

תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד: הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

מאת

אביבית ברקאי-אהרונוף ורון דרך*

בשנת 2012 אשררה מדינת ישראל את האמנה הבינ-לאומית לזכויות אנשים עם מוגבלות. האמנה מעגנת את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ובכלל זה את הזכות להשתלבות שוויונית בכל תחומי החיים. סעיף 24 לאמנה קובע את הזכות של תלמיד עם מוגבלות לחינוך שוויוני במסגרות החינוך הכלליות, ואת חובת המדינות לפעול באופן אקטיבי כדי לאפשר זאת, תוך מתן מענה מותאם לצורכיהם.

במדינת ישראל חלו במשך השנים תמורות מהותיות בכל הנוגע לשילובם של אנשים עם מוגבלות בתחומי החיים השונים וביחס המשפט אליהם, והעיקרית שבהן הייתה חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, בשנת 1998. גם בתחום החינוך חלו שינויים מאז החלו להינתן שירותי חינוך לתלמידים עם מוגבלות, אולם אלו היו בעיקר תוצר של עתירות הורים וארגונים לקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, אשר הביאו בסופו של דבר להקמתה של ועדה ציבורית נוספת, בשנת 2007. מסקנות הוועדה היו אמורות להביא בשורה אמיתית. עם אשרור האמנה ניתן היה לצפות כי ייעשו צעדים נוספים על מנת לאפשר הלכה למעשה את הכללתם והכלתם של תלמידים עם מוגבלות במסגרות החינוך הכלליות, כפי שקובעת האמנה. חרף זאת, דווקא בשנים האחרונות חלה נסיגה. הכלת תלמידים עם מוגבלויות במערכת החינוך אינה על סדר היום, ואף שילובם של תלמידים עם מוגבלויות במערכת החינוך כושל מתמיד. הכותבים מנתחים את

* **אביבית ברקאי-אהרונוף**, עורכת דין; בוגרת תואר ראשון ושני במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. עבדה במשך עשור במחלקה המשפטית של ארגון "בזכות" – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, וניהלה את תחום החינוך בארגון.
רון דרך, עורך דין; מוסמך משפטים; מנחה הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלות באוניברסיטה העברית בירושלים. שימש כעמית בקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא במסגרת תוכנית "תקנה" לתואר שני במשפטים, ביה"ס למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למנהל.

תיקון מס' 11 לחוק חינוך מיוחד, אשר חוקק בשנת 2018, וסבורים כי לתיקון זה תרומה ניכרת למצב הנוכחי. התיקון, אשר נקרא בפי משרד החינוך "רפורמת ההכלה וההשתלבות", לא זו בלבד שלא הביא לשינוי המיוחל, אלא הביא, לטענת הכותבים, למגמה הפוכה, של הגברת ההסללה למסגרות הנפרדות ולהפרת האמנה בצורה משמעותית עוד יותר. הכותבים יבקשו להראות שבכל שלב בהליך התיקון הופרו עקרונות האמנה – החל מאישיותם של אנשים עם מוגבלות בהליך המקדים, המשך בנוסח הסופי שהתקבל, אשר קבע כי התקציב ילך אחר המסגרת ועיגן סלי שירותים שונים לכל אחת מהמסגרות, כאשר במסגרות הנפרדות היקף סל השירותים גדול יותר, וכלה ביישום כושל שגרם לבחירת הורים במסגרות נפרדות עבור ילדיהם בשל היעדר מענים בכלל או היעדר מענים מספקים במערכת החינוך הכללית.

א. הקדמה

ב. על האמנה והפרשות שניתנה לה

1. התפיסות בבסיס האמנה
 - (א) הגישה החברתית והגישה הביקורתית למוגבלות
 - (ב) על האמנה ועקרונותיה
2. סעיף 24 לאמנה
 - (א) על חשיבותה של ההכלה בחינוך והגישות השונות ליישומה
 - (ב) הטמעת גישת ההכלה בסעיף 24 לאמנה

ג. על תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד

1. המצב החוקי טרם התיקון לחוק
 - (א) השינוי החקיקתי שחל בישראל בעקבות חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות
 - (ב) המצב החוקי ערב התיקון
 - (ג) הזכות לשילוב כזכות חוקית – אבני דרך
 - (ד) מגמות וחסמים לשילוב קודם לתיקון
 - (ה) הסיבות לתיקון חוק חינוך מיוחד
 - (ו) ההתנגדות הציבורית
2. התיקון ומשמעותו
3. כשלים ביישום התיקון

ד. ניתוח ומסקנות

1. בחינת התיקון לחוק לאור סעיפי האמנה
 - (א) "לא עלינו בלעדינו"
 - (ב) חקיקה
 - (ג) סעיף 24(1) לאמנה
 - (ד) סעיף 24(2) לאמנה
 - (ה) סעיף 24(4) לאמנה

ה. סיכום

ו. נספח

א. הקדמה

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

דברים אלה נכתבו על ידי השופטת פרוקצ'יה לפני למעלה מעשור בעניין הדרתם של תלמידים-עולים יוצאי אתיופיה ממוסדות החינוך, אך מה יפים ומדויקים הם ביחס לכל תלמיד באשר הוא, ובכלל זה תלמידים עם מוגבלות.

ב-13 בדצמבר 2006 אימצה העצרת הכללית של האו"ם את האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.² האמנה קובעת סטנדרטים בין-לאומיים לזכויות אזרחיות וחברתיות של אנשים עם מוגבלות, ומטילה חובה אקטיבית על המדינות החתומות לקדם שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות בכל תחומי החיים. מדינת ישראל חתמה על האמנה ב-30 במרץ 2007 ואשררה אותה ב-28 בספטמבר 2012.³ משמעות האשרור היא שמדינת ישראל מכירה בחובתה לדאוג ליישום האמנה ואף להגיש דוחות תקופתיים. סעיף 24 לאמנה מחייב את המדינה להבטיח את מימוש זכותם של תלמידים עם מוגבלות לחינוך במערכת החינוך הכללית, תוך מתן תמיכות איכותיות נדרשות. בשנת 2016 הדגישה ועדת האו"ם כי שילוב של תלמידים במערכת החינוך הכללית אינו מתייחס רק להכללתם במערכת הכללית אלא להתערות טבעית של ממש, כזו המחייבת מאמץ כולל ומכוון מצד מערכת החינוך לאפשר לתלמיד חינוך על פי צרכיו והשתתפות פעילה במסגרת החינוכית.⁴

אלא שחרף השינוי התפיסתי והמשפטי המשתקף באמנה שמדינת ישראל היא צד לה, סוגיית הכלתם של תלמידים עם מוגבלות (תלמידים עם צרכים מיוחדים⁵) במערכת החינוך

1 בג"ץ 7426/08 טבקה, משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, פ"ד סד (1) 820, 843 (2010).
2 אמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, כ"א 1635, 1 (נפתחה לחתימה ב-2007, אושררה ונכנסה לתוקף ב-2008) (להלן: האמנה).
3 החלטת ממשלה מס' 5100 (10.9.2012) (להלן: החלטה 5100).
4 U.N. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 4 (2016) on the Right to Inclusive Education, CRPD/C/GC/4 (Nov. 25, 2016).
5 השפה שהטביעה את חותמה בחקיקה ובחברה מתייחסת ל"אנשים עם מוגבלות", ולכן יש לומר "ילדים עם מוגבלות" או "תלמידים עם מוגבלות". ואולם, בחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, מופיע המונח "תלמידים עם צרכים מיוחדים" – שלא השתנה בחוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 11),

בישראל לא עמדה על הפרק מאז האשרור, וודאי לא אומצה. ההפך הוא הנכון. זה שנים שתלמידים עם צרכים מיוחדים מופנים למסגרות נפרדות. בשנת 1988 נחקק חוק חינוך מיוחד, אשר עיגן לראשונה את זכותם של תלמידים עם צרכים מיוחדים לחינוך חינוך. בעקבות החוק הורחבה בנייתן של מסגרות נפרדות עבור תלמידים עם צרכים מיוחדים מתוך תפיסה אשר שיקפה את המודל הרפואי למוגבלות, שלפיה יש לפעול לתיקון המוגבלות ולמתן מענה טיפולי ושיקומי באמצעות הפרדה.

מדיניות זו נמשכה גם לאחר חקיקתו של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, חרף הרפורמה התפיסתית הטמונה בו. הדרתם של תלמידים עם צרכים מיוחדים, באופן שמפחית מהיכולת שלהם, ולעיתים אף מונע מהם, להיות חלק מהקבוצה הרחבה, מונעת מהם כבר בהווה, וודאי תמנע מהם בעתיד, להיות חלק מהקהילה ולממש את תכליתו של חוק שוויון זכויות. לאמיתו של דבר, עד לשנת 2002 תלמידים ששולבו במערכת החינוך הכללית קיבלו מענה מצומצם ביותר לצורכיהם במסגרת הזו. התוצאה הייתה שאפשרות השילוב לא הייתה מעשית עבור תלמידים עם צרכים מיוחדים, ו"דרך המלך" עבורם הייתה מערכת החינוך הנפרדת של מוסדות ה"חינוך המיוחד".

ברבות השנים, כפי שיתואר להלן, תוקן חוק חינוך מיוחד ועוגנה זכותם של תלמידים עם צרכים מיוחדים לקבל מענה גם במערכת החינוך הכללית בהתאמות מסוימות. ואולם, למרות התיקונים החשובים האלה, גולת הכותרת של ה"חינוך המיוחד" נותרה המערכת הנפרדת. מגמה זו באה לידי ביטוי החל בשיטת התקצוב, השונה לשתי המערכות באופן המיטיב עם מערכת החינוך הנפרדת, וכלה בעידוד הורים לילדים עם צרכים מיוחדים להעביר את ילדיהם למערכת זו.

מאבקים שניהלו ארגונים הפועלים לקידום של אנשים עם מוגבלות הביאו לכך שסוגיה זו לא ירדה מסדר היום המשפטי לאורך עשור ואף הניעו את הקמתה של ועדת דורנר, בשנת 2007, אשר הייתה הזדמנות נדירה עבור מערכת החינוך בישראל להביא לרפורמה משמעותית באופן שילובם של תלמידים עם צרכים מיוחדים.⁶ ואולם, מסקנות הוועדה יושמו אך ורק במתכונת ניסיונית ("פיילוט") על קבוצה מצומצמת באוכלוסייה, באופן שלא אפשר, הלכה למעשה, להסיק מסקנות ממשיות.

גורלן של מסקנות ועדת דורנר נחרץ עם יציאתה לדרך של "רפורמת ההכלה וההשתלבות", אשר עוגנה, ולו באופן חלקי, בתיקון מס' 11 לחוק חינוך מיוחד. תיקון זה שינה בעיקרו את מנגנון מתן הזכאות לשירותי חינוך מיוחדים, כמו גם את מטרת החוק, השפה והמדיניות ביחס

התשע"ח-2018, ה"ח 762 (להלן: תיקון מס' 11) – על כן נשתמש גם אנחנו במונח זה, ונותיר בצריך עיון את השאלה אם הוא נכון, מדויק ומכבד יותר מההגדרה הרווחת לנוכח הפרשנות וההקשר המיוחדים למילה "מוגבלות".
 6 הוועדה הציבורית לבחינת מערכת החינוך המיוחד בישראל: דין וחשבון (ינואר 2009) (הוועדה להלן: ועדת דורנר; הדוח להלן: דוח דורנר).

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד : הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

לשיתוף ההורים בהחלטה על השמת הילדים במסגרת חינוכית; לצד זאת הוא שימר את ההבדלים (ואת הפערים) בין מערכת החינוך הכללית ובין מערכת החינוך הנפרדת, בהיקף ובכמות השירותים, שאף עוגנו במסגרתו בחקיקה ראשית.

מטרת המאמר היא לבחון אם יש במטרות ובשינויים שנקבעו בתיקון מס' 11 כדי להוביל וליישם את הכלתם של תלמידים כנדרש באמנה. לשם כך נסקור בתחילה את התפיסות שבבסיס האמנה ואת העולה מסעיף 24 לאמנה, המעגן את זכויותיהם של תלמידים עם צרכים מיוחדים בתחום החינוך. לאחר הבהרת המצב החוקי נתאר את המציאות טרם תיקון מס' 11 – הן מבחינה משפטית והן מבחינה עובדתית – כדי להבין מה הניע את תהליך ניסוחו של תיקון מס' 11 ואת חקיקתו. לאחר מכן ננתח את תיקון מס' 11 ואת יישומו בהשוואה לאמנה, לסעיף הרלוונטי בה ולפרשנות שניתנה לו.

מסקנת המאמר היא שלא זו בלבד שאין בתיקון מס' 11 לחוק חינוך מיוחד כדי להוביל להכלה, אלא שהוא החזיר את מדינת ישראל במידה רבה לאחור, הכשיל את השילוב ואף הרחיק את מערכת החינוך מקידום תפיסת ההכלה שהיא מחויבת לה על פי האמנה. יתר על כן, במישור המשפט הביין-לאומי הפומבי סותר התיקון את העקרונות הברורים שעולים מסעיף 24 לאמנה, שליישמו התחייבה מדינת ישראל.

ב. על האמנה והפרשנות שניתנה לה

1. התפיסות בבסיס האמנה

(א) הגישה החברתית והגישה הביקורתית למוגבלות

האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות היא במידה רבה הביטוי המשמעותי ביותר לתפיסות ולגישות מתקדמות ביחס למוגבלות, ובכלל זה לגישה החברתית למוגבלות ולגישה הביקורתית למוגבלות אשר התפתחו ביובל האחרון. במשך שנים רבות הדירה החברה מקרֶפֶה אנשים עם מוגבלות. מוגבלותו של האדם הוגדרה אסון אישי, בעיה כרונית, פגם הדורש תיקון לחברת האנשים שאינם "מוגבלים", אשר היא שהוגדרה "נורמה". לאמיתו של דבר, החברה לא קיבלה אליה אנשים עם מוגבלות אלא אם כן הם "נורמלו" כך שיתאימו את עצמם למציאות הלא-נגישה הסובבת אותם,⁷ שכן קובעי המדיניות ומעצביה ראו והכירו את האדם ה"נורמלי" בדמותם. בה בעת, וכפועל יוצא של גישה זו, נמנעה החברה מלראות אדם עם מוגבלות כאדם מושא זכויות. יש שראו את הסיבה להדרה זו באפיונם של האנשים עם מוגבלות כקבוצה (ולא כפרטים), שחבריה הם אנשים תלתיים, אינם רציונליים, אינם יכולים לקבל החלטות בעצמם

7 להרחבה ראו נטע זיו "אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 813 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

ואינם יכולים להתקיים באופן עצמאי או להיות חלק מהקהילה ולתרום לה, ועל כן אינם נמצאים כלל בשיח הזכויות.⁸ מסיבות אלה ברורה הסיבה לכך שנקודת המוצא ביחס לאנשים עם מוגבלות הייתה העולם הרפואי של גורמי הטיפול, שכן הם שיכולים לפתור או לתקן את ה"בעיה", והם שיחליטו כיצד יש לטפל בה.

תפיסה זו, אשר לימים תיקרא ה"מודל הרפואי למוגבלות", ראתה במוגבלות תוצאה של טרגדיה או גורל שלחברה אין כל אחריות כלפיה, ולכן הפתרון לבעיה, לגישה, הוא באמצעות טיפול, ריפוי, שיקום, הקמת שירותים ייחודיים וקצבאות תמיכה. אלא שמכאן קצרה גם הדרך להפרדה חברתית, למתן יחס שונה, ליצירת חומות של דעות קדומות על אודות זה שנמצא מאחוריהן ולעיצוב מדיניות מנקודת מבטם של אלה שנתפסים "נורמלים", כלומר אנשים ללא מוגבלות, אשר ראו באנשים עם מוגבלות תופעה "לא נורמלית".

על רקע התפתחותה של התנועה לזכויות האזרח (Civil Right Movement) בארצות הברית ובריטניה בשנות השבעים של המאה העשרים, התגבשה תנועה של פעילים חברתיים עם מוגבלויות פיזיות, ה־UPIAS (Union of the Physically Impaired Against Segregation); פעילים אלה העלו וניסחו לראשונה את הטענה שלפיה מצבם של אנשים עם מוגבלות בחברה אינו מצב טבעי, והחברה היא שמגבילה, מבודדת ומדירה אותם מהשתתפות מלאה בה, וכי יחס זה של החברה הוא צורה של דיכוי.⁹ אחד מחברי הקבוצה, מייקל אוליבר, פיתח את הטענות לכדי מסגרת תאורטית סדורה, המבחינה בין ה"מודל האינדיווידואלי" ובין ה"מודל החברתי" למוגבלות. בבסיס ההבחנה בין הגישות עומדים כמה יסודות מרכזיים: המודל האינדיווידואלי, אשר שלט בכיפה עד להקמתה של תנועת הזכויות לאנשים עם מוגבלות, מתרכז בפרט, כלומר במוגבלות שלו, שהיא, כאמור, בעיה שהגורמים הרפואיים נדרשים "לתקן", ואילו המודל החברתי מתרכז בחברה, אשר היא שמגבילה את האדם והופכת אותו ל"מוגבל". אוליבר אף ביקר את מרכזיותם של מקצועות הרפואה ואת הטיפול בעיצוב המדיניות והתפיסות החברתיות בנוגע לאנשים עם מוגבלות, המתרכזים באבחון המוגבלות ובתיקונה ובכך מחזקים את הדרתם מהכלל.¹⁰

הגדרות המוגבלות, לפי המודל החברתי, אינן נקבעות באופן רציונלי או "טבעי" אלא לפי הבניה חברתית המוגדרת בהתאם למדיניות ציבורית, כשמוגבלות היא זו שהמדיניות מגדירה ככזו. אם כן, כאשר הנחת המוצא היא שאנשים עם מוגבלות הם אנשים נחותים, כאלו הזקוקים לתמיכה ולסיוע, ומתעלמת מהאחריות החברתית להיווצרות המוגבלות, היא שיוצרת את היותו

8 שגית מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית: חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות" **נגישות לצדק חברתי** 79, 90 (2009).

9 Union of the Physically Impaired Against Segregation: Policy Statement (1974), <https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/UPIAS-UPIAS.pdf>

10 MICHAEL OLIVER, THE POLITICS OF DISABLEMENT ch. 6 (Critical Texts in Social Work and the Welfare State 1990).

של האדם "עם מוגבלות". יתר על כן, אותה מדיניות היא שיוצרת בסופו של דבר את התלות של האדם בחברה, וכשלמילה זו מיוחסת משמעות שלילית, הרי שיש כאן מעגל שוטה המנציח את אותן דעות קדומות.

המדיניות הציבורית מקפלת בתוכה כמה הנחות מובלעות בדבר דרגת היכולת, פיזית או אחרת, הנחוצה לקיום של חיי אדם. היחס החברתי למוגבלות קשור בטבורו לחרדה הקיומית מקבלת מוגבלויות פיזיות ומנטליות כחלק בלתי נפרד ממצואות החיים. מסיבה זו המודל החברתי אף הדגיש את הדינמיות של מושג המוגבלות והתנגד לקטלוגה של המוגבלות ולחלוקה לקטגוריות אשר הייתה מקובלת עד אז בעקבות הגישה הרפואית. לאמיתו של דבר, הקטגוריזציה מתייחסת שוב למוגבלות של האדם ולא למוגבלות שהחברה יצרה, אשר מקשה על אנשים עם סוגי מוגבלויות שונים.

למרות חשיבותו של המודל החברתי למוגבלות כבסיס לניתוח ולהבנה מחודשת של מוגבלות וכמניע לפעולה, הוא זכה לביקורת רבה על התרכזותו הבלעדית בהבניה החברתית של המוגבלות והתעלמותו ממצואות חיייהם של רבים מהאנשים עם מוגבלות, שעבורם החוויה היום-יומית של חיייהם כרוכה לעיתים בסבל רב ובכאב ועל כן הם זקוקים לתמיכה ולטיפול. באופן זה התחדדה הגישה הביקורתית למוגבלות, אשר אומנם מדגישה את ההבניה החברתית של המוגבלות, אך גם מכירה בקשיים האובייקטיביים ובצרכים הטיפוליים של חלק מהאנשים עם מוגבלות.¹¹

שגית מור סבורה שעיקריה של הגישה הביקורתית למוגבלות נחלקים לארבעה רעיונות מרכזיים: הראשון, מעבר מתפיסה הרואה את המוגבלות שבאדם לתפיסה הרואה את האדם בתוך חברה מגבילה; השני, מעבר מתפיסה המכירה בנורמליות וא-נורמליות כפועל יוצא של כוח עליון לתפיסה הרואה מגוון אנושי רחב, אשר רק יחסי כוחות מכתבים בה חלוקות שונות; השלישי, מעבר מתפיסה הדורשת מהפרט להתאים את עצמו לחברה להכרה באחריותה של החברה להתאים את עצמה אל הפרט – את הסטנדרטים החברתיים, את התפיסות התרבותיות, את ארגון הסביבה, את מבנה שוק העבודה וכן הלאה – כך שתאפשר את השתלבותם השוויונית של אנשים עם מוגבלות.¹²

יפים לעניין זה דבריו של השופט שטיין בעניין המרכז לעיוור בישראל:

שורשיה של תובנה זו נטועים בצדק הכי בסיסי: אילו כולנו עמדנו מאחורי מסך הבערות של ג'ון רולס כמי שאמור לכתוב כללים לפיהם חברתנו תנוהל, כאשר איש מאתנו אינו יודע מה יהיו כישוריו, השכלתו, אמונותיו, עושרו, מעמדו

11 Tom Shakespeare & Nicholas Watson, *The Social Model of Disability: An Outdated Ideology?*, 2 RES. SOC. SCI. & DISABILITY 9, 15 (2002)

12 שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" **עיוני משפט** לה 97, 106 (2012).

החברתי, מה יעלה בגורלו, והאם ייגזר עליו להתמודד עם מוגבלות גופנית קשה כזו או אחרת – קובעים היינו עבור עצמנו, ללא צל של ספק, רשת של ביטחון ושל רווחה בסיסית אשר בהתרחש הגרוע ביותר תמנע את נפילתנו אל מצולות התהום [...] ואם כך היינו מחליטים בעומדנו מאחורי מסך הבערות, בעודנו נקיים מפניות, מאינטרסים אנוכיים צרים ומדעות קדומות, כשכל אחד מאתנו רואה את עצמו בעיני רוחו גם בנעליו של אדם עם מוגבלות – כך ראוי הוא שנעשה בחיינו האמיתיים כדי לקיים צדק חברתי.¹³

מכאן גם נובע הרעיון הרביעי שהוא המרכזי מכולם – "שום דבר עלינו בלעדינו" (Nothing About Us Without Us). אנשים עם מוגבלות הם אדונים לגורלם ואין לקבוע מדיניות הנוגעת להם ללא מעורבותם. מכאן שמעורבותם של אנשים עם מוגבלות בצמתים שבהם מעוצבת המדיניות היא נדבך חשוב ומרכזי לעיצוב חברה ומרחב באופן שאינם מדירים אנשים עם מוגבלות.

לצד המודלים האלה הלך והתגבש בשנים האחרונות במחקר ובכתיבה, כמו גם בתרבות, מודל נוסף ששם דגש במוגבלות כזהות חיובית, והוא המודל האפירמטיבי.¹⁴ לפי המודל הזה, לא זו בלבד שמוגבלות אינה טרגדיה אישית, אלא פעמים רבות היא יכולה ליצור דווקא שחרור מציפיות של החברה ומלחציה, או להביא להעצמה של תכונות אופייניות.¹⁵ המודל האפירמטיבי מעלה על נס את השוני ומדגיש את בעלותם של אנשים עם מוגבלות על הגדרת המשמעות שיש לייחס למוגבלות, כחלק חיובי מהמגוון האנושי.¹⁶ מודלים אלה ביטאו ויצרו שינוי מחשבתי, כמו גם בסיס תאורטי עשיר, בנוגע לאנשים עם מוגבלות ולמקומם בחברה, בסיס שיצר כר פורה לכינונה של האמנה.

(ב) על האמנה ועקרונותיה

האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות היא אמנה רב-צדדית לזכויות אדם, אשר התקבלה באו"ם בדצמבר 2006, ונכנסה לתוקף ב-3 במאי 2008 לאחר ש-20 מדינות אשררו אותה. עד כה אשררו את האמנה 187 מדינות ו-164 מדינות חתמו עליה.¹⁷ מדינת ישראל חתמה על האמנה בשנת 2007 ואשררה אותה בספטמבר 2012;¹⁸ נציבות שוויון זכויות לאנשים עם

13 בג"ץ 8202/17 המרכז לעיוור בישראל נ' שר האוצר, פס' 5 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו) (27.5.2020).

14 John Swain & Sally French, *Towards an Affirmation Model of Disability*, 15 *DISABILITY & Soc'y* 569 (2000).

15 שם, בעמ' 574.

16 שם, בעמ' 578.

17 ראו Convention on the Rights of Persons with Disabilities, U.N. Treaty Collection, <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-15-en.pdf>.

18 החלטה 5100, לעיל ה"ש 3.

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד : הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

מוגבלות, אשר פועלת במשרד המשפטים, מונתה כגורם הפנים-ממשלתי האמון על יישומה.¹⁹ מתוקף האמנה, מדי ארבע שנים נדרשת ישראל לדווח לוועדה הממונה באו"ם (OHCHR) על עמידתה בדרישותיה.

האמנה מגדירה חזון וקובעת סטנדרטים בין-לאומיים לזכויות אזרחיות וחברתיות עבור אנשים עם מוגבלות בכל תחומי החיים. לאמיתו של דבר, האמנה היא המסמך הבין-לאומי הראשון מסוגו המדבר על אנשים עם מוגבלות בשפה של זכויות ולא בשפה של חסד.²⁰ האמנה אף נפתחת בהצהרה כללית המאזכרת, בין השאר, את ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, אשר אומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1948.²¹

האמנה מבוססת במידה רבה על המודל החברתי ועל המודל הביקורתי למוגבלות. לפי האמור באמנה, המוגבלות היא תוצאה של הקשר שבין "לקות", שינויי גישות, חסמים סביבתיים וחברתיים המעכבים או מונעים השתתפות שוויונית בחברה.²² יש באמנה הכרה בכך שאפליה בשל מוגבלות פוגעת בכבוד ובערך הבסיסי של האדם.²³ האמנה מעבירה את האחריות לחברה ומטילה עליה חובות הנוגעות בהנגשות ובהתאמות. היא אף מדגישה כי לאנשים עם מוגבלות צריכה להיות מעורבות והשפעה ביצירת מדיניות, לרבות מדיניות המשפיעה במישרין עליהם.²⁴ כמו כן, היא מכירה בכך שלילדים עם צרכים מיוחדים צריכה להיות גישה שווה לכל זכויות האדם והחירויות הבסיסיות, כמו לכל הילדים.²⁵

מטרת האמנה, המעוגנת בסעיף 1, היא לקדם הנאה מלאה ושוויונית של אנשים עם מוגבלות ממלוא זכויות האדם, לרבות זכותם הבסיסית והאינהרנטית לכבוד, להגן עליה ולהבטיח אותה. "אדם עם מוגבלות", על פי האמנה, הוא אדם עם מוגבלות פיזית, מנטלית, שכלית או חושית ארוכת טווח, המשפיעה על תפקודו בשל חסמים שונים, ומעכבת או מונעת את השתתפותו השוויונית בחברה. העקרונות הכלליים של האמנה, המעוגנים בסעיף 3, הם כבוד האדם, הזכות לשוויון, זכות האדם לאוטונומיה, זכות האדם לקבל החלטות באופן עצמאי, זכות האדם להשתתפות מלאה ושוויונית בחברה, לשוויון הזדמנויות ולנגישות, וקבלתם של אנשים עם מוגבלות כחלק מהמגוון האנושי.

ההכרה בזכות לחינוך של ילדים עם מוגבלות מעוגנת בסעיף 24 לאמנה, אשר ממשיך וקובע כי זכותם של הילדים לממש את זכותם לחינוך ללא אפליה, על בסיס שוויון הזדמנויות

19	שם, פס' ג.
20	ARLENE S. KANTER, THE DEVELOPMENT OF DISABILITY RIGHTS UNDER INTERNATIONAL LAW: FROM CHARITY TO HUMAN RIGHTS 5, 52 (Routledge 2016).
21	G.A. Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights (Dec. 10, 1948) (להלן: ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם).
22	ס' ה (מבוא) ו-1 (מטרה) לאמנה.
23	ס' ח (מבוא) לאמנה.
24	ס' טו (מבוא) לאמנה.
25	ס' יח (מבוא) לאמנה.

תוך פיתוח הפוטנציאל הגלום אצל כל אדם וילד, חיזוק תחושת הכבוד והערך העצמי, שיפור יכולות פיזיות ומנטליות והקניית הכישורים והכלים להשתלבות מלאה בחברה.²⁶ סעיף 24 לאמנה מצטרף, למעשה, לסעיף 26 להכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם, המגדיר את הזכות לחינוך כאחת מזכויות האדם הבסיסיות,²⁷ ולאמנה בדבר זכויות הילד, שהתקבלה בשנת 1989 ומכירה בזכותם של ילדים עם צרכים מיוחדים ליהנות מחיים מלאים והוגנים בתנאים המבטיחים כבוד, עצמאות והשתתפות פעילה בחיי הקהילה, וכן בזכותם לקבל את הסיוע הדרוש להם לשם קבלת חינוך בדרך העשויה להוביל להשתלבותם בחברה ולהתפתחותם האישית המלאה.²⁸

ההתחייבות למלא אחר הדרישות באמנה מעוגנת בסעיף 4, ולפיו המדינות החברות מחויבות לנקוט את הצעדים החקיקתיים הדרושים כדי להביא לקידום ולשילוב מלא ושוויוני של אנשים עם מוגבלות בחברה, לרבות ביטול חקיקה ונהגים מקובלים המנציחים אפליה של אנשים עם מוגבלות, ולהימנע מכל מעשה או נוהג שאינם תואמים את עקרונות האמנה. כמו כן, המדינה מחויבת להגיש דוח ראשוני מפורט לאו"ם תוך שנתיים מהצטרפותה, ולאחר מכן, כאמור, לדווח מדי ארבע שנים על עמידתה בעקרונות האמנה ובדרישותיה.²⁹ בשנת 2017 הגישה מדינת ישראל לאו"ם את הדוח הראשוני, ובו, פירטה, בין היתר, את עשייתה ליישום סעיף 24 לאמנה. בעקבות הדוח הוגש בספטמבר 2020 דוח אלטרנטיבי ("דוח צללים") מטעם הפורום האזרחי לקידום האמנה, המונה למעלה מ-30 ארגונים חברתיים.³⁰

2. סעיף 24 לאמנה

(א) על חשיבותה של ההכלה בחינוך והגישות השונות ליישומה

התפיסה העומדת בבסיס ההכלה בחינוך היא שלכל ילד זכות שווה להיות חלק מהקהילה שהוא מתגורר בה וללמוד במסגרת הקהילתית עם כל חבריה שלומדים בה. הבסיס לתפיסה הזו הוא שנפרד אינו יכול להיות שווה. סוגיה זו עלתה לראשונה במאה התשע עשרה בארצות הברית בעניין *Plessy*, שבו נקבע כי הפרדה על בסיס גזע אינה מפלה, כל עוד השירותים הניתנים לכל גזע וגזע בכל שאר המדדים הם זהים.³¹ ואולם, שנים לאחר מכן, בפסק הדין התקדימי של בית

26 ס' 24(1) לאמנה.

27 ס' 26 להכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם.

28 אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 1038, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989).

29 ס' 35 לאמנה.

30 דוח צללים: מוגש לוועדת האו"ם לזכויות אנשים עם מוגבלויות (הפורום האזרחי לקידום האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בישראל, ספטמבר 2020) https://fs.knesset.gov.il/23/Committees/23_cs_bg_591592.pdf.

31 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד : הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

המשפט העליון של ארצות הברית משנת 1954 בעניין *Brown v. Board of Education*,³² שעסק בהפרדה בחינוך בשל צבע עור, ביטל בית המשפט לראשונה את דוקטרינת "נפרד אך שווה" וקבע כי הפרדה במוסדות החינוך היא באופן אינהרנטי בלתי שוויונית. כדברי השופט וורן (Warren):

To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone.³³

בישראל לא אומצה מעולם במפורש דוקטרינת "נפרד אך שווה", ועל כן אין כל קביעה הדוחה אותה מפורשות. עם זאת, בפסק הדין בעניינה של אליס מילר קבעה השופטת דורנר כי סגירת מקצוע או תפקיד בפני קבוצת אנשים על רקע מאפיינים מולדים מנציחה אפליה ומאששת סטריאוטיפים, ועל כן מהווה פגיעה בעקרון השוויון.³⁴ ואכן, מחקרים שונים מצביעים על כך שהפרדה של ילדים עם צרכים מיוחדים מילדים בני גילם וביודום החברתי מקשה עליהם להסתגל לחברה ולהתמודד עם אתגריה, ואף להשתלב בתעסוקה בהמשך חייהם.³⁵ ההפרדה אף מטביעה בילדים אלה תווית חברתית שלילית, וכפועל יוצא פוגעת בהערכתם העצמית ובכישורי החיים שלהם. לעומת זאת, ילדים המשולבים במערכת החינוך הכללית זוכים לתחושת ערך עצמי טובה יותר, ואף מצליחים להשתלב בחברה ולהתמודד עם אתגרי החיים שקיימים בה בצורה טובה ומלאה יותר.³⁶ אלא שלא רק תלמידים עם צרכים מיוחדים נהנים מהלימוד המשותף; מחקרים שונים לאורך השנים העלו כי שילובם של תלמידים עם צרכים מיוחדים בכיתות כלליות אף משפיע לטובה ומביא לשיפור בהישגיהם של עמיתיהם לכיתה,³⁷ כמו גם בכישוריהם החברתיים ובתכונות הנדרשות לחברה סובלנית ומכילה.³⁸

32 *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

33 שם, בעמ' 494.

34 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133 (1995).

35 דניז נאון ואח' בעלי מוגבלות צעירים בישראל: השתלבות בתעסוקה – משאבים, חסמים וצרכים 6 (מאיירס-ג'וינט-ברוקדייל, המרכז לחקר מוגבלויות ותעסוקת אוכלוסיות מיוחדות 2014).

36 Janette Kettmann Klinger et. al., *Inclusion or Pull-Out: Which do Children Prefer?*, 31 J. LEARNING DISABILITIES 148 (1998).

37 NANCY L. WALDRON, CASSANDRA M. COLE & MASSOUMEH MAJD, *THE ACADEMIC PROGRESS OF STUDENTS ACROSS INCLUSIVE AND TRADITIONAL SETTINGS: A TWO YEAR STUDY* (2001).

38 Debbie Staub & Charles A. Peck, *What are the Outcomes for Nondisabled Students?*, 52 EDUCATIONAL LEADERSHIP 36 (1995); אלן מילשטיין ודורי ריבקין **שילוב ילדים עם צרכים מיוחדים בכתי-ספר וגילים: קידום השילוב ויצירת תרבות בית-ספרית משלבת** 6 (מאיירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל 2013).

מתוך התפיסה הפילוסופית הרואה באדם עם מוגבלות חלק אינטגרלי מהחברה התהוו שני מודלים בכל הנוגע לאופן מתן שירותים לאנשים עם מוגבלות, שמטרתם להביא לידי שילוב מעשי שלהם בחברה: המודל ההתנהגותי, הדוגל בעקרון הנורמליזציה, והמודל ההומניסטי-חינוכי. עקרון הנורמליזציה מוגדר בספרות "שימוש באמצעים נורמטיביים-תרבותיים כדי לאפשר לאנשים תנאי חיים שהם טובים לפחות כמו אלה של תושבים ממוצעים", וכן ככל האפשר "לקדם ולתמוך בהתנהגותם, הופעתם, חוויותיהם, הסטטוס והתדמית שלהם".³⁹

הביקורת על המודל ההתנהגותי התמקדה בטענה כי הוא מהדהד את המודל הרפואי, שלפיו יש "לרפא" את החריג ולהפוך אותו ל"נורמלי", וכי בתהליך זה, של אבחון והגדרה, חרף יעילותו, נשכח הפרט. מתוך הביקורת הזו יוצא המודל ההומניסטי-חינוכי, המתרכז באדם עם המוגבלות ובזכויותיו. מודל זה מדגיש את הפרט כאישיות שלמה, ולפיו המערכת צריכה להתכוונן כדי להעניק לו את השירותים, הליווי והתמיכה הטובים ביותר עבורו; המטרה אינה לקרבו אל ה"נורמלי", אלא לטפח את היכולת של הפרט עם המוגבלות לחיות חיים של כבוד ומשמעות, להכין את החברה לקבל אנשים עם מוגבלות כאנשים שלמים ולפתח את השירותים שהחברה צריכה להעמיד לרשותם.⁴⁰ זהו בעצם שורש ההבדל בין "שילוב", המכוון להתאמתו של התלמיד לסביבה הבית-ספרית על כל מטרותיה, ובין "הכלה", המכוונת להתאמת הסביבה הבית-ספרית על כל גווניה לצרכיו של כל אחד מן התלמידים הנמצאים בה.

השינוי התפיסתי הצמיח מודלים שונים להשתתפותו של תלמיד עם צרכים מיוחדים במערכת החינוך הכללית. הזרם המרכזי של השילוב (Mainstreaming), אינטגרציה (Integration) והכללה (Inclusion). התפיסה של הזרם המרכזי של השילוב, הוותיקה מבין שלושת המודלים אשר מיושמת בחוק החינוך המיוחד בארצות הברית,⁴¹ היא תפיסה מדורגת אשר מתחילה בתוכנית התערבות במערכת החינוך הכללית. לפי תפיסה זו, הוצאתו של תלמיד עם צרכים מיוחדים למסגרת נפרדת תיעשה רק אם לא נמצאו פתרונות אפשריים, לרבות התאמות, ליווי וכן הלאה, המאפשרים את המשך שהייתו בכיתה הכללית, ועל המדינה לספק חלופות לפי העיקרון של "הסביבה החינוכית הפחות מגבילה".⁴² מודל האינטגרציה, לעומת זאת, אינו פוסל מראש גם שילוב חלקי. בהתבסס על מודל זה התפתחה פרקטיקה של כיתות נפרדות בתוך מערכת החינוך הכללית, כשלפחות חלק משעות הלימוד, מהפסקות הצהריים ומשעות הפנאי של התלמידים, הם פרקי זמן שוויוניים ובלתי נפרדים מהכיתה שבה נמצאים כל התלמידים.

39 חנן רונן "נורמליזציה כאידיאל: על שילוב המוגבל בחברה" **הד החינוך** 10 (1988).

40 שונית רייטר איכות חייו של הילד בעל הצרכים המיוחדים לאור הרחבת עיקרון הנורמליזציה: **סוגיות בחינוך מיוחד ובשיקום** 25-38 (1999).

41 Individuals with Disabilities Education Act (IDEA), 20 U.S.C. 1400 (1990).

42 מירב מרום ואח' **שילוב ילדים בעלי צרכים מיוחדים במערכת החינוך הרגילה** – סקירת ספרות 33 (מאירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל, 2006).

בניגוד אליהם, מודל ההכלה הוא מודל מוחלט, שמתייחס להשמתם של כלל התלמידים עם צרכים מיוחדים בכיתות הכלליות, שבהן הם מקבלים את מלוא השירותים והתמיכה שהם זקוקים להם. תפיסת ההכלה חותרת לשותפות מלאה ולא יחוד של תלמידים עם צרכים מיוחדים עם חבריהם שאינם עם צרכים מיוחדים (מבחינה אבחונית). למודל ההכלה שישה היבטים מרכזיים:⁴³

- (1) כל התלמידים יתחנכו בבית הספר שאליו נרשמים כל התלמידים בקהילה.
- (2) בכל בית ספר צריכים להיות תלמידים עם צרכים מיוחדים בהתאם לשכיחותם היחסית באוכלוסייה.
- (3) לא תיתכן דחייה של תלמידים עם צרכים מיוחדים מחמת מוגבלותם.
- (4) תלמידים עם צרכים מיוחדים לא ילמדו ביחידות עצמאיות.
- (5) דרכי ההוראה המועדפות במודל ההכלה הן למידה שיתופית והוראת עמיתים.
- (6) תמיכה לתלמידים עם צרכים מיוחדים תינתן בתוך הכיתה הכללית ובמסגרות משותפות אחרות.

(ב) הטמעת גישת ההכלה בסעיף 24 לאמנה

עקרונותיה של גישת ההכלה מצאו את ביטויים בנוסחו של סעיף 24 לאמנה וכן בהערות הכלליות לסעיף. האמנה קובעת כי על המדינות להבטיח שתלמידים עם מוגבלות לא יופרדו מהמסגרות הכלליות בשל מוגבלותם, וכן שלא יודרו מחינוך חינוך בגילאי היסודי והחטיבה. נוסף על כך, האמנה אף קובעת באופן פוזיטיבי כי על המדינות לאפשר גישה לחינוך ללא תשלום עד גילאי החטיבה בקהילה. לשם כך, בין היתר, עליהן לדאוג לכך שהתלמידים יקבלו התאמות סבירות הדרושות להם לצורך מימוש הזכות במסגרת מערכת החינוך הכללית, ובכלל זה התאמות לימודיות, ובה בעת יזכו ללמוד כישורי חיים וכישורים חברתיים שסייעו בהשתלבותם המלאה והשוויונית בחברה. בד בבד עם כך דורשת האמנה מהמדינות לנקוט את הצעדים הדרושים להעסקת מורים, לרבות מורים עם מוגבלות, המוכשרים ללמד בטכניקות שונות, דוגמת שימוש בשפת הסימנים, בשפת ברייל וטכניקות אחרות להעברת שיעורים ותכנים לשם נגישות לכל התלמידים.

ועדת הזכויות לאנשים עם מוגבלות (ועדת ה-CRPD) פרסמה הערות כלליות בנוגע לסעיף 24 לאמנה. ההערות הינן כלי פרשני, יוצרות קונקרטיזציה לסעיפי האמנה השונים ומבהירות את הציפיות הנדרשות מהמדינות שחברות באמנה בהקשר זה. כך, למשל, ניסוחו של סעיף 24 אינו קובע כי ילדים עם צרכים מיוחדים חייבים ללמוד רק במסגרות חינוך כלליים ואינו דורש

Wayne Sailor, *Special Education in the Restructured School*, 12 REMEDIAL & SPECIAL EDUC. 8 (1991) 43

במפורש מערכת חינוך מכילה וכיתות מכילות בלבד,⁴⁴ אך ההערות הכלליות אינן מותרות מקום לספק באשר לפרשנות הנכונה.

לפי ההערות הכלליות, חינוך מכיל הכרחי לצורך קבלת חינוך איכותי, סובלני והוגן לכולם, ויצירת חברה שמכירה בכולם ומשלבת את כולם. משמעותו של חינוך מכיל היא שתלמידים בעלי יכולות שונות, עם צרכים מיוחדים ובלעדיהם, יכולים ללמוד, ויכולים ללמוד יחד באותה כיתה ובאותה סביבה באופן שיזכו למענה לצורכיהם, כך שיתאפשר לכולם להגיע להישגים הטובים ביותר, כל אחד לפי יכולתו. לשם כך על מערכת החינוך לבצע את השינויים הדרושים כדי להעניק לכולם גישה שווה לחינוך איכותי, כלומר עליה להתאים את עצמה לצרכים של הפרט ולא להפך. התאמה זו תיעשה באמצעות יצירה של סביבה בטוחה וחיובית עבור כלל התלמידים, זאת על ידי מתן כלים לתלמידים כדי שיוכלו לנהל חיים עצמאיים ככל האפשר, על ידי קיום בדיקות תקופתיות ומעקב באשר להתקדמות ההכלה ועל ידי מתן הכשרה לצוותי ההוראה באופן שיאפשר להם לקדם וליישם את ההכלה בחינוך.

נוסף על כך, מערכת החינוך מחויבת לבצע התאמות אינדיווידואליות עבור תלמידים ולתקצבם בלי שהעלויות בגינן יושטו על ההורים, ובכך ליצור תוכנית אישית עבור כל תלמיד עם צרכים מיוחדים, הכוללת את המענים המתאימים והסבירים לצרכיו, בשיתוף עם התלמידים ובמידת הצורך עם משפחותיהם. ואומנם, מתן ההתאמות כפוף לסייגים של סבירות ושל נטל כבד מדי, אך על המדינות לעשות מאמצים כדי לצמצם למינימום האפשרי מקרים שבהם לא יזכה תלמיד להתאמות מטעמי תקציב. כמו כן, על המדינות להנגיש את החינוך לכולם הן מבחינת המבנים והחצרות, הן מבחינת מערכי התמיכה והן מבחינת חומרי הלימוד ודרכי הוראתם.

כל ההתאמות המפורטות באמנה נדרשות להינתן באופן זמין לכלל האוכלוסיות ובכל שלבי הגיל, החל מגנון, גן חובה, בתי הספר היסודיים, בתי הספר התיכוניים, וכלה בהשכלה גבוהה ובהכשרה תעסוקתית. נוסף על כך, עליהן להינתן ללא תשלום בבתי ספר יסודיים. לשם כך, מדינות שהן צדדים לאמנה מחויבות לבצע את השינויים הדרושים החל מעיצוב מדיניות, המשך בחקיקה ובתקציבים וכלה בפיקוח. עד למימוש המלא דורשת האמנה מהמדינות להימנע מעשייה אשר עלולה להאט את התהליך או למנוע שילוב (אלא בשל סיבות מהותיות מאוד), לפעול באופן מיידי כדי למנוע כל צורה של אפליה בחינוך ולהעניק התאמות סבירות שיאפשרו הכלה.

ג. על תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד

1. המצב החוקי טרם התיקון לחוק

44 Kanter, לעיל ה"ש 20, בעמ' 36.

(א) השינוי החקיקתי שחל בישראל בעקבות חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

החל מאמצע שנות התשעים חלו שינויים משמעותיים, וניתן לומר אף מרחיקי לכת, ביחס למעמד המשפטי והחברתי של אנשים עם מוגבלות בישראל. שינויים אלה התרחשו בעיקר בעקבות התפיסות החדשות, כאמור, ביחס לשיח הזכויות בכלל וביחס למעמדם של אנשים עם מוגבלות בפרט. בזירה המשפטית, למשל, החלו בחקיקה של חוקים בשפת ה"זכויות" – זכויות חברתיות לצד זכויות אזרחיות, בניגוד לחקיקה שמטרתה "להגן" על אנשים עם מוגבלות. החקיקה החדשה הזו הגיעה לשיאה עם חקיקתו של חוק שוויון זכויות, שעניגן לראשונה בסעיף 2 את זכותם הכללית של אנשים עם מוגבלות להשתתפות שוויונית בחברה בכל תחומי החיים. הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות הונחה לראשונה על שולחנה של מליאת הכנסת בשנת 1995,⁴⁵ והדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט בעניינה החלו בשנת 1996.⁴⁶ כך נכתב בדברי הסבר להצעת החוק:

אנשים עם מוגבלות בישראל מופלים ומקופחים בתחומים רבים של חייהם. הם נוטלים חלק מזערי במוקדי הכוח הציבוריים, התרבותיים והכלכליים בחברה. מכשולים פיסיים בצד דעות קדומות וסטריאוטיפים, מולידים ניכור והרחקה. אלה האחרונים מחזקים דעות קדומות, וחוזר חלילה. מטרתה של הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות היא להביא לפריצתו של מעגל קסמים זה ולפתוח את שערי החברה להשתלבותם המלאה של אנשים עם מוגבלות בקרבה.⁴⁷

החוק בישר על ארבעה שינויים מהותיים עיקריים ביחס לאנשים עם מוגבלות וזכויותיהם: מעבר משפת החסדים לשפת הזכויות; מעבר מראיית המוגבלות במרכז לראיית האדם במרכז; מעבר מתפיסה פטרנליסטית לתפיסה הקובעת כי אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות בעצמו; מעבר מהדרת אנשים אל מחוץ לקהילה להכללתם בקהילה תוך דרישה לבצע התאמות והנגשות כחלק מאיסור על אפליה המוטל על נותני שירותים ציבוריים.

מטרתו של חוק שוויון זכויות נקבעה כאמור בסעיף 2: "להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות

45 הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו–1995, פ/3360/13.
46 פרוטוקול ישיבה 456 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13 (12.2.1996).
47 דברי הסבר להצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו–1995. הדברים מובאים בנוסח זה כמעט גם בדברי הסבר להצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו–1996, ה"ח 628.

ובכבוד, **תוך מיצוי מלוא יכולתו**⁴⁸. סעיף 6 לחוק שוויון זכויות קובע, בין השאר, כי מימוש זכויות ומתן שירותים לאדם עם מוגבלות ייעשו תוך הקפדה על כבוד האדם וחירותו **במסגרת השירותים הניתנים לכלל הציבור**. לשם מימוש התכלית שבבסיס החוק תוקן החוק בשנת 2005 ועוגנה בו לראשונה גם זכותם של אנשים עם מוגבלות **לנגישות**⁴⁹. הדבר נבע מן ההבנה שאין די באיסור על אפליה כאשר הסכיבה מהווה מחסום פיזי ממשי עבור אנשים רבים עם מוגבלות, ובהיעדר הנגשה, הדרתם בעל כורחם תימשך.

המחוקק ביקש אפוא לשנות את התפיסה של החברה ביחס שהיא מעניקה לאנשים עם מוגבלות, וכתוצאה ממנה אף לשנות את מצבם של האנשים עצמם. על פי החוק, החברה מחויבת לעשות כל שאלל ידה כדי לאפשר לאנשים עם מוגבלות להיות חלק ממנה. רק באמצעות שילוב אמיתי בקהילה, כך סבר המחוקק, ניתן יהיה להסיר את הדעות הקדומות ואת החסמים בקרב אנשים רבים בחברה ולהביא למימוש זכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון. השינוי התפיסתי הזה מחויב בכל התחומים, וודאי בתחום החינוך, שבאמצעותו אפשר, ואף מתבקש, לשנות דעות קדומות ולהנחיל ערכים של סובלנות ושוויון.

(ב) המצב החוקי ערב התיקון לחוק

בשנת 1949 נחקק חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, אשר קבע כי חלה חובה על ההורים לרשום את ילדיהם שמעל גיל חמש ועד גיל 13 לבית ספר, וכן חלה חובה על המדינה ועל הרשויות המקומיות לספק שירותי חינוך. עוד נקבע כי חינוך יהיה בחינם עבור כל ילד ונער בישראל. מאז עודכנו הגילים פעמים מספר, וכיום קובע החוק כי החובה והזכות חלים מגיל שלוש ועד גיל 18 או עד כיתה י"ב (המוקדם מביניהם).

רק 39 שנים לאחר עיגון חובתם של המדינה וההורים לחינוך נחקק חוק חינוך מיוחד. את חקיקת החוק הניעה קבוצת הורים לילדים עם צרכים מיוחדים אשר פנתה לכמה חברי כנסת כדי "לקבוע את זכותו של הילד החריג לחינוך מיוחד וחינם ואת אחריות המדינה כלפיו"⁵⁰. על פי החוק, ה"חינוך המיוחד" נועד "לקדם ולפתח את כישוריו ויכולתו של הילד החריג, לתקן ולשפר את תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי וההתנהגותי, להקנות לו ידע, מיומנות והרגלים ולסגל לו התנהגות מקובלת בחברה, במטרה להקל על שילובו בה ובמעגל העבודה"⁵¹. בסעיף 1 (הגדרות) לחוק מוגדר "חינוך מיוחד": "הוראה, לימוד וטיפול שיטתיים הניתנים לפי חוק זה לילד בעל צרכים מיוחדים, לרבות טיפולי פיזיותרפיה, ריפוי בדיבור, ריפוי בעיסוק וטיפולים בתחומי מקצועות נוספים שייקבעו ולרבות שירותים נלווים, הכל לפי צרכיו של הילד

48 ס' 2 לחוק שוויון זכויות (ההדגשה הוספה).

49 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2), התשס"ה-2005, ס"ח 288.

50 הצעת חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, ה"ח 169.

51 זה היה נוסחו המקורי של ס' 2 לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, ס"ח 114.

בעל הצרכים המיוחדים".⁵² לצידו הוגדרו "שירותים נלווים" שהם "שירותי הסעה וארוחות, עזרים מסייעים, שירותים רפואיים, פארא-רפואיים, פסיכולוגיים וסוציאליים, וכל שירות אחר שהשר קבע בצו, בהתייעצות עם שר הבריאות או עם שר העבודה והרווחה". "ילד בעל צרכים מיוחדים הוגדר "אדם בגיל שלוש עד עשרים ואחת שמחמת התפתחות לקויה של כשרו הגופני, השכלי, הנפשי או ההתנהגותי מוגבלת יכלתו להתנהגות מסתגלת והוא נזקק לחינוך מיוחד". באשר לזכאות לחינוך מיוחד נקבע בסעיף 3 לחוק כי "ילד בעל צרכים מיוחדים זכאי לחינוך מיוחד חנם במוסד לחינוך מיוחד באזור מגוריו; לא נמצא מוסד כאמור באזור מגוריו אחראית רשות החינוך המקומית למתן חינוך מיוחד לילד במוסד מתאים, קרוב ככל האפשר לאזור מגוריו, אף אם המוסד נמצא בתחום שיפוטה של רשות מקומית אחרת". לשם בחינת הזכאות הוקם מנגנון הקובע זכאות לחינוך מיוחד ולהשמה, הוא ועדת השמה, אשר מנתה שבעה חברים,⁵³ שאליה ראשים לפנות הורה, מוסד חינוך מוכר, רשות חינוך מקומית, ארגון ציבורי או מי ששר החינוך, שר העבודה והרווחה או שר הבריאות הסמיך לכך. הדיון בוועדת ההשמה מתקיים בנוכחות ההורים, והם זכאים להגיש ערר על ההחלטה בפני ועדת ערר. כמו כן עוגנו בחוק הוראות נוספות באשר לאופן הלימוד ב"מוסד לחינוך מיוחד". הזכות לשילוב לא עוגנה בנוסחו המקורי של החוק, אלא רק בחלוף 14 שנים, עם חקיקתו של תיקון מס' 7, שבו נוסף לחוק פרק ד', 1 המכונה "פרק השילוב" או "חוק השילוב".⁵⁴ בעקבות התיקון הוקמה ועדת שילוב, שהוקנו לה סמכויות לקבוע זכאות של תלמיד לתוספת של הוראה, לימוד ושירותים מיוחדים (שהוגדרו בחוק כ"עזרים מסייעים, שירותי סיוע, שירותים פסיכולוגיים ושירותים פארא-רפואיים") במוסד חינוך רגיל. בהתאם לתיקון, תלמיד שנקבעה לו זכאות הינו "תלמיד משולב". החברים בוועדה הם מנהל בית הספר, מחנך הכיתה, עובד הוראה מתחום החינוך המיוחד, פסיכולוג או יועץ חינוכי וכן בעל מקצוע נוסף שקבע המנהל, אם נדרש לפי העניין. סעיף 20(ד) לחוק קבע כי לוועדת שילוב יכול לפנות הורה, עובד חינוך, רשות חינוך מקומית, ועדת השמה או מי שהוסמך מטעם השר. עוד נקבע כי בכל "מוסד חינוך רגיל" תיקבע תוכנית חינוכית יחידנית לכל תלמיד שחוק השילוב חל עליו, וששר החינוך, בהסכמת שר האוצר, יקבע לכל שנת לימודים את מספר הזכאים לשילוב, דהיינו את מספר הזכאים לתוספת הוראה ולימוד ולשירותים מיוחדים לפי פרק השילוב. הנחיות נוספות

52 עד לתיקון החוק בשנת 2000 – חוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 5), התש"ס–2000, ס"ח 243 (להלן: תיקון מס' 5) – ההגדרה שהופיעה בחוק הייתה "ילד חריג".

53 ראו את נוסחו המקורי של ס' 6(א) לחוק חינוך מיוחד (ס"ח 114, 115): "(1) נציג רשות חינוך מקומית והוא יהיה יושב הראש; (2) שני מפקחים של משרד החינוך [...] שאחד מהם הוא מפקח לחינוך מיוחד, או נציגיהם; (3) פסיכולוג חינוכי [...] (4) רופא מומחה ברפואת ילדים [...] (5) [...] עובד סוציאלי [...] (6) נציג ועד ההורים הארצי לחינוך מיוחד". בתיקון מס' 5 הוחלף נציג ועד ההורים הארצי לחינוך מיוחד בהורה לילד בעל צרכים מיוחדים. לעניין אופן הפנייה לוועדה, ראו ס' 8 לחוק חינוך מיוחד.

54 חוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 7), התשס"ג–2002, ס"ח 90 (להלן: תיקון מס' 7).

עוגנו בחוזר של מנכ"ל משרד החינוך. כך, למשל, נקבע כי זכאות לתמיכה של סייעת במסגרת תוכנית השילוב תיקבע על פי סוג המוגבלות של התלמיד ורמת תפקודו. כן הוגדר היקף שעות הסיוע בהתאם לארבע רמות תפקוד, ולכל אחת מהן נקבע הרף המזערי והרף המרבי. קבלתו של חוק השילוב חייבה את משרד החינוך לשנות את תוכנית השילוב שהייתה נהוגה עד אז ולהתאימה לדרישות החוק, אולם המשרד החליט להקצות תקציב בהתאם לסוג המוגבלות שיש לתלמיד. כך, בעוד חלק מהתלמידים קיבלו זכאות לסל אישי,⁵⁵ רוב התלמידים המשולבים נאלצו להסתפק בתמיכות מתוך סל בית-ספרי אשר הוקצה לכל בית ספר בהתאם למספר התלמידים הלומדים בו.⁵⁶ לאמיתו של דבר, החוק והנהלים השונים לא זו בלבד שלא חתרו לשילוב, אלא אף יצרו הפרדה והעדפה ברורה להשמה ב"מסגרות לחינוך מיוחד" (וזאת למרות הסעיף שהנחה את ועדות ההשמה לתת עדיפות לשילוב⁵⁷) בשל השירותים, הליווי והתמיכה שזכה התלמיד לקבל במסגרות אלה לעומת מה שהיה זכאי לקבל, וקיבל בפועל, במערכת החינוך הכללית. כך, למשל, החוק הגדיר כי שנת לימודים ארוכה ויום לימודים ארוך יינתנו על פי החלטת השר במוסדות לחינוך מיוחד בלבד,⁵⁸ וחוזרי המנכ"ל קבעו סטנדרטים ושירותים שונים ביחס למוסדות אלה.⁵⁹

(ג) הזכות לשילוב כזכות חוקית – אבני דרך

- 55 משמעותו של "סל אישי" היא תוספת דיפרנציאלית אשר ניתנת לתלמידים שמשרד החינוך מגדיר "תלמידים עם מוגבלות בשכיחות נמוכה" או "תלמידים עם מוגבלויות מורכבות". בשנת הלימודים התשס"ו החל משרד החינוך להקצות שעות שילוב כתוספת דיפרנציאלית לתלמידים בגני ילדים, בבתי ספר יסודיים ובחטיבות ביניים. בשנת הלימודים התשס"ח הסתיים התהליך של השוואת ההקצאות האמור. מאז משרד החינוך מקצה 2.7 שעות שבועיות לכל התלמידים שיש להם מוגבלויות קשות ומורכבות.
- 56 "סל בית-ספרי" מבוסס על הקצאה סטטיסטית של שעות שילוב. המפתח הסטטיסטי להקצאת שעות השילוב נקבע לפי 1.85 שעות הוראה ל-5.4% מכלל התלמידים שבמוסד חינוך מסוים. תקציב זה ניתן עד לשנת הלימודים תשפ"ב בגני טרום-טרום-חובה וטרום-חובה רק ביישובים שעליהם חל בעבר צו לימוד חובה לגני החובה, לבתי הספר היסודיים ולחטיבות הביניים. בעקבות עתירה של ארגון בזכות (בג"ץ 7532/20 עמותת בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלות נ' משרד החינוך (נבו 25.2.2021) (להלן: עניין בזכות (2021)) ניתן תוקף של פסק דין להתחייבות של משרד החינוך לתקצב תלמידים בגילאי שלוש-ארבע בכל הארץ בתקציב מסוג זה. החישוב מבוסס על החלטת המשרד שלפיה הקצאה של 1.85 שעות שילוב שבועיות לתלמיד היא ההקצאה המינימלית לסיוע רצוף ומועיל.
- 57 ס' 7 (ב) לחוק חינוך מיוחד.
- 58 ס' 14 ו-15 לחוק חינוך מיוחד.
- 59 ולעיתים המשרד הוא שיצר את ההבחנה חרף הוראות החוק. ראו, למשל, בג"ץ 191/15 פלונית נ' עיריית בני ברק (נבו 18.4.2019).

הזכות לשילוב הוכרה לראשונה בעתירה של שחר בוצר להנגשת בית הספר שבו למד, ⁶⁰ עוד בטרם תוקן חוק חינוך מיוחד ובטרם נחקק חוק שוויון זכויות. שחר בוצר, נער עם ניוון שרירים המתנייד בכיסא גלגלים, עתר לבית המשפט וטען כי במסגרת החינוכית שבה למד יש מבנים ציבוריים שעדיין אינם נגישים במלואם לתלמידים עם מוגבלות פיזית, לרבות קומת השירותים והמקלטים הציבוריים הדו-תכליתיים (ששימשו גם לפעילות פנאי בשעות אחר הצהריים), ולכן אינם מאפשרים לשהות בהם. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע שכדי שהעותר יוכל להפיק את מלוא התועלת ממקומות אלה – כמו האזרח, התושב והתלמיד שאינם עם מוגבלות – יש לאפשר לו נגישות לחדרי השירותים ולמקלטים, שאם לא כן ייפגע כבודו, ייפגע שוויון ההזדמנויות שלו וייפגע שילובו בחיי החברה. עוד ציין בית המשפט כי ההפרדה מעמיקה את חוסר השוויון ומנציחה אפליה.

בפסק הדין קבע הנשיא ברק כי תכלית החקיקה היא לאפשר לאדם עם מוגבלות להשתתף באופן מלא בחיי החברה בכל תחומי החיים ולהעניק לו שוויון הזדמנויות; בהמשך הדברים הבהיר כי "הנכה הוא אדם שווה זכויות. אין הוא מצוי מחוץ לחברה או בשוליה. הוא חבר רגיל בחברה שבה הוא חי. מטרת ההסדרים אינה להיטיב עמו בכדידותו, אלא לשלבו – בתוך שימוש לעתים בהעדפה מתקנת – במרקם הרגיל של חיי החברה".⁶¹ לאור הקביעות האלה פסק בג"ץ כי על הרשויות לפעול להנגשת בית הספר לצרכיו של העותר כך שיוכל להשתמש באופן עצמאי במתקני הלימוד. פסק הדין היה תקדים חשוב ואבן דרך בהתפתחות המשפטית ביחס לאנשים עם מוגבלות בכלל ובזכותם של אנשים עם מוגבלות לנגישות לחינוך בפרט.

בשנת 1998 נחקק, כאמור, חוק שוויון זכויות, אשר עיגן לראשונה בחקיקה ראשית את זכותם הכללית של אנשים עם מוגבלות להשתתפות שוויונית בחברה בכל תחומי החיים. במרץ 1998 החלו הדיונים המשמעותיים בוועדת החוקה, חוק ומשפט בנושא פרק החינוך שבחוק. פרק החינוך נועד לקבוע עקרונות מנחים, ובכללם את הזכות לחינוך, לשוויון ולשילוב לצידו של חוק חינוך מיוחד. ואולם, דווקא החשש מסתירות או ממתח בין פרק החינוך ובין חוק חינוך מיוחד הוא שהביא בסופו של דבר לפיצול הפרק מהחוק, ומאוחר יותר להותרת חוק חינוך מיוחד כחוק היחיד שמסדיר את זכותם לחינוך של תלמידים עם צרכים מיוחדים.⁶² עם זאת, סעיפי העקרונות הכלליים של חוק שוויון זכויות, כמו גם מטרתו, חלים על כל תחומי החיים של אנשים עם מוגבלות ובכלל זה תחום החינוך.

60 בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19 (1996).

61 שם, בעמ' 26.

62 פרוטוקול ישיבה 226 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14 (20.7.1998). בדיון התגלעו חילוקי דעות משמעותיים באשר לסעיף בחוק שוויון זכויות שאמור היה להגדיר את זכותם של אנשים עם מוגבלות לחינוך ואת מהותה של זכות זו. אנשי ארגון בזכות, לצד חלק מחברי הכנסת, טענו כי הזכות היא לחינוך, ואילו ח"כ חנן פורת, יו"ר הוועדה, טען שהזכות היא לשוויון בחינוך.

בשנת 2000 מינה שר החינוך דאז, יוסי שריד, ועדה ציבורית שמטרתה לבחון את יישום חוק חינוך מיוחד ואת סוגיית שילובם של תלמידים עם צרכים מיוחדים במסגרות חינוך רגילות. הוועדה, שבראשה עמדה פרופ' מלכה מרגלית, הגישה את מסקנותיה ביולי 2000.⁶³ אחת ממסקנות הוועדה הייתה שבהיעדר הקצאת משאבים הולמת לתלמידים המשולבים נשללת זכאותם וקטן הסיכוי להתפתחותם התקינה, להתקדמותם ולמיצוי היכולות שלהם. הומלץ אפוא "לפעול בנחישות ובמהירות לשינוי המצב בהווה בו יש מחסור בשעות הטיפול, ולכן לא ניתן טיפול מספיק לתלמידים הזכאים לו".⁶⁴ עוד הומלץ לתת קדימות להקצאת משאבי שילוב לתלמידים בחינוך הקדם-יסודי ולתלמידי תיכון – שלא נכללו עד אותה עת במסגרת תוכנית השילוב – ולהכשיר את המורים המלמדים במערכת החינוך הכללית לעבוד בכיתות שמשולבים בהן תלמידים עם צרכים מיוחדים. הוועדה אף המליצה לכלול בחוק חינוך מיוחד הצהרה שלפיה הזכות לחינוך חלה על כל ילד וילדה בישראל, ללא תלות בשיבוצם ב"חינוך הרגיל או המיוחד", וכי ראוי שהחינוך המיוחד יתבצע לא רק במסגרות החינוך המיוחד אלא בכל מוסד חינוכי מוכר. משרד החינוך הצהיר כי אימץ את המלצות ועדת מרגלית, אך המלצותיה לא יושמו עד היום.⁶⁵

בעקבות זאת, באפריל 2000, הגיש ארגון ית"ד, יחד עם 54 הורים לילדים עם תסמונת דאון, עתירה לבג"ץ בדרישה שיורה למדינה לספק שירותי חינוך מיוחדים לתלמידים עם מוגבלות המשולבים במערכת החינוך הכללית על מנת לאפשר את שילובם.⁶⁶ חודשים מספר קודם להגשת העתירה פורסם דוח מבקר המדינה (2002), שמצא כי רובו המכריע של תקציב האגף לחינוך מיוחד מופנה למסגרות החינוך המיוחד ורק חלק קטן ממנו מופנה לשילוב. המבקר קבע כי במצב הנוכחי, נטל המימון של שילוב ילדים במסגרות "רגילות" נופל בעיקר על כתפי ההורים ומשפחות רבות אינן מסוגלות לשאת בנטל הזה.⁶⁷ בפסק הדין נבחנה השאלה אם תלמידים עם צרכים מיוחדים זכאים לחינוך מיוחד חינוך מיוחד או בכיתה לחינוך מיוחד בלבד, או שמא המדינה חייבת להעניק חינוך מיוחד חינוך גם לתלמידים עם צרכים מיוחדים ששולבו במערכת החינוך הכללית על פי החלטותיהן של רשויות החינוך. כאמור, סעיפים 3, 4 ו-7 לחוק חינוך מיוחד הגדירו את זכותו של ילד עם צרכים מיוחדים לחינוך מיוחד חינוך קרוב לאזור מגוריו וקבעו כי יש לתת זכות קדימה להשמתו במוסד חינוך שאינו מוסד לחינוך מיוחד. העותרים ביקשו כי בג"ץ יורה למדינה לספק "חינוך מיוחד" לתלמידים גם במערכת החינוך הכללית. לטענתם, על פי תכליתו של חוק חינוך מיוחד, על הרשויות לממן חינוך מיוחד בכל

63 דוח הוועדה לבחינת יישום חוק החינוך המיוחד (יולי 2000) (להלן: **ועדת מרגלית**).

64 שם, בעמ' 19.

65 מבקר המדינה "משרד החינוך: שילוב תלמידים בעלי צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל" דוח שנתי 52 לשנת 2001 ולחשבונות שנת הכספים 2000 224 (2002) (להלן: דוח מבקר המדינה (2002)).

66 בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002).

67 דוח מבקר המדינה (2002), לעיל ה"ש 65.

מוסד חינוכי שבו יושם הילד. עוד טענו שבפועל נופל נטל מימונו של השילוב על כתפי ההורים.

השופט דורנר קבעה כי אומנם לשון סעיף 7 לחוק חינוך מיוחד אינה מציינת במפורש כי חינוך בשילוב ימומן על ידי המדינה, בניגוד לקביעה המפורשת שבסעיף 3 לחוק בנוגע ל"מוסדות חינוך מיוחד", אך לנוכח הזכות לחינוך של ילדים עם צרכים מיוחדים, אשר לא תמומש אלא אם כן יזכו לחינוך מיוחד העונה על צרכים אלה, ובהתאם לזכות לשוויון, לנורמות מהמשפט הביין-לאומי ולתכלית הפרטיקולרית של החוק, חובת המימון על ידי המדינה חלה גם על הסיוע הדרוש לילד עם צרכים מיוחדים המשולב ב"מוסד לחינוך רגיל" כהגדרתו בחוק.⁶⁸ בהתאם להחלטת בית המשפט בעניין זה נקבע כי על המדינה להקצות את התקציב עבור ילדים עם צרכים מיוחדים באופן שיממש בדרך שוויונית את זכותם לחינוך במהירות האפשרית, ולכל המאוחר במסגרת הכנת התקציב של השנה הבאה, דהיינו לתקציב של שנת 2003.

ב-13 בנובמבר 2002 התקבל בכנסת תיקון מס' 7 לחוק חינוך מיוחד, אשר הוסיף לחוק, כאמור, את פרק ד' 1: "שילוב ילד בעל צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל". תיקון מס' 7 עיגן את זכותם של ילדים עם צרכים מיוחדים המשולבים במערכת החינוך הכללית לתוספת הוראה מיוחדת ושירותים מיוחדים, וחייב את המדינה לממן את חינוכם של תלמידים עם צרכים מיוחדים שנמצאו מתאימים לשילוב. תחולתו של החוק המתוקן נקבעה לתחילת שנת הלימודים התשס"ד.

תיקון מס' 7 אומנם הביא לגידול במספר התלמידים עם צרכים מיוחדים המשולבים במערכת החינוך הכללית, אך נשמעה ביקורת מגורמים שונים שלפיה השילוב לא התקדם ולא יושם באופן ראוי.⁶⁹ הדבר נגרם, בין היתר, כתוצאה של אי-הקצאת הכספים הנחוצים בשל אילוצים תקציביים, וכן בשל הפערים הניכרים הקיימים בתקצוב סל השירותים וסוגי השירותים שניתנו לתלמיד הלומד ב"מסגרת לחינוך מיוחד" לעומת אלה שניתנו לתלמיד משולב. לנוכח מצב זה הוגשה בשנת 2003 עתירה נוספת לבג"ץ, במטרה להוציא אל הפועל את קביעתו הקודמת של בית המשפט העליון.⁷⁰ העותרים, שישה הורים לילדים עם תסמונת דאון, ביקשו מבג"ץ לחייב את המדינה להקצות את הכספים הנדרשים ליישומם של החוק. בית המשפט, מפי השופט דורנר, קבע כי פרשנות המדינה, שלפיה שר האוצר יכול לקבוע שאוכלוסייה מסוימת לא תתוקצב, אינה יכולה להתקבל, ויש לפרש את החוק על יסוד חובתה של המדינה לדאוג לחינוך לכלל הילדים על פי חוק לימוד חובה. בית המשפט הוסיף וקבע כי על המדינה להקצות מייד, כבר בשנת הלימודים דאז – שנת התשס"ד – סכום אשר יהיה בו כדי להפעיל את החוק, ולו ברף המינימלי האפשרי, וכן לגבש קריטריונים ברורים ליישום החוק בשנת הלימודים הבאה באופן שיעלו בקנה אחד עם דרישות החוק.

68 בג"ץ ית"ד, לעיל ה"ש 66, בעמ' 847.

69 יובל וורגן יישום "חוק השילוב" – תמונת מצב (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2006).

70 בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270 (2003).

המדינה לא הרפתה והגישה בקשה לדיון נוסף בגין שינוי סדרי בראשית, לדבריה, בכל הנוגע לאופן התערבותו של בית המשפט בקביעתו של תקציב המדינה – קביעת רף תקציבי מינימלי וקונקרטי עד כדי נקיבת סכום מפורש. ב־10 במאי 2004 דחה בג"ץ את בקשת המדינה לדיון נוסף,⁷¹ ונימק את הדחייה בכך שבבג"ץ **מרציאנו** לא נקבעה כל הלכה חדשה, אלא אך ורק "הוצאה לפועל" של בג"ץ ית"ד ושל התיקון לחוק. עוד קבע כי בבג"ץ **מרציאנו** לא ביקש בית המשפט לקבוע כי על המדינה להקצות סכום כסף קונקרטי לתלמידים המשולבים, אלא אך ורק התייחס ל"סדר גודל מספרי", וכי בכפוף לכך, קביעת הסכום המדויק שיוקצה ואופן הקצאתו מסורים לשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות.⁷²

אלא שחרף פסיקתה המפורשת של בית המשפט נאלצו הארגונים לשוב ולפנות לבג"ץ לנוכח אי-ביצוע פסק הדין והמשך האפליה הפסולה בין התלמידים המשולבים ובין התלמידים שלומדים במוסדות לחינוך מיוחד. שתי העתירות הנוספות הוגשו על ידי ארגון ית"ד ועל ידי ארגון "בזכות", ואליהם הצטרפו תשעה ילדים עם תסמונת דאון ואוטיות. בעתירות אלה התבקש בית המשפט להורות למדינה להבטיח תקציב נאות לשירותי סיוע לשילוב ולחלק בשוויוניות את התקציב לחינוך מיוחד לכל הנזקקים לו במוסדות השונים. כמו כן הוצגו בעתירות טענות ונימוקים נגד החלטת משרד החינוך להוציא מידיהן של ועדות שילוב את הסמכות לקבוע שירותי סיוע ולהעניק סמכות זו לגורם חיצוני. לאחר שהדיון בשתי העתירות אוחד, הזכיר בית המשפט העליון למדינה כי בהתאם להחלטתו בבג"ץ **מרציאנו**, על המדינה לחלק באופן שוויוני את תקציב החינוך המיוחד ולגבש הסדר מלא וממצה על פי קריטריונים שוויוניים. בהתאם לכך קבע בית המשפט כי החל משנת הלימודים התשס"ה תיקבע הזכאות לסיוע על ידי ועדת השילוב הבית-ספרית, שתפעל אף היא בהתאם לקריטריונים שאליהם התייחס בג"ץ בפסיקותיו בעניין.⁷³

בחודש ספטמבר 2003 מינה שר החינוך את **כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל** בראשות שלמה דוברת.⁷⁴ **ועדת דוברת** פרסמה את המלצותיה בתחילת שנת 2005, ואלו אומצו בהחלטת ממשלה.⁷⁵ באשר לילדים עם צרכים מיוחדים קבעה **ועדת דוברת** כי על מערכת החינוך ליצור רצף דינמי של שירותים ומסגרות חינוך במגמה למצות ככל האפשר את אפשרויות השילוב.⁷⁶ בפועל, גם המלצות אלה לא הגיעו לכדי יישום. עם זאת, בשנת 2007 חתמה מדינת ישראל על אמנה המכירה בזכותם של תלמידים עם צרכים מיוחדים לחינוך

71 דנג"ץ 247/04 **שר האוצר נ' מרציאנו** (נבו 10.5.2004).

72 שם, פס' 10 להחלטתו של המשנה לנשיא מצא.

73 בג"ץ 7443/03 ית"ד – **עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך** (נבו 2.6.2004).

74 כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל – התוכנית הלאומית לחינוך: כי לכל ילד מגיע יותר (ינואר 2005) (להלן: **ועדת דוברת**).

75 החלטת ממשלה מס' 3060 (16.1.2005) שעניינה "המלצות כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל (ועדת דוברת)".

76 **ועדת דוברת**, לעיל ה"ש 74, פס' 1.11.4.

מותאם במערכת החינוך הכללית ומחייבת את המדינות לנקוט צעדים הדרושים כדי לאפשר לתלמידים עם צרכים מיוחדים גישה שוויונית לחינוך עם כלל האוכלוסייה, וזאת החל מגני הילדים.

חרף זאת, בשנה זו נאלצו הארגונים לבקש שוב ושוב סעד מבית המשפט העליון. תחילה היה זה בשל אי-תקצובם של תלמידים המשולבים בגני הילדים. מוקד העתירה היה חוזר מנכ"ל משרד החינוך, שקבע כי תוכנית השילוב אינה חלה על תלמידים בגילאי שלוש-ארבע.⁷⁷ דרישת העותרים הייתה כי הוראות פרק ד' 1 לחוק חינוך מיוחד, שעניינו שילובם של ילדים עם צרכים מיוחדים, יוחלו על כלל התלמידים בגילאים האלה.⁷⁸ אלא שנוכח ניסוחו המפורש של חוק חינוך מיוחד, אשר קבע כי זכאותו של תלמיד משולב היא בהתאם לחוק לימוד חובה, וזה באותה עת קבע כי חוק לימוד חובה יחול על תלמידים מגיל שלוש רק ביישובים שהשר יקבע בצו, קבע בית המשפט כי אין מקום להתערבותו בהדרגתיות שבה בוחר משרד החינוך ליישם את החוק, ולכן דחה את העתירה.

מאוחר יותר הוגשה עתירה נוספת בגין הפרת החובה להקצות תקציבים נוספים לשם יישומו המינימלי של פרק השילוב בחוק חינוך מיוחד ונגד המשך האפליה התקציבית.⁷⁹ גם בעניין זה דחה בית המשפט את העתירה וקבע כי לא ניתן לומר שהחוק אינו מופעל ב"רמה מינימלית" – כפי שנקבע בבג"ץ **מרציאנו** – באופן שמצדיק הוצאת צו המורה על העברת תוספת תקציבית בשיעור המבוקש בעתירה. הרקע לקביעה זו היה פרסום מסקנותיה של **ועדת דורנר**.

בסמוך להגשת העתירה מינתה שרת החינוך דאז, פרופ' יולי תמיר, ועדה ציבורית בראשות השופטת (בדימוס) דליה דורנר, אשר מסקנותיה פורסמו עוד לפני שניתן פסק הדין. מטרת הוועדה הייתה "לבחון את מדיניות משרד החינוך בכל הנוגע לטיפול בילדים בעלי צרכים מיוחדים, לבחון את אופן הקצאת התקציב של משרד החינוך בכל הנוגע לטיפול בילדים אלו, לשרטט תוכניות פעולה לטיפול ולקבוע סדרי עדיפויות לפעולה בתחום".⁸⁰ בוועדה היו חברים, מלבד השופטת (בדימוס) דורנר, נציגת משרד החינוך (מנהלת האגף לחינוך מיוחד), נציג משרד האוצר (סגן ראש אגף תקציבים), נציג לשכת עורכי הדין ושני נציגי ארגונים המטפלים בילדים עם צרכים מיוחדים. הוועדה חקרה באופן מעמיק את אופן תקצובם של שירותי החינוך המיוחדים ואת יישום מדיניותו משרד החינוך והזמינה גורמים שונים לדבר בפניה.

77 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ה/9(ב) "תכנית השילוב במסגרת החינוך הרגיל – לטיפול בתלמידים בעלי צרכים מיוחדים הלומדים בכיתות רגילות" (1.5.2005).

78 בג"ץ 5597/07 אלו"ט – האגודה הלאומית לילדים אוטיסטים נ' שרת החינוך (נבו 21.8.2007).

79 בג"ץ 5989/07 אלו"ט – האגודה הלאומית לילדים אוטיסטים נ' שרת החינוך (נבו 1.3.2011).

80 **ועדת דורנר**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 3.

ועדת דורנר פרסמה את מסקנותיה בתחילת שנת 2009. הוועדה מצאה כי ההבחנה שיצר פרק ד' 1 לחוק חינוך מיוחד בין "ילד בעל צרכים מיוחדים", הנזקק לשירותי חינוך מיוחד, ובין "תלמיד משולב", הזכאי לתוספת הוראה ולימוד ושירותים מיוחדים ב"מוסד לחינוך רגיל", ואופן השמתם השונה, לצד מחסור בתקצוב עבור מסלול השילוב, "גרם לתקלות חמורות".⁸¹ הוועדה המליצה על שורה של המלצות, ובכללן שיתוף ההורים בתהליך קבלת ההחלטות בעניין חינוך ילדיהם ושינוי שיטת התקצוב לשיטה שלפיה "התקציב הולך אחר הילד".⁸² במילים אחרות, התקציב שילד מסוים זכאי לקבל בעבור השירותים הדרושים לו לא יהיה תלוי מסגרת אלא תלוי ילד, אבחון וצרכים, ויהיה זהה בין אם ילמד במערכת החינוך הכללית ובין אם ילמד ב"מוסד לחינוך מיוחד". עוד המליצה הוועדה על שינוי במודל האפיון של צורכי הילד והשירותים שהוא זכאי להם, כך שהמודל יהיה מבוסס על תפקודו המסוים ולא על סיווג או אבחון של ה"לקות" שלו. כן המליצה הוועדה על תהליך שונה להשמת ילדים עם צרכים מיוחדים, כך שההורה הוא שיבחר את סוג המסגרת החינוכית מתוך רצף המסגרות החינוכיות האפשריות, בהתאם למודל של בחירת הורים הנהוג גם במדינות אחרות, ובהן מדינות ה-OECD. בצד זאת קבעה הוועדה כי אין לקבל מצב שבו החלטת ההורים בכל מקרה ומקרה תהיה סופית, ולפיכך יש להבטיח כי בחירת ההורים לא תפגע בטובת הילד או בשלומם של אחרים.

לשם יישום המלצותיה נוסחה הצעת חוק לתיקון חוק חינוך מיוחד.⁸³ לאחר חילופי השלטון, בפברואר 2009, החליט שר החינוך דאז, גרעון סער, להקים **ועדה לבחינת דוח דורנר בנושא החינוך המיוחד**, בראשות מנכ"לית משרד החינוך לשעבר שלומית עמיחי. מטרת הוועדה הייתה לבחון את אפשרות יישומן של המלצות **ועדת דורנר**, תוך התחשבות בהיבטים תקציביים ואחרים. בכתב המינוי של הוועדה נכתב כי ייעודה הוא "לבחון [את] דוח דורנר ואת עקרונותיו בהיבטים הפדגוגיים, המקצועיים, הארגוניים והתקציביים הכרוכים בהם [...] תוך היועצות עם הגורמים המקצועיים הרלוונטיים במשרד החינוך ומחוצה לו, ככל שהדבר נדרש".⁸⁴ דוח הביניים של ועדת עמיחי הוגש לשר החינוך בראשית שנת 2010.

ב-23 במרץ 2010 הודיעה המדינה כי בכוונת משרד החינוך לבצע פיילוט לשם בחינת ישימותן של חלק מהמלצותיה של **ועדת דורנר**. המדינה העירה, בין היתר, כי בחינת האפשרות ליישום ההמלצות מצריכה לפתח כלי אבחוני חדש, המבוסס על רמת התפקוד – בניגוד לסוג

81 שם, בעמ' 51.

82 שם, בעמ' 54.

83 שם, בנספח א' (הצעת חוק חינוך מיוחד, התשס"ט–2009).

84 להתייחסות לוועדה ולמטרותיה ראו מבקר המדינה "שילוב תלמידים בעלי צרכים מיוחדים במוסדות החינוך הרגיל" דוח שנתי 63 לשנת 2012 ולחשבונות שנת הכספים 2011, 1011, 1029 (2013) (להלן: **דוח מבקר המדינה** (2013)).

המוגבלות – של הילד עם הצרכים המיוחדים. בהתאם לכך החל בשנת התשע"ג פיילוט בעיר חולון על שכבת גיל אחת.
ברוח מבקר המדינה (2013) יצא מבקר המדינה בחריפות נגד אופן יישומו של הפיילוט והיכולת להסיק ממנו מסקנות:

אף שחלף עשור מאז תוקן חוק החינוך המיוחד ומאז אמר בית המשפט את דברו, עדיין לא מומש העיקרון שלפיו יש להעדיף שילוב ילד בעל צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל. השיעור של התלמידים בעלי הצרכים המיוחדים ששולבו במסגרת החינוך הרגיל מכלל תלמידי החינוך המיוחד הצטמצם; חלקו של תקציב השילוב בשנת 2011 מסך התקציב לחינוך מיוחד נותר כפי שהיה בשנת 2002, כעשר שנים קודם לכן, והנטל הכספי של השילוב עדיין מוטל במידה ניכרת על הורי התלמיד.

המלצותיה של ועדת דורנר, שהוגשו בשנת 2009, היו בסיס להובלת שינוי ולמימוש העיקרון האמור המשתקף בחוק החינוך המיוחד והעקרונות שנקבעו בפסיקה. נכון למועד סיום הביקורת אין כלל ודאות שהמשרד אכן יחולל שינוי כזה, וכי בשנים הקרובות תאפשר מערכת החינוך בכללותה להורים לילדים בעלי צרכים מיוחדים לממש את זכותם לבחור במסגרת החינוך שבה ילמד ילדם – בחירה בין שתי מסגרות חינוכיות שונות, שיעניקו לתלמיד שירותים על פי אפיון צרכיו החינוכיים.

פעולת היישום עדיין חסרה שני נדבכים יסודיים: האחד, תכנית הניסוי והיישום של דוח דורנר אינה נותנת מענה לכ-80,000 תלמידים בעלי צרכים מיוחדים מתוך כ-87,000 תלמידים ששולבו במערכת החינוך הרגיל. המשרד מחויב לבחון אם גריעה כוללת של אוכלוסייה זו ממסגרת השינוי מתיישבת עם הוראות הדין; השני, משרד החינוך לא ליבן את סוגיית התקציב הכרוך ביישום התכנית במתכונתה המלאה, ברמה הכלל ארצית, ולשם כך יש צורך בעבודת מטה שלו, בשיתוף עם משרד האוצר. המחסור בנדבכים יסודיים אלה בצירוף לוח הזמנים שנקבע ליישום ההמלצות מעוררים ספק משמעותי בנוגע ליכולת של משרד החינוך ליישמן ולהביא לשינוי הנדרש כדי לקיים את הוראות הדין על פי תכליתן.

על משרד החינוך לבצע את השלב הבא בניסוי לבדיקת ישימותן של המלצות ועדת דורנר, בתנאים שיבטיחו שהממצאים שיעלו מן הניסוי יספקו למשרד את המידע הנחוץ בדבר בחירת ההורים בין המסגרות החינוכיות השונות, וכן

שיבטיחו כי ניתן יהיה להפיק מהמצאים מסקנות בדבר היכולת לפעול במסגרת התקציב הקיים.⁸⁵

מבקר המדינה קבע כי התלמידים בשילוב מתוקצבים בחסר לעומת מקביליהם במוסדות לחינוך מיוחד, כי מצב זה יוצר תמריץ עבור ההורים להשמת ילדיהם במוסדות לחינוך מיוחד ולא בשילוב וכי לצוותים במוסדות חינוך רגילים חסרים הכלים והמשאבים לטפל בילדים עם צרכים מיוחדים, ועל כן אינם מסוגלים לתת מענה מספק. עוד מצא המבקר כי הפיילוט להמלצות הוועדה, שהתקיים בחולון, בוצע באופן לא תקין, לא יושם בנוגע לרוב המוחלט של תלמידים עם צרכים מיוחדים וחלקן של התקציב לשילוב מסך התקציב של החינוך המיוחד נותר כשהיה בשנת 2002.⁸⁶

כשנה לאחר יישומו של הפיילוט בעיר חולון הורחב ביצעו לכלל בתי הספר היסודיים בחולון, ושנה לאחר מכן אף לערים נוספות. ואולם, הפיילוט עדיין נותר מצומצם, הן בפריסתו הארצית והן בתחולתו, ויושם באופן שונה מהאמור במלצותיה של ועדת דורנר.⁸⁷ בשנת הלימודים התשע"ט החליט משרד החינוך שלא להרחיב עוד את הפיילוט. הסיבות להחלטה זו אינן ברורות, אם כי, ככל הנראה, הסיבה הייתה תקציבית,⁸⁸ שכן לטענת המשרד, הרחבת הפיילוט ליישום מלא בכל הארץ הצריכה תוספת תקציבית של 250 מיליון ₪.⁸⁹

(ד) מגמות וחסימים לשילוב קודם לתיקון מס' 11

בחודשים פברואר-ספטמבר 2012 בדק משרד מבקר המדינה היבטים הנוגעים לשילוב תלמידים בעלי צרכים מיוחדים במוסדות החינוך הרגיל: בחוק חינוך מיוחד משתקף עיקרון, ולפיו יש להעניק זכות קדימה לשילוב תלמיד בעל צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל [...] נמצא כי עד לשנת 2012, כעשר שנים לאחר שתוקן החוק, לא זו בלבד שלא עלה שיעורם של תלמידים בעלי צרכים מיוחדים המשולבים בחינוך הרגיל, אלא שהוא ירד מ-66% ל-54%. ירידה זו אינה מתיישבת עם העיקרון שמשקף בחוק.⁹⁰

85 שם, בעמ' 1014–1015.

86 שם, בעמ' 1014.

87 משרד החינוך – המינהל הפדגוגי "סטטוס יישום המלצות דוח ועדת דורנר" (מצגת שהוצגה בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת, 21.7.2015). ראו פרוטוקול ישיבה 32 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 4 (21.7.2015). לעניין אופן ביצוע הפיילוט והיעדר מחקר מלווה ראו נחום בלס המאבק המתמשך לשוויון בתקצוב החינוך המיוחד: סקירה היסטורית 17–20 (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, אפריל 2022).

88 פרוטוקול ישיבה 188 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-20, 16 (9.1.2017).

89 בלס, לעיל, ה"ש 87, בעמ' 12.

90 דוח מבקר המדינה (2013), לעיל ה"ש 84, בעמ' 1012.

לכאורה מאז בג"ץ ית"ד והוספת פרק השילוב בשנת 2002 ניתן היה לצפות לגידול ניכר בשיעור התלמידים המשולבים, לאור החיוב של משרד החינוך לתקצב את התלמידים המשולבים; ואולם, מבדיקת הנתונים לאורך שנים עלה שאף על פי שרוב התלמידים הזכאים לשירותי חינוך מיוחדים משולבים במערכת החינוך הכללית, בעשור שלאחר חקיקת פרק השילוב חלה ירידה מתמשכת בשיעור התלמידים המשולבים (מתוך כלל התלמידים הזכאים לשירותי חינוך מיוחדים), ורוב התלמידים המשולבים היו תלמידים הזכאים להקצאה סטטיסטית בלבד.

כך, למשל, בעוד בשנת 2008 עמד שיעור התלמידים המשולבים על 57.4%, ובשנת 2011 הוא טיפס ל-64.5%, מאז חלה מגמת ירידה. בשנת הלימודים התשע"ח, ערב תיקון מס' 11, עמד שיעור התלמידים המשולבים על 56% בלבד.⁹¹ מגמה נוספת שעלתה היא עלייה במספר התלמידים המאובחנים כתלמידים עם "הפרעות התנהגותיות ורגשיות" ועלייה במספרם של אלה המופנים למסגרות נפרדות של חינוך מיוחד.⁹² בהתאמה, ניכרה מגמה של פתיחת כיתות נוספות במסגרות חינוך מיוחד עבור אוכלוסייה זו,⁹³ והותרת תלמידים עם מוגבלות שכלית התפתחותית, אוטיזם, שיתוק מוחין ומוגבלויות פיזיות קשות במסגרות נפרדות של חינוך המיוחד.⁹⁴ על רקע מגמות אלה, אין זה מפתיע כי במקביל אליהן ניכרה גם מגמה ברורה של עלייה במספר הדיונים בוועדות השמה ועלייה במספר התלמידים המופנים על ידי ועדות

91 מנתוני משרד החינוך שהובאו בפני ועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת עולה כי בשנת התשע"ח למדו במערכת החינוך 255,098 תלמידים שהיו זכאים לשירותי חינוך מיוחדים: 44% מהם (48,753 תלמידים) למדו במסגרות נפרדות ורק 56% (65,385 תלמידים) למדו בכיתות נפרדות במערכת החינוך הכללית; 86% מהם (121,659 תלמידים) היו זכאים לתמיכה מהסל הבית-ספרי ו-14% בלבד (19,301 תלמידים) היו זכאים לסל אישי. את הנתונים הציג מנכ"ל משרד החינוך "היערכות המשרד לשנת הלימודים תשע"ט בחינוך המיוחד" (14.8.2018).

92 בעוד בשנים 2013–2014 למדו 9,304 תלמידים עם קשיים התנהגותיים ב"מסגרות חינוך מיוחד" (שהם 55% מכלל התלמידים עם קשיים התנהגותיים בשנה זו) ו-7,719 תלמידים במסגרות שילוב, הרי שבשנת 2015 למדו 11,026 תלמידים עם קשיים התנהגותיים ב"מסגרות חינוך מיוחד" (שהם 58% מכלל התלמידים עם קשיים התנהגותיים) ו-7,749 תלמידים למדו במסגרות שילוב. הנתונים מתוך השנתונים הסטטיסטיים של המועצה לשלום הילד לאורך השנים (ילדים בישראל – שנתון 2013, ילדים בישראל – שנתון 2014, ילדים בישראל – שנתון 2015 (ציפי ברמן עורכת)).

93 27% מהכיתות החדשות שנפתחו בשנת הלימודים תשע"ו היו מיועדים לתלמידים עם קשיים התנהגותיים. עיבוד לנתונים מתוך מצגת שהוצגה בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת "פתיחת שנת הלימודים תשע"ח", 11.7.2017.

94 כך, למשל, בשנת 2015 למדו 7,383 תלמידים עם אוטיזם במסגרות של החינוך המיוחד (שהם כ-9% מכלל התלמידים שלמדו במסגרות של החינוך המיוחד וכ-68% מכלל התלמידים עם אוטיזם במערכת החינוך בשנה זו) ו-3,458 תלמידים עם אוטיזם למדו בשילוב (שהם כ-3% מכלל תלמידי השילוב בשנה זו).

ההשמה למסגרות של החינוך המיוחד, זאת למרות החובה בחוק לתת עדיפות למסגרת שאינה מסגרת של חינוך מיוחד.⁹⁵

* * *

גורמים אחדים תרמו להכשלת השילוב ולהסללת תלמידים עם צרכים מיוחדים למסגרות הנפרדות. נדון להלן בחלק מהם ובתמצית.

שירותי סיוע לא מספקים או מותאמים

מבקר המדינה קבע כי "מחסור בשירותים בחינוך הרגיל עלול לשמש חסם בפני משפחות שמעוניינות לשלב את ילדיהם בחינוך הרגיל",⁹⁶ ולא בכדי. ראשית, מודל השילוב נשען בעיקר על משאב של שירותי סיוע בתוך הכיתה. הכוונה לאדם שתפקידו, בין היתר, הוא להנגיש את הלימודים, לתווך סיטואציות חברתיות או לסייע פיזית לתלמיד, בהתאם לצרכיו. עם זאת, שירותי הסיוע אינם תמיד המענה וההתאמה הדרושה או הרצויה לתלמיד משולב. נוסף על כך, גם כאשר ניתן סיוע במתכונת הנוכחית, הוא לא תמיד מצליח לספק את ההנגשה הרצויה, בין אם בשל היעדר הכשרה והכוונה⁹⁷ ובין אם בשל היקף שעות שאינו מאפשר לסייע למשך שעות הלימוד שבהן תיווך זה דרוש.⁹⁸

שירותים נוספים שניתן לקבל במערכת החינוך הכללית הם טיפולים פְּרָה-רפואיים הניתנים על ידי מטפלים פרה-רפואיים, כגון קלינאי תקשורת, מרפאים בעיסוק, מרפאים בדיבור ועוד. אלא שבעוד במסגרות לחינוך מיוחד מטפלים פרה-רפואיים הם חלק בלתי נפרד מצוות בית הספר, במערכת החינוך הכללית ניתנים שירותים אלו על ידי המתי"אות,⁹⁹ שאינן מעסיקות בכל מקום את כל גורמי המקצוע הרלוונטיים.¹⁰⁰ אומנם החוק קובע כי טיפולים אלה אינם נחשבים ל"שירותי בריאות" לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994,¹⁰¹ ומשכך

- 95 ס' 7(ב) לחוק חינוך מיוחד. בעשור האחרון נע שיעור הילדים המופנים על ידי ועדות ההשמה לשילוב בין 6% ל-8% בלבד. כל יתר התלמידים הופנו למסגרות נפרדות.
- 96 דוח מבקר המדינה (2013), לעיל ה"ש 84, בעמ' 1027.
- 97 בשל תנאי העסקה והשכר הנמוך המוצע למשלבים הביקוש לעבודה זו נמוך, בפרט בקרב אנשי מקצוע. מסיבה זו לרוב נדרשת הכשרה מעמיקה.
- 98 פרוטוקול ישיבה 50 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20 (9.9.2015).
- 99 "מת"א – מרכז תמיכה יישובי/אזורי" הוא מסגרת מקצועית פדגוגית וארגונית של משרד החינוך אשר מעניקה שירותי חינוך וטיפול לתלמידים עם צרכים מיוחדים וליווי לצוותים העובדים איתם. יש 67 מת"אות בכל הארץ.
- 100 העסקת העובדים אינה פשוטה, וזאת בשל תנאי העבודה והשכר הנמוך המוצע להם. ראו את דבריו של ח"כ מאיר כהן בפרוטוקול ישיבה 572 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 11 (26.2.2018) (להלן: פרוטוקול 572).
- 101 ס' 22(ב) לחוק חינוך מיוחד.

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד: הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

קופות החולים מחויבות לספק אותם לילדים, אולם בפועל, התורים הארוכים, ובמקרים מסוימים הגבלתם של הטיפולים, הסלילו את התלמידים לחינוך הנפרד,¹⁰² שבו ניתנים הטיפולים במהלך יום הלימודים ובמספר גדול יותר מזה שניתן לקבל בשילוב או בקופות החולים.

היעדר נגישות

לפי חוק שוויון זכויות ותקנות נגישות במוסד חינוך קיים, הנגישות המחויבת בכתי הספר היא ברמה הבסיסית בלבד, כזו הכוללת פיר מעלית, שירותים מותאמים ודרך גישה אליהם.¹⁰³ כל הנגשה נוספת תלויה בבקשה פרטנית של תלמיד עם צרכים מיוחדים או של הורה לתלמיד עם צרכים מיוחדים הלומד במסגרת החינוכית.¹⁰⁴ משמעותו של ההסדר הייחודי הזה היא שהדרך להנגשה הייתה (ועודנה) רצופה מחסומים וקשיים רבים. הליך ההנגשה בפועל הוא ארוך ומסורבל, ולרוב, מעת רישום הילד למסגרת החינוכית ועד להנגשה בפועל על ידי הרשות המקומית חולף זמן רב מדי. כך יצא שלעיתים השלים התלמיד את מסגרת לימודיו בבית הספר עוד בטרם בוצעה ההנגשה,¹⁰⁵ או לחלופין נמנע מלכתחילה מלהירשם לבית הספר בהיעדרה. קושי זה נכון גם בנוגע לתוכני הלימוד ודרכי ההוראה. משאלה אינם מונגשים, אין אפשרות בפועל למימושן של זכות החינוך וזכות השילוב, כך שתלמידים עם צרכים מיוחדים עלולים למצוא את עצמם מחוץ למערכת הכללית.

היעדר כלים ומענים במערכת החינוך הכללית

"ראוי היה להתחיל בהכשרת עובדי הוראה בחינוך הרגיל, במטרה לאפשר שילובם של תלמידים בעלי צרכים מיוחדים בכיתותיהם, קודם לקליטת התלמידים".¹⁰⁶ דרישה זו, אף היא של מבקר המדינה, הייתה רלוונטית כלשונה ערב התיקון לחוק חינוך מיוחד. שיטת ההוראה במוסדות להכשרת מורים לא השתנתה, והיא עודנה מפרידה בין מורים במערכת החינוך הכללית ובין "מורים לחינוך מיוחד", בדומה להפרדה הקיימת בין "חינוך רגיל" ובין "חינוך

102 ד"כ 9.7.2018, 164 (ח"כ אורלי לוי אבקסיס).

103 ראו את החובות הנדרשות בתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות במוסד חינוך קיים), התשע"א-2011 (להלן: תקנות נגישות במוסד חינוך קיים).

104 תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות פרטנית לתלמיד ולהורה), התשע"ח-2018 (להלן: תקנות נגישות פרטנית).

105 ראו, לדוגמה, ת"א (שלום חי) יקירה נ' עיריית קרית אתא (נבו 29.3.2015). במקרה זה ביקשו הורים המתניידים בכיסא גלגלים להנגיש את בית הספר שבו לומדת בתם. אף על פי שהבקשה הוגשה לעירייה כשנה לפני שבתם החלה את לימודיה בבית הספר, היא נענתה בחיוב ובוצעה רק כשנתיים לאחר מכן. בעקבות זאת תבעו ההורים מהעירייה פיצויים ותביעתם התקבלה.

106 דוח מבקר המדינה (2013), לעיל ה"ש 84, בעמ' 1033.

מיוחד", שהוא מקום לימודי ולא שירות. הפרדה זו מונעת מחד גיסא, את הידע והכלים הנחוצים לכלל צוותי ההוראה העתידיים, ומאידך גיסא, מונעת מהילדים את ההנגשה הדרושה להם לצורך השילוב וההכלה. כפי שציין מבקר המדינה:

ממצאי מחקרים מלמדים כי לצוותים החינוכיים בבתי הספר בחינוך הרגיל חסרים כלים לטיפול בתלמידים בעלי הפרעה התנהגותית-רגשית, והם מתקשים להתמודד עמם. כך למשל הועלה במחקרים שרק חלק מהתלמידים שיש להם קשיים בתחומי ההתנהגות והרגש (17%) קיבלו טיפול מתאים לקשייהם. על פי דבריה של מנהלת אגף פסיכולוגיה במשרד החינוך, הטיפול שניתן לילדים בעלי בעיות רגשיות והתנהגותיות שלומדים במסגרת השילוב ואשר משולבים בדרך של הקצאה סטטיסטית, הוא במהותו עזרה בלימודים, טיפול שאינו נותן מענה מספק באופן ממשי להיבטים ההתנהגותיים והרגשיים. באין טיפול מספק, שילובו של תלמיד בעל לקות כזו בחינוך הרגיל עלול להיכשל.¹⁰⁷

נוסף על כך, וכפי שניתן ללמוד מהפניית היתר לוועדות ההשמה, בקרב מורים ומפקחים רבים רווחת הדעה שתלמידים עם צרכים מיוחדים אינם יכולים ואינם צריכים לקבל את המענים הדרושים להם במסגרות חינוך כלליות.¹⁰⁸

שעות הלימוד במהלך השנה ובחופשות

תלמידים המשולבים במערכת החינוך הכללית מסיימים את הלימודים בסוף חודש יוני, ונותרים ללא כל מסגרת משלימה במהלך החודשים יולי ואוגוסט (כמו גם בחופשות החגים, שבהם ניתן מענה לתלמידים הלומדים במסגרות נפרדות בלבד), שבמהלכם נמנעים מהם הלמידה והטיפולים הפרה-רפואיים אשר לעיתים חיוניים ביותר. השירות היחיד שמוצע לתלמידים משולבים הוא לזכאים לשירותי סיוע, כאשר אלה זכאים לשעות סיוע גם בקייטנות שמפוקחות על ידי משרד החינוך, זאת בעוד ב"מסגרות החינוך המיוחד" יש הארכה של שנת לימודים.¹⁰⁹

107 שם, בעמ' 1013. ראו גם דניז נאון, אלן מילשטיין ומירב מרום שילוב ילדים עם צרכים מיוחדים בבתי ספר יסודיים: מעקב אחר יישום "פרק השילוב" בחוק חינוך מיוחד (מאירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל, המרכז לחקר מוגבלויות ותעסוקת אוכלוסיות מיוחדות 2011); הרשות הארצית למדידה ולהערכה בחינוך (ראמ"ה) התמיכה בתלמידים בעלי צרכים מיוחדים במסגרת תוכנית השילוב כגנים ובבתי-ספר יסודיים וחיטבות ביניים – מסמכי הערכה לגבי השנים תשס"ה ותשס"ו.

108 ילדים בישראל – שנתון 2017 לוחות 7.8–7.9 (המועצה לשלום הילד, ציפי ברמן עורכת 2017). ראו גם שנתוני המועצה לשלום הילד (2010–2017, 2010–2011).

109 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ד/5(א) "אוכלוסיות מיוחדות: חינוך מיוחד – הארכת שנת הלימודים – תכניות הפעלה של מסגרות החינוך המיוחד בחופשות – חוק החינוך המיוחד

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד : הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

המשמעות של בחירה בשילוב היא אפוא ויתור על מענה לצורכי הילדים במהלך חודשיים בשנה, כאשר במהלכם המשפחה צריכה לדאוג למסגרת, לטיפולים ולפתרונות נוספים. עבור משפחות רבות, מדובר בנטל שהן אינן יכולות לעמוד בו.

הפניית מרב המשאבים למסגרות הנפרדות

ההדגשה שניתנה בשנת 2002 לערך השילוב בחוק ובפסיקה לא באה לידי ביטוי בהגדלת שיעור המשאבים שהקצה המשרד לשילוב תלמידים בעלי צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל – החלק היחסי מסך התקציב לחינוך מיוחד שהקצה המשרד לצורכי השילוב בשנת 2011 נותר כפי שהיה כעשור קודם לכן. כתוצאה מכך הנטל הכספי של השילוב מוסיף ליפול במידה רבה על כתפי משפחות הילדים בעלי הצרכים המיוחדים. יוצא מכך שהתופעה שעליה הצביע בג"ץ, קרי חוסר השוויון בהקצאת המשאבים בין התלמידים במסגרות החינוך המיוחד ובין התלמידים המשולבים בחינוך הרגיל – שרירה וקיימת.¹¹⁰

לאמיתו של דבר, מאז התריע מבקר המדינה על מחסור במשאבים, אשר בגינם תלמיד עם צרכים מיוחדים לא יוכל להשתלב באופן מיטבי, לא חל שינוי בתמונת המצב. התקציבים שקיבלו תלמידים משולבים הסתכמו עבור חלקם בתמיכות מהסל הבית-ספרי אשר, כפי שעלה מדוח מבקר המדינה (2013), לא חושב בפועל לפי מספר התלמידים הנדרשים לקבל ממנו תמיכות, כלומר היה בחסר וגרם להסללת תלמידים אל המסגרות הנפרדות.¹¹¹ יתר על כן, מאז, שיעור התקציב המוקצה לשילוב מתוך התקציב המוקצה ל"חינוך מיוחד" לא גדל במידה הנדרשת, ועקב כך לא זכה תלמיד משולב לקבל תקציב אשר יכול היה לתת לו מענה אמיתי להצלחת השילוב, וההורים הם שנדרשו להשלים את הפערים.¹¹²

* * *

מהסקירה שלעיל ניתן להתרשם שלא רק החוק יצר תמריצים ללימודים במערכת החינוך הנפרדת, אלא אף המדיניות של משרד החינוך ואופן היישום של חוק חינוך מיוחד ערב התיקון יצרו הסללה ברורה למערכת הנפרדת ולא לשילוב, וודאי שלא להכלה.

(ה) הסיבות לתיקון חוק חינוך מיוחד

התשמ"ח" (1.1.2004) https://cms.education.gov.il/educationcms/applications/mankal/arc/sd5ak1_2_34.htm

110 דוח מבקר המדינה (2013), לעיל ה"ש 84, בעמ' 1012.

111 שם, בעמ' 1021–1022.

112 אתי וייסבלאי מערכת החינוך המיוחד 11 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע (2023)).

על רקע הגידול במספר התלמידים הזכאים לשירותי חינוך מיוחדים הלומדים במסגרות נפרדות, כפי שהוצג לעיל, בדק משרד החינוך ומצא כי:

בעיות בהתנהלות ועדות ההשמה והשילוב הקשורות בין היתר במחסור בכלים מקצועיים ובאמות מידה לא אחידות לקבלת החלטות ולקביעת זכאותם של תלמידים לשירותי חינוך מיוחד; ניהול לא יעיל של תקציבי החינוך המיוחד, שבא לידי ביטוי בין השאר בקושי של המטה בשליטה ובבקרה על קבלת החלטות, על תהליכים ועל הקצאת משאבים במחוזות ובוועדות ההשמה והשילוב, חוסר שקיפות בהקצאת המשאבים לתלמידים וחוסר התאמה בין תקצוב השירותים לתלמידים לרמת התפקוד שלהם.¹¹³

חלק מהבעיות שבגינן תוקן חוק חינוך מיוחד הוצגו על ידי מר שמואל אבואב, מנכ"ל משרד החינוך דאז, בעת הצגת תיקון מס' 11 לוועדת החינוך, התרבות והספורט.¹¹⁴ לדבריו, קשיים בהכלה ובשילוב של ילדים במוסדות החינוך הרגיל, שימוש לא יעיל במשאבי החינוך המיוחד, מענה חלקי להורי התלמידים ורמת השירותים שהביאו לתיקון והם שאמורים להיות מוסדרים במסגרתו. כך, למשל, איחוד הוועדות לוועדה אחת, שבראשה יעמוד נציג משרד החינוך, יסייע בקידום של מדיניות משרד החינוך ויאפשר סטנדרט אחיד ברמה ארצית, כאשר כל תלמיד יקבל את המענה המלא שהוא זקוק לו בהתאם לצרכיו הפרטניים ולפי חוות דעת מקצועיות, וכן יינתן מענה איכותי וזמין להורי התלמידים. נוסף על כך, הובטחו תקציבים נוספים לבתי הספר אשר אמורים לתת מענה לליווי ולתמיכה בתלמידים ובמורים.

ואולם, חרף המטרות הנלוות, דומה כי תיקון מס' 11 לא נועד בעיקרו לשפר את שילובם של התלמידים; כפי שאף הודה יו"ר הוועדה, ח"כ יעקב מרגי:

אני חייב לשים בהנחת עבודה, כדי שזה יתחבר לכולם – התיקון הזה לא בא לחוקק את חוק השילוב המיוחד. הוא בא לשפר, אפילו לא לטפל בכל הבעיה. לשפר במשהו את המציאות של החינוך המיוחד היום [...] זה לא חוק השילוב. אם הייתי מביא את עכשיו את דורנר בכללותו, את הצעת החוק שניסחתם, הארגונים, והגשתי אותה, אתם צודקים, זה מחטיא את המטרה. המטרה כרגע היא לא שילוב. לאפשר שילוב, ודאי שזה טוב. המשרד אמר לך בכנות – ישבו

113 אתי וייסבלאי הרפורמה בחינוך המיוחד – יישום תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד 9–10 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020).

114 ראו פרוטוקול ישיבה 587 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20 (12.3.2018).

פה הנבחרת הזו – אנחנו באנו לעשות סדר, לאגם משאבים [...] צאו מהסרט הזה של השילוב.¹¹⁵

כפי שנראה בהמשך הדברים, דומה כי התיקון אכן לא נועד לקדם שילוב או הכלה.

(ו) ההתנגדות הציבורית

למרות ההסברים וההבטחות זכה תיקון מס' 11 להתנגדות נחרצת מצד חברי כנסת רבים, נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, אנשי אקדמיה, גורמי מקצוע, אנשי שלטון מקומי, הורים וארגונים לקידום זכויות של אנשים עם מוגבלות.¹¹⁶ הביקורת התייחסה, בין השאר, לשינוי של מנגנון קבלת ההחלטות באופן המקנה סמכות כמעט בלעדית לנציגי משרד החינוך. כמו כן, הועלתה ביקורת קשה על הנצחת האפליה באשר להיקף של סלי השירותים הניתנים לתלמידים עם צרכים מיוחדים הלומדים במערכת החינוך הכללית ביחס לתלמידים עם אותם צרכים הלומדים במסגרות נפרדות, והפיכתה של זכות הבחירה של ההורה לריקה מתוכן. ביקורת נוספת נגעה ביחס לתלמידים הזכאים להקצאה סטטיסטית בלבד במערכת החינוך הכללית. בהיעדר שינוי של ההקצאה לבתי הספר (אשר ניתן היה לבצע על ידי העברת המשאבים של אותם תלמידים שלמדו קודם לכן בכיתות חינוך מיוחד, ועתה, בהוראת החוק, יעברו ללמוד במערכת החינוך הכללית) עלה חשש שתיגרם להם פגיעה של ממש. בעקבות ההתנגדות נחתמה עצומה של אלפי הורים אשר הוגשה לשר החינוך, התקיימו הפגנות והצעת החוק, אשר היה מי שסבר שתעבור לאחר דיון או שניים בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת, נדונה בעשרים דיונים סוערים¹¹⁷ והתקבלה בסופו של דבר על חודם של קולות בודדים.¹¹⁸

115 פרוטוקול ישיבה 622 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 15–16 (27.5.2018) (ההדגשות אינן במקור).

116 עמרי זרחוביץ' "למרות ההתנגדויות: התיקון לחוק חינוך מיוחד אושר" גלובס (2.7.2018) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001244204>; ליאור דטל "הח"כ שגירש הורים לילדים עם צרכים מיוחדים – וקרא להם אנרכיסטים" TheMarker (2.7.2018) <https://www.themarker.com/news/education/2018-07-02/ty-article/0000017f-db57-db5a-a57f-db7f6b460000>; אדיר ינקו "סערה בדיון על חוק החינוך המיוחד: 'איך אתה ישן בלילה? אתם פוגעים בילדים'" ynet (2.7.2018) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5301990,00.html>; תומר ממיה "על חשבון הילדים: האם משרד החינוך מצמצם בזכאים לחינוך מיוחד?" כאן: תאגיד השידור הישראלי (6.6.2020) <https://www.kan.org.il/item/?itemid=72246>.

117 רם כהן "הרפורמה בחינוך המיוחד תפגע בכלם" ישראל היום (28.5.2018) <https://www.israelhayom.co.il/opinion/559289>; דנה ירקצי "פחות שעות: משרד החינוך מקצץ בסיוע לתלמידים אוטיסטים בחינוך הרגיל" וואלה! (31.5.2018) <https://news.walla.co.il/item/3162325>; עפר לבנת "בתום דיון סוער, תיקון הצעת חוק החינוך המיוחד אושר בוועדת החינוך מעריב" (2.7.2018) <https://www.maariv.co.il/news/israel/Article-648383> online; חמי

2. התיקון ומשמעותו

ב-9 ביולי 2018 התקבל בקריאה שנייה ושלישית בכנסת תיקון מס' 11 לחוק חינוך מיוחד. התיקון פורסם תשעה ימים לאחר מכן; הוא נכנס לתוקפו ב-1 בינואר 2019 במחוז צפון מתוקף צו חינוך מיוחד (החלה הדרגתית של תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד), התשע"ט-2018, וב-1 בינואר 2020 בכל הארץ מתוקף סעיף 20 לחוק חינוך מיוחד.

תיקון מס' 11 שינה את המנגנון של קביעת הזכאות לשירותי חינוך מיוחדים, כך שבמקום ועדות השמה וועדות השילוב, שהיו מוסמכות עד לתיקון לקבוע זכאות לשירותי חינוך מיוחדים (הגם שוועדות השילוב הוסמכו לקבוע זכאות לשירותי חינוך מיוחדים אך ורק במסגרת ה"רגילה" שבה ישבו), נקבע כי יוקמו ועדות זכאות ואפיון שימונו על ידי השר, בראשן יעמוד נציג משרד החינוך, ויהיו חברים בהן נציג רשות החינוך המקומית שהוא מנהל מחלקת חינוך או מי מטעמו שהוא בעל ניסיון או הכשרה בחינוך מיוחד, שני מפקחים מטעם משרד החינוך (מפקח לחינוך רגיל ומפקח לחינוך מיוחד), פסיכולוג חינוכי מטעם הרשות המקומית והורה לתלמיד עם מוגבלות.¹¹⁹

ועדות זכאות ואפיון הוסמכו לקבוע את זכאותם של תלמידים לשירותי חינוך מיוחדים, את רמת התפקוד של התלמיד ואת היקף סל השירותים שיינתן לתלמיד אשר הוא או הוריו בחרו ללמוד במסגרת חינוך רגילה, כאשר אמות המידה לקביעת רמת התפקוד צריכות היו להיקבע בחוזר מנכ"ל.¹²⁰ סוג המסגרת החינוכית שבה ילמד התלמיד – כיתה "רגילה" במערכת החינוך הכללית, כיתה נפרדת בתוך מערכת החינוך הכללית או מסגרת ייעודית נפרדת לתלמידים עם צרכים מיוחדים – ייקבע, כך על פי התיקון, על ידי הוריו של התלמיד,¹²¹ לאחר שוועדת זכאות ואפיון קבעה את זכאותו של התלמיד לשירותי חינוך מיוחדים ואת רמת התפקוד שלו, ולאחר שקיבלו מידע בכתב בדבר פירוט השירותים שהתלמיד זכאי לקבל בכל מסגרת חינוכית.¹²² היקפו ואופיו של סל השירותים שתלמיד עם צרכים מיוחדים זכאי לו תלויים בסוג המסגרת שבה הוא לומד. הסל נקבע בתוספת השנייה לחוק באמצעות שתי טבלאות. בעוד הטבלה הראשונה מתייחסת לתלמידים בשילוב, הטבלה השנייה מתייחסת לתלמידים הלומדים בכיתה חינוך מיוחד או בבית ספר לחינוך מיוחד. סל השירותים לתלמידים הנמצאים בשילוב תלוי בסוג המוגבלות שיש לתלמיד וברמת התפקוד שנקבעה לו על ידי ועדת זכאות ואפיון. חלק מהתלמידים זכאים לסל אישי הכולל תקציב גמיש עבור שעות הוראה, טיפול וסיוע וכן הנחיית

גולדין "למה ההורים יוצאים נגד הרפורמה בחינוך המיוחד?" (11.7.2018) Mako

<https://www.mako.co.il/home-family-kids/education/Article-d6f07da8b048461006.htm>

118 42 הצביעו בעד ו-39 הצביעו נגד. ראו פרוטוקול ישיבה 355 של הכנסת ה-20, 289 (9.7.2018).

119 ס' 6 לחוק חינוך מיוחד.

120 ס' 7(א)(3) לחוק חינוך מיוחד.

121 ס' 7(ב)(2) לחוק חינוך מיוחד.

122 ס' 7(ב)(1) לחוק חינוך מיוחד.

הצוות במוסד החינוך. עוד נקבע בהקדמה לתוספת השנייה לחוק כי הסל האישי הוא סל גמיש. משמעות הדברים היא שאת שעות הסיוע ניתן להמיר לשעות הוראה וטיפול, ולהפך – את שעות ההוראה והטיפול ניתן להמיר לשעות סיוע. מתן שעות הסיוע מאפשר, ככל שניתן, את הרחבת המענים עבור תלמיד עם צרכים מיוחדים הזקוק לשירותים מסוג אחר. חלק אחר של התלמידים זכאי ל"מענה פרטני או קבוצתי", שמשמעותו תמיכות מסל המוסד החינוכי (ההקצאה הסטטיסטית). הזכאות לקבלת שירותי חינוך מיוחדים מסל זה יכולה להתקבל הן על ידי ועדת זכאות ואפיון והן על ידי צוות רב-מקצועי מתוך המסגרת החינוכית, הכולל את מנהל בית ספר, מחנך הכיתה או מנהל הגן, פסיכולוג או יועץ חינוכי, עובד הוראה מתחום החינוך המיוחד או נציג המת"א המומחה למוגבלות של התלמיד המשולב.

להורי התלמידים הזכאים לתמיכות מסל המוסד החינוכי בלבד אין אפשרות בחירה בסוג המסגרת: תלמידים אלה זכאים ללמוד במערכת החינוך הכללית בלבד.¹²³ תלמידים הלומדים בכיתות חינוך מיוחד או בבתי ספר לחינוך מיוחד זכאים על פי החוק גם ליום לימודים ארוך, שנת לימודים ארוכה, היקף שונה של טיפולים פרה-רפואיים וסיוע כיתתי. היקף הזכאות לשירותים האלה מותנה בסוג המוגבלות אך אינו מותנה ברמת התפקוד של התלמיד. תיקון מס' 11 אף הסדיר את מהלך הדיון בוועדה באופן שלהורה ולתלמיד יש זכות לפנות אליה, להופיע בפניה, להזמין נציגים מטעמם ולקבל את כל המסמכים המשמשים אותה לקבלת החלטתה לא יאוחר מ-14 ימים לפני הדיון. כמו כן, נקבעו בתיקון חובות הוועדה, ובכלל זה, כאמור, החובה של חבריה למסור להורי התלמיד מידע בכתב בדבר פירוט השירותים שהתלמיד זכאי לקבל בכל מסגרת חינוכית שבה ילמד. נוסף על כך, שונה סעיף המטרה של החוק באופן שתהיה הלימה בינו ובין סעיף המטרה של חוק שוויון זכויות, וכן עוגנה זכותו של תלמיד עם צרכים מיוחדים להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים והצורך בקידום שילובם של תלמידים עם צרכים מיוחדים.¹²⁴

3. כשלים ביישום התיקון

בשנת הלימודים התשע"ט החלו לקיים דיונים במתכונת של ועדות זכאות ואפיון במחוז צפון בלבד, לקראת יישומו של החוק במחוז צפון החל משנת הלימודים התש"ף.¹²⁵ בשנת התש"ף החלו הדיונים בוועדות זכאות ואפיון בכל הארץ לקראת החלתו של החוק בשנת הלימודים התשפ"א. מאז יצא יישום החוק לדרך נשמעה ביקורת רבה על אופן יישומו: החל מטענות

123 ס' 7(ב)(5) לחוק חינוך מיוחד.

124 יש לציין כי סעיף זה שונה לבקשת הארגונים חרף ההתנגדות של משרד החינוך. ראו פרוטוקול ישיבה 657 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 24–25 (25.6.2018); פרוטוקול ישיבה 663 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 7 (2.7.2018).

125 כאמור, מתוקף צו חינוך מיוחד (החלה הדרגתית של תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד), התשע"ט–2018.

בדבר לוח הזמנים ליישומו במחוז צפון ולהיעדר הכנה, הכשרה וליווי הן לוועדות והן לצוותים בכתי הספר, המשך בדרישה של משרד החינוך מצוותי ההוראה למלא את שאלון ראמ"ה (שאלון רמת תפקוד) לפני הדיון בוועדות, שאלון שזכה לטענות ולביקורות, וכלה בהיקף השעות המצומצם שנקבע לתלמידים. הביקורות הגיעו מגורמים שונים, ובכלל זה מנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ממנהלי מחלקות חינוך בשלטון המקומי, מאיגוד הפסיכולוגים, מהסתדרות המורים, מאנשי חינוך ואף מארגונים הפועלים לקידום זכויות של אנשים עם מוגבלות.¹²⁶

לקראת החלתו המלאה של החוק בכל הארץ, פרסם האגף לחינוך מיוחד הנחיות ליישומן.¹²⁷ ההנחיות התייחסו באופן מפורש לקביעת רמת התפקוד על ידי הוועדות:

ב. במקרים בהם נקבעה זכאות, חברי הוועדה יגבשו את דעתם ביחס לרמת התפקוד של התלמיד תוך התייחסות למסמכים ולחוות הדעת שהוצגו בפניהם, ולנתון שהתקבל בשאלון רמת תפקוד (ראמ"ה) כגורם מרכזי בהחלטה על רמת התפקוד. חברי הוועדה יסתייעו בטופס: קווים מנחים לוועדת זכאות ואפיון בתהליך קבלת ההחלטה (נספח 6).

ג. במקרים חריגים ביותר, אם מצאה הוועדה כי רמת התפקוד שהתקבלה בשאלון רמת התפקוד (ראמ"ה) אינה תואמת את התרשמותה, קרי, גבוהה יותר או נמוכה יותר, רשאית הוועדה:

* להמליץ על תוספת תמיכה מסל מוסדי או תמיכה מסל מחוזי בכפוף למשאבים העומדים לרשות המחוז ובהנחיית מנהל/ת המחוז, ללא שינוי רמת התפקוד. יו"ר הוועדה יציין במכתב ההחלטה, בהערות, שתבחן המלצה לתוספת תמיכה בכפוף למשאבים העומדים לרשות המחוז.

* לקבוע את רמת התפקוד בהתאם לחוות דעתה המקצועית.¹²⁸

בהתאם להנחיות החדשות לא נקבעו אפוא אמות מידה לקביעת רמת תפקוד,¹²⁹ אלא נקבע כי שאלון ראמ"ה הינו תנאי סף לדיון בוועדה והוא הכלי המכריע בקביעת רמת התפקוד של התלמיד. בהתאם לרמת תפקוד זו נקבע (באופן אוטומטי) היקף סל השירותים של התלמיד

126 פרוטוקול ישיבה 9 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20 (5.8.2019), בנושא היערכות לפתיחת שנת הלימודים התש"ף בחינוך המיוחד.

127 שירותי חינוך מיוחדים לתלמידים עם צרכים מיוחדים יישום תיקון 11 לחוק החינוך המיוחד (משרד החינוך, המינהל הפדגוגי התש"ף) (https://meyda.education.gov.il/files/mosdot/special_edu_law_amendment.pdf)

128 שם, בעמ' 27 (חלק מההדגשות אינן במקור).

129 כנדרש בס' 7(א)(3) לחוק חינוך מיוחד.

בשילוב (בהיעדר הנחיות אחרות בהנחיות כנדרש בחוק¹³⁰), וכך אם תהיה להוריו של התלמיד זכות לבחור, או שמא ילמד במערכת החינוך הכללית עם תמיכות מהסל הבית-ספרי. נוסף על כך, בשל קשיים טכנולוגיים, השאלון, כמו גם תוצאות הניקוד שלו, לא הוצגו או נמסרו לוועדה ולהורים טרם הדיון בוועדה או במהלכה, כך שלא הייתה להורים כל אפשרות לדעת על מה מבוססת רמת התפקוד שנקבעה ולהביא מסמכים אחרים הסותרים תוצאה זו.¹³¹

בעקבות ההנחיות ובשל טענות רבות שעלו מהשטח – ובכלל זה הטענות שתלמידים רבים לא הופנו לוועדות זכאות ואפיון על ידי בתי ספר בהיעדר אישור מפקח,¹³² שהנתונים המתקבלים מציון שאלון ראמ"ה אינם משקפים את רמות התפקוד של התלמיד בפועל ועוד¹³³ – הגישו בחודש יוני 2020 תשעה ארגונים הפועלים לקידום זכויות של אנשים עם מוגבלות עתירה לבג"ץ נגד משרד החינוך ומשרד האוצר, בטענה שמשרד החינוך מפר את הוראות החוק.¹³⁴ בעתירה נטען כי נשלל מהוועדות שיקול דעת שניתן להן בחוק, זאת בשל הנחיות המשרד המתייחסות לאופן השימוש בשאלון ראמ"ה בדיוני ועדות הזכאות והאפיון ובשל אופן קביעתו של היקף סל השירותים על ידי הוועדות. כמו כן, נטען בנוגע לאי-פרסום חוזר מנכ"ל אשר אמור לקבוע את אמות המידה לקביעת רמת התפקוד של התלמידים ואת היקף סל השירותים של חלקם, ובנוגע לאי-העברת השאלון להורים כנדרש בחוק. נוסף על כך, הועלו טענות בדבר שימוש לא חוקי במכסות, שהביא לשלילת זכאות לשירותי חינוך מיוחדים מתלמידים עם צרכים מיוחדים באופן שרירותי.

בעקבות העתירה תיקן משרד החינוך את הנחיותיו לוועדות בנוגע לשימוש בשאלון ראמ"ה¹³⁵ ובנוגע לשיקול הדעת של הוועדה. כמו כן התחייב המשרד לפרסם חוזר מנכ"ל ולהעביר את תוצאות השאלון להורים. בית המשפט קבע כי התיקון להנחיות של משרד החינוך מספק מענה הולם על טענות שהועלו בעתירה וסבר שבשל כך העתירה התייתרה.¹³⁶

130 בתוספת השנייה לחוק חינוך מיוחד מצוין בנוגע לחלק מסוגי המוגבלויות כי "במידת הצורך שעות סיוע לפי הנחיות חוזר מנכ"ל".

131 בניגוד לס' 9(ב)(3) לחוק חינוך מיוחד, המורה לוועדות למסור להורים כל מסמך שיש בידיהן ועשוי לשמש אותן לשם דיוניהן והחלטותיהן.

132 כפי שעולה בעתירה שהוגשה בבג"ץ 3754/20 בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות נ' משרד החינוך (נבו 12.7.2020).

133 פורום הארגונים למען הפסיכולוגיה הציבורית "תיקון 11 לחוק החינוך המיוחד והשפעתו על ההיערכות לפתיחת שנה"ל תש"פ" (חומר רקע לדיון בוועדת החינוך, התרבות והספורט 5.8.2019).

134 עניין בזכות, לעיל ה"ש 132.

135 ב-17 בנובמבר, 2022, פורסמה הנחיה שלפיה בוועדות זכאות ואפיון המתקיימות החל משנת הלימודים תשפ"ג (לרבות ועדות המתקיימות שלא במועד הקבוע) אין חובה למלא את השאלון לצורך הדיון בוועדה. בכך למעשה תוקן סופית העוול שנגרם עם השימוש בשאלון זה לצורך קביעת רמת התפקוד.

136 ש.ם.

חרף פסק הדין לא מיהר משרד החינוך לפרסם חוזר מנכ"ל, כנדרש בחוק וכפי שהתחייב בפסק הדין, ונדרשה בקשה נוספת לפי פקודת בזיון בית המשפט¹³⁷ כדי שיפורסם חוזר המנכ"ל.¹³⁸ אלא שגם חוזר המנכ"ל לא פירט את אשר קבע החוק. כך, לא נקבעו בחוזר המנכ"ל אמות המידה לקביעת "רמת תפקוד" כנדרש בסעיף 7(א)(3) לחוק, לא נקבעו אמות מידה לשעות סיוע ואף לא למתן זכאות להסעה ולליווי, הכול כנדרש בחוק. יתרה מכך, נספח 12.2 לחוזר מנכ"ל קבע כי "ככלל, לא נדרשת תוספת תמיכה למרבית התלמידים עם מוגבלות בשכיחות גבוהה באוכלוסייה", וקבע תנאים קשיחים למתן זכאות לתמיכות עבור תלמידים אלו. אחד התנאים (המצטברים) שנקבע הוא המלצת מפקחת. לפי תנאי זה, ככלל, למעט במקרים חריגים, יש לתת להחלטת המפקחת משקל מכריע. לא ברור על מה נשענת הנחיה זו שעה שהחוק הקנה סמכות לאשר זכאות לשירותי חינוך מיוחדים לוועדות זכאות ואפיון ולצוותים הרב-מקצועיים בלבד. העברת הדיון למפקחת שינתה אפוא את האיוון שנקבע בחוק והעבירה את ההכרעה מהגוף המוסמך והמקצועי, המורכב מאנשי צוות משלימים, להחלטת יחיד. בקשה נוספת לבזיון בית המשפט בעניין זה נדחתה מטעמים פרוצדורליים.¹³⁹ ההשלכות לאופן יישום החוק על ידי משרד החינוך לא איחרו לבוא וחלה עלייה בשילוב של "תלמידים בשכיחות גבוהה"¹⁴⁰ ומעבר של תלמידים זכאים למסגרות הנפרדות – למסגרות אלו.¹⁴¹ לאמיתו של דבר, מאז חוקק החוק הפך יישומו ל"אירוע מתגלגל" – נוהל גרר שינוי בהתנהלותם של בתי הספר, וחוזר חלילה. כך, בעקבות התיקון לחוק אשר קבע זכאות לסל אישי לתלמידים עם מוגבלויות "בשכיחות גבוהה" ברמות תפקוד נמוכות, בשנת הלימודים תש"פ ניכרת עלייה במספר ההפניות של בתי הספר לוועדות זכאות ואפיון של תלמידים עם מוגבלויות אלו ובמספר התלמידים שאופיינו ברמות תפקוד 3 ו-4.¹⁴²

- 137 בג"ץ 3754/20 בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות נ' משרד החינוך (נבו) 1.3.2021.
- 138 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשפ"א/6 "יישום חוק החינוך המיוחד – ועדות מתוקף חוק: צוות רב-מקצועי, ועדת זכאות ואפיון ביושבה כהשגה על החלטת צוות רב-מקצועי, ועדת זכאות ואפיון, לרבות דיונים במקרים חריגים וועדת השגה – הוראת קבע 0265" (21.4.2021) <https://apps.education.gov.il/mankal/Chozer.aspx?siduri=45>.
- 139 בג"ץ 3754/20 בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות נ' משרד החינוך (נבו) 14.9.2021.
- 140 אשר בשל רמת תפקודם חלקם אינם זכאים ללמוד במסגרות נפרדות.
- 141 וייסבלאי מערכת החינוך המיוחד, לעיל ה"ש 112. כן ראו מצגת משרד החינוך שהוצגה בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת (1.7.2020): בשקף 20 ניתן לראות את הירידה במעבר תלמידים ממסגרות החינוך המיוחד למסגרות חינוך "רגילות" במחוז צפון, שנה אחת בלבד לאחר יישום החוק שם.
- 142 וראו במצגת, שם, בשקפים 22 ו-23 שבהם ניכר כי ב-61% מהחלטות הוועדה קבעו כי התלמיד ברמת תפקוד 3. עוד עולה מוייסבלאי מערכת החינוך המיוחד, לעיל ה"ש 112, בעמ' 31, כי 79% מהתלמידים הם ברמות תפקוד 3 ו-4.

בשנת תשפ"א שינה משרד החינוך את הנוהל¹⁴³ וקבע כי הסל האישי של תלמידים עם מוגבלות בשכיחות גבוהה בכל רמות התפקוד יקוּזו מהסל המוסדי, תוך העדפת תלמידים הזכאים לסל אישי. בנתונים משנת הלימודים תשפ"ב ניכרת עלייה של תלמידים עם מוגבלות בשכיחות גבוהה הזכאים לסל מוסדי. דומה כי כתוצאה של שינוי מדיניות זה צומצמו ההפניות של תלמידים אלו לוועדות זכאות ואפיון, שכן מנהלים העדיפו לחלק את הסל המוסדי בהתאם למספר התלמידים בבתי הספר ומבלי שיוכתב להם היקף הסל עבור תלמידים מסוימים. צעד נוסף שמשרד החינוך נקט הוא יצירת טבלה ובה טווחי שעות עבור כל מוגבלות ובהתאם לכל אחת מרמות התפקוד, אשר תנחה את ועדות זכאות ואפיון בהחלטותיה. ב-20 בינואר 2022 פורסמה טבלת השעות המחייבת את הוועדות. לפי הטבלה ניתן טווח מקסימום לכל אחת מהמוגבלויות בכל אחת מרמות התפקוד, וזאת מבלי לאפשר לוועדות אפשרות לחרוג במקרים מסוימים מטווחים אלו.

בעקבות ההשלכות של תיקון מספר 11 הודיעה שרת החינוך דאז, ח"כ יפעת שאשא ביטון, על תוכניתה לתקן את החוק.¹⁴⁴ בה בעת הודתה מנכ"לית המשרד דאז, גב' דלית שטאובר, כי "מה שאנחנו רואים בשנה הבאה זה פער מאוד גדול, ואני רוצה לומר את זה חד משמעית, אני לא מסתרת מאחורי שום מיפוי – של תוצאה הרסנית של החוק שהובילה לפערים אדירים, בגידול עצום של נהירה של ההורים לבחירה במסגרות חינוך מיוחד ולא דווקא לשילוב".¹⁴⁵ גם שר החינוך שמונה בממשלה ה-37 הכריז שיש לבצע רפורמה והקים לשם כך ועדה, שבראשה נבחר לעמוד מר עמוס שפירא. בימים אלו ממש יושבת ועדת שפירא על המדוכה.

ד. ניתוח ומסקנות

1. בחינת התיקון לחוק לאור סעיפי האמנה

חתימה על אמנה משמעה התחייבות בין-לאומית של מדינה לאמור בה, כך שקיימת חשיבות רבה לעמידה בהתחייבויות האלה ברמה הבין-לאומית. יתרה מכך, בהתאם לחזקת ההתאמה

143 מכתב ממירי נבון, מנהלת אגף בכיר לישום חוק החנ"מ, ההכלה וההשתלבות, ומרחל אברמזון, מנהלת אגף א' לחינוך מיוחד במשרד החינוך, למנהלי מחוזות, מפקחים ומנהלי מוסדות חינוך, בעניין "הנחיות למימוש סל שילוב והכלה תשפ"ב" (18.2.2021). <https://meyda.education.gov.il/files/Merkaz/hacala/mismahsalshilow.pdf>

144 וייסבלאי, לעיל ה"ש 112, בעמ' 13.

145 פרוטוקול ישיבה 186 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-24, 69 (16.8.22).

הפרשנית שהוגדרה על ידי בתי המשפט, יש לפרש דבר חקיקה באופן המתיישב, ככל הניתן, עם נורמות מהמשפט הבינ-לאומי שישראל מחויבת להן.¹⁴⁶ סעיף 35 לאמנה קובע כי המדינות החתומות עליה מחויבות להגיש תוך שנתיים לוועדה הממונה באו"ם (OHCHR) דוח ראשוני ומקיף על אודות מידת עמידתן בהתחייבויותיהן בהתאם לאמנה, וכן פירוט האמצעים שהן נוקטות לצורך עמידתן בהן. לאחר מכן, המדינות נדרשות להגיש דוחות מצומצמים יותר כל ארבע שנים. בשנת 2017 הגישה מדינת ישראל ל-CRPD את הדוח הראשוני בדבר יישום האמנה,¹⁴⁷ ובאוגוסט 2024 הופיעה בפני האו"ם. נראה אפוא כי לשאלה אם מדינת ישראל מפירה את התחייבויותיה לפי סעיף 24 לאמנה יש גם חשיבות אופרטיבית, נוסף על זו הדקלרטיבית.

עוד בטרם נצלול אל הסעיפים שתוקנו או הוספו בתיקון מס' 11, יש להקדים ולזכור כי אחד העקרונות החשובים באמנה חל אף על הליך החקיקה עצמו, והוא "Nothing about us without us"¹⁴⁸. נבחן תחילה אם עיקרון זה יושם בהליך החקיקה, ולאחר מכן נדון בכמה סוגיות מרכזיות ששינה התיקון בראי של שפת האמנה וההערות הכלליות לסעיף 24,¹⁴⁹ במטרה לבחון אם יש בתיקון משום הפרה של האמנה. אם התשובה לכך תהיה חיובית, נבחן באופן תמציתי אם מדובר בהפרה של זכויות המצויות ב"גרעין הקשה" של הזכות המנויה באמנה או בהפרה מינורית שלה. רוחב היריעה לא יאפשר לנו לגעת בכל הדקויות הרבות, ובכלל זה בחינה של רמות התפקוד, שיטת הנקודות, אופן תקצוב השירותים במסגרות השונות ועוד.

(א) "לא עלינו בלעדינו"

תזכיר חוק חינוך מיוחד (תיקון מספר 11) פורסם לראשונה ב-7 בינואר 2018 מבלי ששותפו בהכנתו נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות¹⁵⁰ ומבלי שהתייעצו קודם לכן עם ארגונים המקדמים זכויות של אנשים עם מוגבלות. לאמיתו של דבר, רק לאחר שהצעת החוק עברה בקריאה ראשונה, ב-19 בפברואר 2018, נעתר משרד החינוך לשבת עם הארגונים ולשמוע את הערותיהם. וכך אמר אברהם טורם, נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות דאז:

146 ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329 (2008). עם זאת, נפסק כי אם קיימת סתירה בין החוק הפנימי ובין המשפט הבינ-לאומי, בית המשפט מחויב להעדיף את המשפט הפנימי. ראו ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2), 85, 112 (1968).

147 משרד המשפטים דוח ראשוני אודות יישום האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (2017).

148 ס' (3)4 ו-33(3) לאמנת וינה.

149 נציין כי ההערות הכלליות על ס' 24 אינן כתובות באופן המפנה במפורש לתתי-הסעיפים השונים, ועל כן ערכנו את החלוקה שלהלן בהתאם לפרשנות הסבירה והקרוכה ביותר.

150 ראו את דבריו של אברהם טורם, נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות דאז, בפרוטוקול 572, לעיל ה"ש 100, בעמ' 27.

אני חושב שיש פה תהליך שכולו לוקה בחסר [...] זאת לא נחשבת התייעצות. לא התייעצו עם אנשים עם מוגבלות, לא התייעצו עם ארגונים של אנשים עם מוגבלות. עם הנציבות התייעצו פעם ראשונה, שבה למדנו על החקיקה הזאת. הערנו לא מעט הערות. הם רצים על זה מספר חודשים. אני חושב שעל פי חוק שוויון, בטח על פי אמנת האו"ם, מחויבת פה התייחסות שונה ורצינית יותר לנושא התייעצות.¹⁵¹

נציין כי הגם שבמהלך דיוני הוועדה נשמעו נציגי הארגונים, מרבית ההערות שהשמיעו לא זכו להתייחסות מצד משרד החינוך הן בדיוני הוועדה והן בניסוח החוק,¹⁵² וכפועל יוצא של כך נשמר קו ההתנגדות האחיד לאורך כל הדרך ועד להצבעה במליאת הכנסת. על כך הביעו כמה חברי כנסת את עמדתם ופליאתם בעת הדיון במליאה לקראת קריאה שנייה ושלישית:

אם היוזמים עצמם מתנגדים לחוק, ובעלי המקצוע מתנגדים לחוק, וכל העמותות והארגונים שעוסקים בזה מתנגדים לחוק, וההורים מתנגדים לחוק – מה עוד צריך להיות כדי שתידלק אצלכם נורה אדומה [...] לא בכדי כל היוזמים יוצאים נגד החוק הזה. יש להם הסתייגויות מפה ועד להודעה חדשה. כל הארגונים יוצאים נגד זה. אני לא מצאתי מומחים בעלי שם בתחום החינוך המיוחד שתומכים בחוק הזה, שייעצו בחוק הזה.¹⁵³

ובהמשך הדיון:

לא בכדי יש כל כך הרבה גורמים שמתנגדים לרפורמה – גם המנהלים, ארגון המנהלים של בתי הספר, גם נציבות שוויון, גם 30 ארגונים, ארגוני סגור שעוסקים בתחום הזה של החינוך המיוחד, וכאמור, ההצעה הזאת מבטאת רצון נכון לשלב ילדים בתוך המסגרות הרגילות. אבל החשש האמיתי והעיקרי שלנו, שעם כל זה שרוצים בעצם להעלות את הרף ולתת יותר הזדמנות ליותר ילדים לעבור למסגרות המשלבות, אין באמת ולא תהיה באמת תמיכה שתאפשר להם השתלבות אמיתית. זו חוכמה קטנה מאוד לקחת ילד עם צרכים מיוחדים – ואני

151 ש.ם.

152 סוגיית השיתוף וההתייעצות היא סוגיה שעומדת בפני עצמה וחורגת מגבולותיו של מאמר זה, ועל כן נותרו כמה שאלות פתוחות, כגון אם היה די בהשתתפות של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ושל נציגי שאר הארגונים הרלוונטיים בדיוני הוועדה בכנסת כדי לממש את החובה המוטלת על המדינה להתייעץ עימם, ואם אי-קבלת הערות מכלל הגופים באופן עקיב וגורף ואי-מתן תשובות לשאלות שעלו במהלך הדיונים מהווה התייעצות.

153 ד"כ 9.7.2018, לעיל ה"ש 102, בעמ' 166 ו-252 (ח"כ אורלי לוי אבקסיס).

מדבר כאן לא רק כחבר כנסת אלא גם כמורה לחינוך מיוחד – לזרוק אותו למים העמוקים ולהגיד לו: תתחיל ללמוד לשחות.¹⁵⁴

(ב) חקיקה

לפני שנדון בסעיפי המשנה של סעיף 24 לחוק חינוך מיוחד, יש מקום להתייחס באופן כללי לדרישות האמנה מהמחוקק, כפי שהן באות לידי ביטוי בהערות הכלליות.

ההערות הכלליות מתייחסות לסוגיית החקיקה וקובעות כי על המדינות החברות לחוקק חוקים האוסרים על אפליה של אנשים עם מוגבלות, מקדמים את יישום השילוב בחינוך (לרבות פרקי זמן ברורים ליישום) וכוללים את המנגנונים הדרושים ליצירת מערכת חינוך משלבת ודרכים לפיקוח על ההתקדמות.

תיקון מס' 11 לחוק חינוך מיוחד אינו כולל איסור על אפליה. סוגיה זו הועלתה במהלך דיוני הוועדה על ידי הארגונים,¹⁵⁵ שהצביעו על כך שחוק זכויות התלמיד, התשס"א–2000 אינו מתייחס לאפליה מחמת מוגבלות וחששו שאין די באמירה הכללית בחוק שוויון זכויות. חרף זאת, משרד החינוך התנגד להוסיף איסור על אפליה בחוק, מפני שמדיניות המשרד מתירה להפריד בין המסגרות ואף מעניקה יחס שונה בנסיבות מסוימות. וכך נאמר במהלך הדיונים בוועדת החינוך, התרבות והספורט:

ביחס לבקשה שגם נדונה בוועדה והתייחסנו אליה להפנות להוראות על איסור הפליה בחוק זכויות התלמיד, מי שמסתכל על סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד רואה שמערכת החינוך המיוחד כוללת הוראות שונות שבעינינו הן נובעות מאבחנה מותרת. למשל, האיסור על קיום כיתות נפרדות באותו מוסד חינוך. יש מסלול של חינוך מיוחד בכיתות נפרדות בתוך מוסדות חינוך שנועד להבנתנו לתת מענה נכון יותר וטוב יותר לתלמידים, כך שאי אפשר להחיל את ההוראה שאוסרת קיום כיתות נפרדות. זה נכון גם לגבי כללי משמעת. בחוזר מנכ"ל משמעת של משרד החינוך יש הוראות שמקלות עם תלמידים עם צרכים מיוחדים מתוך הבנה לצרכים שלהם.¹⁵⁶

מסיבה זו התיקון אינו קובע אפוא במפורש או באופן עקיף (באמצעות תיקון חוק זכויות התלמיד, למשל) איסור על אפליה מחמת מוגבלות.¹⁵⁷

154 שם, בעמ' 259 (ח"כ איציק שמולי).

155 פרוטוקול ישיבה 597 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 14–15, 29 (2018.4.24).

156 פרוטוקול ישיבה 660 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 37 (2018.6.26).

157 עם זאת, ס' 119 לחוק שוויון זכויות קובע איסור על אפליה מחמת מוגבלות במקום ציבורי על ידי מי שמספק שירות ציבורי, ושירותי חינוך נחשבים לכאלה לפי ס' 19 והתוספת השנייה. במילים

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד: הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

באשר למנגנונים ליצירת שילוב ודרכי פיקוח ליישומן, כפי שיפורט להלן, תיקון מס' 11 שינה כאמור בעיקר את המנגנון לקביעת הזכאות לשירותי חינוך מיוחדים בכלל. ההתייחסות לשילוב כתוכנית מעשית באה לידי ביטוי רק בעקיפין, בנוגע לתלמידים שהופנו ישירות למערכת החינוך הכללית באמצעות הענקת תמיכות מסל המוסד החינוכי, בהנחיות על הרכב הסל ומידת גמישותו¹⁵⁸ ובהוראה הקובעת עדיפות לשילוב במקרה שההורים לא מימשו את זכותם לבחור.¹⁵⁹ כפי שיפורט להלן, הפניית התלמידים למערכת החינוך הכללית ללא מענה מספק אינה נכנסת כלל תחת ה"שילוב". גמישות הסל היא בוודאי שינוי מבורך, אולם כדי שהשינוי יצליח, יש לוודא כי התלמיד מקבל זכאות לסל בהתאם לצרכיו וכי עומדים לרשותו כל השירותים הדרושים לו. אף הענקת עדיפות לשילוב בהיעדר בחירה היא עיקרון חשוב, אולם קשה לומר כי יש בו מנגנון ליצירת שילוב שעה שמדובר במקרים חריגים ושעה שנעשה בו שימוש דווקא בנסיבות שבהן כבר לא היה בנמצא מקום במסגרות נפרדות עבור הורים שבחרו בהם. לאמיתו של דבר, אין בחוק התייחסות מעשית לתוכנית משמעותית לשילוב, ומנגנון הפיקוח היחיד הוא על תהליך קבלת הזכאות באמצעות ועדות ההשגה.¹⁶⁰

(ג) סעיף 24(1) לאמנה

מדינות שהן צדדים מכירות בזכותם של אנשים עם מוגבלויות לחינוך. במטרה לממש זכות זו ללא הפליה ועל בסיס שוויון הזדמנויות, תבטחנה מדינות שהן צדדים מערכת חינוך מכילה בכל הרמות ובלמידה לאורך החיים.¹⁶¹

בהתאם להערות הכלליות, על המדינות לאפשר חינוך במערכת החינוך הכללית, כלומר בכיתה הטרוגנית, ובה לספק את כל הנדרש עבור צורכיהם של התלמידים ולהתאים את עצמה לפרט, ולא להפך. לפי האמנה, לימודים בכיתה נפרדת או בכיתה "רגילה" ללא התמיכה אינם נחשבים למערכת חינוך מכילה. כמו כן, המדינות מחויבות להפנות תקציבים מספקים ומשאבי אנוש הדרושים כדי לאפשר את השילוב, לרבות ביצוע התאמות, הנגשת חומרי למידה, הנגשת מבנים, הכשרת מורים, הטמעת טכניקות וטכנולוגיות מסייעות, העלאת מודעות ויצירת תוכניות למאבק באפליה ובבריונות.

כמפורט לעיל, המערכת החינוכית בישראל בתקופה שלפני תיקון מס' 11 לא הייתה מערכת חינוך מכילה, אלא לכל היותר משלבת. הדברים אמורים בכך שמערכת החינוך עצמה לא הותאמה לתלמידים עם צרכים מיוחדים. דרכי הלימוד, תוכני הלימוד ומטרתם היו לרוב

אחרות, אף על פי שהחוק בנוסחו הנוכחי אינו כולל איסור ספציפי על אפליה בשירותי חינוך מיוחד, הרי שהוא קובע איסור כללי על אפליה בשירותי חינוך.

158 ההקדמה לתוספת השנייה לחוק חינוך מיוחד.

159 ס' 7(ב)(3) לחוק חינוך מיוחד.

160 ס' 13 לחוק חינוך מיוחד.

161 ס' 24(1) לאמנה.

אחידים, והתלמידים נדרשו להתאים את עצמם אליהם. על התלמידים היה "להתנרמל" כדי לממש את זכותם לחינוך במערכת זו. לתלמיד שלא יכול היה להתאים את עצמו ניתנה אפשרות ללמוד במערכת החינוך הנפרדת, כזו המותאמת ומיועדת אך ורק לתלמידים עם צרכים מיוחדים.

האם התיקון לחוק חינוך מיוחד היטיב במידה כזו או אחרת עם המציאות הזו? לצערנו, נשיב על כך בשלילה. ראשית, ולו רק ברמה ההצהרתית, מן הראוי היה לעגן את הזכות לשירותי חינוך מיוחדים בחוק הכללי המעגן את זכותם של כל התלמידים לחינוך, הוא חוק לימוד חובה, אולם המדינה בחרה לתקן את חוק חינוך מיוחד ולהמשיך את ההתייחסות הנפרדת לתלמידים עם צרכים מיוחדים כאילו אינם חלק טבעי מקהילת התלמידים; שנית, כאמור, ברמה הלשונית, התיקון מתייחס בסעיף המטרה ל"שילוב" ולא ל"הכלה"; שלישית, גם ברמה המהותית, התיקון לחוק "מדבר" על שילוב ולא על הכלה, תוך השארת המסגרות הנפרדות כאפשרות שווה ואף מועדפת לקבלת שירותי חינוך מיוחדים, כפי שנראה להלן.

התיקון קובע כי בסמכות הוועדה לקבוע את היקף סל השירותים שיינתן לתלמיד עם צרכים מיוחדים, אם יבחר בשילוב, וזאת לפי מוגבלותו, רמת תפקודו וצרכיו. הרכב סל השירותים נקבע על ידי הצוות הרב-מקצועי, אף זאת לפי צרכי התלמיד אך גם בכפוף למשאבים הקיימים. נוסף על כך, על פי התיקון, המענים שניתנים כפופים לסוג המסגרת שבה התלמיד לומד.¹⁶² סעיף 7(ב1) לחוק קובע כי "סל השירותים שיינתן לתלמיד עם צרכים מיוחדים [...] ייקבע לפי רמת תפקודו של התלמיד ולפי צרכיו, וכן בכפוף למאפיינים המובנים של המסגרת החינוכית שבה הוא לומד". "מאפיינים מובנים" כוללים יום לימודים ארוך, משך שנת הלימודים, מספר התלמידים בכיתה, ארוחות ומתקנים ייחודיים של "מוסד לחינוך מיוחד", אשר למעשה מבדילים בין סוגי השירותים שניתן לקבל בכל אחת מהמסגרות. בעוד במערכת החינוך הכללית יידרש התלמיד להתאים את עצמו למסגרת של יום לימודים קצר, שנת לימודים המסתיימת בסוף חודש יוני, כיתה גדולה וכו', המסגרת הנפרדת תספק לו צרכים אלה ובכך תתמרץ ותסליל אותו למסגרות חינוך נפרדות.

מעבר לבעיית השוויון העולה כאן, ברי כי מסגרת שאינה מחויבת להתאים את עצמה לכלל התלמידים הלומדים בה, ואף פטורה ממתן שירותים מסוימים הגם שאלו נחוצים לתלמידים מסוימים, אינה מסגרת מכילה. אומנם לפי התיקון לחוק יש תלמידים עם מוגבלויות מסוימות הזכאים למענים אך ורק במערכת החינוך הכללית,¹⁶³ אולם הם זכאים ל"מענה פרטני או קבוצתי" מסל המוסד החינוכי בלבד, אשר מוגבל ומצומצם בהיקפו;¹⁶⁴ קשה אפוא לומר כי

162 ס' 7(ב1) לחוק חינוך מיוחד.

163 תלמידים עם לקויות למידה, תלמידים עם "הפרעות התנהגותיות ורגשיות" ותלמידים עם עיכוב התפתחותי או שפתי ברמות תפקוד 1 או 2 ותלמידים עם משכל גבולי או תלמידים עם "הפרעות נפשיות" ברמת תפקוד 1.

164 דוח מבקר המדינה (2013), לעיל ה"ש 84.

משפחה במשפט ט התשפ"ג-התשפ"ד תיקון מספר 11 לחוק חינוך מיוחד: הכרה או הפרה של סעיף 24 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות?

בתנאים אלה, שבהם תלמיד אינו מקבל את כלל השירותים והתמיכות על פי צרכיו, הוא יכול להשתלב או להיות "משולב", וודאי שאינו "מוכל".¹⁶⁵

ואולם, ל"הכלה" כאמור בסעיף יש נדבך נוסף, והוא התאמה של הסביבה החינוכית והנגשתה של המערכת עבור כלל התלמידים הלומדים בה. סוגיית הנגישות מעוגנת בחוק שוויון זכויות ולא בחוק חינוך מיוחד, ולפיכך לא נרחיב בעניין זה מעבר למפורט לעיל. עם זאת, ברי כי מתכונת זו מאפשרת מצבים שבהם מערכת החינוך אינה מונגשת טרם הגעתו של התלמיד לבית הספר, ובכך מונעת הלכה למעשה את האפשרות שהתלמיד ילמד במערכת החינוך הכללית בקהילה שהוא גר בה.

אף הכשרת המורים המחויבת לפי פרשנות האמנה לא זכתה בתיקון לחוק להתייחסות מפורשת חרף בקשת נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והארגונים השונים;¹⁶⁶ כך, גם לאחר תיקון החוק ובשל שתיקתו בנושא, צוותי הוראה המלמדים במערכת החינוך הכללית אינם מחויבים בהכשרה בלימודי מוגבלות וההתאמות הנדרשות עבורם.

(ד) סעיף 24(2) לאמנה

בממשן זכות זו, תבטחנה מדינות שהן צדדים כי:

(א) לא יודרו אנשים עם מוגבלויות ממערכת החינוך הכללית בשל מוגבלותם, וכן כי לא יודרו ילדים עם מוגבלויות מהחינוך היסודי, אשר יהא חובה וחינם, או מהחינוך העל יסודי, עקב מוגבלותם.

(ב) תהא לאנשים עם מוגבלויות גישה לחינוך יסודי מכיל, איכותי ובחינם, ולחינוך תיכוני, בקהילות מגוריהם, בשוויון עם אחרים;

(ג) תינתן התאמה סבירה לפי צרכי הפרט;

(ד) אנשים עם מוגבלויות יקבלו את התמיכה הדרושה, במערכת החינוך הכללית, כדי לאפשר עבורם חינוך מועיל;

165 מצב זה היה אף טרם התיקון לחוק והביא לכך שתלמידים רבים עברו למערכת החינוך הנפרדת בשל העובדה שהסל לא הספיק למענה עבור כלל הזכאים. לכל תלמיד הוקצבה בפועל שעת הוראה בשבוע לכל היותר, כך שלמעשה התיקון לחוק, שאינו מאפשר עוד את המעבר למסגרת הנפרדת, הרע לכאורה את מצבם של חלק מהתלמידים. ראו דוח מבקר המדינה (2013), שם, בעמ' 1022. בהקשר זה נציין עוד כי מלכתחילה לא התייחס התיקון לתלמידים האלה, ורק לאחר התערבות של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והארגונים השונים, וכן מעורבותו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הוחלט כי גם הם יזכו לשירותי חינוך מיוחדים מכוח החוק. ראו פרוטוקול ישיבה 624 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 49 (28.5.2018).

166 "מסמך תשובות של משרד החינוך לוועדה – הצעת חוק חינוך מיוחד" (חומר רקע לדיון בוועדת החינוך, התרבות והספורט 27.5.2018).

(ה) יינתנו אמצעי תמיכה בני-תועלת, מותאמים אישית, בסביבות המטפחות את מירב ההתפתחות האקדמית והחברתית, באופן העולה בקנה אחד עם מטרת השילוב המלא.

הדרה

כ-42% מכלל התלמידים הזכאים לשירותי חינוך מיוחדים בישראל מקבלים אותם במערכת נפרדת,¹⁶⁷ אשר לרוב מסווגת לפי מוגבלותם ואינה נמצאת בקהילה שבה הם מתגוררים. בחינה של תיקון מס' 11 מעלה כי לא זו בלבד שהוא לא התאים את עצמו גם לסעיף זה של האמנה, אלא דווקא גרם להסללה ולהדרה של התלמידים ממערכת החינוך הכללית. ראשית, כאמור, התיקון לחוק עיגן וקיבע לראשונה את ההבדלים בין סוגי השירותים שיינתנו במערכת החינוך הנפרדת ובין אלו שיינתנו במערכת החינוך הכללית. בכך הוא דווקא יצר תמריץ לבחירה של סוג המסגרת הנפרדת על פני בחירה בסל אישי במערכת החינוך הכללית, שבפועל מוביל להמשך ההדרה. שנית, בכך הפך התיקון את זכות הבחירה להורי התלמיד לריקה מתוכן, שכן בשל פערי התקצוב הניכרים בין מערכות החינוך ובין השירותים המוענקים לתלמידים במערכת החינוך הנפרדת, בחירתם בפועל מוגבלת ביותר, ולהורים שאינם בעלי אמצעים אין אפשרות אמיתית לבחור בשילוב עבור ילדם שכן לא יוכלו לעמוד בעלויות הנלוות.¹⁶⁸ לכך יש להוסיף את החריג הקבוע בחוק, המאפשר לוועדה להחליט "על השמתו [של תלמיד] במסגרת חינוכית אחרת המתאימה לו,¹⁶⁹ וזאת כאשר התלמיד עלול לפגוע בעצמו או באחרים. בסמכות זו משתמשים לצורך העברת תלמידים למערכת החינוך הנפרדת.¹⁷⁰

גישה לחינוך יסודי ותיכון

- 167 וייסבלאי, לעיל ה"ש 112, בעמ' 6.
- 168 מצגת בנושא "היערכות משרד החינוך לשנת הלימודים תשפ"ב – חינוך מיוחד" עבור דיון בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת (30.8.2021). שקף 16 מראה כי חלה ירידה דרמטית בבחירת ההורים בשילוב (בעוד בשנת הלימודים תשפ"א בחרו 51% מההורים בשילוב ילדיהם במערכת החינוך הכללית, בשנת הלימודים תשפ"ב בחרו רק 35% מההורים בשילוב).
- 169 ס' 7(ב)(4) לחוק חינוך מיוחד.
- 170 על פי נתונים של משרד החינוך בשנת הלימודים תש"ף במחוז צפון קבעו ועדות הזכאות והאפיון את השמתם של 13 תלמידים מתוך כ-10,000. ראו וייסבלאי מערכת החינוך המיוחד, לעיל ה"ש 112, בעמ' 20. כמו כן מדיווח משרד החינוך לוועדת החינוך של הכנסת (9.1.2023) עולה כי 12 מקרים של החלטות ועדות זכאות ואפיון שלא לאשר בחירת הורים נדונו בפני האגף לחינוך מיוחד, מתוכם אושרו על ידי האגף 12 בקשות, ובקשה אחת נדחתה. הופץ כחומר רקע לדיון בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת (5.6.2023).

בהתאם להערות הכלליות, יש לאפשר גישה לחינוך בשילוב בכל השלבים והגילים, כשמגיל גן ועד לחטיבת הביניים על החינוך להיות בחינם, ומהחטיבה העליונה ועד לסוף התיכון (ואף עד לגיל ההשכלה הגבוהה) יש לחתור לכך שהחינוך יהיה חינם גם כן. נוסף על כך, יש לספק גישה לחינוך בשילוב בתוך הקהילה שבה הילדים גרים.

בסעיף 1 לחוק חינוך מיוחד לאחר התיקון, הוא סעיף ההגדרות, מוגדר "תלמיד עם צרכים מיוחדים" – "אדם בגיל 3 עד 21, שיש לו אחת או יותר מהמוגבלויות המפורטות בתוספת הראשונה, המגבילה את תפקודו באחת מרמות התפקוד המפורטות בתוספת השנייה". אלא שבאשר לתלמיד משולב ההגדרה שונה. בסעיף 20א לחוק מוגדר "תלמיד משולב" – "תלמיד עם צרכים מיוחדים הזכאי לחינוך חינם לפי סעיף 6(א) לחוק לימוד חובה [...] שמתקיים לגביו אחת מאלה: (1) ועדת זכאות ואפיון החליטה על זכאותו לשירותי חינוך מיוחדים, והוריו בחרו כי ילמד במסגרת מוסד חינוך רגיל בכיתה רגילה [...] (2) הצוות הרב-מקצועי במוסד קבע את זכאותו". חוק לימוד חובה קובע כי מי שחל עליו לימוד חובה הוא תלמיד שגילו בראשית שנת הלימודים נע בין שלוש ל-17 שנים.¹⁷¹

יוצא אפוא כי אומנם החוק מבטיח חינוך חינם לתלמיד עם צרכים מיוחדים מגיל גן ועד לסיום התיכון,¹⁷² אולם תלמיד הלומד במערכת החינוך הנפרדת זכאי למענים נוספים, שיוצרים גם הם תמריץ נוסף לעבור למערכת זו ובכך מחזקים את ההדרה. אף התמיכות הניתנות במסגרת החטיבה העליונה מוגבלות לפי הנחיות המשרד.¹⁷³

בהיבט של גישה פיזית דומה כי מעבר לסוגיית הנגישות, החוק דווקא שינה את אופן מתן הזכאות להסעה ולליווי. לפי תיקון מס' 11, ועדת זכאות ואפיון מוסמכת לקבוע זכאות לשירותי חינוך מיוחדים, שכוללים גם שירותי הסעה וליווי. התיקון מאפשר גישה למערכת החינוך הכללית לכלל התלמידים שמחמת המוגבלות אינם מסוגלים לנסוע בכוחות עצמם וזכאים להסעה.¹⁷⁴ עם זאת, נכון לעת הזו וחרף התיקון, הונחו הוועדות שלא לקיים דיון בעניין זה עד

171 ס' 1 לחוק לימוד חובה. עד לשנת הלימודים תשפ"ב לא הוקצו סלים מוסדיים עבור גנים לילדים בגילי שלוש-ארבע במקומות שבהם צווי לימוד חובה לא הוחלו בעבר, דבר שלא אפשר את שילובם של תלמידים עם צרכים מיוחדים בגילים האלה, אשר ניתנה להם זכאות לשירותי חינוך מיוחדים מסל המוסד החינוכי. בעניין זה הוגשה עתירה של עמותת בזכות (עניין בזכות (2021), לעיל ה"ש 56), אשר בעקבותיה התחייב המשרד לתקצב גם את הגנים האלה החל משנת הלימודים תשפ"ב.

172 זכויות סטודנטים עם מוגבלות במוסדות להשכלה גבוהה מוגדרות בחוק שוויון זכויות ובתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקומות ציבוריים קיימים שהם מוסדות להשכלה גבוהה ולשירותי השכלה גבוהה שהם נותנים), התשע"ז-2016.

173 אגף א' חינוך מיוחד החינוך המיוחד בחטיבה העליונה: שנה"ל תשפ"א (משרד החינוך, המינהל הפדגוגי).

174 נציין כי בעניין זה הגיש ארגון בזכות בקשה להוספת סעד בעתירה שהוגשה על ידי אב לשני ילדים עם צרכים מיוחדים. בפסק הדין נקבע כי על משרד החינוך לדאוג להסעתם של תלמידים

שיותקנו תקנות הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, ובהתאם לכך גם תוקן חוזר מנכ"ל.¹⁷⁵

התאמות

באשר להתאמות ולצרכים פרטניים של ילדים עם צרכים מיוחדים, נכתב בהערות הכלליות כי על המדינות לקדם מודל של תוכניות אישיות וגמישות עבור כל תלמיד, לפתח דרכי אבחון של צרכים ושירותים מתאימים על בסיס פרטני ולהפסיק להתבסס על בחינות, הערכות ובדיקות סטנדרטיות ואחידות. כמו כן, על המדינות להימנע משימוש בתירוץ של חוסר במשאבים על מנת שלא לאפשר התאמות ושילוב. מסגרות החינוך השונות מחויבות אפוא לספק התאמות סבירות ללימודים כדי להתאים את הלימודים לצורכיהם של התלמידים באופן פרטני, ואלה צריכות להינתן ללא עלות נוספת למשפחות הילדים עם צרכים מיוחדים. אומנם תיקון מס' 11 מאפשר גמישות בהחלטה על הרכב סל השירותים,¹⁷⁶ ועל כן לכאורה מאפשר ליצור תוכנית אישית, אולם זה עדיין נתון למשאבים הקיימים במערכת, ובהיעדרם יורכב הסל בהתאם למצוי. התיקון אינו מתייחס להתאמות בדרכי ההוראה, בדרכי ההיבחנות ובמבחנים.¹⁷⁷

שיתוף הורים

לפי ההערות הכלליות, יש לראות במשפחות הילדים עם צרכים מיוחדים שותפים לשילוב ויש לשתף אותן ולהתייעץ איתן בכל הצמתים השונים של ההחלטות בנוגע לאופי החינוך של ילדיהם, לרבות בתהליכי קביעת מדיניות. לפי תיקון מס' 11, ההורים מוזמנים לדינוני ועדות זכאות ואפיון, ניתנת להם זכות לבחור את סוג המסגרת החינוכית והם שותפים מלאים בצוות הרב-מקצועי ליצור קבלת החלטות בקשר להרכב סל השירותים ולבניית התוכנית האישית של התלמיד. נדמה אפוא כי התיקון חותר לשיתוף הנדרש. עם זאת, וכפי שסייגנו, בהינתן התמיכות השונות בכל אחת מן המסגרות, קשה לומר כי בחירת ההורים היא אמיתית.

(ה) סעיף 4)24 לאמנה

על מנת לסייע בהבטחת מימושה של זכות זו, תנקוטנה מדינות שהן צדדים אמצעים הולמים כדי להעסיק מורים בעלי הכשרה בשפת הסימנים ו/או כתב ברייל, לרבות מורים עם מוגבלות, ולהדריך בעלי מקצוע ואנשי סגל בכל

משולבים על פי אותם קריטריונים שלפיהם מוסעים תלמידים עם מוגבלות למערכת החינוך הנפרדת. ראו עניין פלונית, לעיל ה"ש 59.

175 הוראת קבע 0334 "הסעות תלמידים ועובדי הוראה למוסדות חינוך רשמיים" (22.8.2022).

176 ס' 1-2 לתוספת השנייה לחוק חינוך מיוחד.

177 חובה כללית בעניין זה מעוגנת בתקנות נגישות פרטנית.

רמות החינוך. הדרכה כאמור תכלול מודעות למוגבלות ושימוש באופנים, אמצעים ופורמטים של תקשורת תומכת וחליפית, וכן בשיטות ובחומרים חינוכיים לתמיכה באנשים עם מוגבלויות.

בהתאם להערות הכלליות, על המדינות להקצות תקציבים להכשרת מורים, לתמיכה בהם ולליווי, וכן ליצור תוכניות לימוד נגישות ומותאמות, טכנולוגיות תומכות וצורות תקשורת חלופיות. המדינות אף צריכות ליצור שיתופי פעולה עם ארגוני חינוך חיצוניים לצורך לימוד של שיטות לימוד שונות, לאפשר לימוד קבוצתי ולשתף משפחות וקהילה בהכשרות שונות כדי שיוכלו להיות שותפות לתהליך קידומו של השילוב בקהילה.

בדיונים השונים בוועדת החינוך, התרבות והספורט ביקשו נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והארגונים השונים לעגן בחוק את החובה הנוגעת בהכשרות מורים, אך בקשה זו נדחתה בשל התנגדות הסתדרות המורים בטענה ש"מעולם לא חייבו מורים להשתלב השתלמות כזו או אחרת. זה נעשה אך ורק בהסכם קיבוצי כאשר בהסכם הקיבוצי יושבים ודנים בנושא של שעות השתלמות, מתי יהיו שעות ההשתלמות ומה יהיה הטיפול של המורים. לכן הדבר הזה יכול להיות רק בהסכם קיבוצי".¹⁷⁸ סיבה נוספת לדחייה הייתה העלויות התקציביות הכרוכות בכך, כפי שנכתב במכתב תשובה של משרד החינוך לפניית הוועדה: "בקשת נציבות לקבוע בחוק חובת הכשרה של מורים ובעלי תפקידים בחינוך הרגיל לשילוב. משרד החינוך מתנגד לקבוע הוראה כזו בחקיקה ראשית. אין הוראה מקבילה בחקיקת חינוך הרגילה ויש להוראה מעין זו עלויות תקציביות ניכרות. משרד החינוך מקיים דיונים עם הגורמים הנוגעים בדבר ביחס לקביעת הוראות בעניין".¹⁷⁹

אם כך, תיקון מס' 11 כלל אינו עוסק בסוגיה של הכשרת המורים, חרף העובדה שסוגיה זו קיבלה משנה תוקף בתיקון שמזכה תלמידים מסוימים בשירותי חינוך מיוחדים אך ורק במערכת החינוך הכללית.

מהאמור לעיל עולה כי לא זו בלבד שתיקון מס' 11 לא התאים את עצמו לנדרש בסעיף 24 לאמנה, אלא הוא אף לא התיימר לעשות זאת. התיקון לא ביקש לעגן תוכנית סדורה לשילוב (וודאי לא להכלה), אשר עקרוניתה יעוגנו בו, ולא בא לממש מטרה זו באמצעות סעיפיו. עקרונות מרכזיים באמנה אשר נשזרו לאורך כל הדרך בוועדות השונות שהוקמו ובדוחות מבקר המדינה, ומתייחסים להכשרות הצוותים ולמתן משאבים הולמים בשילוב, לא זו בלבד שלא זכו להתייחסות בתיקון, אלא אף חמור מכך – הם נעדרים מהתיקון במופגן, או קובעו באותו אופן שהתקיים קודם לתיקון. כפועל יוצא של כך, התיקון מעגן דווקא את אפלייתם של תלמידים הלומדים במערכת החינוך הכללית, גורם ויגרום להמשך הסללתם של תלמידים עם צרכים

178 פרוטוקול ישיבה 613 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 36 (15.5.2018).
179 "מסמך תשובות של משרד החינוך לוועדה", לעיל ה"ש 166.

מיוחדים אל מערכת החינוך הנפרדת בניגוד מוחלט לעקרונות האמנה ולנדרש מהמדינות שחתומות עליה.

ה. סיכום

תיקון מס' 11 לחוק חינוך מיוחד זכה לכותרת "רפורמת ההכלה וההשתלבות". במאמר זה בחנו את השאלה אם התיקון אכן משקף את המציאות הזו שמדינת ישראל מחויבת לה באמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, שאותה אשררה. אלא שקריאת החוק במלואו, בין שורותיו ומאחורי קלעיו, מעידה כי כשם ש"הכלה" ו"השתלבות" אינם יכולים לדור יחד בכפיפה אחת, גם התיקון לחוק וסעיף 24 לאמנה אינם תואמים זה את זה. התיקון אומנם אימץ את שפתו של חוק שוויון זכויות אל חיקו, הכריז במוצהר בסעיף המטרות על הזכות להשתתפות שוויונית בחברה ואף קבע מידה של גמישות באופן חלוקת השעות בשילוב, אולם לא די בשנויים אלו כדי לחולל את השינוי המהותי הנדרש באמנה על מנת לאפשר לכל תלמיד עם צרכים מיוחדים מערכת חינוך מכילה. שינוי זה מחייב שינויים מעשיים, כאלה המשנים את הסביבה החינוכית, את תוכני הלימוד ואת דרכי ההוראה, ובהתאם להם את המנגנון לקבלת שירותי חינוך מיוחדים נוספים הנדרשים לפי צורכי התלמיד.

שינוי המנגנון קודם ליצירת שינוי מהותי, ובאופן המגביל מתן שירותי חינוך מיוחדים לפי צורכי התלמיד הלומד במערכת החינוך הכללית, אינו תיקון המעודד השתלבות, וודאי לא הכלה. הכלה אינה דבר טכני שנוגע בתהליך עצמו בלבד, אלא תפיסת עולם, וככזו עליה לבוא לידי ביטוי קודם כול בשינוי תפיסתי במערכת, שיביא לשינוי המערכת כולה. לא בכדי התיקון לחוק עבר על חודם של קולות בודדים, ולאחר התנגדויות רבות מצד נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, אנשי אקדמיה, פסיכולוגים, אנשי חינוך, הורים לילדים עם מוגבלות וארגוני זכויות אדם. היה מי שראה את הנולד.

1. נספח 180

