

02.02.12

לכבוד :
ד"ר פרץ סגל, יו"ר הוועדה הבין משרדית לנושא הקמת נציבות ילדים ונוער
במייל : liatja@justice.gov.il

יו"ר הוועדה שלום רב,

הנדון: נייר עמדה מטעם הקליניקה לזכויות בחינוך בעניין הקמת נציבות ילדים ונוער

1. הקליניקה לזכויות בחינוך במרכז האקדמי למשפט ולעסקים (להלן: "הקליניקה") מתכבדת להגיש נייר עמדה בנושא הקמת נציבות ילדים ונוער.
2. הקליניקה לזכויות בחינוך הינה מהגופים המשפטיים הראשונים שהחלו פועלים, כבר לפני מספר שנים, לקידום זכויות של תלמידים והורים במערכת החינוך, ולחיזוק החינוך הציבורי והזכות לשוויון הזדמנויות בחינוך. בין היתר הקליניקה סייעה לילדים ולהורים רבים בסוגיות של הפליה בקבלת תלמידים לבתי ספר; גביית תשלומי הורים פסולים; עריכת מבחני מיון אסורים לתלמידים; אי הספקת הסעות תלמידים מטעם הרשויות המקומיות ועוד.
3. נייר העמדה נכתב ע"י הח"מ, ראש הקליניקה, ובסיוע הסטודנטית שירז תמר.
4. נשמח להופיע בפני הוועדה, ולמסור לחברי הוועדה, בכתב או בע"פ, כל מידע שנתבקש בעניין.

בברכה,

סאני כלב, עו"ד
הקליניקה לזכויות בחינוך,
המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
טל: 03-6000800 שלוחה 150
פקס: 03-6000872, נייד: 052-2653327

העתק:
עו"ד ליאת יעקובוביץ', מרכזת הוועדה.

נייר עמדה מטעם הקליניקה לזכויות בחינוך בעניין הקמת נציבות ילדים ונוער

הקליניקה לזכויות בחינוך במרכז האקדמי למשפט ולעסקים (להלן: "הקליניקה") מתכבדת להגיש עמדתה לוועדה הבין משרדית לנושא הקמת נציבות ילדים ונוער (להלן: הוועדה):

א. פתח דבר

הקליניקה מברכת על פעילותה של הוועדה ועל בחינתו של נושא חשוב זה. כבר בראשית הדברים יובהר, כי עמדתה העקרונית של הקליניקה הינה כי ישנו צורך אמיתי בהקמתו של גוף מקצועי, אשר יהיה אמון על שמירה וקידום זכויותיהם של ילדים ונוער, לרבות זכותם לשוויון ולהגנה מפני הפליה במערכת החינוך.

טענתה העיקרית של הקליניקה, כפי שתפורט במסגרת נייר עמדה זה, הינה שהקמת נציבות ילדים ונוער (להלן: "הנציבות") נדרשת, בין היתר, לאור אי אכיפה מספקת של הוראות הדין העוסקות בהגנה על זכויות תלמידים.

בנוסף תטען הקליניקה, כי במסגרת סמכויותיה השונות, על הנציבות להיות מוסמכת לפעול גם בכלים משפטיים, לרבות תוך ייצוג של ילדים ופנייה בשמם ובשם הוריהם לערכאות משפטיות, והכל לשם הגנה וקידום זכויותיהם של ילדים בכלל, ובסוגיות של הפליית ילדים/תלמידים בפרט. ללא הסמכה שכזו בדין, קיים חשש כי פעילותה של הנציבות ביחס לשמירה על זכויות ילדים לא תהיה אפקטיבית דיה, ולא תביא לשינוי המיוחל בעניין זה.

עוד עומדת הקליניקה על חשיבות עצמאותה של הנציבות, לבל תהיה כפופה לאף אחד מן המשרדים, העוסקים בזכויות ילדים (כגון משרדי הרווחה והחינוך).

ב. הילדים כקבוצה מוחלשת

*"קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש – גם אם איש קטן בממדי. ואיש, גם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול"*¹

מסורתית נחשבה קבוצת הילדים והנוער (ובכלל זה גם קבוצת התלמידים) כקבוצה "מוחלשת". כך נמצא, שילדים מהווים "שכבת אוכלוסייה אחת שמשועבדת לשכבת אוכלוסייה אחרת". כלומר, "שמעמדם המוסרי והמשפטי נחות, שזכויותיהם מקופחות ושהחברה מפלה אותם לרעה"².

במשך השנים חל שינוי משמעותי ומבורך בהתייחסות החברה לזכויותיהם של ילדים ונוער, ובכלל זה של תלמידים³. בדין הישראלי מצא שינוי זה ביטוי, בין היתר, בהוראות דין שונות המסדירות את זכויותיהם של תלמידים במערכת החינוך. תהליך זה הגיע לשיאו עם חקיקתו של חוק זכויות התלמיד,

¹ השופט חשין בע"א 6106/92 פלונית נ' היועה"מ פ"ד מח(2) 833.

² רוזנוב, "המורה: בר-סמכא או מורשה?" בתוך: החינוך לקראת המאה ה-21, פרופ' דוד חן עורך, הוצאת רמות – אוניברסיטת ת"א, 1995.

³ להרחבה בעניין זה ראו: גבתון, "לאיזה תלמיד החוק דואג?", משפט ועסקים יד התשע"א. וגם: אונגר, זכויותיו וחובותיו של התלמיד, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, מיום 26.07.10.

תשס"א - 2000 (להלן: "חוק זכויות התלמיד"). על אף הביקורת שנמתחה על חוק זה⁴, נראה כי ככלל, מעניקות הוראות הדין מסגרת של הגנה ראויה על זכויות תלמידים במערכת החינוך. ברם, כפי שיפורט להלן, חוק זה, כמו גם דינים אחרים שמקנים זכויות לתלמידים ולהורים, אינם נאכפים.

ג. הצורך בנציבות שתפעל לאכיפת הוראות הדין בתחום החינוך

דיני החינוך בישראל מעגנים את זכויות היסוד של התלמידים, לרבות הזכות חינוך, הזכות לחינוך חנם והזכות לשוויון הזדמנויות בחינוך.

סעיף 3 לחוק זכויות התלמיד קובע, כי כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך. סעיף 6 לחוק לימוד חובה, התש"ט - 1949 (להלן: "חוק לימוד חובה") קובע, כי תלמידים בחינוך הרשמי (ממלכתי וממלכתי-דתי) זכאים לחינוך חנם. סעיף 2 (8) לחוק החינוך הממלכתי, תשי"ג - 1953 קובע, כי אחת ממטרות החינוך הממלכתי הינה "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו". סעיף 28 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד קובע, כי המדינות החברות באמנה מכירות בזכותו של הילד לחינוך, וכי זכות זו צריכה להינתן על יסוד הזדמנות שווה ובמסגרת של חינוך חנם⁵.

ברם, אחת הבעיות העיקריות בתחום החינוך הינה אכיפה לקויה של הוראות הדין. אי אכיפת הוראות הדין, בעיקר במקרים של פגיעה בזכויותיהם של תלמידים, מכרסמת בעקרונות המרכזיים הקבועים בדיני החינוך ובהוראת סעיף 28 לאמנה, והופכת אותם להצהרות ריקות מתוכן.

להלן שתי דוגמאות לאי אכיפת הדין:

(1) גבייה פסולה של תשלומי הורים:

כאמור, סעיף 6 לחוק לימוד חובה מעגן את זכותם של תלמידי החינוך הרשמי בישראל לחינוך חנם. הוראות הדין קובעות גם מספר חריגים לזכות לחינוך חנם, אשר מאפשרים גבייה מוגבלת מההורים, וזאת עבור שירותים מסוימים⁶.

על חשיבותו של חינוך חנם נאמר כי:

"החוק (חוק לימוד חובה, ס.כ) קובע הסדר של חינוך חובה לכל ילד וילדה עד הגיעם לגיל 15, וכן את אחריותה של המדינה לדאוג למתן חינוך כזה. לצד הסדרתו של חינוך החובה, קובע חוק לימוד חובה את חובת המדינה לספק לכל ילד, ילדה, נער ונערה בישראל חינוך חנם. זכות זו אף מגשימה את עקרון השוויון, באפשרה לכל ילדה וילד, ללא התחשבות במעמד הוריהם או ביכולתם הכלכלית, לממש את הפוטנציאל הטמון בהם, להשתלב בחברה ולהתקדם בה, על בסיס שוויון

⁴ מחד יש הטוענים כי חוק זכויות התלמיד לא עיגן את כלל הזכויות הקבועות באמנה בדבר זכויות הילד, על יסודה הוא חוקק. מנגד נטען כי החקיקה הינה רחבה מידי ופוגעת בסמכותם של מורים. לעניין זה ראו: הצעת חוק איסור הפליה בחינוך וביטול זכויות התלמיד (תיקוני חקיקה), התש"ע 2010, של חה"כ עינת וילף (פ/2369).

⁵ נוסח האמנה בדבר זכויות הילד באתר האינטרנט של משרד החינוך שכתובתו:

<http://cms.education.gov.il/educationcms/units/zchuyot/chukimveamanot/amanot/amnaoom.htm>

⁶ לפירוט בדבר תשלומי הורים מאושרים לשנת תשע"ב ראו אתר האינטרנט של משרד החינוך שכתובתו: <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Owl/Hebrew/Nehalim/Naalim/TashlumeyHorimTashab.htm>

הזדמנויות וללא אפליה, בלא שחסרון כיס ישפיע על איכותה ורמתה של המסגרת החינוכית הניתנת לו".

עת"מ (ח"י) 1086/05 הילה דינס נ' מדינת ישראל – משרד החינוך ואח' (פורסם בכנו), עמ' 9 (להלן: "פרשת דינס").

ברם, למרות חשיבות העניין, הלכה למעשה משרד החינוך אינו אוכף את הוראות הדין בנושא זה. כך, במסגרת מענה שקיבלה הקליניקה ממשרד החינוך לבקשת חופש מידע שהגישה, התברר כי 70% מבתי הספר הממלכתיים שנבדקו בכל רחבי הארץ (371 בתי ספר), גבו תשלומי הורים שלא כדין בשנה"ל תשס"ח. על אף נתון חמור זה, מתוך תשובת משרד החינוך עלה בבירור כי בשנת תשס"ח לא זומן ולו מנהל בית ספר אחד לבירור בנושא גבייה בלתי חוקית של תשלומי הורים, ואף לא ננקטה כל פעולה אחרת לתיקון המצב. מכתב התשובה לבקשת חופש המידע מצ"ב כנספח לנייר עמדה זה.

דברים דומים עלו ממחקר של מרכז המידע והמחקר של הכנסת משנת 2009, שם נקבע כי "מדיניות משרד החינוך בנושאים של גביית תשלומי הורים בגין תל"ן ובגין רכישת שירותים מרצון מתאפיינת בכך שהמשרד מפרסם הנחיות שונות אך כמעט אינו נוקט צעדים פעילים לאכיפתן"⁷. במסגרת פסק הדין בפרשת דינס, שעסק בעניין של גבייה פסולה של תשלומי הורים, אף צוין כי "משרד החינוך מסכים כי היה עליו לפעול ביתר תוקף למיגור התופעה" (עמ' 5 לפסק הדין).

לאור כל האמור, ברי כי משרד החינוך אינו פועל כנדרש לאכיפת הוראות הדין בעניין גביית תשלומי הורים פסולים במערכת החינוך. משמעות הדבר - פגיעה בזכותם לחינוך חינם ולשוויון הזדמנויות בחינוך של תלמידים רבים, בפרט משכבות סוציו-אקונומיות מוחלשות.

(2) הפליית תלמידים במערכת החינוך:

"הפגיעה בשוויון קשה היא תמיד. היא קשה שבעתיים שעה שהיא פוגעת בזכות לחינוך"⁸.

כלל יסוד במדינה דמוקרטית הוא, שעל רשויות השלטון חלה החובה לפעול תוך שמירה על הזכות לשוויון, ומתוך חובה למגר תופעות של פגיעה בשוויון⁹. ברם, הפליית תלמידים במוסדות חינוך, לרבות על יסוד טעמים של מצב סוציו-אקונומי, מוצא עדתי או ארץ מוצא, היא אחת הבעיות העיקריות של מערכת החינוך בישראל¹⁰.

איסור הפליית תלמידים במוסדות חינוך קבוע במספר הוראות חוק. כך, בסעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, ובסעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א - 2000. הזכות לשוויון קבועה גם בחוזרי המנכ"ל של משרד החינוך. כך, בחוזר מנכ"ל תשע"ב/5, ו' מיום 01.01.12, שכותרתו "רענון הנחיות בנושא איסור הפליה בקבלת תלמידים

⁷ וורגן, תשלומי הורים בגין "תוכנית לימודים נוספת" ו"רכישת שירותים מרצון", מרכז המחקר והמידע של הכנסת מיום 01.02.11, באתר אינטרנט שכתובתו: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02796.pdf>

⁸ פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא (בתוארו אז) ברק בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל ואח' נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם).

⁹ להרחבה בעניין זה ראו: בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94; בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, עמ' 521.

¹⁰ להרחבה בעניין זה ראו: וורגן, טענות בדבר אפליה עדתית בקבלת תלמידים למוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 28.02.10, באתר אינטרנט שכתובתו: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02478.pdf>

לבתי הספר", נקבע כי "חל איסור מוחלט על אפליית תלמידים בקבלה לבתי הספר, והדברים האמורים להלן חלים על כלל בתי הספר בפיקוח משרד החינוך, על רשתות החינוך, על הבעלויות ועל הרשויות המקומיות"¹¹.

ברם, למרות הוראות הדין המפורשות, ולמרות חובתו של משרד החינוך למנוע פגיעה בזכויות תלמידים במסגרת מערכת החינוך, משרד החינוך אינו פועל בעניין באופן המתבקש.

הדוגמאות בעניין זה רבות. לסיקור תקשורת נרחב זכו ההליכים המשפטיים בעניין אי קבלתם של תלמידים ממוצא אתיופי לבתי ספר¹², והפרדתן של תלמידות ממוצא מזרחי בחינוך החרדי¹³. נציין בעניין זה את פסק הדין בפרשת נוער כהלכה, שם התנגד משרד החינוך להפליית התלמידות ממוצא מזרחי, אך בפועל לא עשה די למניעת ההפליה. השופט לוי ביקר את התנהלות המשרד, בקבעו:

"באשר למשרד החינוך, סמכות הפיקוח על האיזון שהובא לעיל מונחת לפתחו. עליו להגן על הזכויות העומדות לאיזון ולנהוג ביד קשה עם מפריי... אין להשלים עם תהליך הדרגתי של ריפוי הפגם, ועל משרד החינוך לנקוט באמצעים אפקטיביים וחד-משמעיים למיגור האפליה והחזרתו של המוסד לתלם האיזון החוקתי"¹⁴.

יובהר כי בשני המקרים המצוינים ידע משרד החינוך על ההפליית הפסולות, אך בפועל לא עשה די למניעתן ולהפסקתן. על כן, ומחוסר ברירה, פנו הורים (בשיתוף עמותות וארגונים ציבוריים) לערכאות משפטיות לשם הפסקת ההפליה הפסולה של התלמידים.

סיכום ביניים

הדוגמאות שהוצגו להלן מעידות על העדר אכיפה מספקת של דיני החינוך. הסיבות לאי האכיפה ידועות: מחסור בכוח אדם, ומערך פיקוח ואכיפה שאינו יעיל דיו; אי רצונו של המשרד לפעול משפטית או משמעתית נגד גורמים פנימיים בתוך המשרד, כגון מנהלי מחוזות, עובדי הוראה, מפקחים ומנהלי בתי ספר; השפעתם של גורמים פוליטיים על משרד החינוך ועוד. יהיו הסיבות אשר יהיו, במקרים רבים עומדים הורים ותלמידים בפני שוקת שבורה, מבלי שמשרד החינוך, האמון על שמירת זכויותיהם, ממלא את תפקידו.

אי אכיפה מספקת של הוראות הדין, באופן הפוגע בזכויותיהם היסודיות של תלמידי ישראל לחינוך, לחינוך חינם ולשוויון הזדמנויות בחינוך, מחדדת את הצורך בהקמת גוף מקצועי, עצמאי, חיצוני למשרד החינוך, אשר יהיה אמון, בין היתר, על שמירה והגנה על זכויות תלמידים במערכת החינוך.

¹¹ לעיון בחוזר המנכ"ל: <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/Mankal/EtsMedorim/3/3-10/HodaotVmeyda/H-2012-5-3-10-2.htm>

¹² בג"ץ 7426/08 טבקה – משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך ואח', דינים עליון 2010 (137) 1002 (להלן: "פרשת טבקה"). לעניין זה ראו גם: ת"א (ב"ש) 2359/05 טאללין ואח' נ' עירית ערד ואח', דינים שלום 2010 (45) 287.

¹³ בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, תק-על 2009 (3), 1797 (להלן: "פרשת נוער כהלכה").

¹⁴ שם, עמ' 28 (פסקה 25 לפסק הדין).

ד. הסמכת הנציבות לפנות לערכאות משפטיות

אכן, הנציבות לילדים ולנוער אינה צריכה להחליף את משרד החינוך בתפקידו באכיפת הוראות הדין בתחום זכויות תלמידים במערכת החינוך. במרבית המקרים, הנציבות תשמש "גורם מתווך" בין הציבור לבין המשרד, תברר תלונות המגיעות אליה ותפנה למשרד לעשות שימוש בסמכויותיו במקרים שיימצאו מתאימים לכך.

יחד עם זאת, במקרים בהם משרד החינוך לא יפעל כנדרש, מן הראוי כי הנציבות תהא מוסמכת לפעול לשם הגנה על זכויות תלמידים, לרבות תוך פנייה לערכאות משפטיות, אם בשמה ואם בשםם של תלמידים והורים.

מבדיקה שערכה הקליניקה בעניין עולה, כי משרד החינוך ממעט לפנות לערכאות משפטיות לשם הסדרת מחלוקות שבינו לבין גופים אחרים (כגון רשויות מקומיות, בעלויות פרטיות על מוסדות חינוך וכו'), שבמרכזן פגיעה בזכויות תלמידים. מתוך עיון בפסקי דין העוסקים בנושאים כגון הפליית תלמידים, גביית תשלומי הורים או עריכת מבחני מיון פסולים בכניסה לבתי ספר, ניתן לראות בבירור כי נטל הפנייה לערכאות המשפטיות בנושאים אלו מוטל על כתפי הורים וארגונים ציבוריים. משרד החינוך משאיר למעשה את התלמידים והוריהם אל מול שוקת שבורה, תוך שהוא מאלץ אותם להתמודד בעצמם כנגד הפעילות הפסולה.

יובהר: משרד החינוך פועל כאמור גם כאשר מדובר במקרים מובהקים של התנהלות שאינה כדין מטעם גורמים שונים, וגם כאשר משרד החינוך מודע לפגיעה הפסולה בזכויותיהם של תלמידים. בהליכים רבים העוסקים כאמור בנושאים כגון הפליית תלמידים, גביית תשלומי הורים או עריכת מבחני מיון פסולים בכניסה לבתי ספר, ניתן לראות כי משרד החינוך (המצורף לרוב כמשיב בהליכים אלו), אינו מתנגד להליך המשפטי, ולעיתים אף תומך בעמדה העקרונית של העותרים¹⁵.

מצב זה, על פיו המדינה מסירה אחריותה ואינה פועלת לאכיפת הוראות הדין ולהגנה על הזכויות הבסיסיות והיסודיות של תלמידים במערכת החינוך, בפרט כאשר ההגנה על זכויות אלו מחייבת פנייה לערכאות משפטיות, הינו מצב בעייתי ביותר. לא לכל הורה יש האפשרות לפנות לערכאות משפטיות (מבחינת העלויות הכרוכות בהליך, מבחינת הכוחות והאומץ הנדרשים ועוד). לא ראוי, כי המדינה תפקיד בידי ארגוני המגזר השלישי את האחריות לאכיפת הדין וזכויות הילדים, תוך התנערות מחובתה זו. תפקיד זה, ובמיוחד כאשר מדובר על הפלייה פסולה של תלמידים במערכת החינוך הפוגעת בזכותם לשוויון ולחינוך, הינו בראש ובראשונה תפקידה של המדינה, ומן הראוי כי ייקבע מנגנון ליישומה הנדרש של תפקיד זה.

הסמכות לפנות לערכאות: מבט משווה לנציבויות בארץ ולדין האמריקאי

בשני חוקים, העוסקים בתחומים קרובים (שוויון בעבודה ושוויון לאנשים עם מוגבלות), הפקיד המחוקק הישראלי בידי נציבויות את הסמכות לפנות לערכאות משפטיות.

¹⁵ לעניין זה ראו: פרשת נוער כהלכה, פרשת דינס, פרשת טבקה, עת"מ (ב"ש) 283/04 חטאב נוריאל נ' עיריית אשקלון ואח' (טרם פורסם).

כך, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה") מקים את נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה. סעיף 18 יג (ב) (5) לחוק מסמך את הנציב האזורי "להגיש תביעה אזרחית בבית הדין לעבודה, בבית משפט אחר המוסמך לדון בה, או בוועדת התעסוקה ... , לשם אכיפת הזכות נשוא התלונה, בין בשם המתלונן ובין בשם הנציבות". חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח - 1998 מקים את נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ומסמך את הנציבות לפנות לערכאות משפטיות במקרים של הפליה בעבודה ושל פגיעה בזכות לנגישות.

משמעות הדברים ברורה: המדינה מכירה בכך, שעל מנת להגן כנדרש על זכויותיהן של קבוצות מסוימות באוכלוסייה, ועל מנת לפעול באופן יעיל ותקיף כנגד פגיעה באוכלוסיות אלו, לרבות הפלייתן, יש לאפשר לגופים הרלוונטיים לפנות לערכאות משפטיות ולפעול במסגרת זו להגנה על זכויותיהן של קבוצות אלו.¹⁶

תפיסה זו מצאה מקומה גם בדין האמריקאי. למיטב ידיעתנו, אין בארה"ב נציבות האמונה על הגנה וקידום של זכויות ילדים. יחד עם זאת, מכוח ה - Civil Rights Act משנת 1957 פועלת במשרד המשפטים הפדראלי ה - Civil Rights Division. מחלקה זו פועלת להגנה על זכויות האזרח, לרבות תוך אכיפה של חקיקה פדראלית האוסרת על הפליה מחמת גזע, צבע, מין מוגבלות, דת, סטאטוס משפחתי או ארץ מוצא, וזאת בין היתר בתחומים של דיור, תעסוקה וחינוך.¹⁷

מחלקת "הזדמנויות בחינוך" (Educational Opportunities Section), הפועלת תחת ה - Civil Rights Division, רשאית לפנות לערכאות משפטיות בסוגיות של הפרת הוראות הדין העוסקות באיסור הפליה בחינוך, לרבות התיקון הארבעה עשר לחוקה האמריקאית האוסר על הפליה על רקע גזע.¹⁸

לסיכום נקודה זו, קבוצת הילדים (ובתוכה קבוצת התלמידים), הינה קבוצה "מוחלשת", הזקוקה – והזכאית – להגנה על זכויותיה. בנסיבות בהן משרד החינוך אינו פועל משפטית להגנה על זכויותיהם של תלמידים, לרבות זכותם לשוויון ולשוויון הזדמנויות בחינוך, נדרש כי נציבות ילדים ונוער תוסמך לפעול כאמור.

ה. חשיבות עצמאותה של הנציבות

מתוך הצורך להסמך את הנציבות לפנות לערכאות משפטיות, עולה חשיבות עצמאותה של הנציבות. ראוי שהנציבות לא תהא כפופה לאף אחד ממשרדי הממשלה, ולחלופין – בדומה לנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – תשב במשרד המשפטים, ובפרט לא תהא כפופה לאף אחד מהמשרדים העוסקים בזכויות ילדים (כמשרד הרווחה ומשרד החינוך). **משמעות הדברים הינה שיש לאפשר לנציבות לפנות, במקרים המתאימים, ולאחר מיצוי ההליכים בתוך שירות המדינה, לערכאות משפטיות, גם במקרים בהם המשרדים עצמם, או גופים מתוך המערכת, יפרו את הדין.**

יובהר כי הגבלת עצמאות הנציבות לפעול כנגד משרד החינוך ומוסדות החינוך שבבעלותו, באופן כזה שתוכל לפנות לערכאות משפטיות רק ביחס לפגיעה בזכויות תלמידים המתרחשת במוסדות חינוך

¹⁶ הקליניקה מודעת להגבלה על סמכויות הנציבות לפנות לערכאות משפטיות כנגד משרדי הממשלה ועל הביקורת הקיימת על הגבלה זו. על חשיבות עצמאותה של הנציבות לילדים ונוער ראו פרק ה' למסמך זה.

¹⁷ להרחבה בעניין זה ראו: <http://www.justice.gov/crt/about/>

¹⁸ להרחבה בעניין זה ראו: <http://www.justice.gov/crt/about/edu/>

"פרטיים" (לרבות מוסדות חינוך שבבעלות הרשויות המקומיות), תביא למעשה לפגיעה בזכויותיהם של תלמידים הלומדים במוסדות החינוך של המשרד. באופן פרדוקסאלי, זכויותיהם של תלמידים אלו יזכו להגנה פחותה מאשר אלו הלומדים במוסדות "פרטיים".

לאור האמור ראוי כי הנציבות תפעל כרשות עצמאית, בעלת אוטונומיה, שיקול דעת עצמאי והסמכה שבדין לפנות לערכאות משפטיות כנגד כל גורם, פרטי או ציבורי, הפוגע בזכויות ילדים/תלמידים.

1. סיכום והמלצות

1. בשל אי אכיפה מספקת של הוראות הדין, ישנו צורך אמיתי בהקמת נציבות לזכויות ילדים ולנוער, שתהיה אמונה, בין היתר, על שמירה והגנה על זכויות תלמידים במערכת החינוך.
2. על הנציבות להיות מוסמכת על-פי דין לפנות לערכאות משפטיות לשם הגנה על זכויות ילדים ונוער. על הסמכה זו להיות מנוסחת באופן רחב, באופן שיסמך את הנציבות לפנות לערכאות משפטיות בכל עניין הנוגע להגנה על זכויות ילדים ונוער (לרבות זכויותיהם במערכת החינוך), ולכל ערכאה משפטית שהיא (הליך אזרחי, הליך מנהלי וכו'), לרבות – במקרים המתאימים – אף נגד רשויות המדינה והרשויות המקומיות.
3. בשל הקושי של המערכת לפעול כנגד גורמים מתוכה (כגון מנהלי בתי ספר, מפקחים), מומלץ כי הנציבות תהיה עצמאית וחיצונית למשרדים המקצועיים (משרד החינוך, משרד הרווחה), או לחילופין תפעל, בדומה לנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תחת משרד המשפטים.
4. מכיוון שסוגיית הפליית תלמידים מהווה כיום את אחת הבעיות המרכזיות במערכת החינוך, מומלץ כי יוגדר בדין שאחת ממטרות הנציבות הינה לפעול כנגד כל גילוי של הפליה כנגד ילדים (לרבות במערכת החינוך).