

1. אברהמים אלעמור, ת.ז. 042831917
2. אחלאם נסאסרה, ת.ז. 032485534
3. אחמד נסאסרה, ת.ז. 023296643
4. אימאן אלעמור, ת.ז. 301575239
5. זיאד נסאסרה, ת.ז. 060643244
6. חנאן נסאסרה, ת.ז. 200283125
7. סלימאן נסאסרה, ת.ז. 059443820
8. שרה נסאסרה, ת.ז. 036294080
9. תמאם נסאסרה, ת.ז. 026340620
10. מנסור נסאסרה, ת.ז. 037248168
11. אחמד נסאסרה, ת.ז. 028180974
12. איסמעיל נסאסרה, ת.ז. 034045039
13. אמירה נסאסרה, ת.ז. 039287404
14. סאלם עבד אלקאדר נסאסרה, ת.ז. 036467959
15. עבדאללה נסאסרה, ת.ז. 058935867
16. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד ו/או סאוסן זהר ו/או חסן  
גיבארין ו/או סוהאד בשארה ו/או אראם מתאמיד ו/או נדים  
שחאדה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או מוחמד מחאגינה  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

#### העותרים

- נגד -

1. משרד החינוך  
ע"י פרקליטות מחוז דרום  
בניין קרסו, קרן היסוד 4 (קומה 8), באר שבע

2. מועצה אזורית אלקסום  
שדרות שז"ר 31, באר שבע

#### המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יספקו מסגרות חינוך חינוך בהתאם לסעיף 6 לחוק לימוד חובה, תשי"ט-1949, אם דרך הקמת גן ילדים בסמוך למקום מגוריהם של הילדים שבגילאי 3 ו-4 שנים מכפר אלסרה שבנגב או, לחילופין, דרך אספקת שירות הסעות אל גני הילדים בכפר הסמוך כסייפה.

ב. מדוע לא תוחרג תחולת חוזר המנכ"ל תשע"ד/1 (ב) בנושא השתתפות משרד החינוך במימון הסעות תלמידים ועובדי הוראה למוסדות חינוך רשמיים, על הילדים שבגילאי 3-4 שנים מכפר אלסרה בנגב באופן שיאפשר מימון הסעותיהם לגני הילדים בכפרים הסמוכים.

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

1. זו אינה פנייתם הראשונה של ילדים רכים בגילאי 3-4 מכפרי הנגב הבלתי מוכרים, ביניהם כפר אלסרה, לבתי המשפט על מנת לחייב את המשיבים להנגיש את זכותם החוקית לחינוך ולאפשר להם לממש אותה הלכה למעשה, וזאת בעקבות סירוב משרד החינוך להקים עבורם כיתות גן ו/או לספק עבורם הסעות לכפרים סמוכים בהם יוכלו ללמוד.
2. אך הפעם המצב המשפטי השתנה והחובה שחלה על המשיבים נהפכה לסטטוטורית. בשונה מהמצב ששרר בהליך המשפטי בשלושת העתירות הקודמות אשר האחרונה בהן הוגשה לפני למעלה מעשור, החל משנת הלימודים הנוכחית 2015-2016, נכנס לתוקפו באופן מלא חוק לימוד חובה (תיקון מס' 16), התשמ"ד-1984 (להלן: "תיקון מס' 16").
3. תיקון מס' 16 קובע כי תינוך חובה חנים המעוגן בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 (להלן: "חוק לימוד חובה"), יחול על ילדים מגיל 3 וזאת במקום ילדים מגיל 5. כיום, החוק מחייב שכל הילדים בגילאי 3 עד 5 יבקרו בגן ילדים של הרשות המקומית או בגן פרטי בעל רישיון הפעלה (סעיף 1 לחוק לימוד חובה). חובה זו מוטלת על המדינה ורשות החינוך המקומית שבתחום שיפוטה גר הילד והורי הילד (סעיפים 4 ו-7(ב) לחוק חינוך חובה), המשיבים בעתירה דנו.
4. אף לפני כניסתו של תיקון מס' 16 לתוקף מלא, בית המשפט חייב את משרד החינוך ורשות החינוך המקומית ירוחם, שבתחום שיפוטה נמצא הכפר הבלתי מוכר רכמה, להקים גני ילדים נגישים עבור ילדים בגיל 3-4 מהכפר (ר' עת"מ 241/09 (ב"ש) זנון עודה ואח' נ' משרד החינוך (פורסם במאגרים, 16.5.2010).
5. על אף השינויים החקיקתיים והמשפטיים האלה, והמאמצים להקצאת התקציבים מטעם משרד החינוך ליישומם המלא של החוק ביישובים במדינה, בכפר אלסרה בו גרים העותרים וילדיהם בני 3 ו-4 שנים אין אף לא גן ילדים רשמי אחד ואין הסעות לילדים בגילאי 3-4 לגנים בכפרים סמוכים.
6. להורי הילדים בכפר אין יכולת להסיעם לגן הילדים הקרוב ביותר הממוקם בכפר כסיפה, שהינו במרחק של 12 ק"מ מכפרם ומספר תושביו מונה כ-19,000, לפחות לא באופן סדיר ומסודר, וזאת מאחר שאין ברשותם רכב פרטי, אין תחבורה ציבורית בין הכפרים ו/או בשל אילוצי עבודה. אף ניסיונותיהם לארגן ולממן הסעות באופן פרטי לא צלחו וזאת בשל מצבם הכלכלי הקשה של מרבית ההורים. מכל מקום, וכפי שהדבר יפורט בעתירה דנו, החובה למתן שירותי חינוך נגישים היא על המשיבים ואין להטילה על הורי הילדים.

7. משמעות הדבר עבור ילדי העותרים בני 3-4 הוא כי הם נאלצים לשבת בבית בחוסר מעש, זאת בזמן שילדים ברחבי המדינה זוכים לקבל את החינוך המגיע להם מגיל 3 וצוברים יתרון על פניהם. אף מבקר המדינה בדו"ח שפורסם מטעמו במאי 2015 עמד על הפערים והצורך בצמצום בין הילדים מהיישובים הבדואים לבין יתר הילדים בגילאי 3-4. המבקר הדגיש את החובה של משרד החינוך לגבש תכנית עבודה ולהקצות התקציבים הנדרשים לצורך מתן מענה לילדים הבדואים.
8. עוד יצוין כי, אף המעמד של כפר אלסרה השתנה מאז אותן עתירות, שכן ניסיונות המדינה להרוס את הכפר באמצעות הוצאת צווי הריסה לכל בתיו כשלו עם ביטול אותם צוים על ידי בית משפט. ביטול צווי ההריסה, לגישתם של העותרים, אמור בהכרח להוביל להכרה בזכויותיהם של תושבי הכפר לקבל, לכל הפחות, שירותים בסיסיים וחיוניים, ביניהם גישה למערכת החינוך ובמיוחד כאשר מוטלת על המדינה חובת חינוך חינם.
9. מכאן פנייתם של העותרים, הורי ילדים בגילאי 3-4 מכפר אלסרה וגיל שנתיים האמורים להתחיל לימודי חובה בשנת הלימודים הקרובה (2016-2017), לבית המשפט על מנת לחייב את המשיבים לקיים את החוק ולכבד את שלטון החוק על ידי הקמת גנים עבור ילדיהם, או הסדרת ומימון הסעות לגנים בכפרים סמוכים, ובכך להנגיש עבורם את המסגרות החינוכיות ולהבטיח את מימוש זכותם לחינוך חינם.

## רקע עובדתי

### **העותרים**

10. העותרים מס' 1 עד 10 הינם הוריהם של ילדים קטינים בגילאי 3-4 שנים (נולדו בשנים 2011 ו-2012) תושבי כפר אלסרה שבנגב ואשר אינם לומדים בגן ילדים בשנת הלימודים הנוכחית (2015-2016).
11. העותרים מס' 10 עד 15 הינם הוריהם של ילדים קטינים בגיל שנתיים (נולדו בשנת 2013) תושבי כפר אלסרה שבנגב ואשר אמורים להתחיל ללמוד בגן ילדים החל משנת הלימודים הקרובה (2016-2017).
12. העותר מס' 16, הרשום כעמותה, הינו ארגון זכויות אדם הפועל לקידום ומימוש זכויותיו של המיעוט הערבי, לרבות בתחום החינוך.

### **רקע על כפר אלסרה**

13. כפר אלסרה שבנגב הינו כפר ערבי בדואי אשר הוקם לפני יותר מ-80 שנה. בכפר מתגוררים כ-500 תושבים, ביניהם כ-21 ילדים בגילאי 3-4. הכפר מצוי בתחום שיפוט המועצה האזורית אלקסום, היא המשיבה מס' 2 והיא האחראית על אספקת שירותי חינוך לילדי הכפר (להלן: "המועצה האזורית").

14. בשנת 2006 פנתה המדינה לבית משפט השלום בבאר שבע בבקשות למתן צווי הריסה במעמד צד אחד לכל בתיו של הכפר הבלתי מוכר. בית המשפט נעתר לבקשות המשיבה והורה על הריסת הכפר בכללותו ללא שניתנה הזדמנות לתושביו להגן על קורת הגג היחידה הקיימת עבורם. אך לאחר מאבק ארוך שנים, בשנת 2011 ביטל בית משפט השלום בקרית גת את צווי ההריסה (תל"פ 2137/09 עוזה מוסא אלנסאסרה ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 6.12.2011). המדינה הגישה ערעור על החלטה זו ובאפריל 2014, בית המשפט המחוזי בבאר שבע דחה את הערעור תוך שהוא קובע:

"בענייננו מדובר בכפר שלם עתיק יומין, שנבנה לפני קום המדינה, ומאז ניצב במקומו ללא הפרעה... על מנת לעקור 350 איש מבתיהם ולהפוך אותם לתסרי בית, על האינטרס הציבורי להיות ממשי וחזק." (עפ"י (ב"ש) 62341-01-12 מדינת ישראל נ' אברהים אלנסאסרה ואח' (פורסם במאגרים, 28.4.2014).

15. על אף ביטול צווי ההריסה שמשמעו הלכה למעשה הכרה בזכותם של התושבים לגור בבתיהם בכפר אלסרה, ילדי הכפר בגילאי 3-4 עוזם מודרים וסובלים מהעדר מסגרות חינוכיות נגישות, זאת על אף כניסתו של תיקון מס' 16 לתוקף מלא, כפי שיתואר בהרחבה להלן.

16. בפועל, בעוד שמעל ל-90% מהילדים בגילאי 3-4 במדינה לומדים בגנים ומשרד החינוך עושה את מירב מאמציו בכדי שמספר זה ימשיך ויגדל וכי לאותם ילדים תהיה סביבה חינוכית ועשירה יותר, מאמצים אלה פוסחים על ילדי כפר אלסרה. שכן משרד החינוך, והמועצה האזורית בתורה, מסרבים לספק עבור אותם ילדים היושבים בבית ללא מסגרת חינוכית, כל פתרון – הם מסרבים מחד גיסא לספק עבורם גנים בכפר ומאידך גיסא מסרבים לספק ולממן עבורם הסעות לגנים ביישובים סמוכים, בעיקר ליישוב כסיפה.

17. תלקם של הורי הילדים, ביניהם העותרים, ניסו לארגן הסעות פרטיות שיוכלו להסיע את הילדים לגנים סמוכים, אולם ניסיונות אלה כשלו בשל המעמסה הכלכלית הכרוכה במימון הסעות אלה ומצבם הכלכלי הקשה של מרבית ההורים. לעותרים אין יכולת להסיעם לגן הילדים הקרוב ביותר הממוקם בכפר כסיפה, שהינו במרחק של 12 ק"מ מכפרם, לפחות לא באופן סדיר ומסודר, וזאת מאחר שאין ברשותם רכב פרטי, אין תחבורה ציבורית בין הכפרים ו/או בשל אילוצי עבודה.

18. משמעות הדבר עבור ילדי אלסרה, בשונה מיתר הילדים במדינה אשר לרובם גנים סמוכים לביתם וגישה אליהם, היא אובדן טוטאלי של הזכות לחינוך. בפועל, ילדי העותרים יושבים בבית ומפסידים שתי שנות לימוד מאוד משמעותיות בחייהם.

### תיקון מס' 16 לחוק לימוד חובה והחלת הזכות לחינוך חובה על גילאי 3-4

19. כאמור, שנת הלימודים 2015-2016 היא שנת הלימודים הראשונה בה תיקון מס' 16 נכנס לתוקף מלא. המדובר בתיקון לחוק חינוך חובה משנת 1984 אשר החיל את החוק על ילדים מגיל 3 שנים במקום מגיל 5 כפי שהיה קבוע בחוק עד אז.

\*\* מצ"ב העתק מהודעת משרד החינוך מיום 22.2.2015 בה הוא מודיע על החלת חוק חינוך חובה לגילאי 3-4, סומנה כנספת "ע/1".

20. בפועל, תחולת תיקון מס' 16 נדחתה במשך שנים והוא הוחל חלקית בלבד באמצעות שני צווים של שר החינוך: צו לימוד חובה (החלה בגני ילדים), התשס"א-2001. שני הצווים החילו את תיקון מס' 16 על היישובים בשכבות בגני ילדים), התשס"א-2001. שני הצווים החילו את תיקון מס' 16 על היישובים בשכבות החלשות, הכוללים יישובים ערבים ובדואים בהם אחוז גבוה של ילדים בגילאים 3-4 אשר אינם הולכים לגנים (ר' דברי הכנסת, חוברת י"ג, 2853). השלמת החלת התיקון נדחתה שמונה פעמים: שבע פעמים במסגרת חוקי הסדרים ובשנת 2014 באמצעות חוק לימוד חובה (תיקון מס' 16)(תיקון מס' 9), התשע"ד-2014.

21. זאת ועוד, בעקבות המחאה בקיץ 2011, התקבלה החלטת ממשלה מס' 4088 מיום 8.1.2012 במטרה לבצע שינויים בסדר העדיפויות בתקציב המדינה. החלטה זו הטילה חובה על המנהלת הכללית של משרד החינוך, בתיאום עם אגף התקציבים במשרד האוצר, לגבש תכנית רב שנתית להעמדת כיתות גן נדרשות לילדים בגילאי 3-4 לשם פריסה ארצית של גני ילדים. עוד נקבע בהחלטה, כי ייבחנו פתרונות לרשויות שבהן יש קושי בבניית כיתות.

22. בהחלטה זו עוד נקבעו סכומי התקציב אשר יש להקצות אותם עבור מימון שכר הלימוד בגני ילדים ציבוריים בגילאי 3-4 ועבור בינוי גני ילדים אלה.

23. החלטה זו בעצם מאמצת את המלצותיה של הוועדה לשינוי כלכלי-חברתי בראשות פרופ' טרכטנברג משנת 2011 (להלן: "ועדת טרכטנברג"). בדוח מטעמה, הוועדה עמדה על חשיבות החינוך בגיל הרך והדגישה כי הנטל הכלכלי של חינוך ילדים בגילאים 3-4 אינו צריך להיות מושת על ההורים, שכן, כמו במקריהם של העותרים וילדיהם, הדבר עלול להביא למצב בו הילדים יישארו ללא מסגרת חינוכית או ישהו במסגרות שאינן מפוקחות על ידי משרד החינוך. הוועדה, בתור כך, המליצה על הקצאת משאבים אשר יבטיחו חינוך חינוך לילדי 3-4.

24. אומנם לקח זמן מעבר למתוכנן, אך יישומו המלא של תיקון מס' 16 נכנס לתוקף החל משנת הלימודים הנוכחית. על אף זאת ועל אף החלטת הממשלה מס' 4088 ומסקנותיה של ועדת טרכטנברג המדגישות את הצורך בבניית גני ילדים חדשים והנגשת הזכות לחינוך עבור כל הילדים, לרבות הקצאת התקציבים הנדרשים לכך, הרי בפועל ובמכוון המשיבים העלימו עין ולא עשו מאומה לצורך יישום חוק חינוך חובה והנגשת הזכות והחובה לחינוך עבור העותרים ויתר ילדי כפר אלסרה בני גילם.

25. יתר על כן, ממסקנותיו של מבקר המדינה בדו"ח שפורסם מטעמו במאי 2015 בעניין חינוך בגיל הרך, עולה כי משרד החינוך אינו נוקט באמצעים הנדרשים לצורך צמצום הפערים ומתן הזדמנויות שוות לכל הילדים בגילאי 3-4 במיוחד כאשר מדובר בילדים מיישובים בדואים. העותרים הם הדוגמה המובהקת לכך. מבקר המדינה הטיל את החובה על משרד החינוך לגבש תוכנית ולהקצות התקציבים הנדרשים לצורך מתן מענה לילדים הבדואים. וכפי שצוין בדוח:

"חתימה לשוויון הזדמנויות וצמצום פערים חברתיים הם מהיעדים המרכזיים של המשרד. למרות זאת מצביעים הממצאים לעיל על כך שדווקא ילדים ביישובים חלשים במיוחד נהנים פחות מהיתרונות של המדיניות הממשלתית החדשה ונפגעת זכותם לשוויון בחינוך. משאיתר את הסיבות לפערים שבין בקשות היישובים הבדואיים לבין האישור התקציבי... על המשרד לגבש תכנית עבודה מלווה בתכנית

תקציבית מתאימה ובלוח זמנים שתביא למתן מענה שלם לצורכי ילדי הגן במגזר המיעוטים, הן מבחינת מספר הגנים, הן מבחינת התשתיות הפיזיות שלהם והציווד החסר בהם. כמו כן ראוי שהמשרד יבחן אם התקצוב הנוסף הניתן במסגרת מענק האיזון נותן מענה הולם ליישום מדיניותו לצמצום פערים" (מבקר המדינה, דוח שנתי 65 לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 2013, מאי 2015, עמ' 890).

קישור לדוח מבקר המדינה: [http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report\\_290/5045ba10-eab6-401d-baf0-b95553fa1da4/65C-215-ver-3.pdf](http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_290/5045ba10-eab6-401d-baf0-b95553fa1da4/65C-215-ver-3.pdf)

### פניות העותרים להנגשת חינוך לילדיהם בגילאים 3-4

26. ביום 16.12.2014, העותר מס' 16 פנה אל המשיבים בשם העותרים בדרישה לאפשר לילדיהם בני 3-4 גישה לגני ילדים וזאת דרך הסדרת הסעות לגן הילדים ביישוב הסמוך כסיפה.

\*\* מצ"ב העתק ממכתב העותרים מיום 16.12.2015, סומן כנספח "2/ע".

27. בתשובתו של משרד החינוך מיום 17.12.2014, צוין כי "האחריות להסעת תלמידים נתונה בידי הרשות המקומית" וכי "לגופו של עניין, משרד החינוך אינו משתתף במימון הסעות לילדים בגיל 3-4 מטעמי בטיחות הכרוכה בהסעתם [חוזר מנכ"ל תשע"ד/1 (ב)], וזאת אף אם הורחב חוק חינוך חובה לגילאים אלו." משרד החינוך אף לא היה מוכן להציב כיתות גן בקרוונים או במבנים ניידים על מנת לאפשר חינוך לילדים בכפר אלסרה, כמו גם בגנים רבים אחרים בכפרים בנגב.

\*\* מצ"ב העתק מתשובת משרד החינוך מיום 17.12.2014, סומן כנספח "3/ע".

28. בתשובתה של המועצה האזורית מיום 13.1.2015, צוין כי המועצה מעולם לא הפעילה מערך הסעות לילדי גן טרם חובה וכי היא פועלת בהתאם לחוזר מנכ"ל תשע"ד/1 (ב). בעניין הקמת גני ילדים, צוין כי הסמכות היא של הגורמים הממשלתיים ולא בידי המועצה המקומית ועם קבלת הנחיה לפתיחת גן ילדים בכפר תפעל על מנת לפתוח גן ילדים באופן מיטבי ומקסימאלי.

\*\* מצ"ב העתק מתשובת המועצה האזורית אלקסוס מיום 13.1.2015, סומן כנספח "4/ע".

29. יצוין, כי חוזר מנכ"ל תשע"ד/1 (ב) משנת 2013, אליו מפנים המשיבים, קובע הנחיות בנושא השתתפות משרד החינוך במימון הסעות תלמידים ועובדי הוראה למוסדות חינוך רשמיים (להלן: "חוזר המנכ"ל"). המשיבים בתשובתם ביקשו להסתמך על החרג הקבוע בחוזר המנכ"ל לפיו "למרות הרחבת חוק חינוך חובה לגילאי 3-4 אין השתתפות במימון הסעות לילדים אלה עקב בעיות בטיחות הכרוכות בהסעתם".

30. יודגש כבר עתה, וכפי שיפורט בהרחבה בפרק המשפטי להלן, הסתמכותם של המשיבים על החרג לעיל בחוזר המנכ"ל הינה מוטעית והחריג בכלל אינו אמור לחול בעניינם של ילדי העותרים. שכן חוזר המנכ"ל מפנה אל ומסתמך על פסיקה אשר דחתה עתירת הורים לחייב את משרד החינוך לממן הסעות תלמידים באופן מלא ומבלי לגבות תשלומי הורים לבית ספר הנמצא בתחומה של הרשות המקומית בה גרים התלמידים. בענייננו המשיבים מסרבים לספק

את ההסעות הנדרשות והגרוע מכך, הם מסרבים להנגיש את הגנים ולהבטיח הזכות לחינוך עבור ילדי העותרים.

קישור לחוזר המנכ"ל: <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/Mankal/EtsMedorim/3/3-3/11oraofKeva/K-2013-1-2-3-3-6.htm>

31. ביום 25.2.2015 פנה עותר מס' 16 בשנית למשרד החינוך ולמועצות האזוריות אלקסום (המשיבה מס' 2) ונווה מדבר בדרישה להנגיש את המסגרות החינוכיות לכלל הילדים בגילאי 3-4 בכל הכפרים הבדואים, ביניהם הכפר נשוא העתירה. העותר הסתמך על הנתונים הנמצאים בידו לפיהם כ-75% מהילדים בגילאי 3-4 מהכפרים הבדואים בנגב אינם לומדים בגנים.

\*\* מצ"ב העתק ממכתב העותרים מיום 16.12.2015, סומן כנספח "ע/5".

32. ביום 1.4.2015 התקבלה תשובת המועצות האזוריות, בה חזרו על הטענה כי הן כפופות לחוזרי מנכ"ל משרד החינוך, הנהלים הקיימים והגורמים הסטטוטוריים בכל הנוגע לחוקי התכנון והבנייה.

\*\* מצ"ב העתק מכתב התשובה של המועצות המקומיות מיום 1.4.2015, סומן כנספח "ע/6".

33. ממשרד החינוך לא התקבל כל מענה ענייני למכתבו של העותר ולמכתבי התזכורת מיום 8.4.2015, 8.6.2015. בתאריך 9.8.2015 נשלח מכתב נוסף מטעם העותרים בו הם חזרו, הדגישו ופירוטו בפני המשיבים את דרישתם והחובות המוטלות על המשיבים לספק עבורם מסגרות חינוכיות נגישות. אף מכתב זה, ומכתבי התזכורת מיום 27.10.2015 ומיום 26.1.2016 לא קיבלו כל מענה.

\*\* מצ"ב העתק ממכתבי העותר מיום 8.4.2015, 8.6.2015, 9.8.2015 ו-26.1.2016, סומנו כנספחים "ע/7 - ע/11", בהתאמה.

34. יוצא כי, בה בעת שהמשיבים מכירים בזכות ילדי העותרים בני 3-4 ליהנות מהנגשת החינוך עבורם על פי חוק, כל אחד מהם מבקש להתנער מחובתו ואחריותו כלפי העותרים וילדיהם ולהשיתה לפתחם של גורמים אחרים. המשיבים אף מתנערים מחובתם לספק ולממן הסעות עבור הילדים תוך הסתמכות על הוראת חוזר מנכ"ל אשר כלל אינה אמורה לחול בענייננו, זאת כפי שיפורט בהרחבה להלן.

#### **רקע על המאבק המשפטי של תושבי הכפרים הבדואים לספק חינוך לילדים בגילאים 3-4**

35. כפי שצוין במבוא לעתירה, ילדי הכפרים הבלתי מוכרים הבדואים בגילאי 3-4 פנו בעבר לבתי המשפט בדרישה לחייב את משרד החינוך לספק ולהנגיש עבורם מסגרות חינוכיות. העתירה האחרונה בהן הוגשה לפני למעלה מ-10 שנים. במהלך זמן זה, כמתואר לעיל, הוכרה זכותם של תושבי כפר אלסרה לחיות על אדמתם, התקבלו מסקנות ועדת טרכטנברג והחלטת ממשלה מס' 4088 ואושר תיקון מס' 16 ע"י הכנסת והוא נכנס לתוקף מלא.

## העתירה הראשונה והשנייה

36. בג"ץ 5108/04 אסמעיל מחמד אבו גודה נ' שרת החינוך, פ"ד נט(2) 241 (2004) (להלן: "עניין אבו גודה"), דן בדרישה לספק מסגרות חינוך עבור ילדים בגילאי 3-4 מהכפרים הבלתי מוכרים אלזערורה וביר אל-משאש. קודם לעתירה זו, הוגשה עתירה באותה מתכונת במסגרת בג"ץ 3757/03 אסמעיל מוחמד אבו גודה נ' שרת החינוך, (לא פורסם, 16.9.2003) אשר נמשכה על ידי העותרים בהמלצת בית המשפט לאחר שמשרד החינוך טען כי ביצוע חוק לימוד חובה הוקפא והם אינם מקימים עוד גנים לגילאי 3-4.

37. אמנם בית המשפט העליון דחה את העתירה בעניין אבו גודה אך קבע כי:

"אכן, לעיתים מימוש הזכות לחינוך כרוכה גם במימון הנגישות למוסדות החינוך המרוחקים ממקום מגורי התלמידים (ראו בפרשת פלונים, 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." (פסקה 10 לפסק דין)

38. בסופו של יום בית המשפט לא הכריע בשאלת מתן שירותי הסעה לילדים בגילאי 3-4 מאחר שהעותרים לא מיקדו את טענותיהם בעניין והוא המליץ לצדדים להמשיך במגעיים ביניהם בעניין.

## העתירה השלישית

39. העתירה השלישית ייסדה עצמה על החלטת בית המשפט העליון בעניין אבו גודה והתמקדה בהסדרי חינוך עבור ילדי כפר אלזערורה בגילאי 3-4 במסגרת בג"ץ 10030/05 עארף אלעמור נ' שרת החינוך ואח' (פורסם במאגרים, 26.4.2006) (להלן: "עניין אלעמור"). באותו מקרה, משרד החינוך טען כי אינו מסיע ילדים בגילאי 3-4 בכל הארץ ואינו משתתף במימון הסעות כאלה. לגישתו של משרד החינוך באותו עניין החלטתו לאפשר חינוך לגילאי 3-4 הייתה לפנים משורת הדין (פסקה ה' לפסק דין).

40. אמנם בית המשפט דחה עתירה זו מאחר שלא ראה מקום לשנות מאשר נקבע בעניין אבו גודה בשני ההיבטים, ההסעות והמבנים, אך הוא הוסיף וקבע כי קיים צורך לבצע בדיקה נקודתית ואינדיבידואלית אשר תבטיח ככל האפשר כי ילדים שהוחל עליהם חינוך בגיל 3-4 אכן יזכו לחינוך כזה (סעיף ו(7) לפסק הדין). באותו עניין, נדחתה העתירה מאחר שבית המשפט הגיע למסקנה כי לא היו די נתונים באשר למהותם של הקשיים במישור האינדיבידואלי של אותם עותרים.

41. יצוין, כי לאחר פסק דין זה, התקבלה עתירה של ילדים בגיל 3-4 מכפר רכמה, כפר בלתי מוכר הנמצא בתחום שיפוטה של המועצה המקומית ירוחם, בו בית המשפט חייב את משרד החינוך



והמועצה המקומית להקים גני ילדים נגישים לילדים ודחה ניסיונם להטיל נטל זה על הורי הילדים בלבד (ר' עת"מ 241/09 (ב"ש) זנון עודה ואח' נ' משרד החינוך (פורסם במאגרים, 16.5.2010) (להלן: "עניין עודה").

42. יוצא כי, על אף השינוי הסטטוטורי, המלצות ועדת טרכטנברג והחלטת הממשלה 4088 וכן בניגוד להמלצות בית המשפט העליון בעניין אבו גודה ועניין אלעמור, המשיבים עדיין עומדים על סירובם לספק ולהנגיש מסגרות חינוכיות עבור ילדי העותרים.

### הטיעון המשפטי

43. העותרים יטענו כי סירובם של המשיבים להקים גנים נגישים עבור ילדי כפר אלסרה בגילאי 3-4 פוגעת בעקרון שלטון החוק המטיל חובה סטטוטורית על המשיבים. פגיעה זו מובילה לפגיעה בזכות לחינוך כזכות יסוד, ובזכות לשוויון בחינוך, כאשר פגיעה זו אינה עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה שכן היא מנוגדת לחוק, אינה לתכלית ראויה ואינה מידתית.

### הפגיעה בעקרון שלטון החוק

44. במצב המשפטי כיום, לאחר כניסתו של תיקון מס' 16 לתוקף מלא, חינוך לגילאי 3-4 הפך לחלק בלתי נפרד מהזכות לחינוך המעוגנת בחקיקה שתפורט להלן.

45. הזכות לחינוך הוכרה כזכות יסוד בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו, לדוגמא, בבג"ץ 1554/95 עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך, (נ3) 002 (1996)). היא עוד הוכרה כזכות אדם בסיסית וזכות יסוד המשמשת גם למימושן של זכויות יסודיות נוספות, כגון חופש הביטוי והיכולת לקלוט מידע, חופש ההצבעה והבחירה, חופש ההתאגדות וחופש העיסוק (בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002); בג"ץ 5373/08 אסמעיל אברהים אבו לבדה נ' שרת החינוך (פורסם במאגרים, 6.2.2011) (להלן: "עניין אבו לבדה").

46. יתרה על כן, בבג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, נקבע כי הזכות לחינוך מהווה חלק מכבוד האדם בהקשר החוקתי, בהיותה אחת הזכויות הנמנות על אותו "גרעין קשה" של כבוד האדם, שבלעדיו ערך הכבוד האישי נפגם פגיעה מהותית וקשה (ר' בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך (פורסם במאגרים, 31.8.2010) (להלן: "עניין טבקה"); ר' גם עניין אבו לבדה).

47. זכותו של כל ילד ונער לחינוך מעוגנת בחוק לימוד חובה, הקובע בסעיף 2(א) כי "לימוד חובה יקיף כל ילד וכל נער", זאת כאשר, לאחר תיקון מס' 16, "ילד" פירושו: "אדם שבראשית שנת הלימודים היה באחד הגילים מ-3 עד 13 ועד בכלל" (סעיף 1 לחוק, ר' גם סעיף 6(א) לחוק).

48. סעיף 3 לחוק חינוך חובה קובע חובת רישום ילד עליו חל החוק ברשות חינוך מקומית. יצוין, כי כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון לאחרונה, בשל השמטה מקרית לא תוקנה הוראות סעיף 3 לחוק אשר עודנה מתייחסת לגיל 5 במקום 3, וכי "אין בתקלה חקיקתית זו כדי לפגוע או

לסייג את הוראת היסוד שבסעיף 2, בצירוף ההגדרות שבסעיף 1, הקובעת את תחולת החוק על ילדים בגילאי 3 ו-4, וזאת לצד הוראת סעיף 4 הקובעת את חובתם ואחריותם של ההורים של ההורים "לדאוג לכך שילדים שהילד או הנער ילמד באופן סדיר במוסד חינוך מוכר." (בג"ץ 7766/15 איחוד גני הילדים – להגשים חלומות נ' שר החינוך ואח' (פורסם במאגרים, 15.3.2016) (להלן: "עניין איחוד גני הילדים").

49. הזכות לחינוך מעוגנת גם בחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000 (להלן: "חוק זכויות התלמיד") הקובע בסעיף 3 כי "כל ילד ונער במדינת ישראל זכאי לחינוך בהתאם להוראות כל דין".

50. חוק חינוך חובה מקנה זכות לחינוך ציבורי זמין ל"כל ילד וכל נער". בכדי להבטיח קיומה של זכות זו, החוק עוד מטיל חובה הן על משרד החינוך והן על הרשות האזורית לספק חינוך רשמי חינם לכלל הילדים בגילאי חובה, אשר העותרים נופלים בגדרם. חובה זו מעוגנת בסעיף 7(א) לחוק חינוך חובה המעגן את אחריותה של המדינה למתן חינוך חובה, וסעיף 7(ב) הקובע כי קיום מוסדות חינוך רשמיים יהא מוטל על המדינה ועל רשויות החינוך המקומיות במשותף.

51. בעניין איחוד גני הילדים, בית המשפט חזר ואישר כי "דבר המתקק הוא כי חוק לימוד חובה יחול על כלל ילדי ישראל בגילאי 3 ו-4 החל בשנת הלימודים תשע"ו. חינוך חובה חינם זה ניתן על ידי המדינה במסגרות של מוסדות רשמיים או מוסדות מוכרים בלבד" (פסקה 9 לפסק דין).

52. אי אספקת ומתן שירותי חינוך עבור ילדי העותרים, אם כן, מהווה הפרה לחובה המוטלת על המשיבים לספק חינוך ובהתנערותם של המשיבים מחובתם זו הם אינם מקיימים את שלטון החוק. במקרה זה, יש להחיל את הכלל לפיו, "חוק קיים על מנת שיבוצע, הלכה למעשה" (ר' בג"ץ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד לט(1) 745 (1985), פסקה 9).

53. לא פעם נקבע, כי החקיקה המטילה חובה על כל ילד בישראל המזכרת לעיל, נועדה להקנות חינוך ברמה בסיסית, כאשר נטל הנשיאה בעלות החינוך נופל על הרשות הציבורית (ר' בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203 (2002)). ואכן, כאשר "קיימת חובה סטטוטורית ספציפית, הקובעת לא רק את הזכות לשירות, אלא גם את טיבו והיקפו המוגדרים [...] משקלם של שיקולי תקציב וסדרי עדיפויות יורד, ובדרך כלל על הרשות לקיים את חובותיה החוקיות, ככתבן וכלשונו" (בג"ץ 1554/95 עמותת שוחרי גילת נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נ(3) 2, 16 (1996)).

54. כפי שפורט ברקע העובדתי לעיל, המשיבים מתחמקים מחובתם למימוש זכות העותרים לחינוך וגם מחובתם על פי חוק לספק ולהנגיש החינוך, תוך הקצאת המשאבים הנדרשים לקיום מערכת חינוך ופיקוח על מימוש הזכות לחינוך. וכפי שנקבע בבג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך (פורסם במאגרים, 27.7.2008):

"חובת הלימוד מכוח החוק חלה הן על הפרט והן על המדינה, שעליה להקצות משאבים לקיום מערכת חינוך חינם, ולפקח על מימוש הזכות והחובה לחינוך, הלכה למעשה. נדירות הן זכויות האדם שהחוק כופה את מימושו. כזו היא הזכות לחינוך." (ההדגשה אינה במקור).

## הפרת חובת הנגשת המסגרות החינוכיות

55. זכותם של העותרים לחינוך המעוגנת בחקיקה לעיל והחובה המוטלת על המשיבים לספק חינוך עבורם מקימות חובה לקיים מוסדות חינוך נגישים. כאמור, בעניין **אבו גודה נפסק**, כי "אין די בהצהרה כי מוסדות חינוך קיימים. צריך להבטיח כי אלה יהיו נגישים לתלמידים המבקשים ללמוד בהם". אחד הביטויים לנגישות הוא המרחק הפיזי של מוסד החינוך מביתם של התלמידים.

56. תקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), התשי"ט-1959 קובעות בסעיף 7(ב)(1) כי "המרחק בין בתי הספר לבין מקום מגורי התלמידים יהיה לא יותר משני קילומטרים". בסעיף 7(ב)(3) עוד נקבע כי:

"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 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".

57. בענייננו, בשל היעדרם של גנים בכפר, ילדי כפר אלסרת, ביניהם ילדי העותרים, נרשמים לגן בכפר כסיפה שהינו במרחק של כ-12 ק"מ מתכפר ללא שקיימת תחבורה ציבורית בין שני הכפרים. משכך, היה על הרשות המקומית, היא המשיבה מסי 2, לקבוע הסדרי תחבורה נאותים.

58. ואולם, בניגוד להוראות החקיקה, המשיבים מבקשים להסתמך על הוראת חוזר המנכ"ל, הקובעת כי "למרות הרחבת חוק חינוך חובה לגילאי 3-4 אין השתתפות במימון הסעות לילדים אלה עקב בעיות בטיחות הכרוכות בהסעתם" (סעיף 2.3 א. לחוזר המנכ"ל).

59. העותרים יטענו, כי הוראה חוזר המנכ"ל ניתנה עוד בטרם כניסת תיקון מסי 16 לתוקף מלא, כך שאין הוראה זו יכולה להחריג ולהצדיק הדרתם של ילדי העותרים מתחולת חוק חינוך חובה. זאת ועוד, הוראה זו אינה יכולה להצדיק ולאפשר מקרים בהם משמעות היעדר אספקת ומימון ההסעות הינה היעדר כל גישה למסגרות חינוכיות, זאת כפי שנטען ופורט לעיל.

60. למותר לציין, כי הוראת חוזר המנכ"ל מאזכרת ונסמכת על קביעה של בית המשפט העליון בעע"ס 1761/12 ועד **החורים של ביישובים בנימינה וגבעת עדה ואח' נ' ראש המועצה המקומית גבעת עדה בנימינה** (פורסם במאגרים, 12.8.2012) (להלן: "עניין ועד החורים בבנימינה"). לפי הציטוט המאוזכר, "הזכות לחינוך חינוך אינה כוללת את הזכות למימון הסעה לבית הספר".

61. יחד עם זאת, קריאה שלמה של פסק הדין בעניין **ועד החורים בבנימינה** מצביעה על העובדה כי קביעה זו אינה אמורה לחול על ילדי הכפרים הבדואים. פסק הדין מאזכר ומאמץ עמדת משרד החינוך בעת"מ 392/09 **לבינסון נ' ראש המועצה המקומית להבים** (פורסם במאגרים, 13.4.2010) הנוגעת למצבים של מעבר מיישוב אחד ליישוב אחר כאשר אין ביישוב המגורים

בית ספר מתאים. נקבע כי במצבים אלה יתקיים הצורך בהסעת תלמידים ומשרד החינוך ישתתף במימון עלויות אלה.

62. בעניין ועד ההורים בבנימינה בית המשפט אף הפנה לעניין אבו גודה וקבע כי על הרשות הציבורית לשאת, בין היתר, בנטל מימון הסעות מקום שמדובר באוכלוסייה "בעלת צרכים מיוחדים", באזור שבו אין דרכי גישה סלולות. עוד נקבע כי "החובה להנגשת החינוך איננה מקפלת בתוכה את החובה לממן הנגשה זו על דרך הכלל. זאת, לבד ממצבים חריגים הדורשים התייחסות מיוחדת" (סעיף 17 לפסק דין).

63. על כך יש להוסיף ולהדגיש את העובדה שבענייננו מדובר בדרישה להנגשת הזכות לחינוך ובמצב הדורש התייחסות מיוחדת (כלשון פסק הדין בעניין אבו גודה). זאת במיוחד במצב היום, בו תיקון מס' 16 נכנס לתוקף באופן מלא והוא אמור לחול על כל הילדים במדינה ללא יוצא מן הכלל וללא קשר למקום מגוריהם (רי גם עניין עודה).

64. השיקולים מאחורי אי הסדרת ומימון הסעות עבור ילדי העותרים, כפי שעולה מתשובת המשיבים, הם בפועל שיקולים של מגבלות תקציביות, שכן בכדי להבטיח כי ההסעות בטיחותיות קיים צורך בהעסקת סייעות בכדי להבטיח כי הילדים עולים להסעה ומגיעים לבית הספר בבטחה. יחד עם זאת, הלכה פסוקה היא כי מגבלות תקציביות אינן יכולות לשמש עילה או בסיס לאי קיומו של החוק.

בעניין זה, ראו: בבג"ץ 6845/00 איתנה ניב ואח' נגד בית הדין, פ"ד נו (6) 663 (2002); ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח (3), 837, 842, 645 (1994); בג"צ 7081/93 בוצר ואח' נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ (1), 19, 27 (1996); בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט (4), 94, 113, 122 (1995); דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (4), 589 (1995); בג"צ 6055/95 שגיא שמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג (4), 241, 281 (1999); בג"ץ 205/94 עקיבא נוף נ' מדינת ישראל פ"ד נ (5) 449.

65. כמו כן, לא פעם נקבע על ידי בית המשפט העליון כי אסור לרשות מנהלית לשקול שיקולי נוחיות המונעים בתוצאה הקצאת תקציבים לצורך מימוש זכויות האדם (ראו: בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136 (1996), עמ' 189; בג"צ 1081/93 בוצר נ' מועצה מקומית מכבים רעות, פ"ד נ (1) 19, 27 (1996).

66. בבג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 225 (2002), בית המשפט הדגיש את "חשיבות העברת הנטל הכלכלי של שכר הלימוד למדינה, במקום בו אין בנמצא מוסד לימוד ציבורי זמין וילדים נאלצים ללמוד במוסד חינוך אחר תוך נשיאה בעלות הכספית הכרוכה בכך." בבג"ץ 6671/03 אבו ג'נאם נ' משרד החינוך, פ"ד נט(5) 577 (2005) נקבע כי חובה על המדינה לנקוט באמצעים ראויים על מנת להבטיח הקניית חינוך לכל הילדים במדינה. "לצורך כך נדרשים תקציבים בהיקפים מתאימים, ונדרש מנגנון אשר הפעלתו תבטיח פיקוח ומעקב מתמידים אחר השתלבותם של הילדים במסגרות בית ספריות" (עמ' 585 לפסק הדין).

ראו גם בג"ץ 7374/01 פלוני נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נד(6) 529 (2003) גם בו עמד בית המשפט העליון על חובת המדינה להבטיח חינוך חינם לכל הכוללת את החובה למימון המסגרת הזמינה הרלוונטית, גם כשהיא כרוכה בעלות כספית.

67. הנה אם כן, המשיבים אינם יכולים מצד אחד לסרב להעמיד בפני ילדי העותרים גני ילדים בכפרים ובמרחק סביר ממקום מגוריהם, ומצד שני לסרב להסדיר עבורם הסדרי תחבורה נאותים – ובטיחותיים – שיבטיחו התייצבותם בגן הילדים שהינו במרחק של יותר משני קילומטרים ממקום מגוריהם.

68. בהקשר זה העותרים יוסיפו ויפנו לעניין עודה, אשר ניתן עוד בטרם כניסת החוק לתוקף. באותו עניין דובר בדרישה להקמת גן ילדים לגילאי 3-4 עבור ילדי הכפר הבלתי מוכר רכמה. בית המשפט קבע והדגיש כי על משרד החינוך והמועצה המקומית ירוחם מוטלת החובה לנקוט בכל האמצעים האפשריים למתן שירותי גן לגילאי 3-4, שכן מוטלת החובה להקים גני ילדים נגישים לילדים בגילאי 3-4 ובמקום שלא ניתן לעשות זאת -

”יש לפעול בדרך יצירתית תוך מיצוי האפשרות להקמת גנים לילדים בדרכים חוקיות, אם על ידי ארגון הסעות מאורגנות עם אבטחה מיוחדת לגילאי 3-4, אם על ידי בדיקת אפשרות למימון גן ילדים באחד החדרים במבנים הקיימים בכפר, ואם על ידי הקמת גנים בשטח עליו חלה תכנית מיתאר...”

בהמשך עוד נקבע כי:

”משרד החינוך והמועצה המקומית ירוחם, נגדם הוגשה העתירה, חייבים לפעול במשותף למציאת פתרון מהיר וסביר ונגיש לגילאי 3-4 המתגוררים בתחום המועצה המקומית ירוחם, שלא יחייב את הורי הילדים להסיעם בכוחות עצמם למרחקים בלתי סבירים, בניגוד למקובל אצל תושבים אחרים ותוך התחשבות בקשיי ההסעה בשטחי הפזורה הבדואית.”

69. פסיקה זו יפה גם לענייננו ואותן דרכים יצירתיות אשר המועצה המקומית ירוחם ומשרד החינוך חויבו למצוא, ואשר אינן מטילות את נטל הסדרת חינוך הילדים על הוריהם בלבד, יפות גם עבור העותרים במקרה דנן.

### הפגיעה בזכות לשוויון בחינוך

70. התוצאה של הפרת הזכות לחינוך של העותרים יוצרת מצב של חוסר שוויון בולט בכל הנוגע לאכיפת החקיקה. כאמור, בהתאם לנתונים שבידי העותר מס' 16, כ-75% מהילדים הבדואים בגילאי 3-4 אינם לומדים בגני ילדים וזאת בשל היעדר גישה לגנים אלה. בכפר אלסרה, כאמור, אף לא אחד מהילדים בגיל 3-4 לומד בגן ילדים, לפחות לא באופן סדיר. זאת כאשר, בהתאם לנתוני דוח מבקר המדינה, בשנת 2014, ובטרם כניסת תיקון מס' 16 לתוקף, מעל ל-90% מהילדים היהודים באותם גילאים למדו בגנים (דוח מבקר המדינה, עמ' 888).

71. הזכות לשוויון טבועה ושזורה בזכות לחינוך ובחובה המוטלת על הרשויות המוסמכות לספק חינוך שוויוני לכל ילד במדינה, שכן ”בלעדי יסוד השוויון בחינוך, לא ניתן לממש את הזכות לחינוך על כל צדדיה והיבטיה. בלא שוויון הזדמנויות אמיתי בחינוך, נפגעת זכותו של אדם לפתח את הווייתו האישית באמצעות רכישת דעת וערכים, ונפגעת זכותו לשוויון הזדמנויות אמיתי בהמשך החיים בהגיעו לבגירות” (ר' עניין טבקה, עמ' 16).

72. בהקשר זה יודגש, כי החקיקה הקיימת, ובמיוחד תיקון מס' 16, ומעמדה של הזכות לחינוך אינם תלויים או מתנים את תחולתם על פי מעמד הכפרים והחכרה בהם. העובדה שמדובר

בכפר לא מוכר על ידי המדינה אינה רלוונטית לענין מימוש הזכות לחינוך והחובה להנגישה עבור ילדי העותרים. ובכל מקרה התניית מימוש הזכות לשוויון במעמד הכפר משמעה הענשת הילדים בשל מגוריהם בכפר שאינו מוכר על ידי המדינה כאשר להם אין כל קשר לסוגיית המעמד או ההכרה.

73. הזכות לשוויון אף מעוגנת בחוק לימוד חובה (סעיף 2(א)) ובחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953 הקובע כי אחת ממטרותיו היא "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אווירה המעודדת את השונה והתומכת בו" (סעיף 2(8) לחוק).

74. זאת ועוד, סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד כולל הוראה מפורשת האוסרת על רשות חינוך מקומית, מוסד חינוך או אדם הפועל מטעמם להפלות בחינוך, בין היתר, מטעמים של רקע חברת-כלכלי.

75. הפליה בחינוך פוגעת בערכים הבסיסיים שהזכות לחינוך נועדה להגשים ופגיעה בה מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם. וכפי שנקבע בעניין אבנו לבדה:

"ההפליה בחינוך עלולה להנציח תחושות של נחיתות והשפלה בתהליך גיבוש אישיותם של הילדים, ולתת אותותיה בבגרותם; היא עלולה לפתח ניכור ודיסהרמוניה בין מגזריה השונים של החברה... אכן, "הפגיעה בשוויון קשה היא תמיד. היא קשה שבעתיים שעה שהיא פוגעת בזכות לחינוך"

... הזכות לשוויון בחינוך משיקה במישרין לזכות החוקתית לכבוד האדם. ההפליה ככלל, ובהשתקפותה בחינוך בפרט, יוצרת תחושת קיפוח ונחיתות, הפוגעת בכבוד הילד כאדם. הפגיעה בשוויון בחינוך כמורה כפגיעה בזכות חוקתית לכבוד האדם..."

76. העותרים אף יוסיפו ויטענו כי הוראת חוזר המנכ"ל בדבר היעדר מימון ההסעות עבור הילדים בגילאי 3-4 מהווה אפליה אסורה של ילדים אלה, בעלי מאפיינים ייחודיים המקנים להם זכות להנגשת הזכות לחינוך, ובמיוחד עם כניסתו של תיקון מס' 16 לתוקף. שכן בעוד שחוק לימוד חובה חל על כל הילדים החל מגיל 3 באופן שווה, משרד החינוך ורשויות החינוך המקומיות מסדירות ומממנות הסעות רק עבור ילדים החל מגיל 5. המקרה של העותרים הוא המקרה הבולט להפליה זו אשר נוצרה, שכן במצבם, בשונה ממרבית יתר הילדים במדינה, אין גן לימודים קרוב למקום מגוריהם והגורמים הרלוונטיים מסרבים להעניק להם פתרון זה.

#### הפגיעה בזכויות ילדי העותרים אינה עומדת בתנאי פסקת ההגלה

77. הפגיעה בזכות לחינוך נעדרת הסמכה בחוק. אין בחוק או בכל חקיקה אחרת, ואף לא בחוזר המנכ"ל, כפי שנטען בהרחבה לעיל, כל הוראה אשר קובעת כי ניתן לפגוע בזכות לחינוך המוענקת מכוח חוק לימוד חובה ולא לספק מסגרות חינוכיות על רקע מקום מגורים ו/או שייכות לאומית. אין כל הסמכה בחקיקה ראשית המאפשרת להחריג את העותרים, תושבי כפר בלתי מוכר, ממימוש זכותם לחינוך החל מגיל 3 או להתנותה במימון וארגון הסעות באופן פרטי או בכל דרך אחרת. לכן הפגיעה בזכויות יסוד במקרה זה אינה נסמכת על חקיקה ראשית

(לעניין זה ר' עמדת המשנה לנשיא חשין בעניין בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה (פורסם במאגרים, ניתן ביום 27.02.2006).

78. **הסירוב לספק חינוך רך לילדי העותרים אינו לתכלית ראויה.** החלטת המשיבים שתוצאתה הפגיעה בזכויות העותרים לקבלת חינוך החל מגיל 3 בשל מקום מגוריהם אינה לתכלית ראויה ואף מתנגשת עם תכליות ומטרות תיקון מס' 16 וחוק חינוך חובה, חוק זכויות התלמיד, החלטת הממשלה מס' 4088, אשר פורטו בהרחבה לעיל. משמעותה של החלטת העותרים היא שלילת זכותם לחינוך והדרתם והותרתם ללא כל אפשרות ללמוד במסגרת חינוכית כלשהי רק בשל העובדה כי הם גרים בכפר לא מוכר.

79. זכותם של ילדי העותרים לחינוך חובה חינוס אינה מותנית במעמד הכפר או ההכרה בו אלא היא זכות עצמאית על פי החקיקה שעייגנה זכות זו. כפי שצוין לעיל, התניית מימוש זכותם של הילדים לחינוך כמתחייב על פי הדין במעמד הכפר בו הם מתגוררים, משמעה הענשת הילד על לא עוול בכפו ובשל עניין שאין לו נגיעה או שליטה עליו. השימוש במעמד הכפר כאמצעי להענשת הילדים או השימוש בילדים כאמצעי כדי לחוץ על הוריהם המתגוררים בכפר לא מוכר, הופכת את תכלית החלטת הרשויות לבלתי ראויה בעליל. סעיף 2 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, אותה אישרה ישראל, אוסרת אפליית או הענשת ילדים על יסוד מעמד או מעשה של הוריהם.

80. מה גם, התנהלות המשיבים מביאה למצב בו העותרים עלולים למצוא עצמם מבצעים עבירה פלילית, הקבועה בסעיף 4(א) לחוק חינוך חובה, בשל היעדר יכולתם לדאוג לכך שילדיהם ילמדו במוסד חינוך באופן סדיר.

81. **הפגיעה בזכויות של ילדי העותרים הינה בלתי מיידת.** העותרים טוענים כי הסירוב לספק חינוך רך נגיש ו/או לספק הסעות לילדי העותרים אינו עומד בקשר רציונאלי עם תכלית החוק המחייבת כי כל ילד יקבל חינוך בחינם. החלת הזכות לחינוך על כלל הילדים החל מגיל 3 והחובה להבטיח כי הם אכן רשומים ולומדים אינם עומדים בקנה אחד עם סירוב המשיבים לנקוט בכל צעד שהוא על מנת להנגיש המסגרות החינוכיות עבור ילדי העותרים.

82. המשיבים אף לא נקטו באמצעי הפוגע פחות ככל האפשר בזכויות החוקתיות וזאת נוכח הפגיעה החמורה והגורפת הנגרמת לזכויות ילדי העותרים. קיימים אמצעים חלופיים רבים אשר ביכולתם להבטיח זכות העותרים לחינוך ולמנוע הפגיעה החמורה בה. כך למשל, לאור ייחודיות המצב בכפרים הבדואים בנגב כפי שפורט לעיל, ניתן היה להחריג את חוזר המנכ"ל והרחבת פרשנותו התכליתית באופן שיחול על ילדים אלו. כפי שצוין בעניין אלעמור צריך לבדוק פתרונות יצירתיים, ביניהם האפשרות כי "במקומות שבהם אין כל פתרון נגיש, האם אפשרי מתן שירותי חינוך לקבוצת ילדים במקום מגוריהם, בגדרי המבנים שמתגוררת בו משפחה אשר תקצה לכך חדר, בדומה לגנונים/פעוטונים הקיימים במגורים פרטיים בארץ במקומות רבים; הדעת נותנת, כי המשיבים יממנו לפי הצורך וההנחיות שבגדרן הם פועלים את כוח האדם החינוכי והעזרים הרלוונטיים." (פסקה ו(7) לפסק הדין). בעניין עודה, בית המשפט הדגיש כי ניתן למצוא פתרונות לילדים בגילאי 3-4 מכפר רכמה על יד ארגון הסעות

מאורגנות עם אבטחה מיוחדת או בדיקת אפשרות למימון גן ילדים באחד החדרים במבניים הקיימים. זאת מבלי לחייב את הורי הילדים במעמסת הסעתם בכוחות עצמם.

83. העותרים יטענו כי הסירוב לספק גני ילדים בכפר או לספק הסעות לגנים בכפרים סמוכים אינו עומד במבחן המידתי הצר, שכן הנזק מאי הנגשת מסגרות חינוכיות עבור ילדי העותרים עולה על התועלת הצומחת ממנו. מה גם שלא ברור איזה תועלת ויתרון חברתי וציבורי יכולים לצמוח למשיבים מהתנערות מחובתם החוקית להבטיח כי ילדי העותרים יזכו לממש את זכותם לחינוך.

84. כידוע, על הרשות המינהלית, בבואה לקבל החלטה לקיים תהליך קבלת החלטה מסודר, לאחר תהליך של איסוף נתונים ולאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים. גם באם הרשות מגבשת מדיניות כללית, כגון הוראת חוזר המנכ"ל שהינו הנחיה מנהלית, "עליה לבחון אם ראוי ליישם מדיניות זו באשר להחלטה מסוימת שהיא נדרשת לקבל, כלומר בהתייחס לעובדות ולנסיבות שנטענות לפניה" (דפנה דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי, כרך א' 201-202 (2010) וראו גם בג"ץ 2390/10 עלא חליחל נ' שר הפנים (פורסם במאגרים, 23.5.2010)).

85. במקריהם המיוחד של העותרים, המשיבים כשלו בחובתם להפעיל שיקול דעת בהתחשב בנסיבותיהם הספציפיים. המשיבים לא הביאו בחשבון את כלל השיקולים הפרטניים הרלוונטיים והסתמכו על הוראות חוזר המנכ"ל, תוך יישום מוטעה לחריג בו, וזאת ללא ששקלו את הפגיעה הקשה בזכויותיהם של העותרים וילדיהם ובחובה המוטלת על המשיבים לספק עבורם תינוך חינוכי. זאת ועוד, בענייננו אספקת גנים ו/או הסעות לגנים בכפרים סמוכים הם פונקציה למימוש זכויותיהם החוקתיות של העותרים לחינוך ולשוויון. לפיכך, חלה על הרשות החובה להפעיל שיקול דעתה ביתר שאת.

על יסוד האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט.



מונא חדאד, עורכת – דין  
ב"כ העותרים

חיפה, 2.5.2016