

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. ראש המועצה המקומית חורה
3. ראש המועצה המקומית כסייפה
4. ראש המועצה המקומית לקייה
5. ראש עיריית רהט
6. סלימאן אלגירנאוי, ת.ז. 056964711
7. גומעה אלזבארגה, ת.ז. 53838504
8. אברההים אבו ארטיוש, ת.ז. 23350358
9. ח'ליל אלעמור, ת.ז. 0589317178
10. אלעמור יוסף, ת.ז. 59381210
11. חסין מסעודין, ת.ז. 057570608
12. מחמד ג'רג'אוי, ת.ז. 54413489
13. חמאמדה סלימאן, ת.ז. 03550766
14. יוסף אלעטאונה, ת.ז. 59905406
15. קאייד אבו אלקיעאן, ת.ז. 056870710

#### העותרים

באמצעות עוה"ד חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או מרוואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אל-סאנע ו/או עביר בכר ו/או עאדל בדיר מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510, שפרעם 2002, טל': 04-9501610; פקס 04-9503140

- נגד -

1. שר האוצר
  2. היועץ המשפטי לממשלה
- באמצעות פרקליטות המדינה, מרח' סלאח אל-דין 29, ירושלים

#### המשיבים

#### עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא לבטל את החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 146), התשס"ה - 2005;

ב. מדוע לא לקבוע קריטריונים ברורים ושוויוניים שעל פיהם תיקבע רשימת הישובים הזכאים להטבות מס במחוז הדרום והנגב;

ג. מדוע לא להצהיר, כי תושבי לקייה, שגב שלום, חורה, כסייפה, ורהט, שהינם ישובים ערבים-בדווים בנגב, זכאים לזיכוי ממס ההכנסה על הכנסתם החייבת מיגיעה אישית, בשיעור זהה לשאר הישובים בנגב אשר נהנים מהטבה זו ונמצאים באותו איזור גיאוגרפי.

### **בקשה למתן צו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו ביניים המורה על עיכוב ישום החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 146), התשס"ה – 2005 עד למתן פסק-דין סופי בעתירה זו. נימוקי עתירה זו על שני חלקיה, העובדתי והמשפטי, מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

### **מבוא**

1. עניינה של עתירה זו, הינו הפלייתם לרעה של חמישה ישובים ערבים-בדווים בנגב, בכל הקשור לזיכוי ממס הכנסה המגיע ליחידים. כתוצאה משינויי חקיקה שבוצעו בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), שהאחרון מביניהם היה ביום 21/6/2005, נכללים 88 ישובים ממחוז הדרום ברשימת ההטבות במס-הכנסה, ותושביהם נהנים מזיכויים במס הכנסה. רשימה זו הוציאה חמישה ישובים ערבים-בדווים בנגב; לקייה, שגב-שלום, חורה, כסייפה, ורהט; שמצבם הסוציו-אקונומי הינו נמוך וירוד בהרבה מהיישובים היהודים השכנים להם אשר כלולים ברשימה הזכאים להטבות במס הכנסה.

2. ודוק, עניינה של עתירה זו הוא מצומצם לאזור גיאוגרפי אחד ויחיד: היישובים היהודים והערבים-הבדווים הנמצאים במחוז הדרום. טענתם המרכזית של העותרים הנה, כי מרגע שנקבעו הטבות ליישובים הנמצאים בנגב, בחקיקה שתכליתה חברתית-כלכלית, היינו, אוניברסאלית, אזי על חקיקה זו לקיים את עקרון השוויון בין היישובים השוכנים זה לצד זה. הדרתם של חמשת היישובים הערבים-הבדווים מרשימת היישובים הנהנים מהטבות מס, במיוחד לאור מצבם הסוציו-אקונומי, מהווה הפליה פסולה.

3. כפי שיפורט בהמשך, המצב המפלה והשרירותי שעתירה זו מתייחסת אליו נוצר עקב ביצועם של שינויים עוקבים בפקודת מס - הכנסה. השינויים בוצעו בשלושה שלבים: **השלב הראשון**, שיקרא השלב השוויוני, מתייחס לתיקון מס' 125 לפקודת מס הכנסה משנת 2001 אשר העניק באופן שוויוני הטבות מס הכנסה ליישובים שבנגב. תיקון זה כלל את כל שבעת היישובים הבדווים שבנגב. **השלב השני** של שינויי החקיקה הרלבנטיים לעתירה זו בוצע במאי 2003, עת התקבל חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו- 2004) התשס"ג – 2003. חוק זה הוציא, בין היתר, חמישה ישובים בדווים מרשימת היישובים שנהנו מההטבות בנגב והותיר ברשימה חלק גדול מהיישובים היהודים בנגב ורק שני יישובים בדווים ברשימה. **השלב השלישי** של שינויי החקיקה הרלבנטיים לעתירה זו בוצע

ביום 21/6/2005 ע"י חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון 146), התשס"ה – 2005. בתיקון זה, החזיר המחוקק לרשימת ההטבות חלק ניכר מהיישובים היהודים בדרום ובנגב, שהוצאו בשלב השני, אך לא עשה זאת כלפי חמשת היישובים הערבים הבדוים.

4. התוצאה היא, שהתיקון האחרון מושא סעדי העתירה, הטיב עם היישובים היהודים שבדרום שנפגעו בעבר ע"י חוק התוכנית הכלכלית, אך לא עשה זאת כלפי חמשת היישובים הבדוים.

5. העותרים יתייחסו בהמשך לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר התנגד לתיקון החקיקה האחרון שבוצע ביום 21/6/2005 בטענה, כי תיקון חקיקה זה הינו שרירותי, מנוגד להלכה הפסוקה, ולא נשען על קריטריונים ברורים ושוויוניים.

6. העותרים טוענים, כי במקרה דנן מוסמך בית משפט נכבד זה ליתן, בין היתר, סעד מסוג reading in המרפא את הפגם החוקתי של החקיקה ע"י הקביעה כי החקיקה תחול גם על אלה הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי ואשר מצבם הסוציו-אקונומי נמוך או שווה לאלה שהוענקה להם טובת-ההנאה. כדברי פרופ' אהרן ברק:

"אך מקום שהמחוקק מעניק טובת-הנאה לקבוצה א', ובכך מפלה את קבוצה ב', הענקת טובת ההנאה לקבוצה ב' מהווה סעד חוקתי הנגזר מעיקרון השוויון. בית-המשפט אינו משנה את דבר החקיקה, הוא גם אינו משנה את היקפו. הוא רק קובע, כי לאור המציאות הנורמטיבית החדשה שהחוק קובע... מתבקשת תרופה חוקתית למניעת האפליה...הסעד החוקתי הראוי צריך לשלול את ההפליה, כלומר: את טובת אי-מתן טובת ההנאה לקבוצה ב'. כדי להשיג זאת, יש להעניק טובת הנאה לקבוצה ב'."

אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, הוצאת נבו 1994) עמ' 766-767.

## העותרים

7. העותרת מס' 1 הנה עמותה רשומה כדין בישראל, הפועלת למען קידום זכויות המיעוט הערבי בישראל במישור המשפטי. העותרים מס' 2-5 הנם ראשי רשויות מקומיות ערביות בנגב. העותר מס' 6 הנו תושב העיירה רהט ועובד הוראה במשרד החינוך ברהט. העותרים מס' 7 ו-8 הנם תושבי העיירה לקיה. העותר מס' 7 עובד כמנהל סניף קופת חולים מכבי ברהט. העותר מס' 8 עובד כמנהל סניף מכבי בכסייפה. העותרים מס' 9 ו-10 הנם תושבי העיירה כסייפה. העותר מס' 9 הינו עובד הוראה במשרד החינוך- תיכון ערעה אלנקב. העותר מס' 10 הנו הקניין של המועצה המקומית כסייפה. העותרים מס' 11-13 הינם תושבי העיירה שגב שלום. העותר מס' 11 עובד כמנהל במועצה מקומית שגב שלום. העותר מס' 11 עובד כמזכיר המועצה המקומית שגב שלום. העותר מס' 12 הינו עובד המועצה המקומית שגב שלום. העותרים מס' 14 ו-15 הינם תושבי העיירה חורה. העותר מס' 14 הינו מנהל מחלקת החינוך במועצה המקומית חורה. העותר מס' 15 הינו הדובר של המועצה המקומית חורה.

## הרקע העובדתי

### השלב הראשון: חקיקה שוויונית משנת 2001

8. בשנת 2001 התקבל בכנסת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 125 – הוראת שעה), התשס"א – 2001. תיקון זה העניק זיכוי ממס הכנסה ליישובים שבנגב והתייחס באופן שוויוני לשבעת היישובים הערבים-הבדווים בכך שהם נכללו ברשימת היישובים שנהנו מזיכוי המס. התיקון הנ"ל הוסיף את סעיף 11ב לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) אשר קבע זיכוי ממס הכנסה לתושבי באר שבע והנגב בשנות המס 2001 עד 2003, כדלקמן:

"11ב. זיכוי ממס לתושבי באר שבע והנגב בשנות המס  
2001 עד 2003

(א) בסעיף זה-

"אזור באר שבע והנגב" - תחום השיפוט של העיריות, המועצות המקומיות והמועצות האזוריות כמפורט להלן:

(1) עומר, להבים, מיתר, אשקלון;

(2) קרית גת, שדרות, אילת, ערד, מועצה אזורית חוף אשקלון, מועצה אזורית לכיש, מועצה אזורית חוף עזה, מועצה אזורית שער הנגב, שדה יואב, עוזה, שלוח, אבן שמואל, נועם, איתן;

(3) באר שבע;

(4) נתיבות, רהט, לקייה, חורה, שגב שלום, כסייפה, מועצה אזורית מרחבים, מועצה אזורית עזתה, מועצה אזורית בני שמעון, מועצה אזורית אשכול, מועצה אזורית אילות, מועצה אזורית הערבה התיכונה, מועצה אזורית תמר;

(5) ירוחם, דימונה, אופקים, רמת הנגב, **תל שבע, ערוער;**

(6) מצפה רמון;

(ב) יחיד שהיה תושב אזור באר שבע והנגב או תושב נפת באר שבע במשך כל שנת המס, זכאי באותה שנה בשל היותו תושב כאמור לזיכוי ממס בשיעור המפורט להלן, מהכנסתו עד לסכום הכנסה של 167,500 שקלים חדשים.

(1) אם הוא תושב אחד היישובים המפורטים בפסקה (1) להגדרה "אזור באר שבע והנגב" - 5%;

(2) אם הוא תושב אחד היישובים המפורטים בפסקה (2) להגדרה "אזור באר שבע והנגב" או אם הוא תושב אזור נפת באר שבע - 10%;

(3) אם הוא תושב אחד היישובים המפורטים בפסקה (3) להגדרה "אזור באר שבע והנגב" - 12%;

(4) אם הוא תושב אחד היישובים המפורטים בפסקה (4) להגדרה "אזור באר שבע והנגב" - 15%;

(5) אם הוא תושב אחד היישובים המפורטים בפסקה (5) להגדרה "אזור באר שבע והנגב" - 20%;

(6)אם הוא תושב אחד הישובים המפורטים בפסקה (6)  
להגדרה "אזור באר שבע והנגב" - 25%;

רצ"ב תיקוני החקיקה הרלוונטיים, כנספח שסימנו ע/1.

9. הנה, ע"פ סעיף 11ב לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), קיבלו תושבי הישובים לקייה, שגב שלום, חורה, כסייפה, ורהט זיכוי ממס הכנסה בשיעור של 15% (סעיף 11ב(4)).

10. מטרתו ותכליתו של סעיף 11ב היא לגרום לשגשוג הכלכלי של אזור הנגב, הכולל חלק לא פרופורציונאלי של ישובים שהם מוחלשים מבחינה סוציו אקונומית. התכלית העיקרית של מתן הזיכוי ממס הכנסה, היא לעזור לישובים המוחלשים מבחינה חברתית-כלכלית להיחלץ מהמצוקה הכלכלית שהם שרויים בה. דברי ההסבר להצעת החוק המחישו באופן ברור ביותר את המטרה החברתית-כלכלית שמאחורי מתן הזיכוי ממס הכנסה לתושבי יישובים בנגב, כדלקמן:

"בהצעת חוק זו מוצע לקבוע הקלות במס לתושבי אזור באר שבע והנגב לתקופה של 3 שנים החל בשנת 2001. מוצע להעניק הקלות במס באופן מדורג לישובים שונים כמפורט בהגדרה "אזור באר שבע והנגב", החל בזיכוי ממס בשיעור של 7% ועד זיכוי ממס בשיעור של 25%. הצעת חוק זו תסייע לתושבי אזור באר שבע והנגב ותעודד לפתח עסקים, ולקבוע את מקום מגוריהם הקבוע באזור."

11. על תכליתה של חקיקה זו וחשיבות ההיבט השוויוני ציין ח"כ ישראל כץ, בשם מציעי החקיקה, כי:

"...המיוחד בהצעה הזאת הוא שהיא כוללת בתוכה את כל המגזרים בנגב ללא אפליה, אולי בפעם הראשונה מאז קום המדינה. גם ערי הפיתוח וגם הערים וגם המועצות האזוריות, ולראשונה שבע רשויות מקומיות בדואיות, יכללו במסגרת ההנחות במס הכנסה... חשוב ביותר שאזור הנגב יזכה לשוויון הזדמנויות בסיסי מול מרכז הארץ. אותה הנחה צריכה להשאיר את הסטודנטים ואת הצעירים בנגב, לתת להם אפשרות לפתוח עסקים, לעבוד יותר, להרוויח יותר ולשלם פחות. התמריץ הזה חשוב על מנת לבסס את הנגב מבחינה כלכלית-וחברתית. הרבה מדברים על הטבות, הרבה מדברים על צמצום פערים, מדברים על סיוע, אבל מעט מאוד עושים בנושא. אני מקווה, שבקרוב, בתוך דקות ספורות, הכנסת, אדוני היושב-ראש, תיתן ביטוי לכך שהכנסת הזאת גם עושה. אני מודה מראש לחברי הכנסת על התמיכה." (ההדגשה לא במקור)

רצ"ב פרוטוקול הכנסת מיום 14.2.2005 בעניין הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 125 - הוראת שעה), התשס"א-2001 (קריאה שנייה וקריאה שלישית), כנספח שסימנו ע/2.

## השלב השני של שינויי החקיקה - מאי 2003:

12. השלב השני של שינויי החקיקה הרלבנטיים לעתירה זו בוצע במאי 2003, עת התקבל חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004) התשס"ג – 2003 (להלן: חוק התוכנית הכלכלית). סעיף 32(5) לחוק זה קבע, כי "סעיפים 11א ו-11ב [לפקודת מס הכנסה] בטלים". סעיף 32(4)(ב)(3) לחוק התכנית הכלכלית קבע הסדר חדש באשר למתן זיכוי ממס הכנסה, בעיקר לישובים שבאזור הנגב, אשר הדיר מתחולתו את הישובים לקייה, שגב שלום, חורה, כסייפה, ורהט. זוהי לשונו הרלבנטית לענייננו של סעיף 32(4)(ב)(3) לחוק התכנית הכלכלית:

"(סעיף 32(4)(ב)(3))

(3) מי שהיה במשך כל שנת המס תושב ביישוב המפורט להלן, זכאי באותה שנה לזיכוי ממס, בשיעורים המפורטים להלן, מהכנסתו החייבת מיגיעה אישית עד לסכום של 131,280 שקלים חדשים:

(א) מצפה רמון – 25%;

(ב) דימונה וירוחם – 20%;

(ג) אופקים, ערוער, תל-שבע, מועצה אזורית רמת הנגב – 16%;

(ד) בן עמי, גונן, יחיעם, יסוד-המעלה, כפר ורדים, להבות הבשן, נתיב השיירה, נתיבות, עברון, עכו, שבי ציון, שדרות, ושייח' דנון 13%."

13. סעיף 40(א) לחוק התוכנית הכלכלית קבע, כי התיקון האמור (סעיף 32(4)(ב)(3) לחוק התוכנית הכלכלית)) לפקודת מס הכנסה ייכנס לתוקף ביום 1.7.2003.

רצ"ב תיקוני החקיקה הרלוונטיים כנספח שסימנו ע/3.

14. חוק התכנית הכלכלית הוציא את כל חמשת הישובים הערבים שנהנו מזיכוי ממס הכנסה בסך 15%, כלומר את כל היישובים הערביים בנגב שהוזכרו בסעיף 11ב(4) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש). דירוג הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לרשויות מקומיות בישראל על פי מדד חברתי – כלכלי (פברואר 2002) שהתבסס, בין השאר, על נתוני אבטלה, הכנסה ממוצעת לנפש, וצפיפות דיור בכל יישוב מצביע בבירור, כי לקייה, שגב שלום, חורה, כסייפה ורהט נמצאים בתחתית הסולם החברתי כלכלי בישראל. הם נמצאים באשכול 1 על פי דירוג הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (הרמה החברתית הכלכלית הירודה ביותר).

15. ודוק, חוק התוכנית הכלכלית ביטל את הזיכוי ממס הכנסה לא רק של הישובים נשוא עתירה זו, אלא גם של ישובים נוספים. אולם הישובים הנוספים, נמצאים כולם, על פי נתוני הלמ"ס, ברמה חברתית כלכלית גבוהה בהרבה מחמשת היישובים הערבים בנגב. יתר על כן ברשימה נותרו ישובים רבים אשר מצויים, על פי נתוני הלמ"ס, ברמה חברתית כלכלית גבוהה בהרבה מחמשת היישובים הערבים בנגב שהוצאו מהרשימה. כך לדוגמא, המועצה האזורית מרחבים נמצאת באשכול מס' 4, המועצה האזורית עזתה נמצאת

באשכול מס' 5, המועצה האזורית בני שמעון נמצאת באשכול מס' 6, המועצה האזורית אשכול נמצאת באשכול מס' 7, המועצה האזורית אילות נמצאת באשכול מס' 5, המועצה האזורית הערבה התיכונה נמצאת באשכול מס' 8, והמועצה האזורית תמר נמצאת באשכול 5.

16. להלן טבלה הממחישה את הרציונל והתכלית של חוק התוכנית הכלכלית: השארת הישובים המוחלשים מבחינה חברתית כלכלית במסגרת הסדר הזיכוי ממס הכנסה, אך ללא הישובים הערבים הבדוים:

ישוב	אשכול	זיכוי לפני חוק התוכנית הכלכלית	זיכוי לאחר התוכנית הכלכלית
אופקים	3	כן	כן
ירוחם	3	כן	כן
תל שבע	1	כן	כן
ערוער	1	כן	כן
שדרות	4	כן	כן
נתיבות	3	כן	כן
לקייה	1	כן	לא
שגב שלום	1	כן	לא
חורה	1	כן	לא
כסייפה	1	כן	לא
רהט	1	כן	לא

רצ"ב "אפיון הרשויות המקומיות ודירוגן לפי הרמה החברתית-כלכלית של האוכלוסייה ב-2001", הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, כנספח שסימנו ע/4.

17. הנה כי כן, השלב השני של שינויי החקיקה הרלבנטיים לסעדי העתירה בוצע באופן שרירותי ביותר ללא קריטריונים כלשהם ובאופן שהפלה באופן קיצוני את חמשת היישובים הערבים – הבדוים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי שבו שכניהם, שמצבם הסוציו-אקונומי עדיף עליהם, המשיכו, על אף התכנית הכלכלית, ליהנות מזיכוי מס בשיעורים גבוהים.

#### השלב השלישי: תיקון מס' 146 מיוני 2005

18. בהחלטת הממשלה מס' 2633 מיום 24.10.04, שכותרתה "סיוע לשדרות וליישובי סובב עזה" נקבע, כי ראש הממשלה מנחה את שר האוצר ומנכ"ל משרד ראש הממשלה לקבוע הענקת הנחה במס הכנסה בשיעור של 13% לתושבי יישובי סובב עזה.

רצ"ב העתק מהחלטת הממשלה מס' 2633 כנספח שסימנו ע/5.

19. לאור החלטת הממשלה לעיל הוצע תיקון לפקודת מס הכנסה לפיו יישובים הרחוקים מעזה מרחק של עד שבעה קילומטרים יקבלו הטבה על ההכנסה החייבת מיגיעה אישית בגובה של 13%, עד לסכום של 129,840 בשנה. היישובים שהוצעו היו: אבשלום, אור הנר, איבים, ארז, בארי, גבים, גברעם, דקל, זיקים, זמרת, חולית, יבול, יד מרדכי, יכני, ישע, יתד, כיסופים, כפר מימון, כפר עזה, כרמיה, כרם שלום, מבטיחים, מגן, מפלסים, נחל עוז, ניר יצחק, ניר עוז, ניר עם, נירים, נתיב העשרה, סופה, סעד, עין הבשור, עין השלשה, עלומים, עמיעוז, פרי גן, רעים, שדה אברהם, שובה שוקדה, תושיה, תלמי יוסף ותקומה.

רצ"ב העתק ההצעה לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 144), התשס"ה שעברה קריאה ראשונה בכנסת כנסת שסימנו 6/ע.

20. אולם, בוועדת הכספים אושרו הסתייגויותיהם של ח"כ דניאל בנלולו שביקש להוסיף יישובים מסוימים בצפון (בית שאן וחצור הגלילית) וכן הסתייגותו של ח"כ שוחט שביקש להוסיף יישובים נוספים בדרום. בישיבת מליאת הכנסת לקריאה שנייה ושלשית, ח"כ שוחט נימק חשיבות הוספת היישובים במחוז דרום באומרו:

"... אדוני היושב-ראש, בישיבת ועדת הכספים העלו שמות של יישובים נוספים על הצעת הממשלה לגבי עוטף עזה. חבר הכנסת בנלולו העלה שני יישובים: בית-שאן וחצור הגלילית. אני העליתי שלושה יישובים בנגב: מועצה אזורית אילות, מועצה אזורית ערבה תיכונית וערד, מהסיבות הברורות ביותר, שהיישובים הנזכרים באותן הצעות שאני הצעתי, הייתי אומר כתוצאה כמעט מטעות, אחרי שחוקקו חוקי הנגב ואחרי שהם בוטלו הוחזרו לכל היישובים בנגב, אלה שהיו להם עשרות שנים הקלות במס, הקלות במס - לצערי הרב, את שלוש המועצות האלה הממשלה לא הביאה. על כן, אחרי משא-ומתן ארוך ומייגע, בהסכמת כל הגורמים הממשלתיים הבכירים, הדבר הזה עבר בוועדה, פלוס אותם שני יישובים שהזכרתי קודם לכן...אני מודע למחלוקת שכאילו ישנה, אבל אני מאוד שמח שיש שרים בממשלה שמבינים את צדקת העניין. אני מאוד מקווה שהחוק הזה יעבור היום בקריאה שנייה ובקריאה שלישית. עם כל הוויכוח שנלווה לעניין, ממשלה צריכה גם לדעת לתקן שטויות שהיא עושה ברגע שהיא עושה אותן. לצערי הרב, זה לקח קצת יותר מיום-יומיים עד אשר הדבר הזה תוקן, ורק עכשיו פתאום נזכרו ונסערו הרוחות."

רצ"ב פרוטוקול ישיבת הכנסת להצבעה על קריאה שנייה ושלישית של תיקון 146 לפקודה, כנסת שסימנו 7/ע.

21. כתוצאה מהסתייגויות אלו אישרה ועדת הכספים את הוספת היישובים הבאים:

- מועצה אזורית איילות הכוללת בתוכה את היישובים הבאים שבנגב: אילות, אליפז, גרופית, יהל, יטבתה, לוטן, נווה חריף, סמר, קטורה, שחרות, ושיזפון;



- בית שאן ;
- חצור הגלילית ;
- מועצה אזורית הערבה התיכונה הכוללת בתוכה את היישובים הבאים שבנגב: חצבה, ספיר, עידן, עין יהב, פארן, צופר ;
- ערד.

22. יצוין כי ביום 20.6.2005, יום לפני אישור התיקון בקריאה שנייה ושלישית, פנה היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, אל ראש הממשלה, אל שר האוצר ואל שרת המשפטים בדרישה למשוך את הצעת החוק הנ"ל "בטרם יתקיימו עליה הצבעות במליאת הכנסת, ולחזור ולהגיש את הצעת החוק לכנסת בנוסחה המקורי, כפי שאושר על-ידי הממשלה." היועץ המשפטי הדגיש, כי הוספת יישובים אלו נעשתה ללא קריטריונים שוויוניים המבררים את מתן ההטבה להם, וכדבריו:

"כידוע, בהתאם לדין ולפסיקה העקבית של בית המשפט העליון, מתן הטבות על ידי המדינה, ובכלל זה הטבות מס, חייב להיעשות, בין היתר, על-פי קריטריונים שוויוניים, ברורים וגלויים, המבארים את אמות-המידה לזכאות לקבלת ההטבה... לגופם של דברים, הצעת החוק, במתכונתה הנוכחית, כפי ששונתה בוועדת הכספים, יש בה הפליה פסולה ופגיעה בשוויון, וזאת בהעדרם של קריטריונים שוויוניים וברורים, ובהעדר אמות-מידה לביסוס הזכאות לקבלת ההטבה של היישובים שהוספו. כמו-כן צפויה טענה, כי הוספו לרשימה אך ורק יישובים יהודים, ולא יישובים ערביים הסמוכים להם. הצעה זו שהועלתה בוועדת הכספים לכלול את היישוב מזרעה, הקרוב לגבול הצפון, ושעניינו נדון בעתירה התלויה ועומדת בבג"צ, נדחתה על ידי ועדת הכספים, כיוון שלא נתמכה על ידי שר האוצר. יודגש, כי לא הועלה בדיוני הוועדה כל נימוק היכול לשמש בסיס להגנה על חוקיות החוק. בנסיבות אלה, ככל שתוגש עתירה נגד חוקיות החוק, איני רואה כיצד נוכל להגן על חוקיות החוק בבג"צ."

רצ"ב העתק ממכתבו של היועמ"ש מיום 20.6.05. כנספח שסימנו ע/8.

23. פנייתו של היועץ המשפטי לממשלה הנ"ל לא נענתה וביום 21.6.2005 אושר תיקון 146 בקריאה שנייה ושלישית והוא כלל את רשימת כל היישובים לעיל שאושרו בוועדת הכספים.

רצ"ב הצעת החוק כפי שאושרה במליאת הכנסת מיום 21.6.2005, כנספח שסימנו ע/9.

24. בעקבות אישור החקיקה הנ"ל וביום 29/6/2005 פנתה העותרת מס' 1 אל המשיבים וביקשה מהם ליידעה באם בכוונתם להביא בפני הממשלה הצעת תיקוני חקיקה לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) אשר תכלול את כל היישובים הבדוויים שצוינו בסעדי עתירה זו. עד יום הגשת עתירה זו, לא התקבלה תגובה כלשהי מטעם המשיבים.

רצ"ב פנייתה של העותרת מיום 29/6/2005 כנספח שסימנו ע/10.

25. הנה כי כן השלב השלישי של שינויי החקיקה הרלבנטיים לעתירה זו, הוסיף 18 ישובים מהדרום אך התעלם מחמשת הישובים הערבים-הבדווים שהוצאו בשלב השני מהרשימה.

#### התוצאה הסופית (במספרים) של שלושת השלבים הנ"ל

26. התוצאה של שלושת שלבי השינויים בחקיקה הנ"ל הנה הוצאת חמשת היישובים הערבים-הבדויים מרשימת היישובים הזכאים לעומת הכללת 88 ישובים מאזור הדרום אשר תושביהם נהנים היום מזיכוי ממס הכנסה.

27. חמשת הישובים הערבים-הבדווים שהוצאו נמצאים כולם באשכול מס' 1 של הלמ"ס.

28. למען המחשת הפערים במצב הסוציו-אקונומי, להלן רשימת היישובים מאזור הדרום אשר תושביהם נהנים היום מזיכוי ממס הכנסה:

שם יישוב	שם הרשות	דרג יישוב	דרג מועצה אזורית	אשכול לפי מועצה	אשכול לפי יישוב
אבשלום	אשכול		47	7	6
אופקים	אופקים	71			3
אור הנר	שער הנגב		44	7	6
איבים	שער הנגב		44	7	6
אילות	חבל אילות		11	4	5
אליפז	חבל אילות		11	4	5
ארז	שער הנגב		44	7	6
אשלים	רמת נגב		23	5	5
באר אורה	חבל אילות		11	4	5
בארי	אשכול		47	7	6
גבים	שער הנגב		44	7	6
גברעם	חוף אשקלון		35	6	6
גרופית	חבל אילות		11	4	5
דימונה	דימונה	97			4
דקל	אשכול		47	7	6
זיקים	חוף אשקלון		35	6	6
זמרת	שדות נגב				
חולית	אשכול		47	7	6
חצבה	הערבה התיכונה		43	7	6
טללים	רמת נגב		23	5	5
יבול	אשכול		47	7	6
יד מרדכי	חוף אשקלון		35	6	6
יהל	חבל אילות		11	4	5
יטבתה	חבל אילות		1	4	5
יכיני	שער הנגב		44	7	6
ירוחם	ירוחם	83			4
ישע	אשכול		47	7	6
יתד	אשכול		47	7	6
כיסופים	אשכול		47	7	6
כמהין	רמת נגב		23	5	5
כפר מימון	שדות נגב				

שם ישוב	שם הרשות	דרג יישוב	דרג מועצה אזורית	אשכול לפי מועצה	אשכול לפי יישוב
כפר עזה	שער הנגב		44	7	6
כרם שלום	אשכול		47	7	6
כרמיה	חוף אשקלון		35	6	6
לוטן	חבל אילות		11	4	5
מבטחים	אשכול		47	7	6
מגן	אשכול		47	7	6
מדרשת בן גוריון	רמת נגב		23	5	5
מחנה בלדד	הערבה התיכונה		43	7	6
מחנה יוכבד	חבל אילות		11	4	5
מפלסים	שער הנגב		44	7	6
מצפה רמון	מצפה רמון	110			4
משאבי שדה	רמת נגב		23	5	5
נווה חריף	חבל אילות		11	4	5
נח"ל עוז	שער הנגב		44	7	6
ניצנה (קהילות חנוך)	רמת נגב		23	5	5
ניצני סיני	רמת נגב		23	5	5
ניר יצחק	אשכול		47	7	6
ניר עוז	אשכול		47	7	6
ניר עם	שער הנגב		44	7	6
נירים	אשכול		47	7	6
נתיב העשרה	חוף אשקלון		35	6	6
נתיבות	נתיבות	60			3
סופה	אשכול		47	7	6
סמר	חבל אילות		11	4	5
סעד	שדות נגב				
ספיר	הערבה התיכונה		43	7	6
עזוז	רמת נגב		23	5	5
עידן	הערבה התיכונה		43	7	6
עין הבשור	אשכול		47	7	6
עין השלושה	אשכול		47	7	6
עין חצבה	תמר		36	6	6
עין יהב	הערבה התיכונה		43	7	6
עיר אובות	הערבה התיכונה		43	7	6
עלומים	שדות נגב				
עמיעוז	אשכול		47	7	6
עצם	לכיש		25	5	5
ערד	ערד	119			5
ערערה-בנגב	ערערה-בנגב	3			1
פארן	הערבה התיכונה		43	7	6
פרי גן	אשכול		47	7	6
צופר	הערבה התיכונה		43	7	6
קטורה	חבל אילות		11	4	5
רביבים	רמת נגב		23	5	5
רעים	אשכול		47	7	6
רתמים	רמת נגב		23	5	5
שדה בקר	רמת נגב		23	5	5
שדי אברהם	אשכול		47	7	6

שם יישוב	שם הרשות	דרג יישוב	דרג מועצה אזורית	אשכול לפי מועצה	אשכול לפי יישוב
שדרות	שדרות	87			4
שוקדה	שדות נגב				
שחרות	חבל אילות		11	4	5
שיזפון	חבל אילות		11	4	5
שיטים	חבל אילות		11	4	5
תושיה	עזתה		18	5	5
תל שבע	תל שבע	1			1
תפרח	מרחבים		15	4	5
תלמי יוסף	אשכול		47	7	6
תקומה	שדות נגב				

ראו: ע/4.

#### המצב הסוציו-אקונומי של חמשת היישובים הערבים-הבדווים

29. ההטבות במס הן אישיות, ותכליתן העיקרית הינה חברתית. המצב הסוציו-אקונומי של היישוב הינו אינדיקציה למצבם הכללי של תושביו. לכן, כמעט כל היישובים היהודים שבדרום ואשר מצבם הסוציו אקונומי נמוך, זכו להטבות במס. מכאן, ההתייחסות להקלות במס או לזיכויים הינה חלק ממדיניות הרווחה המבקשת, בין היתר, לסגור פערים חברתיים. על כך עמדה הועדה לרפורמה במס הכנסה (בן בסט), כפי שצויין בעמ' 115 לדו"ח שיצא מטעמה:

"אחת התכונות הרצויות של מערכת מס היא התייחסות שווה לפרטים שהם שווים בכל ההיבטים הרלוונטיים (צדק אופקי). השוני הטבעי בין משלמי המסים מחייב את מערכת המס לטפל בהם באופנים שונים אף אם הכנסותיהם שוות, משום שלא תמיד ההכנסה הכספית משקפת את רמת החיים. הקלות המס מסייעות להגדיל את מידת ההוגנות של מערכת המס באמצעות הגברת הצדק האופקי. כך, למשל, אדם עיוור זוכה להקלות מס ביחס לאדם רואה המשתכר שכר שווה, מפני ההנחה שרמת הרווחה של העיוור (עבור רמת הכנסה נתונה), נמוכה יותר, וכן מפני שסביר כי ההוצאות הכרוכות בהגעתו למקום עבודה גדולות יותר, ומערכת צודקת ראוי שתתחשב בכך. תחת קטגוריה זו ניתן למצוא הקלות מס שונות, למשל לנכים."

רצ"ב דו"ח ועדת בן בסט הנ"ל, כנספח שסימנו ע/11.

30. מצבם הסוציו-אקונומי של חמשת היישובים הבדווים הינו הירוד והקשה ביותר בישראל. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לחקר אירועי אוקטובר בראשות כב' השופט אור (להלן: דו"ח ועדת אור) התייחס למצבם של יישובים אלה בעמ' 53 לדו"ח לאמור:

"סוגיית העוני בולטת באופן מיוחד במגזר הבדווי. האוכלוסייה הבדווית בנגב היא האוכלוסייה העניה ביותר בישראל. בתקופה הנדונה חיו 70%-65% מתוכה מתחת לקו העוני. שישה מתוך שבעה היישובים הבדויים דורגו באשכול הנמוך ביותר מבחינה

חברתית-כלכלית. הבדווים נמצאים בראש טבלאות האבטלה בישראל. תנאי החיים של אוכלוסייה זו קשים ביותר. תושבי הפזורה, שרבים מהם מתגוררים בפחונים ובצריפים, לא נהנו מאספקת חשמל סדירה, ממים זורמים, מפינוי אשפה ומסלילת דרכים. זרימת הביוב היתה פתוחה ונוסף לכך - הוזרמו שפכים מן הערים בנגב לנחלים שבאזורי מגוריהם. גם שירותי הבריאות, החינוך והרווחה רחוקים מן הנדרש. מצוקת הבדווים הועלתה על ידי מנהיגי המגזר הערבי והצטרפה לשורת הנושאים שהסעירו את הרוחות בחברה הערבית ערב אירועי אוקטובר 2000.

ובעמ' 767 לדו"ח הנ"ל צוין, כי:

"זכותם של אזרחיה הערבים של המדינה לשוויון נובעת מעצם היותה של מדינת ישראל מדינה דמוקרטית, ובהיות הזכות לשוויון זכות יסוד של כל אזרח במדינה. יחס מפלה נוגד את זכות היסוד לשוויון הגלומה, לדעת רבים, בזכות האדם לכבוד. ודאי וודאי שהדברים תופסים כשמדובר בהפליה על רקע גזע או לאום. לפיכך, מעניינה של המדינה הוא לפעול למחיקת כתם ההפליה של אזרחיה הערבים, על צורותיה וביטויה השונים. למעשה, אין מחלוקת על הצורך החיוני בהשגת יעד זה. גם גורמי הביטחון, ובהם שירות הביטחון הכללי, עומדים השכם והערב על חשיבותו הרבה. בהקשר זה, על המדינה ליזום, לפתח ולהפעיל תכניות לסגירת הפערים, תוך שימת דגש על תחומי התקציב, בכל הנוגע לחינוך, לשיכון, לפיתוח תעשייתי, לתעסוקה ולשירותים. **תשומת לב מיוחדת יש להפנות לתנאי חייהם ומצוקתם של הבדווים. אין עוד מקום להתעלמות מנושא זה או לדחיקתו לשוליים. על המדינה, באמצעות דרגיה הבכירים ביותר, לפעול לסגירת הפערים בהקדם באופן נחרץ וברור, תוך קביעת יעדים ברורים ומוחשיים, ולוחות זמנים מוגדרים.**"

מתוך: דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון (ספטמבר 2003).

31. מצבם הסוציו-אקונומי של יישובים אלה הולך ומחמיר עם הזמן. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שפורסמו בינואר 2004, מתברר, כי כל שבעת היישובים הבדווים בנגב ממוקמים באשכול הנמוך ביותר לפי המדד החברתי-כלכלי. הטבלה שלהלן כוללת את כל היישובים במדינה המשתייכים לאשכול מס' 1, ולפיה כל שבעת היישובים הבדואים נמצאים בה:

דירוג באשכול	אשכול	יישוב
1	1	תל שבע
2	1	כסיפה
3	1	ערערה-בנגב
4	1	רהט
6	1	שגב שלום
7	1	חורה
9	1	לקיה
10	1	

ראו: ע/4

32. אחת הבעיות המרכזיות ממנה סובלים הישובים הבדואים בנגב, הינה בעיית האבטלה בקרבם. אחוזי המובטלים ביישובים הבדואים בנגב הינם הגבוהים ביותר במדינה, כך ששבעת הישובים המוכרים בנגב נמצאים בין 20 הישובים הראשונים עם אחוזי האבטלה הגבוהים ביותר. הטבלה שלהלן כוללת את אחוז המובטלים בכל אחד משבעת הישובים בנגב, ודירוגם בין 20 הישובים הראשונים במדינה עם אחוזי האבטלה:

דירוג מבין 20 היישובים	אחוז מובטלים	מספר תושבים	יישוב
2	25,0%	9,117	כסיפה (2)
4	21,6%	9,227	ערערה-בנגב (4)
5	20,1%	5,141	שגב שלום (5)
7	19,6%	6,434	לקיה (7)
10	18,7%	6,994	חורה (10)
13	17,6%	37,225	רהט (13)
16	17,1%	11,493	תל שבע (16)

ראו "נתוני שירות התעסוקה על שוק העבודה – אפריל-יוני 2003", המצ"ב כנספח שסימנו ע/12.

33. הנה כי כן, החקיקה הנדונה אינה מקיימת את עקרון השוויון, שכן, היא היטיבה עם היישובים היהודים הסובלים באופן יחסי ממצב סוציו-אקונומי ירוד אך לא עשתה זאת כלפי הישובים הערבים שמצבם הסוציו-אקונומי הינו קשה יותר ונמצאים באותו אזור גיאוגרפי.

### החלק המשפטי

#### **הזכות לשוויון הנה זכות חוקתית:**

34. העותרים יטענו כי הזכות לשוויון הינה זכות חוקתית ועל כן בית המשפט הנכבד רשאי ומוסמך ליתן תרופה בגין הפרתה של החקיקה הנדונה לזכות זו.

ראו:

בג"ץ 4394/92 אורי הופרט נגד "יד ושם" נ' רשות הזיכרון לשואה ולגבורה פ"ד מח (3) 353, 63 – 362.

בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר בע"מ נ' יונתן דנילוביץ פ"ד מח (5) 749, 760.

בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד מח (5) 501, 526.

בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר פ"ד מח (5) 441, 464.

בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון מט (4) 94, 141. (להלן "פס"ד מילר").

בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות אח, פ"ד נד (2) 164, עמ' 186-7.

35. העותרים יטענו, כי פגיעה בשוויון על בסיס קבוצתי מהווה פגיעה הכרחית בזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה זו בשוויון אסורה גם היא, ואף ביתר שאת, בהיותה "חשודה" ביותר. כב' השופטת דורנר עמדה על סוג זה של האפליה לאמור:

"לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה."

פס"ד מילר, עמ' 132.

36. על הקשר בין כבוד האדם והפליה על רקע קבוצתי עמד כב' השופט חשין בפרשת **שדולת הנשים השני** לאמור:

"הפלייתה של אישה – באשר אישה היא – הנה הפליה גנרית... אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא – או יפסול את לאה באשר אישה היא – תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם."

בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב (3), 630, 659-658.

#### **החקיקה הנדונה פוגעת בזכות חוקתית: הזכות לשוויון**

37. החקיקה הנדונה פוגעת בזכות לשוויון לתושבי הישובים הערבים הבדואים נשוא העתירה. כדברי היועץ המשפטי לממשלה שהובאו בחלק העובדתי של עתירה זו, חקיקה זו איננה מתבססת על קריטריונים שוויוניים ועל כן החלוקה שלה ליישובים הינה שרירותית.

ראו:

בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומית נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, עמ' 90;

בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אויר למטען נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נב(4) 193, עמ' 203.

בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164.

בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, בעמ' 512.

בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, תק-על 99(3), 1698, עמ' 1708.

בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות, פ"ד נא(4) 259, עמ' 277-278.

בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, עמ' 706-707.

38. הפסיקה של בית המשפט העליון של ארה"ב, אשר צברה ניסיון עשיר בביקורת שיפוטית על חקיקת מסים קבעה, כי העדר אמות מידה ברורים ושוויוניים מובילים לבטלותה של חקיקה כזו:

"...the classification must be reasonable, not arbitrary, and must rest upon some ground of difference having a fair and substantial relation to the object of the legislation, so that all persons similarly circumstanced shall be treated alike. The classification, in order to avoid the constitutional prohibition, must be founded upon pertinent and real differences, as distinguished from irrelevant and artificial ones. The test to be applied in such cases is - does the statute arbitrarily and without genuine reason impose a burden upon one group of taxpayers from which it exempts another group, both of them occupying substantially the same relation toward the subject matter of the legislation? Mere difference is not enough."

Colgate v Harvey, State Tax Commissioner 296 U.S. 404 (1935)

ראו גם :

Metropolitan Life Insurance Co. v Ward, 470 U.S. 869 (1985)

39. העותרים יטענו, כי החקיקה הנדונה הינה מפלה גם בשל התעלמותה מנתונים זהים ודומים בין היישובים הבדואים לבין שאר היישובים שזכו להטבות במס ובמיוחד כאשר המשותף ביניהם הוא הימצאותם באותו אזור גיאוגרפי. לא אחת, פסלה הפסיקה העליונה החלטות של המשיב, משרד האוצר או משרד הבינוי והשיכון, בגלל שלא יישמו את עקרון השוויון על אותו מתחם או אזור גיאוגרפי שהחלטות התייחסו אליהם. כך למשל, בית משפט נכבד זה קיבל את עתירת **כפר ורדים** בגליל שישוב זה לא נכלל ברשימת מקבלי ההטבות במס- הכנסה וקבע, בין היתר, כי:

"...על פי אותם נתונים עובדתיים שהיו ביסוד ההחלטה על כך ועל פי אותם קריטריונים, גם כפר ורדים זכאי להכרה. אם לא ייעשה כן, יימצאו תושבי כפר ורדים מופלים לרעה ביחס לתושבי מעונה, וזאת ללא כל הצדקה או הסבר ענייניים סבירים. באמצע את הקריטריונים של צה"ל לקביעת יישובי יקו קדמי שייכללו בתוספת לתקנות מס- הכנסה, הפך המשיב את אלה לקריטריונים הנראים לו סבירים וראויים, משמץא, שקריטריונים אלה, כפי שהופעלו לגבי מעונה, ראוי להפעילם גם לגבי כפר ורדים – אין מקום שלא להפעילם כך."

בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר ואח', פ"ד מג (2) 501, 510.

40. ובמקום אחר עמדה כב' השופטת ביניש על החובה לנהוג בשוויון בין השכנים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי :



"ניתן, אפוא, לקבוע, כי גם בקשר להיקף הבניה בשיטת "מחיר למשתכן", ניתנה העדפה לעידוד הבניה ורכישת הדירות באלעד, אשר לא ניתנה בישובים אחרים המצויים באותו אזור, מבלי שניתנה הנמקה משכנעת למתן העדפה זו. לסיכום, הוברר כי זכאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירות באלעד, נהנים "מהלוואת מקום" בשיעור ובתנאים שאינם ניתנים לרוכשי דירות אחרים באזור גיאוגרפי בו מצויה אלעד – מרכז הארץ. הטבות אלה, הניתנות רק לזכאים הרוכשים דירות באלעד ואינן ניתנות לזכאים אחרים הרוכשים דירות על-פי פרוגרמות הבנייה של משרד הבינוי והשיכון במרכז הארץ, הן הטבות המבוססות על העדפה פסולה הפוגעת בשוויון. "

בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד (2) 503, 518. (להלן: "עניין עמותת עם חופשי").

41. בנוסף יטענו העותרים, כי המשיבים לא נהגו ביחס שווה לצורכיהם של כלל היישובים הנמצאים באזור הדרום כאשר הם התעלמו ממצבם הסוציו-אקונומי של היישובים הערבים-הבדואים.

לעניין דומה ראו את דבריה של כב' השופטת בייניש בבג"ץ עם חופשי לעיל, בעמ' 518.

#### **פיסקת ההגבלה: החקיקה אינה לתכלית ראויה:**

42. הלכה פסוקה היא, כי חקיקה הינה לתכלית ראויה אם היא מכבדת ומקיימת את זכויות היסוד ובעיקר זכויות האדם, וכדברי כב' השופטת בייניש:

"תכלית ראויה אם נועדה להגן על זכויות האדם, לרבות על ידי קביעת איזון סביר והוגן בין זכויות של פרטים בעלי אינטרסים מנוגדים באופן המוביל לפשרה סבירה בתחום הענקת הזכויות האופטימליות לכל פרט ופרט. זאת ועוד, תכלית תימצא ראויה אם היא משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן"

בג"ץ 4769/95 רון מנחם ואח' נ' שר התחבורה נז (1) 235, עמוד 264

בפרשת חקיקת פינוי - פיצוי קבע כב' הנשיא ברק, כי:

"תכלית היא ראויה אם היא "מכוונת להגשים יעדים חברתיים חשובים, אשר השגתם עולה בקנה אחד עם אופייה של החברה כמגנה על זכויות האדם" (השופט ת' אור בפרשת אורון, עמ' 662). על כן, "חקיקה שנועדה להשיג תכליות חברתיות כלליות, כגון מדיניות רווחה או שמירה על אינטרס הציבור, היא לתכלית ראויה" (פרשת בנק המזרחי המאוחד, עמ' 434). אכן, תכלית היא ראויה אם היא מבקשת לאזן בין האינטרסים של הכלל לבין הפגיעה בפרט (ראו פרשת דיזיין, פסקה 19)... בחינת השאלה אם התכלית היא "ראויה" נעשית בהקשר של הפגיעה בזכות האדם

המוגנת בחוק-היסוד. השאלה עליה יש להשיב הינה אם ניתן להצדיק את הפגיעה בזכויות האדם בתכליתה הראויה של החקיקה... נמצא, כי חקיקה הפוגעת בזכויות אדם תקייה את הדרישה בעניין "תכלית ראויה", אם תכליתה של אותה חקיקה מעניקה צידוק מספיק לאותה פגיעה בזכויות אדם. "התכלית" היא איפוא התכלית המונחת ביסוד ההוראה בחוק הפוגעת בזכויות האדם, ותכלית זו תהא "ראויה" אם יש בה כדי להצדיק פגיעה זו."

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', (טרם פורסם), פסקאות 62-64, ניתן ביום 9/06/05.

43. העותרים יטענו, כי החקיקה הנדונה אינה מקיימת את מבחן התכלית הראויה בהיותה מפלה על בסיס חשוד. הפליה על בסיס חשוד או על רק קיבוצי הינה מהקשות ביותר כדברי כב' השופט חשין:

" ואולם עיקר הוא לא בהפליה בתורת שכזו אלא בסוג ההפליה ובעוצמתה של ההפליה..הפליה מחמת דת, גזע, לאום או מין היא מן הקשות שבהפלות... ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך, טמונה כמובן השפלה עמוקה לקורבן ההפליה."

בג"ץ 6845/00 איתנה ניב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה, נו (6) 663, 683-684.

44. על כן, ובגלל מהותה של הזכות לאיסור הפליה על בסיס חשוד בתור זכות מוחלטת יוצא, כי כל חקיקה הפוגעת בזכות זו אינה לתכלית ראויה.

45. כידוע, הפסיקה העליונה האמריקאית מחילה את המבחן הקפדני ביותר כאשר מדובר באיסור הפליה על בסיס חשוד מתוך הנחה, כי אין מטרה מדינתית או תכלית לגיטימית המצדיקה סוג זה של הפליה. לא למותר לציין, כי ביהמ"ש העליון של ארה"ב קבע כי מבחן זה הינו גם המבחן המתאים כאשר מדובר בחקיקת מסים המפלה על בסיס חשוד:

"When a state distributes benefits unequally, the distinctions it makes are subject to scrutiny under the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment. Generally, a law will survive that scrutiny if the distinction it makes rationally furthers a legitimate state purpose. Some particularly invidious distinctions are subject to more rigorous scrutiny...In any event, if the statutory scheme cannot pass even the minimal ["rational basis"] test ... we need not decide whether any enhanced scrutiny is called for."

Zobel v Williams, 457 U.S. 55 (1982)

46. אי לכך, כשמדובר בהפרה לעקרון איסור ההפליה אין אנו נזקקים לבחינת פסקת ההגבלה לפי מבחן המידתיות שכן אין הפליה על רקע קיבוצי שהנה מידתית.

על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צווים כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, אם ירצו להשיב, להופכם למוחלטים וכן לחייבם בהוצאות משפט.

-----  
חסן ג'בארין, עו"ד  
ב"כ העותרים