

International board:

H.E Judge Thomas Buergenthal
Prof. M. Cherif Bassiouni
Prof. Irwin Cotler
Prof. Anne Bayefsky
Prof. Laurence Boisson de Chazounes
Prof. Christine Chinkin
Prof. Marc Cogen
Prof. Timothy McCormack
Prof. Thomas Oppermann
Prof. Steven Ratner
Prof. Philippe Sands
Prof. Torsten Stein
Prof. Daniel Thurer
Prof. Joseph Weiler

Executive Committee:

Prof. Frances Raday – Chair
Prof. Ruth Lapidoth – Founding Chair
Prof. Orna Ben-Naftali
Prof. Yuval Shany
Prof. Aeyal Gross
Prof. Iris Canor
Dr. Amichai Cohen



חוקיות מתן פטור מתכנית ליבה בישראל לפי המשפט הבינלאומי

פרופ' פרנסס רדאי ועו"ד עדו רוזנצווייג*

מבוא

תכנית הלימודים במערכת החינוך בישראל מבוססת למעשה מאז הקמתה על תכנית יסוד בסיסית אשר נקבעת על-ידי משרד החינוך ונדרשת ליישום על-ידי מוסדות החינוך בישראל. סעיף 4 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953¹ קובע כי "השר [שר החינוך, הח"מ] יקבע את תכנית הלימודים של כל מוסד חינוך רשמי." כמו כן, סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי מאפשר לשר החינוך להכיר במוסדות חינוך לא-רשמיים ובתנאי שיקיימו את תכנית היסוד.² חוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969 קובע שלא יינתן רישיון לבית ספר אשר אינו מבטיח רמת לימוד נאותה של תכנית הלימוד.³ עם זאת, הלכה למעשה לא יושמה חובת לימוד תכנית הלימוד בחלק ממוסדות החינוך החרדיים אשר עסקו בלימודי קודש ותו לא.

בשנת 2002 ארגון המורים בבתי-הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות הגיש עתירה לבג"ץ ובה דרישה ליישם את חובת לימודי הבסיס (תכנית הליבה) גם במוסדות החרדיים או לחילופין למנוע את מימון מוסדות אלה על-ידי המדינה (להלן: **העתירה הראשונה**).⁴ במהלך הדיון בבג"ץ, ביוני 2003, הושלמה תכנית הליבה לבתי הספר היסודיים באופן אשר קובע את הגרעין המשותף לכל מוסדות החינוך. בג"ץ הוסיף והבהיר כי יש חובה להשלים את תכנית הליבה גם ביחס לבתי ספר על-יסודיים,

* חוות דעת זו נכתבה בסיוע של שני לוסקי, יעל רלוי, צליל גולדרט ורפאל דיין מקליניקת "ידיד בית משפט" של ביה"ס למשפטים ע"ש חיים שטריקס במכללה למנהל.
¹ חוק חינוך ממלכתי התשי"ג – 1953, ס"ח התשי"ג, עמ' 137 (להלן: חוק חינוך ממלכתי).
² תקנה 3 לתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ג – 1953.
³ חוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט – 1969 (להלן: חוק הפיקוח על בתי ספר).
⁴ בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך התורבות והספורט, פ"ד נט (3) 22.



ולוודא את יישום התכנית בתוך תקופה של שלוש שנים (קרי – החל משנת הלימודים תשס"ח (ספטמבר 2007)). מתברר, כי המדינה לא עמדה בלוח הזמנים הנרחב שנקבע במסגרת הדיון בעתירה הראשונה, ובשנת 2007 הוגשה עתירה נוספת על-ידי ארגון המורים בבתי-הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות בשל אי קיום החלטת בג"ץ גם לאחר תום שלוש השנים (להלן: **העתירה השניה**).⁵ ההכרעה בעתירה השניה כללה החלטה עקרונית בנוגע לחשיבות לימוד תכנית הליבה. בית המשפט אף ציין בפסק דינו בעתירה השניה, כי כעקרון היה מקום להורות על הפסקת המימון למוסדות שאינם עומדים בתכנית הליבה. יחד עם זאת, בשל חקיקת חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008, אשר עבר בקריאה שניה ושלישית ימים ספורים לאחר כתיבת פסק הדין (וטרם פרסומו), נמנע בג"ץ מהחלטה אופרטיבית בנושא.

כאמור, ב- 23 ביוני 2008 התקבל בכנסת **חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008** (להלן **החוק**).⁶ חוק זה מאפשר קיום של מוסדות של קבוצות האוכלוסיה החרדית וקבוצות אוכלוסיה אחרות כפי ששר החינוך יקבע מתוך הכרה שבישראל ישנן קבוצות תרבותיות שונות המקיימות אורח חיים המיוחד להן ויש להן מאפיינים תרבותיים ייחודיים. סעיף 37 לחוק, פוטר מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים מתחולת חוק הפיקוח על בתי ספר התשכ"ט-1969 ובכך נותן פטור למוסדות אשר עונים להגדרה זו מחובת לימודי הליבה.

ביוני 2010 פורסמה **הצעת החוק לימודי יסוד במערכת החינוך התש"ע-2010**⁷ (להלן: **הצעת החוק**) אשר מתעתדת לבטל את החוק ולהכפיף את תקצוב המוסדות ללימודה של תכנית הליבה. עם זאת, הצעת החוק מתייחסת אך למוסדות חינוכיים אשר מתוקצבים על-ידי המדינה, דבר אשר מתייחס לבתי ספר יסודיים ועל-יסודיים כאחד, אך בה בעת משאיר את המוסדות הפרטיים אשר אינם מבקשים או אינם זכאים לתקצוב המדינה מחוץ לחובה להעניק את לימודי הליבה.

בנייר זה אנחנו מבקשים לבחון את ההתאמה של המצב הקיים ו/או המצב אם תתקבל הצעת החוק לכללי המשפט הבינלאומי אליהם מחויבת ישראל ובפרט בהקשר של הזכות לחינוך ולאור חובות המדינה בהתאם

⁵ בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך (טרם פורסם 27.7.2008)

⁶ חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008, ס"ח 2173
⁷ הצעת החוק לימודי יסוד במערכת החינוך התש"ע – 2010 (2611/18/פ)

לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966,⁸ האמנה בדבר זכויות הילד, 1989⁹ והאמנה נגד אפליה בחינוך, 1960.¹⁰

הסוגיות הרלוונטיות המרכזיות העולות ממתן פטור זה במשפט הבינלאומי הן: (1) חובת המדינה לספק חינוך והתכנים של החינוך אותו היא חייבת לספק. (2) חופש ההורים לקבוע את מסגרת החינוך על פי הכרתם הדתית והמגבלות על חופש זה. (3) חובת המדינה לפקח ולוודא את מימושה של הזכות לחינוך גם בבתי ספר פרטיים.

(א) תוכנית הליבה מממשת את חובת המדינה לספק חינוך

על פי המשפט הבינלאומי מוטלת חובה על המדינה להכין וליישם תכנית לימודים אשר תממש את מטרות הזכות לחינוך שכוללות, כפי שנראה להלן, חיזוק כיבוד זכויות האדם וחירויות יסוד, אפשרות להשתתף באופן יעיל (effective) בחברה חופשית, גישה למדע וטכנולוגיה ולשיטות לימוד מודרניות. במדינת ישראל, המטרות האמורות מושגות באמצעות תוכנית הליבה שנקבעה על ידי משרד החינוך.

תכנית הליבה מהווה את בסיס תכנית הלימודים בבתי הספר. לפי חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ו/3(א) –

תכנית יסוד (ליבה) לחינוך היסודי במדינת ישראל:

"יש להתייחס אל תכנית היסוד (הליבה) כאל הציר שכל בית ספר בונה עליו את תכנית לימודי החובה והבחירה שלו כדי שבסופו של התהליך יהיו הבוגרים של מערכת החינוך הישראלית אזרחים יצרניים המסוגלים לתפקד בצורה נאותה הן במישור ההכרתי (הקוגניטיבי) והן במישור הריגושי (האפקטיבי), כאמור בסעיף 2 של חוק החינוך הממלכתי."¹¹

גרעין תכנית הליבה כולל מספר אשכולות חובה אשר יחדיו מהווים את יישום מטרות תכנית הליבה: (1)

אשכול מורשת, רוח וחברה - תנ"ך/מורשת, לימודי חברה (מולדת, חברה, אזרחות, גיאוגרפיה, היסטוריה); (2)

⁸ האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991)

⁹ האמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991)

¹⁰ האמנה נגד אפליה בחינוך, כ"א 12, 565 (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1962)

¹¹ חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ו/3(א) – תכנית יסוד (ליבה) לחינוך היסודי במדינת ישראל, ניתן למצוא ב: <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/Mankal/EtsMedorim/3/3-1/HoraotKeva/K-2006-3a-3-1-25.htm>

אשכול שפות וספרות - לשון וספרות עברית, לשון וספרות ערבית, לשון וספרות אנגלית; (3) אשכול מתמטיקה ומדעים - מתמטיקה ומחשבים, פיזיקה, כימיה, ביולוגיה; ו-(4) אשכול מיומנויות הגוף - חינוך גופני.¹²

הן החוק והן הצעת החוק, מאפשרים קיום של מוסדות של קבוצות האוכלוסיה החרדית וקבוצות אוכלוסיה אחרות כפי ששר החינוך יקבע מתוך הכרה שבישראל ישנן קבוצות תרבותיות שונות המקיימות אורח חיים המיוחד להן ויש להן מאפיינים תרבותיים ייחודיים. סעיף 37 לחוק, פוטר מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים מתחולת חוק הפיקוח על בתי ספר¹³ ובכך נותן פטור למוסדות אשר עונים להגדרה זו מחובת לימודי הליבה.

(ב) חובת המדינה על פי המשפט הבינלאומי לספק חינוך והתכנים של החינוך אותו היא חייבת לספק

(1) חובת המדינה לספק חינוך

הזכות לחינוך מעוגנת בהכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם (להלן: ההכרזה האוניברסאלית)¹⁴ ובאמנות זכויות האדם הבינלאומיות שישראל נטלה על עצמה לקיימן.

לחובות הנובעות מאמנות זכויות האדם שלושה מימדים – **חובה לכבד (Respect)** – זוהי חובה שלילית - על המדינה לכבד את מחויבויותיה ולהמנע מלהפר אותן, **חובה להגן (Protect)** – על המדינה לפעול על מנת למנוע הפרות של זכויות אדם ביחס לאינדיבידואלים על-ידי המדינה או צד ג', ו**חובה ליישם (Fulfill)** – חובה פוזיטיבית לפעול על מנת ליישם ולהביא לפועל את המחויבויות של המדינה.¹⁵

על כן, מוטלת חובה פוזיטיבית על המדינה לספק את החינוך, על פי התכנים הנדרשים במשפט הבינלאומי, באופן נגיש לכולם. על המדינה להכין וליישם תכנית לימודים אשר תממש את מטרות הזכות לחינוך. החובה היא חובה פוזיטיבית ליישם את הזכות ולהכין תכנית לימודים בסיסית – תכנית יסוד אשר תעמוד ביעדי

¹² שם.

¹³ לעיל ה"ש 3

¹⁴ Universal Declaration of Human Rights, UN General Assembly Resolution 217A (III), 10 December 1948, לתרגום לעברית ראו

http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm (להלן ההכרזה האוניברסלית).

¹⁵ F. Merget, *Nature of Obligation* in "International Human Rights Law", Moeckli, Shah and Sivakumaran (Eds) pp. 130-131

and F. Coomans, *Education and Work* in "International Human Rights Law", Moeckli, Shah and Sivakumaran (Eds) pp. 289-290 (coomans (להלן coomans

הזכות לחינוך כפי שהם משתקפים בסעיף 13 לאמנה לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות. תכנית הליבה הנהוגה בישראל היא מימושה של תכנית היסוד אותה מחויבת מדינת ישראל להנהיג.¹⁶

הזכות לחינוך שנקבעה בהכרזה האוניברסאלית מציינת בראשיתה את חשיבות הלימוד והחינוך ככלי לטיפול יחס של כבוד לזכויות האדם:

"לפיכך מכריזה העצרת באו"ם כל באי העולם את ההכרזה הזאת בדבר זכויות האדם כרמת הישגים כללית לכל העמים והאומות. כדי שכל יחיד וכל גוף חברתי ישווה תמיד לנגד עיניו וישאף לטפח, דרך לימוד וחינוך, יחס של כבוד אל הזכויות ואל החירויות הללו, ולהבטיח באמצעים הדרגתיים, לאומיים ובינלאומיים, שההכרה בעקרונות אלה וההקפדה עליהם תהא כללית ויעילה בקרב אוכלוסי המדינות החברות ובקרב האוכלוסים שבארצות שיפוטם."¹⁷

סעיף 26(2) להכרזה האוניברסאלית קובע כי:

"החינוך יכוון לפיתוחה המלא של האישיות ולטיפול יחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסודיות החינוך יטפח הבנה, סובלנות וידידות בין כל העמים והקיבוצים הדתיים והגזעיים, ויסייע למאמץ של האומות המאוחדות לקיים את השלום."¹⁸

בהתאם לכך, המדינה נדרשת לספק את החינוך ליחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסודיות להבנה, לסובלנות ולידידות בין כל העמים והקיבוצים הדתיים והגזעיים. חובה זו עוגנה באמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ביחס למדינות שאישרו את האמנה.

סעיף 13(1) של האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, מציין את יעדי הזכות לחינוך ומוסיף את המטרה של לאפשר לכל אדם להשתתף באופן יעיל בחברה חופשית. ובלשון הסעיף:

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לחינוך. הן מסכימות, כי החינוך ייועד לפיתוח המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו, ולחזק את כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד. עוד מסכימות הן כי **החינוך ייועד לאפשר לכל אדם להשתתף בפועל בחברה חופשית** [ובלשון במקור המחייבת: "education shall enable all persons to participate effectively in a free society"], לקדם הבנה, סובלנות ורעות בין כל האומות והקבוצות הגזעיות, האתניות או הדתיות, ולקדם את פעולת האומות המאוחדות למען קיום השלום."¹⁹

חובת המדינה לתת חינוך מקבלת משנה חשיבות לעניין חינוך ילדים. באמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, נקבע שעל מנת לממש את הזכות לחינוך, על המדינה לספק חינוך יסודי חינם וכן חינוך על יסודי נגיש לילדים:

¹⁶ Coomans, עמ' 281, 284. ראו גם פסקה 51 להחלטתה של השופטת פרוקציה בעתירה השנייה (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך) לעיל ה"ש 5.

¹⁷ ההכרזה האוניברסלית, סעיפי מבוא

¹⁸ שם. סעיף 26(2).

¹⁹ האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, סעיף 13(1)

סעיף 13(2) (א) ו(ב) של האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, קובע:

“(2) מדינות שהן צד באמנה זו מכירות, כי לשם השגת מימושה המלא של הזכות האמורה –

(א) יהא חינוך יסוד חובה וזמין חינם לכל;

(ב) יהא חינוך תיכון לצורותיו השונות, לרבות חינוך תיכון טכני ומקצועי, נחלת הכלל ונגיש לכל בכל אמצעי מתאים. לרבות הנהגת חינוך חינם בשלבים.”²⁰

גם האמנה בדבר זכויות הילד קובעת בסעיף 28 את זכות הילד לחינוך וחובת המדינה לספק את החינוך לכל הילדים.²¹ סעיף 1(28) קובע כי על המדינה לדאוג לחינוך יסודי חובה חינם פתוח לכל ולעודד את פיתוחן של צורות חינוך שונות של חינוך תיכון. יתרה מכך, לפי האמנה בדבר זכויות הילד, המדינה חייבת לקדם את המטרה של מתן לילד גישה לידע מדעי טכני ולשיטות הוראה מודרניות (סעיף 28(3)). סעיף 28 (1) ו- (3) לאמנה בדבר זכויות הילד קובע:

(1) המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך ומתוך כוונה להשיג זכות זו בהדרגה, על בסיס הזדמנות שווה:

(א) ידאגו כי יהיה חינוך יסודי חובה חינם פתוח לכל;

(ב) יעודדו את פיתוחן של צורות שונות של חינוך תיכון, לרבות חינוך כללי ומקצועי, יעשו אותן זמינות ונגישות עבור כל ילד, וינקטו צעדים מתאימים כגון הנהגת חינוך חינם והגשת סיוע כספי במקרה הצורך;

...

(2) המדינות החברות יקדמו ויעודדו שיתוף פעולה בינלאומי בעניינים הנוגעים לחינוך, במיוחד כדי לתרום לביעור הבערות והאנאלפביות בעולם כולו, ולהקל על הגישה לידע מדעי טכני ולשיטות הוראה מודרניות. בהקשר זה תינתן תשומת לב מיוחדת לצרכיהן של ארצות מתפתחות.

יצוין, שעל אף ששתי האמנות (האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות והאמנה בדבר זכויות הילד) מתייחסות לחינוך יסודי ולחינוך על-יסודי בנפרד, הן עושות זאת במסגרת עקרון היישום ההדרגתי (שנקבע בכלליות גם בסעיף 2(1) לאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות). עקרון זה מאפשר למדינות ליישם באופן הדרגתי זכויות המצריכות משאבים רבים. מדינת ישראל כבר מיישמת חינוך חובה בחינם עבור ילדים בחינוך העל-יסודי. לכן לעניינינו, לשאלת החובה ליישם תכנית ליבה, אין רלוונטיות להבחנה בין החינוך היסודי והחינוך העל-יסודי.

²⁰ שם, סעיפים 13(2) (א) ו(ב).
²¹ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 28.

על כן, חובת המדינה לספק תכנית ליבה חלה הן בחינוך היסודי והן בחינוך העל-יסודי.

(2) תכני החינוך

לפי סעיף 29 לאמנה בדבר זכויות הילד, יעדי החינוך כוללים את פיתוח אישיות הילד, כישרונותיו ויכולתו הגופנית, אך במקביל גם לפיתוח יחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסוד, ולעקרונות הגלומים במגילת האו"ם. יעדי החינוך כוללים גם את הכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית ברוח הבנה, שלום, סובלנות, שוויון המינים וידידות בין כל העמים, קבוצות אתניות, לאומיות ודתיות, ובלשון הסעיף:

1. המדינות החברות מסכימות כי חינוך הילד יכוון:

(א)

פיתוח אישיות הילד, כשרונותיו ויכולתו הגופנית עד למיצויים המלא;

(ב)

פיתוח יחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסוד, ולעקרונות הגלומים במגילת האומות המאוחדות;

(ג)

פיתוח יחס כבוד להורי הילד, לזהותו התרבותית, לשונו וכן לערכיה הלאומיים של הארץ בה מתגורר הילד, לארץ מוצאו ולתרבויות שונות מתרבותו הוא;

(ד)

הכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית ברוח הבנה, שלום, סובלנות, שוויון המינים וידידות בין כל העמים, קבוצות אתניות, לאומיות ודתיות, ואנשים שהם מילידי המקום המקוריים.

(ה)

פתח יחס כבוד לסביבה הטבעית.

הועדה לזכויות הילד קובעת שלימודים המיישמים יעדים אלו חייבים להעניק לילד כישורי חיים, לחזק את

יכולותיו של הילד ליהנות מכל מגוון זכויות האדם ולאפשר לילדים, אינדיבידואלית וקבוצתית, לפתח את

האישיות, הכישורים והיכולות לחיות חיים מלאים ונותנים סיפוק בחברה (הערה כללית 1, פסקה 2):

The goal is to empower the child by developing his or her skills, learning and other capacities, human dignity, self-esteem and self-confidence. "Education" in this context goes far beyond formal schooling to embrace the broad range of life experiences and learning processes which enable children, individually and collectively, to develop their personalities, talents and abilities and to live a full and satisfying life within society.²²

²² UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *CRC General Comment No. 1: The Aims of Education*, 17 April 2001, CRC/GC/2001/1 (להלן הערה כללית 1)

הוועדה לזכויות הילד מציינת מפורשות שהחינוך חייבת לכוון למגוון רחב של ערכים ומטרות החינוך עולות על גבולות הדת, הלאום והתרבות המקומיים (הערה כללית 1, פסקה 4) :

"Article 29 (1) states that the States parties agree that education should be directed to a wide range of values. This agreement overcomes the boundaries of religion, nation and culture built across many parts of the world."²³

הוועדה לזכויות הילד קובעת שתוכן החינוך חייב לכלול כלים להתמודדות, ברוח של זכויות האדם, עם האתגרים של השינויים היסודיים הנובעים מגלובליזציה, טכנולוגיות חדשות. הוא חייב לאפשר תיווך בין מסורת ומודרניות (הערה כללית 1, פסקה 3) :

The child's right to education is not only a matter of access (art. 28) but also of content. An education with its contents firmly rooted in the values of article 29 (1) is for every child an indispensable tool for her or his efforts to achieve in the course of her or his life a balanced, human rights-friendly response to the challenges that accompany a period of fundamental change driven by globalization, new technologies and related phenomena. Such challenges include the tensions between inter alia, the global and the local; the individual and the collective; tradition and modernity; long- and short-term considerations; competition and equality of opportunity; the expansion of knowledge and the capacity to assimilate it; and the spiritual and the material.²⁴

יתרה מכך, הוועדה לזכויות הילד קובעת שהחינוך חייב לכוון ללימוד כישורי חיים חיוניים על ידי כל ילד. לימודים כאלו כוללים תוכניות המפתחות כישורים כגון קריאה, כתיבה וחשבון אך גם כאלו אשר מפתחות את יכולת הילד לקבל החלטות מאוזנות, לפתור קונפליקטים באופן בלתי אליים, לפתח יחסים חברתיים טובים, אחריות, חשיבה ביקורתית, יצירתיות, ויכולות אחרות המתגבשות יחדיו לארגז כלים המאפשר לילד למצות את ההזדמנויות הקיימות עבורו בחייו. (הערה כללית 1, פסקה 9) :

"Education must also be aimed at ensuring that essential life skills are learnt by every child and that no child leaves school without being equipped to face the challenges that he or she can expect to be confronted with in life."²⁵

לענייננו, תוכנית הליבה של משרד החינוך היא שמבטיחה הכוונת החינוך בבתי ספר בישראל להשגת היעדים הדרושים על פי המשפט הבינלאומי ובייחוד לפיתוח המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו והיעוד לאפשר לכל אדם להשתתף בפועל בחברה חופשית.

²³ שם
²⁴ שם
²⁵ שם

החובה לספק חינוך לילדים העונה על השגת היעדים המוגדרים חלה לגבי כל פלחי האוכלוסייה. הוועדה לזכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות קובעת בהערה כללית 13,²⁶ כי על מנת ליישם את המטרות הללו, על המדינה לקבוע תכניות לימוד לכל רמות הלימוד אשר תממשנה את המטרות הנ"ל:

"States parties are required to ensure that curricula, for all levels of the educational system, are directed to the objectives identified in article 13 (1)."²⁷

הוועדה לזכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות קובעת אף שישנה חובה על המדינה לוודא שהסטנדרטים המינימאליים אשר נקבעים על פי האמנות הבינלאומיות יחולו על כל ילד, כולל ילדים בבתי ספר פרטיים או נפרדים.²⁸

(ג) המגבלות על חופש ההורים לקבוע את מסגרת החינוך.

חובת המדינה לממש את הזכות לחינוך כאמור, מלווה במחויבות לכבד את חופש ההורים לבחור בשביל ילדיהם בתי ספר, מלבד אלה שהוקמו על ידי רשויות המדינה, על מנת להבטיח את החינוך הדתי והמוסרי של הילדים בהתאם להכרתם. **אולם חופש זה של ההורים לבחור בתי ספר אלטרנטיביים מוגבל.** המסגרות האלטרנטיביות חייבות למלא אחרי נורמות המינימום בתחום החינוך, כפי שהמדינה עשויה לקבוען או לאשרן.

סעיף 13(3) לאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות קובע, כי על המדינות לכבד את חופש ההורים לבחור לילדיהם בתי ספר נפרדים מאלו של הרשויות הציבוריות ובתנאי שאלו ימלאו אחר נורמות המינימום בתחום החינוך כפי שנקבעו על-ידי המדינה:

"מדינות שהן צד באמנה זו מתחייבות לכבד את חופש ההורים, ובאשר הדבר ישים, את חופש האפוסטרופוסים החוקיים, לבחור לילדיהם בתי ספר אחרים מאלה שהוקמו בידי הרשויות הציבוריות, הממלאים אחרי נורמות המינימום בתחום החינוך, כפי שהמדינה עשויה לקבוען או לאשרן, ולהבטיח כי חינוכם הדתי והמוסרי של ילדיהם יהא בהתאם להכרתם."²⁹

²⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No.*

13: *The Right to Education (Art. 13 of the Covenant)*, 8 December 1999, E/C.12/1999/10

(להלן הערה כללית 13)

²⁷ שם, סעיף 49

²⁸ שם, סעיף 54

²⁹ האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, סעיף 13(3)

באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966 ישנה הוראה דומה בעניין חופש הבחירה של ההורים בסעיף 18(4):

"המדינות בעלות האמנה זו מתחייבות לכבד את חופש ההורים, ובמקרה המתאים את חופש האפוטרופסים החוקיים, להבטיח חינוך דתי ומוסרי לילדיהם בהתאם להכרתם."³⁰

גם האמנה לזכויות הילד מגבילה את חופש הבחירה לגרוע מנורמות המינימום שנקבעות על ידי המדינה. האמנה לזכויות הילד איננה קובעת מפורשות את חופש ההורים לבחור במסגרות חינוך אלטרנטיביות לילדיהם. האמנה מציינת שקביעת מטרות החינוך על ידי האמנה אינה מתערבת בחופש של יחידים או גופים להקים ולנהל מוסדות חינוך. אולם היא מתנה חופש זה בחובה לכבד את נורמות המינימום כפי שיקבעו על-ידי המדינה. סעיף 29(2) לאמנה לזכויות הילד קובע:

"שום חלק מסעיף זה או מסעיף 28 לא יפורש כעילה לפגוע בחופש יחידים וגופים לכוון ולהנחות מוסדות חינוכיים, בכפוף לעקרונות המפורטים בס"ק 1 לסעיף זה ולדרישות כי החינוך הניתן במוסדות אלה יעמוד באמות מידה מינימליות, כפי שתיקבענה ע"י המדינה."³¹

מסעיפים אלה באמנות זכויות האדם, עולה שלהורים יש את חופש הבחירה (liberty to choose) ולא זכות בחירה ראשונית. למדינה יש חובה לכבד את בחירת ההורים כל עוד המסגרת הנבחרת עומדת בנורמות המינימום הנדרשות על ידי המדינה.

ומה הן נורמות המינימום שנדרשים על ידי המדינה? כפי שמוסבר לעיל, המדינה בעצמה מחויבת לקבוע נורמות מינימום הממלאות אחר התכנים שנקבעו ליישום מטרות החינוך באמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות ובאמנה לזכויות הילד. כך שגם חופש ההורים לבחור מסגרות חינוך אלטרנטיביות הינו מוגבל ואיננו יכול לגרוע ממטרות החינוך אליהן התחייבה המדינה באשרור האמנות.

חופש הבחירה של ההורים מהווה שיקול אחד בלבד (מרכזי ככל שיהיה) בקביעת מסגרת הלימוד של הילד. חופש הבחירה הזה כפוף, כפי שהראנו, לנורמות מינימום לעניין התכנים של החינוך וכמו כן, לעקרון המסגרת של טובת הילד.³²

³⁰ האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991), סעיף 18(4)

³¹ האמנה בדבר זכויות הילד סעיף 29(2)

³² הערה כללית 1, פסקה 6

תיחום חופש ההורים לבחור מסגרות חינוך אלטרנטיביים לילדיהם על בסיס דתם או הכרתם של ההורים מודגם בפסיקת בית הדין האירופי לזכויות אדם (להלן: **בית הדין**) אשר עסק בסוגיה הזו במספר מקרים. החלטות בית הדין התייחסו לסעיף 2 לפרוטוקול הראשון לאמנה האירופית לזכויות אדם (1952), הקובע את הזכות לחינוך יחד עם זכות של הורי הילד לבחור חינוך והוראה בהתאם להכרתם הדתית והפילוסופית:

"No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religions and philosophical convictions."³³

ניתן לראות שנוסח הסעיף מעניק להורים זכות לבחור, שהיא חזקה יותר מן החופש המוכר בהכרזה האוניברסאלית, ומעוגן באמנות זכויות האדם, בהן באמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, האמנה הדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, והאמנה לזכויות הילד. יתרה מזו, אין סייג המגביל את הזכות לשמירה על נורמות מינימליות. אף על פי כן, במקרים שנדונו על יסוד האמנה האירופית לזכויות אדם, הקפיד בית הדין להבהיר, כי האוטונומיה ההורית מוגבלת, והכיר רק בחירות מלימודי דת בכפייה.

כך למשל, בעניין **FOLGERØ v. NORWAY**, חיזק בית הדין את זכות ההורים לפטור את ילדיהם מלימודי דת אשר לא תואמים את אמונתם, וקבע שנורווגיה הפרה את סעיף 2 לפרוטוקול בכך שהיא מנעה את אפשרות ההורים לפטור את ילדיהם מלימודי הדת.³⁴

ב- **LEUFFEN v. The Federal Republic of Germany**, נדחתה על הסף עתירה של אם, המאמינה בדת הקתולית, שלא לשלוח את בנה למערכת החינוך הממשלתית, על מנת לחנך אותו בבית באופן פרטי. באותו עניין הדגיש בית הדין את ההגבלה הקיימת על זכות הבחירה של ההורים: הורים אינם זכאים לקבל פטור מתוכנית הלימודים ומסגרת הלימודים שנקבעים על ידי המדינה:³⁵

"... the European Court of Human Rights has held that the convictions of parents must not conflict **with the fundamental right of the child to education**, the whole of Article 2 (Art. 2) being dominated by its first sentence... **This means that parents may not refuse the right to education of a child on the basis of their convictions.**"

³³ Council of Europe, *Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 20 March 1952

³⁴ **FOLGERØ AND OTHERS v. NORWAY** (Application no. 15472/02)

³⁵ **CASE OF Renata LEUFFEN v. The Federal Republic of Germany** (Application No. 19844/92), para 1 of the Judgement

ב-LAUTSI v. ITALY נדחתה עתירה של הורים כנגד חוק איטלקי אשר אפשר להציב צלבים בכיתות בבתי ספר ממלכתיים. בהחלטתו קבע ביה"ד כי הצבת צלב בכיתות הלימוד מהווה סמל פאסיבי אשר אין לראות בו כבעל אפשרות להשפיע על תלמידים באופן אשר ניתן להשוות אותו ללימוד אקטיבי של עקרונות דתיים או יישום הדת בבתי הספר.³⁶

ניתן לראות אפוא, כי פרשנות בית הדין לנושא אפשרות הבחירה של הורים מבהירה כי הזכות אינה כוללת אפשרות להוציא את ילדיהם ממסגרת הלימודים הכללית שנקבעה על ידי המדינה. היא מעניקה להורים רק את הזכות שלא לחשוף את הילד לחינוך דתי אקטיבי שלא תואם את אמונתם.

גישתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם, המפרש את זכותם של הורים לבחור את החינוך הניתן לילדיהם, מעידה, מקל וחומר, על פרשנות הוראות האמנות לזכויות האדם, שם מוקנה להורים רק חופש בחירה (liberty) ולא זכות (right) כפי שמופיע באמנה האירופית לזכויות אדם.

פרשנות זו נתמכת גם ביחס לפרשנות סעיף 5 לאמנה נגד אפליה בחינוך³⁷ אשר קובע, הן היתר, כי המדינות ידאגו לכבד את חופש ההורים לבחור לילדיהם מוסדות שונים מאלה המוחזקים על ידי רשויות ציבוריות **אך מתאימים לתקנים החינוכיים המינימאליים שייקבעו או יאושרו על ידי הרשויות המוסמכות**. מנסחי האמנה יצאו מנקודת הנחה שכיבוד רצון ההורים לחינוך דתי ומוסרי התואם את אמונותיהם לא מתייחס לחינוך הניתן בדרך השגרה ע"י בתי ספר, אלא אך ורק ללימוד הדתי והמוסרי המוסף חיצוני באופן מלא או חלקי, לתכנית הלימוד הבסיסית

"Religious and moral education does not relate to the education normally provided in schools, but merely to the religious and moral instruction which may be entirely or partly extra curricular"³⁸

לענייננו, נובע מניסוח אמנות זכויות האדם ומההיקש לפרשנות על ידי בית הדין האירופי לזכויות האדם, כי **חופש הבחירה של הורים לבחור חינוך לילדיהם בהתאם לאמונה הדתית שלהם אינו נותן להם זכות למנוע מילדיהם לימודים על פי תוכנית הליבה שנקבע על ידי משרד החינוך.**

³⁶ CASE OF LAUTSI AND OTHERS v. ITALY (Application no. 30814/06)

³⁷ האמנה נגד אפליה בחינוך, סעיף 5

³⁸ Beiter, Klaus Dieter: "The Protection of the Right to Education by International Law: Including a Systematic Analysis of Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights". Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, (2006), p. 258

(ד) חובת המדינה לפקח ולוודא את מימושה של הזכות לחינוך בבתי ספר פרטיים

תכנית הליבה מהווה את הבסיס המינימאלי אשר לדעת המדינה, כל אדם צריך לזכות לו בהתאם לדרישות הזכות לחינוך. זהו גם המינימום הדרוש על מנת למלא את התכנים של הזכות לחינוך לפי המשפט הבינלאומי. לכן, חובת המדינה היא להגן מפני פגיעה ברמה הבסיסית ביותר של הזכות לחינוך – קרי קיום תכנית לימודים בסיסית (תכנית הליבה).

כפי שצוין כבר לעיל, קיימים שלושה סוגי חובות הנובעות מאמנות זכויות האדם - חובה לכבד, להגן וליישם.

מתן מימון למוסדות אשר אינם מלמדים את תכנית הליבה מהווה פגיעה בחובת המדינה לכבד את הזכות לחינוך.

בנוסף, הוועדה לזכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות קובעת שחובת המדינה להעניק חינוך עולה לכדי חובה להגן על הזכות לחינוך, והיא נדרשת לוודא שתכנית הלימודים מותאמת ליישום יעדי הזכות לחינוך:

"States parties are required to ensure that curricula, for all levels of the educational system, are directed to the objectives identified in article 13 (1). ..."³⁹

וכן:

"In relation to article 13 (2), States have obligations to respect, protect and fulfil each of the "essential features" (availability, accessibility, acceptability, adaptability) of the right to education. ..."⁴⁰

ופסקה 52 נאמר כי חובות המדינה מתייחסות לכל אלו שנמצאים תחת סמכות המדינה:

In relation to article 13 (2) (b)-(d), a State party has an immediate obligation "to take steps" (art. 2 (1)) towards the realization of secondary, higher and fundamental education **for all those within its jurisdiction**..."⁴¹ (ההדגשה הוספה)

³⁹ הערה כללית 13, פסקה 46

⁴⁰ שם, פסקה 50

⁴¹ שם, פסקה 52

לפי כל האמור, חייבת מדינת ישראל לספק חינוך לכל הילדים בתחום סמכותה, ללא קשר אם הם נמצאים בבתי ספר ממלכתיים או בתי ספר פרטיים. לפיכך, גם ללא קשר לשאלת המימון, בכך שהמדינה מאפשרת חינוך פרטי אשר אינו עומד בדרישות הבסיסיות של לימוד תכנית הליבה היא מפרה את חובתה להגן על זכויות אדם – הזכות לחינוך.

סיכום

אמנם, כללי המשפט הבינלאומי שהוצגו לא אומצו בחקיקה הישראלית, אך אין בהיעדר חקיקה מתאימה כדי לפטור את המדינה מפעולה בהתאם לנורמות שנקבעו באמנות שהיא התחייבה לקיימן.⁴²

הימנעות פעולה בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי מביאה לכך שקיים פער בין כללים מחייבים אלו לבין המצב המשפטי הנוהג, ולכך שמדינת ישראל אינה עומדת בהתחייבויותיה במישור הבינלאומי. פער זה חמור במיוחד כאשר מדובר באי מימוש זכות יסודית המעוגנת באמנות זכויות האדם הבינלאומיות שישראל היא צד להן.

כאמור, הצעת החוק לימודי יסוד במערכת החינוך התש"ע-2010 מבקשת להמשיך את מדיניות הפטור מתכנית הליבה אשר נקבעה בחוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008 ואך להגבילה למוסדות שאינם מקבלים תמיכה מהמדינה. כפי שהראינו, מלכתחילה מדיניות זו לא עמדה במחויבות המדינה לפי המשפט הבינלאומי, בין בנוגע למוסדות נתמכים ובין בנוגע למוסדות שאינם נתמכים על-ידי המדינה ולכן אין לקבל את המשך המדיניות הזו ואת הצעת החוק.

⁴² סעיף 27 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות קובע במפורש, כי הדין הפנימי אינו צידוק לאי-עמידה במחויבות הנובעת מאמנה בינלאומית, ובלשון המקור: A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.