

**העותרים:**

עודה זנון ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'

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 ב"כ עוה"ד יעקב דנינו, פרקליטות מחוז דרום (אזרחי)

ת"ד 615, באר-שבע 84105

טל': 08-6264654; פקס: 08-6264534

2. מועצה מקומית ירוחם

ע"י ב"כ עוה"ד כרמית אהרון-אמונה

מרח' אברהם אבינו 24/7 באר שבע 84558

טל': 08-6492011; פקס: 08-6492902

3. המועצה האזורית אבו-בסמה

ע"י ב"כ עוה"ד חן אביטן ואח'

מרח' הנרייטה סולד 8, באר שבע 84894

טל': 08-6655655; פקס: 08-6655677

**בקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים 1 ו-2 למצוא פתרון חינוכי זמני מידי לילדי הכפר רכמה בגילאי 3-4, אשר יהא נגיש וממוקם בקרבת בתי הכפר, וזאת עד להכרעה בעתירה. להלן טעמי הבקשה:

1. עניינה של העתירה בדרישת העותרים להקמת גן ילדים עבור ילדי הכפר רכמה. כמפורט בעתירה, תושבי הכפר רכמה הם בדואים, שהועברו למיקומו הנוכחי של הכפר בשנות החמישים והשישים בהוראת השלטונות מאדמותיהם המסורתיות, וצאצאיהם. הכפר קיים עשרות שנים אך מעולם לא הוכר מבחינה מוניציפאלית או תכנונית. רובם המוחלט של בתי הכפר נמצאים בתוך שטח השיפוט של המועצה המקומית ירוחם.

2. העתירה הוגשה בחודש מרץ 2009 לאחר שהתכתבות ממושכת עם הרשויות העלתה חרס. לאחר הגשת העתירה נערך בין הצדדים מו"מ ביוזמת ב"כ המשיב 1 והובעה הסכמה עקרונית מצד כל הגורמים להקמת גן ילדים בכפר עבור הילדים בגילאים 3-4. על ילדים אלו חל חוק לימוד חובה, אך אין להם גן נגיש למרות שמספרם מצדיק זאת. בנוסף, לפי הוראות משרד החינוך לא ניתן מבחינה בטיחותית להסיעם לגנים מרוחקים, ולכן אין להם כל פתרון לימודי נגיש. הצדדים אף

הגיעו להסכמה על מיקום הגן, בנקודה המקובלת על תושבי הכפר. לגבי הילדים בגילאים 5-6 טרם הושגה כל הסכמה.

3. המשיבים 1-2 הציגו בפני העותרים את המתווה התכנוני הרצוי בעיניהם להקמת הגן. מתווה זה התבסס על כך שהמיקום המוצע לגן יהיה בגבול אזור בו יוזמים המועצה המקומית ירוחם ומשרד התמ"ת תוכנית לאזור תעשייה. לפי המתווה התכנוני של המשיבים, קודם להוצאת היתר בניה לגן, יש לאשר את תוכנית אזור התעשייה ולאחר מכן יוצא היתר לשימוש חורג לגן בנקודה המוסכמת ויוצא היתר בניה.

4. לאור נכונותם העקרונית של המשיבים להקים גן ילדים בנקודה המוסכמת על העותרים, הסכימו העותרים לבקשת המשיבים לדחות את תגובתם לעתירה תקופה מסוימת, וזאת כדי לבחון את הישומות של מתווה זה. התוכנית התעכבה מספר חודשים מעבר לצפוי ורק ביום 13.9.09 פורסמה התוכנית להתנגדויות (תוכנית מתאר מס' 26/107/02/26 א'). או אז הסתבר, כי התוכנית פוגעת בתושבי הכפר רכמה בארבעה עניינים עיקריים: התוכנית נעשתה בלא שיתוף הציבור, התוכנית פוגעת בזכויות קניין של תושבים שלהם תביעות בעלות בשטח המתוכנן, התוכנית פוגעת באפשרות להשגת פתרון תכנוני הולם עבור האוכלוסייה המתגוררת ברכמה והקרבה לאזור תעשייה פוגעת בסביבת המגורים של חלק מתושבי הכפר. לאור זאת, ביום 8.11.09 הגישו עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון עם התושבים התנגדות לתוכנית המתאר. העותר 1 שותף להתנגדות. לעותרים אין מידע האם הוגשו התנגדויות נוספות.

העתק התוכנית מצורף ומסומן ע/47.

העתק ההתנגדות מצורף ומסומן ע/48.

5. לעותרים אף נמסר בעל פה על ידי ב"כ המשיבה 2, כי לאור בעיות שונות, התוכנית הופקדה מחדש, ככל הנראה ביום 29.11.09, כך שעל בסיס מה שנמסר רק בסוף ינואר 2010 תסתיים התקופה הסטטוטורית להגשת התנגדויות, כלומר - ממילא אישור תוכנית אזור התעשייה יתעכב, באופן שימנע כל סיכוי מעשי לפתיחת גן בשנת לימודים זו.

6. **העיכוב בהפקדת תוכנית אזור התעשייה, והצורך להכריע בהתנגדות יגרמו לעיכוב ממושך ובלתי ידוע בקידום תוכנית אזור התעשייה, והמשמעות הינה, שהמתווה התכנוני שהציעו המשיבים אינו יכול להיות ישים בתוך זמן סביר.** אם ההתנגדות תתקבל ולו באופן חלקי, יסוכל לחלוטין המתווה התכנוני המוצע וגם אם לא תתקבל, הרי שההחלטה יכולה לקחת גם כשלושה חודשים ויותר מיום סיום תקופת ההתנגדויות, כך שיחוסל הסיכוי שהגן ייפתח במהלך שנת הלימודים הנוכחית. אין להשלים עם מציאות זו, בה ילדים שחוק לימוד חובה חל עליהם אינם הולכים לגן כי אין להם מוסד חינוך נגיש.

7. זאת ועוד, לעמדת העותרים, אין מניעה תכנונית להוציא היתר בניה גם לפי התוכניות הקיימות, כך שהמתווה התכנוני בו דגלו המשיבים אינו המתווה התכנוני היחיד, ובכל מקרה – משהסתבר כי המתווה התכנוני הרצוי בעיני המשיבים אינו ישים ויסכל את קיום שנת הלימודים הנוכחית,

חובה עליהם למצוא את הפתרון התכנוני המהיר ביותר להוצאת היתר בניה, שיאפשר את הקמת הגן או כל פתרון אחר שיאפשר לתלמידים להתחיל את שנת הלימודים באופן מיידי.

ר' והשוו, עע"מ 5634/09 ג'לאל נ' עיריית ירושלים (פס"ד מיום 25.8.09) (בית המשפט העליון הורה לעיריית ירושלים למצוא פתרון מיידי לתלמידים שבית ספרם נמצא ליד מפעל מזהם).

8. יש לציין, כי אף שצו ביניים מיועד על פי רוב לשמר מצב קיים ואינו בגדר צו עשה, ישנן דוגמאות בפסיקה לצווי ביניים שהינם צו עשה המופנה כלפי המדינה. כמו כן יודגש, שצו הביניים אינו חופף לסעד המבוקש בעתירה, שכן במקרה שלפנינו העתירה מדברת על הקמת גן ילדים נגיש לכל הילדים בגילאי 3-6, ואילו הצו המבוקש הוא רק לגבי ילדים בגיל 3-4, וזאת משום שילדים בגילאי 3-4 אין כרגע כל פתרון חינוכי, בניגוד לילדים בגילאי 5-6, שקיים עבורם פתרון כלשהו - הסעתם לגנים מרוחקים - אף שהעותרים סבורים כי פתרון זה אינו מידתי. כמובן שהמשיבים יוכלו לבחור פתרון זמני לתקופת הביניים, השונה מהסעד המבוקש, שהוא הקמת גן קבע, על ידי הצבת מבנה יביל או שימוש במבנה קיים או כל פתרון זמני, שיאפשר לילדים בגילאי 3-4 להתחיל את שנת הלימודים לאלתר.

לעניין הוצאת צווי עשה במסגרת בקשה לצו ביניים ר' למשל: בג"ץ 3511/02 פורום דו קיום בנגב נ' משרד התשתיות (החלטה מיום 16.1.03); עע"מ 8569/02 גרים בורנה נ' שר הפנים (החלטה מיום 24.7.03); בג"ץ 10851/06 בודינגר נ' משרד הפנים (החלטה מיום 30.1.07); בג"ץ 7937/06 אוניסקו נ' משרד הפנים (החלטה מיום 10.10.06); בר"מ 4026/08 משרד הפנים נ' ג'דש (החלטה מיום 29.6.08); בר"מ 10948/08 קרואנט נ' משרד הפנים (פס"ד מיום 30.12.08).

9. גם בחינת סיכויי העתירה ומאזן הנוחות תומכים במתן צו הביניים. סיכויי העתירה להתקבל הם גבוהים לגבי כל הילדים בגילאי 3-6 ובוודאי לילדים בגילאי 3-4 לגביהם מבוקש צו הביניים, אשר ישנה הסכמה לכך שהפתרון עבורם הינו בגן נגיש ולא בהסעה שהיא בלתי בטיחותית בגילאים אלו. גם מאזן הנוחות תומך בקבלת צו הביניים. אף אם המשיבים מעוניינים במתווה תכנוני כזה ולא אחר, הרי שאין בכך כדי לעמוד מול החשש לסיכול מוחלט של שנת הלימודים. בעניין זה משקל מכריע לזכויותיהם של התלמידים שאמורים ללכת עתה לגן הילדים. ילדים אלו לא יוכלו להחזיר את שעון הזמן לאחור וכל עיכוב נוסף יגרום להם לפגיעה בלתי הפיכה. כפי שהוסבר בעתירה בהרחבה, היעדר חינוך לגיל הרך פוגע בצורה קשה בהתפתחות הקוגניטיבית של התלמידים, ובהישגיהם בלימודים בהמשך לימודיהם.

10. המשיבים 1 ו-2 מתנגדים לבקשה ומבקשים להשיב בנפרד. המשיבה 3 לא מסרה תגובתה עד מועד הגשת הבקשה.

**לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט להוציא צו ביניים כמבוקש.**

