

# הסמכות העניינית בעתירות בענייני חינוך:

בית המשפט המנהלי, בג"ץ ומה שביניהם

בעקבות חוק בתי משפט לעניינים מינהליים (תיקון מס' 15), התשס"ה-2005<sup>1</sup>  
יורם רבין\* ותמיר שאנן\*\*

- א. מבוא
- ב. סמכות הדיון בענייני חינוך בבתי המשפט לעניינים מנהליים
  1. המסגרת הנורמטיבית: הסמכות שבסעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים
  2. עתירות מנהליות בנושאי חינוך המנויות בתוספת הראשונה
  3. ערעורים מנהליים בנושאי חינוך המנויים בתוספת השנייה
  4. עתירות מנהליות בנושאי חינוך שנקבע בחוק אחר כי לבית המשפט לעניינים מנהליים סמכות לדון בהם
- ג. סמכות הדיון בענייני חינוך בערכאות אחרות
  1. סמכותו הייחודית והמקבילה של בג"ץ
  2. סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה
  3. סמכותם של בתי המשפט האזרחיים
- ד. סעד בגין חריגה של בית המשפט מסמכותו העניינית בענייני חינוך: "בטלות" או "בטלות יחסית"?
- ה. הצעות לתיקון החוק

## א. מבוא

בשנים האחרונות מסתמנת עלייה חדה בהיקף ההתדיינויות בנושאי חינוך. הטעמים לכך שונים ומגוונים. נראה כי אין חדש בקביעה שלפיה: "החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו [...] הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, בה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה"<sup>2</sup>. המודעות לאפשרות להשפיע על דיני החינוך באמצעות בתי המשפט, אם בנוגע לפרט בודד ואם בנוגע למדיניות כללית בחינוך, נמצאת בעלייה אצל הורים ועמותות שונות העוסקות בחינוך. מגמה זו משתלבת במגמה כללית יותר של עלייה דרמטית בכל סוגי

\* דוקטור למשפטים ומרצה בכיר בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. רשימה זו מבוססת על הרצאה שניתנה ביום 8 במאי 2005 במסגרת יום עיון של המכון להשתלמות שופטים ע"ש השופט זוסמן.

\*\* עורך דין ורואה חשבון, תלמיד מתמחה במחקר במשפטים בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים.

הכותבים מודים בזאת לפרופ' יצחק זמיר, לשופט עוזי פוגלמן, לפרופ' דפנה ברק-ארוז ולד"ר ברק מדינה על הערותיהם המועילות.

1 ס"ח 738 (להלן: "תיקון מס' 15").

2 בג"ץ 1554/95 עמותת "שוהרי גילית" נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נ(3) 2, 24 (1996).

ההתדיינות הנוגעות לרווחת הפרט (אשר אינן תובענות כספיות קלאסיות), כגון תביעות הנוגעות לנושאים כזכויות חברתיות, איכות הסביבה וכדומה.<sup>3</sup> טעמים נוספים למגמה זו הנם שינויי חקיקה שונים מהשנים האחרונות שעיגנו זכויות שונות בחינוך,<sup>4</sup> כמו גם שינויים ארגוניים ומערכתיים שונים במערך החינוך, אשר השפיעו וממשיכים להשפיע באופן ישיר על זכויות הפרט בחינוך, והמעוררים התדיינות בנוגע לשינויים אלו (כגון: המגמה לשילוב ילדים בעלי צרכים מיוחדים במערכת החינוך הרגילה;<sup>5</sup> המגמה מצד הורים לדרוש פתיחת בתי ספר ייחודיים כאלטרנטיבה למערכת החינוך הציבורית;<sup>6</sup> בעיות של שוויון מול אינטגרציה בכתי הספר הציבוריים;<sup>7</sup> ניסיונות לערוך רפורמות מקיפות במערכת החינוך הציבורית<sup>8</sup> וכדומה). במשך שנים רבות הונחו דיני החינוך באקדמיה המשפטית. ההתפתחויות המתוארות, שעוררו את "השטח", הניבו גם כמה מחקרים שהוקדשו לדיני החינוך.<sup>9</sup> עם זאת, הבעיות הדיוניות המיוחדות לדיני החינוך לא

- 3 על הזכות לאיכות הסביבה ועל זכויות חברתיות אחרות ראו באופן כללי את אסופת המאמרים זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2005).
- 4 ראו למשל חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000; חוק חינוך חנים לילדים חולים, התשס"א-2001; חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997; חוק הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, התשנ"ד-1994; חוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א-2000; חוק ארוחה יומית לתלמיד, התשס"ה-2005; חוק שילוב סטודנטים במערכת החינוך, התשס"ה-2005.
- 5 לעניין זה ראו יורם רבין וקרן מידר "בית המשפט תוקע יתד: על הזכות לחינוך והזכות לשוויון בחינוך בשדה החינוך המיוחד בעקבות בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך" המשפט ח 541 (2003); לפסקי דין מרכזיים העוסקים בחינוך מיוחד ראו עניין שוהרי גילת, לעיל ה"ש 2; בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002); בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270 (2003); דנג"ץ 247/04 שר האוצר נ' מרציאנו, פדאור (3)04 451 (2004).
- 6 ראו למשל עת"מ (מינהליים ת"א) 1294/01 בית הספר עתיד נ' משרד החינוך, תקי"מ (3)01 830 (2001); בש"א (מחוזי חי') 938/02 העמותה למען הקמת בית ספר דמוקרטי בזכרון יעקב נ' מנכ"ל משרד החינוך, פדאור (5)02 613 (2002); עמ"נ (מינהליים יים) 111/03 העמותה למען בית ספר דמוקרטי בזכרון יעקב נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (טרם פורסם, 1.9.2003); עת"מ (מינהליים ת"א) 1267/03 עמותת קדימה והחופשית נ' שרת החינוך והתרבות, פדאור (4)03 470 (2003); עת"מ (מינהליים יים) 324/05 פלג נ' מנכ"לית משרד החינוך, תקי"מ (2)05 1969 (2005).
- 7 על כך ראו ישי בלנק "ממלכתיות מבוורת: שלטון מקומי, היפרדות ואי־שוויון בחינוך הציבורי" עיוני משפט כח 347 (2004); דן גבתון "בציפייה למזרחי נ' מחלקת החינוך של טופיג'ן השרון (לא־נידון): מבט משווה וביקורתי על עמדת בית המשפט העליון כלפי האינטגרציה בחינוך בישראל" עיוני משפט כח 473 (2004).
- 8 ראו את פעילותה והמלצותיה של "ועדת דוברת" התובנית הלאומית לחינוך – כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל (חלק א – 2004, חלק ב – 2004, חלק נספחים – 2005).
- 9 ראו גבתון, לעיל ה"ש 7; בלנק, לעיל ה"ש 7; יורם רבין הזכות לחינוך (2002); ניבי גל הפרט, הרשות ושורת הדין – עמדת בית המשפט העליון בישראל בשאלה של בחירת בית־ספר על ידי הורים (התשנ"ו); רענן הריזוב "פגמים משפטיים במערכת תקצוב המוסדות להשכלה גבוהה" המשפט ה 67 (2000). וכן ראו: Ruth Gavizon, *Does Equality Require Integration? A Case Study*, 3 DEMOCRATIC CULTURE 37 (2000).

נחקרו עדיין. תפקידה של רשימה זו לנסות למלא חסר זה. הרשימה מוקדשת לבעיית הסמכות העניינית בעתירות בענייני חינוך.

חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן: "החוק" או "חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים") העביר נושאי חינוך שונים לסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים.<sup>10</sup> כוונתו המקורית של החוק הייתה, בין היתר, להעביר באופן הדרגתי את האחריות לעתירות בנושאי חינוך לבתי המשפט המינהליים, ותיקון מס' 15 לחוק ממשיך מגמה זו, ומעביר לבתי המשפט אלו את הסמכות לדון בנושאי חינוך רבים נוספים. בכך יהפכו בתי המשפט המינהליים, אט אט, לאחראיים העיקריים לפיתוח דיני החינוך בישראל, לפחות ככל שהדבר קשור לדיני החינוך המוניציפליים. במקביל, לא הועברה בשלב זה לבתי המשפט לעניינים מינהליים הסמכות לדון בעתירות בנוגע לנושאים הבאים: החלטה בעלת תחולה ארצית או מגזרית (בנושאים של תקצוב, תכניות לימודים או הכשרת עובדי הוראה); החלטה באשר למתן תמיכות לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב; החלטה בנושאי השכלה גבוהה; והחלטה של ממשלה או שר בענייני חינוך.

מטרתה של רשימה זו להציג את תמונת המצב בקשר לסמכות העניינית בעתירות בענייני חינוך, וזאת בחלוקה לערכאות השונות. ברשימה שמנו דגש על סמכויותיהם של בתי המשפט לעניינים מינהליים, וזאת הן לאור תיקון מס' 15 לחוק והן לאור ההערכה המתגשמת למול עניינו כי בתי המשפט המינהליים נושאים כבר כיום, וימשיכו ביתר שאת בעתיד, לשאת בעול העיקרי של פיתוח דיני החינוך בישראל.

## ב. סמכות הדיון בענייני חינוך בבתי המשפט לעניינים מינהליים

### 1. המסגרת הנורמטיבית: הסמכות שבסעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים

סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, שכותרתו "סמכות בית המשפט", מפרט כמה חלופות שמכוון נקנית סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים. וכך קובע סעיף 5 לחוק:

#### "5. סמכות בית המשפט

בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה –

- (1) עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בעניין המנוי בתוספת הראשונה ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות, לרבות

10 לדיון כללי במהפכת הסמכויות שיצר חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים ראו מנחם מזוז "רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל – חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000" משפט וממשל ו' 233 (2001); שולמית וסרדוג "סמכות העניינית של בתי המשפט לדון בעניינים מינהליים לפי חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים" משפט וממשל ז' 381 (2004); למצב בטרם החוק ראו אורי גורן ומיכאל דן בירנהק "בית המשפט לעניינים מינהליים" משפט וממשל ד' 243 (1997).

ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות (להלן – עתירה מינהלית);

(2) ערעור המנוי בתוספת השניה (להלן – ערעור מינהלי);

(3) תובענה המנויה בתוספת השלישית (להלן – תובענה מינהלית);

(4) ענין מינהלי או ענין אחר שנקבע בחוק אחר כי בית משפט לענינים מינהליים ידון בו, ובכפוף להוראות אותו חוק" (ההדגשות שלנו – י.ר. ות.ש.).

סעיף ההגדרות (סעיף 2 לחוק) מגדיר ביטויים הקבועים בסעיף 5 כדלקמן: "ענינים מינהליים" – ענינים הנוגעים לסכסוכים שבין אדם לרשות; 'רשות' – רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין; 'החלטה של רשות' – החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על-פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל".

בהתאם לסעיף 5 לעיל, הנושאים שבהם מוסמך בית משפט לענינים מנהליים לרון מפורטים בתוספות הראשונה, השנייה והשלישית. בנוסף, סמכות לבית המשפט המנהלי יכולה להיות מוענקת בחוק אחר, וזאת בהתאם לסעיף 5(4) לחוק. בתוספות הראשונה והשנייה מוזכרים נושאי חינוך, ואילו התוספת השלישית איננה רלוונטית לענייננו.

## 2. עתירות מנהליות בנושאי חינוך המנויים בתוספת הראשונה

בעת חקיקת החוק בשנת 2000, קבע פרט 3 לתוספת הראשונה לחוק, כי לבית המשפט לעניינים מנהליים סמכות לרון בענייני החינוך הבאים:

"ענייני רישוי מוסדות חינוך, תשלומי הורים, וכן רישום והעברה של תלמידים, למעט קביעת אזורי רישום".

בדברי ההסבר להצעת החוק<sup>11</sup> נקבע לעניין זה, כי "בשלב הראשון מוצע להעביר נושאים מסוימים בלבד מתחום החינוך, הכוללים ענייני רישוי מוסדות חינוך, תשלומי הורים וכן רישום והעברה של תלמידים, אך לא להעביר, בשלב זה, את נושא קביעת אזורי הרישום".<sup>12</sup>

בשנת 2000 במסגרת חקיקת חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000<sup>13</sup> תוקן בתיקון עקיף פרט 3 לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, והוענקה סמכות לרון גם בנושאי הרחקת תלמידים ממוסד חינוכי אחד למשנהו. תיקון זה נועד להרחיב את סמכות בתי המשפט המנהליים לרון לא רק בנושאי "רישום והעברה של תלמידים", אלא גם בענייני "הרחקתם" של תלמידים ממוסד חינוכי אחד למשנהו.

11 הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-1999, ה"ח 2.

12 שם, בעמ' 12.

13 ס"ח 42.

תיקון מס' 15, אשר התקבל בכנסת ביום 27 ביולי 2005, מרחיב משמעותית את הסמכות של בתי המשפט לעניינים מנהליים באופן כללי,<sup>14</sup> ובנושאי חינוך בפרט. בתיקון לחוק נקבע, כי במקום פרט 3 לתוספת הראשונה יבוא:

3. חינוך – החלטה של רשות בענייני חינוך, למעט החלטה ממשלה והחלטת שר, ולמעט:
- (1) החלטה בעלת תחולה ארצית או מגזרית הקובעת כללים או הנחיות בעניינים הבאים:
- א. תקצוב;
- ב. תוכניות לימודים;
- ג. הכשרת עובדי הוראה;
- (2) החלטה בעניין מתן תמיכות לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985;
- (3) החלטה בענייני השכלה גבוהה.<sup>15</sup>

בדברי ההסבר להצעת החוק<sup>16</sup> נקבע כדלקמן: "מוצע להרחיב את סמכות בתי המשפט לעניינים מנהליים לרדון ב'כל החלטה של רשות בענייני חינוך למעט בענייני השכלה גבוהה, ולמעט החלטה שהתקבלה על ידי הממשלה או שר'. תחום החינוך הוא בעיקרו עניין מוניציפאלי אשר ראוי להידון בבית משפט לעניינים מנהליים, למעט החלטות מדיניות המתקבלות על ידי שר החינוך או הממשלה, שיוותרו בסמכות בג"צ, וכן ענייני השכלה גבוהה, שמתבעם אינם עניינים בעלי אופי מקומי". בנוסף, מבצע תיקון מס' 15 תיקון עקיף בחוק פיקוח על בתי-ספר, התשכ"ט-1969. סעיף 29 לתיקון מבטל את סעיפים 32(ד) ו-32(ה) לחוק הפיקוח על בתי ספר, אשר כיום מקנים סמכות לבית המשפט המחוזי לקיים ביקורת שיפוטית על צו סגירה של בית ספר שהוציא המנהל הכללי של משרד החינוך. בדברי ההסבר להצעת החוק נקבע כדלקמן: "מוצע כי צו כאמור יהיה נתון לביקורת שיפוטית בדרך של עתירה מינהלית. סמכות בית המשפט לרדון בעתירה לפי סעיף 32 כאמור תעוגן בפרט 3 לתוספת הראשונה, וזאת במסגרת הרחבתו של הפרט העוסק בחינוך, כמוצע בסעיף 4(3) להצעת החוק".<sup>17</sup>

14 אך ראו את התוספת המצמצמת שהוסיף תיקון מס' 15 לחוק בעמ' 738, לס' 5 לחוק העיקרי ולפיה: "אחרי 'בתוספת הראשונה' יבוא 'ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות'". בהתאם לתיקון זה, כל עתירה המבקשת לתקוף את עצם התקנתן של תקנות או תוקפן, לרבות תקנות בנושאי חינוך שיתקין שר החינוך, לא תהא בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים אלא בסמכותו של בג"צ.

15 לעיל ה"ש 1, בעמ' 738.

16 הצעת חוק בתי משפט לעניינים מנהליים (תיקון מס' 8), התשס"ד-2004, ה"ח הממשלה 300. שם, בעמ' 319. לעניין זה יש לציין כי אמנם הסמכות לסגור בית ספר רשמי נתונה למנכ"ל משרד החינוך כקבוע בס' 32 לחוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, אך לעניין בית ספר שאינו כפוף לחוק הפיקוח, הסמכות לסגור מוסד חינוכי כאמור נתונה לשר החינוך כקבוע בס' 9 לפקודת החינוך [נוסח חדש], התשל"ח-1978, והסמכות לרדון בעתירה נגד החלטה זו נתונה לבג"צ.

מהי גדר הסמכות של בית המשפט המנהלי בנושאי חינוך לאחר תיקון מס' 15 לחוק? כדי להשיב לשאלה זו ראוי לעמוד על התנאים או על היסודות השונים של פרט 3 לתוספת הראשונה:

**תנאי ראשון: "החלטה"** – סעיף 2 לחוק מגדיר את הביטוי "החלטה" (של רשות) כך: "החלטה [...] לרבות היעדר החלטה וכן מעשה או מחדל". בענייני חינוך, כמו גם בהקשר לכל החלטה מינהלית, יכולה "החלטה" להתקבל הן בדרך של מעשה (החלטה בדבר הפעלת סמכות) או על דרך מחדל (החלטה בדבר הימנעות מהפעלת סמכות).<sup>18</sup>

**תנאי שני: "של רשות"** – סעיף 2 לחוק מגדיר את הביטוי "רשות" כך: "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין". בהתאם לתנאי זה שבפרט 3 לתוספת, רק החלטות "של רשות" כאמור בהגדרה כפופות לסמכותו העניינית של בתי המשפט לעניינים מנהליים. הביטויים "רשות מרשויות המדינה" או "רשות מקומית" אינם מעוררים קושי מיוחד. עם זאת השאלה מהם "גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין", מעוררת בעיות פרשניות לא מבוטלות, והיא נדונה לא אחת בפסיקתו של בית המשפט העליון. כך למשל בעניין בית רבקה<sup>19</sup> נסבה העתירה על החלטתה של הסוכנות היהודית לארץ ישראל לשנות ממדיניותה ולהפסיק את התמיכה הכספית במוסדות החינוך של תנועת חב"ד. החלטה זו נתקבלה לאחר שתנועת חב"ד סירבה לקלוט במוסדות החינוך שלה נערים ונערות שעלו מאתיופיה, כל עוד לא עברו תהליך של גיור לחומרה. המוסד החינוכי, שנשללה ממנו התמיכה של הסוכנות היהודית לארץ ישראל, טען כי החלטתה של הסוכנות היהודית לארץ ישראל פסולה מחמת הפליה לרעה, ולפיכך זכאי הוא לכספי התמיכה שנשללו ממנו. הסוכנות היהודית לארץ ישראל טענה, בין היתר, כי אינה "גוף הממלא תפקיד ציבורי על-פי דין", ועל כן אין היא נתונה כלל לביקורת של בג"ץ. השופט אלון קבע בפסק הדין, כי יש לפרש את הביטוי "גוף הממלא תפקיד ציבורי על-פי דין", כך שמילוי התפקיד הציבורי מוטל על אדם או על גוף מכוח הדין; היינו, לא הגוף הוא שצריך להיות יציר הדין, אלא התפקיד המוטל עליו צריך שיבוא מהדין.<sup>20</sup> בעקבות כך, קבע השופט אלון, כי בג"ץ לא יזקק לרון בעתירה והגורם המוסמך לרון בטענת ההפליה שהעלתה העותרת הוא בית המשפט האזרחי.<sup>21</sup> יישום המבחנים הכלליים הנ"ל על "מוסדות חינוך" מעורר קשיים. ברור כי בתי ספר ציבוריים השייכים למדינה או לרשות מקומית נכללים בביטוי רשות. אך מהו הדין בנוגע למוסדות חינוך פרטיים? בקשר לשאלה זו קיימת פסיקה פרטנית שנסקור בקצרה להלן:

18 לדוגמה בדבר עתירה הנוגעת להימנעות מהפעלת סמכות ראו למשל בג"ץ 5108/04 אבו גורה נ' שרת החינוך, פדאור (9)04 757 (2004), שם נמנע השר מהוצאת צו להחלת לימוד חובה ביישובים בדוויים משיקולים תקציביים.

19 בג"ץ 4212/91 המוסד החינוכי הממלכתי דתי העליוני לבנות "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד מז(2) 661 (1993).

20 שם, בעמ' 666–667.

21 וראו לעניין זה גם את בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449 (1987).

1. מוסדות להשכלה גבוהה – מוסדות להשכלה גבוהה אינם "רשויות מרשויות המדינה", וכן אינם נחשבים ל"גופים הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין" לעניין סעיף 15(ד)(2) בחוק-יסוד: השפיטה או לעניין סעיפים 2 ו-5 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים. בהקשר זה נפסק, באופן חד-משמעי, הן על ידי בג"ץ<sup>22</sup>, הן על ידי בתי המשפט המנהליים<sup>23</sup> והן על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים,<sup>24</sup> כי המוסדות להשכלה גבוהה הם אמנם גופים בעלי אופי ציבורי, אך אין הם קובעים את ענייניהם האקדמיים – לרבות קביעת תכנית הלימודים – והמנהליים על פי דין, אלא על פי החלטותיהם ושיקול דעתם. לפיכך הסמכות לדון בתובענות נגדם מסורה לבתי המשפט האזרחיים ולא לבית המשפט לעניינים מנהליים או לבג"ץ.<sup>25</sup>

2. בתי ספר פרטיים – גישה אחידה פחות כאשר לשאלת הסמכות ניתן למצוא בנוגע לבתי ספר פרטיים (יסודיים או תיכוניים). בשני פסקי דין של בית המשפט העליון נפסק, ללא דיון מעמיק, כי "בית ספר פרטי" אינו גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין,<sup>26</sup> ועל כן הסמכות לדון בעתירות נגד בתי ספר פרטיים מסורה לבית המשפט המחוזי, בתקופת סמכותו השיורית הייחודית. בדרך זו הלך גם השופט ביין בעניין עמאר.<sup>27</sup> בנסיבות העניין התבקש בית המשפט המחוזי בחיפה להעניק פסק דין הצהרתי וצו מניעה קבוע נגד תשלומים שונים שנדרשו מהורים בבית הספר הפרטי טרה סנטה שבעכו. השופט ביין קבע, כי הסמכות בעניין העתירה מסורה לבית המשפט המחוזי חרף העובדה, כי בית הספר הפרטי תוקצב

22 בג"ץ 5485/01 יניר נ' המכללה האקדמית אשקלון, פדאור (1)01 380 (2001); בג"ץ 474/73 פורים נ' המוסדות להשכלה גבוהה, פ"ד (כח) 354 (1973); בג"ץ 2182/97 מאור נ' האוניברסיטה הפתוחה, פדאור (1)98 169 (1998); בג"ץ 5682/97 אטרי נ' רקטור אוניברסיטת חיפה, פדאור (2)97 178 (1997); בג"ץ 4126/94 גזית-יבון נ' המועצה להשכלה גבוהה, פדאור (2)94 122 (1994). בעניין זה הוסיף בית המשפט כדלקמן: "גם בסעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה לא יוכלו העותרים למצוא עוגן" (שם, בפס' 6 לפסק דינו של השופט אור), שכן הם יוכלו למצוא את סעדם – המבוסס על עילות מתחום המשפט הפרטי – בבתי המשפט הרגילים.

23 ראו למשל עת"מ (מינהליים ת"א) 1340/05 שמאי נ' אוניברסיטת תל-אביב, פדאור (7)05 42 (2005). במקרה זה דחה השופט פוגלמן עתירה שכוונה נגד החלטת ועדת ההוראה בפקולטה למדעי הרוח, להפסיק את לימודי העותר באוניברסיטת תל-אביב, מהטעם כי אינה בגדר רשות הממלאת תפקיד על פי דין.

24 עע"מ 7151/04 הטכניון מבון טכנולוגי לישראל נ' דין, תקיעל (1)05 3176, פס' 14 לפסק דינו של הנשיא ברק (2005).

25 רענן הריזוב וברק מדינה דיני השכלה גבוהה 268–269 (1999); וכן ראו ה"פ (מחוזי י"ם) 2758/89 עזאם נ' האוניברסיטה העברית, פ"מ התשנ"א(ב) 129 (1990).

26 בג"ץ 4176/92 מיוחס נ' בית הספר התיכון שליד האוניברסיטה, תקיעל (3)92 1287 (1992), "דינה של עתירה זו להידחות: ראשית, המשיב מס' 1 שהוא בית ספר פרטי, שהוא מוסד מוכר שאינו רשמי, אינו בא בגדר גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, שהחלטותיו כפופות להתערבותנו לפי סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה"; בג"ץ 782/97 יהודה נ' שר החינוך, תקיעל (1)1997 880 (1997), "המשיבה מס' 6 היא בגדר בית ספר פרטי שהוא מוסד מוכר שאינו רשמי. לפיכך אינו גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, שהחלטותיו כפופות להתערבות בית משפט זה".

27 ת"א (מחוזי חי') עמאר נ' מנהל בית הספר טרה סנטה עכו, תקימה (2)95 1064 (1995).

על ידי משרד החינוך, וחרף הפעלת סמכויות פיקוח ציבוריות על בית הספר הפרטי מכוח פקודת החינוך.<sup>28</sup> דיון מעמיק יותר בשאלה זו ערכה השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך.<sup>29</sup> במקרה זה התעוררה השאלה אם חלה חובה על העותרים לשלם לבית ספר פרטי ("בית ספר מוכר שאינו רשמי") תשלומים מיוחדים עבור תכניות תגבור והעשרה המתקיימות במסגרתו פרט לתשלום חובה הנדרש מכל תלמיד במסגרת חינוך חובה חנם. בהתייחסה לשאלת הסמכות קובעת השופטת פרוקצ'יה כדלקמן:<sup>30</sup>

"בית הספר הינו בית ספר מוכר שאינו רשמי ומאוגד כתאגיד בתחום המשפט הפרטי, עם זאת ניתנו לו סמכויות מכוח דיני החינוך להעניק חינוך חובה לתלמידים שהרשות הציבורית אחראית לספקו במסגרת הפונקציה השלטונית שהיא ממלאה. התפקיד הכרוך בכך הוא בעל אופי ציבורי מובהק. הפעלת הסמכויות הכרוכות בביצוע תפקיד זה נובעת מדיני החינוך וממהדיניות שהרשות המוסמכת מתווה מכוחם. הכפיפות לתנאים בדבר הפעלת תכניות לימוד העונות למטרות החינוך הממלכתי, והכפיפות מכוח החוק למדיניות משרד החינוך בתחומי המינהל והכספים הופכות את המוסד המוכר לגוף המבצע את עיקר תפקידו על-פי דין. במקרים רבים, וגם בענייננו, המוסד המוכר נתמך מכספי מדינה. בביצוע תפקידו כמקנה חינוך חובה לתלמידים כפוף בית הספר לכללי המשפט הציבורי גם בהיותו יציר המשפט הפרטי. לאור זאת כפוף הוא לביקורת בית-המשפט הגבוה לצדק ככל שהדבר נוגע לתפקיד הציבורי שהוא ממלא". (ההדגשות שלנו – י.ר. ות.ש.).

החלטתה זו של השופטת פרוקצ'יה, הנוגעת לשאלת הסמכות, לא נכתבה מבלי משים, והיא מציינת במפורש כי גישתה זו עומדת בניגוד לפסקי הדין בעניין מיורחם ובעניין יהודה. האם החלטה זו משקפת את ההלכה כיום? השופטת שטרסברג-כהן הצטרפה לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה ללא הסתייגות, ואילו הנשיא ברק מצא לנכון להרגיש בפסק דינו הקצר, כי השאלה בדבר סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לרון בעניינם של בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים

28 עם זאת, ציין השופט ביין (שם), כי העתירה יכולה הייתה להתברר בבג"ץ אם הייתה מוגשת גם נגד גורמי משרד החינוך: "מההוראות דלעיל נראה שעקרונות, נתון הנתבע לפיקוח של משרד החינוך, אם כי היקף הפיקוח אינו ברור, אלא שמשרד החינוך אינו צד לדיון שבפני ואין מתבקש צו כנגד משרד החינוך שהוא ידרוש מבית הספר לפעול כמתחייב מחוזרי המנכ"ל עליהם מסתמכים המבקשים. למותר לציין, שעתירה כזו כנגד משרד החינוך הייתה צריכה כנראה להשמע בבג"ץ, שכן נושא החינוך להבדיל מנושא המכרזים של רשויות מקומיות ונושאי התכנון והבניה, לא הועברו ע"י בג"ץ לביהמ"ש המחוזיים". יש להעיר בקשר למובאה זו, כי פסק דין זה ניתן לפני כניסתו לתוקף של חוק בתי משפט לעניינים מנהליים בשנת 2000.

29 פ"ד נו(4) 203 (2000).

30 שם, בעמ' 226-227.

הטרידה את מנוחתו. נראה שהנשיא לא הסכים בהכרח לגישתה של השופטת פרוקצ'ה בעניין סמכות הדיון בעתירות נגד מוסדות חינוך פרטיים, אך סבר כי שאלה זו לא נדרשה להכרעה, ואמירתה של השופטת פרוקצ'ה הייתה בגדר אמירת אגב בלבד.<sup>31</sup>

**תנאי שלישי: "בענייני חינוך" – הביטוי "ענייני חינוך" דורש פרשנות, שכן הוא אינו מוגדר בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים. לדעתנו, יש להגדיר את הביטוי "ענייני חינוך" ככולל כל החלטה שיש לה השלכה על נושאי חינוך במובן הרחב, לרבות, בין השאר, הנושאים הבאים:**

1. זכויות תלמידים וילדים מכוו חוקי החינוך השונים (זכויות לקבל חינוך, זכויות לבחור חינוך, זכויות להזנה ולבריאות בבית הספר וכדומה);<sup>32</sup>
2. זכויות בחינוך של הורים (זכויות הורים לבחור חינוך עבור ילדיהם, התערבות בתוכני חינוך, הזכות להנך ילדים בבית<sup>33</sup> וכדומה);<sup>34</sup>
3. זכויות וחובות של מורים בחינוך (לדוגמה חופש אקדמי וכדומה);<sup>35</sup>
4. חובות של הורים במערכת החינוך, כגון: חובת רישום הילד לבית ספר, חובה לשלוח ילד לבית הספר, תשלומי הורים וכדומה;<sup>36</sup>

31 דבריו של הנשיא ברק, שם, בעמ' 229: "הטרידה אותי שאלת סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק לדון בעניינים של בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים [...] הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה שלפנינו קמה סמכותו של בית-משפט זה לאור מהות הסעד הניתן על-ידינו. עיקרו של הסעד מצוי בחיוב המדינה והמועצה האזורית לשאת במשותף, על-פי הסדר ביניהן, בעלויות לימודי החובה של ילדי העותרים. סעד זה מוסמך בית-משפט זה ליתן (והשוו עם ס' 3 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, כפי שתוקן לאחרונה, ושחוקק לאחר הגשת העתירה). סעד זה גם משליך על הקביעה בדבר היעדר החובה של ילדי העותרים לשלם עבור תכניות הרשות הניתנות בבית הספר. מטעם זה ולאור הדיון המהותי שנערך בעתירה לא מצאתי לנכון לדחות את העתירה על הסף ולהפנות את הצדדים להתדיינות בבית-המשפט האזורי".

32 על זכויות מסוג זה ראו רבין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 310-321. לפסק דין העוסק בפרויקט ההזנה של תלמידים ראו עת"מ (מינהליים חי') 1406/05 עמאר נ' רשות החינוך המקומי עכו (טרם פורסם, 15.1.2006).

33 על הזכות לחינוך בבית בישראל ראו: Tamar Meisels, *Home-schooling: The Right to Choose*, 10 ISRAEL AFFAIRS 110 (2004).

34 לדיון כללי בזכותם של הורים בישראל לבחור חינוך עבור ילדיהם, לרבות התערבות בתכני חינוך, הזכות להנך ילדים בבית וכדומה ראו רבין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 322-331.

35 הדיון בנושא של חופש אקדמי נכנס לדעתנו תחת הביטוי "ענייני חינוך" אך לרוב הוא נוגע לחופש האקדמי של מרצים וחוקרים כמוסדות להשכלה גבוהה ונוגע פחות לחופש האקדמי של מורים במערכת החינוך היסודית והתיכונית. לדיון כללי בנושא של חופש אקדמי ראו הריוהב ומדינה, לעיל ה"ש 25, בעמ' 313-384; חיים גנו "חופש אקדמי" עיוני משפט יב 415 (1987); Stephen R. Goldstein, *Academic Freedom*, 11 ISR. L. REV. 52 (1976).

36 לגבי חובות הורים (החובה לרשום את הילד לבית ספר, החובה לשלוח את הילד לבית ספר, החובה לשלם תשלומים וחובות נוספות) ראו באופן כללי רבין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 305-309. לדיון כללי בחובות חינוך ובחובות הורים ראו שלמה נחמיאס "הצידוק לכפיית חינוך חובה" היבטים בחינוך 5 (יהודה איזנברג עורך, התשנ"ב); אהרון פ' קליינברגר "יסודות פילוסופיים של חוקי חינוך חובה" ביוונים רבים - כוונה אחת - דברי עיון ומחקר בחינוך מאת מורי בית הספר לחינוך 217 (1968); לנושא של תשלומי הורים ראו עת"מ (מינהליים חי') 1086/05 דינס נ' מדינת ישראל - משרד החינוך (טרם פורסם, 16.11.2005).

5. אינטגרציה וקביעת אזורי רישום לבתי ספר;<sup>37</sup>
6. קבלה, רישום, העברה והרחקה של תלמידים בין בתי ספר;<sup>38</sup>
7. ענייני רישוי מוסדות חינוך, לרבות סמכות ליתן רישיון לפתיחת בתי ספר, וסמכות ליתן צו לסגירת בית ספר;
8. הסעות תלמידים לבית הספר וממנו.<sup>39</sup>

37 באשר לאינטגרציה וקביעת אזורי רישום לבתי ספר ראו דיון כללי גבתון, לעיל ה"ש 7; סטיבן גולדשטיין ואיתן לדרר "חופש הפרט בכחירת בית הספר מול שוויון ואינטגרציה: מגמות בפסיקתו של בית המשפט העליון" מגמות – רבעון למדעי ההתנהגות לו 185 (1994); יעקב עירם "בחירת בית-ספר בידי הורים: פרספקטיבה השוואתית" מגמות – רבעון למדעי ההתנהגות לו 197 (1994); נשר פרלה "הגיונות סותרים – דרכים שונות לקידום האינטגרציה והטיפול באוכלוסייה הטרוגנית" הקפיצה השלישית: שינויים ורפורמות במערכת החינוך בשנות התשעים 92 (עופר ברנדס עורך, 1996); גל, לעיל ה"ש 9; ולפסיקה כללית בנושאים אלו ראו בג"ץ 152/71 קרמר נ' עיריית ירושלים, פ"ד כה(1) 767 (1971); בג"ץ 3533/90 שורצבוים נ' עיריית רמת גן, תקיעל (3)90 325 (1990); בג"ץ 4383/91 שפקמן נ' עיריית הרצליה, פ"ד (מו) 477 (1992); בג"ץ 88/754 חשין נ' הוכברג, פ"ד (מב) 285 (4) (1988); בג"ץ 595/88 שולמן נ' מנהל המינהל לחינוך בעיריית ת"א, פ"ד (מב) 594 (3) (1988); עת"מ 1294/01 בית הספר עתיד נ' משרד החינוך, פדאור (3)01 444 (2001).

38 נושאים אלו נדונים כבר כיום בבתי המשפט לעניינים מנהליים, ראו ה"פ (מחוזי ת"א) 1357/95 מסילתי נ' משרד החינוך, פ"מ התשנ"ו(1) 458 (1995); עת"מ (מחוזי חי') 1341/30 פלוני נ' בית ספר "יבנה" הטיבת הביניים ושיבה תיכונית עירונית שש שנתית, פדאור (3)03 593 (2003); עת"מ (מינהליים ת"א) 1194/05 בלדינגר נ' בית הספר התיכון עירוני ד', פדאור (7)05 225 (2005); עת"מ (מינהליים י"ם) 1341/03 אבו זיאד נ' בית ספר "אל פריי – השער הזהב", תקימח (4)03 2220 (2003); עת"מ (מינהליים י"ם) 214/05 משה נ' מנהל בית הספר ליד האוניברסיטה, תקימח (2)05 390 (2005); עת"מ (מחוזי ת"א) 1386/02 אברך נ' ראש עיריית כפר סבא, תקימח (3)02 4817 (2002); עת"מ (מינהליים י"ם) 304/01 שלב נ' המינהל לחינוך (לא פורסם, 14.2.2002); עת"מ (מינהליים י"ם) 241/06 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד החינוך, התרבות והספורט (טרם פורסם, 26.4.2006).

39 הנושא של הסעות תלמידים אינו נושא טכני החיצוני לדיני החינוך. חובתה של המדינה לממן הסעות לבית הספר והזכות של תלמידים להסעה מהווה חלק מהגזעין הקשה של הזכות של הילד לקבל חינוך; לעניין זה ראו חוק הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, התשנ"ד-1994, העוסק בזכותם של ילדים ופעוטות עם מוגבלות להסעה ממקום המגורים למוסד החינוך וממנו. לפסיקה בנושא של הזכות להסעת תלמידים ראו בג"ץ 10030/05 עארף נ' שרת החינוך (טרם פורסם, 26.4.2006); ה"פ (מחוזי ת"א) 1611/96 נירית ישוב קהילתי כפרי נ' המועצה האזורית דרום השרון, פדאור (3)02 316 (2002); עת"מ (מחוזי ת"א) 2390/04 סעאדה נ' עיריית ראשון לציון (טרם פורסם, 20.12.2004); בש"א (מינהליים ת"א) 32808/05 אסמאעיל נ' עיריית רמלה (טרם פורסם, 17.11.2005). מנגד, סוגיות אחרות בנוגע להסעות תלמידים, כגון מכרזים להסעות תלמידים (בין חברות מסחריות שונות המתחרות ביניהן על האפשרות להסיע תלמידים לבתי ספר שונים ומהם) או נזקי גוף שהתרחשו בעת הסעת תלמידים לבית הספר או ממנו, אינן מעוררות שאלות מתחום דיני החינוך ולכן אינן נופלות לגדר "ענייני חינוך". עם זאת, עתירות בנושא של מכרזים להסעות תלמידים נכנסות לגדר סמכויותיהם של בתי המשפט לעניינים מנהליים, מכוח פרט 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, המקנה לבתי המשפט המנהליים סמכות לדרן בענייני מכרזים. לפסיקה העוסקת במכרזים להסעות תלמידים ראו למשל עת"מ (מחוזי חי') 696/02 טוילי עתיד בע"מ נ' עיריית באקה אלגרבדיה, תקימח (4)02 2271 (2002); עת"מ (מחוזי י"ם) 322/01 מגל שירותים והשקעות בע"מ נ' עיריית ירושלים,

**תנאי רביעי (תנאי ממעט): "למעט החלטת ממשלה והחלטת שר" –**  
 בהתאם לפרט 3 לתוספת הראשונה, עתירות בנוגע להחלטות ממשלה או להחלטות שר בענייני חינוך (בדרך כלל שר החינוך) לא יידונו בכתי המשפט המנהליים, אלא בג"ץ.<sup>40</sup> הטעם לדבר הוא, כי תחום החינוך הוא בעיקרו מוניציפלי, אולם החלטות של הממשלה או שר החינוך בענייני חינוך נושאות אופי של מדיניות לאומית, ובדרך כלל הן בעלות תחולה ארצית או מגזרית. מנוסח זה, וכן מפרט 2/3 (2) לתוספת הראשונה (שבו נדון להלן), עולה הכוונה להשאיר בידי בג"ץ את הסמכות הייחודית לדון בעתירות בנושאי חינוך המעוררות שאלות מדיניות כלליות החורגות מהממד המוניציפלי המקומי. כוונת המחוקק להעביר לבתי המשפט המנהליים את הסמכות לדון ב"ענייני חינוך" למעט "החלטת ממשלה והחלטת שר" הנה ברורה. עם זאת, השימוש במונח "החלטה" יכול לעורר בעיות פרשניות לא מבוטלות. אין חולק, כי עתירה שהוגשה נגד "החלטה" בענייני חינוך שניתנה רק על ידי ממשלה ו/או שר נתונה לבג"ץ במסגרת סמכותו הייחודית. "החלטה של רשות" מוגדרת בסעיף 2 לחוק: "החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות היעדר החלטה וכן מעשה או מחדל". לכן במקרה זה אין זה מעלה או מוריד אם בנסיבות העניין מדובר בהחלטה פוויטיבית להשתמש בסמכות נתונה ("מעשה")<sup>41</sup> או בהחלטה נגטיבית להימנע משימוש בסמכות נתונה ("מחדל").<sup>42</sup>

אולם למי נתונה הסמכות לדון בעתירה בענייני חינוך שהוגשה נגד הממשלה או שר, אך גם נגד גורמים נוספים (כגון: מנכ"ל משרד החינוך, מנהל מוסד

תק"מ 3(01) 36465 (2001); עת"מ (מחוזי חי') 510/01 הפעות סכנין (1997) בע"מ נ' מועצה מקומית אעבלין, תק"מ 3(01) 14979 (2001); עת"מ (מחוזי חי') 518/01 הברת הפעות סחינין נ' עיריית סחינין, תק"מ 4(01) 1076 (2001); עת"מ (מחוזי ב"ש) 263/01 הן הנגב נ' עיריית שדרות, פדאור 7(02) 768 (2002); עת"מ (מחוזי חי') 627/02 הפעות סכנין (1997) בע"מ נ' מועצה מקומית פרדים, תק"מ 3(02) 10955 (2002); עת"מ (מחוזי נצ') 201/02 הפעות סחינין (1997) בע"מ נ' מועצה מקומית ריינה, תק"מ 3(02) 3327 (2002); עת"מ (מחוזי נצ') 206/02 מובילי נטופה מ.ע.ן בע"מ נ' מועצה מקומית מנחמיה, תק"מ 3(02) 3737 (2002); עת"מ (מחוזי ת"א) 1387/02 המטייל נתניה העבול ובניו בע"מ נ' עיריית נתניה, תק"מ 4(02) 270 (2002).

40 לדוגמה ראו בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 27.2.2006), סיווג אזורי עדיפות לאומית שמכוחו מוענקות הטבות בתחומים שונים, לרבות תחום החינוך). בנוסף, סייג ספציפי זה לסמכות בתי המשפט לעניינים מנהליים בא להוסיף על הסייג הכללי העולה מס' 1(5) סיפא לחוק, שלפיו, לבית המשפט לעניינים מנהליים אין סמכות לדון בעתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה, עניינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות.

41 ראו לדוגמה, העתירה נגד החלטה פוויטיבית של שרת החינוך להקצות כספים למוסדות חינוך במגזר החרדי אשר אינם מלמדים "תכנית ליבה" בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העליוסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פדאור 17(05) 362 (2005) (להלן: עניין ארגון המורים).

42 לדוגמה להימנעות משימוש בסמכות נתונה ("מחדל") ראו למשל בג"ץ 2751/99 פריצקי נ' שר החינוך והתרבות (לא פורסם, 23.1.2000). בעתירה ביקשו העותרים לחייב את שר החינוך ליתן טעם מדוע לא יפעיל את הסמכות הנתונה לו על פי ס' 11 לחוק חינוך ממלכתי, ויקבע "תוכנית יסוד", אשר תפורסם ברשומות ואשר תחול, מכוח החוק, על מוסדות החינוך המוכרים שאינם רשמיים.

חינוכי וכדומה)? נראה כי מבחינה לשונית, בהתאם ללשון של פרט 3 לתוספת הראשונה, עתירה מסוג זה, מקומה להתברר בבג"ץ במסגרת סמכותו הייחודית. אולם גישה פשטנית זו יכולה לגרום בעיות רבות. שר החינוך הוא "השר הממונה" על כל חוקי החינוך.<sup>43</sup> לכן, לפחות לכאורה, השר מהווה גורם ממונה באשר לכל החלטה הניתנת מכוחם של חוקי החינוך, והוא נושא באחריות מיניסטריאלית להחלטות אלו. מכאן שניתן לצרפו כמשיב לכל עתירה, הן במצב שבו צירופו של השר (או הממשלה) לעתירה נעשתה לצורך רכישת סמכות ייחודית בבג"ץ, והן במצב שבו צירוף זה היה מוצדק מבחינה עניינית (כגון במצב שבו השר היה שותף אמיתי להחלטה – בדרך של התערבות או הימנעות מלהתערב). לכן גישה לשונית שלפיה הסמכות הייחודית תהא נתונה לבג"ץ בכל מקרה שבו העתירה מוגשת גם נגד השר או הממשלה הנה בעייתית ומנוגדת לתכלית העיקרית של החוק, שהיא העברת הסמכות לדון בנושאי חינוך אל בתי המשפט המנהליים. חשוב לציין, כי שאלה דומה של "התנגשות סמכויות" התעוררה בהקשר של דיני התכנון והבנייה בעניין מייזליק.<sup>44</sup> במקרה זה, דובר בתכניות מתאר שאושרו על ידי ועדה מקומית לתכנון ולבנייה. אחת התכניות אושרה גם על ידי שר הפנים. בנסיבות העניין התעוררה השאלה למי נתונה הסמכות לדון בעתירה – לבית המשפט המחוזי או לבג"ץ? מן הצד האחד, הוראת סעיף 255א(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, קבעה, כי עתירות נגד מוסדות תכנון בענייני תכנון ובנייה יהיו בשיפוטם של בתי המשפט המחוזיים.<sup>45</sup> מן הצד האחר, הוראת סעיף 255א(ב) לחוק האמור קבעה, כי עתירות נגד החלטת שר הפנים לפי חוק התכנון והבנייה יידונו בבג"ץ. השופט ומיר הקדיש את פסק הדין לשאלת חלוקת הסמכויות וקבע כדלקמן:

1. על מנת שעתירה תיחשב ל"עתירה נגד החלטת שר הפנים" ותצא מגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי, לא די בכך שהחלטה של השר תהיה מעורבת בעניין נושא העתירה. עתירה נגד החלטת השר פירושה עתירה המעלה טענה שהחלטת השר עצמה נגועה בפגם, ולא עתירה המעלה טענה נגד החלטת הוועדה המקומית שאושרה על ידי השר.
2. כדי להוציא את העתירה מגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי נדרש שהטענה

43 ראו למשל ס' 37 לחוק פיקוח על בתי-ספר, התשכ"ט-1969, הקובע: "שר החינוך והתרבות ממונה על ביצוע חוק והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו". לנוסח דומה ראו ס' 5 לחוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997; ס' 34 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953; ס' 15 לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949; ס' 17 לפקודת החינוך [נוסח חדש], התשל"ח-1978; ס' 23 לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988; ס' 15 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000; ס' 5 לחוק חינוך חינוך חינוך חינוך חולים, התשס"א-2001; ס' 7 לחוק הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, התשנ"ד-1994; חוק התניכות, התשי"ג-1953; חוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א-2000; חוק לימוד עזרה ראשונה בבתי ספר, התשס"א-2001; חוק הרשויות המקומיות (ייעוד כספי הקצבות למטרות חינוך), התש"ס-2000; חוק הרשויות המקומיות (מנהל מחלקת חינוך), התשס"א-2001.

44 בג"ץ 4381/97 מייזליק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, פתח תקווה, פ"ד נא(5) 385 (1997).

45 כיום נתונה הסמכות לבתי המשפט המנהליים, אך עתירה זו נדונה לפני הקמת בתי המשפט לעניינים מנהליים בשנת 2000.

הדומיננטית בעתירה תעסוק בפגם שנפל בהחלטת השר, להכדיל מפגם שנפל בהחלטת הוועדה. כאשר הטענה שנפל פגם בהחלטת השר היא משנית או נגדרת, אין העתירה יוצאת מגדר הסמכות של בית המשפט המחוזי.

3. התוצאה שלפיה רוב העתירות נגד תכניות מקומיות, גם אלה שאושרו על ידי השר, תידונה בכתי משפט מחוזיים, תואמת את תכלית החוק – התכלית העיקרית, שהיא העברת רוב העניינים של תכנון ובנייה אל בתי המשפט המחוזיים; וכן התכלית של השארת עניינים בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת בגדר סמכות בג"ץ. המקרים שבהם מאשר שר הפנים תכנית מתאר מקומית אינם בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת.

פסיקה חשובה זו, חרף העובדה שניתנה עובר להקמת בתי המשפט המנהליים בשנת 2000, רלוונטית מאוד לענייננו. העולה מהלכה זו בענייננו הוא, שהשארת נושאים בסמכות בג"ץ על ידי המחוקק צריכה להתפרש בצמצום ובהתאם לתכלית העיקרית של חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים: העברת הדיון במרבית הנושאים בענייני חינוך לבתי המשפט המנהליים לצד השארת עניינים בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת בגדר סמכות בג"ץ. יתרה מזו, ההלכה העולה מעניין מייזליק מתאימה בענייננו מקל וחומר! בעניין מייזליק נגעה ההלכה להעברת סמכויות מבג"ץ לבתי המשפט המחוזיים, שלא היו ערוכים עדיין לשמש טריבוטל בעניינים מנהליים (מבחינת סדרי הדיון, סעדים וכדומה). בענייננו, העברת הסמכויות הנה מבג"ץ לבתי המשפט המנהליים, שמגשימים באופן הולם יותר את התכלית המתוארת.

כוונתו של המחוקק הייתה להעביר את הסמכות לדון ב"ענייני חינוך" לבתי המשפט המנהליים, למעט במקרים חריגים, ופרשנות המשאירה בידי העותר את שיקול הדעת למי תהא הסמכות העניינית לדון בעתירה אינה מתיישבת עם כוונתו של המחוקק כפי העולה מהחוק. לכן אין זה ראוי לקבוע, כי בתי המשפט המנהליים יהיו משוללי סמכות רק בשל העובדה, כי העתירה הוגשה גם נגד הממשלה או שר החינוך. ברי, כי אם הצירוף של השר או הממשלה לעתירה נעשה שלא מתוך שיקול ענייני הנוגע לתוכן העתירה אלא רק מטעמים של סמכות (כגון רצון להידון בכג"ץ), אין מדובר ב"החלטת ממשלה והחלטת שר" בענייני חינוך. במצב זה הסמכות תהיה נתונה לבתי המשפט המנהליים. יתר על כן, גם אם צירופם של הממשלה או שר החינוך לעתירה נעשו מתוך שיקולים ענייניים, עדיין לא יהיה בכך כדי לשלול באופן אוטומטי את סמכותם של בתי המשפט המנהליים. על מנת שהעתירה תיחשב כ"החלטת ממשלה והחלטת שר", כמובנם בפרט 3 לתוספת הראשונה, נדרש שהטענה הדומיננטית בעתירה תעסוק בפגם שנפל בהחלטת שר החינוך או הממשלה. כאשר הפגם בהחלטת שר החינוך או הממשלה הוא משני או נגדר, אין העתירה יוצאת מגדר סמכותם של בתי המשפט המנהליים. התוצאה בהקשר זה, שלפיה רוב העתירות בענייני חינוך (גם אלה שהוגשו נגד הממשלה או שר החינוך) תידונה בכתי המשפט לעניינים מנהליים, תואמת את תכלית החוק, שהיא העברת רוב ענייני החינוך לבתי המשפט המנהליים מחד; והשארת עניינים בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת בכג"ץ מאידך.

ניתן להדגים את השאלה הנוגעת לסמכות באמצעות פסקי דין שונים: בעניין אבויזיאד,<sup>46</sup> הוגשה עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים נגד החלטת בית הספר "אל פריר – השער החדש", וכן נגד מנהל בית הספר "אל פריר" להרחיק את העותר מבית הספר. עם זאת, לעתירה צורפה כמשיבה גם שרת החינוך והתרבות (כמו גם מנכ"ל משרד החינוך והתרבות), ובית המשפט התבקש להורות לאחרונים להפעיל את סמכותם ולהורות למנהל בית הספר להחזיר את העותר לבית הספר. מתוך עובדות המקרה ברור, כי הפגם הנטען (אם היה כזה) נפל בהחלטת מנהל המוסד החינוכי, ואילו החלטת שרת החינוך שלא להתערב בהחלטה להרחקת התלמיד הנה משנית ונגררת להחלטתו של מנהל המוסד החינוכי. לכן נראה כי גם לאחר תיקון מס' 15 לחוק, הסמכות לדון במקרה כגון דא תהיה נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים, חרף העובדה כי העתירה הוגשה גם נגד שרת החינוך והתרבות.<sup>47</sup> דוגמה נוספת: בעניין לוי נ' שר החינוך<sup>48</sup> הוגשה עתירה לבג"ץ על ידי הוריה של תלמידה, בוגרת בית הספר התיכון הניסויי בירושלים, אשר סבלה מדיסלקציה והוכרה כלקויה למידה. המועצה הפדגוגית של בית הספר החליטה, בניגוד לחוזר מנכ"ל משרד החינוך, שלא להעניק לתלמידה את ההקלות הנובעות מהיותה לקויה למידה. העתירה הוגשה גם נגד שר החינוך, אף כי כוונה במישרין נגד ההחלטה של המועצה הפדגוגית של מוסד החינוך הרלוונטי, וזאת בהתבסס על חוזר מנכ"ל משרד החינוך. מהעובדות הרלוונטיות בפסק הדין עולה כי שר החינוך לא קיבל כל החלטה בעניין, וכי צירופו נעשה בשל היותו גורם ממונה. הבקשה נגד שר החינוך בנסיבות העניין הייתה משנית ונגררת. בשל כך, הסמכות לדון גם במקרה זה תהיה נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים.

שאלה מעניינת נוספת הנה, האם תיקון מס' 15 לחוק גורע מסמכויותיו של בית המשפט לעניינים מנהליים בנוגע למצב ששר עד התיקון? כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, מטרתו העקרונית של תיקון מס' 15 הייתה להרחיב את סמכותם של בתי המשפט לעניינים מנהליים. דא עקא, שבפועל תיקון זה הוא גם בעל משמעות מצמצמת בקשר לנושאים מסוימים. כך, למשל, עתירות בנושאים של "רישוי מוסדות חינוך, תשלומי הורים, וכן רישום, העברה והרחקה של תלמידים" נדונו עד כה בבתי המשפט המנהליים גם אם נגעו למוסדות להשכלה גבוהה<sup>49</sup> או שנבעו מהחלטת ממשלה או שר (שר החינוך). לאחר תיקון מס' 15 לחוק, יהיה בית המשפט לעניינים מנהליים משולל סמכות דיון לגבי מוסדות להשכלה גבוהה וכן לגבי החלטות ממשלה או שר, גם אם הן נוגעות לנושאים אלו. כך, למשל, בעניין I.S.E. נדונה עתירה למתן צו על ביטול

46 עת"מ (מינהליים י"ם) 1341/03 אבו זיאד נ' בית ספר "אל פריר – השער החדש", תקימה 403 (4) 2220 (2003).

47 בית הספר "אל פריר" הוא בית ספר פרטי, ולכן האמור לעיל נכון רק בכפוף לקביעה כי גם בית ספר פרטי הוא גוף הממלא תפקיד על פי דין, בהתאם לדעתה של השופטת פורקצ'יה בעניין ועד פוריה, לעיל ה"ש 29.

48 בג"ץ 3636/99 לוי נ' שר החינוך, פדאור (2)99 (364) (1999).

49 אלא אם כן הוגשו רק נגד מוסד להשכלה גבוהה, שאז הסמכות הייתה נתונה לבתי המשפט האזרחיים.

החלטות המועצה להשכלה גבוהה שלא לחדש רישיון לימודים זמני לשלוחת Champlain College בישראל.<sup>50</sup> עתירה זו נדונה בבית המשפט לעניינים מנהליים כחלק מסמכותו כאמור בפרט 3 לתוספת הראשונה לחוק שקבע (לפני תיקון מס' 15 לחוק) את הסמכות לדון ב"ענייני רישוי מוסדות חינוך". אולם העתירה נגעה לרישוי של מוסד להשכלה גבוהה. לאור תיקון מס' 15 לחוק, יהיה בית המשפט לעניינים מנהליים משולל סמכות לדון בעתירה דומה, והסמכות הייחודית תהא לבג"ץ בשל העובדה כי העתירה הוגשה נגד שרת החינוך והמועצה להשכלה גבוהה.

**תנאי המישי (תנאי ממועט):** למעט החלטה בעלת תחולה ארצית או מגזרית הקובעת כללים או הנחיות בנושאי תקצוב, תכנית לימודים או הכשרת עובדי הוראה – בהתאם לפרט 13(1) לחוק, לא תהא לבית המשפט לעניינים מנהליים הסמכות לדון ב"החלטה בעלת תחולה ארצית או מגזרית הקובעת כללים או הנחיות" בעניינים הנוגעים לתקצוב; תכניות לימודים והכשרת עובדי הוראה.<sup>51</sup> הקביעה לגבי היעדר הסמכות של בתי המשפט לעניינים מנהליים אינה נוגעת רק ל"כללים או הנחיות" כאמור, אלא גם לתקנות. זאת, כאמור בסעיף 15(1) לחוק אשר קובע, כי: "עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה עניינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות" – לא תהא בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים. בסעיף זה באה לידי ביטוי דעתו המפורשת של המחוקק, ולפיה בהחלטה בעלת תחולה ארצית או מגזרית בנושאים חשובים המפורטים בסעיף יש להשאיר את סמכות הדיון בבג"ץ. נראה כי לאחר שנים רבות שבהן הייתה נתונה הסמכות לדון בעניינים כגון דא לבג"ץ, קיים חשש מצד המחוקק להעביר את הסמכות לשופטים מדרג נמוך יותר. לרעתנו, אין הצדקה לחשש זה. לאור סמכותו המקבילה של בג"ץ לדון בנושאים שבסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים, וכן לאור האפשרות להגיש ערעור לבית המשפט העליון על החלטות של בתי המשפט לעניינים מנהליים, אין כל הצדקה להמשיך ולשמר את בג"ץ כערכאה ראשונה ויחידה בנושאים מסוג זה. נראה כי העברה הדרגתית בלבד של הנושאים לסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים, במקום העברת כל נושאי החינוך, משקפים חשש בלתי מוצדק של המחוקק משינוי יסודי שהגיע זמנו.

**תנאי שישי (תנאי ממועט):** למעט החלטה בעניין מתן תמיכות לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 – באופן דומה, פרט 3(2) לתוספת הראשונה מוציא מבתי המשפט לעניינים מנהליים את הסמכות לדון בהחלטה בעניין מתן תמיכות לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב. קביעה זו אינה אלא מקרה פרטי של "תקצוב" כאמור בסעיף 13(1) לתוספת הראשונה לחוק. עם זאת, בשל האפשרות שתקצוב מכוח סעיף 3א לחוק יסודות התקציב ייעשה שלא על בסיס

50 עת"מ (מינהליים י"ם) I.S.E. 1069/03 יעוץ והכוונה בע"מ נ' המועצה להשכלה גבוהה, תקימה 37(3) 4337 (2003) (להלן: עניין I.S.E.).

51 יש לציין כי נושאים אלו נדונו בבג"ץ גם טרם תיקון מס' 15 לחוק. לפסיקה של בג"ץ בנושא "תקצוב", ראו לדוגמה עניין ארגון המורים, לעיל ה"ש 41; לפסיקה של בג"ץ בנושא "תוכניות לימודים" ראו לדוגמה עניין פריצקי, לעיל ה"ש 42.

ארצי או מגזרי<sup>52</sup> (כאמור בפרט 13) לתוספת הראשונה, החליט המחוקק לייחד סעיף מיוחד המוציא החלטות כאמור מסמכות בתי המשפט לעניינים מנהליים.<sup>53</sup> **תנאי שביעי (תנאי ממעט):** "למעט בענייני השכלה גבוהה" – בהתאם לתיקון מס' 15 לחוק, החלטה של רשות "בענייני השכלה גבוהה" לא תהא בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים. כבר עמדנו לעיל על כך, כי עתירות נגד מוסדות להשכלה גבוהה כשלעצמן, תידחנה מהטעם, כי אלו אינם בגדר "גופים [...] הממלאים תפקידים על פי דין", והסמכות לדון בהן נתונה לבתי המשפט האזרחיים. בנוסף, בהתאם לתיקון מס' 15 לחוק, בתי המשפט המנהליים יהיו משוללי סמכות לדון ב"ענייני השכלה גבוהה" גם מקום שהעתירה אינה מוגשת כנגד המוסד להשכלה גבוהה עצמו אלא כנגד רשויות מנהליות אחרות (כגון: המועצה להשכלה גבוהה). בהתאם לכך, הסמכות לדון ב"ענייני השכלה גבוהה" תהיה נתונה בידי הערכאות הבאות:

1. בג"ץ – ככל שהדבר נוגע להחלטות של רשויות מנהליות בקשר להשכלה גבוהה (החלטות ממשלה, החלטות שר החינוך, החלטות של המועצה להשכלה גבוהה וכדומה).<sup>54</sup>
2. בתי המשפט האזרחיים – ככל שמדובר בעתירות נגד מוסדות ההשכלה הגבוהה עצמם<sup>55</sup> (בסמכות בתי המשפט האזרחיים בקשר לעתירות בנושאי חינוך נרחב להלן).

52 ס' 3א(ד) ו-3א(ה) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, קובעים כי התמיכות יחולקו על בסיס "מבחינים שוויוניים", וככלל הופכות החלטות על תקצוב מכוח סעיף זה להחלטות תקצוב עקרוניות בעלות אופי מגזרי (לפחות). עם זאת, קיימת אפשרות, כי ההחלטות על תמיכה במוסדות ציבור לא תהיינה מגזריות כאמור, וזאת לאור ס' 3א(ט) לחוק יסודות התקציב הקובע ש" 3א לחוק יסודות התקציב (ועקרון השוויון הקבוע בו) לא יחול על הוצאות הממשלה לצורך תמיכה בתאגיד מרכזי החינוך העצמאי או לצורך תמיכה בתאגיד מרכזי מעיין החינוך התורני בארץ ישראל.

53 עתירות הנוגעות להחלטות על תקצוב מוסדות חינוך מכוח ס' 3א לחוק יסודות התקציב נדונו גם בעבר בבג"ץ. ראו בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337 (1999).

54 ראו למשל ההליכים הבאים: בג"ץ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נו(3) 865 (2004), שעסק בהחלטה של הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר ושל נציב שירות המדינה, שלא להעניק אישורי שקילות לבוגרי נציגות אוניברסיטת לטביה בישראל; עניין I.S.E., לעיל ה"ש 50, שנגע להחלטות המועצה להשכלה גבוהה בעניין שלוחת Champlain College בישראל; עת"מ (מינהליים י"ם) 1263/03 ענבר נ' שרת החינוך, תקימה 1004 (1)04 2940 (2004), שנגע להחלטה להקפיא את המשך הטיפול בבקשות העותרים לקבלת שקילות לתארים של אוניברסיטת Anglia Polytechnic University.

55 ראו למשל ההליכים הבאים ת"א (מחוזי ב"ש) 951/89 אורטל נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, תקימה 391 (3) 804 (1991); ה"פ (מחוזי חי') 709/96 סוליציאנוביץ' נ' הועדה לענייני תלמידים הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, תקימה 396 (3) 330 (1996); ה"פ (מחוזי חי') 169/96 פלוני נ' אוניברסיטת חיפה, פ"מ תשנ"ו(2) 110 (1996); ה"פ (מחוזי חי') 30165/97 אייל נ' הממונה על המשמעת באוניברסיטת חיפה – פרופ' רקובר, פדאור 399 (3) 489 (1999); ה"פ (מחוזי ב"ש) 8027/99 יעקב נ' מכללת אחוה, פדאור 99 (5) 59 (1999); ה"פ (מחוזי חי') 308/99 סלע נ' אוניברסיטת חיפה, פדאור 499 (5) 528 (1999); ה"פ (מחוזי ים) 386/98 אלנר נ' אוניברסיטת העברית בירושלים, פדאור 499 (7) 704 (1999); ה"פ (מחוזי חי') 283/04 דוחאן נ' אוניברסיטת חיפה (טרם פורסם, 23.11.2005).

3. בית הדין לעבודה – ככל שמדובר בעתירות בענייני השכלה גבוהה, אשר נוגעות לסמכותו ההיחודית של בית הדין לעבודה מכוח סעיף 24 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969<sup>56</sup> (בסמכות בתי הדין לעבודה בקשר לעתירות בנושאי חינוך נרחיב להלן).

### 3. ערעורים מנהליים בנושאי חינוך המנויים בתוספת השנייה

כאמור, סעיף 5(2) קובע, כי בית המשפט לעניינים מנהליים ידון בערעור מנהלי המנוי בתוספת השנייה, ופרט 6 לתוספת השנייה קובע: "ערעור לפי סעיף 14 לחוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969"<sup>57</sup>. יש לציין כי אף שתיקון מס' 15 לחוק מוסיף כמה פריטים לתוספת השנייה, אין פריטים אלו רלוונטיים לנושאי חינוך. לכן בכל הנוגע לערעורים מנהליים בענייני חינוך, תיקון מס' 15 לחוק אינו משנה את המצב הקיים.

### 4. עתירות מנהליות בנושאי חינוך שנקבע בחוק אחר כי לבית המשפט לעניינים מנהליים סמכות לדון בהם

כאמור, חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים קובע בסעיף 4(5), כי לבית המשפט לעניינים מנהליים תהא סמכות לדון גם ב"עניין מינהלי שנקבע בחוק אחר, כי בית משפט לעניינים מנהליים יידון בו, ובכפוף לאותו חוק". הסעיף קובע הסדר כללי שלפיו בית המשפט לעניינים מנהליים יכול לקנות סמכות בעניין פלוני אם סמכות זו מוקנית בחוק אחר, וזאת גם אם הסמכות לדון בעניין פלוני אינה קבועה בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים עצמו. אולם אנו לא מצאנו בחוקי החינוך השונים<sup>58</sup> הוראות מיוחדות המעניקות סמכות שיפוט לבתי המשפט המנהליים. סעיף 4(5) לחוק סולל את דרכה של הכנסת להרחיב את סמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים באמצעות תיקוני חקיקה עקיפים, וזאת שלא דרך

56 ראו למשל עס"ק (ארצי) 1011/02 ארגון הסגל האקדמי – אוניברסיטת חיפה נ' "אורנים" – בית הספר לחינוך של התנועה הקיבוצית, פדע"אור 03(9) 289 (2003) (להלן: עניין ארגון הסגל האקדמי).

57 ס' 14 לחוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, קובע כדלקמן: "החלטת ועדת הערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מנהליים". לערעור על החלטה של ועדת ערר מכוח ס' 14 לחוק הפיקוח על בתי ספר, שנדונה בבית המשפט לעניינים מנהליים מכוח ס' 6 לתוספת השנייה ראו עת"מ (מינהליים ת"א) 1294/01 בית ספר עתיד נ' משרד החינוך, פדאור 3(301) 444, פס' 11 לפסק דינו של השופט גרוניס (2001).

58 ראו חוק לימוד חובה, התש"ט-1949; חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953; חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958; חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969; פקורת החינוך [נוסח חדש], התשל"ח-1978; חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988; חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997; חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000; חוק עידוד מעורבות סטודנטים ביום חינוך ארוך, התשס"א-2000; חוק חינוך חינם לילדים חולים, התשס"א-2001; חוק החניכות, התשי"ג-1953; חוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א-2000; חוק לימוד עזרה ראשונה בבתי ספר, התשס"א-2001; חוק הרשויות המקומיות (ייעוד כספי הקצבות למטרות חינוך), התש"ס-2000; חוק הרשויות המקומיות (מנהל מחלקת חינוך), התשס"א-2001.

שינויו של פרט 3 לתוספת, אשר הסמכות לשנותו כפופה לאישור של נציגי שלוש הרשויות.<sup>59</sup>

## ג. סמכות הדיון בענייני חינוך בערכאות אחרות

### 1. סמכותו הייחודית והמקבילה של בג"ץ

לאחר שסיכמנו את מכלול סמכויותיהם של בתי המשפט המנהליים ב"ענייני חינוך", מה נותר בסמכותו הייחודית של בג"ץ בהקשר זה? כאמור, תיקון מס' 15 לחוק מעביר לבתי המשפט המנהליים את הסמכות לדון ב"ענייני חינוך", אולם אינו מעביר לבתי משפט אלו את הסמכות לדון בכל "ענייני החינוך". פרט 3 לתוספת הראשונה (לאחר התיקון) משאיר בסמכותו הייחודית של בג"ץ את הסמכות לדון בעתירות בענייני חינוך בנושאים הבאים:

1. עתירה נגד החלטת ממשלה או החלטת שר החינוך;<sup>60</sup>
2. עתירה נגד החלטה בעלת תחולה ארצית או מגזרית הקובעת כללים או הנחיות בעניינים של תקצוב, תכניות לימודים או הכשרת עובדי הוראה;
3. עתירה נגד החלטה בעניין מתן תמיכות לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985;
4. עתירה בענייני השכלה גבוהה.<sup>61</sup>

נושאים אלו ימשיכו להידון בבג"ץ, ובתי המשפט לעניינים מנהליים יהיו משוללי סמכות דיון לגביהם.

מה באשר לסמכותו המקבילה של בג"ץ לדון ב"ענייני חינוך"? העברת הסמכויות לבתי המשפט המנהליים בכלל, ובענייני חינוך בפרט, אינה משנה את מהותה והיקפה של הסמכות הנתונה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. סמכותו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ מפורטת בחוק-יסוד: השפיטה, וחוק בתי משפט לעניינים מנהליים כחוק רגיל אינו יכול לשנות מאותה סמכות, ובפועל גם אינו מתכוון לעשות כן.<sup>62</sup> סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה מעניק לבית המשפט הגבוה לצדק את הסמכות לדון בכל נושא שיימצא

59 ס' 7 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, אשר נושא את הכותרת "שינוי התוספות" קובע: "שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי, בצו, לשנות את התוספות לחוק זה, ובכלל זה להרחיבן או לגרוע מהן".

60 אולם לעניין עתירות שהוגשו במשותף נגד החלטת ממשלה או החלטת שר החינוך וכן נגד גורמים נוספים הכפופים לשבט ביקורתו של בתי המשפט המנהליים, ראו הדיון לעיל בטקסט שליד ה"ש 44 ואילך.

61 יש לציין, כי עתירות בנושאי השכלה גבוהה יהיו בסמכות בג"ץ במקרים שבהם תוגש העתירה נגד רשות הממלאת תפקיד ציבורי על פי דין, כגון עתירות נגד שר החינוך, משרד החינוך או שר האוצר. אולם כפי שפורט לעיל, ראו הטקסט שליד ה"ש 22-24, עתירות המוגשות רק נגד מוסדות להשכלה גבוהה יידונו בבתי המשפט האזרחיים (בית משפט מחוזי או בית משפט שלום לפי העניין).

62 וסרקרוג, לעיל ה"ש 10, בעמ' 399.

צורך לתת בו סעד למען הצדק ושאינו בסמכותו של בית משפט אחר. אולם סעיף זה פורש כמעניק סמכות מקבילה לרון בנושאים הנמצאים גם בסמכותם הייחודית של בתי משפט או בתי דין אחרים.<sup>63</sup> חוק בתי משפט לעניינים מנהליים אינו אלא הסדר לשם התארגנות פנימית שונה של מערכת בתי המשפט בתוך המערכת הקיימת. העברת הסמכויות לבית המשפט המנהלי אינה בכחינת שינוי במהות ובהיקף של הסמכות הנתונה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, אלא אך יצירת סעד חלופי שבית המשפט העליון מתחשב בו בטרם הפעלת סמכותו.<sup>64</sup>

לאור האמור לעיל, עתירות בענייני חינוך שהסמכות לרון בהן נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים, יכולות להידון גם בבג"ץ מכוח סמכותו המקבילה. עם זאת, מידת הנכונות של בג"ץ לרון בעתירות בענייני חינוך (שבסמכות של בית המשפט לעניינים מנהליים) תלך ותפחת עם חלוף הזמן ככל שיגבר הפיתוח המשפטי של דיני החינוך בנושאים אלו. לכן יש לצפות, כי גם אם יוגשו עתירות אלו לבג"ץ צפוי כי האחרון ידחה את העתירות בשל קיומו של סעד חלופי, ויפנה את העותרים לבית המשפט לעניינים מנהליים.<sup>65</sup>

## 2. סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה

הליכים שונים, הנכנסים לכאורה תחת הגדרת "ענייני חינוך", יהיו מסורים לסמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה, אם עילת התובענה נעוצה ביחסי עובד-מעביד<sup>66</sup> כגון: תובענות הנוגעות ליחסים המשפטיים בין עובד שהוא מורה (או עובד אחר במוסד חינוכי) לבין מעביד שהוא משרד החינוך (או מוסד חינוכי). כך, למשל, בעניין רומפלר<sup>67</sup> הוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים שבנצרת עתירה נגד העברתה היוזמה של העותרת (מורה בישראל מזה כ-24 שנים) לבית ספר אחר על ידי מנהל המחוז במשרד החינוך. בית המשפט לעניינים מנהליים קבע בנסיבות העניין, כי הסמכות הייחודית לרון בתובענה מסורה לבית הדין לעבודה בשל העובדה שמדובר בסכסוך הנוגע ליחסי עובד-מעביד. לאור האמור, בעתירות או בתובענות הנוגעות לענייני חינוך, תהיה הסמכות מסורה באופן ייחודי לבית הדין לעבודה, בין היתר, במקרים הבאים:

63 ראו בג"ץ 4976/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית-הדין הרבני האזורי, נתניה, פ"ד נז(5) 345 (2002); בג"ץ 1921/94 סוקר נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז ירושלים, פ"ד מח(4) 237 (1994); בג"ץ 6163/92 איוזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 991/91 פטרנק בע"מ נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 50 (1991).

64 וסרקרוג, לעיל ה"ש 10, בעמ' 400. וראו גם עניין הטכניון, לעיל ה"ש 24, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 8071/01 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 121 (2002); בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950 (2002).

65 לדוגמה של דחייה על הסף בשל קיומו של סעד חלופי, ראו בג"ץ 7968/04 פלוני נ' מנהל בית הספר שליד האוניברסיטה, תקעל 3(3) 2141 (2004), שבו נקבע: "דין העתירה להיראות על הסף. על פי סעיף 3 לתוספת הראשונה לחוק בתי-משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, ענייני 'רישום הרחקה והעברה של תלמידים' מצויים בתחום סמכותו של בית-המשפט לעניינים מנהליים. בהתקיים סעד חלופי זה אין מקום לעתירה בפנינו".

66 והכול כמפורט בס' 24 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.

67 עת"מ (מחוזי נצ') 188/02 רומפלר נ' משרד החינוך והתרבות, תקימח 3(3) 420 (2002).

1. פיטורי מנהל מוסד חינוך (או בעל משרה אחר במוסד חינוך) על ידי בית הספר או משרד החינוך;<sup>68</sup>
2. העברת מנהל מוסד חינוך (או בעל משרה אחר במוסד חינוך) מבית ספר אחד לבית ספר אחר (ביזמת בית הספר או משרד החינוך);
3. קביעת תנאי העסקתם של מנהל מוסד חינוך (או בעל משרה אחר במוסד חינוך) וכן שינויים;
4. מינוים או העסקתם של מנהל מוסד חינוך או בעל משרה אחר במוסד חינוך;<sup>69</sup>
5. סכסוכי עבודה במוסדות חינוך לרבות בנושאי תנאי שכר בין ארגוני מורים לבין משרד החינוך (וכן משרד האוצר);
6. סכסוכי עבודה במוסדות להשכלה גבוהה, לרבות בנושאי תנאי שכר,<sup>70</sup> שביטות של אנשי סגל אקדמי,<sup>71</sup> מינוי העסקה ופיטורין של אנשי סגל אקדמי.<sup>72</sup>

### 3. סמכותם של בתי המשפט האזרחיים

בית המשפט המחוזי הוא בית המשפט בעל הסמכות השיורית.<sup>73</sup> לכן תובענות בענייני חינוך אשר אינן נופלות בגדר סמכותם של בתי המשפט המנהליים, כגון פיקוח או בתי הדין לעבודה – נופלות לגדר סמכותו השיורית של בית המשפט המחוזי. מהם אפוא ענייני החינוך שיידונו בבתי המשפט האזרחיים? לבתי המשפט האזרחיים (שלום או מחוזי) תעמוד הסמכות לדון בעתירות בענייני חינוך שהוגשו רק נגד מוסדות להשכלה גבוהה,<sup>74</sup> ובעתירות שהוגשו רק נגד בתי ספר פרטיים.<sup>75</sup> כך, למשל, תביעות כספיות של הורים להחזר תשלומים ששולמו בגין ענייני חינוך שיוגשו (רק) נגד מוסד חינוך פרטי (כגון בית ספר מוכר שאינו רשמי) יידונו בבתי המשפט האזרחיים.<sup>76</sup> דוגמה הפוכה ניתן לראות בבג"ץ 4298/93

- 
- 68 ראו למשל ע"ע (ארצי) 1123/00 בית ספר תיכון עירוני – כל ישראל חברים בתליאביב יפו נ' ציוינר, תקיאר (201) 713 (2001); בש"א (אזורי יים) 1689/06 קהת נ' אורות ישראל מכללה אקדמית לחינוך (טרם פורסם, 30.5.2006).
  - 69 ראו למשל עס"ק (ארצי) 1006/01 שרף נ' ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים, פרע-אור (2001) 536 (6)01.
  - 70 עניין ארגון הסגל האקדמי, לעיל ה"ש 56, וכן ראו הפסיקה המפורטת בהרז'הב ומדינה, לעיל ה"ש 25, בעמ' 398-400.
  - 71 שם, בעמ' 400.
  - 72 שם, בעמ' 385 ואילך.
  - 73 ראו ס' 40 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.
  - 74 ראו לעיל ה"ש 61, וכן לעיל הטקסט שליד ה"ש 22-24.
  - 75 ראו לעיל הטקסט שליד ה"ש 22-31.
  - 76 ראו בעניין סוגיה זו את עניין ועד פוריה, לעיל ה"ש 29, פס' 1 לפסק דינו של הנשיא ברק ופס' 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. כאמור, במקרה זה התעוררה השאלה אם חלה חובה על העותרים לשלם לבית ספר פרטי ("בית ספר מוכר שאינו רשמי") תשלומים מיוחדים עבור תכניות תגבור והעשרה המתקיימות במסגרתו פרט לתשלום חובה הנדרש מכל תלמיד במסגרת חינוך חובה חינוכי. במסגרת העתירה ביקשו העותרים, נוסף על הסעדים הרגילים, גם תביעה להשבת כספים ששולמו ביתר. בנושא זה הופנו העותרים, על

ג'בארין נ' שר החינוך,<sup>77</sup> שם נדונה בקשתה של תלמידה אשר התקבלה לבית הספר התיכון סנט-ג'וזף בנצרת, הנמצא בבעלות העדה היוונית-קתולית-מלכיתית, לחבוש כיסוי ראש בבית הספר ולהשתתף באופן חלקי בשיעורי התעמלות (מטעמי דת). בעתירה זו התבקש סעד הצהרתי כלפי מנהל בית הספר הפרטי, שאינו רשמי, השייך לכנסייה; אולם הואיל והעתירה הופנתה גם נגד שר החינוך וכן כנגד מנכ"ל משרד החינוך, נדונה העתירה בבג"ץ.<sup>78</sup>

עתירות שבהן הסעד המבוקש הוא פיצויים – שאלה היא, האם רשאי בית המשפט המנהלי לפסוק פיצויים אורחיים? סעיף 8 לחוק קובע, כי בית משפט לעניינים מנהליים יפסוק סעדים בהתאם לסעדים שרשאי לפסוק בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, וכידוע, בג"ץ אינו פוסק פיצויים ראיניים כעניין שבשגרה.<sup>79</sup> פרט 1 לתוספת השלישית לחוק קובע במפורש, כי לבית המשפט לעניינים מנהליים סמכות לפסוק פיצויים בתובענה שעילתה במכרז. האם יש ללמוד מכך הסדר שלילי באשר לסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים לפסוק פיצויים אורחיים בנושאים אחרים (שעילתם לא במכרז)? רק לאחרונה פסק בית המשפט העליון, כי לעת עתה, הסמכות לפסוק פיצויים בתובענה שעילתה מכרז היא המקרה היחיד שבו בית המשפט לעניינים מנהליים הוסמך לדון בהליך נגד רשות מנהלית כאשר הסעד הנתבע בו הנו סעד כספי.<sup>80</sup> תיקון 15 לחוק לא שינה מצב זה. מכאן, שסמכות כללית לפסוק פיצויים אורחיים ראיניים בנושאים אחרים, לרבות בענייני חינוך, לא קיימת בינתיים לבית המשפט לעניינים מנהליים אלא לבתי המשפט האורחיים.<sup>81</sup>

ידי הנשיא ברק והשופטת פרוקצ'יה, לבית המשפט האורחי; וכן ראו וסרקרוג, לעיל ה"ש 10, בעמ' 409.

77 בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח(5) 199 (1994).

78 עדיין נשאלת השאלה לאיזה בית משפט (לבית המשפט לעניינים מנהליים או לבג"ץ) תהא נתונה הסמכות לדון בעתירה לאחר תיקון מס' 15 לחוק; האם לבית המשפט לעניינים מנהליים (בשל העובדה שהעתירה הוגשה נגד מנכ"ל משרד החינוך) או שמא לבג"ץ (בשל העובדה שהעתירה הוגשה נגד שר החינוך)? אנו סבורים כי במקרה כזה יש להחיל בדרך של היקש את הלכת מייזליק, לעיל ה"ש 44, שניתנה על ידי השופט זמיר. בהתאם להלכה זו, אם החלטת השר (או החלטת הממשלה) הנה משנית, נגדרת והפגם לא נפל בה, יקנה בית המשפט לעניינים מנהליים את הסמכות לדון בעתירה בשל התכלית הכללית התומכת בהעברת הסמכויות לבית המשפט לעניינים מנהליים.

79 בהתאם לס' 15(ד) לחוק-יסוד: השפיטה, מוסמך בג"ץ להוציא צווים נגד רשויות השלטון. אמנם כבר לפני שנים רבות נקבע, בבג"ץ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד כח(2) 449 (1974), כי בג"ץ מוסמך לפסוק פיצויים. עם זאת, מדובר בפיצויים סמליים ועד כה הלכת הפיצויים בבג"ץ לא שימשה יסוד לפיתוחה של תורת אחריות חוקתית-נזיקית. על כך ראו דפנה ברק-ארז עוזלות חוקתיות: ההגנה על הזכות החוקתית 184 (1993). בנוסף, האפשרות לפסוק פיצויים מכוח עוולה חוקתית בטריבוונל מנהלי ניצבת מזה זמן מה על סדר יומו של בית המשפט העליון. ראו בעניין זה ע"א 6296/00 קיבוץ מלביה נ' מדינת ישראל, פדאור (8) 697, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק (2004).

80 ראו רע"א 6590/05 עיריית אשדוד נ' שמעון צרפתי בע"מ (טרם פורסם, 19.9.2005).

81 אלא אם כן יחליט בג"ץ לפסוק פיצויים אורחיים ראיניים כאמור לעיל (שם), שאז, יוכל גם בית המשפט לעניינים מנהליים לעשות כן בהתאם לס' 8 לחוק.

לאור זאת, להלן רשימה לא סגורה של דוגמאות לתובענות לתשלום פיצויים אזרחיים ראליים, הקשורות בעקיפין או במישרין ל"ענייני חינוך", אשר יתבררו בבתי המשפט האזרחיים:

1. תביעות כספיות מתחום דיני הנזיקין בגין נזקי גוף (או נפש) שנגרמו לתלמיד (או לבעל תפקיד במוסד חינוך) במהלך שהותו במוסד החינוך.<sup>82</sup>
2. תביעות כספיות מתחום דיני הנזיקין בגין נזקי גוף (או נפש) שנגרמו לתלמיד (או לבעל תפקיד במוסד חינוך) במסגרת הסעה למוסד החינוך או ממנו.<sup>83</sup>
3. תביעות של "רשלנות חינוכית" (Educational Malpractice Claim).<sup>84</sup>

82 ת"א (מחוזי ת"א) 1225/00 בית עדה עידן נ' עיריית קרית אונו, פדאור 05(17) 96 (2005); בש"א (שלום הרצ') 903/05 מדינת ישראל – משרד החינוך נ' אפרף (טרם פורסם, 27.7.2005); ת"א (שלום י"ם) 5166/03 ראוה נ' עיריית ירושלים (טרם פורסם, 11.7.2005); ת"א (שלום ביש"א) 742/03 בן חמו נ' משרד החינוך והתרבות, פדאור 04(19) 319 (2004); ת"א (שלום ק"ג) 1037/01 בסון נ' עיריית אשקלון (טרם פורסם, 28.3.2005); ת"א (שלום חי') 4612/01 ממן נ' משרד החינוך והתרבות, פדאור 05(8) 351 (2005); ת"א (שלום חי') 4447/02 בדראן נ' משרד החינוך והתרבות (טרם פורסם, 6.5.2004); ת"א (שלום ת"א) 167746/02 קרני נ' בית הספר בן צבי, פדאור 05(10) 714 (2005); ת"א (שלום י"ם) 5166/03 ראוה נ' עיריית ירושלים, פדאור 05(16) 817 (2005).

83 ת"א (מחוזי חי') 1694/00 קרלינר נ' פניקס חברה לביטוח בע"מ, תקימה 05(2) 887 (2005); ת"א (מחוזי חי') 838/87 רפפורט נ' חברת מובילי ומייטלי עירון בע"מ, פדאור 05(5) 112 (2000); ת"א (שלום חי') 15218/02 יעקובי נ' משרד החינוך והתרבות פדאור 05(16) 214 (2005); ת"א (שלום עפ') 3096/02 פריץ נ' משרד החינוך והתרבות (טרם פורסם, 11.7.2005); ת"א (שלום נצ') 2498/02 אבו ראס נ' מועצה מקומית עילוט (טרם פורסם, 20.6.2005) ופסקי דין נוספים.

84 זהו סוג נוסף ומיוחד של תובענות כספיות בנושאי חינוך המבוססות על עילה מהמשפט הפרטי (בדרך כלל עוללת הרשלנות ודיני הנזיקין). מדובר על תביעות, שבמדינות המשפט המקובל כגון אנגליה, ארצות-הברית, קנדה ואוסטרליה זוכות לכינוי: Educational Malpractice Claim, ובתרגום לעברית: "תביעות של רשלנות מקצועית בשדה החינוך". למיטב ידיעתנו, תובענות מסוג זה עדיין לא התבררו בישראל. לתביעה שכמעט שהוגשה ראו עובדיה עזרא "פסולי ג'וב טוב" הארץ 00.4.4.63. מקרה זה עסק בקבוצת צעירים בוגרי מוסדות לימוד השייכים לרשת החינוך העצמאי (רשת החינוך של אגודת ישראל), אשר שקלה במהלך שנת 2000 לתבוע את מדינת ישראל תביעת נזיקין, בטענה שלא וכו להשכלה כללית ולא רכשו מיומנויות הכרחיות להשתלבות במערך העבודה. טענתם הייתה, שמוסדות החינוך של רשת החינוך העצמאי פועלים על פי חוק חינוך חובה, ממומנים על ידי הממשלה, וחובתה של הממשלה על פי דין הייתה לקיים בהם פיקוח ואכיפה של תכנית לימודי היסוד. פשרה מנעה בסופו של דבר את הגשת התובענה. על תביעות כספיות של רשלנות חינוכית, לרבות מעמדם במשפט המשווה, ראו רבין לעיל ה'9, בעמ' 404-419. וכן ראו עת"מ (מינהליים י"ם) 214/05 משה נ' בית הספר ליד האוניברסיטה, תקימה 05(2) 390 (2005). במקרה זה, הוגשה עתירה נגד החלטת של בית ספר שלא לשבץ את בתה של העותרת בכיתת המוחזנים של בית הספר. במסגרת העתירה ביקשה העותרת, נוסף על הסעדים הרגילים, גם פיצוי כספי בסכום כולל של 150,000 ש"ח בגין עוגמת נפש שנגרמה לה ולבתה. בית המשפט דחה את העתירה כולה, לרבות את העילה הכספית, בשל היעדר בסיס עובדתי ומשפטי מתאים.

## ד. סער בגין חריגה של בית המשפט מסמכותו העניינית בענייני חינוך: "בטלות" או "בטלות יחסית"?

ברשימה זו הצגנו את פיצול הסמכויות בין הערכאות השונות בעתירות בענייני חינוך. הראינו, כי העתירות בענייני חינוך יכולות ליפול בגדר הסמכות של בתי המשפט לעניינים מנהליים, בג"ץ, בתי הדין לעבודה או בתי המשפט האזרחיים. נשאלת השאלה, מה דינם של החלטה או פסק דין בענייני חינוך, שניתנו בהיעדר סמכות עניינית? בהתאם לגישה הקלאסית-שמרנית בנושאי סמכות, חריגה מסמכות עניינית של בית משפט מולידה "בטלות מוחלטת" של ההחלטה או פסק הדין שניתנו. אולם מראשית שנות השמונים אנו עדים לנסיגתה של דוקטרינת הבטלות המוחלטת ולאומצה ההדרגתית, בשטחים שונים, של "דוקטרינת הבטלות היחסית".<sup>85</sup>

בשנים האחרונות אומצה דוקטרינת הבטלות היחסית גם בנוגע להחלטות מנהליות<sup>86</sup> או שיפוטיות טהורות<sup>87</sup> שנפל בהן פגם מסוג של חריגה מסמכות. פסק דין חשוב לענייננו, שבו אומצה גישה של בטלות יחסית בנוגע להחלטה שיפוטית שנפל בה פגם של חריגה מסמכות, הנו פסק דינו של הנשיא ברק בעניין הטכניון. במקרה זה ניאות בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה (כבוד השופטת וסרקרוג) לקבל עתירה לגילוי מידע שהוגשה נגד הטכניון. בדונו בשאלת הסמכות העניינית קבע בית המשפט כי עניינה של העתירה במשפט המנהלי, ולפיכך היא מצויה בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים. לחלופין נקבע, כי גם אם בית המשפט לעניינים מנהליים, ככזה, אינו מוסמך, יש לראותו כמחלקה של בית המשפט המחוזי אשר לו הסמכות (השיורית) לדון בעתירה כתובענה אזרחית לכל דבר ועניין. על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים הוגש ערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון, בראשותו של הנשיא ברק, קיבל את הערעור וביטל את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים. נקבע כי העתירה אינה נמנית עם אחד העניינים המפורטים בסעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, ולכן בית המשפט לעניינים מנהליים אינו מוסמך לדון בה.<sup>88</sup> עם זאת, קובע הנשיא ברק כדלקמן:<sup>89</sup>

85 על בטלות יחסית בישראל, באופן כללי, ראו יואב דותן "במקום בטלות יחסית" משפטים כב 587 (1993); דפנה ברק-ארו "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוט" משפטים כד 519 (1995).

86 למקרים של אימוץ הדוקטרינה של בטלות יחסית באשר למצבים של חריגה מסמכות של רשויות מנהליות ראו בג"ץ 2918/93 עיריית קריית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 832, פסק דינם של השופטים גולדברג ודורנר (1993); בג"ץ 683/92 מכבים נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז, פ"ד מח(1) 535, פסק דינה של השופטת דורנר (1993).

87 למקרים של אימוץ הדוקטרינה של בטלות יחסית באשר למצבים של חריגה מסמכות עניינית של בתי משפט ראו ע"פ 866/95 כוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793 (1996); רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673 (2001); ע"פ 6143/03 פורטל נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 614 (2004).

88 עניין הטכניון, לעיל ה"ש 24, פס' 16 לפסק דינו של הנשיא ברק. שם. 89

"לכאורה, חרג בית המשפט לענינים מינהליים מסמכותו ופסק הדין צריך להתבטל. אולם הרברים אינם כה פשוטים וחדים. בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט אזרחי, היה מוסמך לדון בתובענה של המשיב כנגד המערער לגילוי המידע המבוקש. בית המשפט לענינים מינהליים מהווה מחלקה בתוך בית המשפט המחוזי. היושב בדין בבית המשפט לענינים מינהליים הוא היושב בדין בבית המשפט המחוזי. כישוריו, ניסיונו ומקצועיותו כשופט חד הם. איני מוצא בעצם חריגתו של השופט מסמכותו כשופט בית המשפט לענינים מינהליים טעם מהותי המצדיק, כשלעצמו, את בטלותו של פסק דין אותו מוסמך היה לכתוב ביושבו בדין כשופט בית המשפט המחוזי".

העובדה שבית המשפט המנהלי הוא מחלקה בתוך בית המשפט המחוזי אינה מקנה לו, כשהיא לעצמה, סמכות לדון בעניינים שאינם בסמכותו על פי החוק. כך באופן כללי, וכך בעתירות בענייני חינוך. עם זאת, כאשר נטל בית המשפט המנהלי סמכויות לא לו ודן בכל זאת בנושאים שלא בסמכותו (אלא בסמכותו של בית המשפט המחוזי), ישקול בית המשפט העליון, ex-post, להפעיל את "דוקטרינת הבטלות היחסית" ולא לבטל את פסק הדין שכבר ניתן. בעניין הטכניון החליט הנשיא ברק, לאחר ששקל בדבר,<sup>90</sup> לבטל את פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים מהטעם, כי בשל סדרי הדין המיוחדים של בית משפט זה לא ניתן היה לערוך את הבירור העובדתי הנדרש. נקבע כי מתכונת הדיון המנהלית לא אפשרה לבעלי דין לפרוש את התשתית העובדתית הנדרשת, תוך הצגת הראיות הנחוצות, והיא מקשה מאוד על בית המשפט לקבוע ממצאים בענייני עובדה.<sup>91</sup> אמנם בעניין הטכניון ביטל הנשיא ברק את פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים, אולם דוקטרינת הבטלות היחסית שאומצה בעניין הטכניון – בנוגע להחלטות שיפוטיות שנפל בהן פגם של חריגה מסמכות – יכולה להוביל, במקרה המתאים, לתוצאה שבה פסק דין שנתן בית המשפט המנהלי תוך חריגה מסמכותו ימשיך לעמוד על כנו ולא יבוטל. זאת, מהטעמים שציין הנשיא בפסק הדין.

90 שם, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא ברק: "השאלה האם יש למקום לבטל פסק דין שניתן שלא במסגרת הסמכות העניינית של בית המשפט לעניינים מנהליים היא מורכבת. לפנינו שיקולים סותרים. מצד אחד, בית המשפט לעניינים מנהליים הוא מחלקה בבית המשפט המחוזי וקיימת זהות פרסונאלית בין השופטים בערכאות אלה. מצד שני, ההליך הראוי מבחינה דיונית (פונקציונאלית) לבחינתן של תובענות הנושאות אופי 'אזרחי' הוא, על-פי רוב, ההליך המתנהל על פי סדר הדין האזרחי ולא ההליך המינהלי (המקוצר). גם מבחינת המדיניות המשפטית, רצויה הגדרה וחלוקה ברורה ככל האפשר בין תחומי בית המשפט המינהלי לבין תחומי בית המשפט המחוזי (האזרחי). לא מדובר אפוא בשאלה טכנית של חריגה מסמכות. השאלה האם לבטל את פסק הדין נובעת מאופיו ומתוכנו של הדיון. היא מסורה לשיקול דעתה של ערכאת הערעור. היא מחייבת בחינה האם מחלוקת בין הצדדים הייבשה תשתית עובדתית והכרעה בענייני עובדה. היא מחייבת בחינה האם ניהול הדיון בהתאם לסדרי הדין המיוחדים את ההליך המינהלי היה כדי לקפח את זכויותו הריוניות של מי מהצדדים או כדי לסכל את בירורה המלא של התובענה".

91 שם, פס' 23 לפסק דינו של הנשיא ברק.

עניין הטכניון עסק בפסק דין שנתן בית המשפט לעניינים מנהליים תוך חריגה מסמכותו העניינית, שהייתה נתונה למעשה לבית המשפט המחוזי. מהו הדין, כאשר בית המשפט המחוזי יחרוג מסמכותו וידון בנושא הנתון לסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים? לדעתנו, הגיונה של ההלכה בעניין הטכניון לא תחול במקרה זה. שכן, בניגוד לשופט בית המשפט לעניינים מנהליים שהוא גם שופט בית המשפט המחוזי<sup>92</sup> (וניתן לטעון כי בשל כך הוא מוסמך לדון גם בעניינים המסורים לבית המשפט המחוזי), שופט בית המשפט המחוזי אינו בהכרח גם שופט בית המשפט לעניינים מנהליים, ולכן הוא אינו בעל סמכות לדון בעניינים המסורים לבית המשפט לעניינים מנהליים.

שאלה קשה יותר הנה, מה דינו של פסק דין של בית המשפט לעניינים מנהליים שניתן תוך חריגה מסמכות, כאשר העניין היה מסור מלכתחילה לסמכות הייחודית של בג"ץ? שאלה זו מעוררת בעיות עיוניות סבוכות בנוגע לדוקטרינת הבטלות היחסית בכללותה, אך בשל העובדה שלא התעוררה עדיין בפסיקה הרלוונטית, נשאירה לעת מצוא.

## ה. הצעות לתיקון החוק

ברשימה זו פרשנו בפני הקורא את פיצול הסמכויות בעתירות בענייני חינוך בין הערכאות השונות, וזאת לאור תיקון מס' 15 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים שהתקבל לאחרונה. האם תיקון מס' 15 לחוק, ככל שהוא נוגע ל"ענייני חינוך" שבפרט 3 לתוספת הראשונה לחוק, הנו ראוי בנוסחו הנוכחי? כאמור, לדעתנו, המגמה להפוך את בתי המשפט לעניינים מנהליים לערכאה העיקרית שתדון בעתיד בענייני חינוך היא חיובית. דווקא בשל כך, ברצוננו להצביע על שני ליקויים בנוסח החוק, אשר באו לידי ביטוי בסקירה שלעיל:

**היעדר סמכות באשר לעתירות נגד החלטות של בתי ספר פרטיים או בעלי תפקידים בבתי ספר פרטיים** – בהתאם לתיקון מס' 15 לחוק, בתי המשפט לעניינים מנהליים מוסמכים לדון רק נגד רשות או גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין. תנאי זה הנובע מסעיפים 2 ו-5 לחוק, ואשר גודר את סמכותם העניינית של בתי המשפט לעניינים מנהליים, מוציא מגדר הסמכות דיון בעתירות נגד בתי ספר פרטיים.<sup>93</sup> בהתאם לכך, עתירות בענייני חינוך הנוגעות לבתי ספר ציבוריים תידונה בבתי המשפט המנהליים, ואילו עתירות בענייני חינוך הנוגעות לבתי ספר פרטיים תידונה בבית המשפט המחוזי במסגרת סמכותו השיורית. מצב זה מהווה לדעתנו אנומליה לא רצויה. אמנם סמכות עניינית על בתי ספר פרטיים אפשר לבסס על פרשנות שיפוטית שלפיה גם בית ספר פרטי הנו גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין,<sup>94</sup> אך תיקון החקיקה מהווה הזדמנות להימנע מחקיקה שיפוטית ולהבהיר סוגיה זו בחקיקה מפורשת. יש לציין כי הצעה זו אינה כה

92 שופט בית המשפט לעניינים מנהליים הוא שופט בית משפט מחוזי אשר קיבל מינוי מיוחד לשמש גם שופט בבית המשפט לעניינים מנהליים.

93 למעט אם העתירה מוגשת גם נגד רשויות מנהל אחרות.

94 בדרך זו הלכה ככל הנראה השופטת פרוקצ'יה בעניין ועד פוריה, לעיל ה"ש 29. ראו הריון בעניין זה לעיל בפרק 2.2 תחת הכותרת בתי ספר פרטיים.

מרחיקת לכת, שכן מדובר באותה האכסניה: בתי המשפט המנהליים מהווים מחלקה בבתי המשפט המחוזיים על כל המשתמע מכך. בנוסף, יש לזכור, כי גם כיום נדונות עתירות בנוגע לבתי ספר פרטיים בבג"ץ ובבתי המשפט המנהליים בשל העובדה, כי ברוב המקרים מוגשות העתירות הן נגד בית הספר הפרטי והן נגד רשויות מינהל ציבוריות (שר החינוך, מנכ"ל משרד החינוך וכדומה).

**הענקת הסמכות לבג"ץ לדון בהחלטות בענייני חינוך של הממשלה או של שר** – כאמור, פרט 3 של התוספת הראשונה לחוק קובע, כי לבתי המשפט לעניינים מנהליים הסמכות לדון ב"ענייני חינוך" למעט בעניין החלטות של ממשלה והחלטות של שר. החרגה זו יכולה ליצור בעיות לא מבוטלות: ראשית, רוב העתירות מוגשות הן נגד הממשלה או שר החינוך והן נגד גורמים נוספים. במקרים כאלו לא ברור למי נתונה הסמכות העניינית לדון בעתירה (לבג"ץ או לבית המשפט לעניינים מנהליים). שוב, גם במקרה זה הפעיל בית המשפט העליון אמות מידה פרשניות לצורך הכרעה במצבים המעורבים,<sup>95</sup> אך בשל חוסר הבהירות שיכולה להתעורר ראוי להסדיר את הדבר בחקיקה מפורשת: שנית, לדעתנו, אין לחשוש מהענקת סמכות לבתי המשפט המנהליים לדון בעתירות בענייני חינוך נגד החלטת ממשלה או החלטת שר. לכך מספר טעמים: האחד, פרט 3 לתוספת קובע ממילא כי נושאים בעלי תחולה ארצית או מגזרית בנושאי תקצוב, תכניות לימודים והכשרת עובדי הוראה נתונים לסמכות בג"ץ. בכך מושגת התכלית להשאיר בידי בג"ץ את הסמכות לדון בנושאים עקרוניים כמצוין בסעיף, וזאת במנותק מהגורם הפרסונלי שקיבל את ההחלטה. השני, לבית המשפט העליון קיימת סמכות מקבילה מכוח האמור בסעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה. ובמקרים עקרוניים יכול בית המשפט לעניינים מנהליים להפנות את העותרים לבג"ץ. ושלישי ואחרון, אין לשכוח, כי החלטה או פסק דין של בית המשפט לעניינים מנהליים ניתנים לערעור בפני בית המשפט העליון במסגרת ערעור מינהלי.

לסיום ובאופן כללי, בשל הסמכות המקבילה של בג"ץ לדון בכל הנושאים שבסמכותם של בתי המשפט לעניינים מנהליים, וכן בשל האפשרות להגיש ערעור לבית המשפט העליון על פסיקה של בתי המשפט לעניינים מנהליים – אין כל הצדקה עניינית להמשיך ולקיים את בג"ץ כערכאה ראשונה וייחודית בנושאי חינוך כה רבים. טוב היה עושה המחוקק אם היה נענה בעתיד הקרוב לקריאה להעביר את יתרת נושאי החינוך שבסמכותו הייחודית של בג"ץ לסמכותם של בתי המשפט לעניינים מנהליים.

95 עניין מייזליק, לעיל ה"ש 44.