

הרצאות

שנת תשע"א במשפט

מאת

אילה פרוקצ'יה*

1. השנה החולפת הייתה עשירה במשפט. עם המגוון הרחב של עניינים שבית המשפט העליון עסק בהם אפשר למנות בין היתר את אלה: ההכרעה בעניין חוקיות החלטותיה של מועצת מקרקעי ישראל בעניין זכויות מגורים של תושבי היישובים החקלאיים והסדרת הפעילות הלא-חקלאית במושבים; משמעות המשפטית של הסדרי ההפרטה בקיבוצים והשפעתם על הפרט; המשמעות המשפטית של חתימת הקיום של שר המשפטים על חנינה הניתנת על ידי נשיא המדינה; מעמדו של תקציב המדינה הדרוש; חוקיות תנאי ההסדרים החלים על תושבי מרחב התפר מחוץ לגדר ההפרדה; סוגיית "הזיכרון המודחק" בדבר מעשה פלילי; העמימות הסיבתית בדיני הרשלנות הרפואית. כן נדונו היבטים שונים הנוגעים לזכויות עובדים זרים, המתח בין חופש הביטוי לבין ההגנה על תקינות פעולתו של השירות הציבורי בעבירה של העלבת עובד ציבור ועניינים רבים נוספים.

2. מבין הנושאים המרכזיים שנדונו בפסיקה בשנה האחרונה בחרתי להתמקד בשני נושאים שחשיבותם בלטה במיוחד, מעבר להיבט העיוני:

א. הזכויות החברתיות ומעמדן במשפט

ב. החינוך כזכות וחובה חברתית-חוקתית.

שני הנושאים הללו ודרך מימושם הלכה למעשה משתלבים בסוגיה הכללית הנוגעת לזכויות היסוד של הפרט בשיטה החוקתית, להגדרתן של הזכויות, לבחינת מרחב התפרסותן ולהיקף ההגנה הניתנת להן במשפט.

מלבד ההיבט העיוני קיים עוד קו המחבר את שני הנושאים האמורים. התפתחות המשפט בעניינם משולבת בתהליכים חברתיים עמוקים, בעלי פריסה רחבה. תהליכים אלה מצמיחים עתירות המשקפות מצד אחד את הפער הקיים בין הצרכים החברתיים לבין הסדרי המשפט החסרים, ומצד אחר את הפער הקיים בין נורמות המעוגנות היטב במשפט לבין המציאות החברתית בשטח, שאיננה מקיימת אותן. הפסיקה בעתירות אלה מטפלת בפערים הללו ומציעה להם פתרונות. הדיון בנושאים הרחבים והמורכבים הללו יהיה מטבע הדברים בהבזקים בלבד, בשל מגבלות הזמן הניצבות לפנינו.

* הרצאה בכינוס הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, אוקטובר 2011.

זכויות חברתיות במשפט

3. השנה האחרונה התאפיינה בהתעוררות חברתית גדולה שהשתתפו בה צעירים ובני מעמד הביניים בישראל. במרכז של התעוררות זו עמדה טענה נגד מדיניות הקצאת המשאבים וסדרי העדיפויות הלאומיים שנקבעו על ידי רשויות הממשל שיש בהם, על פי הנטען, משום קיפוח של השכבות החלשות ושכבות הביניים בחברה ומתן הטבות מפליגות לבעלי היכולת ולבעלי ההון. הדרישה היא להבטיח מכאן ואילך תנאים של רווחה כלכלית סבירה לכל אדם בשים לב למשאביה הכלליים של החברה, בין היתר בהתחשב בנטל החברתי הכבד הרובץ על בני מעמד הביניים, הנושאים בעיקר החובות האזרחיות כלפי המדינה, ובהן שירות חובה בצבא ותשלום מסים כבדים.
4. ההתעוררות החברתית העלתה באופן טבעי את השאלה מהו מעמדן של הזכויות החברתיות במשפט הישראלי, מהו תפקידן של המשפט בהבטחתן, והיכן עובר קו הגבול בין אחריות הכנסת והממשלה לבין כוחו של בית המשפט בכל הנדרש למימושן של זכויות אלה.
5. במשפט החוקתי אפשר להבחין בין שתי קבוצות עיקריות של זכויות אדם: זכויות אזרחיות-פוליטיות וזכויות חברתיות-כלכליות. הזכויות האזרחיות כוללות בין היתר את הזכות לחיים ולשלמות הגוף, הזכות לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי, חופש התנועה, הפרטיות, חופש הדת וזכות הקניין. לעומתן הזכויות החברתיות-כלכליות נוגעות בעיקרן בתנאי הקיום של האדם, הן במישור הכלכלי-חברתי והן במישור התרבותי. הן עוסקות בזכות האדם לקיום בכבוד הן במישור הפיזי – קרי בזכות למזון, מים, דיור, בריאות ותנאי עבודה הוגנים – והן בזכויות במישור התרבותי-חברתי – למשל בזכות הבסיסית לחינוך ולהקניית ערכי תרבות יסודיים לאדם.
6. המשפט בישראל פיתח בצורה מרשימה ביותר את תחום הזכויות האזרחיות הן בחקיקה והן בהלכה הפסוקה. במובנים אלה השיטה הישראלית מקדימה לא אחת גם את הנאורות שבמדינות המערב. לעומת זאת הזכויות החברתיות זכו לפיתוח חלקי בלבד ונותרו בפיגור מבחינת רמת ביסוסן בשיטה המשפטית.
7. מהבחינה העיונית מעמדן החוקתי של הזכויות החברתיות נגזר מערך כבוד האדם ומהזכות לשלמות הגוף, הכלולים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין טעם עיוני של ממש המצדיק את ההבחנה בין שתי קבוצות זכויות האדם, הראויות שתיהן להכרה כזכויות-על חוקתיות במדינת רווחה דמוקרטית. קיים ביניהן גם קשר שאינו ניתן לניתוק, שכן בלא קיום זכויות חברתיות יקשה על אדם למצות את זכויותיו האזרחיות; בלא מזון, מים, דיור, בריאות וחינוך יתקשה אדם לתת תוכן אמיתי לזכויותיו האזרחיות.
8. ייתכנו הסברים שונים לפער שנפער בפיתוחן המשפטי של שתי קבוצות הזכויות החוקתיות. נראה כי הפער נעוץ, לפחות בחלקו, בטעמים מעשיים. ככלל פיתוחן המשפטי של הזכויות האזרחיות אינו טעון השקעת משאבים כספיים מצד המדינה. לעומת זאת פיתוח הזכויות החברתיות מחייב הקצאת משאבים תקציביים בהיקפים

ניכרים. מטעם זה, ואפשר גם מטעמים אחרים, לא עוגנו הזכויות החברתיות בחוק יסוד בעל מעמד-על חוקתי. ההכרה בהן נעשית בדרך ספורדית ולשיעורין, בדרך של חקיקת זכויות רגילה, העוסקת בזכויות חברתיות מסוימות כגון חינוך, זכויות עובדים, ביטוח לאומי ובריאות. ההלכה הפסוקה בעניין הזכויות החברתיות מתפתחת מצדה באטיות ובזהירות, והיא תלויה ביד המקרה – אם הוגשה עתירה ואם נתוניה מצריכים הכרה בזכות חברתית. הריסון המאפיין את הביקורת השיפוטית בנושאי מדיניות הנוגעים להקצאת משאבים לאומיים תורם גם הוא לעיכוב פיתוחן של הזכויות החברתיות בישראל.

9. בעבר הכיר בית המשפט העליון בזכות יסוד של האדם לקיום מינימלי בכבוד בפרשת גמזו (בג"ץ 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360). השנה הזדמן לבית המשפט לעסוק בעניינים הקשורים בזכויות חברתיות מסוימות, למשל בזכות לגישה מינימלית סבירה למקורות מים, הנתונה לכל אדם גם אם הוא יושב ישיבה בלתי חוקית על הקרקע. בפרשת אבו מסאעד (ע"א 9535/06) התעוררה שאלה באיזו מידה עומדת לבדואים ביישובים בלתי חוקיים בדרום הארץ זכות משפטית חוקתית לגישה סבירה למקורות מים חרף ישיבתם הבלתי חוקית בקרקע. נפסק כי על פי התפיסה החוקתית ערך כבוד האדם מוליד זכות לקיום אנושי בסיסי. הגישה הסבירה למקורות מים לצורך סיפוק צורך קיומי בסיסי היא חלק מכבוד האדם, ועל המדינה מוטלת חובה להבטיחה. אבל ככל זכות חוקתית היא אינה מוחלטת אלא יחסית בלבד, ככל שמתמודדים עמה אינטרסים נוגדים. בסוגיה הקשורה לבדואים בדרום האינטרס הנוגד משתקף באי-חוקיות ישיבתם במקום והצורך הציבורי להביא להסדרתו של נושא זה. בנסיבות אלה נפסק כי סירוב המדינה לחבר את בתי הבדואים ישירות למקורות המים מצד אחד וקיומם של "מרכזי מים" במרחק נגיש ממקומות היישוב מצד אחר משקפים איזון מידתי בין הזכות החוקתית למים לבין האינטרס הציבורי הנוגד, החותר לפתרון בעיית ההתיישבות הבלתי חוקית. מדיניות הרשות בעניין זה אושרה.

10. בצד ההכרה בזכות למים עסקה הפסיקה השנה גם בזכות לבריאות ובמשמעותה מן הבחינה החוקתית. בפרשת סולומטיץ (בג"ץ 11044/04) פסק בית המשפט כי הזכות לטיפול רפואי אלמנטרי לאדם הנמצא בישראל היא בעלת אופי חוקתי ונגזרת מזכות האדם לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד. היא נתונה לאדם בישראל בלא קשר למעמדו האזרחי. עם זאת תיתכן הבחנה לגיטימית בין בעלי מעמד אזרחי לחסרי מעמד בישראל בכל הקשור לגישה לאמצעי רפואה שמעבר לרמה הבסיסית האלמנטרית, וזאת במסגרת קביעת סדרי עדיפויות בחלוקת משאביה של המדינה בין מגזרי אוכלוסייה שונים.

11. נושא נוסף הקשור קשר הדוק לזכויות החברתיות, שהוכרע בשנה האחרונה, עוסק בזכותו של ציבור הגמלאים במקומות העבודה להצטרף לארגון עובדים פעילים ובדבר זכותו של ארגון כזה להכריז על סכסוך עבודה ואף על שביתה, שעילתם היא

קידום עניינם של הגמלאים (בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית-הדין הארצי לעבודה). לרגל התעצמותה של אוכלוסיית בני הגיל השלישי הולך וגובר הצורך החברתי בקיום סולידריות בין-דורית, הבנויה על כיבוד האזרח המבוגר והכרה בכוחו המאורגן לדאוג למעמדו ולתנאי הקיום הסבירים שלו גם לאחר שפרש מעבודתו. ניתנה הכרה משפטית לכוחם של הגמלאים להצטרף לארגוני עובדים פעילים ולכוחם של ארגוני עובדים אלה לנקוט אמצעים כלפי המעסיקים לצורך הגנה על זכויות הגמלאים, בין היתר בדרך של הכרזה על סכסוך עבודה, ואף שביתה. הזכויות החברתיות-חוקתיות המשתקפות בחופש ההתארגנות ובזכות השביתה קיבלו כאן ממד מיוחד בהתייחסותן למגזר הגמלאים בישראל, אם כי בשלב זה בצורה מוגבלת בלבד, בהיעדר הסדר חקיקתי כולל בנושא זה. קביעות פסק הדין מצטמצמות לגמלאים שהם חברים בארגון עובדים. טרם ניתנה הכרה בכוחם של גמלאים, כאשר הם, להתארגן באופן עצמאי שלא דרך ארגון עובדים פעילים, לצורך הגנה על מעמדם ועל זכותם לקיום הוגן בכבוד.

12. כפי שאפשר להסיק מהדוגמאות שהובאו, הטיפול בזכויות החברתיות הוא ספורדי, ובמובן מסוים אף מקרי, הן בחקיקה והן בפסיקה. היעדר הסדרה חוקתית כוללת של נושא זה יוצר מסך של אי-ודאות וערפל, ההופך את ההכרה המשפטית בזכויות החברתיות לתהליך בלתי מובנה, המתפתח בדרך בלתי סדורה. מציאות זו אינה מתיישבת עם תפקידה של המדינה כמדינת רווחה להבטיח קיום אנושי ותנאי קיום סבירים לכל אדם בגדרו של מושג "כבוד האדם".

13. ראוי לחוקק חוק יסוד שיעגן את הזכויות החברתיות ויקנה להן מעמד חוקתי. חקיקת היסוד צריכה להגדיר מהן הזכויות החברתיות ומהי ההגנה הראויה להן. הגדרת מהותה של הזכות החברתית-חוקתית אינה בהכרח קשיחה. היא עשויה לנוע בין זכויות שנועדו להבטיח סף מינימום של קיום פיזי-תרבותי בלבד לבין זכויות לקיום ברווחה סבירה, מעבר לסף המינימום, והכול בהתחשב בהיקף יכולותיה הכלכליות של המדינה. היקף ההגנה החוקתית על הזכויות החברתיות נגזר בין היתר מאינטרסים נוגדים חשובים, ובהם היקף המשאבים הנתונים בידי המדינה, וכן מדיניות ראויה המבקשת לעודד את יוזמת הפרט למצות את כוחו ויכולותיו כדי לקיים את עצמו ואת התלויים בו. טיב השיקולים הלאומיים המיוחדים שיש להתחשב בהם לצורך קביעת היקף ההגנה החוקתית שראוי להעניק לזכויות החברתיות יכול למצוא את ביטויו בפסקת הגבלה מיוחדת בחוק היסוד, שתתאים לטיבן המיוחד של זכויות אלה כזכויות בעלות אופי פוזיטיבי, אשר מימושן מטיל חובות פוזיטיביות על השלטון.

14. המשימה העיקרית בעיגון הזכויות החברתיות בחוק יסוד מוטלת על הכנסת כרשות מחוקקת. על הממשלה, כרשות מבצעת, מוטל לממש את הוראות חוק היסוד במסגרת משאבי המדינה. תפקידו של בית המשפט הוא לפקח במסגרת הביקורת השיפוטית על מימושו של חוק היסוד, כדי להבטיח את כיבוד זכויות האדם החברתיות. להנחתי, בהיעדר הסדרה חוקתית בתחום זה ימשיך בית המשפט למלא את החלל הקיים

בפיתוח הזכויות בדרך של קביעת הלכות שיפוטיות ממקרה למקרה, ובהדרגה, תוך התחשבות במשאבי המדינה ובשיים לב לסמכותה הרחבה של הרשות המבצעת לקבוע את מדיניות הקצאת המשאבים הלאומיים.

15. קשה להפריז בחיוניותה של חשיבה חקיקתית כוללת בנושא זה, ומצויים כלים יעילים בשיטה להתמודד כראוי עם פער הזכויות החברתיות ולמצוא לו מענה.

16. הדיון בזכויות החברתיות מצביע על פער בין הצרכים החברתיים האמיתיים לבין המשפט, שאינו נותן מענה משפטי שלם ומלא לצרכים אלה. אולם בד בבד קיימת גם תופעה הפוכה: היא נוגעת לזכויות חברתיות מסוימות שזכו דווקא להסדרה ולפיתוח בחקיקה ובפסיקה, אולם חרף זאת נוצר פער עמוק בין הנורמות המשפטיות הקיימות, המכירות בזכויות ונותנות להן מעמד, לבין המציאות בשטח, שאינה משקפת כבוד ראוי לנורמות הללו. מתוך אלה אתמקד בנושא החינוך כזכות חברתית.

החינוך כזכות חברתית

17. הזכות לחינוך היא מן הזכויות החברתיות החשובות, הנוגעת לפן הרוחני-תרבותי של זכות האדם לקיום בכבוד ולאוטונומיה אישית. זכות האדם לחינוך הוכרה כזכות יסוד במשפט הארץ ובמשפט העמים, והיא מעוגנת בישראל במערכת חקיקה ענפה ובהלכה הפסוקה של בית המשפט העליון. חשיבות הזכות לחינוך היא קרדינלית בהיבט הפרט והכלל. מן הצד האחד החינוך מעצב את דמותו של היחיד ומן הצד האחר הוא משמש חוליית חיבור חיונית בין מגזרי החברה השונים, המבקשים לשמור על ייחודם התרבותי. עקרונות היסוד בחקיקת החינוך מתבססים בעיקר על עצם קיומה של הזכות לחינוך ועל עקרונות חובת הלימוד וחינוך חובה חנם. תחום החינוך הוא אולי התחום היחיד שבו בצד הזכות לחינוך הוצבה חובת לימוד, שהפרתה גוררת סנקציה. השילוב שבין הזכות והחובה כאמור מטיל על המדינה את חובת מימון החינוך ברמה היסודית והתיכונית.

18. חוק החינוך הממלכתי הביא ב-1953 למהפכה בתפיסת החינוך בארץ. הוא ביקש ליצור מערכת חינוך כוללת שתושגת על תכנים כלליים שיאחדו את כל מגזרי החברה בחוליה משותפת אחת. הוא ביקש להקנות לכל ילד בישראל ערכים בסיסיים של דעת, מדע, ערכי חשיבה, ערכי אזרחות והכרת היצירה האנושית לגווניה השונים. הוא ביקש לנתק את החינוך מזרמים פוליטיים ואידאולוגיים ולהדגיש את המשותף והמאחד בכל מגזרי החברה.

19. אולם החינוך הממלכתי לא נותר ערך מוחלט בישראל. כבר בראשית קיומה של המדינה הוכרה בצד החינוך הממלכתי זכותו של אדם לחנך את ילדיו במערכת חינוך ייחודית על פי תפיסתו הדתית ועל פי העדפתו הערכית. הזכות לחינוך ייחודי היא חלק מהאוטונומיה האישית של אדם ביחסו עם ילדיו. נוצר אפוא מתח טבעי ברור בין החינוך

הממלכתי, המשקף את האינטרס המדינתי הכללי, לבין החינוך הייחודי, המעוגן בתפיסות הייחודיות של מגזרי אוכלוסייה מסוימים.

תכנית הליבה בחינוך

20. מתחייב גישור ואיזון בין התפיסה הממלכתית לתפיסה הייחודית בחינוך בישראל. החינוך הממלכתי איננו ערך מוחלט שבכוחו לשלול כליל את האוטונומיה האישית של האדם לחנך את ילדיו ברוח השקפותיו ותפיסת עולמו. מנגד, חינוך ייחודי בלעדי בבתי ספר שאינם משתייכים לזרם הממלכתי כרוך מצדו בפגיעה עמוקה הן בתלמיד והן במרקם החברתי הכולל. חינוך ייחודי בלעדי שאינו מקנה לתלמיד ערכי השכלה כלליים בסיסיים, בבחינת "ערכי ליבה", כרוך בפגיעה קשה בשני הקשרים: הוא פוגע בתלמיד כפרט, בשללו ממנו ערכי השכלה בסיסיים שבאמצעותם נפתחות בפניו אפשרויות שונות, ומוקנה לו שוויון הזדמנויות בחייו הבוגרים. כמו כן הוא פוגע בחברה כמכלול, בשללו ממנה את חוליית החיבור ההכרחית בין מגזרי החברה השונים, שבלעדיה חברה אינה הופכת לעם אחד אלא נותרת מקבץ של עממים. חוליית החיבור הזו חיונית בין היתר גם לצורך הטמעת המודעות והמוכנות במגזרים הייחודיים לקיים ולמלא אחר מערכת החובות האזרחיות החלה על כל אזרח במדינה, למשל חובת השירות בצבא, חובת תשלום מסים וכיוצא באלה. חוליית החיבור הזו הכרחית לאינטגרציה ולהרמוניה החברתית.

21. דרכה של המדינה בשילוב תוכני ליבה בסיסיים בחינוך הייחודי מעוגנת בעיקרה בשני אלה: בערוץ התוכני, שעניינו הסמכת הרשות השלטונית האחראית לחינוך באמצעות חקיקה להנהיג תכנית ליבה במוסדות הייחודיים; ובערוץ המימוני, שעניינו בכוחה של המדינה לווסת במסגרת התקציב את התמיכות הכספיות שהיא מזרימה למוסדות הייחודיים. שני האמצעים הללו משולבים, ויש ביניהם יחס גומלין.

22. משרד החינוך החיל מכוח סמכותו על פי החוק את תכנית הליבה בבתי הספר הייחודיים. תכנית הליבה אמורה להילמד בצד התכנית הייחודית ובלא פגיעה בה.

23. הטמעת תכנית הליבה נתקלה בקשיים גדולים בעיקר במגזר החרדי ברמה העל-יסודית. החינוך החרדי נמנע לאורך שנים רבות מלהנהיג במסגרותיו תכנית לימודי ליבה בהיקף כלשהו. למרות זאת ואף שלא נכלל בתכניותיו כל יסוד של השכלה כללית, הוזרמו לחינוך הייחודי כספי ציבור רבים.

24. סירוב מוסדות החינוך הייחודיים, בעיקר ברמה העל-יסודית, להפעיל את תכנית הליבה הגיע לפתחו של בית המשפט העליון. בעתירות שהוגשו נתבקשה הפסקת הזרמתן של תמיכות כספיות מכספי מדינה למוסדות שיסרבו להנהיג את תכנית הליבה. בפסק דין מנחה מפי השופט א' לוי (בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי-הספר העל-יסודיים נ' שרת החינוך) נקבע כי עקרון השוויון החוקתי במתן תמיכות ממשלתיות למוסדות חינוך מחייב כי המטרות שלהן נועדו להקצבות תוגשמה כתנאי להענקתן.

בענייננו נועדו ההקצבות להגשים את התכליות המרכזיות של החינוך הכללי בכל מוסדות החינוך, ובתוך כך להטמיע את תכנית הליבה בכל בתי הספר. מוסדות ייחודיים שאינם מקיימים תכנית ליבה אינם ראויים אפוא לתמיכה ממשלתית, שאם לא כן ייפגע עקרון השוויון בין מוסדות חינוך שמקיימים את החוק ואת מדיניות הממשלה לבין אלה המפרים אותם.

25. בתום תקופת מעבר שנקבעה בפסק הדין לצורך החלת עיקרון זה, התברר כי הוראותיו לא יושמו בחלק ממוסדות החינוך הייחודי. באותם מוסדות לא יושמה תכנית הליבה, אך התמיכות הכספיות הממשלתיות המשיכו לזרום כמקודם. כעבור כמה שנים הוגשה עתירה נוספת בעניין זה (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך). והפעם בהליך של ביזיון בית המשפט עקב אי-כיבוד קביעות פסק הדין המנחה. הנתונים העובדתיים שהוצגו הצביעו בבירור על אי-קיום הוראות פסק הדין הן על ידי מוסדות החינוך הייחודיים והן על ידי המדינה, אלא שימים ספורים לפני מתן פסק הדין בהליך ביזיון בית המשפט נחפזה הכנסת לחוקק חוק חדש, הוא חוק מוסדות חינוך תרבותיים וייחודיים, תשס"ח-2008. משמעות חוק זה בין היתר היא כי מתן התמיכות הכספיות הממשלתיות למוסדות החינוך הייחודיים לא יותנה בהנהגת תכנית ליבה כלשהי. חקיקה זו משנה באורח מהותי את מושגי האיזון בין החינוך הממלכתי לחינוך הייחודי כפי שאלה נתפסו קודם לחקיקה זו, והיא מעצימה את ההתבדלות המגזרית בחינוך, תוך פגיעה קשה בפרט ובחברה כאחד. חוקתיות החוק החדש עומדת כיום למבחן חוקתי בבית המשפט העליון. ימים יגידו אם מעשה חקיקה זה יעמוד במבחן החוקתי, ומה תהיינה השלכותיו על תרבות החינוך בחברה הישראלית.

26. היבט נוסף המשקף פער עמוק בין נורמות המשפט הקיימות בחינוך לבין המציאות בשטח עולה בנושא השוויון בחינוך.

השוויון בחינוך

מרכזיות החינוך בחיי האדם העלתה במלוא חריפותה את שאלת זכות הפרט לחינוך בתנאים של שוויון ומניעת הפליה. גם היבטים אלה עלו בפסיקת בית המשפט העליון בשנה האחרונה בשני הקשרים עיקריים: האחד – הפליה בחינוך בין מגזרי אוכלוסייה שונים בנוגע לתנאים הכספיים והפיזיים המתייחסים למימוש הזכות לחינוך רשמי חינם, וחובת המדינה לקיימה. השני – עניינו הפרה עמוקה של עקרון השוויון והפליה עדתית קשה שהתרחשה במקומות שונים בארץ כשנמנע מילדים המשתייכים לעדות מסוימות להתקבל ללימודים במוסדות חינוך ייחודיים בשל מוצאם.

27. בהיבט הראשון, הנוגע להפליה פסולה בהזרמת משאבים ציבוריים לחינוך, זכור מן העבר עניין אזורי העדיפות הלאומית, הקשור במדיניות הממשלה לחזק יישובים באזורים גאוגרפיים מסוימים על ידי מתן הטבות בתחומי חיים שונים, ובין היתר בתחום החינוך (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים נ' ראש ממשלת ישראל).

בהכרעה שניתנה בעניין זה ביטל בית המשפט את החלטת הממשלה אשר קבעה אזורי עדיפות בתחום החינוך תוך הוצאת מרבית היישובים הערביים מתחום אותם אזורים. הממשלה נדרשה לשקול מחדש את מדיניותה כדי להשיג שוויון מהותי בחינוך בין כל מגזרי האוכלוסייה.

28. פסק הדין בפרשת אבו־לבדה (בג"ץ 5373/08), שניתן בתחילת השנה, מדגים את הדרך הארוכה שעדיין יש לעשות כדי ליצור שוויון אמיתי ומהותי בהקצאת משאבים בתחום החינוך למגזרים השונים בישראל. אולם הפעם מדובר לא רק במתן הטבות כספיות מיוחדות לאזורים המצריכים חיזוק אלא בעצם הפרת חובת הרשות הציבורית מלקיים את דרישת החוק להעניק חינוך חובה חנם לכל תלמיד הזכאי לכך. התברר כי במזרח ירושלים נוצר פער עמוק בין דרישת החוק לקיים חינוך חובה חנם לכל תלמיד זכאי לבין יכולתה של מערכת החינוך הרשמית לקלוט תלמידים זכאים לחינוך הממלכתי. מנתונים שהובאו עלה כי מתוך 80,000 ילדים בגיל לימוד חובה כ-40,000 לומדים במסגרות שאינן רשמיות, וחלק ניכר מהם ביקש להתקבל למסגרת הרשמית ונדחה על ידי הרשות בנימוק כי המערך הפיזי של החינוך הרשמי בעיר אינו מספיק כדי לקלוט אותם, ובעקבות זאת משפחותיהם נושאות בנטל תשלומי הלימודים למוסדות פרטיים. פסק הדין מנתח את הזכות לשוויון בחינוך ואת אחריותה של המדינה מכוח החוק להעמיד לכל ילד זכאי מסגרת לימוד רשמית, חנם אין כסף. בשל הפער האדיר בין המערך הפיזי הקיים ובין המערך הנדרש ניתן סעד הדרגתי שחייב את רשויות החינוך לגשר על פני הפער תוך פרק זמן מוגדר.

29. בהיבט אחר של השוויון בחינוך עסק בית המשפט בתופעה של הפליה פסולה בין תלמידים בקבלה ללימודים במוסדות חינוך ייחודיים על רקע מוצא עדתי. זכורה לנו פרשת עמנואל, שנגעה בהפליה עדתית בין תלמידות ספרדיות לאשכנזיות בבית ספר בעמנואל (בג"ץ 1067/08 עמותת נוער כהלכה נ' משרד החינוך). לפרשה זו נוספה השנה פרשת אחרת – היא פרשת טבקה (בג"ץ 7426/08 "טבקה" משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך), שעניינה בהפליה קשה, שחזרה ונשנתה כמה שנים, בקליטת ילדים מקרב עולי יהדות אתיופיה בבתי ספר פרטיים בפתח־תקווה. לעומת משרד החינוך, הנוקט עמדה נחרצת השוללת תופעה זו, נמנעה עיריית פתח־תקווה מלנקוט אמצעים אפקטיביים לביעורה. פסק הדין בעניין זה עומד על מעמד־העל שניתן במשפט לזכות לחינוך, ובמיוחד לזכות לשוויון בחינוך, ולערך כבוד הילד כחלק מכבוד האדם. זכויות יסוד אלה נושאות בהשתלבותן עוצמה מיוחדת בשלילה מוחלטת של תופעות הפליה עדתית בחינוך מכל סוג שהוא. בלא שוויון אמיתי ומהותי בחינוך אי אפשר להגשים במלואה את עצמיותו של הפרט ואת כבודו כאדם, ולא ניתן לקיים חברה נאורה, מגובשת והרמונית. עוד נקבע כי הדרישה לתיקון ההפליה העדתית בחינוך הייחודי איננה עומדת בסתירה לחופש הניתן למוסדות הפרטיים להקנות לתלמידיהם ערכי חינוך מיוחדים, וכי טענת הייחודיות אינה יכולה לשמש הגנה בפני הפליה. מוסדות אלה, ככל מוסד חינוך

רשמי, מצווים לכבד את הנורמות הנגזרות מהשיטה הדמוקרטית ואת זכויות האדם. לרשויות הפיקוח על החינוך נתונים מכוח החוק אמצעים שונים להתמודד עם גילויי הפליה עדתית בחינוך, ובהם ביטול רישיון מוסד החינוך, מתן צו סגירה והפסקה מלאה או חלקית של הזרמת תמיכות ממשלתיות למוסד החינוך המפלה. ראוי להשתמש באמצעים אלה שימוש מידתי כדי לבער כליל את תופעת ההפליה העדתית במוסדות החינוך, בלא זיקה למעמדו של המוסד במערכת החינוך הכללית.

30. כאשר בוחנים את העניינים השונים שהגיעו להכרעה שיפוטית בתחום החינוך, מתקבל הרושם כי בצד הישגים בתחומים שונים חלה העמקה של הפערים בין הנורמות החוקתיות הקיימות לבין המציאות בשטח, וזאת אף מעבר למצב ששרר לפני שנים. פרופ' דוד הראל, כיום חתן פרס ישראל ופרס א.מ.ת. במדעי המחשב וחבר האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, פרסם רשימה נוגעת ללב בעיתון "הארץ", שכותרתה "הנר שכבה", המתייחסת לקורות החינוך היסודי בפתח-תקווה מאז שנות החמישים, שבהן היה הכותב תלמיד בית ספר יסודי בעיר. פרופ' הראל מספר כיצד הוריו, שעלו מאנגליה רק שנתיים קודם לכן, החליטו לשלוח אותו דווקא לבית ספר "נר עציון" בעיר, שהתאפיין אז באינטגרציה בין תלמידים מארצות ומתרבויות שונות. הוריו העדיפו את בית הספר האינטגרטיבי על בית הספר ה"נכון" כביכול לילדי הכיפות הסרוגות האשכנזים. ברשימתו על בית הספר "נר עציון" של אותם ימים הוא כותב את הדברים האלה:

"נר-עציון היה בשבילנו בית מדרש מעולה לחיים, כשאינטגרציה עוד לא היתה מילה גסה. הרב-גוונים היתה מבגרת, מחשלת ומרחיבת אופקים. למדנו להוקיר מסורות ומנהגים אחרים, ונחשפנו למגוון מרהיב של מבטאים וחיתוכי דיבור, כמו גם לאופני התמודדות שונים ומשונים עם ענייני היום-יום. זה נשמע נאיבי וארכאי, אבל ביקור שגרתי בבית של חבר ללימודים הפך לשיעור בלתי נשכח בקיבוץ גלויות, ובכור היתוך. האפשרות שניתנה לנו בגיל כה צעיר להבין את חשיבותן של סובלנות וקבלת האחר, לא תסולא בפז."

אלא שכחלק מתופעת ההפליה העדתית הפך לימים בית ספר "נר עציון" בפתח-תקווה למוסד שבו לומדים ילדים מעולי אתיופיה בלבד, למעט תלמיד אחד שאינו נמנה עם בני העדה, שאביו התעקש שילמד בבית הספר הזה. על כך מקונן כותב הרשימה, במילים האלה:

"ההתמודדות עם רוע וחושך היא המלחמה האמיתית של כולנו. במקרה של 'נר עציון' הנר כבה, והחושך ניצח. כואב הלב."

הבידול שנוצר בבית הספר הזה הביא בסופו של דבר לסגירתו ולהבהובה של נורית אדומה המסמנת לחברה הישראלית את החובה לעצור. לעצור את גילויי ההפליה המסיגים את הקדמה החברתית דורות רבים לאחור.

31. אכן, החינוך הוא אחד הגורמים החשובים, אם לא החשוב מכול, בעיצוב דמותה של החברה הישראלית. הוא קובע את גורלו של הפרט ומשפיע על המהלכים החברתיים. הנורמות העקרוניות הקשורות בחינוך מעוגנות היטב במשפט – הזכות לחינוך רשמי חינם, הממלכתיות בחינוך בצד הכרה בזכות לאוטונומיה ייחודית בחינוך והשוויון בחינוך. אבל ההגשמה של עקרונות אלה אינה עומדת במבחן בכל עת. מבחנה האמיתי של מערכת החינוך הוא ביישום בפועל של העקרונות המעוגנים בשיטה ובגישור על פני הפערים העמוקים שנפערו ביישומם בתוך פרק זמן סביר. לא פחות מכך, חשוב להזרים לחינוך את המקורות והמשאבים המתאימים. החינוך עוסק במשאב החשוב מכול, הוא המשאב האנושי, שסביבו קם ונופל הכול. בחברה הישראלית קיים משאב אנושי אדיר, בעל כוח יצירה, מקוריות ומחויבות לערכים אנושיים. כדי למצות את מלוא עוצמתו של הכוח האנושי הזה יש להשקיע בו את המקורות הנדרשים. יש לתת לחינוך עדיפות עליונה בהקצאת המקורות הלאומיים.

32. לסיום, שנת המשפט החולפת הייתה רוויה בהכרעות שיפוטיות בעלות משמעות בכל תחומי החיים והמשפט. עם זאת שנה זו מותירה את התחושה כי עדיין נותרו פינות חשוכות שהמדינה והמשפט טרם הגיעו אליהן; קיימות קבוצות מיעוט שטרם זכו בשוויון מלא, וקבוצות אוכלוסייה חלשות שטרם ניתנה להן הכרה מלאה; מתחזק הצורך לשמור על ערכי הדמוקרטיה המשקפים את יסודות השיטה ולהילחם נגד כל ניסיון לנגוס בהם ולהחלישם; צריך לפתח את הערכים הטעונים פיתוח, ובהם הזכויות החברתיות; צריך לשמור על שלמותו ויציבותו של בית המשפט העליון כעל בבת-עין, כי אין לנו בית משפט אחר, וללא תרומתו הגדולה עלול המבנה הדמוקרטי בישראל להיפגע פגיעה קשה.

ואוסף: לאקדמיה בישראל תפקיד מהותי בהגנה על המשטר החוקתי ובפיתוח המשפט. כאן מצויים הכוח העיוני הגדול והמומחיות המקצועית הכוללת, שבידם להשפיע על המשפט, על תהליכים חברתיים ועל הערכים הדמוקרטיים. מקומה של האקדמיה הישראלית במישור הבין-לאומי הוא בוודאי חשוב, אבל בתחום המשפט, המעצב את גורלם של הפרט והחברה, קיימת חשיבות מיוחדת ומכרעת בהכרת שליחותה החברתית של האקדמיה בישראל פנימה. ראוי כי גורל המשפט והחברה בישראל יהווה אתגר מרכזי, בעל עדיפות עליונה, בפני האקדמיה הישראלית.