

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10030/05

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן

העותרים : עארף אלעמור ו-56 אחרים

נגד

המשיבים : 1. שרת החינוך
2. מנהלת מחוז הדרום במחוז הדרום, עמירה חיים
3. הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז הדרום
4. המועצה הארצית לתכנון ובניה
5. מינהל מקרקעי ישראל-המנהלת לקידום
הבדואים בנגב

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : כ"ה בשבט תשס"ו (23.2.06)

בשם העותרים : עו"ד מוראד אלסנע

בשם המשיבים : עו"ד אודית קורנילדי-סירקיס

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. עתירה זו עניינה הסדרי חינוך לילדים בגיל 3-4 בכפר זעורורה, אחד היישובים הבדויים הלא מוכרים בנגב, אם על-ידי הסעות לגני ילדים ביישובים סמוכים ואם על-ידי הצבת מבנים נייחים או ניידים. העותרים הם 51 ילדים באמצעות הוריהם, ומספר גופים וארגונים ציבוריים וחברתיים הפועלים במגזר הערבי. המשיבים הם גופי ממשלה – במערכת החינוך, במוסדות התכנון והבניה והמינהלת לקידום הבדויים בנגב.

ב. (1) בעתירה נטען כי המדובר בילדים שאינם זוכים לחינוך בשל סירוב המשיבים לספק להם הסעות לכפרים סמוכים, כפי שהתחייבו כנטען. העתירה מייסדת עצמה על החלטת בית משפט זה בבג"צ 5108/04 אבו ג'ודה נ' שרת החינוך (טרם פורסם) (ראו להלן). נטענת גם אפליה, שכן כנמסר הוקמו גנים לילדים בגילים אלה בישוב לא מוכר אחר (ביר אל-משאש). כנמסר, המדובר בעתירה שלישית בנושא זה; הראשונה נמשכה על-ידי העותרים בהמלצת בית המשפט, ונקבע כי ניתן יהא לשוב ולעתור אם יוקמו גנים נוספים במקומות לא מוכרים אחרים. בעתירה שניה – פרשת אבו ג'ודה - המליץ בית המשפט כי הצדדים יבואו בדברים כדי להבטיח נגישות הילדים לחינוך. אחר כל אלה פנו העותרים למשרד החינוך ונענו כי אין הוא משתתף במימון הסעות בגיל 3-4, אך גם בקשה להיתר להצבת מבנה נייד סורבה. בכפר אל זערוה כנטען כ-2,700 תושבים, מהם 280 ילדים בני 3-4, במצב סוציו-אקונומי של עוני ונזקקות; בשל הסירוב להתיר בניית יבילים או לספק הסעה מסודרת, מוסעים ילדים בודדים בני 3-4 בהסעה רגילה ללא השגחה ובטיחות כנדרש; נטען כי בעבר הוקמו גנים בישובים לא מוכרים דומים בקרוונים או במבנים ניידים ובכך יש אפליה. הזכות לחינוך, כך נטען, צריכה להיות נגישה, ואין היא קשורה בהיות היישוב בלתי מוכר; מדובר ביישומה של חקיקה חברתית שראשית צעדיה באוכלוסיות שבאשכולות הנמוכים באוכלוסיה.

(2) בפנינו טען בא כוחם המלומד של העותרים כי במציאות שבשטח המרחק בין היישוב זערוה ליישובי קבע הוא למצער 3-6 קילומטרים ללא תחבורה ציבורית מסודרת, ועל כן אין נגישות לגנים.

ג. (1) טענתם המרכזית של המשיבים באשר להסעות היא, כי משרד החינוך אינו מסיע ילדים בגילים 3-4 בכל הארץ ואינו משתתף במימון הסעות כאלה, מטעמים בטיחותיים ותקציביים כאחד, ואין הצדקה לחריגה בנידון דידן; זאת במיוחד כיוון שהמדובר במקבצי בניה בלתי חוקית, ומשמעות ההיענות לבקשת העותרים תהא בפועל תמיכה בבניה זו ותפגע במאמצים להסדיר את ההתישבות הברדית. ספציפית נטען, כי מרבית העותרים רשומים כתושבים בישובי קבע וגם לא נרשמו לגני הילדים. באשר לעתירה החלופית, להצבת מבנים ניידים או לשימוש כגני ילדים, נאמר כי היא כבר נדחתה על-ידי בית משפט זה בבג"צ אבו ג'ודה הנזכר. ולבסוף, נטען כי גני הילדים לגיל 3-4 ביישובי קבע ובמרכזי שירות, בפטור משכר לימוד, הוקמו לפנים משורת הדין. עוד תוארו מאמצי הממשלה לעניין הקמתם של יישובי קבע לציבור הברדוי, תוך מתן מגרשים בחינם והטבות נוספות. פורטו הסכומים שהוקצבו למאמץ זה, לרבות החלטת ממשלה מס' 3956 (ערב/40) מיולי 2005, על פיה יועד תקציב בסך

387.7 מיליון ₪ לפיתוח תשתיות ולבניית מבני ציבור בשנים 2005-2006, ובכלל זה כיתות בתי ספר וגני ילדים. באשר לתכנית המתאר המחוזית, נאמר בה כי לא יינתנו היתרי בניה אלא על פי תכנית מתאר מקומית המאפשרת זאת, מה שאין כן כאן.

(2) המשיבים מטעימים בהקשר זה, כלשונם, "את המתח המתמיד במסגרתו פועלים הם, בכל הנוגע לאוכלוסיה בפזורה הבדוית בנגב. מחד גיסא, מבקשים המשיבים כאמור, להסדיר את מגורי אוכלוסיית הבדוים בנגב באופן חוקי, העולה בקנה אחד עם ראייה תכנונית מרחבית כוללת... ומאידך גיסא, מכירה המדינה בצורך לספק לאוכלוסיה הבדוית הגרה בפזורה שירותים חיוניים בסיסיים בתקופת הביניים". נמסר כי בפזורה קיימים כיום, בין היתר, 56 גנים לילדים בגיל 3-4, הפטורים משכר לימוד.

(3) לשיטת המשיבים - כאמור - אין בסיס בחוק לדרישת העותרים לקבלת הסעות; ולפי ההוראות הפנימיות המחייבות במשרד החינוך אין השתתפות בהסעות לגילאי 3-4, גם במקום שבו הוחל לימוד חובה לגילאים אלה. הסעת ילדים בגילים אלה מחייבת מושבים מיוחדים וחגורות בטיחות, קרי, נסיעה באוטובוסים זעירים, וכן ליווי, וכרוכה איפוא בעלויות גבוהות; היענות לבקשת העותרים, כנטען, תפתח פתח לבקשות דומות במקומות נוספים בארץ, וגם "תהווה משום תמיכה וחיוזוק לישיבתם הבלתי חוקית בקרקע ומשום מסר שלילי למרבית בני המגזר הבדואי (60%) אשר קיבלו את הצעות המדינה ועברו ליישובים חוקיים". עוד נטען כי הצבת המבנים המתבקשת הוכרעה בבג"צ אבו ג'ודה.

ד. זה המקום לציין, כי בפסק הדין בבג"צ אבו ג'ודה, שהעלה סוגיה דומה לגבי אל זעורה גופה וכן ביר אלמשאש, נאמר מפי הנשיא ברק: "קיים אינטרס ציבורי חשוב לסייע לבני המגזר הבדואי המעוניינים בכך להשתקע ולגור במגורי קבע, על פי אמות מידה המגובשות במסגרת תכנון שלטוני מוסרי ונאות... אינטרס זה עדיין רחוק ממימוש". בית המשפט נדרש לשאלה אם אכן, כעמדת המדינה, אין להקים גני ילדים ללא תכניות מתאר, והאם משרד החינוך עומד במחויבות לחינוך הילדים; הוחלט כי אין להתערב להתרת בניה במקום שאין בו תכניות מתאר, דבר שצריך להידון במערכת התכנון. נקבע כי שירותי החינוך קיימים, אך בעניין ההסעות סבר בית המשפט כי טענת המדינה שאין מסיעים בגיל 3-4 אינה נקיה מספקות: "במקרה שלפנינו מדובר באוכלוסיה שיש לה צרכים מיוחדים... הקילומטרים המפרידים בין כפרי העותרים לבין מוסדות החינוך בהינתן העדר דרכי גישה סלולות יכולים להתארך עשרות מונים בהינתן תנאי מעבר קשים בגין פגעי מזג האוויר", ויש חשש שהילדים לא יזכו לחינוך; אך "מנגד מתן שירותי הסעה ליישובים לא מוכרים עלול לסכל את האינטרס המדינתי

בהגדלת היקפם של היישובים הפועלים במסגרת דיני התכנון...". בית המשפט סבר שהתמונה אינה ברורה על פי התשתית שהניחו העותרים, ובשל אי הרמתו של הנטל נדחתה העתירה, אך נאמר כי בפני הצדדים אפשרות להמשך המגעים, ואם אלה לא יוליכו לפתרון מוסכם, פתוחה הדרך לשוב ולפנות לבית משפט זה.

ה. (1) המגעים הללו לא צלחו. במכתב משרד החינוך אל בא כוח העותרים מיום 17.5.05 (בחתימת עו"ד מיכל סגל) נאמר: "יובהר כי המשרד אינו משתתף בעלות האמורה ביישובים בהם מוחל חוק לימוד חובה על תלמידים בני 3-4 מכוח של צו לימוד חובה (החלה בגני ילדים) תשנ"ט-1999, וצו לימוד חובה (החלה בגני ילדים) תשס"א-2001, שכן הצוים האמורים מתיחסים לשכר הלימוד בלבד ואינם משתתפים למימון ההסעות" (כך!). בנוסף הוזכר קיומם של טעמים בטיחותיים בהסעות. הממונה על מחוז הדרום דוד כהן כתב לבא כוח העותרים ב-11.7.05 באשר למבנים יבילים, כי אין אפשרות להקימם, על פי המצב החוקי, בהעדר תכנית מתאר. עם זאת נאמר כי בבירור אל משאש, שהעתירות הקודמות עסקו גם בו, הוסדר הנושא במסגרת הרחבה של מרכז שירות, כפי שיפורט להלן.

(2) באת כוח המדינה הטעימה בפנינו כי ההחלטה לאפשר חינוך גיל 3-4 היתה לפנים משורת הדין, וכי המרחקים בהם מדובר אינם גדולים כנטען, וכי ממילא המידע בדבר הילדים בהם מדובר אינו ברור; ושוב, אין ההסעות ניתנות כלל בגילים אלה אלא מגיל 5 בלבד.

ו. (1) לפנינו עוד אחד מאותם מצבים של בין פטיש לסדן, בין "אוי לי מיוצרי" ל"אוי לי מיצרי", שמחד גיסא הרצון הטבעי, משפטי ולבר-משפטי, הוא כי ילדים שנקבע לגביהם כי זכאים הם לחינוך בגני ילדים, יש לחפש דרכים לאפשר להם זאת; ומאידך גיסא, כשהסעות אינן ניתנות כל עיקר בגילים אלה, וכל שכן כשהמדובר במקבצי התיישבות בלתי חוקיים, שמטבע הדברים אין בהם תכניות מתאר, ונושא זה לא בא בכלל החריגים שאושרו לצרכי חייה הסדירים של האוכלוסיה - מניין בידינו לומר כי החלטת הרשויות בלתי סבירה באורח קיצוני המצדיק התערבות?

(2) הבסיס הנורמטיבי לענייננו הוא תיקון מס' 16 לחוק לימוד חובה, תש"ט-1949, שנתקבל בתשמ"ד-1984, ובו הורד (בסעיף 1 לתיקון לסעיף 1 לחוק העיקרי) גיל הילד הבא בגדרי החוק ל-3, וחינוך גני ילדים הוגדר ככולל ילדים מגיל 3 עד 5; אך תיקון זה שוברו בא בצדו, ונאמר מייד (בסעיף 2) כי לגבי ילדים בגיל 3-4 יחול התיקון בהדרגה לאורך שש שנים, עד השלמה בתשנ"ב. בדחיות שונות בחוקי ההסדרים עוכב

המימוש לימים, עד לתיקון מס' 7 לתיקון מס' 16, שראשיתו בהצעת חוק של חברי כנסת (ה"ח תשנ"ט 100), ובו נקבע, כי הוראות החלות על בני 5 יחולו על בני 3-4 במקומות שבהם החיל המשרד את לימוד החובה בצוים (ס"ח תשנ"ט 65). מקומות אלה כוללים (על פי צוים מאז תשנ"ט) יישובי קבע בדויים בנגב. ועוד, ביישובים בדויים מסוימים אופשרה הקמתם של מבנים יבילים במרכזי שירות, למתן שירותים חיוניים, ואלה גם הורחבו על פי החלטה מ-2004. כיום ישנם, כאמור, 56 גנים לגילאי 3-4 בפזורה הבדוית.

(3) ראוי להזכיר גם את חוק זכויות התלמיד התשס"א-2000, הקובע בסעיף 3 "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין", ודין לענייננו הוא חוק לימוד חובה הנזכר; אמנם, אף על ההורים מוטלת חובה, ומן הראוי להזכיר גם אותה; "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד בעבודתו" (סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962). בית משפט זה כבר נדרש לתוכנה של הזכות לחינוך (בג"צ 7374/01 פלוני נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נז(6) 529, 545-549 (השופטת פרוקצ'יה); ד"נ 1554 עמותת שוחרי גילת נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, 24-28 (השופט כתארו אז, אור); בג"צ 4671/98 אבו פריח נ' רשות החינוך לבדואים בנגב (לא פורסם) (הנשיא ברק). כן ראו י' רבין, הזכות לחינוך 451-453. על הזכות לחינוך במשפט העברי ראו חוות דעתו של ד"ר מיכאל ויגודה, ראש תחום המשפט העברי במשרד המשפטים, "הזכות לחינוך במשפט העברי" (אתר משרד המשפטים).

(4) בכל הנוגע להסעות, בחוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ד/10א נאמר בסעיף 1.3 א: "המשרד משתתף בהוצאות הסעה לגני חובה ולבתי ספר רשמיים בלבד, מכיתה א' עד כיתה י' ועד בכלל. למרות הרחבת חוק חינוך חובה לילדים גילאי 3-4 ביישובים מסוימים, אין השתתפות במימון הסעות לילדים אלה, עקב בעיות בטיחות הכרוכות בהסעתם" (הדגשה במקור – א"ר).

(5) אין לומר כי הממשלה אינה ערה, בשנים האחרונות למצער, לצרכי האוכלוסיה הבדוית; בהחלטות הממשלה 216 (ערב/1) מ-9.4.03 כפי שתוקנה בהחלטות ערב/14 ו-15 מ-17.9.03 נקבעו הקצאות לשנים 2003-2008 - כ-225 מיליון ₪ לחינוך במגזר הבדוי, מתוכם כ-200 מיליון ₪ לצורך בניית כ-400 כיתות בבתי ספר ובגני ילדים ביישובי הבדוים. בהחלטה 3956 (ערב/40) מיום 18.7.05 שנזכרה לעיל נקבעו סכומים לבניית 285 כיתות לימוד ב-2005-2008, ועוד.

(6) לאחר העיון חוששני כי אין בידינו נתונים שעל פיהם יש מקום לשנות מאשר נקבע בפסק הדין אבו ג'ודה, בשני ההיבטים, ההסעות והמבנים. העותרים משקיעים מאמץ לשנות מן ההחלטות, אך לרועץ להם הקושי המשולש, ראשית, בכך שאין ניתנות הסעות לגילאים אלה כלל ועיקר על-ידי המשיבים, בשום מקום בארץ, ואין לנו יסוד לפקפק באמירה זו; שנית, בכך שהמדובר במקבצי התישבות לא חוקיים אשר אין בניה על פי תכניות מתאר מתאפשרת בהם; ושלישית, בכך שאין בעתירה די נתונים באשר למהותם של הקשיים במישור האינדיבידואלי לאמיתם. נוסף, כי גם נושא זה אמור להיפתר כחלק מפתרונות כוללים יותר לעניין הפזורה הבדוית בנגב, אך עד למועד מיוחל זה, יש צורך בהידברות מתמדת של העותרים עם המשיבים, שבמסגרתה ישובו וייבדקו באופן שוטף פתרונות נקודתיים ומקומיים על פי נתונים ועובדות.

(7) אכן, האתגר הוא לעתים בחינת ריבוע העיגול, שהרי מבקש אתה להבטיח ככל האפשר כי ילדים שהוחל עליהם, בדין או לפנים משורת הדין, חינוך בגיל 3-4, אכן יזכו לחינוך כזה. כאמור, הבדיקה צריכה להיות בראשונה נקודתית ואינדיבידואלית, ולעניין זה אין בפנינו נתונים ברורים בכמה תלמידים המדובר; כנטען על-ידי המשיבים רשומים 32 מתוך 51 העותרים כתושבים ביישובי קבע שבהם קיימים גני ילדים. באשר לילדים האחרים, שבים אנו לעניין ההידברות שהציע בית משפט זה בפרשת אבו ג'ודה וכנזכר מעלה. ההנחה היא כי מחד גיסא מתבקש כי הילדים הזכאים ילמדו, ומאידך גיסא מתבקש כי דבר זה לא יעורב בבניה בלתי חוקית במקבצים בלתי חוקיים, וכי אילוץ תקציב יובאו בחשבון (ונתנו דעתנו לכך שפטור משכר לימוד ניתן, ואילו הסעות לגילאי 3-4 אינן קיימות בארץ כלל). פתרונות נקודתיים לדילמה זו עשויים לכלול, ראשית, בדיקה ספציפית לכל תלמיד – והמדובר כנראה אינו במספר רב – בשאלה מה המרחק ממקום מגוריו לגן הילדים הקרוב, מה האפשרויות של הסעה על-ידי הוריו או קרובי משפחה כדרך שהם מסיעים אותו למקומות אחרים. לחלופין – במקומות שבהם אין כל פתרון נגיש, האם אפשרי מתן שירותי חינוך לקבוצת ילדים במקום המגורים, בגדרי אחד המבנים שמתגוררת בו משפחה אשר תקצה לכך חדר, בדומה לגנונים/פעוטונים הקיימים במגורים פרטיים בארץ במקומות רבים; הדעת נותנת, כי המשיבים יממנו לפי הצורך וההנחיות שבגדרן הם פועלים את כוח האדם החינוכי והעזרים הרלבנטיים. שם הדבר הוא יצירתיות, ולוא גם נקודתית, תוך שהשאיפה היא כאמור לאפשר את החינוך לילד – אך לא לחרוג לבניה בלתי חוקית או להסעות שאינן ניתנות כלל במקום אחר. לדעתנו לא בשמים היא.

(8) בנתון לכך, אין בידינו להיעתר לעתירה. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג' ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ח בניסן תשס"ו (26.4.06).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט