

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5373/08

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט י' דנציגר

העותרים: 1. אסמעיל אברהים אבו לבדה  
2. אחמד ואיל גולאני  
3. מוחמד ואיל גולאני  
4. דיאא חסן גבר בסיסו  
5. פואד חסן גבר בסיסו  
6. האגודה לזכויות האזרח

נגד

המשיבים: 1. שרת החינוך  
2. המינהלה לחינוך בעיריית ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד טלי ניר  
בשם המשיבה 1: עו"ד אילאיל אמיר  
בשם המשיבה 2: עו"ד דן בן טל

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. עניינה של עתירה זו בטענת 5 תלמידים, תושבי מזרח ירושלים, כי המדינה אינה מקיימת את זכותם לחינוך חובה חינם במוסדות חינוך רשמיים, וכי עקב כך הם נאלצים ללמוד במוסדות לא-רשמיים, והוריהם נושאים בנטל תשלומים כבד. הם דורשים באמצעות הוריהם את החזרת עלויות לימודיהם בטענה כי עומדת להם זכות יסוד לחינוך חינם על פי הדין, וזו אינה מקויימת. האגודה לזכויות האזרח הצטרפה לעתירה כעותרת ציבורית.

2. העתירה מופנית כנגד שרת החינוך וכנגד מינהלת החינוך בעיריית ירושלים האחראית על החינוך בעיר (להלן: מנח"י). על פי הטענה, ילדים רבים, תושבי מזרח ירושלים, נאלצים בעל כורחם ללמוד בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים או בבתי ספר פרטיים שאינם מוכרים, מאחר שמערכת החינוך הרשמית בעיר אינה מסוגלת לקולטם, בהעדר תשתיות פיסיות של מבנים ומערך הוראה העונה על הצורך. בתי הספר הלא-רשמיים בהם משובצים התלמידים מופעלים על ידי גורמים פרטיים שונים, וחלקם אינם מפוקחים כלל על ידי רשויות החינוך של המדינה, ומצויים על כן מחוץ למערכת החינוך המדינתית. רבים מהם גובים ממשפחות התלמידים שכר לימוד גבוה. על פי נתוני העתירה, שהוגשה ביום 16.6.2008, בשנת הלימודים תשס"ח (2007-2008) היו במזרח ירושלים כ-79,000 ילדים בגיל לימוד חובה, מהם 40,256 תלמידים למדו במוסדות השייכים למערכת החינוך הרשמית. לעומת זאת, בחינוך המוכר שאינו רשמי למדו 17,905 תלמידים, ואילו בבתי הספר של הוואקף ובתי ספר פרטיים אחרים שאינם מוכרים למדו 20,363 תלמידים. על פי העתירה, כ-9,000 תלמידים תושבי מזרח ירושלים אינם רשומים באף אחת מן המסגרות הללו. על פי נתוני מנח"י (המופיעים באתר האינטרנט של עיריית ירושלים), בשנת הלימודים תש"ע (2009-2010) נימנו במזרח ירושלים 82,324 תלמידים בגיל חינוך חובה. מתוכם למדו 42,271 תלמידים בבתי ספר עירוניים רשמיים (1,456 כיתות) ו-20,603 תלמידים למדו בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים (753 כיתות). 20,363 תלמידים למדו בבתי הספר של הוואקף ובתי הספר הפרטיים (726 כיתות). מנתונים אלה עולה, כי כמחצית ממספר התלמידים במזרח ירושלים לומדים בחינוך הרשמי, ומחציתם הנותרת לומדים בבתי ספר לא-רשמיים, כאשר מחצית מאותה קבוצה משובצים בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, המפוקחים על ידי משרד החינוך, והמחצית האחרת בבתי ספר פרטיים, שהם חיצוניים למערכת החינוך, ואינם נתונים לפיקוח הרשויות המוסמכות בישראל.

3. העותר 1, תושב שכונת שועפאט בירושלים, היה בעת הגשת העתירה תלמיד כיתה ב'. הוריו ביקשו לרושמו ללימודים בבית ספר רשמי באזור מגוריו, אולם נענו על ידי מנח"י כי לא ניתן לקלוט אותו בחינוך הרשמי מהעדר מקום. לאור זאת, נאלצו ההורים לרושמו ללימודים בבית ספר פרטי 'אחבאב אל רחמן' בשכונת מגוריו, ושילמו עבורו 3,760 ₪ לשנה כשכר לימוד.

העותרים 2 ו-3 הינם אחים, תושבי שכונת השלום בירושלים, אשר היו בעת הגשת העתירה תלמידי כיתות ב' ו-ד'. הוריהם של עותרים אלה ביקשו במשך מספר שנים לרשום את ילדיהם לבתי ספר רשמיים במזרח העיר, אך הן בתי הספר אליהם פנו, והן מנח"י השיבו להם כי, בשל אילוצי מקום, לא ניתן לקלוט אותם במערכת החינוך העירונית. לפיכך, עותרים אלה נרשמו על ידי הוריהם בבית הספר 'שירין' בשכונת מגוריהם, שהוא מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי. הורי ילדים אלה שילמו בעבורם בשנת הלימודים תשס"ח שכר לימוד בסכום כולל של 4,925 ₪.

העותרים 4 ו-5 הינם אחים, תושבי שכונת בית חנינא, שהיו תלמידי כיתות ב' ו-ט' בעת הגשת העתירה. הוריהם ביקשו לרשום אותם לבתי ספר רשמיים באזור מגוריהם, אך נענו בשלילה מטעמי חוסר מקום, הן על ידי בתי הספר עצמם, והן על ידי מנח"י. לפיכך, העותר 4 נרשם ללימודים לבית הספר 'ברידג', מוסד מוכר שאינו רשמי בשכונת מגוריו, ואילו העותר 5 נרשם בבית הספר הפרטי 'אלעהד' בא-ראם. שיבוצו בבית ספר זה מחייב את העותר 4 לחצות מדי בוקר את מחסום א-ראם, דבר הכרוך במאמץ ובזמן ניכרים. בשנת הלימודים תשס"ח, שילמו הורי העותרים 4 ו-5 שכר לימוד בסך 3,800 ₪ בעבור לימודי העותר 4, ושכר לימוד בסך 2,190 ₪ בעבור לימודי העותר 5.

4. העותרים טוענים, כי מחובתן של מדינת ישראל ועיריית ירושלים, כרשויות מוסמכות לענין זה, לספק לכל ילדי מזרח ירושלים מסגרת חינוך רשמית חינוך כספי, בהתאם לעקרון היסוד של חינוך חובה חינוך המעוגן בחוקי החינוך של ישראל. בהעדר תשתיות מספקות לקיום חובה זו במזרח העיר, חלה על הרשויות חובה למצוא חלופה נאותה לתלמידי חלק זה של העיר. ככל שהרשויות אינן עומדות בחובה זו החלה עליהן מכוח החוק, על המדינה לפעול על פי סעיף 6 לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 (להלן: חוק לימוד חובה) ולהקים מנגנון להחזר שכר לימוד להורי הילדים הנאלצים בעל כורחם ללמוד בבתי ספר לא-רשמיים, ולממן לימודים אלה מכיסם. מציאות זו, שבה הורי ילדים נאלצים לשאת בעצמם בחינוך ילדיהם בלא שמערכת החינוך נותנת לכך מענה ראוי, אינה מתיישבת עם הזכות הבסיסית לחינוך חינוך הנתונה לכל ילד בישראל, ועומדת בסתירה חזיתית לעקרון השוויון בחינוך החל במידה שווה על ילדי מזרח העיר, בדומה לילדי מערב העיר.

הסעדים המבוקשים בעתירה הינם, ראשית, להורות לשר החינוך לעשות שימוש בסמכותו על פי סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה, ולהקים מנגנון להחזר שכר

הלימוד לילדים תושבי מזרח ירושלים המבקשים ללמוד במערכת החינוך הרשמית אך נדחים על ידי הרשויות בשל העדר מערכות חינוך בהיקף מספיק המסוגלות לקולטם. שנית, להורות לשר החינוך להוציא צו המורה לאוצר המדינה להחזיר להורי העותרים 5-1 את הוצאותיהם בעבור לימודי ילדיהם במוסדות חינוך לא-רשמיים.

עמדת המשיבות

מדינת ישראל – משרד החינוך

5. המדינה עומדת על האבחנה הנדרשת בין בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, הפועלים על פי רישיון שניתן כדין, בהתאם לחוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק פיקוח על בתי ספר, או חוק הפיקוח), לבין בתי ספר פרטיים, הפועלים מחוץ למסגרת החינוך המוכרת, ללא רישיון וללא פיקוח מטעם משרד החינוך, כגון בתי הספר בהם לומדים העותרים 1 ו-5. אשר לבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, משרד החינוך מעביר מימון ממשלתי לאותם מוסדות לצורך השתתפות בהוצאות שכר הלימוד בבתי ספר אלה, העומד על בין 65% ל-75% מהמימון לו זוכים מוסדות רשמיים. הדבר נעשה על דרך העברת כספי מדינה ישירות לבתי הספר, כמקובל במערכת החינוך כולה, ולא על ידי העברת כספים ישירות לידי הורי התלמידים עצמם. הודגש, כי לאור הוראות סעיף 11א לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953 (להלן: חוק חינוך ממלכתי), גם רשות החינוך המקומית, שהיא עיריית ירושלים במקרה זה, נדרשת להשתתף במימון מוסדות חינוך מוכרים לא-רשמיים. באופן זה, מוזרם לחינוך המוכר שאינו רשמי מימון ציבורי, הקרוב בשיעורו למימון הציבורי הניתן למוסדות הרשמיים. גביית שכר לימוד על ידי בתי ספר רשמיים, ועל ידי בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, ודרישת תשלומי הורים גבוהים מאלה שאושרו על ידי משרד החינוך הינה מנוגדת לחוק (סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה). משרד החינוך פועל לאכיפת הוראות הדין בענין זה, אך לא תמיד פעולות האכיפה משיגות את התוצאות הראויות באופן מלא. גביית תשלומי הורים בניגוד לחוק הינה בעיה כלל-ארצית, שאינה מיוחדת למזרח ירושלים, ונעשים מאמצים להתמודד עימה. אשר לבתי הספר הפרטיים שאינם מצויים בפיקוח משרד החינוך כלל, עמדת המדינה היא כי אין עליה חובה להעביר אליהם כספי מדינה כלשהם, משהם מוקמים ופועלים בניגוד לחוק, האוסר על קיום מוסד חינוך ללא רישיון, ובהעדר נגישות למוסדות הפיקוח מטעם המדינה לבחון את עמידתם בדרישות הבטיחות ואת הרמה הפדגוגית הנהוגה בהם. המדינה טוענת, כי הפתרון האמיתי למצוקת החינוך במזרח העיר הינו בבניית כיתות לימוד נוספות, וענין זה מצוי בטיפול מתקדם, מתוקצב

על ידי ממשלת ישראל ומשרד החינוך, ונדון בבית משפט זה במסגרת העתירות בבג"ץ 3834/01 חמדאן נ' עיריית ירושלים ובבג"ץ 5185/01 בדריה נ' עיריית ירושלים. לדבריה, הטלת חובה על משרד החינוך לשאת במלוא הוצאות החינוך של כ-40,000 תלמידי מזרח ירושלים המשובצים כיום בחינוך הלא-רשמי, עלולה לפגוע פגיעה מהותית ביכולת התקציבית של המדינה לעמוד בקצב הנדרש לתכנון ולבניה של כיתות נוספות במזרח העיר, שהוא הפתרון האמיתי לבעיית המחסור במערכות חינוך רשמי במזרח העיר. כן נטען על ידי המדינה כי מכיוון שיש קושי להבחין מי מבין הלומדים במוסדות שאינם רשמיים עושה כן מבחירה, ומי מכורח עקב היעדר מענה בחינוך הרשמי, אין מקום לקבוע כי על משרד החינוך לממן 100% מהוצאות לימודי כלל תלמידי אותם מוסדות.

אשר לענין הסעדים הפרטניים הנוגעים לעותרים 1-5, טוענת המדינה כי עיריית ירושלים היא האחראית בתורת רשות החינוך המקומית למצוא פתרון פרטני לעניינם של עותרים אלה.

עיריית ירושלים – מנח"י

6. מנח"י טוענת כי היא מכירה בעומק הבעייתיות הכרוכה בהעדר מערכות מספיקות לחינוך הרשמי במזרח ירושלים, והיא פועלת לפתרונה מזה שנים. לגישתה, הפתרון טמון בבניה של כיתות לימוד נוספות, ענין הנדון בעתירות הקשורות, אליהן נתייחס בהמשך. מנח"י הודיעה, כי כל תלמיד במזרח העיר המבקש להירשם לכיתה א' בבית ספר ממלכתי יתקבל ללימודים. לעומת זאת, תלמידים המשובצים כבר בבתי ספר אחרים ומבקשים לעבור לבתי ספר ממלכתיים, עשויים להיתקל בסירוב בשל חוסר בכיתות לימוד בחינוך הרשמי בעיר. היא מדגישה, כי היא מעבירה למוסדות המוכרים שאינם רשמיים את התקציבים אותם היא חייבת להעביר על פי הדין. לדבריה, בשנת הלימודים תש"ע פנו אליה מוסדות חינוך רבים יותר מבעבר בבקשה לקבל מימון ציבורי.

אשר לעותר 1 מציינת מנח"י, כי גורמים מטעמה ניסו ליצור קשר עם הוריו לאחר שנמצא לו מקום לימוד בבית הספר העירוני 'שועפאט יסודי בנים ג'', אולם לא הצליחו להשיגם. ביחס לעותרים 2 ו-3, צויין, כי לאחר תחילת שנת הלימודים, פנו גורמים מטעמה להוריהם והודיעו להם כי ניתן לקולטם בבית הספר העירוני 'שועפאט יסודי בנים ג'', אולם ההורים לא הגיעו לרשום את ילדיהם. לאחרונה, הגישו ההורים

בקשה חדשה לרישום ילדיהם בבתי הספר העירוניים, וזו תידון לקראת שנת הלימודים הבאה. ביחס לעותרים 4 ו-5, מנח"י מאשרת כי אכן לא נמצא להם מקום במערכת החינוך הרשמי, ובעייתם לא נפתרה.

עתירות קשורות

7. הדיון בעתירה זו מצריך הסתכלות אל עבר עתירות הקשורות קשר ענייני הדוק לבעיית המחסור החרף במבני לימוד בחינוך הרשמי במזרח ירושלים. קשה לקבוע עמדה בשאלות נשוא עתירה זו בלא התייחסות לעתירות הקשורות, המקרינות במישרין על השאלות המחייבות הכרעה בענייננו.

בג"ץ 5125/00 עוידה נ' עיריית ירושלים

8. עתירה זו (להלן: עתירת עוידה) הוגשה ביולי 2000 על ידי 117 קטינים, תושבי מזרח ירושלים, שהצטרף אליהם חבר מועצת עיריית ירושלים, מר מאיר מרגלית. העתירה הופנתה נגד עיריית ירושלים ומשרד החינוך, והתבקשו בה סעדים הקרובים במהותם לאלה שבעתירה נשוא הליך זה, שעניינם הטלת חובה על הרשויות המוסמכות לרשום את העותרים במוסדות חינוך רשמיים, ובמקום בו הדבר אינו בר-ביצוע, לממן במימון ממשלתי את שכר הלימוד של הילדים במוסדות פרטיים. עמדת המדינה שללה את העתירה בטענות כי היא מוקדמת, מאחר שאותה עת טרם נתקבלו תשובות לפניות התלמידים להיקלט בחינוך הרשמי; כי הבקשות הוגשו במפתיע, לאחר שנים של לימוד במוסדות לא-רשמיים, ובאופן שלא הותיר זמן לרשויות להיערך לביצוע המבוקש, ושללה מכל וכל מימון ציבורי של שכר לימוד של תלמידים במוסדות פרטיים שאינם מוכרים ואינם מפוקחים על ידי המדינה.

לאחר שניתן צו על-תנאי בעתירה, הגיעו הצדדים לידי הסכם, לפיו יוקם צוות משותף של משרד החינוך ועיריית ירושלים, אשר יעריך את צורכי מערכת החינוך הרשמית במזרח ירושלים, וימליץ על הפתרונות הדרושים והאפשריים לקליטת התלמידים במערכת החינוך הרשמית, הן בטווח המידי, והן בטווח הרחוק. בכפוף לכך, העתירה נמחקה ביום 5.2.2001.

בג"ץ 3834/01 חמדאן נ' עיריית ירושלים ובג"ץ 5185/01 בדריה נ' עיריית ירושלים

9. העתירה בבג"ץ 3834/01 חמדאן נ' עיריית ירושלים (להלן: עתירת חמדאן), ממאי 2001, הוגשה על ידי 26 קטינים תושבי מזרח ירושלים, בצירוף מר יוסף (פפה) אללו, חבר מועצת העיר ירושלים, והעמותה למען ירושלים, כנגד עיריית ירושלים ומשרד החינוך והתרבות. הסעד העיקרי שהתבקש הוא להורות למשיבים לרשום את העותרים 1-26, וכל תלמיד נוסף במזרח העיר הזכאי לחינוך חובה חינוס, לבתי ספר רשמיים במקום מגוריהם, או בסמוך לו, בהתאם להוראות חוק לימוד חובה. על פי העתירה, המשיבים סירבו לרשום תלמידים אלה לבתי ספר רשמיים בנימוק שביקשו להירשם לאחר שחלף מועד הרישום האחרון, אולם סירוב זה הינו בניגוד לנוהל, המחייב רישום אף לאחר תום תקופת הרישום. כן נטען, כי סירוב כאמור פוגע ביכולת צוות הבדיקה שהוקם בעקבות עתירת עווידה לעמוד על היקף התלמידים המבקשים להירשם לחינוך הרשמי במזרח העיר.

בתגובה, טענו המשיבים כי אין ביכולתה של מערכת החינוך הרשמית, אשר כללה אותה עת 30,000 תלמידים ממזרח ירושלים, לקלוט את 20,000 תלמידי מערכת החינוך הפרטית בתוך תקופה קצרה. לפיכך, נטען, כי אין לחייבם לקלוט את התלמידים הלומדים במערכת החינוך הפרטית אל תוך המערכת הרשמית. המשיבים ביקשו להתמקד בבעיות הפרטניות של העותרים בעתירת עווידה ובעתירה זו, התייחסו לפתרונות שנמצאו, עד אותה עת, לכ-1,800 תלמידים, ודיווחו על מיזמים נוספים הנמצאים בשלבי בניה או מכרז, הצפויים, עם השלמתם, לתת מענה לאלפי תלמידים נוספים בעתיד.

10. העתירה בבג"ץ 5185/01 בדריה נ' עיריית ירושלים (להלן: עתירת בדריה) הוגשה ביולי 2001 על ידי 905 קטינים, תושבי מזרח ירושלים, בצירוף נציגי שכונות במזרח ירושלים, חבר מועצת העיר, מר יוסף (פפה) אללו, והעמותה למען ירושלים, כנגד עיריית ירושלים ומשרד החינוך. במסגרת עתירה זו, התבקשו סעדים דומים לאלה שבעתירת עווידה, קרי: רישום הילדים בחינוך הרשמי בסמוך למקום מגוריהם, או לחילופין, מימון שכר לימודיהם במוסדות פרטיים אליהם יירשמו בכורח המציאות.

המשיבים הדגישו את הקושי לממש את משימת קליטתם של אלפי תלמידים בחינוך הרשמי, ואת פעולתם להגדיל את מספר כיתות הלימוד באזור. הם שללו קיומה

של חובה לשאת במימון ציבורי לכיסוי לימוד של תלמידים הלומדים בחינוך לא-רשמי, וטענו כי ניתנת תמיכה ציבורית למוסדות מוכרים לא-רשמיים. כן טענו כי מוסדות פרטיים שאינם כפופים לפיקוח מדינתי ופועלים שלא כחוק אינם זכאים למימון ציבורי כלשהו.

11. בעקבות הוצאת צווים על-תנאי בעתירות חמדאן ובדריה, ניתן ביום 29.8.2001 פסק דין חלקי בשתי העתירות (כב' המשנה לנשיא ש' לוי, וכב' השופטות ד' דורנר וד' ביניש). בפסק הדין צויין, כי ענין שיבוצם של ילדים תושבי מזרח ירושלים במוסדות חינוך על פי חוק לימוד חובה עומד על הפרק בפני בית המשפט מזה זמן רב וכי "טענותיהם של העותרים שטענו לשנים רבות של הזנחה בעניין זה אינן נטולות ממש". ביחס לסעד העיקרי המבוקש – חיובן של הרשויות לקבל בפועל את העותרים ותלמידים אחרים ללימודים במוסדות חינוך רשמיים במזרח העיר – ניתן תוקף להצהרת המשיבים כי הם מאמצים תכנית ארבע-שנתית לבניית 245 כיתות לימוד חדשות. אשר לבקשת העותרים לחייב את המשיבים לממן את שכר הלימוד של התלמידים שלא נמצא להם מקום במערכת החינוך הרשמית, נקבע כדלקמן:

"אנו סבורים שאין מקום בגדר עתירה זו לתת סעד הצהרתי גורף, המחייב את המשיבים בכיסוי שכר לימודם של ילדים תושבי מזרח ירושלים במוסדות שאינם מוכרים. עם זאת, אין בפסק דיננו כדי לחוות דעה לגבי השאלה אם הדין מעמיד לזכותם של ילדים שנמנע מהם ליהנות מהזכויות המגיעות להם לפי חוק לימוד חובה לתבוע את זכויותיהם לפי החוק האמור".

עתירות אלה נותרו תלויות ועומדות בפני בית המשפט לתקופה נוספת, וביום 11.8.2002 ניתן פסק דין סופי בו נקבע, כי העתירות מיצו עצמן, אולם ככל שטענות העותרים מצדיקות זאת, וככל שתהיה בידם עילה חוקית לעשות כן, יוכלו לשוב ולפנות לבית המשפט.

הליכי בזיון בית משפט בעתירות חמדאן ובדריה

12. בחודש ספטמבר 2005, בחלוף כארבע שנים מיום מתן פסק הדין החלקי, הגישו העותרים בעתירות חמדאן ובדריה בקשה לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט, בטענה כי המשיבים אינם מצייתים לפסק הדין, ואינם עומדים בהתחייבותם לבנות כיתות לימוד במזרח העיר. בתגובתם לבקשה, הודו המשיבים כי לא כל הכיתות אותן התחייבו



לבנות אכן נבנו, אך טענו כי הם עושים מאמצים רבים לקידום תכנית הרחבת מבני מערכת החינוך הרשמית במזרח העיר.

13. בתום דיון בבקשה לבזיון בית משפט, קבע בית משפט זה, כי אכן מתקבל הרושם כי מסיבות שונות המשיבים לא עמדו במלוא התחייבותם להשלים בניה של תוספת כיתות לימוד במזרח ירושלים, ולמעשה, בעיית המחסור בכיתות החרפה מאז מתן פסק הדין בעתירות. כן נקבע, כי על המשיבים לערוך סקר צרכים על פי נתונים עדכניים ביחס למספר הילדים בגיל חינוך חובה במגזר הערבי בירושלים, ולהציג תכנית עבודה מפורטת מטעמם להוספת כיתות לימוד במזרח ירושלים.

14. מאז, נותרה הבקשה לבזיון בית משפט תלויה ועומדת בפני בית משפט זה, והתקיימו בה מספר דיונים מעת לעת, לצורך מעקב אחר התקדמות מהלכי התכנון והבניה של הכיתות במזרח ירושלים.

ביום 1.3.2007 הודיעו המשיבים כי החליטו לפעול לבינוי של 400 כיתות בחמש השנים הבאות, והוקצבו לכך 80 מיליון ש"ח בשנה, למשך חמש שנים, כשמחצית התקציב יועדה למימון הפקעות שטח, ומחציתו למימון הבניה. עם זאת, המשיבים הבהירו, כי לא ניתן לצפות כי הבינוי יושלם במלואו בתוך חמש שנים, שכן התהליך כולו ארוך ומורכב. ביום 18.3.2007 הודיעה ממשלת ישראל על תכנית רב-שנתית לבניית 8,000 כיתות לימוד ברחבי הארץ, לרבות כיתות לימוד במגזר הערבי במזרח ירושלים. תכנית זו כוללת את בניית 400 הכיתות במזרח ירושלים.

15. בית משפט זה המשיך ללוות את הליך בניית הכיתות במזרח ירושלים במסגרת הליכי בזיון בית משפט. העירייה והמדינה עדכנו מעת לעת בדבר התקדמות הליכי ההפקעה, התכנון והבניה של בתי ספר וגני ילדים במזרח ירושלים.

בתום דיון שנתקיים בעתירות חמאדאן ובדריה ביום 1.7.2009, ציין בית המשפט (כב' הנשיאה ביניש, וכב' השופטים ארבל ומלצר) כי מאז מרץ 2007 ננקטו צעדים חשובים לקידום פתרון הבעיה, אך הם עדיין מעטים וראשוניים אל מול הצרכים הקיימים. לפיכך, החליט בית המשפט בשלב זה להמשיך לעקוב אחר ביצוע התכנית.

16. ביום 10.10.2010 החלטנו לדון בעתירה זו כאילו הוצא בה צו על-תנאי. כן החלטנו לשוב ולאחד את הדיון בעתירה זו עם הדיון בבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט שהוגשה בעתירות חמאדאן ובדריה, והתרנו טיעונים משלימים.

17. העירייה והמדינה פירטו את התקדמות יישום המתווה שנקבע בשנת 2007. לדבריהן, חלה התקדמות של ממש באפיק זה, והן פועלות במשותף לקדם את הבניה בקצב ראוי, על ידי העברת תקציבים רבים והסרת מכשולים ביורוקרטיים. לעמדתן, הפתרון האמיתי לבעיה צריך להימצא במסלול הבינוני, שעניינו הקמה של כיתות לימוד, אף כי מסלול זה כרוך בתהליכים ארוכים ומורכבים. הן ציינו נתון חשוב נוסף, והוא, כי בעוד שבשנת 2000 למדו בחינוך הרשמי במזרח העיר 29,000 תלמידים, כיום לומדים בו 41,630 תלמידים. הגידול התאפשר נוכח התקציבים הגדולים שהוזרמו להשלמת החסר בכיתות לימוד. כן הבהירה המדינה, כי בשנה האחרונה כ-300 תלמידים פנו לחינוך הרשמי במזרח העיר, אך נדחו בשל אי-זמינות כיתות לימוד, והופנו למוסדות מוכרים שאינם רשמיים בחלק זה של העיר. המדינה ציינה, בין היתר, כי במשרד החינוך נבחן עתה מסלול נוסף לפתרון בעיית זמינות החינוך הרשמי לתלמידי מזרח ירושלים והוא – העברת בתי ספר במעמד של מוסדות מוכרים שאינם רשמיים למסלול החינוך הרשמי. לצד דברים אלה, חזרה המדינה על עמדתה כי אין להעביר תקציבי מדינה לבתי ספר פרטיים הפועלים בלא רשיון ובניגוד לדין. כן טענה, כי נוכח הנסיבות המורכבות במזרח ירושלים, אין אפשרות להחיל עתה את הוראות סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה, ולממן את שכר הלימוד של הילדים הלומדים במוסדות לא-רשמיים, מחשש, בין היתר, כי המדינה והעירייה תוצפנה בפניות לא כנות של תלמידים להיקלט בחינוך הרשמי, אף שלאמיתו של דבר הם מעוניינים בחינוך לא-רשמי, רק כדי לזכות בכספי שכר הלימוד במוסד שאינו רשמי שיועבר לידיהם.

18. העותרים בעתירות חמאדאן ובדריה הודיעו ביום 24.11.2010 כי הם מבקשים למחוק את הבקשה שהגישו לפי פקודת בזיון בית המשפט. לדבריהם, הם הגיעו למסקנה כי הליך זה איננו עוד הפלטפורמה המשפטית הראויה לחולל את השינויים הדרושים לפתרון בעיית החינוך הרשמי במזרח ירושלים. לטענתם, רק לאחרונה הושלמה התחייבות המשיבים לבניית 245 כיתות לימוד בתוך חמש שנים, אשר עוגנה בפסק הדין החלקי מיום 29.8.2001, ושנים רבות בוודאי יחלפו בטרם יסיימו המשיבים את בניית 400 הכיתות אותן התחייבו להקים בשנת 2007. לטענתם, במהלך העשור

האחרון, התרחבו – ולא הצטמצמו – הפערים בין מספר התלמידים הזכאים לחינוך רשמי במגזר הערבי בעיר לבין אלה הזוכים לו בפועל. בנוסף, בעשור האחרון גדל מספר התלמידים הלומדים במסגרות פרטיות ב-133%, דבר המרוקן מתוכן את זכותם של תלמידים אלה ללימוד חובה חינם. העותרים מביעים תקווה כי בית המשפט ימצא דרך להושיט סעד שיצמצם את הפגיעה בזכות ללימוד חינם בהליכים אחרים התלויים והעומדים בפניו. עוד מעירים העותרים באותן עתירות כי תלמידים רבים לומדים במבנים שכורים, בלתי-תקניים, הפוגמים קשות בתנאי הלימוד. כמו כן, לטענתם, למעלה מ-5,000 ילדים בגיל בית ספר במגזר הערבי במזרח ירושלים כלל אינם רשומים במסגרת לימודים כלשהיא. הליכי התכנון מתנהלים בעצלתיים, ובניית בתי הספר איננה מתקצבת כראוי. יחד עם זאת, העותרים מסכימים, כי כעולה מהודעת עיריית ירושלים, חל שינוי של ממש – גם אם בלתי-מספק – בקידום תכניות לבניית כיתות לימוד במגזר הערבי במזרח העיר. בהסתמך על נתוני העירייה, מעריכים העותרים כי בחמש השנים הקרובות ייבנו כ-400-450 כיתות. בכך יהיה, לראשונה, כדי לענות על הגידול השנתי במספר התלמידים, אולם לא יהיה בכך כדי לצמצם את הפערים הקיימים. אף כי לא השיגו את מבוקשם, העותרים מצהירים כי הגיעו למסקנה כי הבקשה מיצתה עצמה ואין בסנקציות העונשיות והאכיפתיות של הליכי בזיון בית משפט כדי להביא לפתרון בעיות החינוך במזרח העיר. לפיכך, ביקשו לבטלם.

19. ביום 18.1.2011 קיימנו דיון משלים בעתירה זו ובעתירות חמ"אן ובדריה, בו נשמעו טיעוניהם המשלימים של הצדדים. בהחלטה מנומקת של הרכב זה (מפי כב' הנשיאה ביניש), נמחקו עתירות חמ"אן ובדריה, לאור בקשת העותרים באותן עתירות, תוך חיוב המשיבים בהוצאותיהם.

סיכום ביניים – המצב העובדתי בעתירה שלפנינו

20. במישור הפרטני בעניינם של העותרים בעתירה: נראה כי הושג פתרון לעניינם של העותרים 1-3, משנמצא עבורם מקום בחינוך הרשמי בבית הספר העירוני 'שועפאט יסודי בנים ג'. לעומת זאת, עניינם של העותרים 4 ו-5 לא נפתר, ומנח"י אישרה כי לא נמצא להם מקום במערכת החינוך הרשמית. יש להניח, ככל שהעובדות עולות ממהלך הדברים בעתירה, כי הם ממשיכים בלימודיהם במוסד החינוך המוכר שאינו רשמי, ובבית הספר הפרטי, בהם למדו בשנת הלימודים תשס"ח.

21. אשר לתמונת המצב הכללית בענין החינוך הרשמי במזרח ירושלים: מצטיירת תמונת מצב מורכבת וקשה, לפיה החובה להעמיד חינוך רשמי חינוך רשמי אינה נענית על ידי הרשויות המוסמכות במלואה בשל מחסור במבנים ובמערך הוראה מספק, ונותרים בחלק זה של העיר ילדים רבים שהוריהם מבקשים לשלבם בחינוך הרשמי ואינם נענים. בעשור השנים שבית המשפט מלווה את הטיפול בעתירות השונות בנושא זה לא הודבק הפער בין מספר התלמידים הזכאים לחינוך רשמי לבין אלה הנהנים ממנו בפועל. נותר מספר ניכר של ילדים שבקשותיהם להשתלב בחינוך הרשמי נדחות, והם נאלצים לחפש מענה במערכות חלופיות, בהן הם נדרשים, לא אחת, לממן הוצאות ניכרות בעבור לימודיהם.

הסוגיה הספציפית העולה לדיון בעתירה שלפנינו היא – האם קמה זכות לעותרים 4 ו-5, שלא נקלטו במוסדות חינוך רשמי חרף רצונם בכך, לקבל מהמדינה את החזר ההוצאות המשולמות עבור לימודיהם במוסד חינוך מוכר שאינו רשמי ובמוסד חינוך פרטי שאינו מפקח על ידי המדינה. הסוגיה הפרטנית מעלה, כמובן, את השאלה בהקשר הכללי, שכן כל הכרעה בענין הפרטני משליכה ממילא על הכלל.

המסגרת הנורמטיבית

החלת המשפט והשיפוט הישראליים במזרח ירושלים

22. בעקבות מלחמת ששת הימים, הוחלו במזרח ירושלים המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל (צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, שהוצא מכוח סעיף 11 ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948; אכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים (ק"ת 2065, עמ' 2694 (כ' בסיון תשכ"ז, 28.6.1967)), שהוצאה מכוח סעיף 8 לפקודת העיריות [נוסח חדש]; סעיף 5 לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל). בכך שולב חלקה המזרחי של ירושלים לתוך תחומי מדינת ישראל, ונוצרה התאמה מלאה בין המשפט, השיפוט והמינהל החלים במערב העיר ובמזרחה (ראו: בג"ץ 282/88 עו"ד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, 429-430 (1988) (להלן: ענין עו"ד)). מי שהיו תושבי מזרח העיר במפקד האוכלוסין בשנת 1967 הפכו בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל (ענין עו"ד, שם). ילדים שנולדו לתושבי מזרח העיר שהינם בעלי רישיון לישיבת קבע, הינם בעלי מעמד זהה להוריהם (ענין עו"ד, בעמ' 430; עע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים, פסקה 6 (לא פורסם, 20.9.2007); ע"א 48/89 עיטא נ' מנהלת הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין מזרח ירושלים – משרד הפנים, פ"ד מג(4) 573

הישראלי על כל היבטיו. (1989)). על תושבי מזרח ירושלים בעלי מעמד של תושבי קבע חל, אפוא, המשפט

עיקרי השאלות להכרעה

23. בבחינת הסוגיה העומדת לדיון יש להתייחס לשלוש שאלות מרכזיות: האחת – האם הופרה זכות העותרים לחינוך חובה חינם במוסד חינוך רשמי? השנייה – האם עומדת לעותרים זכות למימון פרטני של כלל הוצאות הלימוד שלהם במוסדות חינוך לא-רשמיים, שיועבר לידיהם? השלישית – האם יש מקום למתן סעד אופרטיבי לעת זו בנסיבות ענין זה?

הזכות לחינוך

24. הזכות לחינוך הוכרה כזכות בסיסית של האדם עוד משחר ימיה של המדינה. שורשיה נעוצים עוד בהכרזה על הקמת מדינת ישראל, בה נכללה התחייבות המדינה לקיים חופש חינוך ותרבות. הזכות לחינוך עוגנה בחקיקת חינוך ענפה שהיותה ממעשי החקיקה הראשונים והחשובים שנתקבלו בסמוך ממש לאחר קום המדינה. הזכות לחינוך שזורה כמרכיב מרכזי בתשתית הערכית הכוללת של השיטה החוקתית בישראל. היא עוסקת בעיקרה בזכותו של הפרט, אך מקרינה ומשליכה על דמותה של החברה ככלל. בלא חינוך, לא ניתן לאדם סיכוי לממש את הווייתו העצמית, לפתח את כשרונותיו ויכולותיו, ולעצב את תפיסתו הערכית והמוסרית, שבלעדיהם נפגעת יכולתו להשתלב בחברה בת-תרבות; בלא חינוך, נפגעת דמותה של החברה, והחתיירה לעצב בישראל חברה דמוקרטית, סובלנית, השומרת על חירויות יסוד ומפתחת תרבות כללית וייחודית עלולה להיכשל (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 215-213 (2002) (להלן: ענין ועד פוריה עלית); בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 843-841 (2002) (להלן: ענין יתד); בג"ץ 7374/01 פלונים נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נו(6) 529, 545 (2003)). הזכות לחינוך משמשת יסוד למימושן של זכויות יסודיות נוספות, כגון חופש הביטוי והיכולת לקלוט מידע, חופש ההצבעה והבחירה, חופש ההתאגדות וחופש העיסוק, אשר בלעדיה, עלולות גם הן להיפגע (ענין יתד, בעמ' 843; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132 (1995) (להלן: ענין מילר); בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270, 276 (2003) (להלן: ענין מרציאנו)).

25. ישראל הביעה את מחויבותה העמוקה למימוש הזכות לחינוך בהצטרפה להצהרות בינלאומיות, ובהתחייבויות שנטלה על עצמה במסגרת אמנות בינלאומיות רב-צדדיות (ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948, סעיף 26 (להלן): ההכרזה לכל באי עולם); אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, סעיף 13 (להלן): אמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות); אמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, סעיף 28 (להלן): אמנת זכויות הילד); וראו פרשנותה של הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שהוקמה מכוח האמנה: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Gen. Comm. 11, U.N. Doc. E/C.12/1999/4 (1999), and Gen. Comm. 13, U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999).

26. שאלת היותה של הזכות לחינוך כשלעצמה זכות חוקתית כחלק מכבוד האדם עלתה לא אחת בפני בית משפט זה (למשל, בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרר גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2 (1996) (השופט אור). חשיבותו המכרעת של החינוך בחיי הפרט ובעיצוב הווייתו האנושית, מרכזיותו של החינוך בקביעת אורח חייו ואיכות חייו של האדם, וגורליותו של גורם זה במימוש כבודו האנושי, משלבים, לכאורה, את הזכות לחינוך במשמעותה הגרעינית בערך כבוד האדם אשר הוכר בישראל כזכות חוקתית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נראה, כי הזכות לחינוך נימנית על אותו "גרעין קשה" של כבוד האדם, שבלעדיו ערך הכבוד האישי נפגם פגיעה מהותית וקשה (בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, פסקאות 14-16 (לא פורסם, 31.8.2010) (להלן: ענין טבקה); בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר, פסקאות 14-15 לפסק דינו של הנשיא ברק, והשוו: פסקאות 1-3 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 12.12.2005); יורם רבין "הזכות לקבל חינוך – מעמדה והיקפה בישראל", בתוך: זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 567, 570-573, 604-608 (יורם רבין ויובל שני, עורכים, 2004); אורנה בן נפתלי ויובל שני המשפט הבינלאומי בין מלחמה ושלום 214-215 (2006); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Gen. Comm. 3, para. 10 (1990) גרשון גונטובניק "המשפט החוקתי: כיווני התפתחות שלאחר המהפכה החוקתית" עיוני משפט כב 129, 138-140 (1999); והשוו: בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פסקה 32 לפסק דינו של הנשיא ברק, פסקה 47 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין (לא פורסם, 14.5.2006) (להלן: ענין עדאלה)).

בענייננו, משתלבת הזכות לחינוך בזכות לשוויון לכדי זכות לשוויון בחינוך. שילוב זה של שתי הזכויות בהתמקדותן בזכות אדם לחינוך רשמי חינוך מוביל ענין זה לתחום החוקתי העוסק בזכויות אדם.

## זכות וחובה לחינוך

27. זכותו של כל ילד ונער לחינוך עוגנה לראשונה בחקיקה בחוק לימוד חובה (סעיפים 2(א) ו-6(א)) וחזרה ומצאה ביטויה גם בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000 (להלן: חוק זכויות התלמיד). לצד זכות זו, מטיל החוק חובה – הן על הורי התלמיד והן על המדינה – לדאוג לחינוכם של הילדים, ובתוך כך, חייבת המדינה מכוח חוק לספק חינוך רשמי חינוך לכלל הילדים בגילאי לימוד חובה (סעיפים 3, 4, 6, ו-7 לחוק לימוד חובה). הזכות לחינוך נושאת, אפוא, אופי מורכב, של זכות וחובה נגדית בצידה:

“הזכות לחינוך היא זכות מורכבת. יש בה פן של זכות אדם, שכנגדה ניצבת “חובת אדם” שיש לממשה במסגרת לימוד חובה. חובת הלימוד מכוח החוק חלה הן על הפרט והן על המדינה, שעליה להקצות משאבים לקיום מערכת חינוך חינוך חינוך, ולפקח על מימוש הזכות והחובה לחינוך, הלכה למעשה. נדירות הן זכויות האדם שהחוק כופה את מימושו. כזו היא הזכות לחינוך” (בג”ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ’ משרד החינוך, פסקה 52 (לא פורסם, 27.7.2008); והשוו: יורם רבין הזכות לחינוך 137-141 (2002) (להלן: רבין)).

מטרת החקיקה, המטילה חינוך חובה על כל ילד בישראל, נועדה להקנות לו חינוך ברמה בסיסית, כאשר נטל הנשיאה בעלות החינוך מוטל על הרשות הציבורית (ענין ועד פוריה עלית, בעמ’ 214).

28. חוק לימוד חובה קובע חובת חינוך לכל ילד בין הגילאים 3-17. הוא מטיל חובה כפולה על הורי הילד ועל הרשות הציבורית; על ההורים מוטלת חובה לדאוג לרישומו של הילד ללימודים ב”מוסד חינוך מוכר”, שהינו מוסד חינוך רשמי או מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי. כן הוטל עליהם לדאוג כי ילדם ילמד באופן סדיר (סעיפים 1, 3, 4, 6 ו-7 לחוק לימוד חובה; סעיף 20 לחוק חינוך ממלכתי). לצד זאת, על המדינה ועל הרשות המקומית הוטלה במשותף החובה לקיים “מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך

חובה חינוס" (סעיף 7(ב) לחוק לימוד חובה). במקביל, חל איסור על מוסדות הלימוד לגבות שכר לימוד מהורי התלמידים הלומדים במערכת החינוך הרשמית, ובמערכת החינוך המוכרת שאינה רשמית, והוטלו מגבלות על תשלומים נוספים הנגבים מהם (סעיפים 6(א), 6(ד) ו-7 לחוק לימוד חובה). הסדרים אלה מגבשים יחדיו את זכות התלמיד לחינוך רשמי חינוס מצד אחד, ואת חובת הרשויות לספק חינוך רשמי חינוס לכל זכאי, מצד שני. זכות התלמיד וחובת הרשות שלובות ואחוזות זו בזו.

## הזכות לשוויון

29. הזכות לשוויון ככזו הוכרה בתשתית תפיסת קיומה של המדינה כבר בהכרזת העצמאות, בה התחייבה ישראל לקיים שוויון זכויות אזרחי ומדיני גמור לכל אזרחי המדינה בלא הבדל דת, גזע ומין. היבטי השוויון חולשים על השיטה המשפטית כולה. הזכות לשוויון מוכרת כזכות חוקתית המהווה חלק מכבוד האדם ככל שהיא קשורה קשר הדוק לזכות לכבוד אנושי. ככזו, היא מוגנת כחלק מכבוד האדם מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת פסקאות 38-40 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 11.5.2006) (להלן: ענין התנועה לאיכות השלטון); ענין עדאלה, פסקה 39 לפסק הדין של הנשיא ברק). ערך השוויון מהווה עקרון-על, המשתקף בחקיקה הישראלית לאורכה ולרוחבה, והוא שזור בהלכה הפסוקה לאורך השנים (למשל, חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951; חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים); בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988) (להלן: ענין פורז); בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 759-760 (1994) (להלן: ענין דנילוביץ); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650-658 (1998) (להלן: ענין שדולת הנשים); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272-275 (2000) (להלן: ענין קעדאן); בג"ץ 4124/00 יקותיאלי נ' השר לענייני דתות, פסקאות 34-36 (לא פורסם, 14.6.2010)). הפליה על רקע השתייכות קבוצתית שעניינה גזע, דת, מוצא, לאום, מין וכיוצא באלה פוגעת בגרעין הקשה של הכבוד האנושי, והיא מוחזקת כפגיעה בכבוד האדם הנוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ענין מילר, בעמ' 132, 138; ענין שדולת הנשים, בעמ' 658-659; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 27.2.2006) (להלן: ענין ועדת המעקב); בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת



ארגוני העצמאים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 76-77 (לא פורסם, 2.9.2010).

הזכות לשוויון בחינוך

30. לעקרון השוויון משמעות מכרעת בהקשר למימוש הזכות לחינוך. בלא שוויון בחינוך לא יובטח מימושה של הזכות לחינוך. הפליה בחינוך משמעה העדפת קבוצה או פרט על פני אחרים המצויים במעמד שווה, ואי-מתן הזדמנות שווה לקבוצה או לפרט שקופחו לממש את פוטנציאל יכולותיהם וסיכוייהם.

31. עקרון השוויון בחינוך מעוגן לא רק בעקרונות הכלליים של השיטה, אלא גם בחקיקת החינוך הספציפית. חוק לימוד חובה קובע כי "לימוד חובה יקיף כל ילד ונער" (סעיף 2(א) לחוק), ואילו חוק חינוך ממלכתי קובע מביין מטרותיו העיקריות, כי יש "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם, וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו" (סעיף 2(8) לחוק); חוק זכויות התלמיד קובע כי "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין" (סעיף 3 לחוק). יתר על כן, סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד כולל הוראה מפורשת האוסרת על הפליה בחינוך בקובעו:

"איסור הפליה

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

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

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

(3) קיום כיתות נפרדות באותו מוסד חינוך;

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

(ראו גם איסור הפליה בשירותי חינוך בסעיפים 2(א) ו-3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים; ענין ועד פוריה עלית, בעמ' 218; בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פסקה 17 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 6.8.2009)

(להלן: ענין נועד כהלכה)). הפליה בחינוך פוגעת בערכים הבסיסיים שהזכות לחינוך נועדה להגשים. היא פוגעת פגיעה קשה בפרט. היא פוגעת ביעדים שהחינוך אמור להגשים בהיבט החברתי הכללי. ההפליה בחינוך עלולה להנציח תחושות של נחיתות והשפלה בתהליך גיבוש אישיותם של הילדים, ולתת אותותיה בבגרותם; היא עלולה לפתח ניכור ודיסהרמוניה בין מגזריה השונים של החברה (ענין יתד, בעמ' 843; ענין מילר, בעמ' 132; ענין מרציאנו, בעמ' 276). אכן, "הפגיעה בשוויון קשה היא תמיד. היא קשה שבעתיים שעה שהיא פוגעת בזכות לחינוך" (ענין ועדת המעקב, פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא ברק).

32. איסור על הפליה בחינוך מוצא את ביטויו במשפט הבינלאומי, באמנות המעגנות את איסור ההפליה, בין היתר מטעמי גזע או מוצא לאומי (סעיף 5(ה)(5) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966). ערך זה מעוגן גם באמנות העוסקות בזכות לחינוך, וקובעות כי כל אדם זכאי לחינוך ובתוך כך מטמיעות את יסוד השוויון בחינוך. הן קובעות כי יש ליתן לכל אדם הזדמנות שווה לחינוך (ההכרזה לכל באי עולם, סעיף 26; אמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, סעיף 13; אמנת זכויות הילד, סעיף 28). האיסור על הפליה מעוגן גם באמנה שיוחדת לעניין זה – האמנה נגד הפליה בחינוך משנת 1960, האוסרת במפורש על הפליה בחינוך מחמת צבע עור, גזע ומאפיינים נוספים, וקובעת את עקרון השוויון בחינוך ושוויון בנגישות אל החינוך (לדיון כללי ראו: Pentti Arajärvi, *Article 26*, in: *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary* 405-423 (Asbjørn Eide et al. eds., 1992); רבין, בעמ' 177-184; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Gen. ; 1999) 31-37, U.N. Doc. E/C.12/1999/10, paras. 13, U.N. Doc. E/C.12/1999/10, paras. 31-37 (1999) Geraldine Van ; Comm. 13, U.N. Doc. E/C.12/1999/10, paras. 245-248 (1995) Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* 245-248 (1995)). הזכות לחינוך, הזכות לשוויון בחינוך, וחובת המדינה לספק חינוך יסודי חינם, מוסדרות גם באמנות אזרחיות לזכויות אדם, כגון הפרוטוקול הראשון לאמנה האירופית לזכויות אדם (סעיף 2 לפרוטוקול), הפרוטוקול הראשון לאמנה האמריקנית לזכויות אדם (סעיף 13 לפרוטוקול) והאמנה האפריקנית לזכויות אדם (סעיף 17).

הזכות לשוויון בחינוך – כזכות חוקתית

33. ככל שקיימת שאלה אם הזכות לחינוך מהווה זכות חוקתית, הרי הזכות לשוויון בחינוך משיקה במישרין לזכות החוקתית לכבוד האדם. ההפליה ככלל, ובהשתקפותה

בחינוך בפרט, יוצרת תחושת קיפוח ונחיתות, הפוגעת בכבוד הילד כאדם. הפגיעה בשוויון בחינוך כמוה כפגיעה בזכות חוקתית לכבוד האדם (ענין יחד, בעמ' 843; ענין מילר, בעמ' 132-133; ענין נוער כהלכה, דברי השופט מלצר בפסקאות 3 עד 5; ענין טבקה, פסקאות 19-21).

סוגי מוסדות במערכת החינוך בישראל, הפיקוח עליהם, ומימונם בכספי ציבור

34. החובה לספק שירות חינוך חובה חנם מוטלת על המדינה ועל הרשות המקומית במשותף (סעיפים 7(א) ו-7(ב) לחוק לימוד חובה). חוק לימוד חובה מטיל על הורים לדאוג ללימוד סדיר של ילדם ב"מוסד מוכר" (סעיף 4 לחוק). "מוסד חינוך מוכר" כולל הן מוסד חינוך רשמי שניתן בו חינוך ממלכתי, והן מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי (סעיף 1 לחוק לימוד חובה). בצד שני סוגים אלה של מוסדות חינוך, מכיר הדין בבתי ספר פרטיים שאינם מוכרים ואינם רשמיים המכונים "מוסדות פטור", שבהם מכוח הוראות הרשות המוסמכת, פטורים ההורים והילדים מחובת לימוד במוסד חינוך מוכר על פי סעיף 4 לחוק (סעיף 5 לחוק לימוד חובה). כדי לקבל מעמד של "מוסד פטור" על מוסד החינוך הפרטי להוות חלק ממערכת החינוך, ולזכות בפטור על פי הוראת שר החינוך שתפורסם ברשומות.

35. כל סוגי מוסדות החינוך המשתייכים למערכת החינוך הממוסדת מצויים תחת פיקוחה של המדינה. חוק הפיקוח על בתי ספר מטיל חובת רישוי על כל בית ספר בו לומדים באופן שיטתי יותר מעשרה תלמידים, למעט מוסדות חינוך המפורטים בסעיף 2(א) סיפא לחוק, ובהם בית ספר שהשר פטרו בצו מתחולת החוק. כל מוסדות החינוך – הרשמיים, המוכרים שאינם רשמיים ומוסדות הפטור – מחוייבים ככלל ברישיון על פי חוק הפיקוח, המבטיח קיום סטנדרטים בסיסיים של בטיחות פיזית, תנאי רווחה ורמת חינוך נאותה לתלמידים. יוצא, אפוא, כי כלל מוסדות החינוך במערכת החינוך, לסוגיהם השונים, כפופים לפיקוח המדינה, וחייבים לפעול על פי תנאי הרישיון שבידיהם. בידי מנכ"ל משרד החינוך סמכות להורות למוסדות כיצד לנהוג על פי הרישיון, ואף לבטלו אם תנאיו מופרים בהפרה מהותית. כן בסמכותו להורות על סגירת בית הספר בהתקיים עילות מסוימות (סעיפים 3, 9, 10, 15, 28, 32 לחוק הפיקוח).

36. מוסדות החינוך הרשמיים ממומנים באופן מלא על ידי הרשויות הציבוריות (המדינה ורשות החינוך המקומית) (סעיפים 1, 7(א) ו-7(ב) לחוק לימוד חובה). מקור המימון של מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים אינו בהכרח ציבורי. על פי סעיף 11

לחוק חינוך ממלכתי, שר החינוך רשאי לקבוע בתקנות תנאים להכרה במוסדות מוכרים לא-רשמיים, לפיקוח עליהם ולתמיכת המדינה בתקציביהם "אם השר יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט". מכוח סמכות זו הותקנו תקנות חינוך ממלכתי, המסדירות, בין היתר, מתן תמיכה ממשלתית למוסדות מוכרים שאינם רשמיים על פי התנאים המפורטים בתקנות 8 ו-9. עם זאת, יש לזכור כי התקנות בענין זה הותקנו מכוח סמכות שבשיקול דעת הנתונה לשר בחקיקה ראשית, ועל רקע זה יש לפרשן וליישמן (ענין ועד פוריה עלית, בעמ' 216; בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69, 86 (2000)). אשר למוסדות פרטיים שאינם מוכרים, ופועלים מכוח רישיון ופיקוח משרד החינוך, אין הסדר חקיקתי לתמיכה בכספי ציבור בניהולם, אך בפועל ניתנת תמיכה ממשלתית למוסדות פטור בשיעורים מסוימים, שנתונים לגבי גובהם לא הובאו בפנינו. מכל מקום, נטל עיקרי למימון לימודים במוסדות פטור רובץ על הקהילה והורי התלמידים. יצויין, כי נקבעו הסדרים מיוחדים בחקיקה לתמיכה בכספי ציבור במוסדות חינוך חרדיים (סעיפים 3א(ט) ו-ו(י) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ב-1985 וחוק מוסדות חינוך תרבותיים-ייחודיים, התשס"ח-2008).

37. להשלמת הדברים יצויין, כי ככל שמוסד חינוך פרטי שאינו מוכר פועל מחוץ למערכת החינוך, בלא רישיון ובלא פיקוח משרד החינוך, הוא עובר על החוק, ומבצע בכך עבירה פלילית על חוק הפיקוח (סעיף 33(א) לחוק זה). למותר לומר, כי מוסד חינוך שהפעלתו מהווה עבירה על החוק אינו יכול לקבל סיוע ממשלתי לתקציבו, והרשות מנועה מלתמוך בפעילותו בכספי ציבור.

מימון חינוך חובה חינם במוסד מוכר שאינו רשמי

38. המדינה אחראית למתן חינוך חובה על פי הדין (סעיף 7(א) לחוק לימוד חובה). מי שחל עליו לימוד חובה זכאי לחינוך חינם במוסד רשמי (סעיף 6 לחוק). קיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חינם מוטל על המדינה ועל הרשות המקומית שבתחום שיפוטה מתגוררים הילדים, והן הנושאות במימנם באופן מלא (סעיף 7(ב) לחוק). הזכאי לחינוך חינם פטור לחלוטין מתשלום הוצאות שכר לימוד, והמוטלות במלואן על הרשויות המוסמכות.

39. חוק לימוד חובה מתייחס למצב שבו ילד הזכאי לחינוך רשמי חינם אינו יכול לקבל חינוך זה, מטעם זה או אחר. הוא קובע בסעיפים 6(ג) ו-ו(ד) לחוק לימוד חובה :

”(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי השר, בצו, להורות כי מי שלא ניתן, לדעת השר, להבטיח לימודיו במוסד חינוך רשמי – ילמד במוסד חינוך אחר, ואוצר המדינה ישא בשכר לימודיו במוסד כאמור, בתנאים שנקבעו בצו האמור.

(ד) מי שזכאי לחינוך חנם לפי סעיף זה, לא ידרשו בעדו דמי הרשמה או כל תשלום אחר בעד לימודיו במוסד חינוך רשמי או בעד לימודיו במוסד חינוך אחר שאוצר המדינה נושא בשכרם לפי סעיף קטן (ג)...”

משמעות הוראות אלה היא, כי תלמיד שחל עליו חוק לימוד חובה, זכאי לחינוך חנם במוסד רשמי. כאשר המדינה אינה יכולה לספק לימודי תלמיד כזה במוסד רשמי, כי אז עליה לדאוג ללימודיו במוסד חינוך אחר, ועל אוצר המדינה לשאת בשכר לימודיו באותו מוסד (ענין ועד פוריה עלית, בעמ' 217). יוצא מכך, כי מי שזכאי לחינוך חנם, לא יידרש לדמי הרשמה או כל תשלום אחר בעד לימודיו שאוצר המדינה חייב לשאת בהם במסגרת החינוך הרשמי. ההנחה בענין זה היא כי לימודי תכנית היסוד משקפים את תוכן חינוך החובה, ויש לתיתם חנם לתלמיד הזכאי לחינוך רשמי חנם גם אם הוא נאלץ, חרף רצונו, ללמוד במוסד לא-רשמי, ובלבד שהמוסד האחר נימנה על מערכת החינוך, ואינו פועל מחוצה לה. תכניות העשרה נוספות מעבר לתכנית היסוד מותנות ברצון ההורים ובכוננותם לממנם, ואותן אין המדינה חייבת לכסות. כבר נפסק:

”מכח סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה, חלה על אוצר המדינה חובת הנשיאה בשכר לימוד של תלמיד במוסד חינוך שאינו רשמי, מקום שלא ניתן להבטיח את לימודיו במוסד חינוך רשמי. מכח סעיף 7(ב) לחוק זה, קיום מוסדות רשמיים למתן חינוך חובה בתחום שיפוט של רשות מקומית מוטל על המדינה, ועל רשות החינוך המקומית במשותף. סביר לומר, כי מאחר שבמקרה שלפנינו אין בנמצא מוסדות חינוך על-יסודיים רשמיים במועצה האזורית, על המועצה כרשות חינוך מקומית, להשתתף עם המדינה בעלות לימודיהם של התלמידים במוסד מוכר שאינו רשמי” (ענין ועד פוריה עלית, בעמ' 225).

(ראו הסבר לסעיף 6(ג) מפי יו"ר ועדת החינוך, חבר הכנסת ידלין בקריאה שניה ושלישית: דברי הכנסת תשל"ח חוברת כה', ישיבה קד', בעמ' 2505 (5.4.1978)).

40. הרעיון הגלום בהסדר זה שבחוק הוא, כי ככל שהרשויות הציבוריות אינן עומדות בחובתן לספק חינוך רשמי חינוך לזכאים לו, עליהן לממן עלויות חינוך זה בבתי ספר חלופיים, בתנאי שהם מהווים חלק ממערכת החינוך.

41. על משמעותו של סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה יש לומר את שני אלה: ראשית, הוראת החוק המטילה על המדינה לממן את לימודיו של ילד במוסד חינוך חלופי, כאשר לא ניתן להבטיח את לימודיו במוסד חינוך רשמי, מדברת בהסדר חקיקתי במישור היחסים שבין המדינה לבין מוסד החינוך הקולט את הילד (להלן גם: המוסד הקולט), להבדיל מהסדר בין המדינה לבין הורי הילד הנוגע בדבר. מאחר שהסיוע מכספי מדינה הניתן למוסד החינוך הקולט מתחשב במספר התלמידים הלומדים במוסד, קליטתו של תלמיד נוסף במסגרת סעיף 6(ג) לחוק מצריכה התייחסות מיוחדת כלפי המוסד וצרכיו התקציביים. שיעורי התמיכה הממשלתית במוסדות המוכרים שאינם רשמיים הקבועים בתקנות חינוך ממלכתי מתבססים על ההנחה כי התלמידים נקלטים באותם מוסדות כפרי בחירה עצמאית של הוריהם בחינוך בעל מאפיינים ייחודיים. על רקע זה, בנוסף לתמיכה הממשלתית, נושאים הורי התלמידים במימון יתרת ההוצאות הנדרשות לצורך תכנית הלימודים לרבות תכניות ההעשרה. שונה הדבר כאשר תלמיד נדרש לפנות למוסד חינוך חלופי מאחר שפנייתו להיקלט בחינוך הרשמי נדחתה בשל העדר זמינות, או בשל טעם אחר. בנסיבות אלה, קובע החוק כי זכותו של הילד לחינוך חינוך ממשיכה לעמוד לו, ועל הרשויות המוסמכות לממן את מלוא הוצאות לימודיו במוסד החינוך הלא-רשמי. ענין זה מחייב הסדר כספי מתאים בין המוסד הקולט לבין הרשויות. ואכן, החוק קובע בסעיף 6(ד) כי מי שזכאי לחינוך חינוך אין לדרוש ממנו דמי הרשמה או כל תשלום אחר, וזאת מתוך הנחה כי המדינה אחראית למימון מלוא שכר הלימוד ביחסים שבינה לבין מוסד החינוך הנוגע בדבר. נובע מכך, כי להורי התלמידים אין עילת תביעה ישירה כלפי המדינה לקבל לידיהם את שכר הלימוד על פי סעיף 6(ג) לחוק. אולם זכותם לעמוד על כך שמילדם, אשר קליטתו בחינוך הרשמי לא התאפשרה חרף רצונו, לא ייגבה שכר לימוד בבית הספר המוכר שאינו רשמי, וכי המדינה תישא בחובת מימון לימודיו כלפי מוסד החינוך הנוגע בדבר. בידי ההורים עילה לדרוש מן המדינה כי תשא כלפי מוסד החינוך בחובתה לממן את שכר לימוד ילדם, בלא שיש בידיהם בנסיבות אלה עילה ישירה כלפי המדינה לקבלת כספי שכר הלימוד לידיהם.

שנית, חובת הנשיאה של המדינה בשכר לימוד במוסד חינוך חלופי על פי סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה אינה ניתנת ליישום, ככלל, על מוסדות פרטיים הפועלים מחוץ

לחוק, מצויים מחוץ למערכת הפיקוח של המדינה; חובתה של המדינה לשאת בעלויות חינוך חובה חנם של תלמידים חלה ביחס ללומדים במוסדות חינוך הנימנים על מערכת החינוך של המדינה, ומפוקחים על ידה.

יצויין, כי ב-1978 הותקן צו לימוד חובה (חינוך חנם שלא במוסד חינוך רשמי), התשל"ח-1978, מכוח סמכות שר החינוך על פי סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה. צו זה חל על חינוך במוסד לא-רשמי ברמה של חטיבת ביניים וחינוך על-יסודי כמוגדר באותו חיקוק. ברי, כי האמור באותו צו אינו ממצה את סמכותו – ואת חובתו – של שר החינוך על פי סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה.

מן הכלל אל הפרט

42. על רקע הניתוח שהובא לעיל יש לבחון: האם הופרה זכותם החוקתית לשוויון בחינוך של ילדי מזרח ירושלים באי-מתן חינוך רשמי חנם לכל דורש? אם חלה הפרה, האם היא מקיימת את תנאי "הפגיעה החוקתית" ברוח עקרוניתה של פסקת ההגבלה של חוק היסוד; אם לאו, מהו הסעד ההולם את העניין?

הפרת הזכות לשוויון בחינוך במזרח ירושלים

43. מהנתונים שהובאו לעיל עולה כי מצויים כיום במזרח ירושלים כ-40,000 ילדים זכאי חינוך רשמי חנם אשר אינם לומדים במסגרת החינוך הרשמי, אלא במסגרות חלופיות. לפחות חלקם פנו לחינוך החלופי לאחר שנדחו מהחינוך הרשמי בשל העדר תשתית מספקת של מבנים וכוחות הוראה. הנתונים לגבי מספרם של אלה אינם ברורים. מכל מקום, נראה כי זכותם של ילדים רבים במזרח העיר לחינוך רשמי חנם אינה באה על סיפוקה, ולא ניתן בשלב זה מענה מלא לחובת הרשויות מכוח חוק להעניק לכל ילד בישראל חינוך רשמי חנם.

מציאות זו מובילה לכך שילדים שאינם נקלטים במוסדות חינוך רשמיים פונים למוסדות מוכרים שאינם רשמיים או למוסדות פרטיים שאינם מוכרים, והוריהם נאלצים לשלם סכומי כסף בעבור הוצאות לימודיהם, האמורים להינתן להם חנם. לא רק שזכותם לחינוך רשמי במוסדות המדינה נפגעת, אלא נפגעת גם זכותם לחינוך חנם, ונגרם להוריהם חסרון כס כשהם נאלצים לממן את לימודי ילדיהם.

44. מציאות זו כרוכה בפגיעה בזכותם החוקתית של הילדים במזרח ירושלים לשוויון בחינוך. פגיעה זו כמוה כפגיעה בזכות חוקתית הנתונה להם מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה בזכות לשוויון בחינוך, ובמקרה זה למימוש הזכות הבסיסית לחינוך רשמי חינם, כרוכה בפגיעה בכבוד האדם ולפיכך מהווה הפרה של חוק היסוד (ענין טבקה, פסקאות 14-21). אין מדובר רק בהפרה של חוקי החינוך, המצהירים על זכות הילד לחינוך רשמי חינם, והמטילים חובה על רשויות המדינה להבטיח זכות זו. המציאות המתוארת מפרה את זכותם של ילדי מזרח ירושלים ליחס שוויוני בהעמדת מערכות חינוך רשמי באזורם, בדומה למצב המתחייב בענין זה בכלל אזורי הארץ. הפגיעה בשוויון במובן זה נושאת אופי שיש בו מן הפגיעה בכבוד, והיא כרוכה ושזורה במימד כבוד האדם באופן הדוק (ע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פסקאות 39-42, 45-52 (לא פורסם, 14.9.2010)). הפגיעה בשוויון בחינוך במזרח ירושלים אינה נחלתם של מעטים. היא מקיפה חלק משמעותי ממגזר אוכלוסיה שלם, שאינו זוכה לממש זכות בסיסית שהוקנתה לו מכוח חוק, ומכוח הערכים החוקתיים של המשפט בישראל.

45. הרשויות המוסמכות מודעות היטב לקיומה של פגיעה קשה בזכויות ילדי מזרח ירושלים לשוויון בחינוך, ופועלות באופן אמיתי ומתוך תחושת מחוייבות לתיקון המעוות; אלא שקצב הפעילות והמשאבים שהוקצו לכך מצביעים על סיכוי לפתרון חלקי בלבד של בעיה קשה ומורכבת זו בשנים הקרובות. חלק ניכר מהבעייתיות נובע מההתמקדות בפתרון אחד – פתרון בינוי כיתות לימוד – אשר מטיבו אורך זמן רב וכרוך במורכבויות ביצוע רבות. הכרת הרשויות בקיום הפגיעה ובצורך בפתרונה, ככל שחשובה היא, אין בה כדי לגרוע מקיומה ומעוצמתה של ההפליה, שהרי ה-י'סוד הנפשי של הרשות הציבורית אינו משליך על עצם איתורה של הפגיעה החוקתית, והפליה עשויה להתקיים גם בהעדר כל כוונה או מניע של הפליה (ענין פורז, בעמ' 334; בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 242 (1994); ענין דנילוביץ, בעמ' 764; ענין שדולת הנשים, בעמ' 654; ענין ועדת המעקב, פסקאות 18 ו-22 לפסק דינו של הנשיא ברק).

מהות הפגיעה – האם מתיישבת עם כללי הסבירות והמידתיות

46. הפגיעה בזכות לשוויון בחינוך של ילדי מזרח ירושלים באי-העמדת חינוך רשמי חינם לכל זכאי אינה עומדת במבחני הסבירות המינהלית והמידתיות החוקתית. לא הועלה טעם בעל משקל ענייני מפי הרשויות הציבוריות המסביר או מתרץ את



הטעמים לאי-עמידתן בחובתן לספק חינוך רשמי חנם לכל דורש במזרח העיר. ברי, כי מדובר בצרכים מערכתיים תלויי תקציב וכח אדם, שיש לתת להם את העדיפות הראויה בשים לב לחשיבותם. יחד עם זאת, בטווח התקופה הארוכה שחלפה מאז עלתה לדיון סוגיית החינוך הרשמי במזרח ירושלים, היה מקום שבעיה בסיסית זו תמצא את פתרונה מזה זמן, אולם הדבר לא קרה. זאת, בעיקר מהטעם שהרשות הציבורית מתמקדת בהיבט בינוי הכיתות כפתרון אחד העומד לעצמו, במקום לשלב אמצעים נוספים, בצד הבינוי, שיתנו מענה פיסי לחסר בכיתות לימוד. כנגד טיב הפגיעה וחומרתה, לא הוצג כל נימוק נגדי שיש בו כדי להצביע על עמידתה של הפגיעה במבחן הסבירות המינהלית או המידתיות החוקתית. פגיעה זו במגזר רחב של אוכלוסייה שחל עליה המשפט בישראל איננה מתיישבת עם ערכיה של מדינה דמוקרטית, היא אינה משרתת כל תכלית ראויה, והיא גם אינה מידתית על פי מבחני המידתיות המוכרים.

הפגיעה בזכות לשוויון בחינוך במזרח ירושלים באי-העמדת חינוך רשמי לכל זכאי אינה עומדת, אפוא, במבחני הסבירות המינהלית והמידתיות החוקתית. עניינה אינו מצטמצם בהפרת חובה שלטונית המוטלת על הרשויות המוסמכות מכוח חוק, אלא בפגיעה בזכות חוקתית של חלק ניכר מבני המגזר הערבי במזרח ירושלים, הזכאים לשוויון בנגישות לחינוך רשמי חנם, שאינו מוענק בדרך השווה לכל נפש במזרח העיר (ענין ועדת המעקב, פסקאות 53-55 ו-59 לפסק דינו של הנשיא ברק; ענין התנועה לאיכות השלטון, פסקאות 45-49 לפסק דינו של הנשיא ברק).

הסעד

47. הסעד המתבקש בעתירה שלפנינו אינו מופנה כלפי הרשויות לצורך חיובן לקלוט את העותרים ודומיהם למסגרות החינוך הרשמי בעיר. עניינו בחיובן של הרשויות להקים מנגנון שבמסגרתו הן תשלמנה שכר לימוד להורי תלמידים מירושלים המזרחית המבקשים לממש את זכותם להיקלט בחינוך רשמי בעיר אך נדחים בשל חוסר במקומות לימוד, ונאלצים להיקלט במוסדות מוכרים ופרטיים.

48. מניתוח הדברים עולה, כי הפתרון המתחייב לבעיית החינוך הרשמי במזרח ירושלים מצוי בשני מישורים. המישור האחד – בהיערכות הפיסית להרחבת יכולת הקליטה הפיסית של תלמידים אל תוך מסגרת החינוך הרשמי. המישור השני – בהיערכות כספית-תקציבית למימון חינוך חנם של תלמידים שלא נקלטו בחינוך הרשמי חרף בקשתם, בדרך של תמיכה כספית של הרשות הציבורית במוסדות החינוך הקולטים

באופן שלא תידרש כל השתתפות כספית מהורי התלמידים הלומדים בהם לצורך מימון לימודי היסוד.

ראוי להבהיר לענין זה כי תיקצובם של המוסדות המוכרים שאינם רשמיים בשיעורים המקובלים על פי הנוהג והחוק אינו בהכרח חופף להסדר הכספי הנדרש למימון לימודיו של ילד בחינוך המוכר שאינו רשמי אשר בקשתו להשתלב בחינוך הרשמי נדחתה. במצב רגיל, תלמידים הפונים לחינוך המוכר שאינו רשמי מעדיפים מרצונם מסגרת זו, ולכן הוריהם מקבלים על עצמם לממן את ההוצאות הנוספות הנדרשות לצורך לימודים במסגרת חינוך ייחודית. שונה הדבר בתלמיד המופנה לבית ספר כזה שלא על פי בחירתו, עקב העדר זמינות מסגרת של חינוך רשמי באזורו. בנסיבות אלה, זכאי התלמיד למימון ציבורי של מלוא שכר הלימוד הנדרש לצורך תכנית היסוד במוסד החינוך הקולט בלא שיוטל על משפחתו נטל תשלום כלשהו בגין לימודיו. מימון זה אמור להשתלם באמצעות הסדרים מתאימים בין הרשות הציבורית למוסד החינוך, תוך התחשבות בתמיכה התקציבית שהמוסד מקבל מכספי מדינה.

49. שילוב הפתרונות הפיסי והכספי לצורך מתן מענה לחסר במקומות לימוד במגזר הערבי אמור לתת מענה למימוש חובתה של הרשות הציבורית לספק חינוך חובה חינם לזכאים. על פתרון זה להתממש בתוך תקופה סבירה, בהתחשב בעוצמת הזכות לשוויון בחינוך מצד אחד, ונוכח מורכבות הפתרון הנדרש בהתחשב בהיקפו הגדול של הפער המחייב גישור, מצד שני.

50. כעולה מהעתירה, מוקד המאמץ בפתרון הסוגיה מתרכז, ובדין כך, בהרחבה ניכרת של המערך הפיסי של כיתות לימוד וצוותי הוראה שיש להוסיפם למערכת החינוך הרשמי במזרח ירושלים. הרשויות המוסמכות ערות לחובתן לספק חינוך חובה חינם לכל הזכאי לכך, ולצורך לעמוד באחריות זו באופן מלא. הנושא עלה לראשונה לדיון שיפוטי כבר בתחילת שנות ה-2000. מאז חלה התקדמות מסוימת בהיערכות הפיסית באמצעות בניית כיתות לימוד, אולם אין בכך כדי לספק את הצרכים. הפער הקיים עתה בין זמינות מקומות לימוד בחינוך הרשמי במזרח העיר לבין היקף הדרישה עדיין גדול מאוד, ומשתקף במספר בלתי-ידוע של תלמידים מתוך 40,000 הלומדים במסגרות חינוך לא רשמיות בעיר. הסיכוי לגשר על פני פער זה באמצעות פתרון הבינוי כשהוא עומד לעצמו אינו רב, ובוודאי אינו צפוי בגבולות זמן סבירים.

51. תהליך הבניה אורך, מטיבו, זמן רב, ונתקל לא אחת בקשיים אובייקטיביים ובמורכבות מיוחדת עקב צורכי הפקעה, דרישות תכנון למיניהן, והזמן הנדרש לבניה. לאור זאת, נראה כי יש הכרח לנקוט באמצעים נוספים במישור ההיערכות הפיסית אשר יאפשרו הרחבת התשתית של מערכות החינוך הרשמי במזרח העיר גם בטרם תושלם בניית מלוא מכסת הכיתות. כך למשל, יש לשקול אפשרויות של הנהגת משמרת שנייה של לימודים, העמדת מבנים יבילים לצורך כיתות לימוד, שכירת מבנים קיימים בעיר לצורך כיתות לימוד, הסעת תלמידים ללימוד בבתי ספר בחלקים אחרים של העיר וכיוצא באלה פתרונות פסיים שהרשויות נזקקות להם לא אחת באזורים שונים של הארץ, כל אימת שנדרש להרחיב את המערך הפיסי של החינוך הרשמי במקום מסוים. לאמצעים נוספים אלה מצטרף גם המסלול שהמדינה הצביעה עליו, הקשור לנכונות הרשות המוסמכת להטמיע בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים אל תוך מסגרת החינוך הרשמי. בדומה לאמצעים אלה, על הרשות הציבורית לשקול פתרונות נוספים, שישתלבו יחדיו למערך של אמצעים אשר יספק, בתוך תקופת זמן סבירה, פתרון פיסי לכל תלמיד במזרח ירושלים במסגרת החינוך הרשמי הישראלי. לאור התקופה הארוכה שחלפה בלא שנמצא פתרון מספק לבעיית החינוך הרשמי במזרח ירושלים, נדרשות הרשויות עתה להתמקד במציאת פתרונות מעשיים להרחבה פיסית של מערכת החינוך הרשמית במזרח העיר, וזאת בתוך פרק זמן סביר, כמתבקש מעוצמת זכותם של התושבים לשוויון בחינוך מצד אחד, ונוכח היקפה ומורכבותה של הבעיה המחייבת מענה, מן הצד השני.

52. ככל שבתוך פרק הזמן שייקבע, לא תעמודנה הרשויות הציבוריות בחובתן להרחיב את המערך הפיסי של מערכת החינוך הרשמי במזרח העיר, ועדיין לא תוכלנה לקיים את החובה לקלוט כל דורש במסגרת החינוך הרשמי, יהיה עליהן להגיע להסדרי מימון עם מוסדות החינוך הלא-רשמיים שיכסו את שכר הלימוד של ילדים הלומדים במוסדותיהם ואשר מערכת החינוך הרשמית לא קלטה אותם. חובה זו מוטלת על הרשויות כלפי מוסדות החינוך החלופיים שבהם לומדים הילדים, ואין מדובר בתשלום כספי ציבור ישירות לידי הורי הילדים. הסדרי מימון, כאמור, נדרשים על פי סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה רק ביחס למוסדות מוכרים המהווים חלק ממערכת החינוך במדינה, פועלים על פי רשיון, ומפוקחים על ידי משרד החינוך. חובת הסדרי מימון אלה אינה חלה על מוסדות חינוך הפועלים מחוץ למסגרת החוק, ומחוץ למערכת הפיקוח המדינתית.

53. בהסדרי המימון בין המדינה לבין מוסדות החינוך הלא-רשמיים לכיסוי שכר הלימוד של ילדים זכאי חינוך חנם שנדחו ממסגרת החינוך הרשמי יש להתחשב בתמיכות שהמדינה והעירייה מזרימות למוסדות המוכרים שאינם רשמיים על פי חקיקת החינוך, ובלבד שההסדר שיושג יבטיח כי לא תחול על תלמידים אלה חובת מימון כלשהי בגין לימודי היסוד בבית הספר.

54. אכן, עלול להיווצר קושי בזיהוי אותם ילדים שמלכתחילה העדיפו את החינוך הייחודי על פני החינוך הרשמי, שעליהם לא חלות הוראות סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה, לעומת אלה שפנו לחינוך החלופי רק מהטעם שלא נקלטו בחינוך רשמי. עלולה אף להיווצר תופעה של פניות מדומות של תלמידים לחינוך הרשמי, כדי לגבש זכאות לפטור משכר לימוד במוסד שאינו רשמי, גם ביחס למי שמלכתחילה לא התכוון באופן אמיתי להשתלב בחינוך הרשמי, ואשר עקב כך אינו זכאי לכיסוי הוצאות לימוד בידי המדינה. נושא זה, על שלל מורכבויותיו, מחייב היערכות מינהלית מתאימה, המותנית באיסוף נתונים, בייחוד תקציבים ראויים לכך, ובגיבוש סדרת פעולות שתבאנה את מצב הדברים במישור הכספי-תקציבי לכלל פתרון ראוי בתוך פרק זמן סביר.

55. הסעד הראוי בעתירה זו מחייב, אפוא, פעולה נמרצת בשני מישורים עיקריים: ראשית, במישור הפיסי, מתחייבת פעולה במישור הבניה להוספת חדרי כיתות שתביא להגדלה ניכרת של המערך הפיסי הקיים לקליטת ילדי מזרח העיר. אולם פתרון זה אינו יכול לעמוד לעצמו, ולא ניתן להמתין עד להשלמת הבניה, האורכת זמן רב. יש לגבש פתרונות פיסיים נוספים, כגון איתור מבנים קיימים להשכרה לצורך כיתות לימוד, הצבת מבנים יבילים, הסעות תלמידים למבנים באזורים אחרים של העיר, הנהגת משמרת שנייה במוסדות חינוך רשמי, שילוב מוסדות מוכרים אל תוך המערכת הרשמית, וכיוצא באלה פתרונות שמשקלם המצטבר עשוי לתת מענה לפער הקיים.

שנית, ככל שבמהלך התקופה שתיקבע לא יגושר הפער בין דרישת התושבים להיקלט בחינוך הרשמי לבין יכולת הקליטה של מערכת החינוך במזרח העיר, כי אז תידרש היערכות הרשות במישור המימוני לצורך השגת הסדר כספי בינה לבין מוסדות החינוך החלופיים שבהם נקלטו תלמידים שבקשותיהם להשתלב בחינוך הרשמי נדחו.

56. נראה, כי מורכבותם של הסוגיה והפתרונות הנדרשים להסדרתה, מצדיקים קיומו של צוות מומחים מיוחד ברשות המוסמכת, שיתווה תכנית, יקבע לוחות זמנים, ויפקח על ביצועה כדי להבטיח התמודדות ראויה עם משימת ההתאמה של מערכת

החינוך הרשמי במזרח ירושלים לצורכי התושבים בגדרי הצו האופרטיבי שיוצא בעתירה זו.

היערכות לתיקון הפגם – מסגרת הזמנים

57. תיקון הפער הקיים בקיום חובתה של המדינה להבטיח חינוך רשמי חינם לכל הזכאים לכך בכל אזורי הארץ, ובמזרח ירושלים בכלל זה, היא מטרה לאומית המצויה בעדיפות עליונה. יש לדבר השפעה ישירה על זכויות מהותיות של הפרט. לא פחות מכך, נודעת לכך השפעה על דמותה וערכיה של החברה הישראלית ועל דרכה בכל תחומי החיים. פתרון בעיית החינוך הרשמי במזרח ירושלים היא, אפוא, משימה לאומית שיש למצוא לה מענה מוקדם ככל האפשר.

58. עתירה זו חושפת בעייתיות עמוקה, המקיפה ציבור גדול, שזכותו לשוויון בחינוך אינה מקויימת בשל פערים מערכתיים. בעקבות ניתוח הרובד העובדתי והמשפטי, מסתמנים קווי הפעולה שעל הרשויות לנקוט כדי לפתור במהירות סבירה את הפער הקיים בין דרישות חוק לימוד חובה לבין דרך יישומו הלכה למעשה במזרח ירושלים.

נקיטת קווי הפעולה שפורטו לעיל לצורך השגת הפתרון, הן במישור הפיסי והן במישור המימוני, מחייבת מתן פרק זמן סביר למימושם. זאת, לאור הפער הגדול בין המצוי לבין המתחייב מכוח הדין, שיש לגשר ביניהם.

59. בהינתן חומרת הפגיעה בילדי מזרח ירושלים מצד אחד, ונוכח מורכבות הפתרון הנדרש מצד שני בשל היקף הפער המחייב גישור, ראוי להגדיר מראש את מסגרת הזמן שבתחומה על הרשויות למצוא את המענה המערכתי הפיסי לצורכי החינוך הרשמי במזרח ירושלים.

60. במתן צו המחייב רשות ציבורית בתיקון פגם מערכתי בעל היקף נרחב והנושא מורכבות מיוחדת, אשר עמד בעינו במשך שנים ארוכות, רשאי בית המשפט להתחשב בקשיים העתידיים לעמוד בפני הרשות בבואה להניע את תהליכי השינוי הנדרשים לצורך קיומו של הצו. לפיכך, לא אחת, מוענק סעד המחייב את תיקון הפגם, אך ניתן לרשות הציבורית פרק זמן קצוב לצורך היערכות לשם תיקונו (ראו למשל, דנג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש-הממשלה נ' הופמן, פ"ד נז(3) 289, 318-319 (2003)).

במקרים אחרים, ניתן להשעות את כניסתו לתוקף של צו אופרטיבי שניתן, מטעמים דומים (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 416-417 (1997); בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נט(3) 224, 237-240 (2004); ענין יתד, בעמ' 849; בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481, 530-531 (1998); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נה(2) 255, 264 (2000); בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל (החלטה מיום 8.9.2009)). במקרים אחרים עשויה עתירה להידחות, תוך הבהרה כי בתוך זמן קצוב, על הרשות לפעול לתיקון הפגם באופן מדורג, ואם לא תעשה כן, יוכלו העותרים לשוב ולפנות לבית המשפט (בג"ץ 6671/03 אבו גנאם נ' משרד החינוך, פ"ד נט(5) 577, 592-595 (2005); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים, פסקה 31 (לא פורסם, 12.2.2007); בג"ץ 7844/07 עו"ד כהן נ' ממשלת ישראל, פסקאות 29-32 (לא פורסם, 14.4.2008)).

61. בענייננו, בהתחשב בעוצמת הזכות הנפגעת, ובתקופה הארוכה שחלפה מאז הועמדה לראשונה הסוגיה לבחינה משפטית, ובהינתן מורכבות הפתרונות הנדרשים לאור היקפה של הבעיה, ראוי ליתן צו אופרטיבי, ולהגדיר במסגרתו את פרק הזמן שבמסגרתו על הרשות למצוא מענה ראוי לגישורו של הפער הקיים בחינוך הרשמי במזרח העיר.

62. לשם כך, מוצע כי יהא על הרשויות לתת את הפתרונות המערכתיים הפיסיים המתאימים לצורך העמדת חינוך רשמי לכל זכאי לכך בתוך תקופה של חמש שנים ממועד מתן פסק דין זה. ההנחה היא, כי הרשויות תפעלנה בנחישות ובדבקות על מנת לצמצם את מימדי הפער בחינוך הרשמי במזרח ירושלים משנה לשנה, עד לחיסולו המלא בתוך חמש שנים. ככל שלאחר תום תקופה זו לא יימצא מענה מלא לזכאים הפונים להיקלט בחינוך הרשמי, יהא על הרשויות המוסמכות להפנות את הפונים לבתי ספר שאינם רשמיים, הנימנים על מערכת החינוך, ולגבש הסדרי מימון לכיסוי הוצאות לימודיהם עם מוסדות החינוך הקולטים, במסגרת סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה.

63. תוצאה זו ישימה הן לעניינם של העותרים כאן, שמכולם נותר תלוי ועומד רק עניינם של העותרים 4 ו-5 שלא נמצא לו פתרון קונקרטי, והן למישור הכללי הרחב המצריך פתרון. ראוי, עם זאת, שהרשויות תפעלנה ככל הניתן למציאת מענה קונקרטי, במסגרת החינוך הרשמי, גם לעניינם של העותרים 4 ו-5 לשנת הלימודים הבאה, ככל שהדבר נותר רלבנטי מבחינתם.

64. על יסוד הדברים האמורים, אציע לחברי לקבל את העתירה וליתן צו מוחלט שזה עיקרו:

(א) המשיבים נדרשים לפעול במישורים השונים המתחייבים לצורך יצירת תשתית פיסית הדרגתית שתאפשר קליטת כל תלמידי מזרח ירושלים, זכאי חינוך חובה חנם, המעוניינים בכך, במסגרת החינוך הרשמי בעיר. לצורך הגשמה מלאה של מטרה זו, תועמד לרשות המשיבים תקופה של חמש שנים ממועד מתן פסק דין זה.

(ב) ככל שבחלוף התקופה האמורה בס"ק (א) עדיין לא תספק הרשות הציבורית את מלוא הדרישה לחינוך רשמי חנם במזרח ירושלים, יהא על המשיבים להפנות את התלמידים שבקשתם לחינוך רשמי נדחתה לבתי ספר שאינם רשמיים הנימנים על מערכת החינוך, ולהגיע להסדרים כספיים מתאימים עם מוסדות אלה, לצורך כיסוי עלויות לימודי היסוד של אותם תלמידים.

המשיבים ישאו בשכר טרחת עו"ד העותרים בשיעור 40,000 ₪.

ש ו פ ט ת

השופט י' דנציגר:

1. לאחר שעיינתי בחוות דעתה המקיפה והמלומדת של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה אבקש לצרף דעתי לדעתה, הן לעניין הנימוקים והן לעניין התוצאה אליה הגיעה. אף אני סבור כי הרשויות המוסמכות אינן ממלאות את חובתן להעמיד חינוך רשמי חנם לכל ילדי מזרח ירושלים, בין היתר בשל מחסור חריף בבתי ספר ובכיתות לימוד במזרח העיר, ולמרות צעדים שננקטו במרוצת השנים על ידי המשיבים לקידום פתרון הבעיה.

2. מחוייבותה של מדינת ישראל לזכות לחינוך ראשיתה בהכרות העצמאות אותה קרא דוד בן גוריון בישיבת מועצת המדינה הזמנית מיום ה' באייר תש"ח, ה-14 במאי





6. השאלה האם הזכות לחינוך הינה זכות חוקתית הכלולה בזכות לכבוד האדם, כמשמעותה של זכות זו בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עלתה לאחת בפני בית משפט זה, אך טרם הוכרעה. בעניין שוחרי גיל"ת סבר אמנם השופט ת' אור כי הזכות לחינוך אינה נכללת בזכות לכבוד, אך שני חבריו למותב, השופטים צ' טל ו-ד' דורנר סברו כי יש להשאיר את ההכרעה בשאלה זו לעת מצוא (ראו: שם, בעמ' 34). בעניין יתד סברה השופטת ד' דורנר כי הפליה במימוש הזכות לחינוך עשויה להיחשב "כהשפלה הפוגעת בזכות האדם לכבוד האדם", אם היא נעשית על רקע השתייכות קבוצתית, אך לא כן פגיעה בשוויון מטעמים פוליטיים, מנהליים או תקציביים (ראו: שם, בעמ' 843). נוכח העובדה שבעניין יתד ההפליה של הילדים בעלי הצרכים המיוחדים היתה על רקע השתייכות קבוצתית אך סיבותיה היו תקציביות, ומאחר שבנסיבות אלה לשאלה אם ההפליה פוגעת גם בכבוד האדם יש פנים לכאן ולכאן, בחרה השופטת ד' דורנר שלא להכריע בשאלה (ראו: שם, שם).

7. סבורני, כי במקרה הנוכחי אין צורך להכריע בשאלת מעמדה של הזכות לחינוך, כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם שכן בענייננו ברורה הפגיעה בזכות החוקתית לשוויון בחינוך עליה עמדה חברתי. עם זאת, מסכים אני עם חברתי השופטת א' פרוקצ'יה כי ככלל, חשיבותו המכרעת של החינוך בחייו של כל אדם – ובפרט בקביעת אורח ואיכות חייו ובמימוש כבודו האישי – מצדיקה לכאורה את שילובה של הזכות לחינוך במשמעותה הגרעינית בערך כבוד האדם שהוכר בישראל כזכות חוקתית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: פסקה 26 לחוות דעתה של חברתי והאסמכתאות המוזכרות שם), ואולם הכרעה בסוגיה זו אינה נדרשת כאמור במקרה דנן.

8. בעתירה זו – בה טוענים העותרים כי המדינה אינה מקיימת את זכותם לחינוך חובה חינוך במוסדות חינוך רשמיים, וכי עקב כך הם נאלצים ללמוד במוסדות חינוך לא רשמיים ולשאת בנטל תשלומים כבד לאותם מוסדות – משתלבת הזכות לחינוך בזכות לשוויון והשתיים מתגבשות לכלל זכות אחת - הזכות לשוויון בחינוך. זכות זו מעוגנת לא רק בעקרונות הכלליים של שיטתנו המשפטית אלא גם בחקיקה בתחום החינוך (כמפורט בפסקה 31 לחוות דעתה של חברתי).

מסכים אני עם קביעותיה של חברתי כי בלא שוויון בחינוך לא ניתן להבטיח את מימושה של הזכות לחינוך, כי "הזכות לשוויון בחינוך משיקה במישרין לזכות החוקתית לכבוד האדם" וכן כי פגיעה בזכות זו "כמוה כפגיעה בזכות חוקתית לכבוד האדם" [ראו: פסקה 33 לחוות דעתה של חברתי; עניין יתד בעמ' 843; בג"ץ 7426/08

טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך (לא פורסם, 31.8.2010) פסקאות 21-16 לפסק דינה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה (להלן: עניין טבקה).

9. מהנתונים שלפנינו עולה כי ילדי מזרח ירושלים שלא נקלטו במוסדות החינוך הרשמיים נאלצים ללמוד במוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים או במוסדות חינוך פרטיים שאינם מוכרים, כשהוריהם נאלצים לשלם סכומי כסף עבור לימודיהם. הפגיעה בילדים אלו כפולה: ראשית, נפגעת זכותם לחינוך רשמי; שנית, נפגעת זכותם לחינוך חנם.

מסכים אני עם חברתי כי במציאות זו נפגעת זכותם החוקתית של אותם ילדים לשוויון בחינוך. סבור אני כי הפגיעה בילדים אלו אינה מצטמצמת להפרה של חוקי החינוך – הקובעים זכאותו של הילד לחינוך רשמי חנם והמטילים חובה על המדינה ורשויותיה להבטיח זכות זו – אלא מדובר בפגיעה בוטה בזכות לשוויון בחינוך, זכות הקשורה קשר בלי ינתק לכבוד האדם ומשכך היא מהווה לטעמי הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. האיסור על הפליה בחינוך – המעגן את זכות השוויון בחינוך – משיק באופן ישיר לזכות החוקתית לכבוד האדם, וכדברי חברתי בעניין טבקה "הוא אינו נוגע רק בשוליו של הכבוד האנושי, אלא נוגע בגרעינו" (ראו: שם, בפסקה 19). לטעמי, הפגיעה בזכות לשוויון בחינוך מהווה מעצם טבעה וטיבה פגיעה בכבודו של הילד, ומשכך עולה היא כדי פגיעה בכבוד האדם במובנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (השוו: עניין טבקה, שם בפסקה 20).

10. כפי שמציינת חברתי, הפגיעה בזכות לחינוך ובזכות לשוויון בחינוך של ילדי מזרח ירושלים בשל אי העמדת חינוך רשמי חנם לכל זכאי אינה עומדת במבחני הסבירות המינהלית והמידתיות החוקתית. לטעמי, המשיבים לא הציגו בפנינו נימוקים שיש בהם כדי להסביר את אי עמידתם בחובתם לספק לכל ילדי מזרח ירושלים חינוך רשמי חנם. מסכים אני עם חברתי כי אף אם הרשויות המוסמכות פעלו ופועלות מתוך כוונה לתקן את המעוות, הרי שהפגיעה הנ"ל מונעת מחלק משמעותי ממגזר אוכלוסיה שלם לממש זכות בסיסית שהוקנתה לו מכוח חוק ומכוח הערכים החוקתיים של משפטנו (ראו: פסקה 44 לחוות דעתה של חברתי).

11. בחוות דעתה קובעת חברתי כי הבעיה שמציפה עתירה זו תבוא על פתרונה באמצעות פעולה נמרצת של המשיבים בשני מישורים (ראו: פסקאות 48-56 לחוות דעתה של חברתי): הראשון, מחייב נקיטת פעולות במישור ההערכות הפיסית להרחבת

תשתית מערכת החינוך במזרחי ירושלים, חלקן פעולות שיש לנקוט באופן מיידי כגון: הנהגת משמרת שנייה במוסדות החינוך הרשמי; איתור ושכירת מבנים קיימים שאינם משמשים כיום כמוסדות חינוכיים והקמת כיתות לימוד בהם; הצבת מבנים יבילים בצמוד למוסדות החינוך הרשמי שימשו ככיתות לימוד וכיוצא באלה פתרונות; וחלקם פעולות לטווח הרחוק יותר שעיקרן בניית כיתות לימוד נוספות. השני, הערכות במישור המימוני, שתתבטא בהגעה להסדרים כספיים בין הרשויות הציבוריות לבין מוסדות החינוך החלופיים הפועלים במסגרת החוק וכחלק ממערכת החינוך, ושבהם לומדים חלק מילדי מזרח ירושלים שלא השתלבו במוסדות החינוך הרשמי, שיבטיחו כי הורי אותם תלמידים לא יחויבו בהוצאות שכר לימוד כלשהן עבור לימודיהם הבסיסיים של ילדיהם באותם מוסדות.

12. לשם קביעת הסעד האופרטיבי הראוי שינתן, עומדת חברתי מחד גיסא, על חומרת הפגיעה בילדי מזרח ירושלים ועל פרק הזמן שחלף מאז "הוצפה" הבעיה, ומאידך גיסא, על מורכבות הפתרון הנדרש, בין היתר בשל היקף הבעיה ועומקם של הפערים. על יסוד שיקולים אלו סבורה חברתי כי יש לקבוע בתוך תקופה של חמש שנים שבמהלכן יהיה על הרשויות לתת את הפתרונות המערכתיים הפיסיים המתאימים לצורך העמדת חינוך רשמי לכל זכאי לכך במזרח ירושלים, וכי ככל שלאחר תום תקופה זו לא יימצא מענה מלא לזכאים יהיה על הרשויות להפנות את הפונים לבתי ספר שאינם רשמיים, הנמנים על מערכת החינוך, ולגבש הסדרי מימון לכיסוי הוצאות לימודיהם עם מוסדות החינוך שאליהם יופנו (פיסקה 62 לחוות דעתה).

כחברתי, סבור אני כי העמדת פרק זמן בן חמש שנים לשם פתרונה המלא של הבעיה, הינה סבירה וראויה בנסיבות העניין, ובפרט אם לוקחים אנו בחשבון את העובדה שלפי הודעות עדכון מטעם עיריית ירושלים לקראת הדיון בעתירה ביום 1.7.2009, היא השלימה בנייתם של חמישה בתי ספר וגן ילדים בשנתיים שקדמו להודעות העדכון, כי כ-650 כיתות לימוד נוספות נמצאות בשלבים שונים של הקמה (החל משלבים ראשוניים של איתור והליכי הפקעה וכלה בשלבי בנייה מתקדמים של בתי ספר וכיתות לימוד) וכי בניית חלק קטן מהן אף הושלם והן כבר משמשות ללימודים.

אין באמור לעיל כדי להפחית מן הצורך לנקוט בשורה של פעולות במישור המיידי על מנת לצמצם את הפער בנוגע לחינוך אותו מקבלים ילדי מזרח ירושלים. בהקשר זה יש לתת את הדעת למסלול האפשרי עליו עמדו המשיבים בהודעתם מיום

16.1.2011 ולפיו קלטו מוסדות חינוך בלתי רשמיים למערכת החינוך הממלכתי וכן לשורה של פתרונות נוספים עליהם עמדה חברתי כגון הנהגת לימודים במשמרות, הצבת מבנים יבילים והסעת תלמידים לחלקים אחרים בעיר ירושלים (ראו בפסקה 51 לחוות דעתה).

13. אוסיף כי לא נעלמה מעיני העובדה כי לסעד האופרטיבי שניתן על ידנו ישנן השלכות תקציביות לא מבוטלות. ואולם, בנסיבות שנוצרו על המשיבים להקצות תקציבים ומשאבים הולמים לתיקון הפגיעה הבוטה בזכות לשוויון בחינוך של חלק משמעותי מתלמידי מזרח ירושלים, פגיעה שהאחריות לה רובצת לפתחם של המשיבים. משעה שחלקה המזרחי של ירושלים שולב בתחומי מדינת ישראל ועל תושבי מזרח ירושלים בעלי מעמד של תושבי קבע חל "המשפט הישראלי על כל היבטיו" (ראו בפסקה 22 לחוות דעתה של חברתי), הרי שלמדינה מחוייבות כלפי תלמידי מזרח העיר. קביעתנו באה איפוא להגשים את כוונת המחוקק, המטילה חובה על המדינה לדאוג לחינוכם של הילדים ולספק חינוך חינם לכלל הילדים הזכאים לו על פי חוק לימוד חובה. החוק אף ביקש להבטיח את הזכות לחינוך רשמי חינם במקום בו לא ניתן לאפשר חינוך שכזה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהוראות סעיפים 6(ג) ו-6(ד) לחוק לימוד חובה.

14. בהקשר זה הנוגע להשלכות התקציביות של הסעד האופרטיבי הניתן על ידנו, איני יכול שלא להיזכר במשפט שנאמר בשנות השבעים של המאה הקודמת על ידי נשיא אוניברסיטת הרווארד, Derek Bok: "אם אתה חושב שהחינוך יקר, נסה את הבערות" ("If you think education is expensive, try ignorance").

לא מופרך יהיה לומר כי לא לכל הורי התלמידים במזרח ירושלים ישנה האפשרות הכלכלית לממן את לימודיהם של ילדיהם במוסדות החינוך שאינם רשמיים. לגבי ילדים אלו, קיים חשש של ממש כי הם ייפלטו ממערכת החינוך, דבר אשר יכול להשפיע בצורה משמעותית ביותר על האפשרויות (לרבות המקצועיות והכלכליות) שתהיינה סלולות בפניהם בעתיד, ואשר מגדיל את הסיכון כי בעתיד עלולים הם להתקשות לפתח אורח חיים נורמטיבי או לקיים את עצמם. הסתכלות צופה פני עתיד מלמדת כי השקעה בחינוכם בגיל צעיר, יכולה להפחית גורמי סיכון להתפתחות מצב בו התשומות שיושקעו באותם הילדים בעתיד תהיינה גדולות יותר. אף באשר לאותם ילדים שידם של הוריהם משגת מימון חינוכם במוסדות חינוך שאינם רשמיים, יש לתת את הדעת להשלכות האפשרויות של חינוך במוסדות אלו ככל שהדברים נוגעים לאותו

חלק ניכר מן הילדים הלומדים במוסדות פרטיים שאינם מפוקחים. באשר לקבוצת ילדים זו, אין למדינה כל פיקוח או השפעה על התכנים הלימודיים להם נחשפים הילדים או על רמת ההשכלה שהם מקבלים, על כל ההשלכות הנלוות לכך. איני מזלזל איפוא בהשלכות התקציביות הנגזרות מהכרעתנו, אך יש לבחון זאת בפרספקטיבה רחבה יותר, ובעיקר במבט צופה פני עתיד.

## ש ו פ ט

### הנשיאה ד' ביניש:

1. זכותם של ילדי מזרח ירושלים לחינוך, כזכות העומדת לכל ילדי ישראל, הוכרה עוד בפסק הדין בבג"ץ 5185/01 בדריה נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 29.8.2001). מאז ניתן פסק הדין ועד היום ליווה בית משפט זה באופן יוצא דופן את ביצוע התחייבויות המדינה לספק פתרונות מעשיים לבעיית המחסור בכיתות לימוד במזרח ירושלים – התחייבויות הנגזרות מהזכות לחינוך. למרבה הצער, למרות המאמצים, כשלו הרשויות המופקדות על החינוך מלידתן מענה לחובה לספק חינוך חינוך חינוך לילדי מזרח ירושלים. כמפורט בפסק דינה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, המעקב התמקד במציאת פתרונות בינוי לכיתות ובתי ספר חדשים. במסגרת ההליכים בפני בית המשפט הגישו הצדדים שורה ארוכה של הודעות מעדכנות. החל משנת 2006 – ונוכח ההתקדמות האיטית בפעולות המשיבים – התייצבו בפנינו אישית נושאי תפקידים בכירים שתפקידם לזרז את פתרון הבעיה. בהתאם להצעת בית המשפט אף הוקמה ועדה בין-משרדית, שתפקידה לקשר בין הגורמים השונים האחראים לפתרון הבעיה ברמה הלאומית והמקומית. הוועדה קיימה מספר דיונים, ובהתאם למסקנותיה התקדמו הליכי הבינוי של כיתות במזרח ירושלים.

2. המעקב שקיים בית משפט זה אחר ביצוע התכניות לפתיחת כיתות לימוד נוספות במזרח ירושלים התבסס על שתי הנחות יסוד. הנחת היסוד הראשונה, שאינה שנויה במחלוקת, היא כי החובות המוטלות על המדינה לספק חינוך חינוך חינוך גם במזרח ירושלים. הנחת היסוד השנייה הייתה שהבעיה הניצבת בפנינו היא קשה והפתרון לה הוא מורכב. גורמים שונים – בראש ובראשונה קשיים כלכליים ותקציביים ואפשר שגם סיבות נוספות – הובילו לכך שמשך שנים הרשויות לא שעו לצורך לבנות כיתות לימוד מספיקות במזרח ירושלים, הנושא הוזנח ומספר בתי הספר לא הותאם לגידול הטבעי של האוכלוסייה. ככל הנראה, בתקופות מסוימות גם חלק מהאוכלוסייה

המקומית העדיף לפנות לבתי ספר פרטיים על פני בחירה בחינוך הרשמי. יהא הטעם אשר יהא, משך שנים לא הוקצו משאבים מספיקים על ידי המדינה והעירייה, אשר יש בהם כדי להדביק את הפער בין הנדרש על פי דין לבין המצב הקיים, בו לעשרות אלפי ילדים בגיל חינוך חובה לא סופקה מסגרת חינוכית במוסדות הרשמיים. הצורך שהתגלה, אפוא, בראשית שנות ה-2000, היה עצום והצריך שורה ארוכה של פעולות בכדי שניתן יהיה לצמצם באופן יעיל ומשמעותי את הפער בין הצרכים לבין המענה הנדרש. בין היתר, פתרון ממשי לבעיה מחייב הקצאה ניכרת של משאבים ועריכת פעולות שונות, שהליכי הפקעה ובינוי הן רק חלק מהן. פעולות מסוג זה מעצם טיבן אורכות זמן רב. על כן, סברנו בראשית הדרך כי ליווי של בית המשפט עשוי לסייע בריכוז הגורמים השונים האחראים לפתרון הבעיה ולהאיץ את גיבוש ויישום הפתרונות המוצעים כדי לספק כיתות לימוד ובמקביל אף כוחות הוראה ופיקוח.

3. כפי שתיארה בהרחבה חברתי השופטת פרוקצ'יה, אכן חלה התקדמות מסוימת במצב החינוך הרשמי במזרח ירושלים. מאז ניתן פסק הדין בבג"ץ 5185/01 נבנו כ-257 כיתות לימוד, וקיימות תוכניות בשלבי יישום שונים לבניית כמה מאות כיתות נוספות. במסגרת המאמצים לפתרון הבעיה, המדינה העמידה לרשות עיריית ירושלים תקציב מיוחד שנועד לביצוע הפקעת קרקעות עליהן ייבנו בתי ספר. כן הוחלט לקצר את הליכי ההפקעה על מנת לזרז את תחילת הבינוי. כתוצאה ממהלכים אלה, מספר התלמידים הלומדים במערכות החינוך הרשמיות במזרח העיר גדל משמעותית בעשור האחרון; עם זאת בעיית החינוך לילדי מזרח העיר לא באה על פתרונה. מספר גדול מאוד של תלמידים עדיין לומדים בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים או בבתי ספר פרטיים, וככל הנראה תלמידים לא מעטים לא נקלטו במסגרות חינוכיות כלל. לכך יש להוסיף כי בשל מצבם הכלכלי הירוד של חלקים באוכלוסייה הערבית במזרח העיר, אף נוצר קושי נוסף לרבים להיקלט בבתי ספר פרטיים. אין בידי הצדדים הערכה של מספר התלמידים הלומדים במערכות הפרטיות מרצונם – ובוודאי יש גם רבים כאלה – ומנגד, לא ידוע מספרם של התלמידים שפנו למערכות הפרטיות משום שלא נמצא להם פתרון במערכת הרשמית. יחד עם זאת, יש להניח שמדובר במספר רב של תלמידים שלא נמצא להם מקום במערכת זו.

4. מן האמור עולה, אפוא, כי לצד ההתקדמות והמאמצים שהשקיעו המשיבים במציאת פתרונות לבעיית המחסור בכיתות לימוד במזרח ירושלים, ההתקדמות הייתה איטית מדי; וזאת, גם כשלוקחים בחשבון את הקשיים הכלכליים והלוגיסטיים ואת התנאים המיוחדים השוררים במזרח ירושלים. כך או כך, התוצאה היא שילדים רבים

במזרח ירושלים נותרים ללא מענה של מסגרת חינוכית מתאימה. זוהי תוצאה שהדעת אינה סובלת. מעמדה וחשיבותה של הזכות לחינוך מחייבים התגייסות של הגורמים המעורבים על מנת להביא לפתרון מהיר ויעיל של הבעיה.

5. כאמור בחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה, ב"כ העותרים בבג"ץ 5185/01 – במסגרתו קיים בית המשפט את הליכי המעקב – הגיש בקשה למחיקת העתירה. לאחר ששמענו את נימוקיו, נענינו לבקשה. שוכנענו כי מעורבותו של בית המשפט בשלב הזה מוצתה ואין בה כדי לקדם את פעילותם החיונית של המשיבים. ציינו עם זאת כי התחייבויות המדינה בפני בית משפט זה במסגרת הליכי המעקב עומדות בעינן. יוער, כי בין יתר שיקולינו להיענות לבקשה למחיקת העתירה הבאנו בחשבון את קיומה של העתירה הנוכחית, שהסעדים המתבקשים בה קרובים עד מאוד לסעדים שהתבקשו בבג"ץ 5185/01 ובעתירה קשורה.

6. אשר לעתירה שלפנינו, שעניינה, כאמור, קשור בטיפול הרשויות ובמעקב שערך בית המשפט בעתירות הקשורות, מצטרפת אני למסקנותיה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה. אכן, לא ניתן להפריז בחשיבותה של הזכות לחינוך, עליה עמד בית משפט זה פעמים רבות בעבר (ראו, למשל: בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נ(3) 2 (1996); בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002)). הזכות לחינוך, כפי שצינתי בפרשה קודמת, "חיונית לפיתוח אישיותם של כל ילד, ילדה, נער ונערה, למימוש העצמי ולמיצוי כשרונותיהם ויכולותיהם; הזכות לחינוך מאפשרת להם להכיר מגוון של השקפות, החיוניות לתהליך גיבוש זהותם, דעותיהם ובחירותיהם, כמו גם להפנמת ערך כבוד האדם, ובפרט כבודו של האחר, השונה או חריג; מימוש הזכות לחינוך היא הגשר שלהם אל ההשתלבות בחברה כאנשים אוטונומיים, היכולים לבחור את דרכיהם מבין אפשרויות שונות הפתוחות בפניהם, ולשפר את רווחתם ואת רווחת הקהילה בה הם חיים" (ראו, בג"ץ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (לא פורסם), 18.7.2005; פסקה 4 לפסק הדין)). גם לא ניתן להפריז בחשיבות הזכות לשוויון בחינוך, שהיא חלק מן הזכות החוקתית הכללית לשוויון; ובעניין זה כבר התרענו בעבר מפני ההפליה בכל הנוגע לזכות לחינוך במגזר הערבי (ראו: בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), 27.2.2006; עמ' 82 לפסק הדין)).

7. לצד הסדרת חינוך החובה, קובע חוק לימוד חובה, תש"ט-1949, את חובת המדינה לספק חינוך חינם, ולמולו את זכותם של כל ילדי ישראל ללימוד חינם. חינוך החינם נועד לאפשר שוויון הזדמנויות בחינוך, על מנת לתת לכל ילד וילדה – ללא תלות במצבם הכלכלי – אפשרות שווה להגשמה עצמית ולפיתוח אישיותם. יצוין כי בעתירה שלפנינו לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בשאלת החובה ליתן חינוך חינם גם לילדי מזרח ירושלים, אלא הדיון התמקד במידת ואופן יישומה של חובה זו.

8. אשר על כן התוצאה האופרטיבית שהוצעה על ידי חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, מקובלת עליי. מסגרת הזמן שהותוותה על ידה לפתרון מצוקת מוסדות החינוך הרשמיים במזרח ירושלים – 5 שנים – היא מסגרת זמן סבירה ומספיקה לצמצום הפערים הקיימים כיום. אכן, מוכנה אני להניח שקיימת מורכבות מיוחדת ביישומה של הזכות לחינוך – שהצדדים כאמור לא חלקו עליה – בתנאים של מזרח ירושלים. מורכבות זו היא תוצר של המשאבים הניכרים הנחוצים כיום, התשתיות הפיסיות הנדרשות, והצורך במבנים ובהכשרה של בתי ספר הולמים וראויים למשכן תלמידים. פרט לאלה, לשם קליטת כלל התלמידים המעוניינים בכך במסגרות הרשמיות יידרשו גם הליכים להכשרת מורים ומפקחים על תוכניות החינוך בהתחשב בצרכי האוכלוסייה. כל אלה עשויים להצדיק מתן שהות למדינה לשם ביצוע פסק הדין, אך אין בהם כדי לפטור את המשיבים מן החובה לספק חינוך חינם. מורכבות הטיפול, ובמיוחד היעדר נתונים ביחס לילדים שביקשו להצטרף למערכת בתי הספר הרשמיים, ופנו לבתי ספר אחרים מחוסר מקום, היא שמצדיקה את השהיית חובת המשיבים להעביר תשלומים עבור תלמידים שלא נמצא להם מקום במערכת הרשמית בהתאם לפרשנות סעיף 6(ג) לחוק חינוך חובה. במאמר מוסגר יצוין כי בא-כוח העירייה טען בדיון שקיימנו כי נבחנת בימים אלה האפשרות להרחיב את מעגל בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים במזרח העיר, ואף הובא לידיעתנו כי כיום, בשונה מהעבר, מבקשים בתי ספר קיימים להשתלב במסלול זה. כך למשל, בעוד שבשנת 2009 היה רק בית ספר מוכר שאינו רשמי אחד, הרי שבשנה שעברה היו 11 בתי ספר, ובשנה הנוכחית הוגשו 17 בקשות חדשות. נתיב פעולה זה יאפשר להגדיל את מספר התלמידים בחינוך המוכר שאינו רשמי ולצמצם את מספר הכיתות החדשות שצריכות להיבנות. פתרון זה גם יקל על האפשרות – היה ותתעורר בתום מסגרת הזמן המוקצבת – לממן לימודי ילדים שלא נמצא להם מקום בחינוך הרשמי.

9. אשר על כן, אני מצטרפת לפסק דינה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה. יצוין כי הגם שבית המשפט אינו מלווה עוד במעקב את ההליכים לפתרון בעיית החינוך



במזרח ירושלים, חזקה על המשיבים שימשיכו לפעול ביתר שאת למציאת פתרונות מהירים יותר שיאפשרו הגשמה מלאה של הזכות לחינוך באופן שוויוני בכל חלקי העיר ירושלים.

ה נ ש י א ה

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

ניתן היום, ב' באדר א' התשע"א (06.02.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה