

1. פאטמה אבו סבילה (עליו) ת"ז 305410086
2. שיפה אברהים אבו גנימה ת"ז 301508628
3. רים אחמד אבו סבילה ת"ז 305451734
4. סחר מוחמד אבו סולב ת"ז 305457673
5. שורוק סלאמה אבו סבית ת"ז 302881792
6. שירין יונס אבו סבית ת"ז 304799216
7. עאישה חליל אבו מעמר ת"ז 304798937
8. עפאף סלמאן אבו סבילה ת"ז 204522304
9. זהרה עיאד אבו סבילה ת"ז 201092996
10. חנאן עבדאלכרים אבו סבילה ת"ז 302880240
11. דינא עגל אבו סבילה ת"ז 305461907
12. זינב חסן אבו סבילה ת"ז 305461824
13. סאברין חסאן אבו סבילה ת"ז 304800998
14. הנד גמיל (סאלס) אלעתמין ת"ז 305461139
15. נאיפה עלי אבו סבילה ת"ז 304808181
16. פאטמה סבאח אבו סבילה ת"ז 302665757
17. סחר מוחמד אבו סבית ת"ז 302881263
18. עפאף סלאמה שתייו אבו סבילה ת"ז 204522304
19. נאיפה חליל אבו סבילה ת"ז 201451549
20. ספאא סעיז אבו גנימה ת"ז 305439796
21. רים סביתאן אבו גנימה ת"ז 024716505
22. יסמין סלמאן אבו סבילה ת"ז 303024764
23. מיסר עגל אבו סבילה ת"ז 305354243
24. נהאל רשיד אלנבארי, באמצעות אביה רשיד ת"ז 59937268
25. זאנה סלמאן שתייו אבו סבילה, באמצעות אביה סלמאן ת"ז 03520429
26. ספייה איבראהים אבו סבילה, באמצעות אביה איבראהים ת"ז 5522190
27. מונא סבאח אבו סבילה באמצעות אביה סבאח ת"ז 052455045
28. ודחא סבאח אבו סבילה באמצעות אביה סבאח ת"ז 052455045
29. זוהור עלי אבו סבילה באמצעות אביה עלי ת"ז 052471208
30. תמאס עלי אבו סבילה באמצעות אביה עלי ת"ז 052471208
31. נאדיה סלאמה שתייו אבו סבילה באמצעות אביה סלאמה ת"ז 054413745
32. חנאן סלאמה שתייו אבו סבילה באמצעות אביה סלאמה ת"ז 054413745
33. תוריא סעד אבו כף באמצעות אביה סעד ת"ז 0350112358
34. עואטף נמר אבו סבילה באמצעות אביה נמר ת"ז 05576365
35. נעימה עיאד אבו סבילה באמצעות אביה עיאד ת"ז 053824520
36. ההתאחדות הארצית של ועדי ההורים הערביים בישראל
37. סדרה - עמותה לקידום מעמד האישה הבדווית בנגב
38. אגודת הארבעים
39. וועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי
40. המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב-קרן אלעונה
41. העמותה לקידום השכלת נשים
42. עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

באמצעות עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או אורנה כהן

ו/או סוהאד בשארה ו/או עביר בכר ו/או פאטמה אלעג'ו ו/או

רנא עסלי ו/או חנין ענאמנה ו/או עלא מחאגנה

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טלפון: 04-950161, נייד: 052-6399147; פקס: 04-9503140

המבקשים

העותרות

נ ג ד

1. משרד החינוך
2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז הדרום
3. המועצה האזורית אבו בסמה
4. משרד הפנים
5. מנהל מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים

רחוב סלאח א-דין 29 ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי לפיו יורה בית המשפט הנכבד למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא יקוים פסק הדין של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2848/05 אשר ניתן בתאריך 23.1.07 ולפיו ייפתח בית ספר תיכון באזור הכפר אבו תלול שבנגב בתאריך 1.9.09.

לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד לראות בכתב בית דין זה כבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט וזאת במסגרת בג"ץ 2848/05.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות בקשה זו.

הרקע העובדתי

נסיבות מתן פסק הדין מתאריך 23.1.07

1. במהלך שנת 2005 הגישו העותרים בתיק זה עתירה למתן צו על תנאי במסגרת בג"ץ 2848/05 בה נדרשו המשיבים להקים בית ספר תיכון באזור הכפר אבו תלול. לאחר הגשת העתירה ובתאריך 19.6.09 הודיעו הצדדים בפני בית המשפט הנכבד, כי הם מבקשים שהסוגיה

העומדת בעתירה תובא בפני שרת החינוך פרופ' יולי תמיר. החלטת בית המשפט הנכבד מתאריך זה ניתנה בהתאם להודעת הצדדים. בהמשך, נפגשו הצדדים עם שרת החינוך תמיר ובמהלך הישיבה הביעה השרה את הסכמתה להקמת בית הספר התיכון באזור אבו תלו. בשל חשיבות הנושא וחיוניותו החליטה השרה, כי בית הספר ייפתח החל מתאריך 1.9.08. אולם, מספר ימים לאחר הישיבה, הודיעה השרה תמיר, כי תחילת בנייתו של בית הספר תהא במהלך שנת 2008 וכי בית הספר ייפתח בתאריך 1.9.09 ולא בתאריך 1.9.08 כפי שסוכם תחילה. כמו כן, בהתאם להודעת השרה תמיר, צויין כי המועדים הנ"ל הינם בכפוף להליכי התכנון המתארי של הכפר וכי היא מתחייבת לעשות כל מאמץ לזירוז הליכים אלו. כמו כן, הודיעה השרה כי נתקבלה הסכמתו של שר הפנים למהלך הנ"ל. בהודעתה מתאריך 23.11.09, צויין כדלקמן:

"בהמשך לדיון שהתקיים ביום 1.11.06 בהשתתפות נציגי העותרים, הריני להודיע, כי לאחר שתופקד שינוי לתוכנית המתאר המחוזית המאפשר עקרונית את הקמת היישוב "אבו-תלול", החלטתי לאשר הקמת בית ספר תיכון באזור הנ"ל. תחילת הבנייה תבוצע מתקציב 2008, כאשר המוסד אמור להיפתח ביום 1.9.2009. המועדים הנ"ל הינם בכפוף להשלמת הליכי התכנון המתארי והמפורט ולקבלת האישורים של המשרדים הממשלתיים הרלבנטיים להכיר ביישוב כיישוב קבע. הנני מתחייבת לעשות כל מאמץ לזירוז הליכי התכנון. כמו כן, אני מבקשת להדגיש, כי שוחחתי עם שר הפנים בנושא והוא הביע הסכמתו למהלך."

== רצ"ב העתק ממכתב השרה תמיר מתאריך 23.11.06 מסומן ע/1.

2. הואיל והודעת השרה היתה מנוגדת לסיכום אליו הגיעו הצדדים במהלך הפגישה, לפיו, ייפתח בית הספר בתאריך 1.9.08, שלחה ב"כ העותרים מכתב אל ב"כ המשיבים בו ביקשה להבהיר את פשר השינוי.

== רצ"ב העתק מכתב ב"כ העותרים אל ב"כ המשיבים מאתריך 13.12.06 מסומן ע/2.

3. בתגובה, נתקבלה תשובת השרה תמיר לפיה, מתבקשת דחיית מועד פתיחת בית הספר בשנה אחת וזאת לאור הכפפת מועד הפתיחה בהסכמת שר הפנים ובסיום הליכי התכנון של הכפר אבו תלו. כמו כן, צויין על ידי השרה, כי התאריך החדש הינו המועד הריאלי המוקדם ביותר לפתיחת בית הספר.

== רצ"ב העתק תשובת השרה תמיר מתאריך 28.12.06 מסומנת ע/3.

4. בשל חשיבות הנושא לתלמידות הכפר אבו תלול בפרט וליתר התלמידים בכלל, והואיל והעותרים ביקשו לקדם את נושא הקמתו של בית הספר תוך חסכון בהתדיינויות משפטיות, הם הסכימו למועד החדש שהוצע ע"י השרה תמיר. אך יודגש, כי הסכמת הצדדים לסיום ההליכים לעת עתה, היתה מותנית בקיום ההתחייבות ופתיחתו בפועל של בית הספר. אך העותרים הדגישו כי אין הם מסכימים למחיקת העתירה ועל כן ביקשו כי במסגרת הודעת הצדדים לבית המשפט, יצויין, כי העתירה תישאר תלויה ועומדת עד לפתיחתו בפועל של בית הספר.

5. בסופו של דבר, הוגשה לבית המשפט הנכבד הודעה משלימה מוסכמת מטעם הצדדים בה פירטו השתלשלות המשא ומתן ביניהם (שפורט לעיל) ובסופו הוצגה הסכמת הצדדים כדלקמן:

6. לאור האמור לעיל ולאור מכתביה של שרת החינוך יולי תמיר, מודיעים העותרים, כי אם הליכי הבניה אכן יחולו בשנת 2008 ובית הספר אכן ייפתח בתאריך 1.9.09, הרי שהם יסכימו למחיקת העתירה ללא צו להוצאות.

7. אולם הואיל והליכי הבניה ופתיחת בית הספר מותנים בהשלמת הליכי התכנון המתארי והמפורט ובקבלת אישורים שונים מהמשרדים הממשלתיים הרלוונטים לצורך ההכרה בכפר כיישוב קבע, מבקשים העותרים כי העתירה תישאר תלויה ועומדת לעת הזו, וכי המשיבים יגישו הודעות מעדכנות מידי ששה חודשים בהן יעדכנו את בית המשפט הנכבד בדבר ההתפתחויות בהקמת בית הספר. המשיבים אינם מתנגדים לבקשה זו, ומותירים את ההחלטה לגביה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

8. למען הסר ספק יובהר, כי מקובל על המשיבים, שבמידה ובית הספר לא ייפתח במועד האמור, מכל סיבה שהיא, יהיו העותרים רשאים לחדש את ההליכים כנגד המשיבים, בין במסגרת תיק זה (אם ישאר עד אז תלוי ועומד) ובין במסגרת עתירה חדשה שתוגש לבית המשפט המוסמך.

== רצ"ב לנוחיות בית המשפט ההודעה המשלימה המוסכמת שהוגשה לבית המשפט הנכבד מתאריך 21.1.07, מסומנת ע/4.

6. בהסתמך על ההודעה לעיל נתן בית המשפט הנכבד את פסק דינו בו הוא מחק את העתירה בציינו, כי "על רקע האמור בהודעה המוסכמת מיום 22.1.07, ובמכתביה של שרת החינוך מן הימים 23.11.06 ו- 28.12.06 (שצורפו להודעה), התייתרה העתירה".

== רצ"ב העתק פסק הדין, מיום 23.1.2007, מסומן ע/5.

7. יוצא איפוא, כי הסכמת העותרים למחיקת העתירה היתה מותנית בתחילת הבניה ופתיחתו בפועל של בית הספר בתאריך 1.9.09. על כן, שמרו העותרים לעצמם על הזכות לפיה במידה ובית הספר לא ייפתח, הם יהיו זכאים לפנות שוב לבית המשפט הנכבד ולחדש את ההליכים לצורך פתיחתו של בית הספר נשוא העתירה.

הרקע להגשת העתירה

8. העתירה נשוא בג"ץ 2848/05 הוגשה במהלך שנת 2005 בדרישה לחייב את המשיבים להקים בית ספר תיכון באזור הכפר אבו תלול שבנגב וזאת בהעדר כל בית ספר תיכון באזור המשרת את תלמידי הכפר אבו תלול והכפרים הסמוכים לו. בעתירה נתבקשו הסעדים הבאים:

"א. מדוע לא יקימו בית ספר תיכון באזור אבו תלול ו/או ירחיבו את בתי הספר הקיימים באזור זה בכך שיכללו חטיבת לימודי תיכון, וזאת על מנת לאפשר לעותרות 1-35, תלמידות בדוויות המתגוררות באזור זה, לממש את זכותן לחינוך תיכוני;
ב. מדוע לא יקיים המשיב מס' 1 את הבטחתו בדבר הקמת בית ספר תיכון באזור כפר אזו תלול;"

9. בעתירה נטען, כי באזור אבו תלול פועלים 3 בתי ספר יסודיים וחטיבת ביניים אחת המשרתים כ- 12,000 תושבים וביניהם לומדים כ- 2,600 תלמידים.

10. בהעדר מסגרת חינוכית תיכונית, קיים אחוז נשירה גבוהה בקרב תלמידי אזור אבו תלול בגילאי תיכון, כאשר עיקר הנשירה היא בקרב הבנות. אחת הסיבות העיקריות לאחוז הגבוה של התלמידות הנושרות הינה, הנורמות המשפחתיות – חברתיות המונעות מהן צריכת הסעות מעורבות ללימודים אל מחוץ לכפר. בשונה ממקומות אחרים בהם הסעתן של תלמידות מאפשרת להן לממש את זכותם לחינוך, במציאות המיוחדת של העותרות החיות בקרב האוכלוסייה הבדואית, פתרון ההסעות אינו מתאים ואינו ישים ועל כן אחוז גבוה מהתלמידות נאלצות לנשור מביה"ס בעקבות האיסור המסורתי להסיען אל מחוץ לכפר. בעתירה צוין, כי יותר מ- 50% מכלל התלמידות והתלמידים שלומדים באזור אבו תלול נושרים מבית הספר בשלב המעבר מכיתה ט' (בישוב) אל כיתה י' (מחוץ ליישוב). כמו כן, אחוז הנשירה בגיל תיכון מגיע לכ- 77% מכלל התלמידים בגיל תיכון, כאשר מרביתן הן בנות.

11. העדרו של בית ספר תיכון באזור הכפר אבו תלול המוביל לאחוזי נשירה גבוהים, גורם לתלמידים ולתלמידות נזק אדיר ובלתי הפיך. על כן נטען, כי הקמת בית הספר הינו צורך חיוני, במיוחד לבנות בכפר, מאחר והוא השער היחידי להמשך לימודיהן, לחיפוש אחרי מקומות עבודה, ליציאה למעגל החיים הרחב ואף למימשון העצמי.

12. יודגש, כי הליכי ההכרה בכפר אבו תלול הסתיימו עוד בשנת 2005 ובכל מקרה קיים בכפר הסדר תכנוני להקמת מבנים ציבוריים לצרכי חינוך וזאת מכח החלטת הועדה המחוזית

לתכנון והבנייה ביום 13/10/04 אשר אישרה בזאת את הפעלתה של תוכנית מתאר מחוזית 4/14 (שינוי מס' 40) (להלן: "תוכנית המתאר"). תוכנית המתאר מסדירה הצבת מבנים יבילים לצורכי מתן שירותים לרבות לצורכי חינוך ומאפשרת את חיבורם לתשתיות לצורך אספקת השירותים המיועדים.

13. על כן נטען בעתירה, כי אין כל צורך להמתין עד לסיומם של הליכי התכנון של הכפר לצורך הקמתו של בית הספר התיכון. בנסיבות שהיו קיימות בעת הגשת העתירה ושהן עדיין קיימות גם כיום, נסיבות הקמתו של בית הספר הינן פשוטות, מהירות וזולות. שכן, במציאות הקיימת בכפרים הבדואים בנגב, הליך הקמתו של בית ספר אינו אורך יותר מחודשיים ימים וזאת במיוחד לאור תוכנית המתאר שתוארה לעיל המאפשרת הקמת מבנים לצורך מתן שירותי חינוך.

הסירוב לקיים את פסק הדין – הפניות למשיבים

14. למרות התחייבות המשיבים להקמת בית הספר ופתיחתו בתאריך 1.9.09 אשר בגינה נמחקה העתירה, התחייבות זו לא בוצעה ובכך פסק הדין של בית המשפט הנכבד לא קויים. לא זו אף זו, אלא שעד היום, לא בוצעו עבודות הכנה כלשהן להקמת בית הספר במהלך שנת 2008 ואף לא בשנת 2009 ועל כן סיכויי פתיחת בית הספר בשנת הלימודים הנוכחית או אחריה, הינם קלושיים ביותר.

15. אי לכך, במהלך שנת 2008 וכאשר לא ניכרו סממנים כלשהם להתחלת העבודה לפתיחת בית הספר, פנה המבקש מס' 42 בתאריך 30.6.08 אל המשיבים במטרה להתעדכן אודות מועד תחילת העבודה ופתיחתו של בית הספר. כמו כן, ביקש המבקש מס' 42 לברר אודות קיומה של תוכנית אופרטיבית בה קבוע לוח זמנים ספציפי בנוגע למועד ביצוע העבודה, תחילתה וסיומה. אולם, פנייה זו לא זכתה לכל מענה מצד המשיבים.

== רצ"ב העתק פניית המבקש מס' 42 אל המשיבים מתאריך 30.6.08 מסומנת ע/6.

16. גם במהלך שנת 2009 לא נתגלו סממנים כלשהם שהעידו על תחילת העבודה לפתיחת בית הספר ומשכך, שוב פנה המבקש מס' 42 בתאריך 22.4.09 אל המשיבים על מנת לברר אודות מועד תחילת העבודה ופתיחתו של בית הספר.

== רצ"ב העתק פניית המבקש מס' 42 מתאריך 22.4.09 אל המשיבים מסומן ע/7.

17. בתשובה לפניה לעיל, נתקבלה תגובה מטעם ב"כ המשיבים, לפיה תוכנית המתאר המחוזית תמ"מ 59/14/4 שנועדה לתכנון הכפר אבו תלול אושרה ע"י המועצה הארצית לתכנון ובניה

ואף פורסמה בעיתונות וברשומות במהלך חודש אוקטובר 2007. עוד נמסר בתגובה, כי המועצה האזורית אבו בסמה נטלה על עצמה את תפקיד קבלן הביצוע לתכנון הכפר הואיל והוא ממוקם בשטחה וכי לצורך כך התקשרה המועצה עם אדריכל ומתכנן ערים לצורך תכנון היישוב בתיאום עם התושבים. אולם, בהתאם לתגובת ב"כ המשיבים, תחילת העבודה להקמת בית הספר התיכון בפרט ותכנון הכפר בכלל, עוכבו בשל מספר בעיות בקידום הליכי התכנון וזאת כפי שצויין בסעיפים 5-6 למכתב התגובה כדלקמן:

"על פי היודע לגורמי הממשלה הרלוונטיים, עד היום התקיימו מספר פגישות עם התושבים המתגוררים בתחום היישוב העתידי והוצגו מספר חלופות לתכנון היישוב, ובכלל זה למיקום מרכז השירותים שבו ימוקמו בתי הספר. נמסר כי מספר בעיות עיכבו את קידום הליכי התכנון המפורט וביניהן מחלוקת בין התושבים לגבי מיקומו הסופי של הקו הכחול, תביעות בעלות, מגבלות בנייה שונות עקב הקרבה לשדה התעופה ולמתן תע"ש, וכן קרבה לתוואי המתוכנן של כביש 6.

לבסוף מסרו הגורמים הרלוונטיים, כי כעת תכנון היישוב נמצא בשלב תכנון מתקדם מול התושבים ורשויות המדינה הרלוונטיות. על פי הנמסר לנו, עם השגת ההסכמות הנדרשות באשר למיקום הקו הכחול והסכמת מרבית התושבים לגבי מיקום מרכז השירותים, המועצה האזורית אבו בסמה צפויה להגיש תב"ע נקודתית למרכז שירותים, וזאת על מנת לקדם במהירות האפשרית א בינוי בית הספר, בד בבד עם קידומה של תכנית מתאר ליישוב."

== רצ"ב העתק מכתב התגובה מטעם, ב"כ המשיבים מתאריך 11.5.09 מסומן ע/8.

18. המבקשים יטענו, כי הנימוקים לאי קיום פסק הדין בשל העיכוב בהליכי התכנון שפורטו לעיל, אינם רלוונטיים לצורך קיומו של פסק הדין שניתן ע"י בית המשפט הנכבד בתיק זה. לכן קיימים מספר נימוקים:

19. ראשית, עוד בגופה של העתירה, נדרשו המשיבים להקים את בית הספר התיכון בכפר אבו תלול וזאת ללא כל קשר להליכי התכנון של הכפר. שכן, נהיר היה כי תחילת הליכי התכנון לאחר ההכרה בכפר, היו עוד בתחילתם והיה ברור לכל כי הליכים אלו אורכים זמן די רב. על כן, נטען בעתירה, כי הקמת בית הספר התיכון ופתיחתו אינו יכול להיות מותנה וכפוף להליכי התכנון הנ"ל.

20. שנית, בנסיבות שנוצרו לעיל, המשיבים אינם רשאים להישען על נימוקים שהיו ידועים או צפויים להם ביום מתן ההתחייבות לפתיחת בית הספר בתאריך 1.9.09. נימוקי העיכוב בפתיחתו של בית הספר, כפי שתוארו בתגובת המשיבים מתאריך 11.5.09, הם חלק ממסכת שהיתה ידועה למשיבים מראש ועוד במעמד מתן ההתחייבות לפתיחת בית הספר, כאשר על סמך מסכת זו ניתנה אותה התחייבות. לפי אותה מסכת, המציאות בכפרים הבלתי מוכרים נגבג והליכי התכנון העתידיים שלהם, אורכים זמן רב ומשמעותי. זאת מציאות ההכרה

והתכנון בכפרים הלא מוכרים בנגב כאשר בשל אותה מציאות, התחייבו המשיבים להקמת בית הספר שנתיים לאחר מכן ולא מוקדם יותר.

21. עוד בניהול המשא ומתן עם המשיבים סוכם תחילה, כי בית הספר ייפתח בשנת הלימודים 2008-2009 אולם ימים לאחר מכן, ביקשה השרה תמיר להאריך מועד ביצוע ההתחייבות עד לתחילת שנת הלימודים 2009-2010 וזאת בשל הכפפת הקמת בית הספר לסיום הליכי התכנון של הכפר אבו תלול. היינו, כבר אז ידוע היה למשיבים אודות תחילת הליכי התכנון. כבר אז חושבה התקופה הריאלית המוקדמת ביותר במהלכה ניתן היה לקיים את ההתחייבות. השרה תמיר אף ציינה במכתבה מתאריך 28.12.06 כי "לאחר שעניין זה נבדק מול משרד הפנים, עודכן התאריך ל- 1.9.2009 שהוא ככל הידוע לנו התאריך הריאלי המוקדם ביותר". כך, ניתנה ההתחייבות לפתיחת בית הספר על סמך אותה בדיקה עם משרד הפנים. על כן, יטענו המבקשים כי מועד פתיחתו של בית הספר כפי שהוצע וסוכם עם המשיבים, נקבע לאחר התייעצות עם כל הגורמים הרלוונטים במשרדים הממשלתיים, לרבות אלו ממשרד הפנים.

22. שלישית, קיימים ערוצים ואפשרויות נוספות להקמת בית הספר. המשיבים עצמם ציינו בתגובתם מתאריך 11.5.09 שצורפה לעיל, כי תוכנית המתאר המחוזית תמ"מ 4/14 אושרה לגבי כפר אבו תלול. כפי שפורט לעיל, תוכנית זו נועדה על מנת להסדיר הקמתם של מבנים יבילים וארעיים בשטחי הכפרים שהליכי התכנון בהם טרם החלו. כך נקבע בתוכנית המתאר אודות מטרתה של התוכנית:

"5.1 לאפשר הקמתם של מבנים יבילים ארעיים לשימושים של שירותים חיוניים כמפורט להלן בסעיף תכליות ושימושים, בכל האתרים המפורטים בנספח א'.
5.2 לאפשר ביצוע עבודות תשתית ופתיוח לשירות המבנים והשימושים כמפורט בתוכנית וזאת בהתאם לאמור להלן בסעיף תשתיות ופיתוח."

== רצ"ב העתק מתוכנית המתאר מסומנת ע/9.

על כן, מכוחה של תוכנית מתאר זו, ניתן היה לקיים את פסק הדין ולהקים את בית הספר. יש להדגיש, וכפי שהדבר צויין בכתב העתירה, כי שלושת בתי הספר היסודיים וחיבת הביניים הפועלים באזור הכפר אבו תלול מוגדרים כ"מרכזי שירות" וזאת בהתאם לתוכנית המתאר לעיל. לחילופין, יכלו המשיבים להנפיק היתרי בניה חריגים, דוגמת ההיתרים שמוצאים לאנטנות סלולריות לחברות התקשורת, מתקני מים, מסעדות למיניהן בסמיכות לתחנות הדלק, וחוות בודדים.

23. ככלל, הקמת בתי ספר בכפרים הלא מוכרים בנגב שונה מהותית מהקמת בית ספר רגיל ביישובים אחרים ברחבי המדינה. הקמת בית ספר בכפרים הבדואים אינו עניין מסובך, או יקר, והיא ניתנת לביצוע תוך פרק זמן של שבועות או חודשים בודדים. כך למשל, משרד

החינוך הקים זה מכבר בתי ספר בכפרים הבדואים בפרק זמן קצר ביותר שאינו עולה על חודש אחד בחלק מן המקרים. בכפר ביר אלמשאש הוקם בית ספר בתקופה שלא עלתה על חודש ימים. יתרה מזו, בכפר ביר אלמשאש לא הייתה כל אפשרות תכנונית להנפקת היתרי בניה כפי שנטען לגבי הכפר אבו תלול, ובכל זאת בית הספר הוקם. יצוין, כי כל בתי הספר מוקמים ממבנים טרומיים שמוצבים בשטח בהם קיימים כיתות לימוד, הנהלה ומעבדות ועל כן הדבר מתאפשר בזריזות המתוארת. על כן, אין כל הצדקה לתקופה הארוכה הנחוצה לטענת המשיבים לצורך פתיחת בית הספר אם ממילא בתי ספר כאלה מוקמים במקומות אחרים בכפרים הבדואים בנגב בתקופה כה קצרה וללא כל קשר להליכי התכנון. יודגש, כי בשיטה זו, הוקמו 24 בתי ספר בכפרים הבדואים בנגב.

24. רביעית, טענת המשיבים לפיה, העיכוב בסיום הליכי התכנון נובע ממחלוקות בין התושבים לגבי מיקומו הסופי של הקו הכחול; תביעות בעלות; מגבלות בנייה שונות עקב הקרבה לשדה התעופה ולמתקן תע"ש; והקרבה לתוואי המתוכנן של כביש 6. אך אין בנימוקים אלו בכדי להצדיק את אי יישום פסק הדין. שכן, באזור הכפר אבו תלול, ישנן חלקות קרקע שאין לגביהן כלל מחלוקת עם התושבים ואשר בהן ניתן בקלות להקים בית ספר.

25. כך למשל, קיימת קרקע מדינה הממוקמת דרומית לכפר אבו תלול במרחק שני קילומטרים מכביש מס' 25 (בקו אווירי) ושאינו לגבי כלל מחלוקת בין התושבים. יתר על כן קיימת חלקת קרקע נוספת בבעלות מנהל מקרקעי ישראל, הממוקמת כ- 700 מ"ר בלבד מהכניסה המוסדרת של הכפר אלשהבי וגם בה ניתן להקים את בית הספר המבוקש. יוצא איפוא, כי לא כל הקרקעות באזור קיימות לגביהם מחלוקת בין התושבים, ובהן ניתן להקים את בית הספר.

== רצ"ב תצהיר מטעם מר עלי אבו סבילה, העותר מס' 1 בעתירה זו ובעתירה בבג"ץ 2848/05 שהינו גם יו"ר וועד ההורים בבית הספר אלמוסתקבל, מסומן ת/1.
== כמו כן, רצ"ב תצהיר מטעם מר עטיה אלעסם, שהינו יו"ר הוועד המקומי של הכפר אבו תלול, מסומן ת/2.

חוסר תום ליבם של המשיבים בקיום פסק הדין

26. המבקשים יטענו, כי למרות עבור שנתיים ממועד מתן התחייבותם לפתיחת בית הספר ומתן פסק הדין, דבר לא קודם למימוש אותה התחייבות. עד היום, המשיבים טרם קבעו את מיקום בית הספר, טרם הנפיקו היתרי בנייה ובעצם לא נעשה דבר ממשי לקיום פסק הדין. ממסכת העובדות שצוינה לעיל, עולה כי המשיבים מלכתחילה לא התכוונו ואינם מתכוונים גם היום ליישם את פס"ד אשר ניתן על פי התחייבותם וכל הנעשה הוא המצאת אמתלות שונות להצדקת ההתחמקות מקיום פסק הדין ופתיחת בית הספר.

27. על ההודעה המשלימה שניתן לה תוקף של פסק דין חלים דיני החוזים הכלליים. הודעה שכזו כוללת בחובה שתי תכונות: הן ההסכם שבין הצדדים והן את פסק הדין של בית המשפט (ראו: ע"א 4272/91 **ברבי נגד ברבי** מח(4) 689, עמוד 698). הסכם פשרה בין הצדדים הינו פרי פשרה בין הצדדים בהליך שיפוטי. עצם השגת הפשרה וקיומו של הליך שיפוטי כמסגרת לניהול משא ומתן אמור להבטיח כי ביסודו של החוזה התקיימה גמירות דעת מטעם הצדדים לקיומו של החוזה. בעניין **בית הפסנתר נגד מור** נקבע כדלקמן:

"פסק־דין המעניק תוקף לפשרה שהושגה בין מתדיינים מאופיין בשלושה: ראשית, יסודו בחוזה. שנית, החוזה הוא פרי פשרה בין מתדיינים בהליך שיפוטי. שלישית, החוזה הופך לבקשת המתדיינים לפסק־דין אם בית־המשפט מוצא אותו ראוי ומאשרו. מאפיינים אלו אינם עומדים בגפם, אלא משליכים הם זה על זה. שכן, עצם השגת הפשרה, כמו גם קיומו של ההליך השיפוטי כמסגרת לניהול משא ומתן, מבטיחים את החוזה שנכרת מפני טענות העשויות לשלול את קיומה של ההתקשרות מעיקרה – כגון היעדר גמירת־דעת – או מפני טענות המקימות עילה לביטול החוזה, כגון טעות, הטעיה, כפייה ועושק."

רע"א 4976/00 **בית הפסנתר נגד מור**, פד"י נו(1) 577, 585 (2001).

מכאן ניתן להחיל את הוראות דיני החוזים הכלליים גם על הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, שכן כמוהו ככל הסכם אחר. על הצדדים להסכם, חלה חובת תום הלב המעוגנת בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 הקובע כי: "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה." בעניין **מרכז הקבלנים והבונים** נקבע הוחלה חובת תום הלב גם על המדינה ובית המשפט קבע:

"מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות."

בג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד(3) 729 (1980).

28. כמו כן, משנמחקה העתירה ע"י בית המשפט לא היה ספק כלל כי החלטת המחיקה נבעה מתוך הנחה מבוססת לפיה פסק הדין יקויים בהתאם להסכמת הצדדים והתחייבות השרה. שכן, היה ברור גם לצדדים וגם לבית המשפט הנכבד, כי התקיים מרכיב גמירות הדעת בין הצדדים לפרטי ההסכם ולקיומו.

29. אך במקרה דנן, במקום לפעול לקיומו של פסק הדין ניתלים המשיבים בתירוצים שונים ובפרצות בנסיבות העניין על מנת לתרץ את אי קיומו של פסק הדין. החמור מכל הוא שלפי פרשנות המשיבים, קיום פסק הדין "תלוי" בהליכי התכנון. פרשנות זו בעצם מרוקנת את מרכיב הסופיות שבפסק הדין מכל תוכן ומותירה את קיום פסק הדין תלוי הנסיבות. החשש

הוא, כי הנסיבות מעולם לא יאפשרו את קיומו של פסק הדין. בהקשר זה ראוי לציין את קביעת בית המשפט בעניין **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים**, בו נקבע כדלקמן:

"על כל אלה נאמר אנו: אם כך ינהג בעל-שררה בצו בית-משפט ובהתחייבות שהוא נוטל על עצמו, מדוע לא כך ינהג אחד-העם? הנאמר כי ממנו, מן השר, יראו וכמותו יעשו? והשאלה תתייבב בדרך ולא תניח לנו לעבור על פניה: מנין ישאב אב עוז ותעצומות-נפש לחנך את ילדיו כי ילכו בדרך-המלך, אם יראו אותו הולך בדרך שאינה דרך-המלך? והשאלה שאלה. תשובה לשאלה לא מצאנו."

בג"ץ 4247/97 **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נגד השר לענייני דתות**, פד"י נב(5) 241 (1998).

אי קיום פסק הדין פוגע בעקרון שלטון החוק

30. המבקשים יטענו, כי אי קיומו של פסק הדין מבזה את בית המשפט הנכבד, פוגע בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק, כאשר לפי עקרונות אלו, משניתן פסק דין, יש לקיימו כלשונו ומיד או במועד שנקצב בו. בהקשר זה, נקבע בעניין **המרכז לפלורליזם יהודי**, כדלקמן:

"מושכלות יסוד של שלטון החוק הן, כי "משניתן פסק דין חובה לקיימו כלשונו וכרוחו" (דברי הנשיא שמגר בבג"ץ 91/5711 פורז נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(1) 299, 308 (1991)). חובת הציות לפסקי דין וכיבודם נימנים על תנאי היסוד עליהם מושתת משטר חוק במדינה דמוקרטית. חובה זו "עולה מן הדין, והיא ביטוי להכרח להסדיר חייה של חברה לפי נורמות בסיסיות המאפשרות קיומה של מסגרת מאורגנת בה שולט החוק" (שם). בלא ציות לפסקי דין של בתי המשפט, מתערער עקרון שלטון החוק והמשפט, והסדר החברתי מתפורר. איש הישר בעיניו יעשה, והמרחק בין שלטון המשפט לאנרכיה הוא כחוט השערה."

בג"ץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך** (פסק דין מיום 27.7.08) פסקה 34 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה.

31. עקרון קיום פסקי הדין כחלק מכיבודו של עקרון שלטון החוק מקבל משנה תוקף ככל שמדובר באי כיבוד פסק דין ע"י רשות מרשויות השלטון. בהקשר זה המשיכה השופטת פרוקצ'יה בעניין **המרכז לפלורליזם יהודי** וקבעה כדלקמן:

"אי כיבוד פסק דין של בית משפט על-ידי אזרח הוא גילוי חמור של פגיעה בשלטון החוק. חמור מכך שבעתיים הוא אי כיבודו של פסק-דין על-ידי רשות מרשויות השלטון. אכן, "החובה לכבד פסק דין של ערכאה מוסמכת, החלה על כל אדם, חלה ביתר שאת על רשויות השלטון" (הנחיה 6.1003 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (מיום 15.6.03)). הימנעות רשות שלטונית מציות לפסק-דין של ערכאה שיפוטית הינה מן החמורות ומן המדאיגות שבסכנות האורבות לשלטון החוק במדינה דמוקרטית (א' רובינשטיין וב' מדינה,

המשפט החוקתי של מדינת ישראל, (כרך א', עקרונות יסוד, תשס"ה), עמ' 271-274). העיקרון המהותי של שלטון החוק בנוי על התודעה כי השלטון עצמו, ככל אזרח, כפוף לחוק ואינו מורם מעליו. "שלטון החוק במובנו הפורמאלי משמעו, שכל הגורמים במדינה, בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות, ובין זרועות המדינה, חייבים לפעול על פי החוק, ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה" (דברי השופט ברק בבג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 621 (1986)). מדינה שבה רשות שלטונית נוטלת את החוק לידיה - ברצותה, מקיימת צו שיפוטי שניתן נגדה, וברצותה מתעלמת ממנו, היא מדינה שנוצרים בה זרעי פורענות ואנרכיה, ומתפתחת בה תרבות מסוכנת של שלטון כח ושרירות. רשות שלטונית היא נאמן הציבור, אשר "משלה אין לה ולא כלום" (בג"ץ 70/142 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה(1) 325, 331 (1971)). ככזו, היא אמורה לשמש אות ומופת לכיבוד החוק ושלטון החוק. עיני הציבור נשואות לרשויות השלטון ולנושאי המשרה בהן. כיבוד ערכי החוק והמשפט, ופיתוח מסורת של הגנה על ערכי שלטון החוק מושפעים מהתנהגותם. אי קיום הדין, ואי ציות לפסקי דין על ידי רשות שלטונית טומנים בחובם פגיעה ערכית עמוקה לא רק בתשתית הפורמלית של סדרי השלטון והמשטר, אלא גם בליבה של המסורת ותרבות השלטון הראויה, המשמשים דוגמא ומופת להתנהגות הראויה של הפרט בחברה."

שם, פסקה 35 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה.

החובה לקיים את פסק הדין בזמן שנקצב לו

32. החובה לקיים פסק-דין כוללת גם את החובה לקיימו במועד שנקצב לכך. הרשות השלטונית, ככל בעל דין, אינה רשאית להימנע מביצוע צו שיפוטי בתוך מסגרת הזמנים עליה הורה בית-המשפט. בעניין נוח- התאחדות ישראלית של ארגונים להגנת בעלי חיים, נקבע כדלקמן:

"מציאות זו של אי קיום פסק הדין במהלך תקופה של 7 חודשים, היא מציאות קשה במדינת חוק, כאשר המדינה, המופקדת על שמירה על שלטון החוק, היא עצמה שותפה לאי כיבוד הדין וההלכה הפסוקה.

[...]

רשויות אכיפת החוק לא פעלו בדרך ראויה ליישם במועד הקובע את קביעותיו האופרטיביות של פסק הדין. גם אם הקדישו זמן לבחינת שיטות חלופיות לפיטום, ובתום לב סברו כי אפשר יהיה למצוא שיטה שתענה לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין, הזמן והמועדים לכך לא היו נתונים בידיהם. הם הוכתבו על-ידי פסק הדין, והיתה חובה לקיימם כלשונם."

בג"ץ 7713/05 נוח- התאחדות ישראלית של ארגונים להגנת בעלי חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (פסק דין מתאריך 22.2.06).

33. העותרים יוסיפו, כי אף אם לא מוקצבת תקופה לקיום הסעד, על הרשות לקיים את הסעד במהירות הסבירה והראויה וזאת כחלק מחובתם לפעול כנאמני הציבור (ראו: בג"ץ 93/6300 המכון להכשרת טוענות בית דין נגד השר לענייני דתות, פד"י מח(4) 441). יתרה מזה, כאשר הפגיעה הינה בזכויות האדם, ראוי הוא כי הרשות השלטונית תפעל לקיום הסעד והגשמתו באופן מיידי, כפי שנקבע בעניין יתד:

"ככלל, הסעד הראוי כנגד הפרת זכויות האדם הוא חיוב הרשות בהגשמה מיידי שלם."

בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 849 (2002).

34. במקרה דנן, המשיבים קצבו לעצמם את הזמן שנראה מתאים להם, והם חזרו והאריכו אותו לאחר התייעצות עם הגורמים המאורים בדבר. כאמור לעיל, לארכה זו העותרים לא התנגדו וזאת למען קידום טובתם של התלמידים והתלמידות, שכן מקום בו ניתנה התחייבות המשיבים לפתיחת בית הספר, לא ראו העותרים מקום להמשיך בהתדיינויות המשפטיות. על כן המשיבים אינם רשאים לדחות את קיום פסק הדין למועד שאינו ידוע ומוטלת עליהם החובה לקיים את פסק הדין במועד וללא כל דחיה נוספת. דברים אלה נכונים שבעתיים בהתקיים מסלול תכנוני אפשרי להצבת מבנים להפעלת בית ספר.

35. בהקשר דומה בארה"ב, נתקלה הפסיקה האמריקאית בקשיים רבים בביצוע פסק הדין ההיסטורי בעניין **Brown v. Board of Education** שניתן ב-1954 אשר הכריז על אי חוקתיות מדיניות הסגרגציה הגזעית בבתי הספר האמריקאיים. בחלק מהמדינות היה שימוש באלימות על מנת למנוע ביצוע פסק הדין הזה. בשנת 1955 ובפס"ד **Brown II** קבע בית המשפט העליון האמריקאי כי יש ליישם את פס"ד המקורי במהירות הראויה. המושל של ארקנסאס יזם חקיקה פנימית וביקש להשתמש במשטרה על מנת למנוע ביצועו של פס"ד. בית המשפט העליון האמריקאי קבע מפורשות, כי כל עוד שהעניין תלוי במדינה ובבחינת state action חובתה לקיים את פסק הדין על אף ההתנגדות הציבורית והשימוש באלימות והפגיעה בסדר הציבורי:

"The constitutional rights of respondents are not to be sacrificed or yielded to the violence and disorder which have followed upon the actions of the Governor and Legislature. As this Court said some 41 years ago in a unanimous opinion in a case involving another aspect of racial segregation: "It is urged that this proposed segregation will promote the public peace by preventing race conflicts. Desirable as this is, and important as is the preservation of the public peace, this aim cannot be accomplished by laws or ordinances which deny rights created or protected by the Federal Constitution." Buchanan v. Warley, 245 U.S. 60, 81. Thus law and

order are not here to be preserved by depriving the Negro children of their constitutional rights. The record before us clearly establishes that the growth of the Board's difficulties to a magnitude beyond its unaided power to control is the product of state action. Those difficulties, as counsel for the Board forthrightly conceded on the oral argument in this Court, can also be brought under control by state action."

Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1, 16 (1958).

החובה לספק סעד אפקטיבי

36. המבקשים טוענים, כי אי קיום פסק הדין פוגע בזכותם של המבקשים ושל יתר התלמידים באזור הכפר אבו תלול לקבל סעד אפקטיבי ומרוקן את פסק הדין של בית המשפט הנכבד מתוכו. זכות זו הינה חלק מזכות הגישה לערכאות הכוללת בתוכה את החובה לספק סעד אפקטיבי, ממשי ותוך זמן סביר. על כן, התניית קיום פסק הדין בסיום ההליכים התכנוניים אשר ממילא אורכים זמן די רב, יפגע באפקטיביות של הקביעה שניתנה ע"י בית המשפט הנכבד.

אי קיום פסק הדין אינו לתכלית ראויה

37. יתר על כן, העיכוב בקיום פסק הדין ואי מימושה ההתחייבות שניתנה ע"י המשיבים בשל אי סיום ההליכים התכנוניים אינו לתכלית ראויה. שכן, כל עיכוב בפתירת בית הספר, חוסם את הגישה של התלמידים למערכת החינוך ובכך פוגע בזכותם החוקתית לחינוך. בית המשפט העליון קבע זה מכבר, כי תכלית ראויה היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ולא מניחה את הפגיעה הלא מוצדקת בהם. בעניין **מועצת חוף עזה** קבע הנשיא (בדימוס) ברק כדלקמן:

"כך ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן... (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט (2) 481 בעמוד 570 (2005). בהקשר זה ראו גם בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235, 264 (2002); ודברי הנשיא ברק בבג"ץ 5578/02 **רחל מנור ואח' נ' שר האוצר ואח'**, פד"י נט(1) 729 (2004).

38. על הלכה זו חזר לאחרונה בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו אשר דן בבקשת מפרק חברת ל.ה.ט.מ. לקידום הכשרה טכנולוגית בע"מ להורות על משרד החינוך להעביר כספים לצורך

הפעלת בית הספר התיכון בחדרה באופן מיידי. במקרה זה משרד החינוך הפר החלטה קודמת של בית המשפט אשר הורתה לו להעביר את הכספים למפרק. בקובעו כי המדינה הפרה החלטה קודמת של בית המשפט, חויבה המדינה בהוצאות בגובה 50,000 ש"ח וקבע:

"טרם אניח עטי, ברצוני להביע את תמיהתי על התנהלותה של המדינה בעניין זה. בעל דין "רגיל" מסרב לקיים החלטות חלוטות של בית המשפט בתואנות שווא ואשר מנסה "לקבל את יומו" בבית המשפט בפעם השנייה, ראוי לגינוי. על אחת כמה וכמה כאשר המדובר במדינה, עליה מוטלות חובות מוגברות מתחום המשפט המנהלי. לא ברור לי כיצד עד היום מבוזה, פשוטו כמשמעו, המדינה החלטה חלוטה של ביתה משפט. לו סברה כי ההחלטה אינה ראויה היה עליה להגיש ערעור – אך בודאי לא ליטול הדין בידה ולבזות החלטה של בית משפט בריש גלי."

ראו: פשר (ת"א) 1526/06 (בש"א 1126/08) עו"ד חבר נגד מדינת ישראל – משרד החינוך (החלטה מתאריך 10.6.08, טרם פורסמה).

סיכומי של דבר

39. אי קיום פסק הדין במקרה דנן, לא זו בלבד שמהווה ביזוי לפסק הדין של בית המשפט אלא שהוא מקבע ומשמר את הפגיעה בזכויות החקתיות של המבקשים בגילאי תיכון שמלתכחילה נעדרת כל מסגרת חינוכית עבורם ואשפרותם להשתלב במסגרת כזו חסומה אך ורק בגלל שיקולים תכנוניים. בכך, מתחזקת ההפליה נגד המבקשים, שכן כאמור בכתב העתירה בבג"ץ 2848/05 בכל היישובים היהודים הסמוכים לכפר אבו תלול, קיימות מסגרת חינוך תיכוניות המשרתות את תלמידי היישוב.

40. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הסעדים של עתירה זו כפי שפורטו במבוא ולחילופין להתייחס לעתירה זו כאל בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט.

סאוסן זהר, עורכת – דין
ב"כ המבקשים/העותרים

בקשה זו הוכנה בסיוע מר סאלם אלמדעמה