

המרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר בירושלים

נייר עמדה

אסדרה של בתי ספר פרטיים ברנניים:

בית הספר חברותא כמקרה מבחן

תמי הראל בן שחר, מאי 2012

תקציר

משנות השמונים של המאה העשרים ואילך אנו עדים לתופעה הולכת ורווחת של התארגנויות פרטיות של קבוצות הורים להקמת בתי ספר פרטיים. לתופעה זו ביטויים רבים (הן מבחינה מוסדית ומשפטית והן מבחינת מאפייני בית הספר), אבל משותפת לבתי הספר הללו השאיפה להציע לתלמידים חינוך הנתפס כטוב יותר מן החינוך הניתן במערכת החינוך הממלכתית. בצד היתרונות שבתי ספר פרטיים מציעים לתלמידיהם, עלולה להיות להם השפעה שלילית על חינוכם של תלמידים בבתי הספר הרגילים בשל עזיבת התלמידים והמורים הטובים ביותר ובשל הנטל הנוסף שהם מטילים על הקופה הציבורית. בכמה אמנות בינלאומיות ובפסקי דין של בתי משפט במדינות מערביות, וישראל בכללן, הוכרה הזכות להקמה של בתי ספר פרטיים ולהפעלתם. עם זאת, למדינה זכות להתערב בבתי ספר פרטיים, ולעתים, כאשר הם פוגעים בזכויות של ילדים אחרים, אף למנוע את קיומם.

נייר עמדה זה מבקש להציע תיקונים לאסדרה (רגולציה) הקיימת בישראל על בתי ספר פרטיים בנוגע להשפעתם על השוויון, משום שהאסדרה הנוהגת היום איננה יעילה בהגבלת בתי ספר פרטיים שפוגעים בשוויון. לשם ניתוח האסדרה והסקת המסקנות יתבסס נייר זה על מקרה המבחן של בית הספר חברותא, שניסיונותיו של משרד החינוך למנוע את פתיחתו נכשלו, ובית המשפט קבע כי יש לתת לבית הספר רישיון.

א. מבוא

החל בשנות השמונים של המאה העשרים, על רקע ירידת ההשקעה הציבורית בחינוך וחוסר שביעות הרצון מהחינוך הניתן במערכת הממלכתית, קמו יוזמות פרטיות להקמת בתי ספר. פעמים רבות בתי הספר האלה מציעים ייחודיות כלשהי, כגון תכנים מיוחדים (בתי ספר למדעים ולאמנויות), אידיאולוגיה (בתי ספר דמוקרטיים), ייחודיות תרבותית (בתי ספר אנתרופוסופיים, רשת קדמה) או דתית (בתי ספר תורניים, רשת בתי ספר תל"י). ואולם נוסף על כך, בתי ספר אלו מאפשרים למשפחות מבוססות לקבל חינוך איכותי בסביבה

* נייר העמדה נכתב במסגרת מיזם המתנהל במרכז חזן לצדק חברתי ודמוקרטיה בנושא **אחריות המדינה, גבולות ההפרטה וסוגיית הרגולציה**, בשיתוף קרן אברט בישראל.

הומוגנית, שכן הם נוקטים בדרך כלל בררנות (סלקטיביות) בקבלת תלמידים.¹ יוזמות פרטיות להקמת בתי ספר הן חלק מתופעה רחבה יותר של הפרטה במערכת החינוך הממלכתית, המתבטאת בין היתר בצמיחת חינוך אפור, במסלולי לימוד ייחודיים ובבתי ספר ייחודיים בררניים בתוך החינוך הממלכתי, שנועדו גם הם לתגבר את החינוך הממלכתי שהלך ונחלש.² מדיניות משרד החינוך הקלה את הקמתם של בתי ספר פרטיים מסוגים שונים, הן במימון ציבורי גדול והן בכללים משפטיים ליברליים, שלא הטילו מגבלות מהותיות על הקמתם. גם ועדות מקצועיות שדנו בנושא במשרד החינוך המליצו לאפשר לייסד בתי ספר ייחודיים בכפוף לתנאים מסוימים שנועדו להתמודד עם ההשלכות האפשריות על השוויון (דהאן ויונה 1999; מיכאלי [בהכנה]). ההמלצות הללו הובילו לליברליזציה של המדיניות הנוגעת להקמתם של בתי ספר ביוזמה פרטית, אבל בד בבד התנאים שהמליצו הוועדות להעמיד בפני בתי הספר הפרטיים כדי לאזן את אי-השוויון שהם יוצרים לא קוימו (Ichilov 2009, 84). בעקבות זאת התרחבה התופעה של בתי ספר פרטיים, והיום מהווים בתי הספר הללו נתח נכבד מבתי הספר במערכת החינוך, המגיע עד כדי שליש ממוסדות החינוך.³ למרות ההערכה הזאת קשה לדעת מה השיעור המדויק של בתי הספר הפרטיים הייחודיים, בין היתר משום שמדובר בתופעה שגבולותיה עמומים והקטגוריות המשפטיות של בתי ספר אינן חופפות תמיד את המאפיינים המהותיים שלהם.⁴

רשויות חינוך מקומיות היו הראשונות להשמיע התנגדות ברורה להקמת בתי ספר פרטיים בררניים, בשל ההשפעה השלילית על בתי הספר הממלכתיים בתחומן.⁵ התנגדות זו אף התגברה מאז שנת 2008 כשנכנס לתוקפו "חוק חינוך ממלכתי (תיקון מס' 8) (השתתפות רשויות מקומיות בתמיכה במוסדות חינוך מוכרים לא רשמיים)", התשס"ז-2007 ("חוק נהרי"), שחייב את הרשויות המקומיות לתקצב בתי ספר מוכרים באותו שיעור שהמדינה מתקצבת אותם, וכך הטיל נטל על תקציב החינוך המקומי. בהדרגה החמירה גם גישת משרד החינוך, עם ההכרה ההולכת וגוברת שלו בהשלכות השליליות שיש לריבוי בתי ספר בררניים על שוויון ההזדמנויות החינוכי. שינוי גישה זה בא לידי ביטוי בתיקון משנת 2009 ל"תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים)", התשי"ג-1953 (להלן: תקנות מוסדות מוכרים). תקנות אלו מסדירות את ההכרה במוסדות חינוך פרטיים ואת מימונם. על פי התיקון, שר החינוך מוסמך שלא להכיר בבית ספר אם הוא צפוי לפגוע בחינוך הממלכתי. התקנות הן בגדר שינוי מהותי בכללי ההכרה בבתי ספר, שכן עד אז התמקדה הבחינה בקריטריונים פנימיים בלבד, כגון התנאים הפיזיים של בית הספר, תוכנית הלימודים

¹ להלן יכינו בתי ספר כאלה גם בתי ספר בררניים. על התופעה ועל המוטיבציה הסרגטיבית ראו איכילוב 2010, 44; דגן בוזגלו 2010, 84–85; Ichilov 2009.

² מיכאלי (בהכנה); מרון (בהכנה); ראו גם סבירסקי ודגן בוזגלו 2009; דגן בוזגלו 2010; וורגן 2011; כפרי (בהכנה).

³ בלס 2005; גבתון 2010, הערה 134; מרון (בהכנה); Ichilov 2009 (בנוגע לבתי הספר היסודיים, לא כולל בתי ספר חרדיים).

⁴ בתי ספר שהוקמו ביוזמה פרטית עשויים להיות בעלי סטטוסים משפטיים שונים (מקצתם פועלים ללא רישיון, מקצתם מוכרים ומקצתם רשמיים, ויש כאלו שהחלו ללא רישיון ונעשו מוכרים ולבסוף רשמיים, אף על פי שלא שינו את אופי פעולתם). זאת ועוד, ישנם בתי ספר שהם בבעלות פרטית, אבל הם מעניקים חינוך ציבורי לכל דבר ועניין, כגון בתי ספר של רשתות חינוך. בנתונים הללו כלולים גם בתי ספר פרטיים חרדיים, שהדילמות סביבם שונות מהדילמות סביב בתי הספר הפרטיים הייחודיים, שבהם עוסק נייר עמדה זה. הסבר מפורט על סוגי בתי הספר יוצג להלן.

⁵ ההתנגדות הזאת באה לידי ביטוי בפסקי דין בנושא. ראו למשל עת"מ (נצרת) 1112/06, עמותת יהי חסדך ואחרים נ' מועצה מקומית חצור הגלילית ואחרים; עמ"נ (ירושלים) 111/03, העמותה למען בית ספר דמוקרטי בזכרון יעקב נ' מדינת ישראל – משרד החינוך; עת"מ (תל-אביב-יפו) 1101/08, עמותת למען אחיי ואחרים נ' ראש עיריית מודיעין מכבים-רעות ואחרים (2009).

ומספר התלמידים בו. שני תיקונים נוספים לתקנות (האחד משנת 2008, והשני משנת 2010) מאפשרים לפגוע בתקצוב של מוסדות מוכרים אשר פוגעים בשוויון.⁶

ההזדמנות המשמעותית הראשונה לבחון את התקנות החדשות נקרתה בעניין בית הספר חברותא, בית ספר פרטי בררני שהוקם בספטמבר 2009. משרד החינוך סירב לבקשת בית הספר למתן רישיון והכרה על בסיס הפגיעה בשוויון ההזדמנויות בחינוך, ואולם הן ועדת הערר שדנה בעניין והן בית המשפט המחוזי שדן בערעור קבעו כי יש להעניק לבית הספר רישיון. על החלטה זו הגישה המדינה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ונכון לכתבת שורות אלה היא עודנה תלויה ועומדת. פרשת בית הספר חברותא היא מקרה מבחן מעניין לקשיים הטבועים באסדרה של חינוך פרטי בישראל, לא רק משום שזהו המקרה הראשון שבו בתי משפט מפרשים את התקנות החדשות.⁷ עיקר חשיבותה של פרשת חברותא נובעת מהיותה דוגמה מובהקת לבית ספר פרטי שעיקר ייחודו בבררנותו ובשאיפתו להקנות חינוך איכותי, מאפיינים שאינם מוסווים על ידי ייחוד הקשור לתפיסת עולם – בדיוק סוג בית ספר שתקנות מוסדות מוכרים נועדו להגביל. אם התקנות אינן יעילות בהגבלת בית הספר חברותא (טרם הכרעת בית המשפט העליון בסוגיה לפחות), ספק אם יוכלו להיות בעלות השפעה במקרים אחרים, מובהקים פחות.

מכאן גם חשיבות נייר העמדה בעת הזאת – להצביע על רכיבי האסדרה המקשים על המדינה לממש את מטרותיה הבאות לידי ביטוי בתקנות מוסדות מוכרים, ולהציע דרכים לאסדרה יעילה יותר. **בחלק השני** של הנייר נסקור בקצרה סוגים של בתי ספר בישראל ונסביר באילו סוגים עוסק הנייר; **בחלק השלישי** נציג את מקרה המבחן של חברותא, בית ספר שהוקם ביוזמה פרטית בשנת 2009 ועל הקמתו נסבה מחלוקת משפטית ממושכת. **בחלק הרביעי** נתרכז בדיון הנורמטיבי, ונציג את האינטרסים המתנגשים בסוגיה של בתי ספר פרטיים בררניים. מסקנת הפרק הנורמטיבי היא שהגבלת הקמתם וניהולם של בתי ספר פרטיים בררניים מוצדקת כאשר אלו פוגעים בשוויון ההזדמנויות של תלמידים בחינוך הממלכתי. את **החלק החמישי** נקדיש לניתוח האסדרה הקיימת על בתי ספר פרטיים דרך מקרה המבחן של חברותא, ונבחן אם האסדרה מגשימה את העמדה הנורמטיבית הזאת. מסקנת הניתוח בחלק זה היא שהאסדרה שניסח משרד החינוך כדי להגביל את קיומם של בתי ספר פרטיים איננה יעילה, ולפיכך נציע תיקונים לאסדרה שיאפשרו יישום יעיל של מדיניות משרד החינוך. את סיכום הדברים נביא **בחלק השישי**.

ב. הבהרות מושגיות – בתי ספר בישראל

במערכת החינוך בישראל פועלים במקביל סוגים שונים של בתי ספר, הנבדלים זה מזה בזהות הבעלים שלהם, בסטטוס המשפטי שלהם, במידת הפיקוח של המדינה עליהם ובדינים החלים עליהם. נייר זה עוסק בסוג אחד של בתי ספר – בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים שהם בררניים באופיים ונועדו להקנות חינוך "טוב יותר" מן החינוך הרשמי. בתי הספר האלה מכונים לעתים בתי ספר פרטיים ייחודיים. לשם הבהרה יוצגו להלן הקטגוריות העיקריות של בתי הספר בישראל.

⁶ תקנות מוסדות מוכרים, סעיף 9.

⁷ מאז פסק הדין המחוזי בעניין בית הספר חברותא ניתן עוד פסק דין בנושא בבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב בנוגע למתן רישיון והכרה לבית ספר נוצרי אורתודוקסי. ראו עמ"נ (תל-אביב-יפו) 12302-07-11, מדינת ישראל – משרד החינוך נ' העמותה למען כנסיית מר ג'יריס – כפר יאסיף (18.10.2011). גם בפסק הדין הזה נדחתה עמדת המדינה ואושרה ההקמה של בית הספר הפרטי. נסיבות העניין במקרה זה מעט שונות מכיוון שמדובר בבית ספר של עדה דתית. עם זאת, חלק מן הטעמים לדחיית הערעור של המדינה דומים לאלה שניתנו בעניין חברותא, ולפיכך יש בפסק הדין כדי לתמוך במסקנות נייר זה.

בתי ספר רשמיים הם בתי הספר ה"ציבוריים" ביותר. אלו הם בתי הספר הממלכתיים והממלכתיים-דתיים. רוב בתי הספר הרשמיים הם בבעלות המדינה, והמדינה היא המעסיק של המורים המלמדים בהם.⁸ המדינה מפקחת עליהם פיקוח מלא, ומשרד החינוך קובע את תוכנית הלימודים בהם.

בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים הם מה שנהוג לכנות בשיח הציבורי בתי ספר פרטיים. הם אינם בבעלות המדינה, אלא בבעלות של רשות מקומית, אחת מרשותות החינוך או גופים פרטיים אחרים.⁹ בתי הספר האלה מקבלים רישיון והכרה ממשרד החינוך, וממומנים בשיעור ניכר בכספי משרד החינוך והרשויות המקומיות. הם מפוקחים פיקוח חלקי ונדרשים ללמד את תוכנית היסוד (תוכנית הליבה) לפחות באופן חלקי. הם רשאים למיין תלמידים בהליך הקבלה לבית הספר (אבל לא להפלותם¹⁰) ולגבות תשלומים מההורים. בקטגוריה זו מצויים בתי ספר שונים מאוד זה מזה, כגון בתי ספר חרדיים מכאן ובתי ספר בררניים כגון חברותא מכאן. זאת ועוד, החטיבות העליונות בישראל רובן ככולן משתייכות לקטגוריה זו, שכן המדינה אינה מחזיקה בתי ספר לכיתות אלו, אלא מספקת חינוך לגילים אלו באמצעות רשתות החינוך או הרשויות מקומיות. אף שהחטיבות העליונות הן במעמד משפטי של "מוכר שאינו רשמי" רבות מהן מספקות חינוך "ציבורי" לכל דבר ועניין, כלומר חינוך פתוח לכולם בחינם וכפוף לתוכני החינוך המחייבים של החינוך הממלכתי. חשוב להדגיש שהחובה החלה על הורים לשלוח את ילדיהם לבית ספר מכוח "חוק לימוד חובה" (שהפרתה היא עברה פלילית) ניתנת למימוש בבית ספר מוכר או בבית ספר רשמי. לפיכך ההכרה חיונית לבתי ספר פרטיים ייחודיים, שכן בלעדיה לא יוכלו התלמידים ללמוד בבית הספר בלי לעבור על החוק.¹¹

מוסדות פטור הם בתי ספר חרדיים שפועלים ברישיון אבל ללא הכרה, ותלמידיהם מקבלים פטור מחובת הלימוד. מוסדות פטור ממומנים בשיעור של 55 אחוז בכספי המדינה, עליהם ללמד 55 אחוז מתוכנית היסוד, והפיקוח עליהם רופף מאוד.

מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים גם הם פועלים ברישיון אבל ללא הכרה. בתי הספר האלה אינם חייבים בלימוד תוכנית היסוד כלל, והפיקוח עליהם רופף מאוד. המדינה משתתפת במימוןם בשיעור של שישים אחוז.¹² לעת הזאת, על פי החוק, רק על בתי ספר חרדיים אפשר להכריז מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, אבל החוק משאיר פתח לשר החינוך לקבוע בעתיד קבוצות תרבותיות ייחודיות נוספות.

בתי ספר ייחודיים על-אזוריים הם קטגוריה שונה מן הקטגוריות שהוצגו לעיל, שכן היא איננה קטגוריה משפטית, ונכללים בה בתי ספר רשמיים ומוכרים כאחד. אלו הם בתי ספר (או מגמות לימוד בתוך בתי ספר) בעלי ייחוד פדגוגי או אידיאולוגי, והם פתוחים לרישום תלמידים שלא על פי אזורי הרישום. כדי להפוך לעל-אזוריים על בתי ספר רשמיים לקבל אישור לכך מוועדה ייעודית במשרד החינוך, אבל יש בתי ספר רשמיים הפועלים כבתי

⁸ אבל גם בתי ספר שאינם בבעלות המדינה והמדינה אינה מעסיקה את המורים בהם יכולים להיות מוכרים בתי ספר רשמיים. ראו חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, סעיף 1.

⁹ רוב הגופים הפרטיים שבבעלותם בתי ספר הם מוסדות ללא כוונת רווח, אבל אין מניעה חוקית שגם גופים למטרות רווח יפעילו בתי ספר, ואכן ישנן חברות כאלה. ראו וורגן 2011:20.

¹⁰ חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000; חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008; חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969.

¹¹ מה שאין כן בתי ספר חרדיים, שיכולים לפעול ללא הכרה, כמוסדות פטור, כמו שיוסבר להלן.

¹² על פי חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים. יש לציין שחוק זה נחקק שלושה ימים לפני שניתן פסק דין בעתירה שעניינה חיוב בתי הספר החרדיים ללמד את תוכנית היסוד כתנאי לתקצוב של משרד החינוך, והוא נועד לעקוף חיוב כזה, אם ייפסק בבית המשפט. ראו בג"ץ 4805/07, המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך ואחרים (27.7.2008).

ספר ייחודיים על-אזורים גם בלא אישור זה, ואף מקיימים מיונים וגובים תשלומי הורים שלא כדין (ולכן הם גם בתי ספר בררניים).¹³ על בתי ספר ייחודיים שהם מוכרים שאינם רשמיים לא חלות המגבלות הנוגעות לקליטת תלמידים מחוץ לאזורי הרישום ולגביית תשלומי הורים (כאמור לעיל), ואף מותר להם למיין תלמידים בקבלה לבית הספר. אחת הסיבות שקשה לקבל נתונים מספריים על בתי ספר ייחודיים על-אזורים היא שהם יכולים להיות בתי ספר רשמיים וגם מוכרים שאינם רשמיים, ורבים מבתי הספר הרשמיים המתפקדים כייחודיים עושים זאת ללא אישור. סקר שנעשה לאחרונה בקרב ראשי מחלקות חינוך ברשויות המקומיות (וורגן 2011), למשל, מראה שבכחצית מן הרשויות המקומיות פועלים בתי ספר ייחודיים שנגבים בהם תשלומי הורים גבוהים מן הרגיל. מספר בתי הספר הייחודיים שעולה מן הסקר גדול במידה ניכרת ממספר בתי הספר שהוועדה אישרה כבתי ספר ייחודיים על-אזורים.

אף על פי שחלק מן הבעיות וההשפעות השליליות על השוויון משותפות לבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים ולבתי ספר על-אזורים רשמיים, שכן אלה גם אלה משתמשים באותן פרקטיקות הפוגעות בחינוך הממלכתי (בעיקר מיון וגביית תשלומים), **נייר עמדה זה יעסוק רק בבתי ספר ייחודיים מוכרים שאינם רשמיים שהם בתי ספר בררניים**, משום שהכללים החלים על בתי ספר רשמיים ועל בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים הם שונים, ולפיכך גם דרך ההתמודדות של האסדרה עמם צריכה להיות שונה.

ג. פרשת חברותא

חברותא, בית הספר למנהיגות ולתרבות, החל לפעול ב-1 בספטמבר 2009. הקמתו לוותה בהד ציבורי ותקשורתי נרחב. בצד תיאור התוכניות המיוחדות, החינוך המעולה שהוא מבטיח להעניק והקמפוס המוריק במדרשת כפר רופין, הוטחה בבית הספר ביקורת חריפה, בין היתר בשל שכר הלימוד הגבוה שהוא גובה, דבר שהופך אותו ל"בית ספר לעשירים בלבד".¹⁴ על פי אתר בית הספר, מטרתו העיקרית של בית הספר היא להעניק לתלמידים "חווייה לימודית, חינוכית וחברתית מסוג אחר [...] והשכלה רחבה בכל תחום". בית הספר, נכתב שם, "רואה בתלמידיו שותפים לעשייה" ויוצר "אווירה בה כל תלמיד, על אישיותו המיוחדת, יוכל לבוא לידי ביטוי, ולגלות את עצמו כאדם היכול ליצור, לחשוב ולתרום". בית הספר מציע לתלמידיו למידה בקבוצות קטנות אגב השקעה בכל תלמיד, השכלה רחבה, מורים נלהבים ומשכילים, פעילות חברתית וחינוך למנהיגות, תוכניות להכרת ישראל ויום לימודים ארוך הכולל ארוחת צהריים.¹⁵

כדי ליהנות מהיתרונות המרשימים הללו על התלמידים לצלוח הליך קבלה ארוך, הכולל מילוי שאלון באתר בית הספר; שליחת המלצות על התלמיד (של הוריו ומוריו); והשתתפות ב"יום היכרות חווייתי". ביום ההיכרות המועמדים ייפגשו עם הצוות, יעברו ריאיון אישי, ימלאו שאלונים נוספים, יתנסו בהבעה (בכתב, בציור או בעל פה), ישתתפו בלמידה בחברותא, ועוד. עלות הלימוד בבית הספר היא 35 אלף שקל לשנה, אבל באתר בית

¹³ ראו למשל קשתי 2011 על בית הספר לטבע בתל אביב.

¹⁴ ראו למשל מידן 2008; דהאן 2010.

¹⁵ ראו: www.havruta-school.org.il/Portals/0/Hevruta_Alon.pdf.

הספר מצוין כי ארבעים אחוז מהתלמידים יקבלו מלגה, חלקית או מלאה, וכי היכולת הכלכלית לא תהיה שיקול במיון המועמדים.¹⁶

ב-30 במרץ 2009 הגישה העמותה "חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ", שיזמה והקימה את בית הספר, בקשה לרישיון ולהכרה בבית הספר. ב-1 בספטמבר 2009, עוד בטרם התקבלה תשובת משרד החינוך לבקשה, החל בית הספר לפעול בקמפוס כפר רופין. ב-17 ביוני 2010 דחה משרד החינוך את בקשות העמותה לקבלת רישיון ולהכרה, ונימק את החלטתו בכך שבית הספר פוגע בעקרון האינטגרציה וצפוי לגרום נזק לבתי הספר הממלכתיים באזור.¹⁷ העמותה הגישה ערר על ההחלטה בפני ועדת הערר של משרד החינוך.¹⁸ ועדת הערר קיבלה את טיעוני נציגי בית הספר, וביטלה את החלטת משרד החינוך. ועדת הערר קבעה שבית הספר אינטגרטיבי, שכן בין תלמידיו גם תלמידים שאינם מצטיינים בלימודים ותלמידים המקבלים מלגות ואינם ממשפחות אמידות. עוד מצאה הוועדה שבית הספר איננו פוגע בחינוך הממלכתי, שכן לומדים בבית הספר רק תלמידים מעטים מכל רשות מקומית, והוסיפה שדחיית בקשה לרישיון צריכה להיעשות רק על סמך ראיות מהימנות וחד-משמעיות, המעידות הן על הפגיעה במערכת החינוך הממלכתית והן על קשר ישיר וברור בין פגיעה זו ובין מתן הרישיון למוסד המסוים. סף ראייתי מחמיר זה, קבעה ועדת הערר, לא התקיים במקרה זה.¹⁹

על החלטה זו הגישה המדינה ערעור לבית המשפט המחוזי ביושבו כבית משפט לעניינים מינהליים, וזה נדחה בפסק דין מ-15 ביוני 2011.²⁰ בית המשפט התבסס על נימוק משפטי פורמלי, שהתנאי בדבר אי-פגיעה בחינוך הממלכתי חל על שלב ההכרה ולא על מתן רישיון לבית ספר, ולכן משרד החינוך לא היה מוסמך להתבסס על נימוק זה כשדן בבקשה לרישיון.²¹ אף על פי שדי היה בכך כדי לדחות את ערעור המדינה הוסיף בית המשפט ואישר את הממצאים העובדתיים של ועדת הערר שלא נגרם נזק לחינוך הממלכתי, וציין כי זכות ההורים לבחור את חינוך ילדיהם היא בעלת "משקל עודף", ולכן אין לפגוע בה אך בשל אפשרויות תיאורטיות.

ב-14 ביולי 2011 הגישה המדינה לבית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי.²² בבקשתה טוענת המדינה, בין היתר, שרישיון והכרה הם חלק מתהליך אחד של פתיחת בית ספר, וכי מחובתה לשקול בהקמת בית ספר את טובת מערכת החינוך הממלכתית. מתן רישיון אך שלילת הכרה יובילו למצב אבסורדי שבית הספר יורשה להתקיים, אבל לתלמידים אסור יהיה לבוא בשערו. זאת ועוד, לגישת המדינה, זכות ההורים לאוטונומיה חינוכית איננה מוחלטת וניתנת להגבלה. כאמור, בקשת רשות הערעור תלויה ועומדת.

¹⁶ ראו: <http://www.havruta-school.org.il/הרשמהלביתספר/tabid/62/Default.aspx>. ועדת הערר מצאה כי כ-15 אחוז מהתלמידים מקבלים מלגת לימודים מלאה, וכ-35 אחוז נוספים מקבלים מלגת לימודים בגובה שבעים אחוז משכר הלימוד.

¹⁷ עוד נימוק שנתן משרד החינוך הוא שתוכנית הלימודים של בית הספר אינה עומדת בדרישות תוכנית היסוד המחייבות בתי ספר מוכרים. ראו ערר 12/2010, חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ נ' משרד החינוך (9.11.2010).

¹⁸ שם.

¹⁹ שם. ועדת הערר דחתה את עמדת משרד החינוך גם בעניין העמידה בדרישות תוכנית היסוד, וקבעה כי בית הספר כן עומד בדרישות תוכנית היסוד, ומקום שישנן סטיות ממנה בית הספר הביע נכונות להתאים את תוכנית הלימודים לדרישות תוכנית היסוד.

²⁰ עמ"נ (תל-אביב-יפו) 52641-12-10, מדינת ישראל – משרד החינוך נ' חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ.

²¹ נימוק דומה נתן בית המשפט בעניין כנסיית מר ג'יריס. ראו עמ"נ (תל-אביב-יפו) 12302-07-11 (לעיל הערה 7).

²² בר"מ 5320/11, מדינת ישראל – משרד החינוך נ' חינוך למנהיגות – חברה לתועלת הציבור בע"מ.

לפני הדיון הביקורתי באסדרה של בתי ספר פרטיים ברנניים ראוי לשקול אם ישנה הצדקה מוסרית להגבלת קיומם ופעולתם של בתי ספר פרטיים, בהתחשב בזכויות ובאינטרסים המעורבים בסוגיה זו. בפתח הדברים יש להבחין בין סוגים שונים של חינוך פרטי. לעתים חינוך פרטי נועד להגשים זכויות קבוצתיות, למשל במוסדות חינוך של מיעוט דתי, לאומי, לשוני או תרבותי, ולעתים הוא נועד לאפשר להורים בעלי תפיסת עולם ייחודית שאיננה דתית לחנך את ילדיהם על פי דרכם. החינוך נתפס כאחד המרכיבים החיוניים באוטונומיה של קהילות. חינוך דתי אף נתפס פעמים רבות כחובה דתית החלה על ההורים (Carter 1993; Stolzenberg 1997). לפיכך הזכות לחינוך פרטי של קבוצה דתית או תרבותית או של אנשים בעלי תפיסת עולם משותפת כוללת אחרת נתפסת כזכות יסוד, וזו הוכרה באמנות בינלאומיות²³ ובמשפט של מדינות שונות, וישראל בכללן.²⁴ יש הרואים בחובת המדינה לממן בתי ספר פרטיים חלק בלתי נפרד מזכות זו, שאם לא כן מימוש הזכות יהיה תלוי ביכולתם הכלכלית של ההורים. לעומת זאת, ישנם בתי ספר פרטיים אשר אינם מאופיינים בייחודיות דתית או תרבותית כלשהי, אלא נועדו להציע חינוך טוב יותר מזה שמספקת המדינה (כגון כיתות קטנות והטרוגניות, שעות לימוד ארוכות ומגוון עשיר יותר של תכנים). בתי הספר האלה אינם מגשימים את חירותם הדתית של ההורים או את זכותם לחיי קהילה, אלא הם חלק מחירותם להשפיע על חינוך ילדיהם ומחירותם הכללית לפעול לשם קידום האינטרסים שלהם ושל ילדיהם, כל עוד אינם מזיקים לאחרים.²⁵ הזכות לחינוך פרטי שנועד להציע חינוך טוב יותר חלשה מן הזכות לחינוך פרטי של מיעוט דתי, לאומי או שפתי, ושלילתו של חינוך פרטי מסוג זה פוגעת בהורים ובתלמידים פחות משפוגעת שלילת חינוך פרטי דתי (או חינוך הנובע מתוך תפיסת עולם כוללת אחרת שאינה דתית), לפחות כשהחינוך הממלכתי המוצע הוא הולם.

בתי ספר פרטיים שמתייחדים בתפיסה פדגוגית, כגון בתי ספר אנתרופוסופיים, דמוקרטיים וכדומה, הם מקרי ביניים מעניינים. אמנם הם עשויים להיות קשורים במהותם לזכויות מסוג של חופש המצפון והשתייכות קהילתית, אבל בדרך כלל מדובר באנשים החולקים תפיסת עולם חינוכית בלבד, להבדיל מקהילה מוגדרת (דתית, לאומית, שפתית או תרבותית) שחולקת תפיסת עולם חובקת כול.²⁶ נוסף על אלה, ישנם בתי ספר המשלבים ייחודיות דתית עם מצוינות חינוכית. דוגמה לבתי ספר מהסוג הזה הם בתי ספר דתיים-תורניים המשלבים הקפדה דתית גבוהה, ובכלל זה לימודי קודש נרחבים והפרדה מגדרית מוחלטת, עם מיון המתבסס על הישגים.²⁷ בתי ספר מהסוג הזה מגשימים אינטרסים

²³ ראו, למשל, אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, סעיף 18(4) (סעיף 18 עוסק כולו בחופש הדת); ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם והאזרח, 1948, סעיף 26; אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות, 1966, סעיף 13.

²⁴ ראו למשל עת"מ (ירושלים) 1320/03, מנחם מענדל אלקסלסי ואחרים נ' עיריית ביתר עלית ואחרים (2004). גם זכות זו קיבלה הכרה של בתי המשפט בישראל. ראו בג"ץ 4363/00, ועד פוריה עלית נ' שר החינוך ואחרים, פ"ד נו(4) 203; עת"מ (תל-אביב-יפו) 1294/01, בית הספר עתיד ואחרים נ' משרד החינוך.

²⁵ ישנה מחלוקת אם יש לייחס אותו משקל לאינטרס לחינוך דתי ולאינטרס לחינוך ייחודי שאינו על רקע דתי. יש הסבורים כי ייחודיות פדגוגית משמשת אמצעי בידי הורים משכבות מבוססות להעניק לילדיהם יתרון חינוכי בסביבה הומוגנית. מנגד, יש הכופרים בחלוקה בין טעמים דתיים לטעמים אחרים, וסבורים כי כשם שמייחסים משקל לאינטרס דתי, כך יש לייחס משקל לסוגים אחרים של העדפות חינוכיות. האמור בנייר זה מבוסס על ההשקפה שטעמים תרבותיים, אידיאולוגיים ודתיים שונים מהותית מאינטרסים להענקת חינוך טוב יותר, ויש לייחס להם משקל רב יותר.

²⁷ ראו למשל מיכאלי (בהכנה).

וזכויות משני הסוגים שצוינו לעיל, אבל גם מתנגשים עם אינטרסים נוגדים הנוגעים לשני הסוגים, כמו שיוסבר להלן.

ככל זכות אחרת, אף הזכות של הורים להשפיע על חינוך ילדיהם מוגבלת, ויש לאזנה מול זכויות ואינטרסים נוגדים. אחד האינטרסים הנוגדים החשובים ביותר הוא האינטרס הציבורי לחינוכם של אזרחים עתידיים שיהיו בעלי כישורים הולמים לעצמאות כלכלית, להשתתפות בחברה דמוקרטית, ושיהיו בעלי תשתית ערכית משותפת הנחוצה ללכידות חברתית. זאת ועוד, המדינה מחויבת לשמור על זכויות של ילדים ועל טובתם כשאלה מתנגשות עם אינטרסים של ההורים. לפיכך ישנה הסכמה גורפת שלכל הפחות במקרים שבהם נגרמת פגיעה ממשית בילדים או שחינוך מסוים מאיים על שלום הציבור ישנה הצדקה, ולעתים אף חובה, להתערבות המדינה בחינוך פרטי של קהילות. כאשר מדובר בבתי ספר פרטיים שמטרתם להקנות חינוך "טוב יותר" אין פגיעה באינטרסים הללו. החינוך הניתן בבתי הספר האלה אינו מעורר דאגה באשר להכנת התלמידים לתפקידיהם בחברה העתידית. להפך, יש לשער שתלמידים שלומדים בבתי ספר המספקים חינוך "טוב יותר" מצוידים טוב יותר מהלומדים בחינוך הממלכתי, הן להתערות בשוק התעסוקה והן למעורבות פוליטית ואזרחית. גם זכויות התלמידים וטובתם נשמרות שמירה מיטבית בבתי הספר האלה.

הדילמה העיקרית שמעוררים בתי הספר הפרטיים הבררניים נוגעת לפגיעה שהם עלולים לפגוע בחינוכם של ילדים במערכת החינוך הממלכתית ולהשפעה שלהם על מצבם היחסי של ילדים שאינם לומדים בהם. בתי ספר ייחודיים בררניים מושכים אליהם תלמידים מצוינים מבתי הספר הממלכתיים באזור, וכך מרוקנים את בתי הספר הממלכתיים מן התלמידים המוכשרים ביותר. תהליך זה מכונה הסרת השמנת (creaming) מבתי הספר הממלכתיים. מחקרים מראים שאחד הגורמים המשפיעים ביותר על איכות החינוך בבית ספר הוא הרכב קבוצת השווים (the peer effect). במילים אחרות, לימודים בכיתה שיש בה גם תלמידים חכמים, סקרנים ובעלי מוטיבציה משפיעים לטובה על הצלחה בלימודים.²⁸ לפיכך עזיבת התלמידים הטובים ביותר משפיעה לרעה על איכות החינוך הניתן בבית הספר הממלכתי. מכאן שבחירתו של תלמיד פלוני ללמוד בבית ספר פרטי, אף שהיא נראית פעולה פרטית לחלוטין, לאמתו של דבר יש לה השלכות (שליליות במקרה זה) על תלמידים אחרים (Swift 2003). בשירות כגון חינוך, שנודעות לו השלכות מרחיקות לכת על עתידם של התלמידים, פגיעה כגון זו יוצרת אי-צדק ניכר.

גם הימצאותם של תלמידים בני המעמד הבינוני ומעלה משפיעה לטובה על החינוך הניתן בבית הספר, שכן קבוצה זו מביאה עמה הון תרבותי, מעורבות הורים חזקה, ובעקיפין גם משאבים חומריים, בשל היכולת של אוכלוסיות חזקות לנצל בדרך מיטבית את השירותים הציבוריים המוצעים להן. יתרה מזאת, ההשפעה של בתי הספר הפרטיים על בתי הספר הממלכתיים איננה נוגעת רק לתלמידים, אלא גם למורים הנמשכים לבית הספר הפרטי בשל התנאים הכלכליים המשופרים והאפשרות ללמד תלמידים מוכשרים ובעלי מוטיבציה בסביבה חינוכית מאתגרת ומאפשרת. כך עשויים המורים הטובים ביותר לעזוב את בתי הספר הממלכתיים.²⁹

²⁸ ראו למשל גבתון 2003 ; James 2008 ; Orfield and Lee 2005 ; Molly 2004 ; Coleman et al. 1966.

²⁹ ראו למשל 2006 ; Frankenberg 2006 ; Peske and Haycock 2006.

עוד יצוין שקריטריון היכולת הלימודית למיון תלמידים לבתי ספר אינו ניטרלי ביחס לילדים מקבוצות חברתיות שונות, והוא מקנה יתרון ניכר לקבוצות דומיננטיות בחברה, שכן ישנו מתאם בין הישגים לימודיים נמוכים ובין השתייכות לקבוצות חברתיות מודרות (כגון מיעוטים אתניים ולאומיים ובני המעמד הכלכלי הנמוך). בעוד דרך משרתים בתי הספר האלה ילדים מקבוצות חברתיות חזקות: נוסף על המיון האקדמי, בתי ספר פרטיים גובים תשלומי הורים גבוהים, ולפיכך פונים מראש למשפחות מבוססות. גם כאשר ישנן מלגות לתלמידים בעלי יכולת לימודית גבוהה, אין בכך כדי לאיין את ההטיה. הצורך לבקש מלגה, החשש שתינתן מלגה חלקית בלבד והחשש מהרגשת בידוד חברתי על רקע יכולת כלכלית עלולים להרתיע משפחות שאין ביכולתן לשלם. גם המרחק הגיאוגרפי של בית הספר הוא חסם למשפחות שאינן מבוססות כלכלית.³⁰

ולבסוף, הנזק הנגרם לתלמידי החינוך הממלכתי אינו נגרם רק בגלל בריחת תלמידים ומורים לבתי הספר הפרטיים, אלא נובע גם מן החשיבות שיש להצלחה היחסית של תלמידים בלימודים. לחינוך ערך אינסטרומנטלי כאמצעי להשגת יתרונות בחיים, כגון נגישות להשכלה גבוהה ולשוק התעסוקה. המקומות הנחשקים בהשכלה הגבוהה ובשוק התעסוקה מוגבלים, ולכן ככל שילדים מסוימים קונים להם יתרון בתחרות הזאת, הם דוחקים ילדים אחרים לאחורי ה"תור". לפיכך כאשר המדינה מאפשרת לתלמידים לרכוש (תמורת תשלום) יתרונות חינוכיים, היא נותנת יד לפגיעה בהזדמנויות של תלמידים אחרים (Brighouse and Swift 2006).

אמנם מתן משקל כאמור לשוויון ההזדמנויות מגביל במידה ניכרת את החירות של הורים לבחור את חינוך ילדיהם על פי העדפותיהם, אבל לא כל העדפה שיש להורים בנוגע לחינוך ילדיהם נמצאת בליבת הזכות לחינוך, גם אם מדובר בהחלטות שבנוגע אליהן יש להם אינטרסים כבדי משקל. לתלמידים והוריהם אינטרס חזק בחינוך פרטי בררני בשל היתרונות שמעניק חינוך מסוג זה, אבל אין לראות בו חלק מליבת זכות ההורים להשפיע על חינוך ילדיהם. כמו שנאמר לעיל, הזכות להשפיע על חינוך הילדים קשורה בטבורה ליכולתם של ההורים לשמר את דרך חייהם ואת תפיסותיהם הערכיות ולא לרצון לקבל שירות טוב יותר מזה הניתן לילדים אחרים, לפחות כאשר החינוך הממלכתי המוצע הוא ברמה הולמת. לפיכך כאשר האינטרס לחינוך פרטי מתנגש בזכויותיהם של תלמידים אחרים לחינוך הולם, עליו לסגת.

לסיכום, הזכות לחינוך פרטי איננה זכות מוחלטת, ויש לאזן בינה ובין זכויות ואינטרסים של ילדים אחרים ושל החברה בכללותה. אשר על כן ישנה הצדקה להתערב בפתיחתם ובפעולתם של בתי ספר פרטיים כאשר אלו פוגעים באינטרסים ובזכויות של ילדים אחרים או של החברה בכללותה. מידת ההתערבות צריכה לבטא את האיזון הראוי בין האינטרסים הסותרים, כלומר בין עוצמתה של הזכות לחינוך פרטי בנסיבות הספציפיות ובין מידת הפגיעה שלה באינטרסים הנוגדים. התערבות המדינה יכולה לבוא לידי ביטוי במגוון דרכים, כגון הגבלת עצם האפשרות לפתיחתם של בתי ספר פרטיים, קביעת כללים לאופן פעולתם והגבלת מימונם. בהקשר הספציפי של בתי ספר פרטיים בררניים המסקנה מן הניתוח הנורמטיבי היא שכאשר הם פוגעים בשוויון ההזדמנויות בחינוך ישנה הצדקה להגביל את פעילותם. הפרק הבא ינתח את האסדרה הקיימת בנוגע להקמת בתי ספר

³⁰ ראו למשל גבתון 2003.

פרטיים, ויראה כי אף שהיא מבטאת את העמדה הנורמטיבית המוצגת כאן, היא איננה יעילה, ויוצעו הצעות לשינויה.

ה. ניתוח האסדרה והצעות לשינוי

תקנות חינוך ממלכתי שתוקנו בשנים האחרונות משקפות את הגישה הנורמטיבית שהוצגה לעיל, שמשדר החינוך רשאי למנוע את הקמתם של בתי ספר פרטיים או לפגוע בתקציבם אם הוכח כי אלו פוגעים בחינוך הממלכתי. ואולם הניסיון של משרד החינוך למנוע את הקמת בית הספר חברותא נכשל. הן ועדת הערר והן בית המשפט המחוזי סברו כי משרד החינוך פעל שלא כדין כאשר סירב להעניק לבית הספר רישיון. לנוכח התפתחויות אלו יש מקום לנתח את הכישלון הזה ולהציע הצעות לשינוי האסדרה בהתאם.

1. הפגיעה בבתי ספר ממלכתיים

אחת הבעיות באסדרה הקיימת של מתן רישיון לבתי ספר פרטיים היא, לדעתנו, הגדרה מצומצמת מדי של המושג "פגיעה בבתי ספר ממלכתיים". בעיה זו באה לידי ביטוי בשלושה אופנים עיקריים: האחד, הבנה צרה מדי של מהות הפגיעה בבתי הספר הממלכתיים; השני, הגדרה מצומצמת של הגורמים המוסמכים להצביע על נזק כזה; והשלישי נוגע לנקודת הזמן שבה בוחנים את הפגיעה בחינוך הממלכתי.

מהות הפגיעה בחינוך הממלכתי: כאמור, לבתי ספר פרטיים יש השלכות רחבות היקף על מערכת החינוך, וממילא גם על תלמידים שאינם לומדים בהם. התקנות, שמטרתן למנוע הקמת בתי ספר פרטיים שפוגעים בחינוך הממלכתי, אינן מצליחות לתפוס במדויק את מהות הפגיעה הזאת. לפיכך כאשר ועדת הערר בעניין חברותא בחנה אם בית הספר עומד בתקנות היא הגיעה למסקנה שלא הוכחה פגיעה במערכת החינוך הממלכתי. התקנות קובעות שכדי לקבוע שבית ספר עלול לפגוע בחינוך הממלכתי רשאי שר החינוך לשקול כל שיקול שנוגע לעניין, בין השאר שיקולים חינוכיים וכלכליים, ובכללם:

א. סגירה צפויה של כיתות, מוסד חינוך או מוסדות חינוך במערכת החינוך הממלכתית.

ב. פגיעה צפויה במספר התלמידים או בשיעורם במערכת החינוך הממלכתית.

ג. פגיעה צפויה בהרכב האינטגרטיבי של התלמידים במערכת החינוך הממלכתית.³¹

שלושת השיקולים המפורטים אינם מצליחים לתפוס את הפגיעה המהותית ביותר שפוגעים בבתי ספר פרטיים בחינוך הממלכתי – תופעת הסרת השמנת. תופעה זו איננה מתבטאת בסגירת כיתות או מוסדות חינוך דווקא, ואפילו לא בפגיעה במספר התלמידים. יתרה מזאת, סגירת כיתות או מוסדות חינוך והקטנת מספר התלמידים אינן פוגעות בהכרח בחינוך הממלכתי, כל עוד כל התלמידים מקבלים חינוך ראוי (לעתים להפך – צמצום מספר התלמידים בכיתה עשוי להועיל לתלמידים). הפגיעה של בתי הספר הפרטיים היא שהחינוך בבתי הספר הממלכתיים נחלש עם עזיבת התלמידים והמורים הטובים ועם צמצום המשאבים החומריים שעומדים לרשות בתי הספר. גם השיקול השלישי, פגיעה בהרכב

³¹ תקנות מוסדות מוכרים, סעיף 3(א1). על פי התקנה, "הרכב אינטגרטיבי" משמעו הרכב תלמידים בכיתת הלימוד המשלב תלמידים בעלי יכולות למידה שונות ומשכבות חברתיות-כלכליות מגוונות.

האינטגרטיבי, אינו מדויק דיו, שכן בתי הספר הממלכתיים מוסיפים לשרת את רוב התלמידים, ולכן הדעת נותנת שהרכב התלמידים בהם יוסיף להיות מגוון.

חשוב לומר גם שפגיעה בחינוך הממלכתי תיתכן גם אם בבית הספר הפרטי עצמו לומדים תלמידים בהרכב אינטגרטיבי. לפיכך עצם העובדה שבחברותא לומדים תלמידים ערבים לצד יהודים ותלמידים משכונות חלשות לצד תלמידים מרשיות עשירות, עובדה שהרשימה את ועדת הערר, אינה צריכה להטעות. דווקא משיכה של כוחות חזקים מבתי ספר פריפריאליים עשויה להיות בעייתית במיוחד, שכן היא שואבת את הכוחות המקומיים החזקים מתוך הקהילה, ומותירה את בתי הספר בפריפריה מדולדלים עוד יותר. זאת ועוד, גם אם לומדים בבית הספר הפרטי תלמידים מקבוצות מודרות סביר להניח שמדובר בתלמידים המשתייכים לאליטות שבקבוצות הללו, והיתרונות של החינוך הפרטי אינם מגיעים לתלמידים החלשים באמת. כאשר די בייצוג כלשהו של בני קבוצות מסוימות כדי להוכיח שבית הספר אינטגרטיבי, לבתי ספר יש תמריץ לקבל תלמידים ספורים (שנבררו בקפידה) מקבוצות מודרות שישמשו עלה תאנה.

מכאן ששלושת השיקולים המפורטים בתקנות אינם מגדירים היטב את הנזק הנגרם לחינוך הממלכתי בעקבות פתיחתו של בית ספר פרטי בירני. התקנות בניסוחן היום הקשו על המדינה להוכיח את הנזק הצפוי מפתיחתו של בית הספר חברותא, והקלו על בית הספר להפריך את הטענות בדבר פגיעה צפויה כטיעונים בלתי מבוססים ותיאורטיים בעלמא. אמנם הרישא של התקנות מאפשר לשקול גם שיקולים אחרים, אבל התת-סעיפים מתיימרים להגדיר מהי פגיעה במערכת החינוך הממלכתית, ולכן טבעי שהשתמשו בהם כדי לנסות להוכיח את הפגיעה.

מי קובע אם נגרמה פגיעה? היום, על פי חוק,³² כדי לבסס את הפגיעה בבתי הספר הממלכתיים נדרשת חוות דעת של הרשות המקומית שבה מוקם בית הספר בלבד.³³ ואולם כשבית הספר פונה ליחידה גיאוגרפית גדולה יותר, הרשות המקומית שבתחומה מוקם בית הספר איננה היחידה המושפעת מקיומו. לעתים ישנם ניגודי עניינים בין הרשות המקומית שבתחומה הוא מוקם (שעשויה לתמוך בהקמתו) ובין רשויות מקומיות סמוכות.³⁴ בשל כך חוות דעת של הרשות המקומית שבה מוקם בית הספר בלבד עלולה לצייר תמונה חלקית ומטעה על ההשפעה שיש לבית הספר על הסביבה החינוכית, ויש לוודא שלקראת דיון בפתיחת בית ספר פרטי חדש יובאו עמדותיהם של כל הגורמים שעשויים להיות מושפעים מפתיחתו, ובכלל זה ראשי רשויות החינוך הקרובות, במסגרת "דוח השפעה על הסביבה החינוכית" שייכתב על בית הספר. עוד מומלץ להתחשב בעמדות מומחים בתחום, כמו שיוסבר להלן.

מתי נמדדת הפגיעה? אחד הקשיים הגדולים שמשרד החינוך נתקל בהם בבואו להוכיח את עמדתו בהליכים בעניין חברותא הוא שוועדת הערר, ובית המשפט בעקבותיה, בחנו את הפגיעה בחינוך הממלכתי על פי נתונים מפרק זמן של שנתיים שבית הספר פעל בו בזמן שהתקיימו ההליכים. מן הנתונים הללו עולה שלבית הספר עברו תלמידים ספורים בלבד מכל רשות מקומית וכי לא מדובר רק בתלמידים המצטיינים בכל רשות. לפיכך נקבע

³² חוק פיקוח על בתי ספר, סעיף 5.

³³ בפסק הדין בעניין חברותא העיר בית המשפט המחוזי כי חוות הדעת שביקש משרד החינוך מן הרשויות המקומיות לא נדרשו על פי חוק, ולפיכך גם ייחס משקל נמוך לטיעוניהן בעניין זה.

³⁴ בהקשר דומה אישר לאחרונה בית המשפט החלטה של עיריית כפר סבא שלא לשחרר תלמידים תושבי כפר סבא ללימודים מחוץ לבית הספר של הכפר הירוק, שהוא בית ספר רשמי על-אזורי. ראו ע"מ-31083-03-11, קורנר ואחרים נ' עיריית כפר סבא ואחרים (31.7.2011).

שהחשש מפני פגיעה היה תיאורטי בלבד. ואולם הנתונים הללו מטעים, שכן הם משקפים את ההשפעה של בית ספר בהקמה, שפועל ללא רישיון, שטרם הוכיח את עצמו, ומונה רק כמה עשרות תלמידים. לפיכך אף שנראה שבית הספר עתיד להיות מצוין, עדיין, בעיני התלמידים, מדובר בבחירה שהיא בבחינת סיכון, בייחוד לתלמידים שמשולבים לשביעות רצונם במערכת החינוך הממלכתית. ייתכן אפוא שלעת עתה תלמידים שבחרו ללמוד בחברותא אינם התלמידים המצוינים דווקא. בעוד חמש או עשר שנים, או יותר, לעומת זאת, כשבית הספר יהיה מבוסס ובוגריו יחלו להשתלב בעמדות משפיעות בצבא, במשק ובאקדמיה, צפויה השפעתו על בתי הספר בסביבה להיות שונה בתכלית. ככל שבית הספר יצליח יותר, כך תהיה תחרות גדולה יותר על כל מקום, ובית הספר יבחר את התלמידים בעלי המוטיבציה הרבה ביותר, המרשימים ביותר, הסקרנים ביותר והמצוינים. אלו בדיוק אותם תלמידים שנחוצים ביותר גם בבתי הספר הממלכתיים, והיעדרם מחליש אותם ופוגע באיכות החינוך הניתן בהם. אשר על כן יש לראות בפגיעה בחינוך הממלכתי תהליך מתמשך ולהביא בחשבון את ההשלכות הצפויות במשך שנים ולא רק בשנות ההקמה.

אחת הדרכים שבהן אפשר להביא בחשבון את האופי המתמשך של הפגיעה בחינוך הממלכתי היא לדרוש בחינה מחודשת של השפעת בית הספר הפרטי על בתי הספר הממלכתיים אחת לכמה שנים. אף על פי שהמידע עשוי להיות מלא יותר, בחינה מחודשת של רישיון לאחר כמה שנים בעייתית, שכן סגירת בית ספר לאחר כמה שנים של פעילות מוצלחת פוגעת קשות בתלמידים שלומדים בו ובמורים שמועסקים בו. בהחלט ייתכן שהפגיעה באותם תלמידים ומורים תהיה גדולה דייה כדי להפוך את סגירת בית הספר לצעד ששכרו יוצא בהפסדו. לפיכך נראה שאין מנוס משקילת הנזקים העתידיים כבר בעת מתן הרישיון וההכרה, אף שמדובר בהערכה מורכבת. לשם כך יש להסתייע בחוות דעת של אנשי מקצוע מומחים שמבוססת על ניסיון מתועד במקרים דומים בישראל ובעולם. בתי המשפט צריכים לייחס משקל להערכות מקצועיות כאלה, ולא לראות בהן חשש תיאורטי בלבד.

2. הליך פתיחת בית ספר : רישיון, הכרה ומימון

עוד בעיה באסדרה הקיימת היא האופן שבו בנוי הליך פתיחת בית ספר : רישיון, הכרה ומימון. אף שמבחינה מהותית ומעשית הליך הרישוי וההכרה מחוברים, חלים על שני ההליכים כללים נפרדים, והדבר יוצר סרבול וחוסר קוהרנטיות, כמו שיפורט להלן. לפיכך מומלץ לאחד את ההליך של מתן רישיון והכרה להליך אחד של פתיחת בית ספר. במסגרת הליך זה מומלץ להגביר את השימוש בסמכות להתנות פתיחת בית ספר בתנאים. עם זאת, מומלץ להפריד בין ההחלטה בדבר פתיחת בית הספר ובין ההחלטה בדבר תקצוב בית הספר, החלטות שהיום שלובות יחדיו. עוד מומלץ בהקשר זה לשנות את ברירת המחדל במימון בתי ספר פרטיים בררניים (נייר זה אינו מביע עמדה בנוגע לשאר בתי הספר הפרטיים), ולקבוע כי ככלל, בתי ספר כאלה לא ימומנו בשיעור גבוה.

איחוד בין הליך מתן הרישיון והליך ההכרה : ההפרדה החוקית שיש היום בין שלב

הרישיון לשלב ההכרה יוצרת סרבול וחוסר קוהרנטיות במערכת, שכן אף שברוב בתי הספר הפרטיים (חוץ ממוסדות פטור ומוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים) שני ההליכים הכרחיים ואף נדונים ביחד, הדרישה (שקבע בית המשפט בעניין חברותא) שמשדד החינוך ישקול שיקולים נפרדים בשני ההליכים עשויה להניב תוצאות סותרות ביחס לאותו בית ספר.

לפיכך ראוי לאחד את שני ההליכים ולעגן את החובה לשקול שיקולים בדבר פגיעה בחינוך הממלכתי במסגרת בקשה לפתיחת בית ספר. על החוק להתייחס בנפרד לתנאים למתן רישיון לבתי ספר שאינם דורשים הכרה – מוסדות פטור ומוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים.

תנאים לרישיון והכרה: משרד החינוך רשאי היום להתנות מתן רישיון לבית ספר בתנאים מסוימים.³⁵ מומלץ להרחיב את השימוש במנגנון זה כדי לאפשר התמודדות עם ההשפעה של בתי ספר פרטיים על סביבתם. אפשר לדרוש, למשל, שבית הספר ימוקם ביישוב חלש ויחויב לקלוט את כלל התלמידים מהיישוב, ורק לאחר מכן יוכל לקבל תלמידים מחוץ ליישוב. אפשר להתנות את מתן הרישיון בהגבלת גובה התשלום לבית הספר. תנאי אחר יכול להיות מספר מתקבלים מקסימלי מכל רשות מקומית, וכן כל תנאי אחר שמדוח ההשפעה על הסביבה החינוכית עולה שיקטין את הפגיעה בחינוך הממלכתי. בייחוד ישנה חשיבות לצמצם את הפגיעה בשוויון כשבית הספר שמוקם חיוני לשם הגשמת זכויות חשובות שאינן ממומשות בבתי הספר הרשמיים. במקרים כאלה תנאים לרישיון והכרה המבוססים על חוות הדעת המקצועיות עשויים לתרום לאיזון ראוי בין האינטרסים התומכים בהקמת בית הספר ובין שמירה על השוויון.

הפרדה בין שאלת פתיחת בית הספר (רישיון והכרה) ובין שאלת מימון: היום

יש להכרה של משרד החינוך בבית ספר משמעות כפולה. היא מאפשרת לבית הספר לפעול, והיא מביאה עמה מימון ציבורי. בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים מקבלים מימון של המדינה ושל הרשות המקומית בשיעור של לפחות 75 אחוז מן המימון של בתי הספר הממלכתיים. עם זאת, אפשר להפחית עד עשרה אחוזים (לשיעור של 65 אחוז) אם בית הספר אינו מקיים מדיניות רישום אינטגרטיבית, ואם הרכב התלמידים בבית הספר אינו משקף את הממוצע היישובי.³⁶ זאת ועוד, אם מצא שר החינוך שבית הספר פוגע בחינוך הממלכתי הוא רשאי לשלול את השתתפות המדינה כליל. מאחר שמדובר בתקנה חדשה (משנת 2010), אין ברשותנו מידע על היקף אכיפתה, אבל מאחר שההגדרה של פגיעה בחינוך הממלכתי זהה לזו שנוגעת להכרה, יש לשער שאותם קשיים שתוארו לעיל יתעוררו בניסיון לעשות שימוש בתקנה זו גם כדי למנוע מימון. נוסף על מימון כספי, בתי הספר המוכרים זכאים גם להקצאת מבנים של הרשות המקומית. אמנם בתי משפט קבעו שמותר לרשויות לתת עדיפות לצורכי בתי הספר הממלכתיים, אבל הם לא ערערו על חובתן לדאוג גם לצורכי בתי הספר המוכרים.³⁷

מן האמור לעיל עולה שאף שיש אפשרות משפטית למנוע תקציבים מבתי ספר פרטיים בררניים, מדובר בחריג הדורש הוכחה, ולא בבררת המחדל בהתייחסות לבתי ספר מוכרים. מצב עניינים זה, שבו יש קשר הדוק בין פתיחת בתי ספר למימון, איננו הכרחי ואף איננו רצוי. שיקולים שונים מנחים את שני הנושאים הללו: איסור על פתיחת בית ספר פוגע פגיעה חמורה יותר בחירויות של ההורים, ולכן לעתים יהיה בלתי מוצדק, אבל לא נובע מכך שיש להבטיח מימון ציבורי ניכר לבתי ספר שאינם מגשימים את התכליות הציבוריות של חינוך. אחד היתרונות שיש לבתי ספר פרטיים לעומת בתי ספר ממלכתיים הוא המשאבים הכלכליים שעומדים לרשותם, שמקורם בשכר הלימוד של ההורים, בתרומות

³⁵ חוק פיקוח על בתי ספר, סעיף 10. הסעיף אינו מגביל את התנאים לכאלה הדרושים ממילא לשם קבלת רישיון.

³⁶ תקנות מוסדות מוכרים, סעיף 9. ואכן, מרכז המחקר והמידע של הכנסת מצא שבפועל אמנם מפחיתים מתקציבם של בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים שלא עומדים בתקנות האלה. ראו וורגן 2011א.
³⁷ ראו למשל עת"מ (תל-אביב-יפו) 1101/08 (לעיל הערה 5).

ובשותפויות עם חברות עסקיות. לפיכך אין זה ראוי לאפשר לבתי ספר פרטיים ברנניים להגדיל את יתרונם היחסי באמצעות תקציבים ציבוריים.

3. ההמלצות

כמו שהראינו לעיל, האסדרה הקיימת איננה מאפשרת מימוש יעיל של ההגבלות הראויות על הקמתם של בתי ספר פרטיים ברנניים. לפיכך אנו ממליצים על שינויים בשני תחומים עיקריים – אופן ההגדרה וההוכחה של פגיעה בחינוך הממלכתי וההליך להקמת בתי ספר פרטיים. בנושא ההגדרה וההוכחה של הפגיעה בחינוך הממלכתי עולות ההמלצות הבאות:

- לדרוש בתקנות לערוך לכל בית ספר פרטי המבקש להיפתח דוח השפעה על הסביבה החינוכית, שבו תיבדק השפעת בית הספר על סביבתו החינוכית מתוך התייחסות לגורמים שעלולים להיות מושפעים מבית הספר, כגון רשויות מקומיות סמוכות. מומלץ שבדוח יכללו הערכות בדבר ההשפעה העתידית של בית הספר על הסביבה החינוכית בהסתמך על מחקרים הנוגעים לבתי ספר דומים בישראל ובעולם, ויצוינו צעדים אפשריים לצמצום ההשפעה המזיקה על הסביבה החינוכית, ובכלל זה תנאים שמומלץ להטיל על בתי הספר לשם כך.
- להסיר מן התקנות את הפירוט שבהגדרה הקיימת של פגיעה בחינוך הממלכתי, שאינו מועיל להגשמת תכלית התקנות, ולהסתפק בהוראה כללית ששר החינוך רשאי לשקול את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין.
- לקבוע בתקנות במפורש שהמלצות הדוח יקבלו משקל בהחלטה על רישיון והכרה, וכן כי אפשר להסתמך לצורך זה על הערכות מקצועיות הנוגעות לנזק עתידי.
- להותיר בידי שר החינוך סמכות לאפשר הקמה של בית ספר גם כשהוא פוגע בשוויון, ובלבד שהקמת בית הספר חיונית לשם הגשמת אינטרסים חינוכיים חשובים אחרים (למשל כאשר אין מענה לצרכים חינוכיים לקבוצה תרבותית מסוימת במסגרת החינוך הרשמי), ושיינקטו אמצעים לצמצום הפגיעה בשוויון.

בנושא הליך הקמת בתי ספר עולות ההמלצות הבאות:

- לתקן את החקיקה וליצור הליך מאוחד של הקמת בתי ספר פרטיים במקום ההליכים הנפרדים הקיימים היום לרישיון והכרה.
- להרחיב את השימוש בסמכות להתנות פתיחת בית ספר בתנאים מסוימים. לשם כך יש לפרסם תקנות או הנחיות פנימיות שיפרטו את האפשרויות השונות.
- לתקן את תקנות מוסדות מוכרים כך שבררת המחדל לבתי ספר פרטיים ברנניים תהיה אי-מימון (או למצער מימון מופחת במידה ניכרת), ובכלל זה גם אי-הקצאה של מבני ציבור, ולהשאיר לשר החינוך סמכות לסטות מן הכלל במקרים המתאימים. התקציבים שיתפנו יופנו לחיזוקם של בתי הספר שנפגעו מהקמת בית הספר הפרטי. על אף הכלל בדבר אי-מימון, יש לעגן בתקנות את המימון הציבורי של פעילויות מסוימות בבתי הספר האלה, כגון שילובם של תלמידים בעלי מוגבלויות.

בשנים האחרונות אימץ משרד החינוך את העמדה הנורמטיבית המצדיקה את הגבלת פתיחתם של בתי ספר פרטיים בירניים. עמדתו התבטאה בשינוי הכללים להכרה בבתי ספר פרטיים ובהוספת שיקולים הנוגעים להשפעות שיש לבתי ספר פרטיים על החינוך הממלכתי. ואולם אף שבית המשפט לא חלק על הלגיטימיות של תפיסת העולם העומדת בבסיס מדיניות משרד החינוך הוא פסל את החלטת המשרד למנוע את פתיחת בית הספר חברותא. המקרה אמנם עדיין תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון, וייתכן כי עמדת בית המשפט העליון תהיה שונה מעמדות הערכאות הקודמות, אך ניתוח ההליכים שהתקיימו עד כה יכול ללמד על הקשיים שמעלה האסדרה הקיימת בפני משרד החינוך. בנייר עמדה זה ביקשנו לנתח את הטעמים לכישלון זה, ולהציע תיקונים שיצליחו להגביל במקרים המתאימים את הקמתם של בתי ספר שפוגעים בחינוך הממלכתי ובשוויון.

אם אכן תתקבלנה ההמלצות יהיה קשה יותר להקים בתי ספר פרטיים בירניים, וממילא תקטן גם המוטיבציה להקמת בתי ספר כאלו, הן בשל הסיכון שלאחר המאמצים שיושקעו בחשיבה ובתכנון, בגיוס צוות ותלמידים, לא יורשה בית הספר להתקיים, והן משום שאמצעי האסדרה שהוצעו מצמצמים את היכולת להשיג יתרון חינוכי וללמוד בסביבה הומוגנית, שהן מן המטרות העיקריות של בתי הספר הללו. לנוכח כל האמור על ההשפעות המזיקות של חינוך פרטי בירני, אין להצטרף על תוצאה זו כלל. עם זאת, חשוב להיות ערניים להשלכות נוספות שעלולות להיות לאסדרה מחמירה על חינוך פרטי. הורים שהיו מעוניינים להקנות לילדיהם יתרון חינוכי באמצעות חינוך פרטי וכעת לא יוכלו לעשות כן יחפשו נתיבים אחרים לעשות זאת **בתוך** החינוך הממלכתי. למשל, הורים יפעלו להוספת תוכניות פרטיות בתשלום הורים; ידחפו להרחבה של תוכניות ובתי ספר ייחודיים על-אזוריים בתוך מערכת החינוך הממלכתית; ואף יוכלו לבחור את מקום המגורים שלהם לפי איכות בתי הספר. זאת ועוד, הורים יכולים להעניק לילדיהם יתרונות חינוכיים ניכרים מחוץ לכותלי בית הספר באמצעות חוגים ושיעורים פרטיים. אפשר להשוות את הדבר לבלון שהפעלת לחץ בצדו האחד דוחפת את האוויר לצדו השני. אשר על כן התמקדות במאבק כנגד בתי הספר הפרטיים בלא שיפור ניכר בשירותי החינוך הממלכתי ובלא אסדרה ואכיפה יעילות גם של תופעות ההפרטה בתוך מערכת החינוך הממלכתית לא תספיק לשם קידום צדק ושוויון בחינוך.

ביבליוגרפיה

- איכילוב, אורית, 2010. "כינון החינוך הציבורי בישראל והנסיגה ממנו", אורית איכילוב (עורכת), **הפרטה ומסחר בחינוך הציבורי בישראל**, תל אביב: רמות, עמ' 21--50.
- בלס, נחום, 2005. "על הפרטה ועל חינוך", יעקב קופ (עורך), **הקצאת משאבים לשירותים החברתיים**, ירושלים: מרכז טאוב לחקר השירותים החברתיים בישראל, 279-306.
- גבתון, דן, 2003. "אוטונומיה, אנומיה, אינטגרציה ואנרכיה: חקיקה ופסיקה כמכשירים להפעלת רפורמות חינוכיות ויישום מדיניות החינוך בישראל", יובל דרור, דוד נבו ורנה שפירא (עורכים), **תמורות בחינוך: מדיניות החינוך בישראל בשנות ה-2000**, תל אביב: רמות, עמ' 407—450.
- גבתון, דן, 2010. "לחיות על פי עקרונות או לחנך לקראתם? מקום המשפט כמכשיר לקידום הוגנות במסגרת רפורמות בחינוך: ניתוח שלושה מקרים", דפנה הקר ונטע זיו

(עורכות), **האם המשפט חשוב?** תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, הפקולטה למשפטים, עמ' 355--416.

דגן בוזגלו, נוגה, 2010. **היבטים של הפרטה במערכת החינוך**, תל אביב: מרכז אדווה. דהאן, יוסי, 2010. "חברותא? תלוי למי", **העוקץ**, 16.11.2010, www.haokets.org/2010/11/16/מנהיג-תמורת-35-אלף-שקל/ (אוחזר ב-30.4.2012).

דהאן, יוסי ויוסי יונה, 1999. "מערכת החינוך בתקופת מעבר: מקולקטיביזם שלטוני לאינדיבידואליזם אזרחי: בחירת הורים בחינוך כמקרה מייצג", אלעד פלד (עורך), **יובל למערכת החינוך**, ירושלים: משרד החינוך, עמ' 163—180.

וורגן, יובל, 2011. **אינטגרציה בבתי-ספר יסודיים בחינוך המוכר שאינו רשמי והשפעתה על תקצובם**, ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע.

וורגן, יובל, 2011. **מסלולי לימוד ייחודיים במימון פרטי במערכת החינוך**, ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע.

כפרי, יעל (בהכנה). "כספים פרטיים בחינוך החינם? בחינת הרגולציה על השוויון בחינוך דרך הפיקוח המשפטי על אישור תוכניות לימודים "ייחודיות", יוסי יונה (עורך), **רגולציה בחינוך: משילות מבוזרת במערכת כאוטית**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד.

מידן, ענת, 2008. "התיכון לאלפיון", **ידיעות אחרונות**, 7 ימים, 12.12.2008, עמ' 18—24. מיכאלי, ניר (בהכנה). "הפרטה במערכת החינוך", יצחק גל נור ואחרים (עורכים), **מדיניות ההפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד.

מרון, אסא (בהכנה). "מגמות ותהליכי הפרטה בשירותים החברתיים בישראל", יצחק גל נור ואחרים (עורכים), **מדיניות ההפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד.

סבירסקי, שלמה ונוגה דגן בוזגלו, 2009. **בידול, אי שוויון ושליטה מתרופפת: תמונת מצב של החינוך הישראלי**, תל אביב: מרכז אדווה.

קשתי, אור, 2011. "מסמך פנימי במשרד החינוך: מבחני המיון לבתי הספר הייחודיים – אינם חוקיים", **הארץ**, 30.1.2011, www.haaretz.co.il/news/education/1.1469848 (אוחזר ב-30.4.2012).

Brighouse, Harry, and Adam Swift, 2006. "Equality, Priority & Positional Goods," *Ethics* 116, pp. 471—497.

Carter, Stephen L., 1997. "Parents, Religion, and the Schools: Reflections on Pierce, 70 Years Later," *Seton Hall Law Review* 27, pp. 1194--1224.

Coleman, J.S., E.Q. Campbell, C.J. Hobson, F. McPartland, A.M. Mood, and F.D. Weinfeld, 1966. *Equality of Educational Opportunity*, Washington, DC: U.S. Government Printing Office.

Frankenberg, Erica, 2006. *The Segregation of American Teachers*, Cambridge: The Civil Rights Project at Harvard University.

- Ichilov, Orit, 2009. *The Retreat from Public Education: Global and Israeli Perspectives*, Dordrecht: Springer.
- James, Osamudia R., 2008. "Business as Usual: The Roberts Court's Continued Neglect of Adequacy and Equity Concerns in American Education," *South Carolina Law Review* 59(4), pp. 793--825.
- McUsic, Molly S., 2004. "The Future of Brown v. Board of Education: Economic Integration of the Public Schools," *Harvard Law Review* 117(3), pp. 1334—1377.
- Orfield, Gary, and Lee Chungmei, 2005. *Why Segregation Matters: Poverty and Educational Inequality*, Cambridge: The Civil Rights Project at Harvard University.
- Peske, Heather G., and Kati Haycock, 2006. *Teaching Inequality: How Poor and Minority Students Are Shortchanged on Teacher Quality*, Washington, DC: Education Trust.
- Stolzenberg, Nomi M., 1993. "He Drew a Circle That Shut Me Out: Assimilation, Indoctrination and the Paradox of a Liberal Education," *Harvard Law Review* 106, pp. 581—667.
- Swift, Adam, 2003. *How Not to Be a Hypocrite: School Choice for the Morally Perplexed Parent*, London: Routledge.