

עת"מ 9507-12-13  
קבוע בפני כב' הש' יעקב אברהם  
ליום 18.12.13 שעה 10:00

בבית המשפט המחוזי בלוד  
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

בעניין הקטין: [REDACTED] (יליד 2007)

העותרת:

ע"י ב"כ עוה"ד חגית בורוכוביץ' ו/או עוה"ד שירן רייכנברג  
המרכז לחינוך משפטי קליני  
הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית  
הר הצופים, ירושלים 91905  
טל': 02-5882554 ; פקס: 02-5882544

- נ ג ד -

המשיבה:

המועצה המקומית [REDACTED] אגף גני הילדים  
ע"י ב"כ עו"ד יובל דמול ו/או קרין כהן ו/או חגי שדה  
מרח' משה לוי 11, ראשון לציון 75658  
טל': 03-9617700 ; פקס: 03-9617703

### עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על בטלותה של החלטת המשיבה מיום 19.11.13 בדבר החזרת הקטין למסגרת של החינוך המיוחד ובחינת טובתו בהסתמך על חוות דעת עדכנית של גורמים מקצועיים.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות עתירה זו, לרבות שכר טרחת עורך דין ומע"מ בגינו כדן.

ואלה נימוקי העתירה:

#### (א) פתח דבר – תמצית נימוקי העתירה

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיבה מיום 19.11.13 על החזרת הקטין דן לגן במסגרת החינוך המיוחד ואופן קבלת ההחלטה.
2. ביום 19.11.13 התקיימה פגישה בין העותרת למשיבה בה הודיעה המשיבה לעותרת, כי על העותרת להחזיר את הקטין למסגרת של החינוך המיוחד, וזאת מיד בתום חופשת החנוכה, ביום 6.12.13.
3. העותרת הביעה את התנגדותה למעבר, ודאי המייד, וביקשה כי יערך לקטין אבחון מעודכן, בטרם קבלת ההחלטה, אשר יעריך את מצבו של הקטין כיום ויקבע אם נכון לקטין לחזור לחינוך המיוחד או שמא להישאר בחינוך הרגיל ולכלל היותר, לקבל מענה נוסף לצרכיו במסגרתו של הגן הרגיל או במסגרת הקהילה.

4. המשיבה דחתה את בקשתה של העותרת מבלי לנמק החלטתה ומבלי שניתן לעותרת פרוטוקול הישיבה בה נתקבלה ההחלטה. גם יתר פניותיה, הטלפוניות ואלו שנשלחו בכתב, בהן ביקשה לנסות ולהגיע להסכמה בדבר עתיד חינוכו של בנה, לא זכו למענה.
5. משכך, ומאחר ופניותיה לא נענו, נאלצה העותרת לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו מניעה ובעתירה זו.
6. העותרת תטען, כי הנסיבות אשר הובילו להחלטה לכתחילה על העברת הקטין למסגרת של חינוך מיוחד השתנו ויש מקום בשלב זה לאמוד ולהעריך את השינוי בטרם קבלת החלטה בעניינו של הקטין והמסגרת החינוכית המתאימה לו. כמו כן, הדין מחייב בחינה של מענים אפשריים במסגרת החינוך הרגיל לפני החלטה על העברה לחינוך המיוחד ועניינו של הקטין מצדיק בחינה של מתן המענה לצרכיו כאמור.

### **(ב) הצדדים**

7. העותרת הינה אימו של הקטין ותושבת [REDACTED] מזה מספר חודשים.
8. המשיבה הינה המועצה המקומית [REDACTED] אשר למערכת החינוך בה שייך הקטין.

### **(ג) רקע עובדתי**

9. הקטין היה בן פחות משנה כאשר החלו להבחין בעיכוב בהתפתחותו. הוא לא הראה סימנים של רצון לעמוד.
10. רופאה התפתחותית מהמכון להתפתחות הילד בראשון לציון, ד"ר אורנה ורדי, קבעה בדו"ח סיכום רפואי התפתחותי מיום 18.11.08, כי הקטין מאובחן עם עיכוב התפתחותי: "Developmental Delay Milestones".
- ... מצ"ב הסיכום רפואי התפתחותי מיום 18.11.08, מסומן נספח "א" ומהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו.
11. ועדת השמה אשר התכנסה בסמוך ביקשה מהעותרת לחתום על הסכמה על שילובו של הקטין במסגרת החינוך המיוחד.
12. העותרת חתמה גם משום שחשבה באותו מועד שזה אכן לטובתו. אך מעולם לא הוסבר לעותרת מה ההשלכות של הסכמתה בחתימה – היותה לטווח ארוך מבלי שהיא רשאית להעביר אותו מסגרת.
13. במשך שנתיים הקטין שהה בגנים של החינוך המיוחד עד שלפני תחילת שנת הלימודים תשע"ד עברו מ [REDACTED] ל [REDACTED].
14. לקראת סיום שנת הלימודים החולפת, במרץ 2013, פנתה העותרת לעריכת אבחון פסיכולוגי לקטין אשר קבעה באופן חד משמעי שהקטין לא בהכרח צריך להישאר במסגרת החינוך המיוחד וראוי לשקול שילובו במסגרת לחינוך הרגיל, וכלשונה:

**"אין לסגור אופציה זו (של חינוך רגיל – הוספת ח.ב.) ולשקול אותה בעת המתאימה לפי חוות דעת הצוות הטיפולי."**

... מצ"ב סיכום האבחון הפסיכולוגי שנערך לקטין בחודש מרץ 2013, מסומן כנספח "ב" ומהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו.

15. בבואה לרשום את הקטין בגן [REDACTED] העותרת נתבקשה להמציא אישור מעיריית [REDACTED] בטרם רישומו למסגרת החינוך [REDACTED]. העותרת פנתה לעירייה [REDACTED] וקיבלה אישור לרישום הקטין בגן [REDACTED].
16. יודגש, כי באישור שניתן לעותרת על ידי העירייה לא צוין דבר וחצי דבר בעניין מסגרת מיוחדת או חריגה לה נדרש הקטין או אליה היה רשום בשנה שחלפה.
17. העותרת פנתה לגן הסמוך למקום מגוריה עם האישור שהומצא לה ורשמה את הקטין לגן. לא נאמר לה שאינו מתאים למסגרת והקטין החל במסגרת בתחילת שנת הלימודים, בחודש אוגוסט 2013.
18. הדיווחים אודות תפקודו של הקטין במסגרת היו משביעי רצון ואף למעלה מזה. הגנת שיתפה את העותרת כי הקטין ילד מקסים וחברותי, מפרגן לילדים האחרים בגן, שמח ורוקד עם המורה למוסיקה. בחלוף רק זמן קצר, הקטין רכש חברים במסגרת החדשה, שלא היו לו במסגרת הקודמת של החינוך המיוחד, עימם משחק אף אחרי שעות הגן.
19. אולם, כעבור כשבוע, פנה אביו של הקטין, הגרוש מן העותרת, אל המשיבה והודיע כי הקטין נדרש למסגרת של החינוך המיוחד.
20. אז, המשיבה זימנה את העותרת לפגישה. העותרת ביקשה להבין במה מדובר ועל מה נסבה הפגישה, אך לשווא.
21. יתרה מזו, אל הפגישה הוזמן גם אביו ל הקטין, הגרוש כאמור מהעותרת. העותרת ניסתה להסביר למשיבה כי איננה יכולה להשתתף בפגישה בנוכחות הגרוש וביקשה לקיים את הפגישות בנפרד.
22. המשיבה דחתה או פשוט התעלמה מבקשתה, על אף שהעותרת ציינה כי לצערה לא תוכל להשתתף בפגישות אם תתקיימנה במשותף עם הגרוש, וזאת למרות רצונה. ככל הידוע לעותרת, הפגישות התקיימו כסדרן ללא נוכחותה.
23. ביום 19.11.13 או בסמוך לכך פנתה העותרת מיוזמתה למשיבה וביקשה להתעדכן בעניינו של בנה. המשיבה זימנה אז את העותרת לפגישה ביום 19.11.13.
24. הפגישה ביום 19.11.13 התקיימה בנוכחות העותרת בלבד, ללא הגרוש. בפגישה הוצגה בפני העותרת ההחלטה על העברת הקטין חזרה למסגרת החינוך המיוחד.
25. השלכות ההחלטה הן, כי הקטין צריך לעזוב לאלתר את הגן בו שהה למעלה משלושה חודשים אחרונים ולעבור לגן קטן, למסגרת שאינו מכיר וכלל לא בטוח שצריך.
26. העותרת הביעה את התנגדותה להחלטה. העותרת פרסה בפני המשיבה את מצבו של הקטין והשיפור הניכר שחל בו וביקשה לאור ההטבה במצבו והיותו כבר במסגרת, לבחון שילובו במסגרת הרגילה תוך מענה לצרכיו במסגרתה לרבות, תוכנית יחידנית עבורו או סיעת או לערוך לו אבחון מעודכן בטרם קבלת ההחלטה הדרסטית.

27. המשיבה התנגדה לעריכת אבחון, אך ציינה, כי תאפשר לקטין להמשיך ולבקר בגן הרגיל בימי שישי וביום נוסף בשבוע, אולי אפילו יומיים נוספים.

28. העותרת ביקשה, לכל הפחות, לראות את הגן אליו מייעדים את בנה. אך גם בקשתה זו נדחתה בשל טענה לכאורה לכך שביקור של העותרת בגן יפגע בפרטיות הילדים בגן. האמנם? הרי לא יעלה על הדעת שהורה שמבקש, או מחוייב במקרה דנן, לשלוח את ילדו לגן, לא רשאי לראות את הגן ולהתרחם ממנו מראש. ניתן היה לכל הפחות לאשר לעותרת לראות את הגן לאחר סיום שעות הפעילות. הרי הטענה לעניין הפרטיות הינה משוללת כל בסיס. ממילא העותרת גם לא התכוונה לצלם חלילה את הילדים או להפיץ את תמונותיהם ברבים או אף לשוחח עם מי מהם. היא רצתה לראות מראש לאן מיועד בנה להגיע בתוך פחות משבוע.

29. המשיבה סירבה כאמור. המשיבה הסכימה רק לבקשת העותרת לדחות את המעבר של הקטין לגן בחינוך המיוחד עד תום חופשת החנוכה וכן, הותירה לעותרת לשוחח עם הגנת טלפונית.

30. העותרת שוחחה עם הגנת בגן המיוחד ועלו שאלות שביקשה לקבל עליהן מענה. כמו כן, נאמר לעותרת בסיום הפגישה ביום 19.11.13 כי יימסר לה פרוטוקול הפגישה וטרם נמסר ויתרה מזו, היא רצתה לנסות ולהגיע להסכמות עם המשיבה על החלטה ואופן קבלתה. משכך, העותרת פנתה חזרה אל המשיבה אך כל הפניות מטעם העותרת הושבו ריקם וכלל לא זכו למענה.

31. ביום 1.12.13 אף נעשתה פניה בכתב על ידי הח"מ אל המשיבה בניסיון להצליח לתאם פגישה ועל ידי הידברות מחוץ לכותלי בית המשפט להגיע להסכמות שתהיינה לשביעות רצון כל הצדדים, בפרט הקטין.

... **מצ"ב המכתב מיום 1.12.13 מסומן נספח "ג" ומהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו.**

32. אולם, חוסר ההתייחסות מצד המשיבה לא הותיר לעותרת ברירה אלא לפנות בעתירה זו ובבקשה למתן צו מניעה שקדמה לה והוגשה ביום 4.12.13.

33. בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 5.12.13 דחה את הבקשה לצו מניעה בקובעו, כי הבקשה הוגשה בסמוך למועד שנקבע לביצוע ההחלטה בגינה התבקש הצו.

34. ביום שישי, 6.12.13, יומיים לאחר פתיחת ההליך המשפטי על ידי העותרת ומיד עם תום חופשת החנוכה וכפי שסוכם בין העותרת למשיבה בפגישה ביום 19.11.13, כי בימי שישי ימשיך הקטין להגיע לגן "██████████" הרגיל – הגיע הקטין לגן מלווה באימו ונרגש לחזור לגן אחרי החופשה.

35. למרבה ההפתעה, הגנת סירבה להכניס את הקטין לגן. היא הותירה אותו מחוץ לשער. היא טענה כי קיבלה הוראה מפורשת מהמשיבה אשר אסרה עליה לאשר את כניסתו של הקטין לגן.

36. העותרת ניסתה להסביר לגנת שגם אם הוחלט על ההעברה של הקטין לגן לחינוך מיוחד, בימי שישי סוכם שיבוא לגן הרגיל. אז הוסיפה הגנת, כי נמסר לה שזה יהיה רק אחרי שהקטין יתחיל במערכת המיוחדת. ויודגש, כי תנאי זה לא עלה כלל בפגישה ביום 19.11.13.

37. הקטין חזר הביתה בוכה ועצוב ולא מבין למה הגנת שלו לא הרשתה לו להיכנס לגן שלו, לשחק עם החברים שלו וכל ההתרגשות מהחזרה מהחופש התנפצה במפח נפש. באותו אחר הצהריים החל לפתח מחלה. מאז שוהה בבית חולה.

... מצ"ב אישורי מחלה מסומנים נספחים "ד'1" ו"ד'2" ומהווים חלק בלתי נפרד מעתירה זו.

38. נודע למבקשת, כי הילדים בגן שאלו איפה הקטין ומדוע לא חוזר לגן וכי הגנת כבר הודיעה שהקטין לא חוזר. הילדים הגיבו בעצב ורוצים בחזרתו. ויודגש, כי הקטין היה נוכח בגן, פעיל ועם חברים רבים שכיום חסרים לו והוא להם.

39. מיותר לציין, כי לא יעלה על הדעת שמחלוקת, מהותית ככל שתהא בין העותרת לבין המשיבה או מי מטעמה, תבוא על חשבון הקטין ותפגע בו וברגשותיו ובהתפתחותו הקטינה ותותיר אותו מחוץ למסגרת חינוכית הולמת, מתאימה וראויה.

#### (ד) הטיעון המשפטי

40. העותרת תטען, כי החלטת המשיבה מיום 19.11.13 הינה בלתי חוקית בהיותה פוגעת בזכות הקטין לחינוך ולחופש הבחירה בחינוך; בזכותו כי החלטת המשיבה תתקבל בהסכמה או לכל הפחות, באופן מבוסס, בדוק וענייני ולא באופן שרירותי; בחינת החלופות במסגרת החינוך הרגיל; ההתאמה למסגרת החינוך המיוחד; השלכות הסיווג החברתי כילד חריג וכן, לאור התפיסה הרווחת לשלבו בחינוך הרגיל. משכך, דין החלטת המשיבה מיום 19.11.13 בטלה לאלתר, כפי שיבואר להלן.

#### **(ד1) זכות הקטין לחינוך**

41. העותרת תטען, כי ההחלטה נתקבלה שלא כדין כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי של עתירה זו, מבלי לספק לעותרת הסבר סביר לנימוקים אשר הובילו לקבלת ההחלטה ומבלי לשקול את השיקול העיקרי והמרכזי שאמור להנחות אותם והוא טובת הקטין.

42. המשיבה קיבלה החלטה מבלי ליתן דעתה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד אשר אומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם בנובמבר 1989 ואושרה בישראל בשנת 1999 לרבות סעיף 3 לאמנה:

**"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה".**

43. העותרת תטען, כי החלטה על העברה לאלתר של הקטין למסגרת חינוך שונה מזו שהיה רגיל והיה לו טוב בה, מבלי לבחון את מצבו המעודכן וצרכיו נכון להיום, הינה מנוגדת לטובתו ומבלי לאפשר לו פרידה תקינה וראויה מן המסגרת, לכל הפחות.

44. יתרה מזו, בפסיקתו עמד בית המשפט העליון פעמים רבות על מעמדה של הזכות לחינוך כזכות יסוד; על מרכזיותה כאלמנט הכרחי למימושו העצמאי של הפרט וכן על חשיבותה ככלי חיוני לקיום עקרונות דמוקרטיים ולקיומה של חברה הפועלת לרווחת הקהילה שלה (ראו למשל בג"צ 7351/05 ועד הורים עירוני ראשון לציון ואח' נ' שרת החינוך ואח', (טרם פורסם), ניתן ביום 18.7.05 וכן, בג"צ 6671/03 אבו גאנם נ' משרד החינוך (טרם פורסם) ובג"צ 2814/97 ועדת מעקב עליונה לענייני חינוך נ' משרד החינוך, פ"ד נד(3) 233).

45. הנה כי כן, המשיבה פגעה בזכותו החוקתית של הקטין לחינוך ורק מטעם זה בלבד דין החלטתם התבטל.

## (ד)2) זכות הקטין לחופש הבחירה בחינוך

46. העותרת תטען, כי ההחלטה על העברת הקטין למסגרת של חינוך מיוחד מבלי לברר האם המסגרת מתאימה כיום לקטין, פוגעת בזכות העותרת כהורה לחופש בחירה בחינוך ובמוסד החינוכי בו רוצה כי בנה ילמד. מתוך חובתה של העותרת לדאוג לחינוך טוב לילדה, וכראות עיניה והשקפתה, קמה זכותה לבחור לו את המקום והמוסד הראוי לכך.

47. זכות ההורה לחופש בחירה בחינוך ילדו, הוכרה על ידי בית המשפט העליון כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מהזכות לאוטונומיה אישית, לחירות רוחנית ולחופש ביטוי. על מעמדה החוקתי של זכות זו, נאמר:

"זכותם של הורים לגדל ולחנך את ילדיהם כראות עיניהם היא זכות חוקתית יסודית, זכות טבעית הטבועה ועולה מן הקשר בין הורים לצאצאיהם. המסגרת המשפחתית אינה עומדת בצד המערכת החוקתית, אלא היא חלק אינטגרלי ממנה. במסגרת היחידה המשפחתית נתונות להורים זכויות המוכרות על ידי בית המשפט החוקתי והמוגנות על ידיו. זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראו ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח (1) 468, 485)

ראו גם:

בג"צ 4363/00 ועד פוריה על ידי היושב ראש איתן תור נ' שר החינוך, פ"ד נו (4) 203, 221.

יורם רבין, הזכות לחינוך, נבו הוצאה לאור 2002, עמ' 111-129.

48. ודוק, התערבותה של המשיבה בחופש הבחירה של העותרת מאיין מכל תוכן, את רעיון הסמכות ההורית ואת העובדה שהקטין חי בראש ובראשונה בחסות אימו. הנחת המוצא הינה, כי שיקול דעת ההורה משקף באופן הטוב ביותר את ההחלטה הראויה לילדה. אי לכך, התערבותה של המשיבה תותר רק מטעמים של הגנה על שלומו של הילד מפאת סכנה מוחשית המרחפת מעל ראשו או בריאותו, באם החלטת ההורה תצא לפועל. למותר יהיה לציין, כי לימודי הקטין במסגרת לחינוך רגיל, רחוק מלהוות סכנה על חייו או על בריאותו, בפרט שהשתלב בה היטב מתחילת השנה ואילולא הפניה של אביו אל המשיבה, ייתכן שהיה ממשיך בה גם היום. ויודגש, כי כל המניע את העותרת הינו אך ורק טובתו של בנה, הקטין דן.

49. בתי המשפט במדינות מערביות רבות, דוגמת ארה"ב, קנדה וצרפת, העניקו מעמד חוקתי לזכותם של הורים לחופש הבחירה בחינוך ילדיהם, והגבילו עד מאוד מכוחה של המדינה להתערב בהחלטותיהם של הורים בעניינים הקשורים בזכות זו והנגזרים ממנה. מדינות מערביות אחרות דוגמת גרמניה, אף עיגנו זכות זו בחוקה. על מעמדה החוקתי של זכות זו במשפט משווה, ראו:

יורם רבין, הזכות לחינוך, נבו הוצאה לאור 2002, עמ' 219-237.

50. העותרת תדגיש, כי כל פגיעה בזכותה לחופש בחירה בחינוך בנה, כוללת מניה וביה פגיעה בזכותו של הקטין לקבל חינוך ראוי.

51. ההתערבות בחופש הבחירה של העותרת לחינוך בנה הגיעה לשיאה כאשר חזרה וביקשה לקבל החלטה מושכלת, מבוססת ומנומקת לרבות, את נימוקי ההחלטה על העברת בנה לחינוך המיוחד ולא זכתה לכל התייחסות. העותרת תטען, כי בבחירתה במוסד החינוך בו יהיה בנה, גלומה מאליה טובתו המקסימאלית כפי שהיא רואה זאת. כהורה אשר מודע היטב לצעד שהיא עושה, היא די משוכנעת כי זו המסגרת שבה תרצה להמשיך ולשלב בה את בנה.

52. הנה כי כן, המשיבה לא רק פגעה בזכותו של הקטין לחינוך אלא התערבה בחופש הבחירה של העותרת שלא כדין וללא ביסוס עדכני או מנומק. דין החלטתה בטלה מטעם זה בלבד.

### (ד)3) העברה לחינוך רגיל בהסכמה

53. חוזר מנכ"ל בעניין יישום חוק החינוך המיוחד: ועדת שילוב מוסדית, ועדת השמה ביושבה כערר על ועדת שילוב, ועדת השמה וועדת ערר בסעיף 3.2.4 קובע נהלים באשר למקרים שאינם מחייבים דיון בוועדת השמה וקובע כך:

**"העברת תלמיד ממוסד של חינוך מיוחד לכיתה של החינוך הרגיל תתבצע ללא ועדת השמה. זאת אך ורק אם התקבלה הסכמה של הגורמים המקצועיים במסגרת החינוכית שבה התלמיד לומד ושל ההורים."**

54. מכל מקום, נקבע כבר בפסיקה, כי העלאת טענת "טובת הילד", באופן סתמי מבלי לתמוך זאת על ידי ראיות וחוות דעת מאת גורמים מקצועיים, הנה בלתי מספקת. משנטען על ידי המשיבה כי יש להעביר את הקטין למסגרת לחינוך מיוחד, שומה עליה היה לתמוך זאת בחוות דעת מאת גורמים מקצועיים אשר בחנו את הקטין באופן אינדיבידואלי והגיעו למסקנה, כי לימודיו במסגרת החינוך הרגיל תפגע בטובתו, כדברי כב' הש' גרוניס:

**"טובתו של ילד אינה מושג תיאורטי. להעניינה נדרש בית המשפט לקביעת ממצאים שבעובדה. ממצאים אלה בית המשפט לא יוכל לקובעם – על דרך הכלל – אלא אם יובאו לפניו ראיות; וראיות לענייננו פירושוניו הינו – בעיקרם של דברים – חוות דעת של מומחים" (בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 453, 462; וכן, ראו רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331).**

מתוך: בג"צ 4238/03 בלה לוי נ' בית הדין הרבני בירושלים ואח', פ"ד נח(1) 480, 487-488

55. לא למותר לציין, כי חובתה של המשיבה לסמוך החלטתה על נתונים ענייניים רלוונטיים המוכיחים את הפגיעה בטובתו של הקטין נובעת אף מעקרונות המשפט המנהלי. על פי הפסיקה העליונה הליך יצירת תשתית העובדות המהווה בסיס לקבלת כל החלטה מינהלית, צריך לעמוד בארבעה מבחנים. המבחנים נועדו להבהיר מה מתחייב ממידת הסבירות בכל הנוגע לקביעת העובדות המשמשות את הרשות המינהלית כבסיס להחלטה. סטיה מהותית של הרשות מאחד המבחנים עלולה לערער את תשתית העובדות עד כדי כך שהחלטת הרשות תתבטל.

ראו: בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח(5), 412, 424-425.

### (ד)3) עדיפות לשעות שילוב

56. העותרת תטען, כי החינוך המיוחד אינו הפתרון היחיד עבור הקטין וכי קיים פתרון של שילוב. בנובמבר 2002 התקבל בכנסת תיקון לחוק חינוך מיוחד התשמ"ח – 1988. התיקון הוסיף לחוק את "פרק השילוב", פרק ד'1: שילוב ילד בעל צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל. התפיסה הינה כי יש לתת עדיפות לשילובם של ילדים בעלי צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל תוך מתן תוספת שעות הוראה ושירותים מיוחדים.

57. משמעות התיקון לחוק הינה, כי לפני שמעלים תלמיד/ה לועדת השמה, יש לבדוק קודם אפשרות לכלול את אותו תלמיד בתכנית השילוב במסגרת בה נמצא. במסגרת תוכנית שילוב, המסגרת החינוכית מקבלת סל שעות סיוע (כגון הוראה מתקנת ותרפיה באומנות) אותן היא מחלקת בין תלמידים שהוגדרו כבעלי צרכים מיוחדים ולומדים במסגרת רגילה.

58. יתרה מזו, רק כאשר השילוב נכשל, ניתן להפנות תלמיד לועדת השמה לצורך שיבוץ למסגרות החינוך המיוחד. מיותר לציין, כי במקרה של הקטין דנן לא הוצע לעותרת בשום שלב לבחון שילובו במסגרת הרגילה ומתן מענה לצרכיו במסגרתה ולא נעשה כל ניסיון כזה או דומה לו. נהפוך הוא, באופן נמהר ומיידי הקטין נתבקש לעזוב את המסגרת בה נמצא ולעבור למסגרת אחרת.

59. ראו למשל סעיף 20(א)2 לחוק החינוך המיוחד, התשמ"ח – 1988 :

**"התכנית החינוכית היחידנית תיקבע, ככל האפשר, מתוך מגמה לשלב את התלמיד בתכנית הלימודים הרגילה, לפי צרכיו של הילד המשולב ובהתחשב בסוגי לקויותיו, בחומרתן ובגילו של התלמיד, והכל במסגרת תכנית השילוב שנקבעה לפי סעיף 20 ולפי החלטת ועדת השילוב".**

60. בית המשפט העליון כבר התייחס לעדיפות של שילוב קטין בעל צרכים מיוחדים במסגרת לחינוך מיוחד, למשל בבג"צ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 :

**"ישנה הסכמה גורפת כי טוב לילד בעל צרכים מיוחדים שילמד בבי"ס רגיל ולא ישלח לבי"ס של חינוך מיוחד, שכן אז סיכויו עולים לאין ערוך להשתלבות טובה בחברה כאדם בוגר. הבעיה היא שמשרד החינוך לא תקצב כמו שצריך את ילדי השילוב".**

61. **ועדת דורנר** הוקמה בשנת 2007 לבחינת מערכת החינוך המיוחד בישראל, בראשותה של השופטת (בדימוס) דליה דורנר. ועדת דורנר הוקמה על רקע אפליה ארוכת שנים וחלוקת תקציב לא שוויונית בין תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות חינוך מיוחד לבין אלה המבקשים להשתלב במסגרות החינוך הרגיל (התלמידים המשולבים). למעשה, נשללת ההזדמנות מתלמידים רבים בחינוך המיוחד למצות את הפוטנציאל הגלום בהם ולהשתלב במסגרות החינוך הרגיל, וזאת עקב שיקולים תקציביים.

מתוך: [http://alut.org.il/?page\\_id=418](http://alut.org.il/?page_id=418)

62. בינואר 2009 פורסמו מסקנות הועדה אשר קבעו, בין היתר, כי בקביעת היקף הסיוע יש להעדיף אמות מידה הקשורות לתפקודו של הילד ולא רק ללקות ממנה הוא סובל ובאשר לחלוקת התקציב מצאה הועדה, כי יש להעדיף את שיטת התקצוב של "תקציב ההולך אחר הילד" למסגרת



החינוכית שבה ילמד. כך יתאפשר לילד בעל מוגבלויות לבחור את המסגרת הרצויה לו ולנצל בצורה צודקת וגמישה יותר את המשאבים העומדים לרשותו.

63. הנה כי כן, המשיבה לא רק פגעה בזכותו של הקטין לחינוך בהתעלמותה מטובתו גם מנעה את אפשרות בחינת שילובו במסגרת הרגילה תוך מתן תוכנית שילוב ייעודית וייחודית כפי שקובע החוק מאז התיקון בשנת 2002, הפסיקה כדוגמת פסק דין יתד וכן, המלצות ועדת דורנר כפי שפורסמו בשנת 2009.

#### (ד) (4) אוכלוסיית יעד למסגרת חינוך מיוחד

64. העותרת תטען, כי גם אם לקטין צרכים מיוחדים הם אינה דורשים מעברו לחינוך המיוחד כפי שקובע חוזר מנכ"ל משרד החינוך: שינויים במדיניות הטיפול בתלמידים מתקשים בחינוך הרגיל ובהשמת תלמידים בחינוך המיוחד. בחוזר זה נכתב כך:

**"מסגרות החינוך המיוחד נועדו לעזור לאוכלוסיות שאינן יכולות להשתלב בחינוך הרגיל. אוכלוסיות אלו כוללות ילדים בעלי פיגור שכלי, ילדים בעלי הפרעות נפשיות, ילדים נכים וילדים בעלי ליקויי למידה קשים".**

65. אחוז הילדים הללו הוא קטן ביותר. בפועל מופנים כיום לחינוך המיוחד גם תלמידים שהקושי שלהם מתון יותר. תלמידים אלה יכולים ללמוד בחינוך הרגיל בתנאים מסוימים: אם קיימת סובלנות כלפיהם, אם יש מודעות לגבי סוג הבעיה שלהם, ואם המערכת מסוגלת לפתח עבורם תכניות מיוחדות במסגרת הכיתה הרגילה. במערכת החינוך כיום קיימות דוגמאות רבות למקרים מוצלחים שלטיפול בחריגות בכיתה רגילה, לעיתים במסגרת תוכנית השילוב כפי שפורט לעיל.

66. העותרת תוסיף, כי מעבר לתפיסה אשר פורטה לעיל בדבר שילוב קטינים בעלי צרכים מיוחדים במסגרת החינוך הרגיל תוך מתן מענה לצורכיהם במסגרת החינוך הרגיל, כי הואיל ולנגד עיניה טובת בנה, היא מוכנה להשלים טיפולים במסגרת הקהילה ומחוץ למסגרת החינוך ככל שיידרש וככל שתתבקש לכך במסגרת תוכנית ייחודית וייעודית שתבנה לקטין.

67. המשיבה, כאמור, לא העלתה כלל את האפשרות הזו של שילובו של הקטין במסגרת החינוך הרגיל ולא בחנה אותה כלל, לא כל שכן, לעומק כמתחייב.

#### (ד) (5) סיווג חברתי כילד חריג

68. יצוין, בקצרה, כי גם מהסיווג החברתי של ילד כחריג שמקבלת גושפנקה רשמית בהשמתו במסגרת נפרדת של החינוך המיוחד לא ניתן להתעלם. כפי שנקבע בחוזר מנכ"ל של משרד החינוך (ד"ר שמשון שושני דאז), משנת 1994 - "חוזר מנכ"ל מיוחד י"ב":

**"השמתו של תלמיד במסגרת מיוחדת היא צעד גורלי עבורו ועבור בני משפחתו. ההשמה במסגרת נפרדת של החינוך המיוחד היא גושפנקה רשמית לחריגותו ולכך שלמערכת הרגילה שוב אין כלים לעזור לו".**

69. במקרה של הקטין דן, האבחנה היתה של עיכוב התפתחות שאינה מצדיקה השמת חותמת של ילד מיוחד, בעל בעיות על כל המשתמע והמפורט בחוזר המנכ"ל האמור.

## (ד)6) התפיסה הרווחת: שילוב "חריגים" בחינוך הרגיל

70. כיום, התפיסה הרווחת במדינות מפותחות מצדדת בשילובם של ילדים בעלי חריגויות בחינוך הרגיל ובצמצום מוסדות נפרדים לחינוך מיוחד. זאת מתוך הנחה ששילובו המוצלח של תלמיד מתקשה בכיתה הרגילה היא אתגר חינוכי מהמעלה הראשונה. ההתמודדות עם הקשיים בכיתה הרגילה מחזקת את הדימוי העצמי של הילד ומוכיחה לו שהוא בעל ערך ובעל יכולת.

71. יתרה מזו, המשך התפקוד בכיתה הרגילה מונע תווית של חריגות כאמור לעיל. שילוב מוצלח של התלמיד המתקשה בחינוך הרגיל הוא מסר ערכי גם לגבי שאר התלמידים באשר לסובלנות כלפי האחר, לקבלת השונות ולעזרה הדדית. שילוב תלמיד בעל בעיות לימודיות, גופניות, רגשיות או אחרות הוא הזדמנות של ממש לחינוך ערכי משמעותי בבית-הספר.

72. הקטין כבר כעת מביע את רצונו שלא להשתלב במסגרת החינוך המיוחד המוצעת לו. הוא רואה עצמו מסוגל, יכול ואף משתלב בפועל במסגרת של החינוך הרגיל. ייתכן, כאמור, שיידרשו מענים לצרכיו, אך ראוי שאלו יינתנו במסגרת החינוך הרגיל, ללא התווית של ילד חריג או כפי שמביעה העותרת, גם במסגרת עצמאית בקהילה בתיאום עם כל הגורמים הרלוונטיים.

## (ה) סוף דבר

73. נוכח כל אחד מנימוקי העתירה, ובפרט לאור משקלם המצטבר, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכויותיו כבית משפט לעניינים מנהליים ולהורות כמבוקש ברישת העתירה.

74. לאימות העובדות העומדות בבסיס העתירה, מצורף תצהירה של העותרת.

75. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית והמקומית לדון בעתירה לאור הוראות פריט 3 לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים התש"ס – 2000 ולאור מקום מושבה של המשיבה.

76. מן הדין ומן הצדק להיעתר למבוקש בעתירה.

---

חגית בורוכוביץ', עו"ד  
ב"כ העותרת

מסמך זה נערך בסיוע הסטודנטים ליאת אמויאל ואסף הרפז.

**בעניין הקטין:** [REDACTED] (יליד 2007)

**העותרת:**

ע"י ב"כ עוה"ד חגית בורוכוביץ' ו/או עוה"ד שירן רייכנברג  
המרכז לחינוך משפטי קליני  
הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית  
הר הצופים, ירושלים 91905  
טל': 02-5882554 ; פקס : 02-5882544

- נ ג ד -

**המשיבה:**

המועצה המקומית [REDACTED], אגף גני הילדים  
ע"י ב"כ עו"ד יובל דמול ו/או קרין כהן ו/או חגי שדה  
מרח' משה לוי 11, ראשון לציון 75658

### תצהיר

אני החתומה מטה גב' [REDACTED], נושאת תעודת זהות שמספרה [REDACTED] לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזה כדלקמן:

1. אני העותרת בעתירה המנהלית נשוא תצהיר זה ואימו של הקטין שעניינו נדון בעתירה.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעתירה ולאומות האמור בה.
3. האמור בסעיפים 1-37 שבעתירה הוא בידיעתי האישית.
4. האמור בסעיפים 40-76 שבעתירה הוא נכון לפי מיטב ידיעתי ובהסתמך על ייעוץ משפטי שקיבלתי.
5. אני מצהירה כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.

**אישור עו"ד**

אני החתום מטה, עו"ד חגית בורוכוביץ', מאשרת בזה כי ביום 11.12.13 הופיעה בפני גב' [REDACTED] אשר זיהתיה על פי תעודת זהות מספר [REDACTED], ולאחר שהוזהרתי כי עליה לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תיעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה דלעיל וחתימה עליה בפני.

