance and Multiculturalism: The Bounds of Liberal Interventions in Affairs of Minority Cultures*, in ETHICAL LIBERALISM IN CONTEMPORARY SOCIETIES 79 (Krzysztof Wojciechowski & Jan C. Joerden eds., 2009).

ד

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] הרב עובדיה יוסף, שו"ת יחווה דעת, חלק ד, סימן ד; חלק ה, סימן ו.  
 [ב] הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סימן ו.  
 [ג] שו"ת חכם צבי, סימן לג.  
 [ד] שמות יט 3.  
 [ה] רש"י לשמות יט 3, ד"ה "כה תאמר", "לביית יעקב", "ותגיד לבני ישראל".  
 [ו] מדרש שכל טוב, שמות, פתיחה, ד"ה "בקום צדיק" (מהדורת בובר 4).

ה

הערות עורך:

- R. (E.) v. Governing Body of J.F.S. [2009] לזכות לחינוך מגזרי ראו: U.K.S.C. 15.

ו

התנגדות לצו על-תנאי מיום 14.7.2008. העתירה התקבלה. הצו על-תנאי נעשה מוחלט.

- א אביעד הכהן, אברהם ישעיהו – בשם העותרים;  
 שוש שמואלי – בשם המשיב 1;  
 אסנת רובוביץ-ברכש; רתם ארביב – בשם המשיבה 2;  
 מנחם ינובסקי – בשם המשיב 3.

ב

### פסק דין

ג השופט א' א' לוי:

רקע

1. בית הספר היסודי לבנות "בית יעקב" שביישוב עמנואל הוא מוסד "מוכר שאינו רשמי" לחינוך תורני. מרכז החינוך העצמאי, הוא המשיב 3 בעתירה, הוא הארגון המפעיל את בית הספר והמנהל אותו. המשיב 1, משרד החינוך, הוא הגוף המפקח מטעם המדינה על תפקודם ועל פעולתם של המשיב 3 ושל מוסדותיו החינוכיים.

ד

2. בשלהי שנת הלימודים התשס"ז (2007), הוחלט לבצע כמה שינויים במבנה בית הספר ובסדרי הלימוד בו, והלכה למעשה הוקם בית ספר נוסף לצידו של בית הספר הקיים. כחלק משינויים אלה, נחצה מבנה בית הספר לשניים על ידי הקמתן של מחיצות ונקבעו בו כניסות נפרדות. חצר המשחקים פוצלה גם היא לשניים באמצעות יריעת בד וגדר הפרדה, וכך גם חדר המורות. בקומתו השלישית של מבנה בית הספר הוקם אגף חדש לשימושן של התלמידות בבית הספר החדש בלבד. יש הטוענים כי שעות הלימודים שוננו כך שהפסקותיהן של התלמידות בשני בתי הספר לא תחפופנה. גם התלבושת האחידה, שהונהגה בבית הספר מיום היווסדו, שונתה כך שהתלמידות בבית הספר החדש יובחנו מחברותיהן.

ה

ו

ז

א בעוד שתכליתם של השינויים האמורים שנויה במחלוקת בין הצדדים, על תוצאתם אין חולק – הפרדה בין רוב התלמידות, שמוצא משפחתן הוא אשכנזי, לחברותיהן שמוצא משפחתן הוא ספרדי. באשר לגורמים שהביאו לשינוי האמור, חלק מתושבי היישוב גרס כי ההפרדה האמורה בוצעה על רקע מתיחות נמשכת בין האוכלוסייה האשכנזית לבין האוכלוסייה הספרדית ביישוב, ויש שחשו כי במעשיו יצר בית הספר חיץ ערתי, במטרה להפלות ולקפח את התלמידות הספרדיות ואת הוריהן.

ב 3. כתוצאה מכך, ולאחר כמה פניות בטלפון, שיגרה – ביום י"ב באלול התשס"ז (26.8.2007) – באת כוחם של הוריהן של כמה תלמידות ממוצא ספרדי אל משרד החינוך בקשה כי המשרד יפעיל את סמכויותיו וימנע את המשך הפלייתן לרעה של התלמידות. משנמנע משרד החינוך מלהשיב למכתבה, פנתה ג אליו בשנית באת כוחם של ההורים בדרישה לתיקון המצב ולמיצוי הדין עם הגורמים האחראים. גם העותרים, באמצעות בא כוחם, פנו למשרד החינוך בבקשה לקבלת הבהרות על דבר תהליך ההפרדה שהונהג בבית הספר, כמו גם בדבר היקף הפיקוח על תהליך זה.

ד 4. בעקבות כך, פנתה מנכ"לית משרד החינוך, גב' שלומית עמיחי, למרכז החינוך העצמאי בדרישה לבטל את ההפרדה בבית הספר ולפעול להחזרת המצב לקדמותו. כמו כן, הציבה גב' עמיחי לוח זמנים לביצוע הוראותיה והוסיפה כי, אם לא יעמוד מרכז החינוך העצמאי בלוח הזמנים האמור, תשקול לבטל את רישיונו של בית הספר. משפקע המועד, מינתה גב' עמיחי את מי ששימש בעבר חיועץ המשפטי של משרד מבקר המדינה, עו"ד מרדכי בס, לבחון את הטענות שנשמעו נגד הנהלת בית הספר. בפרט, בחן עו"ד בס אם תחת הרשאה לניהולו של מוסד אחד הפעיל בית הספר שני בתי ספר נפרדים, ואם הפרדתן של התלמידות, כמתואר לעיל, מקורה בהפליה על רקע ערתי.

ה בדו"ח לסיכום הבדיקה שערך, תיאר עו"ד בס את השינויים הדמוגרפיים שחלו בעמנואל – לרבות הגירתם ליישוב של תושבים חדשים, המשתייכים בעיקרם לעדה הספרדית – וסקר את השפעותיהן של התפתחויות אלה על אוכלוסיית היישוב בכלל, ועל בית הספר "בית יעקב" – בפרט. נמצא כי היוזמה להפריד בין התלמידות בבית הספר באה מצד הורים המשתייכים לפלג מתברל

בתוך היישוב – ברובם הורים לתלמידות ממוצא אשכנזי. כן הוסיף עו"ד בס כי חסידים רבים אינם מעוניינים לחשוף את בנותיהם לאורח החיים המודרני, אשר כולל, לדידם, שפה בלתי ראויה והתנהגות שאינה תואמת את הלכות הצניעות המחמירות שעל פיהן הם נוהגים. משכך, ביקשו הורים המשתייכים לפלג החסידי להפריד את בנותיהם מחברותיהן, מחשש כי תיחשפנה לתכנים אשר, להשקפתם, אינם הולמים. משפנו ההורים למרכז החינוך העצמאי, הוא דרש כי הציבור המתבדל ימצא את מקומו בבית הספר הקיים באמצעות פתיחת "מגמה חסידית" לצד "מגמה כללית", ולא באמצעות הקמתו של בית ספר נפרד. עוד דרש מרכז החינוך העצמאי, כך לפי דו"ח הבודק, כי ניהול שתי המגמות יהיה משותף, וכי הסביבה הפדגוגית – לרבות חדר המורים, תכנית הלימודים, שעות הלימודים וההפסקות – תהא גם היא משותפת לכלל התלמידות בבית הספר. ברם, על אף הנחיותיו של מרכז החינוך העצמאי, העלתה בדיקתו של עו"ד בס את שנעשה בבית הספר במהלך שנת הלימודים התשס"ח (2008), כפי שכבר תיארתי, מציאות אחרת: בית הספר פוצל לשניים, ופיצול זה בא לידי ביטוי, בין היתר, בתלבושת שהונהגה, בניהולו של בית הספר ובהפרדה שהונהגה בחצר המשתקים ואף בחדר המורים. יודגש כי, על אף קביעתו של עו"ד בס כי הפיצול בוצע ללא אישורו ובניגוד להנחיותיו של מרכז החינוך העצמאי, אישר זה האחרון במכתבו למשרד החינוך – מיום י"א בתשרי התשס"ח (23.9.2007) – כי ידע על מהלך ההפרדה ונמנע מנקיטת פעולות מעשיות שמטרתן למונעו (מ/ש' 2, בעמ' 8).

באשר לשאלת המניע להפרדה בין התלמידות, ציין עו"ד בס כי, להבנתו, זו נבעה ממידת ההחמרה בקיומו של אורח חיים דתי של בני העדה החסידית לעומת עמיתיהם ליישוב בני העדה הספרדית. עו"ד בס סיכם את ממצאי בדיקתו בזו הלשון:

"אכן בית הספר 'בית יעקב' בעמנואל פוצל למעשה, שלא כראוי ותוך פגיעה בהוראות שבדין ובסדרי המינהל התקינים, לשני בתי ספר נפרדים, אולם פיצול זה, עם כל השלילה שבו, נעשה שלא מתוך כוונה להפלות בין התלמידות על רקע עדתי וגם בפועל אין בו משום אפליה כזו. קביעתי האחרונה באה למרות שאני ער לממד הכמותי של ההתפלגות העדתית בין שני בתי הספר, דהיינו לכך שבבית הספר

הוותיק שיעור הבנות, שהן ממשפחה שמוצאה 'אשכנזי', הוא כ- 23%, בעוד שבבית הספר החדש שיעורן כ- 73%.

א מסקנתי, שלפיה אכן פוצל בית הספר לשני בתי ספר נפרדים – ולא רק הוקמה בו מגמה נוספת, 'חסידי', כטענת מרכז החינוך העצמאי – מבוססת בעיקר על המציאות, כפי שנגלתה לעיניי בעת ביקורי בבית הספר ועל ששמעתי ממנהלת בית הספר הוותיק.

ב מסקנתי הנוספת, שלפיה פיצול זה אין בו אפליה על רקע 'עדתי', מבוססת הן על מסמכים בהם עיינתי, והן על שלמדתי והתרשמתי מפי הורים בשני בתי הספר ומפי המתלוננים בפגישתי עימם. ערך משכנע במיוחד אני מייחס לטענת מרכז החינוך העצמאי, מנהלת בית הספר הוותיק וההורים יוזמי הפיצול, שכל מי מהורים, שהיו מעוניינים או עודם מעוניינים, לרשום את בנותיהם לבית הספר החדש, והיו או עודם מוכנים לקבל על עצמם את התנאים לכך – לא סורבו. לא זו בלבד שלא הוצגה ראייה לסתור טענה זו, אלא שהיא אף לא הוכחה עובדתית בידי המתלוננים. אם סירוב אֵין – אפליה מְנִינָה? (מש/2, בעמ' 1).

לאור כל האמור, המלצתו היחידה של עו"ד בס הייתה כי משרד החינוך ינקוט צעדי אכיפה נגד יוזמי הפיצול ונגד מבצעיו, אך זאת – בגין הפרתן של חובות הדיווח באשר לפיצולו של בית הספר, ותו לא.

ה 5. בעיצומם של דברים אלה, הגישו העותרים את עתירתם לבית משפט זה. ביום י"א בתמוז התשס"ח (14.7.2008), ניתן צו על-תנאי, אשר תוקן ביום י"ב בתמוז התשס"ח (15.7.2008), כך שהורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יקיים משרד החינוך פיקוח ממשי ויעיל על בתי הספר שעליהם אחראי מרכז החינוך העצמאי, ומדוע לא יתנה את התמיכה, שניתנת למוסדות המאוגדים בגדרו או הקשורים אליו, בקיום הוראות החוק בדבר איסור הפליה. נוסף על כך, הורינו למשיבים ליתן טעם מדוע לא ייקבע כי "כל התלמידות הלומדות כיום בבית הספר 'בית יעקב' בעמנואל זכאיות להמשיך וללמוד בבית הספר תחת מסגרת אחת, ולא תחת מסך מפריד שעיקרו מבוסס על הפרדה עדתית פסולה", לשון הצו.

## עמדת המשיב 3 – מרכז החינוך העצמאי

6. בתזכיר שצורף לתשובתו המקדמית, סקר מרכז החינוך העצמאי את האירועים שקדמו לפיצולו של בית הספר. הוסבר כי, על רקע ניסיון העבר המוצלח, עם הקמתם של שני מוסדות לימוד לבנים ביישוב, היו אלה תושבי עמנואל – על כל פלגיהם – אשר דרשו להקים בית ספר נוסף אף לבנות, על אף דעתם החולקת של מרכז החינוך העצמאי ושל מנהלת בית הספר הקיים. לטענת מרכז החינוך העצמאי, היו אלה הורי התלמידות הספרדיות אשר קידמו את המיזם לבית הספר החדש ואף גובש צוות אשר "תפקידו היה לסייע בהקמת בית הספר הספרדי. הצוות התכנס מספר פעמים אך לאחר זמן הודיעו נציגי ההורים בני עדות המזרח, כי מסיבות שונות הם אינם מסוגלים להקים את בית הספר הנוסף" (עמ' 4 לתזכיר). הניסיון להקים את בית הספר החדש צלח לבסוף דווקא בזכות מאמציה של הקהילה החסידית. מוסיף מרכז החינוך העצמאי בתשובתו:

"הקמת ביה"ס הייתה ידועה ומפורסמת ביישוב, ובעקבות כך אכן פנו לביה"ס הורים מביה"ס לבנים והורים נוספו המכירים את הצלחת ביה"ס לבנים, וביקשו לתת לבנותיהם את החינוך החרדי ואורח החיים וההנהגה הרוחנית שתונהג בו.

התוצאה הייתה שלביה"ס נרשמו מכל העדות והזרמים בעמנואל, שיש להם רצון לאורח החיים וההתנהלות הרוחנית של בית הספר. בפועל לומדות כיום בבית הספר למעלה מ-35% תלמידות מבנות עדות המזרח" (שם, בעמ' 5).

עם זאת, הרי שכבר ביום הגשתה של התשובה המקדמית, שימשה מנהלת בית הספר, גב' שטרן, "בפועל כמנהלת שני האגפים של בית הספר, כאשר יש שיתוף פעולה מלא בהתנהלות שני האגפים, לרבות ישיבות משותפות של הצוות ואין כל הפרדה בין האגפים" (שם).

בעקבות בדיקתו של עו"ד בס, שינה מרכז החינוך העצמאי את עמדתו. בכתב התשובה מיום 19.8.2008 טען כי לא הוקם בית ספר חדש כחלק מבית הספר הקיים, אלא מגמה חדשה – "מגמה חסידית". עוד נטען כי העובדה, שמשרד החינוך מינה בודק מיוחד לבחינתן של טענות ההפליה, מלמדת שבית הספר



נתון לפיקוח כנדרש. לבסוף, הטעים מרכז החינוך העצמאי כי, לנוכח הרוחות הסוערות ביישוב, מן ההכרח כי משרד החינוך יכיר בשני האגפים בבית הספר, אולם התחייב כי, פרט לחלוקה הפיסית בין שני האגפים, יוסרו כל סממני ההפרדה הנוספים ויינקטו פעולות להשבת המצב לקדמתו, לרבות קביעתם של צוותי הוראה משותפים, תכניות וספרי לימוד זהים, תלבושת זהה והפסקות משותפות. כך, כל שיבחין בין שני האגפים יהיו הרוח החרדית הקובעת את המנהגים ואת אורח החיים שלפיהם אמור כל אגף לנהוג (שם, בעמ' 6).

ב

עמדת המשיב 1 – משרד החינוך

7. בהודעתו המשלימה, הבהיר משרד החינוך כי הוא מקבל את עמדתו של הבודק החיצוני, עו"ד בס, באשר לחריגתו של בית הספר מחובות הדיווח החלות עליו, לרבות פיצולו של המוסד, והוסיף כי "יש [בהפרתה של חובת הדיווח] כדי להצדיק שקילת שלילת הרישיון הקיים של בית הספר 'בית יעקב'" (עמ' 4 להודעה המשלימה מיום ז' בתמוז התשס"ח (10.7.2008)). עוד הוסיף משרד החינוך כי "הקמתו ופעילותו של בית הספר החדש והנפרד נעשו תוך הפרה בוטה של הדין, התעלמות מוחלטת מהוראות חוק הפיקוח על בתי הספר, הפרת הנחיותיו של משרד החינוך ופגיעה קשה בתנאי הרישיון של בית הספר הקיים" (שם).

באשר לסוגיית ההפליה העדתית, סבר משרד החינוך כי, בהיעדר קריטריונים ברורים המבהירים את הבסיס הענייני לחלוקתו של בית הספר, הנטל לשלילתו של החשד הלכאורי כי הבסיס להפרדתן של התלמידות הוא בהפליה עדתית, מוטל על כתפיו של מרכז החינוך העצמאי. זאת – מקל וחומר, בשל החלוקה המספרית הבלתי שוויונית במניין התלמידות בנות העדות השונות בשני האגפים, כנסקר בדו"ח הסיכום של עו"ד בס.

משרד החינוך הוסיף והבהיר כי גב' עמיחי שבה ופנתה אל מרכז החינוך העצמאי בדרישה כי יסלק כל סממן לחלוקה בין חלקיו של בית הספר ויאחד את הנהלתו, מהבחינה הארגונית והפרסונלית כאחת. עוד נדרש מרכז החינוך העצמאי להמציא למשרד החינוך, כמתחייב בדין, פרסומים בדבר תאריכי הרישום לשנת הלימודים לכלל אוכלוסיית היעד, וככל שיהיה מעוניין בהקמתה של מגמת לימודים נפרדת – יעביר תכנית המפרטת את מאפייניה של המגמה

החדשה, הכוללת קריטריונים להשתתפות ותנאי קבלה. הובהר כי, אם לא יעמוד מרכז החינוך העצמאי בתנאים אלה, תישקל האפשרות לשלול את רישונו של בית הספר ולקצץ את שיעור התמיכה הכלכלית בו.

א

ההסכמה שאליה הגיעו המשיבים

8. משמיאן מרכז החינוך העצמאי לעמוד בהנחיותיו של משרד החינוך, ולאחר דין ודברים ממושך בין העומדים בראש שני הארגונים ובאי כוחם, זומנו נציגיו של מרכז החינוך העצמאי לשימוע לפני גב' עמיחי ולפני נציגי משרדה. במהלך השימוע הוסכם בין המשיבים כי בבית הספר יתקיימו שתי מגמות, חסידית וכללית, אשר יאושרו על ידי משרד החינוך, ולרשות התלמידות תעמוד זכות הבחירה ביניהן, בקבלתן לבית הספר, בתנאי שיקבלו על עצמן את אורחות הדת הנוהגות במגמה שבה יבחרו. מרכז החינוך העצמאי אף העביר נוסח של תקנון מוצע למגמה החסידית לאישורו של משרד החינוך. עם סעיפיו, לרבות בנספח אשר יועד לעיונם של הורי התלמידות בלבד, נמנו אלה:

ב

ג

(א) התפילות והלימודים בבית הספר מתקיימים בלשון הקודש (הברה אשכנזית). על מנת להקל על הילדות שאינן רגילות להתפלל בביתן בהברה זו, על ההורים לדאוג לכך שגם בבית תתרגלנה התלמידות להתפלל כמו בבית הספר.

ד

(ב) למגמה החסידית תהיה הסמכות הרוחנית בדמותו של הרב ברלב שליט"א, אשר ינחה את התלמידות בבית הספר בענייני התנהגות והלכה. ההורים מתחייבים שלא לאפשר מצב שבו תהיה התנגשות בין הסמכות הרוחנית הנוהגת בביתם לבין זו שאומצה בבית הספר.

ה

(ג) מטעמי צניעות, לא יותר לבנות לרכוב על אופניים מחוץ לבית.

(ד) על ההורים לוודא כי החברות שעימן נפגשות בנותיהם בשעות אחר הצהריים תהיינה אך ורק מבתי התואמים את רוח החינוך של "בית יעקב" בכל התחומים.

ו

(ה) על ההורים לנהוג בלבוש בהתאם לקביעתה של ועדת הרבנים לענייני לבוש שעל יד בית הדין של הרה"ג וואזנר שליט"א.

ז

- ו) אין להפעיל רדיו בבית כלל. אין להחזיק בבית מחשב שבאמצעותו ניתן לצפות בסרטים מכל סוג. מובן שאין ניתן לאפשר חיבור לאינטרנט.
- ז) יש להימנע מלקיחת הילדות לבתי מלון ולאתרי נופש למיניהם. אין להתארח בבתים של קרובים או של ידידים שאינם שומרי תורה ומצוות.
- נוסח זה של התקנון המוצע הונח לפנינו בתשובתו של משרד החינוך מיום כ' באב התשס"ח (21.8.2008). לאור הערותיו של בית המשפט, ולנוכח מכתבה של גב' עמיחי – שבו הבהירה כי אין היא מקבלת את נוסח התקנון המוצע – הגיש מרכז החינוך העצמאי גרסה מתוקנת. כחלק מהשינויים האמורים, הושמטה ההוראה שלפיה תתפללנה התלמידות בהכרה אשכנזית, וחובת הלבוש "בהתאם לקביעת הרב וואזנר" – רב המייצג גישה מחמירה במיוחד באיסורי צניעות – הומרה בקביעותיה של "ועדת הרבנים המחייבת במוסדות החינוך העצמאי בבית הספר בית יעקב". בהודעתו המשלימה הבהיר משרד החינוך כי נחה דעתו באשר לניסוחו של התקנון המתוקן, ובכך נתן את אישורו לקיומן של שתי המגמות בבית הספר.
- ברם, בדיקה מאוחרת שערך משרד החינוך העלתה כי מציאות ההפרדה נמשכת, ולפיכך שבה גב' עמיחי ודרשה, בשלישית, ממרכז החינוך העצמאי להסיר כל הפרדה פיסית בבית הספר, לפעול להאחדתו של חדר המורים ולחדול מכל פעולה שיש בה כדי להפלות ציבור כלשהו. נוסף על כך, הדגיש משרד החינוך כי בכל טענה בדבר הפליה בהליך הרישום למגמה רשאית תלמידה שסורבה או שנתקלה בקושי בקבלה לפנות לוועדת הערר, אשר תבחן את טענות ההפליה לגופן. בעקבות דרישותיה של גב' עמיחי, שב מרכז החינוך העצמאי ודרש מבית הספר להסיר כל מכשול פיסי – לרבות קיר הגבס – המפריד בין חלקיו השונים. עוד דרש מרכז החינוך העצמאי לאחד בין חדרי המורים, להחזיר את הנהגתה של התלבושת האחידה המשותפת לכלל התלמידות ולהפסיק כל פעולה אחרת המפלה בין התלמידות במגמות השונות.

## טענות העותרים

9. העותרים עומדים על טענתם בדבר הפליה שורשית המוסיפה לאפיין את בית הספר – הפליה אשר אין באימוץ תקנון זה או אחר כדי לשנותה. נטען כי

התקנון המתוקן אינו אלא סדרה של תיקונים לשוניים, אשר מחפים על העדפה עדתית בוטה באמרות חלולות, שעה שאין, הלכה למעשה, כל שינוי במצבן של הבנות בבית הספר. הפרדתן הפיסית והרעיונית נמשכת. כך, בין היתר, התלבושת האחידה הנהוגה בשתי המגמות שונה באופן ניכר; המדיניות שלפיה שערי בית הספר ומגרשי המשחקים מופרדים עודנה ננקטת, וקיר הגבס שנבנה בעקבות ההפרדה ושחוצץ בין שני חלקי בית הספר לא הוסר. עוד טענו העותרים כי בעד לימודי בנותיהם במגמה החסידית עליהם לשלם תשלום חודשי נוסף, וקשיים בירוקרטיים נערמים בדרכם של הורים ספרדים המבקשים לרשום את בנותיהם למגמה זו. הודגש כי, על אף דרישותיהם החוזרות של המשיבים לחדול מהפרדה, מיאן בית הספר להשיב את המצב לקדמותו באופן שיניח את דעת הכול. לבסוף, מטעמים העותרים כי מעשה ההפרדה וסממניו הותירו רגשות נידוי והשפלה בקרב התלמידות הספרדיות ובקרב הוריהן.

דיון

המסגרת הנורמטיבית

10. מושכלות יסוד הם כי במדינת ישראל זכאים הילדים ובני הנוער לחינוך חינם, מכוח סעיף 7 לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949:

"אחריות 7. (א) המדינה אחראית למתן חינוך חובה לפי למתן חוק זה.  
 חינוך חובה  
 (ב) קיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חינם לפי חוק זה לילדים ולנערים חוגים בתחום שיפוטה של רשות חינוך מקומית מסוימת, יהא מוטל על המדינה ועל אותה רשות חינוך מקומית במשותף [...]".

בתוך כך, חובתו של כל הורה היא לדאוג לחינוך ילדיו בהתאם לחוק לימוד חובה, וחובתה של המדינה, יחד עם הרשויות המקומיות, להקצות משאבים לצורך קיומה של מערכת החינוך, לצורך ניהולה ולצורך פיקוח עליה (בג"ץ

א 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר-יעקב [1], בעמ' 265; בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך [2], בעמ' 214; בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך [3], בפסקה 53 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ב שירותי החינוך בישראל מסופקים כיום באמצעות מוסדות החינוך הרשמי – הוא החינוך הממלכתי – ונוסף על כך, "בצד בתי הספר הרשמיים, פועלים מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים, אשר אינם מוחזקים על ידי המדינה. מוסדות אלה מבקשים להקנות לתלמידיהם תכני חינוך התואמים את התפישות הערכיות שבית הספר מבקש לקדם" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה הראשונה). אלה הם מוסדות החינוך "המוכר שאינו רשמי" (סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953), אשר יחד עם "מוסדות הפטור" – אשר אינם נוגעים לענייננו – מהווים את עיקר מוסדות הלימוד בישראל שאינם ממלכתיים.

ג המדינה רשאית להכיר במוסד חינוכי מוכר שאינו רשמי, כפוף להפעלתו על פי רישיון (סעיף 3 לחוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, להלן: חוק פיקוח על בתי ספר או חוק הפיקוח). מתן רישיון מותנה בקיומם של תנאים שונים, שבהם תנאים פסיים, פדגוגיים, פיננסיים ותברואתיים. מוסד שניתן לו רישיון נהנה מתקצוב על ידי המדינה בשיעור שקבע שר החינוך, והוא נתון לפיקוח משרדו (סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי וסעיפים 30 ו-31 לחוק פיקוח על בתי ספר).

ד באשר להיקף סמכותו של משרד החינוך על מוסדות החינוך העצמאי, קבע בית משפט זה בעבר כי "מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים, אף שהם פועלים שלא במסגרת החינוך הממלכתי, נתונים לפיקוח הרשות הציבורית בכמה מישורים" (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית [2], בעמ' 216). בתוך כך, מגדירות תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ד-1953, את התנאים שבהם יוכרו מוסד חינוך כמוסד מוכר שאינו רשמי, וחוק פיקוח על בתי ספר מסדיר את דרכי הקמתם, הפעלתם ופיקוחם. כך, בסעיף 28 לחוק הפיקוח נקבע כי:

ז

א	א	פ"יקוח על בית 190	28. (א) שר החינוך והתרבות רשאי לתת לבעל רשיון את ההוראות הדרושות, לדעת השר, להבטיח כי החינוך הניתן בבית הספר יושתת על העקרונות המפורטים בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953.
ב	ב		(ב) תכנית הלימודים, ספרי הלימוד, ספרי העזר, עזרי הלימוד וההישגים הלימודיים של בית הספר יהיו נתונים לפיקוחו של שר החינוך והתרבות ויתאימו להוראות הכלליות הנהוגות באותו סוג של בית ספר.
ג	ג		(ג) המנהל הכללי יאשר מפעם לפעם, בהתחשב בסוג בית הספר ואופיו, את שכר הלימוד של בית הספר וסדרי גבייתו".
ד	ד		11. בית-המשפט הכיר בסמכותו של משרד החינוך להתוות מדיניות במוסדות חינוך, על סוגיהם השונים. נקבע כי "יסודות הפיקוח [...] נוגעים בראש ובראשונה להבטחת חינוך ברוח העקרונות הערכיים המאפיינים את החינוך הממלכתי. [...] הפיקוח מקיף גם ענייני מינהל, ובכלל זה מינהל כספי, לרבות שיעורי שכר לימוד וגבייתו" (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית [2], בעמ' 218). מכאן, שסמכויות הפיקוח של משרד החינוך על פעולותיהם של מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים הן רחבות, ובצידן גם סנקציות בדמותם של ביטול הרישיון להפעלת המוסד (סעיף 15 לחוק פיקוח על בתי ספר) ושל הפחתתה – עד כדי הפסקתה – של ההשתתפות בתקצובו, אם זה יסרב לעמוד בהנחיותיו של משרד החינוך (שם [2], בעמ' 216). על אף האמור, "אופן עריכת הפיקוח והיקפו הם עניין הנתון לשיקול דעתה של הרשות הציבורית האמונה על קביעת סדרי העדיפות בין כלל מטלותיה, ובהתחשב במשאביה" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 81 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). אכן, "שיקול-דעת ניתן לרשות מינהלית [...] כדי שבמילוי תפקידיה הרב-גווניים שנסיבותיו שונות ומשתנות מדי פעם לפעם, ואין הן ניתנות לקביעה מדוייקת

מראש, יהא לה חופש פעולה. חופש זה מאפשר לרשות לשקול בדעתה את נסיבות כל ענין וענין כשהוא בא לפנייה, ולמצוא לו את הפתרון המתאים" (ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש [4], בעמ' 1215).

א

12. לאור אופיים העצמאי של מוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי ולאור מרחב שיקול הדעת שניתן להם, נדרש בית משפט זה, בכמה הזדמנויות, לסוגיה בדבר מוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי. בין היתר, נבחנו חוקיותה של מדיניות לגבייתת תשלומים למימון בתי ספר, כמו גם תחולתה של "תוכנית הליכה" על מוסדות חינוך אלה (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עליית [2], בעמ' 215; בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט [5], בעמ' 235; בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 62 לפסק הדין). בתוך כך, אין חולק כי מוסדות חינוך, באשר הם, מחויבים לזכויות היסוד של הפרט. זכויות היסוד הן אבן הראשה בשיטתנו המשפטית ובמשטרנו הדמוקרטי, ממש כפי שהקניית חינוך לדור הצעיר היא אבן בסיס בטיפוח מעורבות בחיי החברה הישראלית ובהנחלת ערכיה של מדינת ישראל (בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט [6], בעמ' 24). שני אדנים אלה – זכויות היסוד והקניית חינוך – משיתים את הבסיס לזכות לחינוך, אשר עוגנה בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, המורה כי:

ב

ג

ד

ה

"הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. [...] הזכות לחינוך אף הוכרה כזכות יסוד על-ידי הפסיקה. [...] עם זאת השאלה אם הזכות לחינוך כלולה בזכות לכבוד האדם, כמשמעותה בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, טרם הוכרעה".

ו

ז

על כך אמר בית המשפט בבג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך [7], בעמ' 841, 842, 843:

"הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. [...] הזכות לחינוך אף הוכרה כזכות יסוד על-ידי הפסיקה. [...] עם זאת השאלה אם הזכות לחינוך כלולה בזכות לכבוד האדם, כמשמעותה בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, טרם הוכרעה".

עוד הטעימה השופטת פרוקצ'יה כי:

"חשיבותה המכרעת של הזכות לחינוך נובעת מחיוניות החינוך למימוש זכויות האדם כפרט ולמיצוי האוטונומיה האישית שלו, כגורם המפתח את אישיותו ואת יכולותיו, ונותן בידי כוחות התמודדות ואפשרות לממש שוויון הזדמנויות בחברה שבה הוא חי בנערותו ובבגרותו" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 51 לפסק דינה).

ראו גם: בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית [2], בעמ' 213; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל [8].

בית משפט זה עמד בעבר על עיגוניה הרבים של הזכות לחינוך בפסיקה, במשפט הבינלאומי ובחקיקה הישראלית (ראו: בג"ץ 2599/00 יתד [7], בעמ' 841; יורם רבין הזכות לחינוך [42], בעמ' 301). נכתב כי "זכות היסוד לחינוך – יצירת החוק, המשפט הבינלאומי והפסיקה – עומדת על רגליה שלה, ללא קשר הכרחי לזכות לכבוד האדם הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (בג"ץ 2599/00 יתד [7], בעמ' 843). הזכות לחינוך הוכרה כבעלת יסוד שלילי המתבטא, בין היתר, באיסור לפגוע בזכותו של אדם לחינוך אלא לפי ההוראות הקבועות לכך בדין (סעיפים 1 ו-3 לחוק זכויות התלמיד). נוסף על כך, הוכרה היא כבעלת יסוד חיובי המתבטא בחובה שמקימה הזכות למדינה לספק חינוך חינם (ראו: Yoram Rabin, *The Many Faces of the Right to Education* [60], at p. 267; חוק לימוד חובה; בג"ץ 2599/00 יתד [7], בעמ' 848; והשוו בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר [9], בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא ברק). עוד נאמר כי:

"הזכות לחינוך מקרינה על זכויות יסוד אחרות של האדם, כגון חופש הביטוי וחופש העיסוק. מימוש הזכות לחינוך נועד להשיג תכליות חברתיות. החינוך מהווה חוליה מקשרת בין מגזרי החברה השונים והמגוונים ואמצעי גישור חיוני לבניית מרקם חברתי הרמוני. החינוך הוא אמצעי חשוב לקידום ערכים דמוקרטיים חופשיים. הוא תנאי חיוני למימוש העצמי של הפרט ולקיום חיי חברה תקינים" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 51 לפסק הדין).



13. לנוכח הקשר הבל-ינותק בין חינוכו של אדם לבין זהותו, אין הזכות לחינוך מתמצית בהפקת ידע או ברכישתם של כלים פרגמטיים לפתרון של בעיות שונות. לכך ניתן ביטוי בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי אשר, חרף אורכו, בחרתי להביאו כלשונו:

2. מטרת החינוך הממלכתי הן:

החינוך הממלכתי

ב (1) לחנך אדם להיות אוהב אדם, אוהב עמו ואוהב ארצו, אזרח נאמן למדינת ישראל, המכבד את הוריו ואת משפחתו, את מורשתו, את זהותו התרבותית ואת לשונו;

ג (2) להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו ולהשקפותיו של הזולת, וכן לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים;

ד (3) ללמד את תולדות ארץ ישראל ומדינת ישראל;

ה (4) ללמד את תורת ישראל, תולדות העם היהודי, מורשת ישראל והמסורת היהודית, להנחיל את תודעת זכר השואה והגבורה, ולחנך לכבודם;

ו (5) לפתח את אישיות הילד והילדה, את יצירתיותם ואת כשרונותיהם השונים, להרחיב את אופקיהם התרבותיים ולחשפם לחוויות אמנותיות, והכל למיצוי מלוא יכולתם כבני אדם החיים חיים של איכות ושל משמעות;

ז

(6) לבסס את ידיעותיהם של הילד והילדה בתחומי הדעת והמדע השונים, ביצירה האנושית לסוגיה ולדורותיה, ובמיומנויות היסוד שיידרשו להם בחייהם כבני אדם בוגרים בחברה חופשית, ולעודד פעילות גופנית ותרבות פנאי;

א

(7) לחזק את כוח השיפוט והביקורת, לטפח סקרנות אינטלקטואלית, מחשבה עצמאית ויוזמה, ולפתח מודעות וערנות לתמורות ולחידושים;

ב

(8) להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו;

ג

(9) לטפח מעורבות בחיי החברה הישראלית, נכונות לקבל תפקידים ולמלאם מתוך מסירות ואחריות, רצון לעזרה הדדית, תרומה לקהילה, התנדבות וחתירה לצדק חברתי במדינת ישראל;

ד

(10) לפתח יחס של כבוד ואחריות לסביבה הטבעית וזיקה לארץ, לנופיה, לחי ולצומח;

ה

(11) להכיר את השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסיה הערבית ושל קבוצות אוכלוסיה אחרות במדינת ישראל, ולהכיר בזכויות השוות של כל אזרחי ישראל;

ו

(12) לחנך להכרה בקדושת החיים ולהנחיל תודעת בטיחות וזהירות, לרבות בטיחות בדרכים.

ז

עינינו הרואות: מטרת החינוך נוגעות לעולם התוכן שממנו הגיע התלמיד ולתרבותו, הן נוגעות למורשתו ולאורח חייו, ועל מוסדות החינוך לאזן בין הצורך להקנות כלים ומיומנויות שאיתם יהא התלמיד מסוגל לצאת אל העולם ולממש את יכולותיו, לבין הצורך התרבותי, הערכי והלאומי לגבש את אופיו של התלמיד ולחנכו לאור זהותו הלאומית ולאור מורשת אבותיו. כפי שכתב השופט אור בפרשה אחרת: "מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה" (בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" [6], בעמ' 24). הזכות לחינוך, אם כן, אינה מתמצית בעצם הקמתו של מוסד חינוכי, והיא מתפרשת על אופיו של המוסד ועל התכנים הנלמדים בו.

14. הזכות לחינוך מגזרי מצאה את ביטויה בחקיקה עוד מראשית מיסודו של החינוך בישראל. כך, בד בבד עם מיסודה של מערכת החינוך הממלכתית, הכירה המדינה בצורך של מגזרים שונים לחנך את ילדיהם ברוח צביונם התרבותי הייחודי, אמונתם הדתית ושיוכם הקהילתי. זכותה של קהילה לחינוך מגזרי – חינוך התואם את תפישת עולמה הייחודית – מבטאת את זכותו של כל אזרח ללמוד במוסד התואם את תפישת עולמו (השוו בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו [10], בעמ' 412). כחלק מכך, הוכרו מוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי בחוק לימוד חובה, והוטמעה חשיבותו של הגיוון במוסדות הלימוד בסעיף 3 לחוק חינוך ממלכתי:

ה	3. משנת הלימודים תשי"ד ואילך יונהג חינוך ממלכתי בכל מוסד חינוך רשמי; במוסד חינוך רשמי אשר בשנת הלימודים תשי"ג נמנה עם זרם המזרחי או עם זרם אגודת ישראל או עם החלק הדתי של זרם העובדים, יונהג חינוך ממלכתי דתי".
---	---

זכותם של מגזרים שונים לחינוך התואם את תפישת עולמם הוכרה כנדבך עיקרי בזכות הכללית לחינוך, בגדרי הזכות לבחירת אופיו של החינוך ותכניו (Rabin [60], בעמ' 273). על חשיבותו של גיוון במוסדות החינוך נאמר בבג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית [2], כי:

"זכותו של אדם לבחור לילדו מוסד חינוכי פרטי, חלופי למסגרת הממלכתית, הוכרה בארץ ובעולם, במשפט הבינלאומי ובמשפט הפנימי כאחד [...] מערכת החינוך הפרטית מבקשת ליצור מסגרות לימוד ייחודיות העונות לצורכי חוגי אוכלוסיה שונים המבקשים להקנות לילדיהם חינוך בעל אופי ייחודי הניתן כתוספת לתכנית הלימוד היסודית הנלמדת בכל מוסדות החינוך. שמירת האוטונומיה החינוכית בחינוך הפרטי היא ערך חשוב שיש לכבדו במסגרת ההגנה על זכות האדם למימוש עצמי, בכפוף להבטחת שמירתם של ערכי החינוך היסודיים כמשמעותם בחוק חינוך ממלכתי" (שם [2], בעמ' 221; ראו גם בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש נ' שר החינוך [11], בעמ' 81).

א

ב

כחלק מההכרה בזכות לחינוך, הוכרה גם זכותם של תלמידים לשוויון בחינוך (Rabin [60], בעמ' 277). נקבע כי אין בזכותה של קהילה לחינוך מגזרי כדי להפחית מחובותיה של המדינה להתוות מדיניות שוויונית, לפקח על ביצועה ולקבוע תוכני ליבה כאמור בחוק:

ג

"לאור משקלו המיוחד של החינוך בעיצוב פני הפרט והחברה, מוטלת על המדינה חובה לא רק לאכוף את ביצוע לימוד חובה בכל המגזרים ולפקח עליו, אלא גם להסדיר במישרין [...] את התכנים המהותיים של החינוך ואת הערכים הבסיסיים המוקנים באמצעותו בכל מוסדות החינוך" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 53 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ד

ה

בית משפט זה עמד בעבר על הצורך בקיומה של תכנית ליבה, אשר תהווה אבן בסיס של החינוך בישראל ואשר תהיה מושתתת על אדנים שוויוניים: "תוכנית הליבה נועדה לחשוף כל תלמיד בישראל, באשר הוא ובלא שים לב למגזר החברתי שאליו הוא משתייך, לתכנים לימודיים בסיסיים בעלי אופי כללי, לאומי ואוניברסלי. תכנים אלה הם הגרעין הבסיסי, המשותף והמאחד את כל הזרמים השונים בחברה הישראלית, המהווה 'מכנה משותף לכלל התלמידים ברמה המושגית – תכנית – ערכית ובכישורי חשיבה ולמידה'" (שם [3], בפסקה 31

ז

לפסק הדין, ההדגשה במקור – א' א' ל'; ראו גם בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים [5], בעמ' 236).

- א מוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי זכו, אם כן, להכרה חקיקתית, כמו גם להסדרי פיקוח. הפעלתם של מוסדות אלה ותקצובם נתונים לשיקול דעתו של משרד החינוך (ראו: סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי; בג"ץ 8437/99 דשת גני חב"ד בארץ הקודש נ' שר החינוך [11], בעמ' 81). עם זאת, הזכות לחינוך מגזרי, כשלעצמה, טרם הוכרה בדין כזכות חיובית, ומשרד החינוך לא חויב לנקוט צעדים אקטיביים למימושה. משהקימה קהילה מוסד חינוכי עצמאי, עליה מוטל עיקר הנטל לדאוג לניהולו ולמימונו:

- ג "שלא כמותם של מוסדות-החינוך הרשמיים הם מוסדות-החינוך המוכרים (שאינם רשמיים), שבעניינם של אלה האחרונים אין המדינה נושאת בחובות-מישרין אלו: לא בחובות-מישרין ליתן חינוך לילדים המתחנכים בהם ולא בחובות-מישרין לממן את החזקתם של אותם מוסדות. מוסדות-חינוך מוכרים (שאינם רשמיים) גופים פרטיים מחזיקים בהם; הם אף האחראים הראשונים לנעשה בהם והם החייבים בהוצאות החזקתם" (בג"ץ 8437/99 דשת גני חב"ד בארץ הקודש [11], בעמ' 82).

- ה 15. מכל האמור עולה כי, בגדר זכותם לחינוך מגזרי, רשאים חברי קהילה פלונית להקים בית ספר התואם את תפישת עולמם ולהפעיל אותו, והמדינה רשאית – אך אינה מחויבת – להכיר במוסד זה ולהשתתף במימונו. הכול – בהתאם להוראות הדין.

- ו ברם, הזכות לחינוך מגזרי, ככל זכות, אינה מוחלטת. אכן, "זכויות אדם הן זכויותיו של אדם כחלק מחברה. ניתן להגביל את זכויות האדם כדי להגשים מטרות חברתיות. רק בהגשמתן של מטרות אלה יהא ניתן לקיים זכויות אדם" (בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה [12], בפסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק). כך, בהתנגשותן של שתי זכויות יסוד, על בית המשפט לעמוד על טיבן ועל היקפן של הזכויות האמורות ולאזן ביניהן באופן המבטא את חופש

הפרט והמגן על האינטרס הציבורי. במקרה דנן, מתנגשת הזכות לחינוך מגזרי עם עקרון השוויון.

א הזכות לשוויון

16. בית משפט זה עמד, עוד מימיו הראשונים, על חשיבותו של עקרון השוויון בשיטתנו המשפטית. כך, הדגיש השופט לנדוי את "עקרון היסוד של שוויון הכל בפני החוק" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר [13], בעמ' 697). על כך חזר השופט שמגר בציינו כי "הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה או מעמד חברתי הוא עקרון יסוד חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי-נפרד מהן" (בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר [14], בעמ' 806; וראו בג"ץ 953/87 פורו נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו [15], בעמ' 331). עקרון השוויון עוגן גם בשיח הזכויות (בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל [16], בפסקה 26 לפסק דינו של הנשיא א' ברק, וההפניות שם). נכתב כי "הוא מהווה עקרון יסוד חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן" (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל [17], בעמ' 273. ראו גם בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל [16], בפסקה 40 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). לא אחת הדגיש בית משפט זה את תוצאותיה ההרסניות של התנהגות בלתי שוויונית בין שווים, לפרט ולחברה כאחד:

ה "אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזוהתו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 פורו נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו [15], בעמ' 332).

והטעים השופט מ' חשין:

"[...] טענת הפליה לעולם נשמע לה, והיא בתשתית התשתיות. עקרון ההפליה יסודו בצורך עמוק הטבוע בנו, בכל אחד מאתנו – שמה נאמר ביצר ובצורך שבאדם: באדם, אך לא רק בו – כי לא יפלו

אותנו לרעה, כי נזכה לשוויון, מאלוה ממעל ולמצער מן האדם [...] הפליה (אמיתית או מדומה) מוליכה אל תחושה-של-קיפוח ותסכול, תחושת-קיפוח ותסכול מישירים אל קנאה, ובכוא קנאה תאבד תבונה" (בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה [18], בעמ' 203–204).

17. בית משפט זה נדרש בעבר למעמדו של עקרון השוויון במערכת החינוך, ועל כך נאמר כי "מטרות החינוך הממלכתי כללו במקורן את ערך השוויון [...] החלת ערך השוויון בחינוך משתקפת, בין היתר, בחיזוק המגמה ליתן הזדמנויות שוות לתלמידים בחינוך בלא שפערים כלכליים, חברתיים ותרבותיים ינציחו הבדלים משמעותיים בהשכלה ובהכשרה המקצועית הנרכשת" (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית [2], בעמ' 218). עקרון השוויון הוא אפוא אבן יסוד בשיטתנו המשפטית, ובלעדיו לא ניתן לקיים מערכת חינוך ראויה. תפישה זו מצאה את ביטויה בחקיקה, וסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד קובע סנקציה פלילית מקום שבו נוקט מוסד חינוכי או אדם הפועל מטעמו הפליה פסולה:

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;
- (2) קביעת תכניות לימודים ומסלולי קידום נפרדים באותו מוסד חינוך;
- (3) קיום כיתות נפרדות באותו מוסד חינוך;
- (4) זכויות וחובות תלמידים לרבות כללי המשמעת והפעלתם.

(ב) העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר שנה או קנס, כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977."

א

18. באשר להקצאתם של משאבי המדינה, הדגישה הפסיקה לא אחת כי "הקצאת כספי מדינה ליעדים ציבוריים שונים כפופה לעולם לעקרון השוויון [...] הענקת יחס שונה לפרטים או למוסדות שאין ביניהם שוני רלוונטי לעניין הנדון מהווה הפליה פסולה ומקים עילה להתערבות שיפוטית" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקאות 70, 72. ראו גם: בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון [19], בעמ' 89; בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר [20], בעמ' 706). על כל זאת הוסיפה השופטת ע' ארבל:

ב

"עיקרון השוויון חולש על כל תחומי המשפט וחל גם על חלוקת תקציבים ותמיכות על ידי הרשות. הלכות רבות נקבעו בעניין החלת עיקרון השוויון בחלוקת תקציבים ותמיכות. תמציתן של הלכות אלו היא שחלוקת התקציבים והתמיכות על ידי המדינה צריכה להיעשות תוך שמירה על עקרונות של שוויון וסבירות ותוך קביעת קריטריונים ברורים וגלויים לחלוקת הכספים. על הרשות שמחלקת את התקציב לשקול שיקולים ענייניים בלבד, ואין היא יכולה להפלות בין קבוצות אשר אין ביניהן שוני רלוונטי. עם זאת, הודגש כי שוויון אין משמעו זהות. לעיתים, לצורך השגת שוויון מהותי ואמיתי על הרשות להבחין בין קבוצות על פי השוני הרלוונטי ביניהן" (בג"ץ 11020/05 פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך, התרבות והספורט [21], בפסקה 8 לפסק הדין).

ג

ד

ה

ברם, לא אחת נקבע בעבר כי שוויון אין משמעו זהות. אכן, "ברור כי כאשר רשות מצווה לנהוג בשוויון, עוסקים אנו בשוויון המהותי, ולא בשוויון הפורמלי גרדא. לעתים, כדי להשיג את השוויון המהותי עלינו לנהוג בדרכים שונות כלפי פרטים שונים" (בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל [19], בעמ' 89, וההפניות שם; ההדגשה במקור – א' א' ל'). עקרון השוויון המהותי "מבוסס על תפישה של רלוונטיות כמובן זה שאין מקום להבחנה בין

ו



אנשים או בין עניינים מטעמים בלתי ענייניים, ובה-בעת ניתן להבחין ביניהם מטעמים רלוונטיים" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 70. ראו גם: בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה [22], בעמ' 312; בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים [23], בעמ' 365). על מהותו של השוויון המהותי עמד הנשיא אגרנט באחת הפרשות:

ב  
 "המושג 'שוויון', בהקשר זה, פירושו איפוא שוויון רלוונטי (relevant equality) והוא הדורש, לענין המטרה הנדונה, 'טיפול שווה' (equality of treatment) כאלה אשר המצב האמור מאפיין אותם. כנגד זה, תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, כשים לב למטרת הטיפול, במצב של אי-שוויון רלוונטי (relevant inequality), כשם שתהא זו הפליה, אם הוא ניזון מהיותם נתונים במצב של אי-שוויון, שאיננו רלוונטי למטרת הטיפול" (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל [24], בעמ' 35, ההדגשה במקור – א' א' ל').

איזון זכויות – הזכות לשוויון בחינוך

ד  
 19. אמת, במפגש בין הזכות לחינוך מגזרי לבין עקרון השוויון, מתעורר לעתים קושי אינהרנטי ליישב בין השניים באופן המקיים את מלוא היקפם. משכך,

ה  
 "נדרש אפוא תהליך חוקתי של צמצום ההגנה הניתנת לזכויות החוקיות, באופן שרק חלק מהיקפן יזכה להגנה. צמצום זה מבוסס על ההכרה כי אין כל אפשרות להגן על מלוא היקפן של כל הזכויות כולן [...] נדרשת אפוא פעולת איזון חוקתית" (בג"ץ 2481/93 דיון נ' מפקד מחוז ירושלים [25], בעמ' 473).

ו  
 כאמור, "עקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין זה יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני" (בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי איר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה [18], בעמ' 236). יוצא כי משקבע מוסד פלוני מאפיינים שבאמצעותם יובחנו מגזרים באוכלוסייה, תיבחן מדיניותו

זו על מאפיינייה הקונקרטיים, כמו גם על תוצאותיה בפועל. בתוך כך ייבחנו 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 הבחנה בלתי רלוונטית בנסיבות העניין – תהיה זו הפליה פסולה.

א

אמת, אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי – כדי להצדיק הפליה. על המאפיין להוות נדבך אינהרנטי בתפישת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה ועליו להוות מאפיין שבלעדיו 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 בקהילתו – או שמא מדובר בהפליה פסולה שכל תכליתה היא הרחקתו של השונה וניכורו מחיי חברה תקינים.

ב

ג

20. באשר למוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי, אלה זכאים, כאמור, להתוות מאפיינים תרבותיים שלפיהם ינהגו התלמידים בבית הספר. על מאפיינים אלה לייצג את אמונתו ואת תרבותו של המגזר אשר ברוחו הוקם ופועל בית הספר, ועליהם להביא לידי ביטוי את אורח חייו של המגזר ואת תפישת עולמו. ברם, מקום שבו כלליו של בית הספר – או כלליה של מגמה בתוך בית הספר – מכוונים אך למנוע את כניסתה של אוכלוסייה זו או אחרת למסגרת חינוכית פלונית – עניין לנו בהפליה פסולה.

ד

ה

21. אכן, יש הגורסים – וכך טען הבודק החיצוני, עו"ד בס – כי קיימים מאפיינים התנהגותיים, תרבותיים ועדתיים המפלים מגזר פלוני, אך הם מהווים חלק אינהרנטי מתפישת עולמם הדתית של מגזרים שונים. רוצה לומר, בהתנגשותן של שתי הזכויות – הזכות לחינוך מגזרי והזכות לשוויון – קיימים מאפיינים הנדרשים לצורך שימורו של עולם הערכים של הזכות האחת, אך המתנגשים עם הזכות האחרת. לצורך כך עלינו לפנות לאיזון בין הזכויות המתנגשות.

ו

ז

בפנייתנו למלאכת האיזון החוקתי, "עניין לנו באיזון הנדרש בין פגיעה בשתי חירויות [...] האיזון הוא אופקי. נקבעות בו הגבלות [...] אשר יאפשרו לכל חירות למצות את עיקריה" (בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו [26], בעמ' 277). במאמצנו לבצע את האיזון האמור, תרים אנו אחר תוצאה המביאה לכלל ביטוי את הזכויות המתנגשות – זו לצד זו. "עניין לנו כאן בשתי זכויות אדם שוות מעמד, אשר האיזון ביניהן צריך להתבטא בויתור ההדדי אשר כל זכות צריכה לוותר לרעותה, כדי לאפשר את קיומן של השתיים גם יחד. ההגנה של המשפט אינה ניתנת למלוא ההיקף של כל אחת מהזכויות. כל זכות סובלת הגבלות של זמן, מקום ואופן כדי לאפשר את מימושה המהותי [...] של הזכות האחרת" (בג"ץ 2481/93 דין [25], בעמ' 480). במקרה דנן, הכיר המחוקק בקיומם של מוסדות חינוך מגזרי ואף הציב תנאים, על דרך של קבלת רישיון, לצורך הסדרתם ולצורך תקצובם. בד בבד עם הכרה בזכות זו, עיגן המחוקק את זכויותיהם של תלמידים ליחס שוויוני ולמניעת הפליה (סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד). על איזון זה נכתב בעבר כי:

"נקודת המוצא המקובלת בישראל, כמו גם במדינות דמוקרטיות נוספות, היא כי יש ליישב את המתח האמור בדרך של כיבוד האוטונומיה של המשפחה לבחור את קו החינוך הרצוי לילדיה, אך זאת – תוך הכרה בסמכות המדינה, ולעתים אף בחובתה, להתערב באוטונומיה זו לשם הגנה על טובת הילד וזכויותיו ולהשגת תכלית חברתית כללית ביצירת מכנה משותף של ערכי חינוך בסיסיים, המאחדים את כל בני החברה" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בפסקה 55 לפסק הדין).

22. אכן, זכותן של קהילות לקיים מסגרות חינוכיות התואמות את תפישת עולמן הוכרה בדין, אולם מוסדות אלה כפופים "לדרישות מינימום שהמדינה קובעת, כפוף לכיבוד זכויות אדם וחירויות יסוד, [וזאת] כדי לממש אפשרות של כל פרט להשתתף בפועל בחיי החברה" (שם [3], בפסקה 56 לפסק הדין). כך, בפרשה אחרת, הותנה מימונם של מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים באימוצה של תכנית ליבה ממלכתית, המציבה רף שוויוני בדרישות הלימוד בבתי הספר בישראל (בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים [5], בעמ' 239; בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי [3], בסעיף 55 לפסק דינה של

השופטת פרוקצ'יה). נקבע כי "הזרמת כספים למוסדות אשר אינם מקיימים את התנאים שעוגנו בחוק, ואשר אינם מגשימים את מטרות החינוך הממלכתי, מהווה חריגה [מסמכות], וכן הפרה של חובת הנאמנות אשר חבה הרשות לציבור שממנו היא שואבת את כוחה" (בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים [5], בעמ' 236).

א

23. מהו דינו של האיזון האמור באשר לאופן ניהולו של מוסד חינוכי ולכללי ההתנהגות שנקבעו בו? ראשית תשובה לשאלה זו תימצא לנו בדבריו של המשנה לנשיא א' ברק בפרשה שבה נדרש בית המשפט לסוגיה בדבר כיסוי הראש של תלמידה ממוצא ערבי. סממן תרבותי זה חרג מקוד הלבוש האחיד שהונהג בבית הספר התיכון היווני-קתולי "סן ג'וזף", ועל כן נאסר. בעקבות עתירה שהגישה התלמידה לבית משפט זה, נקבע כי:

ב

"יש לבחון את הטעמים העומדים ביסוד הדרישה ללבוש ולהתנהגות אחידה. אכן, אילו טעמים אלה היו מבוססים על האחידות כערך עצמאי, הייתי מוכן לקבוע כי חופש הדת של העותרת גובר עליהם. [במקרה דנן] נחה דעתנו כי מאחורי דרישת האחידות בלבוש ובהתנהגות עומדים שיקולים חינוכיים הקשורים לאופיו ולמהותו של בית הספר, כבית-ספר של עדה דתית. באמצעות האחידות בלבוש ובהתנהגות נמצא המכנה המשותף, המאפשר לתלמידים כולם [...] לקיים מערכת חיים משותפת בבית הספר, המבוססת על פלורליזם דתי ועדתי. פגיעה בלבוש ובהתנהגות האחידה תביא לפגיעה באופיו של בית הספר ובאיכותו הייחודית, וסופה פגיעה במסגרתו הייחודית ובעמדה הדתית (המתונה) השולטת בבית הספר" (בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך [27], בעמ' 204).

ג

ד

ה

בפרשה אחרת, נדרש בית משפט לעניינים מינהליים (השופט ב' אוקון) לתחולתו של עקרון השוויון בקבלה לבתי ספר פרטיים – הנמנים עם מוסדות הפטור (עת"מ (מחוזי י"ם) 1320/03 אלקסלטי נ' עיריית ביתר עילית [38], בעמ' 655). נקבע כי "חוק איסור הפליה קובע רף ברור המחייב הפעלת אמות מידה שוויוניות ומחילן על גופים פרטיים, לרבות מוסדות חינוך [...] אין [משרד החינוך] יכול לתת פטור למוסדות שאינם מקיימים את דרישותיו של חוק זה"

ו

ז

(שם [38], בעמ' 657). ואם כך לעניין מוסדות הפטור, ברי כי משרד החינוך אינו רשאי לקבל הפליה במוסד חינוכי הנהנה מתקציב המדינה.

א אף משרד החינוך, בהודעתו המשלימה, אפיין את הגבול המפריד בין הרלוונטי לבין המפלה במקרה של מגמות לימוד נפרדות:

ב "מגמה נפרדת אין משמעותה הפרדה מוחלטת בכל תחומי הלימוד ובכל שעות הלימוד בין התלמידות הלומדות בה לבין יתר התלמידות במוסד; עליה להתייחס רק לאותן שעות לימוד בשבוע בהן מועברים החומרים הייחודיים או התכנים הספציפיים של אותה מגמה נבדלת, ולא לכלל השעות האחרות של הלימודים בבית הספר, ואף לא להפסקות, לתלבושת האחידה, לסגל, להנהלה ולשאר המאפיינים המפרידים שננקטו בעניין זה" (עמ' 5 להודעה המשלימה מיום ז' בתמוז התשס"ח (10.7.2008)).

ג 24. מכל האמור עולה כי מוסד חינוכי רשאי לקיים מגמה ייחודית שבה יילמדו אורחות הדת ותפישת העולם של קהילה פלונית. כך גם רשאי המוסד לקבוע כללי התנהגות רלוונטיים לתלמידי מגמה, לצורך הטמעתם של תוכני הלימוד הנלמדים בה. ברם, על המוסד לאפשר לכל תלמיד, העומד בתנאי הסף הרלוונטיים והמבקש לאמץ את אורח החיים הנלווה לכך, ללמוד במגמה שבה הוא חפץ. ומעל לכול, ברי כי אין בשיוכו העדתי של תלמיד כדי להוות תנאי רלוונטי לקבלתו למגמה פלונית ואין ביצירת הפרדה בתוך מוסד לימודי אחד – באמצעות הפרדתם של תלמידים לאורך כל שעות הלימודים, באמצעות הנהגת תלבושת אחידה שונה, באמצעות הפרדת חדר המורים, ובאמצעות גביית כספים עודפת – משום אמצעי רלוונטי לתכלית לימודיהם של תלמידים. מוסד החינוך רשאי להבחין בין תלמידי המגמות אך לצורך לימודים של תכנים מיוחדים לאותן המגמות בלבד, ועל שגרת הלימודים וכלליו של בית הספר להיות משותפים לכלל הלומדים במוסד לאורך כל שעות הלימודים.

ד אוסיף ואדגיש כי מדיניות של "הפרדה שוויונית" לא תוכל לחפות על הפליה פסולה מקום שבו היא מתקיימת, כפי שעמד על כך בית משפט זה בפרשה אחרת:

"מדיניות של 'נפרד אבל שווה' ('separate but equal') הינה מעצם טבעה בלתי שווה ('inherently unequal'). ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מייעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית" (בג"ץ 6698/95 קעדאן [17], בעמ' 279).

א

25. באשר למשרד החינוך, סמכות הפיקוח על האיוון שהובא לעיל מונחת לפתחו. עליו להגן על הזכויות העומדות לאיוון ולנהוג ביד קשה עם מפיריו. אכן, סמכותו של משרד החינוך לביטול רישיונו של בית ספר היא סמכות שברשות (סעיף 15 לחוק הפיקוח), ברם, כלל ידוע הוא כי על הרשות להפעיל את סמכותה באופן סביר. בית משפט זה קבע בעבר כי "סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין" (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל [28], בעמ' 421, וההפניות שם). אין להשלים עם תהליך הדרגתי של ריפוי הפגם, ועל משרד החינוך לנקוט אמצעים אפקטיביים וחד משמעיים למיגור ההפליה ולהחזרתו של המוסד לתלם האיוון החוקתי.

ב

ג

ד

מן הכלל אל הפרט

26. נקל לקבוע כי, במקרה שלפנינו, תכליתן של ההוראות – אשר בחלקן מצאו את מקומן בנוסחו של התקנון הנפרד למגמה החסידית וחלקן יושם, הלכה למעשה, ללא תקנות רשמיות – כפי שהעיד דו"ח הבדיקה של עו"ד בס, הייתה אחת ויחידה: הפרדתן של בנות המגזר החסידי מעמיתותיהן הספרדיות. קביעה זו מבוססת בראשיתה על מבחן התוצאה המראה כי, הלכה למעשה, הופעלו שני אגפים בבית הספר. אגפים אלה – אשר נודעו תחילה כשני בתי ספר נפרדים ממש ולאחר מכן כשתי מגמות – אופיינו בפילוח אוכלוסייה שאינו מקרי ושמצביע כאלף עדים על כוונתם המפלה של יוזמי ההפרדה. זהו פער אשר "[עליו] ייאמר כי הדבר מדבר בעדו" (השופט מ' חשין בבג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות [29], בעמ' 178).

ה

ו

ז

להפליה זו יש ביטוי מובהק אף בתקנון שהובא לאישורה של מנכ"לית משרד החינוך ואשר קומץ מסעיפיו הובא לעיל. עיון בסעיפי התקנון מגלה כי לא "במגמה שתכליתה לימוד אורחות החיים החסידיים" עסקינן, כי אם בניסיון להפריד בין פלחי אוכלוסייה, על בסיס עדתי, באצטלה של שוני תרבותי. העדפתן של תלמידות מעדה פלונית בקבלה למגמה החסידית, תוך כדי הערמת קשיים בירוקרטיים על הורי תלמידות מעדה אלמונית המבקשים לרשום את בנותיהם למגמה, פוגעת קשות בזכות לשוויון. כך היא גם דרישתו של בית הספר מהורי התלמידות כי ינהגו לפי אורחות הדת שבהם נוהג המוסד, ובבקשה – שטוב שהושמטה מהוראות התקנון – כי לשון התפילה תהיה בהברה אשכנזית בלבד. בכל אלה אין אלא לשרת תכלית פסולה, והיא סגירת דלתות המגמה החסידית לפני תלמידות בנות העדה הספרדית אך משום מוצאן.

מאפייני ההפליה במקרה דנן באים לידי ביטוי גם באווירה שדבקה בפרשה זו מראשיתה ואשר ניכרת בהתנהלותם של המשיבים. רוצה לומר, עיקרי ההפליה במקרה שבו עסקינן הובאו לעיל, אך ביטויה ניכר גם בכך שבפעולותיהם עשו מרכז החינוך העצמאי ובית הספר כל שביכולתם כדי לעמוד בדרישותיו של משרד החינוך ברמה הממסדית, אך, בד בבד, לא הביאו את פתרונותיהם לכלל יישום מהותי. הלכה למעשה, להתחייבויותיהם נודעה השפעה מועטה בלבד על אורחות החיים בבית הספר, ועל כך נכתב כי: "יש לזכור שתמיד, והיום אולי יותר מבעבר, מתחפרת ההפליה ויורדת למחתרת, אך על-ידי שימוש בתואנות כשרות, משיגה את יעדיה. הנטייה הרעה אינה נאמרת תמיד במפורש" (עת"מ מחוזי י"ם) 1320/03 אלקטלסי [38], בעמ' 652).

27. באשר למשרד החינוך, לנוכח סמכותו ואחריותו של זה בפיקוח על בית הספר, ולנוכח הפגיעה המתמשכת מצידו של בית הספר בזכות לשוויון – ברי כי היה על המשרד לנקוט את כל האמצעים העומדים לרשותו לצורך מיגור ההפליה ולצורך השבת מדיניותו של בית הספר למסגרת האיוון החוקתי. משנמנעו מרכז החינוך העצמאי ובית הספר לעמוד בהוראותיו של משרד החינוך, היה על זה האחרון להפעיל את סמכויותיו ולבטל את רישיונו של בית הספר תוך מניעת תקצובו, וכבר ציינתי בעבר כי "אל לנו להעלים עין ממצב מתמשך של חריגה מסמכות, ואין להתיר לרשות המינהלית לנקוט מדיניות של סחבת בתיקון המעוות" (בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים [5], בעמ' 238).

28. אמת, המקרה שבו עסקינן משקף מציאות קשה באשר למידת הקפדתו של זרם החינוך המוכר שאינו רשמי לקיים את זכויותיהם לשוויון של הפרטים הלומדים במוסדותיו. אין לי אלא להצר על כך שמגזרים שונים מסתייעים בזכותם לחינוך מגזרי לצורך העמקת ההפליה בחברה הישראלית. לנוכח גלגוליה הרבים של פרשה זו ובשל תחושותיהם הקשות של כל הנוגעים אליה, אין לי אלא לקוות כי בסיומה ישובו תושבי היישוב לקיים אורח חיים בצוותא, שבו יפקידו את ילדותיהם בידי מוסד חינוכי ראוי אשר יחנך, בין היתר, לסובלנות בין אדם לחברו.

א

ב

## הסעד

29. בית הספר "בית יעקב" ומרכז החינוך העצמאי פגעו אפוא בזכותן של התלמידות הספרדיות לשוויון, ובכך חרגו מהאיזון החוקתי שבין הזכויות הנוגעות בדבר. משרד החינוך חרג מסמכותו שעה שנמנע מלהפעיל את האמצעים העומדים לרשותו לצורך מניעת ההפליה האמורה.

ג

אי לכך, אציע לחבריי כי נעשה את הצו על-תנאי מוחלט ונורה למרכז החינוך העצמאי להסיר כל סממן, פורמלי ומהותי כאחד, של תופעת ההפליה אשר רווחה בבית הספר. עוד נורה למשרד החינוך כי, ככל שימצא כי מרכז החינוך העצמאי אינו מקיים הוראה זו, עליו לנקוט את כל האמצעים החוקיים לתיקון המצב, לרבות שלילת רישיונו של בית הספר ועצירת תקצובו.

ד

לבסוף, אני מציע לחייב את המשיבים לשאת בהוצאות שכר טרחתם של באי כוחם של העותרים – משיב 1 בסכום של 15,000 ש"ח ומשיב 3 בסכום של 60,000 ש"ח.

ה

## השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, השופט א' א' לוי, ומצטרפת להנמקותיו.

ו

עניינה של העתירה הוא במעשה הפליה בבית ספר שנעשה בדרך של יצירת שני אגפים נפרדים שפילחו לשניים את האוכלוסייה של הבנות מהמגזר האשכנזי מול חברותיהן מהמגזר הספרדי. על מנת ליתן גושפנקה להפרדה הוכנו

ז



תקנון לאישורה של מנכ"לית משרד החינוך והוראות נוספות שיושמו ללא תקנות רשמיות. העותרים דיברו על רגשי נידוי והשפלה של בנותיהם הספרדיות ושל הוריהן בכך שהופרדו מהן בנות העדה האשכנזית.

א

בליבת העניין שלפנינו נמצא איסור הפליה, שהוא צידו השני של מטבע השוויון. כפי שנאמר לא אחת בפסיקתנו, וגם על ידי חברי כאן, עקרון השוויון ואיסור ההפליה הם עקרונות יסוד במשפטנו בכלל, ובשדה החינוך – בפרט. יחס שונה אל שווים, הפליה והפרדה פירושה מנהג שרירותי של איפה ואיפה שאין לו הצדקה. ההפרדה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני אדם. תחושת ההפליה מביאה להרס של מרקם היחסים בין אדם לחברו (ראו בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת [30], בעמ' 503).

ב

ג

חשוב להדגיש כי זכותה של קהילה לחינוך מגזרי על בסיס שונות דתית אינה משחררת אותה מחובת השוויון (וראו סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000). על אף שמגזר מסוים רשאי, ככלל, להציב דרישות בנושאים דתיים על מנת להגשים תכליות שעניינן בחינוך דתי ברמה שבה הוא דוגל, אין לטעות בין דרישות אלה לבין דרישות שבסיסן הוא עדתי, וללכת שולל אחר הכסות הדתית-אידיאולוגית שמנסים להלביש להן.

ד

במקרה שלפנינו, הדרישה המקורית להברה אשכנזית בתפילת התלמידות, דרישה שהוסרה בסופו של דבר, יוצרת קושי בחיובה של ילדה להתפלל בהברה שונה מזו הנוהגת בביתה או בבית הכנסת שאליו משתייכת משפחתה. אופייה של דרישה זו חושף באופן בוטה את הכוונה האמיתית העומדת בבסיס ההפרדה בין המגמות ובבסיס התקנון שגובש. אך גם מעבר לסעיף זה, קשה לקבל את הדרישה לסמכות רוחנית אשכנזית שתחול על כל אורחות חייהם של התלמידות ושל הוריהן ללא כל סייג וללא כל התחשבות בעדה שממנה באה התלמידה. ודוקו: האם ייתכן לדרוש מהורי תלמידה מן העדה הספרדית לנהוג על פי הלכה אשכנזית כאשר ייתכנו מקרים שבהם הרבנים הספרדים, אפילו המחמירים שבהם, פסקו אחרת? אמנם בית הספר הוא מגזרי, אך ניתן לצפות לרמה מינימלית של סובלנות כלפי האחר, ובמקרה זה כלפי הבת לעדה האחרת, כאשר אין בכך כדי לפגוע באופן מהותי ברמה הדתית שדורש בית הספר. לפיכך, גם דרישה רחבה ובלתי מסויגת זו באמצעות התקנון מלמדת, לטעמי, על הרצון

ה

האמיתי העומד מאחוריה – להפריד בין העדות ולא בין רמות דתיות שונות. אעיר בשולי הדברים כי סוגיית הלגיטימיות של דרישות שונות של בתי ספר מהורי התלמידים (להבדיל מהתלמידים עצמם) היא סבוכה וראויה לדיון מעמיק, שלא כאן המקום לו.

א

משרד החינוך הוא שמופקד על בית הספר ועל דרכי התנהלותו. בראש ובראשונה, עליו להבטיח קיום של מדיניות שוויונית, לדאוג ליישומה ולפקח עליו. על משרד החינוך לעשות, אם כן, שימוש בכל האמצעים העומדים לרשותו ולעשות ללא מורא למיגור התופעה.

ב

לפיכך, כאמור, מצטרפת אני לפסק דינו של חברי ולתוצאתו.

השופט ח' מלצר:

ג

1. אני מסכים לפסק דינו של ראש ההרכב, חברי השופט א' א' לוי, וכן להערתיה של חברתי, השופטת ע' ארבל. עם זאת, בשים לב לחשיבות העניין – אני מבקש להוסיף דברים אחדים ולהציג הדגשים מספר.

2. חבריי עמדו על כך שההפליה שהופגנה כאן כלפי התלמידות שמוצאן ספרדי (אשר שולבו ברובן במגמה "הכללית") ביחס לתלמידות שמוצאן אשכנזי (אשר שולבו במגמה "החסידית") וההפרדה שהונהגה בפועל בבית הספר – פוגעות בזכות לחינוך ובזכות לשוויון של המופלות לרעה.

ד

הזכות לחינוך יש לה בסיס חוקתי, שניתן להסיקו מתפישות היסוד של השיטה המשפטית שלנו, אולם עיגונה כזכות קונסטיטוציונית על-חוקית אינו ברור (עיינו בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט [6], פסק דינו של השופט ת' אור. השופטים צ' א' טל וד' דורנר השאירו את השאלה בצריך עיון). עם זאת, יש מי שגורס כי ניתן לגזור את הזכות לחינוך מהוראותיו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אולם אף אלה הסבורים כך אוחזים בדעה שההכרה בה כזכות חוקתית על-חוקית אינה ישירה (עיינו: יורם רבין הזכות לחינוך [42], בעמ' 376–387, להלן: רבין, הזכות לחינוך; יוסף מ' אדרעי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" [50], בעמ' 87).

ה

ו

ז

א הזכות לשוויון הוכרה, כידוע, מאז בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל [16] (פסק דינו של הנשיא א' ברק, להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון), ככלולה בזכות לכבוד האדם עד כמה שזכות זו קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (ראו פסקה 33 בפרשת התנועה למען איכות השלטון [16]).

ב לי נראה שהמקרה שלפנינו נופל במסגרת זו, אולם ניתן גם לומר כי, בצד הפגיעה בזכות לחינוך ובזכות לשוויון ככאלה, יש כאן גריעה בלתי אמצעית מזכות חוקתית מפורשת, המעוגנת במישרין בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא הזכות לכבוד. אדון בכך מיד בסמוך.

ג 3. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – המושתת, בין היתר, על ההכרה בערך האדם ובהיותו בן חורין – מגן, בין שאר דברים, על כבודו של אדם באשר הוא אדם. בגדר האמור, השפלה היא פגיעה בוטה בכבוד. ואמנם, השופטת ד' דורנר בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון [31], בעמ' 132–133 (להלן: עניין מילר), קבעה כך:

ד "לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות" (שם [31], בעמ' 132).

ה בענייננו, נובעת ההשפלה מכך שהסיווג למגמות לימוד נעשה למעשה על רקע מוצא עדתי (בהתבסס על הנמקה-כאילו-דתית, שאותה נשלול בהמשך). השופטת דורנר הוסיפה והסבירה בעניין מילר [31] בהקשר זה כדלקמן:

ו "ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה" (שם [31], בעמ' 132).

ז "[...] שהרי היא [תוספת שלי – ח"מ] משדרת מסר כי הקבוצה שעמה הוא נמנה היא נחותה, ובכך נוצרת לבנות הקבוצה ולבניה תדמית נמוכה. כך מתהווה מעגל קסמים המנציח את ההפליה.

התדמית הנמוכה, שיסודה בשונות הביולוגית או הגזעית, גורמת להפליה, וההפליה מאששת את הסטריאוטיפים המשפילים בדבר נחיתות המופלה. על-כן, היסוד המרכזי בהפליה מחמת מין, גזע, או הפליה דומה הוא השפלת הקורבן" (שם [31], בעמ' 133).

א

בהערת אגב נוסף כי תפישה דומה (ומרחיקת לכת עוד יותר) מבטאת ד"ר אורית קמיר בנתחה את היחס בין ערך השוויון לבין ערך הכבוד (ראו אורית קמיר כבוד אדם וחיה – פמיניזם ישראלי משפטי וחברתי [43], בעמ' 54, להלן: קמיר). לגישתה של ד"ר קמיר, בעוד שתפישת השוויון האריסטוטלית ("שוויון הוא נקיטת יחס שווה כלפי שווים ויחס שונה כלפי שונים על-פי מידת שונותם"). עניין מילר [31], בעמ' 133) מניחה את המבנה החברתי הקיים, מקבלת אותו ומשווה בין זכויות של פרטים בגדריו, בלא להכיר בהפליה הבסיסית המאפיינת אותו, השקפת העולם של השוויון בכבוד האדם קובעת כי כל בני האדם הם שותפים שווים, מעצם הגדרתם, בערך המוחלט שממנו נגזרות זכויותיהם הבסיסיות (ראו קמיר [43], בעמ' 55). ד"ר קמיר גם מבחינה בין "כבוד האדם הסגולי" לבין "כבוד המחיה של האדם". "כבוד האדם הסגולי" (Human Dignity) הוא תמצית מהותו האנושית של האדם, וזו מכילה את "הקיום הפיזי, ההכרתי והרגשי בביטחון וברווחה בסיסיים, ואת האוטונומיה להגדרה עצמית ולהתפתחות" (שם [43], בעמ' 52). כנגד זאת, "כבוד המחיה" מייחס ערך לפוטנציאל המימוש האנושי העצמי הייחודי לכל פרט על-פי הגדרתו החופשית. הוא אינו מתייחס ליסוד האנושי הבסיסי המשותף לכל בני האדם אלא דווקא למכלול המורכב המאפיין כל פרט אנושי ככזה. כבוד המחיה הוא הממד הערכי של התחום האנושי אשר מכיל את תכונותיו של כל פרט, סגולותיו, כשריו, יכולותיו, נטיותיו ושאיותיו" (שם [43], בעמ' 53; ההדגשה הוספה – ח' מ'). בהתאם להבחנה זו, סבורה ד"ר קמיר כי ראוי להגדיר הפליה של קבוצות במושגים של השוויון בכבוד האדם – כבוד האדם הסגולי וכבוד המחיה – ולהיאבק על זכויותיהם של פרטים המשתייכים לקבוצות מופלות בשם שוויון זה (שם [43], בעמ' 57). מגישה זו ניתן אולי להסיק לגבי הנסיבות שלפנינו כי אף אם לא ייאמר כי התרחשה פה פגיעה ב"כבודן הסגולי" של התלמידות – כמשתמע מטיעוני המשיב 3 (וספק הדבר בעיניי) – הרי שמתקיימת כאן, בכל מקרה, למצער פגיעה ב"כבוד המחיה" שלהן.

ז

4. עמדתה של השופטת דורנר שהובאה לעיל הסתמכה בעניין מילר [31], בין היתר, על האמור בפסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון של ארצות-הברית בפרשת *Brown v. Bd. of Educ. of Topeka* [39] (להלן: פרשת *Brown*), שעלו בו סוגיות המזכירות במידת-מה את השאלות הניצבות לפנינו. בפסק הדין הנ"ל נדחתה הדוקטרינה, שהייתה מקובלת עד אז במשפט האמריקני, בדבר מתן חינוך "נפרד אך שווה" ("Separate but Equal").

לעניין השפעת החינוך הנפרד כתב שם נשיא בית המשפט העליון של ארצות-הברית, השופט Earl Warren, על דעת בית המשפט כולו:

"We come then to the question presented: Does segregation of children in public schools solely on the basis of race, even though the physical facilities and other 'tangible' factors may be equal, deprive the children of the minority group of equal educational opportunities? We believe that it does.

[...] Such considerations apply with added force to children in grade and high schools. To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone" (שם [39], בעמ' 691).

לאור האמור, החליט בית המשפט העליון של ארצות-הברית – פה אחד – כדלקמן:

"We conclude that in the field of public education the doctrine of 'separate but equal' has no place. Separate educational facilities are inherently unequal".

שם [39], בעמ' 692, ובתרגום עברי, כפי שהוא מובא באוצר הציטטות [44], בעמ' 341, בערך "חינוך, בתי ספר": "אנו קובעים, כי בתחום החינוך הציבורי

התיאוריה 'נפרד אבל שווה', אין לה מקום. מתקני חינוך נפרדים הם במהותם לא שוויוניים".

א לעובדות ולהלכה האמריקנית הנ"ל (שהתבססה על הזכות לשוויון, המעוגנת בתיקון ה-14 לחוקה האמריקנית, בהנמקה של נחיתות והשפלה, הדומה יותר לערך של ההגנה על הכבוד אצלנו כמשמעות שהוצגה לעיל), יש כאמור קירבה מסוימת למכלול שלפנינו בנושא ההפרדה, שכן אף בתשובה לעתירה נרמז שניתן לקיים, כביכול, שוויון על אף ההפרדה בין המגמות וכי אין מדובר פה בהפליה עדתית. ב

ג פרשת *Brown* [39], למרות חשיבותה האדירה בארצות-הברית ולמרות המהפכה שהיא חוללה שם, אשר הביאה בארצות-הברית לבליתם ההפליה הגזעית בחינוך (ראו ארנון גוטפלד "פסיקת 'בראון נגד מועצת החינוך של טופיקה' ומקומה בהיסטוריה האמריקנית" [51], בעמ' 231) – לא היוותה סוף פסוק בנושא. היא עוררה שלל סוגיות חדשות ונוספות הן באשר לדרכי יישומה, הן באשר לזכותן של קהילות מיעוטים לשמר את ייחודיותן בסביבה רב-תרבותית (עיינו בספר המרתק *WHAT BROWN v. BOARD OF EDUCATION SHOULD HAVE SAID* [58]; Symposium, *Brown at Fifty* [61]; דן גבתון "בציפייה למרחי נ' מחלקת החינוך של טופיקה-גן השרון (לא נידון): מבט משווה וביקורתי על עמדת בית-המשפט העליון כלפי האינטגרציה בחינוך בישראל" [52]).

ה הד עמום לחלק מקושיות אלה מצאנו אף בתיק שלפנינו ונתייחס אליהן בפסקה 6 שלהלן. אולם, טרם שאנו באים לכך, נבהיר מהי הנפקא מינה לעובדה שמדובר פה, לשיטתנו, בפגיעה בלתי אמצעית בזכות יסוד חוקתית (בזכות לכבוד), המעוגנת כאמור במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ו 5. הנפקא מינה היא שהעיגון בחוק היסוד משפיע, מחד גיסא, על הגדרתה של הזכות ועל היקפה (שבהיותה חוקתית – פרשנותה רחבה ויש גורסים שאין "לאזנה" אופקית אלא מול זכות חוקתית אחרת, שוות-ערך ומעמד) ומאידך גיסא, על התנאים שבהם מותר – אם בכלל – לפגוע בה מכוח פסקת ההגבלה (עיינו: עניין מילר [31], בעמ' 133; בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה [32]). פה, לא זו בלבד שאין בנמצא חוק (או הסמכה

מפורשת בו), המאפשרים פגיעה בזכות, שזהו התנאי הראשון – בלעדיו-אין – ליישומה של פסקת ההגבלה במשמעו של סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא שקיימים חוקים מספר, המבטטים את הזכות והשוללים – ב"רחל בתך הקטנה" – הפליה עדתית מהסוג שנדון בעתירה. נפרט חוקים אלה ואת הוראותיהם הרלוונטיות להלן:

(א) חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000 (להלן: חוק זכויות התלמיד)

ב חוק זכויות התלמיד, בסעיף 5 שבו, נאמר כך:

"(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;

(2) קביעת תכניות לימודים ומסלולי קידום נפרדים באותו מוסד חינוך;

ד (3) קיום כיתות נפרדות באותו מוסד חינוך;

(4) זכויות וחובות תלמידים לרבות כללי המשמעת והפעלתם" (ההדגשות הוספו – ח' מ').

ה "מוסד חינוך" ו"מוסד חינוך מוכר" משמעם בחוק זכויות התלמיד כהגדרתם בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949. אם פונים לשם נוכחים לדעת, מכוח ההגדרות שבסעיף 1 לחוק האמור, כי "מוסד חינוך מוכר" משמעו גם: "כל מוסד חינוך אחר שהשר הכריז עליו, באכרזה שפורסמה ברשומות, שהוא מוסד חינוך מוכר לצורך חוק זה" (להלן: מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי). בעתירה שלפנינו לא הייתה מחלוקת שבית הספר לבנות "בית יעקב" בעמנואל הוא מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי.

ט סעיף 16(א) לחוק זכויות התלמיד קובע עוד כי "הוראות חוק זה יחולו על כל מוסד חינוך רשמי". בסעיף 16(ב) לחוק האמור נאמר: "על מוסד חינוך מוכר

שאינו רשמי יחולו הוראות חוק זה למעט סעיפים 6, 7 ו-13, ואולם רשאי השר, באישור הועדה ובהתחשב באופי המוסד להחיל עליו בצו את הוראות הסעיפים האמורים, כולן או חלקן". העולה מן האמור לעיל הוא כי סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד הנ"ל חל על בית הספר היסודי לבנות "בית יעקב", מושא העתירה שלפנינו.

א

מעיון בפרוטוקולים של הדיונים שנערכו בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת במהלך הכנת הצעת החוק (שהוגשה על ידי ח"כ סילבן שלום) – לקראת הקריאה השנייה והקריאה השלישית – ניתן ללמוד על הרקע שעמד בבסיס סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד הנ"ל. כך, למשל, נאמר על ידי יושב ראש הוועדה, ח"כ זבולון אורלב, בהתייחס לסוגיית הייחודיות של מוסדות החינוך השונים:

ב

"אנחנו לא באים עכשיו לבטל את הזרמים ואת הייחודיות. אנחנו רוצים רק שבתוך כל מסגרת לא תהיה הפליה. ח"כ סילבן שלום לא התכוון בחוק הזה לבטל את המעמד שיש לכל זרם שהוא בחינוך. אני רוצה שבתוך כל זרם לא תהיה הפליה" (פרוטוקול ישיבה מס' 2 של ועדת המשנה של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-15, 26 (23.5.2000); ההדגשה הוספה – ח' מ').

ג

ד

בישיבה אחרת הסביר את ההוראה ח"כ סילבן שלום כדלקמן:

"[...] הכוונה שלי הייתה לעידן [השגיאה במקור – ח' מ'] שמתורגם כאן מטעמים עדתיים. בדרך כלל האפליה הדתית היא עדתית, היא בתוך הזרם הדתי אבל מטעמים עדתיים [...]" (פרוטוקול ישיבה מס' 113 של ועדת החינוך והתרבות, הכנסת ה-15, 6 (19.6.2000); ההדגשה הוספה – ח' מ').

ה

בסיכום שנשא ח"כ סילבן שלום בכנסת לאחר שהחוק עבר בקריאה שלישית, הוא התבטא כך:

ו

"איסור אפליה: מהיום לא ניתן להפלות בקבלה בין תלמיד לתלמיד, מטעמים עדתיים או מטעמים של רקע חברתי או כלכלי. כן תיאסר

ז



א מניעת קבלת תלמיד על רקע השקפה פוליטית של הוריו או של הילד עצמו. אומנם יש אפשרות להפלות במצבים אחרים, אבל הם מצבים נכונים. למשל, כאשר ילד או ילדה ירצו ללמוד בבית-ספר שהוא חד-מיני. אם זהו אופי בית-הספר, כך צריך להיות. אם יש מצב שבו ילד שאינו מקיים תורה ומצוות ירצה ללמוד מחר בבית-ספר חרדי, הדבר לא יתאפשר לו. אם ירצה ילד יהודי או ערבי ללמוד בבית-ספר יהודי או ערבי דתי, בית-ספר יהודי כזה או בית-ספר מוסלמי כזה – לא יוכל התלמיד לבוא ולומר שהאיסור הוא אפליה" (ד"כ התשס"א 1274 ; ההדגשה הוספה – ח' מ').

ב עינינו הרואות, סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד נועד, בין השאר, למנוע מצבים שבהם מונהגת הפליה על רקע עדתי, כגון זו שאירעה כאן בבית הספר "בית יעקב" שבעמנואל. לנו, לפיכך, לא נותר אלא ליתן תוקף לתכלית הראויה שבבסיס ההוראה של סעיף 5 הנ"ל.

ג (ב) חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים)

ד בסעיף 2(א) לחוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים מוגדר "שירות ציבורי" כך:

ה "שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור, תיירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבור" (ההדגשה הוספה – ח' מ').

ו סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים מורה כדלקמן:

ז "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי, או הורות" (ההדגשות הוספו – ח' מ').

ליישום ההוראות הנ"ל עיינו עת"מ (מחוזי י"ם) 1320/03 אלקטלטי נ' עיריית ביתר עילית [38].

א העולה מן המקובץ עד הנה מלמד כי הזכות החוקתית להגנת הכבוד, שנפגעה כאן במישרין עקב ההשפלה הכרוכה בהפליה העדתית שהופגנה פה כלפי התלמידות ממוצא מזרחי – אינה יכולה להירפא אלא על דרך של ביטול ההפליה. בהקשר זה יש להדגיש שהחוקים הרלוונטיים אינם מאפשרים כאמור כל פגיעה מסוג זה (אלא ההיפך – דווקא שוללים אותה). זאת ועוד – אחרת. גם שאר תנאיה של פסקת ההגבלה (שלא ראינו לפרטם במסגרת זו) – אף הם אינם מתקיימים במכלול.

ב 6. כיצד מנסה אפוא המשיב 3 להצדיק את התנהלותו? הוא גורס כי ההפרדה הייתה על רקע דתי ולא עדתי (ראו פסקה 15 לכתב התשובה מטעמו). בכך הוא מנסה להיבנות מהחריג של "חופש דת", המתפרש, לשיטתו, על התנהלות מעין זו, או מהחריג המאפשר לקהילת מיעוט תרבותי לקיים לעצמה אוטונומיה חינוכית. בארצות-הברית טענה מעין זו התקבלה בעבר – לגבי כת האימיש – בהתבסס על הזכות לחופש דת, ואולם שם מעוגן הדבר בתיקון הראשון לחוקה האמריקנית. ראו *Wisconsin v. Yoder* [40] (להלן: פרשת *Yoder*). פה המקום להזכיר כי על פסק דין זה נמתחה ביקורת בספרות המשפטית. עיינו: *WILL KYMLICKA, LIBERALISM, COMMUNITY AND CULTURE* [59]; וויל קימליקה, רפאל כהן-אלמגור "מיעוטים עדתיים-תרבותיים בדמוקרטיה ליברליות" [53]; רבין, הזכות לחינוך [42], בעמ' 159, 231–235, המפנה גם לפסק דין קודם של בית המשפט העליון בארצות-הברית בפרשת *Prince v. Massachusetts* [41] (שאובחן בפרשת *Yoder* [40]).

ג יתר על כן, נראה שההיתלות ב"נימוק דתי" להפרדה בפועל אינה אלא "הסוואה" להפליה, והרי אף "הפליה סמויה" היא בגדר הפליה שאסור לקבלה (עיינו: דברי השופט י' טירקל בבג"ץ 200/83 וותאד נ' שר האוצר [33], בעמ' 121–122; דעת הרוב מפי השופט מ' חשין בבג"ץ 1/98 כבל נ' ראש-ממשלת ישראל [34], בעמ' 259–260).

ד זאת ועוד – אצלנו, הזכות לחופש דת טרם זכתה למעמד של זכות חוקתית על-חוקית, אם כי פרופ' אהרן ברק, בספרו פרשנות במשפט כרך שלישי –

פרשנות חוקתית [45] (להלן: ברק, פרשנות חוקתית), הביע בשעתו את הדעה כי אף זכות זו היא נגזרת של "כבוד האדם" ושל פסקת המטרה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (שם [45]), בעמ' 430. ראו גם דבריו בבג"ץ 3261/93 מנינג נ' שר המשפטים [35], בעמ' 286, ובבג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך [27], בעמ' 203, להלן: עניין ג'בארין, שם הניסוחים מתונים מעט יותר. עיינו גם בפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית [36]. לדעה שונה ראו הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" [54], בעמ' 325–326 (להלן: סומר).

לשיטת אחדים, אין לערוך איזון אופקי של זכות כזו, ככל שאין היא על-חוקית (אם זה אכן מעמדה), אל מול הזכות החוקתית של ההגנה על הכבוד, שכן האחרונה גבוהה מהראשונה בהיררכיה הקונסטיטוציונית (לדעות שונות בעניין זה – שאף אני רואה להשאירו, בשלב זה, בצריך עיון – ראו: בג"ץ 2481/93 זיין נ' מפקד מחוז ירושלים [25], בעמ' 473–478, פסק דינו של המשנה לנשיא, כתוארו דאז, א' ברק, וכן דעתו הנפרדת של השופט ש' לוי, שם [25], בעמ' 486; ברק, פרשנות חוקתית [45], בעמ' 215–249; אהרן ברק "חופש המידע ובית-המשפט" [55], בעמ' 100–101; סומר [54], בעמ' 334–337; ראם שגב שקלול ערכים ואיזון אינטרסים [46], בעמ' 129–213).

תהיה הדעה אשר תהיה בקושיה הקודמת שהצגנו – הכתיבה המודרנית בתחום זה גורסת כי יש להכפיף פרקטיקות תרבותיות לאמת מידה של כבוד במונח של Dignity. ראו Meir Dan-Cohen, *Defending Dignity* [62]. לגישות שונות ונוספות במכלול זה עיינו: גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת-ישראל" [56]; רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה" – מאבקן של נשים בקהילה האורתודוקסית לשותפות בבית הכנסת ובריטואלים הדתיים" [57]; Raphael Cohen-Almagor & Marco Zambotti, *Liberalism, Tolerance and Multiculturalism: The Bounds of Liberal Interventions in Affairs of Minorities Cultures* [63].

המחקר הישראלי העדכני והמקיף ביותר בתחום האמור נעשה על ידי פרופ' מנחם מאוטנר בספרו החדש משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת [47]. שם [47], בעמ' 385–423, הוא מציע שני מודלים חדשניים לפתרון השאלה

בדבר ההתחשבות המותרת בפרקטיקות של מיעוט תרבותי: 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 חשוב. כך 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 שתערב את 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 [47], בעמ' 411-412).

תוצאה זו, של איון ההפליה העדתית (גם זו המוסווית) בגין הפגיעה בכבוד של התלמידות הלומדות במסגרת התרבותית הייחודית שאליה משתייך בית הספר לבנות "בית יעקב" בעמנואל, מתבקשת במקרה שלפנינו מהמודלים הנ"ל ואף מהוראות סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד. סעיף זה עורך, כאמור, את ההבחנה הראויה וקובע שאין להפלות תלמיד מטעמים עדתיים בכל אחד מהמקרים הכרוכים בלימוד המנויים שם. מאידך גיסא, ברור שניתן לקיים במוסדות חינוך – מהסוג הנדון בעתירה – תפילות ופולחנים דתיים נפרדים, בהתאם למנהגי העדות השונות ולנוסחיהן (ראו לעניין זה: הרב עובדיה יוסף, שו"ת יחווה דעת, חלק ד, סימן ד; חלק ה, סימן ו [א]; שו"ת יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סימן ו [ב]. עיינו: בנימין לאו מחרן עד מרן [48], בעמ' 202-219). בנקודה זו ראוי לציין שעוד במאה ה-18 התלבטו בסוגיה קרובה – דוקו והשוו: שו"ת חכם צבי, סימן לג (התע"ב) [ג]. באשר ללבוש התלמידות – נראית לי עמדת היחיד של המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין ג'בארין [27], אולם, לאור הדיון הנרחב שמתקיים לאחרונה בפסיקה העולמית ובמשפט המשווה בסוגיה זו, דומה עליי שאין צורך לקבוע בשלב זה מסמרות בנושא.

עד כאן הדיון החוקתי הרלוונטי. עתה נפנה להיבטים של המשפט המינהלי.

7. כאשר אנו מגיעים למשפט המינהלי ניצבת בהקשר שלנו – בהינתן שאיסור ההפליה הופר – שאלה כפולה:

א (א) גורל הרישיון שניתן לבית הספר.

(ב) המשך המימון שניתן לבית הספר מטעם המדינה.

נדון בקצרה בסוגיות אלה, ראשון – ראשון, ואחרון – אחרון.

ב גורל הרישיון שניתן לבית הספר

8. חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הפיקוח), אוסר על פתיחתו ועל קיומו של בית ספר ללא רישיון. כן מסדיר חוק הפיקוח את התנאים להענקת רישיון. בענייננו, ניתן למצוא בחוק הפיקוח כמה הוראות המאפשרות למנכ"ל של משרד החינוך להפעיל שיקול דעת לעניין גורל רישיונו של בית הספר לבנות "בית יעקב" בעמנואל, שהוא בית ספר שחוק הפיקוח חל עליו, שכן לומדות או מתחנכות בו באופן שיטתי יותר מ-10 תלמידות ושבו ניתן חינוך יסודי (ראו סעיף 2(א) לחוק).

ט סעיף 32(א) לחוק הפיקוח קובע כי, אם נוכח המנכ"ל של משרד החינוך לדעת כי איסור ההפליה הקבוע בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד הופר – הוא רשאי לצוות בכתב על סגירת בית הספר, לאחר שדרש בכתב מבעל הרישיון לתקן את הדבר בתוך מועד סביר ולאחר שהזהירו כי אי מילוי דרישה זו יגרור הוצאת צו לסגירת בית הספר. כאן לשון ה"רשאי" הפכה לחובה, כפי שהוסבר הדבר (בהקשר אחר) על ידי ראש ההרכב, חברי השופט א' א' לוי, אלא אם כן יתחייב בית הספר במפורש לעמוד בהוראות סעיף 5 הנ"ל ויעמוד בהתחייבות זו הלכה למעשה.

י סעיף 30 לחוק הפיקוח מאפשר למנהל הכללי של משרד החינוך או למי שהוא מינה לכך, וכן לרשות הבריאות, להיכנס בכל עת סבירה לבית ספר ולחצרו כדי לברר אם קוימו הוראותיהם של חוק הפיקוח, של התקנות על פיו ושל תנאי הרישיון, ורשאים הם לדרוש מבעל הרישיון או ממנהל בית הספר כל ידיעה הדרושה להם לשם מילוי תפקידם לפי החוק האמור.

י

דומה אפוא שהתשתית החוקית הנוכחית מאפשרת למשרד החינוך להפעיל את מלוא סמכויותיו בהקשר לרישיונו של בית הספר "בית יעקב" בעמנואל, ולא נוסף.

א

התניית המשך מימונו של בית הספר בהפסקה מיידית של המדיניות המפלה

9. סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, קובע: "השר רשאי לקבוע, בתקנות, סדרים ותנאים להכרזת מוסדות לא רשמיים כמוסדות חינוך מוכרים, להנהגת תכנית היסוד בהם, להנהלתם, לפיקוח עליהם ולתמיכת המדינה בתקציביהם, אם השר יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט". נראה כי סעיף זה, בשילוב עם התקנות שהותקנו מכוח חוק חינוך ממלכתי (תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ד-1953), והסמכויות הכלליות הקיימות בענייני תקציב ומימון – מאפשרים למנכ"ל של משרד החינוך לשקול את השאלה בדבר המשך תקצובו של בית ספר שנוקט פרקטיקה מפלה (ראו גם תקנה 9 לתקנות הנ"ל).

ב

ג

זה המקום להעיר כי אף בהוראות סעיפים 3א(ט) ו-ו(י) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 – אשר הכשירו את המימון ואת אופיו ומעמדו של החינוך החרדי בתאגידים של מרכז החינוך העצמאי ושל מרכז מעיין החינוך התורני בארץ ישראל – אין כדי להושיע את המשיב 3 מהתניה של המשך מימונו של בית הספר בהפסקה מיידית של המדיניות המפלה. אמנם, נפסק כי ההסדר הגלום בהוראות החוק הנ"ל מבטא השוואה של מעמדם התקציבי של מוסדות התאגידים הנ"ל למעמדם של מוסדות החינוך הרשמיים, אשר המדינה נושאת בעול החזקתם (ראו בג"ץ 10808/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שרת החינוך והתרבות [37]), אולם ההנמקה התבססה שם, בין השאר, על העובדה שהתקצוב אמור להינתן על פי קריטריונים ענייניים, אחידים ושוויוניים כמו לכלל ילדי ישראל. הנה כי כן, כפי שלגבי כלל ילדי ישראל אין להעלות על הדעת מימון ממלכתי אגב הפליה עדתית – כך גם תנאי מובנה במימון מוסדותיו של המשיב 3 הוא ההקפדה לבל יופר איסור ההפליה. זה המקום להעיר שאף חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008, אינו שייך לענייננו, שהרי, בלי להיכנס למהותו ולפרטיו, הוא חל על "מוסד חינוך תרבותי ייחודי",

ד

ה

ו

ז

שהוא מוסד חינוך שלומדים בו תלמידים בכיתות ט' עד י"ב (ואילו אצלנו מדובר בתלמידות של החינוך היסודי), אשר הוכר ככזה לגבי "קבוצה תרבותית ייחודית" המצויה בו, כמשמעה בחוק האמור.

א

10. סוף דבר – מטעמים אלה, בצד הנימוקים שהובאו על ידי חבריי – אני מסכים לכך כי הצו על-תנאי שהוצא בעתירה יהפוך למוחלט.

ב

לסיום, דומה שמיותר להזכיר כי המוסד החינוכי שבמוקד העתירה נקרא "בית יעקב". שם זה בא בעקבות הפסוק הידוע בספר שמות יט 3 [ד], המדבר בקבלת התורה במעמד הר סיני והקורא כך: "[...] פה תאמר לבית יעקב, ותגיד לבני ישראל". מבהיר רש"י [ה] במקום: "כה תאמר – בלשון הזה וכסדר הזה: לבית יעקב – אלו הנשים [...] ותגיד לבני ישראל – [...] לזכרים" (ההדגשות הוספו – ח' מ'). מכאן אנו לומדים שני דברים:

ג

(א) התורה ניתנה לנשים תחילה (עיינו אבי וינרוט פמיניזם ויהדות [49], בעמ' 58).

ד

(ב) בפסוק האמור נעשתה הבחנה רק בין בית יעקב לבין בני ישראל, ומכאן שכל הפרדה אחרת או נוספת, לרבות במוסד שנושא את השם "בית יעקב", היא בגדר הפליה אסורה ופסולה. נזכור ונזכיר – הגישה היא שכל בני יעקב שווים. במדרש אנו מוצאים:

ה

"א"ר יהושע דסכנין בשם ר' לוי אין שמותם של שבטים שוין בכל מקום [בכל מקום מופיעים שמות השבטים בסדר שונה – ח' מ'] אלא פעמים מקדים זה לזה, ופעמים מקדים זה לזה, כדי שלא יאמרו משום שהן מובחרין, בני גבירות נתפרשו שמותיהן תחלה, ואחר כך בני השפחות, אלא ללמדך שכולן שוות" (שכל טוב (בובר) שמות, פתיחה, ד"ה "כתיב בקום צדיק" [1]).

ו

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' א' לוי.

ניתן היום, ט"ז באב התשס"ט (6.8.2009).

ז