

_____ אבו-קוויק (קטין), ת.ז. 215165218
על-ידי הוריו, _____ אבו-קוויק ו _____ אבו-קוויק,

ע"י ב"כ עוה"ד תמר הראל בן שחר ו/או
נטע דגן, מהחטיבה לזכויות האדם,
המכללה האקדמית למשפטים; ו/או
שרון פרימור מ"בזכות", המרכז לזכויות
אדם של אנשים עם מוגבלות,
שמענם להמצאת כתבי בית דין:
החטיבה לזכויות האדם, המכללה
האקדמית למשפטים, רח' בן גוריון 26
רמת-גן, טל': 03-6000800 שלוחות 211,
212, פקס: 03-6000852.

העותר

-נגד-

1. עיריית ירושלים

ככר ספרא 1, ירושלים 94141

2. משרד החינוך – האגף לחינוך מיוחד

רח' שבטי ישראל 34, ירושלים 91911
ע"י פרקליטות המדינה, רח' צלאח
אל-דין 29, ירושלים, טל': 02-
6466305; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה מינהלית ובקשה לדיון דחוף

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם :

1. מדוע לא תבוטל החלטתו של צוות השיבוץ במשיבה 1, לפיה העותר שובץ לגן לחינוך מיוחד במזרח ירושלים שאינו נותן מענה לצרכיו, ותחת זאת ישובץ ללימודים במסגרת גן לחינוך מיוחד במערב העיר, היחיד בירושלים המתאים לצרכיו, בו מתבצעת עבודה בתקשורת תומכת וחליפית.
2. מדוע לא תבוטל מדיניותה המפלה והגורפת של המשיבה 1 לפיה ילדים ערבים ממזרח ירושלים אינם משובצים למסגרות החינוך המיוחד במערב העיר.

בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, מהנימוקים הבאים :

1. העותר הינו פעוט עם מוגבלות פיזית קשה שבגינה הוא אינו יכול לתקשר באופן עצמאי. **החל מחודש אוגוסט, בו הסתיימו לימודיו של העותר במסגרת ב"אלין", ומזה למעלה מארבעה חודשים, שוהה העותר בביתו, ללא מסגרת חינוכית, וזאת מכיוון שהמשיבים לא שיבצו אותו במסגרת המתאימה לו.**
2. עבור פעוט במצבו, הימצאות ללא מסגרת חינוכית לאורך זמן, פוגעת בו קשות. להורים, חרף מאמציהם, אין את האמצעים או את הכישורים להמשיך את העבודה על המיומנויות אותן החל לרכוש ב"אלין", ועל-כן התפתחותו התקינה של העותר נפגעת. הגיל הרך הוא גיל קריטי להקניית תקשורת, ועל כן כל עיכוב נוסף מחריף את הפגיעה בעותר.
3. יתרה מזאת, הזמן שחולף אף גורם להרעה במצבו של העותר, ולאובדן ההתקדמות שהושגה, במאמצים רבים, בשנה החולפת. בגילאים אלה, לרציפות הלימודית ישנה חשיבות עליונה. ככל שנפגעת הרציפות, חלה נסיגה במצבו של הפעוט.

אי לכך, בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה :

מבוא

ילד פעוט, עם מוגבלות פיזית קשה מאוד, שבעטייה הוא אינו יכול לתקשר עם העולם באופן עצמאי, אך עבודה עמו בשיטות תקשורת חלופיות ותומכות תיתן לו כלים לעקוף את המחסומים התקשורתיים הקשים שמציבה בפניו מוגבלותו, תמנע ממנו חיים מנותקים מן העולם, ותאפשר לו לממש את הפוטנציאל הגלום בו ולחיות חיים מלאים בחברה – היעלה על הדעת לחסום את דרכו? למנוע ממנו את הזכות הבסיסית למיצוי יכולותיו ?

עתירה זו באה כנגד סירובה של עיריית ירושלים לאשר את שיבוצו של _____ אבו קוויק, פעוט בן שלוש עם שיתוק מוחין קשה, בגן המתאים לצרכיו, אשר יאפשר לו חיי ילד, נער ובוגר רגילים, וזאת על אף החלטתה של ועדת ההשמה, אשר קבעה כי עליו ללמוד במסגרת שיש בה שימוש באמצעים של תקשורת תומכת וחליפית, ועל אף קיומה של מסגרת מתאימה שכזו בירושלים.

ומדוע מסרבת עיריית ירושלים לאשר את שיבוצו במסגרת היחידה המתאימה לו ? **הטעם היחיד לכך הוא מדיניות עירונית שרירותית ובלתי חוקית, לפיה ילדים ערבים ממזרח ירושלים ישובצו במסגרות החינוך המיוחד שבמזרח העיר בלבד, ולא יוכלו להשתלב במסגרות במערבה. כנגד מדיניות זו, ובפרט כנגד יישומה בנסיבות המיוחדות של העותר, יוצאת עתירה זו.**

הצדדים לעתירה

4. **העותר, _____ אבו-קוויק**, יליד שנת 2004, הינו ילד בן כשלוש שנים ומחצה המתגורר במחנה שועפט שבמזרח ירושלים. העותר משותק בארבע גפיו, עם שרידי תנועה בשתי הידיים. בשל לקותו, זכאי העותר לחינוך מיוחד במסגרת המתאימה לצרכיו, בהתאם לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988 (להלן: "**חוק חינוך מיוחד**").
5. **המשיבה מס' 1**, עיריית ירושלים, היא הרשות המקומית שבשטחה מתגורר העותר. היא אחראית לקיום מוסדות לחינוך מיוחד בתחומי העיר, היא אחראית לקיומן של ועדות השמה לפי חוק החינוך המיוחד, וכן על שיבוצו של תלמיד הזכאי לחינוך מיוחד במסגרת המתאימה לצרכיו באמצעות צוות השיבוץ. היא אשר קיבלה את החלטת השיבוץ הפסולה לגבי העותר ואשר גיבשה את מדיניותה, הכל כאמור לעיל ולהלן.
6. **המשיב מס' 2**, משרד החינוך, הוא המשרד הממשלתי הממונה על קיום מוסדות לחינוך בכלל ולחינוך מיוחד בפרט, ועל ביצוע הוראות חוק החינוך המיוחד. כן אחראי המשרד לפקח על פעולות רשויות החינוך המקומית, ובכלל זה על הנעשה בירושלים המזרחית.

הרקע העובדתי

תחילת דרכו החינוכית של

7. העותר, _____ אבו-קוויק, בן שלוש וחצי ממחנה שועפט במזרח ירושלים, הוא ילד עם מוגבלות פיסית קשה מאוד על רקע שיתוק מוחין. הוא נעדר יכולת להזיז את רגליו, ומסוגל להזיז את ידיו מעט מאוד. כמו כן העותר אינו יכול לדבר בקולו הרגיל. בשל מצבו, סברו משך זמן מה כי לעותר פיגור שכלי.

8. החל מספטמבר 2006 למד העותר ב"אלין", מרכז לשיקום ילדים ונוער בירושלים. שם טופל באופן אינטנסיבי בפיזיותרפיה, בריפוי בעיסוק ובהידרותרפיה, הן באופן פרטני והן כחלק מקבוצה. כמו כן התחילו אנשי המקצוע מ"אלין", שהנם בעלי מומחיות, להכשיר וללמד את העותר לתקשר עם סביבתו בתקשורת תומכת וחליפית. מטרת לימוד זה לאפשר לעותר לתקשר באופן מלא עם סביבתו, באמצעות שורה של אמצעים ומיומנויות (להלן). לימוד ועבודה מסוג זה מחייבים התמחות מקצועית וספציפית לטווח ארוך ובהתאם להתפתחותו של הילד.

9. בשלב ראשון החל העותר ללמוד להשתמש במתגים, בהם הוא שולט באמצעות התנועה המוגבלת שיש בידיו, שמעבירים אות המעובד לקול מלאכותי. כבר בשלב מוקדם של העבודה התקשורתית ועקב התפתחותו, הוברר כי יכולותיו השכליות של העותר תקינות, וכי יש לו רק מוגבלות פיזית קשה. ואולם, אם לא יעבור הכשרה בתקשורת חלופית ותומכת, יכולות אלו לא תמומשנה, ו_____ יהיה נדון לחיים עם מוגבלות שכלית ותקשורתית נרכשת. אין צורך להרחיב במילים על הפגיעה האנושה ביכולת המימוש העצמי העלולה להיגרם לו עקב כך.

10. בשל מרכזיותה של שיטת התקשורת המדוברת בה בעתירה זו, תקשורת חלופית ותומכת, נעמוד בקצרה על יסודותיה.

תקשורת תומכת וחליפית-מהי?

11. תקשורת תומכת וחליפית (Augmentative and Alternative Communication (AAC) (להלן: תת"ח) מתייחסת לאמצעי עזר הבאים לתמוך בתקשורת מילולית פגועה, או לשמש לה חלופה, וכוללת, בין היתר הסתייעות בבני אדם, בעזרים ממוחשבים, בלוחות תקשורת, בתמונות, בסמלים, באותיות או במילים.

12. מתגים הינם אמצעים להשמעת מסרים מילוליים באמצעות לחיצה על מתג, אשר הינם שלב ראשוני במערכת התקשורת של ילדים עם לקויות תקשורת חמורות. זהו האמצעי אותו החל העותר ללמוד ב"אלין".

13. תת"ח אינה מתמצה בפריט או בטיפול זה או אחר: תת"ח הינה דרך חיים בעבור האדם עם ליקויי תקשורת, ואמצעי התת"ח משמשים לו לפה ומהווים תנאי שבלתו אין לשימוש הזכות הבסיסית של האדם באשר הוא אדם, לתקשר עם הסביבה. שימוש בתת"ח נועד לגשר על הפער בין הבנת השפה, לבין יכולת הבעתה. עבור ילד כגון העותר, זהו האמצעי היחיד שיאפשר לו לתקשר עם סביבתו, ללמוד ולהתפתח בהתאם ליכולותיו.

14. לאור הקשר ההדוק בין היכולת לתקשר, לבין ההתפתחות הקוגניטיבית של האדם – יש ללמוד את השימוש בתת"ח מוקדם ככל האפשר. כדי שילד עם ליקוי חמור בתקשורת יוכל להתפתח מבחינה קוגניטיבית ולמצות את מלוא יכולתו, יש להקנות לו אמצעי תקשורת המתאימים לצרכיו הייחודיים. כך מוסבר בחוות דעת מטעם ארגון אייזק ישראל התומכת בעתירה:

"את הכלים לתקשר יש להקנות מגיל צעיר ביותר, כי רק באמצעותם ניתן יהיה לעמוד על היכולת של הילד ולהיערך לקדם אותו בכל התחומים. יש לפתח דיבור אצל הילד ובו זמנית להקנות לו כלים לתקשר, על מנת שלא ייווצר פער בין יכולת ההבנה שלו לבין יכולת ההבעה. אי יכולת להתבטא עלולה לגרום אצל ילדים לתסכולים רבים ואף להסתגרות ונסיגה, ובוודאי מסכנת אותם מבחינת ההתפתחות השכלית שלהם.

יתרה מכך, ילדים אשר אין מקנים להם את תהליך הלמידה וההתפתחות יגיעו למצב שבו יחלו לפתח פיגור סביבתי ושפתי. ילדים אלו, לאחר צבירת שנים של תסכול, של פסיביות נרכשת, שנים שבהם הפוטנציאל הקוגניטיבי שלהם לא ממומש, יגיעו לפיגור, אף כי נולדו עם מנת משכל רגילה ולא שם התחילו את דרכם." (ההדגשות במקור-ת.ה.ב.)

חוות דעת של גב' יונית הגואל קרניאלי מארגון אייזק ישראל (ISAAC): International Communication Society for Augmentative and Alternative Communication, מצורפת ומסומנת
1/ע

15. הקניית הכישורים לשימוש בתת"ח יכולה להיעשות על ידי אנשי מקצוע מומחים לדבר בלבד, שהם קלינאי תקשורת בעלי מומחיות בתת"ח, ולעיתים גם מרפאים בעיסוק בעלי

מומחיות כאמור. יתירה מזאת: הכרחי שצוות בין-תחומי של אנשי מקצוע ילווה את הילד במסגרתו החינוכית, וילמד אותו להשתמש בעזרי התקשורת מותאמים בסביבות השונות של חייו (גן או בית ספר, בית וקהילה).

16. המסגרת החינוכית המתאימה לילד עם לקויות תקשורת חמורות חייבת להיות בעלת צוות מיומן, המכיר את עקרונות התת"ח והמסוגל להכשיר את הילד בשימוש בה, ולהתאימה לו בהתאם להתפתחותו. התאמת אמצעי התקשורת לילד הינו תהליך דינמי, ונדרשת התאמה מחודשת באופן שוטף על פי הצרכים הסביבתיים, הקוגניטיביים הלימודיים, והיכולות הפיזיות של המשתמש. המסגרת החינוכית חייבת להיות בעלת התייחסות כוללנית לצרכי הילד בכלל, ובתחום התקשורת בפרט.

17. אי הקניית מיומנויות לשימוש בתת"ח מונע מילד מלחשוף את כישוריו הקוגניטיביים ולהתקדם בהתפתחות ובלמידה בהתאם לפוטנציאל האמיתי הגלום בו. **וידגש: עבור ילד עם פרופיל התפתחותי כשל העותר, תת"ח הינו האמצעי היחיד שיאפשר תקשורת עם הסביבה.**

ראו חוות הדעת של יונית הגואל קרניאלי, נספח ע/1

פירות ראשונים

18. הטיפול האינטנסיבי והמקצועי, אשר ניתן לעותר במהלך שנת הלימודים הקודמת, החל נותן את פירותיו. העותר למד להשתמש במתגים על מנת לבטא מילים שונות. העותר גילה סקרנות והתלהבות מאפשרויות התקשורת החדשות שנפתחו בפניו. כפי שנכתב בחוות הדעת מ"אלין" מיום 2.6.2007:

" _____ ילד תקשורתי מאד. מתקדם כל הזמן ביכולת התקשורת עם הסביבה ונהנה מהיכולות שהוא רוכש...כיום _____ מתקשר בעיקר בעזרת שני פלטי קול המחוברים לשני מתגים. ביכולתו לענות לשאלות שנשאל, לבקש דברים ולשוחח שיחה קצרה... ל _____ מוטיבציה רבה ללמידה, הוא מבין סיטואציות, הוראות פשוטות, ומזהה אנשים מוכרים. ביכולתו להתאים חפץ לתמונה ואף מתאים תמונה לתמונה. הוא נהנה מעבודה מול מחשב...הוא משתף פעולה מצוין בטיפולים ומראה התקדמות בכל התחומים..."

העתק חוות הדעת מ"אלין" מיום 2.6.2007, מצורף בזאת ומסומן ע/2

19. עם סיום שנת הלימודים תשס"ז, ובהגיעו לגיל שלוש, סיים העותר את לימודיו במסגרת של "אלין". לקראת שילובו במסגרת החינוך המיוחד המתאימה לגילו, התייעצו ההורים עם אנשי המקצוע מ"אלין", אשר המליצו כדלקמן:

"_____ חייב לקבל המשך לעבודה שנעשתה באלין בטיפולים ובליוי טכנולוגיה של תקשורת תומכת. אם יקבל אותם, הדבר ישפיע באופן מכריע על כל מהלך חייו, יכולתו לתקשר והתפתחותו הקוגניטיבית על כול ההשלכות שיש לכך על המשך חייו. **אם לא יקבל שירותים אלה, _____ נדון לנסיגה ביכולות אשר פיתח בעמל כה רב ולניתוק מהעולם על רקע של היעדר תקשורת.**" (כל ההדגשות בכתב העתירה אינן במקור, אלא אם כתוב אחרת-ת.ה.ב.)

העתק חוות דעת של "אלין" מיום 3.7.07, מצורף בזאת ומסומן ע/3.

20. בחוות דעת נוספת, מיום 5.9.07, מודגשת התועלת שיכולה לצמוח לעותר מהשתלבות במסגרת המתאימה לו והיכולה להמשיך את התהליך שבו הוא החל, ומאידך, עומדת על הנזק שעלול להיגרם לו אם לא ישובץ למסגרת כאמור:

"השימוש בפלטי קול הינו השלב הראשון לקראת שימוש במחשב לשם תקשורת. יכולת כזו תוכל לשרת את _____ בעתיד לשם רכישת מקצוע היכול לעקוף ולפצות בצורה המיטבית על מגבלותיו המוטוריות... אם _____ יגביר את מיומנותו בשימוש במתגים, הוא עשוי להגיע לרמת תקשורת תקינה עם בני גילו... תסכול הולך וגובר של מאמץ זה בשלב ההתפתחותי בו הוא נמצא כעת עלול לגרום לויתור של _____ על נסיונותיו לתקשר עם הסביבה ולהיותו נעול יותר ויותר בתוך עצמו. קיימת סכנה להתכנסות ועליה בתחושות כעס וייאוש שלו, שימנעו את הלמידה התקשורתית שהיא כל כך חיונית להתפתחותו בעתיד. **גורם הזמן כאן הוא משמעותי ביותר...**"

העתק חוות דעת של "אלין" מיום 5.9.07, מצורף בזאת ומסומן ע/4.

21. המלצתם החד משמעית של אנשי המקצוע של "אלין" הינה, שהעותר חייב ללמוד במסגרת המסוגלת לספק לו את השירותים המיוחדים הללו, אשר דורשים מומחיות מיוחדת. הגן היחיד בירושלים הנותן מענה ללקויות תקשורת חמורות כשל זו של העותר הוא "המעון לשיקום והתפתחות הילד על שם דבורה אגמון – הגן השיקומי" (להלן: **הגן השיקומי**), הנמצא בשכונת גאולה במערב העיר. הגן השיקומי מתמחה בהקניית מיומנויות של תת"ח לילדים עם לקויות תקשורת על רקע מוגבלות פיזית או שכלית.

22. מבירור שערכה רכזת פניות הציבור של עמותת "בזכות", המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות (להלן: **ארגון בזכות**), אשר ליוותה את הפנייה ואת המשפחה, עם הגן השיקומי, עלה כי אכן הגן השיקומי מספק את אמצעי התקשורת והלימוד מהסוג שהעותר זקוק לו, וכי לצוות יש מומחיות בתחום התת"ח. עוד עלה, כי בגן השיקומי לומדים גם ילדים מירושלים המזרחית.

שיבוצו הראשון של העותר – בגן לילדים עם פיגור שכלי

23. כאמור לעיל, בהגיע _____ לגיל שלוש, כמה זכאותו לחינוך מיוחד, בכפוף לקביעה של ועדת השמה על פי חוק חינוך מיוחד. בתאריך 1.5.2007 התכנסה ועדת ההשמה לדון בזכאותו של _____ לחינוך מיוחד לשנת הלימודים תשס"ח (להלן: ועדת ההשמה הראשונה), ובאפיון הלכות שממנה נגזר סוג המסגרת החינוכית לו יהא זכאי.

24. ועדת ההשמה הראשונה קבעה כי לעותר זכאות ללמוד במסגרת של החינוך המיוחד. הוועדה אבחנה את _____ עם תפקוד שכלי ברמה נמוכה וחשד לפיגור קשה. **יודגש כבר כעת, שמסתבר כי אבחנה זו של _____ בטעות יסודה, ועל כך אין היום מחלוקת, אלא** שבעת שדנה ועדת ההשמה בעניינו של העותר, טרם ניתנו חוות הדעת המעודכנות בעניינו, וקביעתה נעשתה על סמך חומר לא מעודכן. בעקבות קביעה זו של ועדת ההשמה, שובץ העותר לגן אלבכריה במזרח ירושלים, הנותן מענה לילדים עם פיגור בינוני עד קשה. ממילא ברור שבמסגרת אלבכריה אין התמחות או עבודה עם ילדים עם לקויות תקשורת על רקע מוגבלות פיזית ואין התמחות או עבודה בתחום התת"ח.

העתק החלטת ועדת ההשמה הראשונה מצורף בזה, ומסומן 5/ע

25. בתאריך 4.7.2007 פנו ההורים, באמצעות ארגון "בזכות", למפקח על החינוך המיוחד במזרח ירושלים, מר וחיד מוסא. בפנייה זו נטען, כי המסגרות במזרח ירושלים נעדרות יכולת לתת מענה לצרכיו של העותר, ולפיכך ביקשו לשבצו בגן השיקומי, כיון שזוהי המסגרת היחידה אשר תממש את זכותו של העותר להתפתחות ולמיצוי יכולתו. כבר בשלב זה היפנה ארגון "בזכות" לחוות דעת של אלון, ממנה עולה של _____ אין מוגבלות שכלית, והתריע, כי אם לא ישובץ _____ במסגרת שבה נעשית עבודה עם תת"ח, הדבר יגזור על _____ מוגבלות קוגניטיבית ותקשורתית קשה.

העתק המכתב למר וחיד מוסא מיום 4.7.2007 מצורף בזאת ומסומן 6/ע

26. לאחר שמכתבם לא נענה, פנו ההורים, באמצעות ארגון "בזכות", ביום 26.7.2007 למשנה למנהל מנח"י, מינהל חינוך ירושלים, מר יואל לוטפי. במכתבם ביקשו הורי העותר תשובה דחופה, שכן שנת הלימודים קרבה, וטרם התקבלה תגובה לפנייתם.

העתק המכתב למר יואל לוטפי מיום 26.7.2007 למר יואל לוטפי מצורף בזה ומסומן ע/7

27. ביום 2.8.2007 התקבלה תשובה מאת מר יואל לוטפי. בתשובתו ציין מר לוטפי, כי במזרח ירושלים "קיימת מערכת חינוכית רחבת היקף, בה נותנים שירותי חינוך מלאים ברמה מקצועית ואיכותית, בהתאם לצרכי האוכלוסייה..." עוד ציין מר לוטפי, כי:

"על פי מדיניות עירונית, הילדים הערבים הגרים במזרח העיר, לומדים במוסדות החינוך באזור זה של העיר."

מר לוטפי ציין, כי לא מצאו סיבה במקרה הזה לנהוג באופן יוצא מן הכלל, וכי העותר "שובץ על פי המלצת ועדת ההשמה במסגרת חינוכית בכריה המטפלת בילדים בעלי מאפייני לקות אליה משתייך (העותר)".

העתק המכתב מאת מר יואל לוטפי, מיום 2.8.2007 מצורף בזאת ומסומן ע/8

28. אלא שהמסגרת אליה שובץ העותר אינה מתאימה לצרכיו כלל: מסגרת "בכרייה" נותנת מענה רק לילדים עם פיגור בינוני וקשה, ואילו לעותר אין מוגבלות שכלית כלל. כמו כן לא מתבצעת בה כל עבודה על תת"ח או על נידודות ממונעת, וממילא אין בה אנשי צוות מיומנים שהוכשרו במערכת תת"ח ואין בה את מערכות המכשור הנדרשות.

29. לפיכך, ביום 15.8.2007 פנו שוב ההורים באמצעות ארגון "בזכות" למר לוטפי, והבהירו לו, כי המסגרת אינה נותנת מענה לצרכיו של בנם. עוד הדגישו הורי העותר, כי לשיבוצו של העותר השפעה מכרעת "על כל מהלך חייו, יכולתו לתקשר והתפתחותו הקוגניטיבית... אם לא יקבל שירותים אלה, _____ נדון לנסיגה ביכולות אשר פיתח בעמל רב ולניתוק מהעולם על רקע של היעדר תקשורת". כמו כן חזרו והדגישו את הדחיפות הרבה של הטיפול בעניין, בשל הסמיכות לפתיחתה של שנת הלימודים.

העתק המכתב למר יואל לוטפי, מיום 15.8.2007 מצורף בזאת ומסומן ע/9

30. ואולם, למרות חוות הדעת הברורות שנשלחו הן למר לוטפי והן ליו"ר ועדת ההשמה, גב' פתינה סאחב, המצביעות במפורש על העדר מוגבלות שכלית, ועל הצורך בטיפול בלקות התקשורתית באמצעות תת"ח, בפנייה טלפונית על-ידי ארגון "בזכות" למר לוטפי, ביום 22.8.2007, נודע כי בקשת העותר נדחתה, וכי העותר ישובץ למסגרת "בכרייה". לפיכך,

פנו ההורים באמצעות ארגון "בזכות", לגב' מלכי אסולין, ממלאת מקום מנהל מחוז ירושלים במשרד החינוך, בדרישה להתערבותה הדחופה לשיבוצו של העותר במסגרת המתאימה לו. העתק של מכתב זה נשלח גם למפקחת הארצית על ועדות ההשמה במשרד החינוך. על פנייה זו לא קיבלו הורי העותר כל תגובה.

העתק המכתב לגב' מלכי אסולין מיום 22.8.2007 מצורף בזה ומסומן ע/10

31. בינתיים החלה שנת הלימודים, וההורים החליטו, בלב כבוד, שלא לשלוח את ילדם למסגרת אשר לא רק שאיננה מתאימה לו - אלא אף עלולה לגרום לו נזק משמעותי, שכן שליחתו של ילד ללא מוגבלות שכלית לבית ספר בו לומדים ילדים עם פיגור שכלי בלבד עלולה לגרום לפגיעה בכושרו השכלי של הילד.

שיבוצו השני של העותר – בגן נעדר מכשור והתמחות בתחום לקויות תקשורת

32. ביום 18.10.2007 פנו ההורים למר ויחיד מוסא, המפקח על החינוך המיוחד במזרח ירושלים, ולמר וליד קדרי, מנהל מתי"א (מרכז תמיכה ישובי) מזרח ירושלים, בדרישה לקיים ועדת השמה חוזרת לעותר, בנימוק שבפני ועדת ההשמה לא היו חוות דעת מעודכנות על העבודה שנעשתה עם העותר במהלך השנה ב"אלין". מחוות הדעת עולה בבירור, שלעותר פוטנציאל להתפתחות שכלית תקינה, אם רק ישובץ במסגרת אשר יש לה הניסיון והכלים לעבוד עם תקשורת חליפית ותומכת.

העתק המכתב למר ויחיד מוסא ולמר וליד קדרי מיום 18.10.2007 מצורף בזה ומסומן ע/11

33. בעקבות פניית הוריו של העותר, התקיים ביום 29.10.2007 דיון חוזר בוועדת ההשמה (להלן: **ועדת ההשמה השנייה**). שם הסירה ועדת ההשמה את קביעתה הראשונה, כי לעותר פיגור שכלי, אבחנה אותו עם שיתוק מוחין, וקבעה מפורשות כי העותר חייב להיות משובץ במסגרת בה יוכל לתקשר עם מתגים, ולפיכך:

"ישולב בגן לחינוך מיוחד לילדים עם נכות פיזית עם תמיכה בתקשורת על ידי מתגים".

בישיבת הוועדה ביקשו ההורים באופן חד משמעי, כי העותר ישובץ בגן השיקומי במערב העיר.

העתק החלטתה של ועדת ההשמה השנייה מיום 29.10.2007 מצורף בזה ומסומן ע/12

34. ביום 10.11.2007 התקיימה ישיבה של צוות השיבוץ, שתפקידו ליישם את החלטות ועדת ההשמה השנייה. צוות השיבוץ, אורגן של רשות החינוך המקומית, בו חבר גם מפקח

מטעם האגף לחינוך מיוחד במשיב 2 (להלן), קבע, כי העותר ישובץ ללימודים במסגרת של החינוך המיוחד "אל-אמל" (בית ספר אשר צמוד לו גן), במזרח העיר.

35. מבירור שערכו ההורים הסתבר, כי ב"אל-אמל" אין שימוש באמצעי בתקשורת תומכת וחליפית ואף אין בו טיפול אחר במגבלת תקשורת חמורה כזו של העותר. בגן אין מועסקת קלינאית תקשורת, וממילא אין מתבצעים בו לימוד ועבודה באמצעות מתגים, על אחת כמה וכמה באמצעים הנוספים של תת"ח: לוחות תקשורת, סמלים, עזרים ממחשבים, ועוד. לפיכך, אין בגן לא המכשור ולא אנשי המקצוע אשר יאפשרו לעותר להמשיך לרכוש מיומנויות שפה ותנועה הנחוצים לו.

נקדים ונדגיש כבר עתה, כי שיבוץ זה נוגד את קביעתה המפורשת של ועדת ההשמה, כי העותר ישובץ לגן שבו נעשית עבודה עם מתגים.

36. חשוב להדגיש, כי אין גם תועלת בהכשרה אד-הוק של הצוות בגן "אל-אמל" לשימוש בתת"ח, או בתגבורו בצוות לא מיומן, שכן אין בכוחם של מאמצים אלו, ולו נמרצים הם ביותר, ליתן מענה לצרכיו של העותר. בלימוד ובעבודה עם תת"ח, דרושה התמחות מקצועית ספציפית, על מנת להתאים את העבודה לרמת ההתקדמות של הילד, ולאפשר התפתחות מתמדת בתקשורת תוך שימוש באמצעים השונים האפשריים, כעולה מחוות הדעת ע/1. כמו כן, למעלה מן הדרוש נציין, כי הכשרה כזאת, גם לו היו המשיבים מוכנים לתקצבה כראוי וגם לו היו נרכשות מערכות התת"ח הנדרשות, תדרוש זמן רב, וחלופי הזמן פירושו פגיעה בעותר.

37. בניסיון אחרון לטפל בשיבוצו של בנם שלא דרך ערכאות משפטיות, פנו ההורים ביום 18.11.2007 למר יואל לוטפי. בפנייה זו עמדו ההורים על כך, כי בניגוד להחלטתה של ועדת ההשמה, מסרבים לשבץ את העותר במסגרת היחידה שיש בה מענה לצרכיו של העותר; וכל זאת בשם אותה מדיניות עירונית מפלה, לפיה ילדים ערבים ממזרח העיר לא ילמדו במסגרות במערבה. במקום זאת, שובץ העותר למסגרת שאין בה עבודה בתקשורת חליפית ותומכת, ואף אין בה קלינאית תקשורת. במכתב נאמר כי:

"ההתעקשות על שיבוצו של _____ במסגרת שבעליל אינה מתאימה מלמדת כי לא בשיקולים מקצועיים' מדובר, ואין זאת אלא ששיקולים זרים מנחים את צעדיה של הרשות. הפגיעה ב_____ יורדת לשורש זכויותיו: מדובר בהבדל בין חינוך שיאפשר לו התפתחות שכלית תקינה, לבין הפיכתו לאדם עם מוגבלות שכלית...בשם מדיניות עירונית מפלה".

העתק המכתב נשלח אל גב' כרמלה איגל, המפקחת הארצית על ועדות ההשמה במשרד החינוך.

38. על מכתב זה לא קיבלו העותרים כל תגובה. לפיכך לא נותרה להורים כל ברירה אלא לפנות לבית משפט נכבד זה, כדי לזכות בסעד, ולממש את זכותו של העותר לחינוך מיוחד הולם ולפיתוח עצמי.

הטיעון המשפטי

39. העותר יטען להלן כי החלטת המשיבים על שיבוצו בגן "אלאמל" במזרח העיר ולא בגן השיקומי המתמחה בתת"ח, היא החלטה אשר פוגעת בזכותו החוקתית והיסודית לחינוך מיוחד ולהתפתחות אישית ובכלל זה לרכישת מיומנויות בתת"ח.

40. עוד יטען העותר, כי החלטת צוות השיבוץ ניתנה תוך חריגה מהסמכות הקבועה לו בחוזר המנכ"ל, כי צוות השיבוץ לא הפעיל שיקול דעת כדין וכי ההחלטה בלתי סבירה בעליל.

41. העותר יוסיף ויטען כי מדיניות המשיבה 1 שלא לאפשר לילדים ערבים ממזרח ירושלים ללמוד בבתי ספר לחינוך מיוחד במערבה, הינה מדיניות הנוגדת את לשון חוק החינוך המיוחד ואת רוחו, שרירותית ומפלה.

42. לבסוף יטען כי בכך שהמשיב 2 לא הפעיל את סמכותו כגורם הממשלתי האחראי לפי סעיף 4(א) לחוק החינוך המיוחד, לא התערב לשם שיבוצו המהיר של העותר במסגרת חינוך מיוחד המתאימה לו, ולא פסל את מדיניותה המלפלה של המשיבה 1, פעל בניגוד לחובותיו על-פי חוק החינוך המיוחד, וכן בחוסר סבירות.

להלן פירוט הטענות כסדרן.

א. החלטתם של המשיבים פוגעת בזכותו של העותר לחינוך

מיוחד ולהתפתחות אישית

(1) זכותו של העותר לחינוך, הנותן מענה לצרכיו המיוחדים

43. הזכות לחינוך הוכרה כאחת הזכויות היסודיות של האדם. כנסת ישראל עיגנה את הזכות ללימוד חינוך זמן קצר לאחר קום המדינה בחוק לימוד חובה, תש"ט-1949, והזכות זכתה לעיגון מפורש נוסף בשנים האחרונות, בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, תשס"א-2000.

44. פסיקת בית המשפט העליון הדגישה את חשיבותה של הזכות לחינוך, ואת הפונקציה החשובה שהחינוך ממלא בחייו של אדם ובקיומה של חברה. עמד על כך השופט אור בפסק דינו בפרשת "שוחרי גיל"ת":

"...החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה" (בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 22)

45. בפסק הדין בעניין ית"ד קבעה השופטת דורנר 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." עוד הדגישה השופטת כי הזכות לחינוך חינם מגשימה את הזכות לשוויון הזדמנויות, שכן היא מאפשרת לכל הילדים, ללא תלות במצבם הכלכלי, לממש את היכולת ואת הפוטנציאל שלהם. (בג"ץ 2599/00 ית"ד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5), 834, 843).

46. הזכות לחינוך מעוגנת גם במספר אמנות בינלאומיות, ובהן ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, 1948; האמנה בדבר זכויות כלכליות וחברתיות, 1966; והאמנה בדבר זכויות הילד 1989 (אושרה על-ידי מדינת ישראל בשנת 1991 – להלן: **האמנה לזכויות הילד**).

47. הזכות לחינוך מיוחד נגזרת מן הזכות לחינוך. לא ניתן לממש את זכותם של ילדים עם צרכים מיוחדים לחינוך ללא התאמת המסגרת החינוכית לצרכיהם המיוחדים (ראו ענין "ית"ד" הנ"ל, בעמ' 844). מכאן שהזכות לחינוך מיוחד איננה מתמצה בכך שילד עם צרכים מיוחדים יישלח למסגרת כלשהי של חינוך מיוחד, אלא לשם מימוש הזכות לחינוך, ישנה חשיבות לכך שהחינוך יהיה משמעותי ואפקטיבי. **מכאן שהזכות לחינוך מיוחד משמעה הזכות לחינוך התואם את צרכיו המיוחדים של הילד.**

48. אכן, חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח - 1988 (להלן: "**חוק חינוך מיוחד**") קובע את זכאותם של ילדים עם צרכים מיוחדים לחינוך מיוחד חינוכי. הילדים הזכאים לחינוך מיוחד, על פי סעיף 1 לחוק, הינם ילדים עם "לקות משמעותית שבשלה מוגבלת יכולתם להתנהגות

מסתגלת והם נזקקים לחינוך מיוחד". אין מחלוקת, כי העותר הינו ילד עם צרכים מיוחדים, בהתאם לסעיף.

49. מטרת החוק מופיעה בסעיף 2, הקובע כי:

"מטרת החינוך המיוחד היא לקדם ולפתח את כישוריו ויכולתו של הילד בעל הצרכים המיוחדים, ולתקן ולשפר את תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי וההתנהגותי, להקנות לו ידע, מיומנויות והרגלים ולסגל לו התנהגות מקובלת בחברה, במטרה להקל על שילובו בה ובמעגל העבודה".

50. לאור מטרתו המוצהרת של החוק, ברי כי שליחתו של העותר למסגרת חינוך מיוחד, אשר אינה מאפשרת לו לשפר את תפקודו, ולהקנות לו ידע ומיומנויות שיאפשרו לו להשתלב בחברה, מהווה הפרה ברורה וחד משמעית של זכותו לחינוך מיוחד.

51. סעיף 24 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות (נחתמה על-ידי מדינת ישראל בחודש מרץ 2007; להלן: **האמנה לזכויות אנשים עם מוגבלות**) מדגיש את חשיבות החינוך המיוחד כתנאי להתפתחותו התקינה של הילד ולשילובו בעתיד בחברה:

"1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to education. With a view to realizing this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels and life long learning directed to:

(a) **The full development of human potential** and sense of dignity and self-worth, and the strengthening of respect for human rights, fundamental freedoms and human diversity;

(b) **The development by persons with disabilities of their personality, talents and creativity, as well as their mental and physical abilities, to their fullest potential;**

(c) Enabling persons with disabilities to participate effectively in a free society."

(נוסח האמנה נמצא באתר האינטרנט: <http://www.justice.gov.il/MOJHeb/netzivutNEW>)

ראו בדומה סעיף 2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, בדבר זכותו של אדם עם מוגבלות למענה הולם לצרכיו המיוחדים ולמיצוי יכולותיו).

52. כך גם בסעיף 23 לאמנה לזכויות הילד, הוכרה זכותו של ילד עם מוגבלות לחיים מלאים ולהשתתפות בקהילה, ונקבע כי החינוך שיקבל יכוון להשתלבות הילד בחברה ולהתפתחותו האישית המלאה.

1" המדינות החברות מכירות בזכותו של ילד שכושרו הנפשי או הגופני לקוי ליהנות מחיים מלאים והוגנים בתנאים המבטיחים כבוד, מקדמים עצמאות ומקילים על השתתפותו הפעילה בחיי הקהילה.

2. ...

3. מתוך הכרה בדרישות מיוחדות של ילד הלוקה בכושרו יינתן הסיוע המוענק בהתאם לס"ק 2 חנם כל אימת שאפשר, תוך התחשבות במשאביהם הפיננסיים של ההורים או אחרים המטפלים בילד. סיוע כאמור יתוכנן באופן שיבטיח לילד הלוקה בכושרו קבלת חינוך, וגישה אפקטיבית לשירותי בריאות, שיקום, הכשרה לתעסוקה והזדמנויות בילוי, בדרך העשויה להוביל להשתלבות הילד בחברה ולהתפתחותו האישית המלאה, לרבות תרבותית ורוחנית, במידה המירבית." (ראו גם סעיפים 28, 29 לאמנה, המעגנים את הזכות לחינוך שיכוון, בין היתר, ל"פיתוח אישיות הילד, כשרונותיו ויכולתו השכליים והגופניים עד למיצויים המלא").

53. החינוך המיוחד נועד גם להגשים את עקרון שוויון ההזדמנויות בחינוך. עבור ילדים עם צרכים מיוחדים, השירותים האינטנסיביים והמקצועיים המגוונים אותם הם מקבלים במסגרות החינוך המיוחד הם אלה המאפשרים להם נקודת זינוק טובה ככל הניתן לקראת חיים מלאים ועצמאיים והשתלבות בתעסוקה ובחברה. בית המשפט העליון הכיר בתפקיד החינוך המיוחד במימוש הזכות להזדמנות שווה:

"הימנעות ממתן חינוך לילדים בעלי צרכים מיוחדים, בשלבים המוקדמים של חייהם מונעת מהם את האפשרות לקנות את המיומנויות הבסיסיות הנדרשות בכל חברה. כך לא יוכלו ילדים אלה לקבל הזדמנות שווה לפתח את אישיותם, להגיע למימוש עצמי ולהשתלב בחברה" (בג"ץ 6973/03 מרציאנו ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נח(2) 270, 276; ראו גם בג"צ 7081/93 שחר בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19, 26-27; בג"ץ 7974/04 פלוני ואח' נ' שר הבריאות ושר הרווחה, טרם פורסם).

(2) לימוד השימוש בתקשורת חלופית כתנאי למימוש הזכות לחינוך מיוחד

54. על מנת שהעותר ימצה את זכותו לחינוך מיוחד, קבעו אנשי המקצוע המכירים את הילד, כמו גם ועדת ההשמה שדנה בעניינו, כי עליו ללמוד בגן אשר בו יש ריפוי בדיבור (קלינאית תקשורת), וכן שימוש בתקשורת תומכת וחלופית (סעיפים 19-21, 33 לעתירה זו).

55. אכן, חוק החינוך המיוחד מגדיר "חינוך מיוחד" ככולל ריפוי בדיבור וכן "שירותים נלווים". אלה מוגדרים, בין היתר, כ"עזרים מסייעים" ושירותים פרא-רפואיים (סעיף 1 לחוק). התת"ח הינם "עזרים מסייעים" כאמור.

56. הכרה מפורשת בחשיבות השימוש בתת"ח ניתנה באמנה לזכויות אנשים עם מוגבלות. סעיף 24, העוסק בחינוך, קובע כך:

"3. States Parties shall enable persons with disabilities to learn life and social development skills to facilitate their full and equal participation in education and as members of the community. To this end, States Parties shall take appropriate measures, including:

(a) Facilitating the learning of Braille, alternative script, **augmentative and alternative modes, means and formats of communication (תת"ח-ת.ה.ב.)** and orientation and mobility skills, and facilitating peer support and mentoring;

(b) Facilitating the learning of sign language and the promotion of the linguistic identity of the deaf community;

(c) Ensuring that the education of persons, and in particular children, who are blind, deaf or deafblind, is delivered in the most appropriate languages and modes and means of communication for the individual, and in environments which maximize academic and social development.

4. In order to help ensure the realization of this right, States Parties shall take appropriate measures to employ teachers, including teachers with disabilities,

who are qualified in sign language and/or Braille, and to train professionals and staff who work at all levels of education. Such training shall incorporate disability awareness and the use of appropriate **augmentative and alternative modes, means and formats of communication** (תת"ח-ת.ה.ב), educational techniques and materials to support persons with disabilities."

ראו עוד סעיף 2 לאמנה, המגדיר "תקשורת" ו – "שפה" ככוללים גם צורות של תקשורת תומכת וחליפית; וסעיף 21, המעגן זכותו של אדם עם מוגבלות לביטוי בצורות תקשורת אלו.

57. אמרו מעתה: לעותר יש זכות ללמוד בגן, המתמחה בחינוכם של ילדים עם מוגבלות פיזית ומוגבלות קשה בתקשורת, בו קיימים מערכת תת"ח, צוות המיומן בהקניית לימוד דרכו וצוות מקצועי בין תחומי המתמחה בחינוכם של ילדים כמו העותר. כל אלו נובעים ומתבקשים מזכותו של העותר לחינוך מיוחד. צוות השיבוץ, אשר הפנה את העותר לגן בו אין אף אחד מאלה, מפר אפוא את זכותו של העותר לחינוך ולחינוך מיוחד, התואם את צרכיו המיוחדים, כמו גם את זכותו להתפתחות תקינה ולשילוב בחברה.

(3) השיקול בדבר חינוך הולם גובר על השיקול הגיאוגרפי

58. לימוד במסגרות חינוך מיוחד מתאימות היא זכותם של ילדים עם צרכים מיוחדים, ונמצא באחריותם המשותפת של משרד החינוך ושל הרשויות המקומיות. חוק החינוך המיוחד קובע עדיפות לחינוך באזור המגורים של הילד, אולם בשל ייחודן של המסגרות לחינוך מיוחד, ומספר הילדים הקטן שזקוק להם בכל רשות, ברור כי אין בכל רשות מקומית מסגרות מכל הסוגים. וכך קובע סעיף 3 לחוק החינוך המיוחד:

"ילד בעל צרכים מיוחדים זכאי לחינוך מיוחד חנם במוסד לחינוך מיוחד באזור מגוריו; לא נמצא מוסד כאמור באזור מגוריו, אחראית רשות החינוך המקומית למתן חינוך מיוחד לילד במוסד מתאים, קרוב ככל האפשר לאזור מגוריו, אף אם המוסד נמצא בתחום שיפוטה של רשות מקומית אחרת."

59. במילים אחרות: אמנם, ישנה עדיפות לאפשר לילד ללמוד במקום מגוריו, ונוסיף, אף בסביבה תרבותית הקרובה לו; אולם אם אין באותו אזור מסגרת מתאימה - הרשות המקומית אחראית למתן חינוך הולם, אף אם בתחום שיפוטה של רשות מקומית אחרת.

60. ואכן, חוק החינוך המיוחד וחוזרי המנכ"ל שמיישמים אותו (חוזר המנכ"ל תשס"ו 8/ב יישום חוק החינוך המיוחד: ועדת שילוב מוסדית, ועדת השמה וועדת ערר, להלן: "**חוזר ועדת ההשמה**"; חוזר הוראת קבע נט 8/א, יישום החלטות ועדת השמה – צוות שיבוץ, להלן: "**חוזר השיבוץ**") עוסקים בשיבוץ ילדים במסגרות מתאימות שאינן בקרבת מקום מגוריהם: בין אם באותה רשות מקומית, ואז יש צורך רק בהסעות, ובין אם מחוץ לרשות המקומית, שאז יש צורך, בנוסף להסעות, גם בהליך העברה מרשות לרשות, הכולל העברת תשלום מהרשות המעבירה אל הרשות הקולטת.

61. במקרה שלפנינו, **המסגרת המתאימה נמצאת בתוך תחומה של אותה רשות מקומית**, הלא היא העיר ירושלים. אמנם לא באותה שכונה, אולם באותה עיר. מובן מאליו, כי לא בכל שכונה או אזור בירושלים יהיו מסגרות המתאימות לכל סוגי הלקויות. אם חוק החינוך המיוחד מכיר בנסיבות, בהן יש לשלוח ילד למסגרת מתאימה לצרכיו מחוץ לרשות המקומית בה הוא גר – מקל וחומר יתכנו מצבים, בהם ילד יישלח לאותה רשות מקומית בה הוא גר – אך לשכונה אחרת בה.

62. אם כן, זכותו של העותר ללמוד בגן הנותן מענה לצרכיו המיוחדים, גוברת על השיקול הגיאוגרפי.

(4) פגיעה בזכותו של העותר לחינוך ולהתפתחות תקינה - סיכום ביניים

63. מסקירת החוקים העוסקים באנשים עם מוגבלויות ובחינוך המיוחד, והאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל חתמה עליהן, עולה תמונה בהירה וחד-משמעית באשר למחויבויות של המדינה ביחס לחינוכם של ילדים עם מוגבלויות. מטרת החינוך המיוחד, כפי שעולה בבירור מהסקירה הנ"ל, היא פיתוח יכולותיהם של הילדים, מתוך שאיפה למצות את הפוטנציאל הגלום בהם, כדי לאפשר להם חיים משמעותיים ועצמאיים ככל הניתן ושילוב מלא ככל האפשר בחברה. זהו הקו המנחה, ולאורו יש לקבל החלטות הנוגעות לחינוכם של ילדים עם מוגבלויות. מכאן כי רשויות החינוך במדינה מחויבות לספק חינוך מיוחד שיגשים ככל הניתן מטרות אלו.

64. בעניינו של העותר, **ההחלטה למנוע את מימוש זכותו הבסיסית של העותר להתפתחות ולחינוך, היא החלטה פוגענית, בלתי סבירה, "ביורוקרטית" ושרירותית**: העותר גר בחלק "הלא נכון" של העיר, ולכן הוא מנוע מליהנות משירותי חינוך הולמים, על אף שבעירו ישנה מסגרת המתאימה לצרכיו. על הפגמים המינהליים שנפלו בהחלטת המשיבים – להלן.

ב. החלטתם של המשיבים מהווה חריגה מסמכות

(1) צוות השיבוץ – מעמדו החוקי והרכבו

65. צוות השיבוץ אינו מוסדר בחוק החינוך המיוחד, הדן בוועדות השילוב, ההשמה והערר בלבד. פעולתו של צוות השיבוץ מוסדרת בחוזרי מנכ"ל של המשיב 2. חוזרי המנכ"ל קובעים כי ועדת ההשמה איננה מוסמכת לשבץ תלמידים. שיבוץ התלמידים נעשה על-ידי צוות השיבוץ בלבד (סעיף 3.7.3.ה לחוזר ועדת ההשמה).

66. כיצד נעשה הליך השיבוץ? החלטותיהן של ועדות ההשמה מועברות למונהל מחלקת החינוך, המשמש כיושב ראש צוות השיבוץ של תלמידים בחינוך המיוחד (סעיף 3.12.1 לחוזר ועדת ההשמה). הצוות הוא האחראי לשיבוצו של התלמיד:

"במסגרת חינוכית הולמת, ככל האפשר קרוב למקום מגוריו, ורק אם הדבר אינו מתאפשר - מחוץ לתחום שיפוט, על פי המסגרת שוועדת ההשמה החליטה עליה. בחירת המוסד החינוכי תואם עם המפקח על החינוך המיוחד, בהתייעצות עם השירות הפסיכולוגי-חינוכי, כמפורט בחוזר הוראות הקבע נט 8/א הדן בשיבוץ תלמידים במסגרות החינוך המיוחד". (סעיף 3.12.2 לחוזר ועדת ההשמה).

67. על-פי סעיף 2.2 לחוזר השיבוץ, חברים בצוות השיבוץ מנהל רשות החינוך המקומית או נציגו (שהוא גם יו"ר צוות השיבוץ), והמפקח על מוסדות החינוך המיוחד באותה רשות המקומית (נציג המשיב 2). לישיבות יוזמן גם מנהל השירות הפסיכולוגי החינוכי של הרשות המקומית כדי למסור מידע על המאפיינים והצרכים של התלמידים המועמדים לשיבוץ ולייעץ לגבי המסגרת החינוכית ההולמת את צרכיהם.

(2) השיקולים המנחים את החלטתו של צוות השיבוץ

68. סעיף 2.5 לחוזר השיבוץ מפרט את הגורמים שיובאו בחשבון בקביעת השיבוץ של התלמיד במסגרת החינוך המיוחד. מפירוט השיקולים עולה, כי יש לתת קדימות לשיבוץ התלמיד במסגרת המתאימה לצרכיו, כפי שנקבעו בוועדת ההשמה. ואלו הם הגורמים אותם יש להביא בחשבון בהחלטת השיבוץ, כלשון הסעיף:

"2.5.1 החלטת ועדת ההשמה או הערר על סוג המסגרת שבה ילמד התלמיד: גן ילדים לחינוך מיוחד, כיתה לחינוך מיוחד בבית ספר של החינוך הרגיל, או בית ספר לחינוך מיוחד.

2.5.2 המרחק של המסגרת החינוכית ממקום המגורים של התלמיד : על-פי הוראות חוק החינוך המיוחד יש לשבץ תלמיד במסגרת חינוך מיוחד "במוסד מתאים, קרוב ככל האפשר למקום מגוריו".

2.5.3 איפיון החריגות של התלמיד. כפי שנקבע בוועדת ההשמה, גילו והצרכים המיוחדים שלו : יש להעדיף את שיבוץ התלמיד במסגרת חינוך מיוחד ההולמת במידה מירבית מאפיינים אלה, בכפיפות לאמור לעיל".

69. סעיף 2.6 מבהיר את השיקול בדבר אפיון החריגות, וכך נאמר :

"2.6.2 איפיון החריגות של התלמיד מיועד לכוון את צוות השיבוץ בבחירת המסגרת החינוכית ההולמת את התלמיד. ככלל יש לשאוף שהתלמיד ישובץ במסגרת חינוך מיוחד או בכיתה לחינוך מיוחד שבה למרבית הילדים אפיון חריגות דומה.

2.6.3 למרות האמור לעיל, לא מן הנמנע שמידע נוסף אודות מאפייני התלמיד וצרכיו ואודות מאפייני מסגרות החינוך המיוחד הזמינות עבורו יהיו גורם מכריע בהחלטה על שיבוצו במסגרת החינוך המיוחד או בכיתה לחינוך מיוחד אחרת, בהתחשב בטובתו של התלמיד."

70. אכן, סעיף 2.6.3 מאפשר לסטות בנסיבות מיוחדות מן העקרון של שיבוץ בהתאם לחריגותו של הילד. דא עקא –

(א) התנאים המנויים בסעיף אינם מתקיימים בענייננו ; שהרי יש מסגרת זמינה ומתאימה לעותר ;

(ב) הסעיף מכפיף נסיבות נדירות אלה לעקרון העל בדבר **טובתו של הילד**. במקרה שלפנינו, טובתו של העותר ברורה : לשלחו לגן השיקומי, המתמחה בלקות התקשורת של העותר, והנותן לו מענה טיפולי ושיקומי מתאים.

(3) צוות השיבוץ פעל תוך חריגה מסמכות

71. כאמור, פעולת השיבוץ חייבת להיות מבוססת על החלטתה של ועדת ההשמה : ועדת ההשמה קובעת את סוג המסגרת הדרושה לילד, ואילו צוות השיבוץ קובע את המסגרת הספציפית, לאחר שבדק אם ישנה מסגרת מתאימה באזור המגורים, אם יש בה מקום וכו'. **צוות השיבוץ אינו מוסמך לשבץ ילד במסגרת אשר איננה על-פי הקריטריונים אשר הכתיבה ועדת ההשמה**. לפיכך, כאשר צוות השיבוץ במנח"י קבע כי העותר ישובץ במסגרת "גן אלאמל", הוא החליף למעשה את שיקול דעתה המקצועי של הוועדה המוסמכת בשיקול דעתו, ומכאן שפעל תוך חריגה מסמכות.

ג. החלטת צוות השיבוץ איננה סבירה

72. העותר יטען כי החלטת המשיבים לשבצו במסגרת אשר אין בה קלינאית תקשורת ואין בה כלים ללימוד תנ"ח ועבודה עם מתגים, בניגוד לאמור בהחלטתה של ועדת ההשמה (נספח ע/12), ובניגוד לדגשים שבחוות הדעת של אנשי המקצוע שטיפלו בעותר (סעיפים 19-22 לעתירה), הינה החלטה החורגת ממתחם הסבירות.

73. חובת הרשות לפעול במתחם הסבירות כוללת את החובה לתת משקל ראוי לשיקולים השונים המתחרים ביניהם בכל עניין ועניין. הרשות צריכה לזהות מהם השיקולים השונים הרלבנטיים להחלטתה, להעניק משקל רב לשיקולים החשובים, ומשקל נמוך לשיקולים החשובים פחות בנסיבות העניין. עמד על כך השופט (כתוארו דאז) ברק בפרשת **ויכסלבאום :**

"סבירות היא מושג נורמטיבי...משמעותה איתור השיקולים שיש לקחתם בחשבון, מתן משקל לשיקולים השונים ואיזון ראוי ביניהם בנקודת החיכוך...השיקולים הרלבנטיים נגזרים מתכלית החקיקה. הם כוללים את המטרות הפרטיקולריות שדבר החקיקה נועד להגשים ואת עקרונות היסוד של השיטה, המשמשים "מטרייה נורמאטיבית" ותכלית כללית לכל החקיקה כולה... תכלית זו קובעת אף את המשקל הפנימי, שיש ליתן לשיקולים השונים. החלטה סבירה היא החלטה המאזנת בין השיקולים השונים על-פי המשקל הנגזר מתכלית החקיקה. אכן, לא די לה, לסבירות ההחלטה, כי נלקחו בחשבון שיקולים ענייניים. ההחלטה היא סבירה, רק אם המשקל הפנימי שניתן לשיקולים הענייניים הוא ראוי." (בג"צ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הבטחון**, פ"ד מז(2) 812, 824)

74. בענייננו, קיומה של מסגרת חינוכית מתאימה באותה רשות מקומית, ובעיקר - הנזק הרב שייגרם לעותר משיבוצו במסגרת שאיננה מתאימה לו – אל מול התועלת שתצמח מהשתלבות במסגרת המתאימה לו- אלה מעידים כאלף עדים, כי ההחלטה לשבץ את העותר בגן "אלאמל" היא בלתי סבירה בעליל. (לנזק הרב שייגרם לעותר משיבוצ לא מתאים לעומת התועלת שתצמח לו משיבוצ מתאים, ראו ע/1, ע/3, ע/4). שיבוצו של העותר ישפיע על כל מהלך חייו. אין מנוס מן המסקנה, כי ועדת השיבוצ לא נתנה משקל ראוי לשיקולים אלה.

גם הסתמכותו של צוות השיבוצ באופן עיוור וגורף על מדיניות עירונית סגרגטיבית, שממילא אינה מעוגנת בחוק, הינה בלתי סבירה בעליל. אף אם יש מקום לשיקול הגיאוגרפי – ברי, כי יש לייחס לו משקל זעום, אם בכלל, לאור השיקולים המתחרים.

ד. המשיבים לא הפעילו שיקול דעת כדין

75. כאמור, המשיבים מסרבים לשלוח את העותר למסגרת חינוך מתאימה במערב ירושלים בשל מדיניות הקובעת, כי ילדים ערבים המתגוררים במזרח ירושלים יישלחו אך ורק למסגרות במזרח העיר. בהמשך יטען העותר, כי מדיניות זו מפלה ובלתי חוקית. אך אף אם נניח, לשם הזהירות, כי המדיניות תקפה – העותר יוכיח, כי בנסיבות העניין, לא ראוי היה שצוות השיבוץ יסתמך עליה, כמפורט להלן.

76. מעמדה של מדיניות זו הוא לכל היותר, של הנחיה מינהלית. ההנחיה המינהלית נועדה להקל על הרשות ולקבוע קריטריונים להפעלת שיקול דעתה, אך מעמדה הנורמטיבי אינו כשל חקיקה או תקנות, אלא היא מהווה נורמה גמישה, המאפשרת, **ולעתים אף מחייבת** את הרשות לסטות ממנה במקרים ספציפיים. כך למשל, נקבע כי למרות קיומה של מדיניות של רשות חינוך, לפיה אין מאשרים העברת תלמידים מבית-ספר אחד למשנהו, חובה על הרשות לשקול בכל מקרה ומקרה אם יש טעמים לסטות מן המדיניות הכללית. (בג"ץ 152/71 **קרמר נ' עיריית ירושלים**, פ"ד כה(1) 767, 775; ראו גם בג"צ 2709/91 **חפציבה חברה לבנין נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נה(4) 428, שם נקבע כי הרשות מחויבת להפעיל שיקול דעת ולסטות מההנחיה הפנימית כאשר הדבר דרוש כדי למנוע תוצאה בלתי צודקת.)

77. כאמור בראשית העתירה, שיבוצו של העותר בגן, שאין בו קלינאית תקשורת ולא שימוש בתת"ח, עלול לגרום לו לנזק בלתי הפיך. מסגרת גנית אחרת, אמנם במערב העיר, מתאימה לצרכיו. לפיכך, גם אם מדיניותה של המשיבה 1 תקפה, דבר המוטל בספק, הרי נכון וראוי היה לסטות ממנה בנסיבות העניין. צוות השיבוץ פעל בהתאם למדיניותם של המשיבים מבלי שהפעיל שיקול דעת. הוא לא בדק את טובתו של העותר, ולא שקל את צרכיו המיוחדים. החלטתו נבעה אך ורק ממדיניותם של המשיבים – לשלוח את העותר למסגרת במזרח העיר. גם מסיבה זו דינה של ההחלטה להתבטל.

סיכום – הפגמים שנפלו בהחלטתה של ועדת השיבוץ

78. לסיכום, החלטתו של צוות השיבוץ לוקה בפגמים רבים: ההחלטה פוגעת פגיעה קשה בזכות לחינוך הולם, לוקה בחוסר סבירות קיצוני, והתקבלה תוך חריגה מסמכות וללא הפעלת שיקול דעת כדין.

העותר יוסיף ויטען, כי לא רק ההחלטה הספציפית בעניינו לוקה בפגמים; גם עצם המדיניות, השולחת באופן גורף ילדים ערבים ממזרח העיר למסגרות החינוך במזרח העיר בלבד, ושוללת מהם את הזכות והאפשרות ללמוד במסגרות במערב העיר, היא מדיניות גורפת, מפלה, ומנוגדת ללשונו ולרוחו של חוק החינוך המיוחד, ולפיכך דינה להתבטל, הכל כפי שיפורט להלן.

ה. מדיניות המשיבה 1 היא מדיניות פסולה

79. כפי שעולה ממכתב אותו כתב מר יואל לוטפי (נספח 8/ע' לעתירה), למשיבה 1 מדיניות לפיה אין משבצים ילדים ערבים ממזרח העיר במסגרות של החינוך המיוחד במערבה. מדיניות זו היא שרירותית וגורפת עד כי היא מעוררת תהיות באשר למניעים שעומדים מאחוריה. ההפרדה בין מזרח ירושלים ומערבה איננה הפרדה גאוגרפית גרידא, אלא יש בה אף הפליה לאומית, שכן הילדים ממזרח העיר אשר אינם מורשים ללמוד במוסדות החינוך המיוחד במערב העיר הינם כולם ילדים ערבים. לפיכך, מנקר ספק שמא יש במדיניותה של המשיבה 1 גם הפליה על רקע לאום, הפליה שיש בה חומרה מיוחדת בהיותה פוגעת בכבוד האדם. בפרשת "ית"ד", קבעה השופטת דורנר כך:

"הפליה במימוש הזכות לחינוך עשויה, אם היא נעשית על רקע השתייכות קבוצתית, להיחשב כהשפלה הפוגעת בזכות לכבוד האדם... לעומת זאת, פגיעה בשוויון מטעמים פוליטיים, מינהליים או תקציביים אינה משפילה, ועל־כן אינה פוגעת בכבוד האדם." (עניין "ית"ד" שלעיל, בעמ' 843)

80. לחלופין, אף אם יש עילה למדיניות זאת, הרי שהיא יכולה להיות חוקית וסבירה רק אם היא מסוייגת בסייג של טובת הילד: אם לא קיימות במזרח העיר מסגרות חינוך מיוחד המתאימות לילד, העיריה חייבת לשבץ את הילד במסגרות המתאימות לצרכיו במערב העיר. כך עולה, בין היתר, מסעיף 3 לחוק החינוך המיוחד, שהוראותיו פורטו לעיל.

81. רשות מינהלית אף אינה רשאית לקבוע מדיניות גורפת הכובלת את יכולתה להפעיל שיקול דעת במקרים הפרטיים (ראו בג"צ 92/83 נגד נ' המוסד לביטוח לאומי, לט(1)341, 353). חוק החינוך המיוחד, וחוזרי המנכ"ל מכוחו, הפקידו את שיקול הדעת לקבוע את המסגרת המתאימה לכל ילד בידי הוועדות המתאימות. ממילא ברור, כי ההתאמה צריכה להיות אישית. הכללה כזו שנקבעה על-ידי המשיבה 1 אינה יכולה לעמוד, ודינה להיפסל.

82. לפיכך, מדיניות המשיבה 1 לפיה אין לשבץ ילדים ערבים ממזרח העיר למוסדות חינוך מיוחד במערב העיר היא מדיניות פסולה ומפלה.

ו. מחדליו של המשיב 2 במימוש סמכויותיו החוקיות

83. לפי סעיף 4 לחוק החינוך המיוחד, המדינה אחראית למתן חינוך מיוחד חינם. לשם כך הוקם במשרד החינוך האגף לחינוך מיוחד. בין יתר תפקידיו, האגף לחינוך מיוחד מפעיל מפקחים ברחבי הארץ, המוודאים שהחינוך המיוחד ניתן כראוי. עוד מפקח המשיב 2 על החלטותיהם של ועדות ההשמה וצוותי השיבוץ.

84. הפיקוח של המשיב 2 כשל בשלושה אופנים :
האחד, בכך שמפקח מטעם המשיב 2, שהיה נוכח בדיוני צוות השיבוץ, לא התריע על כך שהחלטת השיבוץ אינה ראויה ;
השני, בכך שעל אף שפניות ההורים הגיעו גם לידי גורמים במשיב 2 (כפי שיפורט להלן), הם נמנעו מלהתערב למען שיבוצו של העותר במסגרת שתתאים לצרכיו ;
השלישי, בכך שלא פעל לביטול מדיניותו המפלה והבלתי חוקית של המשיבה 1, לפיה ילדים ערבים ממזרח ירושלים לא ילמדו במסגרות החינוך במערבה.

85. כמתואר בסעיף 67 לעתירה זו, מפקח מטעם האגף לחינוך מיוחד במשיב 2 הינו חבר בצוות השיבוץ. יחד עם יו"ר צוות השיבוץ, המפקח מחליט באיזו מסגרת ישובץ כל תלמיד. המפקח הינו גורם מקצועי, שתחום מומחיותו הינו חינוך מיוחד בכלל, והתאמת המסגרות לילדים ולצרכיהם בפרט. לנגד עיניו של המפקח מטעם המשיב 2 צריכה היתה לעמוד טובתו של העותר, וקבלת ההחלטה החינוכית המיטבית עבורו. אסור היה לו להיות מושפע משיקולים אחרים, שאינם ממין העניין, לרבות מדיניותה המפלה של המשיבה 1.

86. זאת ועוד, למרות שפניות ההורים הגיעו לידי ממלאת מקום מנהל מחוז ירושלים במשיב 2 ולידי המפקחת הארצית על ועדות ההשמה במשיב 2, גורמים אלו לא פעלו על מנת לדאוג לשיבוצו של העותר במסגרת חינוך מיוחד המתאימה לו. חומרת מחדליו של המשיב 2 ברורה בעיקר לנוכח העובדה, שהעותר בכל התקופה הזו איננו מבקר במסגרת חינוכית כלשהי, אלא יושב בביתו.
(ראו מכתב לגב' מלכי אסולין, ממלאת מקום מנהל מחוז ירושלים במשרד החינוך מיום 22.8.2007, (נספח ע/10); העתק של אותו מכתב נשלח גם למפקחת הארצית על ועדות ההשמה במשרד החינוך ; ראו גם מכתב למר יואל לוטפי מיום 18.11.07, שנשלח גם הוא למפקחת הארצית על ועדות ההשמה במשרד החינוך (נספח ע/13)).

87. בכך פעל המשיב 2 בניגוד לחובתו על פי חוק החינוך המיוחד.

ז. סמכות בית המשפט הנכבד

88. לפי סעיף 3 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, לבית המשפט לעניינים מינהליים תהיה הסמכות לדון בהחלטת רשות בעניני חינוך. לפיכך לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית לדון בעתירה. על פי סעיף 2(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין) תשס"א-2000, לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית לדון בעתירה, שכן זהו בית המשפט שבתחום שיפוטו ניתנה ההחלטה שנגדה מוגשת העתירה.

סיכום

89. כך אמר החכם מכל אדם – שלמה המלך: "חנוך לנער על פי דרכו, גם כי יזקין לא יסור ממנה" (משלי כב'). אין חינוך אלא במקום שמתאים לילד. כאשר החינוך מתאים לצרכיו המיוחדים של הילד, ויכול לפתח את מלוא הפוטנציאל שלו, ישפיע החינוך על הילד ויותיר את חותמו לכל ימי חייו.

על יסוד האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבטל את החלטתם בדבר שיבוצו של העותר בגן "אל-אמל", ולהורות על שיבוץ העותר ללימודים במסגרת "הגן השיקומי" בירושלים; וכן לבטל את מדיניותם הגורפת והמפלה, לפיה ילדים ערביים אינם יכולים ללמוד במסגרות החינוך המיוחד במערב העיר. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה, ולפסוק לעותר שכר טרחת עו"ד והוצאות.

תמר הראל בן שחר, עו"ד

מ.ר. 39103

העתירה נכתבה בסיוע מר חנן זפרני ומר יאיר גמליאל, סטודנטים מהקליניקה לזכויות בחינוך בחטיבה לזכויות האדם, במכללה האקדמית למשפטים.