



חנוך לנער על-פי דרכנו

יורם רבין*

1. פסק דינו של בית המשפט החוקתי בטורקיה בפרשת מרכזי ההוראה הפרטיים. 2. הזכות החוקתית לחינוך על רכיביה השונים.
3. הזכות החוקתית לבחור חינוך. 4. מטורקיה לישראל.

"חשיבותה המיוחדת של הזכות לחינוך נובעת ממקומו של החינוך כערך חיוני למימוש זכויות האדם כפרט, ולמיצוי אישיותו, יכולותיו וכישורונותיו במסגרת האוטונומיה האישית הנתונה לו; החינוך נותן בידי הפרט כוחות התמודדות במאבקי החיים והקיום, ומקנה לו שוויון הזדמנויות בהכשרתו לעתיד. מימוש הזכות לחינוך נועד להשיג גם תכליות חברתיות. הוא מהווה החוליה המקשרת בין מגזרי החברה השונים, ויוצר גשר חיוני לקיום הרמוניה חברתית, שבלעדיה לא ייתכנו קיומם של עם וחברה; החינוך הוא אמצעי חשוב לקידום ערכים דמוקרטיים חופשיים, ולקיום חיי חברה תקינים".¹

* פרופסור למשפטים. דיקן בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.
¹ בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, פ"ד סד (1) 820 (2010), ס' 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.



1. פסק דינו של בית המשפט החוקתי בטורקיה בפרשת מרכזי ההוראה הפרטיים²

מאבקים פוליטיים בטורקיה הולידו עתירה חשובה לבית המשפט החוקתי הטורקי, אשר בעקבותיה ביטל בית המשפט הוראות חוק שפגעו בזכות החוקתית לחינוך.

בטורקיה קיימים מרכזי הוראה פרטיים המכונים ללימודי המשך (Prep Schools) או "דרשנה" (dershanes) (להלן: "מרכזי ההוראה"). מוסדות אלו, הפועלים בסופי שבוע, מעניקים לתלמידי תיכון קורסים פרטיים שבהם משולבים תכנים שאינם ניתנים בתכנית הלימודים הרגילה. קורסים אלו מיועדים להכין תלמידי תיכון לבחינת הכניסה לאוניברסיטאות בטורקיה, שבהן מחויב כל מועמד המבקש להתקבל. כיוון שציון גבוה בבחינה זו הוא תנאי קבלה לאוניברסיטה טובה, ההכנה לבחינה היא צורך חשוב, וכך מרכזי ההוראה זוכים להצלחה רבה.³

בשנת 2013 החליטה ממשלת טורקיה, בראשות ג'פ טאיפ ארדואן, לפעול לסגירת מרכזי ההוראה. ההחלטה לא נבעה משיקולים פדגוגיים אלא ממאבק פוליטי מר, בין ממשלת טורקיה לבין אחד ממרכזי הכוח האזרחיים המשפיעים במדינה. מרכזי ההוראה הפרטיים מוחזקים ומנוהלים על ידי תנועה שבראשה עומד פתולה גולן (Fethullah Gulen), מנהיג רוחני מוסלמי המתגורר דרך קבע בארצות-הברית. 'חינוך' מהווה יעד מפתח בתנועתו של גולן, אשר פתחה לא רק את מרכזי ההוראה אלא גם בתי ספר רגילים. אמנם תלמידים רבים הלומדים במרכזים הללו עושים זאת רק כדי לשפר את סיכויי קבלתם לאוניברסיטה, אך חלק מהם נכבשים לפעילות בתנועה האזרחית של גולן. בשל כך, נתפסת רשת מרכזי ההוראה של גולן כאיום פוליטי על ממשלתו של ארדואן.

בשנת 2015, ביוזמת ממשלת ארדואן, תוקן חוק מוסדות ההוראה הפרטיים.⁴ התיקון לחוק הוציא מהגדרת "בתי ספר פרטיים" ("private teaching institutions") את מרכזי ההוראה הפרטיים, ובכך הפך אותם לבלתי-חוקיים.

כנגד חוקתיות התיקון לחוק הוגשה עתירה לבית המשפט החוקתי של טורקיה.⁵ אף שבעתירה נטען שהתיקון לחוק פוגע שלא כדין בשלל זכויות חוקתיות, פסק הדין עוסק

² Plenary Assembly 5/15: The Judgment on Exclusion of Private Tutoring Centers from the Scope of Private Teaching Institutions (להלן: "פרשת מרכזי ההוראה הפרטיים"). לתמצית פסק הדין, כפי שניתן באתר בית המשפט החוקתי של טורקיה ראו <http://anayasa.gov.tr/en/inlinepages/press/PressReleases/detail/10.html>

³ Mustafa Akyol, *Behind the War over Prep Schools*, HURRIYET DAILY NEWS (16 November, 2013) <http://www.hurriyetdailynews.com/behind-the-war-over-prep-schools.aspx?pageID=449&nID=57991&NewsCatID=411>

⁴ חוק מוסדות ההוראה הפרטיים הטורקי (להלן: "התיקון לחוק").



בעיקר בפגיעת התיקון לחוק בזכות לחינוך,⁶ הקבועה בס' 42 לחוקה הטורקית,⁷ ובהיות הפגיעה שלא כדין, לאור "פסקת ההגבלה" שבס' 13 לחוקה הטורקית.⁸

⁵ פרשת מרכזי ההוראה הפרטיים, לעיל ה"ש 2. פסק הדין המלא של בית המשפט החוקתי פורסם בטורקית בלבד. תקציר בשפה האנגלית ניתן למצוא בהודעה לעיתונות שפורסמה באתר של בית המשפט החוקתי של טורקיה <http://anayasa.gov.tr/en/inlinepages/press/PressReleases/detail/10.html>. בשל מגבלת השפה תיאור הפרשה מבוסס על תקציר זה.

⁶ בנוסף נקבע, שהתיקון לחוק פוגע ב"זכות לעבוד ולסיים הסכמים", הקבועה בס' 48 לחוקה הטורקית: Constitution of the Republic of Turkey, Art. 48 (להלן: "החוקה הטורקית"). ברשימה זו לא נעסוק בדיון שנערך בפסק הדין בזכות זו.

⁷ ס' 42 לחוקה הטורקית, שכותרתו: *Right and Duty of Training and Education*, מעגן את הזכות לחינוך באופן מפורט מאוד. הס' קובע כדלקמן:

- No one shall be deprived of the right of learning and education.
- The scope of the right to education shall be defined and regulated by law.
- Training and education shall be conducted along the lines of the principles and reforms of Atatürk, on the basis of contemporary science and educational methods, under the supervision and control of the State. Institutions of training and education contravening these provisions shall not be established.
- The freedom of training and education does not relieve the individual from loyalty to the Constitution.
- Primary education is compulsory for all citizens of both sexes and is free of charge in State schools.
- The principles governing the functioning of private primary and secondary schools shall be regulated by law in keeping with the standards set for State schools.
- The State shall provide scholarships and other means of assistance to enable students of merit lacking financial means to continue their education. The State shall take necessary measures to rehabilitate those in need of special training so as to render such people useful to society.
- Training, education, research, and study are the only activities that shall be pursued at institutions of training and education. These activities shall not be obstructed in any way.
- No language other than Turkish shall be taught as a mother tongue to Turkish citizens at any institutions of training or education. Foreign languages to be taught in institutions of training and education and the rules to be followed by schools conducting training and education in a foreign language shall be determined by law. The provisions of international treaties are reserved.

⁸ ס' 13 לחוקה הטורקית, שכותרתו: *Restriction of Fundamental Rights and Freedoms*, קובע כדלקמן:

- Fundamental rights and freedoms may be restricted by law, in conformity with the letter and spirit of the Constitution, with the aim of safeguarding the



בפסק הדין קבע בית המשפט, כי בחברה דמוקרטית יש לאפשר לפרט חיים המבוססים על בחירה חופשית לגבי עצמו, וחובתה של המדינה היא לאפשר לפרט הזדמנות לעשות בחירות חופשיות בסביבה פלורליסטית. כך גם בהקשר ליישומה של הזכות לחינוך. המדינה חייבת לאפשר לכל פרט את האפשרות ליהנות מהזכות לחינוך, וביטול של יוזמות חינוך פרטיות – הפוגעות באפשרויות הבחירה של האזרח – פוגעות בזכות החוקתית לחינוך.⁹ לאור קביעה עקרונית זו נפסק, כי סגירתם של מרכזי ההוראה הפרטיים מהווה פגיעה לא מידתית בזכות החוקתית לחינוך, והתיקון לחוק בוטל.¹⁰ בהארה זו אתמקד ראשית במורכבותה של הזכות לחינוך וברכיביה באופן כללי, ושנית בהיעדר מעמד חוקתי לזכות זו בישראל.

2. הזכות החוקתית לחינוך על רכיביה השונים

הזכות לחינוך מעוגנת ביותר ממאה וארבעים חוקות ברחבי העולם וכן במספר רב של אמנות בינלאומיות.¹¹ בחוקות של מדינות רבות ובאמנות בינלאומיות מעוגנים נושאים

indivisible integrity of the State with its territory and nation, national sovereignty, the Republic, national security, public order, general peace, the public interest, public morals and public health, and also for specific reasons set forth in the relevant Articles of the Constitution.

- General and specific grounds for restrictions of fundamental rights and freedoms shall not conflict with the requirements of the democratic order of society and shall not be imposed for any purpose other than those for which they are prescribed.
- The general grounds for restriction set forth in this article shall apply for all fundamental rights and freedoms.

⁹ ובלשונו של בית המשפט בפרשת **מרכזי ההוראה הפרטיים**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3 לתקציר: "The right to education and learning in Article 42 of the Constitution has a feature of enabling the person to retain and improve his/her material and spiritual existence, along with other rights. The duty of the State, which is responsible for the supervision and inspection of education in accordance with the same article, is to enable everyone to enjoy the right to education and learning in the best possible way"

¹⁰ **ראו פרשת מרכזי ההוראה הפרטיים**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 4 לתקציר: "As a result, the Court has found that the rules on exclusion of private tutoring centers from "private educational institutions" and on the possibility of the activities of the current tutoring centers and study centers that does not transform to continue until 1.9.2015, contrary to Articles 13, 42 and 48 of the Constitution and has decided on their annulment"

¹¹ Yoram Rabin, *The Many Faces of the Right to Education*, in *EXPLORING SOCIAL RIGHTS – BETWEEN THEORY AND PRACTICE* 265, 266 (Daphne Barak-Erez & Aeyal Gross Eds., 2007).



שונים הנוגעים לחינוך תחת הכותרת הכללית "הזכות לחינוך". קריאה זהירה של סעיפי החינוך בחוקות ובאמנות מובילה למסקנה, כי הזכות לחינוך אינה זכות אחת אלא אגד של זכויות. בסעיפים אלה בחוקות השונות ניתן לזהות שלוש זכויות עיקריות:¹²

הזכות לקבל חינוך – הזכות לקבל חינוך כשמה כן היא: זכותו של הפרט לקבל חינוך ושירותי חינוך מטעם המדינה ובמימונה. זו זכות בעלת אופי פוזיטיבי, שכן היא מטילה על המדינה "חובת עשה" – לספק חינוך לפרט ולממנו. האופי הפוזיטיבי המאפיין את הזכות לקבל חינוך קושר זכות זו למשפחת הזכויות החברתיות הידועות כ"זכויות הדור השני".¹³

הזכות לבחור חינוך – החוקות המדינתיות והאמנות השונות לא רק קובעות את זכות הפרט לקבל חינוך, אלא הן מעניקות לו את הזכות לבחור את סוג החינוך הרצוי לו או לילדיו. ככל זכות אין זו זכות מוחלטת. כך למשל, מקובל לקבוע חובת חינוך לגבי מספר מקצועות ליבה אשר לגביהם אין לאדם זכות בחירה. הזכות לבחור חינוך היא זכות בעלת אופי נגטיבי, ובשל כך היא משויכת למשפחת הזכויות הנתפסות כ"זכויות הדור הראשון" – הזכויות האזרחיות-פוליטיות.

הזכות לשוויון בחינוך – מתוך עקרון השוויון הכללי נגזרת הזכות השווה של כל פרט ליהנות מהזכות לחינוך. בחוקות השונות ניתן למצוא סעיפים מיוחדים המבטיחים את הזכות לשוויון בחינוך. בכתיבה על זכויות בחינוך מכונה זכות זו "הזכות לשוויון בחינוך".

יש לציין, כי שלוש הזכויות השונות משדה החינוך, פעמים משלימות האחת את השנייה ופעמים מוציאות זו את זו.¹⁴

¹² ראו יורם רבין "הזכות לקבל חינוך – מעמדה והיקפה בישראל" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 567, 569–585 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

¹³ על חלוקה של זכויות לדורות ראו Jeremy Waldron, *Liberal Rights – Two Side of the Coin*, in LIBERAL RIGHTS – COLLECTED PAPERS 1981–1991 I, 5 (1993); על סיווגה של הזכות לחינוך לדורות השונים ראו M. Nowak, *The Right to Education*, in ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS 189, 196 (Asbjørn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas eds., 1995): "As the historical background and the wording of the right to education in various universal and regional human rights instruments show, the right to education is probably the only right that reveals aspects falling under all three generations".

¹⁴ ברשימה זו לא נעסוק בהתנגשות בין זכויות החינוך השונות. לדיון פרטני בנושא זה ראו יורם רבין **הזכות לחינוך** 147–160 (2002).



3. הזכות החוקתית לבחור חינוך

בית המשפט החוקתי של טורקיה פסל את התיקון לחוק בשל פגיעתו שלא כדין בזכות החוקתית לבחור חינוך, הקבועה בס' 42 לחוקתה של טורקיה. מה טיבה של הזכות החוקתית לבחור חינוך ומהן הצדקותיה?

בחוקות של מדינות שונות הזכות לבחור חינוך כוללת, בין השאר, את הזכות לבחור את זרם החינוך במסגרת מתחם בחירה נתון בתכנית לימודי החובה; הזכות של ההורים ללמד את ילדיהם בבית במקום במערכת החינוך הציבורית או בבתי ספר פרטיים (home schooling); הזכות להמשיך ולרכוש השכלה גבוהה, וכן – החשובה לענייננו – הזכות להקים מוסדות חינוך פרטיים, וזכותו של הפרט לבחור ללמוד במוסדות אלו. מהן הצדקותיה של זכות זו? ההצדקה הראשונה להכרה בזכותו של האדם לבחור חינוך נגזרת מזכויותיו הבסיסיות לאוטונומיה, לחירות ולכבוד, שהן הבסיס לחשיבה הליברלית. לאדם יש אינטרס בקבלת חינוך ובהמשך לכך אינטרס חזק לבחור את החינוך המתאים לו. באמצעות בחירה בתכני החינוך ובסוגו מעצב האדם את תרבותו, את לשונו (באיזה שפות ידבר), את מקצועו (איזה מקצוע ירכוש) וכדומה. אכן, זכותו של אדם לבחור חינוך משפיעה על זהותו העצמית, על עתידו ועל עיצוב אישיותו, והיא נובעת מזכויותיו החוקתיות לאוטונומיה ולחירות.¹⁵ ההצדקה השנייה להכרה בזכות לבחור חינוך נובעת מהטענה כי החינוך הוא תנאי לשימורה של "תרבות", החיונית כשלעצמה למימוש החירות, הכבוד והזהות העצמית של האדם.

4. מטורקיה לישראל

פסק הדין של בית המשפט החוקתי של טורקיה מדגים את חשיבותה של הזכות החוקתית לחינוך בהגנה על הפרט מפני שיקולים פוליטיים צרים של השלטון, ותרומתה של זכות זו לפיתוחו של הפרט והעצמתו.

ומהו הדין בישראל? חרף חשיבותו של החינוך, חרף מספר רב (מדי) של חוקים המסדירים אותו, ולמרות התחייבותיה של ישראל במישור הבינלאומי (למשל מכוח האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות של האו"ם, שישראל צד לה), במשפט

¹⁵ ראו יוסף מ' ארעבי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" ספר ברנזון כרך שני 43, 101 (בני סברה, אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000): "הזכות לרכישת דעת היא זכות הנוגעת לאוטונומיה של היחיד; היא נובעת מחופש האמונה והביטוי וקשורה עמו קשר הדוק [...] שלילת הזכות הסבילה ללימוד ולחינוך תפרש כפגיעה חמורה בחירותו של אדם ובכבודו".



הישראלי אין כל עיגון חוקתי מפורש לזכות לחינוך. הזכות לחינוך נקבעה בכמה הצעות חוק יסוד שלא הבשילו לכלל חוק יסוד. אף שקיימות מחלוקות בנוגע לדרך שיש לנסח את הזכות לחינוך – מחלוקות בנוגע להיקף חינוך החובה, ליחס בין זכותו של הילד לקבל חינוך לבין זכותם של ההורים לבחור חינוך וכדומה – נראה שהיעדרה של זכות חוקתית מפורשת לחינוך קשור להתנגדות של גורמים פוליטיים להמשך מפעל חוקי היסוד באופן כללי ולהתנגדות לכינונו של חוק יסוד: זכויות חברתיות באופן ספציפי (ולאו דווקא למחלוקות המיוחדות והמעניינות הקשורות לניסוח הזכות עצמה).

בתי המשפט, הפועלים לקידום ולהכרה בזכות לחינוך ללא עיגון בטקסט חוקתי מפורש, מתחו את כללי הפרשנות כמעט עד קצה גבול היכולת. בשלב הראשון, הזכות לחינוך הוכרה כזכות יסוד הלכתית.¹⁶ בהמשך, בפסק הדין בעניין יתד, קבעה השופטת דורנר כי הזכות לחינוך היא זכות יסודית וכי הזכות לשוויון בחינוך היא בעלת ממד חוקתי חשוב. עם זאת, השאלה אם ניתן להכיר בזכות חוקתית לחינוך בדרך של פרשנות הטקסט החוקתי הקיים הושארה במקרה זה ב"צריך עיון" ולמעשה נותרה ללא הכרעה.¹⁷ אולם בפסיקה שניתנה לאחר פרשת יתד ניתן למצוא ראשית הכרה במעמדה החוקתי של הזכות לחינוך: פרופ' אהרן ברק, בספרו "כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה", גורס כי כיום הזכות לחינוך היא זכות-בת של הזכות החוקתית לכבוד האדם.¹⁸ דבריו מבוססים בעיקר על ניתוח הפסיקה בפרשת נוער כהלכה,¹⁹ בפרשת טבקה²⁰ ובפרשת אבו לבדה.²¹ ברק כותב כך: "העיגון החוקתי לזכות לחינוך במסגרת כבוד האדם מוביל למסקנה כי בגדרי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, יוכרו אותם היבטים של הזכות

¹⁶ ראו למשל בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2 (1996); בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שרה החינוך, פ"ד נ(4) 203, 214 (2002).

¹⁷ בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נ(5) 834 (2002); על פסק דין זה ראו יורם רבין וקרן מידר "בית המשפט תוקע יתד: על הזכות לחינוך והזכות לשוויון בחינוך בשדה החינוך המיוחד" המשפט ח 541 (2003).

¹⁸ אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך ב 793–817 (2014).
¹⁹ בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009), ס' 2–3 לפסק דינו של השופט מלצר.

²⁰ בג"ץ טבקה, לעיל ה"ש 1, בס' 16 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה: "הזכות לחינוך מהווה, כשלעצמה, חלק מזכותו של אדם לכבוד אנושי בהקשר החוקתי"; ראו גם ברק, לעיל ה"ש 18, בעמ' 808: "בפרשת טבקה נפלה ההכרעה באשר למעמדה החוקתי של הזכות לחינוך (נכתב בטעות "כבוד האדם" – י.ר.). השופטים א' פרוקצ'יה, ח' מלצר וא' רובינשטיין, כל אחד מזווית הראייה שלו, הכיר בזכות לחינוך כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם".

²¹ בג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך (פורסם בנבו, 6.2.2011).



לחינוך הנגזרים מהעקרונות המונחים ביסוד כבוד האדם. עקרונות אלא קשורים לאנושיותו של האדם; אל תפיסתו כיצור חופשי; אל האוטונומיה של רצונו של האדם ואל שלילת תפיסתו כאמצעי בלבד להשגת רווחתם של אחרים. בצד אלה מונחת ביסוד כבוד האדם התפיסה כי אנושיותו של האדם היא אנושיות בחברה שבה הוא חי. היבטים אלא מונחים ביסוד הזכות לחינוך.²²

אלא שהכרה פסיקתית כמתואר לעיל אינה מספיקה. מורכבותה של הזכות לחינוך, החשיבות בהכרה בכל מרכיביה והצורך לאזן בין זכויות החינוך השונות המרכיבות את זכות האדם לחינוך – מחייבות עיגון חוקתי מפורש, כפי שמקובל ברוב החוקות המודרניות.

בהקשר זה, אין זה מיותר להזכיר את הטענה המפורסמת, שכינונה של זכות חוקתית אינה נוסחת קסם להשגת יעדים חברתיים, וכי מבחינה מוסדית בתי המשפט מתקשים לייצר שינוי חברתי באמצעות פסיקותיהם.²³ בהתאם לטענה זו, החלטותיו של בית המשפט אינן מביאות לשינוי חברתי ניכר, ולכל היותר הן משקפות תוצאה מצטברת של תהליכים פוליטיים, כלכליים וחברתיים אחרים. שינויים חברתיים עמוקים אינם יכולים להתבצע ללא מעורבותן של שתי הרשויות האחרות – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת. לכן, ברור אפוא כי לצד כינונה של זכות חוקתית לחינוך וללא קשר אליה, יש להקצות תקציבים נוספים למען החינוך הציבורי ולבצע רפורמות שונות בשדה החינוך (שאינן זו המסגרת המתאימה לפרטן). אולם לצד צעדים כאלו דרוש גם "כלי חוקתי" בדמותה של זכות חוקתית מפורשת לחינוך, שיאפשר לבית המשפט לקיים פיקוח שיפוטי הולם במטרה להגן על אחת מזכויות האדם החשובות ביותר לצורך כינונו של צדק חברתי – הזכות לחינוך.

²² ברק, לעיל ה"ש 18, בעמ' 813.

²³ ראו GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE – CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE? (2nd ed. 2008); לרשימה המציגה באופן בהיר את טענתו רוזנברג ראו רות גביון "התקווה החלולה: האם בתי המשפט יכולים להביא לשינוי חברתי?" **מעשי משפט** ב 15 (2009).