

המשפט בשירות הפרטה – על אוטונומיה הורית ושוויון הזדמנויות

מאת

יוסי דהאן*

המאמר בוחן את אחד הביטויים המרכזיים של תהליכי ההפרטה של מערכת החינוך הישראלית המתרחשים בשלושת העשורים האחרונים – הקמתם של בתי ספר ייחודיים. חלק מבתי הספר הייחודיים הם בתי ספר רשמיים, וחלקם בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, להם מאפיינים של בתי ספר פרטיים הזוכים למימון ציבורי. ככלל, המשותף לבתי ספר ייחודיים, רשמיים ולא רשמיים, הוא קיומם של מבחני מיון והדרישה לתשלומים נוספים על אלו המושגים על תלמידים הלומדים בבתי ספר רגילים. אחד הגורמים המרכזיים להקמתם של בתי הספר הייחודיים המוכרים שאינם רשמיים היא המערכת המשפטית – ועדות ערר, גוף מעין-משפטי הסמוי מן העין הציבורית, ובתי המשפט המינהליים. גופים אלו העניקו בשנים האחרונות, למרות התנגדות משרד החינוך, רישיונות להקמתם של בתי ספר ייחודיים פרטיים במימון ציבורי. באופן פרדוקסלי הקמת בתי הספר הפרטיים והלגיטימציה שלהם זוכים מהמערכת המשפטית משמשת עילה מרכזית למדיניות הפרטה שמשרד החינוך מקדם בבתי הספר הרשמיים, הכוללת אישור תכניות לימוד נוספות בתשלום והקמת מסגרות לימודים ייחודיות סלקטיביות שמטרתן, לטענת שר החינוך לשעבר גדעון סער, למנוע מהורים מהמעמד הבינוני-גבוה לנטוש את מערכת החינוך הרשמית לטובת בתי הספר הייחודיים הפרטיים.

המאמר בוחן את שני הטיעונים המרכזיים שעליהם מתבססות החלטות המערכת המשפטית: האחד, הטיעון הערכי המדגיש את הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך ילדיהם. המאמר מדגיש את אופיו של החינוך כטובין מדרגי (positional good) ומבקר את הפרשנות של ועדות הערר ובתי המשפט לזכות לאוטונומיה הורית בתחום החינוך. הוא בוחן את היקפה של זכות זו ואת משקלה לעומת ערכים כשוויון הזדמנויות, סולידריות ואינטגרציה חינוכית וחברתית. הטיעון השני הנבחן במאמר הוא הטיעון המשפטי, שמצא לאחרונה ביטוי גם בפסק הדין של בית המשפט העליון. טיעון זה מבחין בין תהליך הענקת רישיון לבית ספר חדש לבין ההכרה בו. פרשנות משפטית צרה

* אני מודה לתמי הראל בן שחור, ליעל כפרי, לנוגה דגן בוזגלו, לסאני כלב ולאייילת דהאן על הערותיהם המועילות והמקיפות על גרסה מוקדמת של המאמר, ולאפרת שפילמן על סיועה למחקר. אני מודה גם למשתתפי יום העיון "אחריות המדינה וחלוקת משאבים", שנערך באוניברסיטה העברית בירושלים ביזמת כתב העת משפטים, על הערותיהם להרצאה שהתבססה על מאמר זה.

זו מתעלמת, בין היתר, מהמעמד הפריביליגי שלו זוכים בתי הספר הרשמיים בחקיקת החינוך הישראלית.

האקטיביזם המשפטי המקדם מדיניות הפרטה בתחום החינוך, מדיניות בעלת השלכות חינוכיות, חברתיות, תרבותיות וכלכליות מרחיקות לכת, מעלה שאלות עקרוניות בדבר הלגיטימציה הדמוקרטית של החלטות אלו של המערכת המשפטית. המאמר מדגיש שמה שמאפשר, בין היתר, את האקטיביזם המשפטי בתחום החינוך הוא חקיקה חסרה, אנכרוניסטית והמורכבת מטלאים, חקיקה שאינה תואמת את הנסיבות והצרכים התרבותיים, החברתיים והכלכליים המשתנים. ראוי לחולל שינויים ניכרים בחקיקה זו, כך שתסדיר גבולות סמכויות ברורים בין הרשויות השונות ותנסה לגלות ולבטא על בסיס דיון ציבורי רחב את המטרות והאידיאלים המשותפים בתחום החינוך.

מבוא. א. הפרטה בחינוך. 1. על מושג ההפרטה; 2. משליטה מדינתית נאו-ליברליזם; 3. בתי ספר ייחודיים; ב. המחלוקת הערכית – על אוטונומיה הורית, על שוויון הזדמנויות ועל ערכים אחרים. 1. על אוטונומיה הורית; 2. אוטונומיה הורית ושוויון הזדמנויות; 3. גישת הסף הדמוקרטי ובתי ספר פרטיים וסלקטיביים; 4. פלורליזם חינוכי ושוויון הזדמנויות; ג. בין רישיון להכרה – הטיעון המשפטי. ד. על הפרטה חינוכית ולגיטימציה דמוקרטית. סיכום.

מבוא

זה שלושה עשורים מתחוללים במערכת החינוך תהליכי הפרטה. קיימים כמה גורמים לתהליכים אלו, שאחד המרכזיים שבהם הוא תפיסה אידאולוגית נאו-ליברלית, העוינת את מעורבות המדינה בחיי החברה והכלכלה ומקדמת את החדרתם של עקרונותיו ומנגנוניו של השוק לתחום החינוך. בחלקו הראשון מתאר המאמר את הטעמים שבבסיס ההפרטה ואת האופנים השונים שבהם התפתחה ההפרטה במערכת החינוך, בין היתר ירידת שיעור המימון הציבורי ועליית שיעור המימון הפרטי של שירותי חינוך, הפרטה של הספקת שירותי חינוך מהמדינה לעמותות ולגופים מסחריים וצמצום סמכות המדינה בקבלת החלטות ורגולציה של תחום החינוך. המאמר יתרכז באחת התופעות המרכזיות בהפרטת מערכת החינוך – בתי הספר הייחודיים. ייחודיותם של בתי ספר אלו יכולה להיות דתית, לאומית או כזו הנובעת מתפיסות חינוכיות (בתי ספר דמוקרטיים, אנתרופוסופיים ועוד) או ייחודיות שמוקדה תחומי תוכן שונים (בתי ספר למדעים, אמנויות ועוד). המאפיינים המשותפים של בתי הספר הייחודיים הם תהליכי מיון בקבלת תלמידים וגביית שכר לימוד גבוה מתשלומי החובה שמחויבים לשלם כלל התלמידים במערכת החינוך. בתי ספר ייחודיים, מגמות וכיתות ייחודיות קיימים במערכת החינוך הרשמית, בבתי הספר הממלכתיים והממלכתיים דתיים, והם קיימים במערכת החינוך

שאינה רשמית. למעט חריגים, כלל בתי הספר הייחודיים זוכים במימון ציבורי. במוקד המאמר עומדים בתי הספר הייחודיים הפרטיים שבשנים האחרונות חל ריבוי במספרם. אחד הגורמים המרכזיים לריבוי זה הוא המערכת המשפטית – ועדות ערר, גוף מעין-משפטי הפועל מכוח חוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט–1969, המעניקות לבתי הספר הפרטיים רישיונות למרות התנגדות משרד החינוך – ובתי המשפט לעניינים מינהליים, הדוחים את ערעורי משרד החינוך על החלטות ועדות הערר. בבסיס החלטות ועדות הערר ובפסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים המעניקות רישיונות לבתי ספר פרטיים שני טיעונים מרכזיים, טיעון ערכי וטיעון משפטי. המאמר יבחן את שני הטיעונים. בחלקו השני אבחן את הטיעון הערכי, שבא לידי ביטוי נרחב בין היתר בהחלטות הוועדות ובפסקי הדין של בתי המשפט. במרכז טיעון זה ניצב מעמדה הייחודי של הזכות לאוטונומיה הורית בתחום החינוך – הזכות של הורים לחנך את ילדיהם על פי דרכם. בפרק זה אעמוד על ההבחנה בדבר היקפה של הזכות הזו בספרה הפרטית לעומת הספרה הציבורית, על משקלה של זכות זו לעומת ערכים כגון עקרון שוויון הזדמנויות, סולידריות ואינטגרציה חינוכית וחברתית, וכן אבחן את הזכות לאוטונומיה חינוכית קהילתית בחברה דמוקרטית רבת-תרבותית. בחלקו השלישי של המאמר אבחן את הפרשנות הראויה לחוק הפיקוח על בתי ספר ואת הטיעון המשפטי המרכזי שבא לידי ביטוי במספר גדול של החלטות ועדות הערר, פסיקות מרכזיות של בתי המשפט לעניינים מינהליים ולאחרונה גם בפסק דין של בית המשפט העליון,¹ בדבר ההפרדה שיש לבצע בין הליך הענקת הרישיון לבית ספר לבין הליך ההכרה בו, שממנו נגזרת גם חובת המדינה למימון ציבורי של בתי ספר אלו. המחלוקת המשפטית המרכזית בסוגיה זו נסבה על הפרשנות הראויה למעמדן של הדרישות להענקת הכרה לבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, הבאות לידי ביטוי בתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ד–1953 (להלן: תקנות חינוך ממלכתי), שתוקנו על ידי שר החינוך בשנת 2008 בעקבות החלטות ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים בשנים קודמות שהביאו לעלייה במספרם של בתי הספר הפרטיים ולפגיעה במערכת החינוך הרשמית.² תקנות מיוחדות אלו נועדו להגביל את מספרם של בתי הספר הפרטיים החדשים ולמנוע את הפגיעה באיכות החינוך במערכת החינוך הציבורית הרשמית וכן להבטיח אינטגרציה חברתית וחינוכית בבתי הספר באזור ובאוכלוסיית בית הספר המעוניין ברישיון. בחלק האחרון של המאמר אבחן

1 ע"מ 153/12 משרד החינוך נ' חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ (פורסם בנבו, 5.7.2012) (להלן: עניין חברותא). במהלך הדיון על ערעור שהגישה המדינה נגד החלטת בית המשפט המינהלי בעניין בית הספר "חברותא" הבהיר בית המשפט לצדדים את עמדתו כי יש להבחין בין שאלת הענקת רישיון לבית ספר לבין שאלת ההכרה בו ולדון בכל שאלה בנפרד. בשל הערות אלו של בית המשפט מחקה המדינה את ערעורה.

2 ראו טלילה נשר "המאבק בחינוך הפרטי המתרחב ספג מכה מבית המשפט העליון" הארץ חדשות Online 20.7.2012 1.1781443 www.haaretz.co.il/news/education/1.1781443

את שאלת הלגיטימציה הדמוקרטית של האקטיביזם המשפטי החינוכי הבא לידי ביטוי בהחלטות ועדות הערר, גוף מעין-שיפוטי, ובפסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים, המתקבלים הרחק מעיני הציבור. אקטיביזם משפטי זה, שמשמעותו הפרטת מערכת החינוך הציבורית בניגוד לעמדתה ומדיניותה של הרשות המבצעת, מעלה את השאלה אם שינוי דרמטי כל כך במערכת החינוך הישראלית אינו מחייב קיומו שיח ציבורי רחב והליך דמוקרטי שיסדיר סוגיה מרכזית זו של מדיניות חינוכית בהליך של חקיקה.

א. הפרטה בחינוך

1. על מושג ההפרטה

כיוון שמאמר זה ידון בהפרטה בחינוך, ראוי להבהיר את משמעות מושג ההפרטה בחינוך. מושג ההפרטה הוא מושג כללי המתייחס למגוון רחב של פעילויות, יזמות, תכניות ומדיניות. הוא כולל תופעות כאפשרויות בחירה בין בתי ספר (פתיחת אזורי רישום), הענקת שוברים לבחירה בין בתי ספר, הקמתם של בתי ספר במימון ציבורי בניהול פרטי (charter schools) ומיקור חוץ (outsourcing) של שירותי חינוך שונים.³ המושג הפרטה מתייחס גם להחדרת עקרונות ומנגנוני שוק, או מנגנונים דמויי שוק (quasi-market), לתחומים שבהם בעבר היו השירותים בשליטה הבלעדית של המדינה. הפרטה יכולה ללבוש צורות שונות: 1. הספקת שירותים פרטית – למשל, אפשר שבתי ספר ינוהלו לא על ידי המדינה אלא על ידי חברות פרטיות הפועלות למטרת רווח או על ידי ארגונים בחברה האזרחית הפועלים שלא למטרות רווח אלא למען קידום אינטרסים וערכים שהם רואים לנכון לקדם; 2. מימון פרטי – מימון שירותי חינוך שלא על ידי המדינה אלא על ידי יחידים או קבוצות. שירותי חינוך ממומנים מכספים פרטיים או באמצעות מימון משותף של כסף פרטי ומימון ציבורי;⁴ 3. רגולציה, קבלת החלטות ואחריות פרטית – האספקטים הללו של הפרטה מתייחסים לשאלת השליטה והפיקוח על שירותי החינוך המוענקים לתלמידים והוריהם. כך למשל הפרטה במובן זה משמעותה

3 Henry M. Levin & Clive R. Belfield, *The Marketplace in Education*, 27 REV. RES. IN EDUC. 183 (2003); לדיון כללי במושג ההפרטה ראו Paul Starr, *The Meaning of Privatization*, 6 YALE L. & POL'Y REV. 6 (1988).

4 בישראל למשל, חלקו של המימון הפרטי לשירותי חינוך הלך ועלה עם השנים. ראו רות קלינוב מימון פרטי של שירותי חינוך בתוך המערכת הציבורית (תזכיר שנכתב עבור משרד המדען הראשי, 2007).

הענקת אפשרויות בחירה רבות יותר בין בתי ספר שונים, ציבוריים או פרטיים, וסמכות להחליט באשר למתרחש בבית הספר.⁵

נדיר למצוא מערכת חינוך שהיא פרטית באופן מלא בשלושת המובנים הללו, אולם בשנים האחרונות אפשר להבחין במערכות חינוך שאפשר לאפיינן כמערכות "דמויות שוק" (quasi-market). מערכות דמויות שוק כוללות במעורב מאפיינים פרטיים ומאפיינים ציבוריים. במערכות כאלו ספקי שירותי חינוך מתחרים אלה באלה, אולם הם אינם מונעים על ידי שיקולי רווח כספי. הכניסה והיציאה לשוק החינוך נתונה לרגולציה. במערכות מסוג זה המדינה היא עדיין האחראית להקפיד שבתי הספר והתלמידים יעמדו בסטנדרטים שהיא קובעת.⁶

2. משליטה מדינתית לנאו־ליברליזם

עד לשנות השמונים של המאה העשרים הייתה מערכת החינוך הישראלית בשליטה מדינתית, אולם מאז היא עוברת הליכי הפרטה מואצים בשלושת מובני ההפרטה המצוינים.⁷ כינון מדינת הלאום בישראל היה כרוך בביטול הזרמים החינוכיים השונים שפעלו בתקופת היישוב ויצירת מערכת חינוך ממלכתית ריכוזית בשליטת המדינה. ביטוי מרכזי לשינוי זה נראה בחקיקת שני חוקים מרכזיים: הראשון, חוק לימוד חובה, התש"ט–1949, שקבע את אחריות המדינה למתן שירותי חינוך ומימנם. על פי החוק, המדינה תישא בכל הוצאות החינוך מגן חובה ועד סיום בית הספר היסודי בתום שמונה שנות לימוד; השני, חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג–1953, שהקנה למדינה את השליטה במבנה ובתכנים של מערכת החינוך באמצעות קביעת מערכת לימודים משותפת. אולם חוק חינוך ממלכתי, שמשמעותו על פי בן ציון דינור, שר החינוך דאז, הייתה "הטלתה של האחריות לחינוך על המדינה – האחריות השלמה, הבלתי מעוררת והבלתי

5 Joseph P. Viteritti, *Defining Equality: Politics, Market and Public Policy*, in SCHOOL CHOICE: THE MORAL DEBATE 15–18 (Alan Wolf ed., 2003).

6 לתיאור תהליכי הפרטה בחינוך ואפיונה של מערכת החינוך כמערכת דמוית שוק (quasi-market) ראו Geoff Whitty, *Creating Quasi-Markets in Education: A Review of Recent Research on Parental Choice and School Autonomy in Three Countries*, 22 REV. RES. IN EDUC. 3 (1997); CLIVE R. BELFIELD & HENRY M. LEVIN, *PRIVATIZING EDUCATIONAL CHOICE: CONSEQUENCES FOR PARENTS, SCHOOLS, AND PUBLIC POLICY* (2007).

7 לתיאור התפתחות מערכת החינוך ממערכת בשליטה מדינתית ריכוזית למערכת מופרטת ראו אורית איכילוב "כינון החינוך הציבורי בישראל והנסיגה ממנו" הפרטה ומסחור בחינוך הציבורי בישראל 21 (אורית איכילוב עורכת, 2010); ניר מיכאלי "הפרטה במערכת החינוך" מדיניות ההפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הפרטי לציבורי (יצחק גל-נור ואמיר פז-פוקס עורכים, מכון ון ליר, טרם פורסם); יוסי דהאן ויוסי יונה "מערכת החינוך של ישראל: שוויון והזדמנויות – מבנין אומה לניאו־ליברליזם" (לא פורסם).

מחולקת",⁸ לא מימש מטרה זו. החוק אמנם ביטל את הזרמים החינוכיים השונים שהתקיימו מאז תקופת היישוב, אולם הוא עיגן את קיומה של מערכת חינוך ממלכתית דתית אוטונומית.⁹ החוק גם העניק לשר סמכות להכיר במוסדות חינוך שאינם רשמיים ולתקצבם, ומימון מוסדות אלו כרך עמו הוראת תכנית יסוד בהם, שאותה היה אמור לקבוע שר החינוך.¹⁰ הסדרת מוסדות החינוך המוכרים שאינם רשמיים הייתה כללית וחסרה, ואכיפת הכללים שחלו על מוסדות אלו הייתה מינימלית.¹¹ יצירת קטגוריית בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים נועדה להסדיר לא רק את קיומם של המוסדות החרדיים, אלא גם את המשך פעילותם של בתי ספר פרטיים במימון ציבורי של חלק מהאוכלוסייה החילונית האליטיסטית, ששלחה את ילדיה לבתי ספר אלו, ושל בתי ספר כנסייתיים, שיועדו לאליטה הערבית. הסדר זה עיגן למעשה באופן חוקי סגרגציה חינוכית.¹² כמו כן התיר חוק חינוך ממלכתי לקיים בבתי ספר תכנית השלמה על פי דרישת ההורים, שתמומן על ידי ההורים והרשות המקומית.¹³ הסדרים אלו, בעיקר שני האחרונים, יהוו בעתיד בסיס להרחבת מסגרות החינוך הפרטיות הנמצאות במידה רבה מחוץ לשליטתה של המדינה.¹⁴ שני חוקים מרכזיים אלו, חוק חינוך ממלכתי וחוק לימוד חובה, שנועדו להבטיח חינוך אוניברסלי ושוויוני, לא הצליחו למנוע את קיומה של מערכת חינוך המאופיינת בהפרדה גאוגרפית ובהפליה שיטתית של קבוצות חברתיות שונות. ההפליה באה לידי ביטוי בהקצאה לא שוויונית של משאבים חומריים, איכות משתנה של סגל ההוראה ותכניות לימודים שונות המופנות לקבוצות תלמידים נפרדות על פי הציפיות השונות מכל אחת מהן.¹⁵

חוסר הנחת מהישגי התלמידים, בעיקר הפער בהישגים בין תלמידים מזרחיים לתלמידים אשכנזים, השאיפה ליצור קהילה יהודית לאומית סולידרית על בסיס עקרונות שוויון ההזדמנויות והרצון להפוך את מערכת החינוך הישראלית לכזו המחקה מערכות חינוך אחרות במערב – כל אלה גרמו לשר החינוך דאז זלמן ארן לזווג רפורמה ניכרת במערכת החינוך. בעקבות המלצותיהן של שתי ועדות, ועדה בראשות פרופ' יהושע

8 איכילוב, לעיל ה"ש 7, בעמ' 32.

9 ס' 1 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953.

10 ס' 11 לחוק חינוך ממלכתי.

11 כך למשל עד לשנות התשעים לא מילא משרד החינוך את התנאי הבסיסי של הכנת תכנית יסוד לבתי הספר החרדיים המוכרים שאינם רשמיים, ולאחר מכן שנים רבות לא דאג לאכיפתה. ראו בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד סב(4) 571 (2008) (להלן: עניין המרכז לפלורליזם).

12 לדוגמה, בית הספר הריאלי העברי בחיפה, בית ספר תיכון מקצועי בית הכרם בירושלים, גימנסיה הרצליה ומוסדות חינוך אחרים. אני מודה ליעל כפרי על הערה זו.

13 ס' 6 ו-8 לחוק חינוך ממלכתי.

14 ראו איכילוב, לעיל ה"ש 7, בעמ' 33-36.

15 שלמה סבירסקי חינוך בישראל: מחוז המסלולים הנפרדים 47-211 (1990).

פראוור וועדה פרלמנטרית בראשות חבר הכנסת אלימלך רימלט, התקבלה בכנסת, בחודש יוני בשנת 1968, החלטה על רפורמה במערכת החינוך, שלימים כונתה "רפורמת האינטגרציה". עיקריה היו הארכת חוק חינוך חובה עד סוף כיתה י', הבניה מחדש של מערכת בתי הספר היסודיים והעל-יסודיים באמצעות המרתו של המודל הבינרי (4, 8) במודל משולש (6, 3, 3), המורכב מבית ספר יסודי שש-שנתי, חטיבת ביניים תלת-שנתית ותיכון תלת-שנתי. חטיבות הביניים היו עתידות להפוך לאתר שבו יתקיים מפגש בין קבוצות חברתיות שונות, תלמידים מזרחיים ואשכנזים.¹⁶ הרפורמה לא חלה על תלמידים ערבים בטענה ששילובם של ילדים יהודים וערבים בבית ספר אחד יהיה בו משום כפיית הזהות היהודית על ילדים ערבים שלהם זהות לאומית נפרדת ומובחנת.¹⁷ גם הרוב המכריע של בתי הספר הקיבוציים דחו את ההשתלבות בחטיבות ביניים אינטגרטיביות בטענה שהדבר יפגע באידאולוגיה ובמאפיינים הייחודיים של בתי הספר הקיבוציים. במערכת החינוך הממלכתי דתי, המאופיין בנטייה חזקה לאימוץ מנגנוני מיון חינוכיים, התנגדו למיזוג הבין-עדתי בחטיבות הביניים בשל השיעור הגבוה יחסית של תלמידים "טעוני טיפוח" בחינוך הממלכתי הדתי, ההבדל בפרקטיקות הדתיות בין אשכנזים למזרחים והפיזור הגאוגרפי הנרחב של התלמידים במערכת זו. ההרשאה שהוענקה לחינוך הממלכתי דתי להרחיב את הישיבות התיכוניות לחטיבות הביניים והגדרתן כמסגרות על-אזוריות סלקטיביות אפשרו למערכת חינוך זו להימנע מיישום מלא של האינטגרציה החינוכית.¹⁸

צמצום האינטגרציה לחטיבות הביניים, אי-החלטה של הרפורמה על בתי ספר שלא נכללו במסגרת החינוך הממלכתי והממלכתי דתי, התנגדות נחרצת של הורים וקבוצות חברתיות שחששו שהרפורמה תפגע באינטרסים של ילדיהם, היעדר תקציבים מספיקים להקמת חטיבות ביניים וחוסר החלטיות של מקבלי ההחלטות במשרד החינוך – אלה גרמו למימוש אטי וחלקי של הרפורמה לאורך השנים. בשנת הלימודים 2001–2002 למדו בחטיבות הביניים 73.4% מכלל התלמידים הלומדים במגזר היהודי בכיתות ז-ט.¹⁹ גורם חשוב נוסף האחראי לכישלון האינטגרציה ולהפרטת החינוך הן הרשויות המקומיות שלהן סמכויות נרחבות בתחום החינוך, סמכויות הנוגעות לשרטוט אזורי הרישום והמאפשרות להן לקבוע במידה רבה את מידת האינטגרציה בין קבוצות

16 לדיון מקיף בדוחות ועדת פראוור וועדת רימלט כמו גם בהיסטוריה ובתוצאותיה של הרפורמה ומרכיבי האינטגרציה ראו נורה רש ודרורה כפיר "מיזוג חינוכי בישראל: שלושים שנים של מדיניות הססנית בצל אידאולוגיה משתנה" מגמות מג 33 (2004). בין היתר טוענות המחברות שהאינטגרציה, שזכתה לתמיכה רחבה, הייתה "מקדם מכירות" יעיל להסכמה ולקידום הרפורמה.

17 חיים אדלר "אינטגרציה בבתי ספר והתפתחויות במערכת החינוך בישראל" אינטגרציה בחינוך 34 (יהודה אמיר, שלמה שרן ורחל בן-ארי עורכים, 1985).

18 ראו רש וכפיר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 44–45.

19 שם, בעמ' 43.

אוכלוסייה שונות. אולם היעדר פיקוח מדינתי על אינטגרציה בין יישובים שונים גרם למה שישי בלנק מכנה "ממלכתיות מבוזרת". הגדלת חלקן של הרשויות המקומיות לאורך השנים במימון מערכת החינוך הגדילה את הפערים בין הרשויות החזקות לחלשות, והרשויות המקומיות שהתחרו ביניהן על משיכת קבוצות אוכלוסייה חזקות כלכלית וחברתית ודחיית קבוצות חלשות, בעיקר ערבים, מזרחים ועולים חדשים החסרים יכולת ניעות (מוביליות) גאוגרפית, יצרו מנגנונים להימלטות קבוצות האוכלוסייה החזקות ממערכת החינוך הרגילה ויצירת מסגרות חינוכיות ייחודיות בשבילן, ואילו משרד החינוך, שהמשיך לרכז סמכויות פיקוח רבות, בחר פעמים רבות שלא להשתמש בהן.²⁰ כמו כן בחלק מהרשויות המקומיות שבהן יושמה האינטגרציה שימרו בתי ספר רבים את ההפרדה החברתית והעדתית באמצעות ניתוב תלמידים, בעיקר מזרחים, לכיתות נפרדות, תופעה שכונתה "סגרגציה בתוך האינטגרציה".²¹ לצד חסרונות אלו של מרכיב האינטגרציה יש המצביעים על הישגים חשובים של הרפורמה – הקמת בתי ספר תיכוניים ברחבי הארץ, אוניברסליוציה של החינוך העל-יסודי ושיפור בהכשרתם ובהשכלתם של אלפי מורות ומורים.²²

השנים שלאחר קום המדינה מאופיינות בשליטה ובמעורבות אינטנסיבית של המדינה בחיי הכלכלה ובחיי החברה, כולל בתחום החינוך. זוהי מדיניות כלכלית וחברתית שהושתתה על תפיסה כלכלית קיינסיאנית שאפיינה מדינות מערביות אחרות. התפיסה הקיינסיאנית מעניקה הצדקה ולגיטימציה לכינונה של מדינת רווחה המתבססת על אמנה חברתית בין המדינה למעסיקים במגזר הפרטי ולאגודים המקצועיים. עם פרטיה המרכזיים של האמנה נמנו מחויבות המדינה לספק לאזרחיה שירותים חברתיים אוניברסליים כבריאות, דיור וחינוך ומתן לגיטימציה להתערבות המדינה בהטלת מגבלות על פעולתו של השוק הכלכלי, בין היתר כדי ליצור מקומות תעסוקה ולהביא לחלוקה שוויונית יותר של משאבים כלכליים בין קבוצות חברתיות שונות.

אולם את מקומה של הגישה הקיינסיאנית תפסה בסוף שנות השבעים ותחילת שנות השמונים תפיסה אידאולוגית חדשה, התפיסה הנאו-ליברלית, שהתפתחה אז בארצות הברית ובאירופה בעקבות המשבר הכלכלי של שנות השבעים וכחלופה לאידאולוגיה

20 ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, סגרגציה ואי שוויון בחינוך הציבורי" עיוני משפט כח 347, בעיקר 390–396 (2004).

21 אחת הדרכים להתמודד עם אוכלוסיית תלמידים הטרוגנית מבחינת יכולת ותפקוד לימודי בכמה בתי ספר הייתה יצירת כיתות אם הומוגניות ושימוש מוגבר בהקבצות על פי רמה במקצועות לימוד מרכזיים. החלטות אלו התקבלו לעתים בעקבות לחץ של קבוצות הורים ועמדות של מנהלים ומורים שהטילו ספק ביכולת ללמד לימוד אפקטיבי בכיתות לימוד הטרוגניות. ראו רש וכפיר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 45.

22 ראו איכילוב, לעיל ה"ש 7, בעמ' 44.

ולמדיניות השלטת.²³ הנאו-ליברליזם הוא גישה פוליטית, חברתית וכלכלית מקיפה שמקורותיה הפילוסופיים נעוצים בתפיסה הליברטריאנית כפי שהיא באה לידי ביטוי בכתביהם של כלכלנים כמילטון פרידמן ופרידריך האייק ופילוסופים כרוברט נוזיק. גישה זו מתנגדת, הן מטעמים מוסריים והן מטעמי יעילות כלכלית, למעורבותה של המדינה בחיי הכלכלה. מעורבותה של המדינה, על פי גישה זו, משמעותה פגיעה בחירויות הפרט, בעיקר פגיעה בחירויותיו הכלכליות ובזכותו לקניין. כל התערבות מדינתית פירושה צמצום האוטונומיה האישית של הפרט, ופגיעה זו אינה ניתנת להצדקה מוסרית. נוסף על כך מעורבות המדינה בחיי הכלכלה היא לא יעילה, היא אינה מביאה לרווחת הפרט והכלל ומשרתת בעיקר פוליטיקאים ובעלי עניין המייצגים קבוצות אינטרסים צרות. כדי להבטיח יעילות כלכלית על המדינה להימנע מהתערבות בנעשה בשוק ואף להגן על מעמדו של השוק החופשי כעקרון-על.²⁴ תפיסה זו מבוססת על האמונה כי מסגרת חברתית חופשית ויציבה מאפשרת לכל אדם לכלכל את צעדיו באופן הטוב ביותר. מטעמים אלו יש לצמצם את מעורבותה של המדינה גם בשירותים חברתיים כחינוך, בריאות ורווחה ולהעביר חלק ניכר מהאחריות לסיפוק צרכים בסיסים אלו מן המדינה לאחריותו האישית של הפרט.²⁵ בתחום החינוך חלק מהאוחזים בגישה הנאו-ליברלית סבורים שהיא כלי יעיל גם להבטחת שוויון הזדמנויות ומדיניות המשפרת

23 לתיאור היסטורי של התפתחות התפיסה הנאו-ליברלית ראו DAVID HARVEY, A BRIEF HISTORY OF NEOLIBERALISM (2005).

24 יוסי דהאן ויוסי יונה "דוח דוברת: על המהפכה הנאו-ליברלית בחינוך" תיאוריה וביקורת 27, 11–13 (2005) (להלן: דהאן ויונה "דוח דוברת").

25 יחס התפיסה הנאו-ליברלית למדינה מורכב יותר. למדינה בעידן הגלובלי יש כפל פנים: מדינה חלשה – המצמצמת את פעילותה ומשילה מעליה סמכויות כלכליות – לצד מדינה חזקה – הזוכה לכינויים "מדינה רגולטיבית" או "מדינה מעריכה". ההבחנה בין המדינה החלשה למדינה החזקה משקפת שני גילויים משלימים של האידאולוגיה הנאו-ליברלית, המקיימים ביניהם יחסי גומלין דיאלקטיים. שני גילויים אלו מייצגים שני זרמי מחשבה מרכזיים של הימין החדש, נאו-ליברליזם ונאו-קונסרבטיזם. הנאו-ליברליזם מעניק כאמור לשוק מעמד-על ועוין את המדינה המתערבת, ולעומתו הזרם הנאו-קונסרבטיבי אינו שולל את קיומה של מדינה חזקה לצד השוק החופשי. הוא רואה במנגנון המדינתי מכשיר שאפשר לבסס באמצעותו את ההגמוניה הכלכלית הנאו-ליברלית בחברה, וכמו כן מנגנון שבאמצעותו אפשר להבטיח את הלכידות החברתית והתרבותית במציאות המאופיינת ביצירת פערים חברתיים ובהתרחבות מעגל העוני בגלל השלכותיה של האידאולוגיה הנאו-ליברלית. כפל פנים זה בא לידי ביטוי בתחום החינוך. מצד אחד אנו עדים להיחלשותה של המדינה, והדבר בא לידי ביטוי בצמצום מעורבותה בניהול מערכת החינוך, בקיצוץ המשאבים הציבוריים הנדרשים להפעלתה ובעידוד כניסתם של מנגנוני שוק. מצד אחר אנו עדים לתהליכים המובילים דווקא להתחזקותה של המדינה בתחום החינוך: המדינה מעורבת מאוד בגיבושם של סובייקטים בעלי כישורים ומיומנויות הנקבעים על ידי עקרונות הגלובליזציה הנאו-ליברלית, וכן בעיצובם של סובייקטים לאומיים הנאמנים לקולקטיב הלאומי וליעדיו. על דיאלקטיקה זו וביטוייה במערכת החינוך הישראלית ראו דהאן ויונה "דוח דוברת", לעיל ה"ש 24.

את מצבם של המצויים בתחתית הסולם החברתי והכלכלי.²⁶ מדיניות ההפרטה בחינוך היא ביטוי מרכזי לתפיסה הנאו-ליברלית.²⁷ מלבד המרכיב הנאו-ליברלי האידאולוגי קיימים עוד הסברים למגמת ההפרטה בחינוך. חלק מההסברים למדיניות ההפרטה מדגישים את אלמנט הביקוש. חינוך נתפס כמרכיב הכרחי ומרכזי בהבטחת ניעות כלכלית וחברתית בחברה מודרנית. במצב שבו הביקוש לחינוך איכותי עולה על ההיצע שהמדינה מספקת הורים המעוניינים להעניק לילדיהם חינוך איכותי שיאפשר להם ניעות מרבית במעלה הסולם החברתי והכלכלי מגלים שהמדינה אינה מספקת לילדיהם מוסדות המממשים את רצונם. לפיכך הם פונים למוסדות חינוך פרטיים או רוכשים שירותי חינוך פרטיים במגוון דרכים אחרות. לצד לחצי הביקוש מצד צרכני שירותי חינוך מתקיימים לחצים מצד ספקי השירות.²⁸ במצב של תחרות בין מוסדות חינוך בתי ספר מעוניינים לקלוט לשורותיהם תלמידים בעלי יכולות לימודיות גבוהות ומוטיבציה חזקה ללמוד. התלמידים מגיעים בדרך כלל ממשפחות מבוססות מהמעמד הבינוני והגבוה. בדרך כלל הם בעלי יכולות לימוד גבוהות יחסית, ובראשן היכולת להשיג ציונים טובים במבחנים, עובדה התורמת למוניטין הטוב של בית הספר, ויש לה חלק חשוב במשיכת תלמידים טובים גם בעתיד. לצד מגמות תחרותיות אלו מבית, גם תהליכי הגלובליזציה הכלכלית הכרוכים ביצירת שוק עולמי לסחורות ושירותים יוצרים לחצים לאימוץ מדיניות שוק הכוללת מנגנוני תחרות. מוסדות כלכליים גלובליים, ובהם קרן המטבע הבינלאומית, הבנק העולמי וארגון הסחר העולמי, שחקנים מרכזיים בתהליכי הגלובליזציה הכלכלית, יוצרים לחצים על ממשלות להחיל רפורמות בשירותים החברתיים הציבוריים, כולל שירותי החינוך, כדי להפכם לגמישים ויעילים יותר באמצעות הפרטתם המלאה או החלקית.²⁹ רפורמות במערכת החינוך ברוח זו מתרחשות מאז שנות השמונים במדינות רבות.³⁰

26 MILTON FRIEDMAN, CAPITALISM AND FREEDOM 92–93 (40th Anniversary ed. 2002); ראו James Tooley, *Moving from Educational Equality to Improving the Education of the Least Advantaged*, in EDUCATIONAL EQUALITY 96 (Graham Haydon ed., 2010)

27 לאפיין מדיניות נאו-ליברלית בחינוך ראו PATRICIA BURCH, HIDDEN MARKETS: THE NEW EDUCATION PRIVATIZATION (2009).

28 להסברים אלו ראו Levin & Belfield, לעיל ה"ש 3, בעמ' 189–193.

29 ראו שלמה סבירסקי "גאטס: איום בכוח על השירותים החברתיים בישראל" הסכמי הסחר הבינלאומי בשירותים (הסכמי גאטס) : הקשר הישראלי והמגדרי 4 (מרכז אדוה, 2004). מטרת ההסכמים היא ליצור ליברליזציה של סחר בשירותים ולאפשר לתאגידים בין-לאומיים להתחרות ביניהם במדינות השונות על הספקת שירותים כגון חינוך ובריאות.

30 עם המדינות שבהן מתרחשות רפורמות חינוכיות ברוח זו אפשר למנות את ארצות הברית, אנגליה, וילס, ניו זילנד, אוסטרליה, גרמניה, שוודיה, בלגיה, צ'ילה, רוסיה, אוגנדה וזימבבואה. ב-2002 יושמה בארצות הברית רפורמה נאו-ליברלית מקיפה הנושאת את השם "No Child Left Behind", שיזם הנשיא ג'ורג' בוש וחוקק הקונגרס האמריקאי. רפורמות אלו כוללות קיצוץ ההוצאה הציבורית

שינויים אלו, העברת הדגש מפתרון ארגוני מבני לבעיות חינוכיות לתהליכים בית-ספריים³¹ וההתנגדות לרפורמת האינטגרציה והפרותיה, חוללו שינויים במדיניות הרשמית של משרד החינוך.³² מאז סוף שנות השמונים הופיעה על סדר היום הציבורי סדרת מחקרים וניירות עמדה, חלקם ביזמת משרד החינוך וחלקם ביזמת ארגונים של החברה האזרחית, המבקרים את המערכת הקיימת ומעלים הצעות לארגונה מחדש. סדרה זו כוללת בין היתר דוחות של ועדות ציבוריות רבות: ועדת גפני, שבחנה גיוס משאבים למערכת החינוך ממקורות לא ציבוריים;³³ "אפשר גם אחרת: תל אביב מאמינה בחינוך", הצעה לרפורמה של מערכת החינוך בעיר תל-אביב-יפו, שבראשה עמד שמשון שושני, אז ראש מנהל החינוך של עיריית תל-אביב-יפו;³⁴ ועדת ויינשטיין בנושא מרחבי חינוך ובחירה.³⁵ כאמור, גם גופים בחברה האזרחית כתבו ופרסמו ניירות עמדה: המכון

לחינוך, יצירת הסדרים מוסדיים "דמויי שוק" (quasi-market), המאופיינים בהפרדה בין רוכש השירותים (המדינה) לבין ספקי השירותים (בית הספר), ומתן אפשרות למשתמשים (התלמידים והוריהם) לבחור בין ספקי השירותים השונים. בניגוד להסדרי השוק החופשי, בהסדרים דמויי השוק מטילה המדינה רגולציה ופיקוח הדוקים על קליטת ספקים חדשים, על ההון, על המחיר ועל איכות השירות. אף על פי שהסדרי שוק אינם מובילים בהכרח להפרטה מלאה, הם מבוססים על העדפת המגזר הפרטי על המגזר הציבורי. החינוך נחשב מוצר פרטי ולא עניין ציבורי, וזכות צרכנית ולא זכות אזרחית. ההסדרים דמויי השוק כוללים כמה וכמה צעדים: הסחרת השירותים החינוכיים (commodification), שנועדה להפוך את הספקתם יעילה מבחינה כלכלית, בין היתר על ידי הפרטה של הספקת השירותים מהמגזר הציבורי לגורמים פרטיים; ביטול תכניות חינוך שאינן משרתות את מטרות המערכת; התייחסות לבתי ספר כאל יחידות אוטונומיות מבחינה כלכלית, פדגוגית וניהולית; הפיכת בתי ספר למוסדות בניהול עצמי, המבוססים על תרבות מנג'ריאליסטית שבה המבנה, הכללים והארגון מחקים את מבנהו ההיררכי של תאגיד כלכלי; פתיחת אזורי רישום (parental choice) – מדיניות המעודדת תחרות בין בתי ספר על תלמידים; החדרת עקרון האחראיות (accountability); כינון מנגנוני מדידה והערכה המבוססים על סטנדרטיזציה של מבחנים, שמטרתם לספק ללקוחות ולנותני השירות מידע רחב שיאפשר להם לבחור ולקבל החלטות רציונליות וכלכליות בשוק החינוכי. לתיאור התפתחויות אלו במדינות שונות ראו STEPHEN GORARD, CHRIS TAYLOR & JOHN FITZ, *SCHOOLS, MARKET AND CHOICE POLICIES* (2003).

31 מדיניות חינוכית כזו באה לידי ביטוי בתנועת "בית הספר האפקטיבי", שטענה כי אפשר לשפר הישגים באמצעות שינויים תוך-בית-ספריים גם בבתי ספר שלומדים בהם תלמידים חלשים ללא צורך בשילוב עם תלמידים חזקים. ראו רש וכפיר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 53.

32 Haim H. Gaziel, *Implementing Reforms in Centralized Education System: The Case of Israeli Education*, 20 OXFORD REV. OF EDUC. 237 (1994).

33 משרד החינוך המלצות הוועדה לבחינת גיוס משאבים לבתי ספר ממקורות לא ציבוריים (1993).
34 עיריית תל-אביב-יפו, מינהל החינוך הנוער והתרבות "אפשר גם אחרת – תל אביב מאמינה בחינוך": התחדשות מערכת החינוך בעיר תל-אביב-יפו (1992).

35 משרד החינוך דוח צוות בדיקה של ייחודיות בית ספרית – מרחבי חינוך (2002) education.tau.ac.il/manager.asp?siteID=50&lang=1&pageID=4317&stateID=12 (להלן: דוח ועדת ויינשטיין).

הישראלי לדמוקרטיה פרסם הצעה לארגון מחדש של החינוך הציבורי על בסיס ביזור אזורי,³⁶ וועדת א.ל.ה פרסמה "הצעה לרפורמה מבנית במערכת החינוך".³⁷ אולם המסמך המסמל אבן דרך מרכזית מהנסיגה מתכנית האינטגרציה הוא דוח ועדת דוברת.³⁸ הוועדה כונתה גם "כוח משימה לאומי", והממשלה – שיזמה את הקמתה – הביעה תמיכה בהמלצותיה ואישרה אותן בהחלטת ממשלה. מנסחיו של דוח דוברת הציגו אותו כהצעה למהפכה מקיפה ורדיקלית במערכת החינוך ובדפוסי פעולתה. ההפרטה באה לידי ביטוי בהמלצות אלו בהעברתן של החלטות שהיו בתחום סמכויותיהן של הרשויות לסמכותם של יחידים ומשפחות, בהחלת מנגנוני שוק תחרותיים ובניהול עצמי על פי מודלים עסקיים הייררכיים, כמו גם יצירת מנגנוני בקרה והערכה מבוססים על סטנדרטיזציה של מבחנים, החדרת תרבות ניהולית ואכיפתה של תכנית ליבה מדידה, ויצירת הליכים, מנגנונים ותרבות ניהול שמטרתם מימוש עקרון האחיותיות.

הרפורמות לצמצום תפקידה של המדינה והחדרת עקרונות שוק לתחום החינוך ביטאו בין היתר את העמדה שתכנית הרפורמה של מערכת החינוך בשנות השישים הייתה מכשיר מרכזי חשוב ביצירתה של אומה חדשה, שכינונה מותנה בקביעת נורמות קיבוציות משותפות ובהאחדה תרבותית, משימה שהייתה יכולה להתבצע רק באמצעות המוסדות המרכזיים של המדינה. אולם לאחר סיום שלב בניוי האומה וגיבוש הזהות הלאומית, מדינה הבטוחה בוהותה העצמית ופועלת כשחקן טבעי בעולם הגלובלי החדש צריכה לאמץ את הכללים שעל פיהם מתנהל עולם זה.

מאפיין מרכזי של נסיגת המדינה מאחירותה לחינוך הוא הפרטת המימון וקיצוצים בתקציב החינוך: בשנות השבעים תקציב החינוך גדל בשיעור שנע בין 7% ל-10% לשנה, ואילו בשנות השמונים התהפכה המגמה ותקציב המשרד נשחק בקצב שנתי של 0.3%. בשנת 1985, השנה שבה הופעלה התכנית לייצוב המשק, שכוונה את עיקרי המדיניות הכלכלית הנאו-ליברלית בישראל, קוצץ תקציב החינוך ב-16%. בשנות התשעים, בעקבות גל ההגירה מברית המועצות לשעבר, הוגדל תקציב החינוך גידול שהחזיר את ההוצאה לתלמיד לרמה של שנת 1980. בשנים 2001–2007 קוצץ תקציב שעות התקן לתלמיד ב-16% ותקציב הפיתוח של המשרד קוצץ ב-38.39% בד בבד עם הירידה בהוצאה הציבורית לחינוך, המורכבת מתקציבי הממשלה והרשויות המקומיות, גדלה ההוצאה הפרטית, שהיא בעיקר הוצאה של משקי בית וכוללת גם תרומות והעברות

36 המכון הישראלי לדמוקרטיה הצעה לארגון מחדש של החינוך הציבורי בישראל על בסיס ביזור ואיזור (ויקטור לביא ורונית תירוש ראשי הצוות, 2003).

37 ועדת א.ל.ה הצעה לרפורמה מבנית במערכת החינוך של ישראל (2003).

38 כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל התכנית הלאומית לחינוך (2005) (להלן: דוח דוברת).

39 איכילוב, לעיל ה"ש 7, בעמ' 42–43.

מחול"ל.⁴⁰ על פי דוח מבקר המדינה, בתחילת שנת הלימודים התשע"א (2010–2011) אמד המשרד את היקפם של תשלומי ההורים בבתי ספר ב-2–3 מיליארד ש"ח בשנה, שהם כ-10%–15% מתקציב המשרד לחינוך היסודי והעל-יסודי. בשנים 2009–2010 גבו בתי הספר מההורים סכומים אשר חרגו בכמיליארד שקלים מאלה שהתיר המשרד לגבות.⁴¹ חלק מהתשלומים הפרטיים של משקי הבית הופנו למימון תכניות לימודים נוספות (תל"ן), לפיצול כיתות ולהקמת מגמות ייחודיות ובתי ספר ייחודיים.

אופן אחר של הפרטה הוא בהספקת שירותי חינוך,⁴² שבא לידי ביטוי במיקור חוץ של פונקציות שבעבר נעשו במשרד החינוך, בין היתר העברת האחריות לעיצוב תכנים חינוכיים לגופים פרטיים, לימודי העשרה, שירותי רווחה חינוכיים ופונקציות אחרות, כאשר מידת הפיקוח והבקרה על פעילותם של גופים אלה מוגבלת מאוד בהיקפה. הפרטת הספקת שירותי החינוך באה לידי ביטוי גם במעורבותם של גופים מסחריים, עמותות וקרנות במערכת החינוך.⁴³ הפרטה במובן של רגולציה מצאה ביטוי במדיניות

40 ראו עמי צדיק תשלומי הורים במערכת החינוך, חלק ב: אומדן עלות והשלכות חברתיות (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2006); קלינוב, לעיל ה"ש 4; בשנות התשעים הקימה שרת החינוך את ועדת גפני, שדנה בגיוס משאבים ממקורות לא ציבוריים כגון גיוס תרומות או יצירת הכנסות מהשכרת מבנים או פעילות עצמית. לדיון בנושא ראו יוסי יונה ויוסי דהאן "מערכת החינוך בתקופת מעבר מקולקטיביזם שלטוני לאינדיבידואליזם אזרחי" יובל למערכת החינוך בישראל 163 (אלעד פלד עורך, 1999).

41 ראו מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור דוח ביקורת שנתי 62 לשנת 2011 ולחשבונית שנת הכספים 2010, 583–575 (2012) &id=195&bookid=611&parentid=undefined&sw=1366&hw=698
www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=611&id=195&parentid=undefined&sw=1366&hw=698

42 לתיאור מפורט ומקיף של תהליכי ההפרטה במערכת החינוך בשנים האחרונות ראו נוגה דגן-בוזגלו היבטים של הפרטה במערכת החינוך (2010); מיכאלי, לעיל ה"ש 7.

43 על תופעת מעורבות עמותות, קרנות ותאגידים במערכת החינוך בישראל ראו: בת חן וינהבר, רינת בן נון ואיתן שיפמן סקר מעורבות עמותות, קרנות ופילנתרופיה עסקית במערכת החינוך: דוח ממצאים – תשס"ח (משרד החינוך והמכון ליזמות בחינוך בית ברל, התשס"ח). לסיכום ממצאי הסקר ראו עמ' 71–85. על פי סקר זה, גדלה מעורבות עמותות במערכת החינוך באופן דרמטי מאז שנות התשעים. הסקר מגלה כי עמותות, קרנות וגופים עסקיים מפעילים תכניות חינוכיות שונות בכ-90% מבתי הספר היסודיים וחטיבות הביניים, ושכ-20% ממוסדות החינוך פועלות לפחות שש תכניות חיצוניות בהיקף שעות נרחב. בקרב בתי ספר שלומדים בהם תלמידים מרקע חברתי-כלכלי נמוך נפוצות יותר תכניות העוסקות בלימודי ליבה כמו חשבון ואנגלית, ואילו בבתי ספר שלומדים בהם תלמידים מרקע חברתי-כלכלי גבוה נפוצות יותר תכניות העשרה. על גופים עסקיים חל חוק איסור פעילות מסחרית במוסדות חינוך, התשס"ח–2007, וכך גם חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ט/3(א) "האיסור הכללי לשלב פרסומת מסחרית במוסדות החינוך והתנאים לקבלת היתר במקרים מסוימים" (2.11.2008) cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/Mankal/EtsMedorim/3/3-7/HoraotKeva/K-2009-3a-3-7-57.htm

פתיחת אזורי הרישום, שעמדה במתח עם מדיניות האינטגרציה כיוון שהעבירה חלק מהסמכות לקביעת הרכב אוכלוסיית התלמידים מן המדינה להורים, ובהחדרת עקרונות שוק ותחרות המעמידים במרכזם את היחיד כצרכן של שירותי חינוך, שעליו לפעול למקסום האינטרס של ילדיו בשוק החינוכי.⁴⁴ הפרטה במובן ניהולי זה כללה גם יבוא היגיון כלכלי ותפיסת עולם ועקרונות ניהול מהעולם העסקי למערכת החינוך.⁴⁵ וכך במשך שלושת העשורים האחרונים, בעוד נבחרו הציבור וקובעי מדיניות החינוך מכריזים על מחויבות המדינה לחינוך ילדי ישראל, בפועל לאורך רוב תקופה זו הלכה מעורבות המדינה בתחום החינוך והצטמצמה, והליכי ההפרטה, שבאו לידי ביטוי בהפרטת המימון ובהספקת שירותי חינוך ורגולציה, התרחבו. להאצת תהליכי ההפרטה תרמה, כפי שאראה בהמשך המאמר, גם חקיקה חסרה ואנכרוניסטית בתחום החינוך ואקטיביזם משפטי שאימץ גישה נאו-ליברלית, שהעמידה במרכז את הזכות לאוטונומיה הורית בתחום החינוך.⁴⁶

אחת התופעות המרכזיות של הפרטת החינוך באה לידי ביטוי בהקמתם של בתי ספר פרטיים, שחלקם הוקמו בעקבות החלטות המערכת המשפטית שהעניקה לגיטימציה משפטית ומוסרית לקיומם, תופעה המשמשת מרכז הדיון של מאמר זה. תחילה הערה מקדמית באשר להגדרות מוסדות חינוך בחקיקה הישראלית: החקיקה מבחינה בין

על אופייה של מעורבות זו ראו ניתוחו של אסף שטיין "ללמוד מהעסק – לחנך את השוק: מדיניותו של משרד החינוך ביחס למעורבותם של גופים עסקיים בבית הספר" הפרטה ומסחר בחינוך הציבורי בישראל 265, 267–291 (אורית איכילוב עורכת, 2010). ראו בנוסף חזון מנכ"ל משרד החינוך תשע"א/4 (א) "הנהלה לאישור תכניות חינוכיות חיצוניות (גופים מהמגזר השלישי ומהקהילה העסקית)" (1.12.2010) [cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/Mankal/EtsMedor\(1.12.2010\).htm](http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/Mankal/EtsMedor(1.12.2010).htm)

44 מדיניות של פתיחת אזורי הרישום, המנוגדת למדיניות האינטגרציה, ננקטה בשנות התשעים בתל-אביב ובשנות האלפיים בירושלים. על תכנית משרד החינוך לפתיחת אזורי רישום לשנת 2012 ראו אור קשתי "משרד החינוך פותח את אזורי הרישום לבתי ספר" הארץ חדשות Online 1.12.2010 www.haaretz.co.il/news/education/1.1232658; סאני כלב "בית ספר לכולם" הארץ חדשות Online 26.3.2012 www.haaretz.co.il/opinions/1.1671807

45 לעניין זה ראו דהאן ויונה "דוח דוברת", לעיל ה"ש 24, בעמ' 17–20.

46 בול מתאר תהליך בן שלושה שלבים בהפרטת שירותים של מדינת הרווחה. התיאור הולם גם את אשר התרחש במערכת החינוך הישראלית: 1. Destabilization – ערעור מערכת החינוך הציבורית על ידי ביקורת בלתי פוסקת שלה והצגת ההפרטה כפתרון לכל תחלואיה; 2. Disinvestment – קיצוץ בהשקעות בשירותי חינוך ציבוריים והעברת תקציבים ציבוריים לגופים פרטיים או גופים בחברה האזרחית להספקת השירותים; 3. Commodification – הסחרת השירותים באמצעות הפיכת השירותים לכאלה הניתנים לכימות וסחירות בשוק החופשי באמצעות החדרת מנגנוני תחרות ובחירה לתחום החינוך, בין היתר יצירת תחרות בין בתי ספר פרטיים לבתי ספר ציבוריים. ראו STEPHEN J. BALL, EDUCATION PLC: UNDERSTATING PRIVATE SECTOR PARTICIPATION IN PUBLIC SECTOR EDUCATION 20–24 (2007).

מוסדות חינוך רשמיים המוחזקים על ידי המדינה והרשויות המקומיות,⁴⁷ והמשתייכים לחינוך ה"ממלכתי", ה"ממלכתי דתי" וה"ממלכתי משלב",⁴⁸ לבין מוסדות חינוך "מוכרים שאינם רשמיים".⁴⁹ הקטגוריה "מוסדות חינוך שאינם רשמיים" מכילה מגוון רחב של בתי ספר, ובהם בתי ספר חרדיים לבנים ולבנות, בתי ספר ייחודיים, בתי ספר של רשתות חינוך טכנולוגי, בתי ספר אקסטרניים וחלק מבתי הספר בחינוך ההתיישבותי,⁵⁰ קטגוריה של מוסדות חינוך המוגדרים "מוסדות פטור"⁵¹ ו"מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים".⁵² בתי הספר הרשמיים ממומנים על ידי המדינה. סעיף 7(א) לחוק לימוד חובה קובע את אחריותה של המדינה למתן חינוך חובה, וסעיף 7(ב) קובע כי קיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה יהא מוטל על המדינה ועל הרשויות המקומיות במשותף. סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי קובע את סמכותו של שר החינוך, שעל פיה הוא רשאי לקבוע סדרים ותנאים להכרות מוסדות חינוך "מוכרים שאינם רשמיים" ולתמיכת המדינה בתקציביהם. תקנות חינוך ממלכתי, שבהן אדון בהרחבה בהמשך, קובעות את התנאים להכרה במוסדות חינוך כמוכרים שאינם רשמיים. עד לשנת 1992 מומנו בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים באמצעות הקצאת כספים ייחודיים למוסדות אלו ללא קריטריונים ברורים, וסכום התקציב נקבע במשא ומתן פוליטי מפלגתי. בעקבות פסיקת בג"ץ⁵³ נחקק בשנת 1992 סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, המבטיח תמיכה ממשלתית במוסדות ציבור שעמם נמנים מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים ומוסדות פטור, ומוסדות מוכרים שאינם רשמיים השייכים לרשתות החינוך "החינוך העצמאי" ו"מעייין החינוך התורני" זכאים למימון על פי קריטריונים אחידים ושוויוניים כמו כלל ילדי

47 ס' 1 לחוק לימוד חובה.

48 ס' 1 לחוק חינוך ממלכתי.

49 ס' 1 לחוק לימוד חובה.

50 לתיאור והבחנה בין בתי הספר השונים ראו לטם פרי-חזן "הזכות לחינוך: קווים לדמותה המשתנה בעידן של מהפכה חוקתית" 4–5 (הוצג בכנס "הגנה על זכויות האדם בישראל: עשרים שנה למהפכה החוקתית", 2012) Perry_Hazan_The_Right_To_Education.pdf; דן גבתון "לחיות על פי עקרונות או לחנך לקראתם? מקום המשפט כמכשיר לקידום הוגנות במסגרת רפורמות בחינוך: ניתוח שלושה מקרים" האם המשפט חשוב? 355, 396 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2011).

51 ס' 5 לחוק לימוד חובה, על פיו שר החינוך רשאי לפטור ילד מללמוד בבית ספר מוכר או רשאי, מכוח ס' 5(א) לחוק, להכריז על בית ספר מסוים כמוסד שהילדים בו פטורים מללמוד במוסד חינוך מוכר. בנוסף, מכוח ס' 5(ב) רשאי השר לאשר לתלמידים ללמוד בחינוך ביתי.

52 חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח–2008, חוקק על מנת לפטור בנים בגיל התיכון במערכת החינוך החרדית מלימוד תכנית הליבה.

53 בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705 (1989).

ישראל.⁵⁴ בשנת 2007 חוקק סעיף 11א לחוק חינוך ממלכתי, שזכה לכינוי "חוק נהרי". סעיף החוק קובע כי הרשות המקומית תממן מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים בשיעור דומה להשתתפות המדינה בתקציביהם של מוסדות חינוך רשמיים דומים. מוקד הדיון במאמר הוא בתי ספר ייחודיים מוכרים שאינם רשמיים שהם מושא הדיון בוועדות הערר ובבתי המשפט לעניינים מינהליים. בחלקים של המאמר אתיחס גם לבתי ספר רשמיים ייחודיים החולקים מאפיינים של בתי ספר ייחודיים פרטיים על-אזוריים, כמיון תלמידים וגביית שכר לימוד. בתי הספר הייחודיים שאדון בהם בתי ספר על-אזוריים, שאינם מוחזקים ומנוהלים על ידי המדינה והרשות המקומית אלא על ידי גורמים פרטיים, ולכן אני מכנה אותם בתי ספר פרטיים. כינוי זה אינו מוצלח במיוחד, מהטעם שהרוב המכריע של בתי הספר הפרטיים ממומנים במימון ציבורי ניכר. טעם מרכזי לבחירה בכינוי בתי ספר פרטיים נובע מהרצון לעקיבות מושגית. בתי הספר הללו מכונים בתי ספר פרטיים גם בפסיקת בית המשפט העליון, בתי המשפט לעניינים מינהליים ובהחלטות ועדות הערר שתידונה במאמר. בתת-הפרק הבא אתאר את אופן התפתחותם של בתי הספר הייחודיים במגורים שונים במערכת החינוך הישראלית. התיאור יתייחס הן לבתי הספר הייחודיים רשמיים והן לבתי ספר ייחודיים מוכרים שאינם רשמיים. התיאור יתבסס בין היתר על דוחות של שלש ועדות ציבוריות שהוקמו בשלושת העשורים האחרונים, שעבודתן סיפקה תיאור מפורט של בתי ספר אלו וכללה גם המלצות בדבר המדיניות הראויה שעל משרד החינוך לאמץ כלפי בתי הספר. כמו כן אעמוד בקצרה על התשתית המשפטית השנויה במחלוקת להקמתם של בתי הספר הפרטיים הייחודיים – ארחיב בעניין בפרק ג. לסיום אציג את סוגי המחלוקות השונות המתעוררות בדבר קיומם של בתי הספר הייחודיים המוכרים שאינם רשמיים.

3. בתי ספר ייחודיים

אין הגדרה מוסדית רשמית לבתי ספר ייחודיים. ייחודם של בתי ספר אלו יכול לנבוע מייחודם התוכני, למשל בתי ספר לטבע או לאמנויות, או ייחודם הדתי, למשל בתי ספר השייכים לרשת תל"י (תגבור לימודי יהדות), או ייחוד הנובע מתפיסות חינוכיות ייחודיות כבתי ספר אנתרופוסופיים, דמוקרטיים ופתוחים. בתי ספר ייחודיים יכולים

54 ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ג/10(ג) "תקצוב מערכות החינוך היסודי – מעבר לתקן דיפרנציאלי לתלמיד" (1.6.2003) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sc10ck3_7_34.htm, שהוצא בעקבות המלצות ועדת שושני. בחוזר נקבע מדרג תקצוב על פיו מוסדות חינוך רשמיים מהווים את יחידת התקצוב של 100%, כאשר מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים זכאים ל-75% מתקציבי החינוך הרשמיים ומוסדות פטור זכאים ל-55% מתקציב מוסד חינוך רשמי. כאמור ס' 3 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, קובע חריג על פיו מוסדות החינוך של רשתות "החינוך העצמאי" ו"מעייין החינוך התורני" זכאים לתקצוב זהה של מוסדות חינוך רשמיים.

להיות בעלי אופי אזורי, כלומר תלמידיהם מגיעים מאזור רישום אחד, או בעלי אופי על-אזורי, בתי ספר שתלמידיהם מגיעים מכמה אזורים או כאלה שאין עליהם שום הגבלה אזורית והם יכולים לקבל תלמידים מכל אזור רישום. חלק מבתי הספר שייכים לבתי הספר הממלכתיים והממלכתיים דתיים וחלקם הם בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים. מיעוט קטן הם מוסדות פטור. מאפיינים מרכזיים של בתי ספר ייחודיים רבים, שהם מוקד מאמר זה, הם קיומם של תהליכי מיון בקבלת תלמידים לבית הספר וגביית תשלומים נוספים על התשלומים הנגבים מתלמידים הלומדים בבתי ספר רשמיים בכיתות לא ייחודיות. לעתים בתי הספר הייחודיים גובים מתלמידיהם תשלומים רבים מהמותרים בחוק. לבתי ספר ייחודיים פרטיים יש מאפיין נוסף של הפרטה, שלא אתיחס אליו במאמר זה: הפרטת יחסי העבודה. לעומת הרוב המכריע של המורים בבתי הספר הרשמיים שיחסי העבודה שלהם מוסדרים הסדרה קיבוצית בהסכמים קיבוציים, מורים בבתי ספר ייחודיים פרטיים מועסקים באמצעות חוזים אישיים.⁵⁵ תהליך הקמתם של בתי ספר ייחודיים החל בשנות השבעים. בשנים אלו הוקמו בחינוך הממלכתי דתי מסגרות לימודים נפרדות, רשת נועם לבנים ורשת צביה לבנות, שהיו מבוססות על מיון תלמידים על פי הישגים לימודיים ודבקות דתית ומותנים בשכר לימוד גבוה. בחינוך הממלכתי אישר באותן שנים שר החינוך דאז זבולון המר את הקמתם של בית הספר תל"י ובית הספר גבעת גונן ברוח ערכי תנועת העבודה. אישור הקמתם של בתי ספר אלו עוגן בסעיפים 6, 8 ו-9 לחוק חינוך ממלכתי, המאפשרים קיום תכניות השלמה.⁵⁶ הכוונה המקורית של סעיפים אלו הייתה לאפשר לבתי הספר הרשמיים קיום תכניות השלמה במימון ההורים והרשות המקומית, או להנהיג במוסד חינוך רשמי על-אזורי תכנית לימודים ייחודית ניסויית, אידאולוגית, פדגוגית או תחומית. הכוונה המקורית של סעיפים אלו לא הייתה יצירת מערכת של בתי ספר ייחודיים סלקטיביים במימון ציבורי, בתי ספר המקיימים מבחני מיון ומחייבים תשלומים גבוהים נוספים מצד משפחות המעוניינות שילדן ילמד בהם.

תופעת בתי הספר הייחודיים העל-אזוריים זכתה לתנופה גם בחינוך הערבי, שם הם הוקמו כחלופה לבתי הספר הרשמיים, בתי ספר אליטיסטיים וסלקטיביים המיועדים למשפחות בעלות אמצעים. בתי ספר אלו ניסו להתמודד עם כמה בעיות עיקריות המאפיינות את מצבו של החינוך בחברה הערבית בישראל: ראשית, להציע חינוך איכותי כחלופה לרמת הלימודים הנמוכה של בתי הספר הממלכתיים הערביים, להישגייהם הנמוכים ולדימויים הנמוך של אותם בתי ספר; שנית, חלופה חינוכית זו ביטאה בשביל הקבוצות החברתיות בעלות ההון הכלכלי החברתי והתרבותי מסלול של ניעות חברתית שבתי הספר הממלכתיים אינם מספקים להם. כמו כן מסגרות חינוכיות חלופיות אלו

55 לדיון מקיף בבתי ספר ייחודיים ומסלולי לימוד ייחודיים ראו יובל וורגן מסלולי לימוד ייחודיים במימון פרטי במערכת החינוך (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2011).

56 לתיאור זה ראו מיכאלי, לעיל ה"ש 7; בלנק, לעיל ה"ש 20, בעמ' 390–391.

מאפשרות לאוכלוסייה הערבית לשלוט בתוכני הלימוד ולכונן מרחב שבו היא יכולה לגבש, הרחק מעינו המפקחת של הממסד החינוכי, זהות ערבית-פלסטינית לילדיה. מבחינה זו לקבוצות אוכלוסייה שונות בחברה הערבית יש יחס שונה כלפי המדיניות הנאו-ליברלית: מצד אחד עומד חלק מהאוכלוסייה המבוססת, המזהה את האפשרות שמדיניות זו מעניקה לה לחמוק מהשליטה של המדינה באמצעות תהליכי הפרטה, ומצד אחר עומדת האוכלוסייה חסרת האמצעים, החווה את התנערות המדינה מאחריותה כלפיה בכל הכרוך בהקצאת משאבים.⁵⁷

בשנות השמונים התרחבה תופעת בתי הספר העל-אזוריים שהיו בעלי אופי ייחודי ושחלקם הוקם ללא רישיון משרד החינוך. בשנת 1989 מינה שר החינוך דאז יצחק נבון ועדה ציבורית בראשות פרופ' יצחק קשתי לבחינת מסגרות לימוד על-אזוריות.⁵⁸ הוועדה מצאה כי במערכת החינוך פעלו כ-35–40 בתי ספר על-אזוריים שלמדו בהם כ-2% מהתלמידים בכל שכבת גיל, ורוב התלמידים בבתי ספר אלו באו ממשפחות מבוססות, משכילות ובעלות הכנסה גבוהה, רובם ממוצא אשכנזי. הוועדה המליצה בין היתר לאשר את פעילותם של בתי ספר ייחודיים קיימים בתנאי שהם יימנעו ממיון תלמידים, ושהרכב אוכלוסיית בית הספר יהיה הטרוגני, כלומר תלמידי בית הספר ישקפו אוכלוסייה בעלת רקע חברתי, תרבותי וכלכלי מגוונים וכן תלמידים בעלי הישגים לימודיים שונים. כמו כן המליצה הוועדה לסבסד תלמידים שאינם יכולים לעמוד בדרישות התשלום של בתי ספר אלו. הוועדה קבעה כי יש למנות גוף מפקח שיורד אחת לשלש שנים שבתי ספר אלו אכן ממלאים את דרישות מדיניות האינטגרציה. אם יפרו את התנאים, קבעה הוועדה, יש להקצות להם פרק זמן קצוב לתיקון המצב. אם בית הספר לא ימלא את הדרישות, יש לשלול את רישיונו לפעול כבית ספר על-אזורי. הוועדה המליצה לפתוח בתי ספר ייחודיים אזוריים בסיוע משרד החינוך, הרשויות המקומיות וגופים ציבוריים אחרים. המלצות הוועדה אושרו אולם לא יושמו. עובדה זו התבררה עשר שנים לאחר מכן, כאשר בשנת 2001 מינה משרד החינוך ועדה נוספת, שוב בראשות פרופ' יצחק קשתי, לבחון את יישום ההמלצות המקוריות של הוועדה הראשונה. הוועדה מצאה שתופעת בתי הספר העל-אזוריים התרחבה, בין היתר בשל לחצים של קבוצות הורים מאורגנות לפתיחת בתי ספר ייחודיים. הוועדה מצאה שהפיקוח והבקרה של משרד החינוך על בתי ספר אלו לקוי, וכי אין בידי המשרד תיעוד ומידע על מספר בתי הספר העל-אזוריים הקיימים ועל מספר הבקשות שהוגשו להקמתם של בתי ספר אלו. עוד מצאה הוועדה שמספר בתי

57 לדיון בתופעת בתי הספר הפרטיים בחינוך הערבי והסיבות להופעתם ראו איימן אגבריה ואברהם מחאג'נה "החינוך הערבי בישראל בין שיח ההישגיות לשיח ההכרה" אלפיים 34, 111 (2009); מוחמד מסאלחה "חינוך אלטרנטיבי בחברה הערבית בישראל" אלפיים 34, 182 (2009).
58 משרד החינוך דוח הוועדה הציבורית לבדיקת מעמדן של מסגרות החינוך העל-אזוריות (1991) (להלן: ועדת קשתי). המחבר היה חבר בוועדת קשתי ופרש ממנה לאחר ששר החינוך זבולון המר החל ביישום מדיניות חדשה של פתיחת אזורי רישום במהלך העבודה וטרם כתיבת דוח.

הספר העל-אזוריים היה גדול מהמספר שהיא אישרה. כמו כן בניגוד להמלצות ועדת קשתי הראשונה, משרד החינוך לא בחן אחת לשלש שנים אם בתי הספר העל-אזוריים הזוכים למימון הציבור עומדים בדרישות האינטגרציה.⁵⁹

בשנת 2001 מונה על ידי מנכ"לית משרד החינוך צוות בדיקה של ייחודיות בית-ספרית – ועדת ויינשטיין. הוועדה מצאה שאי אפשר למצוא נתונים מדויקים של מספר בתי הספר הייחודיים במערכת החינוך. הוועדה המליצה להפעיל בתי ספר ייחודיים אזוריים שיזכו לאוטונומיה אזורית, ליצור באופן ניסיוני מרחבי חינוך שבהם ישלבו בתי הספר הייחודיים ולהקים ועדה ארצית לבתי ספר ייחודיים ומרחבי חינוך. כדי למנוע התרחבות פערים חינוכיים וחברתיים המליצה הוועדה שאוכלוסיית בית הספר הייחודי העל-אזורי תשקף את ההרכב החברתי באזור הרישום, ייאסרו הליכי מיון בקבלה לבתי הספר, ובמקרים שבהם הביקוש גובר על ההיצע, על בתי הספר להעניק עדיפות לתלמידים מאזורי מצוקה. כן המליצה הוועדה על הקמת מנגנון לליווי בתי הספר ולבקרה עליהם.⁶⁰ גם מסקנות ועדת ויינשטיין אומצו על ידי משרד החינוך.⁶¹

על פי סקר שנעשה בשנת 2011, בכמחצית מהרשויות המקומיות קיימים בתי ספר ייחודיים. רובם של בתי הספר הייחודיים הם בבעלות ציבורית, בבעלות המדינה או הרשות המקומית, ומיעוטם בבעלות פרטית של עמותות או חברות מסחריות. למעלה מ-70% מבתי הספר הייחודיים משתייכים למגזר היהודי, 27% משתייכים לרשויות מעורבות (ערים כתל-אביב-יפו, חיפה וירושלים), ואילו 3% בלבד מצויים ברשויות ערביות.⁶² יש לציין שלצד בתי הספר הייחודיים קיימות בתוך בתי הספר הממלכתיים והממלכתיים דתיים כיתות ומגמות ייחודיות כמוסיקה, אמנות וספורט. תופעה זו רווחת בעיקר בבתי הספר העל-יסודיים, והורי התלמידים נדרשים לשלם תשלומים נוספים עבור לימוד ילדיהם במגמות או בכיתות ייחודיות אלו.⁶³ מאמר זה יתמקד בבתי ספר ייחודיים פרטיים על-אזוריים, הנופלים בהגדרה של מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים.

חשוב להדגיש כי מדיניות משרד החינוך בשנים האחרונות היא לנסות ולצמצם את תופעת בתי הספר הפרטיים באמצעות דחיית בקשות להענקת רישיונות או להארכת

59 לדיון בממצאי שתי ועדות קשתי ראו איכלוב, לעיל ה"ש 7, בעמ' 45. ראו גם התייחסותו של דוח ועדת ויינשטיין לדוח ועדת קשתי הראשונה, לעיל ה"ש 35. ראו גם דיון בעניין זה אצל וורגן, לעיל ה"ש 55.

60 דוח ויינשטיין, לעיל ה"ש 35, בעמ' 52–56.

61 ראו מיכאלי, לעיל ה"ש 7.

62 הנתונים לקוחים מסקר מחקר שנערך לקראת כנס איגוד מנהלי מחלקות החינוך ברשויות המקומיות בפברואר 2011, על ידי גדי ביאליק ועל כפרי. המחקר מתבסס על סקר אינטרנטי של מדגם מייצג של מנהלי מחלקות ב-67 עיריות ומועצות מקומיות ואזוריות. על הסקר ראו גם אור קשתי "רוב מסלולי החינוך הפרטי בבתי ה"ס הציבוריים" הארץ חדשות Online 8.2.2011 www.haaretz.co.il/news/education/1.1161036.

63 ראו וורגן, לעיל ה"ש 55, בעמ' 17–18.

רישיונות לבתי ספר פרטיים מוכרים שאינם רשמיים, ולעומת זאת ממשיך משרד החינוך לקדם מדיניות של הפרטת מערכת החינוך הרשמית בבתי הספר הממלכתיים והממלכתיים דתיים. מדיניות זו באה לידי ביטוי בין היתר באי-פיקוח על תהליכי ההפרטה במערכת החינוך הרשמית, במתן הרשאה להרחבה לתכניות לימוד נוספות (תל"ן) במימון ההורים והרשויות המקומיות – מדיניות המאפשרת למשפחות מבוססות ולרשויות מקומיות חזקות לרכוש שירותי חינוך רבים ואיכותיים יותר בבתי הספר הרשמיים – מתן אישור לפתיחת כיתות ומגמות ייחודיות בתוך בתי הספר הממלכתיים שהקבלה אליהם כרוכה בתשלום ובמיונים, האסורים על פי מדיניות המשרד עצמו, וקיום ניסוי בחמש-עשרה רשויות מקומיות שבהן תונהג מדיניות בחירה מבוקרת. מדיניות דו-קוטבית וסותרת זו נומקה על ידי שר החינוך לשעבר גדעון סער בטענה שתהליכי ההפרטה במערכת החינוך הרשמית נועדו למנוע מקבוצות האוכלוסייה החזקות לעזוב את מערכת החינוך הרשמית ולעבור לבתי הספר הפרטיים או להקים לעצמם בתי ספר פרטיים חדשים.⁶⁴ באופן פרדוקסלי כיום, לאחר השינויים בתקנות חינוך ממלכתי, אכיפת דרישות האינטגרציה וצמצום אי-השוויון בתקנות מביאים למצב שבו דרישות המדינה למימוש עקרון שוויון ההזדמנויות והאינטגרציה מבתי ספר פרטיים מחמירות מאלו המופעלות כלפי בתי ספר רשמיים שעליהם יש למשרד יש שליטה רבה יותר.⁶⁵ אולם הדרישות המפורטות בתקנות חינוך ממלכתי באשר להכרה לא הסדירו את הליך הענקת הרישיון וההכרה בבתי ספר פרטיים מוכרים שאינם רשמיים. החקיקה החינוכית החסרה והאנכרוניסטית שהתפתחה באמצעות הטלת טלאים אד הוק לפתרון בעיות שנוצרו בשל השתנות הנסיבות החברתיות, הכלכליות והחינוכיות, יצרה מצב שבו ועדות הערר, בתי המשפט לעניינים מינהליים ובית המשפט העליון העניקו לעתים קרובות לגיטימציה להקמתם של בתי ספר פרטיים, בהישענם על פרשנות משפטית של חוק הפיקוח על בתי ספר שבבסיסה הפרדה בין שאלת ההכרה לשאלת הרישיון, בניגוד לפרשנותו ולמדיניותו של משרד החינוך בסוגיה זו.

מסקירה זו עולה שבשנות השבעים החלה להתפתח בתוך מערכת החינוך הממלכתית מערכת חינוך מעין פרטית, בתי ספר על-אזוריים ייחודיים בעלי מאפיינים של בתי ספר פרטיים הממומנים במימון ציבורי. לצדם של בתי הספר הממלכתיים הייחודיים צמחה מערכת בתי ספר פרטיים ייחודיים על-אזוריים. חלק מבתי הספר הפרטיים הוקמו לאחר שזכו ברישיון, וחלקם מוקמים ומתחילים את פעילותם החינוכית ללא רישיון ופונים למשרד החינוך לבקשת רישיון בדיעבד. במקרים שבהם משרד החינוך מסרב להעניק

64 ראו מיכאלי, לעיל ה"ש 7; כלב, לעיל ה"ש 44; אור קשתי "בבי"ס בן גוריון בגבעתיים, קונים יום לימודים ארוך ותנאים משופרים ב-10,000 שקלים בשנה" הארץ חדשות Online 22.10.2009 www.haaretz.co.il/news/education/1.1286396

65 ראו ס' 9 לחוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969. אני מודה לתמי הראל בן שחר על הערה זו.

רישיון לבית הספר, פונים היזמים לוועדת הערר או לבית המשפט לעניינים מינהליים.⁶⁶ לעתים הרישיון מוענק למרות התנגדות משרד החינוך, וזאת על פי החלטות ועדות ערר ולעתים על פי החלטות בתי משפט לעניינים מינהליים, הדוחות את ערעור משרד החינוך על החלטות ועדות הערר. עם קבלת הרישיון מעניק משרד החינוך למוסדות אלו גם הכרה, המזכה אותם בין היתר במימון המדינה, בסך 60% עד 75% ממימון בית ספר רשמי.⁶⁷

כעולה ממסקנות ועדות קשתי וויינשטיין, בתי ספר ייחודיים על-אזוריים, פרטיים ורשמיים, פועלים כמעט ללא בקרה וללא פיקוח, ובניגוד למדיניות המוצהרת של משרד החינוך, הם מקיימים מבחני מיון בקבלת תלמידים ומתנים את הלימודים בהם בתשלומי הורים רבים מהתשלומים הנגבים בבתי הספר הממלכתיים.

על פי נתוני משרד החינוך, מספרם של בתי ספר המוכרים שאינם רשמיים הלך וגדל גידול דרמטי בעשור האחרון. בשנת 2000 נכללו במערכת החינוך הרשמי 2,278 מוסדות חינוך, ואילו מספר המוסדות המוכרים שאינם רשמיים (ללא מוסדות חינוך חרדיים) היה 419, כ-18% ממספר המוסדות החינוך הרשמי. בשנת 2011 קיימים במדינת ישראל 2,448 מוסדות חינוך רשמיים ו-594 מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים, כלומר ששיעורם כבר מגיע לכדי רבע משיעור מוסדות החינוך הרשמיים. מכאן שבין השנים 2000 ו-2011 חל גידול של 41% במספר מוסדות החינוך המוכרים שאינם רשמיים. כמו כן בשנים האחרונות קיימת מגמת עלייה במספר הבקשות לפתיחת בית ספר מוכר שאינו רשמי המוגשות לבחינת משרד החינוך. בשנת הלימודים תשס"ט הוגשו 112 בקשות, ואילו בשנת הלימודים תשע"א הוגשו 208 בקשות, גידול של 85% במספר הבקשות. בתקופה הקצרה שמתחילת שנת 2011 ועד לאמצע יולי באותה שנה הוגשו שלושים ואחד ערעורים נגד החלטת משרד החינוך שלא להעניק רישיון להקמת בתי ספר חדשים. כן קיימים ארבעה ערעורים בפני בתי המשפט לעניינים מינהליים על החלטות ועדות

66 ראו לעניין זה עת"ם (מינהליים ת"א) 2624/04 חברת אלמנאהל בע"מ נ' משרד החינוך התרבות והספורט (פורסם בנבו, 27.10.2004). בפס' 10 לפסק הדין קובע בית המשפט כי "פתיחת בית הספר בטרם ניתן הרישיון היא עבירה פלילית, והמחוקק הסמיך את מנכ"ל משרד החינוך ליתן צו המורה על סגירת בית הספר מטעם זה בלבד". ראו גם בר"ם 3494/10 העמותה למען כנסיית מר ג'יריס – כפיר יסיף נ' מנכ"ל משרד החינוך (פורסם בנבו, 1.7.2010); למקרים שבהם בית ספר נפתח בטרם מתן רישיון ופונה לבקשת רישיון ראו ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 54/2011 העמותה לחינוך תורני בע"ל נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 4.12.2011); ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 25/2010 עתיד – רשת חינוך ובתי ספר בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (טרם פורסם).

67 ראו בר"ם 5320/11 משרד החינוך נ' חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ (פורסם בנבו, 9.8.2011). בבקשת רשות הערעור מטעם המדינה נכתב בעמ' 42: "במידה ובסופו של יום הוחלט כי יש ליתן רישיון – גם אם ההחלטה התקבלה על ידי ועדת ערר או על ידי הערכאה השיפוטית הרלוונטית ובניגוד לעמדת משרד החינוך – ראה עצמו משרד החינוך מחויב לכבד את ההחלטה והעניק לאותו מוסד חינוכי גם הכרה, שממנה נבע גם תקצוב".

הערר, ובשנת תשע"ב הובאו בפני מנכ"ל משרד החינוך 208 בקשות לפתיחת בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים (שאינם מוסדות חינוך חרדיים). מהן אושרו 80 בקשות ונדחו 128 בקשות.⁶⁸

חשוב לציין שעד לאחרונה ההחלטות המשפטיות של ועדות הערר לא פורסמו בציבור, ולכן אי אפשר היה לאמוד את מספר בתי הספר הפרטיים שזכו לרישיון בעקבות החלטות ועדות הערר ואת מספרם של אלו שנדחו לאורך השנים. כמו כן אי-הפרסום מנע את קריאת נימוקי הוועדה לקבלה או דחייה של ערערים שהיא דנה בהם. רק לאחר פניות מתמשכות נעתר משרד החינוך ופרסם באתרו בשנה האחרונה את החלטות ועדות הערר, אולם רק את אלו שהתקבלו החל משנת 2010.⁶⁹ הדיון במאמר מסתמך גם על חלק קטן מהחלטות ועדת ערר קודמות, שבחלק מהן מופיעה התייחסות להחלטות ועדות ערר קודמות אחרות.⁷⁰

התשתית המשפטית להענקת רישיון לבתי ספר מעוגנת בחוק הפיקוח על בתי ספר. על פי החוק, כדי לפתוח בית ספר חובה להצטייד ברישיון מהמנהל הכללי של משרד החינוך,⁷¹ יש להגיש בקשה ולעמוד בסדרה של תנאים המפורטת בחוק.⁷² מי שהמנהל הכללי של משרד החינוך סירב לתת לו רישיון רשאי לערער על הסירוב בפני ועדת ערר.⁷³ את ועדת הערר ממנה שר החינוך והתרבות. הוועדה מורכבת משלושה אנשים, וראש הוועדה הוא מי שכשיר להיות שופט בית משפט מחוזי ושני חברים אחרים לפחות שאחד מהם אינו עובד מדינה. הוועדה רשאית לקבל כל החלטה שמנכ"ל משרד החינוך היה

68 שם, בעמ' 32, 33, 36. הצגת מספרים אלו על ידי משרד החינוך בעייתית כיוון שכאמור מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים הם קטגוריה רחבה מאוד הכוללת מגוון בתי ספר, בין היתר בתי ספר חרדיים. הקטגוריה הכללית הרלוונטית לצורך הדיון בבתי ספר דוגמת "חברותא" היא בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים ייחודיים ולא כלל בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים. בקטגוריה זו הנתון הרלוונטי ביותר הוא מספר הבקשות לבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים ושאין מוסדות חרדיים. אולם גם נתון זה אינו מדויק, כיוון שחלק מהבקשות לפתיחת בתי ספר ייחודיים מוכרים שאינם רשמיים מוגשות על ידי קבוצות חרדיות המעוניינות להקים בתי ספר ייחודיים פרטיים בשביל ילדיהן.

69 <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/ChinuchMukar/RishoyMosdot/VaadotArrar/>

70 הפנייה למשרד החינוך לפרסום החלטות ועדות הערר נעשתה על ידי עורך דין סאני קלב מהקליניקה לחינוך במרכז האקדמי למשפט ועסקים. הפנייה לפרסום החלטות ועדת ערר קודמות לא נענתה בינתיים, והדרך היחידה לעיין בהחלטות משפטיות אלו היא בהגשת בקשה על בסיס חוק חופש המידע. החלטות ועדות ערר מוקדמות יותר הושגו בפנייה לעיתונאים ולעורכי דין שהיו מעורבים בעררים שהוגשו לוועדה וחלק באמצעות הלשכה המשפטית של משרד החינוך.

71 ס' 3 לחוק הפיקוח על בתי ספר.

72 ס' 8–10 לחוק הפיקוח על בתי ספר.

73 ס' 13 לחוק הפיקוח על בתי ספר.

רשאי לקבל על פי חוק זה.⁷⁴ החלטת ועדת הערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מינהליים.⁷⁵

בשנים האחרונות העניקו בתי המשפט לעניינים מינהליים וועדות הערר רישיונות לבתי ספר שאינם רשמיים. הענקת הרישיונות יצרה למעשה מסלול רישוי עוקף לבתי ספר שמשרד החינוך התנגד להקמתם. פעולתם של בתי המשפט לעניינים מינהליים, ובעיקר של ועדות הערר, שבאה לידי ביטוי בהחלטות פרטניות להעניק לבתי ספר רישיונות, העניקה לגיטימציה מוסרית ומשפטית לבתי הספר הללו ויצרה למעשה הפרטה של מערכת החינוך. לגיטימציה זו התבססה על הנחות ליברטריאניות ונאו-ליברליות העומדות בבסיס הפרטת מערכת החינוך. החלטות גופים משפטיים ומעין-משפטיים אלו כוננו לצד מערכת החינוך הציבורית מערכת של בתי ספר בעלי מאפיינים של בתי ספר פרטיים במימון ציבורי. מציאות זו תרמה להחלשת מעמדו של החינוך הציבורי הרשמי וכרסמה בסמכותו של משרד החינוך לעצב וליישם מדיניות חינוך כוללת.

את המחלוקות המרכזיות בין בתי הספר המבקשים רישיון לבין משרד החינוך כפי שהן עולות מפסקי הדין והחלטות ועדות הערר אפשר לחלק לשלוש קטגוריות מרכזיות: מחלוקות עובדתיות, מחלוקות פרשניות ומחלוקות ערכיות. הקטגוריה הראשונה של המחלוקות העובדתיות נוגעת לשאלה אם בית הספר המבקש רישיון ממלא את התנאים המפורטים בחוק הפיקוח על בתי ספר ובתקנות חינוך ממלכתי. קטגוריה שנייה של מחלוקות היא המחלוקת הפרשנית, שעניינה הפרשנות הראויה לחוק הפיקוח על בתי ספר כשליבת המחלוקת היא עימות בין אימוץ פרשנות צרה דוקנית של החוק לבין אימוץ פרשנות רחבה יותר של החוק הכוללת מארג חוקי רחב יותר הכולל את חוק חינוך ממלכתי ותקנותיו. בתי המשפט לעניינים מינהליים וועדות הערר אימצו פרשנות צרה של החוק, ולאחרונה כאמור צידד בעמדה זו גם בית המשפט העליון. הקטגוריה השלישית עניינה במחלוקת ערכית, מחלוקת עקרונית על אודות גבולות סמכותה של המדינה לקבוע את אופייה של מערכת החינוך, בין היתר בהענקת רישיונות להקמת בתי ספר לא רשמיים, לעומת זכותם של ההורים לאוטונומיה לקבוע את חינוך ילדיהם הכוללת את זכותם להקים מוסדות חינוך פרטיים. בהחלטות ובפסקי הדין העמדות הערכיות זכות לעיגון משפטי, ומבחינה זו ההבחנה בין המחלוקת הפרשנית למחלוקת הערכית אינה הבחנה חדה בין התחום המשפטי לתחום המוסרי, אולם לצורך הדיון אבחיין בין שני סוגי המחלוקות. במאמר אתיחס בעיקר לשתי המחלוקות האחרונות, העקרונית יותר. אתיחס למחלוקות העובדתיות בחלק מהמקרים, כאשר מחלוקות אלו רלוונטיות לזיכוח הערכי והמשפטי. הפרק הבא יציג וינתח את המחלוקת הערכית המרכזית הבאה לידי ביטוי בהתנגשות בין הזכות ההורית לאוטונומיה חינוכית לבין עקרון שוויון הזדמנויות וערכים

74 ס' 14 לחוק הפיקוח על בתי ספר.

75 ס' 6 לתוס' השנייה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.

אחרים, כסולידריות. לצד גישת שוויון ההזדמנויות הזכות לאוטונומיה הורית תיבחן לאורה של הגישה המתחרה לגישת שוויון ההזדמנויות, גישת הסף הדמוקרטי.

ב. המחלוקת הערכית – על אוטונומיה הורית, על שוויון הזדמנויות ועל ערכים אחרים

1. על אוטונומיה הורית

הזכות לאוטונומיה של הורים לקבוע את חינוך ילדיהם היא ההצדקה הנורמטיבית המרכזית שעליה מתבססים בתי המשפט לעניינים מינהליים וועדות הערר בהענקת רישיונות להקמתם של בתי ספר פרטיים. בהקשר החינוכי הצדקה זו מופיעה לראשונה בפסק דינו של שופט בית המשפט לעניינים מינהליים השופט אשר גרוניס, כתוארו דאז, בעניין עתיד.⁷⁶ באותו עניין דן השופט בסירובו של משרד החינוך להאריך את רישיונו של בית הספר עתיד, בית ספר יסודי מוכר שאינו רשמי, שהחל לפעול בשנת הלימודים הראשונה ללא רישיון. בעלויות תפעול בית הספר עתיד נשאו ההורים, ותרומתו של משרד החינוך התבטאה אך ורק בהוצאה הכרוכה בפיקוח על בית הספר. עמדת משרד החינוך הייתה שאין להעניק לבית הספר רישיון כיוון שבית הספר אינו מקום ראוי לחינוך ילדים, ויש לסגור את בית הספר מטעמים פדגוגיים. השופט מסכים לעמדת משרד החינוך באשר למצבו הבעייתי של בית הספר, וכותב:

סיכומו של דבר הוא, שמקבל אני כי קיימת פגיעה מסוימת בחינוכם של הילדים הלומדים בבית הספר וכי ההחלטה על סגירתו של בית הספר נתקבלה בתום לב, בעקבות תהליך ממושך של מעקב ובדיקה ומתוך מחשבה שעדיף, מבחינת האינטרסים של הילדים הלומדים בו, כי ילמדו במוסדות אחרים, אשר עומדים בדרישות של משרד החינוך. ברם, השיקול המרכזי שלא ניתן לו משקל נכון וראוי, הוא האוטונומיה של ההורים באשר להחלטות הנוגעות לילדיהם, ובמקרה זה לגבי חינוכם. אילו מדובר היה בפגיעה קשה וחמורה בחינוכם של הילדים, היה מקום לדחות את העתירה. אולם, משהגענו למסקנה שאין מדובר בפגיעה כאמור, נותרת על כנה ההנחה כי ההורים הם שיודעים, יותר מכל אחר, מה טוב לילדיהם.⁷⁷

76 עת"ם (מינהליים ת"א) 1294/01 בית הספר עתיד נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 29.8.2001) (להלן: עניין עתיד).

77 שם, פס' 21 לפסק הדין.

כאמור קביעות אלו הפכו להצדקה מרכזית המצוטטת על ידי ועדות ערר ובתי משפט לעניינים מינהליים לצמצום סמכותה של המדינה בהסדרת תחום החינוך בארץ בשנים האחרונות ובסיס להענקת רישיונות לבתי ספר ייחודיים על-אזוריים. כך בעניין חינוך למנהיגות כותבת השופטת גדות, כשהיא מפנה לפסק דין בעניין עתיד: "להורים זכות לאוטונומיה בבחירת חינוך ילדיהם. זכות זו נגזרת גם מהזכות המוענקת לילד. לאור חשיבותה ומעמדה של זכות זו מוענק לה 'משקל עודף' ועל המדינה מוטל נטל משמעותי על מנת להצדיק התערבות בזכות זו".⁷⁸ קביעה זו מסתמכת על ציטוט מתוך פסק דין של בית המשפט העליון בעניין אחר, שם נאמר על ידי נשיא בית המשפט העליון דאז השופט מאיר שמגר: "זכותם של הורים לגדל ולחנך את ילדיהם כראות עיניהם היא זכות חוקתית יסודית, זכות טבעית הטבועה ועולה מן הקשר בין הורים לצאצאיהם".⁷⁹ לדעת השופט שמגר אוטונומיה זו היא בגדר זכות חוקתית וטבעית. הקביעה של השופט גרוניס בדבר האוטונומיה של ההורים והציטוט מפסק דין פלוני של בית המשפט העליון הפכו כאמור לבסיס הנורמטיבי המרכזי שעליו מתבססת החלטות בתי המשפט לעניינים מינהליים וועדות הערר, המצטטות שורות אלו, בהענקתן רישיונות לבתי ספר הפרטיים.⁸⁰

למרות משקלה הרב של האוטונומיה ההורית מציין השופט שמגר: "זכות ההורים אינה זכות מוחלטת. זכותם של ההורים היא יחסית, והיא מוגבלת על-ידי זכויות הילד וטובתו".⁸¹ בעניין עתיד מציג השופט גרוניס דוגמאות מהפסיקה ומהחקיקה להתערבות מוצדקת באוטונומיה של ההורים בנסיבות יוצאות דופן: הוצאת ילד מרשות הורית, בניגוד לרצונם, ומסירתו לאימוץ, טיפול רפואי בילד ומקרים של קטין נזקק על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960. יש לשים לב שהדוגמאות הללו, שמטרתן להדגיש את חשיבותה של האוטונומיה ההורית בענייני ילדיהם, מציגות קונפליקטים בין

78 עמ"נ (מינהליים ת"א) 52641-12-10 מדינת ישראל – משרד החינוך נ' חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ, פס"מ 23 לפסק הדין (פורסם בנבו, 15.6.2011) (להלן: עניין חינוך למנהיגות). יש לשים לב שהדיון בעניין עתיד דן בשאלת סבירות ההחלטה המנהלית שלא להאריך את הרישיון לבית הספר, ואילו בעניין חינוך למנהיגות והחלטות ועדות ערר ופסקי דין נוספים של בתי המשפט לעניינים מינהליים, המחלוקת דנה בהתנגשות שבין האוטונומיה ההורית ו/או הקהילתית לבין עקרונות השוויון והאינטגרציה.

79 ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235 (1995).

80 קביעות אלו חוזרות בעררים וערעורים מנהליים נוספים, ראו בין היתר ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 17/2010 העמותה למען כנסיית מר ג'יריס – כפר יסף נ' משרד החינוך (טרם פורסם); ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 5/2005 עמותת "ביחד – רשת לקידום מצוינות בחינוך" נ' משרד החינוך (טרם פורסם). בעמ' 12 שם קובעת הוועדה: "אין ספק כי להורים ישנה זכות יסוד טבעית להחליט באשר לאופן חינוכם של ילדיהם, וניתן לפגוע בזכות יסוד זו רק אם קיים חשש כן ואמיתי לפגיעה חמורה בחינוכם של הילדים"; עמ"נ (מינהליים ת"א) 35243-03-10 עמותת חסידי חוסני אלקואסמי נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 6.2.2011).

81 עניין פלוני, לעיל ה"ש 79, בעמ' 237.

סמכות המדינה לבין האוטונומיה ההורית באשר לשמירה על האינטרסים של הילדים בהקשרים נסיבתיים שונים שקיימים ביניהם הבדלים מהותיים. ההתנגשות בין האינטרסים של המדינה, האינטרסים של הילדים והאוטונומיה ההורית במקרים של מסירת ילד לאימוץ, מסירה המנתקת לחלוטין את הקשר בין הילד להורים, מציגה דילמה ערכית שונה באופייה מזו שמציגה התנגשות בין האוטונומיה של ההורים לסרב להעניק טיפול רפואי לילדם לבין סמכות המדינה לאכוף עליהם טיפול כזה. בהקשרים השונים הללו מוצגות דילמות ייחודיות שבהן באים לידי התנגשות אספקטים שונים של האוטונומיה ההורית עם אינטרסים שונים של המדינה ושל הילדים. אספקטים מגוונים אלו של אוטונומיה הם בעלי משקל ערכי שונה וכך גם מגוון האינטרסים העומדים מולם, ולכן אין הצדקה לכרוך אותם בצרור מוסרי ומשפטי אחד. בהקשר החינוכי האוטונומיה של הורים להחליט כיצד לחנך את ילדם בתוך התא המשפחתי רחבה מהאוטונומיה שהם אמורים ליהנות ממנה כאשר ילדיהם מתחנכים מחוץ לתא המשפחתי, בבתי ספר ציבוריים שגם ילדים אחרים מתחנכים בהם.

ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים מעגנים את הזכות לאוטונומיה הורית בקביעה המופיעה בעניין פלוני על אודות זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם בבחינת זכות חוקתית וטבעית וראשונית. אולם שוב, קביעה זו מתייחסת לזכות בהקשר ספציפי מאוד. ההתייחסות בפסק הדין המאוזכר היא לאוטונומיה ההורית בתוך התא המשפחתי ובהקשר של דיני המשפחה. באותו מקרה דן בית המשפט בהתנגשות שבין האוטונומיה של הורים להקנות לילדיהם ערכי דת ובין סמכותה של המדינה להתערב בחינוך הילד בתא המשפחתי. הזכות לאוטונומיה הורית אינה מוגדרת באופן גורף. בהקשר של אותו דיון בית המשפט מגיע למסקנה שהאוטונומיה של ההורים רחבה מאוד, ויש להגביל את התערבות המדינה למקרים חריגים, שבהם ההורה מפר את חובתו להגן על אינטרסים חיוניים של הילד. במקרים אלו יש סמכות למדינה להתערב.⁸² אולם בדיון על אוטונומיה הורית חשוב להבחין בין הספֶרה הפרטית לבין הספֶרה הציבורית. תפיסות ליברליות מגבילות מאוד את התערבותה של המדינה בחיי הפרט, הכוללים את התא המשפחתי. הן מעניקות לשלמות הפרט ולאוטונומיה שלו ושל משפחתו משקל בעל ערך רב,⁸³ אולם הן מצדיקות את התערבות המדינה באוטונומיה של אזרחיה בספֶרה הציבורית בנסיבות שבהן האוטונומיה של הפרט מתנגשת עם אוטונומיה של אנשים אחרים, או כאשר היא מצויה בקונפליקט עם ערכים אחרים כשוויון, סולידריות חברתית או אינטרסים חברתיים אחרים, כיעילות.

82 שם, בעמ' 237–238.

83 ראו למשל: JAMES S. FISHKIN, JUSTICE, EQUAL OPPORTUNITY AND THE FAMILY (1983); MATTHEW CLAYTON, JUSTICE AND LEGITIMACY IN UPBRINGING (2006).

מקור נורמטיבי נוסף שעליו נשענות החלטות ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים בתמיכתן בזכות לאוטונומיה בתחום החינוך הוא ציטוט מעניין אלקסלסי, שם כותב השופט בועז אוקון:

קיומם של בתי ספר פרטיים לצדם של בתי ספר רשמיים הוא מסימני ההיכר של דמוקרטיה השתתפותית. משטר זה מעודד התארגנות קהילתית ומאפשר לקהילה לנהל את חייה לפי הבנתה, בין היתר באמצעות הפעלתם של מוסדות חינוך. בתי ספר פרטיים עונים על הצורך לשמור על מסגרת ייחודית בחברה רב תרבותית, ובכך מקדמים גם את האוטונומיה האישית של הפרט, המתבטאת ביכולתו לשלוט על דרכי חינוכו.⁸⁴

שוב, יש לשים לב שההקשר שבו נאמרים דברים אלו הוא ההקשר של הזכות לאוטונומיה חינוכית של קבוצת מיעוט דתית. פסק הדין עוסק במוסד חינוכי של קהילה חסידית ירושלמית שבה לשון הלימוד היא יידיש, וסוג האוטונומיה העומדת לדיון הוא אוטונומיה קהילתית ולא אוטונומיה הורית משפחתית. בפסק הדין השופט נדרש לדילמה שבין עקרון השוויון לבין יכולתן של קהילות לשלוט במוסדות חינוך קהילתיים שאינם בפיקוח (המוסד החינוכי החרדי הוא מסוג פטור).⁸⁵ פסק הדין עוסק למעשה בהתנגשות שבין שני סוגי האוטונומיה, בסמכות של האוטונומיה הקהילתית לנהל מוסד חינוכי על פי אמונותיהם וערכיהם לבין האוטונומיה החינוכית ההורית לחנך את ילדיהם על פי ערכיהם במוסד חינוכי של אותה קהילה. ההצדקות לזכותה של קהילת מיעוט תרבותיות לאוטונומיה חינוכית – הקשורות לשימור זהותה, לחירות חבריה ולשוויון ביניהם, שעליהן ארחיב בהמשך – אינן זהות להצדקות לביסוס הזכות לאוטונומיה הורית משפחתית. הזכויות הללו מגנות על אינטרסים שונים. ההצדקות לאוטונומיה חינוכית של קבוצת מיעוט גם אינן יכולות לשמש הצדקות לאוטונומיה חינוכית קולקטיבית להקמת מסגרות חינוכיות נפרדות מטעם קבוצות הורים השייכים לקבוצת הרוב והנעדרים מאפיינים תרבותיים ייחודיים של אמונות, ערכים ואורח חיים משותפים.⁸⁶ להורים אוטונומיה רחבה לעצב את חינוך ילדיהם בתא המשפחתי, אוטונומיה הנחוצה בין היתר ליצירת קשר אינטימי עם ילדיהם. אולם משפחות הן גם חלק מקהילה

84 עת"ם (מינהליים י-ם) 1320/03 אלקסלסי נ' עיריית ביתר עילית, פ"מ מינהליים (התשס"ג) 641, פס' 10 לפסק הדין (2004). ראוי לציין שהשופט מטיל מגבלות על הזכות לאוטונומיה קהילתית של קבוצת מיעוט תרבותית, ואחת המרכזיות שבהן היא מגבלת השוויון. בפס' 17 לפסק הדין הוא כותב: "השוויון חייב להיות הן בתנאים של הקהילה מול הכלל או מול קהילות אחרות, והן בעצם תנאי ההצטרפות אל הקהילה. מעבר לכל אלה, יש לבחון תמיד את שמירת קווי הגבול של הקהילה על בסיס מבט כללי הנוגע לציבור בכללותו".

85 להגדרת מוסד פטור ראו לעיל ה"ש 51.

86 ראו ערר 5/2005, לעיל ה"ש 80.

פוליטית רחבה, והזכויות שלהן בקהילה זו, כולל הזכות לאוטונומיה הורית, תלויות בעקרונות ובטעמים שאזרחים בקהילה הפוליטית יכולים להצדיק זה בפני זה. האינטרסים של מדינות דמוקרטיות, כמו גם האינטרסים של הילד, מטילים מגבלות על היקף האוטונומיה החינוכית ההורית. אלה הם אינטרסים המבטאים שיקולי הוגנות ואינטרסים המבוססים על התייחסות לילדים כבעלי זכות להתפתחות מלאה כבני אדם וכאזרחים יצרניים בעלי יכולות להשתתף בחיים הדמוקרטיים.⁸⁷ אדם סוויפט והארי בריגהאוז פיתחו תאוריה שבה הם מנסים לסרטט את גבולות הפעילות הלגיטימית של הורים למען ילדיהם (legitimate parental partiality).⁸⁸ הפעילות מבוססת על יצירת רשימה של מה שהם מכנים טובין משפחתיים הנחוצים להתפתחותם הרגשית של ילדים, תחושת שייכותם לקהילה, תחושת הביטחון שלהם והאינטרסים של הורים בפיתוח יחסים אינטימיים ואוהבים עם ילדיהם. לטענתם, עניין שאעמוד עליו בהמשך, שליחת ילדים לבתי ספר פרטיים או לבתי ספר ציבוריים סלקטיביים אינה מרכיב הכרחי וחיוני בדאגה של הורים לילדיהם במימוש האינטרסים הבסיסיים ביותר של הילדים, וחיוני ילדים בבתי ספר מסוג זה אינו חלק מחובות הנאמנות של הורים לילדיהם. ביטול בתי ספר כאלו אינו פוגע ביכולתם של הורים לקיים יחסים משפחתיים חיוביים ואוהבים עם ילדיהם. מטרת המאמר אינה לנסח תאוריה כללית על אודות האיוון הנכון בין האינטרסים של ההורים, הילדים, המדינה והקהילה בתחום החינוך, אלא לתחום את הדיון לשאלת האיוון הנכון בין האינטרסים הללו בהקשר של בתי ספר פרטיים.⁸⁹

באשר למעמדה החוקתי של הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך, בניגוד לעמדה שבאה לידי ביטוי בחלק מפסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים והחלטות ועדות הערר שאימצו את קביעתו של השופט שמגר בדבר הזכות החוקתית לאוטונומיה הורית בחינוך, זו אינה עמדתו הנחרצת של בית המשפט העליון. בית המשפט העליון דן בשנים האחרונות בהתנגשות שבין הזכות לאוטונומיה אישית בחינוך, המשתקפת בין היתר בזכות לקיום ייחודיות מגזרית בחינוך התואמת השקפה ערכית קהילתית, לבין הזכות החוקתית לשוויון בחינוך בהקשר של הפליית ילדי העדה האתיופית בבתי ספר דתיים, וקבע כי הזכות לשוויון בחינוך היא זכות חוקתית הגוברת על הזכות לאוטונומיה אישית

87 בעניין זה ראו Stephen Macedo, *In Defense of Conditional Funding of Religious Schools*, 1 L. & ETHICS OF HUM. RTS. 382 (2007).

88 Harry Brighouse & Adam Swift, *Legitimate Parental Partiality*, 37 PHIL. & PUB. AFF. 43 (2009).

89 לדיון באיוון בין האינטרסים של המדינה, ההורים והילדים בחינוך ראו Emily Buss, *Without Peers? The Blind Spot in the Debate over How to Allocate Educational Control Between Parent and State* (Chicago Public Law & Legal Theory, Working Paper No. 08, 2000) www.law.uchicago.edu/files/files/08.EB_Peers1_.pdf; William Galston, *Parents, Government, and Children: Authority over Education in a Pluralist Liberal Democracy*, 5 L. & ETHICS OF HUM. RTS. 285 (2011).

בחינוך. בית המשפט נמנע מלכנות את הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך, המשתקפת בזכות לקיום ייחודיות מגזרית בתחום החינוך, כזכות חוקתית ומסתפק בכינויה "זכות המוכרת כזכות חשובה" וזכות "מוכרת בשיטה הדמוקרטית".

לפנינו התנגשות בין שתי זכויות יסוד: האחת – הזכות החוקתית לשוויון בחינוך; השנייה – הזכות לאוטונומיה אישית בחינוך, המשתקפת בזכות לקיום ייחודיות מגזרית בחינוך התואמת תפיסת עולם ערכית-קהילתית. במתח הקיים בין הזכות לשוויון בחינוך מצד אחד, לבין זכותה של קהילה לחינוך מגזרי-ייחודי מצד שני, גוברת הזכות הראשונה, הכורכת עמה זכות חוקתית לכבוד האדם. עליונותה של הזכות לשוויון בחינוך על פני הזכות לאוטונומיה אישית בחינוך נובעת מעצם עוצמתה כחלק מכבוד האדם, וגם חקיקת החינוך על רכדיה השונים עיגנה את עליונותה ביחס לכל מוסדות החינוך ללא יוצא מן הכלל. האוטונומיה לחינוך ייחודי מוכרת אף היא כזכות חשובה, אך בהתמודדות עם ערך השוויון, היא מפנה את דרכה. זכות השוויון גוברת על הזכות לייחודיות המגזרית בחינוך, ומתקיים בין שתיהן יחס אנכי.⁹⁰

אולם חשוב לציין שלמרות אמירה זו של השופטת פרוקצ'יה בעניין טבקה, כמה שנים קודם לכן בעניין ועד פוריה עלית כותבת השופטת דברים אחרים על זכות האדם לחינוך פרטי שאינו ממומן על ידי המדינה: "בצד החינוך הממלכתי הרשמי מוגנת זכות האדם לחינוך פרטי אשר נטל מימונו אינו רובץ כחובה על המדינה. זכות זו נגזרת מחירותם של

90 בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, פס' 59 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 31.8.2010). השופטת מוסיפה: "אלא שבמצבים קיצוניים, שבהם החלתו של השוויון בחינוך עלולה לגרור פגיעה אנושה בחינוך הייחודי, באופן שירד לשורש הוויתו, עשויה להידרש מלאכת איזון ופישור בין הערכים הנוגדים, כדי לאפשר לשניהם לחיות זה בצד זה, תוך הגבלת היקף ההגנה הניתנת לכל אחד מהם. לבחינת האיזון הראוי, ניתן להיעזר בעקרונותיה של פיקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שתכליתה לבחון אימתי פגיעה בזכות חוקתית, ובמקרה זה הזכות לשוויון בחינוך, עומדת במבחן החוקתיות, ואימתי היא חורגת ממנו. לצורך כך יש לבחון, בין היתר, האם הפגיעה עומדת במבחן ההלימה לערכיה של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית; האם היא נועדה לתכלית ראויה, והאם היא עומדת במבחן מידתיות הפגיעה על פי שלושת מבחני המשנה – קשר של התאמה בין התכלית הראויה לבין האמצעים שנקבעו להגשמתה; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; וקיומו של יחס ראוי בין האמצעי למטרה". לדיון על צמצום מעמדה החוקתי של הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך ראו פרי-חזן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 13.

יחידים וגופים להקים מוסדות חינוך ולנהלם בתנאי שיענו לתנאים בסיסיים שנקבעו על-ידי המדינה".⁹¹

בהקשר של אוטונומיה הורית לחינוך דתי של ילדיהם דן בית המשפט העליון בשנים האחרונות בגבולותיה של האוטונומיה ההורית והאוטונומיה הקהילתית של הורים גם בקהילה החרדית, וקבע כי יש הצדקה להטיל הגבלות על האוטונומיה ההורית והקהילתית כאשר הן מצויות בקונפליקט עם האינטרסים של הילד בהווה ובעתיד כבוגר אוטונומי, ועם האינטרסים של חברה דמוקרטית בחינוך ילדיה לאזרחות דמוקרטית המצריך מצע ערכי, תרבותי וחינוכי משותף לכלל התושבים בישראל. בהקשר זה קבע בית המשפט, למרות התנגדות ההורים והקהילה החרדית, כי למדינה יש סמכות לחייב את ילדי הקהילה החרדית ללמוד את תכנית הליבה כחלק מתכנית הלימודים בבתי הספר החרדים.⁹²

דוגמה להתייחסות לאוטונומיה ההורית מחוץ לתא המשפחתי מצויה באחד מפסקי הדין שאליו מפנה השופט גרוניס בעניין עתיד. השופט נמנע מלהרחיב על פסק הדין בעניין קרמר אף על פי שפסק דין זה דן באותה סוגיה משפטית עקרונית העומדת לדיון בעניין עתיד – סמכותה של המדינה להגביל את האוטונומיה של ההורים בתחום החינוך.⁹³ בעניין קרמר השופטים דוחים את עתירתם של הורים המעוניינים שילדיהם ימשיכו ללמוד בבית הספר היסודי הפרטי שבו למדו ומסרבים לשלוח את ילדיהם לחטיבת בניינים של בית ספר ממלכתי במסגרת תכנית הרפורמה בחינוך. אחד הנימוקים שההורים מעלים בפני בית המשפט הוא הזכות לאוטונומיה הורית – לבחור בשביל ילדיהם בית ספר כראות עיניהם. לדעת העותרים, "זוהי זכות המוקנית לכל אזרח כמו חופש הביטוי, חופש התנועה, חופש ההתאגדות ועוד, שהם מחירויות היסוד של אזרחי המדינה, כל זמן שזכות זאת לא נשללה ממנו על-ידי הוראה מפורשת בחוק".⁹⁴ אולם השופט ציוני מדגיש כי חירות זו, כמו גם חירויות אחרות, מוגבלות במדינה מודרנית על ידי טובת הכלל, לעתים מטעמים ביטחוניים ולעתים מטעמים סוציאליים-חברתיים:

וכך גם בשטח החינוך, שהוא אחד מהרגישים ומהחשובים בפעולותיה של כל מדינה מסודרת, הדואגת לעתידה ושגשוגה, שטח שאין המדינה יכולה להפקירו בידי הפרט בלבד. מכאן נובעים החוקים המטילים חובת חינוך והגבלות אחרות הבאות לפקח על טיב החינוך והיקפו. לכן, אין זה

91 בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, פס' 9 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2002). לסקירה ביקורתית של המגמה הנאו-ליברלית בפסיקת בית המשפט העליון בענייני חינוך בשנים האחרונות ראו גבתון, לעיל ה"ש 50.

92 ראו עניין המרכז לפלורליזם, לעיל ה"ש 11; בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נט(3) 224 (2004).

93 בג"ץ 152/71 קרמר נ' עיריית ירושלים, פ"ד כה(1) 767 (1971).

94 שם, בעמ' 782.

יוצא דופן, אם הממשלה מטעמי מדיניות חינוכית או סוציאלית באה להגביל את זכות האזרח לבחור לילדיו מוסד חינוכי כעולה על רוחו.⁹⁵

פסק דין קרמר אינו פסק הדין היחיד בסוגיה זו. בכמה וכמה פסקי דין הגבילו בתי המשפט בישראל את האוטונומיה של הורים בבחירת החינוך של ילדיהם,⁹⁶ וההגבלה לא נבעה מ"פגיעה קשה וחמורה בחינוכם של הילדים" אלא משיקולים מגוונים של טובת הכלל, שיקולי הוגנות, שיקולי סולידריות חברתית, שיקולי יעילות, שיקולי סבירות שלטונית ושיקולים הנשענים על טובתו של הילד.

אכן, הדילמות המרכזיות שעולות מהפרטת מערכת החינוך באמצעות הקמתם של בתי ספר פרטיים ייחודיים על-אזוריים, והעולות בדיוניהם של ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים, מתמקדות בגבולות האוטונומיה ההורית וסמכות המדינה להסדיר את מערכת החינוך כדי לממש מטרות וערכים חברתיים כאינטגרציה ושוויון הזדמנויות. הדין בשאלות אלו בוועדות ערר ובבתי המשפט לעניינים מינהליים מתנהל תוך שימוש כוללני וגורף במושגים "אוטונומיה הורית", "אינטרסים של המדינה" ו"זכותו של הילד לחינוך" מבלי להבהיר את משמעותם של מושגים אלו. יותר משבית המשפט מנתח את הדילמות השונות העולות בהתנגשות שבין האוטונומיה ההורית לסמכויות המדינה ודן בהן בזהירות, הוא קובע קביעות כלליות שאין נימוקים בצדן. הקביעות מעצבות מדיניות חינוכית וחברתית בעלת השלכות מרחיקות לכת על אופי מערכת החינוך והמבנה החברתי-כלכלי של החברה הישראלית. על דיון בגבולות האוטונומיה ההורית בתחום החינוך, במידת ההעדפה הלגיטימית שיש לאפשר להורים (Parental Legitimate)

95 ש.ם.

96 ראו גם דברי השופט (כתוארו אז) אלון בבג"ץ 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר-יעקב, פ"ד לב(2) 253, פס' 16 לפסק דינו (1978): "אך בענין שלפנינו טעמיה ונימוקיה של המועצה המקומית באר-יעקב עמה. בסוגיית חינוכו של הדור הצעיר מצויות שתי זכויות-חובות יסוד: האחת – זכותם-חובתם של ההורים להקנות חינוך נאות לצאצאיהם, ודעתם-השקפתם בדבר חינוך נאות מהו היא ללא ספק בעלת משקל רב וחשובה מאוד; והשנייה – זכותה-חובתה של המדינה, באמצעות מוסדותיה שהוסמכו לכך, לדאוג להקניית חינוך נאות בצורה מאורגנת ומתוכננת, הקבועה בחוק, ואף זכות-חובה זו בעלת משקל רב היא וחשובה מאוד. כדי לעמוד בשתי זכויות-חובות אלה קובע החוק מצד אחד, דרך משל, סוגים שונים של בתי-ספר שבהם קיימות מגמות חינוך שונות, כגון ממלכתי, ממלכתי-דתי ובתי-ספר מוכרים אחרים ומצד שני – הוראות שונות שיש בהן משום טובת הציבור ותקנתו, כגון הדאגה לאיכלוס הכיתות וריכוז התלמידים בבית-הספר, סדרי הרשמה ועניינים מינהליים-תכניים רבים אחרים, ואחרון אחרון חשוב – מגמה של אינטגרציה למען הרבות במאחד ובשווה בחינוכו של הדור הצעיר"; לסקירת פסיקת בית המשפט לאורך השנים בסוגיית האינטגרציה ראו דן גבתון "בציפיה למזרחי נ' מחלקת החינוך של טופי-גן השרון (לא נידון): מבט משווה וביקורתי על עמדת בית-המשפט העליון כלפי האינטגרציה בחינוך בישראל" עיוני משפט כח 473 (2004).

(Partiality) לקדם את האינטרסים שלהם ושל ילדיהם לעומת ערכים ואינטרסים אחרים, להיות מפורט ומעמיק.

בקטע הבא אבחן את הקונפליקט בין האוטונומיה ההורית לשיקולי צדק, ובראשם עקרון שוויון ההזדמנויות וחשיבותו הייחודית בתחום החינוך, כפי שקונפליקט זה בא לידי ביטוי בבתי ספר ייחודיים מוכרים שאינם רשמיים ובבתי ספר ייחודיים רשמיים, תוך בחינת האינטרסים השונים הבאים לידי ביטוי בקונפליקט, אינטרסים של ההורים, הילדים, המדינה והקהילה. הניתוח יתבסס על העמדות כפי שהן באות לידי ביטוי בפסקי דין ובהחלטות ועדות ערר שהם מושא הדיון של מאמר זה. לצד גישת שוויון ההזדמנויות תיבחן הזכות לאוטונומיה הורית גם על פי גישה חלופית לחלוקת משאבי חינוך – גישת הסף הדמוקרטי, המדגישה את תפקידו של החינוך במדינה דמוקרטית לחנך לאזרחות דמוקרטית ואת תרומתה של מערכת החינוך לאינטגרציה וסולידריות קהילתית. הפרק יעסוק גם בזכות לאוטונומיה חינוכית לקבוצות מיעוט דתיות ותרבותיות ובהתנגשות של זכות זו עם עקרון שוויון ההזדמנויות. קונפליקטים מרכזיים אלו אינם ייחודיים למערכת החינוך הישראלי, והם מאפיינים את המתרחש ברבות ממערכות החינוך במדינות דמוקרטיות אחרות.

2. אוטונומיה הורית ושוויון הזדמנויות

להורים זכות לאוטונומיה בבחירת חינוך ילדיהם. זכות זו נגזרת גם מהזכות לחינוך המוענקת לילד. לאור חשיבותה ומעמדה של זכות זו מוענק לה "משקל עודף" ועל המדינה מוטל נטל משמעותי על מנת להצדיק התערבות בזכות זו.⁹⁷

בית המשפט אינו מבהיר מה ערכו של "המשקל העודף" של הזכות לאוטונומיה בבחירת חינוך ילדיהם, ובאילו מקרים "המשקל העודף" של הזכות גובר על זכויות ואינטרסים אחרים. שיפוט מוסרי של קונפליקטים בין זכות זו לזכויות אחרות אינו יכול להיערך בהקשר מופשט נטול הקשר נסיבתי חברתי וכלכלי קונקרטי.⁹⁸

הזכות לאוטונומיה הורית אינה מוחלטת, כך עולה גם מפסקי דין של בית המשפט העליון שדן בשנים האחרונות בהתנגשות בין הזכות לאוטונומיה הורית וקהילתית לבין עקרון השוויון, ברצונם של הורים חרדים אשכנזים שבנותיהם ילמדו בכיתה או בבית ספר שבהם תיאסר קבלה של תלמידות מזרחיות,⁹⁹ או בהחלטתם של הורים בבתי ספר

97 עניין חינוך למנהיגות, לעיל ה"ש 78, פס' 23 לפסק הדין.

98 לניתוח מפורט ועדכני על מושג הזכויות, בין היתר על הקונפליקט בין זכויות לבין זכויות וערכים אחרים, ראו Leif Waner, *Rights*, STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY <http://plato.stanford.edu/entries/rights/>

99 בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 6.8.2009).

דתיים להגביל קבלתם של תלמידים ממוצא אתיופי לבית הספר.¹⁰⁰ בית המשפט קבע שצעדים אלו אינם לגיטימיים מוסרית ומשפטית. מדיניות זו, קבע בית המשפט העליון, מנוגדת לעקרון שוויון ההזדמנויות וערכי היסוד של השיטה החוקתית דמוקרטית.¹⁰¹ הורים אינם יכולים לעשות כל דבר למען חינוך ילדיהם. לאוטונומיה אין משקל עודף כשהורים מעוניינים שילדיהם ילמדו בסביבה חינוכית סרגטיבית אתנית או גזעית. במקרים כאלו יש הצדקה להגבילה למען מימוש ערכים בעלי משקל כבד יותר, למשל: שוויון הזדמנויות, כבודם של התלמידות והתלמידים והורים, סולידריות ואינטגרציה חברתית. בפרק זה אנסה להצביע על שיקולים ערכיים, שיקולים המעוגנים בגישה שוויונית ושיקולים המעוגנים בגישה סף (sufficientarianism),¹⁰² גישת הסף הדמוקרטית, המציעים חלופה מוסרית לגישה המעמידה במרכזה את הזכות לאוטונומיה הורית. מגישה זו נגזרות מסקנות מדיניות על אודות ההסדרים הראויים במערכת חינוך במדינה דמוקרטית.¹⁰³

מאפיין חשוב של חינוך בחברה מודרנית ודמוקרטית שראוי לשים לב אליו בהקשר של דיון בשוויון הזדמנויות חינוכי הוא שחינוך הוא סוג של טובין חברתיים השייך לקטגוריה של טובין המכונים Positional Goods – טובין מדרגי. דהיינו, ערכם של הטובין החברתיים בשביל מי שמחזיק בהם אינו תלוי אך ורק בכמות האבסולוטית של הטובין שבידו אלא בכמות היחסית שהוא מחזיק בה לעומת הכמות שבה מחזיקים

100 עניין טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה, לעיל ה"ש 90.

101 הזכות לאוטונומיה הורית של הורים לבנים לחנך ילדיהם במסגרת סרגטיבית הוגבלה על בסיס עקרון השוויון בפסק הדין האמריקאי ההיסטורי *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

102 לדיון בהבדל בין גישות סף לגישות שוויון ראו Derek Parfit, *Equality or Priority?*, in THE IDEAL OF EQUALITY 81 (Matthew Clayton & Andrew Williams eds., 2000).

103 שאלה חשובה שלא אעסוק בה בהקשר של הדיון באוטונומיה הורית ושיקולי צדק היא מהי חובתם של הורים בחברה דמוקרטית כלפי החברה שהם חיים בה בתחום החינוך. הדיון הציבורי בהקשר של בתי ספר פרטיים מניח שמטרת האוטונומיה ההורית היא להעניק להורים חירות רבה ככל האפשר כדי לקדם את האינטרסים שלהם ושל ילדיהם. בדיון חסרה התייחסות לחובותיהם של הורים החיים בחברה שבה קיים אי-צדק חברתי וכלכלי לתרום את חלקם כדי לקדם צדק חברתי, בין היתר חובתם המוסרית של ההורים לשאת בנטל למימוש צדק חינוכי, ולהסתפק בכך שילדיהם יזכו לשירותי חינוך פחות טובים מאלו שילדיהם יכולים לזכות בהם תמורת מימוש צדק חינוכי לכלל הילדים. ראו בעניין זה ADAM SWIFT, HOW NOT TO BE A HYPOCRITE: SCHOOL CHOICE FOR THE MORALLY PERPLEXED PARENT (2003); Matthew Clayton & David Stevens, *School Choice and the Burdens of Justice*, 2 THEORY & RES. IN EDUC. 111 (2004); Colin M. MacLeod, *The Puzzle of Parental Partiality: Reflection on How Not to be a Hypocrite: School Choices for the Morally Perplexed Parent*, 2 THEORY & RES. IN EDUC. 309 (2004); Adam Swift, *The Morality of School Choice Reconsidered: A Response*, 2 THEORY & RES. IN EDUC. 323 (2004).

אנשים אחרים. לדוגמה, כשהיצע הקבלה למוסדות השכלה גבוהה ולמשרות בשוק התעסוקה מוגבל מצד אחד, והביקוש ללמוד במוסדות להשכלה גבוהה ולזכות במשרה מכניסה ויוקרתית בשוק העבודה רב מן ההיצע מצד שני, תהיה בהכרח תחרות בין הפונים כדי לקבוע מיהם המועמדים הראויים להתקבל ללמוד בחוג מבוקש במוסד להשכלה גבוהה או לזכות במשרה מכניסה. מי שהישגיו טובים מאלו של מתחריו יתקבל למוסד החינוכי או למקום התעסוקה. מתחריו המפסידים ייוותרו בחוץ. אפיון זה של הטובין החינוכיים כטובין מדרגי חלקי מדגיש את חשיבותן של ההזדמנויות החינוכיות הניתנות לכל תלמיד. מי שזוכה בהזדמנויות חינוכיות רבות יותר זוכה ביתרון על פני האחרים בתחרות על טובין חברתיים מוגבלים.¹⁰⁴ מכאן נובעת בין היתר חשיבותם של שיקולי הוגנות בתחום החינוך הבאים לידי ביטוי בעקרון שוויון ההזדמנויות.

קיימות פרשנויות שונות לעקרון שוויון ההזדמנויות, אולם תפיסה מרכזית המנחה מערכות חינוך במדינות דמוקרטיות היא תפיסת שוויון ההזדמנויות המהותי, או כפי שהיא מכונה לעתים – תפיסת שוויון ההזדמנויות המריטוקרטית.¹⁰⁵ על פי תפיסה זו, תלמידים נהנים מהזדמנות שווה כאשר סיכוייהם להצליח בלימודים אינם נובעים מנסיבות שאין להם שליטה עליהן, כגון נסיבות חברתיות-כלכליות ורקע משפחתי. נסיבות הן שרירותיות מבחינה מוסרית. על פי תפיסה זו של שוויון הזדמנויות מה שתלמיד זכאי לו מוסרית הם הישגים שהשיג הודות לכישרונו ולמאמציו.¹⁰⁶ התפיסה המריטוקרטית משמשת עיקרון בסיסי של הקצאת משאבים בחינוך במדינות רבות. בישראל מדד הטיפוח, שבמרוצת השנים עבר שינויים, מקצה משאבים דיפרנציאליים לתלמידים על סמך הרקע החברתי והכלכלי שלהם, ובכך מבטא את הגישה המריטוקרטית.¹⁰⁷

104 לדין על טובין מדרגיים ושוויון ראו Harry Brighouse & Adam Swift, *Equality, Priority and Positional Goods*, 116 ETHICS 471 (2006).

105 להבחנות בין תפיסות שוויון הזדמנויות שונות ראו יוסי דהאן ויוסי יונה "דו"ח דוברת, שוויון הזדמנויות והמציאות בישראל" תיאוריה וביקורת 28, 101 (2006); Debra Satz, *Equality, Adequacy, and Education for Citizenship*, 117 ETHICS 623 (2007); William S. Koski & Robert Reich, *When "Adequate" Isn't: The Retreat from Equity in Educational Law and Policy and Why It Matters*, 56 EMORY L.J. 545 (2007).

106 ביקורת אחת נגד התפיסה המריטוקרטית היא שגם כישרון ומאמצים הם במידה רבה גורמים הנמצאים מחוץ לשליטתו של הפרט, ולכן גם השפעתם על סיכויי הצלחתו הם שרירותיים מבחינה מוסרית, אולם לצורך הדיון במאמר זה הדן במדיניות חינוך רצויה התפיסה המריטוקרטית משמשת תפיסה מנחה שקיימת בעניינה הסכמה רחבה מאוד. לדין בסוגיה זו ראו Harry Brighouse, *Educational Equality and School Reform*, in EDUCATIONAL EQUALITY 15, 28 (Graham Haydon ed., 2nd ed. 2010).

107 ראו יעקב גלבוע האם מצטמצמים הפערים במערכת החינוך? (סדרת מחקרי מדיניות, מחקר מדיניות 10, מכון ון ליר, 2010) www.vanleer.org.il/sites/files/product-pdf/research_policy10.pdf

אדם סוויפט, הדן בקונפליקט שבין אוטונומיה הורית לשיקולי הוגנות, מציג כמה טעמים המצדיקים את הגבלת הזכות של הורים לשלוח את ילדיהם לבתי ספר פרטיים ולבתי ספר ציבוריים סלקטיביים שמשותפים להם מאפיינים של מיון תלמידים וגביית שכר לימוד גבוה. בהקשר הישראלי טיעונים אלו יפים הן לבתי ספר פרטיים, כלומר בתי ספר ייחודיים על-אזוריים מוכרים שאינם רשמיים, והן לבתי ספר רשמיים ייחודיים ואחרים שחולקים מאפיינים אלו.¹⁰⁸ ילדים ההולכים לבתי ספר פרטיים זוכים בדרך כלל לחינוך טוב מזה שהם היו זוכים לו אילו היו לומדים בבתי ספר ציבוריים, ובכך הם זוכים ליתרון תחרותי ולהזדמנויות רבות מאלה שיש לתלמידים רבים אחרים. מבחינה זו תלמידי בתי הספר הפרטיים "עוקפים את התור" בתחרות על זכייה במקומות יוקרתיים במוסדות להשכלה גבוהה ובמשרות מכניסות ונחשקות בשוק התעסוקה, ובכך מופר עקרון שוויון ההזדמנויות. בתי ספר פרטיים וסלקטיביים מפרים את עקרון שוויון ההזדמנויות כיוון שהסיכויים של בוגרי בתי הספר הללו להתקבל לאוניברסיטה ולאחר מכן לזכות במקום תעסוקה מבוקש ובתנאי עבודה איכותיים תלויים בשאלה אם הוריהם בעלי אמצעים כלכליים. סיכויי של תלמיד בבית ספר כזה אינם תלויים רק ביכולותיו הלימודיות או במוטיבציה שלו ללמוד. מה שהופך את בתי הספר הפרטיים, או בתי הספר המעין-פרטיים דוגמת בתי הספר הייחודיים, לטובים מבתי הספר הציבוריים אינם רק המשאבים הכלכליים העומדים לרשותם אלא גם השפעת הרכב התלמידים בכיתה או בבית הספר, מה שמכונה בספרות הסוציולוגיה החינוכית *peer group effect*.¹⁰⁹ במינוח כלכלי, חינוך הוא מוצר שאלה שיש להם בו חלק – גם התלמידים וגם הוריהם – קובעים את איכותו. בבתי ספר פרטיים לומדים בדרך כלל ילדים המגיעים ממשפחות בעלות רקע כלכלי מבוסס ומעמד חברתי גבוה. ילדים אלו הם בדרך כלל בעלי הישגים לימודיים גבוהים יחסית, הם לומדים בסביבה לימודית המעשירה את ניסיונם החינוכי ומשפרת אותו, כלומר הם זוכים ליתרון על פני ילדים הלומדים במערכת הציבורית מטעמים חברתיים וכלכליים שאין להם הצדקה מבחינה מוסרית.¹¹⁰ כאמור, היות שהחינוך הוא טובין מדרגי, מיון כזה של תלמידים הוא בגדר משחק סכום אפס: יתרון הילדים בבתי הספר הפרטיים והסלקטיביים משמעותו הפסד לילדים הלומדים בבתי הספר הציבוריים. נוסף על כך, הוצאתם של ילדים בעלי הישגים גבוהים ובעלי מוטיבציה חזקה מהכיתה ומבית הספר, כמו גם חסרונם של הורים המשתייכים למעמד הבינוני-גבוה, שהם הורים

108 ראו SWIFT, HOW NOT TO BE A HYPOCRITE, לעיל ה"ש 103.

109 אחת מהמסקנות המרכזיות של דוח קולמן, שבחן את מערכת החינוך האמריקאית, שחוללה דיון אקדמי וציבורי סוער, הייתה שהרכב התלמידים בבית הספר ובכיתה הוא גורם מכריע בקביעת איכות החינוך ותוצאותיו. ראו JAMES S. COLEMAN ET AL, U.S. DEP'T OF HEALTH, EDUC. & WELFARE, EQUALITY OF EDUCATIONAL OPPORTUNITY (1966).

110 לדין באפיונו של החינוך כמצרך שהצרכנים משתתפים בייצורו ראו בלנק, לעיל ה"ש 20, בעמ' 375-378.

מעורבים הנוטים ומוכנים בדרך כלל להשקיע מזמנם וממרחם לקידום בית הספר שבו לומדים ילדיהם, משמעותם היעדרה של אוכלוסייה היכולה להעשיר את התנסויותיהם החינוכיות של הילדים האחרים ולשפרן. מעבר תלמידים מהמעמד הבינוני-גבוה מבתי ספר ציבוריים לבתי ספר פרטיים אפוא אינו מקפח את התלמידים בבתי הספר הציבוריים רק באופן יחסי אלא פוגע קשות בחינוך שהם מקבלים גם באופן אבסולוטי.¹¹¹

אנחנו מוכנים לסבול מידה מסוימת של חוסר הוגנות המפרה את עקרון שוויון ההזדמנויות כדי לממש מטרות חשובות אחרות כמו לאפשר להורים ליצור קשר אינטימי עם ילדיהם. למשל, טוען סוויפט, לא נרצה לקבוע כללים המתערבים במתרחש בתא המשפחתי והמגבילים פעילות כגון קריאת סיפורים של הורים לילדיהם לפני השינה כדי לממש את עקרון שוויון ההזדמנויות.¹¹²

לצד אינטרס המדינה בהבטחת שוויון הזדמנויות וחינוך אזרחי דמוקרטי ולצד אינטרס ההורים שילדיהם יתחנכו על פי ערכיהם ורצונותיהם, עולה השאלה מהם האינטרסים של הילדים עצמם. באופן כללי האינטרס של הילדים הוא התפתחות אישית, רגשית וחברתית בריאה – התפתחות לבוגרים אוטונומיים המסוגלים לתפקד כאזרחים פוליטיים פעילים ועצמאיים כלכלית. אלו אינטרסים שמערכת חינוך בחברה דמוקרטית צריכה לדאוג להם. פיתוח האינטרסים הללו היא זכותו השווה של כל ילד וילד ולא רק של חלק מהילדים. ילדים שנולדו למשפחות מבוססות אינם זכאים לחינוך איכותי משל ילדים אחרים רק משום שמשפחותיהם בעלות הון כלכלי, חברתי ותרבותי. מימוש האינטרסים היסודיים של הילדים להתפתח לבוגרים אוטונומיים ועצמאיים אינו מחייב חינוך במסגרות חינוך סגרגטיביות ייחודיות שבהן לומדת אוכלוסיית תלמידים הומוגנית. האינטרסים הבסיסיים של ילדים יכולים לזכות למימוש גם בבתי ספר שאינם סגרגטיביים. האינטרסים הבסיסיים של ילדים בחברה פלורליסטית יכולים לזכות למימוש, ויש הסבורים אף למימוש אופטימלי, דווקא במסגרות לימוד משותפות (Common Schools), בבתי ספר ובכיתות המפגישים תלמידים מקבוצות בעלות רקע חברתי, כלכלי ותרבותי שונה, שבעתיד יהפכו שותפים לחיים קולקטיביים דמוקרטיים.¹¹³ יש הסבורים שבמדינה דמוקרטית ליברלית צריך להפריד בין האינטרסים של ההורים לבין האינטרסים של הילדים. למשל, על פי מאירה לבינסון, האינטרס המרכזי של הילד הוא פיתוח יכולתו לאוטונומיה. האינטרס הזה צריך לגבור על האוטונומיה ההורית כאשר החלטות ההורים מתנגשות עם אינטרס זה של הילד. לדעתה

111 לטיעונים אלו ראו SWIFT, HOW NOT TO BE A HYPOCRITE, לעיל ה"ש 103, בעמ' 34–48.

112 שם, בעמ' 9–20.

113 ראו Rob Reich, *How and Why to Support Common Schooling and Educational Choice at the Same Time*, 41 J. PHIL. OF EDUC. 709 (2007); Eamonn Callan, *Citizenship and Education*, 7 ANN. REV. POL. SCI. 71 (2004).

על קידום ערך האוטונומיה בבית הספר להיות מנותק מהשפעות הקהילה וההורים. הורים יכולים להיות מעורבים בחיי בית הספר אולם לא בעיצוב מטרותיו ותכניו.¹¹⁴ חשוב לשים לב שטיעונים נורמטיביים אלו מופנים בין היתר נגד קיומם של בתי ספר פרטיים הפועלים במימון פרטי לחלוטין וללא כל מימון ציבורי. קל וחומר שעל פי טיעונים אלו אין שום הצדקה להעניק מימון ציבורי לבתי ספר פרטיים שמלכתחילה אין שום הצדקה מוסרית לקיומם. מימון בתי ספר מסוג זה על ידי הציבור משמעותו, נוסף על הטיעונים שהוצגו, שמימון ציבורי של מערכת החינוך הפרטית, הנהנית גם ממימון פרטי של משפחות בעלות אמצעים, יהיה על חשבונה של מערכת החינוך הציבורית ההופכת לדלת משאבים כספיים ואנושיים בשל גריעת המשאבים המוקצים לה. גריעת המשאבים האנושיים באה לידי ביטוי בין היתר בעזיבה של כוח הוראה איכותי את בתי הספר הציבוריים לטובת בתי הספר הפרטיים, שבהם קיימים תנאי הוראה משופרים.¹¹⁵ טיעון אינסטרומנטלי מוסרי המצדד באוטונומיה הורית הבאה לידי ביטוי בקיומם של בתי ספר פרטיים וסלקטיביים מנסה להצביע דווקא על תרומתם של בתי ספר אלו למימוש עקרון צדק חברתי שאינו עקרון שוויון ההזדמנויות. לטענת מצדדי עמדה זו, מימוש הזכות לאוטונומיה הורית יפעל לטובת האינטרסים של הנמצאים בתחתית הסולם החברתי והכלכלי.¹¹⁶ על פי גישה זו מתן לגיטימציה להורים לרכוש לילדיהם שירותי חינוך איכותיים באמצעות בתי ספר סלקטיביים ופרטיים יביא לטיפוח ההון האנושי החברתי ויעשיר את החברה כולה. בוגרי בתי ספר אלו יהפכו בעתיד למדענים יוצאי דופן, למורים מעולים, למשרתי ציבור נאמנים ולממציאים פורצי דרך שיתרמו תרומה ניכרת לשגשוג חברתי ולצמיחה כלכלית שיביאו לשיפור מצבם של הנמצאים בתחתית הסולם החברתי והכלכלי.¹¹⁷ קיימים כמה קשיים בטיעון זה: ראשית, טיעון זה מניח שהתלמידים המוכשרים, אלה שהשפעתם על החברה אמורה להיטיב עם החברה, נמצאים כולם או ברובם המכריע רק בקרב האוכלוסייה המבוססת, בעלת ההון החברתי, הכלכלי והתרבותי, זו שילדיה מתקבלים לבתי ספר אלו. סביר להניח שבהרבה מקרים החלוקה הזו בין שתי הקטגוריות של בתי הספר הללו, בתי ספר פרטיים וממיינים מצד אחד ובתי ספר לא ממיינים מצד אחר, אינה אלא חלוקה מעמדית בין שתי קבוצות אוכלוסייה, המתחזה להבחנה מריטוקרטית המבחינה כביכול בין ילדים מוכשרים

114 ראו MEIRA LEVINSON, THE DEMANDS OF LIBERAL EDUCATION (1999); לתפיסה רדיקלית יותר השוללת את קיומה של הזכות לאוטונומיה חינוכית הורית ראו JAMES G. DWYER, RELIGIOUS SCHOOLS V. CHILDREN'S RIGHTS (2001).

115 ראו SWIFT, HOW NOT TO BE A HYPOCRITE, לעיל ה"ש 103, בעמ' 45–46. 116 לטיעון זה ראו Harry Brighouse, *Educational Equality and School Reform*, לעיל ה"ש 106, בעמ' 9–12.

117 גישה זו מאמצת את עקרון הצדק השני של רולס, עקרון הפער, הקובע שאי השוויון החברתי והכלכלי צריך לפעול לתועלתם המרבית של אלה מבני החברה שמצבם הוא הגרוע ביותר ראו JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 57–73 (revised ed. 1999).

מטבעם לילדים שאינם כאלה.¹¹⁸ שנית, אין ראיות תקפות לכך שילדים, בלא חשיבות למעמד החברתי והכלכלי שאליו הם משתייכים, המתקבלים לבתי ספר פרטיים וסלקטיביים אכן יתרמו את התרומה הרבה ביותר לחברה. שלישית, ההנחה העומדת בבסיס הטענה של בריגהאוז ואחרים המצדדים בעמדה זו, שמפרות החינוך בבתי ספר פרטיים ייהנו גם הנמצאים בתחתית הסולם החברתי והכלכלי, היא הנחה ספקולטיבית המצריכה אישוש אמפירי. הנחה דומה בתחום הכלכלי היוותה בסיס מרכזי למדיניות כלכלית נאו-ליברלית שהפכה למדיניות מרכזית מאז שנות השמונים במדינות רבות בעולם. על פי מדיניות זו הענקת הטבות באופן של הפחתת מסים לבעלי הכנסות גבוהות תביא לצמיחה ועושר כלכליים שכנראה יטפטפו (trickledown economics) גם לכיוונם של הנמצאים בתחתית הסולם החברתי והכלכלי. תהליך טפטוף כזה לא התרחש בפועל ואי-השוויון בין העשירונים העליונים לעשירונים התחתונים בחברות שנקטו מדיניות זו רק התרחב.¹¹⁹

דרך חלופית להגן על האינטרסים של הנמצאים בתחתית הסולם החברתי והכלכלי היא לסייע להם ישירות, למשל באמצעות הקצאת משאבים שתביא אותם לסף הישגים מסוים, או כזו שתגדיל את סיכוייהם לפתח את יכולותיהם במידה המרבית. מדיניות זו מבטיחה יותר מהמדיניות העקיפה התולה את תקוותיה בכך שמשפחות ותלמידים מתחתית הסולם החברתי והכלכלי ייהנו מפרות טיפוחם של הנמצאים מעליהם בסולם החברתי והכלכלי, מדיניות המספקת לגיטימציה לאי-שוויון ומעניקה יתרונות לבעלי הון כלכלי, חברתי ותרבותי רב.

הצדקה נוספת לפתיחתם של בתי ספר רשמיים שאינם מוכרים לצד בתי ספר רשמיים, הבאה לידי ביטוי בחלק מהחלטות ועדות הערר והמבטאת את הגישה הנאו-ליברלית המייבאת את הגיון השוק ועקרונות התחרות לתחום החינוך, נשענת על גרימתה של הקמת בתי ספר פרטיים "ליצירת תחרות חופשית והגנת, המעודדת השקעה מירבית במסגרת החינוכית".¹²⁰ אולם הקמתם של בתי ספר פרטיים הממיינים את התלמידים הנכנסים בשעריהם, ושהלימודים בהם מותנים בתשלום שכר לימוד, לעתים שכר לימוד גבוה במידה ניכרת מהתשלומים הנגבים בבתי הספר הרשמיים, אינם יוצרים תחרות "חופשית והוגנת". כשחירותם של הורים לבחור מוסד חינוכי לילדיהם תלויה בהונם

118 לביקורת על עמדה זו ראו Margaret Kohn, *If You are an Egalitarian, Why do You Send Your Children to Private School?*, 58 DISSENT 57 (2011).

119 לדין במדיניות זו בהקשר האמריקאי ראו Paul Krugman, *Debunking the Reagan Myth*, N.Y. TIMES, Jan. 12, 2008, www.nytimes.com/2008/01/21/opinion/21krugman.html?_r=0; ראו גם משה גולן "מחקר אמריקני: קיצוץ המסים לעשירים אינו מעודד צמיחה" גלובס 28.9.2012. www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000787275#FromSearchPage.

120 ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 12/2010 חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ נ' משרד החינוך, בעמ' 8 (טרם פורסם, 9.11.2010); ראו גם ערר 17/2010, לעיל ה"ש 80, בעמ' 11.

הכלכלי, החברתי והתרבותי, הורים אינם נהנים מחירות בחירה שווה. כמו כן בשוק חינוכי שקיימת בו תחרות בין מוסדות חינוך שונים, חירות הבחירה אינה רק של ההורים אלא גם של בית הספר שבידו הסמכות לבחור את התלמידים שייכנסו בשעריו. יבוא ההיגיון הכלכלי מהתחום העסקי לתחום החינוכי שהוא בעל מאפיינים ייחודיים הוא בעייתי. בניגוד לשוק הכלכלי שבו אדם יכול לבחור בין ספקי מוצרים ושירותים שונים, בתחום החינוכי במצב של תחרות בין בתי ספר, לבתי הספר האיכותיים יש תמריץ לבחור את לקוחותיהם, והם יעדיפו לקבל לבית הספר תלמידים שעלותם נמוכה, תלמידים המצויידים בהון התרבותי הדרוש להצלחה בלימודים, הגדלים במשפחות מבוססות כלכלית ונטולי מגבלות מיוחדות המחייבות הקצאת משאבים מיוחדת. כדי לשמור על רמת הישגים גבוהה ועל מוניטין ציבורי של בית ספר איכותי, בתי הספר יטו לדחות תלמידים שעלותם גבוהה הדרושים הקצאת משאבים כלכליים וחינוכיים מיוחדים.¹²¹

3. גישת הסף הדמוקרטי ובתי ספר פרטיים וסלקטיביים

לצד גישת שוויון ההזדמנויות, המעמידה במרכזה את הדרישה המוסרית ליצור תנאי התחלה שוויוניים, קיימת גישה המציגה עיקרון אחר לחלוקת משאבים חינוכיים – עקרון הסף הדמוקרטי. בניגוד לתפיסת שוויון ההזדמנויות, המעמידה במרכזה את בחינת מצבם היחסי של מתמודדים בתחרות זה לעומת זה, עקרון הסף הדמוקרטי מתמקד בסף של רמת חינוך מינימלית של ידע וכישורים שעל כל מערכת חינוך במדינה דמוקרטית להעניק לילדיה. מטרת החינוך, על פי חלק ממצדדי גישה זו, היא להכין את התלמידים לפעול בעתיד כאזרחים פעילים ושווים בחברה דמוקרטית. ביטוי לתפיסה זו עולה מדבריה של איימי גוטמן, אחת המצדדות בגישת הסף: "אי-שוויון בחלוקה של טובין חינוכיים ניתנת להצדקה אם, ורק אם, היא אינה מקפחת אף ילד אחד מלהשתתף ביעילות בהליך הדמוקרטי, אשר קובע בין היתר את עדיפותו של החינוך יחסית לטובין חברתיים אחרים".¹²² לדעת אליזבת אנדרסון, המצדדת אף היא בגישת הסף הדמוקרטי ומתנגדת לגישת שוויון ההזדמנויות שסוויפט מייצג, אחד הסימנים המרכזיים לכך שעקרון הסף הדמוקרטי, האמור להבטיח שוויון דמוקרטי אזרחי, אינו ממומש הוא קיומן של אליטות

121 הסדרי בחירה הוגנים מאלה הקיימים בבתי ספר פרטיים והמותנים בתשלום שכר לימוד על ידי התלמידים באים לידי ביטוי במדיניות השוברים (vouchers), שעל פיה לכל תלמיד מוענק שובר בעל ערך כספי שמאפשר לו לבחור בית ספר מכמה בתי ספר העומדים לבחירה. אולם גם על שיטת השוברים קיימת ביקורת רבה. לדיון ביקורתי ביבוא הגיון השוק הכלכלי לתחום החינוך ראו Yossi Dahan, *Privatization, Marketization and Equality of Educational Opportunity*, 2 L. & ETHICS OF HUM. RTS. 308 (2011).

122 AMY GUTTMAN, *DEMOCRATIC EDUCATION* 136 (1987) (תרגום של המחבר – י"ד). בגישת הסף הדמוקרטי תומכת גם Satz, לעיל ה"ש 105.

בדלניות בחברה.¹²³ העובדה שלא כל המעמדות והקבוצות החברתיות מיוצגות בקרב קבוצת נושאי המשרות הציבוריות ומקבלי החלטות מעידה שדרישת הסף הדמוקרטי אינה ממומשת. לטענת אנדרסון בתי ספר סלקטיביים יוצרים חברה מעמדית המאופיינת בהתנכרות האליטות המשכילות לאינטרסים ולפרספקטיבות של קבוצות האוכלוסייה שילדיהן מתחנכים בבתי ספר ציבוריים לא ממיניניים. מיון תלמידים גורם לפיצול בין קבוצות חברתיות שונות. הוא גורם שילדים מקבוצות שונות מופנים ללמוד במוסדות חינוך נפרדים וניתקים אפוא הקשרים החברתיים ביניהם, כלומר החלוקה החינוכית מוסדית בין בתי ספר פרטיים לציבוריים מונעת את האפשרות ליצור קשרים בין קבוצות ילדים מרקע חברתי, כלכלי, אתני, דתי ולאומי שונים. הקבוצות הלומדות בבתי הספר הנפרדים לומדות תכנים נבדלים באופנים שונים, והתוצאה הסופית היא שלבוגרי מוסדות נפרדים אלו יש מעט מאוד מן המשותף.¹²⁴ מסקנתה של אנדרסון היא שאין להקצות כספים ציבוריים לבתי ספר פרטיים ובתי ספר סלקטיביים התורמים לבדלנות חברתית ופוגעים ביצירתה של חברה ותרבות דמוקרטיות. לטענת אנדרסון, בדלנות חינוכית אינה רק פוגעת בדמוקרטיה אלא היא גם סיבה מרכזית לאי־שוויון בין קבוצות. סגרגציה "מבודדת את הקבוצות הנמצאות בתחתית הסולם החברתי והכלכלי מנגישות למשאבים פרטיים וציבוריים, ממקורות של הון אנושי ותרבותי, ומרשתות חברתיות השולטות בנגישות למקומות תעסוקה, קשרים עסקיים והשפעה פוליטית."¹²⁵ כדי להפחית את ההשלכות המזיקות של בתי ספר אלו על העקרונות הדמוקרטיים, היא מציעה שהמדינה תאמץ מדיניות שתמנע מהבדלנות החברתית הטבועה בבתי ספר פרטיים וסלקטיביים לשעתק את עצמה למערכות מוסדיות אחרות במדינה. דרכים אלו כוללות אימוץ מדיניות קבלה לאוניברסיטאות יוקרתיות שתעניק ייצוג לקבוצות חברתיות ואתניות שונות, ומדיניות של פתיחת אזוורי רישום שתעניק לילדים את האפשרות לבחור ללמוד במגוון בתי ספר ללא תלות במקום מגוריהם. מדיניות זו תצמצם מאוד גם את יכולתן של רשויות מקומיות להדיר קבוצות אוכלוסייה עניות.¹²⁶ כאמור הטיעון של אנדרסון נגד בתי ספר סלקטיביים וממיניניים אינו מסתמך רק על שיקולי צדק חלוקתי אלא מעמיד במרכזו גם שיקולים קהילתניים היוצאים נגד נזקם של בתי ספר פרטיים וממיניניים לתרבות הדמוקרטית וליצירתה של חברה שוויונית, אינטגרטיבית וסולידרית. שיקולים אלה היו

123 Elizabeth Anderson, *Rethinking Equality of Opportunity: שתי הגישות ראו Comment on Adam Swift's How Not to be a Hypocrite*, 2 THEORY & RES. IN EDUC. 99 (2004) (להלן: Anderson, *Comment*); Adam Swift, *The Morality of School Choice*; Anderson, *Comment*: Reconsidered: A Response, לעיל ה"ש 103, בעמ' 323–341.
124 Anderson, *Comment*, לעיל ה"ש 123, בעמ' 105–109.
125 ELIZABETH ANDERSON, THE IMPERATIVE OF INTEGRATION 2 (2010) (תרגום של המחבר – י"ד).
126 Anderson, *Comment*, לעיל ה"ש 123, בעמ' 109.

מרכזיים בעיצוב מדיניות האינטגרציה החינוכית בארצות הברית ובישראל. מרתה מינו מציגה טיעון דומה בעמדתה נגד בתי ספר פרטיים. לדעת מינו, בעקבות המדיניות של פתיחת אזורי רישום ובתי ספר פרטיים בתי ספר והורים מעדיפים את קידום האינטרסים העצמיים שלהם ומתעלמים ממטרות ציבוריות משותפות ובכך תורמים ליצירתה של חברה בדלנית שבה קבוצות שונות יוצרות את בתי הספר הבלעדיים שלהן.¹²⁷

אנדרסון מסכימה עם עמדתו של סוויפט ששיקולי סולידריות מצדיקים אי־תמיכה כספית של המדינה בבתי ספר פרטיים, אולם היא חולקת על מסקנתו שיש לאסור על קיומם של בתי ספר פרטיים המתנים את הלימודים בהם בתשלומים נוספים ובמינונים. לדעתה, איסור על קיומם של בתי ספר פרטיים יפגע בחירויותיהם של הורים לעצב את חינוך ילדיהם, ואיסור כזה הוא בגדר תשלום כבד מדי עבור צמצום סגרגציה חברתית.¹²⁸

אולם הבעיה בטיעונה של אנדרסון הוא שהיא אינה מסבירה מדוע חירויותיהם של ההורים הן בעלות ערך מוסרי גדול מזה של עקרון השוויון הדמוקרטי שבו היא דוגלת רק כשמדובר בבתי ספר פרטיים ולא כאשר מדובר בבתי ספר סלקטיביים. היא אינה מסבירה מהם הערכים החשובים שהחירויות הללו מממשות, ומדוע הורים בעלי אמצעים כלכליים יכולים ליהנות מהחירויות הללו, ולעומתם מהורים חסרי אמצעים, שאינם יכולים לעמוד בתשלומים הכספיים הנחוצים לצורך לימוד בבתי ספר פרטיים, תישלל האפשרות לממש את החירויות הללו.

ערכן של החירויות הללו הוא אינסטרומנטלי: הן נושאות משקל מוסרי כיוון שהן אמורות לאפשר להורים לממש מטרות בעלות ערך בעיניהם, לשלוח את ילדיהם לבתי ספר שמבטאים את הערכים המוסריים והחינוכיים שלהם, וגם במקרים אלו, כפי שאראה בהמשך, חירויות אלו, וכך הדבר מטבען של חירויות, אינן בלתי מוגבלות. אולם אם מימוש החירויות הללו נועד רק כדי להשיג לילדיהם יתרון על פני ילדים אחרים במירוץ ההשכלה והתעסוקה, או שילדיהם ילמדו בסביבת לימודים הומוגנית, בחברת ילדים המשתייכים לאותה קבוצת סטטוס חברתית וכלכלית, הרי שחירות זו מאבדת את משקלה המוסרי. מימוש האוטונומיה ההורית הוא בעל ערך כאשר מטרתו לממש ערכים אישיים וחברתיים בעלי משקל. החירות להעניק לילדך יתרון השכלתי, חברתי וכלכלי על פני ילדים אחרים ויצירת סגרגציה חברתית אינה נושאת משקל מוסרי. ובניגוד לעמדה שמבטאים בתי המשפט לעניינים מינהליים בעניין זה, ודאי לא משקל מוסרי עודף.

אם להשתמש בעולם המושגים המשפטי של חקיקת החינוך הישראלית, על פי עמדת סוויפט אין להעניק לבתי ספר פרטיים ובתי ספר ממינים רישיון, כלומר יש להגביל את החירות ההורית להקים בתי ספר מסוג זה, ואילו על פי אנדרסון יש להעניק להם רישיון, אולם אין לבתי ספר אלו זכות לקבל מימון מהמדינה להפעלתם, כלומר יש להימנע

MARTHA MINOW, PARTNERS, NOT RIVALRY: PRIVATIZATION AND THE PUBLIC GOOD 51 127 (2002).

128 ראו Anderson, Comment, לעיל ה"ש 123, בעמ' 108–109.

מלהעניק להם הכרה משפטית הכרוכה במימון מדינתי. בהקשר הישראלי למחלוקת בין עמדות סוויפט לאלו של אנדרסון אין משמעות מעשית רבה, כיוון שרבים מאוד מבתי הספר הזוכים לרישיון זוכים גם להכרה, ומבחינה זו טיעוני שניהם שוללים את הלגיטימציה המוסרית לפעולתם של בתי ספר פרטיים אלו.

4. פלורליזם חינוכי ושוויון הזדמנויות

הדיון של סוויפט ואנדרסון על בתי ספר פרטיים וסלקטיביים סובל מליקוי מרכזי, הבא לידי ביטוי בעיקר בעמדתו של סוויפט. הדיון מתמקד בהיבט המעמדי, בנסיבות החברתיות והכלכליות שעקרון שוויון ההזדמנויות ועקרון הסף הדמוקרטי צריכים להביא בחשבון, אולם הוא מתעלם מהאתגר החשוב שהיבטים של זהות מציבים בפני הניסיון להשיג צדק חינוכי. שאלה מרכזית המעסיקה מדינות דמוקרטיות רבות בעיקר בארבעת העשורים האחרונים היא אם המדינה צריכה לממן את מוסדות החינוך של כל קהילה וקבוצת הורים המעוניינת להקים בית ספר פרטי ייחודי. במדינות רבות חיות קבוצות מיעוט דתיות, לאומיות ואחרות התובעות אוטונומיה חינוכית הבאה לידי ביטוי בדרישה למערכת חינוך נפרדת או בבתי ספר נפרדים שבהם ילמדו ילדי הקהילה. יש הצדקות שונות להענקת זכות לאוטונומיה חינוכית לקבוצות מיעוט תרבותיות. קיימות הצדקות המדגישות את חשיבות קיומם של מוסדות חינוך נפרדים כמרכיב מרכזי בזהות התרבות החברתית של קבוצת המיעוט, זהות ההכרחית למימוש האוטונומיה של היחיד, התלויה בקיומה של תרבות חברתית שלה שייך היחיד.¹²⁹ הצדקות אחרות מדגישות את האופי הפלורליסטי של התפיסה הליברלית שיש לאפשר לקהילות שונות, גם לקהילות אנטי-ליברליות, בעלות אורח חיים נבדל ותפיסות שונות של החיים הטובים, להתקיים זו לצד זו.¹³⁰ אבישי מרגלית ומשה הלברטל, המצדיקים את זכותם של אנשים לתרבות שהם חיים בה בשל התפקיד המכריע שלה בעיצוב זהותו האישית של הפרט, סבורים שבהקשר הישראלי הקבוצה החרדית והקבוצה הערבית-פלסטינית צריכות ליהנות

129 WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS (1995).

130 ראו גישת הליברליזם של גיוון שבה תומך גלסטון היוצא נגד ליברליזם של אוטונומיה: WILLIAM A. GALSTON, LIBERAL PLURALISM: THE IMPLICATIONS OF VALUE PLURALISM FOR POLITICAL THEORY AND PRACTICE (2002). להבחנה בין שני סוגי רב-תרבותיות ראו גם יעל תמיר "שני מושגים של רב-תרבותיות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 79 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים, 1998); Yossi Dahan & Yoav Hammer, *Democracy, Educational Autonomy and Israeli Law: The Case of the Ultra-Orthodox Minority*, in CITIZENSHIP, EDUCATION, AND SOCIAL CONFLICT: ISRAELI POLITICAL EDUCATION IN GLOBAL PERSPECTIVE 151 (Hanan A. Alexander, Halleli Pinson & Yossi Yona eds., 2011).

מהזכות לתרבות. הזכות הזאת כוללת בין היתר את הזכות לקבל תמיכה מדינתית באורח חייהם כדי שתרבותם תוכל לשגשג.¹³¹ השאלה שעולה היא אם מוסדות חינוך אלו, שהם לרוב בתי ספר פרטיים, זכאים למימון ציבורי. לדעתי, מוסדות יהיו זכאים למימון ציבורי בתנאי שהם עומדים בדרישות המבטאות ערכים ועקרונות בסיסיים של חברה דמוקרטית. בין היתר עקרונות שוויון הבאים לידי ביטוי באי-הפליה ובמימוש עקרון שוויון הזדמנויות שאינו מקפח תלמידים על רקע חברתי וכלכלי, ודרישות שעניינן התפתחותם האישית והבריאה של ילדים ופיתוח יכולותיהם להפוך לבוגרים עצמאיים ואזרחים עתידיים במדינה דמוקרטית. זכותה של המדינה הדמוקרטית לדרוש מהזוכים לתמיכתה הכספית לא לפגוע בערכיה הבסיסיים, אולם כאן כאמור אתרכז בדרישות הנגזרות מעקרון שוויון הזדמנויות.¹³²

התביעה למימוש הדרישות הציבוריות הדמוקרטיות הללו בבתי ספר פרטיים, בעיקר דתיים, בחלק ממדינות אירופה באה לידי ביטוי במדיניות המתנה הקצאת מימון ציבורי לבתי הספר במימוש הדרישות הללו. למשל, מדינות כקנדה, בריטניה, גרמניה, הולנד ומדינות סקנדינביה מממנות בתי ספר דתיים, לעתים מימון שווה לזה של בתי ספר ציבוריים, בתנאי שבתי הספר עומדים בתנאים מסוימים כגון הוראת תכנית ליבה, חיוב תלמידי בתי ספר להיבחן בבחינות ארציות וסגל המורים החבר באותו איגוד מקצועי שבו חברים מורות ומורי בתי הספר הציבוריים ועובר הכשרה דומה לזו שעוברים מורים בבתי הספר הציבוריים. דרישות אלו נאכפות ובתי ספר שאינם עומדים בתנאים אלו מאבדים את המימון הציבורי. בבריטניה ובמדינות אחרות השלטונות מוציאים צו סגירה נגד בתי ספר שאינם עומדים בדרישות ציבוריות אלו. לעומת המודל הזה, המכונה המודל האירופי, המודל האמריקאי מבוסס ככלל על מימון בתי ספר ציבוריים ואי-מימון בתי ספר פרטיים, וחלק מבתי ספר הפרטיים שהם מוסדות ללא כוונת רווח זוכים לפטורים מסוימים מתשלום מסים.¹³³ מודל ביניים של התניית מימון מבוסס על העיקרון שסכום המימון מותנה במילוי הדרישות. מימוש דרישות חלקי מזכה במימון חלקי, וככל שבית ספר מממש דרישות רבות יותר, כך הוא זוכה למימון גדול יותר. בישראל רוב בתי הספר הפרטיים זוכים למימון מדינתי, חלקם למימון מלא¹³⁴ וחלקם למימון חלקי,¹³⁵ אולם

131 אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 93 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים, 1998).

132 לעמדה השוללת כמעט כל התערבות של המדינה בחייהן של קבוצות מיעוט תרבותיות ראו Chandran Kukathas, *Cultural Toleration*, in *ETHNICITY AND GROUP RIGHTS: NOMOS* XXXIX 69 (Ian Shapiro & Will Kymlicka eds., 1997).

133 לתיאור ההסדרים השונים ראו Macedo, לעיל ה"ש 87; תמי הראל בן שחר "אוטונומיה חינוכית, תכנית-הליבה ומימון ציבורי של החינוך – על חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח – 2008" משפט וממשל יב 281, 301–312 (2008).

134 ראו ס' 3 לחוק יסודות התקציב.

135 ראו לדוגמה ההסדר הישראלי כפי שהוא בא לידי ביטוי בתק' 9 לתקנות חינוך ממלכתי.

הדרישות מהם מצומצמות יחסית למודל האירופי וכמעט אין אכיפה של דרישות המדינה.¹³⁶ בחלק מבתי הספר בישראל בוטלה הדרישה להוראת תכנית הליבה בחקיקה.¹³⁷ בהתחשב בעובדה שהקמה ואחזקה של מוסד חינוכי כרוכות בעלויות גבוהות מאוד שרק מעטים יכולים לשאת בהן סביר להניח שהתניית המימון במימוש דרישות עקרון שוויון ההזדמנויות לא תגרום לבתי ספר פרטיים רבים לוותר על המימון.¹³⁸ כמו כן יש להניח שלפחות באשר לחלק מהקבוצות לא יפגעו הסדרים מסוג זה ביכולת ההורים והקהילה לחנך את ילדיהם על פי ערכיהם ואמונתם, כיוון שדרישות שוויון ההזדמנויות אינן מטילות על בתי הספר הללו מגבלות הפוגעות בתוכני הערכים והאמונות הבסיסיות אלא מטילות הגבלות מטעמים של שיקולי הוגנות הנוגעות להרכב החברתי הכלכלי של אוכלוסיית התלמידים.

חלק מקבוצות המיעוט התרבותיות מבודדות את עצמן מן החברה, וכל רצונן הוא שיניחו להן לנפשן. בדרך כלל אלו קבוצות שמספר חבריהן קטן, והחברים הם מה שספינר-הלב מכנה "אזרחים חלקיים" – אזרחים שאין להם חלק בחיים הפוליטיים ואינם פעילים בחברה האזרחית, והחינוך הקהילתי שהם מעניקים לילדיהם אינו מיועד לאפשר להם ניעות חברתית או כלכלית.¹³⁹ הם אינם "עוקפים את התור" כיוון שהם אינם עומדים כלל באותו תור, והטעמים לכינון עקרון שוויון ההזדמנויות אינם חלים אצלם. הקהילה החרדית בישראל אינה נכללת בהגדרה של "אזרחים חלקיים". קהילה זו שותפה פעילה מאוד בחיים הפוליטיים, ומספר חבריה גדול יחסית לכלל האוכלוסייה.

ומה באשר לבתי ספר פרטיים, דתיים למשל, שאינם זוכים למימון ציבורי? האם הפרת הדרישות הציבוריות הדמוקרטיות הללו צריכה להביא לסגירתם, מהטעמים שמציג סוויפט לסגירת בתי ספר פרטיים אליטיסטיים וסלקטיביים שמטרתם העיקרית היא להעניק לילדיהם חינוך איכותי במסגרות חינוכיות נפרדות שתעניק לילדיהם יתרון על פני ילדים אחרים? איני סבור שמוצדק ומעשי לסגור בתי ספר דתיים שאינם ממומנים על ידי הציבור כיוון שהם מפרים את עקרון שוויון ההזדמנויות – קיום מיונים בקבלת תלמידים וגביית שכר לימוד. סגירת מוסדות חינוך של קהילות דתיות תפגע פגיעה חמורה מדי באפשרותם לחיות את חייהם על פי אמונותיהם וערכיהם. חברה ליברלית אינה מבוססת על עיקרון של הטמעה תרבותית אלא על עקרון הפלורליזם, המאפשר

136 ראו עניין המרכז לפלורליזם, לעיל ה"ש 11.

137 ראו חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים.

138 לעמדה המתנגדת להסדרי שלילת מימון כיוון שהסדרים הללו גורמים להסתרת ערכים ומקפחים את חסרי האמצעים שאין באפשרותם לרכוש לעצמם שירותי חינוך, ראו Moshe Cohen-Eliya, *Is Conditional Funding A Less Drastic Means?*, 1 L. & ETHICS OF HUM. RTS. 354 (2007).

139 ראו JEFF SPINNER-HALEV, *SURVIVING DIVERSITY: RELIGION AND DEMOCRATIC CITIZENSHIP* 87 (2000).

קיומן של קבוצות חברתיות שאמונותיהן וערכיהן הם אנטי-ליברליים.¹⁴⁰ לדעתי יהיה צדק בסנקצייה החמורה הזו רק במקרים של הפליה בוטה ופרקטיקות דכאניות, למשל על רקע גזעי או אתני או מגדרי. במקרה הישראלי הפליה של תלמידות מזרחיות בחינוך החרדי¹⁴¹ והפליה של תלמידים במוסדות חינוך דתיים¹⁴² הן דוגמאות להפליה בוטה מסוג זה.¹⁴³ זכויות קבוצתיות מעניקות לקבוצות מיעוט תרבותיות הגנה מפני התערבות חיצונית, אבל גם על החלטותיהן הפנימיות של קבוצות מיעוט יש להטיל מגבלות כדי להבטיח את האוטונומיה והשוויון של הפרטים המשתייכים לאותה קבוצה, ערכים העומדים בבסיס ההצדקה של תאוריות המצדדות בהענקת זכויות קבוצתיות לקבוצות המיעוט הדתיות והתרבותיות.¹⁴⁴

האם מלבד קבוצות מיעוט בעלות זהות, אמונות או אורח חיים מובחנים, מוצדק להעניק מימון ציבורי לקבוצות אחרות? קבוצות בעלות תפיסות חינוכיות ייחודיות המעוניינות להקים בתי ספר נפרדים, כגון בתי ספר פתוחים, אנתרופוסופיים, דמוקרטיים או תפיסות חינוכיות אחרות? קיימת הצדקה לפתיחת בתי ספר בעלי תפיסות חינוכיות ייחודיות במימון ציבורי רק בתנאי שאין בתי ספר ציבוריים בקרבת מקום המחנכים לתפיסות הללו. אולם הענקת רישיון ומימון ציבורי לבתי ספר אלו חייבת להיות מותנית בעמידה בעקרון שוויון ההזדמנויות, כלומר אי-עריכת מיונים ואי-גביית שכר לימוד. האם קיימת הצדקה לקיומם של בתי ספר פרטיים שייחודם הוא תפיסות חינוכיות שונות שאינם ממומנים על ידי הציבור אולם המפרים את דרישות שוויון ההזדמנויות והאינטגרציה? כאן לדעתי יש טעם לפתח ביתר פירוט את ההבחנה – משימה החורגת מנושא הדיון של מאמר זה – בין קבוצות מיעוט תרבותיות ודתיות שמערכת החינוך היא מבחינתן מוסד מרכזי לשימור הזהות העצמית הקולקטיבית שלהן, שכאמור ניתן להצדקה מטעמים שונים, לבין קבוצות הורים המשתייכות בדרך כלל לקבוצת הרוב התרבותי, ושרישתן להקמת מוסדות חינוך סגרגטיביים אינה קשורה קשר הדוק לשימור זהותם האישית, מעמדם השווה ואוטונומיית היחיד שלהם בחברה רבת-תרבותית. חשוב לציין שאין במימוש התפיסות החינוכיות הללו שום מרכיב ערכי אינהרנטי המחייב הפרה של עקרון שוויון ההזדמנויות. אי-שוויון ובלגנות חברתית אינם תנאים למימוש התפיסות הללו. להפך, חלק מהתפיסות החינוכיות הללו, כגון התפיסה החינוכית

140 ראו GALSTON, לעיל ה"ש 130.

141 ראו עניין עמותת "נוער כהלכה", לעיל ה"ש 99.

142 ראו עניין טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה, לעיל ה"ש 90.

143 לדיון בהגבלות שיש להטיל על מוסדות חינוך של קבוצות מיעוט תרבותיות על בסיס עקרון השוויון ראו עניין אלקסלסי, לעיל ה"ש 84, פס' 15–17 לפסק הדין; לדוגמאות נוספות ראו Macedo, לעיל ה"ש 87, בעמ' 403–427.

144 לדיון בסוגיה זו ראו KYMLICKA, לעיל ה"ש 129; יוסי דהאן תיאוריות של צדק חברתי 146–171 (2007).

הדמוקרטיה, מכילות כמרכיב מכונן את עקרון השוויון. במובן מסוים הקמת בתי ספר דמוקרטיים המתנים קבלת תלמידים במבחני מיון ובאמצעים כלכליים מנוגדת לאידאל הדמוקרטי שבתי הספר אלו מחנכים את תלמידיהם לאורו. באשר לבתי ספר ייחודיים שהמאפיין המרכזי שלהם הוא תחומי תוכן, כגון מדעים, אמנות ותחומים אחרים, האוטונומיה ההורית להקים בתי ספר פרטיים ייחודיים כאלה אינה מבטאת שום אינטרס בעל ערך הקשור לערכים, לאמונות, לאורח חיים או לתפיסה חינוכית כוללת המחייבת הענקת אוטונומיה חינוכית קולקטיבית, ולכן אין הצדקה למימון ציבורי של בתי ספר כאלו כאשר הם מפרים את שוויון ההזדמנויות. כמו כן מהטעמים שהוצגו למעלה גם אין הצדקה לקיומם של בתי ספר פרטיים מסוג זה המפרים את עקרון שוויון ההזדמנויות ושהמניע המרכזי שלהם הוא לאפשר לילדיהם "לעקוף את התור" גם כאשר הם אינם זוכים למימון ציבורי. חשוב להדגיש שהמשימה להבחין בין המניעים השונים של קבוצות הורים להקים לעצמם מוסדות חינוך נפרדים אינה קלה, והיא מחייבת בחינה אמפירית של הרכבן של הקבוצות הללו ושל הנסיבות החינוכיות, החברתיות והכלכליות שבהן עולות הדרישות הללו.¹⁴⁵

קיימים טעמים מעשיים מדוע יש לאמץ עמדה זהירה בהקמתם של בתי ספר פרטיים. אחת מתוצאותיה האפשריות של מדיניות מרחיבה של הקמת בתי ספר פרטיים היא ריבוי לבתי רצוי של בתי ספר הנובע מפיצול יתר. למשל, במקרים של פיצול בתוך קהילה דתית שבה קבוצות שונות בתוך אותה קהילה מאמצות פרשנויות שונות של אמונות או פרקטיקות דתיות מסוימות, וכל אחת מהן תובעת מוסד חינוכי נפרד לילדיה על בסיס הבדלים אלו.¹⁴⁶ פיצול כזה אינו רצוי מטעמי יעילות. מערכת חינוך מפוצלת של בתי ספר פרטיים רבים, שבה כל קבוצת הורים המכריזה על תפיסה חינוכית ייחודית זכאית לבית ספר משלה במימון ציבורי, תיצור כפילות מוסדית חינוכית ובזבוז משאבים ותפגע ביכולת התכנון של המדינה את מערכת החינוך. מדיניות כזו גם תגזול משאבים מהמערכת הציבורית שבה מתחנכים רוב הילדים לטובת מסגרות חינוכיות פרטיות. מדיניות גורפת של הענקת רישיונות לבתי ספר פרטיים תיצור גם סגרגציה חברתית בין קבוצות אוכלוסייה שונות שילדיהן מתחנכים בבתי ספר נפרדים. לפיצול חברתי, כלכלי וחינוכי כזה השפעה מזיקה במדינות רבות. אחד האתגרים המרכזיים העומד בפני חברות רבות הוא ההכרח ליצור אתוס קולקטיבי משותף. לכן יש הסוברים שבחברה רבות-תרבותית שקיים בה פלורליזם ערכי אין לאפשר פיצול חינוכי, ויש הכרח

145 כפי שמעירים הלקטורים האנונימיים של מאמר זה "ניתן להניח כי יתעורר קושי להבחין בין דת לבין גוונים בתוך דת, תרבות, השקפת עולם, ורצון אינסטרומנטלי להשיג לילדים יתרון על פני ילדים אחרים".

146 ראו ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 48/2011 עמותת בנות חיה בבית"ר עילית נ' מדינת ישראל משרד החינוך (פורסם בנבו, 15.1.2012), שם ועדת הערר בוחנת את ייחודיותו של פלג חרדי בתוך תנועת חב"ד התובע לעצמו מסגרת חינוכית ייחודית, בעמ' 8-11.

ליצור מסגרות חינוכיות משותפות (common schools) שבהן ילמדו תלמידים בעלי אמונות וערכים שונים תכנית לימודים ניטרלית, שבה יונחלו מטרות ועמדות משותפות לכלל התלמידים. המטרות והערכים ייגזרו מערכים כדמוקרטיה, חירות ושוויון לצד שמירת הזהות הייחודית האתנית של הקבוצות השונות בתוך המסגרת המשותפת.¹⁴⁷

לאחר בחינת המחלוקת הערכית שבין הזכות לאוטונומיה הורית בחינוך לבין עקרון שוויון הזדמנויות, גישת הסף הדמוקרטי וערכים אחרים, אבחן בפרק הבא את הטיעון המשפטי להענקת רישיון לבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים ייחודיים. סלע המחלוקת המשפטי המרכזי עניינו בפרשנות חוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט–1969 ובשאלה אם יש להחיל על חוק הפיקוח על בתי ספר את תקנות חינוך ממלכתי, שתוקנו על ידי שר החינוך בין השנים 2008 ו-2010, ושמטרותיהן המרכזיות היו מניעת הפרטת מערכת החינוך, עצירת הכרסום במעמד של בתי הספר הרשמיים, מניעת פגיעה באינטגרציה החינוכית והחברתית בבתי הספר הרשמיים באזור והבטחת אינטגרציה בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים. התשובה לשאלה זו נגזרת לדעתי בחלקה ממעמדם הפריוילגי יחסית של המוסדות המדינתיים לעומת המוסדות הפרטיים – המוכרים שאינם רשמיים – כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהיסטוריית חקיקת החינוך הישראלית ובעיקר בחוק חינוך ממלכתי. כמו כן יבחן הפרק טיעונים שונים המצדדים בהענקת רישיון לבתי ספר פרטיים. אלה טיעונים בעייתיים העומדים בחלק מן המקרים בסתירה לפסיקת בית המשפט העליון.

ג. בין רישיון להכרה – הטיעון המשפטי

בשל ריבוי בתי הספר הפרטיים שהוקמו בעקבות החלטות ועדות הערר ופסיקת בתי המשפט¹⁴⁸ ובשל החשש מפגיעתם במערכת החינוך הציבורית, התקין שר החינוך בשנת 2009 תקנות שמטרתן למנוע את המשך התופעה ולחזק את מערכת החינוך הציבורית.¹⁴⁹ תקנות אלו מרחיבות את שיקול דעתו של השר שלא להעניק הכרה למוסד חינוך שאינו רשמי.¹⁵⁰ על פי תקנה 3(א) מוסד חינוך לא יוכרז מוסד מוכר אלא אם נתמלאו כמה

147 לדין בדילמות אלו ראו Terence H. McLaughlin, *The Burdens and Dilemmas of Common Schooling*, in CITIZENSHIP AND EDUCATION IN LIBERAL-DEMOCRATIC SOCIETIES 121 (Kevin McDonough & Walter Feinberg eds., 2003).

148 התסכול וחוסר הנחת של משרד החינוך מפסיקת בתי המשפט בעניין בתי הספר הפרטיים באו לידי ביטוי בדבריה של שרת החינוך דאז יולי תמיר. ראו אור קשתי "יולי תמיר: 'בית המשפט העליון עלול לגרום לפירוק מערכת החינוך'" הארץ חדשות Online 17.2.2009 www.haaretz.co.il/news/education/1.1246352.

149 תק' 3(א) לתקנות חינוך ממלכתי.

150 תק' 3(א), 8 ו-9 לתקנות חינוך ממלכתי.

תנאים, ובהם למוסד רישיון לפי חוק הפיקוח על בתי ספר, המוסד מקיים את תכנית היסוד, הלימודים הנוספים על תכנית היסוד אושרו על ידי השר, מספר התלמידים הוא לפי הנהוג במוסדות חינוך רשמיים, השכלת המנהל וחבר המורים והעובדים במוסד היא לפי הנהוג במוסדות חינוך רשמיים. כאמור, בשנת 2009 נוספו תנאים להכרזה על בית ספר "מוכר" בתקנה 3(א), ובשנים 2008 ו-2010 הוחלפה גם תקנה 9 לתקנות. מטרתה של תקנה 3(א) היא להטיל מגבלות על הענקת רישיון לבתי ספר פרטיים כדי למנוע מהם מלפגוע במוסדות חינוך אחרים ולגרום שהענקת הרישיון תותנה במניעת פגיעה באינטגרציה החינוכית, החברתית והכלכלית של בתי ספר רשמיים אחרים.¹⁵¹

תקנה 9 נועדה להתנות את סכום מימון בית הספר הפרטי באינטגרציה חינוכית, חברתית וכלכלית בבית הספר הפרטי עצמו.¹⁵²

151 על פי תק' 3(א): "נתקיימו התנאים בתקנת משנה (א), וראה השר כי הכרזה עלולה לפגוע במערכת החינוך הממלכתית, רשאי השר שלא להכריז על המוסד כמוסד מוכר; לצורך כך רשאי השר לשקול כל שיקול שלדעת השר נוגע לעניין, ובין השאר, שיקולים חינוכיים וכלכליים, לרבות אלה:

- (1) סגירה צפויה של כיתות, מוסד חינוך או מוסדות חינוך במערכת החינוך הממלכתית;
- (2) פגיעה צפויה במספר התלמידים או בשיעורם במערכת החינוך הממלכתית;
- (3) פגיעה צפויה בהרכב האינטגרטיבי של התלמידים במערכת החינוך הממלכתית; בפסקה זו, 'הרכב אינטגרטיבי', משמעו הרכב התלמידים בכיתת הלימוד באופן המשלב תלמידים בעלי יכולות למידה שונות ומשכבות חברתיות-כלכליות מגוונות".

152 על פי תק' 9: "א) המדינה תשתתף בתקציב שעות הלימוד של מוסד חינוך מוכר (להלן – השתתפות המדינה), שמתקיימים בו התנאים המפורטים בתקנה 3 ובכלל זה לימוד תכנית היסוד; השתתפות המדינה תהיה בשיעור של 75% מתקציבי שעות הלימוד של מוסד חינוך רשמי דומה. (ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), מוסד חינוך שהגיש בקשה לתמיכת המדינה ואין מתקיימים בו התנאים המפורטים להלן, יהיה שיעור השתתפות המדינה כמפורט בתקנת משנה (ג): (1) הוא מקיים מדיניות רישום אינטגרטיבית ובכלל זה שילוב תלמידים בעלי יכולות למידה שונות ומשכבות חברתיות-כלכליות מגוונות; (2) ממוצע הדירוג החברתי-כלכלי של התלמידים הלומדים במוסד חינוך, אינו עולה על חצי סטיית תקן מהממוצע המשוקלל של הדירוג החברתי-כלכלי של התלמידים הלומדים במוסדות חינוך בתחום רשות החינוך המקומית שבה מצוי מוסד החינוך; הממוצעים האמורים ייערכו בידי משרד החינוך, הממוצע היישובי יפורסם באתר האינטרנט שלו. (ב) ראה השר כי במוסד חינוך נתקיים האמור בתקנה 3(א), רשאי הוא לשקול שלא תהיה השתתפות המדינה בתקציב שעות הלימוד של המוסד. (ג) השתתפות המדינה תהיה יחסית להשתתפות בתקציב שעות הלימוד של מוסד חינוך רשמי דומה בשיעורים שלהלן: (1) לגבי מוסד חינוך שמתקיים בו תנאי אחד בלבד מהתנאים שבתקנת משנה (ב) – 70%; (2) לגבי מוסד חינוך שלא מתקיימים בו שני התנאים שבתקנת משנה (ב) – 65%. (ד) חדל להתקיים במוסד חינוך תנאי מהתנאים שבמילויים הותנתה השתתפות המדינה לפי תקנת משנה (ב), תישלח התראה בכתב לבעל המוסד, ואם התנאי לא קיים בתוך 60 ימים מיום משלוח ההתראה יופחת שיעור השתתפות המדינה. (ה) מצא המנהל הכללי של משרד החינוך כי מוסד חינוך נוקט מדיניות הרחקת תלמידים לצמיתות בשל הישגים לימודיים, הנוגדת את סעיף 12 לחוק הלימוד, תישלח התראה בכתב לבעל המוסד ואם לא תוקן האמור בתוך

אולם התקנת תקנות חדשות אלו שנועדו למנוע את הפרטת מערכת החינוך ופגיעה במערכת החינוך הממלכתית, לא מנעו מוועדות הערר ומבתי המשפט לעניינים מינהליים מלהמשיך להעניק במקרים רבים רישיונות לבתי ספר פרטיים. ועדות הערר ובתי המשפט אימצו את טענות בתי הספר, שפנו למנכ"ל משרד החינוך לקבלת רישיון, שיש לפרש את חוק הפיקוח על בתי ספר, שמכוחו מוענק רישיון לפתיחת בית ספר, פרשנות צרה. על פי פרשנות צרה זו החוק מתייחס לדרישות מבית הספר עצמו ואינו כולל שיקולים חוץ-בית-ספרים כגון אלו המנויים בתקנות חינוך ממלכתי החדשות שהותקנו שמטרתן מניעת פגיעה בבתי ספר ממלכתיים ופגיעה באינטגרציה חינוכית וחברתית. אף על פי שלמנהל הכללי של משרד החינוך שיקול דעת רחב בכל הקשור לבחינת עמידתם של מבקשי הרישיון בתנאים חוק הפיקוח על בתי ספר, אין שיקול הדעת כולל, לדעת ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים, את הסמכות לכלול דרישות נוספות שאינן מנויות בחוק. אם משרד החינוך מעוניין להרחיב את רשימת הדרישות המנויה בחוק הפיקוח על בתי ספר ולקבוע תנאים נוספים למתן רישיון, עליו לעשות זאת באמצעות חקיקה.¹⁵³

כאמור אחת התוצאות של פרשנות מצמצמת זו של חוק הפיקוח על בתי ספר, המתעלמת מהשלכות הקמתם של בתי ספר פרטיים על מערכת החינוך הממלכתית, היא עידוד הפרטתה של מערכת החינוך והענקת לגיטימציה משפטית ומוסרית גורפת להקמתם של בתי ספר פרטיים. החלטות אלו, שהתקבלו בשנים האחרונות, על הקמת בתי ספר פרטיים יוצרות שתי מערכות חינוך שונות, אחת רשמית ומדולדלת והאחרת עשירה, סלקטיבית ואיכותית.

לאחר הביקורת על הטיעונים העקרוניים המוסריים הנכללים בהחלטות ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים אבקר גם הפרשנות המשפטית לחוק שעליה מבוססות החלטות אלו. הפרשנות המשפטית של חוק הפיקוח על בתי ספר שמאמצים ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים בהחלטות על אודות הענקת רישיון לבתי ספר פרטיים שגויה, כיוון שהיא מתעלמת מן המעמד הפריווילגי שמעניק המשפט למערכת החינוך הממלכתית על פני בתי ספר פרטיים. עמדה זו מתעלמת מהקשר שבין חוק הפיקוח על בתי ספר לחוק חינוך ממלכתי ושוגה בפרשנות תכלית חוק הפיקוח על בתי ספר ותכליות מארג החוקים בענייני חינוך שחוק הפיקוח על בתי ספר הוא חלק ממנו.¹⁵⁴ הגישה

30 ימים, יופחת שיעור ההשתתפות שמוסד החינוך זכאי לו לפי תקנות אלה ב-5% נוספים. (ו) תקנה זו לא תחול על כיתות י' עד י"ב".

153 עניין חינוך למנהיגות, לעיל ה"ש 78; עמ"נ (מינהליים ת"א) 12302-07-11 מדינת ישראל נ' העמותה למען כנסיית מר ג'יריס – כפר יאסיף (פורסם בנבו, 18.10.2011); ערר 12/2010, לעיל ה"ש 120.

154 לטיעונים נגד הגישה הפרשנית הצרה לחוק הפיקוח על בתי ספר ראו ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 10/2011 חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ נ' מדינת ישראל משרד החינוך,

הפרשנית הצרה בוחנת את חוק הפיקוח על בתי ספר בנפרד ממארג החקיקה החינוכית שהוא חלק ממנו. אולם פרשנות חוק כרוכה בפרשנות תכליתיות הסובייקטיביות והאובייקטיביות ובראייתו כחלק ממארג החקיקה שאליו הוא שייך – חוק יש לפרש "על רקע אותם דינים וכבן למשפחה שנספח אליה".¹⁵⁵ החוק החינוכי המרכזי המונה את תכליות מערכת החינוך הישראלית הוא חוק חינוך ממלכתי. חוק זה, שחוקק בשנת 1953, מעניק מעמד מיוחד ועדיף למוסדות החינוך המדינתיים על פני מוסדות חינוך לא מדינתיים. בישראל כינון מערכת החינוך הממלכתית היה ביטוי למעבר ממערכת חינוך סקטוריאלית של זרמים חינוכיים בתקופה שלפני הקמת המדינה למערכת חינוך ממלכתית בשליטת המדינה לאחר הקמתה. המעמד העדיף של המדינה בתחום החינוך בא לידי ביטוי בסמכות המוענקת למדינה להענקת רישיונות לפתיחתם של בתי ספר לא מדינתיים ובסמכותה לפקח עליהם.¹⁵⁶ מעמד מיוחד זה של מערכת החינוך המדינתית בישראל, ובמדינות לאום מודרניות אחרות, מבטא את מקומה המרכזי של מערכת חינוך מדינתית ביצירתה של מדינת הלאום המודרנית ובניסיון להבטיח שוויון וניעות חברתית בין חבריה.¹⁵⁷ תלותם של המוסדות הפרטיים במדינה באה לידי ביטוי בסעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי, הקובע כי "השר רשאי לקבוע, בתקנות, סדרים ותנאים להכרזת מוסדות

בעמ' 6–9 (טרם פורסם, 5.9.2011). יש לציין שגישתה של ועדת הערר השתנתה לאחר מינויה של מרים רובינשטיין לראשות ועדת הערר, והחלטות הוועדה בניגוד לעבר אימצו גישה מגבילה יותר להענקת רישיונות לבתי ספר פרטיים, גישה הקוראת לתוך חוק הפיקוח על בתי ספר את תקנות חינוך ממלכתי. לעניין זה ראו ערר 25/2010, לעיל ה"ש 66; ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 20/2010 עמותת מקום להיות – בית ספר "מעייץ" בקיבוץ רבדים נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (טרם פורסם). עם זאת גם בהחלטות הוועדה החדשה מיון תלמידים וגביית שכר לימוד גבוה אינם גורמים לוועדה לקבל את עמדת משרד החינוך, והעררים של בתי הספר החדשים מתקבלים. ראו ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 01/2012 עמותת דמוקרטי בעמק נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (פורסם בנבו, 3.4.2011), וערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 27/2010 חיואר לחינוך אלטרנטיבי נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 22.8.2011).

155 לעניין גישה פרשנית זו ראו בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותת רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69, 78 (2000), שבו נידונה פרשנותו של חוק יום חינוך ארוך. ראו לעניין זה גם בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 763, 765 (1993), שבו נקבע כי יש לפרש דבר חקיקה על פי התכלית הסובייקטיבית, אשר יוצר החוק ביקש להגשימה בשעת חקיקתו, ועל פי התכלית האובייקטיבית, כלומר התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. כדי לעמוד על תכלית דבר החקיקה יש לעיין בטיב ההסדרים ויחסי הגומלין שבין דברי החקיקה.

156 ראו עניין רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותת רשומה, לעיל ה"ש 155, בעמ' 83–84; עניין ניר, לעיל ה"ש 96, בעמ' 264; ערר 10/2011, לעיל ה"ש 154.

157 על תפקידה המרכזי של שליטה מדינתית במערכת החינוך ביצירת מדינת הלאום המודרנית עמד ארנסט גלנר: "המונופולין על החינוך הלגיטימי הוא כיום חשוב יותר, מרכזי יותר, מהמונופולין על האלימות הלגיטימית", ראו ארנסט גלנר לאומים ולאומיות 57 (דן דאור מתרגם, 1994).

לא רשמיים כמוסדות חינוך מוכרים, להנהגת תכנית היסוד בהם, להנהלתם, לפיקוח עליהם ולתמיכת המדינה בתקציביהם, אם השר יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט". ותקנות חינוך ממלכתי קובעות שהכרזה על הכרה במוסדות חינוך פרטיים מותנית בבחינת השאלה אם הכרה בהם תפגע במוסדות החינוך הרשמיים. תכלית זו של העדפת המוסדות הרשמיים היא תכלית מרכזית של חוק חינוך ממלכתי ושל דיני החינוך בכלל, ולאורה יש לפרש את חוק הפיקוח על בתי ספר. השיקולים שעל שר החינוך לשקול על פי תקנות חינוך ממלכתי, כלומר שיקולים הבוחנים אם הכרזה על הכרה בבית ספר תפגע במוסדות החינוך הרשמיים, נכנסים בגדר השיקולים שעל מנכ"ל משרד החינוך לשקול בבואו להחליט אם להעניק רישיון לבית ספר על פי חוק הפיקוח על בתי ספר. אין דבר בחוק הפיקוח על בתי ספר המונע הכללת שיקולים אלו. להפך, תקנות חינוך ממלכתי מממשות את תכליות חוק חינוך ממלכתי, המעדיף את החינוך הרשמי על החינוך הפרטי, תכליות שיש לממשן גם על פי סעיף 28 לחוק הפיקוח על בתי ספר.¹⁵⁸

סעיף 28(א) לחוק הפיקוח על בתי ספר קובע ששר החינוך והתרבות רשאי לתת לבעל רישיון את ההוראות הדרושות, לדעת השר, להבטיח כי החינוך בבית הספר יושתת על העקרונות המפורטים בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי.

כמו כן שיקול הדעת באשר להשפעה של הענקת רישיון לבית ספר פרטי על בתי הספר הרשמיים בא לידי ביטוי בסעיף נוסף בחוק הפיקוח על בתי ספר, סעיף 5, המטיל על המנהל הכללי של משרד החינוך חובת היוועצות עם הרשות המקומית, וחובה לקבל את חוות דעתה טרם קבלת החלטה על הענקת רישיון לפתיחת בית ספר חדש, מלבד השיקולים המנויים בסעיף 9 לחוק שהם בגדר תנאים הכרחיים אולם אינם מהווים רשימה סגורה. על המנהל הכללי של משרד החינוך לשקול שיקולים מערכתיים כלליים בקבלו החלטה, ובהם השפעתה של הענקת הרישיון על בתי הספר הרשמיים ביישוב.

אחת המטרות המרכזיות המנויה בחוק חינוך ממלכתי היא הענקת שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה.¹⁵⁹ ההנחה היא שמוסדות חינוך מדינתיים יכולים להגשים שוויון הזדמנויות חינוכי באופן ראוי יותר ממוסדות חינוך פרטיים, שלהם מטרות מרכזיות אחרות, ועקרון שוויון ההזדמנויות הוא העיקרון המרכזי המנחה אותם. על פי סעיף 2(8) לחוק חינוך ממלכתי, אחת ממטרות החינוך הממלכתי היא זו: "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אוירה המעודדת את השונה והתומכת בו". ואם על פי סעיף 28(א) לחוק הפיקוח על בתי ספר השר רשאי לתת לבעל רישיון את ההוראות הדרושות כדי להבטיח כי החינוך בבית הספר יושתת על עקרונות חוק חינוך ממלכתי, הרי שבחינת השפעתם של בתי ספר פרטיים – המפעילים מנגוני מיון והגובים על שירותי חינוך תשלומים נוספים על התשלומים המותרים – על מצבם של התלמידים בבתי הספר הרשמיים היא הכרחית ולגיטימית למימוש עקרון

158 ראו ערר 10/2011, לעיל ה"ש 154, בעמ' 8.

159 ס' 2(8) לחוק חינוך ממלכתי.

שוויון ההזדמנויות במערכת החינוך. מבחינה זו יש להתייחס לתקנות חינוך ממלכתי כאל פירוט התנאים ההכרחיים למימוש עקרון שוויון ההזדמנויות המעוגן כאמור בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי.

בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון, בחלק מהחלטותיו, ועדות הערר אינן מייחסות לבתי הספר הממלכתיים מעמד עדיף על בתי הספר הפרטיים. בכמה וכמה החלטות ערר נקבע כי עובדת קיומם של מוסדות חינוך הדומים למוסד החינוך המבקש רישיון אינה סיבה מספקת לאי־הענקת רישיון לבית הספר הפרטי.¹⁶⁰ כלומר, קיומם של בתי ספר רשמיים דומים היכולים לספק את צורכי הילדים וההורים אינו צריך למנוע הקמתם של בתי ספר פרטיים דומים, שיזכו אף הם למימון ציבורי. כך למשל קובעת ועדת הערר בעניין **כפר יאסיף**: "נראה כי אין בנימוק בדבר קיומם של בתי ספר נוספים באזור, העשויים ליתן מענה כלשהו לתלמידים הנוצרים־אורתודוקסים, בכדי לשמש נימוק סביר בעניינה של העותרת".¹⁶¹ כמו כן בכמה וכמה החלטות קבעו ועדות הערר שגם טענות בדבר עלות תקציבית הנובעות מקיום כפילות מוסדות חינוך דומים באותו אזור אינן יכולות להיות טעם מספיק לאי־הענקת הרישיון, ובמקרים מסוימים גם כאשר מספר התלמידים קטן מהמספר המינימלי הדרוש לפתיחת בית ספר, הוועדה מחליטה, בסתירה לדרישות החוק, להעניק רישיון לבית הספר הפרטי.¹⁶² בניגוד לפסיקת בג"ץ שקבעה ש"כידוע, כבר נפסק לא אחת, כי החלטות הרשויות האחראיות בדבר צמצום מוסדות לימוד וכיתות, מיזוג בתי־ספר והעברת תלמידים מבית־ספר אחד למשנהו, מטעמים של אילוצים תקציביים ומשיקולים פדגוגיים, הינן במתחם הסבירות",¹⁶³ בוועדות הערר הופך מבחן הסבירות של בג"ץ למבחן צר מאוד שעל פיו שיקולים תקציביים יפים רק לנסיבות חריגות. הוועדות קובעות שיש "להתחשב בשיקולים תקציביים במקרים חריגים

160 כך, בערר 12/2010, לעיל ה"ש 120, בעמ' 5 קבעה הועדה: "ראשית, תציין הועדה כי לא אחת קבעה בהחלטותיה כי אין בקיומם של מוסדות חינוך נוספים ודומים למוסד החינוך הנדון בכדי להוות סיבה מספקת לאי מתן רישיון למוסד חינוך נוסף באזור. ההיגיון העומד מאחורי תפיסה זו הינו בכך, שבמידה ואכן תשמש סיבה זו שלא ליתן אישור לפתיחת בתי ספר נוספים, הרי שלמעשה, לא יהיה כל צורך ולא מקום להקמת מוסדות חינוכיים פרטיים". בנוסף ראו ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 16/2007 חיוואר נ' משרד החינוך (טרם פורסם); ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 4-5/2003 העמותה להקמת בית הספר הדמוקרטי זיכרון יעקב נ' משרד החינוך (טרם פורסם); ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 15/2008 ט.ח מרכז רפואי הגליל בע"מ נ' משרד החינוך (טרם פורסם).

161 ערר 17/2010, לעיל ה"ש 80, בעמ' 7. גישה זו השתנתה בהרכב הוועדה החדש בראשות מרים רובינשטיין. ראו בין היתר ערר 10/2011, לעיל ה"ש 154; ערר 27/2010, לעיל ה"ש 154.

162 ראו ערר 5/2005, לעיל ה"ש 80, בעמ' 13.

163 בג"ץ 2298/02 אוהיון נ' משרד החינוך, פס' 7 לפסק דינה של השופטת דורנר (פורסם בנבו, 25.8.2002).

ויוצאי דופן ולא על דרך השגרה, תוך נקיטת זהירות יתירה".¹⁶⁴ בקביעתה זו הוועדה נשענת¹⁶⁵ בין היתר על פסקי דין שדנו בשאלות תקצוב של ילדים הלומדים במסגרת החינוך המיוחד¹⁶⁶ ובעניין הזכות לשוויון.¹⁶⁷ אולם מימוש הזכות לחינוך של ילדים עם צרכים מיוחדים מגן על אינטרס בעל ערך רב – דאגה לצורכיהם המיוחדים של ילדים בעלי מוגבלויות לשם שילובם בבתי ספר רגילים כפי שממומשת הזכות לשוויון של נשים לגברים בצבא. לעומת זאת ההתחשבות בשיקולים תקציביים היא סבירה ומוצדקת כאשר מושא הדיון באחת מוועדות הערר הוא בית ספר ששכר הלימוד בו הוא 35,000 שקלים לשנה, או במקרים אחרים של בתי ספר פרטיים שתלמידיהם נמנים עם השכבות המבוססות בחברה הישראלית. בניגוד לשני פסקי הדין המצוטטים, המצדיקים נשיאה של המדינה בעלות תקציבית לשם קידום עקרון השוויון, הזכות של משפחות מהמעמדות העליונים של החברה הישראלית למימון ציבורי של בתי הספר הפרטיים שבהם לומדים ילדיהם אינה מגנה על אינטרס בעל ערך רב שעל המדינה מוטלת חובה לממן את מימושו. במקרה של בית הספר "חברותא" ובתי ספר פרטיים אחרים שבהם דנים ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים, מימון תקציבי של בתי ספר אלו אינו מקדם את עקרון השוויון אלא חותר תחתיו.

ההצדקות לפרשנות חוק הפיקוח על בתי ספר, המצמצמות מאוד את המגבלות שהמדינה יכולה להטיל על הקמתם של בתי ספר חדשים פרטיים במימון ציבורי והזוכים למעמד שווה לבתי הספר הציבוריים, מבוססות גם על מה שהוועדות רואות כמימוש ערך הפלורליזם בחינוך, "שהוא נשמת אפה של הדמוקרטיה הישראלית".¹⁶⁸ אולם קיומם של מוסדות ממלכתיים דומים באזור מגוריהם המקדמים את אותם ערכים חברתיים או חינוכיים, אמור לאפשר להורים לממש את אמונותיהם וערכיהם, ואופי הבעלות והניהול של בתי הספר, פרטיים או ציבוריים, אינו אמור להשפיע השפעה מהותית על ערכיו ותכניו של בית הספר. כמו כן בהחלטה בעניין בית הספר "חברותא", שבו בין היתר מוצג טיעון הפלורליזם, וכן בהחלטות בעניינם של בתי ספר פרטיים ייחודיים אחרים, המניע להקמת בית הספר אינו מימוש ערכים פרטיקולריים או תפיסות עולם ייחודיות הקשורים לאורח חייהם ואמונותיהם של ההורים וילדיהם, אלא ניסיון ליצור מסגרת בית-ספרית

164 ערר 12/2010, לעיל ה"ש 120, בעמ' 7-8. בנוסף ראו ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 8/2008 האגודה האיטלמית כפר כנא נ' משרד החינוך (טרם פורסם); ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 5/2008 עמותת אלויסאם נ' משרד החינוך (טרם פורסם); ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 3/2009 עמותת אלזואול – עמותה לקידום החינוך בגיל הרך נ' משרד החינוך (טרם פורסם).

165 ראו ערר 15/2008, לעיל ה"ש 160.

166 בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270 (2003).

167 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995).

168 ערר 12/2010, לעיל ה"ש 120, בעמ' 6.

ייחודית סלקטיבית שבה זוכים התלמידים, תמורת שכר לימוד גבוה במיוחד ומימון ציבורי, לשירותי חינוך איכותיים מאלה שנותנים בתי הספר הממלכתיים.¹⁶⁹ כאמור, ועדת הערר סבורה כי גם כאשר הצרכים החינוכיים, החברתיים והדתיים מסופקים במערכת החינוך הרשמית, מוצדק להיענות לתביעת קבוצת הורים לפתוח בית ספר חדש לצד בתי הספר הרשמיים למען ילדיהם:

אמנם, ייתכן וקיימים בתי ספר בכפר יסיף העשויים להכיל את מרבית תלמידי העוררת, כפי שאף קרה בפועל, עם זאת, הועדה התרשמה כי צירוף התלמידים האמור, ככל שתוצאותיו על פני השטח הינן מוצלחות, נעשה בהיעדר ברירה אחרת ולא מרצון כנה של ההורים לרשום את ילדיהם לבתי ספר אלו. נסיבות אלו מלמדות על פגיעה בזכות ההורים לבחירת חינוך ילדיהם בהתאם להשקפת עולמם. פגיעה זו אינה סבירה בנסיבות העניין.¹⁷⁰

תפיסת הפלורליזם של ועדת הערר, הזוכה לאישור בית המשפט לעניינים מינהליים, יוצרת למעשה זכות לכל קבוצת הורים העומדת במגבלות חוק הפיקוח על בתי ספר, שהוועדה מפרשת אותן פירוש צר מאוד כאוסף מגבלות טכניות בעיקר, להקים בית ספר פרטי משלה על פי השקפת עולמה. על פי הוועדה, הזכות של ההורים לחנך את ילדיהם על פי השקפת עולמם אינה ממומשת אלא אם כן ההורים זוכים למוסד חינוכי נפרד. כלומר, הזכות המוגנת אינה זכותם של ההורים לחינוך ילדיהם על פי השקפת עולמם אלא זכותם ליצור למען ילדיהם מסגרת לימודים עצמאית נפרדת. פרשנות זו של פלורליזם חינוכי יוצרת כאמור פיצול וכפילות של מוסדות חינוך, שכן מערכת החינוך מתפצלת למספר רב מאוד של בתי ספר, שחלקם דומים מאוד באופיים, והמדינה נדרשת לא רק להעניק להם רישיון אלא גם לממן. ההיגיון העומד מאחורי החלטותיהן של ועדות הערר ופסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים הוא היענות כמעט לכל תביעה שבבסיסה רצונם של הורים וקהילות לפרוש ממערכת החינוך הציבורית וליצור לעצמם מסגרות חינוכיות וחברתיות נפרדות. תפיסה פלורליסטית סגרגטיבית זו יוצרת מציאות חינוכית וחברתית אטומיסטית, איים חינוכיים וחברתיים של אזרחים שילדיהם יתחנכו בסביבה חברתית וחינוכית הומוגנית, ולא תהיה לילדים אלו עוד הזדמנות לפגוש ולהכיר ילדים שלהם רקע חברתי וכלכלי שונה משלהם, וכן ערכים, אמונות ואורח חיים שונים. משמעותה של הפרשנות המצמצמת של ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים של חוק הפיקוח על בתי ספר, המצמצמת מאוד את המגבלות על הענקת רישיון בעיקר לדרישות הטכניות המופיעות בסעיף 9 לחוק, מגבילה מאוד את סמכות המדינה

169 לעניין זה ראו דיון במסקנות ועדת קשתי המוקדמת והמאוחרת אצל איכילוב, לעיל ה"ש 7; מיכאלי, לעיל ה"ש 7; בלנק, לעיל ה"ש 20, בעמ' 393.

170 ערר 17/2010, לעיל ה"ש 80, בעמ' 17.

להתערב בתחום החינוך. כך סמכות המדינה לשקול שיקולים תקציביים להענקת רישיון להקמת מוסדות חינוך חדשים, שעליה גם להשתתף במימונם, מוגבלת ביותר רק ל"מקרים חריגים ויוצאי דופן", שגם בהם עליה לנקוט זהירות יתרה. כאמור קביעות אלו יוצרות כפילות של מוסדות חינוך, מצריכות הוצאות תקציביות מרובות ופוגעות בפונקצייה המרכזית של המדינה – תכנון מערכת יעיל ורציונלי ולטווח ארוך של מערכת החינוך. ברמת הרשות המקומית הן פוגעות ביכולתן של הרשויות לתכנן את מערכות החינוך ביישוביהן.¹⁷¹

ההפרדה שעושים ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים בין דרישות הענקת רישיון לדרישות ההכרזה בהכרה, הפרדה המצדיקה מבחינתם אי-הבאה בחשבון של שיקולי צדק חברתי ואת ההשלכות של הקמת בתי ספר פרטיים על המערכת הרשמית הקיימת, היא בעייתית מבחינה נוספת. מבחינה משפטית תנאי לפתיחתו של בית ספר וקליטת תלמידים בגיל החובה הוא הכרה בבית הספר כמוסד מוכר. על פי סעיף 4(א) לחוק לימוד חובה, "הורים של ילד בגיל לימוד חובה, או של נער בגיל לימוד חובה חייבים, כל אחד מהם, לדאוג לכך שהילד או הנער ילמד באופן סדיר במוסד חינוך מוכר". כחריג להוראה זו מציין סעיף 5(א) לחוק לימוד חובה כי "השר רשאי להורות, בהוראה שתפורסם ברשומות, כי ההורים של ילדים ושל נערים, וכן הנערים עצמם הלומדים באופן סדיר במוסד חינוך המתואר באותה הוראה, ואינו מוסד חינוך מוכר – יהיו פטורים מן החובות המוטלות עליהם לפי סעיף 4". כלומר, ככלל, במערכת החינוך הישראלית על תלמידים בגיל חובה ללמוד במוסדות רשמיים או במוסדות מוכרים שאינם רשמיים אלא אם זכו לפטור משר החינוך. יוצא שמתן רישיון לבית ספר ללא הכרה מוביל לתוצאה האבסורדית שבית הספר ייפתח, אולם על התלמידים ייאסר ללמוד בו. הנוהג בפועל הוא שגם כאשר החליטו ועדת ערר או בית משפט לעניינים מינהליים להעניק לבית ספר רישיון, בניגוד לעמדת משרד החינוך, כיבד משרד החינוך את ההחלטה והעניק לאותו בית ספר גם הכרה המלווה בתקצוב מדינתי.¹⁷² כמו כן גם אם מקבלים את גרסת ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים שאין לקרוא לתוך חוק הפיקוח על בתי ספר את תקנות חינוך ממלכתי, עדיין יש לבחון אם הענקת רישיון לבית ספר פרטי תפגע בעקרון שוויון הזדמנויות, כלומר אם היא תפלה בין תלמידים על בסיס נסיבות

171 ראו בקשת רשות ערעור מטעם המדינה, לעיל ה"ש 67, בעמ' 22: "על מנת לממש את חובתה הבסיסית לקיים מוסדות חינוך רשמיים חנם, נדרשת הרשות המקומית לתכנן ולכלכל את צעדיה, למשל על מנת שלא תאלץ לסגור מוסד חינוך רשמי בשל מספר תלמידים מועט מדי. לצורך זה נדרשת הרשות המקומית לקבוע אזורי רישום בהתחשב בשיקולים שונים, לדאוג לרישום ושיבוץ התלמידים בהתאם לאזורי רישום, לאשר העברת תלמידים במקרים מסוימים, לדאוג להסדרי תחבורה במידת הצורך וכיו"ב". ראו גם ערר (ועדת ערר פיקוח על בתי ספר) 2/2011 עדן צהרונים ומעונות יום נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (טרם פורסם); בש"א (מחוזי חי') 31615/05 עמותת "ביחד" – רשת לקידום מצויינות בחינוך נ' מנכ"לית משרד החינוך (פורסם בנבו, 7.11.2005).

172 ראו בקשת רשות ערעור מטעם המדינה, לעיל ה"ש 67, בעמ' 42.

חברתיות וכלכליות. כאמור, דרישה זו נובעת מחוק הפיקוח על בתי ספר עצמו, הקובע בסעיף 28(א): "שר החינוך והתרבות רשאי לתת לבעל רשיון את ההוראות הדרושות, לדעת השר, להבטיח כי החינוך הניתן בבית הספר יושתת על העקרונות המפורטים בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953". סעיף 2(8) לחוק חינוך ממלכתי קובע כי יש "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו".

למרות הטיועון העקרוני על אודות ההפרדה בין הענקת רישיון להכרה שוועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים מציגים בחלק מהמקרים, יש החלטות שבהן הוועדות בוחנות את השאלה אם בתי הספר מקיימים את תנאי תקנה 3(א1) לתקנות חינוך ממלכתי, כלומר אם הענקת רישיון לבית הספר הפרטי תפגע בבתי הספר הממלכתיים ובהרכב האינטגרטיבי של תלמידיהם. בחינת חלק מההחלטות מגלה שפרשנותן של ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים לעקרון שוויון ההזדמנויות ומושג האינטגרציה החברתית והכלכלית מצומצמת ביותר. למשל, בעניין בית ספר "חברותא"¹⁷³ הוועדה בוחנת אם בית הספר מקיים את עקרון שוויון ההזדמנויות, ואם קיימת בבית הספר אינטגרציה חברתית בקרב תלמידים מרקע חברתי וכלכלי שונה. בית הספר "חברותא" הוא בית ספר חריג בשכר הלימוד שהוא גובה עבור לימודים במוסד – 35,000 שקלים לתלמיד לשנה. העובדה שבבית הספר 15% מהתלמידים זוכים למלגה מלאה ו-35% מהתלמידים זוכים למלגה בת 70% משכנעת את הוועדה וגם את בית המשפט המינהלי הדן בערעור על החלטת ועדת הערר, שבית הספר הוא אינטגרטיבי מבחינה כלכלית. כלומר העובדה שבית הספר שבו 50% מהתלמידים בבית הספר משלמים 35,000 שקלים בשנה ו-35% מהתלמידים משלמים 10,500 שקלים בשנה, מובילה את הוועדה למסקנה שבבית הספר לומדים תלמידים "ממצבים סוציו-אקונומיים שונים". כמו כן לדעת הוועדה מספיקה העובדה שהתלמידים מגיעים מיישובים שונים כדי להעיד על הרקע החברתי המגוון שלהם אף על פי שסביר להניח שהתלמידים שאמנם מגיעים מיישובים שונים באים ממשפחות בעלות אמצעים, שרובן המכריע נדרש לשלם שכר לימוד גבוה מאוד עבור לימוד ילדיהן במוסד, ומבחינה זו הם אינם מייצגים מגוון קבוצות חברתיות וכלכליות.¹⁷⁴ לצד המיון הכלכלי שבא לביטוי בשכר הלימוד הגבוה, בתי הספר

173 ערר 12/2010, לעיל ה"ש 120. קביעות ועדת הערר בעניין זה זוכות לאישור בית המשפט המינהלי שדן בערעור באותו עניין.

174 ס.ם. בבית הספר לומדים 45 תלמידים, שבעה תלמידים מתגוררים ברמת פולג, "באופן שעשוי להעיד על רמה סוציו-אקונומית גבוהה מהרגיל", קובעת הוועדה, אולם "ממצא זה מעיד על האינטגרציה בבית הספר, המשלב תלמידים לא רק מאזורים שונים, אלא גם ממצבים סוציו-אקונומיים שונים". בהמשך ההחלטה מצוין שהתלמידים מגיעים לבית הספר מהיישובים האלה: חיפה, קריית אונו, עתלית, כפר שמריהו, קדימה וצורן. חלק מהיישובים הללו משתייכים לאשכול חברתי וכלכלי גבוה. כמו כן לא נבדק מאילו אזורים ביישובים אלו מגיעים התלמידים ומה מצבם הכלכלי. בנוסף ראו ערר

הפרטיים מפעילים מנגנוני מיון על בסיס הישגים ומאפיינים אחרים, שמטרתם לקבל למוסדותיהם תלמידים בעלי "עלות נמוכה", כלומר תלמידים בעלי הישגים גבוהים, מוטיבציה גבוהה, ללא צרכים מיוחדים, ללא בעיות התנהגותיות חריגות ומרקע חברתי וכלכלי מבוסס, ולדחות תלמידים בעלי "עלות גבוהה" – תלמידים בעלי הישגים נמוכים, צרכים מיוחדים ובעיות התנהגותיות, תלמידים שבתי ספר צריכים להשקיע משאבים רבים כדי לשפר את הישגיהם. מנגנוני מיון אלו הופכים קריטיים לבתי ספר פרטיים וגם לבתי ספר ציבוריים בסביבה חינוכית המאופיינת בתחרות שבה המפתח להצלחה של כל מתחרה הוא היכולת למשוך אליו תלמידים בעלי עלות נמוכה.¹⁷⁵ כך בעניין בית ספר "חברותא" עולה שתהליך הקבלה והמיון לבית הספר כולל ארבעה שלבים, אולם ועדת הערר מגיעה למסקנה כי "אין הם מונעים, בסופו של יום קבלת תלמידים בעלי הישגים ממוצעים לשורותיו". כראיה לכך מצביעה הוועדה על תלמיד בעל הישגים לא גבוהים שהצליח להתקבל כתלמיד מן המניין, וכך אין מופר עקרון שוויון ההזדמנויות. קביעה זו של הוועדה זוכה לאישור גם בבית המשפט המינהלי.¹⁷⁶ כאמור, בתי הספר הפרטיים, כמו גם חלק מבתי הספר הציבוריים, מקיימים מבחני מיון, שעל פי מדיניות משרד החינוך, פסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים ובית המשפט העליון אסור לקיימם, אולם בתי ספר לא מעטים בכל זאת עושים זאת.¹⁷⁷

בשני הפרקים האחרונים בחנתי את הטיעונים הערכיים והמשפטיים התומכים בזכות לאוטונומיה הורית בחינוך והמצדדים בהענקת רישיונות לבתי ספר ייחודיים מוכרים

17/2010, לעיל ה"ש 80, בעמ' 14, שם עולה ששכר הלימוד לשנה שאותו גובה בית הספר הוא 3,900 שקלים.

175 בעניין זה ראו Dahan, לעיל ה"ש 121.

176 ערר 12/2010, לעיל ה"ש 120, בעמ' 5. לעמדה הפוכה המתייחסת למבחני הקבלה של בית ספר "חברותא" כאל מבחני מיון אסורים ראו ערר 10/2011, לעיל ה"ש 154.

177 על איסור קיומם של מבחני מיון בבתי ספר יסודיים ראו עת"ם (מינהליים ב"ש) 327/07 גורדון נ' עיריית אשקלון מחלקת חינוך (פורסם בנבו, 20.8.2007); עת"ם (מינהליים ב"ש) 283/04 חטאב נ' עיריית אשקלון (פורסם בנבו, 18.1.2005); עע"ם 8280/07 עיריית אשקלון נ' דן (פורסם בנבו, 27.5.2008). לעניין בתי ספר על-יסודיים ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"א/4(א) "האיסור לחייב תלמידים להשתתף במבחני מיון לבתי ספר על-יסודיים" (1.12.2010), שם נקבע: "מובהר בזאת לכל הבעלויות על מוסדות החינוך העל-יסודיים שבפיקוח המשרד כי עליהן להימנע מלהתנות קבלת תלמידים בקיום מבחני מיון מכל סוג שהוא (מבחני הדסה וכו'). אי הקפדה על קיום הוראה זו תיחשב הפרה של הוראות משרדנו, על כל המשתמע מכך". לדיון מקיף בסוגיית המיונים ראו עתירה מנהלית שהוגשה לאחרונה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב על ידי עמותת הכל חינוך והקליניקה למשפט ומדיניות חינוך בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה נ' משרד החינוך ועיריית רמת גן: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/AcademyInCommunity/ClinicList/EducationPolicy/Lists/event/s/Attachments/3/%D7%A8%D7%9E%D7%AA%20%D7%92%D7%9F%20%D7%A2%D7%AA%D7%99%D7%A8%D7%94%20%D7%A1%D7%95%D7%A4%D7%99.pdf>

שאינם רשמיים. בחלק האחרון של המאמר אבחן את שאלת הלגיטימציה הדמוקרטית של האקטיביזם המשפטי שבא לידי ביטוי בהחלטות ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים, כלומר אם הפורומים המשפטיים הללו הם הפורומים הדמוקרטיים הלגיטימיים ליישומה של מדיניות הפרטה נרחבת בניגוד לעמדתה של הרשות המבצעת – משרד החינוך.

ד. על הפרטה חינוכית ולגיטימציה דמוקרטית

מאפיין מרכזי של משטר דמוקרטי הוא עקרון הפרדת הרשויות – פיצול סמכויות השלטון בין רשויות שונות. מטרת העיקרון היא למנוע ריכוזיות יתר של כוח שלטוני בידי רשות אחת ולהבטיח את חירויות הפרט. על פי עיקרון זה תפקיד הרשות המחוקקת הוא לקבוע חוקים, תפקיד הרשות המבצעת הוא לקבל החלטות שלטוניות, ועל בתי המשפט לפרש את החוק. על פי עקרון הריסון, בתי המשפט אינם אמורים לקבל החלטות במקום הרשויות המוסמכות.¹⁷⁸ עליהם לכבד את ריבונות הרשות המחוקקת, ואין זה מתפקידם לקבוע הסדרים שלטוניים, חברתיים וכלכליים שהם מתפקידיה של הרשות המחוקקת, אלא אם כן חוקי הפרלמנט מנוגדים להוראות החוקה. בישראל, שלא כחברי כנסת וחברי ממשלה, שופטים אינם נבחרים בבחירות דמוקרטיות, ישירות או עקיפות, והם אינם נושאים באחריות בפני הציבור. לבד מעניין הלגיטימציה הדמוקרטית, קבלת החלטות שלטוניות על ידי שופטים בעייתית כיוון שלשופטים חסרים הידע המקצועי הדרוש והכלים לקבלת הכרעות ביצועיות. שופטים חסרים את הידע והמומחיות בתחומים ספציפיים שונים כבריאיות, חינוך, ביטחון ועוד.¹⁷⁹ גם אין עומדים לרשותם מנגנון וכלים המאפשרים להם קבלת החלטות מושכלת. על בית המשפט להתערב רק במקרים חריגים, וזאת כאשר פעולת הרשות לוקה בפגם הנכלל ברשימת עילות המצדיקות התערבות, בין היתר חריגה מסמכות, פעולה בניגוד לתכלית החוק וסבירות.¹⁸⁰ בשני העשורים האחרונים ניטש ויכוח סוער על מידת האקטיביזם המשפטי של בית המשפט העליון, חריגתו או אי-חריגתו מתחום סמכויותיו ועל חסרונותיו ומעלותיו של האקטיביזם השיפוטי מבחינת הדמוקרטיה הישראלית.

178 יואב דותן "אקטיביזם שיפוטי בבג"ץ" רות גביון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד 5, 17–19 (התש"ס).

179 כך למשל בעניין עתיד, לעיל ה"ש 76. השופט (כתוארו אז) גרוניס קובע, בניגוד לעמדתם של הגורמים המקצועיים במשרד החינוך, שהתנאים בבית הספר פוגעים בחינוכם של הילדים הלומדים בבית הספר, כי קיימת פגיעה אולם היא אינה חמורה עד כדי כך שהיא צריכה להביא לסגירתו.

180 ראו דותן, לעיל ה"ש 178, בעמ' 18–26. דותן מסרטט תיאור היסטורי של התפתחות העילות להתערבות במעשי רשויות המנהל והכנסת.

האקטיביזם השיפוטי הבא לידי ביטוי בהחלטות ועדות הערר ובהחלטות בתי המשפט לעניינים מינהליים, ערכאות נמוכות מבית המשפט העליון בהיררכיית המשפטית, משמעותו הפרטת מערכת החינוך בישראל בשלושת המובנים של מושג ההפרטה שהוצגו בתחילת המאמר: הפרטה של הספקת שירותי חינוך שהוענקו בעבר על ידי המדינה או הרשויות המקומיות והופכים להיות שירותים המוענקים על ידי גופים פרטיים; הפרטת המימון – לימודים בבתי ספר פרטיים כרוכים בתשלומים כספיים ניכרים; הפרטה מבחינת קבלת החלטות ורגולציה בתחום החינוך. הענקת רישיונות להקמת בתי ספר פרטיים על ידי ועדות הערר יוצרת מוסדות חינוך המתנהלים באופן עצמאי יחסית לבתי ספר ממלכתיים. פיקוח המדינה על בתי ספר אלו הוא הדוק הרבה פחות מהפיקוח שהיא מפעילה על בתי ספר ממלכתיים, וההחלטה בדבר בית הספר שבו ילמדו הילדים עוברת מסמכות המדינה לסמכות ההורים. תהליך הפרטת מוסדות החינוך המתבצע באמצעות ועדות הערר ובתי המשפט אינו מדיניות מוצהרת אלא הוא תוצאה מצטברת של החלטות פרטניות רבות, ובכל הליך ערעור עומדת לדיון השאלה בדבר הענקת רישיון לבית ספר בודד, אולם התוצאה המצטברת של החלטות פרטניות אלו באשר לבתי ספר בודדים של ועדות הערר מתגבשת לכלל מדיניות מתמשכת של הפרטה זוחלת וסמויה מן העין. מדיניות זו יוצרת לאורך השנים – לצד מערכת החינוך הממלכתית – מערכת מתחרה גדלה והולכת של מאות בתי ספר פרטיים הממומנים בכספי ציבור, סבסוד ציבורי למוסדות חינוך שבהם מתחנכים ילדי השכבות המבוססות בחברה הישראלית. שאלה מרכזית שעולה בהקשר זה היא אם ועדה מעין-שיפוטית כוועדת הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים הם הפורום הדמוקרטי הראוי ליצירת מדיניות מקיפה ובעלת השלכות מרחיקות לכת כהפרטת מערכת החינוך בישראל. האם אקטיביזם שיפוטי מסוג זה הוא לגיטימי? כתגובת נגד לאקטיביזם החינוכי המשפטי של ועדות הערר ובתי המשפט התקין שר החינוך תקנות מיוחדות, תקנות חינוך ממלכתי, שמטרתן הגבלת היכולת של ועדות הערר ובתי המשפט להעניק רישיונות לבתי ספר פרטיים הפוגעים במערכת החינוך הציבורית. אולם כאמור, עד לאחרונה הן ועדות הערר והן בתי המשפט קבעו כי תקנות אלו אינן חלות על חוק הפיקוח על בתי ספר, והן אינן חלק מהשיקולים שעליהן לשקול בגבשן החלטה אם להעניק רישיונות להקמת בתי ספר פרטיים.

לא על גוף המשמש ערכאת ערעור מכוח חוק ספציפי – חוק הפיקוח על בתי ספר – להחליט על מדיניות ההפרטה של מערכת החינוך באמצעות יצירת מערכת של בתי ספר פרטיים במימון ציבורי, שהיא הפרה של עקרון שוויון ההזדמנויות והמנוגדת למדיניות הרשמית של משרד החינוך בעניין זה. גוף זה דיוניו נסתרים מן הציבור, והחלטותיו היו עד לאחרונה עלומות לחלוטין. גם לא בתי המשפט לעניינים מינהליים, שדיוניהם והחלטותיהם פומביים והמעניקים לגיטימציה לחלק מההחלטות הממשות מדיניות זו, הם שצריכים לקבלן. החלטות על הפרטת שירותים ציבוריים הן בעלות השלכות חברתיות וכלכליות מרחיקות לכת. אלו הן הכרעות המבטאות בין היתר תפיסות של צדק

חברתי, את היקף סל הזכויות החברתיות שאזרחים אמורים ליהנות ממנו ואת גבולות המרחב הפרטי לעומת המרחב הציבורי בדמוקרטיה. לא על גוף משפטי זוטר כוועדת ערר וגם לא על בתי משפט מינהליים, הדנים בהחלטות הוועדה, להכריע הכרעות כבודת משקל מסוג זה. בדמוקרטיה מי שצריך להכריע הכרעות כבודת משקל, כהפרטתם של שירותי חינוך, הם נציגי הציבור, ועליהן להיות מלוות בדיון ציבורי נרחב המאפשר השתתפות רבה ככל האפשר של האזרחים. יואב דותן וברק מדינה, הדנים בהפרטת שירותים חברתיים על ידי הרשות המבצעת, מאמצים גישה זו וכותבים: "הכרעות בדבר העברה של אספקת המוצר מהתחום הציבורי לתחום הפרטי צריכות לעמוד בדרישות הליכיות שיבטיחו את רמת האחיותיות (accountability) הדמוקרטית, ולפיכך יש לקבוע כי הכנסת בלבד מוסמכת להחליט – בחוק – על הפרטה של אספקת מוצר כלשהו. בהיעדר הסמכה כזו הממשלה אינה רשאית לערוך שינויים מבניים מקיפים בדרכי מתן השירות הציבורי דוגמת מסחור האספקה שלו, וכן אין היא רשאית לשנות את מערך גביית התשלום עבור שירות זה".¹⁸¹ כך גם דפנה ברק-ארוז, המחזיקה אף היא בעמדה עקרונית זו, כותבת: "כבסיס לדיון בשאלה של גבולות ההפרטה יש לזכור כי על מנת לבצע הפרטה של פעילות המעוגנת בחוק [...] נדרשת פעילות חקיקתית של הכנסת, ועובדה זו כשלעצמה מהווה הגבלה אפקטיבית של גבולות השינוי, מאחר שניתן לצפות להסתייגות ציבורית מהפרטה מקיפה".¹⁸²

החלטות בדבר הפרטה של שירותי חינוך באמצעות יצירת מערכת בתי ספר פרטיים הן בעלות השלכות חברתיות וכלכליות עקרוניות מרחיקות לכת על מערכת החינוך הציבורית ועל החברה, והן בעלות פוטנציאל להפרת עקרון השוויון בקבלת שירותי חינוך ופגיעה בשירותי החינוך שמקבלים ילדים המתחנכים בבתי הספר הציבוריים. החלטות חשובות אלו אין להפקיען מהזירה הפוליטית ולשימן בזירה המשפטית, ולא על גופים משפטיים ומעין-משפטיים, גופים שמקבלי ההחלטות בהם אינם נציגים נבחרים של הציבור, לקבלן. דותן ומדינה מציינים שנודעת חשיבות מיוחדת להסדרת הפרטה של שירותים חברתיים בלויית דיון ציבורי פתוח המערב את הציבור הרחב, ובעיקר גופים וארגונים הפועלים בשדה החינוך בחברה האזרחית, דיון המחזק את מרכיב הדמוקרטיה ההשתתפותית של האזרחים בעיצוב חייהם הקולקטיביים.¹⁸³ דיון פומבי וציבורי גם מאפשר קבלת מידע מגוון ומשמש במה להבעת עמדות שונות הנוגעות לסוגיית

181 יואב דותן וברק מדינה "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים" משפטים לו 287, 291 (2007).

182 ראו דפנה ברק-ארוז "המשפט הציבורי של ההפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים" עיוני משפט ל 461, 493 (2008).

183 דותן ומדינה דנים בהפרטת שירותים ציבוריים על ידי הרשות המבצעת. נימוקיהם מקבלים משנה תוקף כאשר הם דנים בהגבלות שיש להטיל על הפרטה המתבצעת על ידי גופים מעין-שיפוטיים ושיפוטיים.

ההפרטה, שאינן זוכות בהכרח לבמה בהליך המשפטי. ההליך הדמוקרטי חיוני גם לצורך הענקת לגיטימציה ציבורית למדיניות המתקבלת על ידי מי שהציבור בחר בו לייצגו בבית המחוקקים.¹⁸⁴ דפנה ברק-ארוז מביעה הסתייגות מהצעתם של דותן ומדינה כי כל הפרטה מחייבת חקיקה, כיוון שהצעה זו היא אינה ישימה במקרים רבים שבהם החקיקה הקיימת מאפשרת פעילות פרטית תוך גביית תשלום, וכן היא אינה נותנת מענה להפרטות שהתבססו על הסדרים שנחקקו בכנסת בהליך מהיר וללא דיון ציבורי מספיק.¹⁸⁵ היא מדגישה את חשיבותו העליונה של קיום תהליכי ההפרטה באמצעות דיון ציבורי רחב הכולל גישה למידע מפורט, זכות עיון בהצעות להפרטה ומתן אפשרויות תגובה. לפני החלטה על הפרטה על הרשויות לגבש מדיניות עקרונית: "כך, למשל, הרשות תהיה חייבת לגבש מדיניות עקרונית בנושא של מסירת בתי-ספר לניהולם של גורמים פרטיים לפני שתאפשר כריתת חוזה בנוגע להפרטתו של בית ספר מסוים באמצעות התקשרות עם רשת חינוך פרטית".¹⁸⁶ למרות ההבדלים בין הגישות של דותן ומדינה, המדגישים את מרכיבי החקיקה כתנאי הכרחי מצד אחד, וברק-ארוז המדגישה את חשיבות ההשתתפות הציבורית בהליכי הפרטה מינהליים מצד שני, שתי הגישות מדגישות את החשיבות בחיזוק הממד הדמוקרטי של הליכי ההפרטה, הבא לידי ביטוי בשיתוף הציבור בהליכים אלו והנעדר לחלוטין, באופן טבעי, מההליכים של גופים שיפוטיים ומעין-שיפוטיים.¹⁸⁷

184 ראו בג"ץ 4269/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נ(6) 25, 56 (2002) שם כותב השופט אור: "הלכה היא שמשיקולים של הפרדת רשויות, שלטון החוק והדמוקרטיה (כמובנה הפורמאלי-ייצוגי וכמובנה המהותי), ראוי שהתוויית המדיניות הכללית והעקרונית – זו המהווה את ההסדר הראשוני – אשר השפעתה על חיי הפרטים בחברה הינה גדולה – תיעשה בחקיקה ראשית, בעוד שדרכי הגשמתה ויישומה של המדיניות יכולים להיקבע בדרך של חקיקת משנה על ידי הרשויות"; ראו גם את דברי הנשיא ברק בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 508 (1998): "ההכרעות המהותיות באשר למדיניותה של מדינה וצרכיה של חברה צריכות להתקבל על-ידי נציגיו הנבחרים של העם. גוף זה נבחר על ידי העם לחוקק את חוקיו, והוא נהנה אפוא, מלגיטימיות חברתית בפעולתו זו [...] אכן אחד מהיבטיה של הדמוקרטיה הינו התפיסה, כי ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי העם לקבל הכרעות אלה. המדיניות של החברה צריכה להתגבש בגוף המחוקק".

185 ראו ברק-ארוז, לעיל ה"ש 182, בעמ' 498–499.

186 שם, בעמ' 500. הכותבת מפנה בדבריה לבג"ץ 7947/05 קטר נ' שרת החינוך התרבות והספורט (פורסם בנבו, 28.8.2005), שם מציינת בית המשפט: "יש לנהוג זהירות רבה כאשר רשות חינוך מקומית מתפרקת מסמכויותיה ומעבירה ניהול מוסד חינוכי לידי עמותה [...] בענין זה מן הראוי שמשרד החינוך יגבש עמדה עקרונית באשר למדיניות המנחה את הרשויות לענין זה".

187 לדיון מפורט על הטלת מגבלות על גופים מופרטים למען האינטרס הציבורי ראו איל פלג ההפרטה כהצברה: גופים מופרטים במשפט הציבורי בעיקר 114–154 (2005).

החלטותיהן של ועדות הערר ופסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים מבטאות הפרטה על בסיס חקיקה קיימת – חוק חינוך ממלכתי וחוק הפיקוח על בתי ספר. החקיקה הקיימת הלמה זמנים ונסיבות שונים לחלוטין מאלו של היום, זמנים שבהם השליטה המדינתית בתחום החינוך הייתה כמעט מוחלטת, ומערכת החינוך הרשמית הייתה דומיננטית. הסדר ועדת הערר בחוק הפיקוח על בתי ספר נועד במקור לדון בבתי ספר מעטים וחריגים ולא במאות בקשות של עמותות וגופים מסחריים המוגשות מדי שנה. אלה יוצרים מערכת חינוך פרטית נפרדת על בסיס ייחוד דתי ולאומי ועל בסיס תפוסות חינוכיות שונות או תוכני לימוד ייחודיים. מקצת הבקשות והערעורים התקבלו במערכת המשפטית, שיצרה מערכת פרטית במימון ציבורי. ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים אינם הפורומים הדמוקרטיים הראויים לעיצוב מדיניות מרחיקת לכת כזו. אחת הבעיות המרכזיות של מערכת החינוך היא החקיקה העומדת בבסיסה, שהיא חקיקה חסרה, סותרת ואנכרוניסטית,¹⁸⁸ וכך גם החקיקה בסוגיית בתי הספר הפרטיים. גם הטלת טלאים מנהלית הבאה לידי ביטוי בהתקנת תקנות חינוך ממלכתי על ידי שר החינוך, שמטרתה הייתה לעצור את צמיחתה של מערכת החינוך הפרטי, לא צלחה והיא שנויה במחלוקת משפטית וערכית. המציאות החינוכית, החברתית, התרבותית והכלכלית מצריכה הסדרים חוקיים חדשים בעלי לגיטימציה דמוקרטית, שהגופים המשפטיים חסרים אותה.

הפרטתם והסחרתם של שירותי חינוך מכרסמות באופיו הציבורי של החינוך. לא זו בלבד שהן יוצרות כללי חלוקה שונים של שירותים חינוכיים הן גם משנות את הדרך שבה יחידים והחברה מתייחסים לתחום החינוך. הן מכוננות אתוס בעל מניעים וטעמים ייחודיים שמטרתם אינה קידום הטוב הציבורי הכללי והתחשבות באינטרסים של האזרחים האחרים אלא קידום האינטרס העצמי, תוך שהאזרחים האחרים נתפסים כמתחרים.¹⁸⁹

סיכום

בשלושת העשורים האחרונים מתחוללים תהליכי הפרטה מואצים במערכת החינוך, הבאים לידי ביטוי ברפורמות שעיקרן צמצום מעורבותה של המדינה בתחום החינוך, עליית המימון הפרטי לשירותי חינוך, הפרטת ההספקה של שירותי חינוך לגופים בחברה האזרחית ולתאגידים כלכליים, צמצום הרגולציה והפיקוח של המדינה והחדרת מנגנוני שוק לתחום החינוך. פרק א של המאמר תיאר תהליכים אלו בפירוט. אחת מהתופעות

188 ראו גבתון, לעיל ה"ש 50, בעמ' 392–393.

189 להבחנה בין האתוס של השוק לאתוס של קהילה ראו G. A. COHEN, WHY NOT SOCIALISM? (2009) 53–79.

המרכזיות של ההפרטה הייתה גידול במספרם של בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים ייחודיים. אחת מהמטרות המרכזיות של מאמר זה הייתה להצביע על מנגנון הפרטה משפטי שנתר סמוי מן העין הציבורית, ושהחלטותיו המצטברות יוצרות, בניגוד למדיניות משרד החינוך, מערכת מקבילה של בתי ספר פרטיים במימון ציבורי הפוגעת במערכת החינוך הרשמית. הזכות לאוטונומיה ההורית להחליט על אופי חינוך ילדיהם משמשת הצדקה מרכזית להענקת רישיונות לבתי ספר פרטיים. הצדקה זו נבחנה בפרק ב של המאמר. הפרשנות לזכות הכללית לחירות החינוך של ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים אינה מבחינה בין חשיבותה והיקפה של הזכות בתחום המשפחתי הפרטי לחשיבותה והיקפה המוגבלים יותר בתחום הציבורי. כמו כן היא אינה מביאה בחשבון שבמדינה דמוקרטית, מלבד האינטרסים של ההורים שמבטאת הפרשנות המשפטית של זכות זו, קיימים אינטרסים אחרים כבדי משקל שיש להביאם בחשבון: האינטרסים של הילד והאינטרסים של המדינה. בתחום החינוך היקפה ומשקלה של הזכות מוגבלים על ידי הזכות לאוטונומיה הורית של אחרים וגם על ידי הזכות לשוויון בחינוך, שאחד מביטוייה המרכזיים הוא עקרון שוויון ההזדמנויות, המשמש עיקרון מכונן של צדק חינוכי במדינות דמוקרטיות. שיקולי הוגנות הם בעלי חשיבות מיוחדת בחלוקה של טובין מדרגיים, וחינוך הוא סוג של טובין מדרגי. מלבד אי-צדק חינוכי קיומם של בתי ספר פרטיים גורם גם, כפי שמדגישה גישת הסף הדמוקרטית, לבדלנות חינוכית ולסגרגציה חברתית המונעת מקבוצות הנמצאות בתחתית הסולם החברתי והכלכלי גישה למקורות הון חברתי ותרבותי, והיא מדירה אותם מרשתות חברתיות השולטות בנגישותם של מקומות תעסוקה, מקשרים עסקיים ומהשפעה פוליטית. יש להדגיש כי מקצת המצדדים בטיעוני הוגנות כעקרון שוויון ההזדמנויות שוללים את קיומם של בתי ספר פרטיים שלילה גורפת גם כאשר אלו אינם נתמכים בכסף ציבורי, ואולם יש מי שאינם סבורים שמסקנה חריפה זו מוצדקת. למרות חילוקי הדעות בסוגיה זו קיימת הסכמה רחבה מאוד בין המצדדים בשיקולי הוגנות ובין תומכי גישת הסף הדמוקרטית למשל, המעלים שיקולי סולידריות חברתית, ולפיהם אין הצדקה לממן בכסף ציבורי בתי ספר פרטיים סלקטיביים כמו גם בתי ספר ציבוריים סלקטיביים. הפרשנות הליברטריאנית לחירות החינוך של ועדות הערר וחלק מבתי המשפט לעניינים מינהליים, כמו גם הצדקות אחרות המעגנות את הצדקת הקמת בתי ספר פרטיים בקיום "תחרות חופשית והוגנת" בתחום החינוך, הם ביטויים לחיזוק הגישה הנאו-ליברלית בחינוך שהפכה לגישה מרכזית לעיצוב מדיניות כלכלית וחברתית בישראל בשלושת העשורים האחרונים, גישה הקוראת לצמצום מעורבות המדינה בחיי הכלכלה ובתחום השירותים החברתיים ולהחדרת היגיון כלכלי של מנגנוני שוק ותחרות לתחום החינוך.

הדיון בעקרון שוויון ההזדמנויות, המנסה להראות שאין הצדקה להקמתם של בתי ספר פרטיים, כוחו יפה גם לשלילת ההצדקה של בתי ספר ציבוריים ייחודיים המיינים תלמידים וגובים שכר לימוד גבוה משכר הלימוד המחייב במערכת החינוך הציבורית. באופן פרדוקסלי הקמת בתי הספר הפרטיים והלגיטימציה המוסרית שמעניקה להם

המערכת המשפטית, משמשות בשנים האחרונות עילה למדיניות רשמית של משרד החינוך להגברת ההפרטה בתוך מערכת החינוך הציבורית, הבאה לידי ביטוי ביצירת כיתות ומגמות ייחודיות בתוך בתי הספר על סמך מבחני מיון וגביית שכר לימוד נוסף. מדיניות הפרטה זו, המפרה את עקרון שוויון ההזדמנויות, מתורצת על ידי שר החינוך כצעד הכרחי שמטרתו למנוע מאוכלוסיית המעמד הבינוני-גבוה לעבור לבתי ספר פרטיים או להקים לעצמם בתי ספר פרטיים חדשים.

ההצדקה המרכזית השנייה להחלטות על הקמת בתי ספר פרטיים, כפי שפרק ג מנסה להראות, נשענת על פרשנות צרה של חוק הפיקוח על בתי ספר, המבחינה בין סוגיית הרישיון להכרה. המאמר מצביע על כמה ליקויים בפרשנות זו, המנתקת את חוק הפיקוח על בתי ספר ממארג החוקים שהוא חלק ממנו, והמתעלמת מהמעמד המשפטי הפריבילגי שמוסדות החינוך הרשמיים זוכים לו בחקיקת החינוך בישראל. פרשנות צרה זו של חוק הפיקוח על בתי ספר נשענת גם על הצדקות בעייתיות, הנסמכות מצדן על פרשנות של פלורליזם חינוכי כזכות לקבלת רישיון להקמת בית ספר לכל קבוצת הורים המעוניינת להקים מוסד חינוכי סגרגטיבי מבלי להתחשב במגבלות תקציביות ובסמכויותיהן של המדינה והרשויות המקומיות לנהל את מערכות החינוך שבתחום אחריותן באופן יעיל ורציונלי.

אחד מהגורמים לאקטיביזם השיפוטי בסוגיית ההפרטה הוא חקיקה חסרה מאוד, חקיקה ישנה ואנכרוניסטית והסדרים מנהליים עמומים של הטלאת טלאים שלעיתים סותרים אלו את אלו. מטרת ההסדרים היא להסדיר את הוק בעיות חינוכיות דחופות שעולות על סדר היום. החקיקה החינוכית הישנה היא במידה רבה תוצאה של פשרות פוליטיות בעבר, שאינה מתאימה להסדיר את המציאות החינוכית, התרבותית, החברתית והכלכלית שהתפתחה כאן מאז שנות השישים. על כן אחת המסקנות המרכזיות של המאמר היא הצורך בחקיקה חדשה שתיתן מענה לסוגיית ההפרטה בחינוך. על החקיקה החדשה יהיה להתייחס לסוגיות מרכזיות של הסדרת סמכויות ברורה בתחום החינוך בין הרשות המבצעת לרשות השופטת, להגדיר במדויק את מעמדם וסמכויותיהם של ועדות הערר ובתי המשפט לעניינים מינהליים לעומת סמכויותיהם של שר החינוך והמנהל/ת הכללי של משרד החינוך הבאות לידי ביטוי בתקנות שהשר מתקין ובחוזרי המנכ"ל. על חקיקה כזו לנסח בבהירות ובמדויק את היחס שבין שאלת הענקת רישיון (חוק הפיקוח על בתי ספר) לבין שאלת ההכרה (חוק חינוך ממלכתי) וליצור הפרדה ברורה בין התנאים להענקת רישיון לבית ספר לבין התנאים להכרה בו, הכרוכה במימון ציבורי. על חקיקה כזו יהיה גם לפרט את התנאים ההכרחיים להענקת רישיון ולהכרה בבתי ספר של קבוצות מיעוט תרבותיות ודתיות ולמידת האוטונומיה שהן זכאיות ליהנות ממנה בניהול מוסדות החינוך שלהן.

האקטיביזם המשפטי החינוכי מעלה בעיה עקרונית של לגיטימציה דמוקרטית כפי שפרק ד מנסה להראות. להחלטות על הפרטת שירותי חינוך, ושירותים חברתיים אחרים, השלכות ניכרות ביותר על תחום החינוך והחברה הישראלית בכלל. החלטות מסוג זה

אינן צריכות להתקבל על ידי גופים משפטיים או מעין-משפטיים שלא נבחרו על ידי הציבור והחסרים את המומחיות הדרושה להחליט בשאלות של מדיניות חינוכית. בחברה מודרנית דמוקרטית חינוך הוא תחום המחייב קבלת החלטות קולקטיבית המצריכה השתתפות ציבורית פעילה התורמת לדיון מידע מגוון ועמדות שונות. שלא כמו בבחירות צרכניות של מוצרים בשוק, לחינוך בחברה דמוקרטית מטרות ציבוריות שאי אפשר להגדירן כסכום ההעדפות המצרפי של יחידים או כאינטרסים פרטיקולריים של קבוצות אזרחים מסוימות. בחברה דמוקרטית על סוגיות חינוכיות שיש להן השפעה על כלל האזרחים להידון בפורומים ציבוריים, שבהם אזרחים יכולים להציג ולדון בטעמים השונים של מדיניות שונות ולהחליט על סמך הטעמים הראויים בעיניהם החלטות משותפות, שעל פיהן הם אמורים לחיות. כשהחלטות בנושאי החינוך נקבעות על בסיס העדפות יחידים בתנאי שוק תחרותי, או שהן ביטוי לאינטרסים של קבוצות הרואות לנגד עיניהן רק את האינטרסים הייחודיים שלהן, החלל שנותר להחלטות דמוקרטיות המתקבלות על ידי כלל הציבור והמונחות על ידי מטרות ואידאלים משותפים מצטמצם.¹⁹⁰

190 לעניין זה ראו ELIZABETH ANDERSON, VALUE IN ETHICS AND ECONOMICS 141–167 (1993) וכן JEFFERY R. HENIG, RETHINKING SCHOOL CHOICE: LIMITS OF THE MARKET METAPHOR (1994) 200.