

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 986/05

בפני :  
 כבוד השופט א' ריבלין  
 כבוד השופטת מ' נאור  
 כבוד השופט ס' ג'ובראן

העותרים : שמואל פלד ואחי

נ ג ד

- המשיבים :
1. עיריית תל אביב-יפו
  2. משרד החינוך והתרבות
  3. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי אלחריזי
  4. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי דוד ילין
  5. ועד ההורים בבית-הספר היסודי ממלכתי ישגב
  6. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי מגן
  7. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי רמת החייל
  8. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי משה שרת
  9. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי אילנות
  10. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי רמת אביב ג'
  11. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי ניצנים
  12. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי ארזים
  13. ועד ההורים בבית-הספר היסודי הממלכתי ארן

**עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים**

תאריכי הישיבה :  
 ו' באדר א' התשס"ה (15.2.05)  
 כ"ה באדר א' התשס"ה (6.3.05)

בשם העותרים : עו"ד רועי בלכר ; עו"ד ברוך כצמן

בשם המשיבה 1 : עו"ד איילת וינר ; עו"ד אחז בן-ארי  
 בשם המשיב 2 : עו"ד יובל רויטמן  
 בשם המשיב 3 : עו"ד גיל נבו ; עו"ד קרן רז  
 בשם המשיב 5 : עו"ד שפרה גליק  
 בשם המשיב 10 : עו"ד גיל אוריון ; עו"ד אריאל הבלין  
 בשם המשיבים 12-12 : עו"ד אמיר בלנק  
 בשם המשיב 13 : עו"ד רונית שאולי-ברנאי

מיני-רציו :

\* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – הפליה

\* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – אי-סבירות

\* משפט מינהלי – שיקול-דעת – רשות מקומית

\* משפט חוקתי – זכויות הפרט – הזכות לחינוך

חיובה של עיריית ת"א לאפשר לתלמידים ברמת אביב החדשה לבחור ללמוד בבי"ס "אליאנס"

העותרים, הורים לתלמידי כיתות ו' בבתי-ה"ס היסודיים "אביב" ו"ארן" בשכונת רמת-אביב החדשה, ביקשו לחייב את המשיבות, עיריית ת"א-יפו ומשרד החינוך והתרבות, לכלול את בית הספר התיכון "אליאנס", הקרוב למקום מגוריהם, באשכול הבחירה שלהם לשנה"ל תשס"ו. עיקר הדיון נסב אודות יישומה של "תכנית הבחירה המבוקרת", הפועלת מזה כעשור בת"א. העותרים טענו, בין השאר, להפלייתם ביחס לתלמידי השכונות הותיקות באותו איזור. בתשובתה, טענה העירייה, בין השאר, כי קבלת העתירה תפגע בערך האינטגרציה.

ביהמ"ש העליון, בשבתו כבג"ץ, קיבל את העתירה ופסק כי:

תכנית הבחירה המבוקרת משקפת ניסיון ליישב את המתח בין זכותם של הורי תלמידים לבחור לעצמם את החינוך הנראה להם ובין שאיפת החברה לשלוט בחינוך הציבורי. הבחירה המתאפשרת במסגרת התכנית אינה רק ביטוי ליעילות אלא נוגעת למימושה של אוטונומיה אישית משפחתית וקהילתית, ונועדה גם לשמש מחסום מפני דיכויים של מיעוטים וקהילות. במקביל, מבקשת התכנית לקדם את שוויון ההזדמנויות והאינטגרציה - תכליות אשר, מעצם טיבן, מחייבות את מעורבותה של הרשות לצורך מימושן. מתח זה מחייב איזון מתמיד בין הערכים המתחרים.

עירייה, ככל רשות מנהלית, מחוייבת להפעיל את סמכותה על-פי עקרון השוויון. ברם, החלטה תיחשב למפלה רק אם החילה יחס שונה כלפי מי ששוים במאפייניהם הרלוונטיים.

במקרה דנן, משביכרה העירייה לאפשר לכלל תלמידי העיר לבחור בית ספר הקרוב למקום מגוריהם, היה עליה להקפיד לאפשר קיומם של תנאי לימוד שווים גם לתלמידי "אביב" ו"ארן". לעניין זה, אין נפקא מינא אם אמנם נתכוונה העירייה בהחלטתה לפגוע בעקרון השוויון אם לאו, וזאת לנוכח תוצאותיה של ההחלטה, המעידות – הלכה למעשה – על פגיעה בשוויון. הטעמים שמנתה העירייה – הגדרתה את "איזור המגורים" בראי התכנית הגיאוגרפית או העובדה כי מדובר בבית ספר "חדש" שאינו נהנה מ"מסורת בית ספרית" של לימודים ב"אליאנס" – אינם מהווים שוני רלוונטי בגינו מחויבים הילדים הגרים באזורים אלו ללמוד במרחק רב יותר ממקום מגוריהם בהשוואה לילדים אחרים. חוזר מנכ"ל משרד החינוך מהווה, בהקשר זה, מדד רלוונטי לבחינת אי-הסבירות המאפיינת את החלטת העירייה שנתנה משקל רב מדי לקריטריון המסורת הבית ספרית למול המשקל שנתנה לקריטריון המרחק הגיאוגרפי.

"מסורת בית ספרית" או עיגונה של זכות קנויה, "זכות אבות" ללמוד בבית ספר מסוים אינן מתיישבות עם תכליותיה של תכנית הבחירה המבוקרת, שנועדה, בין השאר, לפעול לביטולם של גבולות ההזדמנויות המפרידים בין רבעי העיר, והיוצרים הפליה אסורה בין התלמידים. הבחירה המבוקרת ובמיוחד היסוד האינטגרטיבי שבה נועדו לנתן את שלשלת המסורת השכונתית. מימוש תכליותיה של התכנית מחייב ניסיון לשנות – ולא לשמר – את האופן שבו גבולות החינוך משורטטים.

דווקא לנוכח המתחם הרחב של שיקול הדעת הניתן לרשות בעיצוב אשכולות הבחירה מהם בוחרים התלמידים את החטיבה העליונה בה ילמדו, עליה לשקוד על אופן הפעלת סמכויותיה ולהקפיד שלא להותיר קבוצה או תלמיד מחוץ למתחם האפשרויות הניתנות לכלל תלמידי העיר. על העירייה להקפיד גם לבל תשמש התכנית כר להפעלת שיקול דעת לא ענייני או לחילופין לבל תיצור מסך עשן על מערך השיקולים הנלקח בחשבון שעה שמוגדרים אזורי הרישום בעיר. המנדט הניתן לעירייה בהקשר זה טומן בחובו אחריות לזכות היסוד לחינוך, ובפרט מחייב אותה להפעלה שוויונית ועניינית של זכות זו. אם בחרה שלא לאפשר לקבוצה מסוימת ליהנות מקרבה גיאוגרפית באופן מובחן ושונה משאר התלמידים בעיר עליה לעשות כן מטעם ראוי.

ביהמ"ש העליון ציין כי ראוי היה שמשדר החינוך יפעיל שיקול דעת עצמאי ויבחן בנפרד את המשמעויות שביסוד מדיניות הרשות המקומית בבואה לגבש את תכנית הבחירה המבוקרת לשנת הלימודים תשס"ו.

## פסק-דין

השופט א' ריבלין:

עניינה של העתירה בבקשת העותרים, הורים לתלמידים הלומדים בבית הספר היסודי ממלכתי "אביב" (להלן: בית הספר אביב), כי בית המשפט יורה למשיבים 1 ו-2, עיריית תל-אביב-יפו ומשרד החינוך והתרבות, לכלול את בית הספר התיכון עירוני י', אליאנס, (להלן: אליאנס) באשכול הבחירה של תלמידי כות' בבית הספר אביב לשנת הלימודים הבאה, תשס"ו-2005.

העובדות העיקריות

1. עתירה זו מבקשת לבחון את יישומה של "תכנית הבחירה המבוקרת", הפועלת מזה כעשור בעיר תל-אביב-יפו. תכנית זו מגדירה את אופן השיבוץ של תלמידי בתי הספר היסודיים בעיר לחטיבות הביניים. עיקרי התכנית הוצגו בפסק דינה של השופטת א' חיות בבג"צ 6437/04 תבורי נ' משרד החינוך והתרבות, תק-על 2004(3) 1217 :

מזה כעשר שנים, פועלת בעיר תל אביב "תוכנית הבחירה המבוקרת" בכל הנוגע להליכי שיבוץ תלמידי בתי הספר היסודיים בעיר לחטיבות הביניים. על פי התוכנית, אותה מפעילה עיריית תל אביב כרשות חינוך מקומית, מוקצה לכל תלמיד אשכול של שישה בתי ספר על יסודיים, חלקם באזור מגוריו וחלקם באזורים אחרים והתלמיד יכול לבחור ולדרג שלושה מתוך בתי הספר שבאשכול. שיבוץ התלמידים לבתי הספר נעשה בראש

ובראשונה על פי העדפתו של התלמיד, ובכך שינתה התוכנית את המצב שהיה קיים טרם הפעלתה לפיו חויב התלמיד בדרך כלל להירשם לבית ספר על יסודי מסוים אחד, על בסיס חלוקה לרבעים ובהתאם לבית הספר היסודי שבו למד. לצד הקריטריון של בחירת התלמיד קובעת התוכנית מספר קריטריונים נוספים אשר נועדו לשמור על איזון בהרכב אוכלוסיית התלמידים בכל בית ספר, וביניהם: מינו של התלמיד, מצבו הסוציו אקונומי, הישגיו הלימודיים, יכולת הקליטה הפיסית של בית הספר ועוד.

העותרים שבפנינו הנם הורים לתלמידים ותלמידות בחטיבה הצעירה (גן חובה- כתה ב') ובכתות ג'-ו' בבית הספר אביב. בית הספר אביב הוא בית ספר יסודי ממלכתי, שהוקם בשנת הלימודים תשס"ב-2001 בשכונת רמת-אביב החדשה בתל-אביב-יפו. בית הספר כולל חטיבה צעירה, אשר לומדים בה ילדי גן-חובה עד כיתה ב', וכיתות ג'-ו'. בשנת הלימודים הבאה - תשס"ו - יסתיים מחזור הלימודים הראשון בבית הספר ו-44 תלמידי כתה ו' יעברו ללמוד בבית ספר על-יסודי. עתירתם של הורי התלמידים בבית הספר אביב יוצאת כנגד החלטת המשיבה 1 (להלן: העירייה), המוסמכת על-פי תקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום) תשי"ט-1959 (להלן: תקנות הרישום) לקבוע את אשכולות הבחירה של בתי הספר היסודיים שבתחום שיפוטה. טענות העותרים מופנות כנגד אי הכללת בית הספר אליאנס במסגרת אשכול הבחירה, העומד לרשות תלמידי בית הספר אביב לשנת הלימודים תשס"ו-2005. כיוון שאשכול הבחירה נשוא העתירה, אושר על-ידי המשיב 2 (להלן: משרד החינוך), מופנית העתירה גם כנגדו. המשיבים 3-13 הם ועדי ההורים בבתי הספר היסודיים הממלכתיים שברובע צפון מזרח וברובע צפון מערב בתל-אביב (להלן: ועדי ההורים).

2. עובר להחלטת העירייה, פנה העותר 1, מר שמואל פלד, יו"ר הנהגת בית הספר אביב, לד"ר ורדה בר, סגנית מנהל מינהל החינוך בעירייה (להלן: ד"ר בר), במטרה להבטיח שבית הספר אליאנס ייכלל באשכול הבחירה של בית הספר אביב. פנייתו של מר פלד, בשםם של הורים לתלמידים בבית הספר, באה כשנה ומחצה עובר למועד סיומו של מחזור הלימודים הראשון של בית הספר אביב. העירייה מסרה לנציגי ההורים, בשלב הראשון, כי העניין מצוי בדיון משפטי - עת"מ (ת"א) 1536/04 טל תבורי (קטינה) נ' עיריית תל-אביב-יפו (טרם פורסם), וכי "תדאג לשמור על זכותם של תלמידי בית הספר אביב" - כך מתוך פרוטוקול אחד המפגשים שצורף לעתירה. בשלב

מאוחר יותר זומנה הנהגת בית הספר אביב לפגישה עם ד"ר בר במהלכה הודיעה זו האחרונה, כי אשכול הבחירה של בית הספר אביב יהיה זהה לאשכול הבחירה של בית הספר היסודי ממלכתי "ארן" (להלן: בית הספר ארן), קרי: לא יכלול את בית הספר אליאנס. בעקבות הודעה זו ניסתה נציגות ההורים ליזום פגישות עם מקבלי ההחלטות הנוגעים בדבר, ואף נערכו מפגשים עם מנהל מינהל החינוך ועם היועצת המשפטית של העירייה. הפניות והשיבות המשותפות לא הביאו לתוצאה המיוחלת על-ידי העותרים והחלטת העירייה בנוגע לאשכולות החינוך נותרה על כנה. בנוסף, הודע להנהגת בית-הספר כי החלטה זו אושרה על-ידי משרד החינוך. מכאן העתירה שבפנינו.

#### טענות הצדדים

3. טענת העותרים, בקליפת אגוז, יוצאת כנגד החלטת העירייה שלא לכלול את בית הספר אליאנס באשכול הבחירה של בית הספר אביב. העותרים סומכים טענתם זו על שני אדנים משפטיים מרכזיים – הפגיעה בשוויון וחוסר הסבירות הקיצוני המאפיין, לטענתם, את החלטת העירייה.

טענת השוויון של העותרים עניינה בתכנית הבחירה המבוקרת של שנת-הלימודים תשס"ו, אשר בה, נמנע, לטענתם, מתלמידי בית הספר אביב וארן – בניגוד לשאר התלמידים באזור מגוריהם – הסיכוי ללמוד בבית ספר תיכון הקרוב למקום מגוריהם. העותרים סבורים, כי המרחק בין מקום מגוריו של התלמיד לבין בית הספר בו הוא עתיד ללמוד, צריך שיהיה השיקול העיקרי והראשון במעלה בבחירת בית הספר, שכן יש לו השפעה – כך לטענתם – על התפתחותו החינוכית והחברתית של התלמיד. זאת ועוד זאת: העותרים סומכים עתירתם על נתונים לפיהם כלול בכל אשכולות הבחירה, שקבעה העירייה לבתי הספר היסודיים ברבעים 1 ו-2, למעט אשכול הבחירה של בית הספר אביב, לפחות בית ספר על-יסודי אחד המצוי באזור מגוריהם של תלמידי בית הספר. מצב דברים זה מלמד – כך לטענתם – על אפלייתו של בית הספר אביב בהיותו בית הספר היחיד בתל אביב שהעירייה לא כללה באשכול הבחירה שלו לפחות בית-ספר על-יסודי אחד המצוי באזור מגוריהם של תלמידיו.

בנוסף לטענת אי-השוויון טוענים העותרים לחוסר הסבירות הקיצונית בו נגועה החלטת העירייה. חוסר הסבירות הקיצונית מצוי, לטענת העותרים, בעיקר בהיעדר תכנון מוקדם שאפיין את החלטת העירייה.

4. המשיבה 1 טוענת בתשובתה, כי שיקולי העירייה בקביעת אשכול הבחירה של בית הספר רחבים משיקול המרחק הגיאוגרפי שהוגדר על-ידי העותרים כשיקול דומיננטי. המשיבה פורסת בטיעוניה את מכלול השיקולים שנלקחו בחשבון: השאיפה לאיזון בהרכב בתי הספר העל-יסודיים בעיר, הצורך בפיזור התלמידים על פני פריסתם של בתי הספר, כמו גם הסכנות הכרוכות בפתיחת הרישום באופן לא מבוקר. לגופו של עניין טוענת העירייה, כי ההחלטה נשוא העתירה נתקבלה מתוך הקפדה על השוויון המהותי בין תלמידי העיר.

אשר לעצם ההחלטה, בדבר רכיביו של אשכול הבחירה, טוענת העירייה, כי שקלה את שיקול המרחק הגיאוגרפי בראי היבטים שונים שלו – לבד ממרחק ההליכה – ובכלל זה רכיבים דוגמת התכסית של האזור הגיאוגרפי או ההפרדה הברורה המתקיימת בין השכונות. ראייה זו של המרחב הגיאוגרפי משתקפת בתפיסה אחרת של העירייה את "קבוצות השוויון" הרלוונטיות לדיון – כאשר, לטענת העירייה, מהווים בתי הספר אביב וארן - ולא החלוקה לרבעים - קבוצת שוויון נפרדת. לטענת העירייה, הסתמכות העותרים על השיקול הגיאוגרפי כ"חזות הכול" אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט ועם תכליותיה של תכנית הבחירה המבוקרת שנועדה לפרוץ את גבולותיה של השכונה ולדחוק את רגליו של שיקול זה כשיקול עיקרי. יתירה מכך, לטענת העירייה העיקרון שליווה את התכנית בתחילת דרכה לפיו יש לכלול במסגרת אשכול הבחירה לפחות בית ספר על-יסודי אחד בקרבת מקום לבית-הספר היסודי לא התבססה על שיקול המרחק הגיאוגרפי אלא על "הרצון שלא לקרוא תיגר על המסורת הבית ספרית... מסורת שהתהוותה משך שנים ארוכות...", כלשונה. נוסף לשוני בתפיסת המרחק הגיאוגרפי נדרשת העירייה בתשובתה לעלויות הניכרות המתחייבות מבחינה מחודשת של התכנית המבוקרת המתחייבת מטענות העותרים. כמו כן, סבורה העירייה כי, היענות לבקשת העותרים נושאת נפקות שלילית ביחס להטרוגניות אוכלוסיית בית הספר - "הוספת בתי ספר מזינים ל"אליאנס" בעת הזו, תשפיע על האיזון העדין שבין בתי הספר העל-יסודיים ותביא בהכרח לפגיעה בערך האינטגרציה". לטענתם, הפיזור הקיים נועד להביא ל"ניצול אופטימלי של משאבי החינוך המצויים בה" [בתחומי העירייה, א.ר.]. לבסוף, טוענת העירייה, כי היענות לבקשת העותרים משמעותה קיומה הוודאי

של הגרלה. המשיבה רואה באפשרות ההגרלה ברירת מחדל, אשר רצוי - לשיטתה - להימנע מהפעלתה ככל שניתן.

משרד החינוך טוען בתמצית, בתשובתו, כי לא מצא מקום להתערב בהחלטת העירייה באשר לאשכול הבחירה של בית הספר אביב נוכח היותה - כך בראי שיקול דעתו - עניינית וסבירה.

ועדי ההורים המשיבים טוענים, מצידם, שלוש טענות מרכזיות נוספות לטיעוני העירייה. ראשית, טענה עובדתית ולפיה פערי המרחק העומדים ביסוד טיעוני העותרים לאפליה אינם משמעותיים, ועל-כן אין בהם כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט. שנית, המשיבים מדגימים בטיעוניהם, כי יש תלמידים שהמרחק בין מקום מגוריהם לבית הספר אליאנס גדול יותר מזה של תלמידי בית הספר אביב. הם סבורים כי עובדה זו מאיינת את קיומה של האפליה. לבסוף, טוענים המשיבים לשונות רלוונטיות בינם ובין העותרים המוגדרת על-ידם "מסורת בית-ספרית" ולפיה לשכונות הוותיקות זכות עדיפה על-פני השכונות החדשות לכלול את בית הספר אליאנס באשכול הבחירה שלהם.

ד"ר

5. האם החלטת עירייה שלא לכלול במסגרת אשכול הבחירה לחטיבה העליונה של בית-הספר אביב, את בית הספר הקרוב למקום מגוריהם של תלמידיו, מהווה החלטה הנוגדת את עקרון השוויון ואף לוקה באי סבירות קיצונית? זו השאלה המונחת לפנינו.

בפתח הדברים נבהיר, כי לאור ההסכמה אליה הגיעו הצדדים במהלך הדיון שנערך בפנינו, תיחד ההחלטה בעתירה זו לתלמידי שני בתי הספר – ארן ואביב – הצפויים לעלות לכתה ז' בשנת הלימודים תשס"ו, והם בלבד.

המתווה הנורמטיבי

6. "רשות החינוך המקומית" אחראית להספקת שירותי החינוך בתחום שיפוטה (חוק לימוד חובה, תש"ט-1949 (להלן: חוק לימוד חובה)). בכל רשות מקומית ישנה חלוקה

ל"אזורי רישום", וכל תלמיד חייב ללמוד לא רק ברשות המקומית שבה הוא גר, אלא גם באזור הרישום שבו הוא מתגורר (תקנה 7 לתקנות הרישום).

קביעת אזורי הרישום מוסדרת בחקיקה ראשית במסגרת סעיף 20 לחוק החינוך הממלכתי, תשי"ג-1953 (להלן: חוק חינוך ממלכתי) שעניינו "רישום תלמידים" ובו נקבע כי לצורך מילוי חובת הלימוד המעוגנת על-פי דין בחוק חינוך חובה על התלמיד ללמוד במוסד חינוך ממלכתי או במוסד חינוך ממלכתי דתי הקרוב למקום מגוריו. ואולם, קריטריון הקרבה הגיאוגרפית אינו הקריטריון הבלבדי לקביעת אזור הרישום. סעיף 21 לחוק החינוך הממלכתי קובע כי: "סדרי הרישום, כללי האחריות לביצועו, הכללים שלפיהם ייקבע מוסד החינוך הקרוב למקום מגוריו של תלמיד והתנאים בהם מותר יהיה לרשום תלמיד שלא בהתאם לאמור בסעיף 20 - ייקבעו בתקנות". ואכן, מכוח הסמכות שניתנה למחוקק המשנה - שר החינוך, התרבות והספורט - התקין האחרון את תקנות הרישום.

תקנה 7א לתקנות הרישום מעגנת את ההסדר המתקיים ברגיל ביחס לשיוכם של תלמידים, שסיימו את לימודיהם בבית הספר היסודי, לחטיבת הביניים, על-יסוד חלוקה לרבעים של תחום השיפוט של רשות החינוך המקומית. לצד הסדר זה הותקנה - אגב ההליכים בפרשת תבורי - תקנה 1א7, הקובעת:

1א7. (א) על אף האמור בתקנה 7א, רשאית רשות חינוך מקומית, באישור מנהל המחוז, לקבוע, כי שיוך תלמידים לחטיבות הביניים ייעשה על פי שיטת הבחירה המבוקרת; קבעה הרשות כאמור, ייקבעו לכל בית ספר יסודי מספר חטיבות ביניים, שבהן ישובצו בוגרי בית הספר לפי קביעת הרשות בהתחשב, ככל האפשר, בבחירת הורי התלמידים, ובכפוף לשיקולים חינוכיים ומערכתיים.

(ב) נרשמו תלמידים לחטיבת ביניים במספר העולה על מספר המקומות שנקבע לאותה חטיבה, ישובצו התלמידים בחטיבת הביניים שנבחרה או בחטיבה אחרת, על פי הגרלה, שתיערך בין התלמידים שנרשמו ובהתאם להנחיות שתפרסם הרשות ברבים ובכפוף לאישור מנהל המחוז; ההגרלה תיערך בהשתתפות נציג רשות החינוך המקומית, נציג ארגון ההורים הארצי ונציג מנהל המחוז.



תקנה 1א7 מסמיכה, אפוא, את רשויות החינוך המקומיות ברחבי הארץ לפעול על-פי תכנית הבחירה המבוקרת, בכפוף לאישור מנהל המחוז במשרד החינוך. כמו כן, מעוגנת בתקנה האפשרות לערוך הגרלה בין תלמידים שנרשמו לחטיבת הביניים, אם מספרם עולה על מספר המקומות שנקבע לאותה חטיבה.

7. תכנית הבחירה המבוקרת משקפת ניסיון ליישב את המתח בין זכותם של הורי תלמידים לבחור לעצמם את החינוך הנראה להם (ראו למשל בג"צ 273/63 פרס נ' ראש העיר וחברי מועצת כפר סבא, פ"ד יז(4) 2994) ובין שאיפת החברה לשלוט בחינוך הציבורי (ראו למשל בג"צ 152/71 קרמר נ' עיריית ירושלים, פ"ד כה(1) 767). מתח זה שבין זכויות ההורים לבין זכויותיה ואחריותה של הקהילה עומד בשנים האחרונות במוקד הדיון המשפטי בענייני חינוך (ניבי גל הפרט הרשות ושורת הדין – עמדת בית המשפט העליון בישראל בשאלה של בחירת בית ספר על ידי הורים (תשנ"ו); דן גבתון "בציפייה 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 (תשס"ה) 473-515; ובפסקי דין שונים דוגמת בג"צ 518/80 דיקמן נ' עיריית אשדוד, פ"ד לה(2) 203, 204-205; בג"צ 716/85 בן-ברוך נ' עיריית אשקלון, פ"ד מ(1) 344; בג"צ 715/89 שריג נ' שר החינוך, תק-על 93(3) 1408). וכן במרכזו של הדיון הציבורי הנסב על מדיניות החינוך הראויה (פלור היימן ורנה שפירא "בחירת הורים בבתי-ספר אוטונומיים כאסטרטגיה להבניה מחדש של מערכות חינוך – המקרה של תל-אביב ולקחיו" תמורות בחינוך (תשס"ג) 77; עוגן גילדרמן "אזורי רישום – בחירת הורים" מסמך רקע שהוכן עבור ועדת החינוך והתרבות (מרץ, 2002); וכן ראו גם דו"ח ועדת דוברת, שכותרתו כוח המשימה הלאומית לקידום החינוך בישראל – התכנית הלאומית לחינוך (תשס"ד) אשר המליץ, בין השאר, על אימוצה של תכנית הבחירה המבוקרת בכל מערכת החינוך.

הבחירה המתאפשרת במסגרת תכנית הבחירה המבוקרת אינה רק ביטוי ליעילות אלא נוגעת למימושה של אוטונומיה אישית משפחתית וקהילתית. היא נועדה גם לשמש מחסום מפני דיכויים של מיעוטים וקהילות. יחד עם זאת, לצד מרכזיותה של הבחירה, מבקשת התכנית לקדם את שוויון ההזדמנויות והאינטגרציה - תכליות אשר, מעצם טיבן, מחייבות את מעורבותה של הרשות לצורך מימושה. מתח זה בין חלקו של הפרט למעורבותה של הרשות מחייב איזון מתמיד בין הערכים שביסוד כל אחת מן התכליות הללו.

הפעלה שוויונית של הסמכות

8. לכאורה, בחינת פועלה של העירייה ליישום תכנית הבחירה המבוקרת מחייבת ניתוח התכנית-גופא ובחינת האופן בו היא מאזנת כראוי בין התכליות העומדות ביסודה. יחד עם זאת, מטבע הדברים אין בית משפט זה משמש חליפה של הרשות המנהלית בהפעלת שיקול הדעת בדבר רישומם של תלמידים לבתי הספר:

בית משפט זה אינו גורם הניצב, כאחד מן הדרגות, בין רשויות החינוך המכריעות בדבר השמתו של ילד לבית ספר פלוני. הווה אומר, איננו מהווים ערכאת ערעור השוקלת את מכלול השיקולים החינוכיים והמינהליים אשר שימשו את הרשות החינוכית שהכריעה בענין מעיקרו (פרשת בן-ברוך הנ"ל, בעמ' 345-346).

כיוון שכך, תצומצם מסגרת הדיון בעתירה זו, לביקורת שיפוטית על הפעלת סמכותה של המשיבה, בהכנת תכנית הבחירה המבוקרת, לקראת שנת הלימודים תשס"ו, בשני אפיקים עיקריים: האחד, בחינת קיומה של אפליה בלתי מוצדקת במדיניותה של העירייה, והאחר קיומה של אי-סבירות קיצונית בדרך פעולתה.

כפי שכבר נפסק בעבר, לא אחת, מחויבת העירייה, ככל רשות מנהלית, להפעיל את סמכותה על-פי עקרון השוויון - זהו ההיבט הביצועי של עקרון השוויון במשפט הישראלי (י' זמיר ומ' סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה (תש"ס) 185-189 והאסמכתאות המופיעות שם). אכן, בתי המשפט היו מוכנים, מעת לעת, לבחון קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים הבחנה מתבקשת (א' רובינשטיין וב' מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך א', תשנ"א) 299-306 והאסמכתאות המופיעות שם), אולם בבואנו לבחון פרקטיקה מבחינה המופעלת על-ידי רשות מנהלית שומה עלינו לבחון האם הנסיבות - ולצידן התכליות בשמן פועלת הרשות - מצדיקות את הסגתו של עקרון השוויון. עמד על כך כבוד השופט אור בפרשת אביטן:

עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה"טכני" או "הפורמאלי" הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן

על החלש או הנזקק, לעודדו ולקדמו. שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש. לפיכך, השאלה המתעוררת כשנטענת טענת הפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר, אם ההפליה היא בלתי מוצדקת. דהיינו, האם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה (בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299-300).

9. הנה-כי-כן, עצם ההחלטה לנהוג בקבוצה זו או אחרת באופן שונה אינה מקימה, לכשעצמה, טענת אפליה. החלטה תיחשב למפלה באם החילה יחס שונה כלפי מי ששווים במאפייניהם הרלוונטיים. אותם "מאפיינים רלוונטיים" המחייבים יחס שווה נמדדים, לא אחת, באספקלריה של "קבוצת השוויון" אליה משויכות הקבוצות נשוא הדיון - "החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 281). כך, במקרה שלפנינו, תלוי פתרון המחלוקת בשאלה אם תלמידי בתי הספר "הוותיקים" ותלמידי בתי הספר "החדשים" מהווים יחדיו - לעניין תכנית הבחירה המבוקרת - קבוצת שוויון אחת.

בשאלת הגדרת קבוצת השוויון ניטש ויכוח בין העותרים והמשיבים. העותרים, מצידם, טוענים כי קבוצת השוויון הרלוונטית להם כוללת את כל תלמידי בתי הספר היסודיים, אשר בית הספר אליאנס נמצא בתחום המגורים שלהם. את "איזור המגורים" מגדירים העותרים בראי המרחק המזערי שבין מקום המגורים לבית הספר הרחוק ביותר שאינו מצדיק השתתפות בהוצאות הסעה, מכתה ה' ומעלה, כפי שהוא מוגדר בחוזר מנכ"ל משרד החינוך שעניינו "הסעות תלמידים ועובדי הוראה למוסדות חינוך רשמיים", קרי: מרחק שאינו עולה על שלושה קילומטרים. טענת העותרים לעניין זה היא שכל בית ספר המצוי במרחק של יותר משלושה קילומטרים ממקום מגוריו של התלמיד הוא בית ספר שאינו נמצא באזור מגוריו של התלמיד. עוד טוענים העותרים, כי בכל אשכולות הבחירה שקבעה העירייה לבתי הספר ברבעים 1 ו-2, למעט אשכול הבחירה של בית הספר אביב, נכלל בית ספר על-יסודי אחד לפחות באזור מגוריהם. לאור זאת, סבורים העותרים, כי קביעת העירייה לפיה בית הספר העל-יסודי הקרוב ביותר למקום מגוריהם של תלמידי בית הספר אביב הוא בית הספר "עירוני ד'", המצוי,

על-פי המדידה שהם סומכים עליה, במרחק של כ- 3.8 ק"מ, מפלה את תלמידי בית הספר אביב לרעה לעומת כל שאר תלמידי בתי הספר היסודיים בקבוצת השוויון.

10. כנגד כך טוענת העירייה שלוש טענות מרכזיות. ראשית, סבורה העירייה, כי השוויון המגולם בתכנית אינו מבוסס על מרחק גיאוגרפי כי אם על שוויון ההזדמנויות החינוכי-מהותי של התלמיד ועל-כן אין בשאלת המרחקים בין מגורי התלמידים השונים לבתי הספר כדי ללמד על אפליה. בנוסף, טוענת העירייה כי לא ניתן מבחינה אובייקטיבית ליתן מענה לכל תלמידי רובע גיאוגרפי מס' 1 במסגרת בית ספר אחד – הלוא הוא אליאנס, ולפיכך היענות לטענת העותרים תחייב אותה לפזרם בין בתי הספר המצויים ברבעים הסמוכים לו. לבסוף, טוענת העירייה לתפיסה אחרת של "איזור המגורים". העירייה גורסת שאין לראות באזור המגורים לו טוענים העותרים משום מקשה גיאוגרפית אחת. לטענתה, התכנית הגיאוגרפית - קיומו של כביש ראשי וסואן המפריד בין השכונות נשוא העתירה לבין בית הספר אליאנס, וכן העובדה שהשכונות נשוא העתירה מהוות שכונות נפרדות - מלמדת על היותן קבוצת שוויון נפרדת.

11. במחלוקת ביחס להגדרת קבוצת השוויון הרלוונטית נטייתי היא לקבל את עמדת העותרים. אמנם, תכנית הבחירה המבוקרת מקנה בידי העירייה את הסמכות לשקול שיקולים מערכתיים, חינוכיים ולהתחשב בבחירת ההורים באופן שאינו עולה בקנה אחד עם שיקול המרחק הגיאוגרפי. ואולם, משביכרה העירייה לאפשר לכלל תלמידי העיר, ובפרט לתלמידים המצויים בקבוצת השוויון נשוא הדיון שלפנינו, לבחור בית ספר הקרוב למקום מגוריהם, היה עליה להקפיד לאפשר קיומם של תנאי לימוד שווים לתלמידי בתי הספר אביב וארן. לעניין זה, אין נפקא מינא אם אמנם נתכוונה העירייה בהחלטתה לפגוע בעקרון השוויון אם לאו, וזאת לנוכח תוצאותיה של ההחלטה, המעידות – הלכה למעשה – על פגיעה בשוויון (בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 334-335). יתירה מכך, אף אם הנפקות הגלומה בהחלטה שוויונית של התכנית על תלמידי האזור היא בהתאם לתחזית העירייה - פיזור רב יותר שלהם בין בתי הספר - אזי על העירייה לפעול לעריכת פיזור זה באופן שווה. לא השתכנעתי שהשכונות בהם מתגוררים תלמידי בית הספר אביב וארן נושאות מאפיינים המייחדים אותן ומצדיקים פיזור נפרד של תלמידיהן בין בתי הספר. בחינת הטעמים שמנתה העירייה – הגדרתה את "איזור המגורים" בראי התכנית הגיאוגרפית או העובדה כי מדובר בבית ספר "חדש" שאינו נהנה מ"מסורת בית ספרית" של לימודים באליאנס – אינם מהווים שוני רלוונטי בגינו מחויבים הילדים הגרים באזורים אלו ללמוד

במרחק רב יותר ממקום מגוריהם בהשוואה לילדים אחרים. חוזר המנכ"ל שהובא על-ידי העותרים, בהקשר זה, מהווה מדד רלוונטי לבחינת אי-הסבירות המאפיינת את החלטת העירייה.

ודוק: מקובלת עליי עמדת העירייה לפיה אין לראות במרחק הגיאוגרפי חזות הכל, ואף לא שיקול מכריע (ראו פרשת תבורי הנ"ל). יתירה מכך, עמדה זו המאזנת את שיקול המרחק - ואף מסיגה אותו בשם שיקולים חינוכיים ומערכתיים - מעוגנת בחקיקה ומתחייבת מכוח מדיניות החינוך הכלל-ארצית. ואולם, משראתה העירייה לאפשר לכלל התלמידים בקבוצת השוויון הרלוונטית ללמוד בבית ספר על-יסודי אחד במרחק הליכה סביר, ומשהגענו לכלל מסקנה שיחסה השונה כלפי תלמידי בית הספר אביב וארן נעדר כל טעם ענייני - אין לנו אלא לראות בהחלטתה בדבר הרכב אשכול הבחירה החלטה מפלה.

12. חובת הרשות המקומית לנהוג בתושביה באופן שוויוני כוללת גם את הגדרתה הסבירה של קבוצת השוויון:

אמור מעתה: חובת השוויון, שבדרך כלל רואים אותה כמקשה אחת, היא בעצם חובה כפולה. כדי לצאת ידי חובה צריך, ראשית, להחליט מהי קבוצת השוויון. החלטה זאת ניתנת לביקורת שיפוטית כמו כל החלטה מינהלית: אפשר לפסול אותה אם היא מבוססת על שיקולים זרים, לוקה בחוסר סבירות, וכיוצא באלה. שנית, לאחר שקבוצת השוויון נקבעה, חובה היא להחליט באופן שוויוני בתוך קבוצה זאת. גם החלטה זאת, כמובן, ניתנת לביקורת שיפוטית: אפשר לפסול אותה אם היא מפלה על יסוד שיקולים זרים (בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, תק-על 97(3)332, 345).

העירייה במקרה שלפנינו ראתה בשני בתי הספר - אביב וארן - קבוצת שוויון נפרדת משאר בתי הספר באזור. את ההפרדה הזו בין בתי הספר "החדשים" ל"ותיקים" נימקה העירייה באמצעות רציונל "המסורת הבית-ספרית", ובלשונה:

"אכן בראשית הדרך, נקבע לצד עקרונות אחרים, כי באשכול הבחירה יש ליתן לפחות בית ספר על-יסודי אחד קרוב ("במרחק הליכה"). אולם לא שיקול המרחק

הגיאוגרפי הוא שהנחה קביעה זו, אלא הרצון שלא לקרוא תיגר נגד המסורת הבית ספרית מיד עם תחילת יישומה של הרפורמה, מסורת שהתהוותה משך שנים ארוכות בהתאם לשיטת השיוך שהייתה נהוגה קודם לכן על בסיס אזורי הרישום.

ברוח זו טוענים ועדי ההורים המשיבים, כי "המסורת הבית-ספרית" היא בבחינת "שונות רלוונטית" המתקיימת בינם ובין העותרים. שונות זו - כך לטענתם - מקנה לשכונות הוותיקות זכות עדיפה על-פני השכונות החדשות לכלול את אליאנס באשכול הבחירה שלהם. אפשר שניתן לקרוא בטיעוני המשיבים בהקשר זה טענה ל"זכות קנויה" או "עדיפות" המגיעה להם מכוח המסורת הבית ספרית - מכוח אותה מורשת של הורים ואחים שנהגו ללמוד בבית הספר אליאנס.

העדפה זו אין לה צידוק. אין זו העדפה מתקנת הבאה לקדם ציבור חלש או לממש שוויון מהותי. העדפה זו שהמשיבים טוענים לה חותרת כנגד התכלית המרכזית לשמה נועדה תכנית הבחירה המבוקרת - מתן שוויון הזדמנויות לתלמידים. אכן, "עמידת רשויות החינוך על סמכותן להגשים כראוי את מדיניות האינטגרציה, והתנגדותן העקיבה להתרת חריגות מעקרונותיה של מדיניות זו, זכו בפסיקתו של בית-משפט זה, מאז ומתמיד, להכרה בלתי מעורערת" (פרשת שריג הנ"ל ראו גם פרשת קרמור הנ"ל; בג"צ 608/75 קוזלובסקי נ' המועצה האזורית אשכול, פ"ד ל(2) 449; בג"צ 595/88 שולמן נ' מנהל המינהל לחינוך בעיריית תל-אביב, פ"ד מב(3) 594). יפים לעניין זה דברי השופט ברק (כתוארו אז) בפרשת דיקמן:

עניין לנו בשינוי מבנה רבעים, אשר כתוצאה ממנו ילמדו ילדי העותרים בבית-ספר תיכון, אשר רמתו החינוכית נופלת מזו של בית הספר התיכון, שבו ציפו כי ילדיהם ילמדו. השיקול, שהביא לתוצאה זו, הוא השיקול בדבר הגשמת האינטגרציה בחינוך. אכן, לשם הגשמתה של מטרה זו אין מנוס לעתים מכך, שילדים יועברו מבית-ספר אחד למשנהו - אם בדרך אינדיבידואלית ואם בדרך של חלוקת רבעים מחדש - תוך הורדה ברמת הלימודים. מובנת טענתם של העותרים, השואלים מדוע דווקא אנו ומדוע דווקא בנינו. אך התשובה היא, כי מישו צריך לשאת בנטל, והרשויות המוסמכות החליטו - ושיקול-דעתן הודרך על-ידי נימוקים ענייניים, ונימוקים אלה בלבד - כי דווקא ילדי העותרים ראויים לשאת בנטל זה. אומר אני "ראויים", שכן בסופו של דבר לא גזירה הוטלה על

העותרים, אלא משימה לאומית ממדרגה ראשונה"  
(פרשת דיקמן הנ"ל, בעמ' 210-211).

אלא שאין זו ההעדפה העומדת ביסוד טענתם של המשיבים. נהפוך הוא: ברי כי, "המסורת הבית ספרית" או עיגונה של זכות קנויה, "זכות אבות" ללמוד בבית ספר מסוים אינן מתיישבות עם תכליותיה של תכנית הבחירה המבוקרת, שנועדה, בין השאר, לפעול לביטולם של גבולות ההזדמנויות המפרידים בין רבעי העיר, והיוצרים הפליה אסורה בין התלמידים. הבחירה המבוקרת ובמיוחד היסוד האינטגרטיבי שבה נועדו לנתן את שלשלת המסורת השכונתית ולבטל את ההעדפה לה טוענים המשיבים. כלשון העירייה, התכנית נועדה "לפרוץ את גבולותיה של השכונה" ולפרק את "הקשר הגורדי שנוצר בעבר בין מקום המגורים ובין בית הספר אליו היה מחויב התלמיד ללכת". כיצד, אם-כן, ניתן ליישב בין כוונת העירייה לפעול לביטול הגבולות והחסמים החברתיים השוכנים בין ילדי העיר עם בחירתה להותיר על כנה את אפשרות הבחירה של תלמידי "השכונות הותיקות" וזאת בשל דפוסי הבחירה ההיסטוריים שאפיינו את האזור? מימוש תכליותיה של התכנית מחייב ניסיון לשנות – ולא לשמר – את האופן שבו גבולות החינוך משורטטים. אשר-על-כן, אין לקבל את טענת המשיבים לקיומו של שוני רלוונטי בינם ובין העותרים אשר בגינו מוצדקת לטענתם המדיניות המפלה שנהגה העירייה בתלמידי כיתות ו' של תלמידי בתי הספר אביב וארן הצפויים לעלות לחטיבה העליונה, ויודגש – דברים אלה, כאמור, אינם מכוונים אלא לשנת הלימודים תשס"ו.

13. ודוק: אין בכוונתי לקבוע, כי בכל מקרה יהווה שיקול המסורת הבית-ספרית שיקול שאינו לגיטימי, ובפרט לאור הגדרתו על-ידי אנשי המקצוע האמונים על מלאכת עריכת התכנית כשיקול ענייני. חרף כך, סבורני כי ההפליה שנהגה המשיבה בעותרים נעוצה, בין השאר, גם במשקל הרב מידי שייחסה לקריטריון המסורת הבית ספרית למול המשקל שנתנה לקריטריון המרחק הגיאוגרפי.

יתכן, אמנם, שניתן היה לשקול את שיקול המסורת הבית-ספרית כשיקול נוסף במניין השיקולים הבאים למבחן שעה שמעצבת הרשות את תכנית הבחירה המבוקרת. ברם, שומה על כל רשות מנהלית לא רק לבסס החלטותיה על שיקולים ענייניים, אלא גם לתת לכל שיקול ענייני את המשקל הראוי לו. כך גם במקרה שלפנינו. לא זו בלבד שנמצא פגם בהליך איסוף הנתונים ועיבודם על-ידי הרשות המקומית אלא שלגופה של

ההחלטה, נראה, כי הרשות המנהלית לא איזנה כאמור כראוי בין השיקולים שהונחו בפניה.

בחינת סבירות פועלה של העירייה

14. רשות מנהלית סבירה, כמו כל אדם סביר, לא תקבל החלטה אלא על יסוד תשתית של עובדות ולנוכח בחינתן היסודית (יצחק זמיר הסמכות המנהלית (תשנ"ו) (733 - 773):

"אכן שיקול הדעת הוא חופש לבחור בין אפשרויות שונות, אך אין הוא חופש מוחלט. שיקול דעת אינו קפריזה. רשות מנהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנודעות לעניין, ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסויימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה זה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מינהלית".

כפי שעולה מתשובת העירייה, היא מתעתדת "לערוך בחינה מקיפה של עקרונות הבחירה המבוקרת ושל אשכולות הבחירה שנקבעו במסגרתה, וזאת לאור חלוף למעלה מעשור ממועד הפעלתה ונוכח השינויים הדמוגרפיים שהתרחשו בעיר". אמנם, "אין דומה עניין, שנבחן כבר ביסודיות, ואשר שב ועולה לדיון חוזר, לעניין העולה לראשונה" (בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 48). יתירה מכך, העירייה טוענת, כי החלטתה שלא לקיים את הבחינה האמורה בשלב זה מקורה בשיקולי יעילות. אכן, יעילות עבודתה של הרשות מהווה שיקול לגיטימי וחשוב במניין השיקולים אותם נדרשת האחרונה לקחת בחשבון. ואולם, אין שיקולי היעילות בבחינת "חזות הכל", ובפרט אין בהם כדי לרפא החלטה בלתי סבירה:

"לא פעם מבקשת השיטה להנהיג מערכת המאזנת בצורה ראויה בין שיקולים שונים, מתוך מודעות ברורה כי שיטת איזונים זו אינה יעילה ... הסדרים חוקתיים לא באו לקיים יעילות, אלא להגשים עקרונות יסודיים... על כן, אין לבסס את סבירות החלטתה של מועצת העיריה על פי מידת יעילותה. יש לנתח על פי הצלחתה לאזן בין



הערכים השונים הנוגעים לעניין" (פרשת פורז הנ"ל, בע"מ 338-339).

בחינת שיקול הדעת שבו נקטה העירייה במקרה זה אינו מלמד על טעם מספק בגינו לא ראתה בשינוי הנסיבות היסודי שלפניה – שינוי, שנפקויותיו הובאו לידיעתה מבעוד מועד על-ידי הנהגת בית הספר אביב – סיבה לעריכת בחינה מחודשת של התכנית. חלוף הזמן הרב מאז נבחנו לאחרונה סדרי ההרשמה לבית הספר והעובדה שהוקם כבר לפני מספר שנים בית ספר חדש – בית הספר של ילדי העותרים – חייבו בחינה שכזו. המנעות מעריכתה לוקה בנסיבות אלה בחוסר סבירות. גם פרופ' רנה שפירא, שנתבקשה על-ידי המשיבים להתייחס בכתב לשאלות שהתעוררו בתיק זה ושהייתה מיוזמות תכנית הבחירה המבוקרת ויועצת לעירייה במשך זמן ממושך - הגם שסברה כי אין כל דופי במבנה אשכולות הבחירה לשנת הלימודים תשס"ו - ראתה להעיר בסיכום דבריה כך:

"הריני מבקשת לחזור על אשר כתבתי לעיל ועל אשר אמרתי לך בשיחתנו בדבר הצורך של העירייה לחזור לשולחן הדיונים הפנימיים, ללמוד את בתי הספר, את כיווני תנועת התושבים הצפויה ולשוב ולתכנן את מרחבי הבחירה בהתאם לנתונים שיילמדו בשטח. תכניות בחירה רבות בעולם, וללא ספק גם התוכנית בתל-אביב, נדרשות מדי כמה זמן לבחינה מחדש ולשינויים על-פי הצורך לאור שינויים דמוגרפיים, תמורות בכתי הספר ותהליכים חינוכיים ועירוניים אחרים."

הנה-כי-כן, קשה שלא להתרשם, כי שאלת אופן שילובו הראוי של בית הספר אביב והיערכות לקליטת בוגריו בתכנית המבוקרת לא נדונה כדבעי על-ידי האמונים על המלאכה ברשות המקומית. לפחות נראה, כי שינוי נסיבות זה לא הועמד לבירור רציני, ולא נשקלו המשמעויות המתחייבות הימנו (בג"צ 4383/91 שפקמן נ' עיריית הרצליה, פ"ד מו(1) 447, 456-457). היום, בחלוף עשור ממועד הפעלת התכנית ולאור פתיחתו של בית ספר יסודי חדש בעיר - אירוע חריג המצריך היערכות מתאימה - נראה כי יש מקום לערוך את הבחינה האמורה עובר למועד תהליך הבחירה של אשכולות בתי הספר לשנת תשס"ו.

15. לרשות המקומית שיקול דעת רחב בקביעת זהות בית הספר בו ילמד פלוני. אופיין הטכני לכאורה של סמכויות העירייה בהקשר זה מעניקות לה כוח השפעה רב ככל שמדובר בהרכב התלמידים בבית הספר, לרבות מעמדם הכלכלי, מוצאם העדתי, השתייכותם הלאומית והזיקה שלהם לקהילה הגיאוגרפית בה מצוי בית הספר (ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, הפרדות ואי שוויון בחינוך הציבורי" עיוני משפט כח (תשס"ה) 347, 356-357). זאת ועוד: תכנית הבחירה המבוקרת נתנה בידי העירייה את הכוח והסמכות להפעיל את שיקול דעתה למען קידום תכליות שונות וביניהן – שוויון הזדמנויות, גידול בשיעור התלמידים המסיימים את בית-הספר העל-יסודי בהצלחה והרחבת השילוב בין תלמידים הלומדים באזורים שונים של העיר. במובן זה טומנת בחובה תכנית הבחירה המבוקרת פוטנציאל גדול לצמצום פערים וביטול הגבולות "הבלתי נראים" המונעים ניעות חברתית בתוך העיר ויוצרים בה קהילות סגורות ומובחנות. ואולם, דווקא לנוכח המתחם הרחב של שיקול הדעת הניתן לרשות בעיצוב אשכולות הבחירה מהם בוחרים התלמידים את החטיבה העליונה בה ילמדו, עליה לשקוד על אופן הפעלת סמכויותיה ולהקפיד שלא להותיר קבוצה או תלמיד מחוץ למתחם האפשרויות הניתנות לכלל תלמידי העיר. יתירה מכך, על העירייה להקפיד לבל תשמש התכנית כר להפעלת שיקול דעת המוטה משיקולים שאינם ענייניים או לחילופין לבל תיצור מסך עשן על מערך השיקולים הנלקח בחשבון שעה שמוגדרים אזורי הרישום בעיר. המנדט הניתן לעירייה בהקשר זה טומן בחובו אחריות לזכות יסודית וחשובה מעין כמות – זכותם של ילדים לחינוך (י' רבין הזכות לחינוך (תשס"ב)), ובפרט מחייב אותה להפעלה שוויונית ועניינית של זכות זו:

"סמכות זו יש להפעיל מתוך שיקולים הנוגעים לעניין, ומתוך שיקולים אלה בלבד. לא רק שזהו הדין לעניין הפעלתה של כל סמכות שלטונית, אלא שזהו בוודאי הדין במקום שהסמכות השלטונית עוסקת בענייני חינוך, היוצרים מטבע הדברים ציפיות של תלמידים והורים, ואין לפגוע בציפיות אלה אלא בטעם ראוי. נמצא, כי אף שאין להורים זכות מוקנית לכך, כי רבעים שנקבעו בעבר לא ישונו, הרי זכותם היא, כי השיקול המדריך את הרשויות הנוגעות בדבר יהיה שיקול כשר (פרשת דיקמן הנ"ל, בעמ' 204-205).

במובן זה הגם שיש לעירייה סמכות להפעיל שיקולים שונים מהמרחק הגיאוגרפי עליה להחיל את מערך השיקולים הרלוונטי על כלל אוכלוסיית התלמידים באופן שוויוני (בג"צ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי נ' עיריית נהריה, פ"ד לז(3)

17, 23-24). באם בחרה שלא לאפשר לקבוצה מסוימת ליהנות מקרבה גיאוגרפית באופן מובחן ושונה משאר התלמידים בעיר עליה לנמק לעשות כן מטעם ראוי. איזון השיקולים במקרה זה אין בו כדי לבסס הצדקה לנהוג אחרת דווקא בקבוצת תלמידי בית הספר אביב ולמנוע מהם - בניגוד לשאר התלמידים בעיר - את הסיכוי ללמוד בקרבת מקום מגוריהם. הלכה למעשה, מלמדת בחינת תוצאותיה של מדיניות העירייה - תהא תכליתה אשר תהא - על קיומה של הפליה ביישום התכנית בעיר. בפועל, הוגדרו תלמידי בית הספר אביב וארן, בשונה משאר תלמידי העיר, כמי שאינם זכאים לכך שבאשכול הבחירה שלהם ימצא גם בית ספר המצוי בתחום "אזור-מגוריהם".

משרד-החינוך

16. בפועל, בחר משרד החינוך לכבד את האיזון שערכה העירייה בשאלות שבמחלוקת והעתירה מתמקדת ממילא בעניין בחירתה של העירייה. יוער עם זאת, כי מטבען של השאלות האלה עצמן, שהמענה להן עשוי לחרוג מתחומי אחריותה של הרשות המקומית ולפלוש למתחם השיקולים שמפעילה הרשות הארצית הלוא הוא משרד החינוך. מחקרים שונים שהתחקו אחר הסיבות לאי השוויון המאפיין את מערכת החינוך הישראלית מייחסים אותו לאופיין המבוזר של התכניות לצמצום הפערים, ובכלל זה להפעלתן המקומית של תכניות האינטגרציה השונות (בלנק, במאמרו הנ"ל). מבלי לנעוץ מסמרות בשאלת מידת מעורבותו הרצויה של השלטון המרכזי בעניין זה – שהרי ראוי שזו תותווה על-ידי המחוקק – ניתן להעיר כי, אכן, מצופה היה אולי, ממשרד החינוך שיפעיל, אף הוא, שיקול דעת עצמאי ויבחן בנפרד את המשמעויות שביסוד מדיניות הרשות המקומית בבואה לגבש את תכנית הבחירה המבוקרת לשנת הלימודים תשס"ו.

סמכותו של שר החינוך בהקשר זה היא בשני מישורים. המישור האחד, הוא המישור התחיקתי - התקנת תקנות - המעוגן בסעיף 21 לחוק החינוך הממלכתי. ככל שמדובר בתשתית החקיקתית העומדת לנגד העירייה בבואה להפעיל את סמכותה - הן במישור החקיקה הראשית והן במישור החקיקה המשנית - הרי שזו מאופיינת בעמימות מסוימת. בפרט נעדרת החקיקה בתחום החינוך כל התייחסות מפורשת המגדירה את השקפתה ומדיניותה של מערכת החינוך בישראל, ובמיוחד כזו התומכת באינטגרציה:

"המשמעות היא שאין כיום נורמה משפטית בסוגיה חשובה זו. לא ברור אם חובה על הרשויות המקומיות או

על מוסד החינוך ואולי על הורי התלמידים, לקיים את האינטגרציה ובאיזה מתכונת" (גבתון, במאמרו הנ"ל, בעמ' 508-513).

יתרה מכך, לצד העמימות בקביעת הקריטריונים, מאופיינת החקיקה בקושי מסוים באשר לטיב היחסים שבין התקנות לבין החקיקה הראשית. כל אלה מאלצים את הרשות המקומית, לבדה, ליצוק תוכן לקריטריונים העמומים שנקבעו על-ידי המחוקק. בהקשר זה מלמד הנסיון האמריקאי על הקשיים הניכרים להטמיע עקרונות של שוויון ואינטגרציה עת מאופייין המצב המשפטי בעמימות. על הדין הפסוק בארצות הברית, כפי שנתפתח מאז פסיקת שנות ה-50 כותבת פרופ' סיגל (Siegel):

"The debates over Brown's implementation show the complex ways in which concerns about legitimacy have moved courts to mask and to limit a constitutional regime that would intervene in the affairs of the powerful on behalf of the powerless" (Riva B. Siegel "Brown at fifty: equality talk: antisubordination and anticlassification values in constitutional struggles over Brown" 117 *Harv. L. Rev.* 1470, 1475 (2004)).

ובהמשך:

"It is a history of debates over Brown that shows how racial conflict haunts the silences, ambiguities and conflicts of modern equal protection doctrine" (שם, בעמ' 1547).

אין עוררין כי מציאות נורמטיבית שכזו מקשה הן על הזרוע המנהלית המופקדת על פעולותיה - מנהל המחוז במשרד החינוך - והן על הביקורת השיפוטית המופקדת על בחינת פועלן של רשויות המנהל במישור זה (גבתון במאמרו הנ"ל, בעמ' 512). נראה כי מגמה זו של עיגון קריטריונים ברורים ומובחנים יותר בחקיקה מצויה כיום על סדר יומו של המחוקק, אשר מבקש לקדמה. כך, למשל, מנוסח אופן שיבוץ התלמידים בדו"ח ועדת דוברת שראה, כאמור, לאמץ את מדיניות הבחירה המבוקרת, תוך שימת דגש על עקרונות של האוטונומיה האישית של הפרט לצד שמירה על ההטרוגניות בהרכב התלמידים וקידום האינטגרציה (ראו גם את פרוטוקול מס' 481

מישיבת ועדת החינוך והתרבות שנערכה ביום 12.6.2002, שעניינה "אזורי רישום ובחירת הורים".

17. המישור הנוסף בו נבחנת סמכות משרד החינוך ביחס לתכנית הבחירה המבוקרת הוא המישור הפיקוחי. כפי שנקבע בתקנות הרישום, נדרש מנהל המחוז לאשר את תכנית הבחירה המבוקרת, אשר הותוותה על-ידי העירייה. פיקוח זה, הגם שאין התקנה עוסקת במהותו, עשוי לשאת חשיבות רבה לקידום מדיניות חינוך של בחירה מבוקרת. קידום של שוויון מהותי ואינטגרציה מחייב פעולה מנהלית מרכזית ולא רק מבוזרת. אלא שבענייננו התרעומת שבפי העותרים תבוא על סיפוקה ככל שהמשיבה 1 תבחן מחדש את סדרי הרישום לשנת תשס"ו הנוגעים לרבעים 1 ו-2. מכל מקום מוקדם בשלב זה של הדברים לדון בסעד כנגד המשיב 2.

18. אשר-על-כן, דין העתירה להתקבל, ככל שהיא מופנית כנגד המשיבה 1, במובן זה, שהצו על-תנאי שניתן הופך לצו מוחלט המורה על המשיבה 1 לערוך בחינה מחודשת של אשכולות בתי-הספר העומדים בפני תלמידי רובע 1 ו-2, המבקשים להצטרף לחטיבה העליונה בשנת הלימודים תשס"ו (כתות ו' דהיום). העירייה תקבע לעצמה את המועדים החדשים לרישום התלמידים, הכל על פי סדרי הבחינה המחודשת, כפי שייקבעו על-ידה. בכך אין כדי למנוע מן המשיבה לערוך לקראת השנים שתבואנה ארגון מחודש של תכניות השיבוץ של תלמידי העיר כולה.

## ש ו פ ט

### השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ריבלין.
2. קשה שלא להגיע למסקנה כי עיריית תל-אביב לא נערכה מבעוד מועד לבחינת השאלה היכן ילמדו בשנת הלימודים תשס"ו מי שיסיימו השנה את כיתות ו' בבית הספר אביב. זאת, למרות שהורי התלמידים פנו בענין עוד במרץ 2004.
3. עו"ד איילת וינר הודיעה בשם העירייה להורים במכתבה מיום 27.1.2005 על ההחלטה הסופית להשאיר על כנה את ההחלטה בקשר עם אשכול הבחירה של בית הספר אביב. במכתב צוין, בין השאר:

"הווה ידוע לכם, כי לאחר ביצוע הרישום לשנה"ל הנוכחית, נתחווור לנו שמספר התלמידים המבקשים ללמוד ב'אליאנס' עולה על יכולת הקליטה שלו. משכך, ועל מנת שלא נימצא נאשמים בהעדר תכנון מראש, הוסכם, כי אין להוסיף על בתי הספר היסודיים המזינים את 'אליאנס' (ההדגשה הוספה).

4. אך חוששתי שהעדר תכנון מראש הוא בדיוק מה שקרה. בפגישה שקיימו נציגי ההורים עם סגנית מינהל מינהל החינוך עוד ב-18.4.2004 (נספח ב' לעתירה), לא ניתן היה להתייחס לשאלת אשכול הבחירה עקב הדיון המשפטי (בענין תבורי). בכל המסמכים הרבים המצויים בפנינו לא מצאתי התייחסות ראויה לשאלה מה ייעשה בבוגרי בית הספר אביב. תלמידיו הראשונים של בית ספר זה עומדים לסיים את כיתה ו' והם מוצאים עצמם במצב בו "כל העמדות תפוסות"; לא נבדקה אפילו האפשרות שתינתן להם בחירה בבית הספר אליאנס, כיוון שבית ספר זה היה כבר "תפוס". ו"עולה על יכולת הקליטה שלו". מצבם של בוגרי בית הספר אביב אינו צריך להיות גרוע משל תלמידי בתי ספר ותיקים רק בשל כך שרק עתה מצטרפים הם לבוגרי כיתה ו' הזקוקים לפתרון. כמובן שמצבם גם אינו צריך להיות עדיף על בוגרי כתות ו' בבתי ספר אלה. אכן, שיקול המרחק אינו השיקול המכריע, אך אין הוא גם שיקול שאין לתת לו שום משקל. היה צורך לתכנן את הפתרון לתלמידי אביב מבעוד מועד מתוך גישה שוויונית. לעובדה שנוסף בית ספר חדש לתמונה צריך היה לתת את הדעת מראש, אך נראה שהדבר לא נעשה. אחרי ככלות הכל – העובדה שבשנה הבאה יהיה צורך לשבץ גם את בוגרי בית הספר אביב ידועה כבר שש שנים. התלמידים מצאו עצמם במצב בו אין להם אפילו סיכוי להשתבץ בבית הספר הקרוב, בהיותו תפוס. את התכנון המביא בחשבון גם את בוגרי בית הספר אביב על בסיס שוויוני, שלא נעשה מבעוד מועד - יש לעשות עתה, על אף לחץ הזמנים.

5. כאמור מסכימה אני לדעת חברי השופט ריבלין.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק-דינו של חברי השופט א' ריבלין ולהערותיה של חברתי השופטת מ' נאור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, ד' בניסן התשס"ה (13.4.05).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05009860\_P06.doc  
מרכז מידע, טל' 02-6750444 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה