

מועצת ההורים של בית-הספר לטבע, סביבה וחברה בתל-אביב-יפו; ו-32 אח'

כולם ע"י ב"כ עוה"ד מוטי ארד ו/או ד"ר טל רוטמן
אשר כתובתם לשם המצאת כתבי בי-דין היא:
משרד עוה"ד רון גזית, רוטנברג ושות'
משד' רוטשילד 46, תל-אביב 6688312
טל': 03-7111711; פקס: 03-7111700
דואל: marad@rgr.co.il

המערערים;

- נ ג ד -

1. **משרד החינוך**
3. **בית הספר לטבע, חברה וסביבה בתל-אביב-יפו**
המשיבים 1 ו-3 ע"י עוה"ד ליאורה וייס-בנסקי
מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 02-6466380, פקס: 02-6467011
דוא"ל: taliara@justice.gov.il

2. **עיריית תל-אביב-יפו**

ע"י עוה"ד גלי כרמון
השירות המשפטי עיריית תל-אביב-יפו
בניין עיריית תל-אביב-יפו
רח' אבן גבירול 69, תל-אביב
טל': 03-5218353; פקס: 03-5216057
דואל: karmon_g@mail.tel-aviv.gov.il

המשיבים;

4. **האגודה לזכויות האזרח בישראל ו-2 אח'**

המשיבים 4-6 ע"י עוה"ד הרן רייכמן וטל חסין
מהקליניקה למשפט באוניברסיטת חיפה ומהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' האלון 26, תמרת
טל': 050-5657157; פקס: 04-8288514
דואל: law.haran@gmail.com

ידידי בית המשפט;

סיכומים מטעם המערערים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 26.6.2017, מתכבדים המערערים להגיש את סיכומיהם בערעור.
תיק המוצגים מטעם המערערים מוגש בד בבד עם סיכומים אלה. ההפניות בסוגריים מרובעים הן למוצגים
לפי סדר הופעתם בתיק המוצגים.

ההפניות לסעיפים הן הפניות לסעיפים בפסק הדין של בית המשפט קמא.

ההדגשות שבציטוטים שיובאו להלן אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

א. הרקע להחלטה נושא העתירה והערעור דנן

1. ביום 21.1.2016 הגישו המערערים עתירה כנגד החלטת המשיב 1, משרד החינוך, הכלולה במכתב מיום 24.12.2015 [1] של יו"ר הוועדה לבתי ספר ייחודיים ומרחבי חינוך למנהלת אגף החינוך במשיבה 2, עיריית תל-אביב-יפו (להלן: "העירייה"), לפיה נאסר על העירייה לקיים במסגרת תהליך הקבלה לבית הספר לטבע, בדיקות התאמה של הילדים הנרשמים לבית-הספר המתקיימות מאז הקמתו לפני 30 שנים. בהחלטה נדרשה העירייה לקבוע את הקבלה לבית הספר בהגרלה בלבד, החל משנת הלימודים הקרובה (תשע"ז).
2. הנימוק היחיד להחלטה, כאמור במכתב, היה כי "מדיניות משרד החינוך אוסרת מיונים מכל סוג שהוא לתלמידים בבית הספר היסודי". הגם שבהחלטה הכירה הוועדה בבית-הספר כ"בית-ספר ייחודי על-אזורי"; ולמרות שבס' 2 להחלטה הוכרו דרישות מיוחדות שעל התלמידים לעמוד בהן מכיתה א' ונכתב שיש להביאן לידיעת ההורים לפני ההרשמה: "...חשיפה ממושכת לבע"ח, שהות ארוכה בטבע ועוד", לא ניתן בהחלטה פיתרון לתלמידים שלא מתאימים למאפיינים אלה ואיש לא יבדוק זאת עד שחוסר ההתאמה יפגע בהם.
3. פסק-הדין שגוי, עם כל הכבוד הראוי, שכן הוא לוקה בהתעלמות מעובדות רבות ומכריעות שנפרשו במהלך מספר דיונים ובמסמכים רבים שהוגשו. הקורא את פסק-הדין עשוי לשגות ולסבור כי בפני כב' בית המשפט קמא ניצבו טיעוני בעד ונגד שווי משקל, והוא החליט בהתאם להלכות הידועות שלא להחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו. ולא היא. כפי שיפורט להלן, במסגרת ההליך בפני כב' בית המשפט קמא נחשף כי ההליך המינהלי שקדם להחלטה היה פגום מיסודו, וכי בידי הוועדה שקיבלה את ההחלטה לא היתה התשתית המקצועית הראויה. לפיכך, ביטול מבדקי ההתאמה היה **בלתי סביר** בנסיבות העניין.
4. נציין, כי המשיבה 2, עיריית תל-אביב-יפו, אשר הקימה את בית הספר לטבע, תמכה בעתירה והביעה את דעתה במסגרת הדיון, כי יש להותיר על כנם את מבדקי ההתאמה לבית הספר לטבע.
5. בית הספר לטבע הוקם ביוזמת העירייה לפני 30 שנים בשכונת "תל-כביר" בדרום העיר. 30% מהתלמידים המתקבלים לבית הספר הם בהגדרה מראש תושבי דרום תל אביב ויפו מרקע סוציו-אקונומי מוחלש, ויתר תלמידי בית הספר נוסעים בהסעות, יום יום, משכונות העיר השונות כדי ללמוד בבית הספר.
6. בית הספר מהווה "מקור להשראה ודגם למוסדות חינוך", כדברי הוועדה לבתי ספר ייחודיים אזוריים, על אזוריים ואזורי בחירה מבוקרת במשרד החינוך בשנת 2011 (להלן: "ועדת וינשטיין") והוא "נותן מענה לצרכי האוכלוסיה בעיר ותורם לקידום מערכת החינוך בת"א" כפי שקבעה ועדת וינשטיין בשנת 2014.

7. ייחודיות זו (שהוכרה ע"י משרד החינוך) באה לביטוי, בין היתר, בכך שמכיתה א' הילדים נדרשים לשהות ארוכה בטבע ובסביבת בעלי חיים; למעברים עצמאיים רבים בין סביבות לימודיות שונות: מחוץ לבית הספר, בגן הבוטני, בגן הזואולוגי, במעבדות ובכיתות לימוד ייעודיות; ולחשיפה לצוות מורים רחב מהמקובל בכיתות הנמוכות הכולל מורה מחנכת ועוד 5-6 מורים מקצועיים. כמו-כן, ילדי בית הספר נדרשים מגיל צעיר ביותר לערוך עבודות חקר אישיות וקבוצתיות ברמת מורכבות גבוהה, תוך השקעת שעות ארוכות בלימודי הטבע. לכך מצטרפת נסיעה בהסעה לבית הספר וחזרה ממנו לילדים שאינם מתגוררים בדרום העיר, האורכת בין חצי שעה לשעה בכל כיוון. מסגרת זו אינה מתאימה לכל ילדה וילד, גם אם הוריהם סבורים אחרת [פסק הדין קמא [2] בעמ' 5 (שורות 20-32) ובעמ' 6 (שורות 1-6)]. בשל אופי הלימודים המיוחד, מאז הקמתו עורכת העירייה בשיתוף צוות בית הספר, בהנחיית מומחים חינוכיים מהאקדמיה ובפיקוח משרד החינוך, מבדקי התאמה לנרשמים לבית הספר. המבדקים השתנו לאורך השנים, בהתאם להפקת לקחים ולהנחיות משרד החינוך ומזה מספר שנים הם כוללים רק תצפית על פעילות הילדים בסביבה המדמה את הלימוד הייחודי בבית הספר. בין הילדים שנמצאו עומדים בסף הדרישות נערכת הגרלה [תאור הדברים בפסק הדין [2] בעמ' 2 (שורות 12-31)].
8. מאז שנת 2011 דנה ועדת וינשטיין בנושא מבדקי ההתאמה בבתי הספר הייחודיים. בישיבת הוועדה מיום 3.4.2014 [3], החליטה הוועדה על הקמת תת-ועדה, שבדיניה יוכל להשתתף גם נציג של בית הספר לטבע, "שתבדוק את תהליך הקליטה, כולל המחוננים והתצפיות ותגיש תהליך קליטת תלמידים שיחייב את ביה"ס מתקופת הרישום לתשע"ו, המלצות תת הועדה יפורסמו ויהוו מודל לבתי"ס אחרים בארץ".
9. ברם, ד"ר וינשטיין עזבה את תפקידה. חודשים ארוכים הוועדה לא תיפקדה ואף לא מילאה את חובתה להחליט בעניינו של בית הספר. תת הוועדה מעולם לא הוקמה ובית הספר לא זומן להשתתף בדיונים על מבדקי הקבלה. חומרים בנושא ששלח בית הספר והתקבלו במזכירות הוועדה אבדו ולא הגיעו ליעדם.
10. לפתע בחודש מאי 2015, לאחר סיום תהליך קבלת התלמידים לשנת תשע"ו, התקבל מוועדה בשם חדש ("הוועדה לבתי ספר ייחודיים ומרחבי חינוך"), מכתב דרישות ארוך לפרטים שרובם נמסרו לוועדה בעבר וכנראה אבדו, ובסיומו איום לפיו לא תתאפשר סגירת רשימת התלמידים לשנה הקרובה ולא ימסרו הודעות קבלה להורים הממתנינים לדעת היכן ילמדו ילדיהם. הילדים הקטנים והוריהם הפכו לבני ערובה בידי משרד החינוך שהתעורר לאחר שהליך הקבלה הסתיים, בפיקוח נציגי מחוז תל-אביב של משרד החינוך.
11. עם פתיחת שנת הלימודים תשע"ו, בעקבות עתירה מינהלית שהגישו הורים לילדים שלא הצליחו במבדקי ההתאמה ודרשו שילדיהם יתקבלו לבית-הספר, הודיעה הוועדה שבכוונתה לדון ולהחליט סופית בעניין. הוועדה לא קיימה את החלטת ועדת וינשטיין, לא הקימה תת ועדה שתשמע את נציגי בית הספר ולא

התייחסה לחומר הרב שנמסר לוועדת וינשטיין על-ידי העירייה ובית הספר לרבות חוות דעת מומחי חינוך.

12. המסר שהתקבל מהוועדה עוד בטרם דנה בנושא היה, כי אין בכוונתה לאשר את מבדקי הקבלה ולא משנה מה יוצג לה כי זוהי החלטה שהוועדה קיבלה באופן עקרוני ומראש. רק לאחר בקשות חוזרות הסכימה הוועדה לשלוח נציגים לבקר לראשונה בבית הספר ובביקור נאמר, כי הוועדה מתרשמת מאוד מבית הספר ואיכויותיו, אך מבחינתה ההחלטה כבר התקבלה, בטרם נערך דיון פורמלי של הוועדה בנושא. כך גם, **מתווה חדש של מבדקי התאמה שהכינו העירייה ובית הספר, בעמל רב ובסיוע מומחים, כלל לא נבחן על-ידי הוועדה, למרות שצומצם לבדיקה של הדרישות שנובעות מייחודיות לימודי הטבע של בית הספר בלבד.**

13. בסוף דצמבר הגיעה לעירייה החלטת הוועדה נושא העתירה והערעור דנן [1], אשר משנה את הליך הקבלה לבית הספר הקיים מזה 30 שנים, בטענה למדיניות ה"אוסרת מיונים מכל סוג שהוא לתלמידים בבית הספר היסודי". תוקף ההחלטה מיידית, החל מהליך הקבלה לשנת הלימודים תשע"ז. לשיטת הוועדה, ההחלטה מי מבין מאות המועמדים יילמד בבית הספר לטבע תתקבל בדרך של הגרלה עיוורת בלבד.

14. הוועדה לא ניסתה להתמודד עם הסתירה בין הכרתה בייחודיות בית הספר, בחומר הנלמד ובשיטות הלימוד, שאינם מתאימים לכל ילד, לבין האיסור על בדיקת ההתאמה של הילד לאותה ייחודיות. **הוועדה לא ניסתה להתמודד עם הסיכון בניסוי שהיא עורכת בילדים: ילדים שיתקבלו לבית הספר, למרות שאינם מתאימים ללמוד בו ובשל כך, יחוו כישלון; וילדים שילמדו בכיתה לא מתפקדת בשל כך שרבים, אם לא רוב הלומדים בה, אינם מתאימים לבית הספר.** משרד החינוך סבר שנוכח לבית הספר להתאים עצמו לכל התלמידים, אך הדבר יוביל בהכרח להפיכת בית הספר לבלתי-ייחודי, בניגוד להחלטת משרד החינוך.

15. ביטול מבדקי ההתאמה יפגע לא רק בתלמידים החדשים שיתקבלו. הפגיעה תהיה בבית הספר כולו, בכ- 660 ילדים הלומדים בו כיום בכיתות א'-ט', בהוריהם ובצוות החינוכי המקיים את בית הספר. **ההחלטה פוגעת בהסתמכות כדין של קבוצה גדולה זו, אשר לומדים ומלמדים בבית הספר לטבע.**

16. כשרוב המתקבלים לשורותיו אינם עומדים בסף הדרישות הנובעות מייחודיות בית הספר, בית הספר ישנה פניו במהירות, בתוך שנים ספורות, יסבול בית הספר מחוסר תפקוד של הכיתות הנמוכות ועם הזמן של כל הכיתות בבית הספר. למצב זה תהיה השפעה שלילית על צוות ההוראה בבית הספר. **הילדים הלומדים כיום בבית הספר אינם יכולים לבחור כיום שלא ללמוד בו ולעבור ללמוד בבית הספר השכונתי.** משרד החינוך הכיר בבית הספר ככזה ועל משרד החינוך לאפשר לו להמשיך ולהתקיים.

ב. יש לבטל את ההחלטה הנשענת על מדיניות שאינה קיימת

17. בפסק הדין אין כל התייחסות לסוגיה שנדונה בהרחבה בעתירה, המתייחסת להנמקה שנתנה הוועדה להחלטתה לאסור את מבדקי ההתאמה. כאמור, הנימוק היחיד להחלטה, כפי היה כי "**מדיניות משרד החינוך אוסרת מיונים מכל סוג שהוא לתלמידים בבית הספר היסודי**". זוהי אמירה נחרצת שלא משאירה פתח לשיקול דעת או לחריגים, אשר במסגרתם תתאפשר שקילה של מתן היתר לקיום מבדקי ההתאמה.
18. אלא מאי, שבתשובות משרד החינוך לעתירה, שינה משרד החינוך את עמדתו באופן קיצוני ולפיה, בהתאם לדין, **לוועדה לבתי ספר ייחודיים "ניתנה סמכות...ככלל למנוע מיון תלמידים, למעט אישור מיון 'במקרים מיוחדים, כאשר אופי בית הספר מחייב זאת'"** (ס' 1 לתשובה המשלימה של משרד החינוך [4]). כלומר, לפתע מציין משרד החינוך שאין איסור כללי ומוחלט וייתכנו חריגים שיאפשרו קיום מיונים לבתי ספר יסודיים.
19. למרות זאת, בהחלטה נשוא הערעור לא מוזכר החריג האמור ולא נכתב בה שהוועדה בחנה אם בית הספר לטבע נכנס לגדר החריג. יתרה מכך, בתשובת יועמ"ש הוועדה, עו"ד רות יפה, למכתב ההתראה טרם הגשת העתירה (נספח 31 לעתירה, ס' 10 למכתב [5]), שוב נכתב במפורש כי ההחלטה מבוססת על מדיניות כללית שכביכול אין לה חריגים: **"...הוועדה הגיעה לכלל מסקנה שאין אפשרות לאשר את תהליכי המיון לבתי הספר, מקום שמדיניות משרד החינוך אוסרת על מיונים מכל סוג שהוא כמצוין בחוזר המנכ"ל"**.
20. עיון מדוקדק בפרוטוקול הוועדה שקיבלה את ההחלטה [6] (נספח 10 לכתב התשובה הראשון של משרד החינוך) מלמד כי בשום שלב לא דנו חברי הוועדה בשאלה אם בית הספר נכנס לחריג שקבע חוזר המנכ"ל במדיניות הכללית, המאפשר לקיים מבדקי התאמה כשאופי בית הספר מחייב זאת. הדיון התעלם לחלוטין מכך שקיים חריג למדיניות האוסרת מיונים וממילא תחולת החריג במקרה בית הספר לטבע לא נבחנה לגופה. יו"ר הוועדה, מר אריאל לוי, מסכם את הדיון בדברים נחרצים שכל כולם אידיאולוגיה ולא בחינה עניינית של טובת בית הספר ותלמידיו: **"אין מיונים בכיתה א' חד משמעית אין מיונים בטבע"**.
21. ונדגיש, משרד החינוך לא טען בדיון כי חל שינוי במדיניות שעמדה בבסיס ההחלטה. המסקנה היא, שלכל אורך הדרך היתה מדיניות ברורה אחת, המתירה מיונים במקרים חריגים. אלא שבזמן קבלת ההחלטה, הוועדה לא התייחסה למדיניות הכוללת חריגים ולא טרחה לבחון האם בית הספר לטבע נכנס לגדר החריג המתיר מיונים "כאשר אופי בית הספר מחייב זאת". משעה שהנימוק היחיד שניתן במסגרת ההחלטה נופל, אין להחלטה עוד על מה לסמוך והיא נופלת כולה עמו (ראו: ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונינים חולון, פ"ד נח(5) 933, 945-944).

22. פסק הדין לא מתייחס כלל לפגם יסודי זה בהחלטה, אשר מצדיק את ביטולה, הגם שנושא זה היווה את אחד הנושאים המרכזיים שנדונו בבית המשפט קמא, בכתב ובעל-פה, וטענה מהותית וחשובה זו אף מופיעה בתיאור טענות המערערים בפסק הדין (עמ' 8, שו' 34-37; עמ' 9, שו' 1-15 לפסק הדין).

ג. יש לבטל את ההחלטה המבטלת החלטה קודמת ללא דיון וללא הנמקה

23. פסק הדין אינו מתייחס לדיון הנרחב שהתקיים בפני כב' בית המשפט קמא, בטענה כי ההחלטה צריכה להתבטל בשל כך שהיא מבטלת, ללא דיון וללא הנמקה, החלטות תקפות קודמות, אשר אישרו את מבדקי ההתאמה לבית הספר. הגם שבתיאור טענות המערערים בפסק הדין ישנה התייחסות לכך (בעמ' 6, שו' 16-33; עמ' 7, שו' 1-12 לפסק הדין), בבואו להכריע בעתירה לא דן כב' בית המשפט קמא בטענה זו.

24. תחילת התהליך במשרד החינוך בהודעה מיום 28.11.2011 בדבר החלטת הוועדה לבתי ספר ייחודיים בראשות ד"ר גנית וינשטיין מיום 17.11.2011 [7] (נספח 8 לתשובה המשלימה של משרד החינוך; נספח 9 לעתירה, והתייחסות להחלטה בסעיפים 63-64 לעתירה), בה נאמר: **"בית הספר פועל מזה 25 שנים כעל אזורי בעירית תל אביב, ומהווה מקור להשראה ודגם למוסדות חינוך... על רקע זה הועדה מצאה לנכון לבחון את האופן המוצע של קבלת תלמידים לבית הספר באופן ספציפי וכמודל וסוגיה מערכתית בהתייחס לבי"ס ייחודיים על אזוריים, זאת במטרה לנסח משך השנה הקרובה מדיניות ברורה עבור בית הספר לטבע בת"א ולבתי"ס דומים, אם יגיעו כאלה"**. בהמשך קבעה הוועדה כי תשע"ג תהיה שנת ניסוי במהלכה תלמד הוועדה מקרוב את נהלי הקבלה הני"ל.

25. במסגרת תהליך הבחינה הני"ל, הגישו העירייה, מחוז תל-אביב של משרד החינוך ובית הספר, מסמך מקיף המתאר את תהליך הקבלה וחשיבותו לילדים [8] (נספח 9 לתשובה המשלימה של משרד החינוך; נספח 14 לעתירה), ובו נכתב: **"תהליך הקבלה על פי כך, הינו תהליך חיוני העומד לרשות המועמדים לא פחות מאשר לרשות בית הספר, ועל כן חשיבותו ומרכזיותו הינן כה משמעותיות להמשך קיומו ותיפקודו של בית הספר"**. נחזור ונדגיש כי בראש המסמך מופיע משרד החינוך לצד העירייה ובית הספר. ודוק, הוועדה שקיבלה את ההחלטה היתה מחויבת לדון בדברים אלה של משרד החינוך עצמו, לשקול אותם ולהתייחס אליהם, טרם ביטול מבדקי ההתאמה, דבר שלא נעשה. פסק הדין כלל לא דן בפגם זה שנפל בהחלטה.

26. הוועדה לבתי ספר ייחודיים בראשות ד"ר וינשטיין, המשיכה באותו כיוון כאשר אישרה את קיום מבדקי ההתאמה לשנת תשע"ה. במכתב מיום 10.2.2014 [9] (נספח 21 לתשובה המשלימה של משרד החינוך; נספח 20 לעתירה) הודיעה ד"ר וינשטיין למנהלת בית הספר על החלטת הוועדה לאשר את מתווה הקבלה לבית הספר לפי תנאים שכולם עד האחרון קוימו: הליך קבלה הכולל פעילות עם דגש על מיומנויות טבע וסביבה בלבד; העדר מעורבות מעריך חיצוני; העדר שימוש במבחני אינטליגנציה; הנגשת

מידע על-ידי הרשות המקומית; 30% מהמתקבלים יהיו מאוכלוסיות מוחלשות; הגרלה במקרה של עודף נרשמים; העברת ממצאי תהליך הרישום לוועדה. אמנם, האישור הוגבל לשנת תשע"ה, אבל אין בכך ללמד שלא היתה כוונה לאשר את תהליך הקבלה לבית הספר גם בשנים הבאות. נהפוך הוא, שהרי בית הספר עמד באותן הדרישות.

27. גישה חיובית זו להליך הקבלה לבית הספר, הכולל מבדקי התאמה, קיבלה גושפנקא נוספת, כאשר ד"ר וינשטיין שלחה למנהלת בית הספר מכתב מיום 20.5.2014 [10] (נספח 23 לתשובה המשלימה של משרד החינוך; נספח 21 לעתירה), בו הודיעה על החלטת הוועדה לאשר את ההכרה בבית הספר כבית ספר ייחודי על אזורי לשנת תשע"ה, לרבות תהליך הקבלה ומבדקי התאמה במתווה שנמסר במכתב הקודם ושאותו קיים בית הספר במלואו. בסיום המכתב נכתב במפורש (בסעיף י"ג), כי הוועדה תקבע את המתווה לאישור הסופי של מבדקי ההתאמה כדלהלן: "תת ועדה שתבדוק את תהליך הקליטה, כולל המחויבים והתצפיות ותגיש תהליך קליטת תלמידים שיחייב את ביה"ס מתקופת הרישום לתשע"ו. המלצות תת הוועדה יפורסמו ויהוו מודל לבתי"ס אחרים בארץ. נציג בית הספר יוכל להשתתף בדיוני הוועדה, בהתאם למכתב סיכום פגישה עם הוועדה מה-10.2.14". למכתב זה כותבו שר החינוך, מנכ"לית משרד החינוך, מנהלת מחוז ת"א ועוד. מכתב זה מגלם החלטה רישמית ומחייבת של משרד החינוך שיש לקיימה. למרות זאת, לאחר החלטת הוועדה ממאי 2014 התפזרה הוועדה, לא הוקמה תת-ועדה, לא זומן נציג בית הספר לדיונים בנושא, ולא נבחנו מבדקי הקבלה. פסק הדין לא התייחס לטענה כבדת משקל זו וכל התייחסותו היתה לקיומן של חוות דעת סותרות, כביכול, במישור התיאורטי של תקפות מבדקי ההתאמה (לכך נתייחס בהמשך).

28. כאמור, ההחלטה של הוועדה היתה שלא לאשר את מבדקי הקבלה, על יסוד מדיניות כללית האוסרת, כביכול, מיונים, ללא שום חריג – אלא שמדיניות כאמור לא אומצה ואף עומדת בסתירה לחוזרי המנכ"ל. לאור זאת, היה על פסק הדין לקבוע כי ההחלטה התקבלה בהליך לא תקין, מבלי להתייחס להחלטות הקודמות ולנימוקיהן, ובשל כך היא בלתי סבירה ובלתי מידתית בעליל (ראה: תיאור טענות העותרים בעמ' 9, שורות 17-30 לפסק הדין).

ד. יש לבטל את ההחלטה בהעדר תשתית מקצועית ראויה

29. בפסק הדין נקבע כי לנוכח חוות דעת מקצועיות סותרות והעדר אפשרות מצד בית המשפט להכריע בין חוות הדעת, בהתאם לכללי המשפט המינהלי, יש להעדיף במצב זה את החלטת הרשות (עמ' 21-17 לפסק הדין). קביעה זו הינה שגויה, שכן בדיון בעתירה הוצג מצד המערערים חומר מקצועי למכביר, לרבות תצהירים וחוות דעת מומחים מפורטים. מן העבר השני ניצבה החלטה שלא גובתה בתשתית מקצועית בעלת משקל.

30. עיון בהחלטה ובפרוטוקול הוועדה שקיבלה את ההחלטה, מלמד, כי ביסוד ההחלטה לא עומדים נימוקים ענייניים שמגובים בתשתית מקצועית התומכת באיסור מבדקי ההתאמה. ההחלטה, כפי שהראנו לעיל, נובעת מהכרעה אידיאולוגית של יו"ר הוועדה, מר לוי, שקיבלה גיבוי מחברי הוועדה, ללא תמיכה מקצועית.
31. משרד החינוך, שהיה ער לדלות הביסוס המקצועי להחלטה, ביקש הזדמנות נוספת מכבי' בית המשפט קמא, להציג את התשתית המקצועית שעמדה בפני הוועדה, וכשל בכך גם לאחר שניתנה לו ההזדמנות. כך, בסעיף 66 לתשובה המשלימה של משרד החינוך [4], נכתב שההחלטה נשענה על ידע מקצועי, מחקרים ומאמרים מקצועיים מוכרים בתחום החינוך, אבל, **"תשתית מקצועית זו לא נדונה בהרחבה במסגרת דיוני הוועדה, בהיותה 'תשתית מקצועית, הקיימת ממילא"**. כלומר, לטענתו הדחוקה של משרד החינוך, למרות שהוועדה לא דנה בחומר המקצועי טרם ההחלטה, ידע זה היה מצוי, דרך פלא, בראשם של חבריה.
32. טענה לא שגרתית זו עומדת בסתירה לדברים שנאמרו בדיון בוועדה (נספח 28 לתשובה המשלימה של משרד החינוך, בעמ' לפני אחרון [4]), כאשר יועמ"ש משרד החינוך, עו"ד דורית מורג שאלה את יו"ר הוועדה, מר אריאל לוי: **"האם אנחנו יודעים לומר שאי אפשר למיין ואין לזה ערך"** וכוונתה לתשתית המקצועית והוא השיב: **"גם אם יש לנו ספק ויש עוד סקירת ספרות, למיין יש השלכות חברתיות על עצם השאלה של מיין לכיתה א בגיל הגן הוא בעייתי"**. כלומר, הוועדה לא התייחסה לשאלה המקצועית שעמדה לפתחה. בעמוד הלפני אחרון של הפרוטוקול, תחת הכותרת "סקירת ספרות בנושא מהצוות המקצועי של הוועדה", מוזכר דו"ח של ה-OECD בנושא פיקוח ובקרה בגיל הרך, שכלל אינו רלוונטי.
33. הדברים מגיעים לשיא האבסורד, כאשר משרד החינוך מנסה לבסס את ההחלטה (שניתנה כזכור בדצמבר 2015) על מסמך חדש שנתן ד"ר איתי אשר בחודש יוני 2016 לבקשת הפרקליטות (המסמך כולל 4 עמודים ואינו ערוך כחוות דעת מומחה [4]). ד"ר אשר כלל לא השתתף בישיבת הוועדה ובפרוטוקול הוועדה לא מוזכרת עמדתו. לא יכולה להיות מחלוקת, כי אי אפשר לראות בדעתו, שגובשה בדיעבד לצורכי ההליך המשפטי, בסיס מקצועי ומחקרי ראוי להחלטת הוועדה שהתקבלה חודשים קודם לכן. זאת ועוד, עיון ב"חוות דעתו" של ד"ר אשר מלמד כי השאלה המרכזית שבחן אינה רלוונטית להליך הקבלה לבית הספר.
34. מלבד המסמך של ד"ר אשר, פסק הדין מתייחס כבסיס המקצועי להחלטה, כביכול, לשלושה מסמכים של אגפי משרד החינוך, שצורפו לכתב התשובה לעתירה (נספח 13א – עמדת מנהלת אגף החינוך הקדם יסודי [11]; נספח 13ב – עמדת השירות הפסיכולוגי הייעוצי, שניתנה לאחר ההחלטה [12]; נספח 14 – עמדת ראמ"ה [13]). המסמכים הללו אינם יכולים להיקרא חוות דעת או אפילו התייחסות מקצועית,

בהיותם מכתבים מוזמנים בני שורות ספורות הכוללים "מסקנות" בלבד ללא נתונים, מחקר, ניתוח או הנמקה מקצועית.

35. המערערים לעומת זאת, גיבו את העתירה בלא פחות מ-7 חוות דעת מקצועיות התומכות בקיום מבדקי ההתאמה נוכח מאפייניו היחודיים של בית הספר: תצהיר ד"ר שמשון שושני, ד"ר לחינוך ומנכ"ל משרד החינוך לשעבר (נספח 2 לעתירה [14]); תצהיר גב' שרה לוטן-קרבר, מפקחת מטעם משרד החינוך במשך 15 שנה (נספח 3 לעתירה [15]); שתי חוות דעת של ד"ר יעל שלזינגר, מנהלת מקצועית מכון קרני ופסיכולוגית חינוכית קלינית (נספח 4 לעתירה ונספח 36 לתגובת העותרים [16] [17]); חוות דעת פרופ' שלמה רומי, מאוניברסיטת בר-אילן; חוות דעת פרופ' יזהר אופלטקה, מאוניברסיטת תל-אביב; חוות דעת ד"ר דני סימון, מאוניברסיטת תל-אביב (שלושתם בנספח 13 לעתירה [18]).

36. בחוות הדעת השניה של ד"ר שלזינגר [17], היא התייחסה לשתי שאלות מרכזיות שעלו בתשובה המשלימה: **א** – האם ניתן לקיים בדיקה תקפה של ילדים בגיל טרום בית ספר באשר למידת התאמתם ללימוד בבית ספר ייחודי בעל מאפיינים של בית הספר לטבע? **ב** – מה יכולה להיות ההשפעה על ילדים שאינם מתאימים ללימוד בבית ספר בעל מאפיינים של בית הספר לטבע ושכל זאת יתקבלו ללימודים בו? מסקנת המומחית היא חיובית באשר לאפשרות לקיים בדיקה תקפה למידת התאמת הילדים ללימוד בבית הספר; ובאשר להשפעה של קבלת ילדים שאינם מתאימים מסקנתה כי ילדים אלה עלולים לחוות תופעות שליליות של פגיעה בתפקוד הלימודי, החברתי והרגשי ופגיעה בדימוי העצמי גם בהמשך לימודיהם.

37. בהעדר תשתית מקצועית להחלטה נושא העתירה ולנוכח חוות הדעת המקצועיות הרבות שהביאו העותרים והתומכות בהמשך מבדקי ההתאמה, היה על כב' בית המשפט קמא לקבוע כי אין בפניו החלטה המבוססת על תשתית מקצועית ראויה ולפיכך ביטול מבדקי ההתאמה הינו בלתי סביר בנסיבות העניין. שגה כב' בית המשפט קמא כאשר קבע כי בפניו שתי עמדות מקצועיות סותרות שקולות ולפיכך עליו להשאיר את החלטת הרשות על כנה (עמ' 20 לפסק הדין).

ה. הגרלה שאיננה רק בין מי שמתאימים, אינה סבירה באופן קיצוני

38. פסק הדין קמא לא התייחס כלל בשלב ההכרעה, לטענה בסיסית נוספת שהעלו העותרים, והיא חוסר הסבירות הקיצוני של החלטה, שלפיה הקבלה תהיה בהגרלה בקרב המועמדים, המתאימים ושאינם מתאימים ללימוד בו (טענות העותרים בעמ' 10, שו' 13-35; עמ' 11, שו' 1-21 לפסק הדין).

39. במקרה דנן מדובר בשתי קבוצות נבדלות של מועמדים, שמתקיים ביניהן שוני רלבנטי ומהותי, ולפיכך הן אינן נכללות באותה קבוצת שיוויון. הכרעה בשאלת הקבלה לבית הספר מבלי להפריד, לפני עריכת ההגרלה, בין הקבוצות שיש ביניהן שוני רלבנטי מהותי, יוצרת חוסר שיוויון מהותי ולפיכך היא פגומה.

40. הקבוצה האחת היא, קבוצת המועמדים שאינם עומדים בדרישות המיוחדות הנובעות מהיחודיות של בית הספר (כפי שהוכרו על-ידי הוועדה עצמה). קבלת מועמדים אלה לבית הספר חרף אי-התאמתם תפגע בהם ותשים אותם בסיטואציה בלתי אפשרית, בה סיכוייהם להצליח נמוכים. בנוסף, ככל ששיעור התלמידים שאינם מתאימים לדרישות הסף יהיה מהותי ביחס לכלל התלמידים, ברור שבית הספר לא יוכל להגשים את ייחודיותו, בשל אי-התאמת התכנים ושיטת הלימוד לחלק ניכר מהתלמידים הלומדים בו. כפועל יוצא, תגרם פגיעה קשה גם ליתר התלמידים שביקשו ללמוד בבית הספר בשל ייחודיותו ונמצאו מתאימים ללמוד בו.

41. הקבוצה השנייה היא, קבוצת המועמדים שעומדים בדרישות המיוחדות לבית הספר. באשר למועמדים אלה קיימת התאמה בין תכניו הייחודיים של בית הספר ואותן דרישות שנובעות מהן לבין נטיותיהם ויכולותיהם של המועמדים. כלומר, אין מניעה שמועמדים אלה יפיקו תועלת מהלימוד בבית הספר ושבית הספר יוכל לחנך אותם בהתאם לדרכו הייחודית.

42. מאחר ומספר המועמדים בקבוצה השנייה גדול ממספר המקומות הפנויים בבית הספר, הגרלה היא אמצעי לגיטימי להבטחת השיוויון הפנימי בין המועמדים באותה קבוצת שיוויון, אשר אין ביניהם שוני רלבנטי לעניין הקבלה לבית הספר. הגרלה שבה ישתתפו הילדים המשתייכים לשתי הקבוצות, המתאימים ושאינם מתאימים לייחודיות בית הספר, משמעותה הגרלה בין מועמדים שאינם נכללים באותה קבוצת שיוויון, שכן קיים ביניהם שוני רלבנטי. הגרלה שכזו איננה לגיטימית. ההחלטה הוועדה מצדדת במצב בלתי תקין זה. בענייננו, מידת התאמת המועמד לדרישות המיוחדות הנובעות מהיחודיות של בית הספר היא שיקול ענייני ורלבנטי מאין כמותו. אין מדובר בכישוריו הקוגניטיביים של התלמיד, בהיותו חכם/מוכשר, אלא בנטיותיו לפעילות הכרוכה בתכנים הייחודיים של בית הספר ובשיטות הלימוד הנהוגות בו. כאמור, הוועדה הכירה בייחודיות בית הספר, בדרישות המיוחדות וההתאמות הנדרשות לתלמידים. לא ניתן להכחיש כי מידת התאמת המועמדים לאותן דרישות מיוחדות, היא רלבנטית ומהווה שיקול ענייני לקבלתם לבית הספר.

43. הגרלה אינה מתכונת שיוויונית והוגנת להכריע בין שונים. בענייננו, הדרישות המיוחדות נובעות מייחודיות בית הספר, וההתאמה הינה נתון המהווה שוני רלבנטי בין המועמדים. אם התלמידים לא יהיו בעלי משיכה עזה ללימודי טבע וסביבה ובעלי יכולת ללמוד בתנאי הלימוד הייחודיים הנ"ל, ממילא לא ניתן יהיה להמשיך לקיים את בית הספר במתכונתו הייחודית. המסקנה המתחייבת היא כי שתי

הקבוצות אינן נמצאות באותה קבוצת שיוויון, ועריכת הגרלה ביניהן, בטרם ייושם הקריטריון הענייני של מידת התאמת המועמדים לדרישות המיוחדות, הינה אסורה ועומדת בניגוד לעקרון השיוויון.

44. בפסיקה נקבע כי הגרלה היא כלי ראוי לבחירה בין השייכים לאותה קבוצת שיוויון, אך איננה כלי לגיטימי כאשר היא נעשית בין קבוצות שונות מהותית (ראה: כב' השופט פוגלמן בעת"ם (ת"א) 1536/04 **תבורי נ' עיריית תל אביב יפו**, פ"מ מנהליים (תשס"ג) 756, 721; כב' השופטת חיות (כתוארה אז) בבג"ץ 6437/04 **תבורי נ' משרד החינוך והתרבות**; כב' השופטת ביניש (כתוארה אז) בבג"ץ 441/97 **צנוירט נ' ראש עיריית ירושלים** בעמ' 807; כב' השופט מצא בבג"ץ 5871/92 **מישראל בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה**, בעמ' 530).

45. שגה כב' בית המשפט קמא כאשר נמנע מלדון בטענה זו בשלב ההכרעה, למרות שהתייחס אליה בתיאור טענות העותרים. החלטת הוועדה הקובעת כי תערך הגרלה למי שמתאימים ושאינם מתאימים לייחודיות בית הספר, מהווה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני ואף בשל כך היה על פסק הדין לבטלה.

ו. יש לבטל את החלטה בשל חוסר סמכות

46. באשר לטענת חוסר הסמכות שהועלתה בעתירה (עמ' 19, שו' 28-4 לפסק הדין), בפסק הדין נדחתה טענת המערערים, כי הסמכות לקבוע את מדיניות הרישום לבתי הספר בתל-אביב מסורה לפי דין לעירייה, בהיותה רשות החינוך המקומית. בפסק הדין נקבע כי הסמכות הנתונה לעיריית תל-אביב היא סמכות טכנית בלבד, כדלקמן: "**אין המדובר בסמכות כוללת של הרשות המקומית לקבוע מדיניות ושיטות רישום לבתי-הספר בתחומה, אלא בסמכות לקבוע את תהליך ואירגון הרישום, כמו גם את החלוקה לאזורי רישום.**"

47. כב' בית המשפט קמא שגה בקובעו קביעה זו. רשות החינוך המקומית היא בעלת סמכויות רחבות בהרבה מקביעות טכניות של נהלי רישום ואירגון הרישום בלבד. חינוך ילדי הרשות המקומית מקנה לה שיקול דעת מהותי, לרבות באשר לשאלת קיומם של מבדקי התאמה בבתי הספר הייחודיים ברשות המקומית.

48. אכן, בהתאם לתקנה 7(א) לתקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), תשי"ט-1959 (להלן: "**תקנות הרישום**") רשות החינוך המקומית תקבע את מדיניותה באישור מנהל המחוז של משרד החינוך, אך האישור הנדרש אינו שולל את הסמכות המקורית לקבוע את המדיניות. מנהל המחוז יכול שלא לאשר את המדיניות שנקבעה רק מנימוקים סבירים ובהליך ראוי שיקיים לבחינת החלטת הרשות המקומית.

49. בענייננו רשות החינוך המקומית, העירייה, תומכת במבדקי ההתאמה לבית הספר וכך גם מחוז תל-אביב של משרד החינוך (כעולה מהמסמך המשותף שהגישו לוועדה [8]). לכן, החלטת הוועדה שראתה את

עצמה כגוף המחליט באופן ראשוני ולא מי שתפקידו לאשר החלטה של העירייה, חרגה מסמכותה והחלטתה בטלה.

50. ככלל, הסמכויות בכל הנוגע לסדרי הרישום בבית הספר לא הוקנו למשרד החינוך או לעומד בראשו, אלא לרשות המקומית. ס' 21 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, קובע כדלקמן: "סדרי הרישום, כללי האחריות לביצועו, הכללים שלפיהם ייקבע מוסד החינוך הקרוב למקום מגוריו של תלמיד והתנאים בהם מותר יהיה לרשום תלמיד שלא בהתאם לאמור בסעיף 20 - ייקבעו בתקנות".

51. תקנות הרישום שהותקנו מכוח החוק מקנות את הסמכות לרישום ושיבוץ תלמידים לרשות המקומית. ס' 1 לתקנות קובע כי "מנהל המחלקה לחינוך" הוא "מי שמינתה רשות החינוך המקומית לתפקיד זה או בעל תפקיד או תואר דומה ברשות החינוך המקומית". סעיף 2 לתקנות מוסיף: "(א) מנהל המחלקה לחינוך הוא הרשם הראשי ברשות חינוך מקומית; (ג) הרשם הראשי אחראי לארגון הרישום ולביצועו בתחום שיפוטה של רשות החינוך המקומית בהתאם לחוק הלימוד, לחוק החינוך ולתקנות אלה".

52. הרשות המקומית היא הגוף השלטוני הקרוב ביותר לתושבים, ומכיר את מאפייניהם וצרכיהם המיוחדים, כמו גם את כלל מערכת החינוך המקומית, טוב יותר מאשר השלטון המרכזי. על כן, ביזור סמכויות בתחום החינוך לשלטון המקומי והעצמתו הוכרו כהתפתחויות חיוביות הן על ידי בג"ץ והן על ידי מומחים מתחום החינוך, ביניהם בכירים במשרד החינוך עצמו (ראה, למשל: בג"ץ 10104/04 **שלוש עכשיו – שעל מפעלים חינוכיים נ' הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון** (פורסם בנבו)).

53. גם סעיף 3א(א) לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949, מדגיש כי הסמכות בעניינים אלה מוקנית לרשות המקומית. לפי סעיף 3א(ב) לחוק לימוד חובה, על השר להתערב בעבודת הרשות המקומית רק כאשר היא סוטה מהוראות החוק והתקנות. מכלל הלאו נשמע הן ברור וחד משמעי: כל עוד הרשות פועלת בהתאם לחוק ולתקנות, הסמכות לפעול בכל נושא הרישום היא שלה ואל לשר להתערב בשיקול דעתה.

54. תקנה 7(ב)(9) לתקנות הרישום קובעת את השיקולים שעל הרשות המקומית להתחשב בהם בעת שיבוץ תלמידים: "... (ה) גורמי בריאות, משפחה ושיקולים חינוכיים; (ו) מדיניות חינוכית". מחוקק המשנה הקנה, איפוא, את שיקול הדעת בנושא לרשות המקומית. ודוק: כאשר ביקש מחוקק המשנה להכפיף את שיקול דעת הרשות המקומית לשיקול דעת משרד החינוך, הדבר נקבע במפורש בתקנות הרישום. כך, פעולות שונות של רשות החינוך המקומית כפופות לאישור מנהל המחוז במשרד החינוך (תקנה 7א ו-1א7 לתקנות).

55. בכל הקשור לרישום ושיבוץ תלמידים בבתי הספר היסודיים, שיקול דעת הרשות המקומית ופעולותיה אינם כפופים לאישור מנהל המחוז או לאישור אחר כלשהו של משרד החינוך (למעט בנוגע לקביעת אזורי הרישום, שדורשת את אישור המחוז מכוח תקנה 7(א) רישא, ואיננה מעניינה של עתירה זו).
56. בדין ובסמכות, איפוא, קבעה העירייה והגדירה את הליכי המיון והקבלה לבית הספר מאז הקמתו, ובמשך השנים הרבות שבהן משרד החינוך כלל לא התעניין בסוגיה. גם עיריות אחרות (ולא משרד החינוך) קבעו לאורך השנים את הליכי המיון והקבלה לבתי הספר שבתחומן, לרבות בכל הקשור לעריכת הגרלות בין המועמדים השונים או המנעות מעריכתן (עת"מ (מחוזי-ת"א) 1886/09 כהן נ' עיריית נס ציונה).
57. ויודגש: אין בחוקים הרלבנטיים (חוק לימוד חובה או חוק חינוך ממלכתי), בתקנות הרישום או בתקנות אחרות איסור על שימוש באמצעי עזר של מבדקי התאמה, מיונים או תצפיות, לצורך הפעלת שיקול הדעת המוקנה לפי חוק לרשות מקומית. בפרט, אין איסור על הסתייעות במבדקים שנועדו להבטיח את התאמת התלמידים לדרישות המיוחדות של בית הספר הנובעות מייחודיותו המוכרת על-ידי משרד החינוך.
58. כב' בית המשפט קמא שגה כאשר לא פסק כי הוועדה חרגה מסמכותה כאשר ביטלה את מבדקי ההתאמה בבית הספר לטבע, וכי מאחר ורשות החינוך המקומית, היא המשיבה 2, תומכת בהמשך קיומם של מבדקי ההתאמה, הרי שיש לאפשר לה להמשיך לקיימם.
59. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין ולהורות על ביטול ההחלטה האוסרת על קיום מבדקי התאמה לבית הספר.

ד"ר טל רוטמן, עו"ד
פרל, כהן צדק, לצר, ברץ ושות'

מוטי ארד, עו"ד
רון גזית, רוטנברג ושות'

באי-כח מערערים

תל אביב, היום 6 בנובמבר 2017.