

המבקשים: עודה זנון ת.ז. 035644038 ואח'
כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
מרח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185 פקס': 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים: 1. מדינת ישראל-משרד החינוך
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז דרום
קריית הממשלה רח' התקווה 4
ת.ד. 615 באר שבע
טל': 08-6264677 פקס': 08-6467714 (פקס ממוחשב)

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
שדי יצחק רגר 11, ת.ד. 533, באר שבע 84100
טל': 08-6202540 פקס': 08-6202538

תגובה לבקשה לצו הביניים מטעם המשיבה 1

הבקשה הנדונה, כהמשכה הישיר של העתירה שבנדון, עוטה לשון המדברת 'גבוהה גבוהה', אגב אזכור עקרונות יסוד האמורים להוות נר לרגלי רשויות הציבור, אך בה בעת, המבקשים עצמם עושים להשכיח מלב כי לו היו חפצים באמת ובתמים למצוא מזור חינוכי לילדיהם, היו מטים אוזן כרויה לפתרונות החינוך אשר הוצעו להם ביישובים סמוכים. בה בעת, ראוי להדגיש את אשר מצא ביטוי מסוים בעתירה, אך לא בבקשה הנדונה, והוא כי גן הילדים - כמו זה אשר מבוקש שביהמ"ש יורה על הקמתו - כבר שימש יסוד להליך משפטי שזם המבקש 1 לביטול צו הריסה מנהלי - בקשה אשר נדחתה בינתיים.

יתירה מכך. החל משנת 90' (!) מנהל המבקש ובני משפחתו הליכים משפטיים שונים בניסיון עקר לדחוק קץ פינויים מהמקרקעין, ואולם, גם אחר דחיות רבות - ושמא נאמר רבות מדי - כל הערכאות השיפוטיות גם יחד קבעו כי אחת דינם להתפנות מהמקרקעין. אך אלה אינם אומרים נואש: באצטלה הנוכחית הם מבקשים להלביש את הסעד בכסות חינוכית, ובכך להכשיר המשך ישיבתם במקרקעין שלא כדין. דומה, אפוא, כי התעקשות המבקשים להיצמד לפתרון יחיד בדמות אחיזה במקרקעין עליהם הם יושבים, עולה כדי ניסיון זוחל לקבע אחיזתם במקבצי הבנייה הבלתי חוקיים, דרך הכשרת מבנים כדוגמת גן ילדים. בכך יש משום שימוש בוטה לרעה בהליכים.

פשיטא כי לא ניתן לנתק תובענה "עצמאית" זו ממוסרותיהן של ההכרעות השיפוטיות שקדמו לה, ובודאי שאם חפצם של המבקשים מתמצה במציאת פתרון חינוכי "הממוקם בקרבת בתי הכפר" (המבוא לבקשה), **כי אז הסעד המבוקש הינו בלתי חוקי**. ייזכר כי אין בידי המבקשים להוציא היתרי בנייה לבניית חיבורי קבע במקום מושבם, ובכגון דא, הלכה היא מלפנינו כי "אין בכוחו של

בית המשפט להעניק לעותרת סעד מן הטעם הפשוט שמתן היתר הבנייה לעותרת כמבוקש על ידיה עומד בניגוד לחוק" (בג"צ 11/89 רובינשטיין נ' הועדה המחוזית לתכנון מחוז תל אביב, פ"ד מה(2) 133).

אחר זאת, אסכים, כמובן - איך אוכל אחרת - כי הזכות לחינוך הינה זכות מהותית, ואולם, דווקא בשל כך ראוי היה שבני משפחת המבקש יישעו לכלל פתרונות החינוך שהוצעו להם, ולא ילינו כלפי העדר הסכמת הרשויות לעגן הקמת מבנים בלתי חוקיים עבורם. החלטות הבגצ"ם המאוזכות על ידי המבקשים עצמם, מעגנות העדר זכות לקבלת פתרון חינוכי במקום בו אין תכנית מתאר מאושרת, כפי המקרה דנא. אכן. צודקים המבקשים בס' 87 לעתירה, כאשר הם מציינים: "נכון הוא שבית המשפט העליון מצא כי בכפרים בלתי מוכרים... אין חובה להקים מוסדות חינוך, אך סייג זאת בכך שיובטח... פתרון חלופי ונגיש...". לדברים הראשונים אנו מצטרפים בכל לב.

זאת ועוד. ברוב הגינותם, המבקשים מודים בס' 2 לבקשה כי היו שותפים להליך של מו"מ מול המשיבים, שתכליתו להניב - לפני משורת הדין - פתרון חינוכי עבור ילדי המשיבים בגילאי 3-4 בפאתי היישוב ירוחם. המבקשים מציינים בהקשר זה כי "הצדדים אף הגיעו להסכמה על מיקום הגן, בנקודה המקובלת על תושבי הכפר" (ס' 2), וכי המשיבים גילו נכונות עקרונית להקים הגן "בנקודה המוסכמת על העותרים" (שם, ס' 4). והנה, כמו לא יבשה הדיו מעל שורות אלה, וכבר מציינים המבקשים כי מעת שהרשויות התגייסו לקדם התכנית, היו אלה דווקא המבקשים עצמם אשר, יחד עם אחרים, הגישו התנגדות לתכנית (!) מנימוקים שונים. **נודה ולא נבוש**: לא הבנו מה טעם עמדו המבקשים על קידום תכנית, אשר לשיטתם נגועה בכשלים המחייבים דחייתה.

יהיו הדברים אשר יהיו. **בבקשה לצו הביניים נדרשת הוכחת שניים - זכות ומאזן נוחות הנוטה לטובת המבקשים. באשר לזכות** - היו אלה בתי המשפט שהיטיבו לקבוע נחרצות כי למבקשים אין כל זכות במקרקעין. כפועל יוצא, אין אנו מחדדים בהכרח מתן פתרון חינוכי, ואולם, לא כמאוויו המבקשים שהתיישבו כמקבץ בלתי חוקי, ועתה, חפצים כי ביהמ"ש יכשיר, דה פקטו, ישיבתם במקום, באמצעות מתן פתרונות נקודתיים להיבטים שונים. מלבד זאת, המדובר בצו עשה ולא בצו מניעה, וכידוע, בהקשר זה קובעת ההלכה כי יש ליתן צו עשה במשורה. **באשר למאזן הנוחות** - כפי שיבואר להלן, הסיכול המתמשך באימוץ הפתרון החינוכי הזמין, הינו פרי עמדת המבקשים, אשר במעשיהם שוללים מימוש הפתרון במרכזים הקיימים. "שעון הזמן" שלא ניתן להחזיר לאחור, ככתוב בדבריהם, יכול להיעצר באופן מיידי, וכך לא ייגרם שום נזק. ואולם, מסיבותיהם שלהם הם בוחרים להותיר ילדיהם ללא מסגרת חינוכית נאותה.

בהגיענו לכאן, נאמר עוד כי לבד מאלה, הבקשה והעתירה סובלות גם מחוסר תום לב, השתק ומניעות, ובכל מקרה, הן אינן מצביעות על פגם, המצדיק סטייה מההלכה המושרשת לפיה ביהמ"ש לא יחליף שיקול דעתו בשיקול דעת הרשות.

רקע כללי

1. המדינה הינה הבעלים הרשום של המקרקעין המוסדרים נשוא הבקשה המצויים בקרבת ירוחם בגוש 100167 חלקה 3 ובגוש 39073 חלקה 6 ובגוש 39799 חלקה 1 ובגוש 39798 חלקה 6 (להלן: "המקרקעין"). מצ"ב נסח מלשכת רישום מקרקעין **כנספחים א'1-א'4**.

2. תחילתם של ההידיינויות המשפטיות בין הצדדים החלה בשנת '80, והמשכה בתביעות לסילוק יד שהגישה המדינה, בין היתר, כנגד המבקש 1 ובני משפחתו בת.א. 7354/90 ות.א. 7356/90 בבימ"ש השלום בבאר שבע בפני כבוד השופטת שחף.

3. בפסה"ד שניתן בסופו של יום ב-26.8.97 נקבע כממצא עובדתי מובהק כי "בעלות מדינת ישראל במקרקעין היא מוחלטת ובלתי שנויה במחלוקת" (ס' 3 לפסה"ד). לאור זאת, ואחר שנדחו הטענות השונות שהעלו בני משפחת המבקשים, ובכללם, טענת התיישנות ורישיון, קבע ביהמ"ש את הממצאים הבאים, תוך חיוב המבקשים ב-15,000 ₪ הוצאות משפט:

"אשר על כן ומכל המקובץ, אני מקבלת התובענות ומורה לנתבעים, על בני משפחותיהם וכל אשר להם - לסלק ידם ו/או לפנות המקרקעין ולהשיבם לתובע כשהם ריקים ופנויים מכל אדם וחפץ ובע"ח. מתוך התחשבות מיוחדת בנסיבות אני מורה כי הפינוי דלעיל יבוצע בתוך 6 חודשים מהיום. אני אוסרת על הנתבעים ו/או מי מטעמם להיכנס למקרקעין ו/או להשתמש בהם החל מעבור מועד 6 החודשים הנ"ל. כן יש לקבוע כי מלוא הזכויות במקרקעין הוא של מדינת ישראל ואין לנתבעים ו/או מי מטעמם זכויות בהן..." (ההדגשות לא במקור).

פסה"ד מצ"ב כנספח ב' לתגובה.

4. בני משפחת המבקשים לא רוו נחת מתוצאת פסק הדין, ועל כן, ערערו לביהמ"ש המחוזי. בפס"ד נוקב, מיום 24.9.98, דחה כב' ביהמ"ש את הערעור, ועוד הוסיף כהנה:

"הערעורים שהוגשו הינם ערעורים טורדניים ונראה לי שהם הוגשו כדי להרוויח זמן ולמשוך את ישיבתם של המערערים במקרקעין בחסות צו המניעה הזמני שניתן לפני שנים רבות. לערעור זה לא היה כל סיכוי להתקבל..." (ההדגשות לא במקור).

5. לאור האמור, הערעורים נדחו והמערערים חוייבו ב-20,000 ₪ הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. פסה"ד מצ"ב כנספח ג' לתגובה.

6. המערערים לא אמרו נואש, וביום 26.10.98 הגישו בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. בניסיון לסיים הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט, ומתוך רגישות החורגת מהיבטים משפטיים צרופים, הסכימה המדינה להתלות הוצאתם לפועל של צווי הפינוי לתקופות מסוימות.

7. דא עקא. נוכח דחיית כל פתרונות הדיור שהוצעו לבני המשפחה, כמו גם על רקע המשך הבנייה הבלתי חוקית על גבי המקרקעין, בניגוד לכל דין ובסתירה חזיתית להתחייבותם המפורשת של בני משפחת המבקשים בפני ביהמ"ש העליון שלא לבצע שינויים במקרקעין, ביום 13.8.02 הגישה המדינה בקשה לחדש ההליך השיפוטי.

8. ביני לביני, שלחו בני משפחת המבקשים מכתב לרשויות התכנון ולגופי המינהל, שעניינו בקשה להקמת גן ילדים, כמו זה נשוא עניינינו כיום, באזור ירוחם. במענה לכך שלח יו"ר המנהלת הבדואים דאז, מר יעקב כץ, תשובתו, ובה פירט עמדת המינהל, לפיה המלצתם הינה להקים בתי ספר וגני ילדים בתחומי יישובים מתוכננים ולא בפזורה. תשובה דומה שוגרה גם מצד לשכת התכנון בוועדה המחוזית. מכתבי התשובה מיום 22.7.02 ומיום 2.10.02 מצ"ב **כנספחים ד'-ה'** בהתאמה.
9. הימים חלפו עברו, אך המבקשים סירבו להפנים הגיון הכרח הקמת מוסדות חינוך בתחומי יישובים מתוכננים בלבד, במקום בו קיימות תכניות מאושרות. כך, במענה לפנייה נוספת מצידם, הובהר להם כי בהתאם לתכנית המתאר המחוזית 14/4 שינוי מס' 40 ניתן לאפשר "הקמת מבנים ארעיים רק במקומות שיש איתור/תכנון עתידי ליישוב או במרכז שירותים קיימים". תשובת הממונה על משרד הפנים במחוז הדרום, מיום 1.6.03, מצ"ב **כנספח ו'**.
10. סוגיית הקמת מוסדות החינוך שבה ועלתה במכתבו של ראש מועצת ירוחם דאז, מר ברוך אלמקייס, שיועדה לממונה על המחוז במשרד הפנים. במכתב התשובה ששיגר מר יעקב כץ, יו"ר המנהלה לקידום הבדואים בנגב, דחה הלה, פעם נוספת, את הניסיון להיעתר לבניית מוסדות חינוך במקום בו אין תכנית מתאר מאושרת. המכתב מיום 6.6.04 מצ"ב **כנספח ז'**. ראה מכתבים נוספים ששוגרו, האחד למהנדס המועצה, מיום 25.7.04 **כנספח ח'**, והאחר לראש המועצה המקומית, מר מצנע, מיום 2.5.06, **כנספח ט'**.
11. העניין שב ועלה במסגרת ישיבה שנערכה ביום 5.9.06 בלשכת התכנון המחוזית, ונציגי המדינה השמיעו במהלכם דברים דומים לאלה שתיארנו. ושוב, בדיון מיום 27.12.06 אצל הממונה על המחוז במשרד הפנים, הובהר לנציגי העותרים כי יש בידי המדינה פתרונות חינוכיים מיידיים לטובת ילדי העותרים ובני משפחותיהם, וכי "מסיבות שונות, בחרו המשפחות להמשיך את מאבקם להקמת יישוב חדש עבורם על גבם של הילדים ורווחתם של כל המשפחות". סיכום הדיונים מצ"ב **כנספחים י'-יא'** בהתאמה.
12. בינתיים, אחר שכאמור התחוור כי אין בדעת בני משפחת העותרים להיעתר להצעות הפשרה שהונחו בפניהם, ועל יסוד השימוש לרעה שעשו בינתיים בדרך של בניית מבנים בלתי חוקיים נוספים, ניתנה החלטה שיפוטית מסיימת בבית המשפט העליון, בה נדחתה בקשת רשות הערעור. בית המשפט קבע כי "אין עילה משפטית מבוררת המצדיקה מתן רשות ערעור במקרה דנן". בד בבד, ביהמ"ש הוסיף והורה כי ביצוע צווי הפינוי יעוכב לפרק זמן נוסף של 18 חודשים מיום מתן ההחלטה. ההחלטה מיום 15.3.07 מצ"ב **כנספח יב'**.
13. נוכח פנייה מאוחרת מצד באי כוח בני משפחת העותרים, הואילה המדינה, לפני משורת הדיון, להקפיא פעם נוספת, אחרונה במספר, את ביצוע הצווים לתקופה של חצי שנה לצורך מיצוי הליך מציאת פתרון אכלוס מוסכם עבור העותרים.

14. תולדת הדברים עד הנה מובילה למסקנה כי כל ארכות החסד חלפו עברו להם במרץ 2009, וכי בנסיבות אלה, בני משפחת העותרים שמים לאל את פסקי הדין וההחלטות השיפוטיות שיצאו תחת ידי 3 הערכאות השיפוטיות שדנו בעניינם.

15. אכן. במסגרת ועדת גולדברג, אשר הוקמה על מנת למצוא פתרון כולל שיסדיר את התיישבות הבדואים בנגב, נתקבלו המלצות שונות, כלליות בטיבן, ובתוכן התייחסות ממוקדת יותר באשר לבני משפחת העותרים. הועדה מצאה לנכון לכתוב כי לעמדתה ראוי "כי תישקל בחיוב האפשרות להיענות לבקשות...להקמת התיישבות חדשה באזור ירוחם (רחמה) לשבט אל עזומה..." (ס' 116 להמלצות). העמ' הרלוונטי צורף כנספח ע/8 לעתירה. עם זאת, הועדה הבהירה במסגרת הדו"ח כי עד להסדרה תכנונית כוללת, יש לפעול בנחרצות כנגד בניה בלתי חוקית חדשה, ולמנוע יצירת מצב בלתי הפיך אשר ימנע תכנון מושכל. כל יתר המובאות הכלליות מהדו"ח (כמופיע בעתירה), וניסיונות ההסתמכות של המבקשים עליהן, אינם ממין העניין הנדון, ואין בהם כדי לחפות על התנהלותם.

16. בכל מקרה, פשיטא כי אין בהמלצות כדי לשנות המצב המשפטי הקיים, וכי ישיבת העותרים ובני משפחותיהם על גבי המקרקעין נעשית בניגוד לכל דין, ובסתירה חזיתית להחלטות שיפוטיות חלוטות. נוכח זאת, גרסה המדינה, כפי שפורט לעיל באריכות, כי עד אשר יבוצע פינוי בני המשפחה, הכרח כי אלה ייצמדו לפתרונות החינוך המוצעים והזמינים במרכזי החינוך הקיימים.

התובעים עושים דין לעצמם ובה בעת פונים לקבלת סעד מביהמ"ש הנכבד

17. ואם נדמה היה כי המבקשים יפעלו בהתאם להחלטות בית המשפט - אשר את חסדו הם מבקשים כיום - כמו גם להמלצות ועדת גולדברג, אשר בה הם נאחזים - הנה זה מסתבר כי אלה ממשיכים בפועלם, ועושים לבנות גן הילדים, ללא כל היתר ובניגוד לתכנית המתאר החלה על המקרקעין.

18. כך, ביום 6.1.09 זיהה מפקח משרד הפנים מבנה שנועד לשמש כגן ילדים על גבי המקרקעין בנקודת ציון 195200/546000.

19. נוכח זאת, ואחר ניסיון הידברות למול המשיבה 2 על מנת שזו תשקול הפעלת סמכותה, הוצא כנגד המבנה צו הריסה מנהלי בהתאם להוראת ס' 238 לחוק התכנון והבניה. העתק הצו הודבק על גבי המבנה ביום 2.2.09.

20. המבקש 1 עתר בחודש פברואר 2009 "לביטול או עיכוב צו הריסה מנהלי", תוך שטען כי הגן עומד על תילו מזה כשנה וחצי. מנגד, המדינה הגישה תגובה ובה פירטה כי המבנה נבנה ללא היתר, על גבי מקרקעין שיעודם עפ"י תכנית תמ"מ 4/14 הינו "שטחים פתוחים", וכי אין כל אפשרות להוציא היתרי בנייה.

21. בדיון שהתקיים בנדון בבית משפט השלום בבאר שבע, עלה כי המבקש 1 לא דק פורתא בתצהירו, שעה שציין כי מדובר במבנה שנבנה אי זה מכבר לפני כשנה וחצי. ביהמ"ש קבע: "מתוך איזון השיקולים השונים...מצאתי לנכון כי יש לתת משקל ראוי ומשמעותי לאינטרסים שהם הצורך באכיפת דיני התכנון והבנייה, מניעת עבירות, והאינטרס למנוע מצב שחוטא יצא נשכר ואדם שבנה בנייה בלתי חוקית יצא כאשר ידו על העליונה ויסתבר לו כי בנייה זו הייתה כדאית, באשר אפשרה לו להשיג את מטרתו, הגם בדרך שאינה חוקית".
22. לאור האמור, דחה ביהמ"ש את הבקשות לביטול צווי ההריסה, ובה בעת, השהה את מועד הפינוי למועד שלא יקדם מיום 30.4.09. ההחלטה בב"ש 1329/09 מצ"ב **כנספח יג'**.
23. לעמדתנו, דרך הילוכם של המבקשים ראוי, לכשעצמו, להניב מסקנה שיפוטית כי יש לדחות הבקשה בשל טעם זה בלבד. אין מקום לאפשר למבקשים להתעלם מהחלטות שיפוטיות שאינן מטיבות עימהם, ובו בזמן, לבקש את ביהמ"ש במסגרת עתירה מנהלית, שהינה במהותה סעד מן היושר, ליתן את הסעד אשר הם מבקשים להכשיר בדרך בלתי חוקית.
24. בהקשר זה יופנה ביהמ"ש הנכבד לאמור בס' 52 לעתירה, שם מציינים העותרים סיפור המעשה של בניית הגן באופן בלתי חוקי, אם כי בדרכם שלהם, ואינם חשים חוסר נוחות להבליט העובדה שאת הכל עשו ללא היתרים, אך בשל רצונם שלהם להקים הגן בנקודה הגיאוגרפית הנוחה מבחינתם.

התנהלות הצדדים מאז הגשת העתירה ועד הנה

25. במסגרת העתירה ביקשו העותרים כי יינתן להם סעד להקים עבורם גן "**בסמוך למקום מגוריהם**" (המבוא לעתירה). באופן דומה, בבקשה הנדונה מבקשים אלה כי ביהמ"ש יורה למצוא פתרון חינוכי עבור ילדי הכפר במקום "אשר יהא נגיש ו**ממוקם בקרבת בתי הכפר**".
26. ייאמר כבר כעת, המדינה מעולם לא התכחשה לחובה הגלומה בהוראות חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, שעניינה, הכרח לספק לילדי העותרים מענה חינוכי. ואולם, נוכח העובדה שבני משפחת המבקשים התיישבו כמקבץ בלתי חוקי בפאתי ירוחם, המדינה גרסה כי יש לספק הפתרונות במרכזי החינוך הקיימים בביר הדאגי ובאלהואשלה, כפי שיבואר להלן, וכי לא נכון ואפשרי ליתן מענה במקום בו אשר בחרו בני המשפחה לישב באופן בלתי חוקי.
27. הגיון הדברים נעוץ - כך לעמדתנו - בחובה להיצמד להליכי תכנון פרי מחשבה מוקדמת ומושכלת, ולא להיגרר אחר מצב נתון בשטח, בהיות זה מסכל תכנון עתידי ומקבע קשיים בהמשך היתכנות ייעודי הקרקע בכל אתר ואתר. זאת ועוד. ספק אם ראוי להפיל על כתפי

הרשות המקומית מעמסה כספית נכבדה, הכרוכה בתפעול מוסדות החינוך, בלא שהתושבים משלמים מסים כמתחייב.

28. אף שכך, ומתוך מגמה לבוא לקראת המבקשים, ביום 22.4.09 קיימו כל הצדדים ובאי כוחם פגישה משותפת במשרדי הפרקליטות. במהלכה ניסו למצוא - לפני משורת הדין - פתרון הולם שיוכל לבחון נכוחה את דרך השתלבות ילדי המבקשים במערכת החינוך. ויודגש. לא בכדי בחרנו בצירוף המילים 'לפנים משורת הדין', שכן, לעמדתנו, ישנו פתרון מיידי וזמין לטובת ילדי העותרים במרכזי החינוך הקיימים.

29. יהיו הדברים אשר יהיו. בסופו של הדיון, הוחלט כי המבקשים ימציאו רשימות של כלל ילדיהם, כמו גם הסכמת ההורים שאינם מופיעים כבעלי דין בהליך הנדון, ולאחריה ינסו הרשויות להתגייס למציאת פתרון חלופי לזה הקיים במרכזי החינוך.

30. ואומנם. בישיבה נוספת מיום 4.5.09 עלה בידי הרשויות לאתר נקודה מוצעת חלופית בפאתי היישוב ירוחם, בצמידות לאזור התעשייה, "בנקודה המקובלת על תושבי הכפר" (ראה ס' 2 לבקשה). עם זאת, לפי שתכנית המתאר החלה על המקרקעין לא אפשרה הקמת מוסד חינוכי, סוכם כי הוועדה המקומית תבחן האפשרות להוציא היתר לשימוש חורג להצבת מבנה לגן ילדים. בה בעת, מאחר שהבקשה לשימוש חורג הותנתה באישור תכנית מפורטת במקרקעין, נוצר הכרח לאשר, תחילה, את התכנית המפורטת, ורק לאחר מכן, לבחון האפשרות להקצות מבנה הגן על דרך של שימוש חורג.

31. **כפי שנקבע כך נעשה**: הצדדים החלו פועלים בהתאם להליכים הסטטוטוריים הקבועים בחוק התכנון והבנייה, לרבות פרסום, הפקדה, והתנגדויות. כיום התכנית מצויה בשלב התנגדויות, ולאחריה, ניתן יהיה לדון באישור התכנית. אם התכנית תאושר, כאמור, כי אז תוכל הוועדה המקומית להוציא היתר בנייה למבנה גן הילדים, ובצמידות לאחר מכן, לאשר שינוי חורג מההיתר שניתן בנדון.

32. והנה, בעוד אנו מצויים בעיצומם של ההליכים התכנוניים, שנועדו ליתן מזור חינוכי בהתאם לדרישות בני משפחת המבקשים, ועל דעתם, הסתבר לאחרונה - כפי שגם מפורט בבקשה - כי היו אלה העותרים דווקא אשר, בין היתר, הגישו התנגדות לתכנית, מתוך סברה כי זו עלולה לפגוע בזכויותיהם (!).

33. נודה על האמת. צר לנו כי לאחר שפסענו במשותף כברת דרך תכנונית, בוחרים המבקשים בעת הזו לסכל קידומה האפשרי של התכנית המוצעת, ובכך לדחוק הקץ על הפתרון החינוכי שהם אשר הובילו למימושו. בכל מקרה, ברור כי דרך הילוכם של המבקשים ובני משפחותיהם פועל כרועץ עבורם, ובה בעת, מציב את האלטרנטיבות הרלוונטיות כפשוטות יותר להכרעה ביניהן.

34. מחד, ניצבת בקשתם של המבקשים, כאמור, כי ביהמ"ש יורה על הקמת גן ילדים בתוככי מקום מושבם, אשר אין לגביו תכנית מתאר מאושרת המאפשרת לבנות המוסד החינוכי המבוקש. **בניסבות אלה, בקשתם נחזית כדרישה למתן סעד בלתי חוקי, ופשיטא כי אין בכוחו של ביהמ"ש הנכבד להיעתר לכך.** ייזכר עוד כי המקרקעין נשוא הבקשה מיועדים לפינוי, כך שממילא אין כל רבותא במתן הוראה לרשויות להשקיע סכומי כסף משמעותיים, תוך חשש ממשי שהכסף הציבורי ירד לטמיון. בהקשר זה יודגש עוד כי כעולה מסי' 34 לעתירה, המבקשים עצמם ערים לעובדה ש"הגנים הקיימים בירוחם אינם מותאמים מבחינה לשונית ותרבותית לקלוט את ילדי הכפר".

35. מאידך, עומדים לרשות ילדי המבקשים פתרונות חינוך זמינים ומיידיים במרכזי החינוך הנזכרים.

36. כבר כעת נקדים המאוחר, שעה שנציין כי בבג"צ 5108/04 **אבו ג'ודה נ' שרת החינוך ואח'** (פורסם בתקדין) קבע ביהמ"ש כי החלטת משרד החינוך לסרב להקים גני ילדים ללא תכניות מתאר, אינה מצדיקה התערבות שיפוטית. ביהמ"ש ציין כי הקמתם של מוסדות חינוך צריכה להיעשות מתוך ראייה תכנונית ארוכת טווח, וכי מוסדות החינוך בסביבתם של העותרים דיה לספק את צרכי הילדים.

37. ביהמ"ש העליון לא ראה לסטות מעמדת משרד החינוך, לפיה נוכח היבטים תקציביים, בטיחותיים ואחרים, אין הוא מתקצב הסעות לילדי העותרים. כמו שם, גם בעניין דנא, לא הונחה כל תשתית שיש בה לבאר מדוע דינם של ילדי העותרים צריך להיות מופלה לטובה משאר ילדי ישראל, אותם אין משרד החינוך מממן. גם במקרה הנדון, מחוור כי המבקשים לא מיקדו טענותיהם בהקשר זה, ובכל מקרה, מתוך האמור עולה כי יש בכוחן של מסגרות החינוך הקיימות כדי לתת מענה הולם למנוע התערבות ביהמ"ש הנכבד בשיקול הדעת המנהלי של רשויות המדינה.

38. יתר על כן. אף כאשר היה מדובר בחשש לחיי אדם, ביכר ביהמ"ש להיצמד להוראות חוק התכנון והבניה, ולהימנע ממתן הסעד המבוקש, וכלשון ביהמ"ש:

"במחלוקת שנפלה בין הצדדים, נראה כי אין מנוס מקבלת עמדתם של המשיבים (המדינה). **נקודת המוצא לדיון היא שמחמת איסור שמקורו בדין (סעיף 157א' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965), לא ניתן לחבר את ביתם של העותרים לרשת החשמל. כאמור, בית זה נמצא בכפר לא-מוכר...אכן, פיתרון זה רחוק מלהיות פיתרון אופטימלי, אולם גם אין להתעלם מכך שהיתה זו החלטת העותרים 2 ו-3 לקבוע את ביתם בישוב לא-מוכר, מתוך ידיעה שעקב כך לא יוכלו להתחבר לתשתיות בסיסיות. במצב זה כל שנתר למשיבים לעשות הוא להקל עד כמה שניתן, וממניעים הומניטאריים, על הפעוטה במצוקתה, שהרי לעניין זה היא בבחינת תינוקות של בית רבן שלא חטאו..."** (ההדגשות לא במקור) (בג"צ 8062/05 א' א' נ' שר הבריאות, תק-על 2005(4), 2225 (2005).

סעד זמני - בחינת התנאים לקבלתו

39. ככלל, מתן סעד זמני מסור לשיקול דעתו של בית המשפט (ע"א 238/73 ישראל שרעבי נ' נסים חמצני, פ"ד כח(1), 85, 87-88), והוא יינתן רק כאשר הוא כה הכרחי עד כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט בשלב מוקדם, לפני בירור התביעה (ראה, למשל, רע"א 338/88 חמיס נ' שטרן, פ"ד מג (4) 552).
40. אסמכתאות שיפוטיות רבות מיסדו את חובתו של המבקש מתן סעד זמני בהליך ביניים, לעמוד בשני תנאים מצטברים: האחד, להוכיח כי סיכויי העתירה בהליך העיקרי טובים, והשני, כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו של המבקש (בר"מ 6990/09 האגודה לבריאות הציבור נ' מדינת ישראל, תק-על 2009(4), 804 (2009)).
41. בחינת שני התנאים הנזכרים אינה יכולה להיעשות במנותק מההלכות המחייבות מי שמבקש סעד מן היושר, ובכלל זה: סוגיית השיהוי, תום הלב שבהגשת הבקשה ועוד.

היעדר זכות קיימת

42. המבקש סעד מבית המשפט צריך להתכבד ולפרט מדוע יש להעניק לו את הסעד המבוקש. אם אין המבקש יכול להצביע על זכות, שלמען הגנתה דרוש לו הסעד, לא ייעתר ביהמ"ש לבקשה. ראה, למשל, ד"ר וינוגרד בספרו, עמ' 91.

מארג זברי החקיקה וההלכה הפסוקה יוצרים הכרח דחיית הבקשה והעתירה

43. כאמור. המדינה הינה בעלת מלוא הזכויות במקרקעין הנדונים, מתוקף העובדה כי המקרקעין עברו הליך הסדר, בהתאם לקבוע בפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת ההסדר") וחלקם פוצל, והמקרקעין בכללותם נרשמו בלשכת רישום המקרקעין על שם מדינת ישראל.
44. בתי המשפט שדנו בעניינם של המבקשים חזרו וקבעו כי "בעלות מדינת ישראל במקרקעין היא מוחלטת ובלתי שנויה במחלוקת" (ס' 3 לפסק דינו של בימ"ש השלום כדעיל). קביעה חלוטה זו לא הופרכה במסגרת הערעורים שהוגשו, כפי שפירטנו.
45. אדרבא. בתי המשפט קבעו כי נוכח זאת, ובשים לב לדחיית יתר טיעוני בני משפחת המבקשים, אחת דינם להסתלק מהמקרקעין, ואף נאסר עליהם או על מי מטעמם להיכנס למקרקעין ו/או להשתמש בהם. מכאן ברור כי אין מקום לשעות לטענה בס' 15 לעתירה, כביכול המדינה כפתה על התושבים במקום לעבור למקרקעין, שכן, אמירה זו מהווה ניסיון פסול לפתוח פלוגתאות שכבר הוכרעו.

46. צירופם של אלה מורה כי למול זכותה המוכחת של המדינה במקרקעין, המבקשים נעדרי זכות מוכרת כלשהי. דומה בעינינו כי הקדמה קצרה זו הינה הכרחית על מנת להבהיר את הרקע לדרישת המבקשים, לפיה הם חפצים שביהמ"ש הנכבד יורה על הקמת גן במקום אשר בתי המשפט קבעו כי היה עליהם ועל בני משפחתם לסלק ידם משם זה מכבר, ואף נאסר עליהם להיכנס למקרקעין הנדונים.
47. למול קביעות יסוד אלו באשר לזכותם של המבקשים לשהות במקרקעין, ניצבת מערכת חוקית נפרדת, חינוכית בעיקרה, שהווייתה ועקרונותיה משקפים חובה מוגברת מצד הרשויות לפעול למימוש ההוראה בסעיף 7 לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 - שעניינה בחובה לספק חינוך חובה חנם, ובקיום מוסדות חינוך רשמיים לילדים והנערים הגרים בתחום שיפוטה של רשות חינוך מקומית מסויימת - ובהוראה האחות, הנקובה בס' 3 לחוק זכויות התלמיד, לפיה "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין".
48. בבקשה הנדונה, כמו לא היו דברים מעולם, המבקשים עושים לנתק באלגנטיות בין דרך התנהלותם הכוללת לבין דרישתם לספק פתרון חינוכי לילדיהם. אכן, אפשר שהקורא מן הצד יראה הסעד המבוקש כשובה לב, לכאורה: הנה זה לנו קבוצת הורים אשר חפצה שילדיה ישתלבו במערך החינוכי המוכר, ובכך יממשו הרציונל הגלום בהוראות החוק, שעניינם יבוא להלן.
49. ואולם, מבט מעמיק יותר יגלה כי מאווייהם של המבקשים אינו מתמצה ברצון ממשי בשילוב ילדיהם במערכת החינוך. אחרת - יקשה להבין על שום מה בוחרים אלה מזה זמן רב להימנע מצירוף ילדיהם למערכת החינוך הזמינה הקיימת במרכזי החינוך בביר הדאג' ובאלהואשלה. ייקשה עלינו לא פחות להבין מדוע הילדים הבגירים יותר, שאין סוגיית ההסעות רלוונטית כלפיהם, אינם נשלחים בחלקם למוסדות החינוך, כפי שציינו בס' 35 לעתירה.
50. על מנת לסבר את האוזן, ייאמר כי מרכזי החינוך הנזכרים, אינם זרים לבני משפחת המבקשים. למעשה, בני משפחת המבקשים לומדים בשנת תש"ע בבתי ספר מוכרים הממוקמים במרכזי חינוך נאותים, לפי הפירוט הבא: באלהואשלה, המצוי במרחק כ-12 ק"מ מביתם של המבקשים, לומדים 93 ילדים בכיתות א'-ח', ואילו בביר הדאג', המצוי במרחק כ-25 ק"מ ממקום מגורי המבקשים, לומדים 111 תלמידים בכיתות א'-ט'.
51. באשר לגני הילדים, כפי נשוא הבקשה דנא, ייאמר כי באלהואשלה פועלים 5 גני טרום חובה, ואילו בביר הדאג' פועלים 6 גני טרום חובה. ככלל, אין מניעה לקלוט ילדי העותרים אל תוך המסגרות הקיימות בגנים אלו, לאלתר.
52. זאת ועוד. בדונו בסיטואציות דומות, ראה בית המשפט העליון לפרש את החובה הקבועה במארג דברי החקיקה בענייני החינוך, באופן תכליתי, כך, שמחד, ניתן יהיה לספק מענה

חינוכי הולם לילדי העותרים, ומאידך, הפתרון יהא כפוף למגוון הכלים החוקיים הקיימים, ולא בדרך של מתן סעד הסותר חזיתית הוראות חוק חרותות. כך, גם ניתן יהא להבטיח שחוטא לא ייצא נשכר, בדרך של קיבוע מצב בלתי חוקי נתון.

53. בבג"צ 5108/04 **אבו ג'ודה** (שנוכר לעיל) טענו העותרים כי כ-300 ילדים בגילאי 3-4 אשר מתגוררים במקבצי בנייה - שנבנו שלא על פי תכנית מתאר מאושרת ובלא שניתנו היתרי בנייה - אינם לומדים במוסדות חינוך. על כן, עתרו לביהמ"ש שיורה למשיבים לספק להם מסגרות חינוך באותם מקומות יישוב.

54. המדינה טענה שאינה מתעלמת ממחויבותה החינוכית כלפי הילדים. עם זאת, כפי המקרה דנא, אותם מקרקעין, עליהם בנויים מקבצי הבנייה הבלתי חוקיים, נעדרים תכנית מתאר מקומית המאפשרת בניית גנים. הורי העותרים עברו על חוקי מדינת ישראל, שעה שהקימו יישוביהם שלא כדין, ושמכך, אין באפשרותם לדרוש שירותים מהמדינה בכל מקום בו החליטו לבנות ביתם.

55. ביהמ"ש דחה את העתירה, וקבע כי החלטת משרד החינוך לסרב להקים גני ילדים ללא תכניות מתאר, בדין יסודה.

56. בעתירה מאוחרת, שבו העותרים ותקפו את העדר מתן פתרונות חינוך לילדיהם במקום מושבם הבלתי חוקי, ואולם, גם הפעם, ביהמ"ש העליון דחה העתירה, תוך שקבע, בין היתר: **"...המדובר במקבצי התיישבות לא חוקיים אשר אין בנייה על פי תכניות מתאר מתאפשרת בהם, ושלישית, בכך שאין בעתירה די נתונים באשר למהותם של הקשיים במישור האינדיבידואלי לאמיתם...מחד גיסא מתבקש כי הילדים הזכאים ילמדו, ומאידך גיסא, מתבקש כי דבר זה לא יעורב בבנייה בלתי חוקית במקבצים בלתי חוקיים, וכי אילוץ תקציב יובאו בחשבון..."** (בג"צ 10030/05 **אלעמור ואח' נ' שרת החינוך ואח'**, פורסם בתקדין) (ההדגשות לא במקור). וראה גם: בג"צ 8062/05 **א' א' נ' שר הבריאות**, תק-על 2005(4), 2225 (2005), שנוכר לעיל.

57. כמתחוויר מגוף העתירה דנא, ניכר שגם המבקשים מודים - ברוב הגינותם - כי המסקנה אליה הגענו, תולדת פסיקת בית המשפט העליון, היא החולשת על נשוא עניינינו אנו. כך, בסעיף 87 לעתירה מציינים אלה:

"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...כך, למשל, בעניין אלעמור...שבהם קבע בית המשפט כי אין אפשרות או הצדקה להקים מוסדות חינוך, הודרכו הרשויות למצוא פתרון שיבטיח גם את זכותם של תלמידי הגן לחינוך..." (ההדגשות לא במקור).

58. כאמור, לדברים ראשונים אלו אנו מצטרפים בכל לב. במקבצי בנייה בלתי חוקיים אין המדינה חייבת להקים מוסדות חינוך, והלכה למעשה, בשים לב להוראות החוק, גם אין היא רשאית לעשות כן. נדמה, אפוא, כי בכך הבהירו המבקשים עצמם שאין מקום לקבלת הסעד המבוקש מצידם. הלכך, כל המשך דברנו אינו אלא למעלה מן הצורך. בהקשר זה נדגיש, שוב, כי באשר לחובת הרשויות למצוא פתרון חינוכי - זה כבר נמצא, אלא שהמבקשים עצמם מסכלים במו ידיהם מימוש הפתרון לאלתר.

59. בהקשר זה נוסיף כי הוראת סעיף 7 לחוק לימוד חובה, קובעת אומנם חובה לקיים מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חנם לכלל הילדים הגרים בתחום שיפוטה של רשות חינוך מקומית מסויימת, וכי על המדינה והרשות המקומית להתגייס במשותף לשם כך. עם זאת, הפתרונות הקיימים, כפי המפורט בתגובה זו, נותנים בהחלט מענה הולם וסביר לגבי תלמידים הלומדים ברשות חינוך מקומית אחרת. ראה: תקנות לימוד חובה (תלמידים הלומדים ברשות חינוך מקומית אחרת), התשס"ה-2005. כך, גם בפרשת **אבו ג'ודה** אישר ביהמ"ש כי אספקת חינוך ביישובים סמוכים עונה על החובה לספק שירותי חינוך.

60. לעמדתנו, פרשנות לשונית ותכליתית גם יחד להוראת סעיף 7 מלמדת כי בשים לב לנסיבות המיוחדות של קיום הפזורה הבדואית בנגב, ראוי להחיל החובה הסטטוטורית באופן שהזכרנו. כל פרשנות אחרת, משמעותה עלולה להיות על דרך של הקמת עשרות מוסדות חינוך ושירותים אחרים בקרבת מקבצים בלתי חוקיים רבים, אשר הוקמו במקרה בשטחי שיפוט של רשויות מקומיות. פשיטא כי אין החוק מכוון למסד הסתפחות קבוצתית בלתי חוקית, ובכך ליצור מעין 'מעשה עשוי'. על הרשויות המופקדות על תחום התכנון לפעול במחשבה תחילה, כפי שעשו במקרה דנא, ואין להעמידן במצב מוגמר, אך בשל טעם זר להליך התכנוני.

61. בנוסף, כפי שהזכרנו, ספק אם מוצדק וראוי להפיל על כתפי הרשות המקומית מעמסה כספית נכבדה, הכרוכה בתפעול מוסדות החינוך, בלא שהתושבים משלמים מסים כמתחייב.

62. לאור זאת. עם כל הרצון הטוב, לא ניתן להיעתר לסעד להקים גן "בקרבת בתי הכפר", שכן, אין תכנית מתאר במקום. מכל מקום, בשים לב למתואר לעיל, לא ברור כלל שקיימת הצדקה עניינית לכך. גיבוש תכניות מתאר מהווה את "דרך המלך" התכנונית. לעת עתה - ועד אשר האוכלוסייה שבחרה לבנות ביתה ללא היתרים, תיתן דעתה לעבור ליישוב קבע מוסדר - נדמה כי האיזון הראוי שבין צרכי ילדי העותרים לבין הוראות החוק, תומך במסקנה כי מרכזי החינוך בביר הדאג' ובאלהואשלה מבטאים פתרון חינוכי מיטבי בנסיבות העניין (ראה גם: בג"צ 8062/05 **אל אטרש נ' שר הבריאות**).

63. זאת ועוד. כפי שיבואר להלן בהרחבה, מאחר שהמבקשים חפצים כי ביהמ"ש יורה להקים גן במקום מושבם, שם אין תכנית מתאר מאושרת, כי אז הסעד בלתי חוקי, ואין בכוחו של ביהמ"ש הנכבד לתיתו.

64. אך בכך לבדו לא ייתם העניין. קשה להתנער מהרושם כי מעת שהמבקשים נכשלו בניסיונם החוזר ונשנה להיוותר במקרקעין, מבקשים הם להכשיר ישיבתם באמצעות הקמת מבנים שתכליתם למראית עין ליתן פתרון נקודתי בדמות הקמת גן ילדים, ובשלב מאוחר יותר, אפשר כי יבקשו להידרש להקמת מבנים לתכליות אחרות.

65. לעמדתנו, ראוי להדגיש כי ישיבת המבקשים ובני משפחותיהם במקרקעין, לא זו בלבד שסותרת החוק ופסקי הדין שניתנו בעניינם, אלא שגם אינה משתלבת במגמות תכנוניות עתידיות. היעדרות לסעד המבוקש טומנת בחובה יצירת קושי עתידי ביישום שימושי הקרקע בהתאם לייעודם. מושכל ראשוניים זה נשנה בפרשת **אבו ג'ודה** לעיל, שם נקבע אומנם כי "הקמתם של מוסדות חינוך צריכה להיעשות מתוך ראייה תכנונית ארוכת טווח".

66. **סיכומו של דבר**. בהתאם לפסקי הדין החלוטים שניתנו בעניינם, אין המבקשים רשאים לשהות במקרקעין הנדונים. נוכח זאת, לעמדתנו - 'מי שטובל ושרץ בידו', לא ראוי כי יזכה לחסדו של ביהמ"ש. לא ייתכן כי המבקשים יואילו להיצמד רק להחלטות שמטיבות עימם, אך לא לאלה אשר מציבות מראה בפניהם, המוכיחה כי התנהלותם בלתי חוקית.

67. ואם מצאנו לומר דברים אחרונים, אין זאת אלא שהרושם אשר הצטבר בקרבנו נוטע התחושה כי העתירה להקמת הגן, בסמוך ממש לאחר שכלו כל ארכות החסד שקיבלו המבקשים לפינויים מהמקרקעין, מתפרשת כניסיון בלתי לגיטימי להכשיר ישיבתם במקרקעין, בדרך הזו, ובשלב מאוחר, בדרך של עתירות דומות להקמת מבנים נוספים.

68. לעניין האינטרס הציבורי לעקור משורש תופעת הפלישות הבלתי חוקיות למקרקעי הציבור, המחייבת נקיטת יד קשה כלפי פולשים בכלל, ואלה העושים כן למקרקעי ציבור בפרט, ראה, למשל: רע"א 3569/04 **אבו מדיעם נ' מדינת ישראל**, רע"א 11889/04 **אזברגה נ' מדינת ישראל**, רע"א 1004/05 **שרלי חומרי בניין בע"מ נגד מדינת ישראל** (פורסמו באתר הרשות השופטת). ואם בפולשים כך, קל וחומר במי אשר חפץ שביהמ"ש יכשיר פלישתו על דרך של מתן היתר בראשיתי לבניית מבנים בניגוד לדין.

סעד בלתי חוקי - דין הבקשה והעתירה להידחות על הסף

69. כבר אמרנו לעיל כי במסגרת העתירה ביקשו העותרים כי יינתן להם סעד להקמת גן ילדים "**בסמוך למקום מגוריהם**" (המבוא לעתירה). באופן דומה, בבקשה הנדונה מבקשים אלה כי ביהמ"ש יורה למצוא פתרון חינוכי עבור ילדי הכפר במקום "אשר יהא נגיש וממוקם בקרבת בתי הכפר" (המבוא לבקשה) (ההדגשות לא במקור).

70. מאחר שכאמור, תכניות המתאר החלות על המקרקעין אינן מאפשרות בנייה כלל ועיקר, ועל כן, לא ניתן לקבל היתרי בנייה, הרי הסעד המבוקש הינו בלתי חוקי. בהקשר אחר אמר כבר ביהמ"ש כי "אין בכוחו של בית המשפט להעניק לעותרת סעד מן הטעם הפשוט שמתן היתר הבנייה לעותרת כמבוקש על ידיה עומד בניגוד לחוק" (בג"צ 11/89 רובינשטיין נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל אביב, פ"ד מה(2) 133). ראה עוד: בג"צ 640/78 קצאן נ' יו"ר הועדה המקומית נתניה, פ"ד לד(2) 1.

71. סופו של דבר. חזינו כי גם בית המשפט העליון אשר דן בסוגיות דומות, קבע כי נוכח המגבלות החוקיות, אין הוא יכול ליתן מזור חינוכי לילדי העותרים.

72. הפועל היוצא מכל אלה הינו שהעתירה והבקשה כמותה אינם מגלים עילה, במובן הוראת תקנה 100(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ולחילופין, כי ראוי לדחותם על הסף, כמצוות תקנה 101 (א)(3) לתקנות.

73. עוד נוסף לומר כי בהעדר תכנית מתאר במקום, כפי שגם העותרים מציינים בס' 33 לעתירה, ונוכח טענתם כי הגנים בירוחם אינם מותאמים עבורם (ס' 34 לעתירה), מפתיע לראות בס' 72 לעתירה שהמבקשים מציינים כי "יש אפשרות תכנונית-מעשית להקמת הגן בשטח השיפוט של ירוחם", בלא שהמלל האמורפי מלווה בהסבר נלווה תוכן קונקרטי.

השתק, מניעות ושימוש לרעה בהליכים

74. לעמדתנו, מאחר שפסקי הדין בעניינם של המבקשים הפכו חלוטים, ממילא, מנועים המבקשים לקרוא תיגר על חובת פינויים מהמקרקעין, גם אם במסווה של הקמת מוסד חינוכי. העדר זכותם להיוותר במקרקעין ראוי שיפעל לסכל כל אפשרות למתן הסעד, שממילא, כאמור, הינו בלתי חוקי.

75. **יתר על כן.** המבקשים עשו להקים גן ילדים בלתי חוקי במקום מושבם, ואחר שהוצא צו הריסה מנהלי, עתרו לבימ"ש השלום לעיכוב או ביטול הצו (ב"ש 1329/09). ביהמ"ש דחה הבקשה, מן הטעם של "הצורך באכיפת דיני התכנון והבנייה, מניעת עבירות, והאינטרס למנוע מצב שחוטא יצא נשכר ואדם שבנה בנייה בלתי חוקית יצא כאשר ידו על העליונה ויסתבר לו כי בנייה זו הייתה כדאית, באשר אפשרה לו להשיג את מטרותו, הגם בדרך שאינה חוקית".

76. בנסיבות אלה, אחר שביהמ"ש הוסיף וקבע כי אין מקום להכשיר מבנה הגן נוכח הטענות שהועלו בפניו, נסתם הגולל על האפשרות לבקש סעד שתכליתו הכשרה אפריורית של בנייה בלתי חוקית נוספת, שטרם הוקמה !

77. בכל הכבוד. אין בעתירה ובבקשה, המוגשות כתובענות "עצמאיות", כדי לנתק עצמן ממסורותיהן של ההכרעות השיפוטיות, שתמציתן מקפלת תשובה ברורה באשר לתוחלת הסעד המבוקש. מכאן, כי בדרך התנהלותם עושים המבקשים שימוש לרעה בהליכי משפט, שכן, את אשר יש על ליבם בסוגייה הנדונה היו צריכים להעלות בהליכים משפטיים קודמים. לא כך פעלו. ראה בהקשר זה, ע"א 1154/84 אימפורט נ' יזלוביץ, פס"מ (ת"א) מו 485, (3).

לעניין עיקרון סופיות הדיון יאים דבריו של הנשיא זוסמן בע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא(1), 29, 35-36 :

"... משהיה לבעל דין "יומו בבית המשפט" לפי המונח האמריקני, דהיינו, לאחר שניתנה לו שעת כושר להביא את כל ראיותיו ולהשמיע את כל טענותיו בפני בית המשפט, משתיקים אותו כאשר הוא מבקש לחזור ולהתדיין בעניין בו נפסק במשפט הראשון. לעניין זה אחת היא, אם חפץ בעל-דין להעלות על שולחן הדיונים אותה עילה ששימשה לו יסוד לתובענה הראשונה (השתק עילה), או אם הוא מבקש בתובענה שניה בעילה אחרת, להעמיד לדיון טענה העומדת בסתירה עם ממצא פוזיטיבי שנקבע במשפט הראשון (השתק פלוגתה)"...

וכן בע"א 351/82 נעמי אילון ואח' נגד עו"ד מ. אסטרייכר ואח', פ"ד מא (2), 673, 678-679, נקבע כי :

"העיקרון היסודי, שיהיו בתי המשפט פתוחים לרווחה ללא כל הגבלה לכל דורש, הוא המחייב שניצול זכות זו יעשה באופן חד - פעמי, ללא אפשרות של כפילות וחזרה וללא "הזדמנות שניה". כך יש גם לעשות זאת בצורה מלאה ושלמה ולא לחצאין או למקוטעין".

הנשיא שמגר קובע לעניין זה בע"א 734/83, פ"ד לח(1), 620, כדלקמן :

"...לגבי דידי, חובה יתירה על מתדיינים להקפיד על מיצוי זכויותיהם בדרך יעילה ככל האפשר ולהימנע מתימרונים, היוצרים עומס יתר דיוני אשר אותו ניתן למנוע".

כן ראה : ת"א (תל-אביב-יפו) 16901/04 קיפרבאום נ' שיבק, תק-של 2004(2), 4666, 4667.

לעניין היות טענת שימוש לרעה בהליכי משפט כנימוק לדחייה על הסף, ראה : ע"א 87/813 יואל רוטברד נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות מג (3) 514.

נוכח חוסר תום הלב וההתנהלות הפסולה מצד המבקשים הם אינם זכאים לסעד מן היושר

78. עסקינן בהליך שבו מתבקש סעד מן היושר, הנתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש. לאור זאת רשאי ביהמ"ש לשקול, בהחליטו האם ליתן סעד הצהרתי, גם את התנהגות המבקשים, דהיינו, בין היתר, חוסר תום לב ואי ניקיון כפיים (ראה ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט פ"ד ל"ז 497(2). ובג"צ 453/84 איתורית נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 615).

79. פנייתם של המבקשים לביהמ"ש הנכבד, בסמוך ממש לאחר תום ארכות החסד שקיבלו לפינויים מהמקרקעין, נועד, הלכה למעשה, להכשיר המשך ישיבתם הבלתי חוקית במקרקעין. אם שגינו, אזי תמיהה היא מלפנינו מדוע זה רוממות הזכות לחינוך לא הובילה את המבקשים להגשת הליך משפטי מוקדם יותר בנדון. לעניין השיהוי שחל עד מועד הגשת העתירה, ראה: עת"מ (מחוזי נצ') 102/08 שמואל גד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גליל עליון, תק-מח 2009(1), 11044, (2009).

80. לא זו אף זו. למרות שבימ"ש השלום קבע כי על בני משפחת המבקשים להתפנות ממקרקעי הציבור, לא ראו אלה לשעות לקביעה הבלתי מסוייגת. ואולם, כמסתבר, עובדה זו אינה מפריעה להם לפנות היום לבית המשפט על מנת שיטה אליהם חסדו. ניכר כי מי אשר גילה דעתו שאינו מקיים אחר החלטות שיפוטיות שאינן מטיבות עימו כתפיסתו, בל יבוא בפנייה מאוחרת לבקש סעד שמקורו בדיני היושר.

בהקשר של מתן סעד למי אשר בא לפני בית המשפט בידיים לא נקיות, ראה דבריו של כבוד בית המשפט העליון:

"כלל נקוט הוא מלפני בית-משפט זה, כי לא יזכה לסעד מי שעושה דין לעצמו ומזלזל בהוראות חוק ובמעשיו יוצר עובדות, במטרה כי הרשות תיכנע לדרישותיו (ד"נ 19/68 ; בג"צ 426/71 ; בג"צ 761/79). זה לא מכבר נזדמן לי להרחיב בנידון הדיון בבג"צ 10/80 ומשום כך לא אחזור על הדברים, שאמרת שם בהקשר זה, ורק אציין, כי מקומי עם המחמירים בהפעלת העיקרון, שלא להושיט סעד למי שפונה לעזרת בית המשפט ובאותו זמן מתעלם מהוראות חוק, והוא בבחינת טובל ושרץ בידו" (בג"צ 197/81 אילת פרידמן נ' ראש עיריית אילת ואח', פ"ד לו(2), 425, עמ' 434-433) (ההדגשות אינן במקור).

כן ראה: בג"צ 8898/04 ג'קסון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש - פורסם באתר הרשות השופטת.

81. ועוד. המבקשים אינם טורחים לפרט מה הם פתרונות החינוך המוצעים להם במרכזי החינוך הקיימים, ומדוע אינם טורחים לעמוד בחובתם החוקית לשלוח ילדיהם למוסדות החינוך הרלוונטיים. הם אינם מניחים תשתית בסיסית באשר להעדר "הנגישות" הנטענת למוסדות החינוך הקיימים, והאם קושי זה משתרע על כלל הילדים וההורים, וכיצד. תחת זאת, הם מסתפקים במתן הצהרה כללית וגורפת בסי 69 לעתירה, שרב הסתום בה על הנגלה, ומצפים שביהמ"ש יגלול החותם עבורם. לעניין חובת העותר להביא בפני ביהמ"ש את כל העובדות הצריכות לעניין, אפילו אינן נוחות לו, ראה: בג"צ 421/86 אשכנזי נ' שר התחבורה, פ"ד מא(1) 409. בג"צ 5498/03 מקמל נ' שר הביטחון, פ"ד נו(6) 97. עת"מ (מנהליים ת"א) 1034/07 קיו.איי.אס ישראל נ' רשות שדות התעופה, תק-מח 2009(1), 7304 (2009).

82. ואם בכך לא די, ייזכר כי המבקשים לא עשו לפנות, תחילה, לביהמ"ש על מנת לקבל הסעד המבוקש כיום. המבקשים - כאדוני הארץ - בנו מבנה גן בלתי חוקי. אחר שהמדינה ביקשה

לפעול להריסת המבנה, פנו אלה לבימ"ש השלום שימנע ביטול צו ההריסה המנהלי, תוך שמי מטעמם אינו מתרגש לומר בתצהיר דברים שאינם משקפים אמת צרופה.

83. לאחר שבימ"ש השלום קבע כי דין המבנה להיהרס, כעמדת המדינה, "נזכרו לפתע", לפנות לביהמ"ש על מנת שיכשיר הקמת גן במקום מושבם, בדמות זה שנהרס. דומה כי יפים עד מאוד דבריה של כבוד השופטת דברת, שניתנו במסגרת עתירה מנהלית, בבקשה לדחות ביצוע צווי הריסה של מבנים שנבנו שלא כדין, וכה דבריה:

"... עוסקים אנו במשפט מינהלי, כך שהפונה לביהמ"ש מצופה להתנהגות בתום לב. תום לב אינו עולה בקנה אחד עם עשיית דין עצמי כפי שנקט המבקש. השלב הנכון הוא קודם לבקש היתר בניה ורק לאחר שזה ניתן להתחיל לבנות ולהפעיל העסק לאחר קבלת רשיון עסק. לצערי, פשטה תופעה בישראל שרבים תחילה בונים, מפעילים ורק אחר כך פונים לבקש היתר בניה ורשיון עסק. יש לעקור תופעה זו מהשורש, על ידי ביצוע צווי הריסה בסמוך להוצאתם... סבורה אני שאל לו לביהמ"ש ליתן ידו להמשך התנהלות המבקש... למרות הסכמתו להרוס המבנה עד 17.8.06, ממשיך המבקש לנקוט בהליכים שונים כדי לעכב את צו ההריסה. לא מצאתי להעתר לבקשה ולאפשר למבקש לפתוח ערוץ עוקף החלטת השופט ג'ובראן בע.פ. (5986/06) ומסלול עוקף בג"צ (6309/06)... (בש"א (מחוזי ב"ש) 925/06 מלכיאל נ' ועדת המשנה לעררים, תק-מח 11064,(3)2006, ההדגשה לא במקור).

בית המשפט אינו מחליף שיקול דעתו מפני שיקול דעת הרשות

84. אם נדקדק בגוף העילה המזוהה, נראה כי הדרישה של המבקשים הינה, הלכה למעשה, כי ביהמ"ש יחליף שיקול דעתו בשיקול הדעת של המשיבות, יחליט במקומן היכן ראוי למקם את מוסדות החינוך, ובדרך זו לדידם, ביהמ"ש יבוא תחת גורמי התכנון ויקבע את מפת ישיבת הקבע של בני משפחת המבקשים. ברי, כי אין לכך כל מקום ודין טענות המבקשים להידחות. ראה, למשל: בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ (3) 441.

85. המדינה תטען כי שיקול הדעת לייצר זיקה בין מקום לימודי ילדי המבקשים לבין מקום מושבם, הינו שיקול תכנוני צרוף, ובודאי שלא ניתן לומר כי הוא חורג באופן רבתי ממתחם הסבירות ו/או כי אינו מידתי, באופן המצדיק התערבות שיפוטית. בודאי שאין לומר כי רצון גורמי התכנון לעמוד על מימוש פסקי דין חלוטים, בדרך שתמנע קיבוע עתידי של המחזיקים שלא כדין במקרקעין, אינו סביר.

86. גם אם יימצא כי אפשר היה לילך בתלם שונה, הרי ההלכה הפסוקה בהקשר זה ברורה: השאלה אינה מה בית המשפט היה מחליט בנסיבות דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות מנהלית סבירה יכולה הייתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות - במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות - לא יתערב בכך בית המשפט. ראה: בג"צ 2920/94, אדם

טבע ודין נ. המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ (3) 441. בג"צ 1125/91 ליטמן נ. הוועדה, תק-על 91(2), 96, עמ' 98. בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית, פ"ד מה(3), 678.

מאזן הנוחות

87. הלכה היא מלפנינו שהעדר זכות מייתר הצורך לבחון מאזן הנוחות:
- "גם לגופו של עניין, דין הבקשה שלפניי להידחות. קביעותיו העובדתיות הנחרצות של בית משפט השלום, שאושרו על-ידי בית המשפט המחוזי, ובכלל זה הקביעה לגבי היעדר זכויותיו של הבעל בבית, המאיינות במידה רבה את טענותיה של המבקשת לזכות מכוח חוק יחסי ממון, ולגבי פעולותיו של המשיב למניעת שהותה של המשפחה בבית המגורים, המאיינות את טענותיה של המבקשת להיותה ברת רשות, אינן מותרות, על פניהן, סיכויים רבים לתביעתה של המבקשת לקבלת צו מניעה קבוע. במצב דברים זה, לא מתעורר צורך להמשיך ולבחון את מאזן הנוחות במקרה זה" (רע"א 1422/07 כרמית מועלם נ' מנהל מקרקעי ישראל (תק-על 2007(1), 2988).
88. למרות שכך, ולמען הזהירות בלבד, נמשיך ונבחן את שאלת מאזן הנוחות. המבקשים טוענים כי קיים "חשש לסיכול מוחלט של שנת הלימודים", וכי בעניין זה לא ניתן "להחזיר את שעון הזמן לאחור" (ס' 9 לבקשה). **האמת ניתנת להיאמר, שגם אנו יכולים לסמוך ידינו על החשש המובע בדברי המבקשים, אך לא על הגורם האשם בכך.** מתוך אשר פורט, ברי כי המבקשים, במו ידיהם, מסכלים האפשרות להגיע לפתרון ישים בזמן קצוב. אילו היו שמים פניהם לאחד מפתרונות המגורים שהוצעו להם, ולמצער, מעתיקים מקום מגוריהם למקום אחר, כמתחייב מפסקי הדין החלוטים שניתנו בעניינם, כי אז לא היינו באים לכלל העתירה והבקשה הנדונה. לחילופין, אילו היו המבקשים חפצים באמת ובתמים למנוע מ"שעון הזמן" לחמוק מבין ידיהם, היו שועים לאחד מפתרונות החינוך הזמינים בביר הדאג' ובהואשלה.
89. יש להניח גם שהמבקשים לא היו מבקשים לקדם תכנית, כפי שנעשה לאחרונה, וברגע האחרון, משיקולים השמורים עימם, מגישים התנגדות רוחבית, המבוססת על אדנים שניתן היה לגלותם מבעוד מועד.
90. לא הוכח כי פתרונות החינוך העומדים לרשות בני משפחת המבקשים במרכזי החינוך פוגעת בהם בצורה "בלתי הפיכה", כדבריהם. אדרבא. הבקשה אינה מניחה תשתית עובדתית מינימאלית באשר לנזקים שייגרמו להם, ככל שייגרמו.
91. מפתיע כי אחרי חלוף זמן ממושך, בו לא הטרידו את מנוחתם באשר לרווחתם החינוכית של ילדיהם, נזכרים הם "לפתע", בסמוך ממש לפקיעת ארכות החסד שהעניקה להם המדינה לפינויים מהמקרקעין, כי ילדיהם בני 3-4 אינם משולבים במערכת החינוך. עובדת

יסוד זו אינה יכולה להניח מסד "לדחיפות" הלכאורית הנטענת, וככל שניתן להסיק, היפך הדברים משתמע מדרך התנהלות המבקשים עד הנה.

92. למעלה מן הצורך ייאמר עוד כי לאורך כל הדרך הציעה המדינה לבני משפחת המבקשים פתרונות מגורים במסגרת היישוב הקיים שגב שלום, ולחילופין, פתרון במסגרת היישוב החדש ביר הדאג', הכפוף להסכמת הועד המקומי של היישוב. בנוסף לכך, מנהלת הבדואים הייתה מוכנה לפתח שתי שכונות חדשות ביישוב שגב שלום אשר יהא בהן כדי לספק פתרון אכלוס, בין היתר לבני המשפחה.

93. יודגש כי על אף ששתי השכונות אשר הוצע להקים, מצויות ביישוב פרברי, הושם דגש מיוחד על אלמנטים חקלאיים-כפריים, וזאת בשל האופי המיוחד של אוכלוסיית היעד. מעבר לכך, מצויים מגרשים מפותחים רבים, אשר המבקשים יכולים היו, אילו חפצו בכך, לעבור אליהן ובכך לאיין הנזק החינוכי הנטען שנגרם עם חלוף הזמן, ובה בעת, לפתור בעיות אחרות עימהן אפשר כי הן נאלצות להתמודד דבר יום ביומו.

94. לאור זאת, אין למבקשים להלין אלא על עצמם בגין מחדלם לצרף ילדיהם למערכת החינוך הקיימת, ותוך התעלמות מופגנת מהחלטות שיפוטיות האוסרות עליהם להיוותר במקרקעין.

95. בשולי הדברים נציין כי נוכח האמור, ולפי שההיבט התכנוני חורג מגדרו של הסעד המבוקש בעתירה ובבקשה גם יחד, כמו גם ממיהות המשיבים בהליך, לא ראינו להתייחס בהרחבה לכל הטיעונים שמוצאים ביטוי בעתירה באשר למאמצי בני משפחת המבקשים להכשיר מקום ישיבתם הבלתי חוקי. **דבר אחד ברור בכל זאת**: סעיפים 30-31 לעתירה מגלמים נכוחה את העובדה כי המבקשים נצמדים לפתרון יחיד מבחינתם, הוא הפתרון אשר הם יסמכו עליו ידיהם כפי רצונם, ולא שום פתרון אחר. בכל אותו הזמן עד אשר ימצא הפתרון המיוחל לשיטתם, אין הם מוצאים לנכון, כאמור, לקיים ההחלטה השיפוטית האוסרת עליהם להיוותר במקרקעין.

מהותו של צו עשה וזהות הסעדים

96. כפי שמציינים המבקשים עצמם בסעיף 8 לבקשה, הבקשה לסעד זמני שהגישו לא נועדה לשמר מצב קיים, כי אם לשנות מצב נתון, ולחייב המדינה בנקיטת מכלול פעולות שלא זו בלבד שאינן תואמות הדין הקיים, אלא שגם אינן בנות ביצוע בהינף קולמוס באופן זמני עד להכרעה בתיק העיקרי.

97. ברור כי המבקשים חפצים בשינוי האקלים המשפטי שהוכרע זה מכבר. ההלכה המשפטית בהקשר זה קובעת כי צו עשה יינתן במשורה. ראה: "זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית) עמ' 614. כן ראה:

"...במהותה, בקשתה של המבקשת הינה למתן צו-עשה זמני. קבלת סעד שכזה קשה יותר להשגה מקבלת הסעד ההפוך - למתן צו-מניעה זמני. בעוד שהסעד האחרון עומד בקריטריונים לעניין שמירת המצב הקיים, הרי שבמתן צו-עשה זמני יש, לכאורה, משום שינוי במצב הקיים. יש לבחון, לפיכך, האם מתן הסעד הזמני, כפי שהתבקש, הוא כה-חיוני ומצדיק את שינוי המצב הקיים..." (ההדגשות אינן במקור) (בש"א (תל-אביב) 5291/92 תמר דוברובסקי נ' דוד גדליה, תק-מש 2002(2), 376).

ראה והשווה :

"נקדים ונאמר, שאמות המידה לנתינת צו עשה זמני נוקשות יותר מאלו שבנתינת צו מניעה זמני. המשיב לא ביקש לשמור על המצב הקיים אלא לשנותו מעיקרא, ולהחזיר את המצב לקדמותו. בקשתו היתה למעשה שבית הדין יפסוק סופית בפלוגתא שבין הצדדים, אם כי לתקופה מוגבלת. נראה לנו שצריכות להיות נסיבות יוצאות מן הכלל כדי להביא בית משפט להיעתר לבקשה כזו, וצריכות להיות בפניו הוכחות חותכות על זכותו המוחלטת של המבקש, ולא רק הוכחות על זכות לכאורה". (דב"ע לג/3-3 מדינת ישראל - גנץ פד"ע ד 161, 164)... " (דב"ע נא/ 3-195 תובנה מכונות תרגום נ' עמיחי סגל עבודה ארצי כד(1) 302).

98. במקרה דנא, לא הצביעו המבקשים על טעם כלשהו, או על נסיבות חריגות, המצדיקות מתן צו עשה. אדרבא, למבקשים אין כל זכות מוכרת שבדין להוכחת טענתם, כביכול יש להם זיקה ראויה להגנה ביחס לסעד המבוקש, וזאת מהטעמים שפורטו לעיל.

99. כמו כן, הסעד המבוקש בצו המניעה חופף במלואו לסעד המבוקש בעתירה, ולפיכך, בהתאם להלכה הפסוקה, אינו דין כי יינתן בטרם עת. לא בכדי המבקשים חשים חוסר נוחות מתבקשת בסעיף 8 לבקשה, כאשר הם חפצים ליצור אבחנה מלאכותית שאינה קיימת בין הסעד הזמני לסעד הקבוע.

שונות

100. טענת האפליה המוצאת ביטוי בעתירה, לפיה ילדי המבקשים מופלים לעומת תלמידים אחרים המתגוררים בירוחם, אינה ברורה כלל ועיקר. אם הכוונה לילדים המתגוררים באזור המבונה, שם ישיבת התושבים מכוח הדין ועפ"י היתרים, כי אז השונות זועקת מאליה, ומחזירה אותנו לכל אשר נאמר לעיל.

101. באשר לאמירה כי הילדים מופלים לרעה על רקע היותם ערבים בדואים, נאמר כי מוטב למטבע לשון שחוק זה שלא היה נטען, בהעדר בסיס לטענה. המדינה משקיעה כספים ומאמצים אדירים לשילוב ילדי הבדואים במסגרות חינוך רשמיות, וכדוגמה בלבד ניתן לציין את מרכזי החינוך שנזכרו לעיל, ואת היקף הלומדים בהם. לא בכדי נותרה אמירה זו מצד המבקשים מיותרת וחסרת אסמכתאות. לעניין נטל ההוכחה בטענת אפליה ראה,

למשל: בר"מ 7515/07, גלינה בר בע"מ נ' ר' עירית תל-אביב - יפו ואח', תק-על 2007(3),
3728, (2007).

102. באשר לטענה הנוגעת להסעות, הרי בנוסף לכל שאמרנו לעיל, נציין כי היבט זה חורג מהעתירה והבקשה, שכן, הסעד המבוקש סב, כפי לשונו, אחר רצון המבקשים שיוקם גן במקום מושבם דווקא. אף שכך, לא נוכל להימנע מהתייחסות לטענה הנשזרת לאורך העתירה, בלא שיש בצידה בסיס מקדים.

103. בס' 69 לעתירה טוענים אלה כי "התניית האפשרות להשתתף במערכת החינוך", בכך שהורי הילדים בגילאי 3-4 יתגייסו להסיעם, הינה בבחינת אפליה פסולה. בכל הכבוד הראוי, טענה זו עצמה מבקשת ליצור אפליה בין ילדי ישראל השונים. משרד החינוך אינו משתתף בהסעות ילדים בגילאי 3-4 בכל רחבי הארץ. מדיניות זו הוכרה ולא נשללה במסגרת הבגצ"ים שנזכרו לעיל, ואף המבקשים עצמם הודו בס' 35 לעתירה כי אומנם הסעה מאורגנת לילדים בגיל הנזכר, טומנת בחובה סיכון בטיחותי.

104. לאור האמור, גם אין כל רבותא לפסה"ד שנוכר בס' 83-84 לעתירה. בפרשת א. א קטיין נ' עיריית רמלה, דובר בילדי בית ספר, לגביהם יש הסדר חוקי המסדיר הסעותיהם. לא כן כלפי ילדי גן בגילאי 3-4, כפי נשוא עניינינו אנו, לגביהם קיימת בעיות בטיחותיות ואחרות.

105. יתר על כן. באותה פרשה הוסעו הילדים משך שנים רבות ע"י הרשות המקומית, וביום מסויים הופסקו לפתע ההסעות. בנסיבות אלה, לא ראה ביהמ"ש בעין יפה את דרך הילוכה של הרשות, וכתוצאה מכך, את הפגיעה החריפה שנגרמה לתלמידים בהתראה כה קצרה.

106. אין זאת אלא שבניסיונם של המבקשים לירות לכל הכיוונים, הם משתדלים שלא להחמיץ כל טענה הכתובה עלי ספר, גם אם אין זיקה ישירה בינה לבין נשוא עניינינו אנו.

סוף דבר

107. אחר כל זאת, ועל יסוד הנימוקים בהצטרפם, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לדחות הבקשה והעתירה - בין לגופן ובין על רקע טענות הסף - ולחייב המבקשים בהוצאות משפט הולמות.

יעקב דנינו, עו"ד

סגן בכיר לפרקליט מחוז דרום (אזרחי)