

העותרים:

1. B. G. קטיין/ה
באמצעות ההורה, -----, מס. אשרה: -----, רח' -----, פתח תקווה

[עוד 128 קטינים]

130. א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל (ע"ר 580474955)

131. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)

כולם ע"י עו"ד הרן רייכמן, מהקליניקה למשפט ומדיניות חינוך של הפקולטה
למשפטים באוניברסיטת חיפה, ועו"ד טל חסין, מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
כתובת: הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, הר הכרמל
טל' 050-5657157; פקס 04-8288514; מייל law.haran@gmail.com

-נגד-

המשיבים:

1. עיריית פתח-תקווה
באמצעות עו"ד ליאת צאלון רוזן, ב"כ העירייה
רחוב ההסתדרות 26, פתח תקווה
טל' 03-9053454, פקס: 03-7746848
2. שר החינוך, מר רפי פרץ
3. היה שיטאי מנהלת מחוז תל אביב, משרד החינוך
4. משרד החינוך
באמצעות ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

- א. להורות למשיבה 1 (להלן: עיריית פתח תקווה/העירייה/הרשות המקומית) לרשום לאלתר את העותרים, ילדי מבקשי מקלט ומהגרים, ויתר הילדים בגילאי חובה ללא אזרחות או תושבות ישראליות ואשר מתגוררים בפתח תקווה, למוסדות החינוך בעיר לקראת שנת הלימודים הבאה, תש"פ.
- ב. להורות למשיבים 2-4 (להלן: משרד החינוך) להפעיל את סמכויותיו שבדין להבטחת הרישום ולקליטתם ולשילובם המוצלח של העותרים בגני הילדים ובבתי הספר בתחום השיפוט של העירייה.
- ג. להורות לעירייה לקבוע מועדי רישום קרובים למוסדות החינוך לכלל ילדי מבקשי המקלט והזרים המתגוררים בפתח תקווה לקראת שנת הלימודים הבאה, וליידע את התושבים על מועדים אלה.
- ד. לאסור על העירייה להתנות את הרישום למוסדות החינוך בעמידה בקריטריונים בלתי רלבנטיים, ולקבוע כי לצרכי הרישום תלמיד המתגורר בפתח תקווה הוא מי שהוא או אחיו למדו במערכת החינוך בשנה החולפת לזו שאליה הוא מבקש להירשם, מי שמשפחתו משלמת ארנונה, מי שהוריו הציגו חוזה שכירות לדירה בעיר או מי שאחד מהוריו הצהיר בפני אגף החינוך במסגרת הרישום כי הוא מתגורר בפתח תקווה.

ה. לקבוע כי מדיניות רישום למוסדות חינוך המבוססת על צבע עור, לאום, מוצא או גזע היא מדיניות מפלה ואסורה על פי דין.

ו. לאסור על המשיבים לקיים גני ילדים נפרדים או מסגרות חינוך נפרדות אחרות לילדי מבקשי מקלט זרים, החל משנת הלימודים הבאה.

ואלה נימוקי העתירה

א. מבוא

1. עניינה של עתירה זו בסירובה של עיריית פתח תקוה לרשום ילדים שאינם אזרחים ישראלים, ובפרט ילדי מבקשי מקלט יוצאי אריתריאה, למוסדות החינוך בעיר לקראת שנת הלימודים הבאה, ובקיומם של גני ילדים נפרדים לאוכלוסיית הזרים בעיר.
2. עניינה של העתירה גם בחדלונו של משרד החינוך לאכוף על העירייה את הוראות הדין.
3. חדלון הרשויות מוביל לפגיעה בזכותם של ילדי מבקשי מקלט לחינוך, לשוויון ולכבוד.
4. פניות ב"כ העותרים לעירייה בדרישה לרשום את ילדי מבקשי המקלט למערכת החינוך בעיר נענו בתשובה התמוהה לפיה ייערך עבורם מועד רישום מיוחד, אשר תאריכו לא צוין. התנהלות העירייה מעוררת חשש כבד כי מועד מיוחד זה, אשר טרם בוצע אף שחלפו למעלה מחמישה חודשים מתום מועד הרישום הרשמי, אף לא יתקיים.
5. גם אם לבסוף יתקיים מועד רישום מיוחד כלשהו, הוא יסליל את ילדי מבקשי המקלט למערכות חינוך נפרדות וסרגטיביות בניגוד לכל דין.
6. אין זו הפעם הראשונה שבה שוקלת עיריית פתח תקוה שיקולים זרים, גזענים ופסולים, בהתנהלותה כלפי אוכלוסיית מבקשי המקלט המתגוררת בעיר. ניסיון קודם שלה למנוע רישום ילדי מבקשי מקלט למערכת הגנים בעיר בשנת 2016 בתואנות שווא, ממש כמו במקרה זה, נבלם בעקבות פנייה דחופה לבית המשפט הנכבד (עת"מ 16912-09-16, **המוקד לפליטים ומהגרים נגד עיריית פתח תקוה**). בעקבות העתירה נקלטו הילדים במסגרות החינוך, אלא שבמקום לשבצם בגנים משולבים, מצאו עצמם ילדי מבקשי המקלט בגנים נפרדים לילדים כהי עור, יוצאי אפריקה.
7. עתירה נוספת נגד העירייה הוגשה בשנת 2017, בעקבות ניתוקן מתשתיות מים וחשמל של דירות בעיר שבהן התגוררו מבקשי מקלט. ניתוק התשתיות התבצע לאחר שראש העירייה הקודם קידש בדפי הפייסבוק שלו את המלחמה במבקשי המקלט בעיר (עת"מ 62635-02-17 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' עיריית פתח תקוה**, הוועדה המקומית לתכנון ובניה; עע"מ 8379/17 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' עיריית פתח תקוה**, הוועדה המקומית לתכנון ובניה; על גלגוליה של עתירה זו ר' בהמשך).
8. ראש העירייה התחלף, אך הגזענות נותרה בעינה. בתחילת פברואר 2019 פורסמה בכלי התקשורת ידיעה לפיה ראש העירייה פועל להרחקת "מסתננים" מהעיר: "אנשים ממש מפחדים להסתובב במרכז העיר, ליבה של העיר הופך בשעות הערב והלילה לשומם בגלל הפחד מפני זרים שיכורים, שחלקם הופכים לאלימים.... המצב הזה לא יכול להימשך", אמר לכתב mynet (מבצע לגירוש שוהים זרים מפתח תקוה: "אנשים מפחדים להסתובב בעיר", mynet פתח תקוה, 3.2.2019). העירייה אף קראה לתושבים לדווח למוקד העירוני 106 על הימצאותם של זרים בסביבת מגוריהם,

והתחייבה כי 'לאחר גיבוש תשתית מודיעינית, העירייה ורשות ההגירה יפעלו יחדיו להוצאתם אל מחוץ לעיר' (שם).

9. בהלימה ישירה למדיניות פסולה ומפלה זו, חוזרת עתה העירייה לסורה ומנסה (שוב) לגרום לאוכלוסיית מבקשי המקלט האפריקאים לעזוב את העיר באמצעות פגיעה בחינוך ילדיהם. ההחלטה שלא לאפשר לילדי מבקשי מקלט להירשם למערכת החינוך בעיר מובילה לכך כי למאות תלמידים תושבי העיר עדיין אין מסגרת חינוכית לשנת הלימודים הבאה, אף שהודעות על שיבוצם אמורות היו להימסר זה מכבר.

10. הסירוב לרשום את הילדים למערכת החינוך בעיר, והפרדה במסגרות חינוך על יסוד קריטריון של גזע, צבע עור ומעמד - מתייגים את ילדי מבקשי המקלט, מסמנים אותם כנחותים, ופוגעים אנושות בזכויותיהם החוקתיות לחינוך, לשוויון ולכבוד. להפרדה זו יש השלכות כבדות משקל על התפתחותם והשתלבותם בקהילה, וכאשר היא מלווה בהכרזות פומביות בדבר היות מבקשי המקלט נטל וסכנה – אף מובילה לניכור בין האוכלוסיות השונות המתגוררות בפתח תקוה.

ב. הצדדים לעתירה

11. העותרים 1-129 הם ילדים בגילאי חינוך חובה, רובם בגילאי גן והכיתות הנמוכות של בתי הספר היסודיים. ברובם המכריע הוריהם הם מבקשי מקלט מאריתריאה, המתגוררים בפתח תקוה. העותרים זכאים לחינוך חובה מכוח חוק לימוד חובה, התשי"ט-1949 (להלן: **חוק לימוד חובה**).

12. העותר 130, א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, מפעיל פליטים ולמבקשי מקלט בישראל ופועל להעלאת המודעות הציבורית למצוקותיהם ולקידום זכויותיהם בפני רשויות המדינה.

13. העותרת 131, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם ולקידומן, ובכלל זה הזכות לחינוך, לשוויון ולכבוד.

14. המשיבה 1, עיריית פתח תקוה, היא הרשות האחראית לאספקת חינוך חובה חנם לילדים המתגוררים בשטח שיפוטה ומופקדת על רישומם למוסדות החינוך בה, וזאת בין היתר בהתאם להוראות סעיף 3 לחוק לימוד חובה, וסעיפים 2 ו-7 לתקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), תשי"ט-1959 (להלן: **תקנות הרישום**).

15. המשיב 2, שר החינוך, עומד בראש הרשות השלטונית האחראית על מתן חינוך לכלל ילדי ישראל. בידי שר החינוך, בין היתר, סמכות מפורשת להתערב בנושא רישום למוסדות חינוך כאשר הרישום אינו מבוצע בהתאם להוראות הדין, וזאת מכוח סעיף 3א לחוק לימוד חובה.

16. המשיבה 3, מנהלת מחוז תל אביב במשרד החינוך, היא האחראית על ביצוע סמכויות משרד החינוך בעיר פתח תקווה ופיקוח עליהן.

17. המשיב 4, משרד החינוך, הוא הרשות השלטונית האחראית להבטחת חינוך חובה חנם לכלל הילדים המתגוררים בישראל, וזאת בהתאם לחוק לימוד חובה. מכוח סמכויותיו שבדין, מחויב משרד החינוך לפקח על הנעשה במוסדות החינוך וליתן הוראות מחייבות להבטחת הוראות הדין בעניין רישום למוסדות החינוך.

ג. העובדות הצריכות לעניין

18. לקראת שנת הלימודים הבאה, תש"פ, אשר הרישום לה התחיל והסתיים בחודש ינואר 2019, פנו עשרות רבות של מבקשי מקלט, רובם אזרחי אריתריאה, המתגוררים בתחומי השיפוט של עיריית פתח תקוה, למחלקת החינוך בעירייה, כדי לרשום את ילדיהם למוסדות החינוך בעיר. העירייה סירבה לאפשר להם לעשות כן בתואנות שונות משונות, ובהן העדר רישיון ישיבה, רישיון ישיבה שתוקפו קצר, חובות, ומועד סיום חוזי השכירות. עיריית פתח תקוה אף סירבה לאפשר להורי התלמידים המיועדים להגיש מסמכים שונים המעידים על מגוריהם בעיר.

19. בשל כך פנתה הקליניקה למשפט ומדיניות החינוך באוניברסיטת חיפה (להלן: **הקליניקה**) ביום 14.3.2019, למנכ"ל משרד החינוך, ליועצת המשפטית בו, לראש עיריית פתח תקוה, ליועצת המשפטית של העירייה ולגורמים נוספים במשיבים. הפנייה נעשתה בשמן של שתי משפחות מבקשות מקלט, שכשלו בניסיונותיהן לרשום את ילדיהן לגני ילדים ובתי ספר בעיר. לאחת מהן נאמר, כי "לאור חוק חדש שנכנס לתוקף אין העירייה יכולה עוד לרשום ילדי פליטים בהיעדר ויזה בתוקף של הוריהם". עוד נאמר לה, כי אם עד ליום 28.03.2019 לא יהא בידה רישיון תקף, לא יתאפשר רישום ילדיה למערכת החינוך כלל. בפנייה נדרשה העירייה לרשום את כלל ילדי הזרים המתגוררים בתחומה למוסדות החינוך בה.

העתק מכתבה של הקליניקה מיום 14.3.2019 מצורף ומסומן **נספח א'**.

20. פניית ההורים לסיועה של הקליניקה נעשתה לאחר ניסיון שערכה עורכת הדין המייצגת אותם בהליכי מעמד בישראל מורן גור, לפנות לעירייה בדרישה לרישום הילדים. בתגובה השיבה לה ב"כ העירייה עו"ד ליליאן צאלון-רוזן במייל כי:

"פנייתך שבסימוכין הועברה לטיפול. הריני להודיעך כי הוחלט לפתוח מועד רישום נוסף לאוכלוסיות שמעמדם בארץ לא קבוע. הסיבה לפתיחת מועד רישום מיוחד הינה לצורך היערכות מייטבית יותר של הרשות ובכך רישום ושיבוץ מיטביים יותר לתושבים כאשר רישום סמוך יותר לפתיחת שנת הלימודים יהיה תואם ככל הניתן את המצב כפי שצפוי להיות בפועל בתחילת שנת הלימודים. נא עדכני את מרשיך להגיע לאגף גני ילדים במהלך השבוע הראשון של יולי עם כל המסמכים הנדרשים על מנת לבצע רישום סופי".

21. במענה לפנייתן של הקליניקה השיבה ב"כ העירייה, עו"ד צאלון-רוזן, ביום 27.3.2019, כי בשל קשיים הנובעים מהגירה רחבת היקף לעיר של מבקשי מקלט, ומטעמים של יעילות מערכתית, נקבע מועד רישום סמוך לפתיחת שנת הלימודים, שישקף את מצבת הילדים המלאה בתחומי הרשות בקרב אוכלוסייה זו.

העתק מענה העירייה מיום 27.3.19 מצ"ב ומסומן **כנספח ב'**.

22. בתשובתה, התעלמה העירייה מכך שמועד רישום תלמידים לשנת הלימודים מעוגן בסעיף 5 לתקנות הרישום, ואינו פרי גחמתה של כל עירייה ועירייה ("מיום א' לחודש שבט של השנה הקודמת לשנת הלימודים שלקראתה נערך הרישום, ועד תום עשרים יום מאותו יום"). בנוסף, חלק ניכר ממבקשי המקלט, או אחיהם, משולבים כבר היום במערכות החינוך השונות בעיר, ואין הם חלק מאותו "גידול מאסיבי", כדבריה, עמו נדרשת העירייה, לטענתה, להתמודד. יצירתו של מועד רישום נפרד, באיחור ניכר מזה הנקוב בחוק, סותר את הוראות הדין, יוצר אפליה ברישום, ועשוי אף ליצור הפרדה בפועל במסגרות החינוך.

23. ואכן, באותו יום עצמו, ב-27.3.2019, הבהירה המשיבה 3, מנהלת מחוז תל אביב במשרד החינוך, גב' חיה שיטאי, לסמנכ"ל חינוך וקהילה בעיריית פתח תקוה, כי על העירייה "לפעול בהתאם לכל הוראות הדין בהקשר לכלל התלמידים המתגוררים בתחומה", לרבות חוק לימוד חובה, תקנות לימוד חובה, וחוזרי מנכ"ל שונים המחילים את חוק לימוד חובה גם על ילדי זרים המתגוררים בישראל. מנהלת המחוז דרשה מהעירייה "לפעול לאלתר" לרישום כלל התלמידים המתגוררים בפתח תקוה, "ללא כל אבחנה על רקע המעמד החוקי שלהם בישראל". העתקים מן המכתב נשלחו גם לראש העירייה, ללשכה המשפטית בה, וללשכה המשפטית של משרד החינוך.

העתק מכתבה של מנהלת מחוז תל אביב מיום 27.3.2019 מצורף ומסומן כנספח ג'.

24. מאחר שדבר לא קרה, ובשל כך שעשרות הורים נוספים לילדי מבקשי מקלט פנו לסיועה של הקליניקה, פנתה הקליניקה שוב לגורמים שונים בעיריית פתח תקוה ובמשרד החינוך ביום 11.4.2019. העירייה נדרשה, שוב, לבצע רישום מיידי לכלל ילדי מבקשי המקלט בעיר, למסגרות משולבות ואינטגרטיביות, "אשר אינן מפרידות ילדים על רקע מוצא, צבע או סטטוס". מכתב זה עסק אף בחוסר השוויון בין גני הילדים של האוכלוסייה הישראלית לאלה שבהם מתחנכים ילדי הזרים, אשר חלקם אינם זוכים לצהרון, והצפיפות שבהם גדולה.

העתק מכתבה של הקליניקה מיום 11.4.2019 מצורף ומסומן כנספח ד'.

25. בניסיון להימנע מהליכים משפטיים, פנתה הקליניקה למשיבים בשלישית, ביום 21.05.2019, בדרישה לקיים את רישום התלמידים לאלתר. ביום 26.5.2019 השיבה ב"כ העירייה, עו"ד צאלון-רוזן, כי בביור עם הגורמים המקצועיים בעירייה עלה, כי רבים מההורים לא הציגו בפניה חוזי שכירות עדכניים, המעידים על היותם תושבים בתחומה. אלא שלתשובה זו אין כל אחיזה בעובדות באשר העירייה סירבה כעניין שבעקרון לבצע רישום לילדי מבקש מקלט. איש מגורמי משרד החינוך לא טרח להשיב לפניה זו.

העתק המכתב מיום 21.5.2019 והעתק תשובת ב"כ העירייה מיום 26.5.2019 מצורפים ומסומנים כנספח ה'.

26. לאחר שהתברר כי העירייה לא נקטה כל צעד לרישום התלמידים, ולאחר שהגיע לידי העותרים מידע לפיו העירייה נערכת לסגירת הגנים שנועדו למבקשי מקלט ואינה מתכוונת כלל לשלבם במערכת החינוך, פנתה הקליניקה ביום 20.6.2019 בבקשה מפורשת לשר החינוך להפעיל את סמכותו ולהתערב בהליכי הרישום, להלן:

"בהמשך לפניו מיום 18.3.2019, מיום 14.4.2019 ו-21.5.2019, ונוכח מענה העירייה מיום 26.5.19 הרינו לפנות אליכם בפעם האחרונה לקבלת מענה בכל הנוגע לרישום של ילדי התושבים הזרים בפתח תקווה למערכת החינוך ולגבי קיומן של מסגרות אינטגרטיביות כנדרש בדין.

במכתבה מיום 26.5.2019 נטען כי העירייה מנהלת את הרישום כדין וכי היא טוענת לכך שחלק מהמבקשים ללמוד בעיר אינם מתגוררים בה. לצערנו עד למועד זה לא קיבלנו את מענה משרד החינוך.

למותר לציין כי טענה זו של העירייה היא חסרת פשר באשר כלל לא קיימה הליכי רישום למבקשי המקלט ולכן לא נעשה כל ניסיון לברר טענה זו. גם עצם הטענה כי תושבים מחוץ לפתח תקווה מבקשים ללמוד בתחומה אינה נאחזת בדבר.

לא זו אף זו, מהמידע שהגיע לידינו נערכת העירייה לסגור את כלל הגנים למבקשי מקלט ולמעשה לא לקיים חובתה לממש את הזכות לחינוך בעניינם.

בנסיבות אלו, אנו מבקשים את התערבות משרד החינוך בהתאם לסמכויותיו לפי סעיף 3א (ב) כך שיערוך את הרישום בעצמו".

גם מכתב זה לא זכה למענה.

העתק המכתב מיום 20.6.2019 מצורף **כנספח ו'**.

27. התנהלותה של העירייה, וסירובה לרשום את התלמידים במועד למוסדות החינוך בעיר, כמו גם סירובו של משרד החינוך לאכוף עליה את הוראות הדין, פוגעים בזכותם של העותרים לחינוך, לשוויון בחינוך ולכבוד, ולא בפעם הראשונה. במהלך השנים הקשתה המשיבה בדרכים שונות על רישומם של ילדי מבקשי מקלט למערכת החינוך בעיר. כבר בספטמבר 2016 עתרה קבוצת ילדי מבקשי מקלט, יחד עם המוקד לפליטים ומהגרים, באמצעות הקליניקה, בדרישה לרשום אותם למערכת החינוך בעיר (עת"מ 16-09-16912, **המוקד לפליטים ומהגרים נגד עיריית פתח תקוה**). גם שם, ממש כמו במקרה זה, נחשפה התנהלות מכוונת של העירייה למניעת רישום ילדי מבקשי מקלט בתואנות שווא, לרבות הדרישה כי הוריהם יגישו תצהיר על כך שאינם גרים בדירה מפוצלת. גם שם, כמו כאן, המשיב 2, האמון על חינוכם של כלל הילדים בישראל, לא הפעיל את סמכותו ולא אכף עליה את הרישום.

28. בעקבות הגשת העתירה, התחייבה העירייה לרשום את כלל ילדי מבקשי המקלט המתגוררים בתחומה למערכות החינוך בעיר.

העתק העתירה בעת"מ 16-09-16912 ותגובת הרשויות לה מצורפים **כנספח ז'**.

29. אלא שגם לאחר עתירת 2016 המשיכה העירייה בהתנהלותה הפסולה והגזענית. רבים מהילדים שובצו בארבעה גני ילדים נפרדים, שנועדו לילדים ממוצא אפריקאי. אף שגני הילדים נקראים בשמות ישראלים למהדרין (נענע, לואיזה, נחשול ואגם) הם מתאפיינים בתנאים נחותים מבחינת גודל וסובלים מתחזוקה לקויה.

30. הסגרגציה אף מונעת מהילדים להשתתף בצהרונים, לכאורה בשל ריבוי ילדים להורים שאינם יכולים לשאת בנטל הכלכלי. מסיבה דומה הם סובלים מאיומים על הפסקת תכניות "סל תרבות" והזנה.

31. חינוך אינו התחום היחיד באמצעותו מבקשת עיריית פתח תקוה לפגוע באוכלוסיית מבקשי המקלט בעיר, בניסיון להרחיקה מתחומה. בינואר 2017 ניתנה הוראת ראש העירייה הקודם, שהתיישב בכסא יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בפתח תקוה, לנתק ממים ומחשמל 166 דירות, שברובן התגוררו מבקשי מקלט. בסמוך לכך הודיע ראש העירייה בעמוד הפייסבוק שלו, שזהו חלק ממהלך שהעירייה מקדמת כדי להיאבק במבקשי המקלט בעיר. ואכן, בשלהי פברואר 2019, בעיצומו של החורף, החל ניתוק הדירות מתשתיות. על כן הגישו ארגוני זכויות אדם, ובהם האגודה לזכויות האזרח, העותרת 123, עתירה בהולה בדרישה להימנע מניתוקים נוספים ולחבר חזרה את הדירות שנותקו (עת"מ 17-02-62635 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד עיריית פתח תקוה**).

32. בדיון אשר התקיים יום למחרת הגשת העתירה, טענו ב"כ העירייה שהמהלך נועד להתמודד עם סכנות בטיחות שנגרמות מדירות מפוצלות. אלא שבית המשפט התרשם כי "בבסיס המדיניות של העירייה עומדים לכאורה שיקולים שאינם רק שיקולי מסוכנות", והורה להימנע מניתוקים נוספים

עד להכרעה בעתירה ולחבר לתשתיות את הדירות שנותקו בכפוף לבדיקה של חברת החשמל, שתעיד כי אין בהן סכנה. יום למחרת חוברו כל הדירות (החלטה מיום 1.3.2017). עתירה זו ידעה גלגולים נוספים שתקצר היריעה מלפרטם עד שעתירת המשך שהוגשה לאחריה נדחתה לבסוף (ע"מ- 3015-17-04 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד עיריית פתח תקוה** (פורסם בנבו, החלטה מיום 7.8.2017)), בין היתר בשל קיומם של מנגנונים פרטניים באמצעותם ניתן לערער על ניתוק מתשתיות. בערעור שהוגש לבית המשפט העליון התקיימו שני דיונים, ובית המשפט דרש מן העירייה להציג מנגנוני אכיפה חלופיים לטיפול בפיצולי דירות, שלא יפגעו בראש ובראשונה בדיירים. בסופו של ההליך עיגנו השופטים את הסכמות הצדדים לפיהן העירייה תנתק דירות מתשתיות רק במקרים של סכנת חיים, ותרענן את מדיניות האכיפה שלה (ע"מ 8379/17 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד עיריית פתח תקוה** (פורסם בנבו, החלטה מיום 21.1.2019)).

33. ראש העירייה התחלף, אך מופעי הגזענות של העירייה וניסיונותיה להיפרע מאוכלוסיית יוצאי אפריקה בעיר, רק בשל מוצאם וצבע עורם, לא פסקו. בתחילת פברואר 2019 פורסמה בכלי התקשורת ידיעה לפיה ראש עיריית פתח תקוה פועל להרחקת "מסתננים" מהעיר: "אנשים ממש מפחדים להסתובב במרכז העיר, ליבה של העיר הופך בשעות הערב והלילה לשומם בגלל הפחד מפני זרים שיכורים, שחלקם הופכים לאלימים. נוצרה כאן אוכלוסיית זרים שעורכת במתחמים שלהם אירועים המוניים, כמו חתונות, גם בשבתות ובאין מפריע. חלק מהתושבים במרכז העיר עוזבים למקומות אחרים, המצב הזה לא יכול להימשך", אמר ראש העירייה, רמי גרינברג (**מבצע לגירוש שוהים זרים מפתח תקוה: "אנשים מפחדים להסתובב בעיר"**, mynet פתח תקוה, 3.2.2019). ר' גם אלון מליק, **מצב חירום בפתח תקוה: מנסים להיאבק במסתננים**, ערוץ 20, 4.2.2019. העירייה קראה לתושבים לדווח למוקד העירוני 106 על הימצאותם של זרים בסביבת מגוריהם, והתחייבה כי 'לאחר גיבוש תשתית מודיעינית, העירייה ורשות ההגירה יפעלו יחדיו להוצאתם אל מחוץ לעיר.' (שם).

העתק הכתבות מצורף ומסומן **כנספח ח'**.

34. עכשיו, כמפורט לעיל, הגיע (שוב) תורם של ילדי מבקשי המקלט. מכאן עתירה זו.

ד. הטיעון המשפטי

1. הזכות לחינוך והחובה לממשה

35. הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כזכות יסוד בשיטת המשפט בישראל, זכות השזורה כמרכיב מרכזי בתשתית הערכית של השיטה החוקתית בישראל (בג"ץ 5373/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך** (פורסם בנבו, 6.2.2011), להלן: **עניין אבו לבדה**). בשורת פסקי דין עיגן בית משפט זה את מעמדה של הזכות לחינוך כזכות חוקתית, וקבע כי חינוך הוא הגורם המשמעותי ביותר בעיצוב דמותו, אישיותו וגורלו של הפרט, החיוני למימוש יכולותיו וכישרונותיו במסגרת האוטונומיה האישית הנתונה לו (בג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך** (פורסם בנבו, 31.8.2010) (להלן: **עניין טבקה**); בג"ץ 3752/10 **רובינשטיין נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 17.9.2014); **עניין אבו לבדה**; בג"ץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך** (פורסם בנבו, 27.7.2008); בג"ץ 1554/95 **עמותת "שוחרי גילית" נ' שר החינוך התרבות והספורט** (פורסם בנבו, 11.7.1996)).

36. הזכות לחינוך מעוגנת אף במסמכים בינלאומיים מכוננים, ובהם ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות אדם (סעיף 26 להכרזה), ובאמנות בינלאומיות, שישראל חתמה עליהן ואשררה אותן. כך, בין היתר, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966, אשר סעיף 13 בה קובע, כי חינוך יסודי יהיה חובה וזמין חינם לכל, וכי חינוך תיכון יהיה נחלת הכלל ונגיש לכל בכל אמצעי מתאים. ור' גם סעיפים 28 ו-29 לאמנת בדבר זכויות הילד, 1989.

37. הזכות לחינוך וחובת הרשויות לספקו חלות על כל ילדה וילד בישראל, ללא קשר למוצאם, צבע עורם או מעמדם במדינה. כך קובע חוזר מנכ"ל משרד החינוך תש"ס/10א (1 יוני 2000) "החלת חוק חינוך חובה גם על ילדי עובדים זרים בישראל":

"חוק לימוד חובה חל על כל ילד הגר בישראל, ללא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין במשרד הפנים. הוראה זו חלה גם על ילדי עובדים זרים בגיל חינוך חובה השהים בישראל, ללא קשר למעמד הפרמאלי של הוריהם. משרד החינוך, הרשויות המקומיות ומנהלי בתי הספר יעניקו לתלמידים אלה את מלוא חינוכם על פי צורכיהם..."

העתק חוזר מנכ"ל תש"ס/10א (א) מיום 1.6.2000 מצורף ומסומן **נספח ט'**.

38. החובה והאחריות להקנות חינוך חובה לכלל הילדים בישראל מוטלת על המדינה ועל הרשות המקומית שבה הם מתגוררים. סעיף 7 (ב) לחוק לימוד חובה קובע, כי החובה ל"קיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חינם לפי חוק זה לילדים ולנערים הגרים בתחום שיפוטה של רשות חינוך מקומית מסוימת, יהא מוטל על המדינה ועל אותה רשות חינוך מקומית".

39. על מנת לממש את הזכות לחינוך, ולעמוד בחובה לספק חינוך חינם לילדים בגילאי 3-18, על המדינה והרשות המקומית להעמיד מוסדות חינוך רשמיים לכלל התלמידים (סעיף 7(ב) לחוק לימוד חובה). הרישום למוסדות חינוך נעשה בהתאם לתקנות הרישום.

40. הרישום למוסדות החינוך השונים מתבצע כדלקמן: בהתאם לסעיפים 15 ו-19 לתקנות הרישום, מסגרת גן הילדים אליו יירשם ילד תיקבע בהתאם לסוג החינוך אותו מבקשים להקנות לו הוריו (חינוך ממלכתי או ממלכתי דתי). במידת האפשר, על הרשות להקנות עדיפות ברישום לגן ילדים לילדים המתגוררים בסמוך אליו; ואילו בהתאם לסעיף 7 לתקנות הרישום, רישום לבתי ספר יסודיים יתבצע בהתאם לאזורי רישום. השיקול המרכזי ברישום תלמיד לבית ספר היא קרבת מוסד החינוך לביתו.

41. אף שהחוק והתקנות מטילים את האחריות לרישום תלמידים על הרשות המקומית שאליה הם משתייכים, כאשר הרשות המקומית נכשלת במילוי חובותיה החוקיות, מתיר סעיף 3א לחוק לימוד חובה לשר החינוך להיכנס בנעליה. סעיף זה קובע:

" (א) לא התחילה רשות חינוך מקומית מסוימת לערוך רישום לפי חוק זה והתקנות שהותקנו על פיו, תוך עשרה ימים מהמועד שנקבע לכך, או שהיה לשר יסוד להניח שאין בדעתה או ביכולתה לערוך רישום כאמור - רשאי השר לצוות, בצו שיפורסם בדרך הנראית לו, שאותה רשות חינוך מקומית לא תערוך עוד רישום כאמור, והרישום ייערך על ידי מי שהשר יקבע, ובמועד שהשר יקבע.

(ב) היה לשר יסוד להניח שרישום או רישום מחדש, שנערך על ידי רשות חינוך מקומית מסוימת, נערך שלא בהתאם לחוק זה ולתקנות שהותקנו על פיו - רשאי השר, בצו שיובא לידיעת הנוגעים בדבר בדרך הנראית לו, לבטל אותו רישום, ולצוות שהרישום ייערך מחדש

(1) על ידי רשות החינוך המקומית - במועד שהשר יקבע, או

(2) על ידי מי שהשר יקבע - במועד שהשר יקבע.

(ג) ניתן צו לפי סעיף זה לגבי רישום מסוים - חייב כל מי שחובת אותו רישום חלה עליו לפי סעיף 3, למלא אותה חובה במועד ובאופן שהשר קבע לעריכת הרישום.

42. מהאמור לעיל עולה, אם כן, כי המחוקק לא התיר מצב של ואקום. משכשלה הרשות המקומית, עיריית פתח תקוה במקרה זה, מלעמוד בחובותיה החוקיות לרישום התלמידים המתגוררים בעיר למערכת החינוך בה, על משרד החינוך היה להיכנס בנהליה, ולדאוג לביצוע הרישום.

2.4 הזכות לשוויון ואיסור אפליה בחינוך

43. הזכות לשוויון טבועה בזכות לחינוך, וחיונית למימושה על שלל היבטיה. עקרון השוויון בחינוך מטיל חובה על הרשויות המוסמכות לספק חינוך שוויוני לכל ילד בישראל. בפסקי דין רבים עמד בית המשפט העליון על חשיבותו של השוויון בחינוך בכלל ושוויון ההזדמנויות בחינוך בפרט. כך, למשל, בעניין **טבקה** :

"עקרון השוויון טבוע ושזור בזכות לחינוך, ובחובה המוטלת על הרשויות המוסמכות לספק חינוך שוויוני לכל ילד בישראל. בלעדי יסוד השוויון בחינוך, לא ניתן לממש את הזכות לחינוך על כל צדדיה והיבטיה. בלא שוויון הזדמנויות אמיתי בחינוך, נפגעת זכותו של אדם לפתח את הווייתו האישית באמצעות רכישת דעת וערכים, ונפגעת זכותו לשוויון הזדמנויות אמיתי בהמשך החיים בהגיעו לבגרות." (סעיף 19 לפסק הדין).

וכן:
"לעקרון השוויון משמעות מכרעת בהקשר למימוש הזכות לחינוך. בלא שוויון בחינוך לא יובטח מימושה של הזכות לחינוך. הפליה בחינוך משמעה העדפת קבוצה או פרט על פני אחרים המצויים במעמד שווה, ואי-מתן הזדמנות שווה לקבוצה או לפרט שקופחו לממש את פוטנציאל יכולותיהם וסיכוייהם." (עניין **אבו לבדה**, פסקה 29 לפסק הדין).

44. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בחינוך ממלכתי, שבין מטרותיו מונה המחוקק יצירת שוויון הזדמנויות וצדק חברתי (ר' סעיפים 8)2 ו-9) לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953, להלן: **חוק חינוך ממלכתי**).

45. הזכות לחינוך ולשוויון בחינוך משיקה במישרין לזכות החוקתית לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפליה ככלל, וביטוייה במערכת החינוך בפרט, יוצרת תחושת קיפוח ונחיתות, הפוגעת בכבוד הילד כאדם. כבר נפסק, כי הפגיעה בשוויון בחינוך היא פגיעה בזכות חוקתית לכבוד האדם (ר' עניין **אבו לבדה**; עניין **טבקה**; וכן ר' סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, תשס"א-2000 (להלן: **חוק זכויות התלמיד**) האוסר על אפליה).

46. הזכות האוניברסאלית לשוויון בחינוך מעוגנת גם בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000 (להלן: **חוק זכויות התלמיד**), אשר קובע ש"כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין", וזאת ללא הבחנה על רקע לאום, מעמד או מוצא. חוק זה אוסר על רשות מקומית, מוסד חינוך או מי שפועל מטעמים להפלות תלמידים ברישום, בקבלה ובהרחקה ממוסד חינוך, בין היתר מטעמים של ארץ מוצא.

47. איסור על אפליה בחינוך נקוב אף בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000. החוק אוסר על מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי להפלות מחמת גזע, דת, לאום, ארץ מוצא ועוד. סעיף 2 לחוק כולל "חינוך" בהגדרת שירות ציבורי.

48. אף אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, 1989, אשר ישראל צד לה, אוסרת על אפליה בחינוך על רקע מוצא ומעמד. סעיף 2 לאמנה קובע כי :

"המדינות החברות יכבדו ויבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה זו לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני, או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד ובין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (הדגשים אינם במקור).

49. רובם המכריע של העותרים, כאמור, הם ילדיהם של מבקשי מקלט בישראל, השוהים כאן מכוח עקרונות האמנה בדבר מעמדם של פליטים. אמנה זו מקבעת אף היא איסור אפליה מטעמי גזע ומוצא, ומענגת את הזכות לחינוך כאשר במדינה הקולטת קיים חינוך חובה (סעיף 22 לאמנה).

50. זכותם של ילדי מבקשי מקלט לחינוך הוכרעה בפסיקה זה מכבר. שורת פסקי דין מקבעת את זכותם של ילדים אלה לחינוך ולשוויון בחינוך, בין היתר בהליכי הרישום למוסדות החינוך (ר' למשל עת"מ (ב"ש) 29883-07-11 אטוש מאג'ד מאנג'אן נגד עיריית אילת (פורסם בנבו, 2.8.2012, להלן: עניין אטוש), עת"מ (באר שבע) 25757/06/15 טספרגש נגד עיריית קרית מלאכי (פורסם בנבו 12.7.15) להלן: עניין טספרגש)).

3.4 שיבוץ ילדי מבקשי מקלט במוסדות חינוך נפרדים: "נפרד אינו שווה"

51. כאמור בחלק העובדתי לעתירה, משנאלצה עיריית פתח תקוה לשלב ילדי מבקשי מקלט בגני הילדים בתחומה היא פתחה עבורם גנים נפרדים. הליך הרישום הנפרד, ככל שכלל יתקיים, מסמן גם הוא את רצונה של העירייה להפריד בין האוכלוסיות.

52. אלא שנפרד אינו שווה. מתן חינוך נפרד לאוכלוסיות שונות מטעמים שאינם ענייניים, כמו מוצא וצבע עור, כרוך בהשפלת התלמידים ובני משפחותיהם, ומהווה פגיעה בשוויון ואפליה פסולה.

53. הטענה לפיה ניתן לקיים "הפרדה שוויונית" או מדיניות של "נפרד ושווה" נדחתה זה מכבר על ידי בתי המשפט. כך, למשל, קבע בית המשפט הגבוה לצדק בפרשת אליס מילר, כשהוא מפנה לפסק

הדין המכונן בעניין **Brown v. Board of education** :

לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה. כך, למשל, בפסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון האמריקני בפרשת (1954) *brown v. Board of education* נדחתה הגישה שהייתה מקובלת עד אז בדבר מתן חינוך נפרד אך שווה ("separate but equal"). לעניין השפעת החינוך הנפרד כתב נשיא בית המשפט, השופט וורן (c.j. warren), את הדברים הבאים :

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

ובפסק הדין *frontiero v. Richardson* (1973) [45] 686, at-687, בהתייחסו להשפעה של ההתייחסות השונה לנשים בתחיקה, כתב השופט ברנן (brennan) :

"...Sex, like race and national origin, is an immutable characteristic determined solely by the accident of birth.. The sex characteristic frequently bears no relation to ability to perform or contribute to To inferior legal status without regard to the actual capabilities of have the effect of invidiously relegating the entire class of females society. As a result, statutory distinctions between the sexes often its individual members"

סגירת מקצוע או תפקיד בפני אדם מחמת מינו, גזעו או כיוצא באלה, משדרת מסר כי הקבוצה שעמה הוא נמנה היא נחותה, ובכך נוצרת לבנות הקבוצה ולבניה תדמית נמוכה. כך מתהווה מעגל קסמים המנציח את ההפליה. התדמית הנמוכה, שיסודה בשונות הביולוגית או הגזעית, גורמת להפליה, וההפליה מאששת את הסטריאוטיפים המשפילים בדבר נחיתות המופלה. על-כן, היסוד המרכזי בהפליה מחמת מין, גזע או הפליה דומה הוא השפלת הקורבן. " (בג"ץ 4514/94 אליס מילר נגד שר הביטחון (פורסם בנבו 8.11.95, הדגשים אינם במקור)."

54. בהתאם לרציונל זה, אוסר סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד על קיום תכניות לימודים נפרדות, מסלולי לימוד נפרדים וכיתות נפרדות במוסד החינוך (סעיף 5(2) ו-5(3) לחוק).

55. מדיניות של "נפרד אך שווה", כאמור, היא מדיניות בלתי שוויונית במהותה. כך, בפרשת עמנואל (בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה נגד משרד החינוך (פורסם בנבו, 6.8.2009, להלן: **פרשת עמנואל**)), אשר עסקה בהפלייתן של בנות מזרחיות חרדיות והפרדתן מתלמידות אשכנזיות, קבע בית המשפט כי מדיניות של "הפרדה שוויונית" לא תוכל לחפות על אפליה פסולה במקום בו היא מתקיימת, ואילו בפרשת קעדאן נקבע, כי:

"מדיניות של 'נפרד אבל שווה' ("separate but equal") הינה מעצם טבעה בלתי שווה ("inherently unequal"). ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית" (בג"ץ 6698/95 קעדאן נגד מנהל מקרקעי ישראל ואח', פורסם בנבו, 8.3.00, בעמ' 279).

56. בעניין **טבקה** דן בית המשפט בסירוב מוסדות מוכרים שאינם רשמיים לקיים מדיניות אינטגרטיבית, ולקלוט תלמידים יוצאי אתיופיה. בית המשפט קבע, כי מדובר במדיניות מפלה הפוגעת בזכות לשוויון בחינוך:

"הנסיבות העובדתיות כפי שנפרשו לפנינו מצביעות בבירור על הפרה עמוקה של הזכות לשוויון בחינוך על ידי מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים. עילות הסירוב לקלוט את התלמידים אינן מתיישבות בכל דרך עם החלת זכות היסוד לשוויון בחינוך ומהוות הפליה על רקע מוצא והשתייכות עדתית. זוהי הפליה פסולה, שאינה יכולה להתקיים במערכת חינוך מדינתית הבנויה על אדני שוויון הזדמנויות מלא לכל תלמיד. היא מעבירה מסר משפיל ומעליב של נחיתות חברתית שאין לקבלו. **ככל שנדרשים מוסדות החינוך לסוגיהם להשקיע בהכשרתם של ילדים עולים כדי להבטיח את שוויון ההזדמנויות שהם זכאים לו בדרך של גישור על פערי ההשכלה והלימוד הקיימים, ואף לצורך השלמת הפערים בתחומי הדת ולימודי הקודש, הם נדרשים לעשות כן בשוויוניות אלה עם אלה; טענת ההתבדלות מחובת הנשיאה המשותפת בנטל הליך הקליטה אינה יכולה להתקבל, והנימוקים שניתנו לכך, כביכול, במישור אי-ההתאמה המיגזרית של התלמידים לחינוך הייחודי המתקיים במוסדות המתבדלים, אינם קבילים ואינם משכנעים.** קליטתם והקניית ערכי לימוד ותרבות לילדים העולים, לא רק שלא תפגענה בייחודיות החינוך במוסדות הלא-רשמיים, אלא תהווה נדבך חשוב בתרומה של מוסדות אלה לחינוך דור צעיר על רבדיו השונים."

4.ד בתי המשפט כבר פסקו: אין לקיים מסגרות חינוך נפרדות לילדי מבקשי מקלט

57. גם האיסור על רישום נפרד וסגרטיבי של ילדי מבקשי מקלט כבר נדון והוכרע בפסיקה. לעניין זה יפים דברי בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעניין **אטוש**:

"מתן לגיטימציה להסדר של הפרדה בחינוך, על יסוד מדינת המוצא של הילדים ומעמדם המשפטי, הינה חסרת תקדים בעולם המערבי ולא ניתן ליתן לה יד. הילדים לא חטאו במאום בהגעתם ארצה."

58. סוגיית החובה לרישום אינטגרטיבי של ילדי מבקשי מקלט עלתה שוב, אך לאחרונה, בעקבות סירובה של עיריית נתניה לקיים מסגרת גנים מעורבת (עת"מ 19-01-45438 אירסלם נגד עיריית נתניה' (מרכז)). בפסק הדין, שניתן בהסכמת הצדדים, הורה בית המשפט הנכבד לערוך רישום הטרוגני לגני הילדים ללא הפליה.

העתק העתירה ופסק הדין מצ"ב ומסומנים **נספח י'**.

59. הפרדת ילדי מבקשי מקלט במסגרות חינוך, וקיומן של מסגרות נפרדות לשחורים וללבנים, ליהודים ולמי שאינם, אינה רק מפלה ומשפילה. יש לה אף השלכות חברתיות וחינוכיות קשות ופוגעניות. סגרגציה חינוכית וחברתית מייצרת דעות קדומות, פחד וחרדה, ומונעת מילדי מבקשי המקלט להשתלב בסביבתם. הפגיעה החברתית מצטרפת לפגיעה אנושה במימוש הפוטנציאל הלימודי והחינוכי של הילדים, כך לאורך כל שנות הלימודים ובפרט במעבר לכתה א'. הפרדתם של ילדי מבקשי מקלט מהאוכלוסייה המקומית בגני הילדים אף פוגעת ביכולתם לרכוש את השפה העברית, ולהתקדם בה. שליטה בשפה חיונית לקראת המעבר לבית הספר, התמודדות עם דרישותיו והצלחה בו.

60. זאת ועוד. להרכב התלמידים במוסד חינוכי יש השפעה עמוקה על איכות החינוך הניתן בו. תופעה זו מכונה **"אפקט קבוצת השווים"** (peer effect). ההסבר להשפעה של קבוצת השווים על הישגי התלמידים קשור לכך שחינוך נוצר תוך דו-שיח. כאשר כיתת הגן או בית הספר מורכבת מתלמידים חזקים וחזקים פחות, מספקים הראשונים הון תרבותי לאחרונים. בהתאם, אינטגרציה של תלמידים מרקע חברתי-כלכלי שונה ובעלי יכולות שונות, משפרת את הישגיהם הלימודיים של תלמידים מוחלשים, אשר מסתייעים בכישוריהם של התלמידים הטובים יותר לצורך מימוש הפוטנציאל הגלום בהם.¹ מקל וחומר כאשר מדובר בילדי מבקשי מקלט, אשר שפת הוריהם אינה עברית, והאפשרויות הכלכליות שלהם מוגבלות ביותר.

61. להפרדת תלמידים מרקע מוחלש מתלמידים אחרים, אף נלווה **תיגו**, המשפיע אף הוא במובהק על מימוש הפוטנציאל הלימודי שלהם. תלמידים מוחלשים נתפסים בעיני כלל המערכת כבעלי פוטנציאל לימודי מוגבל, אשר למעשה אין ציפייה לממשו, על כן הם מועדים לנשירה ממסגרות החינוך. בשל כך הוציא משרד החינוך בדצמבר 1994 את חוזר מנכ"ל מיוחד ז' "מניעת נשירה – הגברת כוח ההתמדה והצלחה של תלמידים בבתי הספר", שהינו חוזר מנכ"ל מקיף המטפל בסוגיית הנשירה במערכת החינוך, ומסדיר בין היתר, את הרישום לבתי ספר במעברים (המעבר מבית ספר יסודי לחטיבת הביניים והמעבר מחטיבת הביניים לתיכון). בפתח חוזר המנכ"ל (עמ' 3-4) נכתב, בין היתר, כך:

"במערכת החינוך הנשירה שכיחה במיוחד אצל תלמידים המשתייכים לקבוצת אוכלוסייה הנחשבת חלשה (מבחינת ההישגים הלימודיים, אך גם

¹ כך, למשל, קובע מחקר שפורסם ב-2005 בארצות הברית:

"The famous 1966 federal report on the first large national study of segregated and desegregated education, the Coleman Report, found peer influence to be stronger than any other factor other than family background. Subsequent research has tended to confirm these findings. A 2003 study of the schools of the South reported that a major negative impact on academic achievement, related to attending a high poverty school, was the absence of a strong positive peer influence."

Osamudia R. James, **Business as usual: The Roberts Court's Continued Neglect of Adequacy and Equity Concerns in American Education**, 59 S.C.L.Rev. 793 (2008); Gary Orfield and Chugmei Lee, [Why Segregation Matters: Poverty and Educational Inequality](#) (2005).

וכן ראו תמי הראל בן-שחר, **השוואה כלפי מטה בחינוך**, עיוני משפט מ 117, בעמוד 145-146

בהתאם לנתוני רקע סוציו-אקונומיים). לא פעם מתקבלים תלמידים אלה מלכתחילה שלא מתוך רצון מלא של המוסד הקולט אלא מתוך הטלת ספק ביכולתם להתקדם באופן משמעותי. רבים מהם נחשבים למי שמקשים על קיום השגרה הארגונית-חינוכית ודורשים תשומת לב רבה לעצמם.... במקרים רבים הנשירה היא אך סיכום ותוצאה אחרונה של מערכת תפיסות המושרשת במוסד החינוכי ואצל תלמידים ביחס ליכולת ההשתלבות וההצלחה של תלמידים שונים... על בתי הספר, ועל כל גורמי החינוך השותפים להם, לפעול כ"מערכת מטפלת" ולא כ"מערכת ממיינת". במיון ובסיווג של עצמם טמונה סכנה של תיוג שלילי של תלמידים בודדים או של קבוצת תלמידים. התיוג השלילי הופך להיות "נבואה המגשימה את עצמה", מחליש את הנכונות של תלמידים (ושל מורים) "להתעקש" על קידום התלמידים הללו, גורם לניכור, ומגביר את תהליכים הנשירה. לכן, הקו המנחה את כל הפועלים למניעת נשירה חייב להיות טיפול בתלמיד ובקידומו, תוך מאמץ מתמיד ויצירתי לשילובו במסגרת החינוכית הכללית שהוא מתייחס אליה". (הדגשים אינם במקור).

העתק העמודים הרלוונטיים בחוזר המנכ"ל מצורף ומסומן נספח יא'

62. נסכם ונאמר, כי הפרדת ילדי מבקשי מקלט מכלל התלמידים הישראלים, ושיבוצם במסגרות חינוך נפרדות, מהווה הפליה ברורה האסורה על פי דין; הפליה אשר טומנת בחובה השפלה אינהרנטית של התלמידים והוריהם, פוגעת ביכולתם להשתלב במערכת החינוך ובסביבה, ומחבלת ביכולתם הלימודית. לכל אלה, השפעה עמוקה על עתידם כבגירים.

ה. חובת משרד החינוך להפעיל את סמכותו

63. סעיף 3א לחוק לימוד חובה, מעניק לשר החינוך את הסמכות להיכנס בנעלי רשות שאינה מפעילה את סמכויות הרישום שניתנו לה בחוק, וקובע:

" (א) לא התחילה רשות חינוך מקומית מסוימת לערוך רישום לפי חוק זה והתקנות שהותקנו על פיו, תוך עשרה ימים מהמועד שנקבע לכך, או שהיה לשר יסוד להניח שאין בדעתה או ביכולתה לערוך רישום כאמור - רשאי השר לצוות, בצו שיפורסם בדרך הנראית לו, שאותה רשות חינוך מקומית לא תערוך עוד רישום כאמור, והרישום ייערך על ידי מי שהשר יקבע, ובמועד שהשר יקבע.

(ב) היה לשר יסוד להניח שרישום או רישום מחדש, שנערך על ידי רשות חינוך מקומית מסוימת, נערך שלא בהתאם לחוק זה ולתקנות שהותקנו על פיו - רשאי השר, בצו שיובא לידיעת הנוגעים בדבר בדרך הנראית לו, לבטל אותו רישום, ולצוות שהרישום ייערך מחדש

(1) על ידי רשות החינוך המקומית - במועד שהשר יקבע, או

(2) על ידי מי שהשר יקבע - במועד שהשר יקבע.

(ג) ניתן צו לפי סעיף זה לגבי רישום מסוים - חייב כל מי שחובת אותו רישום חלה עליו לפי סעיף 3, למלא אותה חובה במועד ובאופן שהשר קבע לעריכת הרישום.

64. נהוג להבחין בין שתי סוגי סמכויות המוטלות על רשות מנהלית - סמכות חובה וסמכות רשות. סמכות חובה היא כזו שלא ניתן להפעיל לגביה שיקול דעת, בעוד סמכות רשות הינה סמכות שבשיקול דעת.

65. ההבחנה בין סוגי הסמכות אינה דיכוטומית, ולמעשה קיים רצף במרחב שיקול הדעת הניתן לרשות בהפעלת הסמכות בהתאם לנסיבות ולדין המסמיק. עמדה על כך פרופ' דפנה ברק-ארז בספרה "משפט מינהלי":

"חרף השוני המושגי הברור בין סמכויות חובה לסמכויות רשות, במקרים רבים המרחק ביניהם מצטמצם או מיטשטש, עד כדי יצירת רצף של סמכויות הנבדלות זו מזו בהיקף שיקול הדעת הנלווה להן" (סעיף 6.15 עמ' 219-220).

66. במקום בו לרשות יש סמכות שביקול דעת מוטלת עליה החובה להפעילו. כאמור בדברי מ"מ הנשיא (כתוארו דאז) כב' השופט שמגר בבג"ץ 297/82 **ברגר נגד שר הפנים** (פ"ד לז (3), 29), אשר עסק בהימנעות שר הפנים מהפעלת שעון קיץ:

"בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות, שהוקנתה לו, כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע, בין לחיוב ובין לשלילה, ואינו שוקל כלל, אם ואימתי יפעילנה (השווה: בג"צ 295/65 [2]). נטילת סמכות על-מנת לא להשתמש בה לעולם היא פסולה מעיקרה (השווה: בג"צ 292/65 [10]), בעמ' 644, והוא הדין באשר להזנחת התחום, אשר הקניית הסמכות נועדה לשרתו.

לעצם החובה להפעלת שיקול הדעת ראו גם את פסק דינו של כבוד השופט חשין בבג"ץ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות נגד שר האוצר**, פ"ד נד (5), 729.

67. הפעלת שיקול הדעת כשלעצמה אינה מספקת. מתחייב, כי שיקול הדעת יעמוד באמות המידה הנדרשות מרשות מינהלית בכל מעשיה – שיקולים ענייניים, שוויון, סבירות ומידתיות (ר' דפנה ברק ארז, שם).

68. לעיתים עומדת בפני מקבל ההחלטה החלטה סבירה אחת, כך שסמכות שביקול דעת הופכת לסמכות בחובה (בהקשר זה ראו למשל בג"ץ 3094/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד ממשלת ישראל**, פ"ד מז (5); בג"ץ 4267/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין נגד ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז (5) 441; רע"ב 6956/09 **מאהר יונס נגד שירות בתי הסוהר** (פורסם בנבו); עע"מ 1373/14 **אריה יהודה גואטה נ' עיריית תל אביב** (פורסם בנבו); פרשת **עמנואל**).

69. גם במקום בו לא ניתן לקבוע שסמכות שביקול דעת הינה למעשה סמכות שבחובה, אופן הפעלת שיקול הדעת נתון לביקורת שיפוטית ומחויב כי יעמוד בכללים המחייבים את הרשות המינהלית, ובראשם סבירות, בהתייחס לתכליות הדין המנחה ונסיבות המקרה הקונקרטיות. כך למשל נקבע בבג"ץ 2757/96 **אלראי נ. שר הפנים**, פ"ד נ (2):

"רשאי נותר רשאי. והרשות כרוכה תמיד בשיקול דעת... אולם, אפשר שמבחינת האפשרויות, על ידי הרשות המינהלית או על ידי בית המשפט תוביל למסקנה כי אפשרויות שונות פסולות בשל טעם זה או אחר, כגון שיקולים זרים או סבירות".

70. משנודע למשרד החינוך על סירובה המתמשך של עיריית פתח תקוה לרשום את ילדי מבקשי המקלט למוסדות החינוך בעיר, זאת לצד פועלה רב השנים לרישום סגרגטיבי מפלה בניגוד לדין, תוך שלילה מוחלטת של זכותם החוקתית לחינוך ולשוויון, הפכה סמכות הרשות של משרד החינוך להתערבות בהליכי הרישום לסמכות חובה. אלא שבמקום לכפות את הדין על העירייה, הסתפק משרד החינוך בשליחת מכתב אחד בודד, בסוף מרץ 2019, לגורמים שונים בעיריית פתח תקוה, בדרישה לרישום לאלתר של כלל התלמידים בעיר למסגרות החינוך (ר' **נספח ג' לעתירה**). מאז נדס קולו ונעלמו עקבותיו, למרות פניות חוזרות ונשנות להתערבותו.

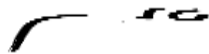
ה. מהכלל אל הפרט

71. עיריית פתח תקוה מפרה שוב, ביוזעין ובמכוון, את חובתה החוקית לרשום את כלל ילדי מבקשי המקלט וילדי זרים אחרים המתגוררים בתחומי העיר למוסדות החינוך בה במועד הרישום. העובדה כי העירייה לא ערכה כלל רישום, ואף חותרת לסגירת הגנים בהם שהו מבקשי מקלט, מצביעה על כך שבכוונתה לשלול כליל את זכויותיהם החוקתיות של התלמידים והוריהם לחינוך, לשוויון בחינוך ולכבוד.
72. גם לו היה אמת בטענת העירייה במכתבה לב"כ העוררים לפיה בכוונתה לקיים מועד רישום מיוחד, במועד בלתי ידוע הסמוך לפתיחת שנת הלימודים, לאחר שמולאו מכסות התלמידים בכתות בית הספר וגני הילדים בעיר, זכותם לחינוך נפגעת, ומתעורר חשש כבד כי הילדים ישובצו במסגרות חינוך נפרדות. הפרדה זו, כאמור, היא פסולה ובלתי חוקית.
73. טענות העירייה בדבר "קשיים נוספים וייחודיים המאפיינים אוכלוסייה זו" (אוכלוסיית מבקשי המקלט – ט"ח ו-ה"ר), לרבות שונות בשפה וביכולות הכלכליות אך "לא רק בכך" (ר' מכתבי ב"כ העירייה המצב כנספח 2/ע/5), אינן יכולות להצדיק טיפול נפרד ומפלה בה. ככל שנדרשת העירייה, ונדרשים מוסדות החינוך, להשקיע בהכשרתם של ילדים אלה, ולגשר על פערי שפה, תרבות והשכלה, חובתם לעשות כן כדי להבטיח את שוויון ההזדמנויות שלו זכאים הילדים (עניין **טבקה**).
74. עיריית פתח תקוה אף מושתקת מלטעון טענות בדבר היעדר מידע על מקום מגורי הילדים כבסיס לניסיונות התחמקות מחובתה לספק לעותרים חינוך. העירייה כלל לא פתחה למבקשי מקלט את הרישום למוסדות החינוך בעיר, לא אפשרה להורים להגיש מסמכים, וממילא אף לא בדקה את מקום מגוריהם. במאמר מוסגר נוסף, כי התפיסה שנטענה במרומז בתשובות העירייה לב"כ העותרים, לפיה ילדי מבקשי מקלט, אשר הוריהם עובדים בפרך כדי להתפרנס, ואשר גרים מחוץ לתחומי העיר פתח תקוה, יבקשו ללמוד דווקא בעיר זו, ללא הסעות ובלי שלהוריהם יכולת להסיעם, היא מקוממת ואבסורדית.
75. הליכים משפטיים שנוהלו בעניין זכותם לחינוך של ילדי מבקשי מקלט, מעידים על מגמה בקרב רשויות מקומיות שונות להקשות על חייהם של מבקשי מקלט, מהאוכלוסיות החלשות ביותר בחברה בישראל, באמצעות פגיעה בילדיהם; זאת תוך הפעלת שיקולים זרים אשר ניחוח כבד של גזענות והדרה עולה מהם. בשל כך, חייב בית המשפט את עיריית קריית מלאכי, אשר סירבה לרשום ילדי מבקשי מקלט למערכת הגנים בעיר בטענה של "העדר מסמכים", לשבץ את הילדים בהסתמך על הצגת חוזי שכירות או על הצהרת ההורים בפני בית המשפט או העירייה, כאשר חוזי השכירות לא היו על שמם של העותרים (עניין **טספרגש**). כך צריכה לנהוג אף עיריית פתח תקוה, אשר ממילא מאפשרת להצהיר על כתובת הנרשמים לגנים ולכתה א' כאשר אין בידי הוריהם חוזה שכירות או תלושי ארנונה על שמם (ר' **עיריית פתח תקוה, רישום למוסדות חינוך – שאלות ותשובות**).
76. חובתו של משרד החינוך לדאוג לחינוכם של כלל הילדים בישראל, כמו גם סמכותו הטבעית, אינן מתירות לו לעמוד מנגד שעה שרשות מקומית מפרה את הדין ומסרבת לשבץ ילדים הנמנים על קבוצת אוכלוסייה קונקרטיית במערכת החינוך בה. כך בכלל, וכך בפרט כשמדובר באוכלוסייה מוחלשת, עליה נמנים העותרים. לו פעל במועד, היה מתייתר הליך זה.

77. הותרתם של מאות ילדי מבקש מקלט וזרים אחרים ללא מסגרת חינוכית, לקראת שנת הלימודים אשר עומדת בפתח, שעה שעמיתיהם הישראלים כבר קיבלו הודעות על שיבוצם, לוקה בחוסר סבירות קשה, מפלה ובלתי נסבלת. זכותם של ילדים לחינוך ולשוויון בחינוך אינה תלויה בצבע עורם, במוצאם או במעמדם בישראל. חובת העירייה ומשרד החינוך לשבצם ולדאוג לקליטתם המוצלחת במוסדות חינוך הטרוגניים ובכתות משולבות.

78. בשל כל אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון מהיר בעתירה, להורות כמבוקש בראשיתה, ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

היום : 9.7.19



טל חסין, עו"ד

הרן רייכמן, עו"ד

ב"כ העותרים

העתירה נכתבה בסיוע של הסטודנט יובל שמואלי