

על ההפליה הממסדית בקיום פסקי דין של בג"ץ סאוסן זהר¹

עקרון שלטון החוק עומד בבסיס החובה לקיים אחרי פסקי הדין של הרשות השופטת ולפיו, משניתן פסק דין, חובה לקיימו. הרציונאל הבסיסי שעומד מאחורי יישומו של עקרון שלטון החוק הינו, כי כולם שווים על פי החוק ובפניו. בישראל, הלכה למעשה, הדבר לא כך. כאן, ככל שפסקי הדין נוגעים לזכויותיהם של האזרחים הערבים, פסקי דין לחוד וקיומם לחוד. במקרים אלו, מעלה המדינה תירוצים למיניהם הנוגעים בעיקר לקשיים מנהליים ותקציביים המחייבים עיכוב ביצועם של פסקי הדין. אך עיון בנימוקי המדינה מעלה, כי אי קיומם של פסקי דין אלו, מהווה חוליה נוספת בהפליה הממסדית של המדינה כנגד האזרחים הערבים והמקבעת את מעמדם הנחות ממילא במערכת המשפטית, פוליטית, אזרחית, חברתית והכלכלית.

ברשימה קצרה זו אבקש להתייחס תחילה לשני פסקי דין אשר ניתנו ע"י בית המשפט העליון בנושאים חוקתיים בתחום החינוך והנוגעים לאזרחים הערבים. שני פסקי דין אלו נדונו מספר שנים ארוכות בפני בית המשפט העליון ובסופו של דבר הטילו חובה על המדינה למגר את ההפליה הפסולה והחמורה כנגד האזרחים הערבים, כל אחד בתחומו וזאת עד לתאריך 1.9.09. אך בפועל פסק דין אלו מצטרפים לפסקי הדין הרבים שקדמו להם אשר נותרו בבחינת שחור על גבי לבן ולא קויימו על ידי המדינה.

פסק הדין בעניין **וועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל** ניתן במהלך חודש פברואר 2006 וזאת כשמונה שנים לאחר שהתיק היה תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון.² עתירה זו תקפה את חוקתיות החלטת הממשלה מס' 2288 משנת 2002 אשר סיווגה יישובים כאזורי עדיפות לאומית. יישובים שסווגו ככאלה, היו זכאים לקבלת הטבות שונות ורבות בתחום החינוך. אך מקרב 553 יישובים, רק 4 היו יישובים ערבים. בפסק הדין שניתן פה אחד ע"י שבעה שופטים נקבע כי החלטת הממשלה לעיל אינה כדין ודינה בטלות וזאת משני טעמים: ראשית, ההחלטה מפלה באופן חמור את היישובים הערבים וכי הפגמים החוקתיים שנפלו בה הינם כה חמורים עד כדי שאין מקום שההחלטה תיוותר על כנה ודינה בטלות. שנית, החלטת הממשלה מהווה חריגה מהסמכות השירותית שהוענקה לממשלה כך שהסדרת נושא בעל השלכות תקציביות כה רחבות היה אמור להיות מוסדר ומעוגן בחקיקה ראשית. למרות הכרזת הבטלות, השעה בית המשפט את סעד הבטלות לשנה שלמה, היינו עד לתאריך 26.2.07, ובכך ניתנה שהות סבירה ומספיקה למדינה בכדי להתארגן ליישום פסק הדין. אולם, למרות קביעת בית המשפט לא נקבעה רשימה חדשה לסווג יישובים כאזורי עדיפות לאומית. נימוקי המדינה למחדל זה התבססו על קשיים תקציביים מחד ועל הסירוב לקצץ בתקציבי היישובים היהודים שנהנו מקבלת הטבות ע"י ההחלטה והענקתן ליישובים הערבים, מאידך, אחרת לטענת המדינה תיווצר הפליה כנגד אותם יישובים יהודים שייאלצו לוותר על התקציבים שנהגו לקבל.

¹ עורכת דין בעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל.

² בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל** (פסק דין מתאריך 27.2.06, טרם פורסם).

כיום, שלוש וחצי שנים אחרי מועד נתינתו של פסק הדין, לא זו בלבד שפסק הדין לא קויים ואין בנמצא רשימה חדשה של יישובים המוגדרים כ"אזורי עדיפות לאומית" אלא שחוק אזורי עדיפות שאושר לאחרונה במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2009-2010³ הדגיש, כי תחולתו של החוק הני"ל לא תחול על החלטות הממשלה שנתקבלו שלא עפ"י חוק זה וכי החלטות הממשלה הני"ל, לרבות החלטת הממשלה מס' 2288, יפוגו שנתיים וחצי מיום כניסת החוק לתוקף, היינו בחודש ינואר 2012. בנוסף, עיון בנוסח חוק אזורי עדיפות לאומית מראה, כי החוק אינו עונה על מבחני ההסדרים הראשיים. החוק מעניק שיקול דעת גורף לממשלה לסווג יישובים כאזורי עדיפות לאומית וכן לזכותם בהטבות בתחומים שונים. החוק אינו מספק הגדרה ל"אזור עדיפות לאומית" ונעדרת בו רשימה של יישובים ואזורים המסווגים כאזור עדיפות לאומית. החוק מציב שורה של "קריטריונים" עמומים ומתיר לממשלה לעשות בהן שימוש אך אינו מחייב אותה לעשות כן. יתר על כן, החוק מאפשר לממשלה להעניק הטבות מסויימות ליישוב אחד והטבות אחרות ליישוב אחר, ומתיר לה להעניק את ההטבות ליישוב אחד עבור תקופה מסויימת וליישוב אחר עבור תקופה אחרת. בעצם, החוק אינו קובע אמות מידה ברורים, ספציפיים וחד משמעיים להפעלת שיקול הדעת הגורף שהעניק לממשלה ובכך מסמיך החוק את הממשלה לעשות ככל העולה על רוחה בהקשר לחלוקת הטבות ליישובים במגוון התחומים. בין היתר, מסמיך החוק את הממשלה להמשיך ולהפלות את היישובים הערבים בכל הנוגע לחלוקת הטבות ותקציבים.

בפסק דין אחר, **אבו סבילה נגד משרד החינוך**⁴ נדונה עתירת הורי תלמידים תושבי הכפר הבדואי אבו תלול שבנגב, להקמת בית ספר תיכון שישרת את תלמידי הכפר. בהעדר בית ספר תיכון בכפר, נאלצים תלמידי הכפר לנסוע מרחקים בכדי להגיע לבתי ספר תיכון בכפרים אחרים כגון אלו הפועלים בכפר בשגב שלום וערערה – בנגב. העדר בית ספר תיכון באזור הכפר אבו תלול מוביל לאחוזי נשירה גבוהה שהגיעה לכ- 77% מהתלמידים כאשר מרביתן הן תלמידות אשר בשל אילוצים חברתיים, נאסר עליהן לנסוע בהסעות מעורבות אל מחוץ לכפר ובכך נאלצו הן לנשור ממערכת החינוך מבלי להשלים את לימודי התיכון.

פסק הדין של בית המשפט העליון ניתן במהלך חודש ינואר 2007 לפיו נקבע, כי בית הספר יוקם בתחילת שנת הלימודים 2009-2010, היינו בתאריך 1.9.09. אולם עד לעצם כתיבת רשימה זו, פסק הדין לא קויים. המדינה מנמקת את העיכוב בפתיחת בית הספר באי מיצויין של הליכי התכנון של הכפר אבו תלול אשר הוכר על ידי המדינה עוד בשנת 2005. בפועל, השלמת הליכי התכנון בכפר אינן אמורות להשפיע על דבר פתיחתו של בית הספר שכן, קיימות אלטרנטיבות אחרות המאפשרות את פתיחתו. כך למשל, ניתן היה להסתמך על תוכנית מתאר מחוזית 14/4 (שינוי מס' 40) המאפשרת הקמת מבנים יבילים וארעיים לצורכי מתן שירותים חינוכיים לרבות בתחום החינוך.

³ ראו פרק כ"ו (סעיפים 150 עד 162) לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט – 2009 שכותרתו "אזורי עדיפות לאומית".
⁴ בג"ץ 2848/05 אבו סבילה נגד משרד החינוך (פסק דין מתאריך 23.1.07, לא פורסם).

שני המקרים לעיל מצטרפים לשורה ארוכה של פסקי דין שניתנו ע"י בית המשפט העליון בתחום הזכויות החברתיות-כלכליות ואשר לא קוימו ע"י המדינה. כך למשל, קביעת בג"ץ להגשמת שוויון בהקצאת תקציבים לבתי העלמין הנוצריות והמוסלמיות, שם פסק הדין לא קויים כלל;⁵ קביעת בג"ץ להקצאה מדורגת מתקציב החינוך לצורך החלת תוכנית שח"ר ביישובים ערבים וזאת תוך חמש שנים כאשר בפועל, ההקצאה טרם בוצעה;⁶ קביעת בג"ץ להפעלת תוכנית אופק לטיפול באחוזי האבטלה גם ביישובים ערבים, כאשר בפועל התוכנית בוטלה לאחר מתן פסק הדין;⁷ קביעת בג"ץ להחלת תוכנית שיקום שכונות ביישובים הערבים, כאשר בפועל רשימת היישובים בה מופעלת תוכנית זו צומצמה באופן משמעותי וותחולתה לא הורחבה ליישובים ערבים;⁸ קביעת בג"ץ להקצאת תקנים להעסקת קציני ביקור סדיר בבתי ספר בכפרים הבדואים בנגב כאשר בפועל, תקנים אלו טרם הוקצו⁹ וכנ"ל לגבי קביעת בג"ץ להקצאת תקנים להעסקת פסיכולוגים חינוכיים בבתי הספר בכפרים המוכרים בנגב;¹⁰ פסק הדין שניתן בעקבות התחייבות המדינה להסדרת דרך הגישה לבית הספר היסודי בכפר הבדואי אלפורעה שבנגב אך בפועל דרך הגישה לבית הספר טרם הוסדרה¹¹ ועוד.

אי יישומם של פסקי הדין הנוגעים לזכויותיהם החברתיות והכלכליות של האזרחים הערבים אינו נוגע לקשיים מנהליים ותקציביים. קיימים פסקי דין הנוגעים לזכויותיהם של יחידים שיישומם אינו מצריך חלוקה תקציבית מחודשת כלשהי. כך היה המצב בפסק דין בעניינו של **עאדל קעדאן**,¹² שם הורה בית המשפט להקצות חלקת מקרקעין ביישוב קציר למשפחת קעדאן אך לקח למדינה עשר שנים ליישם את הקביעה וזאת גם לאחר שמשפחת קעדאן חזרה לבית המשפט העליון במספר בקשות לחיוב המדינה ביישום פסק הדין. יישומם של פסקי הדין של בית המשפט העליון הנוגעים לזכויותיהם של האזרחים הערבים מהווה תופעה מכוונת וסיסטמית, לפיה פסקי דין אלו, לא יקוימו. המסר שניתן להשיק מתופעה מכוונת זו, הינה כי עקרון שלטון החוק מושעה ככל שמשא פסקי הדין הינם האזרחים הערבים, שכן לעמדת המדינה, האזרחים הערבים אינם שווים בפני החוק. אכן, פסקי הדין לעיל הינם בתחום השוויון האזרחי של האזרחים הערבים ואין הם נוגעים לעניינים אידיאולוגיים העלולים לעורר מחלוקת בנושא הגדרתה של המדינה כמדינה יהודית. אולם, במציאות הקיימת לא ניתן לנתק סוגיית השוויון האזרחי של האזרחים הערבים משוויונם הלאומי וגם לא ניתן לנתק את תופעת אי יישום פסקי הדין בנושאים לעיל מהשקפת המדינה כלפי האזרחים הערבים לפיה מהווים הם איום על המדינה. תפיסה זו כנגד האזרחים הערבים גובתה ונשקפה חזקת בפסק הדין שניתן לאחרונה ע"י בית המשפט העליון אשר דן בחוקתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל, הוראת שעה, התשס"ג – 2003 ואשר אסר על איחוד משפחות בין האזרחים הערבים לבין בני עמם, תושבי השטחים הכבושים בשל

⁵ בג"ץ 1113/99 עדאלה נגד שר הדתות, פד"י נד(2) 164 (2000).

⁶ בג"ץ 2814/97 ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל נגד משרד החינוך והתרבות, פד"י נד(3) 233 (2000).

⁷ בג"ץ 6488/02 הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נגד ועדת המנכ"לים לטיפול נקודתי ביישובים (פסק דין מתאריך 2.6.04, טרם פורסם).

⁸ בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נגד שר הבינוי והשיכון, פד"י נו(2) 79 (2001).

⁹ בג"ץ 6671/03 אבו גנאם נגד משרד החינוך, פד"י נט(5) 577 (2005).

¹⁰ בג"ץ 4177/04 אבו עובייד נגד משרד החינוך (החלטה מתאריך 21.6.05).

¹¹ בג"ץ 6773/05 גבועה נגד משרד החינוך (פסק דין מתאריך 3.1.06, לא פורסם).

¹² בג"ץ 6698/95 קעדאן נגד מנהל מקרקעי ישראל, פד"י נד(1) 258 (2000).

היותם איום על קיומה של המדינה.¹³ קביעה זו משקפת גם את השקפתם של רשויות השלטון השונות כלפי האזרחים הערבים. בכל מקרה, מקום בו נותנת המדינה לגיטימיות להפלייתם של האזרחים הערבים במישור הלאומי, כגון, מעמדה הנחות של השפה הערבית; אי ההכרה במורשת וההסטוריה הפלסטינית ואף הטלת איסור על אזכור הנכבה וכן הפלייתם בהקצאת קרקעות על בסיס שייכותם הלאומית, נותנת היא בכך הצדקה גם להפלייתם במישור האזרחי.

¹³ בג"ץ 7052/03 עדאלה נגד משרד הפנים (פסק דין מתאריך 14.5.06, טרם פורסם).