

**הוועידה הבינלאומית לעצמאות שופטים
לציון 40 שנה של מחקר ופעילות למען עצמאות מערכת
המשפט**

**תרומת הפסיקה של ביהמ"ש העליון בהגנה על זכויות
חברתיות
(5.1.2022)**

יוסף ארון – שופט בית המשפט העליון

ערב טוב,

**תרומת הפסיקה של בית המשפט העליון בהגנה על זכויות
חברתיות פנים רבות לה.**

**מדי יום ביומו מובאים לפתחו של בית המשפט העליון
מנעד רחב של הליכים המתייחסים, במידה כזו או אחרת,
לזכויות חברתיות.**

**למרבה הצער, זכויות חברתיות אינן נמנות ומעוגנות
במפורש בחוקי היסוד, והן נעדרות מסגרת חקיקתית
מוסדרת ומקיפה, כפי שראוי שתהיה להן.**

ההכרה בזכויות החברתיות נעשית כיום במסגרת השמירה על כבוד האדם, זאת מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, הכיר בזכות למינימום קיום אנושי לכבוד; ובזכות לקיום כלכלי בכבוד; כך גם לגבי שמירה על זכויותיו של מי שחירותו נשללה, ועוד.

אין חולק על מרכזיות תפקידו של בית המשפט העליון – הן כערכאת ערעור והן בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בהגנה על זכויות חברתיות, עיצובן וקידומן.

עם זאת, לעיתים ניכרת נטייה לאמוד את היקף "הגנתו" של בית המשפט על זכויות אלו באמצעות בחינת ה"שורה התחתונה" – האם הערעור או העתירה התקבלו או לא.

לפי גישה זו, ערעור או עתירה שהתקבלו – משמע בית המשפט פועל לקידום זכויות חברתיות, ואילו אם נדחו – בית המשפט מושך ידו, או "נרתע" מעיסוק זה.

ייתכן שבחינה כזו, עלולה ליצור את הרושם כי יחסו של בית המשפט העליון כלפי זכויות חברתיות וכלכליות הוא "מסוייג".

המציאות סבוכה מכך – ההגנה על זכויות חברתיות יכול שתעשה באמצעים מגוונים: לעיתים באמצעות סעד שיפוטי אקטיבי, אולם לעיתים דווקא באמצעות הפגנת ריסון שיפוטי, או במסגרת החלטות בעלות אופי דינוני גרידא.

אפנה תחילה בדברי לשני פסקי דין העוסקים בזכות לחינוך שווה. בשני המקרים אותם אציג אין חולק על חשיבותה של זכות זו, קידומה, ומיצוייה. עם זאת, הסעד השיפוטי שניתן בנסיבות כל אחד מהם שונה עד מאוד.

תחילה, בעניין עיריית בני ברק (בג"ץ 191/15 פלונית נ' עיריית בני ברק (18.04.2019)) – עתירה שעסקה בזכאותם של ילדים עם צרכים מיוחדים המשולבים במוסדות חינוך "רגילים", להסעה אל מסגרות החינוך בהם הם לומדים.

לאחר הגשת העתירה חלו תמורות של ממש בעמדת משרד החינוך, כך שחלק ניכר מן העתירה התייתר.

עם זאת, נדרשה הכרעה ביחס למדיניות משרד החינוך אשר יצרה הבחנה מסוימת בין זכאותם ה"אוטומטית" להסעה של תלמידי החינוך המיוחד הלומדים בחינוך המיוחד, לבין תלמידי החינוך המיוחד, המשולבים במסגרת החינוך הרגיל אשר נדרשו לפעול באופן יזום כדי לממש את זכאותם להסעה.

התעורר חשש כי מדיניות זו מצמידה "תג מחיר" לבחירתם של הורים לילדים עם צרכים מיוחדים, לשלב את ילדיהם במסגרת החינוך הרגיל. זאת בסתירה לתכליותיו של חוק החינוך המיוחד, ולדגש, שניתן בחקיקה ובפסיקה, למאמץ לשילובם של ילדים עם צרכים מיוחדים במסגרת החינוך הרגיל.

לעניין זה ייאמר, כי התנהלותם היום-יומית של הורים לילדים עם צרכים מיוחדים ראויה להערכה רבה וכך גם הכוחות ותעצומות הנפש להם הם נדרשים מדי יום, ומכאן יש לשאוף להעניק להם כל תמיכה וסעד אפשרי, ואף

לעודד ולברך את בחירתם של הורים אלה לשלב את ילדיהם במערכת החינוך הרגיל, מקום שהדבר מתאפשר ונכון עבורם. מבחירה זו נתרמים התלמידים המשולבים עצמם, אך לא פחות מכך, חבריהם לספסל הלימודים.

מאחר שאופייה של המסגרת החינוכית בה לומד התלמיד אינה מהווה שיקול רלוונטי, נקבע כי החלטת משרד החינוך אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון והיא פסולה.

לפיכך, הוחלט שתלמידים עם צרכים מיוחדים המשולבים במסגרות חינוך רגילות, יוסעו בהתאם לקריטריונים זהים לאלה החלים על תלמידי החינוך המיוחד, וזאת חרף המחיר הכלכלי והמשמעויות ה"לוגיסטיות" של החלטה זו.

בנסיבות ההן, הסעד הנכון הוא סעד אופרטיבי חד וברור – צו המורה לרשויות לפעול בדרך מסוימת.

מנגד, מקרה אחר, ערעור על עתירה אשר ביקשה לחייב את עיריית נוף הגליל להקים בית ספר יסודי בשפה

הערבית (עע"מ 7058/19 האני סלום ו-38 אח' נ' עיריית נוף הגליל (נצרת עילית) (20.4.2021)).

הרקע לעתירה, היה, כי חרף היותם של תושבי נוף הגליל מהמגזר הערבי כרבע מאוכלוסייתה, לא היה קיים בה בית ספר ממלכתי בו שפת הלימוד היא ערבית. רוב ילדי אוכלוסייה זו למדו במוסדות חינוך בנְצָרַת השכנה.

תשע משפחות המתגוררות בנוף הגליל עתרו לבית המשפט לעניינים מנהליים בנְצָרַת, בדרישה להורות על פתיחת בית ספר ממלכתי בשפה הערבית בתחום שיפוטה. עתירתם נדחתה, ועל החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון.

בין חברי המותב לא הייתה מחלוקת על כך שלתושבי נוף הגליל הערבים הזכות ללמוד בעירם בבית ספר דובר שפתם. המחלוקת בין דעת הרוב לדעת המיעוט התייחסה בעיקר לעניין טיבו של הסעד הרצוי.

לשיטת עמדת המיעוט, יש להורות לעיריית נוף הגליל לפעול להקמת בית ספר בשפה הערבית בתחום שיפוטה,

כך שיחל לפעול משנת הלימודים הקרובה שלאחר מתן פסק הדין שיינתן.

מנגד, עמדתי הייתה כי דווקא הפגנת ריסון שיפוטי – כך שבית המשפט לא יחייב את הרשות באופן מיידי להקים בית ספר, תוכל לקדם באופן המיטבי את הזכות לחינוך שווה.

השתלשלות האירועים בנוף הגליל טרם פסק הדין, ממחישה את היתרון שבריסון שיפוטי, ואת עוצמתם של תהליכים חברתיים טבעיים, המובלים על ידי הציבור לשם שינוי מדיניות. זאת, להבדיל מקביעות שיפוטיות הנכפות על הרשויות המקומיות.

לפני מספר שנים פעלו בנוף הגליל שלושה גני ילדים ממלכתיים בלבד למגזר הערבי, והייתה התנגדות נחרצת מצד הרשות המקומית לכל שינוי במערכת החינוך העירונית.

אולם, התהליכים הטבעיים בנוף הגליל הובילו לפתיחת גן ממלכתי נוסף בעיר, שיועד למגזר הערבי, ובנוסף הוחלט

על הטמעת תכנית לימודים "רב תרבותית רב לשונית",
חדשה וחלוצית, באחד מבתי הספר הממלכתיים – בלי
שנדרשה התערבות שיפוטית בעניין.

נקיטה בגישה של ריסון שיפוטי בנסיבות אותו המקרה, יש
בה כדי להעצים את כוחה של מועצת הרשות המקומית
המורכבת מבני כל העדות; להגביר את האחריות של
חבריה כלפי בוחריהם; ולתמרץ את תושבי הרשות
המקומית להפגין מעורבות אזרחית בנעשה ביישוב
מגוריהם, לפעול מול נבחריהם, ולהוביל שינוי הצומח
מתוך הקהילה.

כך יושג איזון עדין ומדויק מזה שניתן לעצב בהכרעות
שיפוטיות, אשר לעיתים אין בכוחן לבטא במלואן את
המורכבויות החברתיות הנלוות לסוגיות שניצבות בפני
בתי המשפט.

לבסוף – עמדת הרוב לא חייבה את הרשות להקים בית
ספר, אלא לבחון מדי שנה באופן סדור את הביקוש
להקמתו, ולפעול על מנת לגבש בהקדם פתרונות,

שיאפשרו את מימוש זכותם של תושבי נוף הגליל מהמגזר הערבי לחינוך בשפתם ובעירם.

בעוד שבסופו של פסק הדין נכתב כי הערעור נדחה – לא ניתן להסיק מכך שבית המשפט משך ידו מהגנה על זכויות חברתיות. נהפוך הוא.

יש לזכור, "ארגז הכלים" המצוי בידי בית המשפט הוא מוגבל מטבעו. אין זה מתפקידו, ואין ביכולתו להתוות יש מאין פתרונות מקיפים, המתחשבים במכלול ההיבטים הנוגעים לעניין. פתרונות מסוג זה, מצויים מטבע הדברים בידי הרשויות הרלבנטיות, ודורשים מומחיות, עבודת מטה והקצאת משאבים.

והרי הלכה ידועה היא כי בית המשפט העליון נוהג בריסון, כאשר נדרשת הכרעה בסוגיות המערבות שיקולים של מדיניות, הקצאת משאבים מומחיות וכיו"ב, וזאת חרף הביקורת שנשמעת לא אחת על בית המשפט העליון על כי הוא מתערב יתר על המידה בהחלטותיה של הרשות המבצעת.

ובעניין נוף הגליל – אם היינו מורים על הקמת בית ספר במתכונת כזו או אחרת – מה היו ההשלכות של קביעה שכזו על אפשרות רישומם של ילדי נוף הגליל למסגרות חינוכיות בנצרת? מה היו עושים הורים אשר ילדם הבוגר כבר רשום למסגרת חינוכית בנצרת? היכן היה מוקם בית הספר? תוך כמה זמן ניתן היה לאתר סגל מתאים? ועוד שאלות רבות אשר התשובות להן אינן באמתחתו של בית המשפט.

בנסיבות המקרה, הריסון השיפוטי שננקט אף אפֿשר להגדיל את מגוון האפשרויות הנתונות לבחירת הורי תלמידי נוף הגליל, ומנע את האפשרות כי תיחסם גישתם של ילדי נוף הגליל למוסדות חינוך בנצרת.

אין בכך כדי לומר כי על בית המשפט, כנקודת מוצא, להירתע ממתן סעדים אקטיביים לשם הגנה על זכויות חברתיות. ודאי שלא.

על בית המשפט העליון מוטלת חובה ציבורית ראשונה במעלה לפעול כפי שמתווה הדין, ובאמצעים הנתונים

בידו לקידומן של זכויות חברתיות, היכן שהוא מזהה עָוֹל המצדיק התערבות.

לעיתים אף באמצעות החלטות דיוניות גרידא, ניתן לפעול לקידומן של זכויות אלו באופן משמעותי ביותר.

כך למשל, בעניין עוֹזֵרִי (ע"א 2392/19 סלמה עוזרי ו-26 אח' נ' מדינת ישראל (24.12.2019)) מדובר היה בתביעה שהגישו "עולי תימן" וצאצאיהם נגד מדינת ישראל והסוכנות היהודית, בגדרה תבעו פיצויים בגין הנזקים הנפשיים שנגרמו להם מחמת היעלמות ילדיהם ואחיהם במסגרת הפרשה המכונה "פרשת ילדי תימן, המזרח והבלקן".

תביעתם נמחקה על הסף על ידי בית המשפט המחוזי, אשר סבר כי לא ניתן "לחבר" את כל אותם המקרים לכדי תביעה אחת.

בית המשפט העליון החליט על קבלת הערעור מהחשש, שהותרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו, תוביל בין היתר לפיצולן של התביעות תוך חשש ממשי לסגירת

שערי בית המשפט בפניהם – לנוכח עלויות של ניהול תביעות פרטניות של כל משפחה ומשפחה בנפרד.

בשל העובדה שבין המערערים היו שבעה הורים בעשור התשיעי לחייהם, אף עלה חשש בלתי מבוטל כי אם יוותר פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו, והמערערים יידרשו לפתוח מחדש בהליכים נפרדים – לא יספיקו לעשות זאת בחייהם.

עוד הוספנו, כי מן הראוי לזרז את ההליכים המקדמיים בתיק, כך שהוריהם הבאים בימים של הילדים "העלומים" יקדימו לעלות על דוכן העדים, וימסרו את גרסתם לאירועים בדעה צלולה, שכן לעדויות אלו ערך ראייתי מן המעלה הראשונה וחשיבותן רבה, הן מן ההיבט הציבורי והן מן ההיבט התיעודי וההיסטורי.

אין לי אלא לשוב ולציין את שנכתב על ידי בפסק דין זה:

"כל אחת ממשפחות המערערים נושאת עמה משא כבד של צער וכאב על אבדן ילדה, ואף חלוף הזמן אין בו כדי להוות מרפא. לצער זה יש שם ופְּנִים, והוא נחווה באופן

ייחודי ואישי בכל אחת מהמשפחות. לצד זאת, נדמה כי יש גם היבט משותף המאחד בין סיפוריהן האישיים של כל המשפחות. בחלוף שבעה עשורים מהתרחשות האירועים, היבט זה מצדיק, מבחינה עובדתית ומשפטית, דיון מאוחד בפרשה היסטורית סבוכה וכואבת זו. " (בפסקה 31 לפסק הדין)

החלטה זו מגלמת את תפיסת עולמי, לפיה שופט נדרש לגלות רגישות רבה למצוקה אמיתית וכנה של בעל דין. רגישות זו, ולצדה הרצון להגיע להכרעה צודקת – בהתאם להוראות הדין, עליהם לשמש כמצפן לצרכי ההכרעה השיפוטית.

בקיאות משפטית ויסודיות הן תכונות חשובות והכרחיות לעשייה השיפוטית, אך לא פחות מכך – אמפתיה, רגישות והיגיון בריא.

תפיסה זו מתבטאת מדי יום בהכרעות בית המשפט העליון במקרים הפרטניים המובאים לפניו, ואף בה יש כדי לתרום להגנה על זכויות חברתיות.

בהינתן כל זאת, בעוד חלקו של בית המשפט העליון בהגנה על זכויות חברתיות הוא משמעותי ביותר, לעיתים דומה שההתמקדות הציבורית בהיבטים מסוימים בעבודתו של בית המשפט, כגון סוגיות חוקתיות, גורעת מן הסיקור התקשורתי של החלטות שעניינן זכויות חברתיות.

לסיכום אומר, כמי שזכויות חברתיות קרובות לליבו, עדיין מלאכה רבה רובצת לפתחם של המחוקק ובתי המשפט בדרך לעיצובן ועיגונן. אני רואה קשר הדוק בין סוגיה זו לתחום אחר הקרוב אף הוא לליבי – אמון הציבור בבתי המשפט.

מן הראוי שבית המשפט, בהתאם להוראות הדין, יפעל ככל שביכולתו לקידומן של זכויות חברתיות. בכך נצא נשכרים פעמיים – הן בקידומן של זכויות אלו, והן בחיזוק אמון הציבור, עת שיחזה, כי בית המשפט אינו מושך ידו מתחומים אלו, הנוגעים לציבור בישראל על שלל גווניו.

אני מודה לכם על ההקשבה, המשך ועידה פורייה.