

- העותרים:**
1. עודה זנון, יו"ר הוועד המקומי של הכפר הבלתי מוכר רכמה
 2. לאה שקדיאל
 3. קארין זאוי-לוינשטיין
 4. משה לנזמן
 5. ג'פרי יעקב גודמן
 6. משה פרץ
 7. אורי ליברטי
 8. דורון שקמה
 9. אבי ורשבסקי
 10. אבינועם דורון
 11. דבורה גולן
 12. חיים אללוף
 13. מחויבות לשלום ולצדק חברתי (ע"ר)
 14. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר)

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. **משרד החינוך – מחוז דרום**
ע"י פרקליטות המדינה מחוז דרום
ת.ד. 615, באר-שבע 84105
טל': 08-6264654 ; פקס: 08-6264534.
 2. **מועצה מקומית ירוחם**
ת.ד. 1, ירוחם 80500
טל': 08-6598202 ; פקס: 08-6598206
 3. **המועצה האזורית אבו-בסמה**
שד' יצחק רגר 11, ת.ד. 533, באר-שבע 84100
טל': 08-6202540 ; פקס: 08-6202538

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים 1 ו-2 להקים עבור ילדי הכפר הבלתי מוכר רכמה גן ילדים, בסמוך למקום מגוריהם.

**"אלהים מרחם על ילדי הגן,
פחות מזה על ילדי בית הספר.
ועל הגדולים לא ירחם עוד,
ישאירם לבדם... "**

כך מוחה המשורר יהודה עמיחי. אך אם בעולמו של עמיחי אי הצדק פוסח על ילדי הגן, הרי שזוהי אינה המציאות עבור אימן, רואן, חאגן ושאר ילדי הכפר הבלתי מוכר רכמה. לילדים אלו אין רחמים, אף לא גן.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

עניינה של עתירה זו בשמונים וחמישה ילדים וילדות בגילאי הגיל הרך, 3-6, אשר רובם מתגוררים בשטח שיפוטה של המועצה המקומית ירוחם או בסמוך לו. ילדים אלו הינם בני הכפר הבדואי הבלתי מוכר רכמה. אף שהקהילה, המונה למעלה מ-1,200 תושבים, יושבת במקום כבר עשרות שנים, מעולם לא זכתה להכרה תכנונית ולא ניתנו לה שירותים בסיסיים. כתוצאה מכך אין בכפר בית ספר או גן ילדים. הפיתרון שמציע משרד החינוך להורים הוא להסיע את הילדים לגני ילדים המרוחקים עשרות קילומטרים, והשייכים לישובי המועצה האזורית אבו-בסמה. פתרון זה אינו נגיש או ישים, ואף בלתי אפשרי כשמדובר בילדים בגילאים 3-4, אשר אין להסיעם מטעמי בטיחות. בפועל, ילדי הכפר לא זוכים לחינוך בגיל הרך לו הם זכאים כחוק, והם מופלים ביחס לילדים אחרים המתגוררים בתחום השיפוטה של המועצה המקומית ירוחם, ובישובים אחרים.

שנים ארוכות מתכתבים תושבי הכפר עם הרשויות למציאת פתרון, אך אלו זורקות את האחריות זו על זו ופתרון - אין. זכותם של הילדים לחינוך על פי חוק לימוד חובה נפגעת. למרבה הצער, ההידברות אינה מביאה לפתרון בשטח ואין מנוס מפניה לבית המשפט.

תשתית עובדתית

הצדדים

1. העותר 1 הוא יו"ר הוועד המקומי של הכפר רכמה ותושב הכפר.

העותרים 12-2 הינם תושבי ירוחם, אשר פועלים במסגרת קבוצה התנדבותית, המכונה "מרקם אזורי". קבוצה זו פועלת במשותף עם תושבי רכמה לקידום זכויותיהם של ילדי הכפר לחינוך.

העותרת 13, מחויבות לשלום וצדק חברתי, היא עמותה, הפועלת לקידום זכויות אדם בכלל וזכויות חברתיות בפרט. מאז ספטמבר 2005, עובדים במסגרת העמותה רכזי קבוצות הפועלות בתחום השלום והצדק החברתי במספר אזורים בארץ, בהם גם רכזת העובדת עם קבוצת "מרקם אזורי" בירוחם.

העותרת 14, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה. בין היתר פועלת האגודה לזכויות האזרח לקידום הזכות לחינוך והזכות לשוויון.

2. המשיב 1, משרד החינוך – מחוז דרום, הוא האחראי מטעם משרד החינוך לחינוכם של ילדי הכפר רכמה.

המשיבה 2, המועצה המקומית ירוחם, היא הרשות המקומית, שבשטח שיפוטה מתגוררים רובם המוחלט של תושבי הכפר רכמה.

המשיבה 3, מועצה איזורית אבו בסמה צורפה כמשיבה פורמאלית, שכן במצב הקיים מופנים ילדי רכמה למוסדות החינוך שלה.

רקע

3. המחלוקות בין המדינה והבדואים הן רבות שנים, ואין צורך להיכנס לעומקן במסגרת עתירה זו, אולם מאחר ולא ניתן לנתק את המאבק של ילדי רכמה לחינוך מההקשר הכללי, נבקש לפרט בקצרה את הרקע לדברים. ביום 11.12.08 פורסמו המלצות הוועדה להצעת מדיניות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, בראשות השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג (להלן – **ועדת גולדברג**). ועדה זו מונתה על ידי הממשלה עם מנדט רחב להציע הצעות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב. מסקנותיה חשובות אף הן להבנת הרקע העובדתי.

העתק החלק העיקרי של דוח ועדת גולדברג מצורף ומסומן ע/1. לקריאת הדוח המלא: <http://www.moch.gov.il/Moch/VariousPages/DochVaadaHetiashbutBeduit.htm>

4. הבדואים בנגב מהווים חלק בלתי נפרד מהמיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, שהוא מיעוט לאומי אתני וגם מיעוט ילידי (או "מיעוט מולדת") במדינת ישראל. כמחצית מהאוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב, אשר נכון ליום 30.11.07 מנתה כ-160 אלף איש, מתגוררת ב-46 כפרים, שמדינת ישראל מסרבת להכיר ברובם ולהסדירם תכנונית ומוניציפאלית (להלן: **הכפרים הבלתי מוכרים**).

הנתונים צוינו על ידי ועדת גולדברג, בפיסקאות 23 ו-62.

5. חלקם של כפרים אלה היו קיימים עוד מלפני הקמת מדינת ישראל. חלק מהכפרים הוקם מחדש בשנות החמישים, עת ביצעו זרועות המדינה העברת אוכלוסייה בדואית מטריטוריות, שהיו מסורתית בבעלותם ו/או בהחזקתם, אל שטח מצומצם יותר המכונה אזור הסייג.

ר' דוח ועדת גולדברג, בפיסקאות 18-21.

6. המדינה טענה פעמים רבות, כי הכפרים הבדואים הבלתי מוכרים (אותם היא מכנה "הפזורה") הוקמו שלא כדין על קרקעות מדינה ולכן אין להכיר בהם ולאפשר בהם בניה ושירותים, ויש לפנות את תושביהם למספר עיירות. עמדה זו בוקרה בצורה קשה על ידי הבדואים עצמם, וכן אנשי אקדמיה, ארגוני זכויות אדם בארץ ובעולם ועודות האו"ם, העוסקות ביישום אמנות זכויות האדם עליהן חתומה מדינת ישראל. מדיניות הממשלה הוגדרה על-ידי הגופים הנ"ל כאפליה בוטה ופגיעה בזכויות בסיסיות, וכן כניסיון להשתמש בשלילת זכויות בסיסיות להפעלת לחץ לריכוז הבדואים בעיירות ועקירתם מאדמותיהם ההיסטוריות ללא פיצוי נאות וללא התחשבות בתרבותם ובאורח חייהם הקהילתי-חקלאי.

7. ועדת גולדברג הכירה בעוול שנעשה לבדואים בשל המדיניות שנקטה כלפיהם. "הבדואים הינם תושבי המדינה ואזרחיה, וככאלו הם אינם "שקופים" וחסרי מעמד וזכויות", קבעה הוועדה, "יש להאזין לטענותיהם ולהתחשב בצרכיהם, ויש לשתפם בתהליכים לקביעת עתידם." בנוגע לטענה כאילו פלשו הבדואים לקרקעות מדינה, קבעה הוועדה, כי אין לטענה בסיס :

לא ניתן להגיד על השבטים שהיו ועל אלו שהועברו, כי הם פלשו לאזור הסייג, גם אם ברור כי הם הרחיבו במשך השנים את גבולם באזור שלא כדין מעבר לגבולות הקרקע המקוריים (פיסקה 71).

8. הוועדה שללה את ההנחה שבבסיס המדיניות הקיימת, לפיה אין להכיר בכפרים בלתי מוכרים ויש לפעול לפנות את תושביהן לעיירות מוכרות. הוועדה הכירה בכך שתהליך העיור, שבבסיסו עידוד המעבר לעיירות, נחל כישלון נחרץ, בין היתר בשל כך שעיירות אלו תוכננו בלי לפתור את בעיית תביעות הבעלות בשטחן, בשל כך שהן הוקמו ברמת פיתוח מזערית, ללא מערכת ביוב, כבישים צרים ומערכת ניקוז עילית, ללא פיתוח שטחים ציבוריים ופתוחים ובשל מיעוט מוסדות הציבור.

ר' דוח ועדת גולדברג, בפיסקאות 51-61.

9. הוועדה קיבלה את העמדה, כי יש לשנות את המדיניות, וללכת בדרך של הכרה בכפרים הבלתי מוכרים על פני פינניים :

הכרה בכפרים הבלתי מוכרים, בסייגים שיפורטו, ומיסודם, היא שתמנע הנצחת המצב הבלתי נסבל בהם כיום על כל תוצאותיו השליליות. יש לשלב, ככל האפשר, יישובים אלה במערך היישובי הקיים, בהמשך למדיניות שהביאה להקמת ישובי אבו בסמה (פיסקה 108).

10. כשהוועדה מדברת על המדיניות, שהביאה להקמת ישובי אבו-בסמה, היא מתכוונת לכך, שמאז שנת 1998 ועד היום, כתוצאה מהלחץ הציבורי, נמצאים 13 מהכפרים בהליכי הכרה ו/או הסדרה תכנונית, בהתאם להחלטות ממשלה ו/או מוסדות תכנון, תחת המסגרת המוניציפאלית של המועצה האזורית אבו-בסמה. התכנון ברבים מהיישובים האלה עדיין אינו משקף את צרכי התושבים ורצונותיהם, ופיתוחם אינו מתקדם דיו. גם על כך עמדה הוועדה :

גם הישובים שבמועצת אבו-בסמה לא קידמו בצורה משמעותית את הפתרון להתיישבות הבדואים, וגם בהם נעקף המאבק על הקרקע, כשאל כך נוספה התעלמות מאורח החיים של הבדואים, ומצרכיהם הפיזיים והתרבותיים (פיסקה 59).

הקמתם של 10 ישובים בדואים מלמדת כי משך הזמן הממוצע מהחלטת הממשלה על הקמת היישוב ועד לאישורה של תוכנית מפורטת להקמת שכונת מגורים ומרכז שירותים בישוב, הינו כ-8 שנים!! ישנן גם החלטות שעד היום טרם הבשילו אף לאישור ברמת סמל בתוכנית מתאר מחוזית (פיסקה 120).

11. ועדת גולדברג הכירה בכך שאי ההכרה של מדינת ישראל בכפרים הבלתי מוכרים גורם לפגיעה קשה ומתמשכת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של תושבי הכפרים. תושבים אלו סובלים ממחסור בתשתיות חיוניות, כמו מרפאות, בתי ספר, גנים, חיבור לחשמל ומים ולמערכת ביוב, וכן מקירבה למפעלים מזהמים. כמו כן חשופים התושבים לסכנה תמידית של הריסת בתיהם:

בהיותם בלתי מוכרים, אין הכפרים מקבלים תקציבים מוניציפאליים, אין בהם מערכת שלטון מקומי, ואין התושבים משלמים מיסים וארנונה. בהיעדר תוכנית מתאר אסורה בהם כל בנייה, לא ניתן לקבל היתרי בנייה, וכל בנייה היא לא חוקית. האוכלוסייה בכפרים אלה אינה מקבלת שירותים ממשלתיים מסודרים, ואין בהם מרבית התשתיות הבסיסיות (מים, חשמל, ביוב, דרכים וכיוצא באלה). (פיסקה 63).

12. קביעותיה העקרוניות של ועדת גולדברג חשובות ביותר שכן הן מקבלות, לראשונה, לפחות באופן הצהרתי, חלק ניכר מדברי הביקורת על המדיניות הבעייתית, שמונהגת כבר שנים ארוכות על ידי המדינה כלפי הבדואים.

13. לסיום חלק זה נוסף, כי על ההיסטוריה של ההתיישבות הבדואית בנגב, הכפרים הבלתי מוכרים, ומצוקת הבדואים בכפרים הבלתי מוכרים כתוצאה ממדיניות אי ההכרה נכתבו דוחות ומחקרים רבים, מלבד דוח ועדת גולדברג. ראו למשל:

שלמה סבירסקי, יעל חסון, **אזרחים שקופים - מדיניות הממשלה כלפי הבדואים בנגב**, מרכז אדוה, דוחות "מידע על שוויון", גיליון מס' 14 (ספטמבר 2005)

<http://www.adva.org/UserFiles/File/bedouimreport.pdf>

סזאר יהודקין, **הכפרים הלא-מוכרים בנגב: הכרה ושוויון זכויות**, עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי והמועצה האיזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב (נובמבר 2007)

<http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=116>

לוסי מאיר, **לא על המפה, הפרת זכויות לקרקע ולדיור בכפרים בדואים בלתי מוכרים בישראל**, ארגון Human Rights Watch (מרץ 2008)

<http://hrw.org/reports/2008/iopt0308/iopt0308hewebwcover.pdf>

באנה שגרי-בדארנה, **זכויות האוכלוסייה הערבית בנגב**, נייר עמדה מטעם האגודה לזכויות האזרח לוועדה הממשלתית להצעת מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, בראשות השופט בדימוס אליעזר גולדברג (יולי 2008)

<http://www.acri.org.il/pdf/goldberg.pdf>

International and Comparative Studies in Land and Property Claims: The Case of the Bedouin of the Negev in Israel, מסמך שהוגש לוועדת גולדברג מטעם הקליניקה למשפט זכויות האדם הבינלאומי בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת הרווארד (מאי 2008). המסמך מצורף ומסומן ע/2.

הכפר רכמה

14. הכפר רכמה הוא אחד מהכפרים הבלתי מוכרים. הקהילה משתייכת למטה אלעזומה, והיא מונה כשלוש מאות משפחות, ובסך הכול למעלה מ-1,200 נפשות.

15. חלק קטן מתושבי הכפר התגורר בשטח הכפר רכמה עוד טרם הקמת מדינת ישראל. רוב התושבים הם עקורי פנים וצאצאיהם, שאולצו על ידי רשויות המדינה, בתקופת הממשל הצבאי (שנות החמישים והשישים), לעזוב את אדמותיהם ההיסטוריות באזור הר הנגב ומצפה רמון, ולעבור להתגורר בשטח הכפר.

16. שטח השיפוט של העיירה ירוחם כולל את מרבית השטח בו מתגוררת הקהילה ומרביתם המוחלט של תושבי רכמה מתגוררים בתוך השטח המוניציפאלי של ירוחם. תושבי הכפר מקיימים קשרי שכנות טובה עם תושבי ירוחם, וחלק מהתושבים אף מתפרנס בירוחם. חלק מהשירותים היומיומיים, כמו בנק, ומרפאה, הנמצאים בירוחם, משרתים גם את תושבי רכמה.

17. הכפר רכמה מעולם לא הוכר מבחינה תכנונית, והשטח בו נמצאים בתי הכפר מוגדר בתוכניות המתאר כאזור נוף מדבר ואזור לפיתוח עירוני (של ירוחם). מזה שנים ארוכות פועלים תושבי הכפר להכרה בכפרם כישות מוניציפאלית עצמאית או כשכונת רועים לצד ירוחם. רשויות התכנון ומשרד הפנים מתנגדים באופן עקבי להכרה בישוב ומעוניינים לעקור את התושבים ולהעבירם לישוב המוכר שגב שלום, פתרון שהתושבים מתנגדים לו.

18. מאחר והכפר אינו מוכר מבחינה תכנונית, כל בנייה בו היא בלתי חוקית. מינהל מקרקעי ישראל אף הוציא צווי פינוי לבתי הכפר. אלו אושרו בבית המשפט המחוזי. עם זאת, בית המשפט העליון הכיר במורכבות העניין ובמשך שנים רבות עיכב את ביצוע צווי הפינוי. ערעור התושבים נדחה בסופו של דבר על בסיס הצהרתו של המינהל כי "אין בכוונתו לפעול לאכיפת צווי הפינוי נגד מי מהמבקשים שאין לגביו פתרון מגורים חלופי". בית המשפט הקפיד את צווי הפינוי לתקופה של 18 חודשים (שהסתיימה בינתיים) על מנת לאפשר לצדדים להמשיך בהידברות. לאחר תום תקופה זו קיבלו התושבים התחייבות לעיכוב נוסף של ששה חודשים בביצוע צווי הפינוי לצורך המשך ההידברות ולאור הדיון בוועדת גולדברג.

ר' החלטת בית המשפט העליון ברע"א 6719/98 זנון נ' מינהל מקרקעי ישראל (מיום 15.3.07),

<http://elyon2.court.gov.il/files/98/190/067/V18/98067190.V18.htm>

העתק מכתב שנמסר לב"כ העותר 1 במסגרת רע"א 6719/98 מצורף ומסומן ע/3.

19. תחת האיום הקשה בפניו תושבי הכפר, נמשכו כל השנים ההליכים להכרה תכנונית בכפר במקום מושבו. בשנת 1999, הגישה המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב לוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום תכנית להכרה ב-45 כפרים בלתי-מוכרים בנגב, שאוכלוסייתם עולה על 500 תושבים כל אחד, והכפר רכמה בכללם. ביום 27.3.00 קיימה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה דיון בתכנית והחליטה שאינה מוסמכת לדון בה.

20. במרץ 2000 הגישו האגודה לזכויות האזרח יחד עם נציגי הבדואים וארגונים נוספים עתירה לבג"ץ נגד תוכנית מתאר מחוזית 14/4, שהייתה בתוקף באותה עת, ובמסגרתה דרשו לתקן את התכנית, כך שתחייב תכנון יישובים כפריים עבור האוכלוסייה הבדואית בנגב, אשר יתחשבו באופן מרבי בצרכי האוכלוסייה.

בג"ץ 1991/00 אבו חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה. העתירה נמצאת באתר האגודה לזכויות האזרח, <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=458>

21. לאחר הגשת העתירה הודיעו מוסדות התכנון על הליכים לאישורה של תוכנית מתאר מחוזית חלקית לאזור באר-שבע, תמ"מ 23/14/4. מוסדות התכנון התחייבו בפני בג"ץ שהתכנית תיתן מענה ראוי לדרישת התושבים, וכי המתכננים מתחייבים לגבש הצעות לפתרון בעיית ההתיישבות הבדואית באזור זה. כמו-כן, התחייבו המתכננים, שצורת ההתיישבות הכפרית תיבחן כאחד הפתרונות ליישובם של התושבים הבדואים, שמחוץ לעיירות הקיימות. יתרה מכך, התחייבו להיפגש עם נציגי התושבים האמורים ולבחון ביחד איתם הצעות קונקרטיות ליישובים חדשים, ובהם ישובים כפריים, לרבות התכנית לפריסת ישובים כפריים שהוגשה ע"י המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב.

העתק התחייבות המועצה הארצית בפני בג"צ מיולי 2001 מצורף ומסומן ע/4.

22. בהמשך להתחייבות זו, נערכו אמנם מספר פגישות בין נציגי העותרים לנציגים מצוות התכנון וממוסדות התכנון, אך הצוות הפר את התחייבות מוסדות התכנון בפני בג"צ וסירב לבחון באופן נקודתי הצעות קונקרטיות להסדרה תכנונית של הכפרים ובכללם הכפר רכמה.

23. בשנת 2003 הוקם בכפר ועד מקומי במטרה לקדם הסדרה תכנונית של הכפר. הוועד פנה עם הקמתו למועצה המקומית ירוחם וביקש להסדיר את הכפר כ"שכונת רועים" חקלאית, במסגרת המועצה. בהמשך נוהלו מספר מגעים בין המועצה המקומית, ועד הכפר, מוסדות התכנון וקובעי מדיניות, שטרם נשאו פרי.

24. תושבי הכפר פעלו גם מול מוסדות התכנון, במסגרת תמ"מ 23/14/4 אולם ביום 4.7.05 דחתה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום את ההתנגדויות בלי לערוך בהן דיון. גם התנגדות

של עמותת "במקום" מינואר 2006, שכללה הצעות למתן מענה תכנוני לכפרים הבלתי מוכרים, ובהם הכפר רכמה, נדחו ע"י הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הדרום, ללא הנמקה.

העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 4.7.05 מצורף ומסומן ע/5.

העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 5.2.06 מצורף ומסומן ע/6.

25. ביום 26.12.06 אושרה תמ"מ 23/14/4 להפקדה ע"י ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (וולנת"ע). התוכנית שהופקדה לא ענתה לדרישות העותרים בבג"ץ 1991/00, אך בשל הצורך למצות את הליכי התכנון הרגילים, לאור הפקדת תוכנית המתאר החדשה, הוסכם על מחיקת העתירה.

ר' פסק הדין בבג"ץ 1991/00 אבו-חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (מיום 26.7.07), <http://elyon2.court.gov.il/files/00/910/019/R31/00019910.R31.htm>

26. ביום 10.8.07 התקיימה ישיבה של ועד הכפר עם המנהלה לקידום הבדואים שבסיומה הסכים יו"ר המינהלה, מר אילן ישורון, לבחון את הצעת הוועד המקומי להקים עבור תושבי הכפר שכונת רועים חקלאית בתחום המועצה המקומית ירוחם. ביום 13.8.07 אף נערך לצורך כך סיור של מודד מטעם המינהלת בשטח, אשר סימן נ"צ למיקום מוצע לשכונה, הנופל ככל הנראה בשטח השיפוט של מועצה מקומית ירוחם.

27. ביום 27.8.07 התקיימה ישיבה נוספת בה נכחו נציגי הכפר, ח"כ טלב א-סאנע, מר יעקב אפרתי, מנהל מינהל מקרקעי ישראל (ממ"י) ומר יהודה בכר, מנכ"ל הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב. בישיבה הסכים מר אפרתי לקדם את הקמת שכונת הרועים החקלאית עבור תושבי רחמה בתחום העיירה ירוחם, בכפוף להסכמת המועצה המקומית.

28. במקביל למאמצים אלו, ביום 16.9.07 הגישו תושבי רכמה למועצה הארצית לתכנון ולבנייה התנגדות לתמ"מ 23/14/4. להתנגדות הצטרפו גם חברי קבוצת מרקס אזורי, עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, והמועצה האזורית לכפרים הערבים הבדואים הבלתי מוכרים. בין היתר נטען בהתנגדות, כי התכנית איננה נותנת כל פתרון תכנוני, שיהלום את צרכיה התרבותיים והחברתיים של הקהילה המתגוררת בכפר רכמה, וכי היא נגועה בחוסר סבירות ובאי שיתוף הציבור בתכנון, וגוררת פגיעה בזכויות אדם של תושבי הכפר ובראשם הזכויות לקיום בכבוד ולשוויון.

29. תושבי הכפר ביקשו מהמועצה לפעול לתיקון התוכנית, כך שהכפר רכמה יסומן כנקודת יישוב כפרית בתשריט התכנית, או לחילופין, להשהות את אישור התכנית, עד אשר יתקיים הליך תכנוני במשותף עם התושבים, אשר יאתר מיקום חלופי להסדרה תכנונית של הכפר, שיהיה מקובל על התושבים. עד לרגע הגשת עתירה זו טרם התקבלה החלטתה של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה.

ההתנגדות מצורפת ומסומנת ע/7.

30. עד עתה העלו המאמצים של תושבי רכמה להכרה תכנונית בכפר חרס, וסכנת הפינוי עודה מרחפת כחרב מעל ראשם, אולם ועדת גולדברג נתנה תקווה מחודשת לתושבי הכפר. **המלצות ועדת גולדברג הן על פי רוב כלליות ולא ספציפיות לגבי כפר זה או אחר, אולם דווקא לגבי רכמה, המליצה הוועדה בצורה קונקרטית, לשקול בחיוב הקמת התיישבות חדשה באזור ירוחם עבור הכפר רחמה, והדבר נכתב בצורה מפורשת בדוח.**

העתק העמוד הרלוונטי מדוח גולדברג מצורף ומסומן ע/8.

31. בין אם תתקבל החלטה על הכרה בישוב רכמה כישוב עצמאי או כשכונת רועים לצד ירוחם, ובין אם יוחלט בשיתוף התושבים על העתקת הישוב למקום חלופי, שיתאים לאורח חייהם הכפרי-חקלאי, הרי שתהליכים אלו יימשכו עוד זמן רב. בינתיים חיים בכפר עשרות ילדים, אזרחי המדינה, אשר זכאים ללמוד במערכת החינוך.

המחסור בגן ילדים ומשמעותו

32. ברכמה גרים שמונים וחמישה ילדים וילדות בגילאי הגיל הרך (אשר נולדו בין השנים 2003-2007).

רשימת הילדים מצורפת ומסומנת ע/9.

33. מאחר והכפר אינו מוכר כישות מוניציפאלית עצמאית, הכפר אינו יכול להקים גן או לתת היתר להקמת מבנה לגן, אף לא מבנה יביל. עם זאת, בניגוד לרוב הכפרים הבדואים בנגב, הכפר ממוקם בשטח השיפוט של המועצה המקומית ירוחם. לכן ניתן, מבחינה תכנונית, להקים גן ילדים עבור ילדי רכמה, אך חרף פניות חוזרות ונשנות, שנפרטן להלן, לא הוקם גן ילדים.

34. לילדים, אם כן, אין גן נגיש וקרוב למקום מגוריהם. הגנים הקיימים בירוחם אינם מותאמים מבחינה לשונית ותרבותית כדי לקלוט את ילדי הכפר. הגנים הקרובים ביותר נמצאים בקסר אל-סר, ואדי א-נעם ושגב שלום, שם גם מצויים בתי הספר של הילדים הגדולים יותר. כדי להגיע לישובים אלו, על חלק מהתלמידים לכתת רגליהם מרחק של כקילומטר עד לתחנת ההסעה ומשם להמשיך מרחק של כ-25 ק"מ לכל כיוון בהסעה אל בתי הספר והגנים בוואדי אל-נעם ובשגב שלום או למעלה מ-12 ק"מ לקסר אל-סר. בנוסף, נראה שישנה בעיה חברתית-תרבותית לשילוב ילדי רכמה בגן המרוחק פחות, בכפר קסר אל-סר.

35. בשל המרחק, רבים מקרב התלמידים שמתחת לגיל 6, ואף ילדים בגילאים 6-8, אינם פוקדים את מוסדות החינוך רוב ימות השנה. הבעיה חמורה במיוחד לגבי הילדים בגילאים 3-4, אשר גם אין אפשרות מעשית להסיעם לבתי ספר בצורה מאורגנת, מטעמי בטיחות. גם הסעה פרטית יומיומית אינה אפשרות מעשית במרחקים הללו. לילדים אלו אין אפוא כל מסגרת חינוכית נגישה.

36. היעדר מסגרת לילדי הגיל הרך גורם לשורה של נזקים התפתחותיים ומשפיע לרעה על הישגיהם הלימודיים של התלמידים. עובדה זו תועדה במחקרים בארץ ובעולם. החוקרים סורל קאהן ואחמד אבו-עביד, למשל, תעדו זאת במחקר שבחן את השפעת החינוך לגיל הרך בקרב ילדי הבדואים בכפרים הבלתי מוכרים בנגב.

סורל קאהן ואחמד אבו-עביד, **השפעת החינוך הקדם בית-ספרי על הישגים חינוכיים בבית-הספר היסודי**, בית הספר לחינוך, האוניברסיטה העברית (נובמבר 2001). דוח המחקר מצורף ומסומן ע/10.

37. החוקרים מצאו כי השתתפות בגן מגיל 3 משליכה בצורה ברורה על ההתפתחות הקוגניטיבית וההצלחה בלימודים בהמשך:

האפקט של "קדם בית-ספר מלא" (PK) - כלומר, שנתיים בגן טרום חובה ושנה בגן חובה - שנמצא הוא חיובי, ברור ועקבי מעבר למקצועות ודרגות כיתה. . (עמ' 31) כניסה בגיל יותר מוקדם לקדם בית-ספר, ומספר גדול יותר של שנות הביקור במסגרת זו הם חיוניים להתפתחות הילד ותפקודו הלימודי העתידי בבית-הספר היסודי (עמ' 33).

38. החוקרים עמדו על החשיבות המיוחדת של החינוך לגיל הרך לילדים הבאים ממשפחות בהן להורים השכלה נמוכה:

ילד שגדל בסביבה של משפחה בעלת השכלה נמוכה מוצא בסביבת הגן סביבה יותר עשירה מפצה. סביבה זו מספקת סדר יום שיש בו פעילות מגוונת כגון: שירה, ציור, יצירה קריאת סיפור, פעילות גרפו-מוטורית ומוטורית והמון משחק ואינטראקציה בין אישית עם בני הגיל. פעילויות אלה, ובמיוחד המשחק, חשובות מאוד להתפתחות הקוגניטיבית והרגשית ולמוכנות הלימודית לבית-הספר (עמ' 34).

39. לבסוף, מצאו החוקרים כי חינוך לגיל הרך חיוני במיוחד בחברה הבדואית בנגב:

יש לצפות שהאפקט של לימודים טרום בית ספר על הישגי הילדים באוכלוסייה זו יהיה יותר דרמטי בהשוואה לאוכלוסיות מפותחות יותר, עירוניות, המאופיינות על ידי רמות גבוהות יותר של השכלת הורים, משפחות קטנות יותר ומסגרות חינוך טרום בית ספרי אלטרנטיביות יעילות (עמ' 36).

40. על חשיבות החינוך בגיל הרך עמד גם כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל בראשות שלמה דברת (להלן – **ועדת דברת**):

הניסיון החינוכי בישראל ובארצות אחרות מוכיח כי חסכים חינוכיים בגיל צעיר, ואפילו בגיל רך מאוד, פוגעים באופן משמעותי בהתפתחותו של הילד וביכולתו להתקדם בגיל מבוגר יותר. ילדים הבאים מרקע חברתי-כלכלי חלש נמצאים בעמדת נחיתות ביחס לבני גילם הבאים מרקע חזק יותר, והפערים הולכים וגדלים עם התבגרותם. מה שניתן למנוע בתחילת הדרך, או לתקן בקלות יחסית בגיל צעיר, הופך למשימה כמעט בלתי-אפשרית בהמשך.

היעדים הפדגוגיים והחברתיים מכתיבים את הצורך בחיזוק מיוחד של שלבי החינוך המוקדמים - גן ילדים והכיתות הראשונות בבית-הספר היסודי. חיזוק החינוך בשלבים אלה חיוני הן לקידום הצלחתם של כלל התלמידים והן לצמצום של הפערים הנפתחים בקלות רבה כל כך בין חזקים לחלשים.

41. בהתאם המליצה הוועדה:

יורחב מערך הגנים הציבוריים כך שלכל ילד וילדה מגיל 3 יימצא גן ציבורי מתאים שבו יתאפשר יום לימודים מלא, חינוך, למשך שלוש שנות לימוד מלאות. הגנים יאפשרו לילדים להתפתח בתחום המוטורי, הקוגניטיבי, החברתי והרגשי בהתאם לשלבי התפתחותם, ולרכוש מיומנויות וכלי חשיבה בסיסיים.

דוח ועדת דברת נמצא באתר האינטרנט של משרד החינוך,

<http://cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/EEE94632-B3D0-4D68-99DC-doc.1/התוכניתלאומיתלחינוךדוחסופי1/DE52F78FB0FC/14337>

42. הנה כי כן, העובדה שאין לילדי רכמה מסגרת חינוכית נגישה לגיל הרך משליכה לרעה על התפתחותם הקוגניטיבית והישגיהם העתידיים בבית הספר ביחס לילדים אחרים, שנהנים ממסגרת נגישה לחינוך הרך.

פניות התושבים להקמת גן

43. העותר 1 החל את פניותיו לרשויות לצורך הקמת גן ילדים כבר בשנת 2002. עשרות מכתבים הוחלפו בנושא מאז ועד היום. המכתבים הרלוונטיים מצורפים לעתירה זו. לנוחיות בית המשפט לא נפרט אותם אחד לאחד, אלא נעמוד בקצרה על הדברים החשובים, העולים מהם.

העתקי המכתבים מצורפים ומסומנים ע/11-46/ע.

44. מהתכתובת עולה כי המועצה המקומית ירוחם הביעה לאורך השנים תמיכה בבקשתם של תושבי רכמה להקים בשטחה גן עבור ילדי הכפר, ואף פעלה בנדון כבר בתקופת כהונתו של ראש המועצה הקודם, מר ברוך אלמקייס (ע/13-15). בקשת המועצה נתקלה בסירוב של משרד הפנים (ע/16), ואילו משרד החינוך טען כי את התלמידים שכתובתם היא ירוחם יש לשבץ בהתאם לנהלים וכי התלמידים האחרים מוסעים לבתי הספר של רשות החינוך לבדואים (ע/19).

45. עוד עולה, כי גם ראש הוועדה הקרואה של מועצת ירוחם, מר עמרם מצנע, נתן את הסכמתו וברכתו להקמת מוסדות החינוך (ע/23).

46. ביום 20.2.06 הודיע מר מצנע לאגודה לזכויות האזרח כי החליט ליזום תב"ע נקודתית בשטח השיפוט של ירוחם להקמת מוסד חינוכי, חטיבה צעירה לילדי גן ולכיתות א'-ב'. לצורך כך אף הנחה את אגף ההנדסה לקדם תוכנית בניין עיר (תב"ע) לאישור (ע/28). התוכנית אכן הוכנה לשביעות רצונם של תושבי רכמה, ובמאי 2006 אושרה בוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של ירוחם.

47. נראה היה שישנה פריצת דרך משמעותית לפתרון הבעיה, אך משום מה לא קודמה התוכנית לאישור הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה. התברר, כי בעקבות פגישה עם נציגי משרד הפנים, מינהלת הבדואים ומשרד החינוך, ולאור התנגדויות רבות אשר עלו בישיבה זו, הוחלט למשוך את התוכנית ולא להגישה לוועדה המחוזית (ע/30).

48. מהתכתובת עולה כי למשרד החינוך אין התנגדות שלתלמידים בגילאים 3-4, שאינם זכאים להסעה, יימצא פתרון בתחום המועצה המקומית ירוחם (ע/31), אולם בשיחות בעל פה שניהלו נציגי הכפר עם הגורמים השונים התברר כי ההתנגדות המשמעותית ביותר להקמת החטיבה הצעירה הייתה דווקא מצד משרד החינוך (ע/32).

49. משרד החינוך נתלה במכתביו במשרד הפנים, כמי שנושא באחריות, וכמי שעומד מאחורי ההתנגדות להקמת הגן בשטחה של ירוחם (ע/33). **אך ראה זה פלא, בתגובה מטעם המדינה לבית המשפט העליון, במסגרת ההליך בדבר צווי הפינוי, מיום 28.1.07, נאמר, שחור על גבי לבן, כי "למשרד הפנים אין התנגדות לכך שמועצת ירוחם תיתן מענה לנושא גני הילדים בתחום התכנון האורבאני הקיים" (ע/34).**

50. בעקבות הסרת ההתנגדות מצד משרד הפנים, שבה ופנתה האגודה לזכויות האזרח למשרד החינוך ולמועצת ירוחם בדרישה לזרז את הקמת הגן. הפעם משרד החינוך הטיל את האשם על המועצה המקומית ירוחם, אשר, לטענת משרד החינוך, לא הגישה בקשה לפתיחת גן ילדים (ע/42-ע/43).

51. שנת הלימודים 2007-2008 החלה ושוב לא היה לילדי רכמה גן ילדים. המגעים נמשכו כל אותה שנה, ללא תוצאות. בצר להם הקימו התושבים בשיתוף עם תושבים מירוחם אוהל, שישמש כגן ילדים זמני ויעורר מודעות לבעיה. חברים מקבוצת מרקם אזורי התנדבו לסייע לתושבים בהפעלתו. עמותת מחויבות סייעה לתושבים לממן את הפעלת הגן. במהלך שנת 2008 ביקר שר הבינוי והשיכון באוהל הגן ביחד עם מר מצנע, והבטיח לתושבים שיוקם גן והילדים ילמדו כמו שצריך.

52. לפני מספר חודשים הועבר הגן למבנה פח בנקודה הגיאוגרפית שבה אמורה הייתה לקום החטיבה הצעירה, לו הייתה מקודמת תוכנית בניין העיר לאישור סופי. מבנה הפח טוב יותר מהאוהל, אך עדיין אינו מגן לחלוטין על הילדים מפגעי מזג האוויר. בינתיים הוצא למבנה צו הריסה מינהלי. התושבים פנו לבית המשפט בדרישה לבטל את הצו, משום שאינו עומד בתנאים הקבועים בחוק להוצאת צו הריסה מינהלי.

53. משהגיעה שנת הלימודים הנוכחית וטרם נמצא פתרון כלשהו החליטו התושבים כי אין מנוס מפנייה לבית משפט נכבד זה. הם פנו שוב לאגודה לזכויות האזרח. ביום 24.9.08 פנה הח"מ בשם העותרים לשרת החינוך, גבי תמיר, וליו"ר הוועדה הקרואה בירוחם, מר מצנע, לפעול לאלתר להקמת הגן (ע/44).

54. ביום 11.11.08 כתבה גבי חיים, כי "לגבי קבוצת התלמידים הגרים בתחום שיפוטה של המועצה המקומית ירוחם הובהר בעניין זה, כי תלמידים אלו זכאים לקבל שירותי חינוך במסגרת מוסדות החינוך שבתחום המועצה ירוחם ועל המועצה לפעול בהתאם לנהלים הקיימים בעניין". גבי חיים הוסיפה, כי "עד עתה לא התקבלה שום בקשה רשמית מטעם המועצה המקומית ירוחם לפתיחת גן ילדים נוסף" (ע/45). תשובתו של מר מצנע לא התקבלה עד למועד הגשת עתירה זו חרף תזכורת שנשלחה ביום 9.11.08 (ע/46).

הטיעון המשפטי

פתח דבר

55. האם עתירה זו דורשת הכרעות עקרוניות - ימים יגידו. לכאורה, משרד החינוך מסר כי תלמדי רכמה, המתגוררים בשטח השיפוט של ירוחם, זכאים לקבל שירותי חינוך במסגרת מוסדות החינוך שבתחום המועצה. גם מועצת ירוחם הביעה נכונות מלאה להקים חטיבה צעירה לתלמידי רכמה, אך בפועל לא הוגשה, לטענת משרד החינוך, בקשה להקמת הגן. השנים חולפות, והעניין לא מתקדם. יש לקוות כי במקום דיבורים יחלו מעשים, וכי עתירה זו תחייב את המשיבים לפעול במשותף כדי להפסיק את הפגיעה המתמשכת בזכויות ילדי רכמה.

פגיעה בזכות לחינוך

56. ילדי רכמה הם תושבי המדינה, והם זכאים, מגיל 3, לחינוך רשמי חינוך ההולם את שפתם ותרבותם. הם זכאים לקבל חינוך זה במוסד חינוך רשמי ונגיש, קרוב למקום מגוריהם. לילדים אין מוסד חינוך נגיש, הקרוב לבתי המגורים. זכותם לחינוך נפגעת בצורה קשה.

57. אין עוררין בדבר חשיבות החינוך לפיתוחו האישי של אדם כמו גם לקיומה של חברה דמוקרטית מתפקדת:

החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה. . . החינוך הוא, בלי ספק, מכשיר חשוב בהבטחת זכויותיו וחירויותיו של כל פרט ופרט, ובמימושו של הזכויות הפוליטיות הבסיסיות הנתונות לו, ובהן חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר (בג"ץ 7715/95 עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, מספר עמוד (1996)).

ר' גם: בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' שר החינוך (מיום 27.7.08), פסקה 5; בג"ץ 6914/06 ארגון הורים ארצי נ' מדינת ישראל (מיום 14.8.07), פסקאות 17-21; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (מיום 27.2.06), פסקה 15; בג"ץ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך (מיום 18.7.05), בפסקה 4; בג"ץ 6671/03 אבו ג'נאם נ' משרד החינוך (מיום 24.1.05), פסקה 6; בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 221 (2002).

58. לא בכדי הזכות לחינוך מעוגנת במשפט זכויות האדם הבינלאומי. הזכות לחינוך מעוגנת, בין היתר, בסעיף 26 להצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם, שזה מקרוב מלאו לה 60 שנים; בסעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, משנת 1966, שישראל צד לה; ובסעיף 28 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, משנת 1989, שישראל צד לה.

על הצורך לפרש את הדין הישראלי כעולה בקנה אחד עם הנורמות הבינלאומיות שישראל לקחה על עצמה, ר' בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 846 (2002).

59. ד"ר יורם רבין מסביר במאמרו, כי הזכות לחינוך מורכבת למעשה משלוש זכויות: הזכות לקבל חינוך, הזכות להשפיע על תכני החינוך, והזכות לשוויון בחינוך. עתירה זו עניינה בזכות לקבל חינוך ובזכות לשוויון בחינוך.

ר' יורם רבין, **הזכות לקבל חינוך – מעמדה והיקפה בישראל**, בזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין, יובל שני עורכים) (רמות – 2004).

הפרה של הזכות לקבל חינוך

60. לגבי הזכות לקבל חינוך, קיימת מחלוקת שטרם הוכרעה האם הזכות לקבל חינוך מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך אין מחלוקת כי מדובר בזכות יסוד, שהוכרה על ידי בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין. ד"ר יורם רבין סבור, כי יש להכיר בזכות לחינוך, כזכות הכלולה במסגרת ההגנה על כבוד האדם ועל חירותו. זוהי גם עמדת העותרים, אלא שנראה שאין צורך להכריע בדבר במסגרת עתירה זו.

ר' יורם רבין, **הזכות לקבל חינוך**, לעיל, בעמ' 607-604, ובנוסף: בג"ץ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך (מיום 18.7.05), בפסקה 4.

61. הזכות לקבל חינוך קבועה בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949. סעיף 6 לחוק לימוד חובה מעניק לכל ילד וילדה בגילאים 5-18 זכות ללמוד בחינם במוסד חינוך רשמי של המדינה. בהתאם לחוק לימוד חובה (תיקון מס' 16), תשמ"ד-1984, זכות זו הורחבה גם לילדים בגילאים 3-4. ירוחם נכללת ברשימת הישובים בהם הוחלט להטיל חובת לימוד בגיל הרך, בהתאם להוראות צו לימוד חובה (החלה בגני ילדים), התשנ"ט-1999.

62. הזכות לקבל חינוך קבועה גם בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, הקובע כי "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין".

63. סעיף 7 לחוק לימוד חובה מטיל את האחריות למימוש הזכות לקבל חינוך על המדינה. את החובה הזו יש למלא בתוכן:

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 האוכלוסיה 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 (בג"ץ 6671/03 אבו ג'נאם נ' משרד החינוך (מיום 24.1.05), פסקה 6).

64. את החובה לקיים מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חינם לילדים, הגרים בתחום שיפוטה של רשות חינוך מקומית מסוימת, מטיל החוק על המדינה ועל אותה רשות חינוך מקומית

במשותף. "רשות חינוך מקומית", לגבי תחום שיפוטה של אותה הרשות, היא הרשות המקומית עצמה.

אחריות המדינה והרשות המקומית לקיים תשתית חינוך חובה חנינם מחייבת מיצוי חובה זו על כל היבטיה, על כל הקשור והכרוך בהפעלת מערכת חינוך שתתאים לתכליותיה. לאחריות זו היבט כולל הנוגע לציבור התלמידים כולו. היא מטילה חובה להסדיר מערכות חינוך מתאימות הן לילדים בעלי כישורים רגילים הן מסגרות חינוך מיוחדות לילדים בעלי צרכים מיוחדים (חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988; חוק חינוך חנינם לילדים חולים, תשס"א-2001). לחובה זו יש גם היבט אינדיווידואלי, המצריך לעתים מציאת פתרונות חינוך פרטניים לילדים אשר מסיבה זו או אחרת אינם יכולים להישאר במסגרת הלימוד שבה הם משולבים, ונדרשת חלופה ראויה כדי להבטיח את זכותם לחינוך הולם שיינתן להם חנינם...

כיום, לאור מעמדן המתחזק של הזכויות החברתיות, והזכות לחינוך בכללן, מתבקשת החלה רחבה של אחריות הרשות הציבורית להבטיח את זכות הפרט לחינוך חנינם במובנו המלא והשלם של ערך זה. וכך הולכת וגוברת הנטייה במשפט לאכוף על הרשות הציבורית את מימושה ומיצויה של חובתה לספק חינוך חובה חנינם תוך הגבלת הנטל הכלכלי המוטל על הורי התלמידים בקשר לכך (בג"ץ 7374/01 פלוני נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נו(6) 529, 546-547 (2003)).

הפרה של הזכות לקבל חינוך בגן ילדים נגיש, הממוקם קרוב למקום המגורים

65. הזכות לקבל חינוך מטילה חובה לקיים מוסדות חינוך נגישים, וכפי שנפסק:

אין די בהצהרה כי מוסדות חינוך קיימים. צריך להבטיח כי אלה יהיו נגישים לתלמידים המבקשים ללמוד בהם (בג"ץ 5108/04 אבו גודה נ' שרת החינוך, פ"ד נט(2) 241, פסקה 10 (2004)).

66. הנגישות באה לידי ביטוי קודם כל במרחק הפיזי של בית הספר מביתם של התלמיד או התלמידה. לפי תקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), התשי"ט-1959, על כל רשות מקומית לקבוע אזורים בתחום שיפוטה, אשר בכל אזור לפחות בית ספר אחד, לפי הכללים הבאים:

(1) המרחק בין בתי הספר לבין מקום מגורי התלמידים יהיה לא יותר משני קילומטרים; ואם היה התלמיד בכיתה ה' ומעלה – לא יותר משלושה קילומטרים;

(2) (בוטלה);

(3) אם אין בידי רשות חינוך מקומית להעמיד את המרחק בין בית הספר לבין מקום מגורי התלמידים כאמור בפסקאות (1) ו-(2), רשאית היא לקבוע בתחום שיפוטה אזורים גדולים יותר, ובלבד שקיימת בהם תחבורה ציבורית לתלמידים הגרים בקצות האזורים, או שרשות חינוך מקומית תאפשר תחבורה כאמור; אין התחבורה הציבורית מספקת ומתאימה לילד פלוני – תקבע רשות החינוך המקומית הסדרי תחבורה נאותים אחרים עבורו...

67. הנה כי כן, על הרשות המקומית לקיים מוסדות חינוך לילדים בגיל הרך, שיהיו קרובים לביתם, במרחק שלא יעלה על שני קילומטרים. מלשון החוק עולה בבירור, כי ברירת המחדל היא הקמת המוסד החינוכי בסמוך למקום מגוריהם של התלמידים ורק אם אין בידי הרשות לעשות כן, יכולה היא לקיים מוסדות חינוך המצריכים שימוש בתחבורה ציבורית או הסעות. לעמדת העותרים, לפחות במקרה של גני ילדים, רק במקרים מיוחדים ניתן יהיה להצדיק אי הקמת גן

במרחקים המצוינים בתקנות הנ"ל. כך, למשל, אם מדובר במספר מאוד זעום של ילדים. בכל מקרה אחר, יש להקים גן ילדים בסמוך לבתי התלמידים.

68. במיוחד נכונים הדברים לגבי הילדים בגיל 3-4, שכלל לא ניתן להסיעם לבתי ספר מרוחקים שכן לעמדת משרד החינוך הסעה כזו אינה בטיחותית. 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 בישובים מסוימים, אין השתתפות במימון הסעות לילדים אלה, עקב בעיות בטיחות הכרוכות בהסעתם.

חוזר המנכ"ל נמצא באתר משרד החינוך,

http://cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sd10ak3_3_4.htm

69. בהיעדר אפשרות להסעות מאורגנות מחד, והיעדר מוכנות להקמת גן מאידך, מועמדים בני השלוש ובני הארבע בפני דרך ללא מוצא, וזכותם לקבל חינוך מסוכלת. אכן, ישנה אפשרות להסיע את הילדים לגן באופן פרטי, אך התניית האפשרות להשתתף במערכת החינוך בהתגייסות של ההורים להסעת הילד, דבר התלוי בקיומו של רכב הסעות או רכב פרטי, וכרוך בהוצאות רבות, פסולה היא. אין הצדקה להתנות את חינוך הילד במצב הכלכלי של הוריו, שכן אז יוצרים אפליה בין ילדים על בסיס מצבם הכלכלי של הוריהם – דבר שמנוגד לתכליות של חוק לימוד חובה. כך או כך, למרבית ההורים ברכמה, גם אם היו מעוניינים בכך, אין אפשרות מעשית וכלכלית להסיע מדי בוקר את ילדיהם לגנים מרוחקים ולהסיעם בחזרה בתום יום הלימודים.

70. גם לגבי הילדים בגילאי גן חובה (4-5) צריכה להיות הצדקה מיוחדת שלא להקים להם גן בסמוך למקום המגורים, במרחק של עד שני קילומטרים. אין משרד החינוך והרשות המקומית יכולים להתנער מאחריותם המשותפת לקיים מוסד חינוך נגיש על דרך הסתם.

71. לעותרים לא ניתנה כל סיבה רלוונטית מדוע לא יוקם גן ילדים. נטען, כי לא קיימת כל אפשרות להציב מבנים יבילים בשטח הנדון, אך טענה זו בטעות יסודה. יש להניח כי טענה זו מתבססת על שני פסקי דין, בג"ץ 5108/04 **אבו גודה נ' שרת החינוך**, פ"ד נט(2) 241 (2004); ובג"ץ 10030/05 **אלעמור נ' שרת החינוך** (מיום 29.4.06). באותם מקרים פסק בג"ץ, כי אין פסול בסירובן של הרשויות להקים מבנים למוסדות חינוך בכפרים הבלתי מוכרים זעורה וביר אלמשאש. כפרים אלו ממוקמים בשטח גלילי, ואין לכפרים אלו תוכניות מתאר, המאפשרות הצבת מבנים. בית המשפט קבע כי במקרה זה, ובכפוף למציאת פתרון נגיש במוסד חינוכי אחר, לא נפל פגם באי הקמת מוסדות חינוך סמוך לבתי המגורים.

72. אך אין מצבם של העותרים דומה, שכן במקרה דנן העותרים מתגוררים בתחום שיפוטה של ירוחם, ויש אפשרות תכנונית-מעשית להקמת הגן בשטח השיפוט של ירוחם, ותוכנית בניין עיר להקמת הגן כבר עברה את אישורה של הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של ירוחם. לכך לא התייחסו המשיבים בתכתובת הענפה שנוהלה עמם.

הפרת הזכות לשוויון בחינוך

73. בית המשפט העליון פסק, כי הפגיעה בשוויון עשויה להגיע לכדי פגיעה בכבוד האדם, ולכן על פגיעה כזו לעמוד בבחינה החוקתית הקיימת לפגיעה בכבוד האדם, זכות המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

הזכות לשוויון הייתה תמיד חלק בלתי נפרד מהמשפט המקובל שלנו. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לא כלל הוראה מפורשת בעניין השוויון. בעבר התעוררה השאלה אם ניתן לגזור את הזכות לשוויון מזכות-האם לכבוד האדם. בשאלה זו הובעו בפסיקה ובספרות דעות שונות. . . במחלוקת זו הכריע בית המשפט העליון בפרשת **התנועה לאיכות השלטון בישראל** (שם, פסקה 40 לפסק דיני). נקבע כי הזכות לכבוד האדם כוללת בחובה את הזכות לשוויון, עד כמה שזכות זו קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (ראו שם, פסקה 33). ודוק: הזכות לשוויון אינה זכות חוקתית "מכללא"; היא אינה מוכרת מחוץ לזכויות הקבועות בחוק היסוד במפורש. הזכות לשוויון היא חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם... (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (מיום 14.5.06), פסקה 39).

74. אפליה בין תלמיד אחד לרעהו לגבי מימוש זכותו לקבל חינוך, ללא טעם רלוונטי, היא פגיעה משפילה, הפוגעת בכבודו של התלמיד. כך, למשל, נפסק, כי הפלייתו של תלמיד עם מוגבלות פיזית, שמקורה במבנה לא נגיש, פוגעת בכבודו כאדם. גם הפליה של תלמיד ערבי לעומת תלמיד יהודי הינה פגיעה חמורה בעקרון השוויון ובכבוד האדם של המופלה.

ר' בג"ץ 7081/93 **בוצר נ' מועצה מקומית מכבים רעות**, פ"ד נ(1) 19, 26 (1996); בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (מיום 27.2.06).

75. אפליה בחינוך פוגעת גם בשוויון ההזדמנויות של התלמיד המופלה, תורמת להגדלת פערים חברתיים ולהנצחתם, ומהווה על כן פגיעה בחברה כולה:

החלת ערך השוויון בחינוך משתקפת, בין היתר, בחיזוק המגמה ליתן הזדמנויות שוות לתלמידים בחינוך, בלא שפערים כלכליים, חברתיים ותרבותיים ינציחו הבדלים משמעותיים בהשכלה ובהכשרה המקצועית הנרכשת (בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עילית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4) 203, 218 (2002)).

ר' גם בג"ץ 6914/06 **ארגון הורים ארצי נ' מדינת ישראל** (מיום 14.8.07); בג"ץ 7351/03 **ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך** (מיום 18.7.05), בפסקה 4; בג"ץ 2599/00 **יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נו(5) 834, 843 (2002).

76. בענייננו מופלים תלמידי רכמה לעומת תלמידים אחרים המתגוררים בשטח השיפוט של ירוחם. למיטב ידיעתם של העותרים, מבין כלל הילדים המתגוררים בתחום שטח השיפוט של ירוחם, רק לילדי רכמה אין גן נגיש, קרוב למקום מגוריהם, ורק הם מופנים לגנים מרוחקים. גם בישובי המועצה האזורית רמת נגב, שבתחומה מתגורר חלק קטן מתושבי רכמה, יש גני ילדים בכל הישובים של המועצה.

77. אפליה זו גורמת לתוצאות קשות לילידי רכמה, אשר אינם משולבים כראוי במערכת החינוך לגיל הרך, והדבר גורם, כאמור, לפגיעה בהתפתחות הקוגניטיבית והרגשית של ילדים אלו ובסיכויים להשתלב בהצלחה במערכת החינוך בהמשך.

78. בענייננו מופלים ילדי רכמה רק על רקע היותם ערבים בדואים. זוהי אפליה פסולה ומשפילה, הפוגעת בכבודם של הילדים. אפליה זו היא גם אסורה על פי חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, הקובע בסעיף 5(א):

רשות חינוך מקומית, מוסד חינוך או אדם הפועל מטעמם, לא יפלו תלמיד מטעמים עדתיים, מטעמים של רקע חברתי-כלכלי, או מטעמים של השקפה פוליטית, בין של הילד ובין של הוריו, בכל אחד מאלה:

(1) רישום תלמיד, קבלתו או הרחקתו ממוסד חינוך;

(2) קביעת תכניות לימודים ומסלולי קידום נפרדים באותו מוסד חינוך;

(3) קיום כיתות נפרדות באותו מוסד חינוך;

(4) זכויות וחובות תלמידים לרבות כללי המשמעת והפעלתם.

79. אפליה זו אסורה היא גם על פי חוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, הקובע בסעיף 3(א):

מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות.

על פי החוק, "שירות ציבורי" כולל גם שירותי חינוך.

80. **אין כל שוני רלוונטי שיכול להצדיק אפליה כה בוטה בין זכותם של ילדים יהודים ובדואים המתגוררים בשטחה של אותה רשות מקומית לחינוך בגן ילדים נגיש, קרוב למקום המגורים.** גם מגוריהם של תלמידי רכמה בכפר שמעולם לא הוכר מבחינה תכנונית אינה יכולה להצדיק אפליה כזו, וזאת משתי סיבות: ראשית – שרובם המוחלט של התלמידים מתגוררים בשטח השיפוט של ירוחם ושנית – שגם ילדים בכפרים הבלתי מוכרים זכאים לחינוך במוסד נגיש.

אין להפלות בין תלמידים המתגוררים בשטח השיפוט של הרשות המקומית

81. לשון חוק לימוד חובה קובעת, כי האחריות של רשות מקומית מסוימת חלה כלפי כל תלמיד המתגורר בתחום שיפוטה של אותה רשות. לא בכדי נוקט החוק בלשון זו, שכן מטרת החוק הינה להבטיח את חינוכם של כלל ילדי ישראל בלי להתנות זאת בדברים אחרים כמו חוקיות המגורים, רישום וכדומה.

82. התניה כזו כבר נדונה בבית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו בקשר לתושבי שכונת דהמש הסמוכה לרמלה. שכונה זו, המונה כאלף תושבים ערבים, אינה מוכרת מבחינה תכנונית, בדומה לרכמה. חלק מתושביה מתגוררים בתחום השיפוט של רמלה וחלק בתחום השיפוט של המועצה האזורית עמק לוד. שלא כמו ברכמה, לתושבי דהמש בי"ס נגיש סמוך למקום מגוריהם בעיר

רמלה, אלא שבשל בעיות בטיחות, הנגרמות מקיומה של מסילת ברזל, הוחלט, כי יש להסיעם לבית הספר. בעתירה שהגישו התושבים נטען, כי על המועצה האזורית לממן את הסעות התלמידים המתגוררים בתחום שיפוטה. המועצה האזורית סירבה לעשות כן, בטענה כי הסעות יינתנו רק לתלמידים המתגוררים ביישוב שתושביו יושבים בו כחוק. לצורך כך, גייסה המועצה את חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ד/10 (א) 4-3.3 שקובע כי "הסעות תינתנה רק אם התלמידים מתגוררים ביישוב שתושביו יושבים בו כחוק".

83. בית המשפט דחה את טענת המועצה האזורית ופסק, כי חוזר המנכ"ל אינו יכול לגבור על זכות הקיימת בחוק. בית המשפט חייב את המועצה האזורית לממן את הסעתם של התלמידים, הגרים בתחום שיפוטה, לבתי הספר ברמלה, לשאת בעלויות הכרוכות בהעברתם למוסד לימוד ברשות אחרת ולשלם אגרת לימודי חוץ. בית המשפט פסק, כי חובת ההסעות ומימוןן מוטלת על כל רשות לגבי המתגוררים בתחומה. בית המשפט דחה את ההבחנה בין תלמידי דהמש לתלמידי הישובים האחרים בתחומי המועצה האזורית, בשל היותה של שכונת דהמש בלתי מוכרת מבחינה תכנונית. ר' עת"מ (ת"א) 2571/05 א.א. (קטיין) נ' עיריית רמלה (מיום 26.5.08).

84. במקרה אחר הנוגע לשכונת דהמש, טענה עיריית רמלה, כי אין היא חייבת לקבל את תלמידי השכונה לבתי הספר בעיר, שכן הם והוריהם מתגוררים במקום שלא על פי דין. גם טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב – יפו:

הזכות לחינוך של הילדים הזכאים לחינוך חובה כזכות יסוד גוברת לטעמי על התנהגות ההורים וכן על הטענה של המשיבות 1-3 שמדובר בבניה לא חוקית של בתי הורי העותרים בשכונת דהמש שיש כנגד חלקם צווי הריסה, שכן גם ילד שיש כנגד בית הוריו צו הריסה זכאי לחינוך (עת"מ 1402/06 אלנבארי נ' עיריית רמלה (מיום 29.6.06), בפיסקה 5).

85. עוד נוסף, כי פרשנות המתירה הבחנה בין שני תלמידים המתגוררים בשטח השיפוט של רשות מסוימת, רק על פי חוקיות ישיבתה של משפחתו בתחום הרשות, תוביל לתוצאה קשה ביותר. זאת, משום שבמדינת ישראל יש תלמידים רבים מאוד שמתגוררים בבתיים ושכונות, שאינם מוכרים מבחינה תכנונית, וזה כולל שכונות שלמות ברשויות מקומיות שבהן אין תוכניות מתאר, או שתוכניות המתאר בהן מפלות, ולכן כל הבנייה בהם היא ללא היתר, וכן דיירים שהם בבחינת "פולשים" בנכסים של רשות הפיתוח, משום שמעולם לא הוסדרו זכויותיהם בנכסים אלו, ואף ילדים חסרי בית, שמענם ברשויות אחרות, אך בפועל מתגוררים במוסדות בשטח הרשות.

אין להפלות תלמידים רק משום שהם מתגוררים בכפר בלתי מוכר

86. גם היותם של תלמידי רכמה בני כפר בלתי מוכר, שיש רצון לפנות את תושביו, אינו מהווה שוני רלוונטי שמצדיק את הפלייתם של ילדים אלו לעומת שאר הילדים בתחום המועצה המקומית ירוחם. אמנם בכפרים בלתי מוכרים אחרים, שעניינם נדון בבג"ץ, לא ניתן היה להקים מבנים למוסדות חינוך, עקב היעדר תוכנית מתאר שמאפשרת זאת, אך אין זה רלוונטי לענייננו. במקרה

דן יש אפשרות תכנונית להקים את גן הילדים, ותוכנית בניין עיר כבר זכתה לאישור הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של ירוחם.

87. נכון הוא שבית המשפט העליון מצא, כי בכפרים בלתי מוכרים שיש רצון לעקור את תושביהם ולרכזם בעיירות מוכרות, אין חובה להקים מוסדות חינוך, אך סייג זאת בכך שיובטח לתלמידים פתרון חלופי ונגיש, שיבטיח את זכותם לקבל חינוך במוסד רשמי של המדינה. כך, למשל, בעניין אלעמור, שעניינו היעדר גן לילדים בכפרים הבלתי מוכרים זערורה וביר אלמשאש, שבהם קבע בית המשפט כי אין אפשרות או הצדקה להקים מוסדות חינוך, הודרכו הרשויות למצוא פתרון שיבטיח גם את זכותם של תלמידי הגן לחינוך. בהיעדר נתונים מספקים על האפשרויות הפרטניות לא פסק בית המשפט מהו הפתרון הראוי, אך קבע:

אכן, האתגר הוא לעתים בחינת ריבוע העיגול, שהרי מבקש אתה להבטיח ככל האפשר כי ילדים שהוחל עליהם, בדין או לפני משורת הדין, חינוך בגיל 3-4, אכן יזכו לחינוך כזה... שם הדבר הוא יצירתיות, ולו 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 (בג"ץ 10030/05 אלעמור נ' שרת החינוך (מיום 29.4.06)).

88. בענייננו לא רק זאת שיש אפשרות לפיתרון באמצעות הקמת הגן בירוחם, אלא שיש גם סיכוי גבוה שבסופו של דבר הכפר יוכר במקומו וימוסד, וזאת על פי המלצות ועדת גולדברג.

מכל הטעמים הללו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כמבוקש בראש עתירה זו.