

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

1. תמיר חסניין

2. פתחיה חסניין

3. רמדאן חסניין

באמצעות ב"כ עוה"ד עביר בכר ו/או חסן גיבארין
ו/או ארנה כהן ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד
בשארה ו/או מוראד אל-סאנע ו/או עאדל בדיר
ו/או סאוסן זהר, מעדאלה: המרכז המשפטי
לזכויות המיעוט הערבי בישראל, שפרעם, ת"ד
510, 20200, טל': 04-9501610; פקס: 04-
9503140; נייד: 0524 864 863.

העותרים

-נגד-

1. עיריית לוד

רח' כיכר קומנדו 1, לוד 91270

2. משרד החינוך

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
רחוב הנרייטה סולד 1 תל-אביב, 64924

המשיבים

עתירה מנהלית (דחופה)

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

מדוע לא יקבע, כי החלטתם של המשיבים לסרב את רישומו של העותר מס' 1 לבית ספר זבולון המר בלוד, בשל מוצאו הלאומי, הנה בטלה.

מבוא

1. האם רשאי בית ספר ממלכתי לסרב את רישומו של ילד על רקע שייכותו הלאומית? זוהי השאלה העולה מעתירה זו. המשיבים סירבו לרשום את העותר מס' 1 לבית ספר ממלכתי ע"ש זבולון המר בלוד בטענה, כי שילובו בבית ספר זה פוגע בטובתו, שכן בהיותו ערבי, עדיף שישתלב בבית ספר מעורב או בבית ספר ערבי.
2. למעשה, הנימוק של המשיבים נשען על עקרון ההפרדה על רקע לאום. העותרים יטענו, כי חובה על המשיבים לשקול שיקולים ממלכתיים ואשר עולים בקנה אחד עם עקרונות היסוד ובראשם עיקרון איסור ההפליה. בפס"ד **קעדאן** דחה בג"צ טענת המשיבים שסירבו לקלוט משפחה ערבייה כאשר ביקשו לבסס את נימוקיהם על עקרון ההפרדה על רקע לאום. בג"צ פסק, כי חובה על כל רשות ציבורית-ממלכתית לכבד ולקיים את עקרון איסור ההפליה על רקע לאום.
3. טיעונים דומים לאלה שמעלים המשיבים כאן הועלו בפס"ד האמריקאי וההיסטורי משנת 1954: פס"ד **בראון**. גם שם דחה בית המשפט העליון האמריקאי את טענת המשיבים שביקשו להתבסס על העיקרון "נפרד אך שווה". בפס"ד הנ"ל קבע בית המשפט העליון, כי דווקא מדיניות ההפרדה על רקע גזעי היא הפוגעת בטובת הילדים, והיא זו אשר מציגה את הילדים השחורים כנחותים ושלא ראויים ללמוד בבתי ספר לפי בחירתם; דבר הטמון בו השפלה עמוקה לאותה קבוצת ילדים. לעניין השפעת החינוך הנפרד כתב נשיא בית המשפט, השופט וורן, כי:

"To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone"¹

4. המשיבים בעתירה זו מבקשים לקבוע ערך ציבורי מוזר ומנוגד לכל השיטה המשפטית ולכל עקרונות החינוך במדינה דמוקרטית ואשר לפיו, טובת הילד מחייבת את הפרדתו, סירובו ודחיית רצונו על רקע שייכותו הלאומית. המסר החינוכי שהמשיבים מבקשים להעביר לילד העותר הנו, לכל הדעות, מנוגד לערך היסוד שבכבוד האדם אשר מבקש התייחסות שווה ללא הבחנה על רק גזע, מין, לאום או דת. על – כן, העותרים יטענו, כי עמדתם של המשיבים הינה פסולה ביותר בהיותה פוגעת בעקרונות חינוך יסודיים המושתתים על ערכים דמוקרטים.
5. על-פי האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם, עליהן חתומה מדינת ישראל, למיעוט הלאומי זכות לפתח את תרבותו ולשונו מתוך הכרה באוטונומיה התרבותית שלו. מזכות זו נגזרת זכותו של המיעוט וחובתה של המדינה להקים בתי ספר ומוסדות

¹ *Brown v. Board of Education* 347 U.S. 483, 494.

להשכלה גבוהה שינוהלו בשפתו הוא. יחד עם זאת אמנות אלו אוסרות על מוסדות המדינה להנהיג מדיניות של אפליה על רקע שייכותם ומוצאם של המיעוטים בבואם להשתלב במוסדות וברשויות המדינה. כך למשל, סעיף 27 ל- אמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR) מדגיש את זכותו של המיעוט לאוטונומיה תרבותית ובכלל זה זכותו לנהל את ענייניו החינוכיים והלימודיים בשפתו. בד בבד, סעיף 26 לאותה אמנה אוסר על המדינה להפלות את המיעוטים על רקע מוצאם או אחד ממאפייניהם. מכאן ולפי תפיסה זו הנתמכת, בין היתר, ע"י בית המשפט העליון, חל איסור מוחלט על המשיבים להנהיג אפליה על רקע לאום.

6. סירובם של המשיבים לאפשר לעותר ללמוד בבית ספר ממלכתי יהודי הנמצא באזור הרישום שלו, החל מהשנה שעברה, שנת הלימודים תשס"ה. אז, נאמר לאמו בצורה בלתי פורמאלית, כי לא ניתן לרשום תלמידים ערבים באותם בתי ספר. העותר מס' 1 נאלץ ללמוד בבית ספר מעורב, בניגוד לרצון הוריו. בשנה זו שב העותר מס' 1 וביקש ללמוד קרוב למקום מגוריו, במיוחד כי הוא זכאי לכך על-פי חוק. בקשתו נדחתה. משיבה מס' 1 נימקה זאת בשני טעמים: האחד, כי התוכנית הלימודית שבבית ספר "זבולון המר" איננה מותאמת לצרכיו כערבי, להבדיל מהתוכנית הלימודית בבית ספר מעורב; הטעם השני היה, כי בית ספר "זבולון המר" נמצא בשכונה יהודית ואין בו ילדים ערבים עניין אשר יפגע בטובתו של העותר לקבלת חינוך ההולם את זהותו. המשיב מס' 2, לא חלק על זכותו של העותר, אם כי במצב שנוצר לא ניתן יהיה להעבירו מבית ספר מעורב לבי"ס יהודי, מחשש לפגיעה בטובתו כילד בשל חשש לקשיי הסתגלות.

7. חרף הוראות החוק הברורות המחייבות, ככלל, רישום תלמיד בבית ספר ממלכתי הנמצא קרוב לאזור מגוריו, וחרף העובדה, כי אין מחלוקת בדבר זכותו בדין של העותר מס' 1 להירשם לבית הספר הנדון, וכי העותרים רק ביקשו לממש את אותה זכות, עומדים המשיבים בסירובם לרשום את העותר לבית הספר בתואנות שונות.

8. העותרים יטענו, כי החלטתם של המשיבים הנה בלתי חוקית, בהיותה נגועה בשיקולים מפלים ובלתי ענייניים. סירובם של המשיבים לאפשר לעותרים לממש את זכותם על פי דין, לא נשען על בסיס חוקי ודינו בטלות. התערבותם הבוטה של המשיבים בחופש הבחירה של ההורים בסוג החינוך שינתן לבנם, מהווה פגיעה בזכותם החוקתית לחופש בחירה בחינוך בנם וכן פגיעה בזכותו של העותר מס' 1 לקבל חינוך ראוי, בהתאם לבחירת הוריו.

9. המשיבים מתרצים את סירובם לרשום את העותר מס' 1 לבית ספר זבולון המר בחשש לפגיעה בטובתו. המשיבים עושים זאת מבלי להביא ולו ראיה אחת התומכת בטענתם, כי רישומו לבית הספר זבולון המר יפגע בטובתו, וכי עדיפה הישארותו בבית הספר בו למד בשנת הלימודים הקודמת, על לימודיו באזור מגוריו. השימוש בעקרון "טובת הילד" נעשה על ידי המשיבים תוך גילוי מידה גדולה של פטרנליזם ותוך שלילה מוחלטת של אוטונומיה הרצון של העותרים.

בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבוע דיון דחוף בעתירה הואיל ושנת הלימודים עומדת להתחיל. הכרעה בעתירה זו היא אשר תקבע האם זכאי העותר מס' 1, תלמיד כתיב ב', ללמוד השנה בבית ספר יהודי ממלכתי הקרוב למקום מגוריו, כרצון הוריו.

הרקע העובדתי

העותרים

10. העותר מס' 1 הנו תושב העיר לוד, יליד 1997. העותר מס' 1 למד בשנת הלימודים הקודמת בכתיב א' בבית הספר הממלכתי, שלום עליכם, שהנו בית ספר יסודי מעורב. העותרים מס' 2 ו-3 הינם תושבי העיר לוד, הורים לחמישה ילדים אשר הצעיר מביניהם הנו העותר מס' 1. העותרים מתגוררים ברח' מיכה רייסר 15 בלוד.

11. יצוין, כי העותרת מס' 2 הנה ילידת העיר רחובות, שם גדלה וסיימה את לימודיה התיכוניים בבתי ספר יהודיים ואף בחלקם דתיים. כל ילדי העותרים 2 ו-3 למדו במסגרות חינוך יהודיות, החל מהגיל הרך ועד לבגרות תיכון. לעותרים 2 ו-3 נותרו 2 ילדים שטרם סיימו את לימודיהם. יוסף שעומד לסיים את לימודיו בשנה זו בבגרות עמל בלוד, ותמיר העותר מס' 1, העולה לכתיב ב'.

הסירוב לרשום את העותר מס' 1 לבית ספר זבולון המר

12. ביום 27/03/05 ובמהלך תקופת ההרשמה לבתי הספר, פנתה העותרת מס' 2 אל מחלקת החינוך בעיריית לוד, וביקשה להגיש בקשה להעברת בנה, העותר מס' 1, מבית הספר שלום עליכם לבית ספר גני אביב השוכן סמוך לבית המשפחה. ממחלקת החינוך נאמר לעותרת מס' 2, כי אזור הרישום שכתובת מגוריה מופיעה בו, שייך לבית הספר זבולון המר שאף הוא סמוך למקום מגוריה. אי לכך, העותרת מס' 2 הגישה בקשה לרשום את העותר לבית ספר זבולון המר. לעותרת מס' 2 הובטח, כי תשובה לבקשתה תימסר לה לקראת סוף חודש יוני 2005.

רצ"ב העתק מבקשת ההעברה, כנספח שסימנו 1/ע

13. לאחר שתשובת המשיבה מס' 1 בעניין העברת העותר מס' 1 בוששה לבוא, פנתה העותרת מס' 2 מיוזמתה בתחילת חודש יולי, 2005 אל מחלקת החינוך בעירייה וביקשה לברר מה עלה בגורל בקשת העברת בנה, העותר. לעותרת נמסר, כי בקשתה נדחתה וכי אין כל חובה לנמק את הסיבה לכך! מאוחר יותר קיבלה העותרת מס' 2 לידיה העתק מתשובת המשיבה 1, שנוסחה כדלקמן:

"לאחר דיון בוועדת העברות, אין אנו יכולים להענות לבקשתכם.

אי-לכך בקשתכם אינה מאושרת".

רצ"ב תשובת המשיבה מס' 1 מיום 3/07/05, כנספח שסימנו ע/2.

14. בעקבות סירוב המשיבה מס' 1 ובהתאם לסעיף 11 לתקנות חינוך ממלכתי (העברה) תשי"ט – 1959, הגישה העותרת, ביום 27/07/05, ערעור למנהלת מחוז המרכז במשרד החינוך, נגד החלטת המשיבה מס' 1 לא לאשר העברת העותר לבית ספר "זבולון המר". בערעור נטען, בין היתר, כי דין החלטת המשיבה 1 להתבטל הואיל והנה בלתי חוקית בהיותה מפלה, בלתי מנומקת, פוגעת בטובתו ובזכויותיו החוקתיות של העותר לחינוך, לכבוד וסותרת את עקרונות המשפט המנהלי והחוקתי.

רצ"ב ערעור העותרת מיום 27/07/08, כנספח שסימנו ע/3.

15. זה המקום לציין כי, אין זו הפעם הראשונה שבה מבקשת העותרת לרשום את בנה בב"ס יהודי הקרוב למקום מגוריה. במהלך חודש מרץ, 2004 פנתה העותרת מס' 2 למחלקת החינוך בעיר וביקשה לרשום את בנה, העותר מס' 1, לכתה א' בבית ספר "גני אביב" בעיר. בית הספר גני אביב, הנו בית ספר קהילתי ממלכתי השוכן סמוך למקום מגוריהם של העותרים. ממחלקת החינוך נמסר לה, כי אין באפשרותם לרשום את העותר לכתה א' בבית ספר "גני אביב" וזאת כי ועד בית הספר חתם על מסמך לפיו אף ילד ערבי לא ילמד בבית ספר "גני אביב". לעותרת הוסבר, כי לפני משורת הדין, ובאם היא בכל זאת רוצה לרשום את בנה לבית ספר יהודי, היא תוכל לרושמו, בבית ספר שלום עליכם שהנו בב"ס מעורב, הקולט תלמידים ערבים ויהודים. מדברים אלה הבינה העותרת, כי גם בבית ספר זבולון המר הנמצא אף הוא ליד ביתה, היא לא תוכל לרשום את בנה ככל הנראה מאותה סיבה.

ראו: ס' 5-12 לתצהירה של העותרת מס' 2 המצורף לעתירה והמהווה חלק בלתי נפרד מעתירה ממנה.

16. כל מאמציה מהשנה שעברה של העותרת מס' 2 לנסות לרשום את בנה, העותר מס' 1 לב"ס קרוב למקום מגורי המשפחה, עלו בתוהו ולא הניבו מאום. כפי שעולה מתצהירה הרצ"ב חלק מהגורמים שפנתה אליהם, דחו אותה בתירוצים חמקמקים שונים, וחלקם האחר דחה אותה בשל היותה ערביה. כך למשל מתארת העותרת את פגישתה, מהשנה שעברה, עם מנהלת בב"ס גני אביב:

"השיחה ביני לבין מנהלת בית הספר הייתה מאד ידידותית ובהתחלה לא הסתמן כל סירוב לרשום את בני לבית הספר. נהפוך הוא, גישתה של מנהלת בית הספר הייתה מאד חיובית והיא לא הביעה כל התנגדות או הסתייגות מרישום בני לבית הספר עד אשר גילתה, כי אני ערבייה. משנודע למנהלת בית הספר, כי אני ערבייה היא אמרה שיש בעיה וכי היא צריכה לקבל קודם לכן אישור מירדנה, מנהלת מחלקת החינוך בעירייה. כמובן היה לי ברור, כי בני לא יוכל ללמוד

באותו בית הספר, שכן עמדתה של ירדנה בעניין זה
כבר נמסר לי מבעוד מועד.

ראו: סעיף 7 לתצהירה של העותרת מס' 2.

17. עד לערב פתיחת שנת הלימודים אשתקד (תשס"ד – תשס"ה) כל הגורמים המעורבים מטעם המשיבים ניסו לדבר על ליבה של העותרת מס' 2 ולשכנעה לרשום את בנה לבית הספר המעורב שלום עליכם ולוותר על דרישתה לרשום אותו בבית ספר יהודי אחר וזאת מבלי להביא בפניה נימוק ענייני אחד לכך. ניסיונם של המשיבים להפעיל לחצים על העותרת מס' 2, כי תיכנע ותימנע מכל עימות; החשש שלה כי תקלקל לבנה את חווית יום הלימודים הראשון בחייו בבית הספר, הובילו אותה ואת העותרת מס' 3 בסופו של יום, ובליט ברירה, להסכים לשלוח את העותרת מס' 1 לבית ספר שלום עליכם בתקווה, כי בשנת הלימודים הבאה יתאפשר להם להעבירו לבית הספר השכונתי, בו רצו מלכתחילה. וכך אכן עשו, כמפורט בראשיתה של עתירה זו.

תשובות המשיבים

18. ביום 15/08/05 שיגרה המשיבה מס' 1 את תשובתה לטענות המועלות בערעורה של העותרת. מתשובתה של המשיבה מס' 1 נטען, כי הרחוב שבו מתגוררים העותרים מאוכלס על-ידי "ערבים מוסלמים" ומאזור רישום זה נשלחים התלמידים באופן אוטומטי לבית הספר "אלזהראא", שהנו בית-ספר ערבי ממלכתי. עוד נטען, כי בשל בקשת העותרת מס' 2 לרשום את בנה לבית ספר יהודי-ממלכתי, שובץ הילד בבית ספר "שלום עליכם" וזאת היות שרישומו לבית הספר זבולון המר יפגע בטובתו. לגישתה של המשיבה מס' 1, בית הספר זבולון המר נמצא בשכונה יהודית, אין בו ילדים ערבים, ולכן הילד לא יוכל לקבל את החינוך התואם את זהותו. לעומת זאת בית ספר שלום עליכם הנו מעורב, מושתת על ערכי דו קיום ולומדים בו ילדים יהודים וערבים כאחד.

רצ"ב תשובתה של המשיבה מס' 1 מיום 15/08/05, כנספח שסימנו ע/4

19. ביום 16/08/05 דחה המשיב מס' 2 את השגותיהם של העותרים כנגד סירוב המשיבה לרשום את העותרת מס' 1 בבית ספר זבולון המר. עמדת המשיב בקליפת האגוז הנה, כי העברתו של העותר, בשלב זה, מבית ספר שלום עליכם לבין הספר זבולון המר יש בה כדי לפגוע בטובתו. חשוב לציין, כי המשיב לא חלק על העובדה בדבר זכותם של העותרים לרשום את העותרת מס' 1 בבית ספר זבולון המר, הן מתוקף עקרון השוויון והן מתוקף העובדה כי הם שייכים לאזור רישום השייך לבית הספר. עם זאת עמדת המשיב מס' 2 הנה, כי עקרון טובת הילד גובר על העיקרון שיש לאפשר לעותר רישום לכל בית ספר שהוריו חפצים בו, אפילו אם נמצא באזור הרישום המתאים. טובת העותרת מס' 1 לדעת המשיב מס' 2, הנה לא להעבירו לבית ספר זבולון המר.

רצ"ב תשובת המשיב מס' 2, כנספח שסימנו ע/5

20. עיון בתשובתם של המשיבים ילמדנו ללא קושי, כי הם מבקשים לקבוע קביעה ערכית מרחיקת לכת, לפיה העדיפות היא כי ערבים ויהודים ילמדו בנפרד. לדעת המשיבים,

לימודי ילד ערבי בבית הספר יהודי יתאפשרו רק במקרים שבבית הספר יש ערבים והוא נמנה על בתי הספר המעורבים. המשיבים וללא כל סמכות שבדין מבקשים ליצור דיכוטומיה בין בתי הספר הממלכתיים, דיכוטומיה הנוגדת את החוק ואין לה אח ורע בכל הדינים המסדירים את עניין החינוך במדינה.

21. מתשובתה של המשיבה מס' 1, שהנה האחראית על-פי החוק על עניין רישום והעברת תלמידים, ניתן בנקל להסיק, כי עקרון ההפרדה במערכת החינוך הוא אשר מתווה את דרכה בענייני רישום והעברת תלמידים. המשיבה אסרה על העותר להירשם לבית ספר ממלכתי יהודי, השייך לאזור הרישום שלו כיוון ששילובו בבית ספר יהודי עלול לפגוע בתפיסת עולמה המושתתת על עקרון ההפרדה. לדידה, מקומו של תלמיד ערבי, הנו בבית ספר ערבי ולכל היותר מעורב, שאם לא כן, אין לאפשר לו ללמוד בבית ספר יהודי. היינו, לתלמיד הערבי אין כל מקום בבית ספר יהודי, שכל תלמידיו יהודים ועל אחת כמה וכמה כאשר הוא נמצא בשכונה יהודית!

22. ודוק. טענות המשיבים, כי מניעת רישומו ו/או העברתו של העותר מס' 1 לבית ספר זבולון המר, משרתת את טובתו מהווה התערבות פטרנליסטית בוטה בזכותם של העותרים 2 ו-3 לבחירת סוג החינוך שבנם יקבל. העותרים יטענו, כי לעירייה אין כל סמכות לקבוע להם, כיצד יש לנהוג עם בנם ואיזה חינוך הוא אמור לקבל. העותרים ידגישו, כי הם ורק הם זכאים להחליט מה טוב יהיה לבנם ומה לא וכי במקרהו של בנם, העותר מס' 1 הם קבעו, כי טובתו היא שילמד בבית ספר "זבולון המר".

23. למעלה מן הנדרש, יצוין, כי העותרים מודעים היטב לצעד שהם עושים על כל נפקותו. העותרת מס' 2 הנה ילידת העיר רחובות, ובילדותה היא קיבלה חינוך יסודי בבית ספר יהודי "למהדרין". את לימודיה התיכוניים היא סיימה בבית ספר יהודי – ואף דתי. כל ילדי העותרים 2 ו-3 אשר סיימו בתי ספר, עשו זאת בבתי ספר יהודיים, משלב הטרם חובה ועד לתיכון.

24. העותרים משוכנעים היטב לצעד בו הם בחרו ובצדקתו. החלטתם של העותרים מתחזקת נוכח היכרותם עם מצב בתי הספר הערביים במיוחד בערים המעורבות. בעבר הם היו תושבי העיר רמלה, והם הכירו מקרוב את מצבם הירוד של בתי הספר הערביים בשל הזנחתם הממושכת על-ידי רשויות המדינה. העותרת מס' 2 מספרת בתצהירה את תמונת המצב של בתי הספר הערביים בלוד מתוך היכרותה עם משפחות ערביות שילדיהן לומדים בבתי ספר ערביים בלוד, כדלקמן:

"הריני להדגיש, כי רצוני לרשום את בני תמיר בבית ספר זבולון המר נובע משתי סיבות עיקריות והן: שאיפתי כי בני ילמד בבית ספר עם רמה חינוכית גבוהה וכן לדאוג לכך שהוא יוכל לממש את זכותו לחינוך בכבוד וללא לאות. אני רוצה שבני ילמד בתנאים נוחים והולמים באופן שלא יהפוך את חווית ההגעה לבית הספר לחוויה מייגעת ומתישה. למצער, רמת בתי הספר הערביים בלוד הנה ירודה והמצב באותם בתי ספר בכי רע. כהורה השואף שבניו יקבלו חינוך טוב, אני דואגת לא רק לתוכנית הלימודית של בית הספר

אלא לרווחתם של ילדיי, לצרכיהם כילדים, לשירותים המועדפים הניתנים להם, להעדר הצפיפות בכתות שבהם הם ילמדו ולגורמים המקצועיים שיטפלו בהם בעת מצוקה. כאם השואפת שבנה ילמד בתנאים הטובים והנוחים ביותר אני מעדיפה כי הוא ילמד בבתי ספר יהודיים, הואיל והרמה והתנאים בהם עולים בהרבה מאלה שבבתי ספר ערביים בגלל הזנחת המדינה. אפילו שיטות הלימוד שונות. העובדה כי גם אני למדתי בבתי ספר יהודיים יש בה כדי להקל הרבה עליי בבואי לעזור לו בהכנת שיעורי בית ואני בטוחה כי בעתיד, כאשר הוא יהיה בכתות גבוהות אני ארגיש עד כמה זה נכון מצידי שרשמתי אותו במערכת חינוך הזהה כמעט לזו שאני למדתי בה."

ראו: סע' 17 לתצהירה של העותרת מס' 2.

25. העותרים יטענו, כי מלבד נפסדותם של נימוקי המשיבה מס' 1, הרי קבלת נימוקים אלה משמעה נעילת שעריו של בית הספר "זבולון המר" בפני כלל התלמידים הערבים. שכן, כל עוד אין בבית הספר תלמידים ערבים, הרי לפי גישת המשיבה תלמידים ערבים לא יוכלו להירשם לו. ובאם תלמידים ערבים לא יוכלו להירשם אזי יונצח את המצב המעוות והבלתי חוקי הנוהג כיום, לפיו בית ספר ממלכתי-יסודי נעול בפניהם של האזרחים הערבים רק בשל שייכותם הלאומית.

26. עמדתו של המשיב מס' 2, משרד החינוך, תמוהה ביותר, בלשון המעטה. לכל הדעות, המשיב 2 אין חולק על זכותו של העותר מס' 1 להירשם לבית ספר זבולון המר מחד, אך מאידך הוא מעדיף לא לכבד את עקרון איסור ההפליה, בתואנה כי ההעברה עצמה תפגע בטובתו של העותר מס' 1 מפאת החשש לקשיי הסתגלות. המשיב מס' 2 בוחר להצדיק המשך ההפליה ותחולת עקרון ההפרדה בחינוך, באמצעות העלאת חששות סתמיים אשר אינם בדוקים וכלל לא מבוססים. בזאת, מנסה המשיב מס' 2, וללא הצלחה, לתת כסות לגיטימית, כביכול, לעקרון ההפרדה תוך כדי הימנעות מלהתמודד עם חומרת הדברים כחובתו על-פי דין. המשיב מס' 2 מפר בכך את חובתו הבסיסית למנוע כל אפליה במערכת החינוך ובמוסדותיה.

27. העותרים יטענו, כי השימוש שעושים המשיבים "בעקרון טובת הילד" הנו חסר בסיס ומהווה ניסיון מביש לחפות על השיקולים הפסולים שעמדו בבסיס ההחלטה למנוע רישומו של העותר לבית ספר, בו הוא זכאי להיות על-פי דין, ולא בחסד. המשיבה מס' 1 מודה בריש גלי, כי השיקולים לסירוב בקשת העותרים נוגעים לזהותו של העותר מס' 1, להיותו ערבי שילמד בשכונה יהודית, במערכת חינוך יהודית ועם ילדים יהודים. המשיב מס' 2 מכיר בזכותו של העותר מס' 1 ובחובה לאפשר לו להירשם לבית ספר זבולון המר, אולם לטעמו עוצמת זכות זו מתגמדת נוכח הנסיבות שנוצרו.

28. ועוד. ניסיונם של המשיבים לתאר את המקרה כנסב רק על עניין הסעות לבית הספר, מהווה הוכחה נוספת למאמציהם להסתיר את חומרת הדברים. תיאורה של העותרת מס' 2, כמי שמחפשת את "טובתה" להבדיל מטובת בנה, הנו מעשה הראוי לכל גינוי. מלבד הפטרנליזם החמור המתגלה מתשובות המשיבים, ומהעדר כל חוות דעת

מקצועית התומכת בהשערותיהם, דברים אלה פגעו לאין שיעור ברגשותיה של העותרת שבסה"כ ביקשה לממש זכות הנתונה לה על-פי דין, כדבריה:

"זכותי ככל הורה לרשום את ילדי בכל בית ספר השייך לאזור הרישום בו אני מתגוררת וכך עשיתי. אינני מבינה כיצד פתאום כולם מתיימרים לדאוג לשלומי של בני וכאילו שאותי זה לא מעניין. הטענה, כי העברתי של תמיר מבית ספר רחוק לבית ספר קרוב יותר למקום מגוריו תפגע בטובתו כילד איננה מקובלת עלי מכל מכל. אני אמו, אני יודעת בדיוק מה משרת את טובתו כילד ומה לא. אילו היה בדל של ספק, כי בני יהיה במצוקה כתוצאה מהעברתי הייתי נמנעת מהעברתי. לתמיר כבר יש חברים מאותו בית ספר והוא לבטח לא ירגיש זר. התירוץ, כי ההעברה תגרום לו מעין טראומה הנו מופרך בעליל. אני אמו ואני יודעת בדיוק עד כמה קל לבני להסתגל עם מצבים חדשים במהרה וללא מאמץ.

בתור אמה לחמישה ילדים, ועובדת מחלקת הרווחה בעיר מזה 18 שנים, אני חושבת שיש לי את כל היכולות לאבחן את מצבו בני ולדעת מה ישרת את טובתו ומה לא במיוחד בתחום החינוכי. תמוה ביותר, כי לאחר 18 שנים שאיש לא הטיל דופי בעבודתי מול אוכלוסיית הנזקקים ורגישותי לבעיותיהם, באים כעת, לאחר שגידלתי 5 ילדים, להטיל ספק ביכולות ובכישרונות שלי "ההוריים" וכאילו קטונתי מלדעת מה טוב לבני ומה לא. עם כל הכבוד הראוי, אני זו החיה עם בני, אני זו המוטרדת מטרטורו, אני זו הראשונה שמרגישה במצוקתו ואני האחרונה שתאפשר פגיעה בו או ברמת החינוך שהוא יקבל. הצגתי על ידי העירייה כמי שדואגת לרווחתי ולא לרווחת בני פגעה בי כאימא לאין שיעור."

29. הנה כי כן, מתשובתם של המשיבים עולה, כי ביסוד ההחלטה לסרב רישומו של העותר מס' 1 בבית ספר יהודי קרוב למקום מגוריו עמד שיקול אחד ויחיד והוא זהותו הלאומית. בהיותם מבוססים על השייכות הלאומית, נימוקיהם של המשיבים יכולים להיות רלוונטיים ותקפים לכל תלמיד ערבי ולא רק לעותר מס' 1. התוצאה מכך, הנה הדרת רגליהם של כלל התלמידים הערבים מבית ספר זבולון המר בשל מוצאם הלאומי. באמצעות נפנוף בלתי אחראי בעקרון "טובת הילד" התיימרו המשיבים לתת אצטלה חוקית לעקרון ההפרדה בחינוך, על רקע שייכות לאומית, עניין אשר נפסל על-ידי בית המשפט העליון, כפי שיפורט להלן.

הטיעון המשפטי

30. העותרים יטענו, כי החלטת המשיבים הנה בלתי חוקית בהיותה: פוגעת בעקרון איסור ההפליה; בזכותו החוקתית של העותר מס' 1 לשוויון; בזכותו החוקתית של העותר מס' 1 לחינוך; בזכותם החוקתית של העותרים 2 ו-3 לחופש בחירה בחינוך בנם ובזכותו של העותר מס' 1 להירשם לבית ספר הקרוב למקום מגוריו. כמו כן יטענו העותרים, כי

החלטת המשיבים הנה שרירותית ולא נשענת על נתונים, בדוקים ועניינים. דין החלטת המשיבים בטלות לאלתר, כפי שיבואר להלן.

הפגיעה בזכות החוקתית של העותר לשוויון ובעקרון איסור ההפליה

31. העותרים יטענו, כי מאחורי ההחלטה לא לרשום את העותר בבי"ס "זבולון המר" מסתתרים שיקולים זרים ופסולים שמקורם בהפלייתו של העותר מס' 1 על רקע לאום. כמפורט בהרחבה בחלק העובדתי של עתירה זו, בנימוקיהם, מבקשים המשיבים להשתית את מערכת החינוך במדינה על עקרונות של חינוך נפרד על-פי לאום. המשיבים מבקשים לשלול את חופש הבחירה של הפרט במדינה להשתייך למערכת החינוך בה הוא חפץ, וזאת רק בשל הלאום אליו הוא משתייך.

32. המשיבים מנסים ליצור שתי מערכות חינוך נפרדות שבהן תהיה חלוקה ברורה בין מוסדות המיועדים לערבים ואלה המיועדים ליהודים. בעניין **קעדאן**, ביטל ביהמ"ש את החלטת המשיבים, באותו עניין, וחייב אותם להקצות לעותרים חלקת קרקע להקמת בית מכוח עקרון השוויון. כמו בענייננו, גם שם ביקשו המשיבים לקבוע מודל של הפרדה טוטאלית בהקצאת קרקע למגורים באופן שידייר את כלל האזרחים הערבים. בהתייחסו לעניין מדיניות ההפרדה בהקצאת קרקעות, קבע בית המשפט כי האפקט והתוצאה ממדינות זו הנו אפליה הגם אם ייתכן והמניע איננו להפלות, כדלקמן:

"התוצאה ("האפקט") של מדיניות ההפרדה הנוהגת כיום היא מפלה, גם אם המניע להפרדה אינו הרצון להפלות. קיומה של הפליה נקבע, בין השאר, על פי האפקט של ההחלטה או המדיניות ואפקט זה, בענייננו, הוא מפלה (השווה בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים, פ"ד מח(241, 221) 2; וכן השופט מצא בבג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(501) 5(5))"

בג"צ 6689/95 עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1), 258, 279-280. (להלן: "עניין קעדאן")

33. בעניין **Brown** משנת 1954, הורה בית המשפט העליון האמריקאי על שילובם של תלמידים שחורים בבתי ספר של לבנים, זאת לאחר שנמנע הדבר מהם מתוקף המדיניות הכללית ששרה דאז, "נפרד אך שווה". בית המשפט העליון החליט, כי מדיניות זו הנה בלתי חוקית בהיותה בלתי שווה, מעצם טבעה. באותו עניין נקבע, כי ביסוד גישה זו מונחת התפישה כי הפרדה משדרת עלבון והשפלה כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, וכי מדיניות הפרדה מקבעת תחושות של נחיתות חברתית.

Brown v. Board of Education 347 U.S. 483, 494.

34. הפסיקה העליונה התייחסה לחוקתיותו של עיקרון השוויון בשורה של פסקי דין. בעניין האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל הדגיש בית המשפט העליון את חשיבות עיקרון השוויון, וחובת אי האפליה. השופט זמיר בחר באותו פסק דין לציין את החשיבות המיוחדת של עיקרון השוויון כאשר מדובר באפליה על רקע לאום,

בהקשרם של הערבים אזרחי המדינה, כדלקמן:

"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... אמנם במישור המשפטי אין הבדל עקרוני בין שאלת השוויון כלפי האוכלוסייה הערבית לבין שאלת השוויון כלפי קבוצה אחרת. במישור זה שאלת השוויון היא שאלת השוויון כלפי מיעוט דתי או לאומי, יהיה אשר יהיה. גם זאת היא שאלה אוניברסלית. אף יש לה תשובה אוניברסלית. התשובה היא כי מיעוט דתי או לאומי, ובמיוחד מיעוט כזה, זכאי לשוויון. אולם במישור המעשי במדינת ישראל נודעת משמעות מיוחדת לשאלת השוויון כלפי ערבים. שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף-על-פי-כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון... מכל מקום, זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית-המשפט."

בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד נח (5) 15, 28.

על מעמדו החוקתי של עקרון השוויון ראו:

בג"ץ 4394/92 הופרט נ' "יד ושם" רשות הזיכרון לשואה ולגבורה פ"ד מח (3) 353, 362-363.

בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 760.

בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח (5) 501, 526.

בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח (5) 441, 464.

בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, מט (4) 94, 141.

בבג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד (2) 164, 186-187.

35. אומנם טרם נקבעה הלכה בעניין חוקתיותו של עקרון השוויון, אם כי עם כל מורכבותו,

ישנה הסכמה, כי עקרון זה אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום. בפס"ד ניב עמד

כב' השופט חשין על ההבחנה בין הפליה על רקע קבוצתי לבין הפליה מסוג אחר:

"ואולם עיקר הוא לא בהפליה בתורת שכזו אלא בסוג ההפליה ובעוצמתה של ההפליה, ולעניין זה קבע בית המשפט כי לא הרי הפליה כהרי הפליה: לא הרי הפליה בהקצבת מענקים כהרי הפליה מחמת גזע ולא הרי הפליה מחמת מין כהרי הפליה בהענקת רשיונות. הפליה מחמת דת, גזע, לאום או מין היא מן הקשות שבהפלות..."

בג"צ 6845/00 איתנה ניב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה, תק-על 2002 (3) 1867, 1874-

1875.

36. העותרים יטענו, כי החלטתם של המשיבים המבקשת ליצור מערכת חינוך המושתת על

עקרון ההפרדה, הנה פגיעה בשוויון על רקע קבוצתי. נימוקיהם של המשיבים תקפים

כלפי העותר מס' 1 ויכולים להיות תקפים כלפי כל תלמיד ערבי אחר, רק בהיותו שכזה.

פגיעה בשוויון על בסיס קבוצתי הוגדרה על ידי בית המשפט העליון כמהווה פגיעה

הכרחית בזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה זו בשוויון אסורה גם היא, ואף ביתר שאת, בהיותה פוגעת בקבוצה "חשודה". בפרשת מילר עמדה כב' השופטת דורנר על משמעות האפליה מכוח ההשתייכות הקבוצתית של המופלה, ועל הפגיעה המשפילה של אותה אפליה בכבודו של המופלה:

"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."

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

37. על הקשר בין כבוד האדם והפליה על רקע קבוצתי עמד כב' השופט חשין בפרשת שדולת הנשים השנייה, בהקשר של אפליה נשים באשר הן, כדלקמן:

"הפלייתה של אישה – באשר אישה היא – הנה הפליה גנרית... אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא – או יפסול את לאה באשר אישה היא – תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר) על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר".

בג"צ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב (3), 630, 658-659.

38. יתירה מזו, סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, תשס"א – 2000 אוסר על מוסדות החינוך הרשמיים והרשויות המקומיות באופן מפורש, כל סוג של אפליה, בין היתר, בהליך רישום התלמיד או קבלתו לבית הספר, כדלקמן:

(5) איסור הפליה

(א) רשות חינוך מקומית, מוסד חינוך או אדם הפועל מטעמים, לא יפלו תלמיד מטעמים עדתיים, מטעמים של רקע חברתי-כלכלי, או מטעמים של השקפה

פוליטית, בין של הילד ובין של הוריו, בכל אחד מאלה:

(1) רישום תלמיד, קבלתו או הרחקתו ממוסד חינוך;

39. החלטתם של המשיבים הנה בניגוד מוחלט לאמנת האו"ם נגד אפליה בחינוך משנת 1960 לה הצטרפה ישראל ביום 22/09/1961. סעיף 1 לאותה אמנה אוסר באופן מוחלט אפליית תלמידים, בין היתר, על רקע, גזע, מין ולשון בין אם בקבלה ללימודים, וגישה ללימודים ובין אם בהחזקת מערכות חינוך נפרדים לבני אדם או קבוצת בני אדם, כדלקמן:

"For the purpose of this Convention, the term "discrimination" includes any distinction, exclusion, limitation or preference which, being based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic condition or birth, has the purpose or effect of nullifying or impairing equality of treatment in education and in particular:

- (a) Of depriving any person or group of persons of access to education of any type or at any level;
- (b) Of limiting any person or group of persons to education of an inferior standard;
- (c) Subject to the provisions of article 2 of this Convention, of establishing or maintaining separate educational systems or institutions for persons or groups of persons; or
- (d) Of inflicting on any person or group of persons conditions which are incompatible with the dignity of man.

...

The Convention Against Discrimination in Education.

ראו גם: האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.

40. ועוד. הזכות לחינוך שווה ונגישות שווה לחינוך נגזרת היא מהזכות החוקתית לשוויון. פגיעה בזכות לשוויון בחינוך שנעשית על רקע השתייכות קבוצתית פוגעת מניה וביה בזכות לחינוך.

41. בפסיקתו עמד בית משפט העליון פעמים רבות על מעמדה של הזכות לחינוך כזכות יסוד; על מרכזיותה כאלמנט הכרחי למימושו העצמאי של הפרט וכן על חשיבותה ככלי חיוני לקיום עקרונות דמוקרטיים ולקיומה של חברה הפועלת לרווחת הקהילה שלה בצורה שוויונית וללא אפליה ומשוא פנים.

ראו:

- בג"צ 7351/05 ועד הורים עירוני ראשון לציון ואח' נ' שרת החינוך ואח', (טרם פורסם), ניתן ביום 18/07/05.
- בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גילית" נ' שר החינוך התרבות, פ"ד נ(3) 2.
- בג"צ 2814/97 ועדת המעקב העליונה לענייני חינוך נ' משרד החינוך, פ"ד נד(3) 233.
- בג"צ 6671/03 אבו גנאם נ' משרד החינוך (טרם פורסם).

42. הנה כי כן, המשיבים פגעו בזכותו החוקתית של העותר מס' 1 לשוויון ולחינוך על רקע שייכותו הקבוצתית ורק מטעם זה דין החלטתם להתבטל.

זכותו של העותר מס' 1 להירשם לבית ספר ממלכתי באזור מגוריו

43. על-פי סעיף 1 של חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג – 1953, חינוך ממלכתי הנו חינוך הניתן מאת המדינה על פי תוכנית הלימודים, ללא זיקה לגוף מפלגתי, עדתי או ארגון אחר. סעיף 20 (1) לחוק הנ"ל קובע, כי רישומו של תלמיד יעשה במוסד חינוך ממלכתי הקרוב למקום מגוריו.

44. אין חולק אפוא, כי לעותר מס' 1 ישנה זכות ללמוד במקום מגוריו ואין כל מניעה חוקית כי הוא יבחר ללמוד בבית ספר יהודי ממלכתי, כל עוד בית הספר נופל באזור הרישום שלו. עובדה זו מוסכמת על המשיבים אשר, בצדק, לא העלו אף טענה בדבר אי התאמת אזור הרישום של העותר לבית הספר זבולון המר. נהפוך הוא, המשיבה מס' 1 השיבה, כי הסירוב לרשום את העותר נובע משני טעמים הנוגעים לתוכנית הלימודית של בית ספר זבולון ולעובדה כי כולו תלמידים יהודים. באשר למשיב מס' 2 תשובתו היתה, כי מלכתחילה היה מקום לרשום את העותר בבית ספר ממלכתי הקרוב למקום מגוריו; אם כי בנסיבות שנוצרו, לא ניתן להחזיר את הגלגל אחורה.

45. העותרים יטענו, כי המשיבים פעלו בניגוד לחוק כאשר חייבו את העותר מס' 1 להירשם רחוק ממקום מגוריו, בניגוד לרצונם. אי חוקיות רישומו בבית ספר מרוחק, מקבלת משנה חומרה נוכח השיקולים הזרים שהיוו בסיס להחלטתם, היינו שיקולים הנובעים מהיותו ערבי.

הזכות לחופש בחירה בחינוך

46. העותרים יטענו, כי הסירוב לרשום את העותר בבית ספר יהודי ממלכתי הקרוב למקום מגוריו, בטעונו כי התוכנית הלימודית איננה מותאמת לצרכיו כתלמיד ערבי, פוגעת בזכות העותרים 2 ו-3 כהורים, לחופש בחירה בחינוך ובמוסד החינוכי בו הם רוצים כי בנם העותר ילמד. מתוך חובתם של העותרים לדאוג לחינוך טוב לילדיהם, וכראות עיניהם והשקפתם, קמה זכותם לבחור לו את המקום והמוסד הראוי לכך. העותרים יטענו, כי הם בלבד המוסמכים לקבוע את המסגרת החינוכית שבה ילמד בנם, של העותר מס' 1.

47. זכות ההורה לחופש בחירה בחינוך ילדיו, הוכרה על ידי בית המשפט העליון כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מהזכות לאוטונומיה אישית, לחירות רוחנית ולחופש ביטוי. על מעמדה החוקתי של זכות זו, נאמר:

”זכותם של הורים לגדל ולחנך את ילדיהם כראות עיניהם היא זכות חוקתית יסודית, זכות טבעית הטבועה ועולה מן הקשר בין הורים לצאצאיהם. המסגרת המשפחתית אינה עומדת בצד המערכת החוקתית, אלא היא חלק אינטגרלי ממנה. במסגרת

היחידה המשפחתית נתונות להורים זכויות המוכרות על-ידי המשפט החוקתי והמוגנות על-ידי... זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם - חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 [5] הנ"ל, בעמ' 468, 485).

ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט (1) 221, 237-235 (להלן: "פס"ד פלוני")

ראו גם:

- בג"צ 4363/00 ועד פוריה עלית על-ידי היושב-ראש איתן רון נ' שר החינוך, פ"ד נו (4) 221, 203
- יורם רבין, **הזכות לחינוך**, נבו הוצאה לאור 2002, עמ' 111-129.

48. ודוק, התערבותם של המשיבים בחופש הבחירה של העותרים מאיין מכל תוכן, את רעיון הסמכות ההורית ואת העובדה שהעותר מס' 1 חי בראש ובראשונה בחסות הוריו. הנחת המוצא הנה, כי שיקול דעת ההורה משקף באופן הטוב ביותר את ההחלטה הראויה לילדו. אי לכך, התערבותם של המשיבים תותר רק מטעמים של הגנה על שלומו של הילד מפאת סכנה מוחשית המרחפת מעל ראשו או בריאותו, באם החלטת ההורים תצא לפועל. למותר יהיה לציין, כי לימודי העותר בבית ספר יהודי ממלכתי לא מעורב, רחוק מלהוות סכנה על חייו או על בריאותו.

ראו: פס"ד פלוני לעיל, עמ' 237.

49. זכותם של הורים לחופש הבחירה בחינוך ילדיהם, הנה, בין היתר, הזכות למלא את חובתם כאפוטרופוסים כלפי ילדיהם. זכות זו הנה אחד הביטויים המובהקים ביותר לקשר הטבעי בינם לבין ילדיהם. יפים לכאן דבריו של השופט גולדברג, שלהלן:

"ההצהרה כי "ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים", שבסעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 והקביעה כי "האם והאב כאחד הם האפוטרופוסים הטבעיים על ילדיהם", שבסעיף 3(א) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 - אינן צריכות הסבר ופירוש ו"קול הדם" נשמע מהן.

...

עמד השופט אלון על כך כי "הזכות שיש להורים בחינוך, בלימוד ובכל ענייני האפוטרופסות, היא הזכות למלא את חובתם כאפוטרופוסים כלפי ילדיהם". שכן "אין חולק על כך כי זיקתו של הורה לילדו אינה רק בגדר חובה אלא גם בגדר זכות" (ע"א 436/76 פד"י ל"א (2) 239, 243). זכות זו של ההורים היא, כדברי השופט ברק בע"א 577/83, "זכות קונסטיטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי ... שבין הורים לילדיהם ... זכות זו של ההורים אינה זכות קניין או

ממון קניין. הוא אך ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדים".

הקשר שיסודו בעובדה הטבעית שהילד נולד להוריו, הוא גם שמעגן את זכותם הטבעית להחזיק בו ולגדלו, "זכות ... שאין כמעט גדולה הימנה" (ע"א 488/77 פד"י ל"ב (421, 441) (3)).

ע"א 212/85, 224 פלוני נ' פלוני, פ"ד לט(4), 309, 311-313.

50. בתי משפט במדינות מערביות רבות, דוגמת ארה"ב, קנדה וצרפת, העניקו מעמד חוקתי לזכותם של הורים לחופש הבחירה בחינוך ילדיהם, והגבילו עד מאוד מכוחה של המדינה להתערב בהחלטותיהם של הורים בעניינים הקשורים בזכות זו והנגזרים ממנה. מדינות מערביות אחרות דוגמת גרמניה, אף עיגנו זכות זו בחוקה.

על מעמדה החוקתי של זכות זו במשפט משווה, ראו :

יורם רבין, **הזכות לחינוך**, נבו הוצאה לאור 2002, עמ' 219-237.

51. בהעדר כל מניעה חוקית, כל חינוך שיבחר הורה לילדו הנו החינוך הראוי ביותר ואל למדינה להתערב בכך. ההנחה הבסיסית והטריוויאלית שהיתה אמורה להנחות את המשיבים הנה, כי הורה תמיד שואף להענקת החינוך הטוב ביותר לילדיו, כראות עיניו, וללא התערבותו של כל גורם אחר. משבחרו העותרים 2 ו-3 לחנך את בנם בבית ספר יהודי עם תוכנית חינוך יהודית ובאזור הרישום שלהם, חובה היה על המשיבים להיענות לבחירתם זו, לכבדה ולהימנע מלהתערב בה. במקום זאת, בחרו המשיבים להתערב בחופש בחירת העותרים, לרשום את העותר מס' 1 לבית ספר שאיננו באזור רישומו, תוך ניסיון להצטייר כמי שדואגים לשלומם ולטובתם ואף יותר מהוריו.

52. העותרים 2 ו-3 ידגישו, כי כל פגיעה בזכותם לחופש בחירה בחינוך בנם, כוללת מניה וביה פגיעה בזכותו של העותר מס' 1 לקבל חינוך ראוי.

53. ההתערבות בחופש הבחירה של העותרים 2 ו-3 לחינוך בנם הגיעה לשיאה, כאשר הנימוקים שניתנו לכך התיימרו לקבוע מראש את טובתו העותר מס' 1, כפי שהמשיבים ראו זאת. העותרים יטענו, כי בבחירתם למוסד החינוך שבו ילמד בנם, גלומה מאליה טובתו המקסימאלית כפי שהם רואים זאת. כהורים אשר מודעים היטב לצעד שהם עושים, וכמי שלימדו בעבר אל ילדיהם בבתי ספר יהודיים, הם די משוכנעים כי זו המסגרת שבה ירצו לשלב את בנם.

54. הנה כי כן, המשיבים לא רק שסטו מהוראות החוק המחייבות רישום באזור המגורים, אלא אף התערבו בחופש הבחירה של העותרים שלא כדין. דין החלטתם בטלות מטעם זה בלבד.

55. העלאת טענת "טובת הילד", באופן סתמי מבלי לתמוך זאת על ראיות וחוות דעת מאת גורמים מקצועיים, הנה בלתי מספקת בעליל. משנטען על-ידי המשיבים כי בית ספר זבולון המר, יפגע בטובתו של הילד, שומה עליהם היה לתמוך זאת בחוות דעת מאת

גורמים מקצועיים אשר בחנו את העותר באופן אינדיבידואלי והגיעו למסקנה, כי לימודיו בבית ספר יהודי ממלכתי יפגעו בטובתו, כדברי כב' השופט גרוניס:

"טובתו של ילד אינה מושג תיאורטי. לעניינה נדרש בית-המשפט לקביעת מימצאים-שבעובדה. מימצאים אלה בית-משפט לא יוכל לקובעם - על דרך הכלל - אלא אם יובאו לפניו ראיות; וראיות לענייננו פירושן הינו - בעיקרם של דברים - חוות-דעת של מומחים" (בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 453, 462; וכן ראו רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331).

מתוך: בג"צ 4238/03 בלה לוי ואח' נ' בית הדין הרבני בירושלים ואח', פ"ד נח (1), 480. 487-488.

56. לא למותר לציין, כי חובתם של המשיבים לסמוך החלטתם על נתונים ענייניים רלוונטיים המוכיחים את הפגיעה בטובתו של העותר נובעת אף מעקרונות המשפט המנהלי. על-פי הפסיקה העליונה הליך יצירת תשתית העובדות המהווה בסיס לקבלת כל החלטה מינהלית, צריך לעמוד בארבעה מבחנים. המבחנים נועדו להבהיר מה מתחייב ממידת הסבירות בכל הנוגע לקביעת העובדות המשמשות את הרשות המינהלית כבסיס להחלטה. סטייה מהותית של הרשות מאחד המבחנים עלולה לערער את תשתית העובדות עד כדי כך שהחלטת הרשות תתבטל.

ראו: בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח (5), 412, 425-424.

על יסוד האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבטל את החלטתם ולרשום את העותר בבית ספר "זבולון המר" ללא דיחוי. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד, לקבוע דיון דחוף בעתירה.

עביר בכר, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 23/08/05.