

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרים: 1. א' א' אבו לבדה, ת.ז. ----, קטין
ע"י אפוטרופוסיו הטבעיים

.....

6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד טלי ניר ו/או דן יקיר ו/או דנה
אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לילה מרגלית
ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר
ו/או נסראת דאקואר ו/או גיל גן-מור

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 02-6521218 ; פקס: 02-6521219

- נ ג ד -

המשיבות: 1. שרת החינוך

רחוב שבטי ישראל 34, ירושלים 91911

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

2. המינהלה לחינוך ירושלים

כיכר ספרא 1, ירושלים 94141

ע"י לשכת היועץ המשפטי, כיכר ספרא 8, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיבה 1, והמורה לה לבוא וליתן טעם מדוע לא
תעשה שימוש בסמכותה על פי סעיף 6(ג) לחוק חינוך חובה, התש"ט-1949, כדלהלן:

1. תורה על הקמת מנגנון להחזר שכר הלימוד לילדים מירושלים המזרחית, אשר מבקשים
ללמוד במערכת החינוך העירונית, אולם נדחים על ידי המשיבה 2, לאחר שלא נמצאים להם
מקומות לימוד בבתי הספר ובגנים הרשמיים.

2. תוציא צו המורה לאוצר המדינה להחזיר את הוצאות הלימוד, שמשלמים הוריהם של
העותרים 1 עד 5 עבור לימודים בבתי ספר פרטיים ובבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים.

תוכן עניינים

2	מבוא
3	הרקע העובדתי
3	א. מערכת החינוך בירושלים המזרחית – מציאות של מחסור והזנחה
7	ב. השתלשלות עניינם של העותרים
10	ג. הפניות למשיבות ותשובותיהן
12	הטיעון המשפטי
12	א. ירושלים המזרחית - החוק החל
13	ב. הזכות לחינוך
16	ג. הזכות לחינוך חינם
19	ד. החובה למימון החינוך
24	ה. החובה לפעול בשוויון

מבוא

עניינה של עתירה זו הוא הפגיעה בזכות לחינוך חינם של ילדי ירושלים המזרחית, בהם העותרים 1 עד 5, עקב הימנעותה של המשיבה 1 להורות להשיב להם את שכר הלימוד, שהם משלמים לבתי ספר פרטיים ולבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, לאחר שלא נמצאים להם מקומות לימוד בבתי ספר רשמיים.

ילדים רבים, המתגוררים בשכונות שונות בירושלים המזרחית, בהם העותרים 1 עד 5, נמצאים בגיל לימוד חובה חינם ומבקשים ללמוד במוסדות החינוך של המשיבה 2. לאור אוזלת ידם של המשיבות, ולמרות פניות חוזרות ונשנות של העותרים, לא נמצאים לילדים מסגרות חינוך רשמיות, והם נאלצים לפנות למוסדות חינוך פרטיים ולמוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים, הגובים שכר לימוד.

אין מחלוקת בין הצדדים, כי הילדים זכאים ללימוד חינם בהתאם להוראות חוק לימוד חובה, התשי"ט-1949. אולם, המשיבה 2, המינהלה לחינוך ירושלים (להלן – מנח"י), מתקשה למצוא להם מסגרות חינוכיות לאור מצוקת כיתות הלימוד בירושלים המזרחית. התוצאה היא, שהורי הילדים נאלצים לפנות למסגרות חינוך אחרות, בירושלים ומחוצה לה, ולשלם סכומים נכבדים מכיסם בשל מחדלי המשיבות.

עתירה זו מבקשת להורות למשיבה 1 לעשות שימוש בסמכותה החוקית להקים מנגנון מינהלי במשרד החינוך ו/או במנח"י להחזר שכר הלימוד לילדים מירושלים המזרחית, אשר לא נמצא להם מקום במערכת החינוך הרשמית והוריהם נאלצים לשלם שכר לימוד עבור לימודיהם. מנגנון כזה יאפשר למשפחות הילדים להגיש בקשות להחזר הוצאות הלימודים שהם משלמים.

כן מבקשת עתירה זו להורות למשיבה 1 לעשות שימוש בסמכותה החוקית ולהורות על החזרת תשלומי שכר הלימוד לעותרים, אשר נדחו על ידי מערכת החינוך העירונית, ונאלצו בלית ברירה ללמוד במוסדות חינוך, הגובים שכר לימוד עבור הלימודים בהם.

הרקע העובדתי

א. מערכת החינוך בירושלים המזרחית – מציאות של מחסור והזנחה

1. מאז הוחל על ירושלים המזרחית בשנת 1967 "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", ניתן לתושבי ירושלים המזרחית מעמד אזרחי של תושבי קבע, ומערכת החינוך באזורים שסופחו לעיר הועברה לניהול משרד החינוך ועיריית ירושלים.
 2. מערכת החינוך בירושלים היא הגדולה והמורכבת ביותר בארץ. היא נחלקת למערכת חינוך ציבורית, הכוללת מוסדות חינוך רשמיים ומוסדות חינוך שאינם רשמיים, ומערכת חינוך פרטית, הכוללת מוסדות שאינם מוכרים על ידי משרד החינוך ומופעלים על ידי גופים פרטיים עסקיים ועל ידי גופים דתיים.
 3. דומה שכיום אין חולק על כך, שמערכת החינוך הערבית-פלסטינית במזרח ירושלים הוזנחה על ידי רשויות המדינה ועיריית ירושלים במשך שנים ארוכות. ההזנחה מתבטאת בתשתיות ירודות, במחסור חמור במבנים ובכיתות לימוד, בצפיפות רבה בכיתות, במחסור בעובדים בעלי הכשרה מתאימה, בכשל בפיקוח ובקושי בעיצוב תכני הלימוד.
 4. הבעיה החריפה ביותר של מערכת החינוך הערבית-פלסטינית בירושלים היא מצוקת כיתות הלימוד, הידועה מזה שנים רבות למשיבות. תוכנית אב למוסדות חינוך במזרח ירושלים, שהכין מכון ירושלים לחקר ישראל בהזמנת המשיבה 2 עוד בשנת 2002, הצביעה על מחסור צפוי של 1,322 כיתות בשנת 2005 ועל מחסור של 1,835 כיתות עד לשנת 2010.
- העתק המלצות 'תוכנית אב למוסדות חינוך במזרח ירושלים' מצ"ב ומסומן ע/1.
5. המחסור החמור במבני חינוך מביא מדי שנה לדחיית פניותיהם של ילדים פלסטינים רבים, המבקשים להירשם למערכת החינוך הרשמית בירושלים המזרחית. רק כמחצית מהילדים הפלסטינים בעיר המזרחית, כ-40,000 מתוך כ-79,000 תלמידים, לומדים כיום במערכת החינוך העירונית. הוריהם של הילדים, שלא נמצא להם מקום בחינוך העירוני, נאלצים לשלוח את ילדיהם לבתי ספר פרטיים או לא רשמיים. בתי ספר אלה מופעלים על-ידי כנסיות, הוואקף, האו"ם וגורמים פרטיים, והלימודים ברבים מהם עולים כסף רב. תלמידים רבים אינם רשומים באף אחת מהמסגרות הללו ומספרם מוערך בכ-9,000.

לפרטים ראו :

- דו"ח הקואליציה לקידום החינוך הערבי פלסטיני במזרח ירושלים, 'השערורייה נמשכת: תמונת מצב על מערכת החינוך הערבי פלסטיני בירושלים המזרחית ערב פתיחת שנת הלימודים תשס"ח', ספטמבר 2007, מצ"ב ומסומן ע/2.

- דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 'החינוך במזרח ירושלים', מיום 16.10.06, מצ"ב ומסומן ע/3.

- התפלגות כיתות ותלמידים לפי מגזרים ובמזרח ירושלים, שנתון החינוך תשס"ח, מנח"י, מצ"ב ומסומן ע/4.

6. המחסור במערכת החינוך הרשמית במזרח ירושלים הביא לגידול חד במספר הכיתות ובמספר התלמידים בחינוך המוכר שאינו רשמי, גידול שגבוה בהרבה מקצב הגידול בחינוך הרשמי: מספר התלמידים במוסדות מוכרים שאינם רשמיים עלה מ-1,544 תלמידים בשנת תשס"ב ל-17,279 תלמידים בשנת תשס"ז. למרות גידול זה לא מתקיים פיקוח מקצועי, פדגוגי או אחר, של רשויות החינוך על המוסדות המוכרים שאינם רשמיים (לפרטים ראו בדוחות הנ"ל).

7. המחסור בכיתות מביא גם לכך שהמשיבה 2 משתמשת במבני מגורים שכורים כבתי ספר, ללא התאמתם לכך. על כן, הילדים שזוכים ללמוד במערכת החינוך העירונית, עושים זאת בכיתות, שאינן אלא חדרי שינה צפופים, מקלטים ומבנים, שאינם אמורים או ראויים לשמש להוראה. מצב זה מביא גם לצפיפות קשה ולהנהגת "משמרת שנייה" של לימודים.

8. למרות המחסור החמור בכיתות לימוד בירושלים המזרחית, המשיבות עשו מעט מאוד על מנת להקטין מחסור זה, כפי שהתברר גם במהלך הדיונים בבג"צ 5185/01 פאדי בדריה (קטין) ו-911 אח' נגד עיריית ירושלים. במהלך הדיון בעתירה, שהוגשה במאי 2001, הודיע משרד החינוך לבית המשפט על הסכמתו לתקצב תוספת של 245 כיתות לימוד במזרח ירושלים בתוך ארבע שנים, ועיריית ירושלים התחייבה, כי תקדם את ביצוען של התכניות. באוגוסט 2001 נתן בית משפט נכבד זה תוקף של פסק דין להתחייבות זו של הרשויות.

העתק פסק הדין החלקי בתיק 5185/01 פאדי בדריה (קטין) ו-911 אח' נגד עיריית ירושלים מיום 29.08.01 מצ"ב ומסומן ע/5.

9. המשיבים לא מילאו אחר פסק דין זה ואחר ההתחייבויות שנתנו לבית המשפט העליון. על כן, בספטמבר 2005 שבו העותרים בבג"צ 5185/01 ופנו לבית המשפט נכבד זה בבקשה להכרזת ביזיון בית משפט בידי הרשויות, עקב אי-מילוי התחייבויותיהן לפי פסק הדין.

10. בנובמבר 2005 החליטו שופטי בג"צ, כי הרשויות לא עמדו בהתחייבותן בעניין תוספת כיתות הלימוד, וכי בעיית היעדר כיתות הלימוד הלכה והחריפה מאז מתן פסק הדין החלקי. הם קבעו, כי נוסף על מילוי ההתחייבות הקודמת, על המשיבה 1 לערוך סקר צרכים במערכת החינוך במזרח ירושלים כדי שיהיו בידי הרשויות נתונים עדכניים על מספר הילדים בגיל חינוך חובה במגזר הערבי בירושלים.

העתק ההחלטה בבג"צ 5185/01 פאדי בדריה (קטין) ו-911 אח' נגד עיריית ירושלים מיום 16.11.05 מצ"ב ומסומן ע/6.

11. אלא שהמשיבות לא מילאו גם אחר החלטה זו. באוגוסט 2006 הוגשה הודעה נוספת מטעם העותרים לבית המשפט העליון, בה נטען, שלא רק שהבעיה לא מצאה את פתרונה, אלא שהיא הולכת ומחריפה. מבדיקה של עמותת "עיר עמים" מנובמבר 2007 עולה, כי מאז שנת 2000 נבנו רק 183 כיתות לימוד בירושלים המזרחית, כאשר המחסור הקיים עומד על למעלה מ-1,500 כיתות לימוד.

העתק טבלת ריכוז בינוי כיתות חדשות בירושלים המזרחית מצ"ב ומסומן ע/7.

12. כאשר התחדשו הדיונים בבג"צ במרץ 2007, הציגו נציגי המשיבים התחייבות נוספת לתכנית רב שנתית לבניית 400 כיתות לימוד: 80 כיתות מדי שנה במשך חמש שנים, כדי להדביק את קצב הגידול הטבעי של האוכלוסייה. בנוסף, התחייבו המשיבים לפעול לטיפול במחסור הקיים בכיתות לימוד במזרח ירושלים כחלק מהטיפול הכולל של הממשלה בנושא המחסור הארצי בכיתות לימוד במדינה.

העתק הודעת המשיבים מיום 1.3.07 מצ"ב ומסומן ע/8.

13. אלא שמאז ניתנה התחייבות זו לא חלה כל התקדמות בשטח ואף חלה נסיגה מההבטחה שניתנה. המשיבה 2 הצהירה על התחלת עבודת מטה, אך העבודה כמעט ולא התקדמה בפועל. בנוסף, באוגוסט 2007 הוגשה לבג"צ הודעה מעדכנת מטעם המשיבים, בה הם חזרו בהם מהתחייבות לבנות כיתות לימוד נוספות להדבקת המחסור הקיים.

העתק הודעת המשיבים מיום 15.8.07 מצ"ב ומסומן ע/9.

14. בדיון האחרון, שהתקיים בבג"צ 5185/01 בבית משפט נכבד זה ביום 17.10.07, התחייבו באי כוח המשיבים, כי הם פועלים במלוא המרץ כדי לעמוד בהתחייבותם לבניית 400 כיתות הלימוד. בית המשפט הורה למשיבים להגיש הודעת עדכון בעניין עד ליום 1.3.08.

העתק ההחלטה בבג"צ 5185/01 פאדי בדריה (קטין) ו-911 אח' נגד עיריית ירושלים מיום 17.10.07 מצ"ב ומסומן ע/10.

15. אולם, מהודעות העדכון שהגישו המשיבים עולה כי התכנון והבנייה כמעט ואינם מתקדמים בשטח.

העתק הודעת המשיבים מיום 2.3.08 והעתק הודעת העותרים מיום 1.4.08 מצ"ב ומסומנים ע/11 וע/12.

16. מכל האמור לעיל ברי, כי המשיבים מאפשרים לשנים לחלוף בלי לפתור באופן אמיתי וענייני את המצוקה החמורה של מערכת החינוך בירושלים המזרחית. התחייבויות רבות ניתנות, אולם בשטח כמעט שלא נבנות כיתות לימוד חדשות. על כן נראה, כי המשיבים משלימים עם העובדה, כי מרבית מילדי ירושלים המזרחית נמנעת האפשרות ללמוד בבתי ספר רשמיים, על אף הפרת החוק הברורה הכרוכה בכך.

17. מצב דברים זה אף זכה לביקורת מטעמו של היועץ המשפטי של עיריית ירושלים, עו"ד יוסי חביליו, אשר פירט את הדברים במכתב לראש עיריית ירושלים. במכתב מדצמבר 2007 קובע היועץ המשפטי של עיריית ירושלים, כי העירייה פועלת בניגוד לחוק בכך שאינה מאפשרת לילדים רבים בירושלים המזרחית לימודים בחינם. וכך נאמר במכתב היועץ המשפטי:

"מן הנתונים העובדתיים שהוצגו בפני במהלך הכנת התיק עולה כי בשנים האחרונות פונים מאות ילדים והורים ערביים במזרח העיר ומבקשים להירשם וללמוד במסגרת מוסדות החינוך הרשמי, אולם האגף לחינוך נאלץ להשיב את פניהם ריקם בשל היעדר מקומות בבתי הספר הקיימים ואי פתיחת בתי ספר חדשים במזרח העיר... ע"פ החוק חובתן של העירייה והמדינה לדאוג למקום לימודים לכל ילד המבקש ללמוד. בכך שהעירייה דוחה פניות היא למעשה פועלת בניגוד לחובתה על פי חוק. מעבר לכך אין ספק שיש בכך הפלייה לעומת המצב במערב העיר... מהעובדות שהוצגו בפני התברר כי בשנים האחרונות כמעט ולא הוגשו פרוגרמות לבנייה של בתי ספר במזרח העיר וזאת גם במקומות שבהם ניתן לאתר קרקעות מתאימות ללא צורך בהפקעה ולכן הנושא לא קודם."

העתק מכתב עו"ד חביליו מיום 2.12.07 מצ"ב ומסומן ע/13.

ב. השתלשלות עניינם של העותרים

18. עניינם של העותרים משקף את המצוקה הגדולה של מערכת החינוך בירושלים המזרחית. העותרים 1 עד 5 מבקשים מזה כמה שנים ללמוד במערכת החינוך העירונית, ובמשך זמן רב סורבו בקשותיהם לעשות כן. על כן נאלצו הוריהם לפנות ללימודים במוסדות חינוך פרטיים ואחרים, ולשאת בעול שכר הלימוד הגבוה הכרוך בכך. העותרים מבקשים לעמוד על זכותם לחינוך חינם ולחייב את המשיבה 1 להורות להחזיר להם את שכר הלימוד, אותו משלמים הוריהם עבור לימודיהם במוסדות חינוך אחרים.

העותר מס' 1 – אסמעיל אבו לבדה

19. העותר מס' 1, תושב שכונת שועפאט, תלמיד כיתה ב', מבקש מזה זמן ללמוד בבית ספר רשמי בירושלים המזרחית, אולם עד עתה נדחו כל בקשותיו.

20. בשנתיים האחרונות ניסה אביו של העותר 1 לרשום את בנו ללימודים בבית הספר היסודי ג'אהבר לבנים בשועפאט ובבית הספר היסודי רסאס בשועפאט. האב פנה לבתי ספר עירוניים אלה באמצע שנת הלימודים הקודמת, בסוף שנת הלימודים ובתחילת שנת לימודים זו, אולם נדחה פעם אחר פעם בשל חוסר מקום.

21. בסוף שנת הלימודים הקודמת, תשס"ז, פנה האב גם למנח"י וביקש להעביר את ילדו ללימודים בבית ספר עירוני. הפקידה נוהא זגייר רשמה את פרטיו והבטיחה לבדוק את הנושא. כעבור כמה שבועות קיבל האב מכתב ממנח"י, הנושא את התאריך 10.7.07, בו נאמר שלא נמצא מקום לבנו במערכת החינוך העירונית.

העתק מכתב מנח"י ותרגום לא רשמי שלו לדוגמא מצ"ב ומסומנים ע/14 וע/15.

22. אביו של העותר פנה באמצעות איחוד ועדי ההורים של ירושלים המזרחית לקבלת סיוע מהעותרת 6, אולם פניותיה בעניינו למנח"י ולמשרד החינוך נותרו ללא מענה.

העתק הפניות בעניינו של העותר למנח"י ולמשרד החינוך מיום 21.8.07 (מס' 2 ברשימה) ומיום 5.9.07 (מס' 23 ברשימה) מצ"ב ומסומנים ע/16 וע/17.

23. על כן, בלית ברירה, נאלץ העותר 1 ללמוד בבית ספר הפרטי אחבאב אל רחמן בשכונת מגוריו. בשנות הלימודים תשס"ז ותשס"ח שילמו הורי העותר 3,760 ₪ עבור שכר הלימוד של העותר בבית הספר. כן שילמו ההורים תשלום ראשון של 180 ₪ עבור שנת הלימודים הבאה, כדי להבטיח לבנם מקום בבית הספר.

העתק הקבלות עבור לימודי העותר 1 מבית הספר אחבאב אל רחמן מצ"ב ומסומן ע/18.

העותרים מס' 2 ו-3 – האחים אחמד ומוחמד ואיל גולאני

24. העותרים מס' 2 ו-3, תושבי שכונת השלום, תלמידי כיתות ב' ו-ד' בהתאמה, מבקשים גם הם מזה זמן רב ללמוד בבית ספר רשמי בירושלים המזרחית.

25. בכל אביב ובכל תחילת שנת לימודים בשנתיים האחרונות ביקשו הורי העותרים להעביר את ילדיהם ללימודים בבית ספר עירוני באזור מגוריהם, ופנו לשם כך לבית הספר היסודי רסאס בשועפאט. אולם מבית הספר נמסר להורים שאין מקום לילדיהם.

26. גם פניית ההורים למנח"י לא סייעה: בתחילת שנת הלימודים תשס"ח קיבלו העותרים מכתב ממנח"י, הנושא את התאריך 10.07.07, בו נאמר שלא נמצא מקום לילדים במערכת החינוך העירונית.

העתק מכתב מנח"י מצ"ב ומסומן ע/19.

27. גם עותרים אלה פנו באמצעות איחוד ועדי ההורים של ירושלים המזרחית לעותרת 6 לקבלת סיוע, אולם פניות העותרת 6 למנח"י ולמשרד החינוך כדי לנסות ולהסדיר את לימודיהם במערכת החינוך העירונית לא נענו.

העתק הפניות בעניינם של העותרים למנח"י מיום 21.8.07 (מס' 9 ו-10 ברשימה) ומיום 5.9.07 (מס' 13 ו-14 ברשימה) צורפו וסומנו ע/16 וע/17.

28. על כן, בלית ברירה, לומדים כיום העותרים בבית הספר הלא-רשמי שירין בשכונת השלום. עבור לימודי העותרים 2-3 בשנת הלימודים תשס"ח שילמו הוריהם 4,925 ₪ לבית הספר שירין.

העתק אישורי בית ספר שירין על התשלום בשנת הלימודים תשס"ח מצ"ב ומסומן ע/20.

העותרים מס' 4 ו-5 – האחים דיאא ופואד חסן גבר בסיסו

29. העותרים מס' 4 ו-5, תושבי בית חנינא, תלמידי כיתות ב' ו-ט' בהתאמה, מבקשים גם הם מזה זמן רב ללמוד בבית ספר רשמי בירושלים המזרחית.

30. עם סיום שנת הלימודים תשס"ז ביקשו הורי העותרים להעביר את ילדיהם ללימודים בבית ספר עירוני, והחלו לתור אחר מסגרת חינוכית רשמית באזור מגוריהם. הם פנו מספר פעמים לבית הספר היסודי לבנים בבית חנינא ולבית הספר אבן חלדון בבית חנינא בניסיון להסדיר את לימודי העותר 4, ולבית הספר עזיז בשועפאט בניסיון להסדיר את לימודי העותר 5. אולם מבתי ספר אלו נמסר להורים שאין מקום עבור ילדיהם בבתי הספר.

31. אביהם של העותרים פנה ביום 8.8.07 למנח"י ומילא טופסי העברה עבור ילדיו, אולם ביום 29.8.07 הוא קיבל הודעה טלפונית ממנח"י, כי לא נמצא לילדיו מקום בבתי הספר העירוניים.

העתק טופסי העברה של העותרים מצ"ב ומסומנים ע/21 וע/22.

32. בתחילת שנת הלימודים תשס"ח קיבלו גם עותרים אלו מכתבים ממנח"י, הנושאים את התאריך 10.7.07, בהם נאמר שלא נמצא מקום לילדים במערכת החינוך העירונית.

העתק מכתבי מנח"י מצ"ב ומסומנים ע/23 וע/24.

33. גם עותרים אלה פנו לסיוע העותרת 6, באמצעות איחוד ועדי ההורים של ירושלים המזרחית, אולם גם הפניה בעניינם של עותרים אלה למנח"י ולמשרד החינוך לא נענו.

העתק הפניה בעניינם של העותרים מיום 2.9.07 (מס' 1 ו-2 ברשימה) מצ"ב ומסומן ע/25.

34. על כן, בלית ברירה, לומד כיום העותר 4 בבית הספר הלא-רשמי ברידג' בבית חנינא ואילו העותר 5 לומד בבית הספר הפרטי אלעהד בא-ראם. הלימודים בא-ראם מקשים מאוד על העותר 5, כיוון שעליו לעבור במחסום א-ראם מדי בוקר, מה שלוקח לפחות 40 דקות לכל כיוון. במרבית המקרים מגיע העותר 5 לבית הספר לאחר מעבר דרך צינורות הביוב מתחת לגדר ההפרדה בין א-ראם לעטרות.

35. בשנת הלימודים תשס"ח שילמו הורי העותרים 4 ו-5 3,800 ₪ לבית הספר ברידג' ו-2190 ₪ לבית הספר אלעהד עבור שכר הלימוד של העותרים.

העתק אישור בית ספר ברידג' על התשלום עבור לימודי העותר 4 בשנת הלימודים תשס"ח מצ"ב ומסומן ע/26.

העתק אישור בית ספר אלעהד על התשלום עבור לימודי העותר 5 בשנת הלימודים תשס"ח מצ"ב ומסומן ע/27.

טבלה המסכמת את כלל תשלומי העותרים עבור לימודיהם מצ"ב ומסומן ע/28.

ג. הפניות למשיבות ותשובותיהן

36. ביום 2.8.06 פנתה העותרת 6 למשיבה 1 בבקשה לברר את עמדתה באשר למימון שכר הלימוד לילדי מזרח ירושלים, אשר נאלצים ללמוד במסגרות פרטיות מפאת חוסר מקום במסגרות החינוך הרשמיות. ביום 13.9.06 נענתה העותרת 6, כי העניין הועבר לבדיקת הגורמים המקצועיים.

העתק פניית העותרת 6 מיום 2.8.06 מצ"ב ומסומן ע/29.
העתק תגובת לשכת המשיבה 1 מיום 13.9.06 מצ"ב ומסומן ע/30.

37. לאחר שתשובה לגופו של עניין בוששה מלהגיע, פנתה העותרת 6 בשנית למשיבה 1 ביום 13.12.06 בבקשה להתעדכן בתוצאות הבדיקה האמורה. לאחר שגם מכתב זה לא נענה, פנתה העותרת 6 בתזכורת נוספת ביום 31.1.07.

העתק התזכורות מצ"ב ומסומן ע/31 וע/32.

38. ביום 19.3.07 נתקבלה תגובת המשיבה 1, ובה נמסר, כי המשיבות מממנים את שכר הלימוד בבתי ספר הפרטיים המוכרים בירושלים המזרחית, אלא שמימון זה נעשה באמצעות מימון למוסדות החינוך עצמם ולא בתשלום ישיר לתלמידים. עוד נאמר בתשובה, כי בתי הספר הפרטיים, שלא קיבלו הכרה משרד החינוך, אינם מקבלים את המימון האמור.

העתק תגובת המשיבה 1 מצ"ב ומסומן ע/33.

39. ביום 7.5.07 שבה ופנתה העותרת 6, הפעם בשמם של שבעה ילדים מירושלים המזרחית, למשיבה 1 בבקשה מנומקת להשיב לעותרים את שכר הלימוד לשנת הלימודים תשס"ז, אותו שילמו לבתי ספר מוכרים ופרטיים, לאחר שלא נמצאו לילדיהם מקומות לימוד במערכת החינוך העירונית. בפנייה נטען, כי הואיל והעותרים ביקשו ללמוד במוסדות החינוך העירוניים ונרשמו ללימודים בבתי הספר האחרים רק לאחר פניות חוזרות ונשנות למשיבות, ולאחר שנאשו מלממש את זכותם ללימודים במערכת הרשמית, המשיבות מחויבים על פי הוראות סעיף 6 לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 ופסיקת בג"צ להחזר שכר הלימוד ודמי ההסעות אותם נאלצו העותרים לשלם.

העתק פניית העותרת 6 מיום 7.5.07 מצ"ב ומסומן ע/34.

40. תשובת ביניים מלשכת המשיבה 1 התקבלה ביום 28.5.07 ולאחר תזכורת נוספת מיום 3.7.07, התקבלה ביום 17.7.07 תשובה מטעם ד"ר איציק תומר, סמנכ"ל משרד החינוך והממונה על מנח"י. בתשובה זו נאמר, כי בספטמבר 2006, כאשר "נודע" למנח"י עניינם של

העותרים, יצרו איתם פקידי האגף קשר והנחו אותם להגיע למשרדיהם על מנת להסדיר את רישומם. לטענת המשיבות, תגובת העותרים הייתה, כי הם רשמו את ילדיהם לבתי ספר פרטיים ואינם מעוניינים להעבירם.

העתק תגובת המשיבות מיום 11.7.07 מצ"ב ומסומן ע/35.

41. לאחר בדיקה חוזרת עם הורי הילדים, השיבה העותרת 6 לד"ר תומר ביום 18.7.07, כי לא זו בלבד שלא נעשתה כל פניה מצד המשיבה 2 להורים, אלא ההפך הוא הנכון, העותרים הם אלו שפנו למשיבה 2 בתחילת שנת הלימודים על מנת שיוסדרו לימודיהם, אולם לצערם לא התקבלה מטעם המשיבה 2 כל תשובה. עוד צוין במכתב, כי הפנייה היחידה שנעשתה מטעם המשיבה 2 היתה לעותר 5, אולם זו נעשתה רק בחודש מאי 2007, לאחר פניות העותרים למשיבה 1, והיא עסקה בשנת הלימודים הבאה.

העתק תגובת העותרת 6 מיום 18.7.07 מצ"ב ומסומן ע/36.

42. ביום 9.8.07 התקבלה תשובה מטעם היועצת המשפטית של משרד החינוך וגם בה נטען בשם "הגורמים המקצועיים", כי בחודש ספטמבר 2006 יצרו פקידי המשיבה 2 קשר עם הורי העותרים, אולם ההורים סרבו לרשום את ילדיהם בבתי ספר עירוניים. כן הודגש, כי משרד החינוך מממן את שכר הלימוד בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים דרך העברת מימון לבתי הספר עצמם.

העתק תשובת היועצת המשפטית מיום 26.7.07 מצ"ב ומסומן ע/37.

43. ביום 24.9.07 התקבלה תשובה נוספת מטעמו של ד"ר תומר, בה נאמר כי לאחר בדיקה נוספת התברר, שאכן נוצר קשר עם ההורים בחודש ספטמבר 2006, אבל ההורים סרבו וטענו שילדיהם מסודרים בבתי ספר אחרים.

העתק תגובת ד"ר תומר מיום 26.8.07 מצ"ב ומסומן ע/38.

44. יודגש כי הוריהם של שבעת הילדים מירושלים המזרחית הצהירו, כי לא נעשתה אליהם כל פניה מטעם המשיבה 2 במהלך חודש ספטמבר 2006 ולאחריו בעניין הסדרת לימודי הילדים לשנת הלימודים תשס"ז.

45. מכל מקום, ביום 20.12.07 שבה העותרת 6 ופנתה למשיבה 1 בבקשה עקרונית להקמת **מנגנון להחזר שכר הלימוד** לילדים מירושלים המזרחית, אשר מבקשים ללמוד במערכת החינוך העירונית, אולם נדחים על ידי המשיבה 2. בפנייה ביקשה העותרת 6 את התערבותה הדחופה של המשיבה 1 על מנת שתובטח סוף סוף זכותם לחינוך חינם של כל הילדים מירושלים המזרחית. העותרת 6 עמדה על כך, שכדי לפעול על פי סעיף 6(ג) לחוק לימוד

חובה, יש להקים מנגנון מינהלי במשרד החינוך ו/או במנח"י, שיאפשר למשפחות הילדים, אשר בלית ברירה נאלצים לפנות ללימודים במוסדות חינוך שאינם רשמיים, בין אם הם מוכרים ובין אם לאו, לפנות לקבלת החזר שכר הלימוד.

העתק פניית העותרת 6 מיום 20.12.07 מצ"ב ומסומן ע/39.

46. לאחר שפניה זו לא נענתה, פנתה העותרת 6 ביום 17.2.08 בתזכורת למשיבה 1. בעקבות זאת, הודיעה לשכת המשיבה 1, כי הפנייה הועברה לטיפולו של מר איציק תומר, סמנכ"ל וממונה על מנח"י.

העתק תגובת לשכת המשיבה 1 מיום 21.2.08 מצ"ב ומסומן ע/40.

47. בעקבות זאת, פנתה העותרת 6 למר תומר ישירות ביום 10.3.08 וביום 1.5.08, אולם נותרה ללא מענה.

העתק פניות העותרת 6 מיום 10.3.08 ומיום 1.5.08 מצ"ב ומסומן ע/41 וע/42.

הטיעון המשפטי

48. מחובתן של המשיבות לספק לילדי ירושלים המזרחית מסגרת חינוכית רשמית בחינם, ובאחריותן למצוא חלופה בהעדרו של מוסד חינוכי רשמי. זאת, בהתאם לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949, וכעולה ממרכזיותה של הזכות לחינוך. יחד עם זאת, הואיל והמשיבות אינן ממלאות את חובתן זו, וכל עוד הם אינם עומדים בחובה זו, על המשיבה 1 להפעיל את סמכותה על פי סעיף 6 לחוק לימוד חובה ולהורות על הקמת מנגנון להחזר שכר הלימוד לילדי ירושלים המזרחית, שנאלצים ללמוד בבתי ספר לא-רשמיים. כן על המשיבה 1 להורות על החזר הוצאות הלימודים של ילדים העותרים בעתירה זו.

א. ירושלים המזרחית - החוק החל

49. כמפורט לעיל, ככל הידוע לעותרים, המחדל של אי אספקת חינוך חינם, בהיקף ובאופן בו הדבר בא לידי ביטוי, ייחודי למערכת החינוך הערבית – פלסטינית בירושלים המזרחית.

50. כידוע, כבשה ישראל ב-1967 את ירושלים המזרחית, את יתר הגדה המערבית ואת רצועת עזה. אף שישראל טענה שמעולם לא התכוונה לספח את שטחי הגדה המערבית ועזה, החליטה ממשלת ישראל להוסיף לשטח המוניציפאלי של ירושלים 70 קילומטרים רבועים מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים, והחילה על האזור את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". שטח זה ידוע היום כירושלים המזרחית. הרחבת גבולות

העיר והחלת החוק הישראלי על ירושלים המזרחית נעשו באמצעות תיקוני חקיקה, צווים והכרזות. לתושבי ירושלים המזרחית ניתן רישיון לשיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

51. תוצאת סיפוח ירושלים המזרחית לישראל היתה, כי על פי הדין הפנימי בישראל, חל המשפט הישראלי על שטח ירושלים המזרחית. ואולם, "שאלת הסיפוח של מקום כלשהו עלי אדמות כמובן אינה נתונה לשרירות ליבה של כל מדינה... המשפט הבינלאומי הוא אשר קובע אימתי מדינה יכולה לספח טריטוריה, ואין סיפוח נעשה כדין אלה על פיו" (יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" הפרקליט כז (תשל"א) 5, 7), שכן "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005), כרך 2, 924).

52. יחד עם זאת, ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שמוטל עליה להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה את ההגנה הנורמטיבית המוקנית לזכויות האדם במשפט הישראלי. הדין הישראלי כולל הן הגנות חוקתיות והן את התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי.

ב. הזכות לחינוך

53. הזכות לקבל חינוך מעוגנת בחוקים שונים, בראשם חוק לימוד חובה, התש"ט - 1949, וחוק זכויות התלמיד, תשס"א - 2000, הקובע בסעיף 3 כי "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין".

54. הזכות לחינוך אף הוכרה כזכות יסוד בפסיקה. בבג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) (2006) קבע הנשיא ברק (כתוארו אז) כי "הזכות לחינוך היא זכות יסוד במשפטנו, זכות המוקנית לכל אדם", ובבג"צ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו (5) 834 (2002), הבהיר בית המשפט העליון הבהר היטב את מעמדה היסודי של הזכות לחינוך בשיטת המשפט הישראלית:

"זכות היסוד לחינוך – יצירת החוק, המשפט הבינלאומי והפסיקה – עומדת על רגליה שלה, ללא קשר הכרחי לזכות לכבוד האדם הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו." (שם, מפני השופטת דורנר, בעמ')

(843)

לעניין מרכזיותה של הזכות לחינוך ראו גם: בג"צ 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר – יעקב, פ"ד לב(2) 253, 265 (1978); בג"צ 7374/01 פלונת נ' מנכ"ל משרד החינוך הגב'

רונית תירוש, פ"ד נד(6) 529, 545 (2003); בג"צ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 215-213 (2002).

55. ובאשר לחשיבותה של הזכות לחינוך, נאמר בבג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" ואח' נ' שר החינוך ואח', פ"ד, נ(3) 2, 22-23 (1996):

"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 למימושו 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... החינוך הוא, בלי ספק, מכשיר חשוב בהבטחת זכויותיו וחירויותיו של כל פרט ופרט, ובמימושו של הזכויות הפוליטיות הבסיסיות הנתונות לו (...)."

56. אכן, לזכות לחינוך נודעה חשיבות מרכזית משחר ימיה של מדינת ישראל, והיא בעלת שורשים בתפיסה הדמוקרטית, הרואה בחינוך אמצעי שאין בלתו להגשמת חירויות הפרט. ללא חינוך, לא יוכלו פרטים בחברה לממש באופן מלא את זכותם לשוויון, לביטוי ואף להשתתפות בחיים הפוליטיים. עמד על כך ד"ר יורם רבין:

"לא ניתן להגשים חירות וחופש ללא חירות המחשבה ויכולת בחירה בין אפשרויות, ואלה אינם ניתנים להשגה ללא ידע. מובן כי יכולת בחירה מושכלת בין אפשרויות וכן ידע, ניתן להקנות רק באמצעות חינוך. החינוך מהווה בסיס שאין בילתו לצבירתו של הידע הנדרש למימוש החירות בחברה המודרנית. החינוך הינו תנאי למימושה של הזכות לחירות, וכן למימוש עצמי של האדם, שהינו פן חשוב של הזכות לחירות. בחברה השמה לה את הפרט כמטרה, ולא כאמצעי... נהוג לראות במערכת החינוך, בראש ובראשונה, כלי המאפשר לפרט הגשמה ומימוש עצמי של תוכניותיו ושאיפותיו." (יורם רבין הזכות לחינוך (2002) 67)

57. הדגש על הזכות לחינוך עולה בקנה אחד גם עם תפיסות קהילתיות, המעלות על נס את תחושת השייכות וחיזוק הזהות המתאפשרים בעזרת החינוך. החינוך, על פי תפיסות אלה, הוא מכשיר באמצעותו מנחילה חברה את ערכיה לדור הבא, ומחזקת את המעורבות החברתית ואת הערבות ההדדית.

58. הזכות לחינוך קנתה לה בישראל אחיזה בחוקים שונים, המעגנים את חובתה של המדינה לדאוג לחינוכם של תושביה. כאמור, בראש חוקים אלה ניצב חוק לימוד חובה, התש"ט-

1949, הקובע בסעיף 1, כי "חינוך חובה" פירושו "לימוד המיועד לילדים ולנערים והניתן בשלוש עשרה שנות לימוד, מהן שלוש בגן-ילדים בגיל 3 עד 5 ועד בכלל ועשר שנות לימוד בכיתות א' עד י' לילדים ולנערים בגיל 6 עד 15 ועד בכלל". סעיף 6(א) לחוק קובע, כי זכאים לחינוך חינוך חינוך במוסד חינוך רשמי הם מי שחל עליהם חינוך חובה וכן: "נער שבאחד הגילים 16 או 17, זולת אם סיים את לימודיו לפי תוכנית של לימודים בכיתה י"ב, ומי שבגיל 18 ולא סיים אלא לימודים לפי תוכנית של לימודים בכיתה י"א".

59. שורה של חוקים נוספים מוסיפה ומעלה על נס את תפיסת החינוך כערך יסוד (ראו: חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953; חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958; חוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969; חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988; חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997).

60. חיזוק למעמד זה הוא אזכורה של הזכות לחינוך במגילת העצמאות, הקובעת כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדלי דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות". כידוע, לעקרונות המפורטים בהכרזה השפעה מכרעת על גיבוש רשימת זכויות היסוד של המשפט החוקתי הישראלי (י' רבין, בספרו הנ"ל, בעמ' 343; אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005), כרך 1, 43).

61. הזכות לחינוך הוכרה גם במשפט הבינלאומי כזכות יסוד, ויעידו על כך המסמכים הרבים בהם היא מעוגנת, בהם ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (1948); האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), ואמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (1989).

62. דגש מיוחד על הזכות לחינוך לכל ללא הפליה הושם באמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של ההפליה הגזעית (1965), שאושרה על ידי ישראל בשנת 1979. בסעיף 5 לאמנה נקבע, כי המדינות החברות מתחייבות "לאסור ולבער הפליה גזעית בכל צורותיה, ולערוב לזכותו של כל אדם, ללא הבחנה באשר לגזע, צבע, או מוצא לאומי או אתני, לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן הזכויות כדלקמן: ... (ה) (5) הזכות לחינוך ולהכשרה".

63. ועדת האו"ם המפקחת על יישום האמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות חזרה שוב ושוב בהערותיה הכלליות על המרכזיות של הזכות לחינוך במשטר זכויות האדם והיא מתייחסת לזכות לחינוך כזכות כלכלית, כזכות חברתית, כזכות תרבותית ו"במובנים רבים גם כזכות אזרחית וכזכות פוליטית", הואיל והיא מרכזית למימוש המלא והאפקטיבי של זכויות אלה (General Comment 11: Plans of action for primary education (art.14), section 2, 10/05/99, E/C.12/1999/4). בהערה כללית אחרת עמדה הוועדה על עוצמת החשיבות של מימוש הזכות לחינוך כמפתח למימוש כל זכויות האדם:

"Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights. As an empowerment right, education is the primary vehicle by which economically and socially marginalized adults and children can lift themselves out of poverty and obtain the means to participate fully in their communities. Education has a vital role in empowering women, safeguarding children from exploitative and hazardous labour and sexual exploitation, promoting human rights and democracy, protecting the environment, and controlling population growth. Increasingly, education is recognized as one of the best financial investments States can make. But the importance of education is not just practical: a well-educated, enlightened and active mind, able to wander freely and widely, is one of the joys and rewards of human existence." (General Comment 13: The right to education (Art.13), section 1, E/C.12/1999/10)

ג. הזכות לחינוך חינם

64. חוק לימוד חובה, התש"ט-1949 מבטיח, כאמור לעיל, חינוך חינם, זמין ונגיש לכל ילד וילדה במדינת ישראל מגיל שלוש עד גיל שמונה עשרה (אם כי החלת החוק על גילאי 3-4 נעשית באופן מדורג, על פי צווים של שר החינוך). החוק מטיל על משרד החינוך חובה לספק חינוך כאמור לכל הילדים בישראל.

65. על-פי סעיף 7(א) לחוק, המדינה אחראית על מתן חינוך חובה חינם בהתאם לחוק. על-פי סעיף 7(ב) לחוק, קיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חינם לילדים בגיל לימוד חובה מוטל במשותף על המדינה ועל רשות החינוך המקומית, שהילדים מתגוררים בתחומה. על-פי סעיף 15 לחוק, משרד החינוך הוא הממונה על ביצוע החוק.

66. גם במשפט הבינלאומי מעוגנת היטב הזכות לחינוך זמין חינם. במרבית האמנות הבינלאומיות, בהם מעוגנת הזכות לחינוך, היא מנוסחת בצורת "הזכות לחינוך חינם". זאת כדי להדגיש, שאין המדינה יוצאת ידי חובתה בהקמת מוסדות חינוך, אלא היא אחראית גם לפעול באופן אקטיבי למימונו המלא של החינוך, על מנת שכל ילד וילדה יוכלו לממש את זכותם ללמוד.

67. הזכות לחינוך חינוך, במימון המדינה, הוכרה לראשונה במשפט הבינלאומי בסעיף 26 להכרזה האוניברסלית לזכויות האדם, שהתקבלה בעצרת הכללית של האו"ם בשנת 1948. סעיף 26 להכרזה קובע כך:

"כל אדם זכאי לחינוך. החינוך יינתן חינוך, לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים; החינוך בשלב הראשון הוא חובה. החינוך הטכני המקצועי יהיה מצוי לכל, והחינוך הגבוה יהיה פתוח לכל במידה שווה על יסוד כישרון".

68. הוראות ההכרזה בדבר חינוך חינוך עוגנו בהמשך בשורה של אמנות, בראשן האמנה לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות (1966), שאושרה על ידי ישראל בשנת 1991. בסעיף 13 לאמנה נקבע בפירוט היקפה של הזכות לחינוך:

"1. מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכות כל אדם לחינוך. הן מסכימות כי החינוך ייועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו, ולחזק את כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד. עוד מסכימות הן כי החינוך ייועד לאפשר לכל אדם להשתתף בפועל בחברה חופשית, לקדם הבנה, סובלנות ורעות בין כל האומות והקבוצות הגזעיות, האתניות או הדתיות, ולקדם את פעולת האומות המאוחדות למען קיום השלום.

2. מדינות שהן צד באמנה זו מכירות כי לשם השגת מימושה המלא של הזכות האמורה -

א. יהא חינוך יסוד חובה וזמין חינוך לכל..."

69. בדומה, גם בסעיף 28 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (1989), שאושרה גם היא על ידי ישראל בשנת 1991, נקבע, כי "המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך, ומתוך כוונה להשיג זכות זו בהדרגה ועל בסיס הזדמנות שווה: (א) ידאגו כי יהיה חינוך יסודי חובה חינוך לכל; (ד) ידאגו לכך כי מידע והדרכה חינוכיים ומקצועיים יהיו נתונים להשגה ונגישים לכל הילדים."

70. ועדת האו"ם לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות שבה ומדגישה כל העת, כי הזכות לחינוך חינוך חייבת להינתן ללא אפליה לכל הילדים בגיל בית הספר המתגוררים בשטח המדינה, כולל מי שאינם אזרחים ומבלי להתחשב במעמדו המשפטי של הילד. בהקשר זה קובעת הוועדה, כי הבדלים משמעותיים במדיניות התקצוב, שתוצאתם הוא חינוך ברמות שונות באזורים שונים במדינה, יחשבו לאפליה (General Comment 13: The right to education (Art.13), sections 6, 31-35, E/C.12/1999/10).

71. ועדת האו"ם בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית הדגישה אף היא, כי החובה למנוע אפליה כוללת את החובה להעניק חינוך שווה לכל הילדים במדינה, כולל אלו שאינם אזרחים, ולפתוח את בתי הספר הציבוריים בפני כל הילדים (General Recommendation)

No. 30: Discrimination Against Non Citizens, section 29-31, CERD
 .(01/10/2004

72. גם ועדת האו"ם לזכויות הילד, הממונה על יישום האמנה בנושא זה ומפקחת על מימושה ברחבי העולם, קבעה בהערה כללית מס' 1 בהקשר זה, כי כל אפליה של ילדים, פומבית או סמויה, עשויה להרוס את האפשרות של הילד ליהנות מההזדמנויות שהוא זכאי להן לחינוך (General Comment 1: The Aims of Education (Article 29(1)), section 10,) על כן קבעה הוועדה, כי כל מדינה מחויבת לנקוט במקסימום האמצעים העומדים לרשותה על מנת להבטיח את מימוש זכויות הילד, בהן הזכות לחינוך. במקרים, בהם משאבי המדינה אינם מספיקים, על המדינה לחפש עזרה בינלאומית כדי להבטיח את מימוש הזכות. בהמשך ההערה קובעת הוועדה, כי במימוש זכויות הילד על המדינה אף לתת תשומת לב מיוחדת לקבוצות מקופחות (General Comment 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), sections 7-8, 12, CRC/GC/2003/5

73. הואיל ומדינת ישראל חתמה על האמנות הנ"ל ואישררה אותן, היא מחויבת במימושו, גם על פי הנחיות הגופים הבינלאומיים, האמונים על יישום האמנות. על כן, לא יכול להיות ספק באשר למחויבותה של מדינת ישראל לדאוג לחינוך חינוך לכל תושביה גם על פי הדין הבינלאומי ההסכמי, אליו היא מחויבת.

74. זאת ועוד, יש הגורסים, כי חובת המדינה לדאוג לחינוך חינוך לתושביה הוכרה במשפט הבינלאומי גם כחובה מנהגית, ומכאן שהיא מחייבת גם ללא חתימה על מסמך משפטי. זאת לאור המקום הנכבד והמחייב שקיבלה הזכות לחינוך חינוך באמנות השונות ובמקומה הבלתי מעורער במשפט המדינתי. יפים לכך דבריו של פרופ' דה לה ווגה:

"These treaties and declarations are evidence of the existence of a right to equal opportunity to education. That some of these instruments have been ratified by the vast majority of nations supports the conclusion that the right constitutes not only general practice, but general principle of law recognized by civilized nations as well. As such, the right to equal opportunity to education has risen to the level of customary international law."
 (C. De La Vega, The Right to equal Education: Merely a guiding Principle or Customary International Legal Right? 11 Harvard Blackletter L.J. (1994) 37, 48)

75. ואכן, ברוב המכריע של המדינות הדמוקרטיות בעולם מוכרת כיום הזכות לחינוך חינם כזכות יסוד חוקתית. כך, למשל, בחוקותיהן של הודו, צ'כיה, בלגיה, דנמרק, אסטוניה, יוון, ספרד, צרפת, אירלנד, איטליה, קפריסין, לאטביה, ליטא, לוקסמבורג, הונגריה, מלטה, הולנד, פולין, פורטוגל, סלובניה, סלובקיה, פינלנד, שבדיה, קנדה, דרום אפריקה, ברזיל, תאילנד ויפן (Constitution of India, Art. 45; Constitution of the Czech Republic, Art. 33; Constitution of Belgium, Art. 24; Constitution of the Kingdom of Denmark, Art. 76; Constitution of the Republic of Estonia, Art. 37; Constitution of Greece, Art.16; Constitution of Spain, Art. 27; Constitution of the French Republic, Preamble; Constitution of Ireland, Art. 42(2); Constitution of the Italian Republic, Art.33; Constitution of Cyprus, Appendix DII Art.20; Constitution of Latvia, Art.112; Constitution of the Republic of Lithuania, Art. 41; Constitution of Luxemburg; Constitution of Hungary, Art.70; Constitution of Malta, Art. 10; Constitution of the Kingdom of the Netherlands, Art.23; Constitution of the Republic Poland, Art. 70; Constitution of the Portuguese Republic, Art.43; Constitution of Slovenia, Art. 57; Constitution of the Slovak Republic, Art. 42; Constitution of Finland, Art. 16; Constitution of Sweden, Art.21; Constitution of Canada, Art. 16.1 & 23; Constitution of South Africa, Art. 29; Constitution of Brazil, Art. 208; Constitution of Thailand, Art. 43; Constitution of Japan, Art.26).

למקורות נוספים ראו: <http://www.right-to-education.org> וכן במאמרו הנ"ל של De La Vega, ע' 48-50.

ד. החובה למימון החינוך

76. כפי שהובהר עד כה, החוק הישראלי והחוק הבינלאומי מקנים לילדים בישראל את הזכות ללימודים בחינם ומטילים על רשויות המדינה את החובה לממש זכות זו. כאמור לעיל, על פי חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, דרך המלך לקיום החובה היא בקיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חינם במשותף על ידי המדינה ועל ידי רשות החינוך המקומית, שהילדים מתגוררים בתחומה.

77. כאשר משרד החינוך והרשות המקומית אינם מממשים את חובתם בדרך המלך, היינו, אינם מספקים לילדים מקום לימוד במוסדות חינוך רשמיים, מספק החוק דרך חלופית למימוש החובה. סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה קובע, כי במקרים, בהם לא ניתן להבטיח את לימודיו של ילד במוסד חינוך רשמי, יוסדרו לימודי הילד במוסד חינוך אחר, באמצעות צו של שר החינוך, כאשר אוצר המדינה הוא שישא בנטל שכר הלימוד. ובמילותיו של סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה:

"על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאי השר, בצו, להורות כי מי שלא ניתן, לדעת השר, להבטיח לימודיו במוסד חינוך רשמי - ילמד במוסד חינוך אחר, ואוצר המדינה ישא בשכר לימודיו במוסד כאמור, בתנאים שנקבעו בצו האמור."

78. אם כן, חוק לימוד חובה מקנה לשר החינוך סמכות להורות בצו, כי אוצר המדינה ישא בהוצאות הלימוד במוסד חלופי עבור מי שלא ניתן להבטיח את לימודיו במוסד חינוך רשמי.

79. על כן, כאשר אין בנמצא מסגרת חינוכית רשמית, קמה חובה למשיבה 1 להורות על מימון את לימודי הילדים שלא נמצאה להם מסגרת לימוד בבתי ספר אחרים. במילים אחרות, מכוחו של חוק לימוד חובה, חובתם הראשונית של המשיבות היא לדאוג למסגרת חינוכית רשמית. אולם, משחובה זו אינה ממומשת, אמורה המדינה להתכבד ולשאת בהוצאות הפרת החובה, היינו, במימון מסגרות חלופיות.

80. כך, למשל, ציווה בית המשפט העליון בפרשת פוריה עלית. באותה פרשה חייב בית הספר המוכר שאינו רשמי "ירח" את הורי ילדי פוריה בתשלום עבור לימודי ילדיהם. מכיוון שמשרד החינוך והמועצה האזורית הם שהפנו את ילדי פוריה לבית הספר "ירח" בהיעדר בית ספר רשמי בתחומי המועצה האזורית, קבע בית המשפט, כי על המדינה לשאת בנטל הכלכלי של לימודי הילדים בבית ספר "ירח". כדברי השופטת פרוקצ'יה:

"מכוח סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה חלה על אוצר המדינה חובת הנשיאה בשכר לימוד של תלמיד במוסד חינוך שאינו רשמי מקום שלא ניתן להבטיח לימודיו במוסד חינוך רשמי. מכוח סעיף 7(ב) לחוק זה קיום מוסדות רשמיים למתן חינוך חובה בתחום שיפוט של רשות מקומית מוטל על המדינה ועל רשות החינוך המקומית במשותף. סביר לומר כי מאחר שבמקרה שלפנינו אין בנמצא מוסדות חינוך על-יסודיים רשמיים במועצה האזורית, על המועצה כרשות חינוך מקומית להשתתף עם המדינה בעלות לימודיהם של התלמידים במוסד מוכר שאינו רשמי. מכאן, שיש במקרה זה להטיל על המועצה האזורית ועל המדינה במשותף על-פי הסדר ביניהן לשאת בעלות לימודיהם של תלמידי פוריה (ככל שהדבר נוגע ללימודי החובה, להבדיל מלימודי הרשות), בדומה למצב שהיה מתקיים אילו נדרשו לקיים מוסד חינוך על-יסודי רשמי באזור" (בג"צ 4363/00 **ועד פוריה עלית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4) 203, 225 (2002)).

81. בית המשפט הדגיש שם את חשיבות העברת הנטל הכלכלי של שכר הלימוד למדינה, במקום בו אין בנמצא מוסד לימוד ציבורי זמין וילדים נאלצים ללמוד במוסד חינוך אחר תוך נשיאה בעלות הכספית הכרוכה בכך:

"מדיניות משרד החינוך מבקשת ליישם את הערך של חינוך חובה חינוך בדרך רחבה, מקיפה ושוויונית ככל הניתן. פועל יוצא מערך זה הוא שחרור תלמידים הזכאים לחינוך חובה חינוך מנטל כלכלי הכרוך בלימודיהם והטלת המעמסה הכלכלית הכרוכה בכך על המדינה. הפעלה שוויונית של ערך זה מצדיקה החלתו גם לגבי מוסד מוכר שאינו רשמי, לפחות ככל שמדובר בתלמידים הזכאים לחינוך חינוך הלומדים בו עקב הפנייה של רשויות החינוך ולא מבחירתם העצמית. הפירוש המעשי מכך הוא כי תלמידים כאלה פטורים גם במוסד זה מתשלום עבור תכנית היסוד, שהנטל למימונה רובץ על הרשויות הציבוריות, ושמורה להם זכות הבחירה באשר לתכניות הנוספות, המחייבות תשלום מיוחד" (שם).

82. גם בבג"צ 7374/01 פלונים נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נד(6) 529, 546-547 (2003), עמד בית המשפט העליון על כך, שחובת המדינה להבטיח חינוך חינוך חינוך לכל כוללת את החובה למימון המסגרת הזמינה הרלוונטית, גם כשהיא כרוכה בעלות כספית:

"לחובה זו יש גם היבט אינדיווידואלי, המצריך לעתים מציאת פתרונות חינוך פרטניים לילדים אשר מסיבה זו או אחרת אינם יכולים להישאר במסגרת הלימוד שבה הם משולבים, ונדרשת חלופה ראויה כדי להבטיח את זכותם לחינוך הולם שיינתן להם חינוך. החוק המורה על מתן חינוך חובה חינוך 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, במסגרת חובתה הכללית לקיים מערכת חינוך חובה חינוך במדינה".

באותה פרשה חייב בית המשפט העליון את משרד החינוך לשאת בעלות ההסעות ואגרות החוץ, שהיו כרוכות בהענקת לימודיה של אחות של תלמיד, שהיה מעורב באירוע מיני, למוסד חינוכי ברשות מקומית אחרת.

83. בית המשפט הדגיש שם את מעמדה הרם של הזכות לחינוך, המצדיקה הטלת אחריות רחבה על המדינה בכל הנוגע למימוש הזכות ללימוד חינוך, גם כשמתבקשת חלופה המטילה נטל כלכלי על המדינה:

"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 (...). וכך הולכת וגוברת הנטייה במשפט לאכוף על הרשות הציבורית את מימושה ומיצויה של חובתה לספק חינוך חובה חינם תוך הגבלת הנטל הכלכלי המוטל על הורי התלמידים בקשר לכך." (שם, 546-547)

84. במקרה דנן, היעדרן של כיתות לימוד רבות במערכת החינוך הרשמי בירושלים המזרחית וחוסר יכולתן המוכח של המשיבות להסדיר את לימודי ילדי ירושלים המזרחית, בהם העותרים, במוסדות חינוך בירושלים, מחייבים פניה להסדר החוקי, המוכר היטב בשיטתנו, של נשיאת המדינה בנטל שכר הלימוד של הילדים בבתי ספר אחרים.

85. חובותיה של ישראל לפי הדין הבינלאומי מחייבים אף הם את הטלת תשלום שכר הלימוד, שאותו נאלצו העותרים לשלם, על המדינה. שכן, כפי שהודגש לעיל, הזכות לחינוך חינם המוקנית באמנות הבינלאומיות, כמו גם בדין המנהגי, מטילה על רשויות המדינה את החובה לשאת בנטל הכלכלי הכרוך במימוש הזכות.

86. ועדת האו"ם לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות שבה והדגישה כי החובה, המוטלת על המדינות החברות באמנה, לספק את החינוך בחינם היא ברורה וחד משמעית:

"The right is expressly formulated so as to ensure the availability of primary education without charge to the child, parents or guardians. Fees imposed by the Government, the local authorities or the school, and other direct costs, constitute disincentives to the enjoyment of the right and may jeopardize its realization." (General Comment 11: Plans of action for primary education (art.14), section 7, 10/05/99, E/C.12/1999/4)

87. הוועדה אף סברה, כי חובה זו מחייבת את המדינות החתומות על האמנה בפיקוח על מדיניות החינוך, המוסדות, התוכניות ותבניות התקצוב לחינוך, כדי לזהות ולמנוע אפליה דה פקטו. מחויבות המדינה דורשת גם נקיטה באמצעים פוזיטיביים על מנת לסייע ולאפשר ליחידים ולקהילות ליהנות מהזכות לחינוך, בהם פיתוח והקמת מערכת של בתי ספר, כולל בניית כיתות לימוד, העברת תוכניות לימוד, אספקת חומרי לימוד, הכשרת מורים ותשלום משכורות, שמהוות תחרות השוק המקומי (General Comment 13: The right to education (Art.13), sections 37, 43, 47-50, E/C.12/1999/10). הואיל ודבר זה נעשה

בירושלים המזרחית באופן חלקי בלבד, יש להביא למימוש חובת המדינה לספק חינוך בחינם באמצעות החזר עלות שכר הלימוד במוסדות חינוך שאינם ציבוריים.

88. יצויין, כי ועדת האו"ם לזכויות הילד התייחסה גם למצב, כמו זה הקיים בירושלים המזרחית, בו ישנה חלופה של בתי ספר פרטיים. היא קבעה, כי קיומם של אלה אינו מפחית מאחריותה של המדינה על פי האמנה לדאוג למימוש את זכותם לחינוך של כל הילדים:

"The Committee emphasizes that enabling the private sector to provide services, run institutions and so on does not in any way lessen the State's obligation to ensure for all children within its jurisdiction the full recognition and realization of all rights in the Convention" (General Comment 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), section 44, CRC/GC/2003/5)

על כן, קיומה של חלופת בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים ובתי הספר הפרטיים אינה פותרת את המדינה מחובתה לדאוג לכך שכל ילד אשר מעוניין בחינוך רשמי חינם, יוכל לזכות בכך.

89. ההכרה הרחבה בזכות לחינוך חינם, שהיא מנת חלקן של הרוב המוחלט של המדינות הדמוקרטיות (כפי שפורט לעיל), וחובת המדינה הנגזרת ממנה, הביאו בכמה מקרים בעולם לפסיקות שהבהירו את חובת המדינה לשאת בנטל הכלכלי של עלות מימוש הזכות לחינוך חינם. במקרים מסוימים, בתי המשפט אף הטילו על מדינות תשלום פיצויים על פגיעה בזכות לחינוך.

90. כך, למשל, קבע בית המשפט העליון של הודו, כי המדינה הפרה את חובתה לספק חינוך חינם כאשר נתנה הכרה למוסדות חינוך פרטיים, אשר גבו שכר לימוד. העובדה שהמדינה אפשרה את פעולתם של בתי ספר אלה, במקום לספק בתי ספר בעצמה, נחשבה להפרה של הזכות החוקתית לחינוך חינם (Mohini jain v. State of Karnataka, [1992] 3 SCC 666). לא למותר לציין, כי המצב בירושלים המזרחית דומה, שכן, כאמור, המדינה מאפשרת פריחה של בתי ספר פרטיים ומוכרים שאינם רשמיים, הגובים שכר לימוד, במקום להקים בתי ספר ציבוריים בעצמה.

91. בפסק דין, שניתן בבריטניה עוד בשנת 1955, קבע בית הלורדים, כי במקרים בהם אין בנמצא בתי ספר ציבוריים, חייבת המדינה לספק לילדים חינוך באמצעות מימון לימודיהם בבתי ספר פרטיים. ובלשון בית הלורדים:

"The duty of the county council is plain. They must make schools available for all the pupils in their area. But they can fulfil this duty, not only by maintaining schools themselves, but also by making arrangements with certain other schools. They may, for instance, make a grant to aid a school and in return get a right to a number of free places" (Watt v. Kesteven CC [1955] 1 QB 408 (CA), 422-423, Opinion of Denning L.J. (& Birkett L.J.))

92. בעניינם של ילדי ירושלים המזרחית בכלל ושל העותרים בפרט לא יכול להיות ספק בעניין הצורך להטיל את הוצאות לימודיהם על המשיבות. כפי שהובהר בחלק העובדתי, המשיבות לא קיימו במשך שנים ארוכות את חובתם לתכנן ולהקים מוסדות חינוך ציבוריים לילדי ירושלים המזרחית. המחסור האדיר בכיתות לימוד השאיר ילדים רבים, בהם העותרים, ללא מסגרות חינוך. ולא זו בלבד, אלא שהמשיבות גם התעלמו מתוצאות מעשיהן ולא הציעו לילדים חלופות הולמות. כפי שפורט לעיל, המשיבות התעלמו מפניותיהם החוזרות ונשנות של העותרים, אשר התחננו להסדרת לימודיהם בבתי ספר רשמיים. רק לאחר שכלו כל הקיצים ובאין ברירה אחרת, פנו העותרים ללימודים במוסדות לימוד אחרים, אשר גובים שכר לימוד עבור הלימודים בהם. חוסר יכולתן המוכח של המשיבות להסדיר את לימודי העותרים במוסדות חינוך בירושלים, מחייבים שימוש בכלי של החזר שכר הלימוד, המוכר היטב בשיטתנו.

93. אי הפעלתו של סעיף 6(ג) לחוק לימוד חובה תיצור מצב, שאת מחירם של הפגמים בפעולת הרשות, ובענייננו, התנערותה ממימוש חובה, המוטלת עליה בחוק, ישאו העותרים על גבם. ודוק, חובת הרשות היא לספק חינוך **חינם**, ומכאן שראשיתה של חובת המשיבות לעותרים היא השבה מלאה של כספם.

ה. החובה לפעול בשוויון

94. התנהלות המשיבות בכל הקשור להקצאת משאבים לירושלים המזרחית בכלל, ולמערכת החינוך שם בפרט, נגועה בהפליה בוטה. כפי שפורט בחלק העובדתי, הפליה זו היא שהביאה למצב שבו נאלצים העותרים ללמוד בבתי ספר לא-רשמיים. בנסיבות שנוצרו, מימוש הזכות לשוויון צריך להיעשות על ידי מימון לימודיהם של העותרים.

95. כידוע, הזכות לשוויון היא זכות יסוד בשיטת המשפט הישראלית. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עוגנה הזכות לשוויון במסגרת הזכות לכבוד כזכות על חוקתית.

96. בית משפט נכבד זה עמד על משמעותה הקשה של פגיעה בשוויון, ככל שמדובר באוכלוסיית מיעוטים :

"עקרון השוויון במובן זה, להבדיל מן המובן הרחב, נחשב במדינות רבות ראוי להיחשב, זכות חוקתית... הפרה של עקרון השוויון במובן הצר נחשבת חמורה ביותר... כזאת היא 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 חומרה מיוחדת...".
(בג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15, 27-28 (2001)).

97. בית המשפט אף הדגיש את משמעותה הקשה של הפליה האזרח הערבי באשר הוא ערבי, וקבע שהפליה כזו משדרת "עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית" (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, 279 (2000)).

98. באותה פרשה ציין הנשיא ברק, כי "קיומה של הפליה נקבע, בין השאר, על-פי האפקט של ההחלטה או של המדיניות ואפקט זה, בענייננו, הוא מפלה" (בג"צ קעדאן הנ"ל, עמ' 279-280). ובעניין פורז קבע בית המשפט הנכבד, כי "השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה היא גם מהי התוצאה של ההחלטה. החלטה היא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה נפגע השוויון." (בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309, 333-334 (1988)).

99. בית משפט נכבד זה חזר והדגיש פעמים רבות, באופן עקבי ומפורש, את חובת הרשויות לנהוג בחלוקת תקציבים באופן שוויוני והוגן, כמתבקש מהחובה הבסיסית, המוטלת על הרשויות לפעול כנאמן הציבור (בג"צ 59/88 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב (4) 705, 706 (1989)); בג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו (2) 79, 88-89 (2001)). בית משפט הדגיש את ההשפעה החברתית מרחיקת הלכת והפסולה של הפליה בחלוקת משאבי הציבור :

"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 לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר... מבחינה מעשית, בביצוע חוק התקציב קיימת אפשרות קלה באופן

יחסי, לעתים עד כדי פיתוי, להפלות בהקצאת משאבים על-ידי רשויות המדינה, בין היתר מחמת דת או לאום. הפליה כזאת, במיוחד אם היא שיטתית, עלולה לפגוע באופן קשה ביותר לא רק באדם מסוים או בגוף מסוים, אלא גם במרקם החברתי ובתחושת השותפות שהיא תנאי לחיים ראויים בצוותא. מכל מקום, הפליה כזאת פסולה מיסודה, מבחינה מוסרית ומבחינה משפטית גם יחד. " (בג"צ 1113/99 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד (2) 164, 171-170 (2000)).

100. החובה לנהוג בשוויון במתן חינוך עוגנה גם בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, אשר מגדיר בסעיף 2 "שירות ציבורי" גם כחינוך, ואוסר בסעיף 3 על מי שעוסק במתן שירות ציבורי להפלות במתן שירות זה.

101. האיסור על הפליה קנה גם מקום של כבוד במשפט הבינלאומי. האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות מורה למדינות להבטיח שוויון בפני החוק לכל המצויים תחת סמכות השיפוט שלהן ואוסרת על הפליה, בין השאר על בסיס גזע או מוצא לאומי (סעיף 26 לאמנה).

102. הזכות לשוויון ואיסור ההפליה עוגנו גם באמנה בדבר ביעורן של כל צורות ההפליה הגזעית משנת 1966. בסעיף 5 לאמנה נקבע, כי על המדינה השותפה לאמנה לאסור הפליה גזעית ולבער אותה על כל צורותיה ולערוב לזכותו של כל אדם, בלא אבחנה באשר לגזע, צבע או מוצא לאומי, לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן הזכויות המנויות באמנה, ובכללן הזכות לחינוך (כמפורט לעיל).

103. אמנם, יישום ממשי של הזכות לשוויון מטיל על המשיבות חובה להפעיל מערכת חינוך רשמית תקינה ובעלת מימדים הולמים בירושלים המזרחית. אולם, לכל הפחות, וכדי להקטין את הנזק ככל שניתן עד שיעמדו המשיבות בחובתן, על המדינה להשיב לילדי ירושלים המזרחית את עלות הפתרון החלופי, על מנת שלא ייווצר מצב בו הרשות ממשיכה לנהוג שלא כדין, ולא נושאת בנטל הנזק הנובע מכך.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבות לעשות את הצו על תנאי למוחלט.

היום, 16 ביוני 2008

טלי ניר, עו"ד

ב"כ העותרים