

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין:

רגבים (ע"ר)

על ידי ב"כ עוה"ד אברהם פלמון ואח'
ת.ד. 44439 ירושלים, 91443
טלפון: 02-6560303, פקס: 02-6560363

העותרים

נגד

1. שר החינוך
2. סגן שר הבריאות
3. יו"ר המועצה המקומית אבו בסמה
על ידי ב"כ עוה"ד חן אביטן ואח'
מרח' הנרייטה סולד 8ב, רסקו סיטי באר שבע
טל' : 08-6655655 פקס : 08-6655677
4. מנכ"ל הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב
המשיבים 1, 2 ו- 4 באמצעות פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון : 02-6466590; פקס : 02-6467011
1אברהים אל עפאש (פורמלי)
2לאבד על עפאש (פורמלי)
3מוסה אבו בנייה (פורמלי)
כולם ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או
ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או פאטמה אלעגיו ו/או
אראם מחאמיד ו/או רימא איוב ו/או נדים שחאדה ו/או
גילאל דכאור
מעדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה מ. 31090
טל : 04-9501610; נייד : 0526399147; פקס : 04-9503140

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים הפורמאליים (1 עד 3)

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתאריכים 2.7.12, 19.9.12 ו 14.11.12 מוגשת בזאת תגובה מטעם המשיבים הפורמאליים 1 עד 3 (להלן : המשיבים").
בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה על הסף, הן בשל קיומן של טענות סף המחייבות דחיית העתירה והן לגופו של עניין. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את העותרת בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

נושא העתירה בקליפת אגוז

1. לפי כתב העתירה דורשת העותרת לסגור את בתי הספר בכפר הבדואי-הערבי וואדי אלנעם, שהוא כפר לא מוכר בנגב, ולהעביר את התלמידים הלומדים בבתי ספר אלו לבית ספר בשגב שלום.

2. הטענה העיקרית של העותרת הינה, כי בתי הספר בכפר וואדי אלנעם ממוקמים ברמת סיכון לחיי אדם בשל קרבת בתי הספר לאתר החומרים המסוכנים ברמת חובב.

קיומו של הליך תלוי ועומד ושיהוי מטעם העותרת

3. נושא העתירה דן והסעד המבוקש נדונים בעתירה אחרת התלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד בהליך בג"ץ 4627/09 אל-עפאש נגד השר להגנת הסביבה. ההליך הזה טרם הסתיים. בבג"ץ 4627/09 נדרשו הסעדים הבאים: קביעת נוהלים עדכניים העוסקים בהגנת תושבי הכפר וואדי אלנעם בעת אירועי חומרים מסוכנים באופן שתסופק הגנה ראויה לתושבים; נקיטת צעדים חיוניים להגנת התושבים בכפר בעת אירועי חומרים מסוכנים, בין היתר, התקנת צופרים, חלוקת ערכות מגן, עריכת פעולות הדרכה לתושבים וחלוקת מכשירי זימונית להתרעה בעת אירועים כאלו התומכים בשפה הערבית. בעקבות ניהול בג"ץ 4627/09 נדונה גם העתקת בתי הספר הממוקמים ברדיוס 5 ק"מ מרמת חובב לאתר מרוחק יותר.

4. על כן הסעד המבוקש בעתירה דן נדון בימים אלה בהליך אחר תלוי ועומד ואין כל מקום להתערבות מצד העותרת בהליך חדש ובסכסוך שאין היא צד לו.

5. עצם הגשת העתירה והעלאת טענות ובקשה לסעד שהינו בלב ליבו של הליך תלוי ועומד אחר, מהווה שיהוי מהותי מצדה של העותרת. שכן, לו חפצה היתה ראשית, אמורה להגיש טענותיה עוד עם הגשת ההליך התלוי ועומד. אי העלאת טענותיה בפני בית המשפט במעמד אותו הליך אחר ובמקום זאת הגשת עתירה חדשה מספר שנים לאחר מכן מהווה שיהוי מהותי המחייב את דחיית העתירה על הסף.

6. לכן עצם קיומו של הליך אחר תלוי ועומד מחייב את דחיית העתירה על הסף. בעניין אלעוקבי דן בית השפט בפתיחת הליך משפטי חדש מקום שישנו הליך מקביל שמתברר בפניו וקבע, כי "כדי להחיל את עקרון "הענין תלוי ועומד" יש להוכיח את זהות העילות בשתי התובענות" כאשר "לענין זהות העילות, אין זה הכרחי, שתהיה חפיפה מוחלטת בין כל העניינים העשויים להידון בשתי התובענות." בית המשפט הוסיף כי טענת קיומו של הליך תלוי ועומד חלה גם כאשר התובע בהליך הראשון הוא הנתבע בהליך השני, בזו הלשון: "ניתן להחיל את הכלל של "ענין תלוי ועומד" גם כשהתובע בתביעה האחת הוא הנתבע בתביעה השנייה" וכן נקבע כי "אמנם הסעדים בשתי התביעות הם שונים; ... אולם המבחן הוא, כאמור, של זהות העילות ולא של זהות הסעד." (ע"א 9/75 שייך סולימאן מוחמד אל-עוקבי נגד מינהל מקרקעי ישראל, פד"י כט(2) 477, 481-482 (1975)).

7. בעניין פרח נגד משרד החינוך סולקה על הסף עתירתו של עותר אשר הלן על פסילת מועמדותו במסגרת מכרז למינוי מנהל בית ספר אצל המשיבה. באותו עניין, התנהלו הליכים מקבילים הנוגעים למכרז ולמשרה האמורה ובית המשפט תהה מדוע לא העלה העותר את

הטענות שלו במסגרת ההליכים שמתנהלים בפני בתי המשפט קמא ומדוע לא פירט את השתלשלות העניינים ומצב הדברים באותם הליכים, ובזו הלשון:

"לכך יש להוסיף כי אף שהעותר ציין בעתירתו כי מתנהלים בבית הדין הליכים לעניין המכרז הוא לא פירט את מלוא השתלשלות ההליכים שנקטו בעניין זה ולא צירף את ההחלטות שניתנו על-ידי בית הדין. על כל אלה ניתן היה לעמוד רק מתוך כרך הנספחים שצירף ח'ורי לתגובתו בעתירה, המחזיק למעלה ממאתיים עמודים. התנהלותו זו של העותר, מצדיקה אף היא את דחיית העתירה על הסף."

בג"ץ 1890/10 פרח נגד משרד החינוך, פסקה 7 (פסק דין מיום 13.5.10).

העדר תשתית עובדתית והעדר עילה

8. המשיבים טוענים כי יש לדחות את העתירה הואיל והעותרת מתערבת בריב לא לה. לעותרת אין כל מעמד באשר לתלמידי כפר וואדי אלנעם. בעניין **מזורין** שבו נדונה בקשת העותרים כי המשיבים יאפשרו להם להותיר בחזקתם קטינה בת שמונה בת כיתתה של ביתם בהסתמך על עיקרון טובת הילד, קבע בית המשפט כי:

"דין העתירה להידחות על הסף. לעותרים אין כל מעמד באשר לקטינה ועל כן אין הם יכולים להישמע בטרוניות שהעלו לעניין החלטת המשיבים בדבר העברתה לפנימייה. הקטינה והאם שאותן לא טרחו העותרים לצרף כצד לעתירה כלל אינן מלינות על החלטה זו. אדרבא, על פי האמור בתגובת המשיבה ובנספחיה, הן משתפות פעולה עם גורמי הרווחה בעניין זה. הלכה היא מלפנינו כי מקום שבו עתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם שבעצמו נמנע מפנייה לבית המשפט, לא יכיר בית המשפט בדרך כלל בזכותו של העותר המתעבר על עניין לא לו (ראו: בג"ץ 1759/94 סרוזברג נ' שר הביטחון, פ"ד נה(1) 625, 631-632 (1994); בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(2) 62, 68-70 (2003); בג"ץ 1176/06 שורת הדין-ISRAEL LAW CENTER נ' שרת המשפטים, פסקה 4 (טרם פורסם, 13.2.06))." (הדגשה לא במקור)

בג"ץ 5479/06 **מזורין נגד מדינת ישראל**, פסקה 4 (פסק דין מיום 8.8.06).

9. בנוסף, העתירה כשלעצמה אינה מגלה כל עילה ואינה מבוססת על תשתית עובדתית וראייתית. הטיעונים העובדתיים של העתירה לא אומתו אלא על ידי תצהיר אחד מאת רכז השטח של העותרת שהצהרתו הסתכמה ב- "העובדות והטענות שמובאות בעתירה נכונות למיטב ידיעתי". בתצהיר הזה ולאורך כל העתירה, אין שום אימות של העובדות המובאות בה. העתירה מציינת מידי פעם כי נעשו "בירורים" למיניהם אך אף בירורים אלו אינם מגובים בעובדות או במסמכים. העתירה מבקשת להסתמך אך ורק על עובדות העתירה בבג"ץ 4627/09 שבינתיים חל בהן שינוי והתפתחות. כל מה שהואילה העותרת לעשות זה הפנייתם את בית המשפט לעתירה הקודמת הסוקרת את המציאות בה חיים התושבים והסיכונים הנשקפים לחייהם כתוצאה ממגוריהם במיקום הנוכחי. לעתירה גם לא מצורפת חוות דעת מקצועית אודות רמת הזיהום. מטעמים אלה בלבד, יש לדחות את העתירה על הסף.

10. בעניין **מקמל** עמד בית המשפט בהרחבה על חובתו של העותר להציג תמונה שלמה למכלול העובדות ומצב הדברים כפי שהתברר לו בעת בואו בפתחו של בית המשפט, ובזו הלשון:

"חובתו של העותר להביא בפני בית-המשפט את כל העובדות הצריכות לעניין, עומדת ביסוד ההליך המתנהל בפני בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק וכבר נפסק כי בית-משפט זה "חי" מפי העותר ונותן אמון בדבריו, בלא לקיים חקירה ודרישה של העובדות המובאות בפניו. כך נפסק בבג"צ 761/79 פלביו טרוסקין נ' לאה וינברג פ"ד לד(2) 461, 463, שם נקבע כי :

גילוי הלב לפני בית-המשפט הוא יסוד מסד ליכולת הפעולה שלו על-פי הקווים אותם התווה המחוקק לבית משפט זה, ועוד יותר מזאת, על פי הכללים אותם קבע לעצמו בית משפט זה.

(...)

וכך נפסק באותו עניין גם בבג"צ 42/50 לוינ' נ' שר התחבורה פ"ד ד 197 כי :

כל הפונה לבית המשפט הגבוה לצדק חייב לגלות, ולא להסתיר מאומה, מכל העובדות החשובות לגבי השאלה הנידונה. 'עובדה חשובה' פירושה הוא : כל עובדה שהייתה עלולה מלכתחילה להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט, בבואו להחליט Ex Parte על מתן הצו על תנאי.

(...)

אכן, הלכה מושרשת היטב היא, כי אי גילויין של עובדות הרלוונטיות לעתירה, מהווה חוסר ניקיון כפיים, והתנהלות כזו מצד העותר יש בה כדי לשלול, לעיתים כנימוק יחיד, את זכותו לסעד מן הצדק (ראו בג"צ 421/86 יוסף אשכנזי נ' שר התחבורה ואח', פ"ד מא(1) 409 ; בג"צ 974/94 סמירה אסחאק אחמד זגארי ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם) והמובאות שם).

בג"ץ 5498/03 מקמל נגד שר הבטחון שאול מופז, עמודים 4-5 (פסק דין מיום 6.7.03).

ובעניין סרוזברג נקבע :

"כידוע, ראשית חוכמה היא, בכל עניין המובא בפני בית-משפט, להניח תשתית עובדתית ולתמוך אותה בראיות. כך בכל עניין ובכל בית-משפט, וכך במיוחד בעתירות לבית-המשפט הגבוה לצדק. שהרי בית-משפט זה אינו נוהג לשמוע עדים ולקבוע בעצמו את העובדות, אלא הוא מסתמך בעיקר על דברי הצדדים. מכאן החשיבות המיוחדת שבית-משפט זה מייחס להצגה מלאה ואמינה של העובדות הנוגעות לעניין הן על-ידי העותר והן על-ידי המשיב."

וכן נקבע באותו עניין :

"אם התשתית העובדתית של עתירה רעועה, אפשר שיהיה בכך בלבד כדי לדחות את העתירה. וכך אמר לעניין זה השופט ח' כהן בבג"ץ 276/69 הסתדרות המהנדסים נ' שר העבודה [2] (...).

בג"ץ 1759/94 סרוזברג נגד שר הבטחון, פד"י נה(1) 625, 630-631 (1994).

11. לכן, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה על הסף, וזאת בהסתמך על תקנה 5 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 המסמיך את בית המשפט לדחות עתירה על יסוד האמור בה, ובלא הזמנת העותר מקום שיתברר כי "העתירה אינה מראה על פניה עילה" (לפסיקה שבה דחה בית המשפט עתירות על הסף בגין העדר עילה, ראו למשל: בג"ץ 5305/10 דוד אביגדור ניהול בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 4 (פורסם בנבו, 5.12.2010); בג"ץ 792/11 קמיל נ' הוועדה לרישוי חוקרים פרטיים ושירותי שמירה (פורסם בנבו, 8.8.2011)).

12. בשולי הדברים נוסף כי התנהלות העותרת והתרשלותם בהשגת מידע אמין ופריסת תשתית עובדתית נכונה אינה מייחדת את ההליך דנן. כך למשל, במסגרת עתירה שהגישה העותרת לפני כשלושה חודשים, הוציא בית המשפט צו ביניים על סמך **מידע לא נכון** במסגרתו נאסר על משפחה פלסטינית מלאכלס את ביתה. באותו הליך לא דאגה העותרת לצרף את בני המשפחה הנפגעת כמשיבים ועל כן לא נודע להם אודות העתירה המוגשת כנגדם. משגילתה המשפחה את פשר העניין ואחרי שהוצא הצו המחייב את פינויים מביתם, פנו הם לבית המשפט והוכיחו כי המידע שנמסר לו על ידי העותרת אינו נכון ועל כן נמחקה העתירה (ראו בג"ץ 6068/12 **תנועת רגבים נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, החלטות מיום 29.8.12 ו-1.11.12).

העדר מיצוי הליכים

13. המשיבים טוענים, כי אין מיצוי הליכים כלפיהם ומטעם זה בלבד יש לדחות את העתירה על הסף. העותרת ציינה בכתב העתירה כי היא פנתה בכתב אל המשיבים 1, 2 ו-4 וכן אל השר להגנת הסביבה. השר להגנת הסביבה לא צורף בסופו של דבר לעתירה זו והעותרת לא פנתה כלל אל המשיבים מס' 5 עד 7 במיצוי הליכים כלשהם.

14. בכל מקרה, גם או מוצו ההליכים נגד המשיבים, הרי היתה חובה על העותרת לצרף את הורי התלמידים הנפגעים באופן ישיר מהסעד המבוקש בכתב העתירה. ההורים לא צורפו ותחת זאת הסתפקה העותרת בצירוף שלושת המשיבים הנ"ל כמשיבים פורמאליים. זאת ועוד, למרות שהעותרים מאשימים את המשיבים כמי שמחזיקים בילדיהם כאמצעי לחץ נגד הרשויות ולמען אינטרסים שלא מתיישבים עם טובתם, אך העותרת לא סווגו אותם כמשיבים "רגילים" אלא הסתפקו בסיווגם כמשיבים "פורמליים" מבלי שיתבקש נגדם כל סעד וזאת חרף העובדה כי ההליך נוגע אליהם במישרין.

15. הלכה פסוקה היא שבית המשפט לא מושיט סעד לעותרים המתדפקים על שעריו, מקום שלא מיצו אלו את ההליכים הפתוחים בפניהם טרם הגשת העתירה ולא פנו לגורמים הרלוונטיים. (ראו: בג"ץ 10298/06 **יאסין נ' מנהלת התיאום והקישור האזרחית - איו"ש**, תק-על 2007(1) 2377 (2007); בג"ץ 1452/05 **אחמד נ' משרד הפנים**, תק-על 2006(4) 432 (2006); בג"ץ 10312/05 **דני כהן, חבר לשכת מפלגת העבודה נ' כב' השופט בדימוס י' בן שלמה**, תק-על 2005(4) 814 (2005)). בג"ץ 600/75 **קורן נ' שר הביטחון**, פד"י ל(1) 514.

16. יתר על כן, בפסקאות 28 ו-29 של העתירה טוענת העותרת כי סירוב התושבים לסגירת בית הספר נובע מחששם להחלשת עמדתם אודות העתקת הכפר למקום אחר וכי תושבי הכפר "מחזיקים בילדיהם כבני ערובה" (ההדגשה במקור). צירוף המשיבים כפורמליים בלבד ואי צירופם של הורי הילדים הנפגעים מהסעד המבוקש במידה ויתקבל ע"י בית המשפט, מהווה

זלזול בהורי הילדים הנפגעים ובילדים עצמם. העותרת מתנהגת כאילו היא האמונה על אינטרס טובת הילדים ולא הוריהם. העותרת אינה נותנת מקום ואפשרות להבעת עמדת ההורים והילדים ומתנהגת בכפטרון על כלל האוכלוסייה בכפר ועל הילדים בפרט. זלזול זה מגיע לכדי השפלה בהורים ובילדים המגיע לכדי פגיעה בזכותם החוקתית לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

17. לעמדת ההורים בהקשר זה משקל מכריע וזאת כנגזרת מזכות ההורה לבחור את החינוך המתאים ביותר לילדו. זכות ההורים לבחור את החינוך המתאים לילדיהם היא זכות חוקתית שהוכרה בפסיקה העליונה (ראו: עת"מ (י-ם) 324/05 **פלאג נגד מנכ"לית משרד החינוך**, פסקה 24 (פורסם בנבו, 10.5.05)).

18. ובעניין **בוסתאן אלמרג'** הדגיש בית המשפט המחוזי בנצרת את חובת שמיעת דעתם של ההורים בטרם קבלת החלטות גורליות הנוגעות למסגרת הלימוד בה יתחנכו ילדיהם. באותו עניין קיבל ביהמ"ש את טענות העותרים וקבע כי נפלו פגמים בהליך המנהלי של קבלת ההחלטה בדבר סגירת בית הספר שבו למדו התלמידים והעברתם למוסד חינוכי אחר באומרו, בין היתר בעקבות אי קיום חובת השימוע:

"חובת השימוע של ההורים קיימת לא רק נוכח הפגיעה בזכויות התלמידים וההורים עקב סגירת בית הספר אלא גם נוכח קיומה של אוטונומיה בבחירת מסגרת הלימוד המועדפת על ההורים, אוטונומיה שאין חולק עליה. אין להתפלא כי המועצה וראשה, שחרצו את גורל בית הספר בטרם קיבלו אישור לכך, לא מצאו לנכון לזמן את הורים להשמיע את דברם."

עת"מ (נצ'י) 1083/06 **ועד הורי בי"ס בוסתאן אלמרג' ואח' נ' ראש המועצה האזורית בוסתאן אלמרג' ואח'**, פסקה 20 (פורסם בנבו, 17.7.06).

הסעד המבוקש בלתי ריאלי

19. הסעד המבוקש ע"י העותרת הוא סגירת בתי הספר בכפר וואדי אלנעם והעברת התלמידים אל בית הספר החדש בשגב שלום. כפי שעולה מתגובת המשיבים 1,2 ו-4 מתאריך 28.10.12 (פסקה 12) הרי שבית הספר החדש יכול להכיל עוד 125 תלמידים ובוודאי שאינו יכול לקלוט את כל 1600 התלמידים שלומדים כיום בבתי הספר שבוואדי אלנעם. לכן, הסעד כשלעצמו אינו ריאלי בעליל והוא הופך את הדיון בעתירה לדיון תיאורטי מיותר. על סמכות בית המשפט הגבוה לצדק שלא להיעתר לפניית עותר המבקש סעד בלתי יעיל ובלתי מתאים לנסיבות המקרה, ראו והשוו את דברי השופט לזין בעניין **כהנא**:

"סמכות זו סמכות שבשיקול-דעת היא, ובית-משפט זה רשאי שלא להעניק עד לעותר, אפילו הוכיח את עילת עתירתו "אם משום שקיים סעד חלופי, אם משום שהעותר לא בא לפניו בכפיים נקיות, אם **משום שהסעד המבוקש נראה בלתי מתאים ובלתי יעיל**, ואם משום טעם אחר, ובכלל זה משום שחוש הצדק של בית המשפט הגבוה לצדק אומר לו כי המקרה שלפנינו אינו ראוי לסעד" (י' זמיר, השפיטה בעניינים מינהליים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, תשל"ה) 101-102).

(הדגשה לא במקור)

חיוב העותרת בהוצאות

20. לסיכום, המשיבים מבקשים מבית המשפט לדחות את העתירה על הסף וכן לחייב את המשיבים בהוצאות. העותרת מתערבת בעניין לא לה ומגישה הליך משפטי טורדני כנגד המשיבים הפורמאליים. בהקשר זה מפנים המשיבים לעניין **גלברט** שם הוגשה העתירה ע"י עותרים שאינם מתמצאים בעובדות, ללא תשתית עובדתית, ותוך התערבות בריב לא להם וללא עילה משפטית. העתירה נדחתה תוך חיוב בהוצאות וכך נקבע:

"עם זאת, הניסיון מלמד, כי דרך השער של העתירה הציבורית נחפזים להיכנס אל בית המשפט, מפעם לפעם, גם עותרים שאינם ראויים: עותרים שאינם מתמצאים די הצורך בנושא העתירה, ולפיכך אינם מסוגלים או אינם טורחים להכין תשתית עובדתית לעתירה; עותרים שמתעברים על ריב לא להם, שעה שמצויים אנשים שהם צד ישיר לריב אך אינם מעוניינים שאותו ריב יהיה נדון בבית המשפט; עותרים המחפשים בעיקר את אור הזרקורים הנלווה לא פעם לעתירות ציבוריות הנשמעות בבית-משפט זה. ראו, לדוגמה, בג"צ 1759/94 [1]. על זכות העמידה בעתירות ציבוריות ראו גם, באופן כללי, ז' סגל, זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק (פפירוס, מהדורה 2, תשנ"ד) 109 ואילך. כך או כך, בית המשפט נאלץ לעתים לעסוק בעתירות סרק, שלא הוכנו כראוי, שחסר להן בסיס משפטי, שאין להן סיכוי להתקבל. עתירות כאלה, אף אם הן מדברות בלשון נשגבה של שלטון החוק, אינן מוסיפות תוקף לשלטון החוק, אף אינן מביעות כבוד לבית המשפט. לכן, בלי לשים מכשולים על דרכה של העתירה הציבורית, יש מקום לדרוש מן העותרים בעתירות כאלה שישקלו היטב בדעתם, אם יש יסוד בעובדות ובדין להגשת העתירה. **עותר שאינו עושה מלאכתו נאמנה, לפני שהוא מביא עתירה ציבורית לפני בית המשפט, צריך לדעת שהוא עשוי להתחייב בתשלום הוצאות המשפט.**"

(הדגשה לא במקור)

בג"ץ 2148/94 אמנון גלברט נגד נשיא בית המשפט העליון, עמוד 5 (פסק דין מיום 19.5.94).