

הערת פסיקה: מערכת חינוך לא מוכרת

מאת עו"ד דורי ספיבק¹

בחודש יוני 2004 פנה ארגון עדאלה לבג"ץ בעתירה בשם של כ-300 פעוטות בדואים בני 3 ו-4, מהם נמנעה האפשרות ללמוד בגני-ילדים, בשל סירובו של משרד החינוך להקים גני-ילדים בישובים "הבלתי מוכרים" בהם הם מתגוררים. במהלך הדיון, הצהירה המדינה שהיא מכירה בזכותם של כל אותם פעוטות בדואים "המעוניינים בכך" ללמוד בגני-ילדים, אך לא בחובתה לספק להם את גני הילדים בישובי מגוריהם דווקא. את זכותם יוכלו לממש אך רק בגנים שימוקמו בישובי קבע ("מוכרים") או במרכזי שירות שונים, במרחק גדול מהישובים ה"לא מוכרים" בהם מתגוררים הפעוטות. בית המשפט דחה את העתירה.²

בטרם אפנה לדון בנימוקים לדחיית העתירה, אבקש להידרש לשאלה מקדמית: היכולה מדינה להקים מערכת חינוך ממלכתית, אך בו זמנית להבהיר שהיא לא מכירה במערכת החינוך שהיא עצמה הקימה ומקיימת? בנימה צינית, נדמה שאין מנוס מלהשיב לשאלה זו: "כן, רק בישראל".

בשנת 1998 נדהמו שופטי בג"ץ לגלות, שבמדינת ישראל פעלו 13 בתי-ספר ממלכתיים, שלא היו מחוברים לרשת החשמל, ובשל כך לא הייתה בהם תאורה, חימום או קירור, על אף תנאי מזג האוויר הקשים. בבתי-הספר לא היו עזרי לימוד בסיסיים כמו טלויזיה, ווידאו, מחשבים אישיים ועוד. חברי ועדת החינוך של הכנסת, שביקרו בחלק מבתי-הספר, נדהמו. כך למשל, יו"ר הכנסת רובי ריבלין (אז ח"כ מן השורה) התרשם כי מדובר בבתי-ספר המפגרים ב"אלף וחמישים שנים" לעומת בתי-הספר שהוא עצמו למד בהם. בתשובה לעתירה שהגישו ההורים באותם בתי ספר, הסביר משרד החינוך, שלמעשה מדובר בבתי ספר שהוקמו באופן לא חוקי, שכן הם ממוקמים בישובים הבדואים הלא מוכרים. משרד החינוך הסביר שלאור החשיבות של חינוך יסודי, והחובה המוטלת עליו לספק חינוך לכל ילדי ישראל, הוא החליט להקים ולקיים בתי ספר בכל אותם ישובים לא מוכרים. זאת, חרף עמדת משרד הפנים וגורמים נוספים שראו בעצם הקמת בתי-הספר מהלך בלתי-חוקי.

בהחלטה שניתנה בסיומו של דיון דחוף באותה עתירה, השתמש בית המשפט בלשון חסרת תקדים בחריפותה כדי לתאר את המחדל. "מצב בלתי מתקבל על הדעת", "תעודת עניות למדינה" ו"המצב לא יכול להמשך" היו אחדות מההערות הקשות אותן השמיע בית המשפט אגב כך שהורה למדינה לתקן את המצב לאלתר.³

¹ סגן מנהלת התכניות הקליניות, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב; המחבר ייצג בשבע השנים האחרונות ועדי הורים בדואים במספר עתירות לבג"ץ הנוגעות לזכויות החינוך של תלמידיהם, לרבות בג"צ 4671/98 המוזכר בראשית החיבור.

² בג"צ 5108/04 אבו גודה נ' שרת החינוך, ניתן ביום 9.9.04 (פסק הדין נכתב על ידי הנשיא ברק, בהסכמת השופטים לוי וג'ובראן).

³ החלטה מיום 23.8.98 במסגרת בג"צ 4671/98 אבו פריה נ' רשות החינוך לבדואים.

אולם בשש השנים שחלפו מאז אותה עתירה, רק מעט השתנה. אמנם, בתי הספר בישובים הלא מוכרים חוברו לחשמל באמצעות גנרטורים, כך שמבחינה פורמלית בוצעה באופן מלא הוראתו הקונקרטי של בג"צ. אבל ניסיונו של בית-המשפט לבייש את המדינה ולחולל, אולי, שינוי יסודי ביחסה למערכת החינוך הממלכתית של הבדואים, נכשל כשלון חרוץ. ההזנחה נמשכת, ועל אף שיפור מסוים שחל במערכת החינוך הבדואית, האפליה הקשה נגדה – בעינה עומדת.

הנה מספר דוגמאות הממחישות את הבעיות הקשות במערכת: (1) רק 25.9% מהבדואים בנגב זכאים לתעודת בגרות, וזאת לעומת 34% מהערבים בכלל ו- 51% מהיהודים; (2) אף מקרב מקבלי תעודת הבגרות המעטים במגזר הבדואי, רק 46.8% עומדים בדרישות הסף של האוניברסיטאות, לעומת 73% מהערבים ו- 87.3% מהיהודים; (3) קיימים פערים אדירים הן בהבנת הנקרא והן ביכולת המתמטית, בין התלמידים הבדואים לבין חבריהם למערכת החינוך בישראל; (4) בשנים האחרונות חלה עלייה בצפיפות בכיתות ובמצוקת המבנים, והיא עתה מהחמורות אם לא החמורה ביותר במערכת החינוך בישראל, ואף במתקנים ובציוד הקיים בבתי-הספר קיימים פערים אדירים (מחסור בספריות, במחשבים, בחדרי מדע ועוד); (5) במידה רבה, הופסק המאבק שהחל מספר שנים קודם לכן לבלימת נשירת תלמידים⁴; (6) מערכת החינוך המיוחד מצויה במצוקה קשה במיוחד, שקצרה היריעה מלפרט כאן.⁵

לאחר שבע שנים בהם אני עוקב ומעורב במאבק המשפטי והלבר-משפטי של הורים בדואים לקידום זכויות החינוך של ילדיהם, הגעתי אל מסקנה חדה וברורה – את האצבע המאשימה צריך להפנות אל משרד החינוך ומדינת ישראל, ולא דווקא אל בתי המשפט. משרד החינוך הוא האחראי הישיר והעיקרי לכישלון החמור של מערכת החינוך הבדואית, שכמעט הכל מכירים בקיומו (לרבות ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט אור, שחקרה את אירועי אוקטובר 2000 ופרסמה את מסקנותיה בחודש ספטמבר 2003), אך כמעט דבר לא נעשה לתיקונו.⁶ דרך המלך לתיקון של המחדל חייבת להיות מאבק ציבורי ופוליטי – לצעוק ולמחות בכנסת, במשרד החינוך, בתקשורת, ברחוב. בתי-משפט אינם יכולים לשנות באחת את הלך מחשבתם של כל אותם גורמים, ידועים ועלומים, שבפשטות אינם רוצים לשנות את הדרך שבה נוהגת המדינה בילדי הבדואים זה שנים כה רבות.

עם זאת, בתי משפט מהווים חלק בלתי נפרד מהמנגנון המדינתי והם אמורים לבקר את הרשות המבצעת, גם אם לביקורת זו אין תמיד תוצאות אופרטיביות וגם במקרים בהם לא ניתן לתת לעותרים הקונקרטיים את מלוא מבוקשם. למבקשים שינוי הדרגתי ולא מהפיכות, עצם הדיון

⁴ על חומרת בעיית הנשירה במערכת החינוך הבדואית בנגב ראו: מבקר המדינה, דו"ח שנתי 52 לשנת 2001 ולחשבונות שנת הכספים 2000, עמוד 96.

⁵ הנתונים מתוך שנתון הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2003 ומתוך "החינוך הערבי בצל העוני – נייר עמדה שהוגש לשרת החינוך ולגורמים נוספים" שהוצא ע"י המועצה האזורית לכפרים הלא מוכרים וגורמים נוספים, ובו ניתן לעיין באינטרנט בכתובת הבאה: http://shatil.org.il/data/beduin_education_position_paper.rtf

⁶ בדו"ח ועדת אור ניתן לעיין בכתובת הבאה: <http://www.court.gov.il/heb/index.htm>; לתיאור מקיף של ההפליה ממנה סובלת מערכת החינוך הערבית בישראל ראה דו"ח ה- SECOND CLASS Discrimination - Human Rights Watch Against Palestinians Arab Children in Israel's Schools שפורסם בחודש ספטמבר 2001 ובו ניתן לעיין בכתובת הבאה: <http://www.hrw.org/reports/2001/israel2>

בבתי משפט יכול להוות אמצעי לחץ ציבורי ופוליטי שעם הזמן יסייע אולי לחולל את השינוי המיוחל. בתי משפט יכולים לבסס את התשתית לעתירות עתידיות אותן הם רואים כראויות, ולחילופין, הם יכולים לרפות את ידם של עותרים עתידיים. בפסק הדין הנוכחי, כשל בית המשפט לא רק באי-מתן הסעד האופרטיבי, אלא גם בכך שביקורתו הייתה עדינה ודקה ובכך שהוא הרפה את ידיהם של עותרים עתידיים על ידי הטלת מעמסה ראייתית בלתי אפשרית כמעט על כתפיהם. מבלי להיכנס לפירוט עובדתי ומשפטי מדוקדק, אבקש להפנות את חיצו הביקורת אל הנקודות הבאות:

א. תיאור עובדות "ניטרלי" ללא התייחסות למצבה העגום של מערכת החינוך הבדואית.
בהחלטת בג"צ מלפני 6 שנים אותה הבאתי מעלה, הודגשה אותה "תעודת עניות" לה זכאית המדינה בשל מחדליה בטיפול בחינוך הילדים הבדואים שבנגב. אותה התייחסות מביישת ונוזפת, שהיא הדרך היחידה להתייחס לטיפול המדינה הנושא, נעלמה כלא הייתה בפסק-הדין החדש. הניסוח הוא כמעט ניטרלי. יש בו הדגשה של חשיבותה של הזכות לחינוך כזכות אדם, לרבות החובה להקפיד על קיומה באופן שוויוני ובלתי מפלה, בלא שחסרון כיש יופיע על רמת החינוך ואיכותו. אך כאשר מתבצע המעבר מן הכלל אל הפרט, נעלם כלא היה הדיון בחובת המדינה לנהוג בשוויון. פסק הדין אינו כולל התייחסות לכך שהמדינה מפרה ברגל גסה את זכותם של ילדי הבדואים לחינוך. האפליה האדירה של מערכת החינוך הבדואית, שהיא הגורם המרכזי לתוצרים העגומים של המערכת, אינה נזכרת כלל. עמדה ניטרלית המתעלמת מתנאי הרקע הבלתי שוויוניים, ניתן למצוא גם בשימוש שעושה בית המשפט בטיעון הפרוצדוראלי לפיו על העותרים להעלות את טענותיהם בפני הגורמים התכנוניים, ולא בפני משרד החינוך. זאת, מבלי להזכיר כלל את היחס המפלה הקשה של הגורמים התכנוניים האחראים על תכניות המתאר באזור כלפי האוכלוסייה הבדואית בנגב. לא מיותר לציין שיחס בלתי שוויוני זה זכה לביקורת נוקבת במהלך השנים על-ידי שורה של גורמים ממשלתיים ולבר-ממשלתיים, לרבות על-ידי ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט אור.

בכך, לדעתי, חטא בית המשפט לתפקידו. גם אם סבר שקיימת מניעה משפטית קונקרטית ליתן לעותרים את הסעד המבוקש על ידם, דהיינו לחייב את המדינה להקים את גני-ילדים בישובים בהם הם מתגוררים, לכל הפחות צריך היה בית המשפט לשרטט את התמונה העובדתית המבישה במלואה. אולי אף לצטט חלק מהממצאים הקשים של ועדת אור לגבי מערכת החינוך הערבית בכלל, והיחס לבדואים בפרט. למרבה הצער, המדינה צריכה תזכורות חוזרות ונשנות לכך שנדרש מהפך, לא פחות, בדרך טיפולה בחינוכם של דור העתיד של הבדואים בישראל. בתי המשפט, גם אם אינם יכולים לחולל את שינוי המדיניות הנדרש, יכולים ואף חייבים להצביע על הכשלים, המחדלים וההפליה נגד מיעוטים וקבוצות מוחלשות. מבחינה זו, ובלי שום קשר לתוצאת ההליך, פסק הדין שניתן מחזק את ידם של שוחרי הסטטוס-קוו, ומחליש את ידי אותם אלה המנסים לקדם ולהביא את אותו שינוי יסודי הנדרש בתפיסת משרד החינוך את חובותיו אל מול הבדואים.

ב. אי-חיוב משרד החינוך בהצגת תשתית עובדתית מלאה. פסק-הדין מבוסס כל כולו על אימוץ טענת המדינה לפיה שירותי חינוך נאותים אינם חייבים להינתן בכל מקום בו מתגוררים

התלמידים. כזכור, המדינה הצהירה שכל פעוט שיבקש יוכל להירשם לגן הקיים באחד ממרכזי השירות או בישובים המוכרים. המדובר בגנים המרוחקים קילומטרים רבים מבתי-התלמידים (עד שמונה קילומטרים, ובמקרים שונים הדרכים בין הישובים והגנים אינן סלולות). אפילו נקבל נקודת מוצא זו של בית-המשפט והמדינה, עדיין יש לשאול הכיצד יגיעו הפעוטות לגני-הילדים בהם הם אמורים ללמוד? לא רק אותי מטרידה שאלה זו, אלא גם את בית-המשפט, שסבר כי במצב דברים בו "הקילומטרים המפרידים בין כפרי העותרים לבין מוסדות החינוך, בהינתן היעדר דרכי גישה סלולות, יכולים להתארך עשרות מונים בהינתן תנאי מעבר קשים בגין פגעי מזג האוויר... קיים חשש כי לא יוכלו הילדים בני השלוש והארבע להגיע לגנים המיועדים להם ביישובים המוסדרים, ובכך לא תוגשם עמדת המשיבים עצמה לפיה הם מכירים בחובתם לספק שירותי חינוך לילדי העותרים."

אם כך הם פני הדברים לדעת בית המשפט, מדוע נדחתה בכל זאת העתירה? ההסבר שנתן בית-המשפט לכך הוא שהתשתית העובדתית המונחת בפניו אינה מלאה, ולפיכך אינה מאפשרת לו לדון בנגישות לאותם בתי-ספר. במקום להוציא צו על תנאי, שמשמעותו חיובה של המדינה להגיש תצהיר מפורט הכולל את כל העובדות הרלוונטיות, בית-המשפט מחזיר את הכדור לעותרים, מציע להם לעמוד בקשר עם משרד החינוך, לאסוף מידע, ולנהל משא ומתן לפתרון. אם יהיה צורך בכך, מובהר להם, הם יוכלו לשוב ולפנות לבית-המשפט. לכך יש להוסיף את העובדה ששנה קודם לכן נאלץ עדאלה למחוק עתירה זהה כמעט לחלוטין⁷, לאחר שבמהלך הדיון בעתירה הביע בית המשפט עמדה לפיה חסרה העתירה תשתית עובדתית מלאה. שוב ושוב, במקום לקיים ביקורת שיפוטית מעמיקה על פעולות משרד החינוך, ביקורת שבמרכזה דרישה מהמשרד לשקיפות מלאה ומתן דין וחשבון מלא על פעולותיו, מעדיף בג"צ "לסגור את התיק", ולדרוש דווקא מהורי הפעוטות לחזור אליו בשנה הבאה, לאחר שיעשו שיעורי-בית.

ביקורת שיפוטית אפקטיבית על פעולת הרשויות חייבת כמובן להיעשות כאשר לפני בית-המשפט מונחת תשתית עובדתית מלאה. ואולם, בג"צ ידע ויודע במקרים המתאימים לדרוש מהמדינה לספק תשתית זו במלואה. הטלת נטל זה על ההורים הבדואים, במיוחד בהתחשב במצבה הידוע של מערכת החינוך ביישובם, כפי שתוארה לעיל, במצבם הכלכלי הגרוע וביכולתם המצומצמת להתארגן למאבק קולקטיבי, היא מכת מוות לעתירות עתידיות מסוג זה. מסופקני אם בכך מילא בית המשפט את תפקידו כמגינם של קבוצות מיעוט מוחלשות.

ג. עוד דור של ילדים בדואים הושאר מאחור. כאמור, בג"צ מסיים את פסק-דינו בהמלצה לצדדים לעתירה לבוא ביניהם במגע לצורך השגת פתרון מוסכם. הוא מצהיר שאם לא יגיעו לפתרון מוסכם כאמור, פתוחה בפניהם הדרך לשוב ולפנות לבית-המשפט. האמנם? בתחילת פסק-דינו מזכיר בג"צ את אחת מטענות המדינה מדוע יש לדחות את העתירה על הסף – חלק מהילדים העותרים, שעתרו גם בשנה שעברה, הם עתה בני למעלה מ-5 שנים. במילים אחרות, אבוד להם. דחיית העתירה גם בזו הפעם משמעה דחייה נוספת של לפחות שנה במימוש זכותם (המוכרת) של בני ה-3 ובני ה-4 הבדואים לחינוך בגני-ילדים. יכול להיות שהעניין ייפתר מחוץ לכותלי בית-המשפט, ויכול להיות שייפתר לאחר שעדאלה יגיש עתירה נוספת, שלישית בסדרה. מכל מקום,

⁷ בג"צ 3757/03 אבו גודה נ' שרת החינוך, הוגש ביום 24/04/2003

מה שברור הוא ששכבה נוספת של ילדים בדואים יגיעו לגיל בית-הספר בעמדת נחיתות קשה ומובנית. בזמן שכמעט כל חבריהם לשכבת הגיל ברחבי ישראל למדו בגנים (במימון המדינה או במימון גורמים אחרים) הם ביטלו את זמנם.

בשנת 2018, כשיפורסמו תוצאות בחינות הברורות במגזר הבדואי לעומת שאר חלקי החברה הישראלית, סביר ששוב יתגלו פערים אדירים בינו לבין שאר אזרחי ישראל. מעניין אם יהיה אז מי שיזכור כי אותם בדואים, ילידי שנת 2000, הם אלה שבשנת 2004 עתרו לבית המשפט העליון כדי שזה יגן על זכותם הבלתי-ממומשת לחינוך בגיל הרך, אך בית המשפט השיב את פניהם ריקם.

דומני שלא צריך מומחים כדי להסביר מה צריכה מדינתנו לעשות כדי למנוע את התממשותה של תחזית פסימית זו. בפסק הדין משאיר בית המשפט בצריך עיון את טענת המדינה לפיה האינטרס המדינתי בקידום ישובים "מתוכננים" מצדיק אי-מתן שירותי הסעה לישובים "בלתי מוכרים". האמנם ניתן להפעיל לחץ על תושבי הנגב הבדואים לעבור לישובים "מוכרים", באמצעות מניעת חינוך מילדיהם הפעוטים? מנסיוננו ההיסטורי, ודאי שניתן. הכל יודעים שמזה עשרות בשנים המדינה, באמצעות מנהל מקרקעי ישראל, מנסה לקדם את האינטרסים שלה בנגב, באמצעות פגיעה בזכויות הבסיסיות של התלמידים הבדואים לחינוך⁸. אך מה באשר לעתיד? האם יותר לה למדינה להמשיך לפעול בדרך שערורייתית שכזו? האם תמשיך המדינה לקיים מערכת חינוך ממלכתית לבדואים, אך לטעון בו זמנית שמדובר במערכת חינוך "ספק מוכרת" בשל היותה ממוקמת בישוב "לא מוכר"? נדרשת הלכה ברורה, לפיה אסור לה למדינה לפגוע בזכות לחינוך, המוכרת כאחת מזכויות האדם החשובות ביותר, כדי ללחוץ על הורים לעבור מקום מגורים. נדמה שהלכה כזו תוכל לקבל גיבוי נרחב, לרבות מאותם גורמים בזירה הציבורית, שלשיטתם דרכים אחרות שמפעילה המדינה ללחוץ על הבדואים לעבור לישובים "מוכרים", הן דרכים לגיטימיות⁹.

⁸ לתיאור היסטורי של סכסוך הקרקעות שבין הבדואים למדינה, לרבות עמדת מערכת המשפט במסגרת סכסוך זה, ראו רונן שמיר (1999) מושעים במרחב: בדואים והמשטר המשפטי בישראל, אצל דניאל גוטווין ומנחם מאוטנר (עורכים) משפט והיסטוריה, ירושלים: מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל.

⁹ לדיון מקיף בעתיד הישובים הבדואים ה"לא מוכרים" מפרספקטיבה של זכויות אדם, ראו את נייר העמדה שהגישו ביום 22.5.03 האגודה לזכויות האזרח ועמותת במקום לועדת הגבולות שדנה בהקמה ובארגון המוניציפלי של ישובים בדואים חדשים בנגב, ניתן לעיין בנייר העמדה באינטרנט בכתובת הבאה:

<http://www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/printfactory.asp?id=638>