

27.6.23

לכבוד :

עו"ד נדב שמיר, ס' יועמ"ש המל"ג

באמצעות דוא"ל : Nadav@che.org.il

הנדון: בקשה להכיר בילדים של זרים שאינם בני הרחקה אשר הגיעו לגיל בגרות כתושבים לצורכי חינוך שכ"ל לימודים אקדמיים

1. פתח דבר :

נכון לשנת 2022, בישראל ישנה קהילה של כ-25,000 זרים שאינם בני הרחקה מאפריקה אשר שוהים בישראל כחוק, והם הורים לכ-8,200 ילדים שנולדו בישראל או הגיעו אליה בגיל צעיר. קבוצה זו, שרובה המוחלט הגיעה מאריתריאה וסודן, נמצאת בישראל בין 10-16 שנים, שכן בעשור האחרון נעצרה הכניסה לישראל דרך גבול מצרים, מאז השלמת בניית הגדר בגבול מצרים. למרות שכל הילדים הללו נולדו בישראל או שוהים בה מעל לעשור, הם עדיין נותרו ללא כל מעמד. כעת, לאור חלוף הזמן, ילדים אלו מגיעים לגיל בגרות ומבקשים באופן טבעי לרכוש השכלה אקדמית על מנת לפתח את עתידם, לממש את זכותם למצות את הפוטנציאל האישי שלהם ולבחור עיסוק באופן חופשי.

חוק זכויות הסטודנט, תשס"ז-2007 (להלן – "חוק זכויות הסטודנט") קובע כי "לכל אזרח ישראלי או תושב ישראל הזכות לשוויון הזדמנויות בקבלה ללימודים במוסד לצורך רכישת השכלה גבוהה והשכלה על תיכונית". עם זאת, החוק אינו מגדיר את המונח 'תושב ישראלי', ועל כן יש לנקוט במלאכת פרשנות הראויה על מנת לבחון האם צעירים אלה נכנסים בגדרי המונח כתושבים לעניין חינוך גובה שכן הלימוד במוסדות ההשכלה הגבוהה. במכתב זה נטען כי בניגוד למצב הדברים כיום, לפחות לצורך חוק זכויות הסטודנט, יש להכיר בצעירים אלה כתושבים ישראלים לפי החוק, ולהשוות את שכן הלימוד הנדרש מהם לזה שמשלמים תושבי ואזרחי ישראל, זאת הן לפי הדין הישראלי והן לפי המחויבויות שלקחה על עצמה ישראל לפי הדין הבינלאומי, הכל כפי שיפורט להלן.

2. תיאור הסוגיה המשפטית :

כאמור, המונח "תושב" בחוק זכויות הסטודנט ושאלת תחולתו על אוכלוסיית ילדי הזרים שאינם בני הרחקה אשר הגיעו לגיל בגרות אינו מוגדר ויש לפרשו. על פי המדיניות הקיימת, צעירים אלה נחשבים כסטודנט חו"ל, ולכן כדי ללמוד במוסדות השכלה גבוהה, עליהם לשלם 25% אחוז יותר מאזרח או תושב. באופן זה ילדים אלו "נופלים בין הכיסאות", שכן למרות שרובם המוחלט נולדו בישראל, וכולם גדלו והתחנכו בה כדן, והם למעשה

ישראלים לכל דבר ועניין, הם נחשבים לסטודנטים זרים, בעוד שבפועל הם אינם יכולים לרכוש השכלה גבוהה במדינה אחרת בה הם יחשבו כתושבים, ככל שישנה כזו בכלל.

אין מדובר בסטודנט זר המגיע ממדינתו ללמוד בישראל מסיבותיו שלו. מדובר בנערים ונערות בוגרים אשר העבירו את מרבית, אם לא את כל חייהם בישראל, מרכז חייהם בישראל והם גדלו והתחנכו במסגרות ישראליות כמו כל סטודנט תושב ישראל. מובן כי הטעמים לפיהם הם מעוניינים לרכוש השכלה גבוהה דומים לטעמים של כל תושב ישראלי, וודאי דומים יותר מאשר סטודנט המגיע לישראל ממדינת מוצאו לצורך לימודים. יש להדגיש כי אוכלוסיית הזרים שאינם בני הרחקה משלמת מסים כדין כבר מעל לעשור, בדומה לתושבים ואזרחים ישראלים, לפי הוראות חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991. למעשה, אוכלוסייה זו משלמת מסים בשיעור גבוה יותר, לאור העובדה שהם אינם זכאים לנקודות זיכוי כלל בחישוב גובה המסים. לאור העובדה שהם חולקים בנטל המסים ותורמים למשק הישראלי, מן הראוי לאפשר לילדי הזרים שאינם בני הרחקה גישה להשכלה גבוהה באופן דומה לילדי תושבים ישראלים. באותו אופן, גם ילדי הזרים שאינם בני הרחקה משלמים ועתידיים להמשיך לשלם מסים, מה שמהווה גם כן רצינות להנגיש בפניהם את ההשכלה הגבוהה בישראל.

כעת נפנה לבחינת השאלה לפי הדין הישראלי והדין הבינלאומי על מנת לבסס את טענתנו.

3. הזכות לחינוך ולהשכלה גבוהה בדין הישראלי:

הזכות לחינוך היא זכות יסוד במשפט הישראלי. עדות לכך ניתן למצוא בכך שהזכות מצוינת כבר במגילת העצמאות של מדינת ישראל, שם נאמר כי "מדינת ישראל... תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות". ניתן ללמוד מהחקיקה הענפה בכנסת העוסקת בתחום החינוך, כי זכות זו היא מרכזית בחשיבותה במדינת ישראל. חקיקה זו כוללת, בין היתר, את חוק לימוד חובה, תש"ט-1949; חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953; חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958; חוק הפיקוח על בתי-ספר, תשכ"ט-1969; חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988 וכן חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000.

גם בפסיקה, הזכות לחינוך הוכרה באופן נרחב ועקבי כזכות בעלת חשיבות מרכזית: "הזכות לחינוך שזורה כמרכיב מרכזי בתשתית הערכית הכוללת של השיטה החוקתית בישראל" (בג"ץ 5373/08 **אסמעיל אברהים אבו לבדה נ' שרת החינוך**, פס"ד 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. כן ר' פס"ד 14 לפסק דינה בבג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך**). לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הזכות לחינוך אף נהנית ממעמד של זכות חוקתית, לאור הקשר ההדוק בין הזכות לחינוך וכבוד האדם (ר' למשל בג"ץ 3752/10 **אמנון רובינשטיין נ' הכנסת**, פס"ד 1 לפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) חיות, וכן דבריהם של השופטים ארבל, גיוראן ונאור באותו עניין). בית המשפט העליון בישראל קבע כי חשיבות הזכות לחינוך נובעת, בין היתר, מהיותו אמצעי למימוש האוטונומיה של האדם, על מנת לאפשר לו לבחור באופן חופשי את עתידו ולהשתלב בחברה (ר' פס"ד 1 לפסק דינה של השופטת חיות בבג"ץ 3752/10 **אמנון רובינשטיין נ' הכנסת**; פס"ד 51 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך**).

ראוי לציין ולהדגיש כי בית המשפט עומד באופן עקבי על כך כי הזכות לחינוך הינה זכות אשר מוקנית לכל אדם, ואינה תלויה במעמד משפטי כזה או אחר (ר' בג"ץ 3752/10 אמנון רובינשטיין נ' הכנסת, פס' 31 לפסק דינה של השופטת ארבל; בג"ץ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פס' 4 ו-6 לפסק דינה של השופטת דורנר; בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, פס' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). בעניין טבקה, בית המשפט אף קבע כי גם במצב בו נעשית הבחנה ניטרלית, המיושמת באופן שוויוני, ייתכן שאי-השוויון של המציאות הוא כל כך חריף שאין מנוס מהתערבות שלטונית – כלומר, שבמצב כזה מותר להטיל חובה אקטיבית על המדינה לפעול לתיקון מציאות לא שוויונית (פס' 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

הזכות להשכלה גבוהה נגזרת באופן טבעי מהזכות לחינוך, וניכר כי המדינה רואה בה חשיבות רבה. בדומה לזכות לחינוך, ישנה חקיקה ענפה בכנסת בנושא ההשכלה הגבוהה, הכוללת בין היתר את חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958; חוק הלוואות לשכר לימוד, תשס"ב-2002 וכן חוק זכויות הסטודנט, תשס"ז-2007. בדו"ח שנתי 56 לשנת 2005 ולחשבונות שנת הכספים 2004 של מבקר המדינה, אשר פורסם ב-9.5.2006, תחת הנושא "סיוע כספי לסטודנטים" נכתב כי "התפיסה שיש לסייע למבקשים ללמוד לימודים גבוהים כדי להסיר מכשול מדרכם למימוש יכולתם, באה לידי ביטוי בהצעות חוק ובחקיקה, בהחלטות ממשלה ובהחלטות של ועדות לקביעת שכר הלימוד במוסדות להשכלה גבוהה".

עדות נוספת לחשיבות שהמדינה מייחסת להשכלה גבוהה היא סכומי הכסף המושקעים על מנת להנגיש את הזכות הזו לציבור. הממשלה וועדות ציבוריות קבעו שיש לסייע למבקשים ללמוד לימודים גבוהים בעלי כישורים מתאימים כדי שקושי כלכלי לא ישים מכשול בדרך למימוש יכולתם: כך, ב-1991 קבעה ועדת קוברסקי בדו"ח שפרסמה כי "מפעלי הסיוע לסטודנטים אמורים להבטיח שלא ייוצר מצב בו לא יוכל סטודנט ללמוד בשל היעדר יכולת לשלם שכר לימוד". בדוח שפרסמה ב-2001 החליטה ועדת וינוגרד להתמקד "בהפחתת שכר הלימוד [לתואר ראשון] כהיבט מרכזי בהקלת הנטל על הסטודנט... מפעלי הסיוע הקיימים לסטודנטים יוסיפו להתקיים [ויובטח] שמצב כלכלי ירוד לא יהווה מכשול בפני מי שמבקשים לרכוש השכלה גבוהה". בדברי ההסבר להצעת חוק הלוואות לשכר לימוד, התשנ"ט-1999, נאמר: "הצעת חוק זו מיועדת לסייע לכל סטודנט לממן את שכר לימודיו... כדי לעודד לימודים אקדמיים ולמנוע מצב שבו גובה שכר הלימוד יהווה מחסום בפני רכישת השכלה גבוהה, בעיקר עבור האוכלוסיות החלשות" (כל ההדגשות במסמך אינן במקור).

בדוח מבקר המדינה שצוין לעיל, נכתב בנוסף כי "לדעת משרד מבקר המדינה, חשיבות רבה נודעת למתן אפשרות ללמוד לכל החפץ בלימודים גבוהים שיש לו את הנתונים הדרושים לכך, כך שמצבו הכלכלי לא יעמוד לו למכשול". כמו כן, בינואר 2000 כתב פרופ' נחמיה לבציון ז"ל – היו"ר דאז של הוועדה לתכנון ולתקצוב של המועצה להשכלה גבוהה – כי "ההשכלה הגבוהה היא השקעה בהון אנושי, הנותנת תשואה חברתית וכלכלית גבוהה לפרט ולמדינה" ("דבר היו"ר", הוועדה לתכנון ולתקצוב, דין וחשבון מס' 25 לשנת התשנ"ח (1997-1998), הוגש למ"ג, ירושלים, שבט התש"ס-ינואר 2000, עמ' 11). עדות נוספת לחשיבות אותה המדינה מייחסת ללימודים אקדמיים ניתן לראות בתכניות השונות אותן היא יוזמת ומובילה במטרה לקדם השכלה גבוהה בקרב אוכלוסיות מוחלשות שונות (חרדים, יוצאי אתיופיה, ערבים וכו').

נדגיש את הנקודה, כי בדומה לתפיסה לפיה הזכות לחינוך באופן כללי היא זכות אוניברסלית המגיעה לכל אדם באשר הוא אדם, כך גם ישנה תפיסה רווחת של הזכות להשכלה גבוהה כזכות אוניברסלית, שאינה תלויה במעמד משפטי. כך, בנאומו בטקס פתיחת האוניברסיטה העברית, אמר חיים וייצמן, נשיא המדינה הראשון: "מה ערכה של האוניברסיטה אם איננה אוניברסלית? עליה להיות לא רק מרכז לכל סעיפי המדע כי אם גם בית האוצר לחכמה שיפתח שעריו לכל, גבר ואשה גם יחד, **בלי הבדל דת וגזע**". דברים ברוח דומה ניתן למצוא במאמר של אהרן ברק, "על ההשכלה הגבוהה והזכות לה", שם כתב נשיא בית-המשפט העליון לשעבר: "בין אם הזכות לחינוך היא הלכתית ובין אם היא חוקתית, ברור ומקובל הוא כי לכל אחד הזכות החוקתית – זכות אשר כנגדה עומדת חובתה של הכנסת, הממשלה ובתי המשפט – לשוויון בחינוך... אופיה החוקתי של זכות זו לשוויון בחינוך נגזר מהזכות לכבוד האדם. כבוד האדם מניח שוויון בין בני האדם... על כן, עד כמה שהזכות להשכלה גבוהה מצריכה תמיכה של המדינה הרי תמיכה זו צריכה להעשות ללא הפליה". נזכיר כי הזכות לשוויון חלה על כל אדם הנמצא בישראל, כפי שקבע בית המשפט העליון: "**תחולת חוק-היסוד מתפרשת, אפוא, בעיקרה, על כל אדם הנמצא בישראל, ללא קשר למעמדו האזרחי, דתו, פועלו, השקפותיו וכיוצא באלה. [...]. הגנה זו מכוח חוק-היסוד אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין**". (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פסקה 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (ההדגשה הוספה) (פורסם בנבו, 2011)). כך גם כללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), תשכ"ד-1964 מבטאים את העיקרון של אי-הפליה: סעיף 9 בכללים הנוגעים להכרה במוסדות קובע כי אחד הקריטריונים להכרה במוסד מטעם המועצה להשכלה גבוהה הוא היעדר הפליה מחמת גזע, מין, דת או לאום לעניין קבלת תלמידים.

4. מעמד לימודים אקדמיים בעולם המודרני וחשיבות ההשכלה הגבוהה:

אין זה מקרי שהזכות להשכלה גבוהה הולכת יד ביד עם הזכות לחינוך, שכן לשתייהן השלכות דומות ומשמעותיות על הפרט והקהילה – מימוש עצמי, שילוב תעסוקתי, שיפור הרווחה העצמית, תרומה לרווחתה של הקהילה ולכלכלתה של המדינה. כך גם אמר השופט פוגלמן בע"מ 7749/09 **אורט ישראל נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים**: "...אין חולק כי למוסדות להשכלה על-תיכונית חשיבות ציבורית רבה, הן בהכשרת טכנאים והנדסאים, החיוניים להתפתחות התעשייה ולתפקודו של צה"ל, הן בפתיחת אפשרויות תעסוקתיות בפני תלמידים מאוכלוסיות חלשות אשר לא פעם ההשכלה הגבוהה חסומה בפניהם. בכך, תורמת ההשכלה העל תיכונית לצמיחה הכלכלית במשק ולצמצום הפערים החברתיים... בשל היקף תרומתם, הפכו המוסדות להשכלה גבוהה למרכיב חשוב באסטרטגיית הפיתוח המקומי." (פסקה 13 לפסק דינו). בעולם התעסוקתי בו אנו חיים היום, תואר אקדמי הינו הכרחי שעבור פתיחת אפשרויות והזדמנויות לקבלת עבודה, יציבות כלכלית ופוטנציאל השתכרות גבוה יותר. כן ראו את דוח הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "פני החברה בישראל, דוח מס' 12 – פערים לפי רמת השכלה" אשר פורסם בינואר 2021, שם נאמר כי "באופן כללי ככל שרמת ההשכלה של שכיר גבוהה יותר, כך הוא נמצא בעשירון הכנסה גבוה יותר". בנוסף הוצג בדוח כי "בשנת 2018... ההכנסה הממוצעת ברוטו לשעה של שכיר בעל תואר אקדמי (90.8 ש"ח) הייתה גבוהה פי 1.6 מההכנסה השעתית של שכיר בעל תעודה על-תיכונית לא-אקדמית (58.3 ש"ח), פי 1.8 מההכנסה השעתית של שכיר בעל תעודת בגרות או תעודת סיום בית ספר תיכון (51.5 ש"ח) ופי 2.0 מההכנסה השעתית של שכיר שהשכלתו נמוכה מתיכונית (45.3 ש"ח)" (עמ' 126-127 לדוח). כן נכתב בהקשר של סיכון לעוני: "ככל שרמת ההשכלה גבוהה יותר,

כך שיעור הסיכון לעוני יורד: שיעור הסיכון לעוני הגבוה ביותר נמצא במשקי בית שבהם לראש משק הבית השכלה נמוכה מסיום בית ספר תיכון (51.5%) והשיעור הנמוך ביותר נמצא במשקי בית שבהם לראש משק הבית השכלה אקדמית (8.2%) (עמ' 148 לדוח). על כן הצבת חסמים להשכלה הגבוהה בפני ילדי הזרים שאינם בני הרחקה גוזרת עליהם חיי תעסוקה מוגבלים מאוד ללא כל אפשרות להתקדם בעולם התעסוקה או אפשרות של פיתוח ומימוש עצמי.

כאמור, כתוצאה מהיעדר הגדרה ברורה למונח "תושב", ילדי הזרים שאינם בני הרחקה נדרשים לשלם בפועל שכר לימוד מוגדל בשיעור של 125%. ראוי להדגיש כי אוכלוסיית הזרים שאינם בני הרחקה בישראל הינה אוכלוסייה שחיה בעוני ובהדרה קשה – זאת לאור דחיקתם לשולי החברה. בהיעדר בחינה אפקטיבית והוגנת של בקשות המקלט שלהם, הם נותרים במשך שנים ארוכות במעמד ארעי, תחת אשרת שהייה מסוג 5א2, וממועט זכויות, ובכלל זה הם אינם זכאים לקצבאות ביטוח לאומי, ביטוח בריאות מסובסד וכמעט לכל שירותי הרווחה. לילדי הזרים שאינם בני הרחקה אין גב כלכלי אשר תומך בהם במאמצם לרכוש השכלה גבוהה, ואין באפשרותם להיעזר בהוריהם, אשר בעצמם נאבקים להתקיים כלכלית, שיתמכו בהם בתשלום שכר הלימוד המוגדל. כך לדוגמה ישנם נתונים על היקפים משמעותיים של זרים שאינם בני הרחקה שסבלו, וודאי עודם הסובלים מחוסר ביטחון תזונתי.¹ כלומר בפועל, תוספת זו של 25% לשכר הלימוד היא חסם עבור רוב הילדים האלו, אשר מונע את גישתם להשכלה גבוהה בפועל. ההדרה בפועל של ילדי הזרים שאינם בני הרחקה מלימודים אקדמיים מחזקת את דחיקתם לשולי החברה ומסלילה אותם לחיי עוני, כמי שנגזר עליהם לעבוד בעבודת כפיים בלבד, באופן הפוגע בכבוד האדם שלהם.

5. פגיעה בזכות לשוויון והפליה פסולה:

גביית שכר לימוד שונה וגבוה יותר פוגעת בזכותם של ילדי הזרים שאינם בני הרחקה בזכות לשוויון. הזכות לשוויון היא אחת מזכויות היסוד של האדם והיא הוכרה במגוון רב של אמנות ומסמכים בינלאומיים. כמו כן, "הזכות לשוויון מהווה חלק בלתי נפרד מהמשפט הישראלי. היא מרכיב מרכזי של המשפט המקובל הישראלי" (הנשיא ברק בבג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים**), ראו גם את דברי שמגר, אשר אמר בבבג"ץ 114/78 **בורקאן נ' שר האוצר** כי שוויון הוא "עקרון יסוד חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן".

השוואתם של ילדים לזרים שאינם בני הרחקה שגדלו בארץ לסטודנטים מחו"ל מייצרת מצב של הפליה בינם לבין ילדים ישראלים אחרים שלא ניתן להצדיקה. אותם ילדים ונערים שאינם בני הרחקה אשר גדלו והתחנכו במדינה באופן שווה עד הגיעם לבגרות נתקלים כעת בחסמים שאינם עולים בקנה אחד עם הזכות לשוויון. כאמור, אותם נערים נמצאים בישראל מרבית אם לא כל חייהם, הם לקחו חלק במסגרות חינוך ישראליות וגדלו על ברכי הערכים והתרבות הישראלים, וישראל היא המדינה היחידה בה הם יכולים לרכוש השכלה גבוהה במצבם. לילדי הזרים שאינם בני הרחקה פרופיל שונה מסטודנט חו"ל טיפוסי שמגיע ללמוד בארץ ונאלץ לשלם שכר לימוד מוגדל. הרצון של ילדי הזרים שאינם בני הרחקה ללמוד לימודים אקדמיים אינו עוד הזדמנות

¹ ראו לדוגמה דוח בנושא של עמותת א.ס.ף שהוגש לכנסת ישראל בפברואר 2023 בקישור https://fs.knesset.gov.il/25/Committees/25_cs_bg_1796222.pdf



אקדמית להרחבת אופקיהם במדינה זרה שהרי המעמד שלהם לא מאפשר להם לעבור למדינה אחרת לצורכי לימודים. הימצאותם במדינה נובעת מכורח ומנסיבות החיים שהובילו את הוריהם לישראל. על כן לא ניתן להשוות אותם אליהם ויש לראות את קבוצת השוויון שלהם דומה יותר לתלמידים הישראלים בארץ. אם כך, שכר לימוד מוגדל עבור אותם נערים הוא ביטוי בלתי שוויוני של הזכויות המוגנות שלהם על פי האמנות שתוארו לעיל.

6. הזכות לחינוך במשפט הבינלאומי:

הזכות לחינוך הוכרה במספר רב של כלים משפטיים במשפט הבינלאומי. יחד איתה, באופן בלתי נפרד, מצויינת גם הזכות להשכלה גבוהה בכל אחת מהאמנות להלן. לראשונה הוכרה הזכות לחינוך ב-1948 ב"הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם" (UDHR) בה נאמר בסעיף 26 (הדגשה אינה במקור):

"Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. **Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.**"

מאז, הזכות לחינוך הינה זכות בסיסית המעוגנת במגוון אמנות בינלאומיות עליהן גם ישראל חתומה. "האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות" (ICESCR) אותה אשררה ישראל ב-1991 קובעת בסעיף 13 את הזכות לחינוך ואומרת: "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לחינוך" ולענייני מפרטת בתת סעיף 2: "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות כי לשם השגת מימושה המלא של הזכות האמורה... יהא חינוך גבוה נגיש באותה מידה לכל, על-יסוד יכולת בכל אמצעי מתאים, לרבות הנהגת חינוך חינם בשלבים". "האמנה בדבר זכויות הילד (CRC)" אותה אשררה ישראל ב-1991 אומרת בסעיף 28: "המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך ומתוך כוונה להשיג זכות זו בהדרגה, על בסיס הזדמנות שווה... ידאגו לכך בכל האמצעים המתאימים כי השכלה גבוהה תהיה לכל על בסיס של כשירות". האמנה לזכויות הילד עומדת על זכותם של ילדים לחינוך על בסיס הזדמנות שווה וזאת לטובת פיתוח אישיותם ויחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסוד, וכן להכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית ברוח הבנה, שלום וסובלנות (פסקאות 28-29 לאמנת זכויות הילד).

יתרה מזאת, בשנת 1960 נחתמה "האמנה נגד הפליה בחינוך" (Convention Against Discrimination in Education) של אונסק"ו אשר נכתבה לאור ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם ועליה ישראל חתומה משנת 1961. בסעיף הראשון לאמנה היא מפרטת את הטעמים האסורים להפליה בהקשר לחינוך והיא מתייחסת לכל סוגי החינוך ודרגות החינוך לרבות חינוך להשכלה גבוהה. מבין טעמים אלה – הפליה על רקע גזע, צבע, מין, לאום, מצב אקונומי ולידה. בסעיף 4 נאמר כי הצדדים לאמנה מתחייבים בנוסף לגבש, לפתח וליישם מדיניות לאומית שתיטח לקדם שוויון הזדמנויות בנושא החינוך ובפרט, בין היתר, תהפוך את ההשכלה הגבוהה למונגשת באופן שווה לכל על בסיס יכולת אינדיבידואלית.

גם אמנת הפליטים, אותה אשררה ישראל ב-1954, לא מתעלמת מנושאי החינוך ומביעה בסעיף 22 גישה התומכת בהשכלה שהיא מעבר לבסיסית ומדגישה את ההקלות המתבקשות במטרה לקבל גישה להשכלה זו (הדגשה לא במקור):

“The Contracting States shall accord to refugees treatment as favourable as possible, and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, with respect to **education other than elementary education and, in particular, as regards access to studies, the recognition of foreign school certificates, diplomas and degrees, the remission of fees and charges and the award of scholarships.**”

בשנת 2019, פרסמה נציבות האו"ם לפליטים דו"ח של ה-Global Refugee Forum בשם Global Framework for Refugee Education². מטרת דו"ח זה היא לעזור לפרש את ההסכם העולמי בנושא הפליטים וכן את נושא מטרות החינוך לפליטים עד שנת 2030: בניית אסטרטגיה לשילוב פליטים תוך התחייבויות לפעולות קונקרטיות כדי לסייע בהשגת חינוך איכותי כולל ושוויוני לכולם עד שנת 2030 (עמ' 2 לדו"ח). אחת מהקריאות לפעולה שהדו"ח מציג, כחלק מתכנון וחיזוק התכניות לחינוך במדינות, אומרת כי יש לאבחן אילו חסמים מונעים מפליטים לקבל גישה ללימודים. בהקשר של השכלה גבוהה, מדובר על הסרת חסמים כמו אי הכרה בלימודים והכשרות קודמות, מדיניות מגבילה ומגבלות כלכליות (עמ' 6 לדו"ח). בנוסף, אחת מהמטרות הכלליות שלו היא "הכשרות וכישורים לעבודה" ובתוך כך מבקשים להגביר את הנגישות להשכלה גבוהה וביטול מחסומי מדיניות שיטתיים בהקשר זה (עמ' 11 לדו"ח).

יצוין כי בית המשפט העליון מסתמך על האמנות שצויינו לעיל בפרשנו את הדין הישראלי, וראו לדוגמה ביחס לזכות לחינוך את דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך: "בעידן שלאחר מלחמת העולם השנייה התחזקה תפיסה חברתית הדוגלת בקיום חובה על המדינה להבטיח מתן אמצעים בסיסיים לאדם הנדרשים לרווחתו הפיזית והרוחנית... בגדר אמצעים בסיסיים הנדרשים לרווחת הפרט נכללה זכות האדם לחינוך. זכות זו עוגנה בהצהרה האוניברסלית על זכויות האדם של האו"ם מ-1948 הקובעת בסעיף 26 את זכותו של כל אדם לחינוך ומורה כי חינוך ינתן חינם, ובבחירת חובה, לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים, כי החינוך הטכני והמקצועי יהיה מצוי לכול, החינוך הגבוה יהיה פתוח לכול במידה שווה על יסוד כישרון ויכולת וכי מטרות החינוך יכוונו לפיתוח מלא של אישיות האדם, לטיפול יחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות יסוד ולהגברת ההבנה, הסובלנות והידידות בין כל העמים והקבוצות הדתיות והאתניות".

7. מחויבות ישראל לפי המשפט הבינלאומי:

כפי שצוין לעיל, ישראל חתומה על מגוון אמנות בהן מנויות הזכויות של מבקשי המקלט לגישה שווה להשכלה גבוהה וכן למניעת הפלייתם בחינוך. במטרה לצמצם את החיכוך שבין המשפט המדינתי והבינלאומי, אומצה בפסיקה חזקת ההתאמה הפרשנית אשר קובעת כי יש לפרש את חוקי המדינה באופן שתואם לדין הבינלאומי.

² ניתן למצוא את הדו"ח בקישור הבא: <https://www.unhcr.org/5dd50ce47.pdf>

כך אמר אז השופט אגרנט בבג"ץ 279/52 **אמסטרדם ואח' נ' שר האוצר**: "כלל ידוע הוא, כי מן הדין לפרש חוק חרות מקומי – אם אך תכנו אינו מחייב פירוש אחר, בהתאם להלכות המשפט הבינלאומי הפומבי". ראו גם את דבריו של השופט א' א' לוי בבג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל**: "בין כך ובין כך, מקובל על הכל כי מכוחה של "חזקת ההתאמה" שבין הדין הפנימי להוראות המשפט הבינלאומי, מצווים אנו לפרש דבר-חקיקה – כמוהו כסמכות שקנתה רשות שלטונית – באופן העולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי..".

לאור היעדר מדיניות פוזיטיבית בנושא ולאור העמימות הנוגעת למונח 'תושב' בחוק, אנו מבקשים לפרש את זכותם של ילדי הזרים שאינם בני הרחקה בהתאם לאמנות הבינלאומיות שישראל חתומה עליהן, באופן המאפשר להם לממש בצורה המיטבית את זכויותיהם. על כן יש לראות בהם כתושבי ישראל ולאפשר להם גישה שווה ללימודים אקדמיים והביטוי לכך בהקשר זה הוא שוויון בשכר הלימוד שלהם.

8. פרשנות המונח "תושב" בדין הישראלי:

ראוי לציין כי דברי חקיקה שונים נוקטים במונח 'תושב', ובכל חוק מפורש הביטוי בצורה שונה, לפי תכלית החקיקה. כך כתב הנשיא (כתוארו דאז) לנדוי בבג"ץ 296/80 **בוקובה נ' מדינת ישראל**, בנוגע למונחים 'תושבות', 'מגורים' ו'השתקעות': "אף אחד מהם אינו מוגדר בחוק האזרחות עצמו, והגדרתם אינה פשוטה. לעניין זה ניתן למצוא בפסיקה של בית-משפט זה הדרכה, שהיא על-פי רוב רק בדרך השלילה: שלמונחים אלה אין משמעות קבועה בתחיקה, אלא משמעותם יכולה להשתנות מחוק לחוק" (עמוד 496 לפסק דינו של הנשיא לנדוי). לכן, שאלת ההכרה בילדים אלה כתושבים לצורך חישוב גובה שכר הלימוד שלהם הינה שאלה מנותקת משאלת האשרה בה הם מחזיקים.

דברים ברוח דומה כתב השופט סולברג בבג"ץ 3353/18 **קליבורן נ' משרד הפנים**: "רבים ומגוונים הם דברי-החקיקה אשר נוקטים במונח 'תושב' ישראלי. לעתים מוגדר המונח במפורש לצורך חוק מסוים, כפי שנעשה בחוק מרשם האוכלוסין... הגדרות שונות ניתן למצוא גם, למשל, בסעיף 1 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]; בסעיף 2 לחוק אומנה לילדים, התשע"ו-2016; בסעיף 1 לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010; ובסעיף 1 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 ('תושב קבוע'). בחוקים אחרים, הותיר המחוקק את המונח סתום, כפי שנעשה בענייננו (ראו גם, למשל: סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953; סעיף 1 לחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978; סעיף 1א לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954; סעיף 1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991)" (פסי' 25 לפסק דינו של השופט סולברג). בפסקה 26 לפסק דינו חוזר ומדגיש השופט סולברג כי "ריבוי המופעים של המונח הוביל לריבוי משמעויות, והמונח 'תושב' ישראלי' התפרש באופן שונה מחוק לחוק". באותו עניין נקבע כי ניתן לראות בקטין שגדל כחסר מעמד בישראל כתושב לפי סעיף 8 לחוק האזרחות לצורך התאזרחות של קטינים, זאת לאור תכלית החוק. אם פרשנות כזו אפשרית לצורך התאזרחות במקרה של שהייה שלא כדין בישראל, מקל וחומר שהיא אפשרית לצורך פרשנות כלל מנהלי לצורך חישוב גובה שכר לימוד ורכישת מקצוע במקרה של שהייה כדין.

9. היעדר מדיניות פוזיטיבית בנושא, והצורך בגיבושה:

על החשיבות לגבש הסדרים נורמטיביים בנוגע לזכויות הזרים שאינם בני הרחקה השוהים בישראל, נאמר כבר לפני יותר מעשור בע"מ 8908/11 **אספו נ' משרד הפנים**: "הערפל הנורמטיבי יוצר אי-וודאות מכבידה ביותר מבחינת האנשים עצמם אשר לעיתים שוהים בישראל מכח המדיניות האמורה פרקי זמן בלתי-מבוטלים. בתי המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה... בהינתן ממדי התופעה טוב היה אילו הנושא היה זוכה להסדרה כלשהי ולו על דרך של נהלים והנחיות שיכללו, בין היתר, התייחסות לזכויותיהם הבסיסיות של אותם אנשים בעת שהותם בישראל. ויפה שעה אחת קודם" (פסק דינה של השופטת חיות). כך גם בבג"ץ 7146/12 **אדם ואח' נ' הכנסת ואחרים**: "משמדיניות אי-ההרחקה 'הזמנית'... הופכת ברבות השנים לפחות ופחות זמנית, יש הכרח למלאה בתוכן נורמטיבי" (פס' 3 לפסק דינה של השופטת חיות). ראו גם את דוח שנתי 64 משנת 2014 של מבקר המדינה, תחת הנושא "הטיפול בזרים שאינם בני הרחקה מישראל", שם נכתב כי "הממשלה טרם נקטה פעולות ממשיות להבטחת זכויות האדם הבסיסיות של הזרים כך שיעלו בקנה אחד עם הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי שפורש בפסיקת בית המשפט העליון, ועם הדין הבין לאומי... על הממשלה לנקוט פעולות שימנעו את הפגיעה במערך חייהם של אזרחי המדינה עקב כניסת הזרים לארץ, ובד בבד להבטיח את זכויות האדם הבסיסיות של הזרים, כמתחייב מהחוק ומהדין הבין-לאומי... אזרחי המדינה והזרים המתגוררים בה כרוכים אלו באלו, והזנחה של בני הקבוצה האחת בידי המדינה מרעה את תנאי החיים של בני הקבוצה האחרת ופוגעת בהם...".

כפי שהוצג לעיל, לפי הפסיקה ואף מבקר המדינה, על רשויות המדינה לקבוע מדיניות פוזיטיבית בנושאים הקשורים לזכויות הזרים שאינם בני הרחקה בישראל. קל וחומר, ישנו צורך אמיתי לגבש הסדר בנוגע לזכויות ילדי הזרים שאינם בני הרחקה שנולדו או גדלו בישראל והתחנכו במערכת החינוך הישראלית, בין היתר בנושא זה של השכלה גבוהה, המכיר בכך שהם תושבי ישראל לעניין זה. כן ניתן לראות הסדרים פוזיטיביים שונים הקיימים בנושאי החינוך היסודי והתיכוני עבור ילדים אלה. הסדרים אלו בנושאי החינוך היסודי והתיכוני היו רלוונטיים בהתאם לגילם של מרבית ילדי הזרים שאינם ברי הרחקה שחיו עד כה בארץ. אולם, כיום המצב משתנה, הראשונים מבין הילדים הללו הופכים לאנשים בוגרים בחברה הישראלית עם רצונות ושאיפות אשר לא נופלים מכל אדם אחר במדינה. מכך מתעורר הצורך לקבוע מדיניות מגובשת בנושא השכלה הגבוהה.

10. האינטרס החברתי בהגשת השכלה גבוהה לילדי זרים שאינם בני הרחקה:

מעבר לאמור לעיל, חשוב לציין כי הדרת ילדי הזרים שאינם בני הרחקה מהלימודים האקדמיים אף עומדת בניגוד לאינטרסים של המדינה עצמה. מבחינה כלכלית, אין ספק כי שילוב מיטבי של אוכלוסית ילדי הזרים שאינם בני הרחקה במוסדות השכלה הגבוהה יתרום למדינת ישראל רבות. לחברה הישראלית קיים אינטרס ברור להנגשת השכלה הגבוהה לילדי הזרים שאינם בני הרחקה, על מנת לאפשר לילדים אלו לזכות בעצמאות כלכלית ולהשתלב בשוק התעסוקה בתום לימודיהם האקדמיים. זאת בשונה מסטודנט זר אשר מגיע לתקופת הלימודים בלבד וחוזר לארץ מוצאו. הנגשת השכלה הגבוהה לאוכלוסייה זו מגבירה את הסיכוי של ילדים אלו לצאת ממעגל העוני, לפרנס את עצמם בכבוד ואף לתרום למדינה. ראו לצורך כך את דוח מספר 12 של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ("פני החברה בישראל, דוח מס' 12 – פערים לפי רמת השכלה") אשר פורסם בשנת



2021, שם נכתב כי "רמות החינוך וההשכלה עשויות להשפיע על פערים בין האוכלוסיות השונות, ועל עתידם, על פרנסתם ועל איכות חייהם של המשתייכים אליהן. מדיניות החינוך בישראל שואפת לצמצם את הפערים ברמת ההשכלה בכלל האוכלוסייה כדי לסייע בצמצום פערים חברתיים" (עמ' 169 לדוח). כלומר, מדינת ישראל אכן רואה חשיבות בהנגשת השכלה גבוהה לאוכלוסיות מוחלשות, והרציונלים העומדים מאחורי שילוב אוכלוסיות מוחלשות בהשכלה גבוהה, כגון חרדים, יוצאי אתיופיה וערבים תקפים גם בנוגע לאוכלוסיית ילדי הזרים שאינם בני הרחקה שמשתייכת כאמור לאחת האוכלוסיות המוחלשות ביותר בישראל. גישה זו משתקפת אף בהצהרת הנציג הראשי לישראל של ה-UNHCR (הנציב העליון באו"ם לענייני פליטים) Damtew Dessalegne משנת 2019:

"... Education makes the difference between inclusion or marginalisation, self-reliance or dependency, rebuilding a life or remaining in a situation of loss and despair. Higher education is what turns students into leaders. By harnessing young refugees' creativity, energy and idealism, it positions them to become role models, and furnishes them with the means to amplify their voices and enable rapid generational change... I appeal to the government and higher education institutions to provide more schemes allowing qualifying refugee students to attend universities **under the same conditions as nationals**" (Building Bridges between Israel and Africa, IDC, 15 September 2019 UNHCR).

מעבר לכך, כאשר יש שתי פרשנויות אפשריות למונח מסוים, בהיעדר הוראה אחרת, יש לנקוט בפרשנות אשר מיטיבה עם זכויות האדם. אין ספק כי במקרה דנן, הפרשנות המיטיבה עם זכויות האדם היא זו הרואה בילדי הזרים שאינם בני הרחקה, אשר גדלו בישראל כל חייהם, כתושבים לצורכי חישוב גובה שכר הלימוד.

11. היקף הנושא:

ראוי להדגיש את הנקודה כי מספר ילדי הזרים שאינם בני הרחקה אינו גדול. כאמור, כיום נמצאים בישראל סך הכול כ-8,200 ילדים כאלה. אוכלוסיית הזרים שאינם בני הרחקה מאפריקה לא גדלה כבר מזה שנים רבות ואף קטנה באופן דרמטי בשל עזיבה למדינות, בראשן קנדה, אשר מעניקות להם מעמד פליט ואת מלוא הזכויות הנלוות אליו. במקביל, הזדקנות האוכלוסייה מביאה לירידה בשיעורי הילודה בקרבם כפי שמראים בבירור נתוני רשות האוכלוסין וההגירה. לפיכך, מספר הילדים לא צפוי לגדול באופן משמעותי מעבר לאלפים הבודדים הני"ל. באופן טבעי, כפי שקורה גם בחברה הכללית, לא כל הילדים הללו יבקשו ללמוד לימודים אקדמיים. כך, על פי נתוני מרשם ההשכלה לשנת 2017 כ-31% מבני 25-69 באוכלוסייה הכללית היו בעלי תואר אקדמי (ראשון, שני, או שלישי). אם ניישם את נתונים אלו ביחס לאוכלוסיית ילדי הזרים שאינם בני הרחקה, הרי שאנו מדברים על סך הכול פוטנציאלי של כ-2,542 סטודנטים. לפי נתוני המועצה להשכלה גבוהה (הודעה לעיתונות לקראת פתיחת שנת הלימודים תשפ"ג, אשר פורסמה בתאריך 18.10.2022), 342,000 סטודנטים צפויים ללמוד בשנת הלימודים תשפ"ג. כלומר, ילדי הזרים שאינם בני הרחקה אשר צפויים באופן ריאלי לבקש להיכנס בשערי הלימודים האקדמיים בעתיד מהווים בסך הכול כ-0.743% מסך הסטודנטים.

לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי ראוי להכיר בילדים של זרים שאינם בני הרחקה כתושבים לצרכי חישוב גובה שכר הלימוד במוסדות להשכלה גבוהה.

12. סיכום:

בישראל יש בסך-הכול כ-8,200 ילדים של זרים שאינם בני הרחקה, אשר נולדו בישראל או הגיעו למדינה בגיל צעיר מאוד, והם גדלים ומתחנכים בישראל שנים רבות. ישראל היא מרכז חייהם, הם לא מכירים מדינה אחרת, ואין אף מדינה אחרת שאליה הם יכולים לפנות על מנת לרכוש השכלה גבוהה ולפתח את עצמם. הזכות לחינוך ולהשכלה גבוהה הן זכויות מרכזיות במשפט הישראלי, ומוכרות גם במשפט הבינלאומי: הזכות להשכלה גבוהה היא מרכזית ומובטחת באמנות רבות עליהן ישראל חתומה ואותן היא אישרה.

נוכח כל האמור, המדינה נדרשת להעניק תמיכה, בין אם כספית ובין אם באמצעים אחרים, על מנת לעודד את אוכלוסייה מוחלשת זו לממש את זכותה להשכלה גבוהה (כפי שהיא עושה עבור האוכלוסייה החרדית, יוצאי אתיופיה, ערבים וכו'). כל החלטה אחרת תפגע בזכויותיהם של אוכלוסייה זו ובעיקר בזכות לשוויון, כבוד ואוטונומיה. ככל שיטען כי ישנן שתי אפשרויות פרשניות לכלל הקובע את שכר הלימוד, על רשויות המדינה לבחור בזו ההולמת את מחויבותיה של המדינה כלפי אוכלוסייה זו. בהתאם לכך, על המדינה להכיר בילדים של זרים שאינם בני הרחקה שהגיעו לגיל בגרות כתושבים לצורכי חישוב שכ"ל לימודים אקדמיים. בכך, יוסר חסם כלכלי משמעותי אשר מונע בפועל מאוכלוסייה זו לממש את זכותה להשכלה גבוהה.

נשמח לתגובתך בנושא.

בתודה מראש,

דנה יפה, עו"ד

**בקשה זו נכתבה בסיוע הסטודנטים יונית אילייבסקי ושביט כהן מהקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות, האוניברסיטה העברית בירושלים.