

1. שחאדה בן ברי, ת.ז. 544149175
2. מוחמד דרוויש, ת.ז. 31372336
3. ראיד דרוויש, ת.ז. 313723306
4. עלי עוואודה, ת.ז. 309749877
5. חסן הנדאווי, ת.ז. 321629644
6. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן גיבארין
ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או גדיר
ניקולא ו/או עביר בכר ו/או מוראד אלסאנע ו/או
עאדל בדיר מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות
המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200
טלפון: 9501610 - 04; פקס: 9503140 - 04

העותרים

נגד

1. **עיריית באר שבע**
מרחוב מנחם בגין 1
באר שבע
טלפון: 08-6463880; פקס: 08-6274874
2. **משרד החינוך**
באמצעות פרקליטות המדינה – מחוז דרום
קריית הממשלה, באר שבע
טלפון: 08-6264660; פקס: 08-6264670
3. **רשות מקומית תל שבע (משיב פורמאלי)**
ת.ד. 3
תל-שבע 84950
טלפון: 08-6460711; פקס: 08-6467001

המשיבים

כתב עתירה

- בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא:
- א. יספקו חינוך חינם לפי חובתם על פי דין לתלמידים ערבים המתגוררים בבאר שבע אשר אין להם באותו מקום מסגרת חינוכית העונה על צרכיהם;
 - ב. ישלמו את אגרת תלמידי חוץ עבור תלמידים ערבים מבאר שבע הנאלצים ללמוד ברשות מקומית תל שבע משום שאין להם מסגרת חינוכית העונה על צרכיהם במקום מגוריהם;

ג. ימלאו את חובתם על פי דין לארגן ולשלם עבור הסעות תלמידים ערבים מבאר שבע הלומדים ברשות מקומית תל שבע משום שאין במקום מגוריהם מסגרת חינוכית העונה על צרכיהם.

מבוא

1. נושא עתירה זו הינו זכות היסוד לחינוך הנשללת מתלמידים ערבים המתגוררים בעיר באר שבע. לתלמידים אלה אין מסגרת חינוכית העונה על צרכיהם במקום מגוריהם, כלומר אין בבאר שבע בית ספר המלמד בשפה הערבית. לפיכך, נאלצים התלמידים הערבים ללמוד במקומות אחרים, מחוץ והרחק ממקום מגוריהם.
2. כ- 80 תלמידים ערבים המתגוררים בבאר שבע לומדים בבתי ספר שברשות המקומית תל שבע. כ- 25 תלמידים נוספים חדשים מבאר שבע היו אמורים להצטרף עם פתיחת שנת הלימודים הנוכחית (1.9.2004) לתלמידים הלומדים כבר שם.
3. המשיבים 1 ו- 2 נושאים בחובה המשפטית לספק חינוך חינם לתלמידים אלה. חובות אלה כוללות גם את הנשיאה בהוצאות תשלום אגרת תלמידים הנאלצים ללמוד מחוץ למקום מגוריהם, בשל העדרה של מסגרת חינוך מתאימה העונה על צרכיהם, וכן בהוצאות הסעת התלמידים למקום הלימודים. מקורן של חובות אלה הן, בין השאר, בחוק לימוד חובה, תש"ט – 1949 ופסיקת בית המשפט העליון.
4. על אף בהירותו של המצב המשפטי הקובע את החובות האמורות המוטלות על המשיבים 1 ו- 2, וחרף פניות חוזרות ונשנות אליהם מצד העותרים, בוחרים הם לא לממש חובות אלו, ולהשאיר מספר רב של תלמידים ללא מסגרת חינוכית בכלל.
5. העותרים יטענו, אפוא, כי לא זו בלבד שהמשיבים 1 ו- 2 הפרו את חובתם על פי דין לספק חינוך חינם לתלמידים ערבים מבאר שבע, אלא בנוסף התנהגותם של משיבים אלה היתה כרוכה בהפליה ובשרירות, דבר שרק העצים את אי חוקיות הדרך שבה בחרו ללכת.

רקע עובדתי

העותרים

6. העותרים 1 – 5 הינם הורים לתלמידים ערבים המתגוררים בבאר שבע. תלמידים אלה נמצאים בגילאים הזכאים לחינוך חינם במובן חוק חינוך חינם, תש"ט – 1949. לתלמידים אלה אין מסגרת חינוכית מתאימה העונה על צרכיהם בעיר באר שבע. כלומר, אין בית ספר המלמד בשפה הערבית. העותר 6 הינו ארגון זכויות אדם, הפועל גם באפיק המשפטי למען קידום זכויות המיעוט הערבי, וזכויות אדם בכלל.

המשיבים

7. המשיבה 1 הינה ישות משפטית, אשר חובתה על פי דין לספק חינוך חינם לתלמידים המתגוררים בתחום שיפוטה.
8. המשיב 2 הינו המשרד הממשלתי, אשר מחובתו על פי דין, יחד עם הרשות המקומית הרלבנטית, לספק חינוך חינם לתלמידים.
9. המשיבה 3 הינה הרשות המקומית שבמסגרתה נאלצים ללמוד ילדי העותרים 1 – 5, בהעדר מסגרת חינוכית מתאימה העונה על צרכיהם בעיר באר שבע.

תלמידים ללא מסגרת חינוך

10. תלמידים ערבים המתגוררים בבאר שבע, ואשר נאלצים ללמוד במסגרת בתי הספר שבמועצה המקומית תל-שבע, נמצאים היום, יותר משבוע לאחר פתיחת שנת הלימודים, ללא מסגרת חינוכית כלשהי.
11. לתלמידים ערבים המתגוררים בבאר שבע אין מסגרת חינוכית המתאימה להם, העונה על צרכיהם, כזו ששפת הלימוד בה היא השפה הערבית.
12. לפיכך, נאלצים הורי תלמידים אלו לשלוח את ילדיהם ללמוד מחוץ למקום מגוריהם, מחוץ לעיר באר שבע. העותרים 1 – 5 שולחים את ילדיהם ללמוד במועצה המקומית תל-שבע.
13. הוצאות לימוד חינם של תלמידים אלה מוטלות הן, מכוח הדין, על המשיבים 1 ו- 2. ואמנם, עד לשנת הלימודים הנוכחית, שילמו המשיבים 1 ו- 2 את הוצאות אלה, לרבות את אגרת תלמיד חוץ וכן הוצאות ההסעה לבית הספר שמחוץ לבאר שבע.
14. לקראת פתיחת השנה הנוכחית, ימים ספורים בלבד לפני תאריך היעד של 1.9.2004, נודע לעותר 1 כי המשיבה 1 מבקשת כי הורי התלמידים ישאו בהוצאת החינוך, ובייחוד בהוצאות אגרת תלמיד חוץ וכן הוצאות ההסעות.
15. ביום 30.8.2004 הודיעה המשיבה 1 למשיבה 3, באמצעות ראש מינהל החינוך בה מר דודי ליפשיץ, כי "אגרת תלמיד חוץ – התשלום באחריות ההורים ע"פ חוזר מנכ"ל משה"ח". זאת לאחר שמר ליפשיץ עצמו הודה כי "הריני לאשר לתלמידים...רישום מחוץ לבאר שבע, לאור שבעיר אין בית ספר בזרם הערבי...".

רצ"ב מכתב המשיבה 1 מיום 30.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 1.

16. ביום 31.8.2004 השיבה המשיבה 3 למכתב המשיבה 1 מיום 30.8.2004, וציינה כי החובה

מוטלת על המשיבה 1 לשלם עבור אגרת תלמיד חוץ. המשיבה 3 כתבה, בין השאר, כי:

"מזה מספר שנים תל-שבע קולטת ילדי באר שבע הערבים הלומדים
במוס"ח ביישוב. לאורך כל השנים ההתחשבות בגין אגרת תלמידי
חוץ התנהלה בין הרשויות כשהורים אינם צד בנושא."

רצ"ב תשובת המשיבה 3 מיום 31.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 2.

17. המשיבה 3 אף צירפה למכתבה את חוזר המנכ"ל הקובע את החובה המוטלת על המשיבה

1. ואמנם, ובניגוד גמור לעמדת המשיבה 1 במכתבה מיום 30.8.2004, חוזר המנכ"ל של

משרד החינוך קובע באופן מפורש כי החובה לשאת בהוצאות רישום תלמיד חוץ מוטלת

על הרשות המקומית שבה מתגורר תלמיד החוץ.

18. ואמנם, לא זו בלבד שהדין, כפי שיפורט להלן, מטיל חובה ברורה שלא משתמעת לשתי

פנים על משיבים 1 ו-2 לספק חינוך חינם, אלא גם חוזר המנכ"ל של המשיב 2 קובע זאת

במפורש. בחוזר מנכ"ל שתחולתו מיום 1.2.2004, אשר מטרתו להדגיש את חובת הרשות

המקומית שבה מתגוררים תלמידי החוץ (קרא: תלמידים שמתגוררים בה ולומדים

מחוצה לה), לשלם עבור הוצאות אותם תלמידים נכתב:

"4. גבייה, תשלומים, ואכיפה

4.1 חובת התשלום

הרשות המקומית מופקדת על מתן פתרון חינוכי לתושביה על ידי

קיום מוסד העונה על צרכי שכבת הגיל והזרם החינוכי הנדרש –

החינוך הממלכתי, החינוך הממלכתי דתי,

לא נמצא ברשות המקומית פתרון חינוכי לתלמיד, כאמור לעיל,

יתבטא קיום חובתה של הרשות המקומית במתן אישור לתלמיד

ללמוד מחוץ ליישוב וב"תשלום עבור תלמידי חוץ" עבורו לרשות

הקולטת.

...

**מודגש בזאת, כי בתשלומים לתלמידי חוץ ההתחשבות היא בין
הרשויות לבין עצמן, או בין הרשויות לבעלויות בחינוך המיוחד,
ואין לערב את ההורים בצורה כלשהי, למעט מקרים שבהם ההורים
בחרו מיזמתם במוסד אחר מזה שהוצע לילדיהם על ידי הרשות**

רצ"ב חוזר מנכ"ל מיום 1.2.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 3.

פניות לרשויות

19. ביום 29.8.2004 נודע לעותר 1, על ידי המשיבה 3, כי המשיבה 1 אינה משלמת את המוטל

עליה בדין בגין מימוש הזכות לחינוך של בנו. באותו יום פנה העותר 1 למשיבה 1 וביקש

ממנה למלא את חובתה על פי דין, ולשלם את המוטל עליה על מנת שתלמידים ערבים

המתגוררים בבאר שבע יוכלו ללמוד בבית ספר בתל – שבע, הואיל וכאמור אין מסגרת

חינוכית מתאימה העונה על צרכי אותם תלמידים במקום מגוריהם. פניה זו לא נענתה עד

לכתיבת עתירה זו.

- רצ"ב מכתבו של העותר 1 אל המשיבה 1 מיום 29.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/4.
20. ביום 30.8.2004 פנה העותר 1 למשיב 2 והעלה גם בפניו את החובה לפי הדין לסדיר את מימוש הזכות לחינוך של התלמידים הערבים מבאר שבע. פנייה זו לא נענתה.
- רצ"ב מכתבו של העותר 1 אל המשיב 2 מיום 30.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/5.
21. ביום 31.8.2004 פנה העותר 6 אל המשיבה 1 ואל המשיב 2. בפניות אלה ציין העותר 6 את המצב המשפטי הברור והבהיר אשר מחייב אותם לספק חינוך חינם לתלמידים ערבים מבאר שבע. חובה אשר כוללת, כמובן, את תשלום הוצאות תלמיד חוץ, לרבות הוצאות הסעת התלמיד אל הרשות המקומית הקולטת. פניות אלה לא נענו.
- רצ"ב מכתבו של העותר 6 אל המשיבה 1 מיום 31.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/6.
- רצ"ב מכתבו של העותר 6 אל המשיב 2 מיום 31.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/7.
22. יתר על כן, ביום 31.8.2004 שוחח הח"מ בטלפון עם מר ליפשיץ. בתחילת הדברים הפקידה במשרדו של מר ליפשיץ ציינה בשמו של מר ליפשיץ כי המדובר בסכום של 600 ₪ בשנה עבור תלמיד חוץ שעל ההורים לשלם, וכי סכום זה אינו רציני. משתהיתי אודות מקור הסמכות לקביעה בדבר חובת ההורים לשלם, היא העבירה את השיחה למר ליפשיץ.
23. שאלתי גם את מר ליפשיץ אודות מקור הסמכות לחובת ההורים לשלם עבור תלמיד חוץ. מר ליפשיץ ענה כי מדובר בחוזר מנכ"ל. שאלתי באיזה חוזר מנכ"ל מדובר? הוא השיב כי אינו זוכר משום שישנם הרבה חוזרי מנכ"ל. כשהתעקשתי על שאלתי, הוא ענה כי מדובר בחוזר מנכ"ל מלפני שלוש שנים. משתהיתי אודות סיבת התשלומים שביצעה המשיבה 1 עבור תלמידי חוץ עד שנת הלימודים הנוכחית לאור חוזר המנכ"ל שמפנה אליו מר ליפשיץ, לא הצליח האחרון להסביר את הסתירה בדבריו.

הטיעון המשפטי

24. העותרים יטענו כי המשיבים 1 ו-2 הפרו את חובתם על פי דין לספק חינוך חינם לתלמידים ערבים המתגוררים בבאר שבע, ואשר נאלצים ללמוד ברשות המקומית תל שבע משום שאין מסגרת חינוכית מתאימה, העונה על צרכי תלמידים אלו בבאר שבע קרי בית ספר אשר שפת הלימוד בו היא השפה הערבית. מדובר בהפרה בוטה לחובת המשיבים 1 ו-2 : 1. לזכות לחינוך חינם; 2. הזכות לא להיות מופלה; 3. לנהוג בהגינות וללא שרירות.

הזכות לחינוך

תשלום עבור הוצאות תלמיד חוץ

25. סעיף 6 לחוק חינוך חובה, תש"ט – 1949 קובע את זכות התלמיד לחינוך חינם. סעיף 7 קובע מי נושא באחריות למימוש הזכות האמורה. האחריות מוטלת על משרד החינוך ועל הרשות המקומית הרלבנטית. סעיף 7 לחוק קובע:

"7. אחריות למתן חינוך חובה חינם (א) המדינה אחראית למתן חינוך-חובה חינם לפי חוק זה.

(ב) קיום מוסדות-חינוך רשמיים למתן חינוך-חובה חינם לפי חוק זה לילדים ולנערים הגרים בתחום- שיפוטה של רשות-חינוך מקומית מסויימת, יהא מוטל על המדינה ועל אותה רשות-חינוך מקומית במשותף."

26. סעיף 7א לאותו חוק קובע את אחריות הרשות המקומית אשר בתחומה אין מסגרת חינוך מתאמיה לצרכי תלמידים, לשלם עבור הוצאות שליחתם אל בתי ספר במסגרת רשות מקומית אחרת. סעיף 7א לחוק קובע, בין השאר, כי:

"7א. תשלומים בעבור תלמידים הלומדים ברשות חינוך מקומית אחרת

(א) (1) רשות חינוך מקומית, אשר לא קיים בתחומה מוסד חינוך מתאים בעבור ילד או נער המתגורר בתחומה והוא זכאי לחינוך חינם (בסעיף זה - הרשות השולחת), השולחת, בהתאם להוראות סעיף זה, את הילד או הנער למוסד חינוך מתאים הנמצא בתחום שיפוטה של רשות חינוך מקומית אחרת (בסעיף זה - הרשות הקולטת), תשלם את סכום ההשתתפות כאמור בסעיף קטן (ב) (בסעיף זה - סכום ההשתתפות) בשל אותו ילד או נער.

(2) הרשות השולחת תשלם את סכום ההשתתפות, לפי הוראות סעיף זה, לרשות הקולטת או לבעל מוסד החינוך המתאים שאליו נשלח הילד או הנער, לפי קביעת הרשות הקולטת.

...

(ב) השר, בהתייעצות עם מרכז השלטון המקומי ובאישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת, יקבע את סכום ההשתתפות, ורשאי הוא לקבוע סכומי השתתפות שונים; קביעה לפי סעיף קטן זה תיעשה, בין השאר, בהתחשב בקיום השתתפות של הרשות השולחת בהוצאות חינוכו של ילד או נער אילו היה לומד במוסד חינוך מתאים בתחומה וכן בסוגי מוסדות חינוך."

27. הנה כי כן, ספק אם יכול להיות מצב משפטי בהיר וברור יותר מאשר קביעה מפורשת בחוק החרות בדבר חובתם של המשיבים 1 ו-2 בכל האמור לנשיאה בהוצאות תשלום עבור תלמיד חוץ. ואם לא די במילות החוק הברורות והמפורשות, בא חוזר המנכ"ל הנ"ל להצהיר על המובן מאליו, והוא:

" הרשות המקומית מופקדת על מתן פתרון חינוכי לתושביה על ידי קיום מוסד העונה על צרכי שכבת הגיל והזרם החינוכי הנדרש – החינוך הממלכתי, החינוך הממלכתי דתי, לא נמצא ברשות המקומית פתרון חינוכי לתלמיד, כאמור לעיל, יתבטא קיום חובתה של הרשות המקומית במתן אישור לתלמיד ללמוד מחוץ ליישוב וב"תשלום עבור תלמידי חוץ" עבורו לרשות הקולטת.

...

מודגש בזאת, כי בתשלומים לתלמידי חוץ ההתחשבות היא בין הרשויות לבין עצמן, או בין הרשויות לבעלויות בחינוך המיוחד, ואין לערב את ההורים בצורה כלשהי, למעט מקרים שבהם ההורים בחרו מיזמתם במוסד אחר מזה שהוצע לילדיהם על ידי הרשות

28. בבג"ץ 7374/01 פלונים נ' מנכ"ל משרד החינוך, רונית תירוש ואח' (ניתן ביום 10.9.2003)

קבע בית המשפט העליון, בין השאר, כי:

"על פי סעיף 6 לחוק לימוד חובה, עומדת לכל ילד שחלה עליו חובת לימוד על פי החוק הזכות לחינוך חינם. האחריות למתן חינוך חובה חינם חלה על המדינה, וקיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה לילדים בתחום שיפוטה של הרשות המקומית חל על המדינה ועל הרשות המקומית במשותף. אחריות המדינה והרשות המקומית לקיים תשתית חינוך חובה חינם מחייבת מיצוי חובה זו על כל היבטיה, על כל הקשור והכרוך בהפעלת מערכת חינוך שתתאים לתכליותיה. לאחריות זו היבט כולל הנוגע לציבור התלמידים כולו... לחובה זו יש גם היבט אינדיבידואלי, המצריך, לעיתים, מציאת פתרונות חינוך פרטניים לילדים אשר מסיבה זו או אחרת אינם יכולים להשאר במסגרת הלימוד בה הם משולבים, ונדרשת חלופה ראויה כדי להבטיח את זכותם לחינוך הולם שינתן להם חינם. החוק המורה על מתן חינוך חובה חינם לילדים מחייב בד בבד עם הקמת מערך חינוך כלל-ארצי גם מתן מענה למקרה הפרטי התובע הסדר מיוחד, כאשר השיבוץ למסגרת החינוך המקורית שוב אינו מתאים. חובת הרשות הציבורית לענות לצרכים המיוחדים של הפרט בהקשר זה עשויה גם לחייבה לעמוד בנטל המימון הכרוך בכך, כל זאת במסגרת חובתה הכללית לקיים מערכת חינוך חובה חינם במדינה... סעיף 7א' לחוק זה קובע כי רשות חינוך מקומית, אשר לא קיים באיזורה מוסד חינוך מתאים עבור ילד המתגורר בתחומה, והוא זכאי לחינוך חינם, תשלח אותו למוסד חינוך ברשות חינוך אחרת ותהיה חייבת בתשלום סכום השתתפות לרשות החינוך הקולטת. כיום, לאור מעמדן המתחזק של הזכויות החברתיות והזכות לחינוך בכללן, מתבקשת החלה רחבה של אחריות הרשות הציבורית להבטיח את זכות הפרט לחינוך חינם במובנו המלא והשלם של ערך זה (השווה לענין זה פרשת יתד נ' משרד החינוך, שם, עמ' 7-846, ופרשת ועד פוריה עילית, שם). וכך, הולכת וגוברת הנטייה במשפט לאכוף על הרשות הציבורית את מימוש ומיצוי חובתה לספק חינוך חובה חינם, תוך הגבלת הנטל הכלכלי המוטל על הורי התלמידים בהקשר לכך."

תשלום עבור הוצאות ההסעות

29. חובת המשיבים 1 ו- 2 לארגן ולשאת בהוצאות הסעת תלמידים ערבים מבאר שבע, הנאלצים ללמוד במקום מרוחק כגון בתל שבע, לאור העדרה של מסגרת חינוכית המתאימה לצרכיהם, ברורה ומפורשת גם כן.

30. חובת המשיבים נובעת באופן ישיר ורציונלי מחובתם לספק חינוך חינם. באופן יותר ספציפי סעיף 7(ב) לתקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), תשי"ט – 1959 קובע את

חובת המשיבה 1 לארגן ולשאת בהוצאות הסעות התלמידים הנ"ל אל ומבית ספרם שבתל שבע.

31. יתר על כן, המשיב 2 עיגן את החובה המשפטית החלה עליו בהקשר של הוצאות הסעת

תלמידים בחוזר מנכ"ל מיום 1.6.2004. בחוזר זה צוין, בין השאר, כי:

"הסעת התלמידים במערכת החינוך מסייעת ליישום חוק חינוך חובה לתלמידים שבאזור מגוריהם אין בית ספר, או שבית הספר נמצא בריחוק ניכר מביתם.

...

המשרד [החינוך] משתתף בהוצאות הסעה לגני חובה ולבתי ספר רשמיים בלבד, מכיתה א' ועד כיתה י' ועד בכלל."

רצ"ב חוזר מנכ"ל מיום 1.6.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/8.

ראו גם:

בג"ץ 608/75 מנחם קוזלובסקי נ' המועצה האזורית אשכול פ"ד ל (2) 449.

עניין פלוניס הנ"ל.

32. בית המשפט העליון דן לא אחת במעמדה של הזכות לחינוך, וקבע לא אחת כי מדובר

בזכות יסוד חיונית ביותר. כך, למשל, בעניין עמותת "שוחרי גיל"ת" בית המשפט העליון

קבע בהקשר מעמדה של הזכות לחינוך כי:

"...החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימוש העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה."

ראו בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ (3) 2, 24.

33. בעניין יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון בית המשפט העליון עמד על חשיבותה

של הזכות לחינוך לאור עיגונה המפורש באמנות זכויות אדם בינלאומיות שאושרו על

ידי מדינת ישראל:

"הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. הזכות מעוגנת בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948, אשר קובעת בסעיף 26 כי לכל אדם עומדת הזכות לחינוך, וכי החינוך יינתן חינם לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, שאותה אשררה מדינת ישראל בשנת 1991, מצהירה בסעיף 13 שהחינוך מיועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו ולחיזוק כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד, וקובעת כי חינוך היסוד יהיה חובה וזמין לכול חינם. הזכות לחינוך מעוגנת גם בסעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, שאושרה אף היא על-ידי ישראל בשנת 1991."

34. על חשיבותה ומעמדה הנעלה של הזכות לחינוך, וכן על חובת הרשות המקומית ומשרד החינוך לממש הזכות לחינוך, ניתן ללמוד מעניין **לחיאני**. באותו מקרה, הוגשה עתירה לבג"ץ נגד הרשות המקומית (בת ים) ונגד משרד החינוך בחצות יום 1.9.2004. העתירה ביקשה לפתוח בתי ספר שבתחום הרשות המקומית, אשר ראש הרשות (מר לחיאני) סירב לפתוח. בית המשפט העליון קבע את הדיון בעתירה למחרת היום. בתום הישיבה בג"ץ הדגיש את חשיבות הזכות לחינוך והוציא צו ביניים שנוסח כדלקמן:

"צו-הביניים ארוך ומורכב בניסוחו, ועיקרו הוא אנו כי מורים את ראש העירייה שלא עוד להשבית את מערכת החינוך בבת-ים; כי יורה את עובדי עיריית בת-ים לעשות את מלאכתם כסדר במערכת החינוך; כי יורה את החברה הקבלנית המספקת שירותי שמירה ואבטחה למערכת החינוכית להגיע למוסדות ולמלא את תפקידם כרגיל; וכי לא יעשה כל מעשה ולא יחדל כל מחדל אשר יש בהם כדי להפריע כהוא-זה לתיפעולה התקין של מערכת החינוך בעיר בת-ים. כן מורים אנו את מר לחיאני כי יבטל מעשים שעשה ואשר יש בהם כדי לפגוע בטיפולה של מערכת החינוך."

רצ"ב ההחלטה בבג"ץ 8046/04 מיום 2.9.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/9.

הזכות לשוויון ולכבוד

35. העותרים יטענו כי פעולת המשיבים 1 ו-2 לוקה בהפליה פסולה. שכן, על אף המצב המשפטי הברור המטיל חובות על משיבים אלו לממש את זכות החינוך חנם של תלמידים ערבים, בוחרים המשיבים 1 ו-2 להתעלם מהן באופן בוטה. מדובר איפה בפגיעה קשה בעיקרון השוויון.

36. יתר על כן, הואיל ומקור הפגיעה בעיקרון השוויון וביצוע ההפליה הוא השתייכותם הקבוצתית של ההורים והתלמידים, אזי מדובר בהשפלתם אשר בהכרח פוגעת בזכותם החוקתית לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

37. בית המשפט העליון הדגיש לא אחת את החובה לא להפלות, בייחוד כאשר מדובר בהפליה על רקע השתייכות קבוצתית, כי אז ההשפלה הנובעת מההפליה היא חדה במיוחד ובהכרח פוגעת בכבודו של הפרט המופלה. כך, למשל, ציינה השופטת דורנר בעניין **אליס מילר** כי:

"...לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק היסוד [כבוד האדם וחירותו] היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות... אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה... לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות

למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך
טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה"

ראו בג"ץ 94 / 4541 אליס מילר נ' שר הביטחון פ"ד מט (4) 94, 132.

38. בעניין הפליית המיעוט הערבי בחלוקת המשאבים העומדים לרשות הממשלה, קבע בית המשפט העליון כי חובה היא על הרשויות השונות להקצות את אותם משאבים באופן שוויוני. בית המשפט קבע, כי:

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כול, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים שבהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכלל האזרחים, וכלל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר."

ראו בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164, 170.

39. בעניין נוסף הדגיש השופט זמיר את חוקתיותו של עיקרון השוויון כאשר ההפליה היא, בין השאר, על רק מוצאו הלאומי של הפרט המופלה. השופט זמיר קבע בעניין זה גם את חובת בית המשפט לאכוף את הזכות לא להיות מופלה:

"עקרון השוויון במובן זה, להבדיל מן המובן הרחב, נחשב במדינות רבות, וראוי להיחשב, זכות חוקתית... הפרה של עקרון השוויון במובן הצר נחשבת חמורה במיוחד... כזאת היא גם הפליה של ערבי באשר הוא ערבי, ואחת היא אם ההפליה מתבססת על הדת או על הלאום. זוהי הפרה של עקרון השוויון במובן הצר. לכן יש עמה חמורה מיוחדת... המבחן האמיתי לעקרון השוויון נעוץ ביחס כלפי מיעוט: דתי, לאומי או אחר. אם אין שוויון למיעוט, גם אין דמוקרטיה לרוב. כך גם בנוגע לשאלת השוויון כלפי ערבים... השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבות לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים. מכל מקום, זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית-המשפט."

ראו בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה (5) 15, 27 – 28.

והשוו עמ:

בג"ץ 5394/92 אורי הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח (3) 353, 360 – 365.

בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב (3) 630, 652 – 658.

בג"ץ 6845/00 איתנה ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 663, 683 – 689.

חובת הרשות המנהלית לנהוג בהגינות וללא שרירות

40. העותרים יטענו כי המשיבים 1 ו-2 התנהלו באופן שרירותי ובלתי הוגן אל מול העותרים, בייחוד לאור בהירות המצב המשפטי בדבר חובותיהם לספק חינוך חינם לתלמידים הערבים שאין להם מסגרת חינוכית העונה על צרכיהם במקום מגוריהם בבאר שבע.

41. שרירות פעילות המשיבה 1 בעיקר בלטה גם לאור תשובותיה באמצעות מר ליפשיץ. למעשה, מר ליפשיץ לא דייק, בלשון המעטה באף תשובה מתשובותיו לעניין מקור הטלת נטל ההוצאה הכספית עבור תלמיד חוץ על ההורים. ניתן, כמובן להשתמש בלשון בוטה יותר באשר לאופי תשובותיו של מר ליפשיץ. אך אנו נבחר להיצמד ללשון המשפטית, ולכנותן כנטולות הגינות ומפעמות בשרירות.

ראו בג"ץ 5023/91 ח"כ אברהם פורז נ' שר הבינוי והשיכון פ"ד מו (2) 793, 801.

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא את הצו המבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר שמיעת הצד השני להופכו לצו מוחלט. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים 1 ו-2 בהוצאות משפט כדין.

מרואן דלאל, עו"ד
ב"כ העותרים

היום, 9 בספטמבר 2004