

לחיות על פי עקרונות או לחנך לקראתם?

מקום המשפט כמכשיר לקידום הוגנות במסגרת רפורמות בחינוך: ניתוח שלושה מקרים

ד"ר דן גבתון*

“הרבה יותר קל להלחם על עקרונותיך, מאשר לחיות על פיהם”.
אלפרד אדלר

מבוא

במאמר זה אבקש לבדוק את חשיבות המשפט לקידום הוגנות (fairness) ושוויון (equality) בחינוך הציבורי, לאור מקומו המרכזי של המשפט בהגדרה של רפורמות מקיפות בחינוך במדינות שונות, במיסודן וביישומן, בעיקר בשני העשורים האחרונים. בביטוי “המשפט” כוונתי בעיקר לחקיקה, אך אביא גם הערות אחדות על תפקידה של הפסיקה. תחילה אסקור ואגדיר בקצרה את תפקיד החינוך הציבורי בקידום שוויון, אגדיר רפורמה כוללנית בחינוך ואציג את תחום החקר (field of study) של רפורמות מבוססות חוק בחינוך (law-based educational reforms). בהמשך המאמר יוצגו שלושה מקרים פרטניים של רפורמות: מקרה אנגלי, מקרה אמריקני ומקרה ישראלי. מקרים אלה לקוחים בעיקר משני העשורים האחרונים – עידן הרפורמות הגדולות בחינוך הציבורי. ההצדקה לבחירת שני המקרים הזרים היא רבת פנים: ראשית, אתוס ההשכלה כמכשיר אמנציפטורי לקידומו של היחיד בחברה לאושר, לאותנטיות ולמימוש עצמי משותף, כנראה, לשלוש החברות שתוצגנה; שנית, חלק מהרפורמות החשובות והמשפיעות בעולם בתחום החינוך התרחשו בארצות הברית ובאנגליה בשני העשורים האחרונים, והן נושא לדיון ולמחקר בעולם כולו גם בישראל; שלישית, הרפורמות האמורות מוסדו ויושמו באמצעים משפטיים, ובעיקר בחקיקה בעלת מאפיינים שבעבר לא היו חלק מחקיקה בנושאי חינוך, כפי שנראה; ורביעית, קיימת קרבה משפטית בין מערכת המשפט בישראל למערכות המשפט בארצות הברית ובאנגליה. שלושת המקרים יושוו זה עם זה; באמצעות ההשוואה אנסה להגיע לתובנות על חשיבות המשפט להשגת יעדי ההוגנות והשוויון בחינוך הציבורי, על הסכנות ועל הקשיים בשימוש במכשיר זה ועל האפשרויות לשיפור תוצאות השימוש בו. בכל מקרה תוצגנה גם כמה דוגמאות מפורטות יותר כדי להמחיש את העקרונות או את הממצאים הכלליים, ותובאנה הערות מושגיות (קונספטואליות) שתקשורנה בין החלק התאורטי שבראשית המאמר לבין כל אחד מהמקרים. בסיום המאמר יוצג דיון מסכם ומשווה.

מאמר זה מבקש לסקור יריעה רחבה, ומטבע הדברים לא ניתן יהיה להעמיק בתכנים ספציפיים של חקיקה ושל פסיקה. אף שלימרה זו עלול להיות מחיר, יתרונה בניסיון לתת לקורא תמונה כוללת באשר לדיון בשתי שאלות: ראשית, האם המשפט חשוב ומשפיע? ושנית, האם המשפט חשוב להשגת צדק חברתי בחינוך?

1. המשבר בחינוך הציבורי, רפורמות ובעיית השוויון והמשפט: תזה

א. המשבר בחינוך הציבורי והאידאולוגיה הנאו-ליברלית

אם בעבר ייצג החינוך הציבורי את העניין שיש לכל אזרח בחברה דמוקרטית בחינוך של ילדי הזולת, כיום הוא

* ד"ר דן גבתון (PhD, MA, LLB), מומחה למדיניות ולמשפט של החינוך; ראש החוג למדיניות ומינהל בחינוך, בית הספר לחינוך ע"ש חיים וגיאן קונסטנטינר; מרצה מן החוג, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב.

מייצג את המעורבות הגבוהה של היחיד בחינוך ילדיו אגב ויתור על עיסוק בחינוך ילדי הזולת.¹ ויליאם בויד,² ממובילי המחקר בעניין מדיניות החינוך בארצות הברית, הסביר:

The ideology of the governance of public schools is deeply committed to a belief in a democratic system of "common" public schools, operated as well as financed by the government, that provides standardized curriculum, treats everyone equally (irrespective of social class, culture, race or religion) and is accountable to a publicly elected school board [...] schools are (ideally) supposed to be insulated from both politics and competition. They should not compete [...] for students or resources, or use selective or "elitist" admission policies.³

הדיון בנושא העמיק לנוכח עמדתו של הנרי ג'ירו, מחשובי הפילוסופים של החינוך בארצות הברית, לפיה:

[D]emocracy is both a discourse and a practice that produces particular narratives and identities informed by the principles of freedom, equality and social justice. It is expressed not only by moral platitudes but also in concrete struggles and practices that find expression in classroom social relations, everyday life and memories of resistance and struggle.⁴

כלומר, בויד סבור כי החינוך הציבורי מחויב לשוויון ולהוגנות, והוא אי של שקט ושל הסכמה משותפת, ואילו ג'ירו גורס כי בית הספר הציבורי הוא זירה תמידית למאבקים ולהגדרה מחדש של מושגי צדק, שוויון ועוול. הציבור הרחב החל לגלות מודעות לפגמיו של החינוך הציבורי, חינוך שיצר הדרה של קבוצות אתניות ודתיות ושל מיעוטים אחרים, שמיסד תהליכים גזעניים ומוציאים מהכלל (exclusion), ששעתק (reproduction) את המבנה החברתי⁵ ושבאופן כללי סיפק "תחמושת רבה למבקריו".⁶ חלק מהביקורת נבע מכך שהחינוך היה שירות "נשלט ספקים";⁷ אף שהציבור מימן אותו, הייתה לו שליטה מעטה בנעשה בו, גם באופן ישיר – בבתי הספר המקומיים, וגם באופן עקיף – באמצעות נציגיו הנבחרים. תהליכי ביזור, הפרטה ומעין שוק (quasi-market) של שירותים ציבוריים הפכו ליסוד מרכזי במדיניות החינוך של מדינות רבות, בעיקר במהלך שנות התשעים של המאה העשרים. תהליכים אלה סיפקו תשובה מסוימת לביקורת על החינוך הציבורי, והפכו את מערכות החינוך ל"נשלטות צרכנים"; בה בעת נתמכו תהליכים אלה בהתחזקותן של השקפות נאו-ליברליות,⁸ מנג'ריאלסטיות וקורפורטיסטיות, שמצדן קידמו את הראייה הקומודיפיקטיבית של החינוך,⁹ כפי שיוסבר להלן. החינוך הציבורי "זכה", לפיכך, לשני גלים של ביקורת, משני כיוונים מנוגדים: מצד אחד ביקורת על חוסר ההשפעה של צרכני

1 Christopher Lubienski, *Instrumentalist Perspectives on the "Public" in Public Education: Incentives and Purposes*, 17 EDUC. POL'Y 478 (2003)

2 William Lowe Boyd, *Public Education's Crisis of Performance and Legitimacy: Rationale and Overview of the Yearbook*, in AMERICAN EDUCATIONAL GOVERNANCE ON TRIAL: CHANGE AND CHALLENGES 1, 1–19 (William Lowe Boyd & Debra Miretzki eds., 2003). ("AMERICAN EDUCATIONAL GOVERNANCE" (הספר להלן);

3 שם, בעמ' 5.

4 Henry A. Giroux, *Educational Leadership and the Crisis of Democratic Government*, 21(4) EDUC. RESEARCHER 4, 5 (1992)

5 STEPHEN J. BALL, EDUCATION PLC: UNDERSTANDING PRIVATE SECTOR PARTICIPATION IN PUBLIC SECTOR EDUCATION 159–183 (2007); MARK OLSSSEN, JOHN CODD & ANNE MARIE O'NEIL, EDUCATION POLICY: GLOBALIZATION, CITIZENSHIP, AND DEMOCRACY 216–249 (2004).

6 Boyd, לעיל הי"ש 2, בעמ' 9.

7 Mike Bottery, *Globalization and the Educational Policy Context*, in HANDBOOK OF EDUCATIONAL LEADERSHIP AND MANAGEMENT 64, 66 (Brent Davies & John West-Burnham eds., 2003)

8 ראו: BALL, לעיל הי"ש 5; DAVID HARVEY, A BRIEF HISTORY OF NEOLIBERALISM (2005).

9 לעניין זה ראו: BALL, לעיל הי"ש 5; Nicholas C. Burbules & Carlos A. Torres, *Globalization and Education: An Introduction*, in GLOBALIZATION AND EDUCATION: CRITICAL PERSPECTIVES 1 (Nicholas C. Burbules, Carlos A. Torres eds., 2000). ("GLOBALIZATION AND EDUCATION" (הספר להלן);

(ושל קרבנותיו) על המתרחש בו, ומן הצד האחר ביקורת על הפקרתו בידי כוחות השוק. החינוך הוא שירות ציבורי מיוחד במינו: זהו שירות פרופסיונלי המספק צורך מורכב מהסוג הניתן באופן רציף, לאורך שנים רבות, כמעט לכלל האוכלוסייה – בדומה לשירותי אספקת מים וחשמל שהם מטבעם טכניים יותר וסטנדרטיים, ובניגוד לשירותים מורכבים כמו רווחה ובריאות, הנצרכים באופן רציף רק על ידי חלקים מהאוכלוסייה בכל זמן נתון. החינוך הוא גם שירות המזין בהצלחותיו את הביקורת עליו; ככל שהציבור נעשה משכיל יותר הוא תובעני יותר, מודע יותר לבעיות ומצויד טוב יותר בכלים (תקשורתיים, פוליטיים, כלכליים וכמובן משפטיים) המסייעים להביע את חוסר שביעות רצונו. נוסף לכל אלה החינוך הוא שירות חיוני מאוד, ויש מחלוקת קשות על הגדרת הצלחתו וכשלונו. כל אלה הופכים את מתן השירות של חינוך ציבורי, כמו גם את מקומו של המשפט ביצירתו ובביצורו, למורכבים ולמעניינים במיוחד.

ב. החינוך הציבורי כמכשיר בידי כת שלִיטָה חינוכית (educational regime)

במדינות הגוש האנגלו-אמריקני¹⁰ שררה תפיסה משותפת של מעורבות המדינה בחינוך, ובשל כך – של מעורבות המשפט בו. על פי האתוס של החינוך הציבורי, הגשמתה של הזכות לחינוך היא תפקיד מרכזי של המדינה; השכלה היא לא רק צורך של החברה אלא מכשיר אמנציפטורי עבור היחיד, והיא נועדה להשיג אותנטיות ומימוש עצמי של יחידים.

אולם בשנות השמונים של המאה העשרים החל החינוך להיות כלי מרכזי בידי ממשלות; מומחה המחשבה הפוליטית הקנדי רונלד מַנְזֶר כינה אותן "כת שלִיטָה חינוכית"¹¹:

An educational regime is a stable ordering of political principles and public authority for the governance of education. An educational regime is instituted, first, as a collective response to a primary problem of political economy. Second, its coherence and purpose depend on widespread acceptance of a core of political ideas that may derive from a dominant political ideology but more often will be created from conflict and compromise among the proponents of opposing doctrinal positions. Third, an educational regime implies a distinctive set of public policies covering both the governance and the provision of education.¹²

הכת השלִיטָה החינוכית מתייחסת למערכת החינוך הציבורי הן כאל משאב פוליטי וכלכלי מרכזי בהפצת האידאולוגיה הנאו-ליברלית והמנג'ריאליסטית ובהטמעתה, הן כאל תחום מרכזי של שירות ציבורי הזקוק להסדרה ולארגון מחדש. המשפט משמש כלי מרכזי ומוביל להשגת שתי המטרות, כפי שאסקור להלן.

ההתייחסות לחינוך כאל משאב אידאולוגי קשורה לתפוצתה ולהתחזקותה של האידאולוגיה הנאו-ליברלית.¹³ דיוויד הָרְווי,¹⁴ מחשובי ההוגים כיום בתחום זה, מסביר:

The neoliberal state should favour strong individual property rights, the rule of law, and the institutions of freely functioning markets and free trade. These are institutional arrangements to guarantee individual freedoms. The legal framework is that of freely negotiated contractual obligations between juridical individuals in the marketplace. The sanctity of contracts and the individual right to freedom of action,

10 לדעתי, ישראל נמנית עם מדינות הגוש האנגלו-אמריקני מבחינת תפיסת החינוך שלה.

11 RONALD M. MANZER, EDUCATIONAL REGIMES AND ANGLO-AMERICAN DEMOCRACY (2003)

12 שם, בעמ' 3–4.

13 עליו להקדיש לאידאולוגיה זו הסבר קצר יחסית, כחלק מבניית התזה הפותחת של פרק זה.

14 HARVEY, לעיל ה"ש 8.

expression and choice must be protected. The state must therefore use its monopoly of the means of violence to preserve these freedoms at all costs [...] Under the assumption that "a rising tide lifts all boats" or of "trickle down", neoliberal theory holds that elimination of poverty (both domestically and worldwide) can best be secured through free markets and free trade.¹⁵

נראה שהנאו-ליברליזם נבדל מהקפיטליזם הטהור בתובנה על אודות הצורך לחסל בערות ועוני, כפי שמסביר הרווי, אך הטעם לכך עלול להיות כלכלי ולא מוסרי. מתוך השקפת עולם זו מבקשת המדינה הנאו-ליברלית להחיל על שירותיה הציבוריים את כללי השוק, או יותר נכון את כללי המנג'ריאליזם של הכלכלה הגלובלית. לדברי מייק בוטרי,¹⁶ חוקר מדיניות החינוך מאוניברסיטת האל שבבריטניה, הרעיון שביסוד ההשקפה המנג'ריאליסטית הוא בניית כוח עבודה הנאמן לעקרונות הכלכלה הגלובלית ולאידאל היצרני; כדי לבנות אותו יש לאמץ, גם בשירות הציבורי, עקרונות ניהול המעניקים חופש פעולה מרבי ליחידות הקצה, ובמקרה של מערכת החינוך – לבית הספר. הכת השליטה עושה שימוש בכלים ובמבנים ארגוניים מנג'ריאליסטיים במערכות החינוך שלה. אם בעבר נהגו מנהיגים נבחרים להניח את מערכות החינוך בדמוקרטיה האנגלו-אמריקנית בידיהם של מומחים (קרי: מורים ומורות, מנהלים ומנהלות ואחרים) או בידי הקהילה (קרי: מועצות נבחרות מקומיות מסוגים שונים), הרי בשני העשורים האחרונים החלו מנהיגי המדינות לא רק לגלות עניין בחינוך, כי אם גם לקחת חלק פעיל ואישי בתכנון רפורמות מקיפות בחינוך, מבוססות חוק, שטיבן יפורט להלן. בד בבד הפכו משרות פוליטיות בתחום החינוך (כגון אלה של שרי החינוך) לנחשקות, ומנהיגי מפלגות שלטון, ראשי ממשלה ונשיאים החלו לגלות מעורבות רבה בתכנון ובארגון החינוך. כל אלה נעשו מתוך הבנה או הנחה שרתמת החינוך למטרותיהם הפוליטיות תניב תוצאות במהירות, וכי השארת החינוך בידי מומחים או בידי האזרחים תזיק למטרות אלה. תהליכים אלה לא פסחו גם על ישראל, כפי שנראה. מאחר שהמשפט היה כלי ביצוע מרכזי בידי ראשי הכתות השליטות החינוכיות, אבקש בפרק זה לחקור את טיבה של מעורבות זו, ואף לשאול עד כמה הצליח המשפט לקיים או לקדם עקרונות של צדק חברתי ושל שוויון במסגרת תפקידו במיסוד הרפורמות של הכתות השליטות הללו, אם בכלל.

החלת הכללים המנג'ריאליסטים משמעותה למעשה קורפורטיזציה וקומודיפיקציה של החינוך.¹⁷ בתהליך זה יש למשפט חשיבות רבה. התהליך כולל שינוי של יחסי הכוחות, שינויים ארגוניים מקיפים והגדרות מחדש של תפקידים, של אחריות ושל סמכויות. כל אלה יכולים להתבצע אך ורק באמצעות חקיקה; זהו תהליך בסיסי שלאור היקפו, משך הזמן שלו, משמעויותיו בתחום זכויות האדם והאזרח ובעיקר בתחום הזכות לחינוך על היבטיה¹⁸ וההוצאה הציבורית הכרוכה בו, נראה שאין מנוס מהסדרתו בחקיקה ראשית. נוסף לכך, החלת מאפייני השוק החופשי על החינוך הציבורי – ובעיקר קביעה והגדרה של קניין¹⁹ ושל הדרך שבה יעבור מיד ליד – מחייבת הסדרי חקיקה ראשיים וחדשים.

הכת השליטה רואה במדיניות החינוך וברפורמות בחינוך כלים מרכזיים להגשמת השקפת העולם שלה ולקידום מטרותיה הפוליטיות, החברתיות ובעיקר הכלכליות. ממשלות שאינן כתות שליטות חינוכיות הותירו את עיקר תכנון החינוך והפעלתו בידי מומחים או בידי הרמה הפוליטית המקומית; בניגוד אליהן, הכת השליטה החינוכית רותמת את הרפורמה בחינוך לצורכיה הראשיים, ומכאן נטייתה למרכז הרפורמות האלה ולהפעלתן התכופה והתוקפנית –

15 שם, בעמ' 64–65.

16 MIKE BOTTERY, EDUCATION, POLICY, AND ETHICS 57–80 (2000)

17 היינו התייחסות למערכות החינוך כאל תאגידים (corporatism), והפיכת החינוך לסחורה-צוברת (commodification).

18 יורם רבין **הזכות לחינוך** (2002).

19 Ernest R. House, *A Framework for Appraising Educational Reforms*, 25(7) EDUC. RESEARCHER 6 (1996)

לא פעם באמצעות חקיקה ראשית. בהחלת הכללים המנג'ריאליסטים על מערכת החינוך הציבורי מניחות הכתות השליטות החינוכיות שכך יקל על המערכת להגשים ולהטמיע את הערכים הנאו-ליברליים בקרב התלמידים, דהיינו להנחיל להם את אידאל הייצור, ובד בבד להתיעל מבחינה כלכלית ולשפר את החינוך באמצעות אימוץ אמות מידה מנג'ריאליסטיות.

המנגנון שבאמצעותו מנסות הכתות השליטות החינוכיות להגשים את השקפתן הנאו-ליברלית הוא מנגנון משפטי וארגוני המשנה את כללי המשילות (governance) באותן מדינות.²⁰ ממערכת היררכית וריכוזית, שבה הסמכות על החינוך הציבורי ובדרך כלל גם הבעלות עליה מצויות בידי רשויות חינוך ארציות ומקומיות, עוברת הבעלות למערכת מסועפת, מורכבת, שטוחה, שבה נוטלות חלק רשויות ארציות ומקומיות לצד גופים פרטיים, עסקיים (לרבות חברות ובעלי הון) ואחרים, ארגונים חוץ-ממשלתיים (NGOs) ומעין חוץ-ממשלתיים (QUANGOs), התארגנויות הורים וקהילות, ארגונים דתיים, כנסיות²¹ ופְּתוּת, מוסדות להשכלה גבוהה ועוד ועוד.²² במנגנון מעין זה, החינוך הציבורי כלל אינו "ציבורי" במובן הקלאסי כפי שתארת בתחילת חלק זה. השליטה אינה עוד בידי נציגיו הנבחרים של הציבור, לפחות לא באופן מלא; המימון מגיע ממקורות שונים, לא רק ציבוריים אלא גם פרטיים ועסקיים, מהורי התלמידים וממקורות רווח של בתי הספר; השליטה הפדגוגית כוללת תכניות לימודים שמקורותיהן לא רק ארציים ומקומיים, אלא יסודם גם במיקור חוץ, בבית הספר עצמו, בגורמים עסקיים המבקשים לקדם נושא כלשהו או בקבוצות אתניות, דתיות, פוליטיות ואחרות המבקשות להשפיע על הנעשה בבית הספר. במסגרת מנגנון כזה לא ברור כלל על מי מוטלת האחריות לקיומו של החינוך הציבורי. מצד אחד, כל אלה מרחיבים את מעגל השותפים לחינוך ותורמים אולי ליתר דמוקרטיה במערכת החינוך. אך מן הצד האחר נוצר מצב מעורפל; הסביר זאת סטיוון בול, מחשובי הסוציולוגים של החינוך ומומחי מדיניות החינוך בבריטניה:

[C]hanges in the meaning and experience of education, what it means to be a teacher and a learner, but is also part of a broader social dislocation [...] this is not just reform; it is a process of social transformation²³ [...] put crudely the education market both de-socializes and re-socializes; it destroys older forms of sociability, while at the same time encouraging competitive individualism and instrumentality. Prevailing values are changed and spaces within which reflection upon and dialogue over values were possible are closed down and replaced by the technological promiscuity of the technical and managerial profession.²⁴

לפי בול, מדובר אפוא בתהליך של שינוי חברתי מקיף ומעמיק שבו משתנה מערכת החינוך עצמה, ועמה משתנים גם שותפיה העיקריים ותוצריה. אם כן, החינוך עובר תהליך שכול מכנה אותו "social dislocation", תהליך שתוצאתו שינוי. לשינוי זה השלכות על מושגים של הוגנות, של שוויון ושל צדק חברתי. כדי לשלוט על מערכת חדשה ומורכבת זו משתמשת הכת השליטה החינוכית בחקיקה בהיקף רב, כפי שיתואר להלן.

²⁰ Ron Glatter, *Governance, Autonomy and Accountability in Education*, in THE PRINCIPLES AND PRACTICE OF EDUCATIONAL MANAGEMENT 225 (Tony Bush & Les Bell eds., 2002); (להלן: Glatter 2002); *Governance and Educational Innovation*, in HANDBOOK OF EDUCATIONAL LEADERSHIP AND MANAGEMENT 228 (Brent Davies & John West-Burnham eds., 2003). (להלן: Glatter 2003).

²¹ המונח "church" מתייחס לדתות שונות, במובן הממוסד. ביטויים מקבילים הם "parochial organization" ו-"denomination", כולם בהקשר של מעורבות בחינוך, בעלות על בתי ספר וכיוצא באלה.

²² BALL, לעיל ה"ש 5.

²³ שם, בעמ' 186-187.

²⁴ שם, בעמ' 188.

ג. רפורמה בחינוך – משמעותה בשנות האלפיים

המונח "רפורמה בחינוך" זוכה במחקר להגדרות ולאזכורים רבים.²⁵ למעשה זהו תחום חקר רחב בהיקפו, שקצרה היריעה במאמר זה מלהעמיק בו.

המילה "רפורמה" עצמה זוכה לאחרונה לשימוש תכוף בציבור. ההגדרה שאני מבקש להסתמך עליה היא הגדרתו של החוקר האמריקני החשוב לארי קופמן,²⁶ מראשוני החוקרים שעסקו בכלל במונח הזה, מונח הקשור קשר הדוק לתהליכי הביזור של החברה הנאו-קונסרבטיבית (החברה שקדמה לחברה הנאו-ליברלית).²⁷ קובן הבחין בין שינויים באיכות, כלומר שינויים ממוקדים ליצירת שיפור בתכניות או בפרקטיקות קיימות, שאותם הוא מכנה "שינויים מסדר ראשון", לבין שינויים במבנה (design), שאותם הוא מכנה "שינויים מסדר שני", והם הרפורמות שבהן עוסק המאמר הנוכחי. הכוונה היא לשינויים המשפיעים על המערכת כולה, על בית הספר כולו, על סמכויות ועל כוח, על תכנים ועל ארגון, ומוצאים ביטויים ברכיבי היסוד של המערכת: בכללי קבלה ורישום, בתקצוב, בשלבי החינוך, בתכניות לימודים, בתפקידי המורים, המורות, המנהלים והמנהלות וכיוצא באלה.

למרות הרפורמות הרבות, דבריו הנוקבים של החוקר ברי מקדונלד לפיהם "מאז מלחמת העולם השנייה אף סוג של אי-נחת ציבורית, שהיה חריף דיו כדי למשוך מימון ציבורי לשינוי המצב, לא בא על סיפוקו, או אף הופחת, באמצעות התערבות ממוקדת",²⁸ הם תזכורת כואבת למידת הצלחתן. רפורמה בחינוך מאפיינת במיוחד את הכת השליטה החינוכית. עבורה, הרפורמה היא מכשיר לביצוע מהיר של שינויים מקיפים בחינוך, בהתאמה לקצב הפוליטי ובאופן המזעזע את המערכות ומחליש את מוקדי הכוח שלהן – אלה נתפסים כמעכבי שינוי וכמתנגדים לאידאולוגיה של הכת השליטה. אולם לא רק הכת השליטה החינוכית מחבבת רפורמות; גם שינויים חברתיים, פוליטיים וכלכליים משפיעים על תפוצתן הרחבה של רפורמות. אחד מהעניינים שגורמים לתפוצתן הרחבה של רפורמות הוא הפצתה הגוברת של ההשכלה, שכפי שכבר הובהר יוצרת, באורח פרדוקסלי, ציבור ביקורתי יותר. זהו תהליך מעגלי של ציפיות גבוהות, אכזבה מהן ודרישות חדשות ובלתי סבירות מצד הצרכנים – כגון דרישה קיצונית לבית ספר שיחנך "ילד שלם" (whole-child) – שבעקבותיהן מקדמות הרשויות רעיונות ל"שינוי טוטאלי" של בית הספר (whole-school), וחוזר חלילה.

²⁵ ראו בעניין זה, על קצה המזלג: James G. Cibulka, *Educational Bankruptcy, Takeovers, and Reconstitution*, in RICHARD F. ELMORE, *SCHOOL REFORM FROM THE INSIDE OUT: POLICY, PRACTICE, AND PERFORMANCE* (2004); William A. Firestone & H. Dickson Corbett, *Planned Organizational Change*, in *HANDBOOK OF RESEARCH ON EDUCATIONAL ADMINISTRATION* 321 (Norman J. Boyan ed., 1988); Jand Hannaway, *Accountability, Assessment, and Performance Issues: We've Come a Long Way – or Have We?*, in *AMERICAN EDUCATIONAL GOVERNANCE* Carolyn Herrington & Francis Fowler, *Rethinking the Role of States and Educational Governance*, in Paul T. Hill, *What's Wrong with Public Education*; 271 בעמ' 271, שם, *AMERICAN EDUCATIONAL GOVERNANCE* PAUL T. HILL, LAWRENCE C. PIERCE & 57 בעמ' 57, שם, *Governance in Big Cities and How Should It Be Fixed* JAMES W. GUTHRIE, *REINVENTING PUBLIC EDUCATION: HOW CONTRACTING CAN REFORM AMERICA'S SCHOOLS* (1997); Henry M. Levin, *Educational Reform: Its meaning*, in *THE LIMITS OF EDUCATIONAL REFORM* ch. 2 (Martin Carnoy & Henry M. Levin eds., 1976); Barry MacDonald, *Critical Introduction: From Innovation to Reform – A Framework for Analysing Change*, in *INNOVATION AND CHANGE: DEVELOPING INVOLVEMENT AND UNDERSTANDING* 1–13 (Jean Rudduck ed., 1991)

²⁶ Larry Cuban, *A Fundamental Puzzle of School Reform*, in *SCHOOLS AS COLLABORATIVE CULTURES* 71 (Ann Lieberman ed., 1990); Larry Cuban, *Reforming Again, Again, and Again*, 19(1) *EDUC. RESEARCHER* 3 (1990).

²⁷ ראו בעניין זה אלאן בלוס *זלדולה של הרוח באמריקה* (בת שבע שפירא מתרגמת, 1989); גיורא גולדברג *הימין החדש: חירות הפרט וסדר חברתי* (1987).

²⁸ MacDonald, לעיל ה"ש 25, בעמ' 8–9.

ד. הזרם הביקורתי ומאבקו בנאו-ליברליזם בחינוך

בד בבד עם התפתחות עקרונות הנאו-ליברליזם, התפשטותם והתחזקותם הופיעו תפיסות חדשות של צדק חברתי, של הוגנות²⁹ ושל שוויון.³⁰ תפיסות חדשות אלה התרחקו מרעיונות תועלתניים (שלפיהם צדק חברתי הוא דבר מועיל לחברה כולה ובמיוחד לפרטים החזקים והחלשים בה בעת ובעונה אחת) ומרעיונות של חוזה חברתי, והתמקדו באושרו ובשגשוגו (flourishing) של היחיד.³¹ את הקו החדש הזה הובילה מרתה נוסבאום³² בחיבורה החשוב על "היכולות האנושיות". תפיסתה היא תפיסה רחבה, מקיפה ונועזת, המקדמת את הרעיונות של הוגנות ושל צדק חברתי לזירות פעולה חדשות ולגבולות שטרם נחקרו, כשם ספרה החשוב. בהקשר החינוכי משמעות התפיסה היא לפתח ולטפח את היכולת להשתמש בחושים, לחשוב, לקבל מידע, לרכוש השכלת יסוד, להפיק עבודות ויצירות אמנות וספרות; להשתמש בהיגיון, להתבטא, לחוש ולבטא צער, כאב, כעס, שמחה, אהבה, פחד ודאגה; לפתח תפיסה עצמית של מהו "טוב" ולקחת חלק בתהליכי חשיבה הדדיים על אודות תכנון החיים; לפתח אפשרות לחיות עם הזולת וכלפיו ולקחת חלק בתהליכים חברתיים; לאפשר ליחיד לשלוט בסביבתו וליטול חלק בבחירה פוליטית שמשפיעה על חייו; ועוד ועוד.³³

בריאן בארי,³⁴ שכתבתו על צדק חברתי מכה גלים, מבחין בקשר למדיניות החינוך בין "צדק ליברלי" לבין "צדק חברתי", שבהגדרתו ובעיצובו יש למערכת החינוך הציבורי חשיבות מיוחדת. כך מתאר בארי את מטרתה של מערכת זו: "[F]inding out the best ways to overcome the disadvantages that children carry with them into the school system – and continue to suffer from – as a consequence of their home and neighborhood environment".³⁵ לפי בארי, זוהי מטרתה העליונה של מערכת החינוך הציבורי: לאפשר לכל ילד ניעות חברתית, מימוש עצמי והינתקות מההשפעות המעכבות של הרקע הסוציו-אקונומי.

מייסדיה ותומכיה של הגישה הביקורתית³⁶ תוקפים בחריפות את ההשקפה הנאו-ליברלית על החינוך ואת הרפורמות בחינוך. בקצהו האחד של רצף המבקרים נמצאים חוקרים הרואים בנאו-ליברליזם משהו הקרוב לפשיזם,³⁷ מעין מזימה אפלה ואכזרית; נציג מוביל ובוטה במיוחד של תפיסה זו הוא הסוציולוג האמריקני החשוב פיטר מקלארן, הרואה בממשל האמריקני של הנשיא בוש המשך ישיר לרייך השלישי.³⁸ בקצה האחר של רצף המבקרים נמצאים חוקרים המתייחסים אמנם בחשדנות רבה לתפיסת העולם הנאו-ליברלית וליישומה בחינוך הציבורי, אך גם מבקרים את החינוך הריכוזי-לאומי-ציבורי שקדם לתקופת הכת השליטה החינוכית במדינות רבות.

BRIAN BARRY, WHY SOCIAL JUSTICE MATTERS (2005); MARTHA C. NUSSBAUM, FRONTIERS OF JUSTICE: DISABILITY, NATIONALITY, SPECIES MEMBERSHIP (2006)

אורי רם וניצה ברקוביץ "שוויון ושוני – מבוא" אי/שוויון 7 (אורי רם וניצה ברקוביץ עורכים, 2006).

Harry BRIGHOUSE, ON EDUCATION 42–61 (2006)

NUSSBAUM, לעיל ה"ש 29, בעמ' 76–78.

שם.

BARRY, לעיל ה"ש 29.

שם, בעמ' 55.

ראו בעניין זה תמורות בחינוך – קווים למדיניות החינוך בישראל בשנות ה-2000 (יובל דרור, דוד נבו ורנה שפירא עורכים, 2003); ANDY HARGREAVES, CHANGING TEACHERS, CHANGING TIMES: TEACHERS' WORK AND CULTURE IN THE POSTMODERN AGE (1995); Carlos A. Torres, *Critical Theory and Political Sociology of Education*, in CRITICAL THEORIES IN EDUCATION: CHANGING TERRAINS OF KNOWLEDGE AND POLITICS 87 (Thomas S. Popkewitz & Lynn Fender eds., 1999); Thomas S. Popkewitz, *Critical Traditions, Modernisms, and the "Posts"*, שם, בעמ' 1; Burbules & Torres, לעיל ה"ש 9. הגישה הביקורתית קרויה לעתים גם בשמות "פוסט-מודרנית" ו"קונבסטרקטיביסטי", וכך בשמות נוספים.

Peter McLaren, *Critical Pedagogy in the Age of Global Imperialism: Dispatches from Headquarters*, in DISCOURSES OF EDUCATION IN THE AGE OF IMPERIALISM 3 (Jerome Satterthwaite & Elizabeth Atkinson eds., 2005).

שם, בעמ' 9.

לדברי חוקרים אלה, שכול הוא אולי הבולט שבהם, נכשלה המדינה במימוש החזון של החינוך הציבורי, כעולה מדברי בריד שהובאו לעיל. מהות הכשלון היא בכך שלמעשה, החינוך הציבורי הופקר בידי מומחים שלא תמיד ראו את טובת התלמידים לנגד עיניהם. החינוך הציבורי יצר מערכת מפלה ומדירה, מערכת שפגעה במיעוטים ושלא פעם הייתה גזענית. בול מסביר כי יש דברים רבים שגופים פרטיים, ציבוריים או חוץ-ממשלתיים מצליחים לעשות טוב יותר ממערכת ממשלתית ומזהיר מפני ראייה נוסטלגית, שכן לדבריו "לא ניתן לשוב אל העבר שבו הממשלה סיפקה חינוך איכותי שוויוני, לא רק משום שיש דברים שהמערכת הפרטית מצליחה לעשות טוב יותר, אלא משום שעבר זה לא היה מעולם".³⁹

אם כן, מהו תפקידו של המשפט ברפורמות בחינוך? ראוי לדון במתח שבין חינוך ציבורי ריכוזי לחינוך מבוזר הכפוף ל"כת שלִיטָה חינוכית" המחזיקה בהשקפות נאו-ליברליות ומג'ריאליסטיות, בשים לב לביקורתו של הזרם הפוסט-מודרני.

ה. מסגרת מושגית משפטית: מקום המשפט ברפורמות מבוססות חוק

תחום החקר של "רפורמה מבוססת חוק" (law based reform) נגזר מתחום משפט החינוך (education law) ומהמשפט הציבורי,⁴⁰ אך נוגע לסוציולוגיה של המשפט ואף לתחום המחשבה הפוליטית. עניינו במקומו של המשפט בקידום רפורמות בחינוך, בבלימה או בקידום של השקפות עולם חברתיות ופוליטיות שונות בחינוך, בריסון או בעידוד של מגמות של שוויון והוגנות ובהשפעה החברתית-פוליטית של המשפט על החינוך ועל תכנון והפעלה של רפורמות בחינוך.

החוקרים נחלקים בדעותיהם באשר להשפעתו של המשפט על רפורמות בחינוך ובמיוחד באשר לתפקידו בשמירת האיזון בין כוחות חזקים לבין כוחות חלשים בחברה במסגרת תכנון והפעלה של הרפורמה בחינוך. בביטוי "המשפט" הכוונה לחקיקה כזרוע ראשית (שבה מרבה לעסוק המאמר הנוכחי) – אך גם לפסיקה. אנסה לעמוד על חלקם של שני הרכיבים החשובים האלה ברפורמה בחינוך. בעבודתם החשובה מסוף שנות התשעים של המאה העשרים, שבה סקרו מבחר של רפורמות מבוססות-חוק בחינוך בארצות הברית, סיכמו החוקרים האמריקנים ג'יי יוֹרְט ופול וקשטיין⁴¹ את השפעתו המכרעת של המשפט, על שני רכיביו שהוזכרו, על רפורמות אלה. בצד הסקירה הם מתריעים מפני ראייה לינארית של השפעת המשפט על הרפורמות כמתנה בלתי תלוי שניתן לאומדו, לשער, לנבאו ולכמת את השפעתו המדויקת על המתנה התלוי – קרי רפורמה בחינוך. לטענתם ראייה כזו נובעת מהשתלטות המשפטנים והעמדה המשפטית על רפורמות. ואכן, המחקר בשנים האחרונות מצביע על כך שמדיניות

³⁹ BALL, לעיל ה"ש 5, בעמ' 187.

⁴⁰ ראו בעניין זה: TODD DEMITCHELL & RICHARD FOSSEY, THE LIMITS OF LAW-BASED SCHOOL REFORM (1997); DAN GIBTON, LEGALIZED LEADERSHIP: LAW-BASED EDUCATIONAL REFORM IN ENGLAND AND WHAT IT DOES TO SCHOOL LEADERSHIP AND HEADTEACHERS (2004); NEVILLE S. HARRIS, LAW AND EDUCATION: REGULATION, CONSUMERISM AND THE EDUCATION SYSTEM (1993); LAW AND SCHOOL REFORM: SIX (LAW AND SCHOOL : להלן: STRATEGIES FOR PROMOTING EDUCATIONAL EQUITY (Jay P. Heubert ed., 1999) Diana Pullin, *Whose Schools are These and What are They For? The Role of the Rule of Law in*; (REFORM Defining Educational Opportunity in American Public Education, in HANDBOOK OF EDUCATIONAL POLICY 4 (Gregory J. Cizek ed., 1999); Paul Weckstein, *School Reform and Enforceable Rights to Quality Education*, Kevin Welner, *Reclaiming a Refuge: Can Equity-Minded* ; 306 בעמ' 306, in LAW AND SCHOOL REFORM Education Policies once Again be Promoted Through the Judiciary, Paper presented at the Annual Meeting of the American Educational research Association, New-Orleans LA (Apr. 24–28, 2000)

⁴¹ Weckstein, לעיל ה"ש 40; LAW AND SCHOOL REFORM, לעיל ה"ש 40.

החינוך היא בעיקר סוג של שיח,⁴² כלומר מערכת מורכבת של תהליכים שבהם נקבע בעיקר "מה מותר לומר" ו"למי מותר לומר זאת". משפטנים המנסחים רפורמות אינם מודעים בדרך כלל לנקודת מבט זו, ובשל כך גדלה הסכנה לפשטנות, לקוצר רוח ולהתעלמות מהיבטים תרבותיים, חברתיים, פוליטיים ופסיכולוגיים, שהשפעתם על הסיכוי להפעיל וליישם רפורמות היא עצומה. אזהרתם של יוברט ושל וקשטיין היא בבחינת "הנמכת ציפיות" מיכולותיה של החקיקה, אך בה בעת הכרה בתפקידה המכריע בקידום רפורמות בחינוך ובמיוחד ביכולתה לקדם שוויון והוגנות.

אנסה להציג בקצרה הבחנה בין תפקידה של החקיקה ברפורמות לבין תפקידה של הפסיקה בהן. החקיקה נוטה להיות כוח המרוכז בידי קבוצות חזקות מבחינה פוליטית. אמנם תהליך החקיקה מעורר דיון ציבורי, אך לא תמיד יודעות הקבוצות החלשות כיצד לקחת חלק בדיון הזה או כיצד לעשות שימוש בכלים פוליטיים, חברתיים, משפטיים ותקשורתיים כדי להשפיע על תוצאותיו. בכל זאת, עמדתי היא שבתהליך החקיקה ובפומביות המתלווה אליו יש הגנה מסוימת דווקא על קבוצות חלשות, שכן הרפורמות נחשפות לדיון ציבורי טרם התממשותן, וזאת חרף הסכנה שצויינה לעיל.⁴³ נוסף לכך, מנגנוני הגנה מסורתיים, שהם חלק מהמשפט החוקתי במדינות רבות, מקשים על קביעת חקיקה ראשית שיש בה אפליה גלויה ובוטה, בניגוד לרפורמות, המונהגות מכוח סמכויות כלליות או שירותיות, באמצעים אדמיניסטרטיביים והרחק מעין הציבור. קווין וְלִנְר מסביר שבנקודה זו חשוב מאוד האיזון בין חקיקה לבין פסיקה.⁴⁴ לפי ולנר, תפקיד הפסיקה הוא לספק "מסלול חלופי" להשפעתן של קבוצות כוח על החקיקה ולשמור על זכויות החלשים,⁴⁵ אך הפסיקה היא גם אקראית ופסיבית, ומתערבת רק היכן שמוגשת עתירה. יכולת הפיקוח של הפסיקה על תהליכים מורכבים וארוכי טווח היא מוגבלת. קיימים גם הבדלים ניכרים בין תפקידיה של הפסיקה במדינות שונות, כפי שנראה בשלושת המקרים שיוצגו להלן, ואילו מקומה של החקיקה ברפורמות בחינוך דומה באופן כללי בשלושת המקרים. פרט לתפקידן הנפרד של שתי המערכות חשובה האינטרקציה ביניהן, אינטרקציה שהגיעה לשיאה במערכת המשפט והממשל האמריקנית,⁴⁶ היינו בתרומת פסיקתם של בתי משפט עליונים אמריקניים לעיצוב הסדרים פדרליים והסדרים במדינות בתחום מדיניות החינוך, כפי שנראה להלן בסקירת המקרה האמריקני. לשיתוף הפעולה בין זרוע החקיקה לבין הזרוע השופטת, בתוך כדי ניצול היתרונות של כל מערכת ועקיפה, ככל האפשר, של חסרונותיה, יש חשיבות רבה.⁴⁷ כוונתי היא לכך שבתי המשפט ניחנו לעתים ביכולת "לתפוס את הרגע" שבו ניתן לחולל שינוי תודעתי וחברתי שהציבור בשל לו, להפעיל או ליישם עקרונות חברתיים חדשים ולעקוף את מנגנוני הכוח של קבוצות הרוב השולטות בתהליך החקיקה. אל מול אלה ניצבים האקראיות של ההליך המשפטי, הנטייה של בתי משפט לפסיקה חד-פעמית המחייבת את נציגי הקבוצה החלשה לפנות שוב ושוב באותו עניין וחששם של בתי המשפט מהתערבות במעשי הממשל, במיוחד באלה העולים כסף. לעומת אלה, לממשל יש יכולת ליזום שינוי ולהציע הסדר מפורט ומקיף, הסדר שבתי המשפט מתקשים לא פעם

STEPHEN J. BALL, *What is Policy? Texts, Trajectories and Toolboxes*, in EDUCATION REFORM: A CRITICAL AND POST-STRUCTURAL APPROACH 15 (1994) 42

JEREMY WALDRON, THE DIGNITY OF LAW AND SCHOOL REFORM; 40, לעיל ה"ש ; Weckstein, LEGISLATION (1999) 43

Welner, לעיל ה"ש 40. 44

למרות דברים אלה, מטעמי קוצר היריעה מתמקד מאמר זה בחקיקה. ההתייחסות לפסיקה היא בעיקר לתפקידה באיזון החקיקה ולדו-שיח שלה עם החקיקה. 45

Susan H. Fuhrman, David K. Cohen & Fritz Mosher, *Educational Governance in the United States: Where are We? How Did We Get Here? Why Should We Care?* in THE STATE OF EDUCATION POLICY RESEARCH, ch. 3 (Susan H. Fuhrman, David K. Cohen & Fritz Mosher eds., 2008) 46

על כל אלה עמדתי בעבודתי בשנת 2004, ועמד לפני כן ולנר. ראו: דן גבתון "בציפייה למזרחי נגד מחלקת החינוך של טופי-גן השרון (לא נידון): מבט משווה וביקורתי על עמדת בית המשפט העליון כלפי האינטגרציה בחינוך בישראל" עיוני משפט כח 473 (2004); Welner, לעיל ה"ש 40. 47

1. משילות בחינוך, כת שליטה והמשפט

בעניין זה נודעת חשיבות יתרה לשאלת המשילות, תחום הזוכה להתעניינות רבה של חוקרים מתחומי המשפט, הכלכלה, המחשבה הפוליטית והמדיניות הציבורית בעשור הנוכחי. תהליכי הביזור הנאו-ליברלים משנים את מערך הכוח וההיררכיה בין המדינה לבין מערכות החינוך, ומשלבים, כפי שהוסבר, גופים ארגוניים ודמויות חדשות בתכנון החינוך, בארגונו ובניהולו. תפקידן של המדינה ושל הרשויות השונות בה משתנה באופן דרמטי ומחייב הגדרה מחדש של מנגנוני המשילות ושל אופן יישומם, הגדרות שהן משפטיות בעיקרן – היינו בחקיקה.

לוח 1: דגמים של משילות לפי גלטר

דגמי המשילות לפי גלטר ⁴⁸				קטגוריות
בקרת איכות (Quality Control)	העצמה מקומית (Local Empowerment)	העצמה בית-ספרית (School Empowerment)	שוק תחרותי (Competitive Market)	
בקרה שיטתית ותכופה, פרסום התוצאות	סמכות כלכלית, כוח אדם, תכנית לימודים ורישום	ביזור סמכויות בנושא כספים, תכנית לימודים, רישום	שוברים, רישום פתוח	מדיניות
רגולטיבית-בירוקרטית	פוליטית	מנג'ריאליסטית	מסחרית	נקודת מוצא
נקודת המסירה למקבל השירות (delivery point)	חבר במשפחה	קהילה משתתפת	עסק	כיצד נתפס בית הספר?
מונחה	מתייעץ	מבוזר	בסיסי ומרכזי	מהות האוטונומיה של בית הספר
היררכי	קהילתי	הדדי	חוזי, תלוי-לקוח	טיב האחריותיות
פיתוח המערכת ופיקוח עליה	עדכון ברמה המקומית	עדכון ההנהלה	עדכון הלקוחות	מטרת מדידת התוצרים
פיקוח על תהליכי ייצור	תיאום אסטרטגי	תומך ומנחה	מועט אם בכלל	תפקיד גורם הביניים

רון גלטר, מחשובי החוקרים את מושג המשילות בכריטיניה בעשור האחרון, מבחין בשורת עבודותיו המכוננות בארבעה דגמים של משילות בחינוך, כמפורט בלוח 1: הדגם הראשון, המכונה "שוק תחרותי", מניח שהשוק על כוחותיו יקבע את עבודת מערכת החינוך; הדגם השני, המכונה "העצמה בית-ספרית", ממקד את האוטונומיה בבית הספר ובקהילה הקרובה שסביבו; הדגם השלישי מכונה "העצמה מקומית" ובו ביזור הכוח, השליטה והבעלות על החינוך מתמקדים ברשות המקומית – כלומר ביזור שהוא קהילתי אך גם פוליטי; ולבסוף הדגם הרביעי, המכונה "בקרת איכות", מניח את קיומם של מנגנוני בקרה ורגולציה שיבטיחו חינוך איכותי לשכבות רחבות ככל האפשר; אלה הם מנגנונים מעין מאזנים לשלושת הדגמים הקודמים ובמיוחד לדגם הראשון, כפי שנראה בהצגת המקרים להלן.

גלטר מתריע שהמודלים הרווחים הללו אינם עוסקים באמת בחינוך, כי אם בשליטה פוליטית או אידאולוגית על מערכות חינוך, שהיא עניין אחר לגמרי. בול סבור שמשילות היא אחד המושגים המעורפלים הרווחים במדינה הנאו-ליברלית הפוליצינטרית;⁴⁹ לדבריו, מושג זה משמש לצמצום אחריותה של המדינה (כשחרת טובת אזרחיה)

⁴⁸ Glatter 2003, לעיל ה"ש 20, בעמ' 230.

⁴⁹ BALL, לעיל ה"ש 5, בעמ' 114-134.

למתן חינוך ציבורי איכותי ואף להסרת אחריות זו; כפי שאמר לכותב המאמר מנהל בית ספר בקנט שבאנגליה: "בעבר סיפקה הממשלה חינוך – כיום היא מספקת מידע על החינוך". עם זאת, אין לשכוח שהקריאה לביזור פוליטי של שירותים ציבוריים והביקורת על חוסר השוויון המובנה בחינוך הציבורי הם ככל הנראה ממצא אמפירי, המורכב מאכזבה מבוססת מהחינוך הציבורי על תוצאותיו המסלילות והמדירות ומעליית רמת ההשכלה, יכולת הבחירה ושאיפות הבחירה של הציבור הרחב ולא רק ממזימות מנג'ריאליסטיות של "כת שליטה חינוכית" נאו-ליברלית. הסדרי המשילות החדשים, המתחרים והמורכבים, דורשים חשיבה משפטית חדשה לגמרי. המשילות המורכבת והמעורפלת היא אחד המאצעים לחקיקת חוקים חדשים, עצומים בהיקפם, לשדרוג חקיקת המשנה למעלת חקיקה ראשית ולצמצום ההיררכיה בחקיקה בכלל. המחוקקים עצמם נדרשים, לפיכך, לכישורים חדשים ולשיתופי פעולה עם מומחים מתחומים לא מוכרים כגון ניתוח מערכות, חקר ביצועים, תכנון אורבני ועוד. מתוך המתחים האלה אעבור כעת להציג את שלושת המקרים הפרטניים.

2. המקרה האנגלי⁵⁰

א. ייחודיות המקרה האנגלי

אנגליה היא הדוגמה המקיפה ביותר של שימוש במשפט – ובמקרה הזה בחקיקה – ליישום של רפורמות בחינוך, ובעיקר לקידום של השקפת עולם נאו-ליברלית ומנג'ריאליסטית, כפי שהוסבר בחלק המבוא התאורטי. במשך 20 השנים האחרונות נעשה באנגליה שימוש במשפט כדי ליישם רפורמה מקיפה בחינוך בערך אחת לשלוש שנים. לעתים קרובות נעשה שימוש בחקיקה ראשית ובחקיקת משנה לשם יישום רפורמות חלקיות נוספות, ולפעמים אפילו פעמים אחדות בשנה. היקפה של החקיקה הזו מרשים מאוד אולם נוסף לכך זו חקיקה מסוג חדש: לא עוד "פירמידת נורמות" שבה חקיקה ראשית בעלת ניסוחים כלליים המסמיכה ועדות פרלמנטריות או שרים לפרט אותה באמצעות חקיקת משנה, צווים והנחיות אדמיניסטרטיביות. החוקים החדשים עצומים בהיקפם ויורדים לפרטי פרטים. כך, למשל, לחוק הראשון שחוקקה ממשלת בלייר בנושא חינוך, בשנת 1997, מאה ושישים עמודים ומאות סעיפים. כך אירע גם עם חוקים נוספים. הרפורמות העיקריות והחקיקה שמיסדה אותן מסוכמות בלוח 2 להלן; חשוב להדגיש שהחקיקה המפורטת בלוח אינה אלא מקצת מזו שקיימת באנגליה, אולם קצרה היריעה מלהציג את כולה בפרק זה.

⁵⁰ כדי לדייק אעשה שימוש לכל אורך הפרק בשם "אנגליה". בריטניה, הידועה גם כממלכה המאוחדת, מורכבת מכמה אוטונומיות שלהן מערכות חינוך נפרדות – בעיקר אלה של אנגליה, של סקוטלנד ושל צפון אירלנד, ו בשנים האחרונות במידה מסוימת גם זו של ויילס. החקיקה המתוארת בפרק זה נוגעת באנגליה ובוויילס בעיקר. במערכות החינוך האחרות מתרחשים דברים אחרים, אף אם לעתים הם דומים, הנעשים בתוך "השאלה" של דגמים שפותחו באנגליה, בשינויים מחויבים. במקומות שמצדיקים התייחסות לממלכה כולה ייאמר להלן "בריטניה".

לוח 2: חקיקה בנושאי חינוך, רפורמה בחינוך ושוויון באנגליה

חקיקה	תוכן עיקרי ומדיניות	משמעות פוליטית-חברתית	חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון
1944 Education Act ("Butler")	קביעת דרישות מינימום לחינוך ציבורי רגיל ומיוחד. שלושה סוגים של בתי ספר: עיוניים-אליטיסטיים (grammar schools), עיוניים "רגילים" (secondary modern) ומקצועיים (vocational).	העברת האחריות לכל תהליך החינוך לרשויות המקומיות ולאנשי מקצוע (מנהלים ומורים).	במונחי שנות הארבעים של המאה העשרים – השפעה גדולה.
1988 Education Reform Act	מיסוד תכנית לימודים לאומית; פתיחת אזורי רישום; "שחרור" בתי ספר מרשויות מקומיות והקניית מעמד אוטונומי לבתי הספר.	חיזוק השליטה המרכזית בחינוך לצד תהליכי ביזור מואצים; יצירת מבנה שטוח של משילות; מאבק באליטות מקצועיות; החלשת איגודים מקצועיים.	יצירת קוטביות במערכת האנגלית, אך לא בהכרח קוטביות רבה יותר מזו שהייתה קיימת. נגישות גדולה יותר לחינוך על-יסודי (באמצעות בתי ספר מקיפים) ולהשכלה גבוהה (באמצעות מתן מעמד אוניברסיטאי למכללות ולבתי ספר פוליטכניים גבוהים).
1993 Education Act; 1996 Education Act	חיזוק היבטים רגולטורים של הרפורמה ובעיקר חיזוק השליטה, הבקרה, והמעקב של OFSTED.	מעבר הדרגתי ממשילות של מעין שוק למשילות של בקרת איכות.	ניסיון לאזן את היבטי השוק באמצעות רגולציה, במטרה לשפר את מצבם של בתי הספר החלשים.
1998 School Standards & Frameworks Act	"סטנדרטים ולא מבנים" – הגברת האוטונומיה של בתי הספר בתחומים ספציפיים (מיקרו) לצד יצירת סטנדרטים כוללים נוקשים (מאקרו). ייסוד ומיסוד "בתי ספר שְׁכָר" (charter schools) מסוגים שונים, לטיוב המערכת.	המשך המעבר לרגולציה; ניסיונות ל"עקיפת" מומחים באמצעות יצירת מערכת שטוחה של שיתופי פעולה עם גורמים עסקיים PPP – Private Partnerships).	שנויה במחלוקת מאוד. החמרת הביקורת על בתי ספר "נכשלים". השקעה ניכרת באזורים חלשים בעזרת חברות בין-לאומיות והקמת "אזורי פעולה חינוכיים" (EAZs – Education Action Zones). הקמת בתי ספר ייחודיים רבים.
2002 Education Act	מיסוד וחיזוק מועצות מנהלים בית-ספריות (school governing bodies).	המשך מגמת האוטונומיה של בתי הספר ושחרורם מעול הרשות המקומית.	מועצות המנהלים בבתי ספר חזקים אוישו במהרה כאנשי מקצוע או אנשי מקצוע למחצה, שעה שבבתי ספר חלשים התקשו לאייש מועצות אלה. נוצרו בעיות של אחריות מקצועית וחשש מתביעות רשלנות.
2004 Children Act	איחוד והטמעה של השירות לילד (child services) במשרד החינוך וברשויות החינוך המקומיות.	הסתמכות על מחקרים שרואים בבית הספר "one stop shop", שבו ניתנים כלל השירותים למען הילד. תקופת עדנה יחסית במערכת היחסים שבין הרשויות המקומיות לבין הממשלה.	צעדים חיוביים של שר האוצר דאז, גורדון בראון. במסגרת הפרויקטים "sure start" ו-"extended day" מומנו עבור משפחות חלשות יום לימודים ארוך במיוחד (עד 18:00) וחינוך מגיל שלוש. ניסיון כן לשיפור מצבה של האוכלוסייה החלשה אך מבלי להתמודד עם סוגיית המיון הבררני (סלקטיבי) לבתי ספר, דבר שהמעמד הבינוני המשכיל התנגד לו ביותר.
2006 Education & Inspection Act	הפיכת רשויות החינוך המקומיות מספקיות למפקחות "from provider to commissioner trust" (עידוד הקמתן של נאמנויות (schools city) ושל אקדמיות (academies)).	קץ "ירח הדבש" בין הממשלה לבין הרשויות המקומיות; הצטרפות לקולות בציבור שראו ברשויות המקומיות גורמים מעכבי שינוי, מושחתים לעתים ובלתי יעילים בעליל.	טרם נבחן, אך הביקורת טוענת שניתוק בתי הספר מהרשויות המקומיות והפעלתם ברשתות ובנאמנויות הוא המהלך המקיף ביותר למעין הפרטה ולמעין שוק במערכת החינוך האנגלית.
2010 Academies Act	מתן אפשרות לכל בית ספר שיעמוד במבחן להפוך לאקדמיה	חזרה על ניסיון של ממשלות השמרנים בשנות השמונים של המאה העשרים "לשחרר" את בתי-הספר מ"עול" הרשות המקומית, ביצרוף מתן אפשרות לגייס כספים חיצוניים ולהתחבר לארגונים כלכליים או אידאולוגיים המבקשים להשתלט על בתי ספר.	ניסיון מחודש ליישם מבנה של שוק חופשי ולצמצם באופן מהיר ודרסטי את מעורבות הממשלה בשירותים הציבוריים.

ב. חקיקת החינוך האנגלית בתקופת ממשלות השמרנים של שנות השמונים של המאה העשרים, והרקע שקדם לה

השפעת המשפט על החינוך באנגליה היא תופעה חדשה יחסית, ונתגלה מתאם רב בינה לבין הופעתן של ממשלות נאו-ליברליות, מתחילת שנות השמונים של המאה העשרים ועד ימים אלה. לאחר מלחמת העולם השנייה, הרפורמה העיקרית שהונהגה בחינוך ולוותה בחקיקה, כפי שהוצגה בלוח 2, היא "חוק באטלר" המפורסם, הקרוי כך על שם מי שכינה כשר החינוך באותו הזמן.⁵¹ בחוק נותקה למעשה מערכת החינוך מן הממשלה, ונקבע בו (באופן חלש למדי) כי באנגליה יהיו שלושה סוגים של בתי ספר, אך הבעלות על שירותי החינוך, האחראיות עליהם ועל ביצועם או על הספקתם (commission & provision) הוטלה על הרשויות המקומיות. תפיסה זו נקראה "Tripartite Partnership". ביסוד שיתוף פעולה זה שבין הממשלה לבין ארגוני המורים והרשויות המקומיות הייתה התערבות מינימלית של הממשלה במדיניות החינוך; אף שהחינוך היה ריכוזי במבנהו, מעורבותה של הממשלה בנעשה בבתי הספר הייתה מעטה, ואילו לדרג הפוליטי המקומי ולמומחים, קרי, למורים ולמורות, למנהלים ולמנהלות, היה חופש פעולה רב יחסית בקביעת ההסדרים ויחסי הכוח בתוך בית הספר, לרבות בכל הנוגע לקביעות הרווח גורל לגבי תלמידים ותלמידות. אם כן, מערכת החינוך האנגלית הייתה נתונה בקיפאון יחסי במשך ארבעה עשורים,⁵² עד לבחירתה של מרגרט תאצ'ר לראשות הממשלה בשנת 1979. החינוך היה ראשון בסדר העדיפויות של הרפורמות המקיפות שתכננה תאצ'ר בשירותים הציבוריים (היא ערכה חזרה כללית בקנה מידה קטן בעת שהייתה שרת חינוך זוטרה ולאחר מכן בכירה, בקבינט השמרני של ראש ממשלת בריטניה ב-1970, אדוארד הית').⁵³ מערכת החינוך המבוזרת לא התאימה לתכניותיה של תאצ'ר להשתמש בחינוך כמנוף לבנייה ולעיצוב מחדש של החברה האנגלית, משום ששליטת הממשלה בה הייתה כאמור מעטה, ורוב השלטון המקומי היה נתון בידי האופוזיציה – קרי בידי מפלגת הלייבור, מפלגה שהפסידה זמן קצר קודם לכן בבחירות הכלליות. השקפתה הקפיטליסטית של תאצ'ר לא אפשרה לה להלאים את החינוך מהשלטון המקומי כדי לשלוט בו – שכן ססמת הבחירות שלה עסקה בצמצום מעורבות הממשל בשירותים הציבוריים, ובהחלשה, שלא לומר פירוק, של האיגודים המקצועיים. השקפתה התמצתה באמירתה המפורסמת והדקונסטרוקטיביסטית לפיה "אין דבר כזה הנקרא חברה".⁵⁴ לכן הגתה תאצ'ר רעיון מהפכני – היא אפשרה לבתי ספר ציבוריים "לצאת לחופשי" מאחריות

⁵¹ Education Act, 1944, 36 Geo. 6, c. 31 (Eng.) במאמר זה תקצר היריעה מלסקור את כל חוקי החינוך של אנגליה, חוקים שתחילתם במאה התשע-עשרה. "חוק באטלר" הוא החוק הראשון שמשד את החינוך הציבורי האנגלי במובן שאליו מתכוון בויד ושמוסבר במבוא למאמרו, ומכאן הבחירה להתמקד בו. החוק נחקק בשלהי מלחמת העולם השנייה, ומייצג הן את תחושת ההתעלות שאפיינה את סופה של המלחמה הן את ההבנה של חובת המדינה להעניק חינוך להמונים. הרפורמה שהוצגה בחוק הופעלה עם תום המלחמה. ראו: Peter Cunningham, *Primary Education, in A CENTURY OF* ; Gary McCulloch, *Secondary Education* ; EDUCATION 9 (Richard Aldrich ed., 2001) שם, בעמ' 31 ; DENIS ; LAWTON, *EDUCATION AND LABOUR PARTY IDEOLOGIES 1900–2001 AND BEYOND* (2005)

⁵² ההתייחסות היא למערכת החינוך הבריטית כיוון ש"חוק באטלר" נגע בממלכה המאוחדת כולה.
⁵³ בבריטניה הממשלה מורכבת מקבינט שבו יושבים "מזכירי מדינה" (secretaries of state) – שרים בכירים האחראים על תחומים ראשיים, וכפופה להם ממשלה רחבה שבה שרים (ministers) זוטרים יותר האחראיים על תחומים ספציפיים. החינוך הועלה למעלת "מזכיר" בקבינט רק בשנות השבעים של המאה העשרים, עת הופרד מתחומים אחרים של שירותים חברתיים ובמיוחד ממשרד התעסוקה (employment); אחר כך הוכפף משרד זה למשרד החינוך.
⁵⁴ מדברי תאצ'ר:

I think we've been through a period where too many people have been given to understand that if they have a problem it's the government's job to cope with it [...] They're casting their problem on society. And you know, *there is no such thing as society*. There are individual men and women, and there are families. And no government can do anything except through people, and people must look to themselves first [...] people have got the entitlements too much in mind, without the obligations. *There's no such thing as entitlement*, unless someone has first met the obligation.

הרשות המקומית ולקבל תקצוב ישיר מהממשלה באמצעות חקיקה ראשית.⁵⁵ במקביל הציגה ממשלתה, לראשונה בתולדות החינוך האנגלי, תכנית ליבה מחייבת (National Curriculum) במגוון מקצועות. האפשרות לקבל אוטונומיה קרצה למנהלים ולמנהלות של בתי ספר רבים ועד מהרה נענו אלפי בתי ספר לאתגר והפכו לבתי ספר בניהול עצמי (Grant Maintained). רעיון מתוחכם זה, שלווח בפתחת אזורי רישום בכל אנגליה וביצירת תחרות בין בתי ספר, חיזק למעשה את כוחו של השלטון המרכזי בחינוך, מטרת המהלך לכתחילה. אמנם בתי הספר קיבלו אוטונומיה, אך מי שהעניק להם אותה הייתה הממשלה. בתי הספר נדרשו לעבור מבחנים שונים כדי לזכות במעמד הנכסף, ותכנית הליבה המחייבת חיזקה אף היא את שליטת הממשלה בחינוך המבוזר.

ניגוד מובנה זה מאפיין רפורמות בחינוך במדינה הנאו-ליברלית ובקרב כתות שלטון חינוכיות. מדובר בהפעלת שיטה כלכלית, ארגונית ומשפטית מקיפה, שמצד אחד יוצרת רגולציה ומרכזו ומן הצד האחר יוצרת מצבים של מעין שוק שבהם נקלע הארגון הציבורי – בית הספר במקרה הנוכחי – למצבים חריפים של תחרות, אך נהנה לעתים מתחושה אמניפיטורית, לפחות לכאורה. כל אלה נעשו באמצעות חקיקה ראשית מקיפה, שהגיעה לשיאה בשנת 1988. לקראת תום שלטון המפלגה השמרנית, בשנת 1993, הושלמה הרפורמה המקיפה שלהם שכללה עד אז שלושה מרכיבים חשובים: ניהול עצמי של בתי ספר בנפרד מהרשות המקומית, תכנית ליבה מחייבת ופתיחת אזורי רישום. לאלה נוסף מרכיב רביעי בדמות הקמת רשות מדידה והערכה רבת עצמה (OFSTED – Office for Standards in Education). גוף סטטוטורי רב עצמה זה,⁵⁶ שבראשו עמדה דמותו המרשימה של "המפקח הראשי על בתי הספר מטעם הוד מלכותה" (Her Majesty's Chief Inspector of Schools), ביצע מגוון ביקורות בבתי הספר ולמעשה קבע את גורלם. זהו מנגנון שלו אלפי עובדים, ושמבצע ביקורת מקיפה לכל בית ספר ציבורי ולבתי ספר שמממנת המדינה אחת לשלוש עד חמש שנים; יש לו הסמכות לסלק מנהל או מנהלת בית ספר ממשרתם במהלך סוף השבוע שלאחר הביקורת ועד תחילת השבוע שלאחריו. דו"חותיו מתפרסמים – על פי חוק – בשמונה מקומות שונים;⁵⁷ כן יש לו סמכות להעביר את בית הספר למצב של "הפעלת אמצעים מיוחדים" (special measures), הדומה למינויו של כונס נכסים או של מנהל מורשה מטעם בית משפט. פרט לכך, מפקחי מוסמכים אף לסגור לאתר את בית הספר ולהפנות את התלמידים למוסדות אחרים. OFSTED צבר יוקרה רבה בממשל האנגלי ובציבור האנגלי יחדיו, עד כדי כך שהחל מ-2004 ניתנו לו סמכויות לבקר גופים נוספים מחוץ למערכת החינוך.⁵⁸ השינוי האחרון בתקופה זו היה בהפעלה של מערכת ממשלתית של בחינות הבודקות את הידע של התלמידים בארבעה שלבי מפתח (key stages) ובארבעה גילים, במסגרת קביעה מנדטורית בחקיקה ראשית.⁵⁹

Margaret Thatcher, Prime Minister of the United Kingdom, *Aids, Education and the Year 2000! Woman's Own Magazine*, 8–10, Oct. 31, 1987 (הדגשות שלי – ד' ג.).

55 במדויק: "to opt out", כפי שפרסמה הממשלה באותם ימים. בססמה זו היה יותר מרמז לכך שהרשות המקומית היא מיושנת, מתקשה בניהול מודרני של החינוך ולא פעם מושחתת, מסואבת ופוליטית מדי בניהולה את החינוך.

56 מכוחם של שני חוקים: Education Act, 1993, c. 35 (Eng.); Schools Inspection Act, 1996, c. 57 (Eng.).

57 בין היתר מתפרסמים הדו"חות באתר האינטרנט של בית הספר, בעיתונות המקומית ובספרייה השכונתית והעירונית; תמצית הדו"חות אף מתפרסמת בעסקים ובחנויות שבקרבת בית הספר.

58 בכך מצטרף OFSTED לשורה של "כלבי שמירה" (watchdogs – כפי שהם מכונים באנגליה), שתפקידם העיקרי הוא לפקח על שירותים ציבוריים שעברו הפרטה או הפועלים במצב של "מעין שוק". כיום קיימים "כלבי שמירה" כאלה לפיקוח על השידור הציבורי, על מערכת הבריאות, על שירות בתי הסוהר ועל שירותים נוספים. בדרך כלל מדובר בגופים סטטוטוריים רבי-עצמה, המספקים לציבור מידע רחב על השירות; בצד חובתם לפרסם דו"חות וכדומה, יש בידיהם סמכויות לערוך שינויים ישירים בפעולת הגופים הנמצאים בפיקוחם.

59 ראו בלוח 2.

ג. רפורמות מבוססות חוק בתקופת הלייבור, 1997–2007 – המשך או שינוי?

כאשר נבחר ראש הממשלה טוני בלייר לתפקידו, באמצע שנת 1997, הוא מצא אפוא מערכת חינוך שעברה שינויים מפליגים בזמן קצר בעזרת החוק, באמצעותו ובחסותו; שינויים אלה לוו בתקווה מסוימת של הציבור האנגלי ובתחושת "הפְּרָעוּת" מהמערכת "נשלטת הספקים" מצד אחד, ומן הצד האחר בחששות גדולים של חוקרים, של מנהלים ומנהלות של בתי ספר, של מורים ושל מורות. חלק מחששות אלה היה החשש מפני ביקורת על עצם מהות עבודתם של אנשי החינוך ועל היותה של המערכת מעמדית, מדירה, מפלה ואף גזענית. חלק אחר היה החשש שמא הפרקטיקה המנג'ריאליסטית תפגע בעבודה הפדגוגית שלהם ותהפוך אותה למבוך של מילוי טפסים, דיווחים אין-סופיים ואימוץ אמות מידה וחיבה כלכליות. שני החששות התבררו, כנראה, כמבוססים.⁶⁰

הממשלות בראשות בלייר העמיקו וחיזקו את המגמות של ממשל תאצ'ר, אך גם הוסיפו נדבכים וכיוונים שלא היו בעבר. חקיקת חינוך מקיפה הייתה אחת המשימות הראשונות שנטל בלייר על עצמו. בנאום היסטורי שנשא בקולג' ראסקין לקראת בחירתו לראשות הממשלה, הודיע שבכוונתו להקים מערכת חינוך "פרקטית – לא אידאולוגית" שמעורבות ההורים בה תהיה רבה.⁶¹ בלייר הציג את החוק הראשון מבין שורת חוקי החינוך המקיפים שלו, ופירט בדברי ההסבר להצעת החוק שישה עקרונות שכללו כותרות כמו "סטנדרטים חשובים יותר ממבנים", "התערבות תהיה ביחס ישר להצלחה", "תהיה אפס סובלנות לכישלון" ו"המדיניות נועדה לרבים ולא למעטים".⁶² תחילה אכן התמקדה ממשלת בלייר ביצירת סטנדרטים חינוכיים והותירה לבתי הספר חופש פעולה לגבי אופן ההתארגנות וההתמודדות עם סטנדרטים אלה, אך לקראת תום תקופת כהונתו השנייה של בלייר ובמהלך כהונתו השלישית, כאשר התרבו הממצאים על "אפקט פלאטו" בהישגים החינוכיים,⁶³ נעשתה הממשלה חסרת סבלנות; החקיקה

GEOFF WHITTY, SALLY POWER & DAVID HALPIN, DEVOLUTION AND CHOICE IN EDUCATION: THE SCHOOL, THE STATE AND THE MARKET 51 (1998) 60

"נאומי ראסקין" הוא כינוי לנאומים שנשאו מדי פעם מדינאים בריטים בקולג' ראסקין שבאוניברסיטת אוקספורד. על פי רוב הוצגו בנאומים אלה תכניות לרפורמות שונות בממשל, ואחדים מהנאומים עסקו במדיניות החינוך. אולי המפורסם שבהם הוא הנאום שנשא ראש הממשלה ממפלגת הלייבור, גיימס קלאהן, בשנת 1976, על סף ההפסד למפלגה השמרנית בראשות מרגרט תאצ'ר. בנאום זה ביקר קלאהן את הקריאות לרפורמות בחינוך ולביזור; נראה כי חוסר הבנתו של קלאהן את תהליכי הגלובליזציה שקרבו ובאו ואת אי-הנחת שגבר בציבור הבריטי הם חלק מהסיבות להפסדו הצורב בבחירות כעבור זמן קצר: "If everything is reduced to such phrases as 'educational freedom' versus state control, we shall get nowhere"; James Callaghan, Labour Prime Minister, Speech at Ruskin College, Oxford (Oct. 18, 1976), in *Towards a National Debate*, Guardian, Oct. 15, 2001, available at <http://education.guardian.co.uk/thegreatdebate/story/0,9860,574645,00.html>. בשנת 1996 נאם ראש הממשלה דאז, טוני בלייר, נאום משלו בקולג' ראסקין; נאום זה מלמד על השינוי העצום שחל בבריטניה בתוך שני עשורים. בנאום קרא בלייר לשלב בין מרכז החינוך (קרי יצירת סטנדרטים של חינוך) לבין מעורבות של הורי התלמידים בחינוך ולבין תחרות. בלייר שם דגש בהיבטים מעשיים של מדיניות החינוך, להבדיל מהיבטים עקרוניים; ז'רגון כזה מאפיין חשיבה מנג'ריאליסטית, הנוטה לפרוט כל אידאולוגיה להיבטים מעשיים: "I believe there is a chance to forge a new consensus on education policy. It will be practical not ideological [...] [T]he combination of our unrelenting focus on standards, an openness to change, a new culture of high expectations and this commitment to investment will provide the foundation of an education service fit for the 21st century", Tony Blair, New Labour Member of Parliament and candidate for Prime Minister, Speech at Ruskin College, Oxford (Dec. 12, 1996), available at www.leeds.ac.uk/educol/documents/000000084.htm 61

Department for Education and Employment, *Excellence in Schools* (White Paper, Cm. 3681, 1997) מדובר בהצעת חוק שהייתה בשלביה הסופיים. ששת העקרונות שפורטו הם: 62

1. Education will be at the heart of government.
2. Policies will be designed to benefit the many, not just the few.
3. Standards matter more than structures.
4. Intervention will be in inverse proportion to success.
5. There will be zero tolerance of underperformance.
6. Government will work in partnership with all those committed to raising standards.

הכוונה למצב שבו עקומת השיפור בהישגים נעשתה שטוחה, כלומר השיפור העקבי שהובחן בתקופת הכהונה הראשונה התמתן או פסק. לעניין זה ראו: JOHN FITZ, BRIAN DAVIES & JOHN EVANS, EDUCATIONAL POLICY AND SOCIAL REPRODUCTION: CLASS INSCRIPTION AND SYMBOLIC CONTROL (2006) (להלן: "EDUCATIONAL POLICY AND SOCIAL REPRODUCTION"). 63

הפכה ל"אגרסיבית" יותר, והוצגו וקודמו דגמים של בתי ספר שהעדיפה הממשלה. קצרה כאן היריעה מלתאר את כל הניסיונות האלה, שנעשו בכמה מחוזות, אבל לכולם משותפות שתי מגמות: המגמה הראשונה הייתה לאתר בתי ספר חזקים, לתת להם עדיפות תקציבית ועדיפות באיתור תלמידים ולהופכם למעין "קטרים" המושכים אחריהם את המערכת כולה;⁶⁴ המגמה השנייה הייתה לאפשר לגופים שונים מחוץ למערכת החינוך לנסות ולהקים בתי ספר מסוג חדש או להשתלט על בתי ספר קיימים ולהשביחם. את המגמה הראשונה מבטאים "בתי הספר הייחודיים" (Specialist Schools),⁶⁵ בעיקרם בתי ספר על-יסודיים שהוכחו הצלחות והישגים ואשר קיבלו למעשה רשות מהממשלה, מכוח הסדר בחקיקה, לבחור חלק מאוכלוסיית תלמידיהם בתמורה לתוספת משאבים ולחובה כללית ולא מוגדרת במיוחד "לחונך" בתי ספר אחרים.

בהכנסת שינויים אלה נענתה ממשלת בלייר לחברה שונה מזו שהייתה בימי השמרנים – חברת מהגרים; אלה החלו להיות גורם משמעותי מאוד מבחינה פוליטית, ובמיוחד בפוליטיקת הניו-לייבור של הערים הגדולות בשנות התשעים של המאה העשרים. אחד הביטויים של שינוי זה היה התפתחות של "קהילתנות" (communitarianism) בעלת סממנים אתניים ודתיים;⁶⁶ לקהילתנות הייתה השפעה גדולה על מערכת החינוך הציבורי, בעיקר בצורת דרישה גוברת והולכת להקמת מגוון בתי ספר דתיים.⁶⁷

ניסיון קיצוני במיוחד המבטא את המגמה השנייה הוא הקמתן של "אקדמיות" – בתי ספר על-יסודיים גדולים שמעמדם עוגן בחקיקה מן השנים 2005–2006. מדובר בבתי ספר שבהם הממשלה נתנה מעין זיכיון לגורם חיצוני, כגון ארגון עסקי, דתי, אקדמי או אחר, להקים בית ספר או להשתלט על בית ספר קיים,⁶⁸ להזרים אליו סכום כסף שעשוי להגיע כדי חמישה מיליון לירות שטרלינג (נוסף לסכום הגדול כמעט פי ארבעה שמשקיעה הממשלה) ולנהלו. ארגון בתי הספר האלה הוא דוגמה מצוינת לתהליך ההשטחה והערפול של המשילות שעליו כותב בול, כפי שהוסבר בפרק התאורטי לעיל. לצורך הקמת ה"אקדמיות" והפיקוח עליהן, סוג של נאמנות מבחינה משפטית, הוקמה במשרד החינוך מחלקה מיוחדת שבראשה עמדו אנשי חינוך בעלי ניסיון ומעמד פוליטי ברמה המקומית במפלגת הניו-לייבור. כל עובדי המחלקה הועסקו בחוזים אישיים קצרי טווח, השכלתם הייתה במנהל עסקים או כלכלה וניסיונם המקצועי היה בעולם ההיטק, בבנקאות, בשיווק ובתקשורת. למחלקה נקבע יעד של הקמת מאתיים "אקדמיות" עד לשנת 2010, והשגתו לפני המועד עתידה הייתה לזכות את עובדי המחלקה בתמריץ כספי ניכר.

חוקרים אחדים הביעו ביקורת כלפי בתי הספר החדשים, והתייחסו אליהם כשלב נוסף ומתקדם של תהליכי מעין

64 Dan Gibton, *Between everything and nothing: Senior English policymakers' views on introducing new types of schools that target multiethnic and polarized communities*, Paper Presented at the Annual Meeting of the American Educational Research Association (AERA), New-York, Mar. 24–28, 2008

65 CYRIL J. TAYLOR & CONOR RYAN, *EXCELLENCE IN EDUCATION: THE MAKING OF GREAT SCHOOLS* (2005)

66 JAMES ARTHUR & RICHARD BAILEY, *SCHOOLS AND COMMUNITY: THE COMMUNITARIAN AGENDA IN EDUCATION* (2000); CLAIRE SMREKAR, *THE IMPACT OF SCHOOL CHOICE AND COMMUNITY: IN THE INTEREST OF FAMILIES AND SCHOOLS* (1996)

67 במהלך תקופת בלייר הופיעו בתי ספר סיקיים, הינדיים, יוונים-אורתודוקסיים, מוסלמיים ועוד במספרים משמעותיים. אלה התווספו לכ-6500 בתי ספר של הכנסייה האנגלית (המכונים "CE" – Church of England) ושל הכנסייה הקתולית (המכונים "RC" – Roman Catholic) ולבתי ספר יהודיים (קבוצה קטנה מאוד), שפעלו באופן מסורתי בצד המערכת הציבורית האנגלית ושפעילותם מומנה במלואה על-ידי הממשלה (maintained schools). בעקבות מחאה של בתי הספר הדתיים החדשים יותר החלה הממשלה לתמוך גם בהם, ובמיוחד ב-200 בתי הספר המוסלמיים – הקבוצה הגדולה ביותר מבין בתי הספר הללו.

68 מגוון ארגונים נענו לאתגר להקים ולנהל אקדמיה. ברובם היו אלה ארגונים עסקיים וביניהם חברות רב-לאומיות, אך נכללו בהם גם הכנסייה הסינטולוגית, אוניברסיטת מנצ'סטר (כיום הגדולה באירופה) ועוד.

שוק ושל התנערות של הממשלה מאחריות לחינוך הציבורי הבריטי.⁶⁹ לעומתם, התעקשו עובדי המחלקה כי הממשלה תוכל לשלוט במתרחש באקדמיות הללו, כדי למנוע מהגורמים המפעילים מלהחליף את מנהליה, מלהשפיע על תכניות הלימודים ומלהחזיר לבתי הספר השקפות השונות מאלה של החינוך הציבורי. לדעתי, ולפי המחקר המצטבר, תפיסה זו של מחלקת האקדמיות היא תמימה. סיפורן של האקדמיות ממחיש לא רק את השפעתו של המשפט על הרפורמות באנגליה, כי אם גם, ואולי בעיקר, את צורת המחשבה של הדרג הפוליטי ושל פקידי המפלגה המלווים אותו. צורת מחשבה זו מאופיינת, ראשית, ברעיון שניתן לפנות ישירות (reach out) אל הציבור הרחב ולעקוף את הפקידות הוותיקה ואת סגלי ההוראה. אלה נתפסים מצד אחד כמכשול לשינוי, כשמרנים וכמי שמבקשים לשמר מבנה מעמדות חברתי שאבד עליו הכלח, ומן הצד האחר – כמי שמבטאים ביקורת נאו-מרקסיסטית נרגנת, שגם היא מאובנת ואינה מסוגלת עוד לתרום לשינוי בחינוך; שנית, מאופיינת צורת מחשבה זו בתפיסה לפיה המבנה המשפטי הרגולטיבי החדש מאפשר לעודד ולקיים דרגה גבוהה של ביזור, של יזמות ושל מנג'ריאליזם וקורפורטיזם, ובה בעת ליישם ולקדם רעיונות של הוגנות, של צדק חברתי ושל שוויון. אולם ההנחה לפיה "חישוקים" משפטיים ורצון טוב יסייעו להקים בתי ספר חדשים אלה ולסייע למערכת מבחינה כלכלית, ארגונית ופדגוגית, ובה בעת שבתי הספר לא ישמשו למטרות חבויות של התורמים להם מכספם ושל המנהלים אותם, אינה עומדת, כנראה, במבחן אמפירי. כפי הנראה, הקמת מחלקת האקדמיות לא שירתה רק מטרות בתחום מדיניות החינוך – סבירות או לא ככל שתהיינה; נראה שהיא שירתה את תהליך ההשטחה המאפיין את המשילות בבריטניה. זהו ניסיון לפוליטיזציה של משרד ממשלתי מתוך אכזבה מהפקידות המקצועית, שנתפסה כחסרת מודעות לצרכים ולקצב של המערכת הפוליטית. בראיונות עם עובדי המחלקה⁷⁰ התייחסו רבים מהם לפקידות הוותיקה במונחים מסדרת הטלוויזיה "כן אדוני ראש הממשלה".⁷¹ הקמת מחלקת האקדמיות בתוך משרד החינוך הייתה חלק מניסיונות נוספים של ממשלת בלייר לסלק "חסמי ביצוע" ממערכת הממשל. הניסיון המרכזי שבהם היה ייסוד "יחידת הביצוע" (Delivery Unit) בקבינט הבריטי. גוף פיקוח רב-עצמה זה נועד לפקח על כל משרדי הממשלה ולוודא שהם מבצעים את מדיניות ראש הממשלה; לא במקרה היה מנהלו ומקימו הראשון לא אחר מאשר פרופסור למדיניות החינוך שהקים וניהל את "יחידת הסטנדרטים" (Standards Unit) במשרד החינוך בתקופת הכהונה הראשונה של מפלגת הניו-לייבור.⁷² אם כן, הרפורמות בחינוך בבריטניה אינן רק בגדר דוגמה ייחודית לשימוש בחקיקה, כי אם גם דוגמה ייחודית למגמות במשרד החינוך שהשפיעו על הממשלה הבריטית כולה.

כמעין אפילוג, שתוצאותיו רחוקות מלהתברר, עלו השמרנים בקואליציה נדירה עם המפלגה הליברלית-דמוקרטית לשלטון בבריטניה במאי 2010. בדומה למה שהתרחש בממשלות השונות במשך שלושת העשורים שקדמו לכינונה, מיהרה הממשלה החדשה לחוקק חוק חינוך חדש בתוך חודשיים מיום הקמתה. בחוק נקבע כי תחולתן של האקדמיות שהקימו ממשלות הניו-לייבור תורחב; החוק מאפשר למעשה לכל בית ספר באנגליה לקבל

⁶⁹ BALL, לעיל ה"ש 5; FITZ, DAVIES & EVANS, לעיל ה"ש 63; Gibton, לעיל ה"ש 64; DAVID GILLBORN, RACISM AND EDUCATION: COINCIDENCE OR CONSPIRACY? 20–43 (2008); JOHN MACBEATH, JOHN GRAY, JANE CULLEN, DAVID FROST, SUSAN STEWARD & SUE SWAFFIELD, SCHOOLS ON THE EDGE: RESPONDING TO CHALLENGING CIRCUMSTANCES 21–38 (2007); Philip A. Woods, Glenys J. Woods & Hellen Gunter, *Academy Schools and Entrepreneurialism in Education*, 22(2) J. EDUC. POL'Y 237 (2007).

⁷⁰ Gibton, לעיל ה"ש 64.

⁷¹ סדרה קומית שבה הופיעה דמות ססגונית של מנכ"ל ותיק במשרד ממשלה, איש השירות הציבורי שהתחנך באוניברסיטאות עילית, שקשר קשר עם עמיתיו הוותיקים במשרדים אחרים כדי לחסום כל שינוי ובו לפוליטיקאים החדשים, שלא התחנכו כמוהו על ברכי מסורת המעמדות הבריטית.

⁷² יחידת הסטנדרטים הייתה הניסיון הראשון לעקוף את הפקידים הקבועים במשרד החינוך; היא הפכה לגוף שהשפיע רבות, למעלה מסמכותו הרשמית. בראש היחידה עמדו מומחים בעלי שם מחוץ לממשלה, מומחים שהיו מקורבים למפלגת הניו-לייבור ולראש הממשלה באותה תקופה, בלייר.

מעמד של אקדמיה, בתוך "שחרור" מחדש מ"כבלי" הרשויות המקומיות. רפורמה זו היא בבחינת "חזרה לעתיד", כשם הסרט הידוע. במחזוריות ראויה לציון מבקשים השמרנים לקיים דה-רגולציה ולהשית על מערכת החינוך הציבורית כללי שוק חופשי. כמו קודמיהם, הם נעזרים לשם כך בחקיקה ראשית, כפי שהם עצמם עשו לפני שלושה עשורים. השימוש הזה בחקיקה הלך ושוב בין שתי המפלגות הגדולות מצביע כנראה על כך שמהלך עניינים זה טמון בקוד הגנטי של הכת השליטה החינוכית בגרסתה האנגלית. את השפעת השינויים הללו על שוויון החינוך ועל הוגנותו קשה היה לאמוד בעת כתיבת המאמר הנוכחי, אך הסימנים אינם משאירים מקום לאופטימיות.

ד. תפקיד המשפט ברפורמות האנגליות – מבט מסכם

במשך שלושה עשורים של רפורמות שימש המשפט, אפוא, בעיקר למיסוד וליישום של שינויים חריפים ומהירים, בלא דיון ציבורי או שיתוף אמתי של גורמים שונים. במסגרת הרפורמות השתנו לעתים קרובות לא רק מדיניות החינוך כולה ומבנה מערכת החינוך, כי אם אפילו שמותיהם של הגופים השונים: כך למשל הוחלף שמו של משרד החינוך חמש פעמים,⁷³ ובפעם החמישית הוחזר השם המקורי. החלפת השם אינה מייצגת רק תהליך של מיתוג אלא גם ממחישה באופן חזותי של ממש, לעתים אף בהתרסה, את השינוי המשמעותי שהתרחש, גם אם "בשטח" לא תמיד חשו בכך. כפי שניתן היה אולי לצפות, החקיקה התכופה והשינויים הקיצוניים שליוו אותה יצרו ציניות וחדשנות מתגברים בקרב מנהלים ומנהלות בבתי הספר ובקרב סגלי ההוראה;⁷⁴ נוצרה תרבות של אירוניה כלפי שינויים. לכך נוספה התופעה שמכנה החוקר פול היל בשם "רפורמה משתהה" (lingering policy):⁷⁵ השינויים היו כה תכופים והחקיקה כה מורכבת, מרובת פרטים וחפוזת, עד שהתאמתה למצב הקיים לא הייתה מלאה (בלשון המעטה); כך נותרו "חלקים" מן הרפורמות הקודמות ומן החקיקה הקודמת בתוך הרפורמות החדשות והחקיקה החדשה, והאמונים על ביצוע הרפורמות התקשו ליישם את החדש בד בבד עם חלקי הרפורמה הקודמת. דוגמה טובה לכך היא החקיקה בעניין שירותי הילד (ראו לוח 2): ב-2004 העבירה החקיקה את כל שירותי הילד לאחריות רשויות החינוך המקומיות;⁷⁶ כעבור שנתיים, כשרפורמה מקיפה זו רק החלה להתממש, הוציאה החקיקה את הבעלות על בתי הספר מידי הרשויות המקומיות, העבירה אותה לידי נאמנויות ורשתות והשאירה בידי הרשויות המקומיות רק את ארגון החינוך (commission, להבדיל מ-delivery).⁷⁷ מיותר לציין כי לעריכת שינויים כבירים וסותרים כאלה בתוך זמן כה קצר הייתה השפעה קשה. רפורמות אלה מייצגות את המגמה של תהליכים ריכוזיים קיצוניים המלמדים, באופן פרדוקסלי, בביזור וברגולציה כפויים, שמצד אחד העניקו חופש פעולה לבתי הספר ומן הצד האחר יצרו אצל המנהלים תחושה קשה של נטישה.⁷⁸

כאשר נבחר טוני בלייר לראשונה לראשות הממשלה, נודע נאומו הראשון בפרלמנט בססמה "חינוך, חינוך, חינוך". אולם לדעת בכירי המערכת הססמה צריכה הייתה להיות "קבלה, קבלה, קבלה" (admissions, admissions, admissions). הציפייה הייתה כי בלייר ישתמש בחקיקה כדי לטפל בבעיות קיימות של סגרגציה; פתיחת אזורי

73 לפי סדר זה: DfE – Department for Education; DfEE – Department for Education and Employment; DfES – Department for Education and Skills; DfCS – Department for Children and Schools

74 ERIC HOYLE & MIKE WALLACE, EDUCATIONAL LEADERSHIP: AMBIGUITY, PROFESSIONALS, AND MANAGERIALISM 153–166 (2005)

75 HILL, לעיל ה"ש 25.

76 הכוונה לרפורמה שבה שירותי רווחה, משטרה ובריאות הוכפפו למערכת החינוך לכל אורך השדרה הניהולית – ממשרד החינוך, דרך הרשויות המקומיות ועד בית הספר עצמו; השירותים מוקמו בבית הספר והוכפפו למנהלים ולמנהלות.

77 כלומר הרשות המקומית הפכה מספק או מבעלים של בתי ספר לאחראית על ארגון החינוך ועל הסדרתו באופן שההורים והתלמידים יוכלו "לצרוך" אותו.

78 GIBTON, לעיל ה"ש 40.

הרישום בתקופת ממשלות השמרנים יצרה מצב שבו למעשה בתי הספר בחרו את תלמידיהם.⁷⁹ ההימנעות מעיסוק בנושא "טעון" זה נבעה כנראה מטעמים של חולשה פוליטית, ומ"פזילה" לעבר מי שמכונים "קוראי הטלגרף"⁸⁰ – בני המעמד הבינוני המשכיל והמקצועי, שהיו חלק חשוב בבחירתו של בלייר לראשות הממשלה ובחזרת מפלגת הלייבור, בגרסתה המעודכנת, לשלטון, וכנראה גם הגורם המרכזי לנפילתה במאי 2010.

במקרה האנגלי מספק המשפט דוגמה מרתקת לשימוש בחקיקה לביצור מעמדה של כת שליטה חינוכית; את המטרות החינוכיות אפף בלבול או שהן הוטו לטובת מטרות פוליטיות כלליות ולקידום אידאולוגיה נאו-ליברלית מנג'ריאליסטית, קומוניפיקטיבית וקורפורטיסטית בדרגות שונות של חומרה (ולדעת חוקרים לא מעטים – של פראות). בצד מגמות אלה הייתה תחושה של דחיפות בצורך ליצור מערכת חינוך הוגנת ושוויונית; החקיקה נתפסה כמכשיר מרכזי לכך, מבלי שהובנו מגבלותיה. נעשה שימוש רב בשינוי, מבלי לבחון תחילה באופן מקיף מהו חינוך ציבורי ועל אילו ערכים עיקריים הוא נועד להגן.

המונח "חינוך ציבורי", המצוי במרכז הדיון בארצות הברית ולאחרונה גם בישראל (כפי שנראה בהמשך), אינו רווח בשיח האנגלי. עם זאת, במשך למעלה משני עשורים באנגליה הייתה החקיקה בנושאי חינוך דוגמה שזכתה לחיקוי ולהתייחסות במדינות רבות מאוד בעולם, והשפיעה מאוד על המחשבה ועל המעשה בתחום של רפורמות מבוססות חוק, שבהן עוסק פרק זה.

3. המקרה האמריקני⁸¹

א. משפט החינוך האמריקני וזיקתו לרפורמות

משפט החינוך האמריקני הוא דינמי,⁸² ובמשך 30 השנים האחרונות התרחשו בו התפתחויות רבות-עצמה ומרתקות. מובן שמבנהו ותכניו של משפט זה מושפעים מהמאפיינים העיקריים של המשפט הציבורי האמריקני בכלל, שהם בעיקר אלה: פירמידת הנורמות המורכבת של משפט זה ומקומה המרכזי של החוקה בתוכו; השפעתה הרבה של הפסיקה, הן הפדרלית והן במדינות, שילובה בחקיקה והשפעתה על חקיקה רפורמטיבית; והמבנה ההיררכי – אך גם המקביל – של חקיקה פדרלית וחקיקה במדינות. באופן מסורתי, תפיסת החינוך בארצות הברית מבחינה משפטית ורעיונית היא תפיסה של "in loco parentis" – כלומר, החינוך ניתן בידי ההורים ופרט להם בידי הקהילה הקטנה. מקורה של תפיסה זו, בין השאר, באתוס הסֶפֶר – קהילה קטנה ועצמאית, לעתים מבודדת ומתגוננת, מקימה בית ספר עבור ילדיה, מנסחת ומקיימת "מדיניות", שוכרת מורה וכדומה.⁸³ מכאן שהחינוך היה ועודנו מבוזר ונשלט על ידי המחוז (district); ראשי המחוז נבחרים בנפרד מכל מערכת פוליטית אחרת (כגון רשות מקומית) ומייצגים נאמנה, ככל האפשר, את הקהילה המצומצמת.⁸⁴ לפיכך, לאורך רוב שנות קיומה של ארצות הברית הייתה ההתערבות הפדרלית בחינוך מעטה יחסית, וההתערבות מצד המדינה הייתה מעטה עוד יותר, ולכן

⁷⁹ Gibton, לעיל ה"ש 64.

⁸⁰ הכוונה לקוראי העיתון היומי הנאו-ליברלי "The Daily Telegraph".

⁸¹ בחלק זה "מדינה" במשמעות state, אחת מחמישים.

⁸² MICHAEL W. LAMORTE, SCHOOL LAW: CASES AND CONCEPTS 1–18 (8th ed 2005).

⁸³ AMITAI ETZIONI, THE SPIRIT OF COMMUNITY: RIGHTS, RESPONSIBILITIES AND THE COMMUNITARIAN

SMREKAR, AGENDA (1993), לעיל ה"ש 66.

⁸⁴ קיומם של מחוזות בעלי מועצות נבחרות הוא מאפיין של המערכת הפוליטית האמריקנית, ובמידה רבה יוצר בעיה ומשמש מכשול בפני רפורמות במערכת זו. מספרם הרב של המחוזות (127,000 בשנת 1932, 89,000 לאחר מלחמת העולם השנייה, ומעט פחות מ-15,000 כיום) והשונות העצומה בגודלם, בהרכבם הדמוגרפי ובאופיים, הם לב הבעיה. יש מחוזות שבהם קיים בית ספר יסודי יחיד ובו 40 תלמידים, לעומת מחוזות שבהם קיימים 1500 בתי ספר על-יסודיים ובכל אחד מהם 3000 תלמידים ויותר. מספרם העצום של המחוזות והשונות ביניהם מקשים מאוד על ארגון המערכת ועל ניהולה, ובעיקר על הכנסת שינויים בה. נוסף לכך, באופן מסורתי היו הנהלות המחוזות נפרדות מהרשויות המקומיות ולא חופפות להן בשטחן; בחמש-עשרה השנים האחרונות החל תהליך של "מיוזיציה" (מהמילה "mayor", שפירושה "ראש עיר"), תהליך שבמסגרתו אוחדו מחוזות החינוך עם העיריות בערים גדולות (כגון קנזס סיטי, מיזורי; דטרויט, מישיגן; ניו-יורק; שיקגו).

בחינות בגרות אחידות או תכניות לימודים שבחובה היו מרכיבים זרים למודל האמריקני. אולם לאחרונה החל המצב להשתנות, כפי שנראה להלן.

משפט החינוך האמריקני המודרני חוסה בצלה המבורך של הלכת בראון, הלכה מכוננת משנת 1954,⁸⁵ אשר יצרה את הבסיס המודרני למערכת חינוך ציבורית כהגדרתו של בויד. מכוח הלכת בראון הפכה מערכת החינוך האמריקנית לאחת משתי מערכות החינוך היחידות בעולם שבהן אינטגרציה בין בני שכבות סוציו-אקונומיות או קבוצות אתניות היא מנדטורית או לפחות הייתה כזו,⁸⁶ כפי שאראה להלן. תקצר כאן היריעה מלתאר את מהותו של השינוי שגרמה הלכת בראון ושגרמו בעקבותיה ארבעה עשורים של פסיקה ושל חקיקה במדינות.⁸⁷ מאמר זה עוסק בעיקר בתמורות שעבר משפט החינוך האמריקני משנות השמונים של המאה העשרים ואילך, אולם הלכת בראון הציבה עיקרים חשובים שלאורם נחקקו החקיקה הפדרלית והחקיקה במדינות. כוונתי בעיקר לתפיסה מקיפה של חינוך ציבורי, שוויוני ומכיל-כול (all-inclusive).

בפועל העניינים מורכבים הרבה יותר, כיוון שמערכת החינוך האמריקנית היא מערכת מקוטבת, בין השאר עקב המבנה המשפטי-כלכלי שלה. דיוויד כהן וחבריו מאוניברסיטת מישיגן, מחשובי החוקרים הקושרים בין מדיניות החינוך לבין משילות ומשפט, כותבים על כך:

Education was central to social policy, but was offered modestly and unequally by weak state and federal governments. Schooling thus has had a paradoxical role in US social policy: **strong in principle, popular belief, and policy, but relatively weak in practice.**⁸⁸ (ההדגשה שלי – ד'ג')

התערבותו של בית המשפט העליון בפרשת בראון, התערבות שהכפיפה את החינוך הציבורי בכל המדינות לפיקוח הדוק של בית המשפט הפדרלי, הייתה מרשימה וחסרת תקדים בארצות הברית ובעולם.⁸⁹ אולם התערבות בחינוך באמצעות חקיקה פדרלית היא תופעה חדשה יחסית; כאמור, נושא מדיניות החינוך נותר באופן מסורתי בידי מחוקקי המדינות, הן מן הבחינה המשפטית הן מן הבחינה הכלכלית. מאחר שהחינוך הציבורי בארצות הברית

⁸⁵ Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954); Brown v. Board of Education of Topeka 349 U.S. 294 (1955). ראו גם גבתון, לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**; Jack M. Balkin, *Brown as Icon*, in WHAT BROWN V. BOARD OF EDUCATION SHOULD HAVE SAID: THE NATION'S TOP LEGAL EXPERTS REWRITE AMERICA'S LANDMARK CIVIL RIGHTS DECISION 3–28 (Jack M. Balkin ed., 2002); Richard Thompson-Ford, *Brown's Ghost*, 117 HARV. L. REV. 1305 (2004); Molly S. McUsic, *The Future of Brown v. Board of Education: Economic Integration of the Public Schools*, 117 HARV. L. REV. 1334 (2004); Martha Minow, *Surprising Legacies of Brown v. Board*, in CARTER LEGACIES OF BROWN: MULTIRACIAL EQUITY IN AMERICAN EDUCATION 9 (Dorinda J. Carter, Stella M. Flores & Richard Reddick eds., 2004); DAVID TYACK & LARRY CUBAN, *TINKERING TOWARD UTOPIA: A CENTURY OF PUBLIC SCHOOL REFORM* 40–59 (1995).

⁸⁶ השנייה היא ישראל, כפי שיוסבר להלן.
⁸⁷ מקורות טובים הם: Balkin, לעיל ה"ש 85; Minow, לעיל ה"ש 85; (גיליון מיוחד של כתב העת, שהוקדש כולו לציון חמישים שנים למתן פסק הדין בעניין Brown).

⁸⁸ David K. Cohen, Susan L. Moffitt & Simona Goldin, *Policy and Practice*, in THE STATE OF EDUCATIONAL POLICY RESEARCH Ch. 4, at 63–86 (Susan H. Fuhrman, David K. Cohen & Fritz Moshier, Eds., 2008).

⁸⁹ למעשה, במשך כמעט 50 שנים, חויב כל מחוז (district) בארצות הברית להגיש לבית המשפט הפדרלי הסמוך תכנית מפורטת של חלוקה לאזורי רישום בחינוך הציבורי, באופן שיוכיח עמידה בדרישות הלכת בראון. רק בשנת 2005 החלו בתי המשפט לאפשר שחרור מחובה זו מסיבות שונות, ואפשרו למחוזות מעמד אחד (unitary status). ראו בעניין זה: Ellen Goldring, Robert Crowson, David Laird & Robert Berk, *Transition Leadership in a Shifting Policy Environment*, 25 EDUCATIONAL EVALUATION AND POLICY ANALYSIS 473 (2003). מגמה זו הגיעה לשיאה בפסק הדין החשוב של בית המשפט העליון משנת 2007: *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No. 1*, 551 U.S. 701 (2007). בפסק דין זה נקבע שקביעת מכסות של תלמידים מגזע שונה או בעלי צבע עור שונה מנוגדת לתיקון ה-14 לחוקה ולפסקת "ההגנה השווה" (equal protection clause) שבו. בחלוף חמישים שנים מהלכת בראון, פסק דין זה מסייג ומעקר את ההלכות ומותיר מהן רק את האיסור המפורש על אפליה ועל הפרדה, בעיקר להלכה.

ממומן באמצעות מס רכוש הנגבה באופן מקומי (property tax), דומה לארנונה בישראל אך רחב בהרבה בהיקפו), נוצרו פערים עצומים בין מחוזות ובין מדינות בהיבט ההשקעה בחינוך, בתנאים ובתוצריו. אוטונומיה זו של המדינות הופרעה מדי פעם על ידי חקיקה פדרלית בנושאים שיוריים (חקיקה שהשפעתה הלכה וגברה עם השנים) ועל ידי פסיקה פדרלית.

רק בשנת 1965 התערב הממשל הפדרלי התערבות משמעותית במבנה מערכת החינוך, בחקיקת חוק החינוך היסודי והעל-יסודי;⁹⁰ בחוק זה נקבעו לראשונה מספר מינימלי של שנות לימוד וחובת המדינות לספק חינוך רגיל וחינוך מיוחד. בשנת 1994 נחקקה תוספת חשובה בחוק לשיפור בתי הספר של אמריקה⁹¹ – סעיף 1 לחוק, הידוע בכינויו ההיסטורי "Title I", הציע סיוע פדרלי נכבד לבתי ספר ש"יספקו הזדמנויות לילדים לרכוש ידע וכישורים ולהגיע להישגים שפותחו בעבור כלל הילדים". חקיקה זו יצרה תמריץ מסוים לשוויון והצביעה על כיוון רצוי או עתידי, אך לא יצרה חובה משפטית וממילא לא חלה על אותם מחוזות חינוך (מבוססים, מן הסתם) שבחרו שלא להיעזר בה. אך לכל אורך הזמן הזה התרחשו במדינות השונות תהליכים חשובים להגברת השוויון, בעיקר בכל הנוגע להעברת משאבים ממחוזות חזקים מבחינה כלכלית למחוזות חלשים יותר ולהגברת מחויבות המדינה לביצוע תהליכים שוויוניים כאלה. כל זה התרחש על רקע פסיקתו של בית המשפט העליון הפדרלי בפרשת רודריגו (1973);⁹² בפסק הדין נקבע שהבדלים בין המימון לתלמידים במחוזות שונים, שמקורם בהבדלים בערך הרכוש של משלמי המסים, גם אם הם משמעותיים, אינם בגדר פגיעה בפסקת השוויון שבתיקון ה-14 לחוקה במידה המצדיקה התערבות של בית המשפט הפדרלי. המשמעות של החקיקה ושל הפסיקה הפדרלית בשלב זה הייתה שיש לקבוע רמת מינימום של חינוך לתלמיד החלש להבדיל מרמה ראויה, כל שכן מהעדפה מתקנת של ממש. אולם מערכות החינוך במדינות לא הלכו בהכרח בעקבות פסיקה זו, ובאחדות מהן טופל הנושא בהרחבה.

ב. דוגמה לרפורמה משפטית-חינוכית ברמת המדינה: ניו-ג'רזי והזיקה בין פסיקה לחקיקה

דוגמה מעניינת במיוחד היא הדוגמה של מדינת ניו-ג'רזי, מדינה שבה פועלים מרכז למדיניות ולמשפט החינוך בפקולטה למשפטים באוניברסיטת רטגרס⁹³ ומרכז לחקר משפט החינוך. המרכזים פועלים כמעט ארבעים שנים בניסיון לגרום לשוויון במימון התלמידים, על רקע קיטוב משמעותי בין המחוזות במדינה מבחינת הרקע הסוציו-אקונומי של התלמידים, הגזע שאליו הם משתייכים והישגיהם, לעומת הומוגניות בתוך כל אחד מהמחוזות. הדרך שנבחרה היתה לעתור נגד מדיניות החינוך של מדינת ניו-ג'רזי, דרך שהוכיחה עצמה מעל למצופה, שכן בשלושים ושמונה החלטות שניתנו בניו-ג'רזי מראשית שנות השבעים של המאה העשרים ועד ימים אלה ממש,⁹⁴ בין היתר בפרשות אבוט ורובינסון, העביר בית המשפט העליון של המדינה כשישה מיליארד דולר למחוזות העניים של

⁹⁰ Jay P. Elementary and Secondary Education Act (ESEA), 20 U.S.C §§ 2701–3386 (1965). וראו בעניין זה: Heubert, *Six Law-Driven Reforms: Developments, Lessons, and Prospects*, in LAW AND SCHOOL REFORM לעיל ה"ש 40, בעמ' 1; Pullin, לעיל ה"ש 40.

⁹¹ Goals 2000: Educate America Act, 20 U.S.C § 5801 (1994); Improving America's Schools Act, 20 U.S.C § 1 (1994).

⁹² San Antonio Independent School District v. Rodriguez, 411 U.S. 1 (1973).
⁹³ ראו באתרי האינטרנט הללו: Education Law Center – www.edlawcenter.org; Institute on Education Law, with Policy – <http://ielp.rutgers.edu/>

⁹⁴ Abbott v. Burke, 495 A.2d 376 (N.J. 1985); 575 A.2d 359 (NJ 1990); 643 A.2d 575 (N.J. 1994); 693 A.2d 417 (N.J. 1997); 710 A.2d 450 (N.J. 1998); 748 A.2d (N.J. 2000); 790 A.2d 842 (N.J. 2002); 798 A.2d (N.J. 2002); 832 A.2d 891 (N.J. 2003); 832 A.2d 906 (N.J. 2003); 181 N.J. 311 (2004); 182 N.J. 153 (2004); 889 A.2d 1063 (N.J. 2005); 901 A.2d 299 (N.J. 2006); WL 1388958 (N.J. 2006); WL 1518909 (N.J. 2007); Robinson v. Cahill, 303 A.2d 273 (N.J. 1973); 306 A.2d 65 (N.J. 1973); 335 A.2d 6 (N.J. 1975); 351 A.2d 713 (N.J. 1975); 355 A.2d 129 (N.J. 1976); 358 A.2d 457 (N.J. 1976); 360 A.2d. 400 (N.J. 1976)

המדינה, אכף הפעלה של רפורמות מפורטות בחינוך שנמצאו מוצלחות במקומות אחרים והתערב בנושאים של בניית בתי ספר, הכשרת מורים ותכניות לימודים. החלטותיו התבססו על סעיף בחוקת ניו-ג'רזי המחייב את המחוקק במדינה להקים מערכת חינוך שמעניקה "חינוך מעמיק ויעיל".⁹⁵ עיקר ההחלטות ההיסטוריות בפרשות אבוט ורובינסון חייבו במפורש את מדינת ניו-ג'רזי לוודא שמימון החינוך במחוזות שנכללים ברבע החלש במערכת יהיה שווה למימון החינוך במחוזות שנכללים ברבע החזק ביותר. הדוגמה של ניו-ג'רזי, הקיצונית מבין דוגמאות דומות במערכת האמריקנית (אך לא היחידה), היא גם דוגמה לשיח ההדדי בין בתי משפט של חוקה לבין מחוקקים בתחום החינוך. במקרה של ניו-ג'רזי נוצרו עימותים חריפים בין בית המשפט העליון של המדינה ומומחי משפט מהאקדמיה שהגישו את העתירות לבין המחוקקים והמושלים. זו דוגמה מעוררת הערכה ומרשימה, כמעט במובן הרומנטי, למאבק חברתי ולשימוש בפסיקה ליצירת מה שוולנר מגדיר כ"מסילה שלישית".⁹⁶ לעתים קרובות מייצגת החקיקה את הקבוצות החזקות והמבוססות, השולטות בתהליכים פוליטיים; "המסילה השלישית" היא דרך ליצור תהליכים שוויוניים בצד החקיקה ולכונן רפורמות מבוססות-חוק לכיוון שוויוני יותר. אולם דוגמה זו ממחישה גם כי בתי משפט מתקשים להתמודד עם סוגיות מורכבות בתחום המדיניות הציבורית, סוגיות שאינן כוללות אפליה במובנה המסורתי ואינן קלות לזיהוי ולייחוס לקבוצה מוגדרת. עוד ממחישה הדוגמה את הדילמה הטמונה בתפקידו הרפורמטורי והחקיקתי של בית המשפט, הזוכה לביקורת (שאינה זרה גם לאזוניים ישראליות).⁹⁷

ג. רפורמת NCLB וניצחון הכת השליטה במערכת האמריקנית

בשנת 2001 חלה התפנית המקיפה ביותר בחקיקה שעניינה משפט החינוך האמריקני הפדרלי, עם הפעלת הרפורמה של "אף ילד לא נותר מאחור" (רפורמת NCLB).⁹⁸ מכלל הרפורמות של שנות האלפיים זו כנראה הדוגמה המרשימה ביותר אך גם המדאיגה ביותר. מדובר בחוק פדרלי שלו אלפים רבים של סעיפים, מסמך מורכב ועצום בהיקפו. עיקריו בהטלת חובה על מערכות החינוך של המדינות להגיע, עד שנת 2014, לפחות לשנייה מבין שלוש רמות של הישגים;⁹⁹ להקים מנגנוני בקרה והערכה בסיכון גבוה (high stakes),¹⁰⁰ לפתוח אזורי רישום ולאפשר בחירה של בתי הספר ומעורבות של הורי התלמידים בעניינים שונים.¹⁰¹

⁹⁵ "The Legislature shall provide for the maintenance and support of a thorough and efficient system of free public schools for the instruction of all the children in the State between the ages of five and eighteen years", N.J. Const. art. VIII, § 4.

⁹⁶ Welner, לעיל ה"ש 40.

⁹⁷ כך, למשל, נוצר בניו-ג'רזי מצב שבו מחוזות חלשים, שתוצרי החינוך בהם השתפרו, לא נכללו עוד במסגרת "מחוזות אבוט" (סוג של פיקוח הקרוי על שם העתירה הראשית), קיבלו בבת אחת משאבים מעטים יותר והתדרדרו, או שמראש ניסו שלא להשתפר יותר מדי כדי שלא ייאלצו לעזוב חסות מועילה כזו. בד בבד, שני הרבעים הנותרים של מערכת החינוך, המייצגים את מעמד הביניים, נמצאו חסרים משאבים לחינוך בלא שיוכלו לפצות על כך באופן שעשה זאת הרבע העשיר. נוסף לכך, שלטונות החינוך והמשפט בניו-ג'רזי השקיעו במשך 40 שנים משאבים ומאמצים עצומים במאבק בעתירות, לרבות הקמתה של מחלקה מיוחדת במשרד המשפטים של ניו-ג'רזי העוסקת בתגובה ל"עתירות אבוט" בלבד. בית המשפט, שהפך למעין משרד חינוך חלופי, נדרש כיום לאשר מראש כל הצעת חוק שעניינה חינוך כדי שייקבע שהיא אינה סותרת את הפסיקה, ומואשם תדיר ב"דיקטטורה" הפוגעת בחופש הפעולה של המחוקק כמייצג "העם".

⁹⁸ No Child Left Behind (NCLB), 20 U.S.C §§ 6301 (2001); להלן: "רפורמת NCLB".

⁹⁹ שלוש הרמות הן אלה (מהרמה הנמוכה לרמה הגבוהה): בסיס (basic), מיומן (proficient) ומתקדם (advanced).

¹⁰⁰ כמו במערכת הבריטית, גם כאן משמעות הביטוי היא כי כאשר הוא אינו עומד בסטנדרטים, בית הספר "מסתכן" בסכנות של סגירה, של פיטורי המנהלים וכיוצא באלה.

¹⁰¹ להלן שלושה סעיפים רלוונטיים מתוך רפורמת ה-NCLB:

§ § 1111, STATE PLANS, (b)(1)(A)

[D]emonstrate that the state has adopted challenging academic content standards and challenging student academic achievement standards.

[...]

§ § 5244 (2001), PRIORITIES

In awarding grants under this subpart, the Secretary shall give priority to an eligible entity –

רפורמה מבוססת חוק מקיפה זו עוררה כמעט מיד ביקורת בהיקף חסר תקדים,¹⁰² ואלה עיקריה: ראשית, נטען כי התמקדות בהישגים במערכות של "סיכון גבוה" יוצרת "תרבות שקר" בבתי הספר; זו מעודדת מניפולציות (בלשון עדינה) בבחינות ובציונים ויוצרת לחץ על בתי הספר "להיפטר" מתלמידים חלשים, כלומר כאלה שהרקע הסוציו-אקונומי שלהם חלש ושפוגעים בתוצאות המבחנים ובהישגי בית הספר. שנית, נטען כי החקיקה המעודדת בחירה של בתי ספר פוגעת בהישגי האינטגרציה ויוצרת רה-סגרגציה בפועל, ולכך נלוות משמעויות בתחום הישגי התלמידים ותחלופת המורים.¹⁰³ שלישית, נטען כי מערכות החינוך במדינות השונות חסרות את הידע ואת ההכשרה לבניית מערכות של בחינות ושל תכניות לימודים הדרושות ליישום הרפורמה, וללא תמיכה כזו עלולות ליהנות ממנה רק מערכות שהן מבוססות כלכלית ממילא.

גם במישור המשפטי-רפורמטורי הובעה ביקורת רבה על הרפורמה, ואלה עיקריה: ראשית, נטען כי האפשרות לתרגם חקיקה ראשית המשתרעת על פני שש מאות ושבעים עמודים ואלפים רבים של סעיפים לרפורמה בת-מימוש וברת-הערכה של ממש בחינוך היא מופרכת; לכן המסקנה אם הרפורמה יושמה, ויתר על כן – אם הצליחה, תהיה מסקנה סוציו-פוליטית בהכרח. שנית, נטען כי אין יסוד למחשבה הלינארית שביסוד החקיקה הראשית לפיה באמצעות מבנה אחיד הנובע מחקיקה ניתן לעצב מציאות חברתית מורכבת, כמו מערכות חינוך בחמישים מדינות שהשונות ביניהן קיימת כמעט בכל היבט אפשרי. שלישית, נטען כי העדר התיאום עם מערכות משפטיות אחרות, כגון פסיקה בענייני חוקה וחקיקה שעניינה, למשל, בתי ספר שֶׁכָּר, חינוך ביתי ושימוש בשוברים, מעוררת ספק בקיומה של יכולת ליישם את רפורמת NCLB באופן מבודד מרפורמות אחרות בחינוך ובשירותים הציבוריים.

הפעלת רפורמת NCLB לוותה גם בוויכוח מחקרי מעניין. החוק דרש מהמדינות להסתמך אך ורק על מחקר שהוא

-
- (1) whose program would provide the widest variety of choices to all students in participating schools;
 - (2) whose program would, through various choice options, have the most impact in allowing students in low-performing schools to attend higher-performing schools; and
 - (3) that is a partnership that seeks to implement an interdistrict approach to carrying out a program.

§ 5245, REQUIREMENTS AND VOLUNTARY PARTICIPATION

- (a) PARENT AND COMMUNITY INVOLVEMENT AND NOTICE – In carrying out a program under this subpart, an eligible entity shall –
 - (1) develop the program with –
 - (A) the involvement of parents and others in the community to be served

[...]

ELIZABETH H. DEBRAY, POLITICS, IDEOLOGY WITH EDUCATION: FEDERAL POLICY DURING THE CLINTON AND BUSH ADMINISTRATIONS (2006); FREDERICK M. HESS & MICHAEL J. PETRILLI, NO CHILD LEFT BEHIND (2006); Kathryn LaFever, *NCLB: Nexus of Citizens Learning the Business, Neoliberalism, and the No Child Left Behind Act*, in NO CHILD LEFT BEHIND AND THE ILLUSION OF REFORM 49 (Thomas S. Peotter, Joseph C. Wegwert & Catherine Haerr eds., 2006); Michael Kirst, *Mayoral Influence, New Regimes, and Public School Governance*, in AMERICAN EDUCATIONAL GOVERNANCE BEHIND AND THE REDUCTION OF THE ACHIEVEMENT GAP (Alan R. Sadovnik, Jennifer A. O'Day, George W. Bohrnstedt & Kathryn M. Borman eds., 2008) (להלן: NCLB AND THE ACHIEVEMENT GAP).

102 כך למשל הראו מחקרים שנערכו במחוז שרלוט-מקלנבורג כי בבית ספר שהופך לחד-גזעי (שכל תלמידיו בני אותו גזע) או כל-שחור (שכל תלמידיו שחורים), מתחלפת אוכלוסיית המורים בתוך שנה לאוכלוסייה שלה חמישה מאפיינים: גיל צעיר, תואר ראשון בלבד, העדר קביעות, הוראה מחוץ למקצוע והרכב אתני הדומה לזה של התלמידים. ראו למשל: Richard M. Ingersoll, *Teacher Quality, Educational Inequality and the Organization of Schools*, in NCLB AND THE ACHIEVEMENT GAP, לעיל ה"ש 102, בעמ' 153; Roslyn A. Mickelson & Stephanie Southworth, *When School Choice Leaves Many Children Behind: Implications for NCLB from the Charlotte-Mecklenburg Schools*, בעמ' 227.

"מבוסס ראיות"¹⁰⁴, אולם במחקר בענייני חינוך, עצם קיומן של ראיות שנוי במחלוקת במידה רבה; על אחת כמה וכמה בשלושת העשורים האחרונים, כאשר פרדיגמות פוזיטיביסטיות של מחקר כמותי סטטיסטי נמצאות במתקפה מצד המחקר האיכותי-נטורליסטי.¹⁰⁵

הביקורת על הרפורמה ועל היותה מבוססת על חקיקה הנתפסת בעיני רבים כדורסנית יצרה ויכוח מרתק, לא רק מדעי אלא גם אידאולוגי. חוקרים מהזרם הביקורתי במדעי החברה ובמשפט הביעו חשד כי רפורמת NCLB אינה אלא כסות לתהליכים נאו-ליברליים ולניסיון לקדם את ערכיה המנג'ריאליסטים של הכלכלה הגלובלית, וחוקרים רבים "יצאו לקרב" כשבאמתחתם המשימה להוכיח טענה זו. היו חוקרים שטענו טענה כבדת משקל, לפיה מקורם של הפערים העיקריים בחינוך הוא בפערים בהשקעה הציבורית בשל המיסוי השונה במחוזות, וכי יוזמי הרפורמה חוששים להתעמת עם בעלי הממון בעניין זה. טענה זו קיבלה משנה תוקף עקב הנסיגה ההדרגתית מהלכת בראון, בין אם במתן אפשרות לקיים חינוך ציבורי סגרגטיבי דה-פקטו ובין אם בשל תפוצה גוברת והולכת של בתי ספר שֶׁכָּר, כפי שנראה להלן. מנגד, חוקרים אחרים ראו ברפורמה ניסיון כן לשפר את רמת החינוך הציבורי בארצות הברית, לצמצם פערים בחינוך, לתת לאזרחים תמורה נאותה על ההשקעה הציבורית העצומה בחינוך ולדרוש תוצרים גבוהים ומדידים ממנהלי בתי הספר ומסגלי ההוראה שבתוכם. לתיאור הוויכוח, גם אם לא נוכל להכריע בו, יש משמעות בניסיון להשיב על שאלת המחקר שבה עוסק מאמר זה – חשיבותו של המשפט בהגשמת עקרונות של צדק חברתי ושל שוויון.

במקביל לרפורמת NCLB הפדרלית ולמאבקים על מימון החינוך, שהיו בעיקרם פנים-מדינתיים, הופעל ויושם המשפט האמריקני במדינות ברפורמה חשובה נוספת, היא רפורמת "בתי ספר שֶׁכָּר".¹⁰⁶ מדובר בבתי ספר קיימים או חדשים הממומנים על ידי המערכת הציבורית, אך נשלטים מן המסד עד הטפחות בידי תאגיד של הורים ומורים החותמים על חוזה עם רשויות החינוך.¹⁰⁷ בתי ספר אלה התפשטו במספרים גדולים ביותר מעשרים וחמש מדינות בארצות הברית, תחילה במערב התיכון ולאחר מכן גם במדינות אחרות, ובכולן הוסדרה הקמתם בחקיקה ראשית. בתי ספר שֶׁכָּר הוקמו ממגוון של סיבות: ראשית, דרישתם של הורים ושל מורים לשליטה רבה יותר בבתי

¹⁰⁴ מתוך רפורמת NCLB:

§ § 1502, DEMONSTRATIONS OF INNOVATIVE PRACTICES

[...]

- (b) EVALUATION – The Secretary shall evaluate the demonstration projects supported under this title, using rigorous methodological designs and techniques, including control groups and random assignment, to the extent feasible, to produce reliable evidence of effectiveness.

¹⁰⁵ מדעי החברה עברו שינוי בשני העשורים האחרונים. משחר ימיהם במחצית המאה התשע-עשרה נשלטו מדעי החברה בעיקר על ידי מחקר כמותי, מחקר המניח מציאות שניתנת לתיאור על ידי משתנים נפרדים ומדידים. בשנות השמונים של המאה העשרים התפתחה פרדיגמה נטורליסטית לפיה המציאות האנושית היא הוליסטית, פוליטית וניתנת לתיאור באמצעות הנרטיב של השחקנים השונים הנוטלים בה חלק. שינוי זה, שבצדו גם מחלוקות בין הזרמים, חלקן חריפות, אינו רק מתודולוגי אלא נוגע להתחזקותו של הזרם הביקורתי בחקר החינוך. זהו זרם הדומה בתפיסותיו ובביקורתו לזרם הביקורתי בחקר המשפט. שניהם יחד מאפיינים את העידן הפוסט-מודרני דה-קונסטרוקטיביסטי באקדמיה בתחומים רבים. בהקשר של רפורמת NCLB החריפה המחלוקת אל מעבר לשאלה כיצד יש לחקור חינוך, שכן החוקרים האיכותיים, הנמנים על הזרם הביקורתי, מבקרים את עצם הרפורמה כחלק ממגמה מנג'ריאליסטית, קורפורטיסטית וקומודיפיקטיבית של החינוך. על עניינים אלה נכתב רבות; ראו להלן, על קצה המזלג בלבד: Torres, לעיל ה"ש 36; Popkewitz, לעיל ה"ש MARTYN HAMMERSLEY, THE POLITICS OF SOCIAL RESEARCH (1995); Arthur J. Vidich & Stanford M. ; 34 Lyman, *Qualitative Methods: Their History in Sociology and Anthropology*, in HANDBOOK OF QUALITATIVE RESEARCH 37 (Norman K. Denzin & Yvonna S. Lincoln eds., 2nd ed 2000); David Karen, *No Child Left*

¹⁰⁶ *Behind? Sociology Ignored*, in NCLB AND THE ACHIEVEMENT GAP GARY MIRON & CHRISTOPHER NELSON, WHAT'S PUBLIC ABOUT CHARTER SCHOOLS? LESSONS LEARNED ABOUT CHOICE AND ACCOUNTABILITY 72–93 (2002); Kenneth K. Wong & Francis X. Shen, Charter law and Charter Operation: Re-Examining the Charter School Marketplace, in CHARTER SCHOOL OUTCOMES 131 (Mark Berends, Matthew G. Springer & Herbert J. Walberg eds., 2007).

¹⁰⁷ מעין מגילה, ומכאן שמה של הרפורמה.

הספר ובחינוך; שנית, תחושת אכזבה מהחינוך הציבורי ומהרפורמות שביקשו לתקנו; שלישית, רצון לעקוף ארגוני מורים חזקים, להעסיק מורים שאינם חברים בהם ולהנהיג שכר דיפרנציאלי; רביעית, ניסיון לעקוף את הפסיקה המחמירה של בית המשפט העליון בנושא הפרדת דת ומדינה. אלפים רבים של בתי ספר שֶׁכָּר צמחו בשנים האחרונות, אך עד מהרה התברר כי אף שהם ניזונים מכספי ציבור, לציבור בכללותו יש רק שליטה מעטה במתרחש בהם. למעשה, התברר שגם להורי התלמידים השפעה מעטה שכן במקום שבו הדבר לא נאסר במפורש, בתי ספר רבים מסוג זה הועברו לידי חברות ניהול, חברות שהפכו אותם לעסק כלכלי בכספי ציבור.¹⁰⁸ המשפט שימש כאן ככלי מרכזי בניסיון לשמר את בתי הספר הללו בתוך החינוך הציבורי, כנראה במידה לא מבוטלת של הצלחה. כך, למשל, במדינות קונטיקט ופנסילבניה התברר עד מהרה שבתי ספר שֶׁכָּר משווקים את עצמם אך ורק לשכבות חזקות מהחינוך הרגיל. שיווק זה נעשה באמצעות מגוון תחבולות כגון העדר מערכת הסעות, פרסום באנגלית ובאינטרנט בלבד וסגירת חדרי האוכל; כל הפעולות הללו יחדיו נועדו להרתיע בני מיעוטים, מהגרים, ילדים ממשפחות עניות שאנגלית אינה שפת אמם ושזכאים לארוחות במימון בתי הספר – מלהירשם לבתי הספר.¹⁰⁹ במדינות אלה הופעלה החקיקה הראשית פעמים אחדות בניסיון למתן את ההשפעה הסגרגטיבית של בתי ספר שֶׁכָּר.¹¹⁰

לסיכום, מערכת החינוך האמריקנית עברה טלטלות משמעותיות, ולמשפט היה חלק מרכזי בהן. למרות מורכבותה של השפעת המשפט, נראה שהיא ממתנת בכך שלא רק חקיקה ראשית מכוונת רפורמות בחינוך, כי אם תערוכת של חקיקה פדרלית וחקיקה במדינות עם פסיקה פדרלית ופסיקה במדינות ועם מסורת חוקתית חזקה. אולם המערכת האמריקנית נסחפת במגמה שמקורה בכלכלה העולמית, הרואה את מדיניות החינוך כהליך לינארי, תופעה שלמשפט יש בה חלק נכבד – כפי שהוסבר במבוא. זהו ניסיון לעקוף את סגלי בתי הספר ואת המומחים ולחולל במהירות, בעזרת המשפט, שינויים מקיפים מבלי לגלות מודעות מספקת למשמעות התרבותית, החברתית והפוליטית שלהם, ובה בעת "לעקוף" סוגיות רגישות בתחום השוויון. דוגמאות לכך הן סוגיית המימון הדיפרנציאלי בין מדינות ובין מחוזות, המכביד מאוד על סיכויי המערכת ליצור הוגנות בהספקת שירות אזרחי חיוני כמו חינוך, והנטישה של הישגי הדה-סגרגציה שנקבעו בהלכות בראון, סוגיות שאפשר שחקיקה הייתה יכולה לקדם. בד בבד משקף משפט החינוך האמריקני תפיסה יסודית, נוגעת ללב ונכונה, לדעת כותב שורות אלה, של חינוך ציבורי שוויוני, ובעיקר של חשיבותם של הדיון הציבורי במדיניות החינוך ושל הרטוריקה הנלווית לו. לכך מכוונת הערתם ה"מצננת" של החוקרים האמריקנים כהן, מופיט וגולדין, שהובאה לעיל, לפיה הדיון בתפקידו החשוב של החינוך בארצות הברית תופס מקום מרכזי, אך אספקתו הלכה למעשה של החינוך לאזרחים נעשית באופן בלתי שוויוני וחסר.¹¹¹

¹⁰⁸ חברות אלה, הקרויות "EMOs" (Educational Management Organizations) הוקמו על-פי דגם קיים של חברות ניהול של בתי-חולים ציבוריים, HMOs (Health Maintenance Organizations) וקופות חולים.

¹⁰⁹ בארצות הברית, תלמידים שנמצאים בטיפול שירותי הרווחה ומגיעים ממשפחות עניות מזוהים באמצעות "כרטיס האוכל" (lunch ticket). מנגנון דומה קיים בבריטניה ונקרא (Free School Meals) FSM. אחוז התלמידים השייכים לאוכלוסייה זו בכל מוסד הוא מדד מרכזי לשוויון בין בתי ספר.

¹¹⁰ כך, למשל, התברר שבבתי ספר שֶׁכָּר בקונטיקט אין כלל תלמידים של חינוך מיוחד (הכוונה לתלמידים מושמים – with statement SEN); או אז נדרשו בתי הספר, בחקיקה ראשית, לשלב תלמידים כאלה לפי חלקם היחסי במערכת החינוך הציבורית – היינו בשיעור של אחד-עשר אחוזים. לאחר שנים אחדות התברר שהחוק בוצע, אך התלמידים ששולבו בבתי הספר שֶׁכָּר היו תלמידים שלהם לקויות קלות בלבד. החוק תוקן שוב, ובתי ספר שֶׁכָּר חויבו לקבל תלמידי חינוך מיוחד בשיעור של אחד-עשר אחוזים, בחלוקה יחסית לשלוש רמות של לקויות: קלות, בינוניות וקשות. לעניין זה ראו: Gary Miron, *What's Public About Michigan's Public Schools: Lessons in School Reform from Statewide Evaluations of Charter Schools*, Paper presented at the annual meeting of the American Educational Research Association, New-Orleans, L.A. Apr. 24–28, 2000.

¹¹¹ Cohen, Moffitt & Goldin, לעיל ה"ש 88.

לוח 3: חקיקה, פסיקה ורפורמות בחינוך בארצות הברית, ומשמעותן בהקשר של הוגנות ושל שוויון

חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון	משמעות פוליטית-חברתית	תוכן עיקרי ומדיניות	חקיקה
אימוץ החינוך הציבורי ברמה הפדרלית והפקעתו, במידת מה, מידי המדינות ומידי מועצות החינוך האזוריות. הרחבת המאבק לשוויון אל מעבר לשוויון הזדמנויות, בהמשך למחקריהם של קולמן וג'נקס, שהצביעו על כך שתנאים טכניים שווים אינם מסייעים בצמצום פערים חברתיים, בעיקר כשמדובר בפערים בין גזעים. ¹¹²	יצירת סטנדרט מינימלי לכלל מדינות הברית; התערבות של הממשל המרכזי בשירותי החינוך בחלק מהמדינות, במיוחד במערב התיכון. העדפה מתקנת לאוכלוסיות חלשות – השלמה לדה-סגרגציה של הלכת בראון.	קביעת חובות מינימליים של חינוך ציבורי חובה וחינם במדינות. [T]o ensure that all children have a fair, equal, and significant opportunity to obtain a high-quality education and reach, at a minimum, proficiency on challenging state academic achievement standards and state academic assessments (Title I, Sec 1001).	Elementary and Secondary Education Act (ESEA), 20 U.S.C. (1965)
אימוץ החינוך הציבורי ברמה הפדרלית והפקעתו, במידת מה, מידי המדינות ומידי מועצות החינוך האזוריות (boards of education). דאגה חשובה לאחת הקבוצות המודרות והחלשות במערכת החינוך.	יצירת סטנדרט מינימלי לכלל מדינות הברית; בתחום החינוך המיוחד – המשך התערבות הממשל המרכזי ברמת שירותי החינוך הנמוכים בחלק מהמדינות, במיוחד במערב התיכון.	קביעת חובותיהם וזכויותיהם של תלמידי החינוך המיוחד.	Individuals with Disabilities Education Act (IDEA), 20 U.S.C (1997)
ניסיון לחזק את השכבות החלשות ואת המחוזות החלשים וליצור אחריות על המדינה, להבדיל מהמחוז, לחינוך שוויוני – לא תמיד בהצלחה.	דרישה גוברת להאחדת רמת החינוך באזורי המדינות השונים.	מימון פדרלי גובר לתכניות חינוך היוצרות סטנדרטים.	Goals 2000: Educate America Act, 20 U.S.C (1994) Improving America's Schools Act, 20 U.S.C (1994)
שנוי במחלוקת במידה רבה. חשש גדול מיצירת "תרבות שקר" בבחינות ובדיווחים, מהדרת אוכלוסייה חלשה ומפגיעה בהישגי הדה-סגרגציה של הלכת בראון.	מרכז גובר של החינוך והאחדה של מדיניות המפלגות השונות של (bi-partisanship). קוצר רוח שנבע מחוסר ההצלחה של הרפורמות הקודמות.	החלפת השימוש בכסף פדרלי כוזה ליצירת סטנדרטים בחינוך בלחץ וביצירת חובה משפטית ליצירת מערכת סיכון גבוה (high stakes).	No Child Left Behind (NCLB), 20 U.S.C (2001)
חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון	משמעות פוליטית-חברתית	תוכן עיקרי ומדיניות	פסיקה
דרמטית. אבן הראשה במשפט החוקתי האמריקני; חוללה רפורמות מקיפות בחינוך, להלכה ולמעשה, שהשלכותיהן עולות על עצם ההחלטה. יצרה את הבסיס לחינוך הציבורי בארצות הברית של ימינו.	בעיני תושבי הדרום – התערבות גסה באורח חייהם. צעד מרכזי לקידום השוויון הפורמלי בין לבנים ושחורים.	אסרה על הפרדה על רקע גזע בבתי ספר ציבוריים.	Brown v. Board of Education I + II
העברה משמעותית של תקציבים למחוזות המדורגים ברבע הנמוך של ההישגים במדינת ניו-ג'רזי ופתיחת דיון ציבורי מקיף בשאלת הזכות לחינוך ולשוויון במערכת החינוך, במונחי מימון ציבורי וחינוך איכותי (quality education).	תגובה להלכת San-Antonio v. Rodrigues ולפערים בין מחוזות. אמירה ברורה של בית המשפט העליון על הזכות לחינוך שוויוני והוגן ועל אחריות המדינה לכך.	הטילה חובה על המדינה לדאוג למימון שווה של מערכת החינוך באזורים חלשים.	Robinson v. Cahill Abbott v. Burke
העברת למעלה ממיליארד דולר מפרברים עשירים לעיר קנוס סיטי במדינת מיזורי, לשיקום מערכת החינוך המתפוררת שלה.	ניסיון של בית המשפט להתמודד עם תופעת "ברייחת הלבנים והנבונים".	הטילה חובה על המדינה לקיים חינוך איכותי (quality education) בנפרד מגבולות מוניציפליים.	Missouri v. Jenkins

JAMES S. COLEMAN, ERNEST Q. CAMPBELL, CAROL J. HOBSON, JAMES MCPARTLAND, ALEXANDER M. MOOD, FREDERICK D. WEINFELD, ROBERT L. YORK, EQUALITY OF EDUCATIONAL OPPORTUNITY (1996); CHRISTOPHER S. JENCKS, INEQUALITY: A REASSESSMENT OF THE EFFECT OF FAMILY AND SCHOOLING IN AMERICA (1972)

פסיקה	תוכן עיקרי ומדיניות	משמעות פוליטית-חברתית	חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון
Parents involved in community schools v. Seattle school district no. 1 et al.; Meredith, v. Jefferson county board of education et al.	הטילה איסור על מדינות להפלות על רקע גזע בקבלת תלמידים לבתי ספר.	תגובת נגד רשמית להלכת בראון ההיסטורית – תולדת שני עשורים של בית משפט עליון שמרני מאוד. מתן רשות להפעלת תהליכי unitary status במחוזות החינוך ושחרור מהפיקוח פדרלי שהוטל מכוח הלכת בראון.	נסיגה חמורה מעקרונות השוויון שנקבעו בהלכת בראון באצטלה של מניעת אפליה על רקע גזע, אך גם מתן מענה מסוים לאנכרוניזם של הלכת בראון ולשינויים שהתרחשו בחברה האמריקנית במהלך שני העשורים האחרונים.

4. המקרה הישראלי

א. מערכת החינוך של ישראל וייחודה בתחום חוקי החינוך

מערכת החינוך של ישראל מאופיינת, בעיקר בשני העשורים האחרונים, בתהליכים מואצים של ביזור ושל שונות. מבחינת שוויון והוגנות התמונה מורכבת ואינה מעודדת. למערכת החינוך בישראל שלושה הישגים משמעותיים: נגישות רבה להשכלה גבוהה (בין המקומות הראשונים בעולם),¹¹³ נתון שכולט במיוחד על רקע הישגיה המשמעותיים של ההשכלה הגבוהה בישראל במונחי איכות;¹¹⁴ שיעור גדול של השתתפות בהשכלה עד סוף התיכון (נשירה נמוכה); ואינטגרציה משמעותית באופן יחסי. אולם בצד הישגים חשובים אלה, משאביה והישגיה של מערכת החינוך בישראל מקוטבים, בעיקר בחלוקה סוציו-אקונומית, אתנית (יהודים-ערבים) ודמוגרפית (מרכז-פריפריה), והיא סובלת מהישגים נמוכים יחסית של התלמידים בשנות הלימוד היסודיות. על רקע בעיות אלה סובל החינוך הציבורי מאיומים שונים, כפי שנראה בפרק זה.

מבחינה משפטית יכולים המקרה האנגלי והמקרה האמריקני, כל אחד בתורו, לשמש מקור השוואה למקרה הישראלי, שלו מאפיינים ייחודיים חשובים.¹¹⁵ החקיקה בנושאי חינוך בישראל סובלת מכמה בעיות מבניות ותוכניות:¹¹⁶

- זו חקיקה מיושנת, לא מעודכנת ונפרדת מהנעשה "בשטח"; אין הבחנה מדויקת בחוק בין חינוך ציבורי לסוגי חינוך אחרים.
- הממשלה ביצעה רפורמות מקיפות הנוגעות לזכויות אדם ואזרח בבית הספר, לזכות לחינוך¹¹⁷ ולזכויות מיעוטים בחינוך. רפורמות אלה היו כרוכות בשינויים משמעותיים בסדרי העדיפויות בהוצאת כספי ציבור, אך לא הוסדרו בחקיקה ראשית.
- אין בחקיקה הגדרה משפטית מדויקת של מעמד בית הספר ושל סוגי בתי הספר, והחקיקה הראשית אינה

¹¹³ "מערכת החינוך בישראל ב-2003 בהשוואה בין לאומית" (הודעה לעיתונות של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=200606233 (30.10.2006).

¹¹⁴ את דירוג האוניברסיטאות המובילות בעולם אפשר למצוא כאן: www.guardian.co.uk/education/table/2008/oct/09/top200.universities.worldwide. על פי פרסום זה, הנחשב כבעל ערך בדירוג מוסדות להשכלה גבוהה, לישראל שלוש נציגות ברשימת מאתיים האוניברסיטאות המובילות בעולם (האוניברסיטה העברית, אוניברסיטת תל-אביב והטכניון). מאתיים האוניברסיטאות המוצגות ברשימה זו הן שבעה אחוזים מתוך שלושת אלפים אוניברסיטאות שדורגו. ההישג מרשים במיוחד כיוון שבישראל כל התארים, לרבות תואר שלישי, נלמדים בעברית – שפה שאינה מדוברת מחוץ למדינה (בדרך כלל נחשב הדבר אות לנחיתות בתחום האקדמי).

¹¹⁵ Dan Gibton & Ellen Goldring, *The Role of Legislation in Educational Decentralization: The Case of Israel and The United Kingdom*, 76 (3/4) PEABODY J. EDUC. 81 (2001).

¹¹⁶ ראו בעניין זה דן גבתון "אוטונומיה, אנומיה, אינטגרציה ואנרכיה: חקיקה ופסיקה כמכשירים להפעלת רפורמות חינוכיות ויישום מדיניות החינוך בישראל" *תמורות בחינוך – קווים למדיניות החינוך בישראל בשנות ה-2000* (יובל דרור, דוד נבו ורנה שפירא עורכים, 2003) (להלן: גבתון, 2003); גבתון, לעיל ה"ש *שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת*. ; דן גבתון "חינוך כדן: הבטים ומשמעויות משפטיות" *לקראת מהפכה חינוכית? בעקבות כנס ון ליר לחינוך על יישום דוח דוברת* 104 (דן ענבר עורך, 2006) (הספר להלן: *לקראת מהפכה חינוכית*; המאמר להלן: גבתון, 2006).

¹¹⁷ רבין, לעיל ה"ש 18.

מתייחסת לשאלה של שוויון לעומת בחירה.

- החקיקה הראשית אינה עוסקת בהיקף השירותים הכלולים בהגדרה של "חינוך חינוך", במחויבות המדינה בהקשר זה ובסל השירותים הניתנים לתלמיד.
- אין טיפול מספיק בחקיקה ראשית במשילות בחינוך – בהיררכיית הסמכויות בתוך משרד החינוך (מטה-מחוז) ומחוצה לו (בקשר שבין משרד החינוך לרשויות המקומיות ולמנהלי בתי הספר, בקשר שבין רשות מקומית למנהלי בתי הספר, בקשר שבין מנהלים לסגלי הוראה ובקשר שבין בית הספר לשירותי רווחה לילדים).

כל הבעיות הללו, לרבות אלה שאינן מצוינות בהקשר כזה במפורש, משליכות על שאלות של הוגנות, של שוויון ושל צדק חברתי בחינוך.

ב. רפורמות בישראל ומשמעותן המשפטית – השנים הראשונות כרקע למקרה הישראלי

חוקי החינוך הרפורמטוריים העיקריים בישראל, שהאחרון בהם נחקק ב-1969,¹¹⁸ מתאימים למערכת חינוך ריכוזית ומונוליתית המתקיימת בעיקר בשני הזרמים של החינוך הממלכתי והממלכתי-דתי, ובזרם שיורי קטן – חינוך "מוכר שאינו רשמי".¹¹⁹ חוק החינוך הממלכתי, שהיה רפורמטורי לעומת תקופת המנדט שקדמה לו,¹²⁰ במשולב עם חוק לימוד חובה, מ-1949, ביסס את המונוליתיות ואת הריכוזיות בצד הצהרה ברורה על הקמת מערכת חינוך ציבורי במובן הכוללני והלא-פוליטי שאליו התכוון בויד.¹²¹ אף שהחוק התיר מידה מסוימת של מעורבות של ההורים ושל הקהילה, הניצול המעשי של אפשרויות אלה היה מועט ביותר.

בהמשך עברה מערכת החינוך בישראל שתי רפורמות חשובות: אחת ביזמת הממשלה – הלא היא האינטגרציה של סוף שנות השישים של המאה העשרים,¹²² והשנייה – תהליכי הביזור המואצים החל מתחילת שנות השמונים של אותה מאה.¹²³ הרפורמה הראשונה, שהחלה את דרכה באופן רשמי בשנת 1968, הייתה רפורמת האינטגרציה; יסודה במאמץ כן להגביר את השוויון במערכת שהייתה מבוססת מעמדות ושלא סיפקה חינוך ציבורי איכותי לשכבות רחבות (בעיקר לעולים חדשים בני עדות המזרח ולערבים אזרחי ישראל). קצרה היריעה מלתאר כאן את השפעותיה החשובות של רפורמה זו,¹²⁴ שנעשתה ללא חקיקה ראשית ובסיוע מעט מאוד חקיקת משנה, גם היא באיחור רב.¹²⁵ מבחינה משפטית התבססה האינטגרציה על החלטת הכנסת, מכשיר חלש יחסית, ועל גיבוי שנתן

¹¹⁸ חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, ס"ח 180 (להלן: "חוק פיקוח על בתי ספר"); חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, ס"ח 137 (להלן: "חוק חינוך ממלכתי"); חוק לימוד חובה, התשי"ט-1949, ס"ח 287 (להלן: חוק לימוד חובה); חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, ס"ח 114 (להלן: חוק חינוך מיוחד).

¹¹⁹ מוסד חינוך רשמי הוא מוסד חינוך שמוחזק על-ידי המדינה, על-ידי רשות מקומית או על ידי רשויות מקומיות במשותף (ס' 1 לחוק לימוד חובה). מוסד חינוך ממלכתי הוא "מוסד חינוך רשמי שניתן בו חינוך ממלכתי", ואילו חינוך ממלכתי הוא כזה הניתן "מאת המדינה על פי תכנית הלימודים, ללא זיקה לגוף מפלגתי עדתי או ארגון אחר מחוץ לממשלה ובפיקוחו של השר" (ס' 1 לחוק חינוך ממלכתי; ההגדרות בשינויים המחויבים גם לחינוך הממלכתי הדתי). מוסד מוכר שאינו רשמי הוא כזה "שהשר הכריז עליו באכרזה שפורסמה ברשומות שהוא מוסד חינוך מוכר" (ס' 1 לחוק לימוד חובה). השר "רשאי לקבוע בתקנות סדרים ותנאים להכרזת מוסדות לא רשמיים כמוסדות חינוך מוכרים, להנהגת תכנית היסוד בהם, להנהלתם, לפיקוח עליהם ולתמיכת המדינה בתקציביהם, אם השר יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט" (ס' 11 לחוק חינוך ממלכתי).

¹²⁰ יובל דרור **כלים שלובים בחינוך הלאומי: הסיפור הציוני** 8–1 (2008).

¹²¹ ראו את הגדרת "חינוך ממלכתי" בס' 1 לחוק חינוך ממלכתי: "חינוך הניתן מאת המדינה על פי תכנית הלימודים, ללא זיקה לגוף מפלגתי, עדתי או ארגון אחר מחוץ לממשלה, ובפיקוחו של השר או של מי שהוסמך לכך על ידיו".

¹²² גבתון, לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת**.

¹²³ גבתון, 2006, לעיל ה"ש 116.

¹²⁴ אך ראו בעניין זה יובל דרור "רפורמות העבר במערכת החינוך הישראלית: מה אפשר ללמוד מן ההיסטוריה על דו"ח דברתי?" **לקראת מהפכה חינוכית**, לעיל ה"ש 112, בעמ' 35–61; דרורה כפיר ונורה רש "מיזוג חינוכי בישראל: שלושים שנים של מדיניות הססנית בצל אידאולוגיה משתנה" **מגמות: רבעון למדעי ההתנהגות** מג 33 (2004).

¹²⁵ תקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), התשי"ט-1959, ס"ח 7, א, 7, 7.

בית המשפט העליון להחלטה במשך שני עשורים, בשורה ארוכה של פסקי דין.¹²⁶ במהלך שנות השמונים של המאה העשרים, ובעיקר בשנות התשעים, החלה רפורמה שנייה (שלא הוכרזה ככזו) שכללה בעיקר מעורבות גוברת של הורי התלמידים בחינוך (באמצעות הקמתם והפצתם של בתי ספר אוטונומיים וקהילתיים);¹²⁷ בהמשך, תהליכי ביזור מנהליים, ארגוניים ותקציביים¹²⁸ הגבירו את מעורבות ההורים, הקהילות והרשויות המקומיות בחינוך, כמו גם את המגמה לניהול עצמי של בתי ספר.¹²⁹ גם בתקופת הרפורמה הזו כמעט שלא עודכנה החקיקה; במידה רבה היא נותרה כמותה או כ"נשק יום הדין" שהרשויות סברו שיוכלו לעשות בו שימוש, רק כדי לגלות לאחר זמן כי המערכת עברה שינויים במבנה ושינויים רעיוניים עמוקים ומקיפים, והדבר אינו אפשרי עוד.¹³⁰

עם הזמן הלכה התמונה הנשקפת מהחקיקה והתרחקה ממבנה מערכת החינוך ומפעילותה הלכה למעשה. לראשי מערכת החינוך ציפתה הפתעה לא נעימה כאשר ניסו, במהלך שנות האלפיים, להפעיל מכשירים משפטיים בני יותר מחמישים שנים כדי לשלוט על תהליכי הביזור, הפיצול, הקיטוב והתחרות שעברו על מערכת החינוך. תחילה, בשורה של פסקי דין מתחילת שנות התשעים של המאה העשרים, החל בית המשפט העליון לאפשר להורים להשתחרר מ"עֲלָה" של האינטגרציה;¹³¹ בהמשך החלו נשמעות הערות אגב פְּנֵי חֵן פרטי,¹³² ולמעשה הביע בית המשפט העליון תמיכה בתהליכי ביזור כל עוד אלה עמדו בכללים של צדק טבעי, של סבירות ושל מנהל תקין.¹³³ בינתיים החלה השפעתה של חקיקה מיושנת שאינה מעודכנת לתת את אותותיה, בדמות גידול מהיר ובלתי מבוקר של החינוך ה"מוכר שאינו רשמי"¹³⁴ – הן גידול מספרי הן גידול תוכני-ארגוני. כיום יותר מרבע ממערכת

- 126 העיקריים שבהם: בג"ץ 152/71 **מרדכי קרמר נ' עיריית ירושלים**, פ"ד כ"ה(1) 767, 779–770, 784–778 (1971); בג"ץ 716/85 **מרלין בן-ברוך נ' עיריית אשקלון**, פ"ד מ(1) 344 (1986); בג"ץ 518/80 **דיקמן נ' עיריית אשדוד**, פ"ד ל"ה(2) 203, סעיף 8 לפסק דינו של השופט ברק (1980) (להלן: עניין **דיקמן**); בג"ץ 754/88 **אמיר חשין נ' ד"ר רחל הוכברג**, פ"ד מ"ב(4) 285 (1988); בג"ץ 595/88 **חווה שולמן נ' מנהל המינהל לחינוך בעיריית ת"א**, פ"ד מ"ב(3) 594 (1988).
- 127 דרור, לעיל ה"ש 120; גבתון, 2003, לעיל ה"ש 116.
- 128 שם; פלור היימן ורנה שפירא "בחירת הורים בבתי-ספר אוטונומיים כאסטרטגיה להבנייה מחדש של מערכות חינוך – המקרה של תל-אביב ולקחיו" **תמורות בחינוך – קווים למדיניות החינוך בישראל בשנות ה-2000** 77 (יובל דרור, דוד נבו ורנה שפירא עורכים, 2003).
- 129 עמי וולנסקי "מניסויי חינוכי למדיניות חינוכית: מעבר בתי ספר בישראל לניהול עצמי" **בתי ספר בניהול עצמי: מבט בין-לאומי** 207 (עמי וולנסקי ויצחק פרידמן עורכים, 2003).
- 130 עמד על כך בהרחבה ישי בלנק, שהצביע במאמרו על אזלת ידן של רשויות החינוך של המדינה בעניין זה: ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת בעולם לא מושלם: שלטון מקומי, סרגציה ואי-שוויון בחינוך הציבורי" **עיוני משפט** כח 347 (2004).
- 131 בג"ץ 3533/90 **משה שורצבוים נ' עיריית רמת גן**, תק-על 90(3) 325 (לא פורסם, 30.8.1990); בג"ץ 4383/91 **חיים שפקמן נ' עיריית הרצליה**, פ"ד מ"ו(1) 477 (1992); בג"ץ 5273/97 **דליה מונזון נ' עיריית אשדוד ומשרד החינוך**, פ"ד נא(4) 757 (1997).
- 132 עת"ם (ת"א) 1294/01 **בית ספר עתיד נ' משרד החינוך** (לא פורסם, 29.8.2001); בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עלית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(9) 20 (2002) – שם נאמר בפס' 9 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה כי "בצד החינוך הממלכתי הרשמי, מוגנת זכות האדם לחינוך פרטי אשר נטל מימונו אינו רובץ כחובה על המדינה"; בג"ץ 1440/01 **ועד ההורים בני"ס בארי נ' עיריית חיפה**, תק-על 2001(2) 314 (2001); עת"ם (י-ם) 1320/03 **מנחם מענדל אלקסלטי נ' עיריית בית"ר עילית** (טרם פורסם, 21.6.2004) – שם נאמר, למשל, בפס' 1–3 ובפס' 8–23 לפסק דינו של השופט אוקון: "קיומם של בתי ספר פרטיים לצידם של בתי ספר רשמיים הוא מסימני ההיכר של דמוקרטיה השתתפותית [...] בתי ספר פרטיים עונים על הצורך לשמור על מסגרת ייחודית בחברה רב תרבותית, ובכך מקדמים גם את האוטונומיה האישית של הפרט [...] בתי ספר פרטיים עונים על הצורך לשמור על מסגרת ייחודית בחברה רב תרבותית, ובכך מקדמים גם את האוטונומיה האישית של הפרט"; הערה זו מקוממת במיוחד כשמדובר בחינוך פרטי, שמתאפשר באופן מובהק רק למי שכסף מצוי בידו. האם לעניים לא מגיע לשמור על מסגרת תרבותית ייחודית או על אוטונומיה אישית?
- 133 עת"ם (ת"א) 1536/04 **טל תבורי (קטינה) ו-102 אח' נ' עיריית ת"א-יפו**, פס' 1–6 ופס' 12–17 לפסק דינו של השופט פוגלמן (טרם פורסם, 1.6.2004) (להלן: עת"ם **תבורי**); בג"ץ 6437/04 **טל תבורי (קטינה) ו-163 אח' נ' משרד החינוך ועיריית ת"א-יפו**, פ"ד נח(6) 369, פס' 5–7 ופס' 11–16 לפסק דינה של השופטת חיות (2004) (להלן: בג"ץ **תבורי**); בג"ץ 986/05 **שמואל פלד נ' עיריית ת"א-יפו** (טרם פורסם, 13.4.2005); עת"ם (י-ם) 602/07 **קיבוץ אורטל נ' מנכ"ל משה"ח** (טרם פורסם, 1.8.2007).
- 134 במסלול החינוך ה"מוכר שאינו רשמי" נכללות עשרות אחדות של סוגים ותתי-זרמים של בתי ספר, כגון בתי ספר של רשויות מקומיות ושל תאגידים, בתי ספר של רשתות חינוך טכנולוגי או פרטי, בתי ספר אקסטרניים, חטיבות עליונות בבתי ספר תיכון עירוניים או מקיפים, בתי ספר של עמותות החינוך החרדי העצמאי (כמו מרכז "מעייני החינוך התורני"), בתי ספר של עמותות מסוימות בחינוך ההתיישבותי, בתי ספר פתוחים, דמוקרטיים או אנתרופוסופיים. מוסדות "פטור" הם מוסדות ששר החינוך פטר את תלמידיהם מתחולת חוק לימוד חובה מכוח סמכותו לפי החוק. לפי נתוני מערכת המידע המנהל-חינוכי (ממני"ח), בשנת 2008 היו במסלול הממלכתי והממלכתי-דתי 892,528 תלמידים, במסלול המוכר שאינו רשמי היו 349,083 תלמידים (מתוכם 133,890 תלמידים בניהול של החינוך הממלכתי והממלכתי-דתי), ואילו במוסדות "פטור" היו 42,596 תלמידים. בתי הספר במסלול הממלכתי והממלכתי-דתי מקבלים מימון מלא. בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים

החינוך של ישראל שייכת למגזר זה, הכולל בתוכו ערב רב של בתי ספר שחלקם אמורים היו להיות חלק מהחינוך הרשמי-ממלכתי. נוסף לכך, בתי ספר חרדיים מסוימים¹³⁵ הקרויים מוסדות "פטור",¹³⁶ כמו גם בתי ספר חרדיים מוכרים שאינם רשמיים, מנהלים מאבק מתמשך לשחרור ממגבלות שונות של המערכת הרשמית או ממגבלות שהושגו עליהם מכוח סמכויות ההרחבה של שר החינוך, לרבות מגבלות של קבלת תלמידים. מאבק זה בא לידי ביטוי בכמה וכמה מעשי חקיקה¹³⁷ ופסיקה¹³⁸ שיפורטו בהמשך.

ג. משפט החינוך בישראל בשנות התשעים של המאה העשרים ובשנות האלפיים, ומשמעותו לחינוך הציבורי ראינו כי בשנות החמישים והשישים של המאה העשרים הלכה החקיקה בתחום החינוך והתנתקה אט אט מהמציאות; ואם לא די בכך, החקיקה (המעטה) משנות האלפיים הייתה אקראית ו"מטולאת" – הסדרים ארוכי טווח נעשו באופן חפז ויצרו אנומליה במבנה המשפטי של מערכת החינוך.

החינוך הציבורי בישראל נמצא בסכנה, ומרכיביו המרכזיים – פיקוח על בחירת בתי הספר ותכנית הלימודים – עוברים תהליך של מעין הפרטה; למרות המימון ולעתים אף למרות הבעלות הציבורית, עוברת השליטה לידי גורמים שאינם ציבוריים או לידי מגזרים מסוימים בעלי אינטרסים צרים, שאינם מייצגים את כלל הציבור באופן הטוב ביותר בהכרח. כעת אפרט שתי דוגמאות למהלך עניינים זה: חקיקת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב והחקיקה החדשה שבאה בעקבותיו, והתייחסותו של בית המשפט העליון לסוגיה של בחירת בתי ספר.

סעיף 3א לחוק יסודות התקציב נחקק בשנת 1992,¹³⁹ כחלק מהמאבק בכספים הייחודיים. בסעיף זה נקבע כי שתי עמותות חינוך – זו של אגודת ישראל וזו של ש"ס – תמשכנה לקבל מימון ממשרד החינוך על פי "קריטריונים ענייניים אחידים ושוויוניים כמו לכלל ילדי ישראל", וכי "ישמרו אופיו ומעמדו של החינוך החרדי". סעיף זה הוא דוגמה לחקיקה רפורמטרית מקיפה אם כי חלקית, חפזיה, אגבית ומנוסחת באופן רשלני ומעורפל; נוסח זה השאיר אמנם כר נרחב למחקר, אך יצר בעיות חמורות בשוויון ובהוגנות בחינוך הציבורי: ראשית, נוצרה אפליה חמורה בתוך המגזר החרדי בהעדפת שני התאגידים האמורים לעומת יתר חלקי המגזר; שנית, הביטוי הסתום "כמו לכלל ילדי ישראל" אינו מבחיר אם הכוונה היא לכך שבתי ספר העומדים בתנאי תכנית היסוד¹⁴⁰ יקבלו מימון שווה לזה של החינוך הממלכתי אף על פי שאינם עומדים בתנאי ההחזקה, או שמא הכוונה היא ששני התאגידים יקבלו מימון מלא אף אם אינם מקיימים את תנאי תכנית היסוד. היועץ המשפטי לממשלה ועוזרו לענייני תמיכות פירשו סעיף זה באופן כזה שהעמותות האלה תקבלנה כסף "כמו לכלל ילדי ישראל" (כלומר מימון מלא הניתן לבית ספר ממלכתי

מקבלים (לפי ס' 11 לחוק חינוך ממלכתי) מימון בשיעור שבין שישים וחמישה אחוזים למימון מלא, ואילו מוסדות ה"פטור" מקבלים מימון בשיעור שבין חמישים וחמישה לשישים וחמישה אחוזים.

רוב החינוך החרדי שייך למסגרת ה"מוכר שאינו רשמי" ולא למוסדות ה"פטור".

לפי ס' 5 לחוק לימוד חובה, הפטור אינו ניתן לבתי ספר אלא לתלמידים, באופן פרטני:

(א) השר רשאי להורות, בהוראה שתפורסם ברשומות, כי ההורים של ילדים ושל נערים, וכן הנערים עצמם הלומדים באופן סדיר במוסד חינוך המתואר באותה הוראה, ואינו מוסד חינוך מוכר – יהיו פטורים מן החובות המוטלות עליהם לפי סעיף 4.

(ב) השר רשאי להורות, בהוראה כללית או מיוחדת, כי ההורים ונותן העבודה של ילד או של נער, וכן הנער עצמו, יהיו פטורים מן החובות המוטלות עליהם לפי סעיף 4, אם –

(I) קיימים, לדעת השר, טעמים מיוחדים לכך שהילד או הנער לא ילמד במוסד חינוך מוכר, והילד או הנער מקבל באופן פרטי לימוד שיטתי המניח את דעת השר; או

(II) השר משוכנע שאין הילד או הנער מסוגל ללמוד באופן סדיר במוסד חינוך מוכר;

(2) בהוראה לפי סעיף קטן זה רשאי השר לקבוע כל תנאי וכל סייג הנראים לו.

חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס"ח 60 (להלן: "חוק יסודות התקציב").

בג"ץ 8186/03 קרן חינוך למען בתי"ס תל"י נ' משה"ח (טרם פורסם, 2.12.2004); בג"ץ 10296/02 ארגון המורים נ' שרת החינוך ושר האוצר (טרם פורסם, 15.12.2004); דג"ץ 11581/04 משה"ח נ' קרן חינוך למען בתי"ס תל"י (טרם פורסם, 4.5.2005); בג"ץ 306/05 סיעת המפד"ל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 21.8.2005).

ס' 3א(ט)(2–1) וס' 3א(י)(1) ו-3 לחוק יסודות התקציב.

עניין ארגון המורים, לעיל ה"ש 138.

ורשמי) רק אם הן תקיימנה את התנאים שבתי ספר אלה מחויבים להם. הכוונה היא בעיקר לתכנית היסוד כאמור בחוק, הקרויה בפי הציבור "תכנית ליבה". לדעתי פרשנות זו היא מוטעית, שכן לפי חוק חינוך ממלכתי רשאי השר לתמוך בבית ספר מוכר שאינו רשמי "אם השר יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט";¹⁴¹ אם כן, אין צורך בחקיקה נוספת כדי להעביר מימון מלא לבית ספר שאינו רשמי המקיים את תכנית היסוד.¹⁴²

החוק נדון בבג"ץ בעניין ארגון המורים; בג"ץ, מפי השופט לוי,¹⁴³ אימץ את פרשנותו של משרד המשפטים לחוק, ובכך הוכיח את הטענה לפיה גישתו כלפי החינוך החרדי עניינה שוויון פורמלי יותר מאשר שוויון מהותי.¹⁴⁴ בג"ץ התעלם מכוונת המחוקק הברורה להפריד את שתי העמותות החרדיות שצוינו בחוק ולהעניק להן מימון מלא מבלי שתקבלנה עליהן את תכנית היסוד, שאחרת כיצד "יישמרו אופיו ומעמדו של החינוך החרדי"? עיקשותו של בית המשפט להגן על החינוך הממלכתי ובעיקר על החינוך הממלכתי-דתי¹⁴⁵ הולידה מאבק נגד מצד החרדים, מאבק שהסתיים כעבור ארבע שנים בניצחונם – בחקיקת חוק מוסדות חינוך תרבותיים¹⁴⁶ ותקנות נלוות, המחייבות רשויות מקומיות לממן את חלקה היחסי של התמיכה שמקבלים בתי הספר החרדיים מהמדינה.¹⁴⁷

השתלשלות זו מעידה יותר מכל על היגררותו של המשפט, חקיקה ופסיקה גם יחד, אחר המתרחש, מבלי להוביל דיון מקיף ואמתי במהותו של החינוך הציבורי ובתפקידו. אמנם בית המשפט העליון דבק בעמדה ארכאית המתריסה כלפי המחוקק שלא בכדי, שכן המחוקק עושה שימוש בחקיקה לפיצול החינוך הציבורי ולהחלשתו, ומאפשר את קיומם של זרמים רבים ללא פיקוח וללא עמידה בדרישות בסיסיות. אם כן, לכאורה בית המשפט העליון הוא מגן החינוך הציבורי, אך למעשה פסיקתו כיתתית וצרה. בית המשפט נמנע מדיון מעמיק בהשלכות חברתיות והפוליטיות של החלטתו אף על פי שהיא מנוגדת לאמירה מפורשת של המחוקק בסעיף 3א לחוק (על הבעייתיות שבה, האפליה והאופן שבו התקבלה ההחלטה). לצערי, מילותיו של בית המשפט העליון בעניין שמירה על איזון בין המגזרים הן חלולות.¹⁴⁸ בית המשפט העליון, כמו גם משרד החינוך והציבור הרחב, נמנעים מדיון אמתי במשמעות התרבותית-פוליטית של "תכנית ליבה"; תכנית זו, שהיא בגדר בחירה טבעית לשני מגזרים מרכזיים במערכת החינוך – החינוך הממלכתי (הכולל בחלקים גדולים את החינוך הערבי) והחינוך הממלכתי-דתי,

141 לפי ס' 11 לחוק זה רשאי השר לקבוע בתקנות סדרים ותנאים להכרות מוסדות בלתי רשמיים כמוסדות חינוך מוכרים, להנהגת תכנית היסוד בהם, להנהלתם, לפיקוח עליהם ולתמיכת המדינה בתקציביהם, אם יחליט השר על התמיכה ובמידה שיחליט.

142 יצוין כי קיימים בתי ספר רבים כאלה; ראו לעיל ה"ש 134.

143 בעניין ארגון המורים, לעיל ה"ש 138, לא מוזכר כלל סעיף 3א (ט, י) לחוק יסודות התקציב. הביטויים "שאר ילדי ישראל" ו"יישמרו אופיו ומעמדו" לא נדונו כלל, למרות הרלוונטיות הברורה שלהם לפרשה שנדונה שם. בסוף פסי' 19 לפסק הדין העיר השופט לוי:

גם אם הדבר נעשה באיחור, לא ניתן להתעלם מכך שהמשיבים נטלו על עצמם לבצע שינוי מרחיק לכת במערכת החינוך, מערכת אשר מאז קום המדינה איזנה בין הצורך לכבד את האוטונומיה הדידקטית של כל אחד מהמגזרים השונים בישראל, לבין הצורך להקנות חינוך שיכין כל ילד וילדה לחיים משותפים במדינה פלורליסטית. משהתקבלה ההחלטה לערוך את האיזון מחדש, במטרה לקרב בין המגזרים השונים ולהטמיע בהם ערכי יסוד משותפים, יש לבצע את השינוי הזה ברגישות רבה כדי לשמר את מערכת היחסים העדינה השוררת בין המגזרים השונים בחברה הישראלית.

בדבריו אלה מתעלם השופט לוי מכך שהמשיבים עשו את ההיפך הגמור: במקרה של החינוך החרדי לא מדובר באוטונומיה דידיקטית אלא באוטונומיה עמוקה ומשמעותית בהרבה, וכפיית תכנית הליבה אינה בגדר "איזון" אלא היא כפייה של השקפה תרבותית ופוליטית של הרוב על הציבור החרדי; בין אם מוצדקת כפייה זו ובין אם לאו, יש להכיר בקיומה.

144 יעל כפרי האוטונומיה של החינוך החרדי: ניתוח פסיקת ביהמ"ש העליון כסוגיה במדיניות חינוך (עבודת גמר לתואר "מוסמך במדעי הרוח", אוניברסיטת תל-אביב – בית הספר לחינוך, 2001).

145 החינוך הממלכתי-דתי הוא הנפגע העיקרי מסעיף 3א, בהיותו המתחרה העיקרי של החינוך החרדי הלא-קיצוני (כגון מרכז "מעייני החינוך התורני" של מפלגת ש"ס).

146 חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008 (להלן: "חוק מוסדות חינוך תרבותיים").

147 תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים) (תיקון), התשס"ח-2008 (הידועות גם בכינוי "תקנות נהרי" או "חוק נהרי", על שמו של חבר הכנסת שזים את חקיקתן).

148 ראו דבריו של השופט לוי בעניין ארגון המורים, לעיל ה"ש 138.

היא בגדר כפייה כוללת עבור מגזר החינוך החרדי, במובן של מי ילמד תכנים אלה.¹⁴⁹ עם זאת, יש לזכור כי בית המשפט העליון נדרש לסוגיות אלה בשל האופן שבו נחקקים (או לא נחקקים) חוקים ובשל חוסר הנכונות של הממשלות ושל הכנסות לקיים דיון ציבורי מקיף בנושא. העדר דיון ציבורי, ובעיקר העדר מחשבה מקיפה וארוכת טווח – כל אלה יחדיו גורמים לכאוס בחינוך הציבורי בישראל ומטפחים תרבות של מחטפים, כוחנות וזמניות.

עניין תל"י,¹⁵⁰ שבו התלבט בית משפט העליון אם תפילות בבית ספר של התנועה הרפורמית מזכות אותו בתוספות כמו אלה המוענקות לבית ספר ממלכתי-דתי, משקף מגמות אלה. שופטי הרוב, שקיבלו את העתירה, ראו בעניין סוגיה של חופש דת – היינו פגיעה בזכות יסוד. לעומתם השופטת פרוקצ'יה, בפסק דין נכון לדעתי אך בדעת מיעוט, סברה כי המחוקק התכוון להעניק לזרם האורתודוקסי מעמד מיוחד, וכי תפילות אחרות בבית ספר ציבורי כמוהן ככל "התמחות" קוריקולרית אחרת.¹⁵¹

עמדתי בפרשות אלה נוגעת לפרשנות החוק הראויה לטעמי ולא לעמדה ערכית כלפי החינוך הציבורי. טענתי היא שבהעדר חקיקה מסודרת, רפורמות חפוזות בחינוך הנעשות באמצעות חקיקה אקראית שאינה רלוונטית לחינוך בהכרח, כמו סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, מקעקעות את יסודות החינוך הציבורי בישראל, יוצרות מצבי אי-שוויון חמורים ואינן מציעות מודל חלופי של ממש. סעיף 3א לחוק יסודות התקציב גרם גם למעין "רעשי משנה". כך, למשל, הוצגה לפתע בשנת 2008 דרישה למידה של אינטגרציה דווקא בבתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, שעה

שזו אינה קיימת כלל במערכת הרשמית;¹⁵² דוגמה נוספת היא ההצעה להקמת זרם חינוך דתי-חילוני משולב.¹⁵³ מצב דומה קיים בכל הנוגע לבחירת בתי ספר,¹⁵⁴ נושא שזכה להתייחסויות רבות בפסיקה מתחילת שנת 2000. מדובר בערב רב של מקרים ושל החלטות אקראיות, שקשה לזהות בהן מדיניות עקבית כלשהי. בדברי אלה אין משום ביקורת על בתי המשפט¹⁵⁵ אלא דווקא על המחוקק ועל משרד החינוך. במשך שנים נמנע המחוקק מהגדרה מדויקת של מהות הזכות לחינוך ושל היקפה, לרבות ההיבט החשוב של בחירת בתי ספר. המימון הבלתי אחיד והבלתי שוויוני של הזרמים השונים, כמו גם של קבוצות בתי ספר ובתי ספר בודדים בתוכם, אינו מקל כמוכך את היכולת ליצור מצב דברים ברור, עקבי ומובן.

נוסף לכל אלה קיימת לדעתי מגמה מדאיגה של "זליגת" השקפות נאו-ליברליות אל פסיקת בית המשפט העליון. אלה כוללות הערות אגב על החינוך הפרטי כמעין זכות יסוד¹⁵⁶ שמקורה המשפטי, ודאי בחוקי החינוך הישראליים,

149 לעניין זה ראו גם בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך (טרם פורסם, 27.7.2008). בפסק הדין חזרה השופטת פרוקצ'יה על עמדת בית המשפט בעניין ארגון המורים, לעיל ה"ש 138, אך המחלוקת לא הוכרעה עקב תיקוני החקיקה.

150 בג"ץ 8186/03 קרן חינוך למען בתי"ס תל"י נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 873 (2004), פס' 18–33 לפסק דינו של המשנה לנשיא דאז חשין ופס' 5–8 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

151 כגון אמנות, מדעים וכיוצא באלה, ייחוד של בתי הספר בשנים האחרונות. נשאלת השאלה מה היה פוסק בית המשפט אילו העותר היה בית ספר דתי ערבי – הרי בחינוך הערבי אין כל הבחנה בין חינוך כללי לחינוך דתי, וזו אחת ההפלות החמורות של המערכת הישראלית.

152 ראו "תקנות נהרי", לעיל ה"ש 147.

153 הצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון – הכרה בזרם משולב), התשס"ז-2007, ה"ח 2880.

154 ראו עניין בית ספר עתידי, לעיל ה"ש 132; עניין פוריה עלית, לעיל ה"ש 132; עת"ם (י-ם) 304/01 מיכל שלם נ' עיריית ירושלים; עת"ם (חי) 1292/03 אפרת אהוד עמית נ' רונית תירוש (טרם פורסם, 24.5.2004); עת"ם תבורי, לעיל ה"ש 133; עניין אלקסלסי, לעיל ה"ש 132; בג"ץ תבורי, לעיל ה"ש 133; עניין פלד, לעיל ה"ש 133; עת"ם 214/05 סימה סין משה נ' גלעד אמיר, מנהל בי"ס ליד האוניברסיטה (טרם פורסם, 10.4.2005); בג"ץ 5931/04 חגי מזורסקי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך, פ"ד נט(3) 769 (2004); עת"ם (י-ם) 241/06 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד החינוך התרבות והספורט (טרם פורסם, 26.4.2006); עת"ם (י-ם) 602/07 קיבוץ אורטל נ' מנכ"ל משרד החינוך (טרם פורסם, 1.8.2007).

155 נראה שעבור הורים בעיקר, השימוש בכלי של עתירות מנהליות שיפר מאוד את היכולת לעתור לבית המשפט בנושא בחירת בתי ספר.

156 למשל: דברי השופטת פרוקצ'יה בעניין פוריה עלית, לעיל ה"ש 132, בפס' 9 לפסק הדין: "בצד החינוך הממלכתי הרשמי, מוגנת זכות האדם לחינוך פרטי אשר נטל מימונו אינו רובץ כחובה על המדינה. זכות זו נגזרת מחירותם של יחידים וגופים להקים ולנהל מוסדות חינוך פרטיים בתנאי שיענו לתנאים בסיסיים שנקבעו על ידי המדינה"; וראו עוד את דברי השופט אוקון בעניין אלקסלסי, לעיל ה"ש 132, בפס' 10 לפסק הדין:

אינו ברור. ההערות מלוות בטעויות סתמיות הנובעות במידה רבה ממורכבותם של חוקי החינוך; אפילו כדי להגדיר מהו "בית ספר" לא ניתן להסתפק בידע המשפטי ולהניח שהתמונה העולה מן החקיקה משקפת מציאות אמפירית, והמתעניין בכך זקוק למחקר של ממש ולידע במדיניות החינוך הלכה למעשה. דוגמה לכך היא הניסיון להבין מה נכלל בחינוך ה"מוכר שאינו רשמי". בהקשר זה, בית המשפט העליון חוזר פעם אחר פעם על שתי טעויות שיש להן השלכות משמעותיות בכל הנוגע לתפיסתו את החינוך הציבורי. הטעות הראשונה היא התייחסות מונוליתית לקבוצת בתי ספר זו, התייחסות אשר כאמור מנוגדת למציאות; הטעות השנייה, שאינה מנותקת מהערותיו הנאו-ליברליות של בית המשפט העליון בדבר החינוך הפרטי, עניינה בחופש הפעולה שיש כביכול לבתי ספר אלה בעיני המחוקק ולחוסר האפשרות לשלוט בנעשה בהם במובן של כללי המשפט החוקתי והמנהלי.¹⁵⁷ תוצאת משנה של מצב עניינים זה הוא שסוגיות מרכזיות בחינוך (כמו פירוש הביטוי הסתום "כמו לכלל ילדי ישראל" בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, כמו שילוב ילדי החינוך המיוחד בבתי הספר,¹⁵⁸ כמו האינטגרציה ומשמעותה המשפטית בזמנו וכיום,¹⁵⁹ כמו תשלומי הורים¹⁶⁰ וכמו בחירת בתי ספר)¹⁶¹ מובאות פעם אחר פעם לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ או לפתחו של בית המשפט המחוזי במסגרת עתירות מנהליות; כך נאלץ בית המשפט לעסוק בסוגיות מהותיות של מדיניות מבלי שעומד לרשותו האיזון הנדרש בחקיקה ראשית, בחקיקת יסוד או בחוקה – פורמלית או מטריאלית, איזון הקיים בתחומים אחרים. הניסיון מראה שבית המשפט מתקשה במלאכה זו, ובמידה רבה שלא באשמתו. לעתים התמונה המוצגת בפני השופטים היא חלקית, ולא תמיד היכרותם עם מדיניות החינוך ועם מצבה העגום (אך המורכב) של החקיקה מאפשרת לקבל החלטות שניתן לבצען, ובעיקר ליישם באופן נחרץ עקרונות של שוויון. ניכר בפסיקה שבית המשפט אינו מבין ואינו יודע מה רוצה הממלכה, דבר המקשה על יצירת הסדרים יציבים וברורים. בשל כך פונה בית המשפט לאידאולוגיות חלופיות ולעתים מתחרות.

קיומם של בתי ספר פרטיים לצידם של בתי ספר רשמיים הוא מסימני ההיכר של דמוקרטיה השתתפותית. משטר זה מעודד התארגנות קהילתית ומאפשר לקהילה לנהל את חייה לפי הבנתה, בין היתר באמצעות הפעלתם של מוסדות חינוך. בתי ספר פרטיים עונים על הצורך לשמור על מסגרת ייחודית בחברה רב תרבותית, ובכך מקדמים גם את האוטונומיה האישית של הפרט, המתבטאת ביכולתו לשלוט על דרכי חינוכו. ניסיון להכתיב תכני לימוד ודרכי לימוד עשוי לעורר התנגדות בשל פגיעתו המרה באוטונומיה זו. אכיפתו של משטר לימודים אחיד עלול לחטוא לצרכיהן הייחודיים של קהילות שונות, ולפגוע ברצון לשמר תרבות או זהות עצמית. ניתן לומר, כי שלילה מוחלטת של בתי ספר פרטיים עשויה לפגוע בכבוד האדם, ויש בה אף לפגום, בנסיבות מסוימות, במרקם החיים הדמוקרטיים. נוסף לכך, שלילה כזו פוגעת בזכויות של המיעוט להתארגן כקהילה, מקום שזכויות כאלה מוכרות.

עניין **פוריה עלית**, לעיל ה"ש 132, הוא הדוגמה הבולטת לכך. שם אפשר בית המשפט העליון את קיומו של מה שקרוי בספרות המחקרית "בית ספר בתוך בית ספר" (school within a school); אוכלוסיית ילדי קיבוצים שחויבה ללמוד בבית הספר מכוח הסכם לבעלות עליו בין משרד החינוך לעותרים, הופרדה במערכת השעות ממערכת הלימודים של העותרים. השופטת פרוקצ'יה מתעלמת בפסיקתה מכך שבחיי היום-יום לא ניתן להפריד את החלק הממומן מכספי ההורים מן החלק הממומן מכספי ציבור (מה גם שבאותו מקרה נעלמה מעיני בית המשפט העובדה שחלק מהכסף שימש להקטנת מספר התלמידים בכיתות הלימוד הרגילות). עוד התעלמה השופטת מכך שבית ספר כזה אינו יכול להתקיים ולו יום אחד ללא מימון ציבורי, המגיע כדי כשמונים וחמישה אחוזים מתקציבו.

דוגמה נוספת לכך מוצאים בהערתה של השופטת צור בעניין **סין**, לעיל ה"ש 154, בפסי' 32 לפסק הדין:

בית הספר מושא העתירה הינו מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי, כמשמעותו בחוק לימוד חובה. במעמד זה נהנה בית הספר מאוטונומיה חינוכית וניהולית ומוקנה לו שיקול דעת רחב בקבלת תלמידים, הרחקתם וקל וחומר בשיבוץ תלמידים בכיתות בתוך בית הספר. בביצוע תפקידו הציבורי, כמקנה חינוך חובה לתלמידים, כפוף בית הספר לכללי המשפט הציבורי. בענייננו העותרת רשמה את בתה ללימודים בבית הספר שהינו מוסד מוכר לא רשמי, אשר הכניסה אליו הינה על בסיס וולונטרי. מעמדו היחודי של בית הספר נגזר מההכרה החברתית בזכותם של ההורים לבחור לילדיהם מוסד חינוך ההולם את אורחות חייהם, בכפוף למגבלות הדין ולסמכויות הפיקוח של משרד החינוך.

חשוב לציין שדווקא שתי השופטות הללו פוסקות לעתים קרובות יחסית בענייני חינוך, ולרוב מתאמצות מאוד לשקול בפסיקתן זו שיקולים של הוגנות, של שוויון ושל צדק חברתי (ראו למשל עניין **המרכז לפלורליזם**, לעיל ה"ש 149, ואת עניין **האגודה לזכויות האזרח**, לעיל ה"ש 154). הבעיה טמונה בקושי להבין את סבך ההגדרות ובעיקר את הפער בין הכתוב בחוק למתרחש בפועל.

בג"ץ 2599/00 **יתד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נו (5) 834 (2002); בג"ץ 6973/03 **ליאת נתן מרציאנו נ' שר האוצר**, פ"ד נח(2) 270 (2003); בג"ץ 7443/03 **יתד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך** (טרם פורסם, 2.6.2004); דג"ץ 247/04 **שר האוצר נ' ליאת נתן מרציאנו** (טרם פורסם, 10.5.2004).

גבתון, לעיל ה"ש 45.

ראו המקורות המפורטים לעיל בה"ש 132.

ראו שם.

נקודת אור אחת במערכת זו הוא חוק זכויות התלמיד¹⁶² שהוא הניסיון הראשון לחקיקה ראשית מודרנית מזה ארבעה עשורים.¹⁶³ אמנם, החוק אינו מגדיר את רכיביה הראשיים של מערכת החינוך בישראל ואינו עוסק בחינוך ציבורי, ובמובן זה אינו מסייע בקידום בעיות החקיקה שתוארו עד כאן, אך הוא עוסק בהחלט בשאלות של הוגנות ושל שוויון ותורם כמה תרומות חשובות (אם כי קיימים חוסרים בצדן).¹⁶⁴ החוק משקף את המגמה הגוברת של התייחסות למשפט הבין-לאומי ההסכמי המשפיע על דיני החינוך במדינות שונות;¹⁶⁵ במובן זה ניתן לראות בו החלטה מבורכת. עם זאת, החוק משקף גם מגמות נאו-ליברליות בהדגישו, במידת מה, היבטים צרכניים ולעומתיים של מעמד התלמידים בבית הספר.

ד. החינוך הציבורי בישראל והכת השליטה – מה הפסדנו ומה הרווחנו?

בישראל אין הגדרה מדויקת של מהות החינוך הציבורי. חוקי החינוך העיקריים כמעט שאינם עוסקים במחויבות המדינה במסגרת החינוך הציבורי ובייחודו של חינוך זה מבחינות שונות. אמנם בשנת 2000 תוקן סעיף המטרות בחוק החינוך הממלכתי, והוכנסו בו כמה ביטויים חשובים: התייחסות לשוויון ולמיצוי פוטנציאל של כל ילד וילדה, התייחסות ראשונה לזכות לחינוך שוויוני, לזכותם של תלמידים ותלמידות לפיתוח עצמי, לקיומו של חינוך ציבורי ערבי בישראל במסגרת מטרות החינוך הממלכתי ועוד;¹⁶⁶ אולם הסעיף הוא כללי ולמעשה אינו מחייב את בתי הספר. פרט לכך, כאמור, חלק ניכר ממערכת החינוך מתנהל במסגרות של חינוך "מוכר שאינו רשמי" במימון מלא או כמעט מלא של המדינה.

ניסיון התחלתי להגדיר את מהות החינוך הציבורי עשה כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל (הידוע בשם "ועדת דברת"),¹⁶⁷ שהביא במסגרת המלצותיו שלד של הצעת חוק החינוך הציבורי ופרק ראשון שלה. עיקרה של הצעת החוק הוא בניתוק בין שאלת הבעלות על בתי הספר לשאלות מהותיות של מתן מימון ציבורי לבתי ספר; בהצעה נקבע כי מימון מלא יינתן למוסדות שיעמדו בעשרה תנאים, ובהם עמידה במטרות החינוך, הוראת תכנית ליבה ובהקשר הנדון במאמר זה – הימנעות מוחלטת ממימון או מסילוק תלמידים בשל הישגיהם בלימודים. הצעת חוק ראשונית זו מציעה מעין מדרג, שיאפשר לבתי ספר לעמוד בתנאים השונים באופן הדרגתי וכך להגדיל את

162 חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, ס"ח 1761 (להלן: "חוק זכויות התלמיד").

163 מאז חקיקת חוק פיקוח על בתי ספר. חריג מסוים היה חוק חינוך מיוחד, אך לדעתי לא ניתן לראות בו חוק מערכתי כיוון שהוא אינו עוסק בעקרונות היסוד של מערכת החינוך אלא במגזר מסוים של תלמידים בלבד, וכיוון שנחקק לפני עשרים שנה.

164 ס' 3 לחוק זכויות התלמיד מבטיח את הזכות לחינוך, בכפוף לכל דין, וסעיפים 6 ו-7 לחוק ממסדים נהלים קיימים בנושא הרכות תלמידים. בעיקר חשובים סעיפים 5 ו-9 לחוק. סעיף 5 מטיל איסור פלילי על אפליה במוסדות חינוך משלושה טעמים ובארבעה תחומים. הסעיף אינו מזכיר אפליה מטעמי מגדר, מוצא או רקע אתני (המופיעים כמובן בדין הכללי) עקב פשרות פוליטיות; עובדה זו צורמת, כיוון שקיימת חשיבות ציבורית ומשפטית רבה להכללת טעמים אלה בחוק שעניינו זכויות התלמיד – במיוחד לאור דלות החוקים העוסקים בחינוך ובשוויון בחינוך. ס' 9 לחוק מחדש גם הוא בנושא הנגישות לתעודות הבגרות, אולם בדיעבד התברר שסעיף זה אינו חל, כנראה, על תלמידים בכתות יא ויב. כפי שקורה לעתים בעניינים כאלה, משרד החינוך נמנע במשך שנים אחדות מלתקן את התקנות הדרושות; לכן הסעיף לא הופעל, ונדרשה עתירה לבג"ץ כדי לגרום לתיקון התקנות. נגישות לבחינות בגרות היא מרכיב מרכזי בקידום השוויון במערכת החינוך הישראלית, שכן הן משמשות חסם בפני נגישות להשכלה גבוהה, ובשל היותן מכשיר מסליל ממדרגה ראשונה.

165 דוגמה בולטת היא השפעת האמנה האירופית לזכויות האדם על משפט החינוך הבריטי, ובין היתר השפעתה על האפשרות להטיל עונשי גוף על תלמידים. ראו: JOHN FORD, MARY HUGHES & DAVID RUEBAIN, EDUCATION LAW AND PRACTICE (2nd ed 2005).

166 חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953 (תיקון מס' 5, ס"ח 1729; תיקון מס' 6, ס"ח 1913; תיקון מס' 7, ס"ח 2096).

167 "התכנית הלאומית לחינוך" (חוות דעת של כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל 225–229, 5.1.2005). דו"ח הוועדה התקבל על ידי הממשלה בהחלטת ממשלה מס' 3060, מיום 16.1.2005. כותב המאמר היה חבר מליאת כוח המשימה ויו"ר תת-הוועדה המשפטית שלה. עבודת תת-הוועדה הניבה את תחילתה של הצעת חוק החינוך הציבורי. תת-הוועדה הייתה הפורום הראשון מזה עשרות שנים שבחן את החינוך הציבורי בישראל בראייה משפטית כוללת. לבד מהמחבר היו חברים בתת-הוועדה ד"ר ישי בלנק, עורכת הדין ד"ר דינה זילבר (מחלקת הבג"צים), עורך הדין שלום זינגר (נציג החינוך הממלכתי-דתי, מי שהיה בעבר היועץ המשפטי של משרד הפנים), פרופ' נילי כהן, פרופ' אמנון רובינשטיין, השופט שלמה שוהם (בתפקידו, אז, כנציב הזרות הבאים בכנסת), עורך הדין קובי שפירא (ענף ייעוץ וחקיקה, משרד היועץ המשפטי לממשלה). ריכוז: עורכות הדין יעל אילון ויעל כפרי.

המימון הציבורי שיהיו זכאים לו. אך הצעת החוק רחוקה עדיין ממימוש. הביקורות כלפי ההצעה נוגעות לאפשרות של מתן מימון ציבורי לבתי ספר שיעמדו בתנאים מהותיים אך לא יהיו בבעלות ציבורית מלאה (של המדינה, של רשויות מקומיות או של שתייהן) – מתוך חשש שהסדר כזה יפתח פתח להפרטת חלקים ממערכת החינוך ולכניסת גורמים לא ממלכתיים ולא ציבוריים לתוכה, בדומה למה שהתרחש בארצות הברית ובאנגליה. למרות הביקורת, בימים אלה מתגבשת קואליציה של קבוצות החרדות מפני תהליך ההתפוררות של החינוך הציבורי, במסגרת תנועת "הכול חינוך", הפועלת ליישום הצעת החוק.

על רקע תהליכים אלה ובאצטלה של פלורליזם נעשים במהירות שינויים עצומים במהות החינוך הציבורי, מתוך מאבקי יום יום בין מפלגות ובין זרמים. בהקשר זה חשוב להזכיר את החקיקה המואצת שבמסגרתה יוסדו ומוסדו לפתע שני זרמי חינוך חדשים.¹⁶⁸ הזרם הראשון הוא הזרם התרבותי-ייחודי – יזמה המבקשת לחזק את מעמדו התוכני והכלכלי של החינוך החרדי המוכר שאינו רשמי, בהמשך למאבק בעניין ארגון המורים. למרות הנטייה של חוק מוסדות חינוך תרבותיים לחינוך החרדי החליטו מנסחיו, בצדק כמובן, לאפשר הענקת מעמד ייחודי ל"קבוצת אוכלוסייה שיש לה מאפיינים תרבותיים ייחודיים". החוק כולל, אמנם, הסתייגויות שונות, אך בהחלט נפתח כאן פתח מעניין למאבק משפטי, במיוחד עבור החינוך הערבי. הזרם השני הוא הזרם המשולב הדתי-חילוני; התיקון בחוק בעניין זה הוא עדיין בגדר תעלומה, אך ביקורתי בעניין הפרגמנטציה של החינוך הציבורי עומדת בעינה גם בכל הנוגע לשינוי זה, במיוחד כיוון שמדובר בקבוצת בתי ספר שלדעת רבים לא תעלה על כמה עשרות. ייתכן שחוסר היכולת להגביר את הפיקוח על החינוך החרדי ולחייבו לעמוד בכללים של קבלת תלמידים שוויונית ושל הוראת תכנית יסוד, היא שהובילה בין השאר לחקיקה זו. חשוב לציין שלדעתנו, כל הפרדה בחינוך הציבורי, לרבות זו המכונה "חינוך ממלכתי-דתי", היא בעייתית; הניסיון מלמד שכל הפרדה כזו הופכת בסופו של דבר יסוד להפרדה על רקע סוציו-אקונומי. אני מוכן, אמנם, לקבל הפרדה שעניינה אורח חיים שונה כגון דת ורצון לאוטונומיה של קבוצה אתנית בעלת מאפיינים ייחודיים ומוגדרים; אך כל הפרדה אחרת מסכנת את החינוך הציבורי ופועלת לרעתן של קבוצות חלשות.

הניסיון האמפירי מן השנים האחרונות מלמד, שכל התרחקות ממערכת החינוך הציבורית-ממלכתית מביא עמו יתרונות לא מבוטלים לבית הספר או לקבוצת בתי ספר הבוחרים לעשות כן. היתרונות העיקריים הם תוספות מימון (מהמדינה ומגורמים אחרים) וחופש פעולה, הן בתכנים הן בבחירת תלמידים, מורים ומורות. כך ניצבים בתי הספר הממלכתיים והממלכתיים-דתיים "הרגילים" בפני תחרות קשה כמעט בכל תחום. אחת הקבוצות שמצבה בולט לרעה הוא החינוך הערבי. מראשית ימי המדינה חינוך זה מופלה בכמה מישורים: ראשית, הוא אינו נהנה מאוטונומיה תוכנית ותרבותית, שלא לומר פוליטית, כפי שנהנה ממנה החינוך הממלכתי-דתי (ובעבר החינוך הקיבוצי); שנית, ההתייחסות אליו היא מונוליטית ואין כל ניסיון להכיר בתת-זרמים בתוכו המוצעים להורה ולתלמיד היהודי (למשל הבחנה בין בית ספר דתי לבית ספר שאינו כזה); בעיקר מופלה החינוך הערבי לרעה במשאבים.¹⁶⁹ גם הפערים בין המרכז לפריפריה ניכרים מאוד בחינוך, בעיקר במונחי זמינות.

אפשר לומר שבישראל ניתן לראות את ניצניה של הכת השליטה. למזלנו, חוסר היציבות של השלטון מקשה על

¹⁶⁸ תיקון מס' 10 לחוק חינוך ממלכתי, ס"ח 2168; שינוי זה נעשה במידה רבה ביזמתו של חבר הכנסת מיכאל מלכיאור (מימ"ד), לנוכח תהליכי ההקצנה המתרחשים לדעתו בחינוך הממלכתי דתי; חוק מוסדות חינוך תרבותיים.

¹⁶⁹ נושא זה טופל בפסק הדין ההיסטורי בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 23.11.2008), וכן בבג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79 (2001), אך זהו טיפול מאוחר וחלקי מאוד. זו דוגמה טובה לאקראיות של הפסיקה, שאינה מטפלת במה שלא מובא לפנייה גם כשמדובר בעוולות חמורות, מקיפות ומתמשכות. עתירות בנושא אפליה לרעה של החינוך הערבי כמעט שלא הוגשו, ולעתים כשהוגשו היו אלה עתירות ממוקדות (למשל: בג"ץ 3511/02 עמותת הפורום לדו קיום בנגב נ' משרד התשתיות [טרם פורסם, 26.6.2005]), ולא נערך במסגרתן דיון כללי בבעיה.

רתימה עקבית ונוקשה של החינוך לסדר יום חברתי, פוליטי וכלכלי מוגדר, ובעיקר לסדר יום נאו-ליברלי, כנהוג במקומות אחרים. אך הניצנים קיימים בין השאר באותם תהליכי מעין שוק השוטפים גם את מערכת החינוך בישראל, בניסיון להסדיר בבת אחת את המערכת כולה באמצעות רפורמות כוללניות, באימוץ של ההנחה השנויה במחלוקת לפיה ניתן לקיים שוויון ובחירה זה לצד זה, בכמיהה לרעיונות של חינוך פרטי אליטיסטי וסגרגטיבי וביישומה באמצעות מיקור-חוץ שמבצעת המדינה ובאופן שבו מעבירים לידי חברות פרטיות הזוכות במכרזים מערכות חינוך עירוניות שלמות, כמו גם תחומי לימוד חשובים כגון הוראת מיומנויות יסוד. תהליכים אלה, הנעשים נוסף להחלשת החינוך הציבורי ולהעדפה גוברת של השונות על פני השוויון כמעט כבחירה מודעת, מעמידים בסכנה את החינוך הציבורי בישראל; הדבר נעשה במידה רבה בחסות המשפט (הפסיקה) ואף עקב מיסוד של תהליכי פיצול או אי-התערבות המשפט בהם (חקיקה) על ידי העדר מיסוד חזק של חינוך ציבורי וקביעת גבולות ברורים בינו לבין החינוך שאינו ציבורי.

לוח 4: חקיקה, פסיקה ורפורמות בחינוך בישראל ומשמעותן להוגנות ולשוויון

חקיקה	תוכן עיקרי ומדיניות	משמעות פוליטית-חברתית	חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון
חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953; חוק לימוד חובה, התש"ט-1949.	ייסוד ומיסוד זרמי החינוך הממלכתי והממלכתי-דתי, המסגרת השוירית "מוכר שאינו רשמי" והמסגרת השוירית שבשוירית – "פטור" ליחידים שהפך למערכת בתי ספר שבה עשרות אלפי תלמידים; מיסוד חובת המדינה לספק ללא תשלום חינוך חובה יסודי ועל-יסודי בהגדרות כלליות ביותר.	הפסקת פעולתם של זרמים פוליטיים של החינוך שהיו קיימים לפני קום המדינה ולקייחת אחריות של המדינה על החינוך הציבורי; פתרון חלקי לבעיה והותרת מסגרת שוירית שהתפתחה משך השנים כדי רבע ממערכת החינוך הציבורית.	החינוך הממלכתי יצר מראית עין של שוויון, שהופרה במשך השנים בעקבות שלושה תהליכים: סגרגציה של אוכלוסיות חלשות, לרבות של המיעוט הערבי-פלסטיני; החינוך ה"מוכר שאינו רשמי" התפתח במשך השנים והפך לערב רב של מערכות חינוך – חלקן מועדפות לטובה מסיבות שונות וחלקן מופלות לרעה; העדר מוחלט של הגדרה משפטית למחויבות המדינה במסגרת החינוך הציבורי.
חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969.	מיסוד דרישות חלקיות כלפי מוסדות ה"פטור".	ניסיון חלקי מאד ליצור האחדה של הדרישות במסגרות השויריות, ללא הצלחה רבה.	אינו חשוב.
חוק זכויות התלמיד, התש"ס-2000. ¹⁷⁰	מתן מענה חלקי לדרישות האמנה לזכויות הילד ¹⁷¹ שאושרה בישראל ב-1991.	היענות לשינויים פוליטיים וחברתיים שמקדשים אינדיבידואליזם; חדירת שפת הזכויות בפרט והשפה המשפטית בכלל ליחסים הפדגוגיים.	מבחינת התוכן זהו שינוי חשוב העוסק במרכיבים מסוימים של שוויון – נגישות לבחינות בגרות, ענישה וכבוד האדם. התעלמות מרכיבי אפליה חשובים כגון אפליה על רקע מגדר ועל רקע דת.
פסיקה	תוכן עיקרי ומדיניות	משמעות פוליטית-חברתית	חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון
בג"ץ 152/71 מרדכי קרמר נ' עיריית ירושלים.	אומצה רפורמת האינטגרציה והחלו שני עשורים של תמיכה חזקה בה.	בית המשפט העליון מבין ששוויון הזדמנויות לא יוכל להתרחש במערכות חינוך נפרדות, אך תומך ברפורמה שלטונית שלא ביזמת בתי המשפט.	"רוח גבית" לרפורמה ממשלתית שוויונית, אך ללא אמירה חוקתית ברורה על הזכות לחינוך ועל הזכות לשוויון בחינוך.
בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך.	ניסיון חלקי מאוד להתמודד עם תופעת הכסף הפרטי ועם תופעת "בית ספר בתוך בית ספר" (a school within a school).	בית המשפט מאמץ מבלי משים את ערכי המעמד החברתי הבינוני-גבוה (articulate middle class) באצטלה של שוויון. בית המשפט, שאינו מודע למתרחש בבתי הספר, נאלץ להתמודד עם תופעה רחבה עקב חולשתו של משרד החינוך, ולמעשה, שלא בכוונה, פותח פתח ליצירת מעמדות שונים בחינוך הציבורי באמצעות מימון פרטי.	פגיעה בשוויון מהסוג הגרוע – מתוך ניסיון לקיימו דווקא. הוכחה ניצחת לנזקים הנגרמים בשל העדר חקיקה ראויה בעניין מהות החינוך הציבורי והיקפו.

170 הצעת חוק זכויות התלמיד, התש"ס-1999, ה"ח 2888.
171 האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד, כ"א 1038, 31.

פסיקה	תוכן עיקרי ומדיניות	משמעות פוליטית-חברתית	חשיבות המשפט להוגנות ולשוויון
בג"ץ 10296/02 ארגון המורים נ' שרת החינוך ושר האוצר	הוחלה תכנית הליכה של בית הספר היסודי על בית הספר העל-יסודי.	ניסיון של הממלכה להעניק עדיפות לחינוך הממלכתי-דתי על פני החינוך החרדי.	החלת כללים של שוויון פורמלי להבדיל ממהותי על החינוך החרדי. התעלמות מכך שתכנית הליכה אינה נאכפת באמת על בתי ספר ממלכתיים או ממלכתיים-דתיים, שהיו מלמדים אותה ממילא, אך משמעותה לחינוך החרדי בעייתית ביותר.
עת"ם (ת"א) 1536/04 טל תבורי (קטינה) ו-102 אח' נ' עיריית ת"א-יפו; בג"ץ 6437/04 טל תבורי (קטינה) ו-163 אח' נ' משרד החינוך ועיריית ת"א-יפו; בג"ץ 986/05 שמואל פלד נ' עיריית ת"א-יפו.	אושרה תכנית הבחירה המבוקרת של עיריית תל-אביב.	פסיקה פוסט-אינטגרטיבית וניסיון להתמודד עם דגמים חדשים של שוויון, בדומה למה שאירע במערכת האמריקנית.	חידוש התמיכה באינטגרציה, בהסתייגות; מתן חופש פעולה לרשות המקומית מתוך הנחה שהיא עומדת במתווה אינטגרטיבי כללי, ובתוך הכרה בכך שהאינטגרציה במתכונתה בעבר לא תשוב עוד (כנראה).
בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל.	הוחלו כללי מימון חינוך שוויוני על ישובים ערבים שלא נכללו ברשימת אזורי עדיפות לאומית.	התמודדות של בג"ץ עם האפליה ארוכת השנים של המיעוט הערבי הפלסטיני בחינוך.	צעד חשוב לכיוון של שוויון, למרות נסיגה שהייתה ממנו מיד אחר כך.

5. דיון

לדעתי, סקירת שלושת המקרים – האנגלי, האמריקני והישראלי – מאפשרת לענות על שתי השאלות שהוצגו בתחילת המאמר.

ראשית, האם המשפט משפיע על מערכות חינוך ארציות, והאם המשפט משפיע על החינוך? התשובה לשאלה זו היא במישור האמפירי והיא חיובית. ניתן לסכם ולומר שמלושת המקרים שהוצגו כאן עולה כי בשני העשורים האחרונים גברה השפעת המשפט על רפורמות בחינוך באופן דרמטי.

שנית, האם המשפט משפיע על חיזוק השוויון וההוגנות במערכות החינוך שנבדקו? התשובה על כך מורכבת. בשלושת המקרים שנסקרו ניתן למצוא מאפיינים דומים בתחום מדיניות החינוך בשני העשורים האחרונים: תהליכי ביזור מואצים; כניסת מאפייני שוק – הן בבחירת בתי ספר הן ביצירת תחרות ביניהם והן בניהולם; מתן דגש רב בסטנדרטים של חינוך וברגולציה, ופיקוח ריכוזי עליהם לשם השבחתם;¹⁷² תהליכים סגרגטיביים מואצים, לעתים מתוך ניסיון ליצור רב-תרבותיות או מראית עין שלה; מעורבות גוברת של המגזר הפרטי ושל גורמים אידאולוגיים (דתיים, פוליטיים) בחינוך הציבורי, בין השאר באמצעות גיוון מקורות המימון ודרכי השליטה; משילות שטחה ועוממה והעברת השליטה בחינוך הציבורי לגורמים שונים, באמצעות פיצול האחריות לו.

מבחינה משפטית שלושת המקרים אינם דומים: באנגליה נעשה שימוש תכוף ומקיף בחקיקה, אשר כמעט שאינו מלווה בפסיקה מאזנת בנושאי מדיניות; בארצות הברית, שבה מערכת מורכבת של חקיקה במודל האנגלי הן בפדרציה והן במדינות, ניתנה פסיקה רבה בשתי הרמות; ולבסוף בישראל, שבה החקיקה המיושנת, הבלתי מעודכנת, החסרה והחפוזת גורמת לרפורמות בלתי מבוקרות, התקשתה הפסיקה להתמודד עמן או להציע מודלים חלופיים של אחריות לחינוך הציבורי.

¹⁷² אברהם יוגב "אידאולוגיה, פדגוגיה ומדיניות החינוך בישראל" עיצוב מדיניות חברתית בישראל: מגמות וסוגיות 131 (אורי אברם, גיוני גל ויוסף קטן עורכים, 2007).

אולם יש למערכות אלה גם מן המשותף – השפעתו הפוחתת של המשפט בכל הנוגע לחיזוק תהליכי הוגנות ושוויון בחינוך הציבורי. נראה שכל עוד מערכות החינוך הציבורי היו ריכוזיות ואחודות הצליח המשפט להשפיע, לגרום לצמצום פערים חברתיים וליצור אינטגרציה על פי עקרונות ומשתנים שונים. אך תהליכי הביזור הרווחים במערכות החינוך מאז תחילת שנות התשעים של המאה העשרים צמצמו את חשיבותו של המשפט ואת השפעתו בנושאים אלה. יש לכך כמה סיבות אפשריות. לעתים קרובות נוטה המשפט לתמוך בתהליכים החברתיים, הפוליטיים והכלכליים המרכזיים, ולעתים, באופן כמעט אקראי, לחולל מהפכות שבהן בית המשפט מזהה צורות חדשות של אי-צדק ומוכן להתערב בהן. כיוון שאלה הן מהפכות מעטות ואקראיות, השפעתן נותרת לזמן רב יותר בתקופה שבה מדיניות החינוך מבוזרת פחות ומושפעת פחות מתהליכי שוק. בעצם מהותם, מציגים תהליכי הביזור את אותן ידו של המשפט בשימור תהליכים חברתיים שוויוניים. אזלת יד זו של המשפט היא חלק מהקושי הרחב יותר לשמר תהליכי שוויון בתוך כדי האצת תהליכים של בחירה, של תחרות ושל מעין שוק,¹⁷³ ושאר מרכיביה המנג'ריאליסטים של הכלכלה הגלובלית.

לבתי משפט יש יכולת, מוגבלת אמנם, לזהות צורות חדשות של אי-צדק ולפתח ולהרחיב הגדרות קיימות, לחשוב על צדק חברתי באופן רומנטי ולהציע לרשויות, כמו גם לחברה כולה, נקודות מבט חדשות. לכל אלה השלכות רבות על מערכות החינוך ועל הרפורמות הנערכות בהן. אך החקיקה היא מרכיב מרכזי הנדרש להשגת מטרותיה של רפורמה בחינוך מבחינת שוויון והוגנות, מרכיב שהפסיקה יכולה רק לתמוך בו, לרסנו או לקדמו. נראה שזמנם של פסקי דין מכוננים נוסח הלכת בראון חלף, כדבריו של בול,¹⁷⁴ הנובעים מתוך הכרה שלאור מה שקרה בפועל במערכת החינוך האמריקנית לאחר פסק הדין – ספק אם לפסקי דין כאלה אכן היה מעמד מיתי כזה המיוחס להם. בשלושת המקרים שנסקרו במאמר מציעות הרפורמות בחינוך מנגנון של בחירה כתחליף למנגנון של תיקון העוולות, כפי שדורש בארי, בשל חוסר היכולת להציע מנגנון כזה.¹⁷⁵ לעתים קרובות המשפט – החקיקה באנגליה ובארצות הברית והפסיקה בארצות הברית ובישראל – מעודד מנגנונים כאלה ומעניק להם לגיטימציה. זוהי תוצאה של ייאוש מחוסר יכולתו של החינוך הציבורי להתמודד עם האתגר לצד חדירה של רעיונות נאו-ליברליים למשפט עצמו, רעיונות המדגישים את חשיבותה של הבחירה כזכות יסוד של כל השכבות. ג'וליאן לה-גרנד,¹⁷⁶ מחשובי ההוגים של המחשבה הנאו-ליברלית כיום באנגליה, מדגיש שבחירה בחינוך ובשירותים חברתיים וציבוריים אחרים

173 על כך יש הסכמה רחבה למדי; ראו בעניין זה: FITZ, DAVIES & EVANS, לעיל ה"ש 63; ANDY HARGREAVES, TEACHING IN THE KNOWLEDGE SOCIETY: EDUCATION IN THE AGE OF INSECURITY (2003); ANDY HARGREAVES & MICHAEL FULLAN, WHAT'S WORTH FIGHTING FOR IN EDUCATION? (1998); SHARON GEWIRTZ, THE MANAGERIAL SCHOOL: POST-WELFARISM AND SOCIAL JUSTICE IN EDUCATION, 5 J. EDUC. POL'Y 138-154 (1998); DAVID GILLBORN & DEBORAH YOUDELL, RATIONING EDUCATION: POLICY, PRACTICE, REFORM AND EQUITY 197-222 (2000); David Gillborn, *Education Policy as an Act of White Supremacy: Whiteness, Critical Race Theory and Education Reform*, 20 J. EDUC. POL'Y 485 (2005); CHRISTOPHER GREEN, THE PRIVATIZATION OF STATE EDUCATION: PUBLIC PARTNERS, PRIVATE DEALINGS (2005); Rosalind Levačić, *Efficiency, Equity and Autonomy*, in THE PRINCIPLES AND PRACTICE OF EDUCATIONAL MANAGEMENT 187 (Tony Bush & Les Bell eds., 2002); MARK OLSSEN, JOHN CODD, & ANNE-MARIE O'NEILL, EDUCATION POLICY, GLOBALIZATION, CITIZENSHIP AND DEMOCRACY (2004); Michael Peters, James Marshall & Patrick Fitzsimons, *Managerialism and Educational Policy in a Global Context: Foucault, Neo-Liberalism, and the Doctrine of Self-Management*, in GLOBALIZATION AND EDUCATION 9 (Avraham Yogev, *Autonomy and Choice as School*); לעיל ה"ש 60; WHITTY, POWER & HALPIN; לעיל ה"ש 29. INTERNATIONAL PERSPECTIVE 177 (Rina Shapira & Peter W. Cookson eds., 1997)

174 BALL, לעיל ה"ש 5, בעמ' 187.

175 BARRY, לעיל ה"ש 29.

176 Julian Le Grand, *Inequality, Choice and Public Services*, in THE NEW EGALITARIANISM 200 (Anthony Giddens & Patrick Diamond eds., 2005).

היא זכותם של כלל האזרחים, זכות שדווקא בתקופה של כלכלה מתוכננת נשמרה אך למעטים בעלי אמצעים. לפי לה-גרנד, הפתרון לסוגיית הצדק החברתי הוא אפוא בהעמדת אפשרויות הבחירה בפני שכבות רחבות ככל האפשר. פסיקת בית המשפט העליון בישראל בענייני חינוך לאחר שנת 2000 תומכת בגישה זו במידה רבה, לעתים מבלי משים בהערות אגב; לדברי רות גביוון, הערות אלה הן בגדר "בדיקת גישוש", תשתית להחלת ערכים חדשים;¹⁷⁷ לדברי רונן שמיר¹⁷⁸ זהו ניסיון למצוא בעזרת מומחים פתרונות טכניים למצוקת המעמד הבינוני המשכיל; ולדברי מנחם מאוטנר¹⁷⁹ משקפות ההערות מעבר לערכים של כלכלת שוק ו"הקניית אופי ייחודי לליברליזם המתגבש בישראל: מצד אחד הדגשת המרכזיות של חירות הפרט, ומצד אחר ציפייה מן הפרט למידה גבוהה יחסית של סולידריות".¹⁸⁰

נראה שבכך נופל המשפט הישראלי למלכודת הנאו-ליברלית המאפיינת רבות מהרפורמות בחינוך בעולם, ובהן אלה שנוסו או המנוסות בימים אלה בישראל. רפורמות אלה מתבססות על שלוש הנחות יסוד:¹⁸¹ לפי ההנחה הראשונה, ניתן לקיים בחירה נרחבת במערכת החינוך הציבורי ובתוך כך לשמור על שוויון ועל הוגנות. אך למרות הרצון האותנטי של האזרחים לקיים את הבחירה, שאיני מזלזל בו, על פי האמור בפסקה הקודמת הופכת הבחירה (בעזרת המשפט) למכשיר המעביר את האחריות מהממשלה אל כתפי "הצרכן" (האזרח לשעבר).

לפי ההנחה השנייה ניתן להשפיע על תהליכי מיקרו, ובעיקר על תהליכי הוראה ולמידה המתרחשים מאחורי דלת הכיתה, באמצעות תהליכי מאקרו משפטיים, כלכליים וארגוניים; דוגמה בולטת להנחה זו היא תנועת הסטנדרטים על השפעותיה. נראה אמנם שהסטנדרטים אכן גרמו לבתי ספר באנגליה, בארצות הברית ולאחרונה גם בישראל להיענות הרבה יותר לתלמידים ולהורים. במסגרת הוויכוח על אודות הסטנדרטים הוצגו ביקורות נכונות רבות, לרבות בדבר השפעתם השלילית על נכונותו של בית הספר ליצור אינטגרציה ובדבר "תרבות השקר" הנלווית אליהם; אך הביקורת הניצחת היא "מה שלא ניתן למדידה קשה מאוד לשפר".¹⁸²

לפי ההנחה השלישית, ניתן לקיים בתחום חינוך שוק נאו-קלאסי (הקרוי גם "משק משוכלל"), שמתבסס על חמישה תנאים: (1) השירות נהנה מנזילות גבוהה; (2) הצרכן מגלה נאמנות נמוכה לשירות ומוכן להחליפו בקלות; (3) יש בידי הצרכן את המידע הדרוש כדי לבצע בחירה מושכלת; (4) יש לצרכן את הידע הנדרש כדי לנתח את המידע; (5) התנהגותו של הצרכן רציונלית.¹⁸³

למרבה הצער, הממצאים האמפיריים בעניין התוקף של שלוש הנחות היסוד הללו שנויים במחלוקת במידה רבה. אך בחברות נאו-ליברליות שבהן קיימת כת שליטה חינוכית, מאמצות הרפורמות בחינוך הנחות אלה כבעלות תוקף רב ולעתים כסוג של דת. נראה שההצדקות המוסריות להגברת אפשרויות הבחירה משמשות לעתים ככיסוי לחוסר היכולת לספק חינוך איכותי לכלל האוכלוסייה ולחשש להרגיז את המעמד הבינוני המשכיל, מעמד שהשפעתו הפוליטית גוברת והולכת. חשש זה מתגבר נוכח השימוש התכוף בשפה שיווקית ותקשורתית כדי להצדיק רפורמות בחינוך: "אף ילד לא נותר מאחור" בארצות הברית; "בתי ספר טובים יותר לכול" באנגליה; ו"לכל ילד מגיע יותר" בישראל. כותרות אלה הן בעייתיות, על אחת כמה וכמה כשהן מלוות בהפעלת מנגנוני תחרות שהשפעתם על

177 רות גביוון *המהפכה החוקתית: תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה?* (1998).

178 רונן שמיר "הפוליטיקה של הסבירות: שיקול-דעת ככוח שיפוטי" *תיאוריה וביקורת* 7, 5 (1994).

179 מנחם מאוטנר *ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי* (1993).

180 שם, בעמ' 121.

181 גבתון, 2006, לעיל ה"ש 116.

182 מסקנתו של דו"ח חברת מקינזי (שעצם עיסוקה בנושא הוא התגשמות הנאו-ליברליזם, ובכל זאת חשיבותו רבה):

MICHAEL BARBER, MONA MOURSHED, MCKINSEY AND COMPANY, *HOW THE WORLD'S BEST PERFORMING SCHOOL SYSTEMS COME OUT ON TOP* (2007).

183 לגבי עיקרון אחרון זה ראו: House, לעיל ה"ש 19.

שיפור מצבה של כלל האוכלוסייה מוטל בספק. נראה שרוב האזרחים מעוניינים בבית ספר טוב בקרבת הבית, כזה שלא יחייב תהליכי בחירה מורכבים ויבטיח גיוון, הישגים גבוהים, טיפול אישי בתלמידים מתקשים ומקלט בטוח מפני סכנות האורבות ברחוב ואולי גם בבית.¹⁸⁴ אך כדי שיהיה בית ספר כזה בקרבת הבית, נראה שהדרך היחידה לקיימו היא להבטיח שתהיה בו אוכלוסייה הטרוגנית של תלמידים, או לחלופין שיקבל מימון נדיב מאוד שימשיך מורים ומורות טובים ויבטיח שירותים משובחים. אפשרות אחרונה זו היא כנראה התקפה ביותר מבחינה אמפירית אך הקשה ביותר להשגה מבחינה פוליטית, כפי שמצביע בלנק בסקירתו הרחבה בנושא.¹⁸⁵ הסיבה לכך קשורה לתרומת ההון התרבותי של תלמידים המגיעים מרקע חברתי-כלכלי חזק יותר; ליכולת המחאה (voice) של שכבות אלה ולתרומתם לשיפור רמתו של בית הספר;¹⁸⁶ ליכולתו של הציבור החזק למשוך מורים טובים יותר; למימון הישיר והעקיף שתלמידים חזקים מביאים עמם לבית הספר; וכמובן להשפעה החברתית החשובה שיש למפגש בין תלמידים השייכים לשכבות חברתיות שונות.

אולם בחמש עשרה השנים האחרונות האינטגרציה, שמלכתחילה התקיימה כחובה משפטית רק בשתי מדינות בעולם כולו – הלא הן ארצות הברית וישראל – החלה משנה את פניה ודועכת, והחקיקה כמו גם הפסיקה התקשו להמשיך ולקיימה. הסיבות לכך מגוונות: "חרדתו של המעמד הבינוני" (middle class anxiety), מעמד שראה באינטגרציה סכנה למימוש השאיפות האקדמיות של ילדיו גם אם לא היו לכך סימוכין אמפיריים, כיוון שבני שכבות גבוהות הצליחו לעקוף את האינטגרציה באמצעות בתי ספר פרטיים או בדרכים אחרות; המחשבה שהאינטגרציה הצליחה עד כדי כך שאין בה עוד צורך; הלחץ הגובר מצד קבוצות אתניות או דתיות לסגרגציה מרצון, כזו שתאפשר להן לבטא את תרבותן ואת מורשתן בתכנית הלימודים; והשקפות נאו-ליברליות שדחפו לפתיחת אזורים רישום ולתחרות בין בתי ספר כמכשירים למימוש חירויות הפרט ולשיפור המערכת. בארצות הברית ובישראל, שבהן התייחסה הפסיקה לסוגיות של בחירה, חדרה דאגה זו במידת מה גם לשורות השופטים, המגלים הבנה לרצונם של הורים, בני מעמדם-שלהם, לבחור את בית הספר של ילדם.

חוסר היכולת להמשיך במדיניות אינטגרטיבית גרם במידה מסוימת לאימוץ דרך פעולה חלופית על ידי המחוקקים בשלוש המדינות שנסקרו (ועל ידי בתי המשפט בשתיים מהן) – פיקוח הדוק יותר על העברת מימון ציבורי לבתי ספר חלשים, לשם העצמתם. באנגליה נחקקו חוקים שחזקו בתי ספר ייחודיים; בארצות הברית, חקיקה ופסיקה פדרלית וחקיקה ופסיקה במדינות העבירו מימון למחוזות ולבתי ספר חלשים; ובישראל, כרגיל, נעשה הדבר ללא חקיקה וכמעט ללא פסיקה, באמצעות אימוץ נוסחאות מימון שונות; אולם ללא גיבוי משפטי נוסחאות אלה מופעלות באופן חלקי בלבד, וציבורים גדולים ובתי ספר רבים פטורים מעולן. בכל שלושת המקרים קצרה ידו של המשפט – בין בחקיקה ובין בפסיקה – להתמודד לאורך זמן ובאופן מערכתי עם פערי המימון ברמה המוניציפלית. בלנק מכנה מצב זה כ"חוסר ההכרחיות" במבנה המשפטי הנוכחי.¹⁸⁷ החקיקה והפסיקה התקשו לבצר את חובת האינטגרציה, למשל באמצעות אכיפת מנגנון של הסעות בין רשויות מקומיות בעלות מאפיינים כלכליים וחברתיים שונים; הן התקשו ומתקשות לשלוט במימון המשתנה בין הרשויות המקומיות השונות בהתאם למעמד הכלכלי של תושביהן, כל שכן בתהליכי הבריחה של בני מעמד גבוה לישושים נפרדים (שהם לעתים בבחינת שכונות הצמודות ליישובים קיימים) בין השאר כדי להבטיח סגרגציה או רה-סגרגציה בתחומים שונים, שהחינוך הוא מרכזי בהם.

Stephen B. Lawton, *The Role of Educational Choice in Facilitating Diversity and Maintaining Unity*, 34 INTERNATIONAL STUDIES IN EDUCATIONAL ADMINISTRATION 21 (2006) 184

בלנק, לעיל ה"ש 130. 185

ALBERT O. HIRSCHMAN, EXIT, VOICE, AND LOYALTY: RESPONSES TO DECLINE IN FIRMS, ORGANIZATIONS, AND STATES (1970) 186

בלנק, לעיל ה"ש 130, בעמ' 415. 187

לאור מסכת עניינים עגומה זו, חשוב לציין שלדעתי יש למשפט בכל זאת תרומה חשובה לקידום השוויון וההוגנות בחינוך. המשפט מדבר בשפת הזכויות ובשפת השוויון, ולעתים, גם כשהוא עושה זאת באופן מעט מכני, דווקא במערכות גדולות כמו חינוך נאמרות אמיתות פשוטות שהן בעלות משמעות רבה. במובן זה המשפט אינו רק מכשיר אלא גם מערכת מושגים שלמה. אמנם מערכת זו אינה ייחודית למשפט ואולי אפילו לא נולדה מתוכו, כי אם בדיסציפלינות כמו פילוסופיה, היסטוריה, מחשבה פוליטית וכמובן סוציולוגיה. אבל לעומת מסגרות מושגיות ותאורטיות אלה, המשפט בעצמתו ובכוחו היחסיים אימץ אליו עקרונות יסוד מתוכן ואף קידם אותם, חיזק אותם, מיסד אותם, הצמיח את הדיון הציבורי בהם, תרם, תורם ועשוי לתרום לקידום השוויון וההוגנות בחינוך. באופן מסתורי הצליח המשפט, בראש ובראשונה בחקיקה אך גם בפסיקה (במיוחד במקרה האמריקני ובמקרה הישראלי), להבין ולאמץ את הממצא הסוציולוגי לפיו נפרדים אינם שווים ושוויון פורמלי במספר שנות לימוד ובמרכיבים טכניים אחרים רחוק מלספק צרכים של הוגנות ושל צדק חברתי. בתחומים אלה מפעיל המשפט כללים של שוויון מהותי; כך גם בהחלתן של זכויות אדם ואזרח מסוימות ובהחלתן של שיח של זכויות, כמו חופש ביטוי ונגישות, על המתרחש בבית הספר. לעומת זאת, בתחומים של הזכות לחינוך במובנה הרב-תרבותי והדתי המשפט עדיין מפגר אחר ההגות ואחר המחקר על אודות טיבן של הפליות בחברה רב-תרבותית. כמנגנון המשרת באופן מסורתי את הקבוצות החזקות, החקיקה מדברת לעתים בשפה שמקשה על סוגים מסוימים של אפליה ושל הדרה קיצונית במיוחד. כמה עקרונות יסוד של שוויון מקשים כיום על עיגון של אפליה בוטה בחוקי החינוך. גם כאן יש למשפט לעתים תרומה חשובה לתוצאות צודקות, כלומר להימנעות מתוצאות מדירות ומפלגות במיוחד. למשפט יש אפוא יכולת ליצור את התנאים להגשמת הצדק החברתי וליישום צרכים בסיסיים אלה, וכך לקיים מערכת חינוך הנוהגת על פי עקרונות של הוגנות ושל שוויון ולא רק נלחמת עבורם; אך לא תמיד יש לו את הכוח לעשות זאת, ולאחרונה – גם לא תמיד את הרצון.

סיכום

במאמר זה ביקשתי לדון בחשיבותו של המשפט לקידום של הוגנות, של שוויון ושל צדק חברתי במסגרת רפורמות בחינוך. יסודו של הרקע התאורטי למאמר בדיון המתגבר על מקומו של החינוך הציבורי בדמוקרטיה ליברלית, בהגדרתן של רפורמות כלל מערכתיות במערכות חינוך ככלי להגשמת מאויים של כת שליטה חינוכית ובמחקר על אודות רפורמה מבוססת חוק בחינוך.

שלושת אלה שימשו לדיון בשלושה מקרים, המתייחסים לשני העשורים האחרונים בעיקר:

- המקרה אנגלי – הדוגמה הסדורה והריכוזית ביותר אך גם התזזיתית ביותר לשימוש בחקיקה כדי לעצב, רפורמות בחינוך למסדן ולקדמן;
- המקרה האמריקני – משלב פסיקה פדרלית ופסיקה במדינות עם חקיקה פדרלית וחקיקה במדינות להפעלתן של רפורמות מבוססות סטנדרטים מקיפות בחינוך, בתוך דיון ומאבק בלתי פוסקים על אודות שאלות של סגרגציה, דה-סגרגציה ורה-סגרגציה.
- המקרה הישראלי – חולשתן של ממשלות, שימוש מועט וחלקי בחקיקה והשפעה מסוימת של הפסיקה הביאו ליישום של תאוריות נאו-ליברליות ולא-סדר ברפורמה בחינוך.

שלושת המקרים, כל אחד בדרכו אך גם במקובץ, משקפים את הגישה הנאו-ליברלית הרווחת באשר לרפורמות בחינוך. בשלושת המקרים הצליחו מקבלי החלטות פוליטיים ואנשי מקצוע לחולל שינויים גדולים בעזרת המשפט;

אולם באשר ליכולתם של שינויים אלה ליצור מערכות הוגנות יותר, שוויוניות יותר וצודקות יותר – התשובה מורכבת והתוצאה שנויה במחלוקת.

חלק מהאכזבה טמון בקונפליקט הפנימי הקיים בשירות הציבורי הקרוי "חינוך" ובמה שנדרש המשפט לעשות כדי לשנותו באופן מהותי. החינוך הוא כנראה השירות הציבורי היחיד שבו כדי להיטיב את איכות השירות הניתן לאדם או לקבוצת אנשים, או לפגוע בו, הכלי ליצירת שינוי עובר דרך מתן השירות לאדם או לקבוצת האנשים. אסביר את דבריי: בכל שירות ציבורי חיוני, במיוחד כזה שאינו "טכני" במהותו (כגון בריאות, ביטחון ורווחה), ישנה אמנם שאלה של חלוקת משאבים, וכל החלטה גורעת מאחד ומעניקה לאחר. אבל השירות עדיין ניתן לכל אדם בנפרד; היחיד הזוכה לשירות אינו רואה תמיד באופן ברור ומידי את חלוקת המשאבים ואת הרווח או ההפסד האישיים שלו מאופן החלוקה שנקבע, וחלוקת המשאבים מאפשרת גם תיקונים מקומיים. חינוך, וחינוך ציבורי, הוא אולי השירות היחיד שבו נוסף על משוואה קשה זו של חלוקת משאבים לשם הגשמת יעד חברתי, משמש היחיד כלי להגשמת היעד הזה עבור האחר. בכל הרפורמות המוכרות בעולם מתלבטים המשפטנים ומומחי החינוך באשר לדרכים השונות להשגת המטרות, אך כל הדרכים הללו מובילות לחינוכו הטוב יותר של אדם אחד **באמצעות** האחר ובאמצעות חינוכו של האחר. שאלות של שילוב תלמידים השייכים לקבוצות סוציו-אקונומיות או אתניות שונות מביאות בחשבון, בהכרח, שקבוצה אחת של תלמידים וחינוכה הם מכשיר ליצירת אווירה חינוכית ורמה חינוכית ראויות לבני קבוצה אחרת – או להימנעות מיצירתם. בשנות השמונים של המאה העשרים, בשיא תמיכתו של בית המשפט העליון באינטגרציה בישראל, כתב השופט ברק מילים גלויות לב (אם כי ארכאיות וסוציאלי-דמוקרטיות משהו) לקבוצת הורים מאשדוד שעתרו בבקשה להפריד את ילדיהם, שהיו שייכים לקבוצה חזקה, מילדים אחרים בבית הספר:

מובנת טענתם של העותרים השואלים מדוע דוקא אנו ומדוע דוקא בנינו. אך התשובה היא כי מישהו צריך לשאת בנטל, והרשויות המוסמכות החליטו – ושיקול דעתם הודרך על-ידי נימוקים ענייניים, ונימוקים אלה בלבד – כי דוקא ילדי העותרים ראויים לשאת בנטל זה. אומר אני "ראויים", שכן בסופו של דבר לא גזירה הוטלה על העותרים, אלא משימה לאומית מדרגה ראשונה.¹⁸⁸

בדברים אלה מגולמת הדילמה של מעורבות המשפט בחינוך; לא רק שאלה של חלוקת נטל או של חלוקת משאב ציבורי בהתאם לעקרונות אלה ואחרים – משימות קשות כשלעצמן – אלא עצם הכפפתו של חינוך היחיד ככלי לשיפור חינוכו של האחר, כאשר כולם מתחרים על אותם משאבים וכל משפחה שואפת לתת לילדיה את החינוך הטוב ביותר האפשרי. משל למה הדבר דומה? לחקיקה שהייתה בה תרומת איברים מהחי, בכפייה. ההתנגשות בין חינוך טוב ליחיד לבין חינוך טוב לכולם נתפסת כטבעית; אך המשמעויות לאותו יחיד שמשפחתו רוצה להעניק לו את החינוך הטוב ביותר – משמעויות כגון יצירת חברה אלימה פחות, סובלנית יותר וגם משכילה ומצליחה יותר כלכלית, יוצרות דילמה מובנית בתוך השירות הקרוי חינוך, דילמה עמוקה ביותר העומדת לפתחו של המשפט (החקיקה והפסיקה). בחברה הנאו-ליברלית המתיימרת להשיג את שתי המטרות יחדיו, במידה רבה באמצעות הכלי המשפטי, יוצאת המטרה השנייה – חינוך איכותי לרבים – מופסדת; לצערנו, המשפט נסחף אחר הימרה ואינו מסוגל להציב את הדילמה האמתית בפני המבקשים את עזרתו, כל שכן להציע בה הכוונה והכרעה.

לוח 5: מקומן של החקיקה והפסיקה בקידום ההוגנות והשוויון – השוואת שלושה מקרים

משתנה	אנגליה	ארצות הברית	ישראל	מסקנות לגבי חשיבות המשפט
חקיקה, פסיקה והיחסים ביניהם	דגש בחקיקה תכופה ומקיפה, חקיקה מודרנית המשדרגת חקיקת משנה למעלת חקיקה ראשית; הפסיקה אינה מתערבת בשאלות של מדיניות.	שרשרת של חקיקה מה-ESEA ועד ל-NCLB. חקיקה רבה במדינות בשני העשורים האחרונים. חקיקה מודרנית המשדרגת חקיקת משנה למעלת חקיקה ראשית.	חקיקה מעטה ומקריית; פסיקה רבה יחסית, המושפעת מהעדר החקיקה בכמה עניינים: תמיכה באינטגרציה; כיוונים נאו-ליברלים ויחס חשדני לחינוך דתי.	לשילוב טוב בין חקיקה לפסיקה יש משמעות רבה. המשפט משפיע בהחלט. בכל הנוגע לחשיבותו בקידום הוגנות ושוויון – מתעוררת השאלה אם הוא הגורם או התוצאה. בצד השפעה על תחומים אלה, המשפט מייצג היטב בעלי כוח ומגמות נאו-ליברליות ושמרניות.
השפעת החקיקה והפסיקה על סטנדרטים כלליים (תהליכי מאקרו)	דרמטית ומקיפה. נוכחות המשפט ברפורמות בחינוך חזקה ומורגשת.	דרמטית ומקיפה. נוכחות המשפט ברפורמות בחינוך חזקה ומורגשת.	לפסיקה הייתה השפעה רבה על תהליכי מאקרו בתקופה מסוימת. לחקיקה אין כמעט השפעה כזו בכלל משום שאין חקיקה רבה, והחקיקה הקיימת מנותקת במידה רבה מהמערכת.	מחלוקת גדולה על השפעת תהליכי המאקרו על תהליכי מיקרו רלוונטיים לשוויון. אך למשפט השפעה מכרעת על תהליכי המאקרו עצמם, בעיקר בשני היבטים: מימון ציבורי ובחירה, אזורי רישום ואינטגרציה או סגרגציה.
השפעת החקיקה והפסיקה על מקרים ספציפיים (תהליכי מיקרו)	דרמטית ומקיפה. מורים ומנהלים שינו את יחסם לתלמידים במערכת האנגלית.	דרמטית ומקיפה. פרקטיקות ההוראה במערכת החינוך האמריקנית השתנו באופן משמעותי – אך ההשפעה היא אקראית ולא תמיד בהתאם לציפיות המחקר.	דרמטית ומקיפה. הטרונגניות שינתה את פני מערכת החינוך הישראלית, את השיח ואת היחס לתלמידים. תהליכי הביזור יצרו תחושת אחריות ומחויבות גדולה יותר לתוצרי המערכת, אך גם הסתגרות וזהירות של סגלי ההוראה.	המשפט יכול להשפיע על תהליכי מיקרו אך לא באופן לינארי, והשפעות רבות הן בלתי צפויות ובלתי מכוונות.
השפעת החקיקה והפסיקה על הוגנות ועל שיוויון	שנויה במחלוקת במידה רבה. בית הספר נענה יותר לציבור, אך המשמעות במונחי ניעות ושוויון סוציו-אקונומי – קשה.	חשובה ומשמעותית עד שלב מסוים. הטיפול בקיטוב הכלכלי-גזעי חלקי מאוד.	הצלחה מרשימה בתחום האינטגרציה; אך באופן כללי השפעתן שנויה במחלוקת במידה רבה, וככל הנראה היא בגדר השפעה שלילית.	למשפט יכולת להשפיע על שוויון ולקדמו במערכות ריכוזיות. במערכת מבוזרת השפעתו חלקית, אולי ממתנת. אין ראיות להשפעה רבה יותר.
השפעת החקיקה והפסיקה על הדין הציבורי בחינוך הציבורי	עצומה (חקיקה) ופסיקה.	עצומה (חקיקה).	חלקית וחסרה (חקיקה חסרה יותר מפסיקה – אך הפסיקה נפגעת מהעדר חקיקה).	למשפט השפעה רבה ומועילה על הדין הציבורי בחינוך.