

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. ועדת המעקב העליונה לענייני הציבור הערבי בישראל
2. ועדת המעקב לענייני החינוך הערבי, ע"ר 5802119367
3. הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, ע"ר 580343986
4. ועד ההורים הארצי בחברה הערבית בישראל
5. סיעת חד"ש בהסתדרות המורים בישראל
6. ח"כ יוסף עטאונה
7. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ע"ר 580312247

כולם ע"י עוה"ד סלאם ארשייד ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או הדיל אבו סאלח ו/או לובנא תומא

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 3109001;

טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140; דוא"ל: adalah@adalah.org

ליצירת קשר ישיר: טל' נייד: 0549914323 דוא"ל: salam@adalah.org

העותרים

נ ג ד

1. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

משכן הכנסת, קרית בן-גוריון, ירושלים 9195016

טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495; דוא"ל: hdept@knesset.gov.il

2. שר החינוך

3. היועצת המשפטית לממשלה

שניהם באמצעות מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רחוב צלאח אלדין 31, מיקוד 9711054, ירושלים

טל: 073-3925590; פקס: 02-6467011; דוא"ל: HcJ-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק איסור העסקת עובדי הוראה ושליטת תקציב ממוסדות חינוך עקב הזדהות עם מעשה טרור או עם ארגון טרור (תיקוני חקיקה), התשפ"ה–2024 (להלן: החוק) בהיותו בלתי חוקתי.

מבוא

1. העתירה זו תוקפת את חוקתיות חוק זה בהיותו קיצוני, שרירותי וגזעני ביותר אשר מכוון נגד מורים ובתי ספר ערבים. לפיו, המנהל הכללי של המשרד מוסמך להחליט על פיטורי עובדי הוראה,

השעייתם, שלילת רישיונם לעסוק בהוראה או סירוב להעניק רישיון כזה – הכל אם הוא שוכנע בדבר התקיימותן של עילות רחבות של הזדהות עם מעשה או עם ארגון טרור או תמיכה בהם. בנוסף, החוק מאפשר לשר החינוך להחליט על שלילה מלאה של תקציב מוסד חינוכי אם הוא שוכנע ו-**"הוכח להנחת דעתו"** כי מתקיימים בו אותן עילות לעיל. הכל מבלי להבנות ולו באופן מינימלי ביותר את שיקול הדעת טרם הפעלת הסמכויות הללו.

2. ודוק, לא מדובר בסנקציות לאחר ביצוע עבירות פליליות והרשעה בגינן. הסמכות היא מנהלית אשר לוקחת לעצמה סמכות שאמורה להיות, אם בכלל, למערכת השיפוטית – והיא מפקידה אותה למערכת הפוליטית שתיקבע באם בביטויים מסוימים מתקיים להנחת דעתה של מערכת זו (השר או המנכ"ל) תמיכה במעשה טרור או בארגון טרור. כלומר הגוף הפוליטי הוא שיקבע את גורל העסקתו של מורה או המשך קיומו של בית ספר לפי שיקול דעתו הפוליטי.

3. כל הגורמים המקצועיים (היעוץ המשפטי של הכנסת, נציגי משרד המשפטים ויו"ר הסתדרות המורים) מתחו ביקורת חריפה נגד חקיקת החוק. נטען כי התכלית היא בעייתית שהרי היא לא כוללת עילות של הסתה לאלימות או הסתה לגזענות, כי החקיקה אינה נחוצה שכן לא ידוע על מקרה אחד של הסתה לטרור במערכת החינוך שלא טופל באפיקים הקיימים וכי החוק נותן סמכות לפגיעה בזכויות יסוד לגופים פוליטיים ולשיקול דעתם.

4. הן הדיונים בכנסת והן דברי ההסבר הכתובים והן לשון החקיקה מבליטים באופן ברור ביותר כי התכלית של החוק היא גזענית. היא מתמקדת במערכת החינוך הערבית וכדברי יוזם החקיקה, הסיבה שלא מדובר בחקיקה כנגד כל צורות האלימות וההסתה היא כי רק כנגד המערכת הערבית בעניין ההסתה לטרור יש קונצנזוס בקואליציה וכי על המיעוט הערבי בעת מלחמה להוכיח את נאמנותו (היינו, הוא בבחינת אויב). בדברי ההסבר של החוק צוין מפורשות כי החוק מכוון נגד בתי ספר ערביים. לשון החוק מעידה כי לא מדובר בחוק חינוכי המיועד להוקיע כל צורות ההסתה והאלימות. הוא לא נגד הסתה לגזענות, ולא הסתה לרצח עם - שגם היא אסורה בחוק הישראלי – והוא גם לא נגד הסתה לאלימות ולא נגד דברי שנאה.

5. בתקופת המלחמה הנוכחית מנצלת הקואליציה את הדאגה הציבורית וללא תשתית עובדתית מנמלית, מעבירה חוקים שרירותיים השוללים זכויות יסוד בשם "המאבק בטרור" והחוק הזה הוא מן הבולטים בהם. לאורך הדיונים בהצעת החוק לא הוגש שום חומר המלמד כי תופעה זו של "הזדהות עם ארגוני טרור או מעשה טרור" במוסדות חינוך אכן מתקיימת או כי נדרש טיפול מיוחד בה. להפך, וכפי שנפרט להלן בחלק העובדתי, מדברי כלל הגורמים המקצועיים בעניין עולה כי אין שום צורך בחוק וכי גם עובר לחקיקתו היה למשרד החינוך את הכלים להתמודד עם מקרים המצדיקים את התערבותו.

6. ודוק, הנזק של חוק זה כבר נגרם עם חקיקתו וזו לא רק בשל האפקט המצנן שהוא מייצר על הזכות לחופש ביטוי אלא בהיותו גזעני המכוון נגד בתי ספר ערביים וללא תשתית עובדתית – דבר כשלעצמו מתנגש עם תכלית החינוך האמורה להתנגד לאופנים של פגיעה בזכויות מיעוט לאומי.

7. ייטען בעתירה זו כי החוק לא מקיים אף תנאי מתנאי פיסקת ההגבלה. הוא פוגע בזכויות: חופש ביטוי, שוויון וחופש העיסוק. הוא פוגע בערכים דמוקרטיים ובראשם עקרון הפרדת הרשויות כי

הוא מעניק לגופים פוליטיים עם מינויים פוליטיים תפקיד המיועד לבתי המשפט. החוק אינו חוק כי הוא לא מקיים את דרישת הסדר ראשוני שכן הוא מותיר את היקף הפגיעה בידי גורמים פוליטיים ללא קביעת אמות מידה להפעלת שיקול הדעת. הוא אינו לתכלית ראויה כי הוא לא מקיים את עקרון החיוניות והנחיצות וכי תכליתו הן המוצהרת והן האובייקטיבית היא גזענית. הוא לא מידתי וגורף כי הוא לא מקיים את הרכיב הראשון של קשר רציונלי וענייני משום שהוא לא נשען על תשתית עובדתית כלשהי, כי הוא לא מקיים את המבחן השני משום שהוא פוגע בזכויות מעל הנדרש כי אכן קיימת החלופה הפלילית לטפל בעניין הזדהות עם ארגון טרור או הסתה לטרור וכי הוא לא מקיים את המבחן הצר של תועלת מול נזק כי נזק עולה בהרבה משום תועלת שתעלה ממנו משום שהוא מנוגד לערכים חינוכיים בסיסיים והוא חוק לא ראוי להיות בספר החוקים.

8. **בקשה לאיחוד דיונים**: ביום 21.11.2024 הוגשה עתירה ראשונה כנגד חוקתיות החוק ומספרה בג"ץ 52884-11-24; באותו יום ניתנה החלטה מפי כב' השופטת רות רונן כי תגובה מקדמית מטעם המשיבים תוגש עד ליום 23.12.2024. מאחר וגם עתירה דן תוקפת את חוקתיות אותו חוק, בית המשפט הנכבד מתבקש לאחד את הדיון בעתירה זו עם בג"ץ 52884-11-24.

הצדדים לעתירה

9. **העותרת מס' 1**, ועדת המעקב העליונה לענייני הציבור הערבי בישראל, היא הגוף הפוליטי הערבי היציג ביותר שחבריו הם כל ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, חברי הכנסת הערבים, נציגי המפלגות והתנועות הפוליטיות הערביות, פרלמנטאריות וחוף פרלמנטאריות. היא מיוצגת בעתירה באמצעות היו"ר שלה, חה"כ לשעבר מר מוחמד ברכה.

10. **העותרת מס' 2**, העמותה למעקב לענייני החינוך הערבי, הינה עמותה הרשומה כדן בישראל. היא הוקמה ביוזמת הוועד הארצי של ראשי הרשויות הערביות ואנשי חינוך ערבים, כגוף מקצועי, ייצוגי ועצמאי כדי לקדם את זכויות המיעוט הערבי בישראל בתחום החינוך וההשכלה הגבוהה. בתוך כך, העמותה פועלת במישורים ובכלים שונים למען הבטחת שוויונם ושיפור מעמדם של התלמידים והמורים הערבים במערכת החינוך. היא מיוצגת בעתירה באמצעות המנכ"לית סמאח חטיב-איוב.

11. **העותרת מספר 3**, ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, הינו הגוף המייצג את כל הרשויות המקומיות הערביות בישראל והוא מיוצג בעתירה זו באמצעות היו"ר שלו וראש עיריית סחנין מר מאזן גנאים.

12. **העותרת מס' 4**, ועד ההורים הארצי בחברה הערבית, הינו הוועד היציג של וועדי ההורים בבתי ספר בחברה הערבית וועדי ההורים המקומיים. הוא פועל ברמה הארצית, ומיוצג בעתירה זו באמצעות היו"ר שלו עוה"ד נדים מסרי.

13. **העותרת מס' 5**, סיעת חד"ש בהסתדרות המורים, היא סיעה ערבית-יהודית שמיוצגת במוסדות הסתדרות המורים, כולל בוועידה, במועצה ובהנהלה. הסיעה פועלת למען שיפור מעמדו ושכרו של המורה בישראל, והיא מיוצגת בעתירה זו באמצעות היו"ר שלה מר מואפק חלאילה.

14. **העותרת מס' 6**, ח"כ יוסף עטאונה, הוא חבר בכנסת ישראל מטעם מפלגת חד"ש וחבר בוועדת החינוך, התרבות והספורט בכנסת. הוא הביע את התנגדותו לחוק במשך הליך חקיקתו בוועדה.

15. העותר מס' 7, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, הינו ארגון זכויות אדם, רשום כדין בישראל, שנוסד בשנת 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל למען קידום זכויות אדם בכלל וזכויות המיעוט הערבי בפרט וביניהן הזכויות לשוויון ולחינוך.

הרקע העובדתי

עיקרי החוק

16. ביום 04.11.2024 אושר החוק במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית. מדובר במיזוג של שתי הצעות חוק פרטיות, הראשונה היא "הצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון – איסור תמיכה בטרור), תשפ"ג – 2023" של ח"כ צביקה פוגל ממפלגת "עוצמה יהודית"; והשנייה היא "הצעת חוק פיקוח על בתי ספר (תיקון – איסור העסקת מורשעי ותומכי טרור ופיקוח על תכני הלימוד למניעת הסתה), תשפ"ג – 2023" של ח"כ עמית הלוי ממפלגת "הליכוד". החוק מכניס מספר תיקונים לשורת חוקים, לרבות: חוק חינוך ממלכתי, התש"ג-1953, חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 וחוק הרשויות המקומיות (משמעת), תשל"ח-1978.

== רצ"ב נוסחו הסופי והרשמי של החוק, ומסומן ע/1.

17. החוק מבקש להכניס שינויים בשלושה תחומים עיקריים: ראשית, תחילת העסקה והפסקת העסקה של מורים עובדי מדינה שמועסקים במוסדות חינוך ממלכתיים. שנית, מתן רישיון הוראה או שלילת רישיון זה ממורים המועסקים במוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים, השעיית עובדי הוראה במוסדות חינוך ממלכתיים ובמוכר שאינו-רשמי. שלישית, שלילת תקציבים ממוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים. הכל תוך שימוש בעילות ובמושגים רחבים ועמומים שנלקחו מחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, ותוך הפקדת שיקול דעת רחב וסמכות גורפת לגורמים המנהליים והפוליטיים במשרד החינוך להביא לפיטורים, שלילת העסקה או השעיה של עובדי הוראה כאמור או שלילת תקציבים ממוסדות.

18. סעיף 1 לחוק, בתיקון לסעיף 11א לחוק חינוך ממלכתי, קובע בסעיף קטן (1) כי "רשות חינוך מקומית לא תשתתף בתקציב של מוסד חינוך מוכר לא רשמי, כולו או חלקו, אם ניתנה הוראה לפי סעיף 11ב" כאשר בסעיף קטן (2) נקבע כי: "אחרי סעיף 11א יבוא: ב.11 (א) בלי לגרוע מסמכויות הנתונות לשר לפי סעיף 11, השר, או מי שהוא הסמיך לעניין זה, רשאי להורות על אי-מתן תמיכה זמנית או קבועה בתקציב, כולו או חלקו, של מוסד חינוך מוכר לא רשמי, אם הוכח להנחת דעתו כי במוסד מתקיימים גילויי הזדהות עם מעשה טרור או עם ארגון טרור או תמיכה בהם שהנהלת מוסד החינוך ידעה או הייתה צריכה לדעת על קיומם; בחוק זה, "ארגון טרור" ו"מעשה טרור" – כהגדרתם בחוק המאבק בטרור, התעש"ו-2016".

19. סעיף 4 לחוק קובע כי בחוק לימוד חובה אחרי סעיף 12ד יבוא: "על אף האמור בסעיף 6(ג), השר, או מי שהוא הסמיך לעניין זה, רשאי להורות כי אוצר המדינה לא יישא זמנית או דרך קבע, בשכר הלימוד של תלמיד הלומד במוסד חינוך אחר, כולו או חלקו, אם הוכח להנחת דעתו כי באותו מוסד מתקיימים גילויי הזדהות עם מעשה טרור או עם ארגון טרור או תמיכה בהם שהנהלת המוסד ידעה

או הייתה צריכה לדעת על קיומם; בסעיף זה, "ארגון טרור" ו"מעשה טרור" – כהגדרתן בחוק המאבק בטרור". נציין כי סעיף 6(ג), שהחוק בא לתקן, קובע הוראות לעניין תשלום מאוצר המדינה לשכר לימודיו של תלמיד שלא ניתן, לדעתו, להבטיח את לימודיו במוסד חינוך רשמי ולכן הוא לומד במוסד חינוך אחר.

20. בסעיף 1(3) לחוק, בתיקון נוסף לחוק חינוך ממלכתי בסעיף 18א שכותרתו "פיטורי עובדי הוראה לשם הגנה על קטין או חסר ישע" נקבע כי יתווסף לכותרת זו "או מפאת הזדהות עם טרור" ולסעיף עצמו יתווסף:

"(1א) בלי לגרוע מהוראות כל דין, המנהל הכללי של משרד החינוך רשאי לפטר עובד הוראה המועסק על ידי המדינה, אם הוכח להנחת דעתו כי התקיים אחד מאלה:

(א) העובד עשה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור בפומבי כמשמעותו בסעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור, פרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור או פרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עימו, לנוכח החומרה המיוחדת בהיותו עובד הוראה, ובכלל זה עבודתו עם קטינים או חסרי ישע;

(ב) העובד הורשע בעבירת ביטחון חמורה או בעבירת טרור כהגדרתן בחוק המאבק בטרור;

(ג) העובד ביצע מעשה המהווה עבירת טרור כהגדרתה בחוק המאבק בטרור, למעט כמשמעותה בסעיף 24 לחוק האמור, ובלבד שגורמי הביטחון החליטו להעביר מידע בעניין למנהל הכללי של משרד החינוך; בפסקת משנה זו, "גורמי הביטחון" – שירות הביטחון הכללי ומשטרת ישראל."

21. בנוסף, בסעיף 2 לחוק נקבע כי בסעיף 47(א) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, העוסק בהסדר להשעיית עובד מדינה, שבמסגרת תפקידו אחראי על קטין או חסר ישע, בידי נציב שירות המדינה במקרה והוגש נגדו כתב אישום בחשד לעבירת מין או אלימות חמורה בקטין או בחסר ישע – יתוקן כך שההשעיה תתאפשר גם במקרה בו יוגש כתב אישום "בחשד לביצוע עבירת ביטחון חמורה או עבירת טרור" כהגדרתן בחוק המאבק בטרור.

22. ועוד, סעיף 3(1) לחוק, בתיקון לסעיף 16(ב) לחוק פיקוח על בתי ספר, שעוסק במקרים בהם יכול המנהל הכללי של משרד החינוך לסרב לתת אישור לעסוק בוראה למי שכשיר להיות עובד חינוך, מוסיף לו בפסקה (1) מקרה שבו אדם הורשע "בעבירת ביטחון חמורה או בעבירת טרור כהגדרתם בחוק המאבק בטרור". החוק ממשיך בסעיף 3(1)ב, לעניין מקרים בהם קיימת סמכות לסרב להעניק רישיון לעסוק בהוראה, כדלקמן:

"(5) הוכח להנחת דעתו של המנהל הכללי כי העובד עשה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור בפומבי כמשמעותו בסעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור, פרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור או פרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עימו, לנוכח החומרה המיוחדת בהיותו עובד בבית ספר, ובכלל זה עם קטינים או חסרי ישע; בפסקה זו, "מעשה טרור" – כהגדרתו בחוק המאבק בטרור;

(6) העובד ביצע מעשה המהווה עבירת טרור כהגדרתה בחוק המאבק בטרור, למעט כמשמעותה בסעיף 24 לחוק האמור, ובלבד שגורמי הביטחון החליטו להעביר מידע בעניין למנהל הכללי י של משרד החינוך; בפסקה זו, "גורמי הביטחון" – שירות הביטחון הכללי ומשטרת ישראל"

23. סעיף זה משפיע גם על סמכותו של המנהל הכללי של משרד החינוך לבטל אישור עיסוק בהוראה שכבר ניתן או להתלות אותו, הקבועה בסעיף 18 לחוק הפיקוח על בתי ספר, וזו לשונו: "המנהל הכללי רשאי לבטל אישור לפי סעיף 16 אם נוכח שנתקיימה בעובד עילה מהעילות המנויות בסעיף 16(ב) – כלומר יתווסף למקרים בהם ניתן לבטל או להתלות אישור העסקה את המקרים הנ"ל בסעיף 11 לעתירה זו. ועוד, החוק מתקן את סעיף 18(א) לחוק הפיקוח על בתי ספר הקובע כי "המנהל הכללי יתלה אישור לפי סעיף 16 אם הוגש נגד עובד חינוך כתב אישום בחשד לביצוע עבירת מין או אלימות חמורה בקטין או בחסר ישע" ומוסיף לו: "או בחשד לביצוע עבירת ביטחון חמורה או עבירת טרור כאמור בסעיף 16(ב)(1)".

24. יצוין כי סעיף 16 לחוק הפיקוח על בתי ספר קובע כי "לא יעסיק אדם עובד חינוך אלא אם יש בידי העובד אישור בכתב מאת המנהל הכללי כי אין לו התנגדות להעסקתו כעובד חינוך."; וסעיף 33 לחוק זה קובע כי העובר על הוראה זו דינו מאסר ששה חודשים. הוראות אלה חלות כמובן גם על עובדי הוראה שלא מועסקים על ידי המדינה – קרי עובדי הוראה בחינוך המוכר שאינו-רשמי.

25. בנוסף, סעיף 6 לחוק מוסיף תיקון לסעיף 20(1)(ג) לחוק הרשויות המקומיות (משמעת) הקובע כי "הוגש כתב אישום נגד עובד רשות מקומית, אשר במסגרת עבודתו אחראי על קטין או חסר ישע, בחשד לביצוע עבירת מין או אלימות חמורה או בחסר ישע, יודע ראש הרשות המקומית על כך לבית הדין למשמעת מיד לאחר שנודע לו הדבר" ומוסיף לו: "או בחשד לביצוע עבירת טרור חמורה או עבירת טרור" כהגדרתן בחוק המאבק בטרור.

הדיונים בוועדת הכנסת המצביעים על התכלית הגזענית המוצהרת

26. כבר בדיון הראשון בוועדת החינוך, התרבות והספורט בכנסת (להלן: **הוועדה**) ביום 04.07.2023 הצהיר היוזם של החוק, ח"כ עמית הלוי, כי הצעות החוק מכוונות כלפי האזרחים הערבים ומערכת החינוך הערבית ומציירות את כלל האוכלוסייה הערבית בתור אויב:

"שני התיקונים הללו בעצם הם תחת הגדרה אחת והיא מניעת השפעה של טרור, של רשע, של דה-לגיטימציה של המדינה במערכת החינוך בארץ. זו התכלית הבסיסית. שני עקרונות ניצבים ואמורים להיות חלק או ממשים של התכלית הזאת [...] הראשון זה היחס למיעוטים במדינת לאום. מיעוט, בוודאי שהוא חלק מקונפליקט אזורי רב שנים ורב-דמים, בעצם ניצב בצומת T, או להשתלב או להשתלט. או שהוא אזרח הגון במדינת לאום, גם אם זה של לאום אחר, לנו היה ניסיון בזה 2,000 שנה, או שהוא הופך להיות עוין, אויב של המדינה. גם אם יש לו תעודת זהות כחולה בכיס זה לא אומר דבר. [...] העיקרון השני [...] בא להשלים את מה שקורה בחוק הטרור. בחוק הטרור אדם שמזדהה עם מעשה טרור, למעשה הוא לא נענש, שזה אבסורד, אלא אם יש השפעה ממשית לדיבור שלו וכו'".¹ (ההדגשה לא במקור)

¹ פרוטוקול ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט בכנסת מיום 04.07.2023, בעמ' 3-2.

27. לתמיכה בדבריו הנ"ל ובכדי לחזק לשיטתו את הצורך בחוק, הביא ח"כ הלוי שני מקרים של קטינים ומקרה של עובד הוראה ממזרח ירושלים שביצעו מעשי טרור; הכל מבלי לבסס כל קשר בין מעשיהם של אותם אנשים לבין מוסדות החינוך בהם הם לומדים או מלמדים ומבלי להביא כל חוות דעת או נתונים המבססים את הצורך בחוק זה. ובכן, מראשית הדיון בחוק הוא היה מכוון באופן מובהק, מוצהר ופסול כלפי מערכת החינוך הערבית, עובדיה ותלמידיה.

28. החשוב ביותר שתכלית גזענית מוצהרת זו אינה רק תכלית שצוינה בדיונים אלא היא חלק בלתי נפרד מהצעת החוק הכתובה. שכן בדברי ההסבר של הצעת החוק לקריאה ראשונה, נכתב כי היא "נועדה להתמודד עם תופעה המתקיימת בבתי ספר שמתקיימים או מתאפשרים בהם גילויי הזדהות של עובדי הוראה ולעיתים גם של הנהלת בית הספר, עם מעשי טרור או תמיכה בהם. **תופעה זו מתקיימת על פי רוב בבתי ספר במזרח ירושלים, ויש בה משום הסתה של קטינים נגד מדינת ישראל לצד האדרה של טרוריסטים** [...] כדי לנסות לצמצם את התופעה, מוצע לקבוע הוראות בכמה חוקים הנוגעים להעסקת עובדי הוראה וחינוך ולמימון מוסדות לימוד שבם מתקיימת פעילות כאמור." (ההדגשה לא במקור).

== רצ"ב הצעת החוק לקריאה ראשונה, ומסומנת ע/2.

29. לא במקרה על כן שהצעת החוק לא כללה עבירות ביטוי אחרות שהן מאוד רלבנטיות לחינוך והן: ההסתה לגזענות, הסתה לאלימות או הסתה לרצח עם שהן עבירות אסורות על פי הדין הפלילי. לא פעם הועלתה במהלך הדיונים בוועדה ביקורת על כך שהחוק משמיט את העילות של "הסתה לגזענות" או הסתה "לאלימות", אשר יכולות לחול על ביטויים והתנהגויות המסיתות נגד בני המיעוט הערבי, וכי הוא מכוון ספציפית ובאופן פסול כלפי אוכלוסייה זו. כך למשל, עוה"ד עדנה הראל פישר מהמכון הישראלי לדמוקרטיה ציינה בדיון שהתקיים ביום 06.02.2024 כי:

"אם באמת החוק הזה נועד היה למנוע התבטאויות בעייתיות שהן עבירות פליליות בכיתות על ידי המורים ולא לכוון למגזר מסוים אז צריך היה להוסיף הסתה לגזענות למשל, הסתה לאלימות [...] יש פה חשש אמיתי מפני ניצול של המנגנון הזה רק כלפי מגזר אחד ולא באופן רחבי אמיתי."²

30. עמדה זו בוטאה גם על ידי הייעוץ המשפטי של הכנסת. עוה"ד רכלבסקי מהייעוץ המשפטי לכנסת אמרה:

"אם אנחנו כבר מחוקקים אז צריך לשאול, אז למה לא הסתה לאלימות ולגזענות וערכי יסוד נוספים שהיינו רוצים לראות?"

31. התשובה של יוזם החוק ח"כ הלוי הסגירה את התכלית באופן ברור ביותר – התכלית היא נגד המיעוט הערבי, שבדרך כלל ומטבעם של הדברים, הוא לא חלק מהקונצנזוס הלאומי בישראל בנושאים הקשורים לשסע הלאומי. כך הוא מציין ובאופן כן וברור:

² פרוטוקול ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט בכנסת מיום 06.02.2024, בעמ' 26-27, 30.

”בניגוד לעבירות האחרות שאת אומרת [...] הסיבה שאנחנו עוסקים פה רק בטורר היא כי אני קיוויתי ועדיין מקווה שזה קונצנזוס במדינת ישראל.”³ (ההדגשה לא במקור).

32. מעבר לתיוג האתני הגזעני והפסול שביסוד החוק, שוב ושוב הצביעו גורמים שונים בדיוני הוועדה על הבעייתיות של הסדריו ותהו אודות הצורך בהם. בין היתר, עמדו גורמים שונים על פגיעתו הקיצונית של החוק בזכויות יסוד של הפרט כגון חופש העיסוק וחופש הביטוי, עלתה ביקורת חריפה על חוקתיות הסדרים שמעניקים שיקול דעת רחב ומוחלט לגורמים ומנהליים פוליטיים בלתי מקצועיים ומוטים להחליט בשאלות שמצריכות מומחיות משפטית, חשש מניצולן לרעה של הסדרים אלה על ידי הגורמים הפוליטיים שיהיו אמונים על ביצועם. עלתה גם ביקורת אודות הצורך בחוק זה כאשר מאגר החקיקה הקיים כבר נותן מענה למקרים מוצדקים בהם עובדי הוראה מהווים השפעה שלילת על תלמידים ונדרש בשל כך להרחיק אותם מתפקידם.

33. ועוד. על הפגיעה של החוק בזכויות יסוד, עמדה נציגת משרד המשפטים עוה”ד לירון בנית ששון בדיון שהתקיים ביום 19.03.2024 לצורך הכנת הצעות החוק לקריאה שנייה ושלישית. כך, היא אמרה על ההסדרים שבחוק שהם:

”יוצרים מנגנון אשר עלול להביא לפגיעה לא מידתית בזכויות היסוד, זאת מעבר לנדרש, כדי להגיש את תכלית החקיקה. הפגיעה העיקרית של ההסדר היא בחופש העיסוק וחופש הביטוי, וכן בהקשרים מסוימים בזכות לחינוך. הפגיעה בחופש העיסוק באה לידי ביטוי באפשרות לפטר עובד הוראה על בסיס רף ראייתי נמוך בהיעדר הליך משמעותי או פלילי [...] הפגיעה בחופש הביטוי באה לידי ביטוי [...] ביצירת אפקט מצנן בקרב עובדי הוראה גם לגבי ביטויים חוקיים.”⁴

34. עוה”ד ששון התייחסה גם להסדר המאפשר שלילת תקציבים ממוסדות חינוך ולפגיעתו בתלמידים:

”הפגיעה בזכות לחינוך גם רלוונטית בהקשר הזה, ובאה לידי ביטוי בכך ששלילת תקציב לבית ספר תשפיע במישרין על תלמידי בית הספר שתקציבו נשלל. [...] אכן, גילוי הזדהות עם טרור מצידו של מורה בבית ספר מסוים מביאים להשפעה שלילת ביותר על תלמידי בית הספר, והם ראויים לטיפול בכלים המתאימים. אולם שלילת תקצוב, כאמור, תפגע ככל הנראה בהיקף ובאיכות החינוך להם זוכים תלמידי בית הספר באופן שעולה לכדי ענישה קולקטיבית בתלמידים. בנוסף, שלילת תקצוב מהמוסד, ולא מהאדם אליו מופנה החשד, היא בעייתית, מכלילה ואף יוצרת חשש מפני יצירת אפקט מצנן בכל הנוגע לחופש ביטוי בשל הרתעת יתר שתיצור הסנקציה במקרה כזה.”⁵

35. גם ראש תחום משפט ציבורי במשרד המשפטים, עוה”ד איל זנדברג, השמיע דברים ברוח דומה באותו דיון, כשהתייחס לסירוב יוזמי החוק להכניס לו איזונים להבניית שיקול הדעת של הגורמים המנהליים במשרד החינוך (איזונים שבסופו של דבר לא הוכנסו כפי שניתן לראות מנוסח החוק לעיל):

”בין הדברים נשמע – כך אני מבין – שהמציע סבור זה לא שהסעיף מיותר אלא [...] כוונת ההשמטה היא לאפשר החלטות שאולי, הוועדה צריכה לדון, שהן כנראה יהיו

³ שם, בעמ' 27, 35.

⁴ פרוטוקול ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט בכנסת מיום 19.03.2024, בעמ' 36-37.

⁵ שם בעמ' 37.

החלטות לא מידתיות [...] העמימות שחקיקה חסרה כזאת גורמת היא משפיעה גם על האפקט המצנן של חופש ביטוי. כלומר, גם ביטויים שאולי הם תקינים ולגיטימיים והם לא טרוריסטיים נוראיים, אנשים יימנעו מהם כי העמימות של החקיקה, כאשר מסתכלים עליה, תגרום לחוסר ודאות. הם לא ידעו מה מותר להם להגיד, מה אסור להם להגיד, והמורים יחששו לדבר ואת זה לא רוצים להשיג.⁶

36. ועוד, נציגת משרד המשפטים עוה"ד ששון ציינה בדיון שהתקיים ביום 03.09.2024 בוועדה:

"ההסדרים המוצעים כאן הם יוצרים מנגנון שעלול להביא לפגיעה לא מידתית בזכויות. גם בחופש הביטוי, גם בחופש העיסוק ובחלקם גם בזכות לחינוך [...] בעינינו ההצעה הזאת לא עומדת באמות מידה חוקתיות בגלל שבעצם נעדרים אותם רכיבים מאזנים... יש מספר קשיים שעולים בהקשר הזה. זה גם הנושא של הענישה הקולקטיבית. יוצא חשש מפני אפקט מצנן בכל מה שנוגע לחופש הביטוי [...] יש כלים פוגעניים פחות ויש מנעד של סנקציות שאפשר לנקוט בהן ולא בהכרח צריך לנקוט בכלי הדרקוני ביותר שיש בהצעה הזאת".⁷

37. גם על הצורך בחוק והעדר קיומה של תשתית עובדתית ציינה יו"ר הסתדרות המורים יפה בן דוד, בדיון שהתקיים בוועדה ביום 19.03.2024 ליוזם החוק ח"כ הלוי:

"על מה אתה מחוקק חוק? אתה מחוקק חוק – אני מדברת עכשיו מבחינה ממש הגיונית – על מקרים שקורים ואין לך מענים לאותם מקרים אבל אין מקרים. אין מקרים. ישב כאן לירון [נציג היעוץ המשפטי של משרד החינוך], יש כאן גם גיא [נציג אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה], ביקשתי מהם שיראו לי מקרה אחד רק בעשור האחרון, מקרה של עובד הוראה במדינה שעשה מעשה טרור ולא הצלחתם להוציא אותו [ממערכת החינוך]. ישב כאן לירון ואמר אין אפילו מקרה אחד וגם לגיא דוד לא היה מקרה אחד [...] זאת אומרת רוצים לחוקק חוק עם אם במידה ויהיה".⁸

נציג משרד החינוך עוה"ד לירון ספרד אישר באותו דיון את דבריה באשר להעדר מקרים כאלה או מקרים בהם היה רצון או נכונות לפטר עובד הוראה בשל קשרים או זיקה לארגון טרור והדבר לא התאפשר.⁹

38. גם היועצת המשפטית של הוועדה, עוה"ד ניר לאמעני רכלבסקי, ציינה במהלך הדיון ביום 19.03.2024 את העדר קיומה של תשתית עובדתית והעדר חיוניות לחוק וכי הוא לא מקדם מטרה נחוצה:

"לא הובאו בפנינו, כמו שאנחנו נוהגים לפעמים בחקיקה, איזשהו נייר מחקר או עמדה ממשלתית שאומרת שהמשלה או הרשויות זיהו כאן תופעה שלא ניתן לטפל בה, שיש להם בעיה לטפל בה או שהיא נרחבת. זה לא הונח בפנינו, לא מהשב"כ ולא ממשרד החינוך. בעצם לא נאמר מעולם שאין כלים לטפל בתופעה הזאת [...] יתרה מזאת, כשביקשנו ממשרד החינוך לתת דוגמה למקרה כזה שבו מורה שמועסק בשירות המדינה או באמצעות בעלות פרטית הביע הזדהות עם טרור ולא היה ניתן לטפל בו, לפטר אותו, לא קיבלנו דוגמה אחת. לא נמצאה דוגמה כזאת מהמציאות, וגם פוטנציאלית לא לגמרי יכולנו לשים את האצבע על מקרים שבהם אי-אפשר יהיה לטפל במורה במצבים כאלה".¹⁰

⁶ שם, בעמ' 73-74.

⁷ פרוטוקול ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט בכנסת מיום 03.09.2024, בעמ' 182-183.

⁸ שם בה"ש 4, בעמ' 87.

⁹ שם, בעמ' 89-90.

¹⁰ שם, בעמ' 7-8.

39. בנוסף, גם על החשש מניצול לרעה של הוראות החוק בידי גורמים פוליטיים נאמר רבות לאורך דיוני הוועדות. כך למשל, הביעה את חשש זה יו"ר הסתדרות המורים, יפה בן דוד :

"יהיה מנכ"ל שאני אומרת להם שהוא מינוי פוליטי והוא יפעל על פי רוחו של השר כאשר היום השר הוא ימין, מחר הוא יהיה שמאל. בנושא הטרור מוסבר גם הנושא מבחינה לאומנית ומבחינה אידיאולוגית. אני רוצה לומר שחוק כזה יכולה להתהפך על כולנו [...] הנושא הזה של מעשי טרור הוא כל כך רחב שכל דבר יכול להיכנס בו וזה החשש הגדול ביותר."¹¹

40. למרות כלל ההתייחסויות הענייניות הללו, בסופו של דבר אושר החוק בנוסחו הקיים ללא כל שינוי מהותי – מדובר בחוק גורף הפוגע בזכויות יסוד של עובדי הוראה ותלמידים, באופן לא מידתי וללא כל תכלית ראויה ונחוצה שיכולה להצדיק את אותה פגיעה, וגם פוגע בערכים דמוקרטיים ובראשם עקרון הפרדת הרשויות שכן הוא מסמיך אישיות פוליטית למלא תפקיד המיועד לבתי משפט.

41. את חוסר העניין של יוזמי ומקדמי החוק בפגיעה בזכויות יסוד ביטא היטב ח"כ הלוי בדיון שהתקיים ביום 03.09.2024 בוועדה :

"ההתפלגות המשפטית והיכולת של הצוות המשפטי להגן על הצעת החוק בבג"ץ או בכל מקום אחר, אני חייב לומר לך אדוני יושב-הראש, לא מעניין אותי, גם כיושב-ראש ועדה בעצמי. זה לא משהו שאני הולך איתו. זאת אומרת, אם אני חושב שזה נכון שהצעת החוק הזאת היא נכונה והיא מייצגת את הדברים שאני מאמין בהם, אני אלך עם זה עד הסוף. לכן גם מושגי יסוד כמו מידתיות ואיזון – לא מהווים מבחינתי שום משקל בצורך להגן על מדינת ישראל."¹²

42. לסיכום פרק זה: הפגיעה כבר מתקיימת מעצם חקיקתו של חוק זה, שמייצר אפקט מצנן בקרב עובדי הוראה ותלמידים, מגביל את חופש הביטוי ושולל את חופש העיסוק ומכתים ומתייג אוכלוסייה שלמה באופן גזעני ופסול ועל כן ללא קשר להפעלתו עצם קיומו על ספר החוקים כחלק ממערכת חוקי חינוך הוא פוגעני כשלעצמו.

הפנייה לרשויות

43. ביום 13.02.2024 פנה העותר 7 אל יו"ר הוועדה ח"כ יוסף טייב, הייעוץ המשפטי לוועדה, שר החינוך ח"כ יואב קיש ומשרד היועצת המשפטית לממשלה בבקשה כי יפעלו למניעת קידומה של הצעת החוק בהיותה בלתי חוקתית. פנייה זו התייחסה לקשיים המשפטיים הרבים שמעורר החוק – ביניהם פגיעתו הבלתי מידתית בזכויות יסוד של הפרט, לרבות זכויות עובדי הוראה לחופש עיסוק וחופש ביטוי, עת שהוא מאפשרי לגורמים פוליטיים במשרד החינוך לפטר אותם או למנוע העסקתם על יסוד עילות רחבות ועמומות במסגרת הליך מנהלי ובאופן שעלול להביא לרדיפה פוליטית של מי שמשמיע עמדות שלא לרוחם של אותם גורמים. עוד צוין כי החוק אינו פותר שום צורך חברתי לוחץ או חיוני המצדיק את היקף הפגיעה הנרחב והקיצוני בזכויות, כי הוא מקדם הסדר דרקוני של ענישה קולקטיבית בדמות שלילת תקציבים וכי הוא משיג את גבולה של הרשות השופטת.

== רצ"ב העתק מפניית העותר 7 מיום 13.02.2024, ומסומן ע/3.

¹¹ שם, בעמ' 90.
¹² שם בה"ש 7, בעמ' 163.

44. ביום 20.02.2024, התקבל מענה מטעם הלשכה המשפטית בכנסת המסתכם בכך ש-"חלק לא מבוטל מהסוגיות שהוצגו במכתבכם עלו ונידונו בדיוני ועדת החינוך [...] ויבואו להכרעתם של חברי הכנסת".

== רצ"ב העתק ממכתבה של הלשכה המשפטית בכנסת מיום 20.02.2024, ומסומן ע/4.

45. ביום 30.09.2024 פנה העותר 7 פעם נוספת בבקשה לפעול למניעת קידומו של החוק, שכן אותן סוגיות שהצביע עליהם לא נפתרו. ביום 13.11.2024 התקבל מענה נוסף מטעם הלשכה המשפטית בכנסת החוזר על אותן טענות שבמכתבם הקודם, תוך ציון כי מאחר והחוק עבר בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת אין הם מוסמכים לבטל אותו.

== רצ"ב העתקים ממכתבו של העותר 7 מיום 30.09.2024 וממכתבה של הלשכה המשפטית בכנסת מיום 13.11.2024, מסומנים ע/5 ו-ע/6 בהתאמה.

46. לאחר שהחוק עבר בקריאה שנייה ושלישית ונכנס לספר החוקים, פנה העותר 7 שוב פעם ביום 04.12.2024 אל משרד היועצת המשפטית לממשלה בבקשה לקבל את עמדתם ביחס לחוקתיותו וזאת בטרם הגשת עתירה דנן. פנייה זו לא נענתה.

== רצ"ב פניית העותר 7 מיום 04.12.2024, ומסומנת ע/7.

47. גם עותרת 2 הביעה את עמדתה בנוגע לחוק והתנגדותה לחקיקתו. בכלל זאת ביום 24.6.2024 נפגשו נציגי העותרת 2, ביחד עם נציגי העותרת 3 ואחרים, עם מנכ"ל משרד החינוך, מר מאיר שמעוני, בלשכתו והביעו בפניו את עמדתם הנחרצת נגד החוק ונגד מהלכי חקיקה שיש בהם למשטר ולדכא את חופש הביטוי והמרחב הדמוקרטי והבטוח עבור התלמידים והצוותים החינוכיים כאחד.

הטיעון המשפטי

החוק פוגע בזכויות חוקתיות

48. הפגיעה בזכות לחופש ביטוי הינה מהזכויות הראשונות שהוכרו על ידי בית משפט העליון כזכות יסוד, והיא הוכרה כזכות חוקתית: בג"ץ 2557/005 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל** (12.12.06), פסקה 13 סיפא לחוות דעתו של הנשיא ברק; ראו גם בהקשר זה: ע"ם 5905/06 **עיריית ירושלים נ' הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות** (17.12.07); ע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נגד עיריית ירושלים** (פסק דין מתאריך 14.9.10); בג"צ 2481/93 **דיין נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד מח (2) 456, 468 (1994); רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נא (4) 625, 645 (1997); בג"צ 4712/96 **סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד נ (2) 822, 826 (1996).

49. הזכות לחופש ביטוי פוליטי קיבלה מעמד מיוחד בהיותה מהווה את הבסיס לקיומו של משטר דמוקרטי המתבסס על שוק דעות חופשי. פסק דין **קול העם** משנת 1953 (בג"ץ 73/53 **קול העם נגד שר הפנים**, פ"ד 1ז 871 (1953)) הוא שביסס משפטית עקרון יסוד זה, לפיו היקף ההגנה על דעות המנוגדות לקונצנזוס הפוליטי הוא אבן הבוחן למידת ההגנה של משטר דמוקרטי על מימוש זכות

זו. לפיכך, לא ניתן להגביל חופש הביטוי הפוליטי אך בגלל קיומו של חשש מסוים לפגיעה באינטרס ציבורי או בגלל שהוא לא מתיישב עם העמדות הרווחות בקרב הרוב. ההגבלה על זכות זו מתרחשת רק בקיומה של סכנה ממשית המגיעה לדרגה של וודאות קרובה לפגיעה באינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה.

50. מאחר ולא מדובר בחוק פלילי והוא לא חל על המקרה הפלילי, אזי המונחים "הזדהות עם ארגון טרור" או "תמיכה בארגון טרור או במעשה טרור" הם לא רק עמומים אלא יש להם שוליים רחבים שיכולים להגיע ולנגוע בביטויים חוקיים ולגיטימיים. לכן גם פגיעת החוק בחופש הביטוי של עובדי הוראה ומועמדים להוראה מתרחשת מעצם קיומו בגלל האפקט המצנן אותו הוא יוצר. שכן, עובדי הוראה ימנעו מלהביע את דעותיהם בנושאים לגיטימיים פוליטיים, בין אם בתוך מוסדות החינוך ובין אם מחוץ להם, מחשש כי הגורמים המנהליים במשרד החינוך יפעילו את סמכותם זו ויביאו להשעייתם או הרחקתם ממקום עבודתם. חשש זה הוא ממשי ומתגבר לנוכח העבודה כי החוק חל על מקרים בהם אותם ביטויים לא נופלים בתוך איסור פלילי כלשהו, וכל הנדרש בכדי להביא להפעלת סנקציות על אותם עובדי הוראה הוא כי מנכ"ל משרד החינוך יפרש את דבריהם כתמיכה, ההזדהות או דברי שבח למעשה או ארגון טרור. עמדו על כך גורמים מקצועיים שונים בדיוני הוועדה, כאמור לעיל בחלק העובדתי.

51. גם הסעיפים המאפשרים הפחתה או שלילה בתקציבי מוסדות החינוך תורמים לאפקט זה, שכן הם מאפשרים לשר החינוך להורות על שלילת תקציב אם "הוכח להנחת דעתו" שבהתבטאות מסוימת של עובד הובעה "הזדהות עם מעשה טרור או ארגון טרור או תמיכה בהם". התוצאה היא שעובדי הוראה ימנעו מכל ביטוי שיכול להתפרש בצורה לא נכונה או להיות מוצא מהקשרו – מה שאומר שהם יצטרכו להתרחק מנושאים שלמים – מהחשש כי דבריהם יביאו להפעלת סנקציה נגד המוסד בו הם עובדים ולהביא לסגירתו.

52. לכן, החוק פוגע גם בזכות התלמידים כצרכני ביטוי להיחשף למגוון הדעות שקיים בנושאים שונים ולגבש עמדות מושכלות לגביהם. אחת מתכליות ההכרה בחופש הביטוי נוגעת לאינטרס הציבורי בשיח פתוח, שכן:

"קיומו של שיח ציבורי פתוח מבטיח שוק חופשי של מידע ורעיונות. שיח כזה, שבו הכל מוזמנים להשתתף כדוברים וכמאזינים, הוא תנאי הכרחי למימוש העיקרון בדבר שלטון עצמי, המבוסס על הכרה בתבונתם של הפרטים בחברה. לפיכך, חופש הביטוי מבטא הכרה בכך שכל בני האדם שווים וכולם שותפים, בפועל או בכוח, בהכרעות החברתיות ובקביעת אופייה של החברה שבה הם חיים. שיח פתוח הוא ביטוי חשוב לסובלנות וכיבוד הדדי; הוא נחוץ גם לגיבוש עמדה מושכלת של הציבור באמצעות ניסיונות שכנוע הדדיים".

ברק מדינה, **דיני זכויות האדם בישראל** 440 (2016).

53. הדבר אף עומד בניגוד מובהק למטרות החינוך כפי שהם נקבעו בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, וכוללים בין היתר: "לחזק את כוח השיפוט והביקורת, לטפח סקרנות אינטלקטואלית, מחשבה עצמאית ויוזמה, ולפתח מודעות וערנות לתמורות ולחידושים", וכן: "לפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו ולהשקפותיו של הזולת, וכן לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים".

54. הפגיעה בזכות של עובדי הוראה לחופש עיסוק, שהינה זכות חוקתית הקבועה בסעיף 3 לחוק יסוד : חופש העיסוק. בעניין לם (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך התרבות והספורט, נגד) 673 (1999)) נקבע כי, ככלל, הזכות לחופש העיסוק איננה החובה להעסיק. עם זאת בית המשפט ציין, על ידי השופטת דורנר (עמ' 682), כי "המצב שונה מקום שבו למדינה מונופול על ההעסקה או על השימוש בתוצרי העיסוק, והימנעותה מלהעסיק שוללת את אפשרות העיסוק. שלילה כזו מהווה, במהותה, פגיעה בחופש העיסוק". הנשיא בדימוס ברק הדגיש גם הוא כי (עמ' 692): "ייתכנו מצבים שבהם חופש העיסוק הופך להיות הזכות לעיסוק. זאת, למשל, כאשר המדינה היא המקום היחיד לעיסוק פלוני. במקרה זה, סירוב המשיבה להעסיק כמוהו כמניעת העיסוק עצמו. במצב דברים זה – שבהם השלטון פועל כמונופול – יש לתרגם את חופש העיסוק לזכות לעיסוק".

55. ממעמדו המונופוליסטי של משרד החינוך בכל האמור למינוי מועמדים להוראה והעסקתם, שכן כאמור לעיל בחלק העובדתי לא ניתן להעסיק מורה ללא רישיון ממנו, נובע כי לעובדי חינוך זכות חוקתית לחופש העיסוק. לכן, משרד החינוך אינו יכול לפגוע בזכות של עובד או מועמד להוראה, אלא בתנאים הקבועים בחוק יסוד : חופש העיסוק.

56. אין ספק כי חוק זה פוגע בזכותם של עובדי הוראה ומועמדים להוראה לחופש עיסוק, שכן הוא מאפשר לגורמים הפוליטיים במשרד החינוך לסוגר את דלתות המקצוע בפניהם על יסוד עילות עמומות ורחבות. בעניין כלל חברה לביטוח בע"מ, שניתן לאחר חקיקת חוק יסוד : חופש העיסוק, נקבע :

"ביסוד הזכות לחופש העיסוק... זה עקרון השוויון בינו לבין השווים לו ; אין לשלול ממנו את שמעניקים לאחר ואין להגביל אותו מקום שאין מגבילים את האחר... עיקר חשוב בזכות היסוד בדבר חופש העיסוק הוא ביכולת התחרות החופשית בין פרטים. על-כן פעילות שלטונית המגינה על מתחרה זה או אחר דווקא והשוללת תחרות חופשית מהאחר – פוגעת בחופש העיסוק. משום כך הפליה בין שווים לעניין האפשרות לעסוק במקצוע או המלאכה פלונית פוגעת בחופש זה."

בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441, 471 (1994).

57. יצוין כי הטלת איסור על העסקתו של מורה בהוראה בגין דעותיו או פעולותיו הפוליטיות נאסרה על ידי בג"ץ עוד לפני חקיקת חוק יסוד : חופש העיסוק. שכן, שיקולים פוליטיים אלה סווגו כשיקולים זרים לעיסוק בהוראה. בעניין ישראל שייב בוטלה החלטתו של שר הבטחון לאסור על שילוב העותר בהוראה בשל דעותיו ופעולותיו הפוליטיות, לרבות פעילותו בארגון לח"י (בג"ץ 144/50 ד"ר שייב נ' שר הבטחון, פ"ד ה 399 (1951)).

58. החוק פוגע בזכות של עובדי הוראה ערבים לשוויון. הזכות לשוויון הוכרה ע"י בית המשפט העליון כזכות חוקתית בהיותה כלולה בזכות החוקתית לכבוד המעוגנת בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פסק דין מתאריך 11.5.06); בג"ץ 7053/03 עדאלה נ' שר הפנים (פסק דין מתאריך 14.5.06).

59. חוק זה מכוון נגד עובדי הוראה ערבים ונגד בתי ספר ערביים, זאת גם מטרתו המוצהרת. אין זה סוד שמאז תחילת המלחמה, מאות רבים של אזרחים ערבים נרדפו בידי רשויות השלטון וגופים

שונים והופעלו עליהם סנקציות שונות בגין הבעת דעות שבסופו של דבר לא היה בהם כל פסול.¹³ ועוד, המחוקק סירב להרחיב את העילות של החוק שיכללו גם הסתה לאלימות או הסתה לגזענות בטענה כי זה לא בקונצנזוס להרחיב. כך יוצא שהמיעוט הערבי נפגע כאן כי מטבעם של הדברים הוא לא חלק מהקונצנזוס הלאומי היהודי בישראל.

60. לפי מחקר של מכון זולת לשוויון וזכויות אדם, באווירה הציבורית שנוצרה לאחר תחילת המלחמה "אזרחי ישראל הערבים נעצרים ונחשדים כתומכי טרור בגין כל ביטוי של אמפתיה כלפי הפלסטינים בעזה, מפוטרים מעבודותיהם ומורחקים מהלימודים [...] מאז אירועי השביעי באוקטובר ולאורך המלחמה ישנה עלייה בביטויי השנאה כלפי ערבים אזרחי ישראל בזירה הציבורית וברשתות החברתיות, לצד תופעות קשות של פיטורים בלתי מוצדקים, החרמת עסקים, הרחקת סטודנטים ממעונות [...] מאז תחילת המלחמה, למעלה מ-200 ערבים אזרחי ישראל נעצרו, רובם (למעלה מ-70%) בשל פרסומים ברשת החברתיות, אף כי במרבית המקרים הפרסומים לא היוו כל עבירה [...] כמו כן, נפתחו למעלה מ-100 הליכים משמעותיים כנגד סטודנטים ב-33 מוסדות להשכלה גבוהה בשל פרסומים ברשתות החברתיות בעידוד של שר החינוך, יואב קיש."¹⁴

61. כדי להמחיש את הפגיעה בשוויון, ניקח דוגמה בה עובד הוראה יתבטא בביטוי גזעני או יסית לאלימות – במקרה כזה החוק לא יחול על מעשיו, ובכדי ששרד החינוך יגביל את העסקתו הוא יצטרך לעבור במסלולים המשמעותיים הרגילים שחלים על כלל עובדי המדינה בחוק שירות המדינה (משמעת) או בחוק הרשויות המקומיות (משמעת), בעוד עובד הוראה ערבי ניתן יהיה לפטר אותו מיידית בגין פרסום פוסט בפייסבוק שמנכ"ל משרד החינוך סובר שהוא מסית (אף אם בפועל אין בו כל פסול).

62. **החוק פוגע בזכויותיהם של תלמידים לחינוך ולשוויון.** בעניין בג"ץ 07/5373 **אבו לבדה נ' שרת החינוך** (פסק דין מיום 06.02.11) נקבע כי הזכות לחינוך נמנית עם הגרעין הקשה של הזכות החוקתית לכבוד האדם. ולדבריה של השופטת פרוקצ'יה:

"שאלת היותה של הזכות לחינוך כשלעצמה זכות חוקתית כחלק מכבוד האדם עלתה לא אחת בפני בית משפט זה (למשל, בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גילית" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2 (1996) (השופט אור)). חשיבותו המכרעת של החינוך בחיי הפרט ובעיצוב הווייתו האנושית, מרכזיותו של החינוך בקביעת אורח חייו ואיכות חייו של האדם, וגורליותו של גורם זה במימוש כבוד האנושי, משלבים, לכאורה, את הזכות לחינוך במשמעותה הגרעינית בערך כבוד האדם אשר הוכר בישראל כזכות חוקתית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נראה, כי הזכות לחינוך נימנית על אותו "גרעין קשה" של כבוד האדם, שבלעדיו ערך הכבוד האישי נפגם פגיעה מהותית וקשה".

פסקה 25 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

¹³ בעניין זה ראו למשל: בכר זועבי "רדיפת האזרחים הערבים: כ-100 סטודנטים בהליכים משמעותיים שיחה מקומית (19.10.2023); הילו גלזר ואיתי משיח "מעצרי שווא, פיטורים בנימוקים הזויים: כך נראית הרדיפה של ערביי ישראל" **הארץ** (02.11.2023); אבנר הופשטיין "אזרחי ישראל הערבים משלמים את מחיר הסכסוך העזתי" **זמן ישראל** (22.01.2024).
¹⁴ תמר פלדמן "אחרי שהאבק ישקע: הסכנות בנרמול שיח של טרנספר" **מכון זולת לשוויון וזכויות אדם** (ינואר, 2024), בעמ' 4, 15-16.

63. בעניין **אבו לבדה** נקבע עוד כי הזכות לשוויון בחינוך משיקה במישרין לזכות החוקתית לכבוד וכי ההפליה בחינוך יוצרת תחושת פקוח ונחיתות, הפוגעת בכבודו של האדם:

"לעקרון השוויון משמעות מכרעת בהקשר למימוש הזכות לחינוך. בלא שוויון בחינוך לא יובטח מימושה של הזכות לחינוך. הפליה בחינוך משמעה העדפת קבוצה או פרט על פני אחרים המצויים במעמד שווה, ואי-מתן הזדמנות שווה לקבוצה או לפרט שקופחו לממש את פוטנציאל יכולותיהם וסיכוייהם. עקרון השוויון בחינוך מעוגן לא רק בעקרונות הכלליים של השיטה, אלא גם בחקיקת החינוך הספציפית. חוק לימוד חובה קובע כי "לימוד חובה יקיף כל ילד ונער" (סעיף 2(א) לחוק), ואילו חוק חינוך ממלכתי קובע מבין מטרותיו העיקריות, כי יש "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם, וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו" (סעיף 2(8) לחוק); חוק זכויות התלמיד קובע כי "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין" (סעיף 3 לחוק). יתר על כן, סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד כולל הוראה מפורשת האוסרת על הפליה בחינוך.... ככל שקיימת שאלה אם הזכות לחינוך מהווה זכות חוקתית, הרי הזכות לשוויון בחינוך משיקה במישרין לזכות החוקתית לכבוד האדם. ההפליה ככלל, ובהשתקפותה בחינוך בפרט, יוצרת תחושת קיפוח ונחיתות, הפוגעת בכבוד הילד כאדם. הפגיעה בשוויון בחינוך כמוה כפגיעה בזכות חוקתית לכבוד האדם."

פסקאות 30 ו-33 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

64. גם בעניין בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל** (פסק דין מתאריך 27.2.06) עמד בית המשפט העליון על מעמדה של הזכות לחינוך ועל חומרת הפגיעה במימושה השווה:

"הפגיעה בשוויון קשה היא תמיד. היא קשה שבעתיים שעה שהיא פוגעת בזכות לחינוך. אכן, הזכות לחינוך היא זכות יסוד במשפטנו, זכות המוקנית לכל אדם. זוהי "אחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם" (בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834). לזכות לחינוך ביטויים רבים בחוקות של מדינות דמוקרטיות, ובאמנות בינלאומיות. בצדק צויין כי "החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה [...]. החינוך הוא, בלי ספק, מכשיר חשוב בהבטחת זכויותיו וחירויותיו של כל פרט ופרט, ובמימושו של הזכויות הפוליטיות הבסיסיות הנתונות לו, ובהן חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר" (השופט ת' אור בבג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גילית" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 24). הזכות לחינוך אינה מצטמצמת לזכותו של הפרט לבחור בחינוך אשר יבקש. היא כוללת לעתים גם את חובתה של המדינה לאפשר לפרט – לכל פרט – לקבל חינוך בסיסי באופן שוויוני"

בפסקה 15 לפסק דינו של השופט ברק.

65. ההסדר בחוק שמאפשר שלילת תקציבים ממוסדות חינוך מקדם ענישה קולקטיבית לתלמידים שלומדים באותם מוסדות, והחינוך שהם יקבלו, היקפו ואיכותו ייפגעו בהכרח מהפעלת סנקציה זו. בנוסף לפגיעה בזכותם של אותם תלמידים לחינוך, החוק מאפשר פגיעה בזכותם לשוויון במימושה של הזכות בהשוואה לתלמידים אחרים שלומדים במוסדות שלא תופעל הסנקציה לגביהם.

פגיעה בערכים דמוקרטיים: הפגיעה בעקרון הפרדת רשויות

66. חוק זה עומד בניגוד לעקרון הפרדת הרשויות שכן הוא מסמיך את הגופים הפוליטיים למלא תפקיד המיועד למערכת השיפוטית. החוק מסיג את גבולה של הרשות השופטת שכן השאלה אם התבטאות מסוימת מהווה תמיכה או הזדהות עם ארגון טרור, קריאה לביצוע מעשה טרור או פרסום דברי שבת, אהדה או עידוד למעשה טרור – היא שאלה משפטית מובהקת וסבוכה בדבר קיומה של עבירה פלילית שאין גורם מנהלי ופוליטי של משרד החינוך יכול או ראוי כי הוא יכול להכריע בה.

67. בפסק דין בג"ץ 3390/16 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת** (נבו 08.07.2021) נפסל תיקון לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 שאפשר שלילת קצבאות סוציאליות מהוריו של קטין שהורשע בעבירות ביטחוניות אם הן בוצעו מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור. השופטת ברק-ארז קבעה בפסק דינה כי השאלה מהו המניע לעבירה היא שאלה שיפוטית מובהקת שאין פקיד מנהלי של הביטוח לאומי יכול להכריע בה: "זוהי שאלה שהכרעה בה מצריכה מומחיות. היא אף מצריכה מידה מספקת של אי-תלות (יחסית) של הגורם מקבל ההחלטה" (ר' בעמ' 97 לפסק הדין). השופט מלצר קבע גם הוא בפסק דינו כי "הענקת שיקול דעת גורף כזה לפקיד הביטוח הלאומי, מסיגה הן את גבולה של הרשות המחוקקת להגדיר עבירות ועיצומים, והן את גבולה של הרשות השופטת, שמתפקידה לפסוק ולהחיל את הדין על העובדות. בהקשר זה מקובלות עליו קביעותיה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, כי הכרעה באשר למניע שעומד בבסיסה של עבירה פלילית – היא הכרעה שיפוטית מובהקת, ולכן היא אמורה להיות מסורה בחוק – בידי בית המשפט, ולא בידי אורגן המשתיך לרשות המבצעת." (ר' בעמ' 163 לפסק הדין).

הפגיעה אינה על פי חוק

68. החוק אינו חוק משום שהוא פוגע בזכויות יסוד ללא הסדר ראשוני הקובע את אמות המידה בדבר הפעלת שיקול הדעת; מדובר בחוק שהוא שרירותי בהיותו תלוי בשיקול דעתו הפוליטי של המחליט. חוק זה מהווה מסגרת הסמכה פורמאלית בלבד שמעניקה לגורמים המנהליים והפוליטיים במשרד החינוך שיקול דעת מלא לקבוע מתי וכיצד יופעלו הסמכויות המנויות בחוק. לכן מדובר בפגיעה בעקרון שלטון החוק, שכן אין שום אימות מידה להבניית שיקול הדעת בטרם הפעלת הסמכויות.

69. מן המפורסמות כי "עיקרון משפטי הוא, שמדיניות כללית ועקרונותיה המנחים נקבעים בחקיקה ראשית. כלל זה מתבקש מכוח עיקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק ועקרונות הדמוקרטיה" (אהרן ברק **מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 147-148 (2010)). לפיכך, "חוק האוצל למחוקק המשנה או למבצע הוראות מינהל סמכות או שיקול דעת להגביל זכות אדם חוקתית – ולעניין זה לא צריכה להיות חשיבות למהותה של הזכות, לחשיבותה ולמידת הפגיעה בה – בלא לקבוע את ההסדרים הראשוניים באשר לתוכן ההגבלה, אינו מקיים את דרישות פסקת ההגבלה" (שם, בעמ' 148-149). פרופ' א' ברק עמד על חשיבותו של העיקרון המבחין בין הסדרים ראשוניים למשניים, וכי הסדרים ראשוניים ייקבעו בחוק של הכנסת, תוך שמירה על מעמדה של הרשות המחוקקת (ראו: אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 318 (2004)).

70. בבג"ץ 2109/20 **עו"ד שחר בן מאיר נ' ראש הממשלה** (נבו 26.4.2020), דן בית המשפט העליון בשאלה האם ניתן להישען על הוראות סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, שהוא סעיף כללי ועמום, בכדי לאפשר הרחבת סמכויות שירות הביטחון

הכללי לצורך סיוע בהתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה; נקבע כי ההסמכה אינה מפורשת דיה ומנוגדת לעקרון ההסדרים הראשוניים, ולדבריה של הנשיאה דאז חיות:

"האם ניתן לקבוע כי ניתן לשוב ולהאריך את תוקפה של החלטת ההסמכה במקום להסדיר את תפקיד השב"כ במשבר הקורונה במסגרת חקיקה ראשית? דעתי היא כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה [...] בדמוקרטיה ייצוגית, אשר בה הריבון הוא העם "ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי העם לקבל הכרעות אלה" (עניין רובינשטיין, בעמ' 108). לעיקרון בסיסי זה נודעת חשיבות גדולה בפרט בישראל, שבה חל תהליך מתמשך של התחזקות הרשות המבצעת על חשבון הרשות המחוקקת (דפנה ברק ארז אורח, נתין, צרכן: משפט ושלטון במדינה משתנה. (2012) 42-43)) (בעמ' 22-23 לפסק הדין).

71. לעניין קביעת הסדרים ראשוניים כסוגיה הנוגעת לשלטון החוק קבע בית המשפט העליון בבג"ץ **וועדת המעקב העליונה**, אודות האיסור לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק המובילים ביחד ולחוד לפגיעה בערכים הדמוקרטיים (בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה נגד ראש ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 1, 45-53 (2006) (להלן: **בג"ץ ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל**); ראו עוד: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 421 (1995)). עמד על כך השופט (כתארו אז) חשין בבג"ץ **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל** בקובעו כי "יישומו הדקדקני של שלטון החוק מחייב כי הסדרים ראשוניים ייקבעו אך בחקיקה ראשית. המחוקק אסור הוא בויתור על סמכויות לטובת הרשות המבצעת והמינהל" (בג"ץ **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל**, פס' 51 לחוות דעתו של השופט חשין). עוד נקבע לעניין זה כי "[...] ההכרעות והנורמות העקרוניות המחייבות את האזרחים צריכות להתקבל הן מבחינה פורמאלית והן מבחינה מהותית על ידי בית המחוקקים" (בג"ץ **ארגון מגדלי העופות**, בעמ' 17).

72. בנוסף, נושא היקף ההסמכה שניתן להעניק למחוקק המשנה מתוקף עיקרון ההסדרים הראשוניים עלה בספרות זה מכבר על ידי פרופ' י' ה' קלינגהופר באופן הבא:

"...יוצא כי שלטון החוק אף אינו מרשה למחוקק לוותר לטובת המינהל על סמכותו לקבוע הסדרים ראשוניים, דהיינו, להעביר אליו סמכות זו. כל מסירה של הסמכות האמורה לרשות מינהלית מנוגדת לשלטון החוק. מקום בו שורר שלטון החוק, אין המחוקק חפשי לבחור בין שתי הדרכים, דהיינו לכבול בעצמו את המינהל ע"י חקיקת הסדרים ראשוניים, או להסמיך את המינהל לעשות תחתיו מלאכה תחיקתית זו; אלא שומה עליו לקבוע הסדרים אלה בכבודו ובעצמו. עקרון שלטון החוק דורש כי כל פעולה מינהלית תהא מושרשת, בכל אשר לתכונותיה העיקריות והחשובות, בהסדרים ראשוניים שנקבעו בחוק פורמלי, וכי קביעת אותם הסדרים תהא בסמכותו היחודית של המחוקק ולא תועבר אל שלטונות מינהליים. לשון אחרת: **שלטון החוק אינו מתיישב עם שיטה תחיקתית של הסמכת המינהל בדרך של דלגציות 'פורמליות' גרידא. על מנת שדלגציה של המינהל לא תפגע בשלטון החוק, צריך שהיא תהיה 'מטריאלית', כלומר, מוגבלת להסדרים משניים, מאחר שהמחוקק קבע את ההסדרים הראשוניים הנוגעים לעניין**" (י' ה' קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 105, 108 (יצחק זמיר עורך, 1993) (ההדגשה אינה במקור)).

החוק אינו לתכלית ראויה

73. לאורך הליכי החקיקה ציינו מפורשות יוזמי החוק - והדבר גם עלה בדברי ההסבר של החוק- כי החוק מכוון נגד בתי ספר ערבים. ההסברים שניתנו אודות אי הכללת סוגי עבירות ביטוי אחרים כמו הסתה לאלימות והסתה לגזענות או לרצח עם מסגירים את התכלית האתנית של החוק. הם ביקשו להתמקד רק במקום שיש הסכמה לאומית בין חברי הקואליציה. לכן תכלית החוק אינה מיגור תופעת ההסתה לאלימות בבתי ספר; ואינה גם ביעור ההסתה לגזענות בבתי ספר. התכלית היא לפגוע בסוג של ביטוי שעלול להיות אך ורק במערכת החינוך הערבית. לכן תכלית החוק הן המוצהרת והן האובייקטיבית היא גזענית באופן מובהק. התוצאה כאן דומה לקביעתו זו של השופט הנדל כשדן בחוק המאפשר ביטול הזכות לאזרחות בבג"ץ 8277/17 **זיוד נ' שר הפנים** (נבו, 21.07.2022): "הפעלת החוק לתכלית הרתעתית, ככל שהיא ממוקדת באוכלוסייה ספציפית זו, מהווה קרקע ליישום לא שוויוני של החוק, היינו – לאכיפה בררנית." (בעמ' 73 לפסק הדין).

74. תכלית מפלה כזו אינה משרתת שום אינטרס ציבורי לגיטימי ובוודאי לא משרתת מטרה חברתית חיונית. בעניין **מועצת חוף עזה** קבע הנשיא בדימוס ברק כי: "תכלית היא 'ראויה' אם היא 'משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן...'". [...] עניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית (בג"ץ 1161/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005)).

75. התכלית היא לא ראויה כי היא פוגעת בזכויות מבלי להצליח להראות מטרה חברתית נחוצה או צורך ציבורי לגיטימי לוחץ המצדיק את הפגיעה. הגורמים המקצועיים השונים ציינו פעם לאחר פעם במהלך דיוני הוועדה כי לא הונח בפניהם כל מסמך או חוות דעת התומכים בצורך בחוק זה; לא היה מובן להם כלל האם ולו תיאורטית יכול להיות מקרה מוצדק אחד בו עובד הוראה יהיה בעל השפעה מזיקה על תלמידים ולא היה ניתן להרחיקו ממשרתו לפי הדין הקיים עובר לחקיקתו של חוק זה.

76. לכן מדובר בתכלית לא ראויה כי המחוקק לא קיים שום צורך חיוני ציבורי המצדיק את הפגיעה בזכויות יסוד. בלשונו של הנשיא דאז ברק:

"תכליתו של חוק הפוגע בכבוד האדם, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה בכלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל [...] כאשר הפגיעה היא בזכות מרכזית – כגון הפגיעה בכבוד האדם – תכליתו של החוק הפוגע תצדיק הפגיעה אם התכלית מבקשת להגשים מטרה חברתית מהותית, או צורך חברתי לוחץ" (בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, סא(2) 202 (2006) בפסקאות 62-63).

77. בהקשר זה, מרכיב התכלית הראויה בפסקת ההגבלה כולל שלושה מבחנים כפי שאלו פורטו בחוות דעתו של השופט א' לוי בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 44 (2012):

"שלוש משוכות, בזו אחר זו, נדרש חוק לצלוח כדי שמטרתו הקונקרטית תיחשב ראויה: [א] עליו להיות מכוון להשגתם של יעדים חברתיים, היינו, לשרת אינטרס ציבורי ממשי. ניתן לכנות דרישה זו בשם **מבחן האינטרס**; [ב] אינטרס זה צריך להיות חשוב דיו כדי שיצדיק פגיעה בזכות יסוד מוגנת, וזאת בהתחשב במהותה של הזכות ובעומק הפגיעה בה [...]. זהו **מבחן הנחיצות**. מבחן זה, כפי שהתפתח בשיטתנו ושלא כבאחדות משיטות

המשפט הזרות [...], הוא בעל מרקם פתוח יחסית ומערב הכרעות ערכיות [...]; [ג] על החוק להלום משטר חוקתי המגן על זכויות אדם. מדברים אנו במבחן הרגישות לזכות" (שם, פס' 22 לפסק דינו של השופט לוי).

עוד עמד השופט לוי על הנפקות של האמצעים אותם מאמץ חוק ביחס ללמידת תכליתו:

"בשלב בדיקתה של התכלית, לאמצעי יש משקל מתוך שהוא עשוי ללמד על נאותותה של מטרת החוק. לכך כיוונו מדינה וסבן בכותבם כי 'המישור האחר [בו נבחנת סוגיית התכלית הראויה] הוא בחינה אם תכלית החוק היא ראויה מתוך פרשנותו של החוק ומתוך האמצעים שבחר בהם החוק לשרת את תכליתו או תכליותיו" [...]. עם האמצעים הנבחרים יש להביא בחשבון, בין היתר, את מידת גורפתם של ההסדרים הפוגעניים שבחוק ואת משך תחולתה של הפגיעה" (שם, פס' 23 לפסק דינו של השופט לוי).

78. התכלית לא ראויה כי החוק הוא משתמש באמצעים קיצוניים. הוא מעניק סמכויות גורפות למנכ"ל משרד החינוך ולשר החינוך לפטר, לשלול רישיון העסקה או לסרב להעניק אותו, להשעות עובדי הוראה ולשלול תקציבים ממוסדות – הכל ללא אמות מידה משפטיות מנמליות להפעלת סמכות זו. בעניין בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' כנסת (פורסם בנבו, 23.4.2020), עמד השופט עמית על הקשר בין מידתיות האמצעי המקודם לבין התכלית וקבע כי "מתוך האמצעי הבלתי מידתי שנקט בו המחוקק ניתן לעיתים לזהות את התכלית הבלתי ראויה" (בפסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית). בנוסף, בעניין בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 597 (2009) הבהירה הנשיאה דאז ביניש כי: "מהותה של הזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה עשויות אף הן להשליך על היותה של תכלית החוק הפוגע ותכלית ראויה".

החוק לא מידתי

79. גם אם נניח כי עומדת תכלית ראויה מאחורי החוק, הפגיעה בזכויות אינה עומדת במבחני המידתיות. החוק מאפשר פגיעה קשה בזכויות אדם באמצעות הפקדת שיקול דעת וסמכות גורפים לגורמים מנהליים ופוליטיים להפעיל סנקציות משמעותיות כלפי עובדי הוראה ותלמידים ללא שום אמות מידה מקצועיים או ענייניים וללא תועלת נראית לעין. לכך יש להוסיף את הפגיעה בעקרונות יסוד כגון הפרדת הרשויות ושלטון החוק.

80. מבחן האמצעי הרציונלי: כפי שנקבע בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 26.6.2006) "הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון" (פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). מבחן זה לא מתקיים, לא הונחה שום תשתית עובדתית לפיה יש קשר כלשהו בין התבטאויותיהם של עובדי הוראה בתוך או מחוץ לכיתות הלימוד לבין מגיור הטרור (שהיא התכלית כביכול של החוק). על כן, אין כל ביסוס לטענה שהפקדת סמכויות גורפות בידי מנכ"ל משרד החינוך לפטר או למנוע את העסקתם של עובדי הוראה בהליך מנהלי זריז או מתן סמכות לשר החינוך לשלול תקציבים ממוסדות ולהביא לסגירתם תקדם את המטרה של מיגור הטרור.


81. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה: כאמור, במקרים בהם התבטאויות או פעולות של עובדי הוראה מהוות עבירה על החוק – קיים הדין הפלילי והדין המשמעתי. במקרה בו אדם הורשע בעבירת טרור, הוא חשוד בעבירה כזו או הוא ביצע עבירת משמעת – יש כבר את הכלים להרחיק אותו מעיסוקו,

לרבות השעיה מידיית וסיום העסקה במסגרת הדין המשמעתי הקיים, וכפי שניתן ללמוד באופן חד משמעי מדיוני הוועדה, כאמור לעיל, בהם לא ניתן היה למצוא ולו מקרה רלוונטי אחד בו לא ניתן היה להרחיק עובד הוראה מעבודתו. בהקשר זה נפנה למשל לסעיפים 47-48 לחוק שירות המדינה (משמעת), סעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (משמעת) וסעיפים 16(ב)(2), 16(ב)(3) וסעיף 18(א) לחוק פיקוח על בתי ספר.

82. **מבחן המידתיות במובן הצר**: הנזק הצפוי מחוק זה עולה בהרבה על התועלת הצפויה ממנו בהתחשב בכך שכאמור לעיל, במקרים מוצדקים כבר יש כלים מספקים להתמודד עם עובדי הוראה שאינם מבצעים את תפקידם באופן ראוי ו/או מזיקים לתלמידים שלהם. חוק זה מנוגד למטרות החינוך כאמור לעיל ואף פוגע בהם ובערכים חינוכיים – הוא פוגע ביכולת לטפח סביבת לימוד פתוחה וסבלנית שיכולה להעשיר את הידע של התלמידים בנושאים אקטואליים ולתרום לחינוך שלהם וליכולתם להיחשף למגוון דעות שונות ולגבש את עמדותיהם באופן עצמאי. החוק יגרום לאפקט מצנן בקרב עובדי הוראה בין אם בתוך כותלי מוסדות החינוך ובין אם מחוץ להם, יפגע באופן ממשי בזכותם לחופש ביטוי ובזכות התלמידים לחינוך, ובפרט במוסדות חינוך ערביים שחוק זה מכוון נגדם באופן מוצהר. ועוד, חוק זה מכתיים אוכלוסייה שלמה של עובדי הוראה ע"י ייחודם בחוק זה וקביעת הסדרים מנהליים לשלילת העסקתם שהם שונה משל עובדים אחרים במשק ובפרט מכתימה באופן גזעני עובדי הוראה ערביים באופן שהוא כשלעצמו מנוגד למטרות החינוך שאמורות לקדם ערכים דמוקרטיים של זכויות אדם וזכויות מיעוטים.

83. החוק אף עלול וצפוי לפגוע בחופש העיסוק של עובדי הוראה שכן הוא מאפשר למנכ"ל משרד החינוך לפטר אותם או לסרב לתת להם רישיון הוראה או לשלול אותו באופן שרירותי ועל יסוד עילות רחבות ועמומות שניתנות לניצול לרעה לצורך הפעלת סנקציות כלפי מורים שמבטאים דעות לגיטימיות וחוקיות שהן שונות מהדעות של הגורמים הפוליטיים במשרד החינוך – מה שמגביר את האפקט המצנן ויגרום לאווירת פחד ושתיקה במוסדות החינוך הערביים. ועוד, הסנקציה של שלילת תקצוב ממוסדות חינוך, שתפגע ברמת ואיכות החינוך שמקבלים התלמידים ויכולה אף להביא לסגירתם של המוסדות ולנשירה של התלמידים הלומדים בהם, אף היא חמורה מאוד.

לכן ולאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמפורט בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.



סלאם ארשייד, עו"ד

ב"כ העותרים