



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5419/23

בג"ץ 5684/23

לפני:

כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים בבג"ץ 5419/23 : 1. אלוי"ט - אגודה לאומית לילדים ובוגרים עם אוטיזם ואח'

העותרים בבג"ץ 5684/23 : יונתן כנרי ואח'

נגד

המשיבים בבג"ץ 5419/23 : 1. מנכ"ל משרד החינוך  
2. משרד החינוך  
3. משרד הפנים  
4. נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות  
5. מרכז השלטון המקומי בישראל

המשיבים בבג"ץ 5684/23 : 1. משרד החינוך  
2. שר החינוך והתרבות  
3. מנכ"ל משרד החינוך  
4. שר האוצר  
5. נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות  
6. משרד הפנים  
7. מרכז השלטון המקומי בישראל

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ט באב התשפ"ג (16.8.2023)

בשם העותרים בבג"ץ 5419/23 : עו"ד מוטי ארד ; עו"ד לין אוחיון

בשם העותרים בבג"ץ 5684/23 : עו"ד עידן שחם ; עו"ד נדב בנסיאג

בשם המשיבים 4-1 בבג"ץ

5419/23 והמשיבים 6-1 בבג"ץ

5684/23 :

עו"ד נטע אורן ; עו"ד יונתן סיטון

בשם המשיב 5 בבג"ץ 5419/23

והמשיב 7 בבג"ץ 5684/23 : עו"ד נועה בן-אריה

## פסק-דין

השופט י' עמית:

עניינן של העתירות שלפנינו בהחלטת מנכ"ל משרד החינוך לקצר את יום הלימודים במסגרות לילדים על הרצף האוטיסטי בשנת הלימודים תשפ"ד.

רקע

1. ילדים על רצף האוטיסטי סובלים מבעיות בתחום התקשורת והאינטראקציה החברתית, לצד דפוסים של התנהגות חזרתית וקשיים התנהגותיים אחרים המפריעים לתפקודם. על הצרכים המיוחדים של ילדים על הרצף האוטיסטי ועל המעמסה הכבדה והקשיים העומדים בפני בני משפחותיהם בכל הכרוך בטיפול בהם, אין צורך להרחיב את הדיבור. לשם הדגמה, אביא דברים בשם אומרם:

"במעמסה כולה נושאים הוריו, ומעמסה קשה וכואבת היא, שהרי אוטיסט נזקק לטיפול ולהשגחה ללא הרף, מערב עד בוקר ומבוקר עד ערב, ולפרנס את עצמו לא יוכל [...] והרי אוטיסט נדרש להשגחה ולטיפול בכל רגע ובכל שעה" (בג"ץ 5129/92 קרמן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(4) 678, 681-682 (1993)).

המדינה הכירה זה מכבר בצרכים המיוחדים של ילדים על הרצף האוטיסטי ובחשיבות של מסגרת לימודית וסדר יום מובנה לילדים אלה החל מהגיל הרך. הדבר בא לידי ביטוי בהארכת יום הלימודים של אותם ילדים מכוח חוזר מנכ"ל מיום 15.8.1995. בהמשך, נקבע בחוזר מנכ"ל תשנח/9(א) 1.2-5 מיום 1.9.1998 כי יום הלימודים לתלמידים על הרצף האוטיסטי בימים א' עד ה' יהיה "עד השעה 16:45 לפחות". ביום 27.7.2022 נעשה פרסום מחדש של חוזר המנכ"ל במסגרת הוראת קבע מס' 313, וההוראות שבו לעניין שעות הלימוד במסגרות לתלמידים על הרצף האוטיסטי נותרו זהות (להלן: חוזר המנכ"ל).

2. משרד החינוך והרשויות המקומיות מפעילים את מסגרות החינוך לתלמידים על הרצף האוטיסטי בגילאי הגן ובית הספר (להלן גם: מסגרות תקשורת) באמצעות שני צוותים של אנשי חינוך וסיוע, כשחלוקת העבודה ביניהם נעשית בתיאום בין הצוותים. ככלל, מספר התלמידים בכתה במסגרות לתלמידים על הרצף האוטיסטי הוא שמונה

תלמידים בלבד, כשניתן לאשר הגדלה בתלמיד או שניים לכל היותר (לשם השוואה, בכיתות החינוך הרגיל תקן כתי מקסימלי נע ככלל בין 32-34 תלמידים לכתה, ולא יותר מ-39 תלמידים).

3. לטענת המשיבים, לקראת שנת הלימודים תשפ"ג (הקודמת) התברר כי קיים מחסור חמור בכוח אדם במערכת החינוך, אשר בא לידי ביטוי במיוחד ביחס לצוותי ההוראה בחינוך המיוחד וביחס לסייעות ומטפלים פרא-רפואיים. נטען כי המחסור בכוח האדם משפיע באופן דרמטי על פתיחת כיתות לימוד בחינוך המיוחד, לנוכח קיומן של הוראות המגבילות את מספר התלמידים המקסימלי בכתה כמוזכר לעיל. משרד החינוך הגיע למסקנה כי בשל מחסור בצוותים מקצועיים לא ניתן לפתוח את כל מסגרות החינוך לתלמידים על הרצף האוטיסטי עד לסיום יום הלימודים בשעה 16:45. לאחר בחינת חלופות, הוחלט לאפשר קיצור יום לימודים באופן נקודתי במסגרות חינוך מיוחד שבהן לא ניתן להפעיל את הכיתות באמצעות שני צוותי חינוך, כך שהפעלת המסגרת תתאפשר באמצעות צוות אחד בלבד, שיפעל ביום לימודים מקוצר משעות הבוקר ועד 15:10 (להלן: ההחלטה ביחס לשנת תשפ"ג). בעקבות ההחלטה ובקשות שהוגשו, בשנת הלימודים תשפ"ג קוצר יום הלימודים באופן רשמי ב-230 כיתות וגני תקשורת שפעלו באמצעות צוות אחד עד לשעה 15:10. במספר רשויות מקומיות, המסגרות הופעלו על ידי הרשויות באמצעות סייעות במודל הדומה ל"צהרון", וזאת עד לשעה 16:00-16:30.

לצד זאת, נתוני משרד החינוך העלו כי במהלך שנת הלימודים תשפ"ג, ועל רקע המחסור בכוח אדם הדרוש להפעלת המסגרות, למעלה מ-1,200 כיתות וגנים לילדים על הרצף האוטיסטי פעלו שלא באופן סדיר, כשבחלק מהמסגרות אוחדו מספר כיתות לימוד בשל המחסור בכוח אדם ומסגרות אחרות נסגרו לחלוטין.

4. במסגרת ההיערכות לשנת הלימודים תשפ"ד, נאספו במשרד החינוך נתונים שלימדו על גידול של למעלה מ-5,600 תלמידים על הרצף האוטיסטי ו-700 כיתות לימוד לעומת שנת הלימודים תשפ"ג. גידול זה העמיק את משבר כוח האדם, והוערך כי לתפעול המסגרות חסרים כ-1,300 אנשי צוות. מחודש פברואר 2023 ואילך ערך משרד החינוך מספר ישיבות בנושא שבהן השתתפו גורמים מתוך משרד החינוך ומחוצה לו, ביניהם מנהלי מחלקות חינוך ברשויות המקומיות, מרכז השלטון המקומי, נציגי הנהגת ההורים הארצית ונציגי העותרת 1 בבג"ץ 5419/23.

5. על רקע זה התקבלה החלטת מנכ"ל משרד החינוך הנתקפת בעתירות שלפנינו – קיצור יום הלימודים בכל מסגרות החינוך לתלמידים על הרצף האוטיסטי בשנת תשפ"ד, כך שיום הלימודים יסתיים בשעה 16:00 חלף 16:45.

במכתב מיום 14.6.2023 שנשלח למנהלי המחוזות במשרד החינוך וגורמים נוספים, הסביר מנכ"ל משרד החינוך את ההחלטה לקצר את יום הלימודים והנסיבות שהובילו לקבלתה. עוד הוסבר כי אין מדובר בקיצור שעות העבודה של הצוותים החינוכיים המפעילים את המסגרות, אלא הוספה של "שעת רוחב" על חשבון קיצור יום הלימודים ב-45 דקות (להלן: ההחלטה על קיצור יום הלימודים או ההחלטה).

6. ביום 22.6.2023 פנתה נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (להלן גם: הנציבות) במכתב למנכ"ל משרד החינוך, בו הביעה עמדה המתנגדת להחלטת המנכ"ל. לעמדת הנציבות, האפשרות של מתן מענה מלא רק בחלק מהמסגרות עד להשלמת כוח האדם הנדרש, עדיפה על פני קיצור יום הלימודים באופן גורף, ועל משרד החינוך לספק פתרונות חלופיים. עוד צוין במכתב הנציבות, כי החלטת מנכ"ל משרד החינוך נעדרת פתרונות ותמריצים לגיוס כוח האדם הנדרש להפעלת המסגרות ומובילה למצב לפיו במסגרת החינוך הכללי יום הלימודים ממשיך במסגרות משלימות (צהרון), בעוד שתלמידים על הרצף האוטיסטי יסיימו את יום הלימודים ב-16:00 או לפני ללא כל מענה משלים.

ביום 26.6.2023 נדונה ההחלטה על קיצור יום הלימודים בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת. בסיכום הישיבה ובמסגרת פרק המסקנות נרשם, בין היתר, כי "הוועדה מבינה את המצוקה בכוח האדם בחינוך זה ואת משרד החינוך שנאלץ לקצר את יום הלימודים לילדים אלה, אך היא דורשת למצוא פתרונות כדי שיום הלימודים לתלמידים אלה לא יקוצר".

על רקע זה הוגשו העתירות שלפנינו, בהן נתקפת כאמור החלטת מנכ"ל משרד החינוך על קיצור יום הלימודים במסגרות לתלמידים על הרצף האוטיסטי.

העתירות ותמצית טיעוני הצדדים

7. העותרת 1 בבג"ץ 5419/23 היא עמותת אלו"ט (אגודה לאומית לילדים ובוגרים עם אוטיזם). העותרים 2-6 בבג"ץ 5419/23 ו-644 העותרים בבג"ץ 5684/23 הם הורים לילדים על הרצף האוטיסטי אשר לומדים במסגרות תקשורת ברחבי הארץ (העותרים

בשתי העתירות יכוננו להלן יחד: העותרים, והעתירות בנפרד יכוננו להלן ולצרכי נוחות בלבד, עתירת אלו"ט ו-עתירת ההורים).

העותרים מבקשים לבטל את ההחלטה על קיצור יום הלימודים במסגרות לתלמידים על הרצף האוטיסטי מהשעה 16:45 לשעה 16:00. לחלופין, בעתירת אלו"ט התבקש להורות למשיבים לקצר את יום הלימודים רק במקומות שבהן יש מחסור בעובדי צוות ההוראה, וזאת כמוצא אחרון, לתקופה שבה קיים אותו מחסור בלבד. אלו"ט אף הגישה בקשה למתן צו ביניים שיורה כי ההחלטה לקצר את יום הלימודים לא תיכנס לתוקפה וכי יום הלימודים בכל מסגרות התקשורת ימשיך להתקיים עד לשעה 16:45.

8. בתמצית, העותרים טענו כי החלטת מנכ"ל משרד החינוך היא החלטה גורפת שפוגעת באופן אנוש ושלא לצורך בעשרות אלפי תלמידים הלומדים במסגרות שבהן אין מחסור בכוח אדם המחייב את קיצור יום הלימודים. נטען כי ההחלטה משנה את ההנחיות הקבועות בחוזר מנכ"ל מזה כ-25 שנים, מפלה את התלמידים על הרצף האוטיסטי בהשוואה לתלמידים ממסגרות החינוך הרגילות ששעות הלימוד שלהם לא מקוצצות, ופוגעת באופן בלתי סביר ובלתי מידתי בזכות לחינוך ולשוויון של התלמידים וביכולת ההשתכרות של הוריהם. העותרים הדגישו את הצרכים והקשיים הייחודיים שחווים ילדים עם אוטיזם ומשפחותיהם ואת היציבות שמעניקות להם מסגרות התקשורת, בהיותן המענה היחיד מבחינה חברתית ומבחינות נוספות לשעות אחר הצהריים. עוד הודגש כי בשל שיקולים הקשורים במערך ההסעות לתלמידים עליו אמונות הרשויות המקומיות, במסגרות חינוך רבות יום הלימודים מסתיים בפועל חצי שעה קודם לשעת הסיום הרשמית, כך שאין כל ביטחון שיום הלימודים המקוצר יסתיים בשעה 16:00 ולא קודם לכן.

נטען, בין היתר, כי ההחלטה בדבר קיצור יום הלימודים התקבלה בסד זמנים שלא מאפשר היערכות לשינוי כה משמעותי; כי קצב הגידול בכיתות הלימוד במסגרות התקשורת והמחסור בכוח אדם היה ידוע זה מכבר; כי אין תשתית עובדתית מספקת שמעידה על כך שקיצור יום הלימודים יפתור את המשבר במערכת החינוך ובמסגרות התקשורת; וכי המחסור המשמעותי בכוח האדם מאפיין מחוזות מסוימים בלבד, וניתן למצוא פתרונות שיפגעו בציבור התלמידים במידה פחותה ונקודתית. עוד נטען כי חוות דעת הנציבות תומכת ללא סייג בטענות המועלות בעתירות ומביאה למסקנה כי דין ההחלטה להתבטל.

אלו"ט טענה בעתירתה, בין היתר, כי לא הוצגה הצדקה סבירה ומספקת לשינוי שעות הלימוד, וישנם פתרונות שפגיעתם פחותה וכלל לא נשקלו על ידי משרד החינוך, כמו למשל שילוב עובדי הוראה מהמגזר הערבי שבו קיים עודף מוסמכים להוראה שאינם משתלבים במערכת החינוך. עוד נטען כי ההחלטה נגועה בשיקולים זרים הקשורים בכך שמדובר בשנת בחירות, וכי על רקע זה יש לפרש את עמדת מרכז השלטון המקומי. טענת אלו"ט מסתמכת גם על הודעה שהופצה על ידי הנהגת ההורים הארצית, שבה נכתב כי "השלטון המקומי היה מוכן להירתם ולהתחייב לפתרון אבל היתה להם דרישה בלתי מתפשרת אחת – רגולציה אחידה לכלל הישובים בארץ (וברור לכולם בלי שייאמר ששנת בחירות ויש ראשי ערים שלא מוכנים שיציגו את העיר שלהם בעמדה נחותה ביכולת ביחס לאחרות)".

בעתירת ההורים נטען כי ההחלטה על קיצור יום הלימודים התקבלה בחוסר סמכות; כי משרד החינוך לא קיים היוועצות עם הנציבות; כי לא נשמעה עמדת הורי התלמידים; וכי ההחלטה אינה מידתית.

9. המשיבים טענו כי קיצור יום הלימודים נעשה בלב כבד ובלית ברירה, וכי לנוכח פערי כוח האדם המשמעותיים מול הגידול הצפוי במספר התלמידים ובכיתות הלימוד, לא ניתן יהיה לקיים לימודים סדירים בכיתות אלה במהלך שנת הלימודים הקרובה. המדובר בהחלטה מקצועית שהתקבלה לאחר עבודת מטה ממושכת שערכו הגורמים המקצועיים במשרד החינוך בשיתוף גורמים נוספים, ביניהם נציגי הנהגת ההורים הארצית.

נטען כי משרד החינוך בחן חלופות שונות, ונמצא כי קיצור הלימודים בצורה נקודתית כפי שנעשה בשנת תשפ"ג לא הוביל לתוצאות הרצויות. כך, נמצאו קשיים ביישום המודל של שנת תשפ"ג בשל הטיות ברישום שעלולות להיווצר מצד הורים המבקשים לרשום את ילדיהם למסגרות שבהן יש יום לימודים ארוך מחד גיסא, ומצד אנשי צוות המעדיפים לעבוד במסגרות שבהן קוצר יום הלימודים מאידך גיסא; מהנתונים שנאספו עלה כי הקושי לגייס ולשמר עובדים נובע בעיקר משעת סיום העבודה המאוחרת ולא ממספר שעות העבודה, ומאז קבלת ההחלטה צומצם המחסור בעובדי ההוראה מ-1324 ל-654; קיצור יום הלימודים נעשה ביחס לתלמידים על הרצף האוטיסטי ולא לתלמידים אחרים, בשל שעת סיום הלימודים המאוחרת של המסגרות בהשוואה ליתר מוסדות החינוך המיוחד, בשל ההגבלות המחמירות על מספר הילדים בכיתה, ובשל הצורך בעובדי הוראה בעלי הכשרה מתאימה; וכי עמדת המדינה נותרה בעינה גם לאחר בחינת עמדתה השונה של הנציבות.

המשיבים הדגישו כי מדובר בהחלטה זמנית ו"בחלופה הגרועה פחות", כשבמקביל, בכוונת משרד החינוך למצוא פתרון מערכתי ארוך טווח שיאפשר את הארכת שעות פעילות המסגרות לילדים על הרצף האוטיסטי. לצד זאת, משרד החינוך נוקט צעדים נוספים. כך, ביום 1.9.2023 יכנס לתוקף הסכם שכר חדש שיגדיל את הגמול לצוותי ההוראה המלמדים ילדים עם אוטיזם ב-17%, כך שאלה יזכו לגמול הגבוה ביותר מבין כלל אנשי ההוראה בחינוך המיוחד.

במכלול נסיבות העניין, עמדת המשיבים היא כי ההחלטה שהתקבלה סבירה ומידתית ואינה מגלה עילה להתערבות.

10. מרכז השלטון המקומי הביע אף הוא עמדה לפיה החלטת מנכ"ל משרד החינוך היא בבחינת האמצעי שפגיעתו הינה הפחותה ביותר מבין החלופות שנבחנו, בבחינת רע הכרחי זמני עד למציאת פתרון קבע. מרכז השלטון המקומי פרס יריעה רחבה על המשבר אליו נקלע החינוך המיוחד ועל קשיים מעשיים ביישום יום לימודים קצר רק בחלק מהמסגרות, למשל בכל הקשור להסעות ומענה לבקשות פרטניות להעברת תלמידים למסגרות שבהן מתקיים יום לימודים ארוך, לעיתים גם אצל רשות מקומית סמוכה. נטען כי לאור זאת, הפתרון המצוי בהחלטת מנכ"ל משרד החינוך הינו פתרון מידתי בנסיבות העניין, כך שדין העתירות להידחות.

11. בתגובתה לתגובה המקדמית של המשיבים טענה אל"ט, בין היתר, כי דווקא נתוני משרד החינוך לפיהם רק ב-1,200 מתוך 3,520 הכיתות בשנת תשפ"ג התקיימה פעילות לא סדירה, מצדיקה את ביטול ההחלטה הגורפת בדבר קיצור יום הלימודים; כי מספר עובדי ההוראה החסרים הוא נתון דינמי, וניתן לייחס את צמצום המחסור לסיבות אחרות כגון הגדלת הגמול הניתן לעובדים אלה; בניגוד לאופן הצגת הדברים על ידי המשיבים, להורים אין זכות בחירה של המסגרת הספציפית שבה ילמדו ילדיהם (להבדיל מזכות הבחירה בנוגע לסוג המסגרת); וכי לאור הצהרת המשיבים כי בכוונתם להשיב בעתיד את יום הלימודים למתכונתו המלאה, עליהם לעשות ככל שביכולתם כדי למנוע את הפגיעה בתלמידים ובהוריהם ולהתמודד עם הבעיות התפעוליות הנקודתיות שמתעוררות.

12. נוכח סד הזמנים הדוחק, בהינתן שנת הלימודים הקרובה, נתנו המשיבים את הסכמתם האדיבה לדון בעתירות כאילו ניתן צו על תנאי, ועל כך יש לשבחם. בדיון שנערך בפנינו חידדו הצדדים את טיעוניהם והגיעה העת להכריע בעתירות שלפנינו.

13. לילדים על הרצף האוטיסטי צרכים מיוחדים והטיפול בהם הוא תובעני במיוחד, הרבה מעבר לטיפול הרגיל לו נזקק כל ילד. כל שינוי בסביבה ובסדר היום של הילד על הרצף האוטיסטי מרעיד את עולמו, והטיפול בו דורש תשומת לב מיוחדת לצד תשומות רבות – במישור הקשב המשפחתי, במישור הכלכלי, במישור הטיפולי-רפואי, ובמישורי חיים רבים נוספים. ילד שמסיים את שעות הלימוד בגן הילדים או בבית הספר, הולך אחר כך לשחק עם חבריו, לחוגים או לצהרונים. לא כך לגבי הילד על הרצף האוטיסטי, אשר מתקשה להשתלב בפעילויות חברתיות וזקוק לליווי צמוד ולהשגחה בכל שעות היממה.

מכאן, שהקיצוץ של 45 דקות "בלבד" ביום הלימודים של הילד על הרצף האוטיסטי, הוא הרבה יותר מ"רק" 45 דקות ביום. הקיצוץ משפיע על סדר היום המשפחתי, על האחים והאחיות, על יכולת ההשתכרות של ההורים או מי מהם, וכמובן על הילד עצמו.

14. מתשוכות משרד החינוך ומהדיון שנערך בפנינו, נמצאנו למדים כי הצרכים המיוחדים של תלמידי החינוך המיוחד אכן עומדים נגד עיני משרד החינוך, וכי הקיצוץ נעשה בלב כבד ולנוכח המחסור בצוותי הוראה. התרשמנו כי ההחלטה לא התקבלה כלאחר יד, והושפעה מהגידול העצום הצפוי בשנה הקרובה במספר הילדים ובמספר כיתות התקשורת, ולאור מה שנתפס על ידם ככישלון של קיצור יום הלימודים באופן נקודתי בשנת הלימודים תשפ"ג.

למרות זאת, ומבלי לגרוע מכל האמור, הגענו למסקנה כי יש לקבל את העתירות בשל הצטברות של מספר נימוקים כבדי משקל שיפורטו להלן.

אי שיתוף נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

15. נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות היא הרגולטור המרכזי בתחום זכויות בעלי מוגבלויות בישראל, ובין תפקידיה, פעילות למניעת הפליה ולקידום השתלבות אנשים עם מוגבלות בחברה. כפי שעולה מתגובת משיבי המדינה, גורמי הנציבות לא שותפו על ידי גורמי משרד החינוך בהתייעצויות שקדמו לקבלת ההחלטה, והמדינה בהגינותה הודתה כי אכן מדובר בתקלה.



16. ככלל, לא כל פגם שנפל בהחלטה המינהלית מצדיק את בטלותה של אותה החלטה (ראו, לדוגמה, רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 688-689 (2001); בג"ץ 1633/20 "סל" שירותי סיעוד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (27.7.2020); יצחק זמיר הסמכות המינהלית 1717-1718 (2014); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב, 839-795 (2010)).

אלא שבמקרה דנן, לפגם האמור יש משקל של ממש לנוכח חשיבותה של הנציבות כאחד הגורמים המקצועיים הרלוונטיים, ולנוכח העובדה שעמדתה המקצועית של הנציבות אינה כעמדתו של משרד החינוך אלא כעמדתם של העותרים.

17. ודוק: ברי כי עמדתה של הנציבות אינה מחייבת את משרד החינוך. ברם, אי שיתוף הנציגות – כגורם נדרש ורלוונטי להיוועצות טרם קבלת ההחלטה – הוא פגם כבד משקל בהליך המינהלי שהביא לקבלת ההחלטה. פסיקתו של בית משפט זה עסקה בהרחבה לאורך השנים בחשיבות הנודעת להליכי היוועצות שאותם יש לא רק לקיים, אלא לקיים "בלב פתוח ובנפש קולטת" (ראו: בג"ץ 265/68 אגודת האינג'ינרים והארכיטקטים בישראל נ' שר העבודה, פ"ד כג(1) 132 (1969); בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496 (2000)). דבר מכל זה לא נעשה.

18. העותרים טענו כי ההחלטה התקבלה ללא מעורבות ההורים ומבלי שעודכנו על אודות הדיון שנערך במשרד החינוך בנוגע לאפשרות קיצור יום הלימודים, ומשכך ההחלטה התקבלה בניגוד לכללי הצדק הטבעי.

ההחלטה התקבלה בתיאום עם הנהגת ההורים הארצית, שבה נמצאים נציגים של הורים לתלמידים בחינוך המיוחד. בדיון לפנינו עלתה השאלה אם יש לראות בהנהגת ההורים הארצית משום גורם יציג, ואם חתימתו של יו"ר הנהגת ההורים הארצית נעשתה ללא ידיעת כלל חברי פורום הנהגת ההורים הארצית. לאור המסקנה אליה הגענו, איננו נדרשים לשאלות אלה.

תקופת מעבר והתארגנות

19. ככלל, במסגרת הביקורת על ההחלטה המינהלית, בית המשפט נדרש גם למימד הזמן (בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, 593 (1996); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א עמ' 365 ואילך (2013); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב, עמ' 1337 ואילך (מהדורה שנייה, 2010)).

אך לאחרונה עמד בית משפט זה על רכיב הזמן בהחלטה המינהלית, בהקשר של ביטול סבסוד מעונות יום לאברכים, ונקבע כי על הרשות לקבוע הוראת מעבר לשם תקופת התארגנות והיערכות (בג"ץ 5782/21 זילבר נ' שר האוצר (12.1.2022)). בשל חשיבות הנושא לענייננו, נביא מקצת מדברי השופטים שם:

"הפסיקה הכירה בקיומה העקרוני של חובת השלטון לקבוע הוראות מעבר, ואף העניקה, במקרים מסוימים, מעמד חוקתי לזכות להוראת מעבר.

[...] בנסיבות מתאימות, עשוי לקום לאזרח אינטרס מוגן – אינטרס המגיע כדי זכות משפטית בת קיימא – להסתמך על כך שהסבסוד שאותו הוא מקבל מהשלטון לא יבוטל ולא ישונה באבחה אחת, אלא באופן אשר יגן עליו מפני נזקים והפסדים שמעבר לשלילת הסבסוד גופו, ואשר יאפשר לו היערכות לקראת המציאות החדשה.

[...] בהינתן ההסתמכות של משפחות האברכים על כך שהסבסוד לא יבוטל באופן מידי, אלא רק לאחר מתן הודעה מוקדמת על ביטולו – הודעה אשר תותיר בידי המשפחות זמן סביר להתארגנות ולהיערכות שתמנענה שיבושים ניכרים בחייהן – החובה לקבוע הוראת מעבר מתאימה להפסקת תחולתם של מבחני התמיכה הישנים הינה ברורה ואף מובנת מאליה.

[...] כל אדם הוא עולם ומלואו, והשלטון, כנאמן הציבור, חייב להימנע, ככל שניתן, מלשבש את עולמו.

[...] שינוי מדיניות מסוג זה, המשליך באופן עמוק ומשמעותי על התנהלותן של משפחות אברכים רבות, איננו יכול להיעשות מהיום למחר, אלא מחייב מתן תקופת היערכות מתאימה."

20. מאז שנת 1998, מזה 25 שנה, יום הלימודים במסגרות התקשורת מסתיים בשעה 16:45. המחסור בכוח אדם בחינוך המיוחד היה ידוע זה מכבר, אך החלטת מנכ"ל משרד החינוך לקיצור יום הלימודים פורסמה רק ביום 14.6.2023, כשבועיים לפני סוף שנת הלימודים ופחות משלושה חודשים לפני תחילת שנת הלימודים הבאה.

במצב הדברים הרגיל ובהקשרים אחרים, ייתכן שדי בתקופה זו לצורך התראה והתארגנות. ספק אם כך הדבר מקום שבו מדובר במשפחות לילדים על הרצף האוטיסטי. להחלטה על קיצור יום הלימודים השלכות על האחים והאחיות של הילדים, על המערך המשפחתי כולו, ועל יום העבודה של ההורים שיידרשו לבצע התאמה-רבתי במקום

עבודתם, מה שעלול אף לפגוע בשכרם (45 דקות ביום שקולות לכ-16 שעות בחודש) ובמקרים קיצוניים גם להביא להפסקת עבודתם. יפים לענייננו הדברים הבאים:

”דומה, כי גם בימינו-אנו פועלות מסגרות החינוך לא רק כדי להעביר תכנים לימודיים, שהם כמובן עיקר, אלא גם לצורך ‘שימור’ התלמידים, למען יוכלו הוריהם לצאת לפועלם ולעבודתם עדי ערב. דומה, כי תכלית זו מתקיימת ביתר שאת בנוגע לתלמידי החינוך המיוחד, אשר הטיפול בהם מצריך תשומת לב רבה, ערנות מוגברת, וסיוע בלתי מבוטל” (בג”ץ 1444/21 אלו”ט אגודה לאומית לילדים ובוגרים עם אוטיזם נ’ משרד החינוך, פסקה 7 (3.9.2021)).

21. בהקשר זה נטען על ידי העותרים לפגיעה בזכות החוקתית לחופש העיסוק. מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי מדובר בפגיעה עקיפה ואגבית, שאינה בליבת הזכות, כך שאינה רואה להידרש לטענה זו. עם זאת, וכאמור לעיל, בקיצור יום הלימודים יש פגיעה בעבודתם של ההורים, ולכך השלכה על תקופת ההתארגנות והמעבר הנדרשת.

פגיעה בלתי מידתית - “גם לי גם לך לא יהיה” – השוואה כלפי מטה (leveling down)?

22. מצוקת כוח האדם בתחום החינוך היא כמעט בבחינת ידיעה שיפוטית, והדברים נכונים במיוחד לחינוך המיוחד. מצוקה זו היא שהביאה את משיבי המדינה לקבלת ההחלטה, וכפי שהזכרנו לעיל, הנתונים העלו כי בשנת הלימודים תשפ”ד צפוי מחסור משמעותי של כ-1,300 עובדי הוראה. זאת, לא רק עקב הקושי בשימור כוח האדם הקיים, אלא גם לנוכח הגידול המטאורי בשיעור של 21% במספר התלמידים על הרצף האוטיסטי. התרגום המעשי של גידול זה הוא תוספת של למעלה מ-5,600 תלמידים (!!!) ולמעלה מ-700 כיתות לתלמידים על הרצף, לעומת שנת הלימודים תשפ”ג.

23. אין להקל ראש בנתונים אלה, אשר שימשו בסיס להחלטה על קיצור יום הלימודים, וכפי שהתרשמנו, החלטה זו אכן התקבלה בלב כבד ומתוך תחושה של חוסר ברירה.

ברם, הנתונים אינם חד-משמעיים. כפי שנכתב בתשובת משיבי המדינה, מאז קבלת ההחלטה צומצם המחסור בעובדי הוראה מ-1,324 ל-654 עובדים. משרד החינוך מייחס זאת להחלטה על קיצור יום הלימודים בעוד העותרים טוענים כי מידי שנת לימודים, פערי כוח האדם הולכים ומצטמצמים לקראת תחילת פתיחת שנת הלימודים.

איני נדרש להכריע במחלוקת זו, וככלל, במחלוקת בין מומחים, בית המשפט מבכר את עמדת גורמי המקצוע ברשות המינהלית. החשוב לענייננו הוא, שמתוך הנתונים שהוצגו על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת בישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת מיום 26.6.2023 ("מורים לחינוך מיוחד: נתונים וסוגיית המחסור במורים" (26.6.2023)), עולה כי עיקר המחסור במורים לחינוך מיוחד הוא במחוזות המרכז, תל אביב והדרום, בעוד שבמחוזות אחרים בארץ אין חוסר, או שהחוסר אינו גדול. ההחלטה הגורפת והרוחבית המתייחסת לכלל המסגרות לחינוך מיוחד בכל רחבי הארץ אינה מתחייבת מתוך התשתית העובדתית ששימשה בסיס להחלטה – חוסר של כ-1,300 עובדי הוראה בכיתות התקשורת מתוך 4,500 תקנים חסרים בחינוך המיוחד ומתוך כ-40,000 עובדי הוראה בחינוך המיוחד. המשמעות של החלטה גורפת זו היא פגיעה בעשרות אלפי תלמידים שלומדים במסגרות שבהן אין מחסור בכוח אדם המחייב את קיצור יום הלימודים.

24. לא למותר לציין כי גם ועדת החינוך בכנסת המליצה שלא להחיל את ההחלטה באופן גורף על כל מוסדות החינוך, ולהמשיך ולקיים יום לימודים מלא במקומות שבהם אין מחסור בכוח אדם: "הוועדה מציעה לקיים יום לימודי מלא לילדים האוטיסטים, במקומות שזה ניתן, ויש מקומות כאלה" (מסקנות הוועדה מיום 26.6.2023).

25. סוד גלוי הוא כי קיים מחסור במורים למתמטיקה ולפיזיקה, אך קשה להלום כי עקב כך יורה משרד החינוך על קיצוץ שעות הלימוד במקצועות אלה בכל הארץ. בהיבט זה, ההחלטה הגורפת נושא דיוננו, אינה מידתית, והיא מביאה לשוויון מלאכותי בין כל המחוזות ובין כל מסגרות התקשורת במדינה, בבחינת "השוואה כלפי מטה" (leveling down), גישה שנשללה בפסיקתו של בית משפט זה:

"לא הוכח כי חוזרי המנכ"ל הנתקפים בעתירה גורמים לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון בחינוך. גם אילו פגיעה שכזו הייתה מוכחת, העתירה אינה מגלה הצדקה להתמודדות עם פגיעה זו דווקא בדרך של 'השוואה כלפי מטה' (בג"ץ 5004/14 שמשון ג'קלין נ' משרד החינוך, פסקה 17 (7.8.2019) (הדגשה הוספה – י"ע))."

26. קיצור יום הלימודים בשנת תשפ"ג בחלק מכיתות התקשורת, נתפס על ידי משרד החינוך ככישלון, ומכאן ההחלטה הגורפת לגבי כלל הכיתות בארץ. ברם, ספק אם אכן מדובר בכישלון, באשר היה מדובר מלכתחילה ב-238 כיתות מתוך כ-3,400 כיתות, ובחלק מהרשויות המקומית נעשה מאמץ מיוחד להשיב את יום הלימודים הארוך לסדרו אד-הוק בחלק מאותן כיתות. מכאן שיש ממש בטענה כי אין מקום להחלטה גורפת, ויש

לאפשר לכל רשות מקומית להתמודד עם המחסור בכוח אדם באותן כיתות תקשורת שלא ניתן יהיה להפעיל במתכונת הרגילה.

27. יום הלימודים הארוך נחלק בין שני צוותים. קיצור יום הלימודים ב-45 דקות לא הביא לקיצור מספר שעות העבודה של כל צוות, אלא לחפיפה ב"שעת רוחב" בין שני הצוותים. העותרים טענו כי "שעה משוחררת לא תוחזר" ולאחר שיתקבע יום לימודים עד השעה 16:00, לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור. מכאן החשש כי ההחלטה הגורפת לקיצור יום הלימודים, לא תישאר בגדר החלטה זמנית לשנה-שנתיים, וכי הזמני יהפוך לקבוע. דומה כי יש ממש בחשש זה, הגם שהוא כשלעצמו, אינו מצדיק התערבות בשיקול הדעת המקצועי של משרד החינוך.

הגורם המוסמך להורות על קיצור יום הלימודים

28. בנוסף לכל האמור לעיל, לא למותר לחזור למושכלות ראשונים. סעיף 15(א) לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988 (להלן: החוק או חוק חינוך מיוחד) קובע כלהלן:

השר (שר החינוך והתרבות – י"ע), בהסכמת שר האוצר,  
רשאי לקבוע יום לימודים ארוך במוסדות לחינוך מיוחד,  
כולם או מקצתם, ואת מספר שעות הלימוד ביום לימודים  
כאמור.

בפועל, ולמרות לשון החוק, ההוראות לעניין יום לימודים ארוך במסגרות החינוך המיוחד נקבעו לאורך השנים על ידי מנכ"ל משרד החינוך במסגרת חוזרי מנכ"ל. גם ההחלטה הנתקפת בעתירות דנן, החלטה הנוגעת ישירות לאורך יום הלימודים במוסדות לחינוך מיוחד, ניתנה על ידי המנכ"ל, אף ללא הסכמה של שר האוצר, ומבלי שהוצגה לפנינו האצלת סמכויות של השר למנכ"ל.

המדינה ציינה כי שרי החינוך לדורותיהם מעולם לא עשו שימוש בסמכות המוקנית לשר החינוך בחוק, וכי הפרקטיקה הנוהגת מזה כ-25 שנים היא שההסדרים בדבר אורך יום הלימודים בחינוך המיוחד נקבעים על ידי המנכ"ל באמצעות חוזרי המנכ"ל. גם אם כך היה עד כה – אין מקום להתמיד בדרך זו, שאינה דרכו של החוק.

29. אנו מתקשים לקבל טענה זו.

אכן, אין חולק על חשיבותה של הפרקטיקה בפרשנות הוראת חוק, אולם גם פרקטיקה של עשרות שנים אינה יכולה להתגבר על העדר סמכות על פי לשונו המפורשת

של החוק. עמד על כך בית משפט זה אך לאחרונה בעניין שקלי (ע"ב 6615/22 שיקלי נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-25 (3.11.2022)):

"מכל האמור, לרבות מעניין בן-דחן, ניתן להסיק כי הפרקטיקה הנהוגה בוועדה היא שבענייני כשירות יו"ר ועדת הבחירות הוא הגורם המכריע, ודומה כי לאורך השנים אף סיעה או גורם פוליטי לא ביקשו לערער על פרקטיקה זו. עם זאת, משהועלתה טענה זו בפנינו לא ניתן להסתפק בקיומו של נוהג כזה או אחר לביסוס סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות. זאת, בשים לב לכך שעל דרך הכלל, הגורם הספציפי אשר נזכר בחוק כבעל הסמכות הוא זה שנדרש לקבל את ההחלטה הסופית [...]

לפרשנות לפיה יו"ר ועדת הבחירות הוא הגורם המוסמך למנוע התמודדות של מועמד בגין אי-עמידתו באחד מתנאי הכשירות אין אחיזה בלשון הוראות החוק, ומשכך אין מנוס מן המסקנה כי הגורם המוסמך בהקשר זה הוא מליאת הוועדה" (שם, פסקאות 34 ו-37 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות, הדגשה הוספה – י"ע).

הנה כי כן, כפי שנקבע בעניין שיקלי, לשון החוק גוברת על פרקטיקה. איני רואה מניעה כי שר החינוך יאציל סמכותו למנכ"ל המשרד, אך לא נטען בפנינו כי כך נעשה במקרה דנן ואף לא נטען בפנינו כי התקבלה הסכמה של שר האוצר (או בנסיבות מתאימות מי שסמכותו של השר הואצלה לו).

הערה לפני סיום

30. קצב הגידול השנתי של תלמידים על רצף האוטיזם עומד על כ-14%-19% בשבע השנים האחרונות, ובמצטבר במהלך 12 השנים האחרונות – 465% (על פי נתוני הוועדה הציבורית בראשותו של מר עמוס שפירא), כאשר בשנה הקרובה הגידול עומד על 21%.

משרד החינוך מקדיש משאבים ניכרים לחינוך המיוחד, וטוב שכך, אך הצרכים ההולכים וגדלים מצריכים פתרונות "מחוץ לקופסה". כך, לדוגמה, העותרים הצביעו על הנתונים לפיהם במגזר הערבי יש "עודף" של כ-1,000 עובדי הוראה בחינוך המיוחד, ובדיון התבשרנו על שיתוף פעולה בין עיריית ראש העין לעיריית כפר קאסם בתחום זה. שמא ניתן לערוך מבצע הסברה בקרב מתנדבות השירות הלאומי על מנת להעלות את מספר המתנדבות בכיתות התקשורת, אשר יכולות לשמש ככוח עזר נוסף על מנת להקל על צוות ההוראה והסייעות. העלאת השכר לעובדי החינוך המיוחד מכוח הסכם השכר אף היא ראויה לציון, ושמא ניתן לתגמל באופן מיוחד את השעה האחרונה ביום

הלימודים הארוך. שמא במקומות בהם קיים חוסר בצוות הוראה, ניתן להסתפק בשעה האחרונה רק בסייעות (ההורים הביעו הסכמתם לפתרון זה כ'רע במיעוטו').

לא לבית המשפט הפתרונות, וחזקה על העוסקים במלאכה כי ימשיכו להקדיש את עתותיהם ומרצם, כפי שעשו עד עתה, לטובת ילדי החינוך המיוחד.

סוף דבר

31. אשר על כן אנו מקבלים את העתירה, עושים את הצו על תנאי למוחלט ומורים על ביטול החלטת המשיבים 1-3 שפורסמה ביום 14.6.2023 בדבר "היערכות לשנת הלימודים תשפ"ד בעקבות חסר בכוח אדם במסגרות תקשורת (גנים וכיתות)", כך שאורך יום הלימודים יישאר על כנו דהיינו עד השעה 16:45. אין באמור לעיל כדי למנוע נקיטת אמצעים נקודתיים של קיצור השעה האחרונה במסגרות תקשורת שבהן לא נמצא עדיין מענה לכך, כפי שנעשה בעבר, ואף העותרים לא חלקו על כך.

לקראת סיום נחזור ונאמר את המובן מאליו לא לבית המשפט הפתרונות, וחזקה על העוסקים במלאכה כי ימשיכו להקדיש את עתותיהם ומרצם, כפי שעשו עד עתה, לטובת ילדי החינוך המיוחד.

בנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מזה כעשרים וחמש שנים נוהג במדינת ישראל יום לימודים ארוך בחינוך המיוחד המיועד לילדים על הרצף האוטיסטי, מתוך התחשבות בקשיים המיוחדים שהם ובני משפחותיהם מתמודדים עמם. ההחלטה שבפנינו, אשר התקבלה כחודשיים וחצי לפני פתיחתה של שנת הלימודים הבאה עלינו לטובה, משנה למעשה פרקטיקה זו בהתראה קצרה. הייתכן? חברי השופט י' עמית משיב על השאלה בשלילה, ואף אני סבורה כך.

2. לא יכולה להיות מחלוקת באשר לקשיים האובייקטיביים שעמם מתמודד משרד החינוך, ולצדו הרשויות המקומיות, בכל הנוגע לגיוס כוח אדם בעל הכשרה מתאימה

להוראה, והדברים אמורים ביתר שאת במסגרות החינוך המיועדות לילדים על הרצף האוטטיסטי. לצד זאת, לא יכולה להיות מחלוקת אף באשר לקשיים האדירים שעמם מתמודדים ההורים, שהטיפול בילדיהם הוא לחם חוקם, ולצד זאת צריכים לדאוג להנחת לחם על שולחנם בנסיבות של שעות עבודה שילכו ויצטמצמו אם יקוצר יום הלימודים.

3. אכן, שיקול הדעת בנושאי מדיניות מסור למשרד החינוך. אולם, כפי שהסביר חברי, לא את המדיניות אנו מבקרים, אלא את אופן קבלת ההחלטה. על כך יש להוסיף, כי במקרה מן הסוג שבפנינו, אין מדובר רק בשאלות של מדיניות, אלא גם בסוגיה מובהקת של הגנה על זכויות, זכויות החינוך של הילדים, והזכויות הנלוות של הוריהם. כך או כך, כפי שציין חברי, בנסיבות העניין חברו להם כמה וכמה פגמים אשר בהצטברם יחד אינם מאפשרים להותיר את ההחלטה על כנה. ראשית, ההליך שבו התקבלה ההחלטה היה חסר – לאחר שלא קוימה חובת ההיוועצות, אשר מאז ומתמיד הוגדרה כחובה מהותית ביותר. שנית, אף תקופת ההיערכות שניתנה להורים אינה מספקת. וכל זאת, בהליך שבו, בניגוד לאמור בחוק, ההחלטה לא התקבלה כנדרש על-ידי שר החינוך בהסכמת שר האוצר.

4. מנקודת מבטי, נודעת משמעות רבה לעובדה שבמסגרות חינוך אחרות נמצאו פתרונות להתמודדות עם המחסור בכוח אדם, שאינם על דרך של "הורדת הרף" החינוכי באופן רחבי. כפי שהובהר במהלך הדיון – חסרונם של מורים במקצועות המדעיים אינו מביא להחלטה גורפת על קיצוץ בשעות ההוראה במקצועות אלה במוסדות החינוך בכל רחבי הארץ בדרך של יצירת שוויון כלפי מטה. הפתרון של "גם לי גם לך לא יהיה" – לא היה רצוי עוד במשפט שלמה, והוא אינו רצוי אף במקרה שבפנינו. בהקשר זה, אין לקבל את עמדתו של משרד החינוך שלפיה פתרונות שאותם ניתן ליישם במסגרות חינוך אחרות כדי להתמודד עם מחסור במורים אינם מתאימים לילדים על הרצף האוטטיסטי. לא ניתן להתעלם מכך שהכלי המקפח של הפחתת שעות יושם אך ביחס לאוכלוסייה מוחלשת זו.

5. ההחלטה שהתקבלה הוצגה כהסדר ניסיוני או זמני. אולם ניסיון החיים מלמד שקביעת רף מקל יתר על המידה ביחס לאימוץ הסדרים זמניים, סופו להוביל לכך שההחלטה "מתגלגלת מעצמה" לכיוון מסוים. אני מצטרפת אפוא גם לחשש שהביע חברי, כי קיצור יום הלימודים באופן ארעי לכאורה עלול להיות בעל השלכות ארוכות טווח על המערכת כולה.



6. אכן, כל העושים במלאכה חפצים בטוב. אולם, נותרת בעינה העובדה שהחלטה שהתקבלה – פגומה, ולא ניתן להכשירה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מצטרף לפסק דינו של חברי השופט י' עמית ולהערותיה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ג' באלול התשפ"ג (20.8.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט