

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5108/04

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט ס' ג'ובראן

העותרים : אסמעיל מחמד אבו גודה ועוד 48 אח'

נ ג ד

המשיבים :
1. לימור ליבנת שרת החינוך
2. עמירה חיים מנהלת מחוז הדרום במחוז הדרום

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : כ"ד באב התשס"ד (11.8.04)

בשם העותרים : עו"ד מוראן דלאל; עו"ד מוראד אלסאנע

בשם המשיבים : עו"ד דינה זילבר

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

העותרים וטענותיהם

1. עניינה של העתירה בכשלוש מאות ילדים בגילאי שלוש - ארבע אשר מתגוררים בכפר אלזערוורה (המצוי בקרבה לערד) ובכפר ביר-אלמשאש (השוכן ליד כביש באר שבע - דימונה). הכפרים נמנים על קבוצת הכפרים הבדואים שזכתה לכינוי "כפרים בלתי מוכרים". מדובר ביישובים שנבנו שלא על פי תוכניות מיתאר ובניה או היתרים. העותרים שלפנינו נחלקים לסוגים שונים. רובם הם ילדים המתגוררים בכפרים. לצידם עותרת המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב וכן עותרים ציבוריים שונים. העותרים מצביעים על כך כי בשני הכפרים אין גני טרום חובה או

מסגרות חינוך כלשהן לילדים בגילאי שלוש – ארבע. בנוסף אין במקום מועדון, מתנ"ס או גני טרום חובה פרטיים. העדרם של גנים כאמור גורם לילדים לבלות זמנם בשוטטות בחצרות, ברחובות ובמקומות מסוכנים. הדבר חושף אותם לתאונות ולפגיעות קשות, שלמרובית הצער הינן תכופות. לצד נזקים אלה שבגוף, טוענים העותרים לנזקים שבנפש. לטענתם, היעדרו של חינוך טרום חובה פוגע בהצלחת מערכת החינוך במקום, ומספר התושבים בעלי השכלה תיכונית ומעלה הינו נמוך ביותר. מצב הדברים הקיים פוגע בזכותם של העותרים להזדמנויות חינוכיות שוות, ולהקצאת משאבי חינוך בשיעור הולם. העותרים טוענים כי הקצאת משאבי המדינה לחינוך ילדי הכפרים הלא מוכרים נופלת בהרבה מהמשאבים שמקצים המשיבים לחינוך שאר הילדים בני גילם. לאור זאת הם טוענים להפלייתם של ילדי הכפרים. זאת ועוד: משרד החינוך התחייב להחיל את חוק לימוד חובה על הכפרים הלא מוכרים אך לא קיים את הבטחתו. ניתן להקים גנים בכפרי העותרים לאור החלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה (ישיבה מס' 443 מיום 13.1.2004) אך אלה אינם מוקמים. פנייתם של העותרים למשיבים להקים במקום גני טרום חובה נענתה בשלילה. מכאן העתירה שלפנינו. לטענת העותרים על המשיבים לספק מסגרות חינוך חנם לילדים בגילאי 3 – 4 בכפרים אלזעורה וביר-אלמשאש, וכי עליהם להקים גנים שכאלה בכפרים האמורים.

2. המשיבים טוענים כי דין העתירה להידחות. לטענתם, עניינם של העותרים כבר נדון בעבר בפני בית משפט זה ונדחה לאחר שחזרו בהם מהעתירה (בג"ץ 3757/03). לא חל שינוי בנסיבות המצדיק תוצאה שונה בעתירה הנוכחית. בנוסף, רבים מהילדים העותרים כבר אינם בגילאי שלוש או ארבע ועל כן העתירה התיירה מבחינתם. גם לגופם של דברים טוענים המשיבים כי דין העתירה להידחות. לטענתם, לא הופלו העותרים בכל הנוגע ליישום חוק לימוד חובה, התש"ט – 1949 על ילדים בני שלוש וארבע. יישום החוק על ילדים אלה הינו מוגבל בהיקפו ברחבי הארץ. אשר למגזר הבדואי הרי שהוקצו מספר גנים ליד מוסדות חינוך קיימים. המשיבים מצביעים על כך כי המדינה הקימה 40 גני ילדים לילדי הבדואים בני השלוש והארבע. הם אף פטורים מתשלום שכר לימוד בשונה ממקומות אחרים בארץ. לכן, לטענת המשיבים המדינה אינה מתעלמת ממחויבותה החינוכית כלפי ילדי הפזורה הבדואית. בנוסף טענו המשיבים כי בשנת הלימודים תשס"ה צפויות לקום ולפעול 15 כיתות גן נוספות לגילאי 3 – 5. כמו כן, די בגנים הקיימים כדי לענות על צרכי האוכלוסייה במקום. אשר לאפשרות להקים גנים בכפרי העותרים טוענים המשיבים כי מדובר ביישובים הנעדרים תוכנית מתאר מקומית המאפשרת בניית גנים. בהחלטת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה אין כדי לשנות, שכן אין היא חלה בכפרים מושא העתירה. לטענת המשיבים,

הורי העותרים עברו על חוקי מדינת ישראל שעה שהקימו יישוביהם ללא תכנון כדין. שעה שאלה הם פני הדברים אין באפשרותם לדרוש שירותים מהמדינה בכל מקום בו בנו ביתם.

לימוד חובה ויישומו במגזר הבדואי

3. אחד מתחומי האחריות המרכזיים ביותר שהמדינה מספקת לתושביה הוא החינוך. לא ניתן להפריז בחשיבותו של החינוך, במיוחד לא בימינו אלה (בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, 24). מימושה של האחריות המדינתית מוסדר בחברה הישראלית באמצעות מארג מקיף של דברי חקיקה, חקיקת משנה והוראות מינהליות מסוגים שונים ברמת השלטון המרכזי והמקומי (י' רבין, הזכות לחינוך, 301 (תשס"ב)). הזכות לחינוך הוכרה בשיטתנו המשפטית כזכות אדם (בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834; בג"ץ 7374/01 פלוניס נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נו(6) 529, 545 (להלן – פרשת פלוניס); ג' גונטובניק "המשפט החוקתי: כיווני התפתחות שלאחר המהפכה החוקתית" עיוני משפט כב (תשנ"ט – תש"ס) 129). כפי שציננה השופטת פרוקצ'יה:

"החינוך הממלכתי במוסדות הרשמיים מושתת על עקרון היסוד של חינוך חובה חינם, המבקש לאכוף זכותו של כל ילד לרכוש חינוך והשכלה, על בסיס שוויון הזדמנויות וללא אפליה, בלא שחסרון כיס ישפיע על איכותה ורמתה של המסגרת החינוכית הניתנת לו. הקניית ערכי חינוך כלליים על בסיס שוויוני נועדה לאפשר לפרט לפתח את אישיותו בתחומי דעת שונים, ובה בעת לפתח באמצעות החינוך חיי חברה הנשענים על ערכי מוסר, זכויות אדם, ותרבות אנושית" (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 221).

בעניין זה קובע חוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000 כי "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין" (סעיף 3 לחוק).

4. עתירה זו נוגעת בחובה לספק חינוך המעוגנת בחוק לימוד חובה, התש"ט – 1949 (להלן – חוק לימוד חובה). חוק זה קבע בנוסחו המקורי חובת לימוד לילדים מגיל 5 ועד לגיל 13. כיום קובע סעיף 2(א) לחוק כי "לימוד חובה יקיף כל ילד וכל נער בן 14 או 15" והוא מטיל חובה זו מגן החובה ועד לכיתה י' (רבין, הזכות לחינוך, בעמ' 306). תיקון חשוב לחוק הנוגע לענייננו הוא חוק לימוד חובה (תיקון מס' 16),

התשמ"ד – 1984. תיקון זה קבע כי על אף האמור בסעיף 2(א) לחוק יוחל לימוד חובה על ילדים בני 3 ו- 4 בהדרגה על פי צווים שיוציא שר החינוך. אין לנו צורך להתעמק בפרטי ההתפתחויות החקיקתיות בסוגיה זו. די אם נאמר כי תחולת התיקון נדחתה מעת לעת, ושעד כה הוציא שר החינוך מכוחו שני צווים (צו לימוד חובה (החלה בגני-ילדים), התשנ"ט – 1999; הרחבת צו לימוד חובה (החלה בגני ילדים), התשנ"ט – 1999 שתחילתו נקבעה ליום 2.9.2001). הצו הראשון החיל את התיקון לחוק על יישובים בקטגורית עדיפות לאומית א', ועל יישובים שהוגדרו כטעוני שיקום. הצו השני הרחיב ההחלה ליישובי קו העימות בצפון. משיקולים תקציביים לא הוצאו צווים נוספים.

5. הרחבת חובת החינוך לילדים בני שלוש וארבע נועדה ליתן מענה לצרכי השכבות החלשות כלכלית בחברה הישראלית, ובין השאר גם לצרכי המגזר הבדואי (ד"כ (תשנ"ט) בעמ' 2850). בכל הנוגע למגזר זה התעורר הקושי לטפל באוכלוסייה המתגוררת ביישובים הבלתי מוכרים. המשיבים מסרו לנו כי הפזורה הבדואית המתגוררת ביישובים אלה מונה כחמישים וחמישה אלף נפש. היישובים פזורים על פני כשבע מאות קמ"ר מבאר שבע במערב ועד לקו דימונה-ערד במזרח; מקו ערד-צומת בית קמה בצפון ועד מצפה רמון בדרום. לצד האוכלוסייה הזו המתגוררת מחוץ ליישובים קיימים יישובי קבע – שבעה במספר – המעניקים שירותים מוניציפאליים שונים. הקמתם של שמונה יישובים נוספים מצויה בשלבי תכנון. עובר לשנת הלימודים התשס"א החליט שר החינוך על הצבת 40 כיתות גן לילדים בגילאי 3-4 בצמוד לבתי ספר קיימים במגזר הבדואי. מנהל מחוז הדרום, ד"ר איציק תומר ציין במכתבו (מיום 18.6.2000) למרכז עדאלה (העותרת 49 – להלן העותרת) כי החלת חוק חינוך חובה לגילאי 3-4 ביישובים הבדואים הארעיים יחל בשנת הלימודים תשס"א, ויהיה הדרגתי. במכתב נאמר כי "לשנת הלימודים הבאה [המתחילה בספטמבר 2000] הוקצו 40 גנים, שימוקמו בכל הריכוזים הארעיים ובסמוך לבתי ספר קיימים, כדי להישען על תשתיות קיימות." בסופו של חשבון הוקמו 37 גנים שכאלה.

6. המשיבים שהקימו מסגרות חינוכיות לילדים בגילאי 3 – 4 במגזר הבדואי מסרבים להקים גנים נוספים בכפרים אלזעורה וביר אל משאש. מנהלת מחוז הדרום במשרד החינוך כתבה לעותרת (ביום 4.2.2002) כי:

"יישום חוק [לימוד חובה] לגילאי [כך במקור] 3-4 אמור להתבצע במהלך 8-10 שנים. יחד עם זאת וכפי שנכתב במכתבו של היועמ"ש, 'למול חוק חינוך חובה קיימים

חוקי תכנון ובניה, קיימות מגבלות תקציב ואין כל אפשרות להקים מוסד חינוכי כלשהו כדין בכל מקום בו מבקש ציבור פלוני לעשות כן. מחוז הדרום ימשיך לפעול לקידומו של המגזר הבדואי."

בהמשך כתבה מנהלת המחוז במכתבה האחרון לעותרת (מיום 29.4.2004) כי שאלת מיקומם של מוסדות חינוך אינה בתחום סמכותו של משרד החינוך אלא בתחום אחריותם של משרד הפנים ומינהל מקרקעי ישראל. במקום שאינו מתוכנן ליישוב אין זה אפשרי משפטית ומעשית להקים מבנים לצרכי חינוך (לרבות מבנים ניידים). עוד נאמר בתשובה כי תלמידי המקום מוסעים למוסדות חינוך המצויים בסמיכות למקום מגוריהם.

7. הנה כי כן, עתירה זו מצביעה על הדילמות שמציבה מציאות החיים של המגזר הבדואי בישראל בפני המדינה. קיים אינטרס ציבורי חשוב לסייע לבני המגזר הבדואי המעוניינים בכך להשתקע ולגור במגורי קבע, על פי אמות מידה המגובשות במסגרת תכנון שלטוני מוסדר ונאות (בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 304). המציאות מראה כי אינטרס זה עדיין רחוק ממימוש, וכי רבים מבני העדה חיים מחוץ להוראותיו של מערך התכנון הקיים. בה בעת, גם לתושבים אלה ישנם צרכים, ועולה שאלת הסדרת סיפוק שירותים חיוניים בעבורם כגון שירותי חינוך ובריאות. העתירה שלפנינו, שעניינה במתן שירותי חינוך לילדי הכפרים העותרים בני השלוש והארבע, מעוררת שתי שאלות מרכזיות. השאלה הראשונה היא האם יש מקום להתערב בעמדת המשיבים לפיה אין להקים גני ילדים ללא תוכניות מתאר המאפשרות את הקמתם. השאלה השנייה היא האם משרד החינוך עומד במחויבותו לדאוג לצרכי החינוך של ילדי הבדואים הלכה למעשה.

הקמת גני ילדים שלא על פי תוכניות מתאר

8. מהחומר שלפנינו עולה כי אין קיימות בכפרים העותרים תוכניות מתאר המאפשרות הקמתם של גני ילדים במקום. העותרים הפנו אותנו להחלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה (ישיבה 443 מיום 13.1.2004), אך אין בהחלטה זו כדי להושיע. בהחלטה נאמר:

"המועצה, לאחר ששמעה את נימוקי נציג משרד הבריאות וממונה מחוז הדרום, בדבר הצורך לספק שירותים חיוניים לאוכלוסייה הבדואית הפזורה במרחב, על מנת לאפשר אספקת שירותים חיוניים ברמה נאותה

בתקופת הביניים עד לעת מימושן של כלל התכניות הנמצאות בשלבי הכנה שונים, מחליטה לקבל את התנגדות משרד הבריאות וממונה מחוז הדרום ולאפשר הקמת מבנים יבילים ארעיים לשרותים חיוניים, נשוא תוכנית זו, בכלל האתרים שצוינו בטבלה המצורפת כנספח.

מבנים יבילים ארעיים מוגדרים בהחלטה כבניינים בני קומה שמשקלם ומידותיהם מאפשרים את העברתם ממקום למקום על-ידי גרירה או הובלה (סעיף 4.4. לתכנית מתאר מחוזית מחוז הדרום ת/מ/מ 14/4 (שינוי מס' 40)). בטבלא המצורפת להחלטה צוינו שישה עשר ישובים בהם ניתן יהיה למקם את המבנים היבילים, אך הכפרים אלזערוורה וביר אלמשאש אינם ביניהם. אשר על כן, אין בתוכניות המתאר הקיימות כדי לאפשר הקמתם של גני ילדים בכפרי העותרים. לא נמצא מקום להתערבותנו בעמדת משרד החינוך המסרב להקים גני ילדים ללא תוכניות מתאר שיאפשרו את בנייתם. אכן, הקמתם של מוסדות חינוך צריכה להיעשות מתוך ראייה תכנונית ארוכת טווח. בעבר נמצאה הדרך לספק שירותים רפואיים, כגון שירותי רפואה מניעתיים ותחנות לאם ולילד, במסגרת תוכניות המתאר באזור (ראו בג"ץ 7115/97 ע"א לה' נ' משרד הבריאות (לא פורסם)). זוהי דרך המלך בה יש לצעוד גם בענייננו. הגורמים המופקדים על תוכניות המתאר באזור אינם משיבים בעתירה שלפנינו, וטענות העותרים בעניין זה צריכות להיות מכוונות לגורמים התכנוניים ולא לגורמים החינוכיים.

מתן שירותי חינוך נאותים

9. השאלה השנייה שמעוררת העתירה נוגעת למתן שירותי חינוך נאותים לעותרים ולחבריהם. האם תוכניות המתאר הקיימות מאפשרות סיפוק שירותי חינוך נאותים לילדים העותרים בני השלושה והארבע? המשיבים הצהירו לפנינו כי כל ילד בפזורה הבדואית, אשר יהיה מעוניין בכך, יוכל ליהנות מהלימודים כאמור ויימצא לו פתרון הולם במסגרת המרכזים או ביישובי הקבע (פסקה 5 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים (מיום 9.8.2004)). בנוסף מסרו המשיבים את עמדתם לפיה במידה ותתעורר דרישה לגנים נוספים, בהתאם לכמות הילדים שיירשמו אליהם, הרי שאלה יוקמו, ותימצא מסגרת חינוכית פטורה מתשלום עבור כל הילדים בגילאי 3-4 מקרב ילדי הפזורה הבדואית. עוד נמסר לנו כי החינוך לילדים אלה הינו ללא תשלום, בשונה ממצב הדברים הרגיל בשאר הארץ. הוצגו לנו נתונים אודות הגנים בהם יכולים הילדים העותרים ללמוד. כך, בכל הנוגע לכפר אלזערוורה נמסר כי המרחק ממנו לכפרים כסיפה ואל פורעה, שהינם יישובים מוסדרים, אינו כה גדול (כשלושה עד ארבעה

קילומטרים ממרכז הכפר). באל פורעה פועלים שני גני ילדים לילדים בגילאי 3 – 4. אשר ליישוב ביר אלמשאש הרי שהוא משתרע על פני עשרות קילומטרים רבועים, וכיום לומדים ילדיו במוסדות החינוך בבתי הספר עאסם א' ועאסם ב' המצויים במרחק של כשמונה קילומטרים משם. המשיבים מסרו כי במקום פועלים גם גני ילדים לגילאי 3 – 4. נתונים אלה מצביעים על כך כי המשיבים אינם מתעלמים מצרכי החינוך של ילדי העותרים, וכי לא בוססה הטענה כי בני המגזר מופלים בעניין זה לרעה יחסית לשאר ילדי הארץ, בהתחשב ביישום המוגבל של חוק לימוד חובה ברמה הארצית בכל הנוגע לילדים בגילאים האמורים.

10. הנה כי כן, בסביבתם של הכפרים העותרים קיימים מוסדות חינוך לגילאי 3 – 4. המשיבים טענו כי אלה מספיקים כדי לספק את צרכי ילדי כפרים אלה. יחד עם זאת נותרה השאלה, האם שירותי חינוך אלה אכן נגישים לילדי העותרים? אין די בהצהרה לפיה מוסדות חינוך קיימים. צריך להבטיח כי אלה יהיו נגישים לתלמידים המבקשים ללמוד בהם (השוו בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19). בעניין זה חשובה השאלה האם המשיבים נושאים בעלויות ההסעה של הילדים למוסדות החינוך? ביחס לכך הוצגו לנו עמדות סותרות. במכתבה של מנהלת מחוז הדרום במשרד החינוך לעותרת (מיום 29.4.2004) נאמר כי מסופקים שירותי הסעה לתלמידים. בטיעונם לפנינו טענו המשיבים כי גם במקומות בהם חל צו לימוד חובה חינוך, משיקולים תקציביים בטיחותיים ואחרים לא מתקצב משרד החינוך כלל הסעות לילדים אלה, וכי העותרים אינם שונים משאר ילדי ישראל, ואין סיבה לנהוג בעניינם אחרת. עמדה אחרונה זו של המשיבים אינה נקייה מספיקות. אכן, לעיתים מימוש הזכות לחינוך כרוכה גם במימון הנגישות למוסדות החינוך המרוחקים ממקום מגורי התלמידים (ראו בפרשת פ'ל'ו'נ'ים, בעמ' 548). במקרה שלפנינו מדובר באוכלוסייה שיש לה צרכים מיוחדים. אין בסביבת מגוריה שירותי חינוך אלטרנטיביים מוכרים. הקילומטרים המפרידים בין כפרי העותרים לבין מוסדות החינוך, בהינתן היעדר דרכי גישה סלולות, יכולים להתארך עשרות מונים בהינתן תנאי מעבר קשים בגין פגעי מזג האוויר. במצב דברים שכזה קיים חשש כי לא יוכלו הילדים בני השלוש והארבע להגיע לגנים המיועדים להם ביישובים המוסדרים, ובכך לא תוגשם עמדת המשיבים עצמה לפיה הם מכירים בחובתם לספק שירותי חינוך לילדי העותרים. מנגד מתן שירותי הסעה ליישובים לא מוכרים עלול לסכל את האינטרס המדינתי בהגדלת היקפם של היישובים הפועלים במסגרת דיני התכנון של השלטון המרכזי. כך או אחרת אין לנו צורך לקבוע מסמרות בעניין אחרון זה. העותרים לא מיקדו את טענותיהם בעניין הנגישות לשירותי החינוך הקיימים, וטיעונם בעניין זה היה כללי ולא מפורט.

אין תשתית מבוססת אודות השפעת אי מימון ההסעה על נגישות הילדים למוסדות החינוך. המשיבים טענו כי רבים מהילדים מוסעים הלכה למעשה על-ידי הוריהם, וכי רבים אחרים מתגוררים הלכה למעשה בסמיכות לגני הילדים. הנה כי כן, התמונה בעניין זה אינה ברורה. העותרים לא התמקדו בסוגיה זו ותחת זאת הם טענו להקמתם של שירותים אלה בכפרים העותרים.

11. בהינתן פירוט מסגרות החינוך לילדי העותרים שהציגו המשיבים לא הרימו העותרים את הנטל המוטל עליהם לבסס עילה להתערבותנו בשיקול הדעת המינהלי של המשיבים, ולא בוססה טענתם כי המשיבים אינם ממלאים את החובה לספק שירותי חינוך לילדים העותרים. משכך דין העתירה להידחות. יחד עם זאת, בפני הצדדים לעתירה עומדת האפשרות להמשיך במגעים ביניהם בעניין הסעת ילדי העותרים בני השלוש והארבע לגני הילדים. אם מגעים אלה לא יוליכו לידי פתרון מוסכם, פתוחה בפני העותרים הדרך לשוב ולפנות לבית משפט זה בעניין.

העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ה נ ש י א

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג' ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ג באלול תשס"ד (9.9.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

;