

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 05/

1. עלי עפנאן גבועה, ת.ז. 35180249
2. פרחאן יוסף גבועה, ת.ז. 23351091
3. ח'ליל אברהים גבועה, ת.ז. 57558165
4. מוסא אברהים גבועה, ת.ז. 053707121
5. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר ו/או עאדל בדיר מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ת.ד. 510 שפרעם 20200 טלפון: 04-9501610 ; פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

1. משרד החינוך
2. משרד הפנים
3. משרד הבינוי והשיכון
4. משרד התחבורה
5. המועצה האזורית אבו בסמה

מרחוב שדרות שזר 21 (קומה ג')

באר שבע

טלפון: 08-6655543 ; פקס: 08-6651181

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יכבדו את זכות הנגישות לחינוך של תלמידי בית ספר אל-פורעה על ידי הסדרת דרך הגישה לבית הספר היסודי שבכפר הלא מוכר אלפורעה שבנגב (נקודת ציון 215748/570909), לרבות באמצעות סלילת אותה דרך, שתחילתה בכביש באר שבע - ערד (כביש מספר 31), וסופה בית הספר אלפורעה.

מבוא

1. בית הספר היסודי אל-פורעה נמצא בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה. במסגרתו לומדים כ- 1,187 תלמידים. לא ניתן להגיע אל בית הספר הזה אלא באמצעות דרך הגישה שאורכה כ- 4 ק"מ החל מהכביש הראשי באר שבע ערד (כביש מס' 31). 925 תלמידים הלומדים בבית ספר זה מגיעים אליו באמצעות הסעות, לרבות הסעות המאורגנות על ידי משרד החינוך. דרך הגישה אל בית הספר אינה ראויה. היא בלתי עבירה ומסוכנת באופן ממשי, בייחוד בימי החורף הגשומים. כתוצאה מכך, תלמידי בית ספר אל-פורעה והמורים שם מושבתים מלמידה וחינוך במשך ימים רבים בשנה. מטרת העתירה הנוכחית, אפוא, היא להביא את המשיבים לקיים את חובותיהם בדין לכבד את זכות הנגישות לחינוך, ולהסדיר את דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה, לרבות על ידי סלילתה.
2. החובות שבדין המוטלות על המשיבים כדי לפעול באופן מיידי להסדרת דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה, באופן המממש ולא מאיין, את זכות תלמידי בית הספר לחינוך, ברורות, מפורשות, ובלתי ניתנות לערעור. חובה משפטית ברורה וגלויה המוטלת על המשיבים היא לממש את זכות החינוך, לרבות את זכות הנגישות לחינוך, ולפעול באופן אשר אינו מסכן את תלמידי בית ספר אל-פורעה, הוריהם ומוריהם.
3. העותרים פנו אל המשיבים בעניין נשוא העתירה, אך ללא הועיל. כל זאת, על אף החובות המשפטיות המוטלות עליהם, וחרף קיומו של מסלול תכנוני מאושר אשר מאפשר את הסדרת דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה בצורה הדרושה. המשיבים הפנו את העותרים אחד אל משנהו, תוך שלילת שיקול דעתם ואיון סמכותם על פי דין לפעול ולהסדיר את דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה.

הרקע העובדתי

העותרים

4. העותר 1 הינו יו"ר הועד המקומי בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה שבנגב. העותרים 2, 3, ו-4 הם הורים לתלמידים אשר לומדים בבית הספר שבכפר הבלתי מוכר אל-פורעה. העותר 5 הוא ארגון זכויות אדם הפועל למען קידום זכויות המיעוט הערבי בישראל, וזכויות אדם בכלל, באפיק המשפטי.

הדרך אל בית הספר בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה

5. בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה שבנגב יש בית ספר יסודי הנקרא על שם הכפר, בית ספר אל-פורעה. בבית ספר זה לומדים 1,187 תלמידים. 925 תלמידים הלומדים בבית ספר אל-פורעה מוסעים אליו, בעיקר באמצעות אוטובוסים המאורגנים על ידי הרשות לחינוך הבדואים הכפופה למשרד החינוך.

רצ"ב מכתב רשות החינוך לבדואים מיום 19.5.2005 לגבי נתוני הלומדים והמוסעים בבית ספר אל-פורעה, כנספח לעתירה שסימנו ע/1.

6. אורך הדרך אל בית הספר שבכפר הבלתי מוכר אל-פורעה מהכביש הראשי באר שבע - ערד (כביש מס' 31) היא כ- 4 ק"מ. מדובר בדרך עפר, שבימי החורף הגשומים נהיית לדרך בלתי עבירה כלל, וממילא מסוכנת למי שמנסה לנסוע דרכה אל בית הספר. כתוצאה מכך, הרוב המכריע של תלמידי בית הספר אל-פורעה והמורים שם אינם מצליחים להגיע אל בית הספר, ועל כן נמנעת מהם האפשרות לממש את זכות היסוד שלהם לחינוך. העותר 3, הורה לתלמידים הלומדים בבית ספר אל-פורעה, מתאר בתצהירו המצורף לעתירה זו את הקשיים להגיע אל בית הספר, בייחוד בימי החורף, כתוצאה מא הסדרת הדרך אל בית הספר, לרבות על ידי סלילתה:

”יש לי חמישה ילדים אשר לומדים בבית הספר שבכפר הבלתי מוכר אל-פורעה, בגילאים 6-13 שנה. הם נוסעים לבית הספר באמצעות אוטובוס מטעם משרד החינוך שמוביל אותם אל בית הספר.

אורך הדרך מהכביש הראש עד בית הספר הוא כ-4 ק”מ. ילדי עולים על האוטובוס שמוביל אותם לבית הספר במרחק של כשני ק”מ ממנו.

הדרך אל בית הספר שבה נוסע האוטובוס אינה ראויה בכלל. בחורף קשה ביותר לנסוע בה, בייחוד האוטובוסים. הגשמים והשיטפונות שבעקבותיהם מונעים את נסיעת האוטובוס, בעיקר משום שדרך העפר אל בית הספר נהיית בלתי אפשרית לנסיעה.

כתוצאה מכך, ילדי אינם פוקדים את בית הספר בימים הגשומים של החורף, שכן בית הספר אינו מתפקד בימים אלו לאור חוסר האפשרות להגיע אליו דרך המסלול היחידי לשם.”

רצ”ב תצהירו של מר ח’ליל אברהים קבועה כנספח לעתירה שסימנו ע/2.

7. העותר 2, הורה נוסף לתלמידים הלומדים בבית ספר אל-פורעה, אשר גם הם מגיעים אליו באמצעות נסיעה באוטובוס, מציין הן את הקשיים האינהרנטיים לדרך עפר המובילה לבית הספר, והן את ניסיונות ההורים לשפר דרך בעייתית זו, ניסיונות שלא צלחו בסופו של דבר. כמו כן, העותר 2 מדגיש את העובדה שגם המורים בבית ספר זה אינם מצליחים להגיע אל בית הספר, בייחוד בימי החורף הגשומים:

”ילדי לומדים בבית הספר שבכפר הבלתי מוכר אל-פורעה. הם נוסעים אל בית הספר באמצעות אוטובוס של משרד החינוך.

ילדי עולים על האוטובוס הנ”ל במרחק של כ-3 ק”מ. אורך הדרך שעושה האוטובוס מהכביש הראש אל בית הספר הוא כ-4 ק”מ.

הנסיעה בדרך אל בית הספר בעייתית ביותר, בייחוד בימי החורף, כאשר יורד גשם והופך את הדרך מעפר לבוץ בלתי ניתן למעבר.

כתוצאה ישירה מכך ילדיי וילדים רבים אחרים לא נוסעים לבית הספר בעל כורחם, ולמעשה בית הספר כולו משותק בימים כגון אלה.

הרוב המכריע של המורים בבית הספר מגיעים אליו באותה צורה, וגם מהם נבצר מלהגיע אל בית הספר בימי החורף הגשומים, וממילא פעילותו של בית הספר משותקת.

ניסינו בעבר לאלתר אפשרויות להסדיר את הנסיעה בדרך אל בית הספר, בייחוד בימי החורף. התושבים תרמו את עמלם ואת כספם למען שינוי זה, אך הוא לא צלח לאורך זמן, וחוסר האפשרות לנסוע בדרך אל בית הספר בימי החורף נותר בעינו.

רצ"ב תצהירו של מר פרחאן יוסף קבועה כנספח לעתירה זו שסימנו ע/ 3.

8. העותר 1, יו"ר הוועד המקומי בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה, מוסיף ומדגיש בתצהירו את העובדה שהלימודים בבית הספר אל-פורעה אינם מתקיימים בימי החורף הגשומים, וזאת כתוצאה ישירה מאי הסדרת דרך הגישה אל בית הספר, לרבות סלילתה של אותה דרך:

"התלמידים הלומדים בבית הספר אל-פורעה נוסעים באוטובסים אל בית הספר בדרך שאורכה, מהכביש הראשי ועד בית הספר עצמו, כ- 4 ק"מ.

הדרך היא דרך עפר. איננה סלולה בכלל. בימי החורף, בייחוד לאחר שיורד גשם, הנסיעה בדרך זו בלתי אפשרית. בימים כאלה התלמידים נאלצים להישאר בבית, ובית הספר עצמו אינו מקיים לימודים.

בעבר ניסו כמה מבני הכפר לשפר את דרך הגישה אל בית הספר. הם תרמו מכספם לכך, אך ניסיונות אלה לא צלחו, ולכן לא נפתרה הבעיה היסודית של חוסר האפשרות להגיע אל בית הספר בימי החורף בעיקר.

רצ"ב תצהירו של מר עלי עפנאן קבועה כנספח לעתירה זו שסימנו ע/ 4.

ראו גם תצהירו של מר מוסא אברהים קבועה (העותר 4), הורה לחמישה תלמידים הלומדים בבית ספר אל-פורעה, הרצ"ב כנספח לעתירה שסימנו ע/5.

9. ביום 11.3.2004 סיירה ועדת החינוך והתרבות של הכנסת בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה, ועמדה מקרוב על מצוקת החינוך שם, בייחוד לאור דרך הגישה הבעייתית אל בית הספר. מנהל בית הספר אל-פורעה, מר עלי רמאדין, ציין בפני חברי ועדת החינוך, בין השאר, את הבעייתיות של דרך הגישה אל בית הספר (עמ' 3 לפרוטוקול):

"בגדול אני מדבר על 1,070 תלמידים ב-33 כיתות – מגיל שלוש עד כיתה ב', אני מדבר על 60 מורים כולל כוח עזר, אני מדבר על 95 אחוזים ילדים מוסעים שבאים משטח מפוזר - מבקעת הקנאים ליד מצדה במזרח ועד לכביש השלום במערב... נכנסתם וראיתם את דרך הגישה. זאת דרך הגישה המשופרת. אם הייתם בספטמבר-אוקטובר כשהיו הצפות, הייתם עומדים על התמונה האמיתית. לפני חודשיים הורים חסכו מלחמם, התנדבו, הביאו משאיות וניסו לשפר את הדרך. אני סובל מהדרך הזאת. כל מדריך שאני רוצה להביא לבית הספר, מתנה את הדרכתו בכך שידאגו להביא ולהחזיר אותו. כל מורה שמאחר בשנייה את ההסעה, צריך להוציא רכב כדי להביא אותו. מורים משאירים את הרכב שלהם בחוץ, ומגיעים לכאן עם ההסעה. לפעמים ילד מפתח חוס, לך תמצא את ההורה שלו. אין פלאפונים, אין קשר, או שהם עם העדרים בגבעות. צריך לפנות למרפאה, למצוא רכב, מורה שילווה אותו. אתם מבינים מה עושה דרך הגישה. היא חלק מבית הספר, משפיעה על מה שקורה בבית הספר. אני צריך להתאים את מערכת המורים לזמן ההסעה."

רצ"ב פרוטוקול ועדת החינוך והתרבות מיום 11.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/6.

10. יו"ר ועדת החינוך והתרבות בכנסת, ח"כ אילן שלגי, התבטא בחדות ובחריפות אודות המצב הבלתי נסבל הנגרם כתוצאה ישירה מקיומה של דרך גישה כה בעייתית אל בית הספר אל-פורעה (עמ' 5 לפרוטוקול):

"מה שראינו - אפילו בלי שאתם מספרים - זה דרך הגישה לכאן, שזאת בושה וחרפה. כאשר יש גשם, ברור מה המצב כאן. לא יכול

להיות שמדינת ישראל מקימה בית ספר, גם ביישוב בלתי מוכר, אבל לא סוללת דרך שמאפשרת את הגישה. מעבר לנוחות יש עניין בטיחותי. לזה נצטרך להתייחס דבר ראשון."

ח"כ שלגי הוסיף בסכמו את הסיור בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה ובבית הספר שם כי (עמ' 39 לפרוטוקול):

"לאחר שמדינת ישראל הבינה שאינה יכולה להתעלם מקיומם של הכפרים הבלתי מוכרים, היא הקימה בהם בתי-ספר, אולם בלא הקצאה ראויה של תקציבים לבינוי. לכן בתי-ספר מרכזים למעלה מ-1,000 תלמיד בכיתות למעלה מ-40 ילד, חסרים מתקני שירותים, חדרי מעבדה ומחשבים, וגם הגישה היא בדרך עפר בלתי בטיחותית ובימי גשם בלתי עבירה. הוועדה משוכנעת כי המצב שאותו ראתה באל-פורעה משקף את המציאות בכפרים נוספים בפזורה הבדואית. גם אם היישובים אינם מוכרים, אי אפשר שלא להכיר בתלמידים ובחובת המדינה להקנות להם חינוך והשכלה כמו לכל הילדים במדינה." (הדגשה שלי – מ.ד.)

11. להלן תמונות של דרך הגישה אל בית הספר בכפר הבלתי מוכר אל-פורעה. הצילומים הם

מיום 9.6.2005. הם צולמו על ידי הח"מ:







האפשרות התכנונית להסדיר דרך גישה לבית ספר אלפורעה

12. ביום 13.1.2004 אושרה על ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה "תכנית מתאר מחוזית מחוז דרום ת/מ/מ 4/14 (שינוי מס' 40)" (להלן: התוכנית), בנושא מבנים יבילים ארעיים לשירותים חיוניים, שהוגשה על ידי הועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז דרום.

רצ"ב תוכנית מתאר ת/מ/מ 4/14 (שינוי מס' 40) כנספח לעתירה זו שסימנו ע/ 7.

13. מטרתה ותכליתה של תוכנית זו הן לאפשר אספקת שירותים חיוניים, לרבות שירותי חינוך, על ידי מתן אפשרות להשגת היתרי בנייה, למקומות ספציפיים בנגב ששוכנים בהם אזרחים ערבים בדואים. מקומות אלה מפורטים בנספח א' של התוכנית, המהווה חלק בלתי נפרד ממנה. אחד המקומות המוזכרים בנספח זה הוא אלפורעה המזוהה גם על ידי נקודת ציון 215748/570909.

14. יתר על כן, התוכנית האמורה מאפשרת התוויית ו/או סלילת דרכי גישה אל השירותים החיוניים, לרבות שירותי החינוך בדמות בתי ספר. סעיף 9.5 לתוכנית קובע במפורש כי:

"על אף האמור בכל תכנית אחרת מוסד תכנון רשאי להתיר התווייה ו/או סלילה של דרכי גישה לבינוי נשוא הבקשה להיתר על פי תכנית זו. מערך דרכי הגישה יתואם ככל האפשר עם דרכי גישה קיימות או מתוכננות..."

15. סעיף 9.6 לתכנית מוסיף וקובע כי "רוחב דרכי הגישה לא יקטן מ- 6 מ' ולא יגדל מ- 10 מ'."

16. אכן, הדרך סלולה בפני המשיבים להסדיר את דרך הגישה אל בית הספר אל-פורעה. אין הם יכולים לטעון לחוסר האפשרות החוקית להסדיר את דרך הגישה, כפי שהם רגילים לטעון בעתירות שתכליתן להגן על זכויות בסיסיות של תושבי כפרים לא מוכרים בנגב. הדרך, כאמור, סלולה בפני המשיבים לפעולה מהירה ולא כל כך מסובכת. אך הם מעדיפים לשבת

בחוסר מעש, מבלי להותיר שום מנוס בפני העותרים אלא לפנות אל בית המשפט הנכבד כדי לממש את הזכות הבסיסית בדבר נגישות לחינוך.

פניות לרשויות

17. ביום 10.11.2004 פנה העותר 5 אל משרד החינוך, באמצעות רשות החינוך לבדואים, כדי שיפעל להסדרת דרך הגישה אל בית הספר אל-פורעה, וזאת על מנת לא לפגוע בזכות היסוד של התלמידים ללמוד באותו בית ספר, בייחוד בימי החורף הגשומים, כאשר אין נגישות כלל לבית הספר, וממילא נשללת מהם זכותם לחינוך.

רצ"ב מכתב העותר 5 אל משרד החינוך מיום 10.11.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/8.

18. ביום 11.11.2004 השיב נציג רשות החינוך לבדואים לפנייה הנ"ל של העותר 5, וציין כי "את מכתבך בנושא זה יש להגיש למינהלת הבדואים". ביום 5.5.2005 פנה העותר 5 למינהלת הבדואים באותו נושא. ביום 18.5.2005 השיבה מינהלת הבדואים, בין השאר, כי "ביצוע תשתיות מחוץ לתחום ישובים בדואים איננו בסמכות מנהלת הבדואים".

רצ"ב תשובת משרד החינוך מיום 11.11.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/9.

רצ"ב מכתב העותר 5 למינהלת הבדואים מיום 5.5.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/10.

רצ"ב תשובת מינהלת הבדואים מיום 18.5.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/11.

19. ביום 10.11.2004 פנה העותר 5 אל המשיבה 5 בנושא הנדון, והוסיף תזכורת לפנייה זו מיום 6.6.2005 משלא התקבלה תשובה לפנייה המקורית. ביום 7.6.2005 המשיבה 5 ציינה, בין השאר, כי "נכון להיום אין באפשרותנו לעזור בסלילת הדרך לבית הספר. אנו נעביר את בקשתך לרשות לחינוך הבדואים בנגב להמשך טיפול".

רצ"ב פניות העותר 5 למשיבה 5 מיום 10.11.2004 ומיום 6.6.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/12.

רצ"ב תשובת המשיבה 5 מיום 7.6.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/13.

20. ביום 6.6.2005 פנה העותר 5 בנושא נושא העתירה דן אל יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה, הממונה על מחוז הדרום מטעם משרד הפנים. עד כה טרם נתקבלה תשובה כלשהי למכתב זה של העותר 5.

רצ"ב מכתב העותר 5 למשרד הפנים מיום 6.6.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 14.

מציאות החינוך בקרב האוכלוסייה הערבית בדואית בנגב

21. האוכלוסייה הערבית בדואית בנגב, ובייחוד זו המתגוררת בכפרים הבלתי מוכרים, היא האוכלוסייה המוחלשת ביותר במדינה מבחינה חברתית – כלכלית, ובייחוד בתחום החינוך. על מצב החינוך בקהילה זו ניתן ללמוד מהנתונים אודות מספר מסיימי לימודי תיכון; נתונים בדבר זכאות לתעודת בגרות; ואחוז המתקבלים ללימודים אקדמיים לאחר קבלת תעודת הבגרות.

22. בשנת 2003 היה אחוז הלומדים בכיתות י"ב מקרב התלמידים הערבים הבדואים הכי נמוך, ועמד על 64.4% בלבד, לעומת 84.1% מקרב התלמידים היהודים, 92% בקרב תלמידי הישובים המבוססים, 89.2% מקרב תלמידי עיירות הפיתוח, ו- 75.2% מקרב התלמידים הערבים, ללא התלמידים הבדואים בנגב. להלן טבלה הממחישה נתונים אלה:

אחוז תלמידים שלמדו בי"ב בשנת 2003

ישובים מבוססים	יהודים	עיירות פיתוח	ערבים	בדואים
92	84.1	89.2	75.2	64.4

23. אחוז התלמידים שהיו זכאים לתעודת בגרות, מבין אלה שסימו את לימודי כיתת י"ב, היה גם הוא הנמוך ביותר בקרב התלמידים הערבים הבדואים: 25.6%, לעומת 63.3% ביישובים

מבוססים, 51.5% ביישובים יהודים, 49% בעיירות פיתוח, ו- 36.3% בישובים ערבים. להלן טבלה של נתונים אלה:

אחוז הזכאים לתעודת בגרות בשנת 2003

ישובים מבוססים	יהודים	עיירות פיתוח	ערבים	בדואים
63.3	51.5	49	36.3	25.6

24. באופן לא מפתיע, אחוז המגיעים להשכלה אקדמית מקרב הזכאים לתעודת בגרות הוא הנמוך ביותר בקרב הצעירים הבדואים. 59.6%, לעומת 86.7% מקרב זכאי תעודת הבגרות היהודים, ו- 71.8% מקרב זכאי תעודת הבגרות הערבים. נתונים אלה משתקפים בטבלה כדלקמן:

אחוז העומדים בדרישת סף אקדמית מקרב זכאי תעודת בגרות בשנת 2003

יהודים	ערבים	בדואים
86.7	71.8	56.6

רצ"ב דו"ח מרכז אדוה מאת ד"ר שלמה סבירסקי ואלון אטקין "זכאות לתעודת בגרות לפי יישוב 2002 – 2003" (מרכז אדוה, יוני 2004) כנספח לעתירה שסימנו ע/ 2003 ???

25. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור) עמדה בדו"ח שלה מיום 1.9.2003 על המציאות השוררת בכפרים הבלתי מוכים בנגב, לרבות העדר סלילת כבישים ושירותי חינוך לקויים הרחוקים מהנדרש (עמ' 53):

"תושבי הפזורה, שרבים מהם מתגוררים בפחונים ובצריפים, לא נהנו מאספקת חשמל סדירה, ממים זורמים, מפניני אשפה ומסלילת דרכים. זרימת הביוב היתה פתוחה ונוסף לכך - הוזרמו שפכים מן הערים בנגב לנחלים שבאזורי מגוריהם. גם שירותי הבריאות, החינוך והרווחה רחוקים מן הנדרש."

26. שאלת אוכלוסיית הכפרים הלא מוכרים בנגב היא שאלה של הדרה, הדחקה, ודיכוי. מעמדה של אוכלוסייה זו נדון בפני ועדת זכויות האדם באו"ם העוסקת באמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות, ותרבותיות עוד בשנת 1998. אז קבעה ועדה זו בעניין אותה אוכלוסייה כי נשללות ממנה זכויות בסיסיות רבות ביום 4.12.1998 ועדת האו"ם קבעה, בין השאר, כי:

“28. The Committee expresses its grave concern about the situation of the Bedouin Palestinians settled in Israel. The number of Bedouins living below the poverty line, their living and housing conditions, their levels of malnutrition, unemployment and infant mortality are all significantly higher than the national averages. They have no access to water, electricity and sanitation and are subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally", destruction of agricultural fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol. The Committee notes in particular that the Government's policy of settling Bedouins in seven "townships" has caused high levels of unemployment and loss of livelihood.”

רצ"ב מסקנות UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights מיום 4.12.1998
כנספח לעתירה שסימנו ע/15.

27. ובשנת 2003 קבעה אותה ועדה בנושא זה כי:

“27. The Committee continues to be concerned about the situation of Bedouins residing in Israel, and in particular those living in villages that are still unrecognized (ibid., para. 28)...the quality of living and housing conditions of the Bedouins continue to be significantly lower, with limited or no access to water, electricity and sanitation.

Moreover, Bedouins continue to be subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally", destruction of agricultural crops, fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol, in order to force them to resettle in "townships".

רצ"ב מסקנות UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights מיום 23.5.2003
כנספח לעתירה שסימנו ע/16.

28. ד"ר דפנה גולן - עגנון היתה בשנים 1999 – 2001 ממונה על צמצום פערים במשרד החינוך. במאמר שכותרתו "למה מפלים את התלמידים הערבים בישראל?" היא מזהה שלושה רבדים של אפליה כנגד התלמידים הערבים: א. אפליה בתקצוב; ב. אפליית המנהיגות החינוכית הערבית; ג. אפליה בתכני הלימוד. ד"ר גולן – עגנון מסכמת את מאמרה בכותבה דברי ביקורת חריפים אודות משמעות האפליה שהיא מתארת במאמרה, ואשר היתה עדה לה ממקור ראשון:

"למה משרד החינוך משקיע פחות בתלמידים ערבים? מדוע הכיתות בחינוך הערבי צפופות יותר? מדוע המורים מלמדים תלמידים רבים יותר? מדוע המפקחים אחראים למספר רב יותר של תלמידים? ומדוע חלוקת השעות איננה שוויונית? למה מדינת ישראל משקיעה פחות בתלמידים ערבים? למה אנשי חינוך ערבים אינם עומדים בראש החינוך הערבי? מה זה אומר על החברה הישראלית? איזה קהילה אנחנו? איך אנחנו רוצים לראות את עצמנו בעוד חמישים שנה? לתוך איזו קהילה אנו מגדלים את ילדינו?"

רצ"ב מאמרה של ד"ר דפנה גולן – עגנון כנספח לעתירה שסימנו ע/17.

ראו גם :

Sarab Abu Rabia-Queder "Feminism and Post-Colonialism in the Arab Bedouin Educational System" in **Indigenous and Minority Education** (Champagne and Abu Saad eds.)(BGU, 2005)217 – 234.

Ismail Abu Saad "Bedouin Arabs' Education in the Context of Radical Social Change: What is the Future?" **Compare**, 25 (2), 149 – 161.

29. הדרך של האוכלוסייה הערבית בדואית לשיפור מצבה העגום היא דרך החינוך. הרצון ללמוד בקרב אוכלוסייה זו הוא עצום, חרף התנאים הקשים, כאשר המדינה מערימה קשיים בלתי נסבלים בפני מימוש אותם אנשים לזכויותיהם. כך גם במקרה לא קשה ובלתי מסובך כגון נשוא העתירה דנן. דרך גישה אל בית הספר. דרך שאולי תתרום לתחילתו של שינוי מצב החינוך בקרב תלמידי בית ספר אל-פורעה. התנהלות המשיבים אינה מותירה ספק, למצער, בדבר האפטייות שלהם למעמד החינוך בקרב אותם תלמידים.

הטיעון המשפטי

30. העותרים יטענו כי אי הסדרת דרך הגישה אל בית הספר אל-פורעה באופן נאות וראוי, מוביל בהכרח להפרת זכות התלמידים בבית הספר לחינוך, על ידי שלילת נגישותם לבית הספר. כמו כן, חוסר המעש והמחדל המתמשך של המשיבים להסדיר את אותה דרך גישה כרוך בהפרתם לחובתם לפעול על פי הסמכויות המוקנות להם, לא כל שכן כאשר מדובר בחובתם לממש זכות היסוד לחינוך ולנגישות לחינוך, ובחובתם למנוע את המשך קיומו של מצב מסוכן לתלמידים ולכל מי שנוסע בדרך הגישה הלא מוסדרת אל בית הספר אל-פורעה.

הזכות לחינוך

31. העותרים יטענו כי אי הסדרת דרך הגישה אל בית הספר אל-פורעה, לרבות על ידי סלילתה, לאור הבעייתיות של דרך זו כמתואר בחלק העובדתי של עתירה זו, מהווה הפרה בוטה לזכות התלמידים שם לחינוך. נגישותם של התלמידים אל בית הספר חסומה. זכותם לחינוך, אם כן, בהכרח נמנעת.

32. חוק לימוד חובה, תש"ט – 1949 מהווה מקור לזכות לחינוך. סעיפים 2(א) ו- 6 לחוק זה מעניקים את זכות החינוך חינם לתלמידים עד גיל 15 לפחות. מול זכות זו, מטיל סעיף 7(א) את החובה לקיימה על המדינה. סעיף 7(א) לחוק זה קובע כי:

”7. אחריות למתן חינוך חובה חינם

(א) המדינה אחראית למתן חינוך-חובה חינם לפי חוק זה.”

33. מקור נוסף לזכות לחינוך של תלמידי בית ספר אל-פורעה הוא חוק זכויות התלמיד, תשס"א – 2000. סעיף 1 לחוק זה קובע את מטרתו של החוק "לקבוע עקרונות לזכויות התלמיד ברוח כבוד האדם ועקרונות אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד...". סעיף 3 לחוק קובע את הזכות לחינוך בהתאם לכל דין, וסעיף 5 לאותו חוק אוסר להפלות בין תלמידים בשורה של נושאים.

34. בית המשפט הנכבד הדגיש את חשיבותה וחיוניותה של הזכות לחינוך וכן את חובת המדינה לממש את הזכות הזו, לרבות על ידי נקיטת אמצעים פוזטיביים, וזאת על מנת שהזכות המעוגנת בדין לא תישאר נטולת תוכן מעשי כלשהו. בעניין **מונג'ד אבו גנאם** ציין בית המשפט הנכבד כי (פסקה 6):

”הקניית חינוך חובה כאמור, היא יעד מרכזי במשימותיה של המדינה, והוא נועד לתת ביטוי לזכותו של כל אדם לרכוש חינוך והשכלה על בסיס שוויון הזדמנויות, בלא הפליה. הקניית ערכי חינוך על בסיס שוויוני נועדה לאפשר לפרט לפתח את יכולתו, כשרונותיו ואישיותו באופן שיאפשרו לו להגשים את הווייתו כאדם, וכדי שיהא בידו לתרום כמידת יכולתו וכישוריו לחברה שבתוכה

הוא חי ופועל... חובת המדינה להקנות לכל ילד חינוך חובה חינם, וכנגדה, זכותו של כל ילד לחינוך כאמור, מחייבים נקיטה באמצעים ראויים על מנת להבטיח שהתכלית החשובה של הקניית חינוך לילדי כל מגזרי האוכלוסייה בישראל תוגשם הלכה למעשה. הצהרות בדבר חובת המדינה לספק חינוך חובה חינם ובדבר זכותו של כל ילד לחינוך חינם נותרות ריקות מתוכן, אם לא ננקטים האמצעים המתאימים על מנת להבטיח את הגשמתן והוצאתן מן הכח אל הפועל. לצורך כך, נדרשים תקציבים בהיקפים מתאימים, ונדרש מנגנון אשר הפעלתו תבטיח פיקוח ומעקב מתמידים אחר השתלבותם של הילדים במסגרות בית-ספריות, ותעשה למניעת התרופפות הקשר בין התלמיד למסגרת החינוכית אליה הוא משתייך, ונשירתו ממנה."

ראו :

בג"ץ 6671/03 מונג'ד אבו גנאם ואח' נ' משרד החינוך ואח' (פסק דין מיום 24.1.2005, טרם פורסם)

35. בעניין **ועד פוריה עילית** הוסיף בית המשפט הנכבד לעניין החובה לממש הלכה למעשה את

הזכות לחינוך את הדברים הבאים :

"החינוך הממלכתי במוסדות הרשמיים מושתת על עקרון היסוד של חינוך חובה חינם, המבקש לאכוף זכותו של כל ילד לרכוש חינוך והשכלה, על בסיס שוויון הזדמנויות וללא אפליה, בלא שחסרון כיס ישפיע על איכותה ורמתה של המסגרת החינוכית הניתנת לו. הקניית ערכי חינוך כלליים על בסיס שוויוני נועדה לאפשר לפרט לפתח את אישיותו בתחומי דעת שונים, ובה בעת לפתח באמצעות החינוך חיי חברה הנשענים על ערכי מוסר, זכויות אדם, ותרבות אנושית."

ראו :

בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עילית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4) 203, 221.

בג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך**, פ"ד נ(3) 2, 24.

בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עילית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4) 203, 221.

בג"ץ 2599/00 **יתד נ' משרד החינוך**, פ"ד נו(5) 834, 842.

36. יתר על כן, בית המשפט הנכבד קבע בעניין **אבו גודה**, כי הצהרה על קיומו של מוסד חינוך אין משמעותה מימוש הזכות לחינוך. זכות אחרונה זו תהיה כאות שאין לה הופכין, אלא אם תובטח גם הזכות הבסיסית לנגישות למוסד החינוך. באותו עניין אף עמד בית המשפט הנכבד, באמצעות הנשיא ברק, על המרחק והקשיים הטופוגרפיים העומדים בפני תלמידים מכפרים לא מוכרים בנגב, אשר ללא התמודדות ראויה עמם מצד הרשויות, לא ניתן לקבוע כי הזכות לחינוך אכן התממשה (פסקה 10):

"יחד עם זאת נותרה השאלה, האם שירותי חינוך אלה אכן נגישים לילדי העותרים? אין די בהצהרה לפיה מוסדות חינוך קיימים. צריך להבטיח כי אלה יהיו נגישים לתלמידים המבקשים ללמוד בהם (השוו בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19).

...

אכן, לעיתים מימוש הזכות לחינוך כרוכה גם במימון הנגישות למוסדות החינוך המרוחקים ממקום מגורי התלמידים (ראו בפרשת פלוניס, בעמ' 548). במקרה שלפנינו מדובר באוכלוסייה שיש לה צרכים מיוחדים. אין בסביבת מגוריה שירותי חינוך אלטרנטיביים מוכרים. הקילומטרים המפרידים בין כפרי העותרים לבין מוסדות החינוך, בהינתן היעדר דרכי גישה סלולות, יכולים להתארך עשרות מונים בהינתן תנאי מעבר קשים בגין פגעי מזג האוויר."

ראו:

בג"צ 5108/04 **אבו גודה נ' שרת החינוך** (פסק דין מיום 9.9.2004, טרם פורסם).

והשוו עם:

יורם רבין **הזכות לחינוך** (ירושלים: נבו הוצ' לאור, 2002) 353 – 387.

סעיף 26 להכרזה האוניברסאלית לזכויות אדם (1948).

סעיף 13 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966).

סעיפים 28 – 29 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989).

37. לא יכולה להיות מחלוקת, אפוא, בדבר עוצמת חשיבותה של הזכות לחינוך, ובייחוד הזכות לנגישות לחינוך, זכויות שלא ניתן להפרידן אחת מהשניה, זכויות יסוד ראשונות במעלה. לעובדת אי הסדרת דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה יש משמעות אחת בלבד: הפרת זכות תלמידי בית הספר לחינוך. מחדלם המתמשך של המשיבים גורם להשבתת הלימודים בבית הספר, וממילא גרימת נזק חינוכי בלתי הפיך לתלמידים. חובה, אם כן, לחייב את המשיבים לכבד ולממש את זכות החינוך של תלמידי בית ספר אל-פורעה, על ידי הסדרת דרך הגישה אליו.

חובת המשיבים לפעול על פי סמכותם

38. חובתם של המשיבים על פי דין לממש את הזכות לחינוך של תלמידי בית ספר אל-פורעה, כעולה במפורש מהוראתו של סעיף 7 לחוק לימוד חובה – 1949. כמו כן, המשיבים מוסמכים ואף מחויבים לפעול על מנת להשיג את ההיתרים הנדרשים על פי דין למען הסדרת דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה, ובמיוחד מחוייבים הם להקצות את המשאבים הנדרשים על מנת לא לאיין את זכות החינוך של אותם תלמידים באמצעות השארת דרך הגישה הבעייתית אל בית הספר על כנה.

39. בית המשפט הנכבד קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי משמעות קיומה של סמכות לרשות אינה מתן כוח ושררה, אלא אחריות להפעיל את אותה סמכות למען האזרח. כך, למשל, הדגיש בית המשפט הנכבד בעניין **ברגר** כי:

”...קביעת הסדרים ראשוניים בחוק, המקנים לנושא תפקיד פלוני את הכוח להפעיל סמכות בנסיבות נתונות, אינה רק בגדר הענקת כוח ושררה, אלא נגזרות ממנה משמעויות עיקריות, הלו בשות גם לבוש של **הטלת חובה**. כך טמונה בהענקת הסמכות, בין היתר, החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות שיש לנקוט בהקשר זה... בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות, שהוקנתה לו, כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע, בין לחיוב ובין לשלילה, ואינו שוקל כלל, אם ואימתי יפעילנה...”

ראו:

בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 45-47.

40. בדומה לכך קבע בית המשפט הנכבד בעניין התנועה למען איכות השלטון בישראל כי:

"יש נסיבות שבהן עולה המסקנה – גם לגבי סמכות שבשיקול דעת – כי הימנעות מהפעלת סמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין...סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין."

ראו:

בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421.

יצחק זמיר הסמכות המינהלית (ירושלים: נבוא הוצ' לאור, 1996)(כרך 1) 224 – 225.

41. אכן, חובת המשיבים היא לפעול באופן אקטיבי בכל שדרות הסמכויות המוענקות להם, החל מבקשת ההיתר להסדיר את דרך הגישה אל בית הספר אל-פורעה, כלה בהקצאת המשאבים הדרושים לשם הבטחת הזכות לחינוך והנגישות אליו, ועד להוצאת החובות האמורות אל הפועל, דהיינו הסדרת דרך הגישה באופן הראוי והמתחייב על פי דין.

42. לאור חשיבותה ועוצמתה של הזכות לחינוך והזכות לנגישות למוסד חינוכי, ומשום קיומו של מסלול חוקי תכנוני ברור ומפורש כדי לממש את הזכויות האמורות לתלמידי בית הספר אל-פורעה, אין המשיבים יכולים להיתלות בטענת חוסר משאבים ובכך לרוקן את זכויות התלמידים מכל תוכן. מעמד הזכות הנדונה, וחובת המשיבים לנהוג בשוויון ובהגינות, מחייבים אותם לקצות את המשאבים הדרושים להבטחת הזכות לחינוך והזכות לנגישות למוסד חינוכי.

ראו:

בג"ץ 205/94 עקיבא נוף נ' מדינת ישראל פ"ד נ (5) 449.

בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד (2) 164.

43. יתר על כן, חובה היא על המשיבים להפעיל את סמכותם ולהסדיר את דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה, לאור מסוכנות המצב לתלמידים ולכל מי שנוסע בדרך האמורה, בייחוד בימי החורף. מסוכנות זו מטילה על המשיבים חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי תלמידי בית ספר אל-פורעה, הוריהם, המורים, וכלפי כל מי שנוסע בדרך מסוכנת זו. משמעותה של חובה זו היא פעולה נמרצת להסדרת דרך הגישה בטרם יקרה אסון ו/או נזק למי מנוסעי דרך הגישה. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד בעניין **שטרנברג** בכל האמור לחובת הרשות להסדיר מקומות הנמצאים באחריותה ובשליטתה, אשר עלולים להסב נזק לאזרחים:

”על העירייה היה לצפות, כי העדר טיפול יסודי במערכת הביוב או בקו הביוב הרלוואנטי, אשר גרם להצפות תדירות של הרחוב ולהפרעתו של מהלך החיים התקין של דייריו, ואשר סיכן בטיחות צעידתם של הולכי הרגל והמשתמשים האחרים ברחוב, עלול להביא לפגיעה בגוף או ברכוש. נסיבות כאמור מצביעות, לכאורה, על רשלנות מצד העירייה, ועליה היה להרים את הנטל הראייתי הנובע מכך כדי שלא תחוב בנזיקין.”

ראו:

ע”א 73/86 לוי שטרנברג נ’ עיריית בני ברק פ”ד מג (3) 343, 348 – 347.

44. מטרת הסמכויות המוענקות למשיבים בדין היא להפעילן באופן הוגן, שוויוני, ללא שרירות, וללא משוא פנים. תחילה, על המשיבים לשקול באופן פוזיטיבי את הפעלת הסמכות באופן הראוי. חובה זה מתעצמת לנוכח הסוגיה והזכות העומדות לבחינה. ככל שהזכות חשובה יותר, ככל שמעמד האזרח לעומת שאר האזרחים נחות יותר, כך מתעצם הנטל המוטל על הרשות לפעול על פי חובתה בדין כדי להרוס את החומה שבינה לבין האזרח, חומה שלבנותיה עשויות מעצם הפרת זכות היסוד של האזרח.

סיכום

45. זכותם של תלמידי בית ספר אל-פורעה להגיע אל ספסל הלימודים. המשיבים אינם מכבדים ואינם מקיימים את זכות היסוד לנגישות לחינוך, וממילא הם מפריס את זכות אותם תלמידים לחינוך. בעיה זו הוצבה לפתחם של הרשויות, לרבות המשיבים, מזה זמן רב. כל שהמשיבים עשו היה לצפות בתהליך מתמשך של אי נגישות תלמידי בית ספר יסודי אל-פורעה למקום שהם אמורים לרכוש בו מושכלות יסוד, חינוך ראשוני, ותחילת הדרך הארוכה, אולי, אל שינוי מצבם הבלתי נסבל.

46. פניות חוזרות ונשנות למשיבים לא הניעו אותם לשנות את גישתם. רשות אחת הפנתה את העותרים לרשות אחרת. אכן, אין מדובר בחוסר תיאום גרידא, אלא חוסר הערכה לחשיבות הזכות הנדונה בעתירה זו. קשה שלא להתרשם כי סיבת חוסר ההתחשבות אינה אלא זהות נושאי הזכות האמורה. לא יהיה מופרז לציין, כי רשויות רבות, בעיקר בהתנהלותן מול תושבי הכפרים הלא מוכרים בנגב, חותרות הן מתחת לעיקרון שלטון החוק כאשר לשיטתן מטרת הדין היא אחת בלבד: לפגוע בזכויות בסיסיות וזכויות יסוד של שוכני הכפרים הבלתי מוכרים.

47. חובה, אם כן, לחייב את המשיבים על פי חובותיהם המשפטיות, על מנת שישדירו את דרך הגישה אל בית ספר אל-פורעה, לרבות על ידי סלילתה.

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הצו המבוקש בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

מרואן דלאל, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 10 ביולי 2005