

על מוגבלותיה של הזכות לחינוך בפני בג"צ

גדיר ניקולא¹

הזכות לחינוך אינה חלק מהזכויות החוקתיות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובית המשפט העליון סירב להכיר בה כזכות חוקתית כאשר נדרש לעשות כן². אי-ההכרה בזכות לחינוך כזכות חוקתית, והדרך בה התמודד בית המשפט העליון עם סוגייה זו, הגבילו את אפשרויות הפניה לבית המשפט העליון לשתי עילות משפטיות: הפליה בין קבוצות ו/או העדר יישום הוראות חקיקה ספציפית. על אף חשיבותן של שתי עילות אלו, שבאמצעותן ניתן לקדם את הזכות לחינוך, אין בכוחן להוות מענה למכלול המרכיבים של הזכות לחינוך במובנה הרחב.

ההפליה בין הקבוצות

בית המשפט העליון מתפקד ברב העתירות שהוגשו ועניינן הפלייתו של המיעוט הערבי בתחום החינוך, בתור מתווך או מגשר בין הצדדים. בתפקיד זה, בית המשפט מגלה הבנה לעוול וההפליה ממנה סובל המיעוט הערבי בתחום זה מחד, והוא נכנע לרשימת "האילוצים" שמספקת פרקליטות המדינה (מגבלות תקציביות, קשיים בסגירת הפערים וכו') מאידך. דוגמה בולטת הממחישה גישה זו היא עתירת ארגון עדאלה, שהוגשה במאי 1997, בשם ועדת המעקב העליונה לענייני חינוך לערבים וועדי הורים לתלמידים ערבים בנגב, נגד משרד החינוך³. העותרים דרשו כי משרד החינוך יחיל את התוכניות והפרויקטים של אגף שח"ר על בתי הספר הערביים. אגף שח"ר שהוקם בתחילת שנות השבעים, יועד לתלמידים חלשים הסובלים ממצב חברתי-כלכלי קשה, ומטרתו העיקרית היתה שיפור והעלאת הישגיהם הלימודיים. עד להגשת העתירה, התוכניות והפרויקטים השונים של אגף שח"ר לא הופעלו בבתי הספר הערביים. וזאת, חרף העובדה שההישגים הלימודיים של התלמידים הערביים, היו ועדין נמוכים מהתלמידים היהודיים, ומצבם החברתי-הכלכלי של היישובים הערבים הינו מהנמוכים ביותר. פרקליטות המדינה הודתה בתגובותיה לעתירה זו בהפלייתם למעשה של התלמידים הערביים ביישום תכניות שח"ר, אולם היא טענה כי יישומו של עקרון השוויון, במובן של הקצאת 20% לפחות (כאחוז האזרחים הערבים מכלל אזרחי המדינה) מתקציב אגף שח"ר לבתי הספר הערביים, יתבצע באופן הדרגתי ועל פני 5 שנים. ביולי 2000 ולאחר שלוש שנים מיום הגשת העתירה, הוציא בית המשפט העליון את פסק דינו, ובו קיבל את טענת המדינה לגבי היישום ההדרגתי תוך הדגשת הפלייתו של המיעוט הערבי בתחום החינוך.

במרבית פסקי הדין בעתירות החינוך, לא היוותה הזכות לחינוך העילה המרכזית, אם כי הזכות לשוויון. בית המשפט העליון ביסס את עיקר החלטתו על הזכות לשוויון בין הקבוצות בתחום החינוך. למעשה, גישה זו קובעת כי מערכת החינוך בבתי-ספר ערביים תלויה בהתפתחויות של מערכת החינוך העברית. כדי שהתלמיד הערבי יזכה בתוכניות העשרה, עליו בתור עותר להביא נתונים השוואתיים המראים כי התלמיד היהודי נהנה ובשפע ממערכות אלה. היינו, ישנם קשיים

¹ עורכת-דין בארגון עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

² בג"צ 1554/95 עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך, פ"ד נ(3), 2

³ בג"צ 2814/97 ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד נ(3), 233

רבים בפנייה לבג"צ בשמו של עותר ערבי הנשען על הפרת הזכות לחינוך כשלעצמה בתור עילה עצמאית על מנת לקבל סעד מבית המשפט.

לא זו בלבד. אמנם סיכויי ההצלחה, בעתירות "ההפליה בין הקבוצות" הינם סבירים, וזאת בשל ממדיה הרחבים והמסועפים של מדיניות ההפליה של משרד החינוך, אך הפסיקה העליונה מציבה קשיים לא מוצדקים גם כשפונים אליה בעילה זו. המכשול השכיח במיוחד הוא "נטל ההוכחה" המוטל על גב העותרים. בית המשפט העליון אינו מסתפק בנתונים וראיות ברורים ומוצקים המצביעים על הפליית העותרים על מנת להעביר את נטל השכנוע וההוכחה שלא מדובר בהפליה על המדינה. במקרים רבים, הפסיקה דורשת מהעותרים לא להסתפק בהוכחת ההפליה לכאורה אלא לשכנע כי אין הצדקה להמשיך ולהפלות אותם.

דוגמה בולטת לגישה זו משתקפת בפסק-דין עדאלה נגד משרד הדתות⁴. בעתירה זו הביא ארגון עדאלה נתונים הנתמכים בדוחות ממשלתיים ורשמיים, המראים כי המיעוט הערבי מקבל פחות מ-2% מתקציב משרד הדתות, והוא דרש כי המשרד יקצה תקציב הולם לעדות הערביות. בית המשפט העליון, לא הסתפק בנתונים ברורים אלו, הוא דחה את העתירה בקובעו כי העתירה הינה כללית, וכי העותרים לא הוכיחו כי ישנם צרכים מיוחדים המחייבים הקצאה גדולה יותר. בכך, בג"צ לא הסתפק בהוכחת קיומה של ההפליה לכאורה על מנת לבקש מהמדינה לשכנע כי לא מדובר בהפליה אלא בהבחנה מותרת, הוא ביקש מהעותרים לשאת בכל הנטל לרבות ההוכחה והשכנוע בדבר אי הצדקה להמשיך בהפלייתם⁵.

דוגמה אחרת לגישתו זו של בית המשפט העליון, עולה בפסק הדין האחרון, בו דחה עתירה להקמת גני טרום חובה לילדים בגילאים 3-4 בשני כפרים לא מוכרים בנגב⁶. בית המשפט העליון ביסס את דחיית העתירה על שלוש טענות מרכזיות של המדינה, הטענה הראשונה, היתה כי הקמת המבנים לגנים מנוגדת היא להוראות חוק התכנון והבניה, בשל העדר תוכניות מתאר לכפרים הלא מוכרים. בית המשפט קיבל טענה זו על אף מודעותו לעובדה, וכך אף נכתב בפסק-הדין, שמשרד החינוך הקים בעבר בתי ספר בכפרים הלא מוכרים בנגב. הטענה השנייה, היתה כי העותרים לא ביססו את "הטענה כי בני המגזר מופלים בעניין זה לרעה יחסית לשאר ילדי הארץ, בהתחשב ביישום המוגבל של חוק לימוד חובה ברמה הארצית בכל הנוגע לילדים בגילאים האמורים". כאן בג"צ לא הסתפק בנתונים הרבים ומסקנות הועדות שהוקמו על ידי משרד החינוך אשר מצביעים על ההפלייה החמורה בנושא. כמו כן, נימוק זה של בג"צ מתנגש עם ההיגיון שאמור להיות בבסיס היישום ההדרגתי של חוק לימוד חובה לפיו היישום אמור להתחיל ביישובים הסובלים ממצב חברתי-כלכלי קשה, והנעדרים מתוכם מסגרות חינוכיות מכל סוג שהוא, לילדים בגילאי 3-4 כגון יישובי העותרים. ואילו הטענה השלישית אותה קיבל בית המשפט היתה, כי העותרים לא הוכיחו כי קיימת בעיית נגישות של ילדי שני הכפרים לגנים הקיימים ביישובים הסמוכים. טענה זו התקבלה על אף, וכך גם צוין בפסק-הדין, שלא היה ברור מתגובות המדינה אם משרד החינוך יממן את הסעות הילדים לגנים ביישובים הסמוכים. אולם גם עובדה זו לא היה בה די, וכך קבע בית המשפט, כי "העותרים לא מיקדו את טענותיהם בעניין הנגישות לשירותי

⁴ בג"צ 240/98 עדאלה ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד (נב) 167, 1999.

⁵ משה כהן, על מי מוטלת ההוכחה, מחברות עדאלה, גליון מס' 1 - חורף 1999, זהות, פוליטיקה ומשפט, עמ' 37.

⁶ בג"צ 5108/04 אסמעיל מחמד אבו גודה ואח' נגד שר החינוך ואח', טרם פורסם, ניתן פס"ד ביום 9.9.2004.

החינוך הקיימים, וטיעונם בעניין זה היה כללי ולא מפורט. אין תשתית מבוססת אודות השפעת אי מימון ההסעה על נגישות הילדים למוסדות החינוך.⁷

הגישה המשתקפת בשני פסקי הדין לעיל, מצביעה על התמודדותו הגמישה מדיי של בית המשפט העליון בסוגיות ההפליה. הוא לא מסתפק בנתונים הרשמיים המצביעים על הפערים הקיימים, ואף אינו מוכן לקבל כי מדובר בכשל מערכתי. על פי רוב, בג"צ לא רואה את עצמו בתור "מאשים" המדיניות, כל עוד אין הודאה מפורשת מטעם פרקליטות המדינה. מעמדן של הזכות לשוויון והזכות לחינוך כזכויות חוקתיות, היה מחייב את העברת נטל ההוכחה לחצר המדינה במקרים בהם מצביעים העותרים על הפליה לכאורה. ההפליה לכאורה, כשלעצמה, חייבת להתקבל כדבר הנוגד את העקרונות החוקתיים כל עוד שאין בידי המדינה לשכנע אחרת. טענה זו נכונה במיוחד כאשר ההפליה עליה מצביעים העותרים הינה הפליה על בסיס לאומי או אתני. וזאת בגלל שסוג זה של הפליה אמור לעורר חשד מספיק כשמתעוררים פערים כלשהם בין שתי האוכלוסיות, דבר המחייב את המדינה להסביר את עמדותיה ולשכנע בצדקת המדיניות.⁷

אי יישום דבר חקיקה

העילה השנייה שניתן באמצעותה לפתוח את שערי בג"צ היא אי יישום דבר חקיקה. דוגמה לכך, היא פסק-הדין האחרון בעתירה לחייב את משרד החינוך לספק סיוע וחינוך חינם לילדים בעלי צרכים מיוחדים ששולבו במסגרות החינוך הרגיל.⁸ פסק-דין זה עורר ביקורת רחבה, ובעיקר מצד גורמים ממשלתיים, לגבי סמכותו של בית המשפט העליון להתערב בעניינים תקציביים, ולהוציא החלטה שבכוחה להשפיע על אופן וגודל ההקצאה התקציבית. העותרים דרשו בעתירה זו, כי משרד החינוך יקיים את הוראות תיקון 7 לחוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988, המחייב את המדינה לממן גם את הסיוע לילדים בעלי צרכים מיוחדים המשולבים במסגרת החינוכית הכללית. בתשובה לעתירה טענה המדינה כי הוראות תיקון 7, מתייחסות ליישום הדרגתי של התיקון, וכי הסמכות היא של שר האוצר לקבוע לפי שיקול דעתו את התקצוב הדרוש והאפשרי, תוך מתן משקל רב למגבלות התקציביות. עוד טענה המדינה, כי יישום תיקון זה דורש 250 מליון ש"ח, שיפרסו על-פני 7 שנים, כך שבשנה הראשונה יוקצה סך של 35 מליון ש"ח.

בית המשפט העליון דחה את טענותיה של המדינה וקבע, כי על אף שהוראות התיקון מאזנות בין המגבלות התקציביות לבין זכות הילדים בעלי הצרכים המיוחדים לחינוך, שיקול הדעת שניתן לרשויות בהקשר זה הינו מוגבל. ובהסתמך על מכתב שהוציאה שרת החינוך לשר האוצר, עוד לפני הגשת העתירה, ובו ציינה את התקציב הדרוש לביצוע תוכנית מינימאלית שמבטיחה קיום הוראות התיקון, קבע בית המשפט העליון כי הסכום שברצון המדינה להקצות הוא סכום "זעום ביחס להערכת המומחים במשרד החינוך; תקציב שלא יאפשר את מימוש הזכות לחינוך אף ברמה

⁷ Tribe, American Constitutional Law, (1988) at 1465-1474; Strauder v. West Virginia, 100 U.S. 303, 25 L.ED. 664 (1880); Law Society of British Columbia v. Andrew (1989) 56 D.L.R. (4th) 1; Egan v. Canada (1995) 124 D.L.R. (4th) 609; Miron v. Trudel (1995) D.L.R. (4th) 693; Thibadeau v. Canada (1995) 124 D.L.R. (4th) 449.

⁸ בג"ץ 6973/03 ליאת נתן מרציאנו ו-7 אח' נ' שר האוצר ואח', טרם פורסם, ניתן ביום 24.12.2003.

המינימאלית." ובהתאם, קבע בית המשפט כי יהיה על המדינה להקצות ובאופן מידי סכום שיבטיח הפעלת החוק, ולו באופן המינימאלי, ברוח הדברים שציינה שרת החינוך במכתבה לשר האוצר. יצויין כי באותו מכתב ציינה שרת החינוך, כי לאור המגבלות התקציביות היא מציעה תוכנית מינימאלית ליישום החוק, וכך תהיה העלות הראשונית של התוכנית 600 מליון ש"ח, והיא תיפרש על-פני חמש שנים, והעלות השנתית תהיה כ-120 מליון ש"ח.

המדינה הגישה בתגובה לפסק-דין זה, עתירה לקיום דיון נוסף. הטענה המרכזית בעתירה זו היתה כי ההלכה שנקבעה בפסק-הדין היא "שינוי סדרי בראשית בכל הנוגע לאופן התערבותו של בית המשפט בקביעתו של תקציב המדינה - קביעת רף תקציבי מינימלי וקונקרטי, עד כדי נקיבת סכום". וכי היא סותרת הלכה "ארוכת השנים של בית המשפט, על-פיה בית המשפט אינו מורה לרשות כיצד להקצות ולחלק את משאביה", ויש בה "משום שינוי משמעותי במערכת של היחסים בין הרשות השופטת לרשות המבצעת"⁹. בית המשפט העליון דחה טענה זו של המדינה וקבע, כי לא "נפסקו בפסק-הדין ה"הלכות" חדשות להן טוענת המדינה", וכי פסק-הדין לא חייב את המדינה להקצות סכום כסף קונקרטי כתוספת לתקציב השילוב.

בית-המשפט העליון קבע, כזכור, כי על המדינה להקצות "סכום אשר יהא בו כדי להפעיל את החוק, ולו ברף המינימום, ברוח האמור בסיפא למכתבה של שרת החינוך לשר האוצר". לדעתי, יש להבין דברים אלה כמתייחסים רק ל"סדר גודל" מספרי, ולא דווקא לסכום המסוים שנקב במכתב. משמע, שפסק-הדין הותיר למדינה מרחב מסוים של שיקול דעת, ביחס לקביעת הסכום המדויק שעליה להקצות.

חשיבותו של פסק-דין זה מתייחסת לסוגיית הביקורת השיפוטית אודות ההתערבות בשיקולים תקציביים, דרכי וסכומי ההקצאה הדרושים לסוגיה מסויימת. ואכן, פסק דין זה הוא מפסקי הדין המעטים המתמודדים באומץ עם שיקולי ומגבלות תקציביות. עם זאת, צריך להתייחס בזהירות, ולא להפריז ב"חידוש" שהביאה פסיקתו זו של בית המשפט העליון, וזאת בשל כמה טעמים מרכזיים: ראשית, בג"צ דן בסוגיות אלו כסוגיות המתייחסות לעקרון שלטון החוק: יישום ואכיפת דבריו של המחוקק. שנית, יחסו של בג"צ לקבוצה זו, הנתפסת כקבוצה ניטראלית, לא מעורר או מזמין "בעיות פוליטיות". שלישית, בג"צ הסתמך בפסק-דין זה על המלצותיו של משרד החינוך (מכתבה של שרת החינוך), כדי לקבוע את הרף הדרוש לשם הבטחת קיומה של הזכות לחינוך, באופן המינימלי, היינו, הוא מצא לו תימוכין וידידים מתוך המשרד עצמו, דבר שתמיד מקל על מלאכתו של בג"צ.

רוב העתירות שמוגשות לבית המשפט העליון בעניין הזכות לחינוך, לא עונות על הטעם האחרון הנ"ל. והסיבה לכך היא ברורה, שכן, בדרך כלל, אין זה בכוחם של העותרים להצביע על או לנקוט בסכום ספציפי שעל משרד החינוך להקצותו לשם הבטחת קיומה של הזכות לחינוך או קיומה של תוכנית חינוכית זו או אחרת. "חולשתם" זו של העותרים היא מוקד הכוח של משרד החינוך, הנתפס בעיני בית המשפט, כשאר משרדי הממשלה, בתור הגוף המומחה והמתמצה יותר מכולם, ויותר מבית המשפט, בנתונים, בצרכים הקיימים, ובסכומים התקציבים הדרושים לשם יישום

⁹ דנג"ץ 247/04 שר האוצר נ' ליאה נתן מרציאנו, טרם פורסם, ניתן ביום 10.5.2004

החוק והבטחת קיום הזכות לחינוך. תפיסה זו של בית המשפט, והמשקל הכבד שמייחסת למומחיותו של משרד החינוך, ואמינות דבריו לעניין דרך הטיפול ותיקון העוול, מעוררת תהיות, וזאת לאור העובדה הפשוטה ביותר, שזה הוא הגוף שנגדו מוגשת עתירה מטעמי הפליה או שלילת זכויות. דווקא כאשר ברקע עומדת תמונה עגומה למדיי, מהעבר ומההווה, אודות מידת מחויבותו של משרד החינוך לזכות לחינוך ולשוויון, בית המשפט העליון חייב להרחיב את הביקורת השיפוטית שלו.

ההכרה בזכות לחינוך כזכות חוקתית תתרום, ללא ספק, באופן משמעותי, לקידומה של הזכות באופן שוויוני, לכלל האזרחים במדינה, ואולי גם תשים קץ ל- "דרך הגישור" הננקטת בעתירות, ובוודאי תקטין ממשקלן של "המגבלות התקציביות" הנטענות השקם והערב בעתירות אלו. אך לא זו בלבד, הכרה בזכות לחינוך כזכות חוקתית תתרום להרחבת מושג החינוך ומשמעויות הזכות לחינוך. תחימת העתירות ופסקי-הדין בשתי העילות שפורטו לעיל, "שוויון בין קבוצות" ו "יישום הוראות החקיקה", מזניחה נדבכים ומרכיבים חשובים ביותר של הזכות לחינוך, כגון הזכות לבחור בחינוך, הזכות להשפיע על תכני החינוך ותוכניות הלימודים אותם קובע משרד החינוך. מרכיבים אלו הם הערובה האמיתית לכל חברה (ובמיוחד למיעוט לאומי במדינה) להגנה, שמירה ופיתוח זהותה, תרבותה, וההיסטוריה שלה. וכך הם הערובה לחירותו של הפרט.