

**העותרים בבג"ץ 5004/14 :**

1. גיקלין שמשון ת.ז. 025408790
2. יעל רואימי ת.ז. 024066896
3. נטלי בן מוחה ת.ז. 317177152
4. מיטל יוחננוף ת.ז. 040189391
5. מאיה גאווי ת.ז. 14513949
6. נורית אלקובי (צפניה) ת.ז. 309672590
7. סיון אוחיון ת.ז. 014780480
8. מרינה חן ת.ז. 017412594
9. גיא מאור ת.ז. 027383819
10. יואל פרויליך ת.ז. 013608666
11. אסף זהר ת.ז. 033871542
12. ארו בר טל ת.ז. 032440927
13. עמותת ידיד – מרכזי זכויות בקהילה (ע"ר מס' 580312171)
14. הלה למען החינוך בשכונות ועירות פיתוח (ע"ר 580111342)
15. אגודה ישראלית למען יהודי אתיופיה (ע"ר 580237709)
16. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)
17. צביקה כספי (בשם ועד הורים בת ים) ת.ז. 025564550
18. שלומי ירוחם (בשם ועד הורים עירוני מעלה אדומים) ת.ז. 027434646
19. גד שמואל כהן (בשם ועד הורים נהריה) ת.ז. 022331425
20. ניסים דהן (בשם ועד הורים לוד) ת.ז. 71179931
21. אברהם יונניאן ת.ז. 057054488
22. עו"ד גבי אבגי ת.ז. 011775799
23. יהל גיאת ת.ז. 025396191
24. אלון דוד שני ת.ז. 033862236
25. יצחק וייס ת.ז. 033415431
26. חגית דבירי ת.ז. 66156605
27. יואל זהורי ת.ז. 57394199
28. מזל בן גיגי דיין ת.ז. 57137929
29. איריס כהן ת.ז. 031683154
30. יוסי גואטה ת.ז. 022249676
31. מונדי לנדסמן ת.ז. 032865792
32. אופיר אושרי ת.ז. 040186647
33. נירית לייבוביץ ת.ז. 025166034
34. שי פולטהיים ת.ז. 029744034
35. סמדר שושני ת.ז. 25093808
36. יובל סעדון 032127516
37. פליאה סעדון 33835183
38. עינב לוביץ מצרפי 38390431
39. גבריאל (פיצי) דובינר 01578755

**העותרים בבג"צ 6214/15 :**

1. פרופ' יוסי יונה 51758217
2. נוה גור 031913346
3. ברכת קלימשטיין לוי 024578051
4. חגי לוי 024415507
5. רוני דזנט 25522467
6. רוני זיטמן ברנע 27785187
7. דנה וסרלאוף 034163626
8. עמיחי נגלברג, 022991103
9. אפרת כרמלי 027233410
10. אסנת בר ניסים 059098673
11. יעל טראו 29618121

12. חיים לינהרט 025609736
13. רינת שני 024595423
14. שביט שחם 025695131
15. גיא זהבי 022544456
16. איילת ירחימוביץ 032189508
17. תמי בירמן, 033547092
18. גדעון לייכנר 055415202
19. דנה וסרלאוף, 034163626
20. הדס תגרי 022079263
21. דובי שוורץ 055648539
22. יעקב בן עמי 057828899
23. ליאורה ניאזוב 028458339
24. מירב תשובה 28765758
25. יאיר ששון 058629312
26. אסנת רבי 28710234
27. כהן גילה 059822050
28. אורי בן דור 025300492
29. נוגה יצהר בן דור 029683299
30. שרה לידור 56596414
31. לויזון יפיע 59183780
32. עמוס עפרון 057771925
33. דרורית אורנשטיין 28884286
34. אלון הימן 22550164
35. ירון הרץ 24105124
36. איריס דשא 022544638
37. מירב שגיא 28101152
38. רחלי הימן 22249456
39. רינת עפרון 02293555
40. הילה הרץ 28824837
41. קליין ירון 024674939
42. דן דר 22313233
43. ניר יעקב גביש 027269323
44. מירב גביש 32217861
45. עמית קליין 024899023
46. צביקה כספי 025564550
47. רות ולנטי 057492357
48. מנשה ברכה 058479890
49. אורלי קבסה 024864894
50. רחלי חי 024921215
51. צבי זיידנברג 58127994
52. לורי שחרור 033289497
53. שרית גולדנברג 32914137
54. אורית מנגליחגאגי 029078516
55. גלית גולמן 025658335
56. יפה עזרן 14290860
57. שירי רחמני 032788234
58. אורלי חזן 025462480
59. משה אשכנזי 017135740
60. הילית דרור 029067642
61. אסנת יבין 553550815
62. שרון הרמן 023887290
63. טל שלם 31388242
64. חמוטל צמיר 059608778
65. יעל בדרשי 023732050
66. רונית פוריאן 022917207
67. טל שמש 24043879
68. חגית אביטן 29399888
69. יעל שמשקוביץ 023545197

- 024634115 אשטמקר רונן 70.  
 22484349 הגר בני בן יצחק 71.  
 027494616 שירלי גלעדי בן משה 72.  
 374063360 נופר לוביץ' בסון 73.  
 38390431 עינב לוביץ' מצרפי 74.  
 028520443 זוהר אזרחי 75.  
 031668544 איילת אלחדס 76.  
 033604539 אביב אלחדס 77.  
 029444924 טל אוליר 78.  
 034495085 סלה נובקוביץ 79.  
 024306227 נעמי שירזלי 80.  
 25569278 מיכל פרידמן 81.  
 28709400 ריקי טולדו כלידאן 82.  
 031872096 מיכל אופן 83.  
 013600606 יוסי שלו 84.  
 027732916 יפעת אפטר הסלטון 85.  
 54913488 דוד כהן 86.  
 25757675 אילנה ברזני 87.  
 032169518 דרור סגל 88.  
 032045239 ערן פוקס 89.  
 36046753 אתי שלומי 90.  
 53409066 רונית ארנפרוינד 91.  
 029059045 אתי רימון 92.  
 040873085 יעל אלפסי 93.  
 29291176 נועה בן עטיה 94.  
 023811631 יניב מלאכי 95.  
 022601082 דורית מלאכי 96.  
 02494673 לירז רובין 97.  
 022316533 סמדר אורג 98.  
 033009127 נועה סגל 99.  
 033115445 רותם כהן 100.  
 028662252 יוחאי סגל 101.  
 027957042 מלי תורגימן 102.  
 58780107 דורית שוויצר 103.  
 029286564 עדי סמדר 104.  
 243053385 ארז ויצמן 105.  
 059181651 יואב אורג 106.  
 029281003 אילת שור 107.  
 23808124 חן אצילי 108.  
 24694317 רונן אצילי 109.  
 024174013 תמר בן יהודה 110.  
 028145662 סמדר רגב 111.  
 022556427 יעל ירון 112.  
 022636674 אמנון רובין 113.  
 22487623 שגיא שור 114.  
 059548032 עימאד אסקר ת.ז 115.  
 024772568 מוניר ראסן ת.ז 116.  
 028224863 סמיר בראנסה ת.ז 117.  
 23286946 מישל סרוגי ת.ז 118.  
 055204366 עומרי ואיל ת.ז 119.  
 028291375 עלא עלאדין ת.ז 120.  
 028276780 עאמר עוביד ת.ז 121.  
 026463174 ראיד האשול ת.ז 122.  
 056895253 ג'מיל מנסור ת.ז 123.  
 033600651 פאדי סוידאן ת.ז 124.

**כולם ע"י הקליניקה למשפט ומדיניות חינוך**  
של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה  
באמצעות עו"ד הרן רייכמן  
רחוב האלון 26, תמרת  
טל': 0505657157 פקס: 04-8288514  
ועל ידי עו"ד יעל כפרי  
ועל ידי עו"ד טל חסין מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

- נגד -

המשיבים: 1. משרד החינוך  
2. מדינת ישראל

**על ידי פרקליטות המדינה**  
משרד המשפטים, ירושלים

### עתירה לדיון נוסף

בהתאם להחלטות כב' הרשם מהימים 20.8.2019, 19.9.2019 ו-26.9.2019 בדבר הארכת מועד, מוגשת בזאת עתירה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 7.8.2019, בעתירות המאוחדות בבג"ץ 5004/14 ג'קלין שמשון ואח' נ' משרד החינוך ואח' ובבג"ץ 6214/15 פרופ' יוסי יונה ואח' נ' משרד החינוך ואח' (להלן "פסק הדין" או "הלכת שמשון").

העתק פסק הדין בבג"ץ 5000/14 מיום 18.8.2019 מצורף ומסומן א'.  
העתק החלטות כב' הרשם מצורף ומסומן ב'.

### מבוא

1. בית המשפט הנכבד מתבקש לשוב ולבחון את ההלכות החדשות שנקבעו בפסק הדין, אשר השפעתן על תלמידים, הורים, מערכת החינוך והחברה כולה היא עצומה. פסק הדין מותיר ילדים למשפחות דלות אמצעים, אשר הפרוטה אינה מצויה בכיסן, מחוץ למוסדות חינוך ומסלולי קידום בית ספריים אך בשל מצבה הכלכלי-חברתי של משפחתם.

2. פסק הדין, שניתן מפי השופטים עמית, מינץ והנדל, הכשיר שני חוזרים, אשר התקין מנכ"ל משרד החינוך, העומד בראש הדרג המינהלי במשרד החינוך. חוזרים אלה מתירים למוסדות חינוך במערכת החינוך הממלכתית-הרשמית לגבות תשלומי הורים החורגים במאות אחוזים מתשלומי ההורים שנהגו עד אליהם. ההיתר שניתן לגביית אלפי שקלים מההורים, הכשיר את יצירתם של מוסדות חינוך ומסלולי קידום נפרדים במסגרות חינוך רשמיות, לתלמידים שהוריהם יכלו לשאת בתשלומים.

3. פסק הדין מתאפיין בהלכות משמעותיות העוסקות בסוגיות כבדות משקל. ההלכות שנקבעו בו יוצרות שינוי עמוק בתפיסות היסוד של מערכת החינוך, המתבטא במעבר ממערכת אוניברסלית, המקדשת את ערכי השוויון והערבות ההדדית, למערכת חינוך רשמית מופרדת על רקע חברתי-

כלכלי; מערכת המקדשת את הפרט (בעל המשאבים) ואת זכותו לבחור את תכנית הלימודים הבית ספרית, את מסלולי ההעשרה שיקבל, את התגבור הלימודי ואת היקף ואיכות בחינות הברגרות בהם ייבחן. לכל אלה, השפעה ניכרת על עתידם של התלמידים, על סיכויי הצלחתם כבוגרים ועל פני החברה בישראל.

4. פסק הדין, המתפרש על פני 74 עמודים, מקיף עולם ומלואו. עתירה זו מתמקדת בהלכות חדשות שנקבעו בו, אשר בחלקן סותרות הלכות קודמות ומושרשות היטב, ואשר מפאת חשיבותן, קשיותן והשלכותיהן הרחבות, מתבקש בהן דיון נוסף.

### תמצית ההלכות בהן מתבקש דיון נוסף

5. העותרים יתמקדו בשני אגדי הלכות שנקבעו בפסק הדין – אגד ראשון העוסק במתח שבין אוטונומיה הורית בחינוך הממלכתי הרשמי לזכות לשוויון בחינוך. האגד השני דן בסוגיות הנוגעות לעקרונות ההסמכה – הכלל בדבר הסדרים ראשוניים, ומרחב הסמכות הנתון לדרג ניהולי (מנכ"ל משרד החינוך) להכשיר גביית תשלומים במערכת החינוך.

#### **א. שוויון ואוטונומיה בחינוך**

6. פסק הדין קובע, כי קיימת זכות חוקתית לאוטונומיה הורית במסגרת החינוך הממלכתי הרשמי, ואף מעניק לה מעמד של בכורה בהתנגשות עם הזכות לשוויון. הלכה חדשה זו, סותרת את ההלכה שנקבעה בבג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך**, פ"ד סד(1) 820 (2010) (להלן: **הלכת טבקה**). הלכת טבקה קובעת, כי גם בחינוך "פרטי" (חינוך מוכר שאינו רשמי) גוברת הזכות לשוויון על הזכות לייחודיות מגזרית (אוטונומיה) בחינוך, ומתקיים בין שתיהן יחס אנכי. בין היתר, מצמצם פסק הדין את תחולתה של הזכות לשוויון בחינוך, אשר בשורת פסיקות נקבע כי פגיעה בה מהווה פגיעה חוקתית בכבוד האדם.

7. פסק הדין מעניק פרשנות חדשה לאיסור ההפליה על רקע חברתי כלכלי הקבוע בהוראת סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000 (להלן: **חוק זכויות התלמיד**), וסוטה מהכלל לפיו "נפרד אינו שווה". בית המשפט יצר הלכה לפיה קיומם של מוסדות חינוך ומסלולי לימוד נפרדים בחינוך הרשמי, פרי יכולת חברתית- כלכלית, אשר מתנים את הרישום אליהם בתשלומי הורים בסך אלפי שקלים בשנה **אינה מגיעה לכדי הפליה** (סעיפים 9, 48-49 לפסק הדין). הלכה זו סותרת את ההלכה הנוהגת ואת אופן יישומו של סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, ויוצרת מציאות של הפרדה משפילה ואסורה על רקע קבוצתי בין אוכלוסיות חזקות ומוחלשות.

8. בחינה מחודשת מתבקשת אף בהבחנה העולה מפסק הדין בין עילת הפליה על "רקע חברתי כלכלי", לבין עילות הפליה אחרות המעוגנות בחוק זכויות התלמיד. בעוד שבכל הנוגע להפרדה בחינוך בגין עילות הפליה הנתפסות כתכונות אינהרנטיות לאדם (ובהן מוצא, עדה ומוגבלות), סיווגו כבר בתני המשפט את הפרדה כמפלה - פסק הדין קובע, כי הפרדה בחינוך על רקע חברתי-כלכלי אינה מפלה, מאחר והשקעת משאבים פרטיים - כספי הורים - במערכת החינוך היא תוצר של בחירה

(סעיפים 9, 13 ו-48 לפסק הדין של השופט עמית). בכך יש התעלמות מהנחיתות המובנית של אוכלוסייה החיה בעוני, וממרחב הבחירה המצומצם הנתון לה.

9. בין היתר, מבסס בית המשפט את מסקנותיו בהלכת שמשון בעניין ההיתר לגביית תשלומי הורים נרחבים על כך שלא ניתן להקריב מצוינות, ושאיפה למצוינות, על מזבח ערכי השוויון (סעיף 15 לפסק הדין של השופט עמית). אלא שגוף מחקר מקיף, העוסק בחינוך וכלכלה, כמו גם מדדי חינוך בינלאומיים, מלמדים כי מצוינות בחינוך מאפיינת מדינות אשר מידת השוויון בחינוך בהן גבוהה.

### ב. הסדרים ראשוניים והסמכה

10. חוזרי המנכ"ל אשר נדונו ואושרו בפסק הדין, הובילו לשינוי עמוק בעקרונות היסוד של מערכת החינוך כפי שעוגנו בפסיקה ובספירה הציבורית. בין היתר, מאפשרים חוזרי המנכ"ל התניית רישום למוסדות חינוך "מבוססי תל"ן" (תכנית לימודים נוספת) בתשלומי הורים, בניגוד לעקרון האוניברסליות ותוך סטייה מכללי הרישום; מכשירים מוסדות חינוך רשמיים המבוססים על תשלומי הורים, ומעניקים היתר לגביית תשלומי הורים שאינם פרי יוזמת ההורים, אלא של בתי הספר. כל זאת ללא פיקוח פרלמנטרי, בניגוד לדין ולהלכה הנוהגת, ובהגדלת ההיתרים לגביית תשלומים במוסדות חינוך רשמיים במאות אחוזים, עד לסכומים המגיעים ל-7,000 ש"ח עד 10,000 ש"ח לתלמיד לשנה, ואף למעלה מכך (באמצעות ועדות חריגים הפועלות במשרד החינוך).

11. הסדרים כבדי משקל אלה, העוסקים בליבת זכויות היסוד ואשר השלכותיהם פוגעניות, התקבלו בהחלטות מנהליות, מכוח סמכותו הכללית של מנכ"ל המשרד ליתן הוראות בעניינים מינהליים ופדגוגיים (סעיף 3 לתקנות חינוך ממלכתי (סדרי הפיקוח), תשי"ז-1956 (להלן: **תקנות סדרי הפיקוח**)); החלטות אשר התקבלו תוך עקיפת הדרג המיניסטריאלי, ועדת החינוך של הכנסת והכנסת עצמה. זאת, אף שפסק הדין עצמו קובע, כי "**האיזון בין אוטונומיה לשוויון הוא אחד ההסדרים החברתיים הראשוניים שמסור למחוקק ולו בלבד**" (סעיף 4 לפסק הדין של השופט עמית), וכי מקורות ההסמכה אשר הוכשרו הם ברמת הפשטה גבוהה ואף **עמומים** (סעיף 19 לפסק הדין של השופט עמית). בכך סוטה פסק הדין סטייה מהותית מהוראות הדין העוסקות בהסמכה ובעיקר מכלל ההסדרים הראשוניים, וסותר הלכה פסוקה בנושא גביית תשלומי הורים במערכת החינוך, וכללי הרישום לבתי ספר (בג"ץ 6914/06 **ארגון הורים ארצי נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (14.8.2007) (להלן: **עניין ארגון הורים ארצי**); בג"ץ 7351/03 **ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט** (פורסם בנבו, 18.7.2005) (להלן: **עניין ועד הורים ראשון לציון**)).

בשל כל אלה, אשר יפורטו בהרחבה בהמשך, מוגשת עתירה זו.

### העובדות הדרושות לעניין

12. בשל מורכבות הדברים, ועל מנת לסבר את עיני בית המשפט הנכבד, ירחיבו העותרים מעט בדבר הרקע שקדם להתקנת חוזרי המנכ"ל וההסדרים שנקבעו בהם. במאי 2012 פירסם מבקר המדינה דו"ח שבחן את סוגיית תשלומי ההורים במערכת החינוך (דו"ח הביקורת השנתית 62, מאי 2012,

החל מעמ' 592, להלן: **דו"ח מבקר המדינה**). הדו"ח, אשר התבסס על תהליך בקרה נרחב במוסדות חינוך יסודיים יחודיים/על אזוריים בירושלים, קבע כי בשנת תש"ע התיר משרד החינוך למוסדות חינוך בעיר לגבות תשלומי הורים חריגים, שלא כדין, בסך כמיליארד ש"י. בסך הכל נגבו בשנה זו מהורי תלמידים במערכת החינוך כ-2.3 מיליארד ש"י (עמ' 577, 592 לדו"ח).

13. בעקבות ממצאי הדו"ח, החל משרד החינוך לקראת שנת הלימודים תשע"ג בתהליכי אכיפה כנגד בתי הספר הייחודיים בירושלים, אשר נדרשו לחדול מהגבייה האסורה בתוך ארבע שנים. משרד החינוך עמד על קיום סטנדרט תשלומים אחיד לכלל בתי הספר. ניסיונות המשרד לאכוף את הדין הובילו בשנת 2012 להגשת בג"ץ 8849/12 **עמותת הורי בית ספר קשת יסודי ואח' נ' שר החינוך ואח'** (להלן: **"עתירת קשת"**). **בעתירת קשת** ביקשו הורים לתלמידים בבתי ספר ייחודיים להפסיק את הליכי האכיפה, בשם זכותם הנטענת לבחור חינוך ייחודי לילדיהם ולממנו במסגרת החינוך הממלכתי-רשמי.

14. בתגובתו המקדמית לעתירה, ובבקשתו לדחותה, הבהיר משרד החינוך, בין היתר, כי **ייחודיות כשלעצמה אינה מחייבת מימון נוסף, וכי דרישות הורי התלמידים לגבייה החריגה נועדו להשגת יתרונות חינוכיים שאינם קשורים בייחודיות, כגון צמצום מספר התלמידים בכתות ותשלום נוסף למורים בניגוד להסדרים הקבועים בדין.**

15. כניסתו של הרב שי פירון לתפקיד שר החינוך בשנת 2013 הובילה לשינוי בעמדת המשרד, נוכח לחצים כבדים שהופעלו על המשרד על ידי קבוצות אינטרס בעלות משקל. שינוי זה הוביל להתקנת גלגולו הראשון של חוזר מנכ"ל משרד החינוך - הוראת קבע 0204 - **"גביית תשלומי הורים ושכר לימוד במוסד חינוך שאינו רשמי יסודי, וגביית תשלומי הורים עבור מקצועות לימוד ברמה מוגברת, תכנית לימודים נוספת תורנית ובמוסד חינוך ניסויי וייחודי"** (להלן: **חוזר התשלומים החדש**). בעקבותיו הוגשה בחודש יולי שנת 2014 גלגולה הראשון של העתירה שבפנינו, בג"ץ 5004/14 שמשון ואח' נ' משרד החינוך. בית המשפט איחד את הדיון בה עם עתירת קשת ועם עתירות נוספות אשר תקפו את חוזר התשלומים.

16. במקביל, הוגשה בספטמבר 2015 עתירה נגד נוהל המסמך מוסדות חינוך לגבות תשלומים עבור אמצעי קצה דיגיטליים (בג"ץ 6214/15 **יונה ואח' נ' משרד החינוך** (ובגלגולה הראשון - **פרופ' גבריאל סלומון נ' משרד החינוך ואח'**). בעקבות הדיונים הראשונים בעתירה הותקן בשנת 2016 חוזר מנכ"ל משרד החינוך הוראת קבע 0010 - **"שימוש תלמידים באמצעי קצה לצורכי למידה"** (להלן: **חוזר מנכ"ל אמצעי הקצה**), המתיר גביית תשלומי הורים עבור אמצעי קצה דיגיטליים במוסדות חינוך (מחשבים ניידים וטאבלטים).

17. לאחר מספר דיונים קודמים, בהם ביקש בית המשפט בעיקר להתעדכן בהשלכות חוזרי המנכ"ל, נערך ביום 12.9.2017 דיון מאוחד בעתירות שמשון, יונה וקשת (השופטים דנצינגר, סולברג וברק-ארז). בסופו של דיון הורה בית המשפט על הגשת עתירה מתוקנת ומאוחדת בעתירות שמשון ויונה, ועל מחיקת העתירות הנגדיות.

### ההסדר הנוהג עד להתקנת חוזרי המנכ"ל והשינוי שחל בעקבותיהם

18. ההסדר שנהג במערכת החינוך בטרם התקנת חוזרי המנכ"ל, תאם את הוראות סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, לפיו לימודי חובה יינתנו בחינם, וכל תשלום עבור שירותים או אספקה יידרש וייגבה רק בהחלטת שר החינוך, ובאישור ועדת החינוך של הכנסת (תשלום החובה היחיד במערכת החינוך נדרש עבור ביטוח תאונות, ועמד בשנה זו על 49 ש"י, ואילו תשלומי הרשות המקסימליים, אותם מאשרת ועדת החינוך יעמדו בשנת תש"פ על 245 ש"י בחינוך הקדם יסודי והגיעו ל-1,364 ש"י בכיתה יב').

19. לצד אלה, התיר משרד החינוך גביית תשלומים עבור "רכישת שירותים מרצון" בסך 250 ש"י עד 450 ש"י בחינוך היסודי ועל יסודי בהתאמה, וזאת בכפוף להסכמתם של 100% מההורים, וכן גבייה של 5 שעות תל"ן בכלל מוסדות החינוך, פרי יוזמת הורי התלמידים, מכוח סעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי ותקנות חינוך ממלכתי (תכנית השלמה ותכנית נוספת), התשי"ד-1953 (להלן: **תקנות התל"ן**). כחלק מהיתר הגבייה חויבו מוסדות החינוך לשתף את כלל התלמידים בפעילויות הנרכשות. לשם כך הוקם מערך מלגות מטעם המדינה. סכומי המלגה לתלמיד עומדים על 250 ש"י עד 800 ש"י (ר' גם סעיף 87 לפסק הדין של השופט עמית).

20. חוזרי המנכ"ל החדשים הרחיבו את הגבייה המותרת באורח ניכר. רכיבי התשלום החדשים חולקו לרכיבים החלים על כלל בתי הספר, ועל רכיבים הניתנים לגבייה במוסדות חינוך ייחודיים ותורניים (כיום קיימים כ-200 מוסדות חינוך ייחודיים, לאחר שהוכרו ככאלה על ידי ועדת הייחודיים במשרד החינוך. כל מוסדות החינוך הממלכתיים-דתיים רשאים להפעיל תכנית תורנית).

21. במוסדות חינוך תורניים וייחודיים, המהווים חלק ממערכת החינוך הרשמית, התיר חוזר המנכ"ל החדש גבייה של 10 שעות תל"ן נוספות (וסה"כ 15 שעות למוסד חינוכי), וכן תשלום עבור הפעלת בתי ספר אחר הצהריים. בכלל בתי הספר התיר חוזר התשלומים גבייה נוספת כתל"ן עבור מרכזי למידה לצמצום פערים לימודיים, שאותם מארגנת הרשות המקומית, ותשלום עבור מקצוע מורחב נוסף לבגרות (מעבר לשני המקצועות המתוקצבים על ידי המדינה).

22. במסגרת רכישת שירותים מרצון במוסדות חינוך ייחודיים ותורניים הותרה גביית תשלום עבור סמינריונים ושבטות. בכלל בתי הספר התירו חוזרי המנכ"ל גבייה עבור העשרה לבגרות, מרכזי למידה, ותשלום עבור אמצעי קצה דיגיטליים. סה"כ התיר חוזר התשלומים לגבות מהורים סכומים המגיעים לאלפי שקלים בשנה. בנוסף על כך, מיסד חוזר התשלומים ועדת חריגים, המוסמכת להתיר למוסדות החינוך לחרוג מהסכומים המופיעים בחוזרי המנכ"ל, ללא הגבלת גובה החריגה.

בטבלה הבאה מוצגים הסכומים המקסימליים שהותרו לגבייה בחוזרי המנכ"ל לפי נוסחם האחרון, ללא תוספת ועדת החריגים:



מקסימום בית ספר ייחודי	מקסימום בית ספר תורני	גביה בבית ספר רגיל אחרי חוזרי מנכ"ל	גבייה מותרת בבית ספר רגיל לפני חוזרי המנכ"ל	כיתה
5389 ₪	4754 ₪	3219 ₪	1667 ₪	א
5750 ₪	5115 ₪	3550 ₪	2028 ₪	ו
7845 ₪	7475 ₪	4255 ₪	2528 ₪	ז
9961 ₪	8061 ₪	6281 ₪	2964 ₪	יב

23. לצד עצם ההיתר לגבייה, **התנה לראשונה חוזר התשלומים החדש את הכניסה למוסדות חינוך בהסכמה לתשלום עבור התכניות התוספתיות** (סעיף 4.4.3 לחוזר התשלומים בנוגע לבתי ספר דתיים המפעילים תכניות תורניות, וסעיף 5.6.1 לעניין בתי ספר ייחודיים).

24. בהתאם לאומדן משרד החינוך לשנת הלימודים תשע"ז, כפי שנמסר לאגף המחקר והמידע של הכנסת, עלה כי בשנה זו עמדה גביית תשלומי ההורים במערכת החינוך על כ-4.6-4.45 מיליארד ש'. דהיינו: תשלומי ההורים זינקו ב-35%, עלייה שהתבטאה כמעט בלעדית ברכיבי התשלום עבור "תל"ן" ו"רכישת שירותים מרצון". הגידול במספר התלמידים במערכת החינוך בשנים אלה עמד על 14% בלבד.

25. טענותיהם המרכזיות של העותרים בעתירה המאוחדת, התמקדו בפגיעה העמוקה בזכות לשוויון בחינוך בעקבות יצירת מוסדות חינוך לבעלי ממון ולכאלו שידם אינה משגת. לצד זאת, טענו העותרים כי ההסדרים בחוזר המנכ"ל נעשו ללא הסמכה בדין ובניגוד לכלל ההסדרים הראשוניים. ואכן, נתונים שהציגו העותרים העידו על מתאם בין היקף תשלומי ההורים שהותרו לגבייה במוסדות חינוך תיכוניים בירושלים, לבין ההרכב הכלכלי-חברתי בהם. כמו כן, הוצגו נתונים לפיהם התלמידים במוסדות חינוך ייחודיים ותורניים שקיבלו היתר מוועדות החריגים לגביית תשלומים הגבוהים מ-4,000 ש' מרוכזים בעשירונים העליונים של מדד הטיפוח של משרד החינוך (במיוחד כאשר משווים אותם להרכב האוכלוסייה ברשות בה הם נמצאים).

26. בהודעה המעדכנת שהגישו העותרים היום 21.3.2019 הפנו העותרים לדו"ח של אגף מרכז המחקר והמידע של הכנסת, אשר התפרסם ביום 2.8.2018, בשם **"נתונים על תשלומי ההורים שאושרו לגבייה במערכת החינוך בשנת תשע"ח 2017-2018"** (להלן: **זוח המ.מ. תשלומי הורים מאושרים**). הדו"ח, המתבסס על נתוני משרד החינוך, קובע, בין היתר, כי קיים מיתאם ברור בין גובה תשלומי ההורים שגובה בית הספר לבין ההרכב הכלכלי-חברתי של אוכלוסיית הלומדים בו. עוד קבע הדו"ח כי:

"נציין כי בקבוצת בתי הספר בחינוך היסודי הממלכתי יהודי הרגיל, שסכום הגבייה שאושר להם עולה על 2,000 ש"ח (81 בתי ספר) נכללים 54 בתי ספר שקיבלו ממשרד החינוך אישור לפעול כמוסדות חינוך ייחודיים על אזוריים. ... **הסכום המרבי הממוצע שאושר לבתי ספר אלה לגבות עמד בשנת תשע"ח על כ-7,500 ש"ח בשנה. מצב זה מעלה חשש להיווצרות מערכות חינוך נפרדות לבעלי מעמד סוציאקונומי גבוה המבקשים לרכוש שירותי חינוך איכותיים** (עמ' 5 לדו"ח).

27. בתגובתה לעתירה מיום 27.3.2019 טענה המדינה, בתמצית, כי חוזרי המנכ"ל הותקנו בהתאם לסמכות מנכ"ל משרד החינוך בתקנות סדרי הפיקוח ובהתאם להוראות סעיף 8 לחוק חינוך

ממלכתי, וכי חוזרי המנכ"ל מציגים הסדר סביר המאזן בין רצונם של חלק מההורים להשקיע משאבים בחינוך ילדיהם לבין ערך השוויון בחינוך. עוד טענה המדינה, כי חוזרי המנכ"ל הותקנו בתגובה למציאות בשטח, וכי הם נועדו להסדיר את גביית התשלומים הפרועה, ולצמצמה.

28. ביום 7.8.2019 נדחתה פסק דין מקיף, אשר דחה את העתירה והכשיר את חוזרי המנכ"ל. פסק הדין הכיר בסמכות לגבות תשלומי הורים דרך שני נתיבים – רכיבים החוסים תחת הסדר התל"ן, ורכיבים שניתנה להם הכותרת "רכישת שירותים מרצון". בין היתר, קבע בית המשפט כי משרד החינוך מוסמך להסדיר את הגבייה, וכי לא הוכח כי האפשרות לגבות תשלומי הורים פוגעת בזכות לחינוך. עוד נפסק, כי הזכות לאוטונומיה בחינוך חלה על רצון הורים להשפיע על חינוך ילדיהם במסגרת החינוך הממלכתי-הרשמי, וכי ההסדרים שנקבעו בחוזרי המנכ"ל אינם מגיעים לכדי הפליה על רקע חברתי-כלכלי, אשר האיסור עליה נקוב בהוראת סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, מכיוון שמסלולי החינוך הנפרדים מבוססים על בחירה.

29. פסק הדין קבע עוד, כי העתירה משקפת מדיניות של "השוואה כלפי מטה", וביכר על פניה גישה המשקפת את הזכות לאוטונומיה הורית, אשר מבטיחה "איי מצוינות", אף שבעניין זה פסק שאינו קובע מסמרות.

### נימוקי העתירה לדין נוסף

א. הזכות לחינוך, והמתח בין עקרון האוטונומיה בחינוך הממלכתי לזכות לשוויון בחינוך

30. בסתירה להלכות קודמות, ובפרט הלכת טבקה, אשר קבעה כי גם בחינוך "פרטי" (מוכר שאינו רשמי) גוברת הזכות לשוויון על הזכות לייחודיות מגזרית בחינוך, וכי מתקיים בין השתיים יחס אנכי, קובע פסק הדין איזון אופקי במסגרת החינוך הממלכתי – הרשמי בין הזכות לשוויון בחינוך לעקרון האוטונומיה ההורית, מקנה לאחרונה מעמד של זכות חוקתית, ואף מעניק לה מעמד של בכורה.

31. בנושא זה, נקבעו בפסק הדין מספר הלכות חדשות שבהן מתבקש דיון נוסף:

א. הרחבת הזכות לייחודיות מגזרית הנתונה לקבוצות תרבותיות מובחנות (מיעוטים דתיים ואתניים), ומתן מעמד חוקתי לזכות לאוטונומיה בחינוך הממלכתי רשמי בניגוד להלכה הנוהגת.

ב. צמצום תחולתה של הזכות החוקתית לשוויון בחינוך, אשר פגיעה בה מהווה פגיעה בכבוד האדם. בהקשר זה מתבקש בית המשפט הנכבד לדון אף בסתירה שבין פרשנות פסק הדין לאיסור הפליה על רקע חברתי כלכלי המעוגן בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, והסטייה מההלכה לפיה "נפרד אינו שווה".

ג. השוואת מעמדם הנורמטיבי של הזכות לשוויון בחינוך ועקרון האוטונומיה ההורית, בניגוד להלכת טבקה, שבענייננו משמעו **רצונם של הורים לתלמידים בחינוך הממלכתי לרכוש לילדיהם חינוך עוזף, הניתן במסלולים ובמסגרות נפרדות.**

32. נבחן הלכות אלו על פי סדרן.

### **אוטונומיה הורית בחינוך הממלכתי, האמנם זכות חוקתית?**

33. ההלכה שנקבעה בעניין הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך הממלכתי מתומצתת בפסק הדין כך:

"בשלב זה אציין כי בחלק מהעתירות שנדונו יחד עם העתירות שלפנינו עובר למחיקתן, נתבקשו סעדים הפוכים שעיקרם כי תבוטלנה המגבלות על תשלומי ההורים, באשר יש במגבלות אלה פגיעה בזכות לאוטונומיה בחינוך: "משמעות הזכות לחינוך מנקודת ראותו של הפרט משתלבת בזכותם של הורים לגדל ולחנך את ילדיהם בהתאם להשקפת עולמם ואמונתם, בבחינת זכות טבעית העומדת להם מכוח קשר הטבע בינם לבין ילדם [...]". (עניין המרכז לפלורליזם יהודי, בעמ' 614)

זכות זו, אשר זכתה אף היא להכרה חוקתית, כוללת במובנה הקלאסי את זכותם של הורים לעצב ולהשפיע על חינוך ילדיהם (עניין טבקה, בעמ' 850-851; בג"ץ 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר-יעקב, פ"ד לב(2) 253, 265 (1978). במאמר מוסגר יצוין, כי יש המכירים גם בזכותם של הילדים, ההולכת ומתחזקת ככל שהם מתבגרים, להשפיע על חינוכם שלהם: רבין, בעמ' 154; לטם פרי-חזן "הזכות לחינוך: קווים לדמותה בעידן של מהפכה חוקתית", משפט ועסקים טז 227, 151 (התשע"ד) (להלן: פרי-חזן)). לפי גישה זו, המצדדת בזכות לאוטונומיה הורית בחינוך, הנכונות של הורים לשלם עבור חינוך נוסף ומשלים עבור ילדיהם, משקפת סדרי עדיפות. יש הורים שיעדיפו להשקיע בריהוט חדש ויש הורים שיעדיפו להשקיע בחינוך ילדיהם" (סעיף 13 לפסק הדין של השופט עמית).

34. הלכה זו מרחיבה את הפרשנות המקובלת לזכות לאוטונומיה בחינוך בשני היבטים מרכזיים: החלת הזכות לייחודיות מגזרית, הנתונה לקבוצות תרבותיות מובחנות (מיעוטים דתיים ואתניים), על אינטרס הורי ורצונם של הורים לרכוש עבור ילדיהם, המתחנכים במוסדות רשמיים, חינוך משלים; ומתן מעמד חוקתי לזכות לאוטונומיה בחינוך הממלכתי-רשמי, בניגוד להלכה הנוהגת.

35. ארבעה יסודות מרכזיים מרכיבים את הזכות לחינוך – זמינות, נגישות, חינוך מתקבל על הדעת ומותאמות (**adaptability**) (בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נגד הכנסת (פורסם בנבו, 17.9.2014), סעיף 9 לפסק הדין (להלן: **פרשת לימודי הליבה**)).

36. הרכיב הרלוונטי לדיון בזכות לאוטונומיה הורית בחינוך הוא יסוד המותאמות. רכיב זה מחייב להעניק לילדים חינוך המותאם למעגלי ההשתייכות התרבותיים שלהם, ומתבטא בסעיף 20 (1) לחוק חינוך ממלכתי-תשי"ג, 1953 (להלן: "**חוק חינוך ממלכתי**"), המקבע את זכות ההורה לבחור בין מערכת החינוך הממלכתית לבין מערכת החינוך הממלכתית-דתית, בהתאם לתפיסת עולמו.

ר' גם סעיף 29 ג' לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, אשר ישראל אישרה בשנת 1991.

37. בשנת 2008 הכיר המחוקק בסעיף 20 (א1) לחוק חינוך ממלכתי במעין זרם חינוך נוסף – החינוך המשלב (זרם חינוכי השם דגש על זהות יהודית). עם זאת, המחוקק לא העניק להורה זכות להירשם לחינוך משלב, והותיר את ההחלטה בנושא לשיקול דעת רשם החינוך ברשות המקומית (ר' סעיף 7 לתקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), תשי"ט-1959 (להלן: **תקנות הרישום**)).

38. הזכות לבחור בחינוך מותאם נתונה גם לציבור החרדי במסגרת מוסדות מוכרים (חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985 החריג רשתות חינוך של הציבור החרדי - מעין החינוך התורני ורשת החינוך העצמאי - מהכללים המקובלים לתמיכה בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, וקבע תקצוב מלא לרשתות אלה).

עוד על הזכות לחינוך המותאם למעגלי השתייכות תרבותיים בכלל ושל הציבור החרדי בפרט ר' בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך** (פורסם בנבו 6.8.09), להלן: **פרשת נוער כהלכה**.

39. אלא שהכרה באוטונומיה לבחור בזרם חינוך ממלכתי ההולם את אמונתו ואת תפיסת עולמו של ההורה, ובלשון האמנה – הזכות לחינוך מגזרי מותאם, אינה כרוכה ביכולת לקבוע את תכני הלימוד במוסדות החינוך; אינה מאפשרת להורה לבחור במוסד הלימוד אלא מכפיפה את הרישום לצרכי המערכת (סעיפים 7 ו-7א לתקנות הרישום), ואינה מקנה להורים זכאות, ובוודאי לא זכות, לשלם באופן פרטי עבור כל שירות אותו הם מבקשים (ר' למשל פסק הדין בבג"ץ 10794/05 **לנדאו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.7.07) (להלן: **פרשת אחות בית הספר**), אשר הגביל את אפשרות ההורים לממן אחות בית ספרית בהתאם להוראות סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה).

40. שונים הדברים בחינוך הפרטי, המתיר להורים להקים בתי ספר פרטיים, המעניקים מרחב אוטונומיה רב יותר להורים. בתי ספר פרטיים אינם חלק ממערכת החינוך הממלכתית הרשמית, אך גם הם כפופים לסטנדרטים שקובעת המדינה (ר' למשל לטם פרי-חזן **"הזכות לחינוך: קווים לדמותה בעידן של מהפכה חוקתית"**, משפט ועסקים טז 164, 227, 151 (התשע"ד). אוטונומיה זו, להקים מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים, מתבטאת אף באפשרות לרשום ילדים למוסד חינוך מוכר ומפוקח (סעיף 20 (3) לחוק חינוך ממלכתי).

41. בבג"ץ **רשת גני חב"ד** עמד השופט חשין על ההבחנה בין מוסדות רשמיים למוכרים גם בהקשר האוטונומיה הניתנת להורי התלמידים:

"להשלמה נאמר, כי תופעה חברתית זו של בתי-ספר פרטיים – לאמור: ההכרה בזכותם של הורים לבחור לילדיהם מוסדות-חינוך חלופיים למסגרות החינוך הממלכתיות – מוכרת בעולם המערבי, בכפוף לסמכותה של המדינה לקבוע תנאים לקיומם ולתנאי החזקתם של אותם מוסדות... "שלא כמותם של מוסדות-החינוך הרשמיים הם מוסדות-החינוך המוכרים (שאינם רשמיים), שבעניינם של אלה האחרונים אין המדינה נושאת בחובות-מישרין אלו: לא בחובות-מישרין ליתן חינוך לילדים המתחנכים בהם ולא בחובות-מישרין לממן את החזקתם של אותם מוסדות.

מוסדות-חינוך מוכרים (שאינם רשמיים) גופים פרטיים מחזיקים בהם; הם אף האחראים הראשוניים לנעשה בהם והם החייבים בהוצאות החזקתם.  
 13. החוק מאפשר להורים לבחור לילדיהם חינוך "פרטי" – במוסדות-חינוך מוכרים (שאינם רשמיים) – תחת חינוך "ממלכתי" – אך בה-בעת מקפיד הוא כי במוסדות אלה יתקיימו תנאים נדרשים, הן באשר לעצם החזקתם של המוסדות והן באשר לתכניות הלימודים בהם. .... " (בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נ"ד (3) 69 (2000), פסקאות 12-13 לפסק הדין).

42. ודוק: תחולתה הצרה של הזכות לאוטונומיה בחינוך הממלכתי, אינה מונעת ממוסד החינוך לקדם בתי ספר ניסויים (סעיף 9 לחוק חינוך ממלכתי), או לאשר תכניות לימוד והשלמה ייחודיות, או להעניק לתלמידים תכניות תוספתיות לבקשת הורים וביוזמתם (סעיפים 6-8 לחוק חינוך ממלכתי); אך כל אלה בכפוף לעקרונות האוניברסליים והממלכתיים שבחינוך הרשמי-ממלכתי, לרבות לעקרונות שוויון ההזדמנויות בחינוך ורישום למוסדות חינוך שאינו מותנה בתשלום.

43. פסק הדין, כאמור, מרחיב את עקרונות האוטונומיה ההורית, ומחילם על מערכת החינוך הרשמית. בכך הוא סותר את הדין, את ההלכה הנוהגת ואת הפרשנות המקובלת במשפט הבינלאומי לזכות לחינוך בשני מובנים עיקריים: ראשית, הוא מחיל את הזכות לחינוך מגזרי על קבוצות הורים שייחודם הוא ברצון לשלם עבור שירותי חינוך אף שאינם מהווים קבוצה תרבותית-דתית מובחנת. שנית, הוא מחיל את הזכות לאוטונומיה בחינוך, שמוכרת בהקשר של בתי ספר מוכרים (בבעלות פרטית), ואשר מטבע הדברים מקבלים עצמאות רבה יותר, על בתי ספר רשמיים ממלכתיים באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מכלול ההסדרים הנוגעים לבתי ספר רשמיים בדיני החינוך.

44. פסק הדין מבסס הלכה חדשנית זו על שלושה פסקי דין: בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, פ"ד סב(4) 571, 581 (2008) (להלן: עניין המרכז לפלורליזם יהודי), פרשת טבקה ובג"ץ 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר-יעקב, פ"ד לב(2) 253, 265 (1978) (להלן: עניין ניר). נתעכב עליהם:

45. בעניין המרכז לפלורליזם יהודי, דן בית המשפט באכיפת לימודי ליבה במוסדות חינוך חרדיים בבעלות פרטית במעמד פטור ומוכר, וקובע כי גם מוסדות חינוך בחינוך הפרטי מחויבים בעמידה בסטנדרטים שנקבעים על ידי המדינה. פסק דין זה אינו עוסק בזכות לאוטונומיה הורית בחינוך הממלכתי רשמי, ולצד הקביעה בו כי יש לכבד את זכות ההורים לבחור את הקו החינוכי של ילדיהם, הוא מפנה לסעיפים באמנות הבינלאומיות המקבעים את הזכות לחינוך פרטי לצד החינוך הרשמי (סעיף 56 לפסק הדין).

46. בית המשפט אף מבהיר, כי יש ליתן הגנה מיוחדת לקבוצות מיעוט תרבותיות דתיות מובחנות, וכי זכות ההורים לחנך את ילדיהם בהתאם להשקפת עולמם, תחת רגולציה מדינתית, אינה חלה בבתי ספר ממלכתיים אלא בחינוך הפרטי:

"דווקא בקבוצות מיעוט בעלות זהות תרבותית ודתית מובחנת, עשוי האיזון להימצא בהגבלת תכנית הליבה לתכנים מינימליים הכרחיים בלבד לצורך השגת

מטרות החינוך הכללי, בצד כיבוד החופש להנחלת ערכי החינוך הייחודי לתלמידי אותו מיגזר (סעיף 58 לפסק הדין)"

...באנגליה, ובמדינות רבות בארצות הברית, מקובלת דרישה לקיום תוכנית ליבה גם בבתי ספר פרטיים. חוק החינוך האנגלי משנת 1944 (The Education Act, 1944), הכיר בזכות ההורים לחנך את ילדיהם בהתאם להשקפת עולמם בבתי ספר פרטיים, אך זאת, בכפוף לחיובם של המוסדות הפרטיים לקיים הוראה "יעילה והולמת" ("efficient and suitable instruction") (סעיפים 71 ו-76 לחוק)....(סעיף 59 לפסק הדין)"

47. **בעניין ניר** דחה בית המשפט את עתירתם של הורים אשר טענו כי סירוב הרשות המקומית להעביר את ילדיהם למוסד חינוך שבו רצו, מחוץ לרשות המקומית, הוא שרירותי ובלתי סביר, מאחר והם לא יזכו ל"חינוך בהתאם להשקפת הוריהם, לאמור, חינוך לחיי התיישבות חקלאית המבוססת על עקרונות הקואופרציה" (סעיף 15 לפסק הדין). בית המשפט לא איפשר להורים להכתיב את מוסד החינוך שבו ילמדו ילדיהם ואת תכניו (אף שקבע שלעמדת ההורים באשר למוסד הרצוי להם יש משקל), אלא הכפיף את בחירתם לסמכות הרשות המקומית לקבוע אזורי רישום תוך הפעלת שיקולים מגוונים כגון "הדאגה לאכלוס הכיתות וריכוז התלמידים בבית-הספר, סדרי הרשמה ועניינים מינהליים-תכניים רבים אחרים, ואחרון אחרון חשוב - **מגמה של אינטגרציה למען הרבות במאחד ובשווה בחינוכו של הדור הצעיר**" (סעיף 16 לפסק הדין, הדגשים אינם במקור).

48. **בהלכת טבקה**, פסק הדין האחרון עליו מבקש בית המשפט לבסס את הלכתו, קבע בית המשפט כי גם לקבוצה תרבותית-דתית מובחנת אין זכות להדיר מבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים וממוסדות פטור אוכלוסייה אשר אינה הולמת את תפיסת עולמה. בית המשפט דן במתח שבין הזכות של קבוצה דתית-תרבותית לחינוך נפרד במסגרת החינוך הפרטי, לבין הזכות לשוויון בחינוך, והכפיף את הראשונה לשנייה (על כך בהמשך).

49. שלושת פסקי הדין, אם כן, אינם מבססים את זכותם של הורים לקבוע את תכני החינוך במערכת הממלכתית הרשמית, ואת רכישתם בכסף פרטי כחלק מהזכות לאוטונומיה הורית.

50. פסק הדין שבמוקד העתירה סותר, אם כן, פסיקה ארוכת שנים ומושרשת היטב. ההלכה שנקבעה בו לפיה הזכות לחינוך מותאם/מגזרי חלה אף על קבוצות שאינן קבוצות דתיות-תרבותיות מובחנות אלא קבוצות הורים המבקשות לרכוש לילדיהן חינוך איכותי יותר, והרחבת עקרון האוטונומיה ההורית למסגרות החינוך הרשמי עד כדי העלאתה לזכות חוקתית, סותרת את הדין, את ההלכה הנוהגת ואת הפרשנות המקובלת לזכות לחינוך ולאוטונומיה בחינוך. בשל אלה, מתבקש בה דיון נוסף.

#### **צמצום תחולתה של הזכות לשוויון בחינוך וסטייה מעקרון "נפרד אינו שווה"**

51. הזכות לשוויון בחינוך הוכרה כזכות חוקתית, הנגזרת מהזכות לכבוד האדם (פרשת לימודי הליבה; בג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך (פורסם בנבו, 6.2.2011); **הלכת טבקה**) חידושה וקשיותה של הלכת שמשון נובעים אף מהפרשנות שנקבעת בה לחובות המדינה מכוח הזכות לשוויון

הזדמנויות בחינוך, לאיסור הפליה, ומצמצומה לשוויון בחינוך חובה חינוך, היינו לתכנית הלימוד הבסיסית.

52. צמצום תחולתה של הזכות לשוויון בחינוך שהתבצע בפסק הדין, קשור ישירות לסתירה שבין ההלכה שנקבעה בו לבין הפרשנות המקובלת של איסור ההפליה על רקע חברתי כלכלי, המעוגן בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, והסטייה מהכלל לפיו "נפרד אינו שווה". ההלכה שנקבעה בפסק הדין, לפיה קיומם של מוסדות חינוך ומסלולי לימוד נפרדים על רקע חברתי כלכלי בחינוך הרשמי, המתנים את הרישום אליהם בתשלומי הורים של אלפי שקלים, אינם מגיעים לכדי הפליה, עומדת בניגוד להלכה לאופן יישום עילות ההפליה בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד. נפרט.

53. כך נקבע בסעיף 9 לפסק הדין של השופט עמית :

"לשיטתם של העותרים, הזכות לשוויון בחינוך נפגעת בכל תרחיש בו תלמיד פלוני מקבל חינוך "איכותי" יותר מתלמיד אלמוני; זאת, אף אם אלמוני נהנה במקביל מחינוך חינוך במסגרת לימודי החובה. כאמור, העותרים הפנו להוראת סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד כאמור, העותרים הפנו להוראת סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, וכעת אביא אותה בשלמותה:

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 (נשמטו עילות ההפליה נטיה מינית וזהות מגדרית המופיעות בנוסח הסעיף – ה.ר.), 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.

אך פרשנות מרחיבה זו לזכות לשוויון בחינוך איננה מובנת מאליה. תיתכן גם פרשנות אחרת, מצמצמת, לפיה הזכות לשוויון בחינוך מקיפה רק את השוויון בחינוך חובה חינוך, ולפיה כל תוספת חינוך לה זוכים תלמידים מסוימים, אינה פוגעת בזכויותיהם המוגנות של יתר התלמידים" (שם).

54. משמעה של פרשנות זו היא, כי קיומם של מוסדות חינוך ומסלולי קידום נפרדים בחינוך הרשמי ממלכתי לאוכלוסיות בעלות אמצעים, היכולות לממן "תוספות חינוכיות", אינה פוגעת בזכות לשוויון כל עוד התלמידים שהוריהם אינם יכולים לממן את ה"תוספות החינוכיות" זוכים ללימוד חובה חינוך.

55. אף שפסק הדין לכאורה אינו מכריע בין הפרשנות המרחיבה למצמצמת לזכות לשוויון בחינוך (ר' סעיף 10 לפסק הדין של השופט עמית), הרי שעצם מתן לגיטימציה לפרשנות מצמצמת לזכות זו מהווה כרסום ניכר בהלכה הנוהגת בתחום זה, כפי שנקבעה למשל בעניין **טבקה**, זאת בפרט בשל כך שבהמשך פסק הדין מתקבעת פרשנות זו. כך, למשל, בהיתר לגביית תשלום עבור מקצוע בגרות נוסף החורג מתכנית החובה (סעיף 37 לפסק הדין של השופט עמית); בהיתרים לגבות תשלומים עבור לימודים ושירותי חינוך כל עוד אינם חלק מתכנית הלימודים המתקצבת על ידי משרד החינוך (סעיף 69 לפסק דינו); ובפרשנות סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד (עליה נרחיב בהמשך), לפיה

קיומם של מוסדות חינוך נפרדים ומסלולי חינוך נפרדים אינם פוגעים בזכות לשוויון. זאת, בניגוד להלכה הנוהגת לפיה בעצם ההפרדה יש מימד משפיל, הפוגע בכבוד האדם.

56. זאת ועוד. חוזר התשלומים החדש מתיר, כאמור ברקע העובדתי, למוסדות חינוך תורניים וייחודיים להתנות את הרישום אליהם בתשלום הורים המגיע לאלפי שקלים בשנה עבור תכניות ייחודיות (לרבות בתשלום עבור 15 שעות תל"ן), עבור הפעלת בתי הספר אחר הצהריים (הנגזרת משעות תל"ן אלו). לאלו מצטרפת גבייה נוספת בגין "רכישת שירותים מרצון", ועשויים להצטרף היתרי גבייה נוספים, המאושרים בוועדות החריגים. היתרים אלה בחוזרי המנכ"ל העמידו את סכום הגבייה הסטנדרטי במוסדות חינוך ייחודיים ותורניים - בתי ספר המהווים כאמור חלק ממערכת החינוך הרשמית - על 7,000 ש"י עד 10,000 ש"י בשנה, והתנו את הרישום אליהם בהתחייבות ההורים לשלם **(דו"ח המ.מ.מ. תשלומי הורים מאושרים** קבע, כי הגבייה הממוצעת בבתי ספר ייחודיים יסודיים בשנים 2017-2018 עומדה על 7,500 ש"י).

57. האם חסימת כניסתם של תלמידים מאוכלוסיות מוחלשות לבתי ספר אלה, בשל כך שהוריהם אינם יכולים להתחייב במועד הרישום לשאת בתשלומים הנדרשים, מהווה הפליה אסורה על רקע כלכלי? התשובה העולה מפסק הדין היא "לא". פסק הדין קובע, כי תשלום הנדרש עבור תל"ן במוסדות חינוך תורניים וייחודיים, אף שאינם פרי יוזמת ההורים אלא של בתי הספר; כי קיומם של מרכזי למידה הממומנים מכספי הורים, בגינם מודרים מהם תלמידים חלשים, וכי קיומם של מוסדות חינוך מבוססי תל"ן, המתנים רישום אליהם בתשלומים גבוהים, אינם מהווים הפליה על רקע חברתי-כלכלי, למרות הקשיים הניכרים במדיניות זו, ובלשון פסק הדין:

"גישתם של העותרים שוללת לחלוטין את האפשרות ל"איזון ופישור" בין הערכים הנוגדים של שוויון בחינוך ובהזדמנויות לעומת הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך. האחרונה מחייבת מתן היתר לקיומם של מוסדות חינוך תורניים וייחודיים, אשר מאפשרים להורים להבטיח לילדיהם חינוך המשקף את תפיסת עולמם... **בכל מקרה, אין מדובר בהפליה על בסיס חברתי-כלכלי העומדת בניגוד לסעיף 5(א) לחוק זכויות התלמיד, אלא בהבחנה על בסיס סוג החינוך אותו רוצים הורים לספק לילדיהם...** לא אכחד כי התל"ן במוסדות ייחודיים ותורניים מעורר חשש של ממש לתהליך של מעין הפרטה, שעלולה בתורה להביא להחלשה ולפיצול של החינוך הציבורי. הלימודים במוסדות ייחודיים ותורניים משקפים מתן משקל נכבד יותר לזכות לאוטונומיה בחינוך מאשר סוגי תל"ן אחרים, כמו מרכזי למידה או מקצוע בחירה מוגבר. בכך, מוסדות ייחודיים ותורניים אכן טומנים בחובם סיכון ליצירת הפרדה בין תלמידים מקבוצות אוכלוסייה שונות, ולפגיעה בלתי-סבירה בערך השוויון בחינוך (סעיפים 48-49 לפסק הדין של השופט עמית, הדגש אינו במקור).

ובסעיף 51:

"בעוד שתקנות התל"ן מדברות ביוזמה של ההורים, **הרי שנוצרה מציאות בה בתי הספר התורניים פועלים מראש במתכונת תל"נית, תוך הכרזה מראש על גביית תשלומי הורים, ולכאורה, תוך מניעה מראש של רישומם של מי שאינם יכולים או נכונים לשאת בתשלומים אלה. הדבר עלול להביא לשליטה על קבלת התלמידים תוך הדרה של משפחות מרקע כלכלי-חברתי נמוך יותר....**

58. ואילו ביחס להיתר לכלל בתי הספר לגביית תשלום תל"ן עבור מרכזי למידה, בהם מספקת הרשות המקומית לימודי תגבור לתכנית הלימודים הבסיסית, נקבע:



**"גם אם מרכזי הלמידה אינם נגישים לכל תלמידי העשירונים התחתונים, עצם קיומם של הפערים בינם לבין העשירונים הגבוהים יותר אינו מצדיק, כשלעצמו, איסור גורף על הפעלתם של מרכזי הלמידה"** (סעיף 36 לפסק הדין של השופט עמית).

59. בעניין ההיתר לגביית תשלום עבור מקצוע בגרות מורחב נוסף, היתר אשר משליך על איכות תעודת הבגרות וסיכויי התלמיד להיכנס למסלולים נחשקים באקדמיה, נקבע בפסק הדין:

**"הגם שניתן להבין ללבם של העותרים ושל התלמידים שאין באפשרותם לקחת חלק בתכני התל"ן לגבי מקצועות בחירה נוספים, לא שוכנעתי כי ההוראות בנוגע לכך מעידות על שיקולים זרים או על חריגה מ"מתחם הסבירות" (סעיף 38 לפסק הדין של השופט עמית).**

60. מקביעות אלו עולה, כי בית המשפט מכיר בכך שבהחלטתו הוא מעניק הכשר להסדר שיוצר הלכה למעשה הפרדה על בסיס כלכלי-חברתי, בתוך החינוך הממלכתי-הרשמי. הכשר להפרדת תלמידים בחינוך סותר את ההלכה הנוהגת לפיה לא יכולה להתקיים מדיניות של "הפרדה שוויונית", הטומנת בחובה השפלה ופגיעה בכבוד האוכלוסיה המוחלשת, סוטה מהאופן בו נקבעת הפליה במערכת החינוך, ומהפרשנות שנקבעה בהלכת טבקה ליחס שבין הפליה על פי סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד לבין הזכות לשוויון.

#### נפרד אינו שווה

61. קיומן של הפליה ופגיעה בעקרון השוויון נקבעים בהתאם לתוצאות המעשה או המדיניות. כך, בבג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח'** (נב (3) 630 (1998)):

**"עקרון השוויון צופה פני התוצאה: תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה"** (פסקה 34 לפסק הדין).

62. הנתונים שהוצגו בעתירה, וקביעות בית המשפט הנכבד בפסק הדין, מלמדים כי חוזרי המנכ"ל הובילו לתוצאה (מתחייבת) של הפרדה בין תלמידים על רקע סוציו-אקונומי. זאת הן בעצם היכולת להיכנס למוסדות חינוך תורניים וייחודיים, והן ביכולת לרכוש מסלולי קידום ויתרון חינוכי משמעותי בתוך מוסדות החינוך הממלכתיים (למשל באפשרות לרכוש העשרה לבגרות, מקצוע בגרות מורחב שלישי, מגמות לימוד או ללמוד במרכזי למידה). אלה מחייבים, על פי ההלכה שנהגה עד עתה, לקבוע כי זו הפליה בהתאם לסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד ופגיעה בכבוד האדם.

63. כך נקבע בעניין זה בהלכת טבקה (סעיף 18 ואילך):

**"הזכות לשוויון טומנת בחובה כ"תמונת ראי" את האיסור בהפליה (בג"צ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פסקה 17 ([פורסם בבנו], 15.6.2008) (השופטת חיות)). ההפליה משמעותה "יחס בלתי שווה ובלתי הוגן לשווים" (בג"צ 678/88 **כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג"ד (2) 501, 507-508 (1989)**) (להלן: ענין כפר ורדים)). בין מאפייניה החשובים של הזכות לשוויון במימושה עומד האיסור על הפליית אדם בשל השתייכותו לקבוצה – בין על רקע דת, גזע, מין, וכיוצא באלה. הפליה על רקע כזה פוגעת בגרעין הקשה של כבוד האדם, יש בה מן ההשפלה והביזוי, והיא מהווה פגיעה**

בזכות החוקתית לכבוד האדם הנבחנת על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ענין מילר, בעמ' 132, 138; ענין שדולת הנשים, בעמ' 659-658; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בבנו), 27.2.2006)).

...יתר על כן, חוק זכויות התלמיד קובע בסעיף 5 הוראה פוזיטיבית האוסרת על הפליה...האיסור על הפליה בחינוך, המעגן את חובת השוויון בחינוך, משיק במישורין לזכות החוקתית לכבוד האדם. הוא אינו נוגע רק בשוליו של הכבוד האנושי, אלא נוגע בגרעינו. ההפליה ככלל, ובחינוך במיוחד, יוצרת תחושת קיפוח ונחיתות בילד שכלפיו היא מופנית. היא פוגעת בתחושת עצמיותו, בבטחונו העצמי, בהערכת ערך עצמו. גרעינה של ההפליה עלול ללוות את דרך התפתחותו כאדם, ולהטמיע בתהליך התבגרותו חוויות של דחייה וניכור חברתי (השוו: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 279 (2000) (להלן: ענין קעדאן)). על עוצמתה השלילית של ההפליה כלפי ילדים עמד בית המשפט בפרשת יתד, באומרו:

אכן, הפליה במימוש הזכות לחינוך עשויה, אם היא נעשית על רקע השתייכות קבוצתית, להיחשב כהשפלה הפוגעת בזכות לכבוד האדם" (פרשת יתד, בעמ' 843); ראו גם ענין מילר, בעמ' 132-133, וכן דבריו של השופט מלצר, פסקאות 3 עד 5, בפרשת בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (פורסם בבנו), 6.8.2009 (להלן: ענין נוער כהלכה)).

64. כפי שניתן לראות, הלכת טבקה נשענת על גוף פסיקה רחב, הקובע כי מדיניות של "נפרד ושווה", בחינוך ובתחומים אחרים, טומנת בחובה הפליה והשפלה כלפי חברי הקבוצה הנפגעת. פסיקה הנשענת על פסק הדין הידוע בעניין *brown v. Board of education* (1954), אשר אסר הפרדה גזעית בבתי ספר גם במקום שהתנאים שוויוניים. אלא שפסק הדין חרג מכך, כאשר החריג אפליה הנשענת על בסיס כלכלי מהזכות לשוויון בחינוך. זאת, על אף נזקיה העמוקים של מדיניות סגרגטיבית בחינוך, המובילה גם להשפלת האוכלוסייה המוחלשת ופוגעת עמוקות בשוויון ההזדמנויות בחינוך.

65. בית המשפט העליון כבר אסר על קיומם של מוסדות חינוך נפרדים במסגרת החינוך הפרטי על רקע מוצא (הלכת טבקה), ועל קיומם של מסלולי חינוך נפרדים על רקע עדה (פרשת "נוער כהלכה"). זאת, גם במקום בו לא נטען שנשללה מחברי הקבוצה המופלית זכותם לחינוך חובה חינוך, ועל אף שעמדו למוסדות המפלים טענות פדגוגיות וקהילתיות שלא נשללו כליל על ידי בית המשפט. ואם כך בחינוך הפרטי, מקל וחומר שהפרדה אסורה שעה שמדובר בחינוך הרשמי.

66. בדומה, קבע בית המשפט בפרשת יתד כי האפשרות של תלמידים עם מוגבלויות להשתלב במוסדות חינוך רגילים, אינה יכולה להיות תלויה במצב הכספי של הוריהם; זאת למרות שקיימים בתי ספר נפרדים לחינוך מיוחד, המספקים את צרכי התלמידים עם המוגבלות (למעט השילוב עצמו):

**"הזכות לחינוך חינוך אף מגשימה את עקרון השוויון באפשרה לכל ילדה וילד – ללא התחשבות במעמד הוריהם או ביכולתם הכלכלית – לממש את היכולת והפוטנציאל הטמונים בהם, להשתלב בחברה ולהתקדם בה..."** (בג"ץ 2599/00 יתד ואח' נ' משרד החינוך ואח', פ"ד נו(5), 834, 20 (2002), פסקה 6 לפסק דינה של השופטת דורנר).

67. גם כאן, כמו בסוגיית האוטונומיה ההורית, מפנה הלכת שמשון לפסקי דין אשר לא ניתן לקרוא בהם תמיכה בסטייה מההלכה הקובעת כי נפרד אינו שווה. סעיף 11 לפסק הדין של השופט עמית

מפנה לציטוט הבא מבג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עילית נ' שר החינוך** (פ"ד נו(4) 203, (2003), להלן: **עניין ועד פוריה**):

"נוצר בעניין זה מעין 'דו-קיום' בין קבוצות הורים לתלמידים המעוניינות בתכניות נוספות ונכונות לממן, לבין אלו שאינם מעוניינים בכך ומשתלבים בלימודי תכנית היסוד בלבד. במסגרת מדיניות זו ניתן פתרון גם לתלמידים המעוניינים בתכניות הנוספות אך אין ביכולתם לשלם עבורן מסיבות כלכליות. מדיניות זו מאפשרת השגת מטרת החינוך ברובד הראשוני בלא הבחנה בין עשיר לעני, בלא הבדל עדה ורקע, ובמובן זה מקדמת את רעיון השוויון בחינוך כערך חברתי מן המעלה הראשונה" (שם, בעמ' 221; ההדגשות הוספו - י"ע).

68. אלא שהנדון אינו מעיד על הראיה. עניין ועד פוריה עסק **בבית ספר פרטי, מוכר שאינו רשמי, אשר מלכתחילה עקרון החינוך חינם אינו חל עליו**. כפי שנקבע בסעיף 13 לפסק הדין בעניין ועד פוריה:

"הדין בבתי ספר פרטיים מוכרים שאינם רשמיים שונה. כלל חינוך חינם אינו חל עליהם באורח אוטומטי. המבקש שילדו ילמד בהם מקבל על עצמו מרצון נטל תשלומים ומימון שאינו מוטל על תלמיד בחינוך הרשמי. כלל זה הוא פועל יוצא מהעובדה כי הלימוד במוסד זה הוא פרי בחירה מרצון, וכי אין חובה על הרשות הציבורית לשאת בעלות הלימודים במוסד. עם זאת נתונה לרשות הציבורית סמכות פיקוח על המוסדות המוכרים שאינם רשמיים בתחומים שונים".

69. זאת ועוד. **בעניין ועד פוריה** העותרים לא טענו כי ילדיהם זכאים להשתתף בתכניות התוספתיות, ולא היתה מחלוקת על כך שבית הספר זכאי לגבות תשלום עבור תכניות אלה. כל שביקשו ההורים היה שלא יחייבו אותם לשלם עבורן ולהשתתף בהן, ולאסור על התניית כניסת התלמידים לבית הספר בתשלומי הורים עבורן. בקשתם נענתה בחיוב.

70. **בעניין ועד פוריה** אף לא נדונה הסוגיה העומדת לפתחנו, וגם לא ההסדרים מרחיקי הלכת שנקבעו במסגרת חוזרי המנכ"ל. בפני בית המשפט שם לא עמדו נתונים המעידים על הפרדה בין מוסדות חינוך ומסלולי חינוך על רקע כלכלי-חברתי, בעניינים הנוגעים לליבת הלימודים (לימודי בגרות, מגמות לימוד, מרכזי למידה וכו'). פסק הדין בעניין **ועד פוריה סקר** את ההסדרים אשר היו תקפים אז, ויצא מתוך נקודת הנחה (כפי שניתן לראות בציטוט לעיל), שהתכניות התוספתיות המצומצמות שהיו נהוגות אז פתוחות בפני תלמידים שידם אינה משגת (נרחיב בעניין זה בהמשך, בסקירת התייחסות בית המשפט לעניין **ארגון ההורים הארצי**).

71. ומובהק מכך: במוקד **עניין ועד פוריה**, כאמור, עמדה מערכת החינוך המוכר שאינו רשמי. לא כך הדבר בענייננו.

72. למעשה הלכת שמשון, אשר מאפשרת התניה בין כניסת תלמיד למוסד חינוך לבין תשלום הורים נוסף, סותרת את מסקנות בית המשפט בעניין **ועד פוריה**, שם נקבע כי:

"הגשמת ערכים אלה מתיישבת עם המגמה להגביל ככל הניתן את נטל ההוצאות המוטלות על ההורים, **למנוע התניית רישום תלמידים במוסד חינוך בתשלומים כלשהם מלבד אלה שאושרו כתשלומי חובה על-ידי משרד החינוך**, ומשתלב בכך גם האיסור לכפות על הורים לשלם עבור שירותים ותכניות לימודים נוספים אלא אם בחרו בהם מרצון" (פסקה 14 לפסק הדין, הדגשים אינם במקור)

73. תמיכה נוספת לפרשנות שהעניק לסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, מוצא בית המשפט בהכרעה בבג"ץ **ארגון הורים ארצי**:

"אל מול סעיף 5(א) לחוק זכויות התלמיד, יש להעמיד את סעיף 6(ה) לחוק לימוד חובה ואת סעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי המאפשרים לגבות תשלומים עבור תל"ן, כמו גם את תקנות התל"ן. למעשה, העתירה שבפנינו מציפה שוב, בבחינת "שידור חוזר", את המתח המובנה בין שני הערכים המתגושים כפי שזכר בעניין ארגון הורים ארצי" (סעיף 9 לפסק הדין של השופט עמית).

74. אלא שגם בעניין **ארגון הורים ארצי** אין כדי לתמוך בפרשנות הניתנת בהלכת שמשון לסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, לעקרון "נפרד אינו שווה" בפסיקה, ולפרשנות הזכות לשוויון בחינוך המופיעה בו. כהערת פתיחה לחלק זה יזכירו העותרים, כי סעיפי החוק העוסקים בתל"ן (סעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי ותקנות התל"ן) אינם עוסקים בכלל רכיבי הגבייה המפורטים בחוזרי המנכ"ל (לרבות העשרה לבגרות, אמצעי קצה טכנולוגיים, מרכזי למידה, ועדות חריגים ועוד), ומשכך האיזון שמוצא פסק הדין בין סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד לסעיפי הסדרת התל"ן אינו מתקיי שם.

75. לצד זאת, סעיפי החוק עוסקים בהסדר תל"ן **המתבצע ביוזמת הורים מלאה, לאחר הכניסה למוסד החינוכי**, ואילו חוזר התשלומים עוסק בהתניית כניסת תלמיד לבית ספר ייחודי או תורני בתשלום תל"ן הנדרש ביוזמת המוסד החינוכי (סתירה המוזכרת בסעיף 51 לפסק הדין של השופט עמית).

76. מעבר לכל אלו, גם ההסדרים שנבחנו בעניין **ארגון הורים ארצי**, היו שונים במהותם מאלו שבחוזרי המנכ"ל. הסדר התל"ן שעמד בפני בית המשפט בעניין **ארגון הורים ארצי** שונה במהותו מההסדרים שנתקפו במסגרת עתירת שמשון. זאת, הן מבחינת היקפו (5 שעות תל"ן שבועיות בעלות מקסי של 580-745 ש' בראשון, לעומת 15 שעות תל"ן שבועיות בעלות של 3,055-4,050 ש' בשני), והן בשל כך שהתבצע ביוזמת הורים, לאחר הקבלה למוסד החינוכי, ולא היווה תנאי לכניסה למוסדות חינוך ממלכתיים "מבוססי תל"ן".

77. גם הסדר "רכישת שירותים מרצון" שנבחן בפסק הדין בעניין **ארגון הורים ארצי** היה מצומצם בהיקפו (250 ש' ביסודי, 450 ש' בעל יסודי), פרי יוזמתם של 100% מההורים, ובוודאי שלא עסק בגביית אלפי שקלים בתכניות לימודים הקשורות בטבורן ללימודי הליבה בבתי הספר.

78. בהקשר זה, נפסק בעניין **ארגון הורים ארצי**:

"...שונה הדבר ביחס לרכישת שירותים מרצון ולתל"ן שהאופייני להם הוא כי מקורם ביוזמתם של ההורים, והם נועדו להקל עליהם, להוזיל רכישות שירותים או מוצרים על-ידם, ולספק תכניות לימודים מוגברות על-פי דרישתם מחוץ לשעות הלימודים הרגילות... המחוקק ראה לנכון לייחד לתשלומים בגין תל"ן הסדר מיוחד בחוק

שאיננו חלק מההסדר של תשלומי רשות שבסעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, העוסק בתשלומי רשות לגבי פעילויות המבוצעות על-ידי רשות החינוך המקומית. התל"ן מתבצע על-פי דרישת ההורים..." (שם, פסקאות 26-28).

79. ההסדרים שנחשפו בפני בית המשפט בעניין **ארגון הורים ארצי**, כמו גם הנתונים שהוצגו בפניו, לא שרטטו מסגרות חינוך נפרדות, המתנות את הכניסה אליהם בתשלומי הורים ולא עסקו בגביית תשלומים הקשורים בטבורם לתכנית היסוד בבתי הספר. למעשה, בעניין ארגון הורים ארצי כלל לא נבחן האיסור בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד על קיום מסגרות נפרדות. כל שנבחן שם הוא הצורך בהעלאת רכיבי התשלום לפיקוח ועדת החינוך של הכנסת (כפי שיובהר בהמשך, ההסדרים בחוזרי המנכ"ל סותרים את הקביעות בעניין ארגון הורים ארצי אף בשאלה זו).

80. למרות זאת, וגם במצב הדברים המתואר, קבע בית המשפט בעניין **ארגון ההורים הארצי** את הצורך במעורבות הרשות המחוקקת בהסדרה (סעיף 22 לפסק הדין).

81. מהאמור לעיל עולה, אם כן, כי גם בנושא פרשנות הזכות לשוויון בחינוך ואיסור ההפליה בהתאם לסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד מבסס פסק הדין הלכה חדשה, שונה מהותית מאלה שקדמו לה, המצמצמת את הקשר בין ההפליה הטמונה במסגרות חינוך ומסלולי קידום נפרדים על רקע חברתי-כלכלי לבין הפגיעה בעקרון השוויון בחינוך. כך, בעוד שההלכה הנוהגת קובעת כי "נפרד אינו שווה", וכי קיומן של מסגרות נפרדות על רקע אחת מעילות ההפליה שבסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד היא משפילה ופוגעת בכבוד האדם, הולך פסק דין זה בנתיב אחר. נתיב אשר הסבר אפשרי לו קשור להתייחסות הייחודית שבפסק הדין לעילת ההפליה על רקע חברתי-כלכלי המעוגנת בחוק זכויות התלמיד, לעומת התפיסה הנוהגת כלפי עילות ההפליה הנוספות שנקבעו בחוק. על שונות זו נעמוד מיד.

#### **הפליה על רקע חברתי-כלכלי ועוני כבחירה**

82. בעצם הסטייה מהלכות קודמות הנוגעות לסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, ומעקרון "נפרד אינו שווה", אשר פורטו לעיל, עולה מפסק הדין קביעה נוספת, קשה ומטרידה, בשל ההבחנה המשתמעת בין הפליה על רקע חברתי-כלכלי לעילות ההפליה האחרות המעוגנות בחוק זה.

83. סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד מונה שש עילות הפליה אסורות במערכת החינוך – "טעמים עדתיים", "ארץ מוצא", "רקע חברתי כלכלי", "נטייה מינית", "זהות מגדרית" ו"השקפה פוליטית".

84. כפי שכבר נכתב, הפרדה על רקע של ארץ מוצא (בעניין טבקה) או על רקע עדתי (בעניין נוער כהלכה) כבר הוגדרה על ידי בית המשפט כהפליה אסורה. מסקנה דומה התקבלה כאשר הופרדו ילדים עם מוגבלות מילדים אחרים (עניין יתד), או במקום בו התקיימה הפרדה מגדרית (בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, מט (4) (94) (1995)).

85. והנה בפסק הדין, על אף הנתונים שעמדו בפני בית המשפט ועל אף שהכיר בקיומה של הפרדה על רקע מעמד סוציו-אקונומי, קובע פסק הדין כי לא מדובר בהפליה על רקע חברתי-כלכלי אלא בהפרדה הנובעת מבחירת ההורים בסוג החינוך ובאפשרות לשלם עבורו. כך למשל בסעיף 48 לפסק הדין של השופט עמית:

"בכל מקרה, אין מדובר בהפליה על בסיס חברתי-כלכלי העומדת בניגוד לסעיף 5(א) לחוק זכויות התלמיד, אלא בהבחנה על בסיס סוג החינוך אותו רוצים הורים לספק לילדיהם".

ובסעיף 13:

"...יש הורים שיעדיפו להשקיע בריהוט חדש ויש הורים שיעדיפו להשקיע בחינוך ילדיהם".

86. לקביעות אלו יש השלכות מרחיקות לכת. ההנחה העומדת בבסיסן היא, כי בעוד השתייכות לקבוצות הנמצאות בנחיתות בשל תכונות שהאדם אינו יכול לשנותן (כמו גזע, מוצא, מגדר ומוגבלות), נחיתות כלכלית ועוני הם תוצר של בחירה, שניתן לשנותה באמצעות מאמץ וקביעת סדרי עדיפויות ראויים.

87. התייחסות זו לעוני ולאוכלוסיה החיה בעוני מעלה חשש להטיה על רקע סוציו-אקונומי (socioeconomic bias). במאמר בנושא סוקרת המחברת את מאפייניה של הטיה סוציו-אקונומית בכלל, ובהחלטות שיפוטיות בפרט. המאמר קובע, כי הטיה סוציו-אקונומית נובעת, בדומה לפעולתן של הטיות אחרות, מהקושי של חבר בקבוצה בעלת משאבים וכוח להבין את השלכות העוני על התנהגותם ובחירותיהם של החברים בקבוצה שבנחיתות מצד אחד, ומהקושי להבין כי הצלחתו שלו אינה רק תוצר של יכולת אישית ומאמץ אלא נובעת גם מהשתייכות למעמד חברתי פריבילגי.

Michele Benedetto Neitz, *Socioeconomic Bias in the Judiciary* 61 Clev. St. L. Rev.137 (2013). available at <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol61/iss1/6>

88. התפיסה העולה מפסק הדין, לפיה השקעת הורים בחינוך קשורה בטבורה לבחירה ולסדרי עדיפויות (כאמור, ריהוט או חינוך), מחייבת הנחה נוספת: הורים חסרי אמצעים **בוחרים** שילדם לא ילמד בבתי ספר ייחודיים ותורניים, שבהם ניתנים שירותי חינוך עודפים (לדוגמה יחס חניכה מיטיב בבתי ספר דמוקרטיים); **מעדיפים** שילדם לא יגדיל את סיכויו להצלחה בבגרות ויעשיר את עולמו על ידי תוכניות העשרה ומקצוע בגרות שלישי מורחב, ואינם מעוניינים, או אדישים, ליכולת של ילדם לבחור במגמות לימוד אטרקטיביות או להשלים פערים במרכזי למידה. דומה, כי הנחות כאלו לא היו עולות על הדעת ביחס לעילות ההפליה האחרות.

89. בנוסף, נוכח ההיתר לגביית תשלומי הורים נרחבת בחינוך הרשמי, שהביא, כאמור, ליצירת מסלולי לימוד נפרדים, ניתן היה לצפות כי המדינה תגדיל את מערך המלגות לתלמידים משכבות מוחלשות. אולם לא כך קרה. מערך המלגות הקיים מקצה לחלק מהתלמידים הסובלים ממצוקה כלכלית סכומים הנעים בין 250 ש' ל-800 ש' לשנת לימודים, סכום אשר לא מכסה אפילו את תשלומי הרשות לבתי הספר.

90. גם ההסדרים בחוזרי המנכ"ל המטילים אחריות על הרשויות המקומיות לדאוג למערך מלגות ראוי בכניסה למוסדות החינוך התורניים והייחודיים, הם בבחינת לעג לרש. בהסדרים אלה לא נקבעו קריטריונים כלשהם לחלוקת המלגות, והם מתעלמים לחלוטין מכך שחלק ניכר מהרשויות המקומיות אינן יכולות לתקצבן.

91. אולם גם לו היה מערך מלגות ראוי, וכאמור לא כך הוא, התפיסה בפסק הדין לפיה הורים הסובלים ממצוקה כלכלית יכולים לבחור, לכאורה, לשלוח את ילדם למוסד חינוכי הגובה אלפי שקלים ויותר, זאת בלי שיינתן להם מידע בדבר קיומה של הנחה וגובהה, אינה יכולה לעמוד. מחקרים שונים כבר הצביעו על כך שאוכלוסיות חלשות מתקשות מאוד במיצוי זכויותיהן, אם בשל חסמים של מודעות וידע, חסמים בירוקרטיים או חסמים תפיסתיים פסיכולוגיים. כשכך הם פני הדברים, עצם גביית התשלומים החריגה מדירה ממוסדות חינוך הגובים ביתר תלמידים מאוכלוסיית מוחלשות, אשר כלל לא ינסו להתקבל אליהם.

ראו בהקשר זה אבישי בניש ולירון דוד "זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על (אי) מיצוי זכויות חברתיות וחובת ההנגשה של החקיקה החברתית" משפט וממשל יט 395, 401-409 (2018); יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט", עלי משפט ג 497, 517-527 (2003); מבקר המדינה דוח שנתי 65ג- לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 2013, 3-8 (2015); ג' גל ומ' אייזנשטדט, "מבוא: נגישות לצדק חברתי בישראל", בתוך: ג' גל ומ' אייזנשטדט (עורכים) נגישות לצדק חברתי בישראל (2009), עמ' 14-15; ליה לוי, "קואליציה של הדרה", אי מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני", נגישות לצדק חברתי בישראל 225, בעמ' 227.

92. ההבחנה שעולה מפסק הדין בין עילות הפליה אינהרנטיות לאדם (כמו מוצא ונטייה מינית) לבין מצב כלכלי-חברתי, הובילה לכך כי גם במקום שבו נקבע במפורש כי מצבם הכלכלי של הורי התלמידים מונע את השתתפות ילדיהם במקצוע מורחב נוסף לבגרות, לא קובע פסק הדין כי מתקיימת הפליה על רקע קבוצתי וכי נפגעת הזכות לשוויון בחינוך, אלא מסתפק בהבנה ללבם של העותרים (סעיף 38 לפסק הדין של השופט עמית).

93. החרגתה של הפליה על רקע חברתי-כלכלי, שכאמור מעוגנת בחוק, מעילות הפליה אחרות, יוצרת הלכה בעלת חשיבות משפטית וציבורית כאחד, ובשל השלכותיה החברתיות הנרחבות, החורגות מתחום החינוך, ובשל קשיותה, מתבקש דיון מעמיק בה.

#### האיזון בין אוטונומיה בחינוך לבין הזכות לשוויון

94. סטיית פסק הדין מההלכה הנוהגת בדבר פרשנות הזכות לאוטונומיה בחינוך מצד אחד, ומן הזכות לשוויון בחינוך מן הצד השני, אשר בעניינם פרטנו לעיל, הובילו במידה רבה להלכה הסותרת מפורשות את הלכת טבקה (ר' ציטוט בסעיף 93 לעתירה).

95. בבסיס הסתירה של הלכת טבקה עומד כאמור המעבר מאיזון אנכי שנקבע בה בין הזכות לשוויון לזכות לאוטונומיה בחינוך הפרטי, לאיזון אופקי בחינוך הממלכתי רשמי. הכשרת כלל ההסדרים בחוזרי המנכ"ל בפסק הדין גם במקומות שבהם עומד פסק הדין על הקשיים שהם מעוררים (ר' למשל ס' 37 לפסק הדין של השופט עמית לעניין מקצוע בחירה נוסף לבגרות, וסעיף 49 לעניין תכניות התל"ן בבתי ספר ייחודיים ותורניים) - מצביעה על כך שפסק הדין הטה את הכף לעבר מתן עדיפות לזכות לאוטונומיה בחינוך.

96. סתירה זו, כאמור, נובעת במידה רבה מהפרשנות הרחבה שהוענקה בפסק הדין לזכות לאוטונומיה הורית - הן בהרחבתה מהחינוך הפרטי, "אשר נטל מימונו אינו רובץ כחובה על המדינה", אל החינוך הרשמי, והן בעיגון רצונם של הורים לשלם עבור שירותי חינוך נוספים כחלק מן הזכות לייחודיות מגזרית בחינוך.

97. בהקשר זה נוסף, כי פרשנות הלכת טבקה, המבכרת את הזכות לשוויון על פני הזכות לאוטונומיה הורית אף בחינוך המוכר, זוכה לחיזוק בסעיף 3 לתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), המאפשר לשר החינוך שלא להכיר במוסד שאינו מקיים "הרכב אינטגרטיבי", שמשמעו שילוב תלמידים בעלי יכולות למידה שונות ומשכבות חברתיות-כלכליות מגוונות בכיתה אחת. סעיף 9 לתקנות אלה אף מאפשר לשלול תקציב ממוסד חינוך שממוצע הדירוג החברתי-כלכלי של תלמידיו אינו עולה על חצי סטיית תקן מהממוצע המשוקלל של הדירוג החברתי-כלכלי של התלמידים הלומדים במוסדות חינוך בתחום רשות החינוך המקומית שבה מצוי מוסד החינוך.

98. האיזון בין הזכות לאוטונומיה בבתי ספר ייחודיים אל מול הזכות לשוויון נבחן לא אחת במקומות שבהם ביקשו מוסדות חינוך ייחודיים לערוך הליכי מיון בשם הזכות לאוטונומיה. בפסיקה עקבית דחו בתי המשפט טענות אלו לאוטונומיה, ואסרו על קיומם של הליכי מיון בכניסה לבתי ספר ייחודיים (ר' עת"מ (ב"ש) 283/04 חטאב נוריאל נ' עירית אשקלון (פורסם בנבו, 18.1.2005)); עת"מ (ב"ש) 327/07 גורדון נ' עיריית אשקלון (פורסם בנבו, 20.8.2007), עת"מ (ת"א) 16560-10-15 ר. ב. וע. נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 4.11.2015) בעניין בית ספר לטבע, סביבה וחברה בתל אביב). סוגיית בית הספר לטבע והמיונים שהתבצעו בו לילדים שעולים לכתה א', נדונה אף בבית משפט זה ביום 19.3.2018 בעע"מ 3821/17 מועצת ההורים של בית ספר לטבע, סביבה וחברה נ. משרד החינוך (השופטים חיות, מזוז ואלרון). בדיון הבהיר בית המשפט כי דרישת ההורים לקיים מיונים בכניסה לבית הספר, תוך פגיעה בשוויון, נטולת בסיס חוקי.

99. ויודגש. האיזון האנכי שנקבע בהלכת טבקה בין הזכות לשוויון לאוטונומיה הורית, ומעמד הבכורה שהוענק בה לשוויון, אינה מונעת את קיומם של בתי ספר ייחודיים ומוסדות חינוך בעלי אופי תורני במסגרת החינוך הרשמי. הקושי עליו הצביעו העותרים אינו בעצם קיומם, אלא בהתניית הכניסה אליהם בתשלום הורים נכבד עבור תכניות לימוד תוספתיות. עמדה זו עולה בקנה אחד עם עמדתה המקורית של המדינה כפי שהוצגה בתגובתה לעתירות הנגדיות, ועם עמדת גורמי המקצוע במשרד



החינוך, לפיה אין קשר בין ייחודיות או תורניות לתשלומי הורים גבוהים. כ-700 בתי ספר בעלי אופי ייחודי פועלים היום במערכת החינוך ללא גביית תשלומים נוספים.

100. השלכותיו הפוגעניות של פסק הדין, אשר מתיר גביית תשלומי הורים חריגה במוסדות חינוך רשמיים - בין היתר מטעמי רוממות הזכות לאוטונומיה לחינוך על פני הזכות לשוויון - ברורות. אלא שלסתירה המפורשת מהלכת טבקה יש משמעות נוספת, רחבה מנושאי חינוך. הכשרתה של כניסת כסף פרטי לשירותים שחובת המדינה להעניק עשויה להתפרש לתחומים נוספים, בהם בריאות, ומהווה צעד נחשוני נוסף לעבר הפרטת שירותים ממלכתיים, והותרתן מאחור של אוכלוסיות מוחלשות. גם בכך מתבטאת קשיותה של ההלכה, וגם בשל כך מתבקש דיון נוסף בה.

### על הקשר שבין מצוינות ושוויון

101. טעם מרכזי להעדפת עקרון האוטונומיה בחינוך על עקרון שוויון ההזדמנויות בחינוך, כאמור בסתירה להלכות קודמות, מצא בית המשפט בכך שהסדרים המתירים גביית תשלומי הורים במערכת החינוך מקדמים "מצוינות" בחינוך מצד אחד, ואינם פוגעים באיכות החינוך שמקבלות השכבות החלשות מן הצד השני.

102. העותרים מבקשים להתייחס בקצרה לקביעות אלה, אשר עשויות להשפיע עמוקות על כל דיון משפטי שיעסוק במתח שבין "בחירת הורים" לשוויון הזדמנויות בחינוך.

103. הקביעה לפיה ההסדרים המאפשרים להורים בעלי אמצעים לרכוש עבור ילדיהם חינוך עודף במסגרת מערכת החינוך הרשמית משרתים את ערך **המצוינות**, מופיעה בסעיף 15 לפסק דינו של השופט עמית:

"את "מירוץ החימוש בחינוך" יש לבחון גם בהשוואה לנעשה בעולם, וסוד גלוי הוא, שכבר כיום ישראל מפגרת במדדים לא מעטים בחינוך בהשוואה למדינות אחרות ב-oecd. על רקע זה, דומה כי מדינת ישראל אינה יכולה להרשות לעצמה להקריב את **איי המצוינות** הקיימים ואת השאיפה למצוינות לטובת עקרון השוויון בחינוך, ונגזר על השניים לחיות זה לצד זה תוך מציאת נקודת האיזון ביניהם"

וכן בסעיף 2 לפסק דינו של השופט שטיין:

"המתח בין אוטונומיה, מצוינות ושוויון איננו פתיר. **מדיניות החינוך שמכירה באוטונומיה הורית ומקדמת מצוינות בלימודים בהכרח פוגעת בשוויון הזדמנויות. מדיניות שבאה לקדם באופן אפקטיבי את שוויון ההזדמנויות בחינוך חייבת לצמצם את האוטונומיה הורית ולמתן את קידום המצוינות**" (הדגשים אינם במקור).

104. הלכה זו סותרת גוף מחקר ענף העוסק, בין היתר, בחינוך ובכלכלה, הקובע כי **מצוינות בחינוך מאפיינת מדינות אשר מידת השוויון בחינוך בהן גבוהה**. פעם אחר פעם, מחקר אחר מחקר, נמצא קשר שלילי לינארי בין מצוינות לבין אי-שוויון בחינוך. קשר זה נבחן, בין היתר, על ידי חוקרים מהבנק העולמי, אשר התאימו לחינוך את מדד ג'יני, הבוחן אי שוויון בחלוקת הכנסות במשק. מעל 100 מדינות נבחנו על פי מדד זה לאורך זמן. התוצאות הן חד משמעיות: ככל שהקצאה לחינוך

לתלמיד שוויונית יותר, כך עולה רמת המצוינות של המדינה (ראו פירוט במחקר דדון גולן ובן דוד-הדר 2019).

105. ממצאים דומים עולים גם ממחקרים שהתבצעו בישראל. מחקרים שערכו על פני העשור החולף הדי"ר איריס בן דוד, ד"ר יוסף קליין וד"ר זהרית דדון-גולן, כלכלני חינוך מאוניברסיטת בר-אילן, חושפים את הקשר הלינארי השלילי בין אי-שוויון בחינוך ובין רמת המצוינות (ר', Dadon-Golan, Z., BenDavid-Hadar, I., and Klein, J. (2019). Educational (In)Equity: Measuring Educational Gini Coefficients for Israeli High Schools during the Years 2001-2011, *International Journal of Educational Development*, 70; BenDavid-Hadar, I. (2009). Excellence and equality in Israeli schools' achievements : Policy implementation. *Megamot*, 46(3), 356-379. (In Hebrew). BenDavid-Hadar, I. (2008). Inequality in education: Investigating the achievement gap in Israel. *Education and Society*, 24(3), 87-101).

106. אשר לפיגור של המדינה במדדים הבינלאומיים לחינוך, עליו הצביע פסק הדין, הרי שזה נובע במידה רבה מחוסר השוויון. אי שוויון בחינוך, והפערים הקשים שנמצאו במבחנים בינ"ל בין תלמידים משכבות אוכלוסיה שונות וממעמד סוציו-אקונומי שונה, הם שאחראים למיקומה הלא מחמיא של ישראל במבחנים בינלאומיים, אשר בהם היא ניצבת בתחתית רשימת המדינות המפותחות. מומחים לחינוך ולכלכלת חינוך תמימי דעים, כי מדיניות מימון חינוך המדגישה את ההשקעה השוויונית תעלה את רמת שוויון ההזדמנויות בחינוך, ובד בד תשפר את המצוינות. (ראו למשל: BenDavid-Hadar, I., & Ziderman, A. (2011). A new model for equitable and efficient resource allocation to schools: The Israeli case. *Education Economics*, 19(4), 341-362; BenDavid-Hadar, I. (2018). Funding education: Developing a method of allocation for improvement. *International Journal of Educational Management*, 32(1), 2-26).

107. לצד מחקרים אלו, מצביעים מחקרים אחרים שנערכו במדינות שונות בעולם על קשר סיבתי חיובי בין מדיניות מימון שוויונית בחינוך לבין שוויון ההזדמנויות בהישגים (ראו למשל: Jackson, C. K., Johnson, R. C., & Persico, C. (2016). The effects of school spending on educational and economic outcomes: Evidence from school finance reforms. *Quarterly Journal of Economics*, 131 (1), 157–218. doi: 10.1093/qje/qjv036; Kreisman, D., & Steinberg, M.P. (2019). *The effect of increased funding on student achievement: Evidence from Texas's small district adjustment* (Ed Working Paper No.19-58). Retrieved from: Annenberg Institute at Brown University: <http://edworkingpapers.com/ai19-58> ; Lafortune, J., Rothstein, J., & Schanzenbach, D. W. (2018). School finance reform and the distribution of student achievement. *American Economic Journal: Applied Economics*, 10(2), 1–26.

108. לגוף מחקר זה יש להוסיף מחקרים שערכו מומחי חינוך מובילים בעולם, אשר סקרו רפורמות במערכות החינוך במדינות שונות. החוקרים השוו בין שלושה זוגות של מדינות אשר דומות בהרכב

האוכלוסייה שלהן, אך שבחרו לנקוט ברפורמות חינוך הנבדלות זו מזו: כאלה המקדמות שוויון ומגבילות תשלומי הורים לבין מדיניות המקדמת בחירת הורים והפרטת שירותי חינוך (זוגות המדינות שנבחנו הן צ'ילה – קובה, פינלנד – שבדיה, ארצות הברית – קנדה). תוצאות המחקר פורסמו בספר GLOBAL EDUCATION REFORM – HOW PRIVATIZATION AND PUBLIC INVESTMENT INFLUENCE EDUCATION OUTCOMES FRANK ADMASON, BJORN בעריכת ASTRAND AND LINDA DARLING HAMMOND (הוצאת Routledge, 2016).

109. מסקנת המומחים הייתה חד משמעית:

"At the system level, however, little evidence shows that jurisdictions that adopted market-based reforms improved overall achievement or attainment for students, and substantial data suggests that, over time, they have lost ground with respect to both educational equity and quality (עמ' 196 לספר).

ממצאים אלה, הפוכים למסקנות המוצגות בפסק הדין שבמוקד העתירה.

110. המתאם המתועד בין שוויון ומצוינות, נובע במידה רבה מחשיבות השילוב והאינטגרציה במערכת החינוך של תלמידים המגיעים מרקע חברתי כלכלי נמוך, ומניעת הליכי סגרגציה ומיון על בסיס מעמד כלכלי.

111. הפערים העמוקים בין תלמידים משכבות אוכלוסייה שונות בישראל, עליהם מצביעים בהתמדה מדדי חינוך בינלאומיים, הם שמדרדרים את ישראל במדדי ה-oecd. הדרך להתמודד עם פערים אלו לכיוון מצוינות הוא בקידום תכניות אינטגרטיביות בין תלמידים משכבות אוכלוסייה שונות. הטעם העיקרי לכך הוא "אפקט קבוצת השווים", לפיו אינטגרציה של תלמידים מרקעים חברתיים כלכליים שונים, ובעלי יכולות שונות, עשויה לשפר את הישגיהם הלימודיים של תלמידים מוחלשים.<sup>1</sup>

112. בהשוואה, סגרגציה על רקע סוציו-אקונומי מועידה את התלמידים מהאוכלוסיות המוחלשות לאי מימוש הפוטנציאל שלהם באשר הם עצמם וסביבתם הקרובה מתייגת אותם כמי שלא נועדו

<sup>1</sup> כך, למשל, קובע מחקר שפורסם ב-2005 בארצות הברית: "The famous 1966 federal report on the first large national study of segregated and desegregated education, the Coleman Report, found peer influence to be stronger than any other factor other than family background. Subsequent research has tended to confirm these findings. A 2003 study of the schools of the South reported that a major negative impact on academic achievement, related to attending a high poverty school, was the absence of a strong positive peer influence."

Osamudia R. James, **Business as usual: The Roberts Court's Continued Neglect of Adequacy and Equity Concerns in American Education**, 59 S.C.L.Rev. 793 (2008); Gary Orfield and Chugmei Lee, **Why Segregation Matters: Poverty and Educational Inequality** (2005); see: <http://civilrightsproject.ucla.edu/research/k-12-education/integration-and-diversity/why-segregation-matters-poverty-and-educational-inequality/orfield-why-segregation-matters-2005.pdf>

וכן ראו תמי הראל בן-שחר, השוואה כלפי מטה בחינוך, עיוני משפט מ' 117, בעמוד 145-146

להצליח במערכת החינוך – נבואה הנוהגת להגשים את עצמה (על כך עמד המשיב 1 בהתקינו את חוזר מנכ"ל מיוחד ז', "מניעת נשירה - הגברת כוח ההתמדה וההצלחה של תלמידים בבתי הספר").

113. לא בכדי דנה ועדת ויינשטיין,<sup>2</sup> אשר בעקבות מסקנותיה ניתנו היתרים להקמת בתי ספר ייחודיים על איזוריים, במתח בין הצורך בפלורליזם במערכת החינוך אל מול החשש כי בתי ספר ייחודיים ועל אזוריים יהפכו לבתי ספר הגורפים את **קצפת (creaming) התלמידים הטובים**, בתי ספר שיהיו נגישים רק לאוכלוסיות מבוססות, ואשר יותירו את בתי הספר האחרים בנחיתות מובנית. חשש זה הוביל את הוועדה לקביעות נחרצות בדבר הרכב תלמידים הטרוגני מחייב בבתי הספר הללו, הרכב שיאפשר את קליטתם של תלמידים חזקים וחלשים, עשירים ועניים, ילדי עולים ותלמידים עם קשיי למידה. הרכב שימנע סגרגציה חברתית ויקדם שוויון. תמונה הפוכה מזו שמתווה פסק הדין.

114. מהאמור לעיל עולה, כי מצוינות ושוויון קשורים זו לזה, ודרים יחדיו. כדי לקדם מצוינות יש צורך להעלות את מידת שוויון ההזדמנויות בחינוך, לפעול לאינטגרציה חברתית-כלכלית במערכת החינוך ולהפוך את המגמה של צמצום השוויוניות המעוגנת בחוזרי המנכ"ל נשואי עתירה זו. אלה יפעלו אף לשיפור מיצובה של ישראל במדדי החינוך הבינלאומיים. גם בשל כך מתבקש דיון נוסף בעתירה.

115. מעבר לנדרש יצוין, כי פסק הדין הגדיר את עמדת העותרים כמקדמת מדיניות של "השוואה כלפי מטה", כפי שלכאורה ניתן להגדיר את עקרון "חינוך חינוך" עצמו, בהפנתו למאמרה של ד"ר תמי הראל בן שחר "השוואה כלפי מטה בחינוך" (עיוני משפט מ 117-172 (2017)). מאמר זה דן ברמה התיאורטית בשלילת יתרונות חינוכיים מתלמידים בעלי אמצעים לשם הגשמת עקרון השוויון בחינוך. הטיעון במאמר מעלה סוגיות כבדות משקל, אך לאור האמור בפרק זה אין אנו נדרשים להם במקרה דנן.

116. לסיכום האמור בפרק זה - הגבלת קניית שירותי חינוך בכסף פרטי מחזקת את מערכת החינוך ומעלה אותה כלפי מעלה, בשל כך שהיא מצמצמת את הסגרגציה בחינוך, מובילה להגדלת ההשקעה בחינוך האוניברסלי בתחומים אליהם מכוונת המדינה, ומחזקת מגמות של לכידות חברתית, החשובה גם היא לקידום מצוינות.

### **סתירה מהלכת ה"הסדרים ראשוניים", ומהלכות הנוגעות להסמכה לגביית תשלומי הורים במערכת החינוך ולכללי הרישום**

117. אף שביט המשפט מצא כי "יש ממש בטענות העותרים, כי המקום הראוי להסדרת נושא תשלומי ההורים אינו בקובץ אקלקטי של חוזרי מנכ"ל ונהלים שנכתבו טלאים טלאים... וייתכן כי הגיעה העת לעגן את הדברים בחקיקה ראשית, שתעבור תחת עינה הבוחנת של הכנסת..." (סעיף 20 לפסק הדין של השופט עמית), קובע פסק הדין כי מנכ"ל משרד החינוך מוסמך להתקין את חוזרי המנכ"ל

<sup>2</sup> הדו"ח המלא מוצג באתר משרד החינוך - <http://cms.education.gov.il/educationcms/units/nisuyim/vhada/mismacheim/dochvynestein.htm>

מכח סמכותו הכללית ליתן הוראות, תוך עקיפת הדרג המיניסטריאלי והרשות המחוקקת. שלושה היבטים של קביעה זו מצדיקים עיון נוסף בהם:

א. **סתירה לכלל בדבר הסדרים ראשוניים** – פסק הדין מסמיך את מנכ"ל משרד החינוך לקבוע הסדרים בסוגיות מרכזיות בחינוך הישראלי.

ב. **סתירה להלכות "ההסמכה" בעניין תשלומי הורים ולהלכות בדבר "מדרג נורמטיבי" ו"דין ספציפי"** – פסק הדין מסמיך את מנכ"ל המשרד להתיר גביית תשלומי הורים בתחומים מגוונים (במסגרתו סמכותו הכללית ליתן הוראות מכוח סעיף 3(א) לתקנות **חינוך ממלכתי (סדרי פיקוח), תשי"ז-1956**. בכך מאיין פסק הדין לחלוטין את הוראות סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, המהווה דין ספציפי ומפורש במדרג נורמטיבי גבוה יותר.

ג. **הסדרי התל"ן - פסק הדין קובע הלכה חדשה, חשובה וקשה בשני היבטים הקשורים לסמכות לגבות תל"ן:** היתר לגביית תל"ן עבור שירותים המסופקים על ידי הרשויות בניגוד לדין וההלכה הנוהגת; והכשרת התניית הכניסה למוסדות חינוך בתשלום תל"ן, בניגוד להלכה נוהגת בנושא כללי הרישום למוסדות חינוך, ובסתירה לתקנות התל"ן והלכת ועד הורים ארצי.

#### א. **סטייה מכלל ההסדרים ראשוניים**

118. כלל ההסדרים הראשוניים קובע, כי "הסדרים ראשוניים" המעגנים מדיניות כללית ועקרונות מנחים, ייקבעו בחקיקה ראשית; ואילו תקנות והוראות מינהל ייקבעו "הסדרים משניים" (בג"ץ 3267/97, **רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) (1998) 481). בהתאם נקבע, כי הסדרתן של סוגיות שהן מרכזיות לציבור הישראלי תיעשה בחקיקה ראשית של הכנסת ולא בחקיקת המשנה (בג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 6.9.2017), סעיף יד' לפסק הדין).

119. עד להתקנת ההסדרים שנדונו בפסק הדין, מערכת החינוך הממלכתית התבססה על העקרונות החוקיים הבאים: האחריות על החינוך הרשמי נתונה למדינה ולרשות המקומית במשותף (סעיף 7(ב) לחוק לימוד חובה), תכנית הלימודים הינה תכנית מטעם המדינה (סעיפים 4-9 לחוק חינוך ממלכתי) ועל עקרון "חינוך חינם" (סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה). אלה נועדו להבטיח - יחד עם כללי הרישום שמתוות תקנות הרישום, ועם איסור ההפליה הנקוב בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד - קבלה שוויונית למסגרות חינוך, לצד פיקוח פרלמנטרי הדוק על תשלומי הרשות במוסדות חינוך.

120. על חשיבותו של חינוך חינם עמדה השופטת א' פרוקצ'יה בעניין ועד פוריה בזו הלשון:

"החינוך הממלכתי במוסדות הרשמיים מושתת על עקרון היסוד של חינוך חובה חינם, המבקש לאכוף זכותו של כל ילד לרכוש חינוך והשכלה, על בסיס שוויון הזדמנויות וללא הפליה, **בלא שחרון כיס ישפיע על איכותה ורמתה של המסגרת החינוכית הניתנת לו**. הקניית ערכי חינוך כלליים על בסיס שוויוני נועדה לאפשר לפרט לפתח את אישיותו בתחומי דעת שונים, ובה בעת לפתח באמצעות החינוך חיי חברה הנשענים על ערכי מוסר, זכויות אדם, ותרבות אנושית" (עמ' 221, הדגש אינו במקור).

121. הסדרים אלו ונוספים, מבטאים תפיסה חברתית המקדשת את עקרונות השוויון (ראו בהקשר זה גם את הוראת סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, ובפרט סעיף 2(א)(8)), המבוססת על שירותי חינוך אוניברסליים לכל. דהיינו: הבטחת חינוך חובה הולם וחינם לכל ילד, זאת בניגוד להסדרה המבוססת על קניית שירותים וסיוע מדינתי לחסרי אמצעים.

122. כאמור, חוזרי המנכ"ל שעמדו במוקד העתירה, והוכשרו בפסק הדין, הובילו לשינוי מהותי בהסדרת מערכת החינוך בהיבטים רבים, ובכלל זה **התניית רישום למוסדות חינוך "מבוססי תל"ן" בתשלום בניגוד לעקרון האוניברסליות** ותוך סטייה מכללי הרישום; **הכשרת מוסדות חינוך רשמיים המבוססים על תשלומי הורים; מתן הכשר לגביית תשלומי הורים שאינם ביוזמת הורים וללא פיקוח פרלמנטרי** (בניגוד להסדרים המקובלים בחברה ובמשפט); **הגדלת האישור לגביית תשלומי הורים באופן דרסטי במוסדות החינוך**, המציבים סטנדרטים של גביית תשלומים בבתי ספר תורניים וייחודיים בגובה של 7,000 ש"י עד 10,000 ש"י (ואף יותר, באמצעות ועדת החריגים).

123. משמעותם וחשיבותם של ההסדרים שנקבעו בחוזרי המנכ"ל, ברמה המשפטית וברמה החברתית, ושל הסוגיות העולות מהם, עוברת כחוט השני בפסק הדין. סיכום לכך שמדובר בכללים המהווים הסדרים ראשוניים ראשוניים במעלה, מצוי בפסק הדין של השופט שטיין:

"...הסוגיה שהונחה על שולחנו מעלה שאלות ערכיות ממעלה ראשונה.... המתח בין אוטונומיה, מצוינות ושוויון איננו פתיר. מדיניות החינוך שמכירה באוטונומיה הורית ומקדמת מצוינות בלימודים בהכרח פוגעת בשוויון הזדמנויות. מדיניות שבאה לקדם באופן אפקטיבי את שוויון ההזדמנויות בחינוך חייבת לצמצם את האוטונומיה ההורית ולמתן את קידום המצוינות. ... מסיבה זו, דרישת העותרים להשוואה כלפי מטה (equalizing down) היא דרישה נכונה מנקודת ראותם של אלו שמעמידים את השוויון מעל האוטונומיה ומעל המצוינות. דא עקא, דרישות כאלה צריך שתהיינה מופנות אל הכנסת והממשלה, ולא אלינו, מאחר שהן מעלות שאלות ערכיות שאין להן תשובה מוסכמת או מוסמכת. כל ניסיון לתת לשאלות כאלה תשובה שיפוטית תחת אצטלה של דין נדון לכישלון...**האיזון בין אוטונומיה לשוויון הוא אחד ההסדרים החברתיים הראשוניים שמסור למחוקק ולו בלבד. הקביעה כיצד איזון זה ייעשה צריכה להיעשות ביום הבוחר, ולא ביום העותר** (פסקה 4 לפסק הדין של השופט שטיין).

ור' גם סעיף 15 לפסק הדין של השופט עמית.

124. קביעות אלה בדבר חשיבותן הערכית של הסוגיות אשר במחלוקת, ומשמעותן החברתית הרחבה, מעידות על כך שההכרעה בפסק הדין, לפיה מוסמך משרד החינוך באמצעות החלטות של הדרג המנהלי במשרד והתקנת חוזרי מנכ"ל - **ומבלי לפנות אל הכנסת** - להסדיר מדיניות חינוך גורפת, תוך פגיעה קשה בזכויות אדם, עומדת בסתירה לכלל ההסדרים הראשוניים.

125. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח הקביעה בסעיף 20 לפסק הדין של השופט עמית כי:

"**הוראות החוק והתקנות עליהן מתבסס משרד החינוך הן ברמת הפשטה גבוהה במיוחד (שלא לומר עמומות), וקשה עד בלתי אפשרי לגזור מהן הנחיות קונקרטיות**".

126. בפסיקה ארוכת שנים ומושרשת היטב נקבע, כי הסדרת מדיניות המשנה סדרי עולם, ואשר פוגעת בזכויות יסוד - ואין חולק כי הזכות לשוויון בחינוך היא זכות יסוד - תיעשה בחקיקה ראשית מפורשת. יפים לעניין זה דברי כבוד הנשיא שמגר בבג"ץ מיטרני:

"הבדיקה של חקיקת המשנה על-פי הגבולות, שהותוו לה בחקיקה הראשית, היא, כמובן, קפידה במיוחד, כאשר מדובר בהגבלתה של זכות יסוד: למחוקק המשנה דרושה, כמוזכר לעיל, בכל מקרה הסמכה מפורשת של המחוקק הראשי, ועל-כן אנו שבים כאן גם אל שאלת פרשנותו של הכתוב. בשל המעמד החוקתי המיוחד של זכות יסוד, ייבדק באופן קפדני וזהיר, אם אכן יש ללמוד מן ההסמכה של המחוקק הראשי, אם היא קיימת, כי הייתה מונחת ביסודה הכוונה להעניק למחוקק המשנה את הכוח לשנות מגבולותיה והיקפה של זכות יסוד. כאשר מדובר על הסמכה כללית וסתמית, אך טבעי הוא, כפועל יוצא מן האמור לעיל, כי היא תפורש באופן השולל הקניית סמכות להגבלתה של זכות יסוד. זכות יסוד אינה ניתנת לשלילה או להגבלה אלא על-פי דבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי, ונוסף לכך, כל עוד אין חוק יסוד הקובע אחרת, גם על-ידי מחוקק המשנה, שהוסמך לכך על-ידי המחוקק הראשי" (בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה לו (3) 337, (1983), עמ' 358, הדגשים אינם במקור).

עוד ר' לעניין זה את דעת הרוב של השופטת חיות (כתוארה דאז) בבג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, נח (2) 746 (2004).

127. אמנם, כפי שנקבע בסעיפים 20-21 לפסק הדין, ביטול ההסדרים בחוזרי המנכ"ל יצריכו התאמות ארגוניות, אך בהתאם להלכה הנוהגת אין בכך כדי להצדיק סטייה מכלל הסדרים הראשוניים, הנוגע לשורשי הפעלת סמכות המינהל. לכל היותר, מצדיקה סטייה זו השעיית הכרזת בטלות של מעשה מנהלי, וזאת לפרק זמן שיאפשר לרשות המנהלית לפנות אל הרשות המחוקקת, כדי שתכריע בעניין בחקיקה ראשית או לערוך בה את ההתאמות הנדרשות (ר' דוגמאות להפעלת פרקטיקה זו בפסקי הדין בבג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס בע"מ, פ"ד נד (1) 112 (2000), בג"ץ 7067/07 נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 30.8.07) ובג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך. ראו גם יגאל מרזל "השעיית הכרת הבטלות", משפט וממשל ט' 39 (2005))

ב. חריגה מהלכות בעניין הסמכה לגביית תשלומי הורים ולהלכה בדבר "דין ספציפי" 128. סמכות היא עקרון היסוד של המשפט המנהלי ומהווה תנאי הכרחי לעבודת הרשות המנהלית, אשר רשאית לפעול אך ורק במסגרת הסמכות שהוקנתה לה בחוק. על כך כותבת פרופ' דפנה ברק ארז בספרה "משפט מינהלי":

"העיקרון המבטא חובה זו נקרא עקרון חוקיות המינהל. הוא קובע את כפיפותה של הרשות המינהלית לחוק. לפי עקרון חוקיות המינהל, הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשות... נפקותו המעשית היא שהפעולה המינהלית חייבת להיות מבוססת על הסמכה בחוק (או מכוחו), וכן שאסור לפעולה זו לחרוג מן הגבולות שנקבעו להסמכה. כלומר העיקרון טומן בחובו הן את האיסור על פעולה בחוסר סמכות והן את האיסור על פעולה בחריגה מסמכות..." (כרך א, עמ' 97 ואילך).

129. בהתאם לכלל בסיסי זה, התיר בית משפט העליון גביית תשלומי הורים רק במקום שבו קיימת הסמכה מפורשת לגבייה. (ראו לעניין זה ההלכות בעניין **פרשת אחות בית הספר וארגון הורים ארצי**). בבג"ץ 7351/03 **בבג"ץ ועד הורים עירוני ראשון לציון נקבע**:

"בחינות הבגרות בבתי-הספר התיכוניים נכללות בגדר הסדר חינוך החינם על-פי **חוק לימוד חובה**. בהעדר הסמכה בחוק, אין משרד החינוך רשאי להורות על גביית תשלומים עבור בחינות אלה. לפיכך, הצו על תנאי הופך למוחלט במובן זה שאנו מצהירים כי גביית התשלומים מתלמידי התיכון עבור בחינות הבגרות נעשית שלא בסמכות ולפיכך אינה כדין." (בג"ץ 7351/03 **ועד הורים עירוני ראשון לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט** (פורסם בנבו, 18.7.2005, פסקה 12 לפסק הדין של השופטת בייניש (להלן "**פרשת אגרות הבחינות**)).

130. בהתאם להלכות אלו, ההסדר המרכזי והמפורש לגביית תשלומי הורים מצוי בסעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, אשר ככלל אוסר על גבייה עבור לימודים, ומתנה תשלום עבור שירותים שאותם מספקת הרשות המקומית באישור שר החינוך וועדת חינוך של הכנסת. בהתאם להוראות סעיף זה פועלת המדינה שנים ארוכות, ובהתאם לו ערכו בתי המשפט הבחנה בין תשלום החובה עבור ביטוח תאונות בגובה של 49 ש"י ותשלומי הרשות (סל תרבות, טיולים, שלי"ח, מסיבות סיום, השאלת ספרים וכו') אותם ניתן לגבות אך ההורים אינם חייבים לשלם.

131. על אף שהכללים בדבר גביית תשלומי הורים קנו להם אחיזה בהלכה פסוקה, הלכת שמשון מכשירה גביית תשלומים שונים, שמשמעותם רבה, המעוגנים בחוזרי המנכ"ל תחת סעיף "רכישת שירותים מרצון" (העשרה לבגרות, מגמות לימוד, אמצעי קצה טכנולוגיים, ועדת החריגים וכו'); זאת תוך הפניה לסמכותו הכללית של הפקיד הבכיר במשרד ליתן הוראות בעניינים מינהליים:

למצער, וככל שאנו נדרשים לעגן סמכות זו, ייתכן כי ניתן ללמוד על הסמכות להסדיר רכישת שירותים מרצון מתקנה 3(א) לתקנות סדרי הפיקוח, ולו בדוחק. תקנה זו מסמיכה את מנכ"ל משרד החינוך "לתת הוראות, הן בעניינים פדגוגיים והן בעניינים מינהליים [...] לכל מנהל מוסד ולכל מורה במוסד"; לכל הפחות, בעתירה לא הוסבר מדוע תקנה זו איננה הסמכה מספקת להסדרת רכישת שירותים מרצון. משכך, דין הטענה לפיה הגבייה עבור רכישת שירותים מרצון נעשית שלא בסמכות – להידחות" (סעיף 68 לפסק הדין).

132. בהתאם לעקרון ההסמכה, וההלכה בדבר גביית תשלומי הורים כאמור, הסמכות להתיר גביית תשלומי הורים משמעותיים - המעניקים כניסה למגמות לימוד, ללימוד מתקדם, לשיפור איכות תעודת הבגרות, והיתר כולל לוועדת חריגים לאשר תשלומי הורים נוספים ובלתי מוגבלים - חייבת להיעשות, אם בכלל, באמצעות מנגנון ההסמכה המפורש הקיים בהסדר שבסעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה. מנגנון זה, כאמור, דורש את אישורו של שר החינוך, ומחייב פיקוח פרלמנטרי באמצעות אישור נוסף הנדרש מוועדת החינוך של הכנסת. לא ניתן להכשיר הסמכה באמצעות סמכות כללית של דרג מינהלי.

133. ההלכה שנקבעה בפסק הדין אף סותרת את העקרונות הבסיסיים של **מדרג נורמטיבי**, לפיו הסדר שנקבע בחוק גובר על הסדר שנקבע בחקיקת משנה, ואף את ההלכה בדבר "**דין ספציפי (lex specialis)**" שאליה הפנה בית המשפט בהקשר אחר (ר' סעיף 32 לפסק הדין של השופט עמית).



אלא שמפסק הדין עולה, כי הסדר הסמכה כולל, הניתן מכוח סמכותו הכללית של מנכ"ל המשרד, גובר על הסדר העוסק בסוגיה הספציפית במפורש, ואשר הסדיר תשלומי הורים ( לענין ההלכות בדבר מדרג נורמטיבי ודין ספציפי ר' סעיף 19 לפסק דינו של כבוד הנשיא שמגר ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, מט (4) 221 (1995)).

134. בהקשר זה, הלכת שמשון אינה רק סותרת את עקרונות ההסמכה הבסיסיים שגובשו בפסיקה בכלל ובענין תשלומי הורים בפרט, אלא שהיא מאיינת לחלוטין את הוראות סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה.

135. הקניית סמכות לגביית תשלומי הורים שלא במסגרת ההסדר הנקוב בסעיף 6(ד), חותרת תחת חובתו החוקית של הדרג המינהלי במשרד לפנות לאישור הדרג המיניסטריאלי ולוועדת החינוך של הכנסת בנושא תשלומי הורים, ולמעשה מייטרת אותה. בכך יש תקדים מסוכן ומדרון חלקלק. מדוע שמשרד החינוך יטרח לפנות לאישור הוועדה אם הוא יכול להתיר בעצמו לגבות תשלומים במערכת החינוך? מדוע שהוא ימשיך לבקש את אישור ועדת החינוך לגבות תשלומי רשות אם יכול הוא לעקוף אותה באמצעות ההסדר העוקף שנקבע בהלכת שמשון? כיצד ניתן להבחין בין גבייה עבור טיולים או סל תרבות לגבייה עבור מרכזי למידה ומקצוע לבגרות? לפסק הדין פתרוניס.

136. להמחשת הדברים, יפנו העותרים להחלטת ועדת הכנסת בנושא אישור תשלומי הורים לשנת תש"פ. הוועדה החליטה להקל על הורי התלמידים, ולא אישרה תשלום עבור מסיבות כיתה בסך 24 ש"י. אלא שהסדר הגבייה העוקף שנקבע בפסק הדין, מאפשר למשרד שלא לעמול על פתרונות להפחתת תשלום, וזאת בשל כך שניתן לגבות סכום זה מכוח הסמכות הכוללת של המנכ"ל לגבות תשלומי הורים באשר הם.

137. הסמכתו של מנכ"ל המשרד להתיר גביית תשלומי הורים תוך עקיפת ההסדרים שנקבעו לכך בחקיקה, סותרת את עקרונות הבסיס של המשפט המינהלי ושל דיני החינוך, ולמעשה משנה את ההסדר המשפטי שנקבע לתשלומי הורים בהלכה הנוהגת. גם בשל כך מתבקש דיון נוסף בעתירה.

### ג. הסדרי התל"ן

138. פסק הדין קובע הלכה חדשה נוספת, חשובה וקשה, בשני היבטים הקשורים לסמכות לגבות תל"ן. הראשונה, היתר לגביית תל"ן עבור שירותים המסופקים על ידי הרשויות בניגוד לסעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, תקנות התל"ן והלכת ארגון הורים ארצי. **השנייה**, הכשרת התניית הכניסה למוסדות חינוך בתשלום תל"ן בניגוד להלכה הנוהגת בכל הנוגע לכללי הרישום למוסדות חינוך, לתקנות התל"ן ולהלכת ארגון הורים ארצי.

139. סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה מסדיר, כאמור, את האפשרות לגבות תשלומי הורים עבור שירותים שאותם מספקת הרשות המקומית. תנאי לאישור הגבייה הוא פיקוח פרלמנטרי באמצעות קבלת אישור לסכומים הנגבים מוועדת החינוך של הכנסת.

140. סעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי (יחד עם סעיף 6(ה) לחוק לימוד חובה), מתיר לשר החינוך לאשר גביית תל"ן, ללא פיקוח פרלמנטרי, בתנאי שמדובר בתכנית נוספת על תכנית הלימודים הרגילה ושהיא מתבצעת ביוזמת ההורים. כך קובע סעיף 8 :

"השר רשאי, בתנאים שנקבעו בתקנות, לאשר למוסד חינוך רשמי, לפי דרישת הורי תלמידים באותו מוסד, תכנית לשעות נוספות על השעות שנקבעו בתכנית הלימודים, ובלבד שכל ההוצאות הנובעות מביצוע התוספת יחולו על הורי התלמידים המתחנכים על פיה או על רשות החינוך המקומית שהתחייבה לשאת בהן על חשבונה..."

141. על האמור בסעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי מוסיפות תקנות התל"ן, כדלקמן :

5. הורים של תלמידים בכל כיתה של מוסד, שרצו בתכנית נוספת כאמור בסעיף 8 לחוק החינוך והסכימו על תכנית נוספת מסוימת (להלן - הצעת תכנית נוספת), יעלו את פרטיה בכתב וימסרוה למנהל אותו מוסד בצירוף הודעה בכתב.

6. (א) ההודעה האמורה בתקנה 5 תהא חתומה על ידי כל ההורים הרוצים בתכנית הנוספת ותישא את התאריך בו חתם ההורה האחרון.  
(ב) ההודעה תכלול את הסכמת כל ההורים החתומים כאמור להצעת התכנית הנוספת"

142. סוגיית פיקוח ועדת החינוך של הכנסת על הסדר התל"ן נדונה בעניין ארגון הורים ארצי שם פסק בית המשפט בהתאם להוראות הדין, כדלקמן :

"... ההסדר בחוק ביחס לתשלומי חובה ורשות מניח כי האספקה והשירותים הנוספים הניתנים בבית הספר ניתנים על-ידי רשות החינוך המקומית וביוזמתה, ובמוסד שאינו רשמי - בידי רשות החינוך או בעל המוסד (סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה). לגבי תשלומים אלה, קובע החוק את מנגנון אישור השר לעצם השירותים הנוספים ולקביעת שיעורי התשלום בגינם, ואלה כפופים לאישור ועדת החינוך. שונה הדבר ביחס לרכישת שירותים מרצון ולתל"ן שהאופייני להם הוא כי מקורם ביוזמתם של ההורים, והם נועדו להקל עליהם, להוזיל רכישות שירותים או מוצרים על-ידם, ולספק תכניות לימודים מוגברות על-פי דרישתם מחוץ לשעות הלימודים הרגילות. .... התל"ן, גם הוא נעשה על-פי דרישת ההורים במוסד פלוני, המבקשים לקיים שעורי העשרה לתלמידים על חשבונם. בהיות שני סוגי התשלומים האמורים קשורים בפעולות הנעשות ביוזמת ההורים, הם נתפסים כיוצאים מגדר המושג "תשלומי רשות", המתפרש על-פי החוק על פעילויות בית-ספריות נוספות המתבצעות, כענין של רשות, ביוזמת רשות החינוך, ובאישור השר וועדת החינוך של הכנסת. (סעיף 26

143. אם כך, בהתאם להלכת עניין ארגון ההורים ארצי תכניות מוסדיות ביוזמת מערכת החינוך אינן יכולות לחסות תחת הסדר התל"ן הנקוב בסעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי ובתקנות התל"ן שהותקנו מתוכו. תכנית הלימודים מטעם המדינה צריכה להינתן על ידי המדינה, ושירותים אותם מעניקה הרשות המקומית צריכים להינתן בהתאם לסעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה. הסדר התל"ן שבסעיף 8 מתייחס אך ורק לשעות לימוד שמחוץ לתכנית הלימודים, ביוזמת הורי התלמידים שכבר התקבלו למוסד החינוך.

144. משכך, ההכשר שניתן בפסק הדין לגביית תשלומי תל"ן עבור מרכזי למידה המוגדרים כ" .. מרכז המופעל על ידי הרשות המקומית או על ידי הבעלות על מוסד החינוך לצורך צמצום פערים

לימודיים", ועבור **מקצוע בגרות מורחב נוסף**, שירות הניתן על ידי המוסד החינוכי/המדינה (ראו סעיפים 25-29 לפסק הדין של השופט עמית), **סותר במפורש את הלכת ארגון ההורים הארצי ואת הוראות הדין**. שירותים אלה, הניתנים על ידי הרשויות, אינם חוסים תחת הסדר התל"ן אלא, לכל היותר, מצוים בגדרי הוראת סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, המחייב את אישור ועדת החינוך של הכנסת לגביית התשלום.

145. הסתירה מההלכה הנוהגת משמעותית וקשה אף יותר בכל הנוגע להלכה שנקבעה בפסק הדין, אשר מאפשרת להתנות רישום תלמידים למוסדות חינוך "מבוססי התל"ן" בתשלום עבור תכניות, אף שפסק הדין עצמו עומד על הסתירה:

**"בעוד שתקנות התל"ן מדברות ביוזמה של ההורים, הרי שנוצרה מציאות בה בתי הספר התורניים (וכך גם הייחודיים – ה"ר) פועלים מראש במתכונת תל"נית, תוך הכרזה מראש על גביית תשלומי הורים, ולכאורה, תוך מניעה מראש של רישום של מי שאינם יכולים או נכונים לשאת בתשלומים אלה. הדבר עלול להביא לשליטה על קבלת התלמידים תוך הדירה של משפחות מרקע כלכלי-חברתי נמוך יותר. .... ואף על פי כן. יש לזכור כי חוזרי המנכ"ל לא יצרו את עצם הגבייה אלא מהווים ניסיון להסדיר אותה ולצמצם את היקפה. חוזרי המנכ"ל שמתייחסים לחינוך התורני באים להפחית מהיקף התופעה ולהסדירה, כך שהורה לתלמיד לא יסורב כבר בשער בית הספר" (סעיף 51 לפסק הדין של השופט עמית)**

146. אם כך, ההלכה שנקבעה בפסק הדין סותרת את תקנות התל"ן כאשר היא מתירה תשלומי תל"ן שלא ביוזמת ההורים, ואף את הלכת ארגון ההורים הארצי, הקובעת במפורש כי ככל שמדובר בגבייה שאינה ביוזמת ההורים, היא חוסה תחת סעיף 6(ד) לחוק לימוד חובה, לפיו מדובר בגבייה אסורה או שנדרש לה אישור מוועדת החינוך של הכנסת.

147. פסק הדין אף סותר את ההלכה הנוהגת בדבר כללי הרישום למוסדות חינוך. בהתאם לכללים אלו, הרישום לבתי ספר יסודיים חייב להיעשות אך ורק על פי אזורי רישום, ואילו הרישום לחטיבות הביניים ולכיתות ט' בבתי ספר תיכוניים יכול להיעשות בהתאם לאזורי רישום או באמצעות שיטת הבחירה המבוקרת (בחירת הורים בין מספר בתי ספר, וקיום הגרלה כאשר יש עודף ביקוש על היצע). בפסיקה עקבית של בתי המשפט הובהר, כי תקנות הרישום חלות על בתי ספר ייחודיים, ומטעם זה נאסר להתנות את הכניסה אליהם בהליכי מיון (ר' סעיף 98 לעתירה).

148. ההכשר שניתן בפסק הדין להתניית כניסה לתלמידים למוסדות חינוך מבוססי תל"ן בתשלום הורים, סותר, אם כן, הן את ההסדרים הנוגעים לתל"ן כפי שפורשו בהלכת ארגון ההורים ארצי, והן את ההלכה הנוהגת בדבר רישום למוסדות חינוך. ההלכה שנקבעה בפסק הדין בנושא זה מייצרת הלכה חדשה, המשנה סדרי עולם בהסדרי תשלומי הורים ורישום למוסדות חינוך. גם בשל כך מתבקש דיון נוסף בעתירה.

### **לסיכום הדברים**

149. בשנת 2014 נפל דבר בישראל. הרפורמה הגלומה בחוזרי המנכ"ל הובילה לשינוי מהותי בחלק מתפיסות היסוד של מערכת החינוך בישראל. עד לרפורמה זו, נתפס עקרון חינוך חנם כעיקרון יסודי, אשר הבטיח כי לטוב ולרע המדינה היא שאחראית על מתן חינוך הולם ושוויוני לכל תלמידי

ישראל; עקרון שבבסיסו, בין היתר, גלומים עקרונית של ערבות הדדית וסולידריות. חוזרי המנכ"ל, והרפורמה שהם יצרו, חותרים תחת ערכים אלה, ובמידה רבה הפכו את החינוך ממוצר ציבורי למוצר עובר לסוחר. חוזרי המנכ"ל יצרו הפרדה בחינוך בין אוכלוסיות תלמידים משכבות מבוססות ושכבות מוחלשות, ויצרו תמריץ למשפחות בעלות אמצעים לפרוץ קדימה במרוץ "לחימוש החינוך", תוך שהם מאפשרים להן, ואף מעודדים אותן, להתבדל במוסדות חינוך ובמסלולי לימוד בית ספריים נפרדים, שבהם יוכלו להשקיע מכספן ישירות בילדיהן.

150. פסק הדין בעתירת שמשון, המכשיר את חוזרי המנכ"ל, מקבע ומנציח את הרפורמה, ומהווה שלב נוסף בפיצול מערכת החינוך הממלכתית-רשמית בישראל לשתיים: האחת לתלמידים שהוריהם יכולים לרכוש עבורם חינוך איכותי יותר, מורחב ומועשר, שבהמשך פותח עבורם דלתות באקדמיה ומרפד את דרכם לחייהם כבוגרים, והשנייה לתלמידים שהוריהם אינם יכולים לשאת בנטל הכלכלי הכרוך בכך, ונגזר עליהם להסתפק בחינוך החובה שמקנה להם המדינה. בכך תורם פסק הדין להעצמת הפערים הגדולים ממילא בין תלמידים משכבות אוכלוסייה שונות, פערים שעשויים ללוותם כל חייהם.

151. כפי שנטען בהרחבה בעתירה, פסק הדין קובע הלכות חדשות, המצמצמות את הזכות החוקתית לחינוך ומקנות לאוטונומיה ההורית מעמד של זכות חוקתית, שוות ערך (לפחות) לזכות לשוויון הזדמנויות בחינוך; מכשיר בתי ספר מבוססי תל"ן ומסלולי לימוד מבוססי תל"ן, אשר הכניסה אליהם מותנית ביכולתם של הורים לשלם אלפי שקלים לשנה; ומתיר לבצע מהפכה מהותית במדיניות החינוך מבלי להידרש לאישור המחוקק, אישור הנדרש בהתאם לכללי ההסמכה וההסדרים הראשוניים. הלכות אלה נקבעו תוך מתן פרשנות חדשנית להוראות הדין העוסקות בגביית תשלומי הורים וברישום לבתי הספר ולאיסור האפליה על רקע חברתי-כלכלי המעוגן בחוק זכויות התלמיד, ובסתירה לפסיקה ארוכת שנים ומושרשת כהלכה אשר דנה בשוויון בחינוך, באוטונומיה ההורית ובתשלומי הורים, וקבעה כללים נפרדים למותר ולאסור בחינוך הרשמי ובחינוך הפרטי.

152. בשל חידושן של ההלכות שנקבעו בפסק הדין, חשיבותן וקשיותן המשפטית, כמו גם מפאת חריגתן מהלכות נוהגות ובשל השלכותיהן רחבות ההיקף על תלמידים, הורים, מערכת החינוך ועל החברה בישראל, מתבקש דיון נוסף בעתירה.

היום, 2.10.2019

---

טל חסין, עו"ד

---

יעל כפרי, עו"ד

---

הרן רייכמן, עו"ד

ב"כ העותרים