

1. ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל
2. ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או מרואן דלאל ו/או
סוהאד בשארה ו/או עאדל בדיר ו/או סאוסן זהר ו/או
נביל דכואר ו/או נור אלעטאונה ו/או פאטמה אלעג'ו
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל. ת.ד. 510, שפרעם 20200
טל': 04-9501610, פקס: 04-9503140.

העותרים

- נגד -

ראש ממשלת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד דנה בריסקמן מפרקליטות המדינה
רחוב צלאח אל דין 29
ירושלים
טל': 02-6466590, פקס: 02-6467011

המשיב

תגובת העותרים לבקשת המשיב לעיכוב ביצוע פסק-הדין

העותרים מתכבדים בזה להגיש את תגובתם לבקשת המשיב להארכת מועד שנקצב בפסק-דין שניתן במסגרת בג"ץ 11163/93, כדלקמן:

1. פסק הדין אשר ניתן בתאריך 27.2.06 במסגרת בג"ץ 11163/93, הפך את הצו על תנאי למוחלט וקבע, כי החלטת הממשלה מס' 2288, ככל שהיא נוגעת לתחום החינוך, תתבטל בחלוף 12 חודשים ממועד מתן פסק הדין (להלן: "פסק הדין"). פסק דין זה, נפסק שמונה שנים לאחר הגשת העתירה המקורית שבעניינה התקיימו דיונים רבים וממושכים. במהלך הדיונים הרבים שהתקיימו בפני בית המשפט הנכבד, העלה המשיב הבטחות רבות

ברוך "שיפור המצב התקציבי לקראת השנה התקציבית הבאה". אולם, ובמשך תקופה ארוכה זו וכפי שעלה בפסק הדין, דבר לא נעשה והמצב לא השתפר.

2. שתי הקביעות החשובות ביותר של פסק הדין הן: ראשית, כי יישובים הערבים בישראל מופלים לרעה ובניגוד לדין בכל הקשור לסיווג היישובים לאזורי עדיפות לאומית; שנית, כי מתן הטבות ומענקים ממשלתיים אינם נופלים בגדר הסמכות השיורית של הממשלה אלא הם חייבים להישען על חקיקה ראשית בבחינת הסדר ראשוני.

3. כמו כן ובהתאם לפסק הדין נקבע, כי מספר היישובים הערבים המסווגים כאזורי עדיפות לאומית א' בתחום החינוך, הינם ארבעה כפרים קטנים מקרב יותר מ- 550 יישובים יהודים.

4. כעת, ולאחר קרוב לשנה מיום מתן פסק הדין וחודש אחד בלבד לפני תחילת ביצוע פסק הדין, מוגשת בקשת המשיב להארכת מועד ביצוע פסק הדין. במקרה זה, יטענו העותרים, כי המועד בו מוגשת הבקשה נשוא תגובה זו, מעורר תהיות רבות אודות כוונות המשיב בכל הנוגע לביצוע פסק הדין. מועד זה כשלעצמו, מצביע על העדר קיומו של תום לב מצד המשיב בכל הקשור לביצוע פסק דין זה וכן על קיומו של חוסר ניקיון כפיים בהגשת בקשה זו.

5. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור נימוקי הבקשה גופה. המשיב לא טרח, למשל, במשך שנה שלמה להוסיף ולו חלק קטן ביותר מהיישובים הערבים, לרשימת אזורי עדיפות הלאומית. כמו כן, במשך שנה שלמה, המשיב לא נקט בצעד ולו מינימאלי ביותר על מנת להקטין את הפער הקיים בין יישובים יהודים לבין יישובים ערבים בכל הקשור להטבות בתחום החינוך. יתר על כן, המשיב לא מילא ולו צעד התחלתי אחר חלק מקביעותיו של פסק-הדין. חוסר תום הלב וחוסר ניקיון הכפיים העומדים מאחורי בקשתו של המשיב הינם בולטים ביותר לאור העובדה, כי במהלך שנה שלמה עמדו בפני המשיב אופציות רבות אשר בביצוען כולן או חלקן, ניתן היה לקדם ביצוע פסק הדין. כך למשל, עמד בית המשפט בפסקה מס' 20 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק, על היקף ההטבות הרבות מהן נהנים היישובים המסווגים כאזורי עדיפות לאומית א'. המשיב יכול היה במהלך השנה שחלפה מיום מתן פסק הדין, אם בכוונתו לבצע את פסק-הדין בתום לב, לקיים חלק מההטבות שצוינו בפסק הדין.

פיסקה מס' 20 שצוינה לעיל לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק מעלה את היקפן של הטבות אלו כלהלן:

"... ניתן היה להניח כי מדיניות של מתן עדיפות לאזורי פריפריה בתחום החינוך תהיה שוויונית ואף תקדם שוויון מהותי בין יהודים וערבים. לא זו התוצאה של מדיניות הממשלה. על מנת להמחיש את הפער הנוצר כתוצאה ממדיניות הממשלה בתחום

החינוך, יש לחזור אל הנתונים שהוצגו בפנינו (נספח ע/5 לעתירה) באשר לנפקות המעמד של אזור עדיפות לאומית בחינוך. ישוב שנכלל באזור עדיפות א' זוכה להטבות משמעותיות, ובכללן 75% השתתפות בשכר הלימוד למורים; השתתפות מלאה בהוצאות נסיעה ללימודים למורים; 80% השתתפות בשכר דירה למורים; תשלום חלקו של מורה בקרן השתלמות למורים; השתתפות מלאה בהוצאות נסיעה למורים בשנת שבתון; פטור משכר לימוד בגני ילדים טרום-חובה; השתתפות בדמי בחינות הבגרות; מתן מענק איזון מוגדל לרשויות המקומיות; הקצאת תוספת שעות לימוד בהתאם לצרכים הפדגוגיים; מימון מלא להתקנת מערכות מחשב בבתי הספר (בכפוף לאישור תוכניות); תוספת תקציב תוך התחשבות בצרכים המיוחדים לבתי ספר שש שנתיים; עדיפות במלגות לסטודנטים; מענק של 100,000 ₪ לכל מתני"ס לעידוד אוכלוסיות חדשות. מנגד, הובאו בפנינו נתונים קשים לגבי מצב חברתי-כלכלי ירוד במגזר הערבי: כך, נכון לשנת 2002, כמחצית מן הישובים הערביים נמצאים בשני האשכולות הנמוכים ביותר לפי דו"חות הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. כ- 94% מהישובים הערביים נמצאו בארבעה האשכולות הנמוכים ביותר (מתוך עשרה האשכולות הקיימים). הבדלים ניכרים ניתן למצוא בשורה של פרמטרים נוספים ובהם שיעור הלומדים בכתה י"ב, שיעור נשירת התלמידים בכתות ט'-י"א, ושיעורם של הזכאים לתעודת בגרות העומדים בדרישות הסף של האוניברסיטאות. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (2003), בראשות כב' השופט בדימ' ת' אור, ציינה בהקשר זה כי "נמשך, עד סוף שנות התשעים, מצבם המופלה לרעה של בתי הספר הערביים בעניינים רבים: מספר התלמידים למורה, מספר תלמידים לכתה, שיעור כתות תקניות, מתקני ספורט, מעבדות, מספר מחשבים לתלמיד ועוד. התבססות גני החובה, ולאחר מכן חינוך קדם חובה לגילאי 3-4, החינוך המיוחד, מערכת שיעורי הטיפוח, חוגי ההעשרה, החינוך המקצועי – כל אלה פיגרו בהרבה אחרי המגזר היהודי" (שם, בעמ' 48; ראו עוד והשוו בג"ץ 2814/97 ועדת המעקב העליונה נ' משרד החינוך, פ"ד נד(3) 233). על דברים דומים למדנו מפי המשיב עצמו, במסגרת ההסבר אודות שיטת התיקצוב החדשה בדו"ח שושני.

במצב דברים זה, ובשים לב לנתונים שהובאו, מסקנתנו הינה, כי אם מבקשים ליתן פיצוי לפריפריה לעומת המרכז בתחום החינוך, אין לקבל תוצאה לפיה רק ארבעה ישובים ערביים קטנים זוכים להטבות של אזור עדיפות לאומית בחינוך, שעה שלא פחות מ-500 ישובים יהודיים זוכים להטבות אלה. כך ככלל, כך בייחוד במצב בו המגזר הערבי מצוי בפיגור כה בולט בתחום החינוך. אכן, "הוצאת ישובים ערביים מתוכניות חברתיות כלכליות נקודתיות, שיעודן מוגדר ושונה, מהווה אפליה פסולה" (השופט ד' דורנר בבג"ץ 6488/02 הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' ועדת המנכ"לים (טרם פורסם)). משאבי הציבור – בייחוד משאבים המופנים לתיקון עיוות חברתי-כלכלי – צריך שיוקצו באופן שוויוני וצודק בשים לב למטרה לשמה הם מוקצים ולצרכים השונים של בני החברה בקבלת המשאבים. מסקנתנו היא, איפוא כי בנסיבות העניין שלפנינו נפגם עקרון השוויון."

6. ודוק, המשיב אף לא דאג לכלול שינויים ולו חלקיים ביותר בתקציב המדינה השנתי לשנת הכספים 2007 על מנת להתחיל בביצוע פסק הדין וזאת למרות שפסק הדין ניתן תקופה ארוכה לפני ההכנות לאישור התקציב השנתי לשנת הכספים 2007.

7. יוצא, כי הבקשה מוגשת סמוך לחלוף התקופה שנקצבה למשיב לביצוע פסק-הדין כאשר ידיו ריקות מביצוע כלשהו להוראות פסק-הדין אך מנגד מלאות שוב, בהבטחות עתידיות. לכן, מועד הגשתה ונימוקיה של בקשת המשיב אינם רק מבליטים את חוסר תום הלב בביצוע פסק-הדין בלבד, אלא יש בהם זלזול בשלטון החוק וכן הפרה לכאורה לפקודת ביזיון בית המשפט.

8. לא זו בלבד, הצעת חוק אזורי עדיפות לאומית, התשס"ז-2007 (להלן: "הצעת החוק") אשר צורפה כנספח לבקשת המשיב, מעידה על ניסיון המשיב לעגן בחקיקה ראשית את נושא סיווג הישובים לאזורי עדיפות לאומית אך במסלול העוקף את ההלכה שנקבעה בפסק הדין הנדון. ההלכה שנקבעה בפסק הדין קובעת, כי הטבות ממשלתיות, ייקבעו בהסדרים ראשוניים. על הסדרים אלה, לקבוע ולפרט את אמות המידה לפיהן תקיים הרשות המבצעת את הוראות החקיקה. פסק דין זה בעצם דחה את טענת המשיב, לפיה חלוקת הטבות בהיקף רחב – כתוצאה מסיווג היישובים לאזורי עדיפות לאומית – נופלת במתחם שיקול הדעת השיורי של הרשות המבצעת. השופט חשין ציין בפסק דינו, כי הסדרים ראשוניים הם עניינם של המחוקק במסגרתם חייבים לקבוע את אמות המידה להפעלת סמכותה של הרשות המבצעת וכי אמות מידה אלו חייבים להיקבע באופן מפורש.

מכאן, עולה השאלה: האם הצעת החוק עומדת במבחני פסק-דינו של השופט חשין?

9. התשובה שלילית. הצעת החוק אינה עומדת במבחני ההסדרים הראשוניים. היא מסמיכה באופן גורף את הממשלה לקבוע לפי שיקול דעתה את רשימת היישובים שיסווגו כאזורי עדיפות לאומית. כך למשל, קובע סעיף 2 להצעת החוק, כי "הממשלה רשאית...", כמו כן, הצעה זו נעדרת ספציפיקציה כלשהי; היא נעדרת פירוט כלשהו; אין בה וודאות חקיקתית; אין בה קריטריונים ברורים והחלטיים; ואף אין בה הגדרה מינימאלית ל – "אזור עדיפות לאומית". הצעה זו מאצילה את עיקריה לרשות המבצעת.

10. על מנת לעמוד על הבעייתיות שבהצעת חוק זו, השוו אותה עם חוק ערי ואזורי פיתוח, התשמ"ח – 1988 שצורף כנספח לדברי ההסבר של הצעת החוק. חוק זה כולל הגדרות מפורטות ל – "אזורי פיתוח" והוא משתרע על פני 25 סעיפים המנחים באופן מפורט את הרשות המבצעת. לעומת זאת, הצעת החוק הנ"ל אשר אמורה להקיף הטבות בהיקף רחב אינה עומדת בפירוט דומה. למעשה, הצעת החוק מתייחסת להסדרים הראשיים ככיסוי פורמאלי בלבד לשיקול הדעת הרחב שניתן לרשות המבצעת. השופט חשין בפסק דינו המפורט, מתייחס לבעייתיות של חקיקה כזו והוא מצטט את דבריו של פרופסור קלינגהופר לפיהם:

"...שלטון החוק פירושו איננו שדי בכך שלכל פעולה רשמית יהיה כיסוי פורמלי בחוק...גם במשטרי רודנות יש חוקים, אלא שהם נותנים

לרודן יפוי – כוח בלתי מוגבל לעשות כל דבר שיעלה על דעתו. הלזה יקרא מדינת חוק? (פיסקה 35 לפסק-הדין של השופט חשין).

11. פסק דינו של השופט חשין ביקש למנוע את הישנותה של התופעה לפיה הממשלה מקבלת **הסמכה כללית** בענייני חלוקת הטבות תקציביות למגזרים או ליחידים. **הסמכה כללית** זו כפי שהיא מופיעה בהצעת החוק הנ"ל חוטאת את תכליתו של פסק הדין הנדון. בפסקה 41 לפסק-דינו של השופט חשין, צוינו הדברים הרלבנטיים הבאים:

"בית משפט מתח בעבר ביקורת על פרקטיקה בלתי-ראויה שנשתרשה בפעילותן של ממשלות ישראל, פרקטיקה שלפיה מעבירה הממשלה **תקציבי-עתק למטרות מסוימות או למיגזרים מסוימים באוכלוסיה שלא על-פי חוק שיועד לדבר; מבלי שנקבעו קריטריונים ברורים בידי המחוקק; ובלא שהכנסת - בסמכותה כמחוקק - נתנה דעתה על העברות כספים אלו והורתה עליהן או, למיצער, אישרה אותן. השוויון הוצאות-עתק אלו להקצבות שמקציבה הממשלה לנזקקים על-פי חוק מפורש ומפורט, וכך אמרנו בין שאר דברינו בפרשת ק.א.ל. נ' ראש הממשלה, בג"ץ 1703/92, פ"ד נב (4) 193, 202:**

צא וראה: הביטוח הלאומי (למשל) לא ישלם לנזקק מאות בודדות של שקלים, אלא אם יעמוד במבחנים מפורטים ומדוקדקים שהדין הציב לפניו. לא עוד, שלעניינו של כל תשלום ותשלום תיערך בדיקה – ובדיקה חוזרת – וכל החלטה וכל תשלום יעמדו לבחינתם של בתי-דין ובתי-משפט על-פי כללים שנקבעו מראש לדקדוקיהם. כל כך בפת-לחם. ואילו בהענקתם של סכומי-עתק, המבחנים אינם אלא מבחנים כלליים ועמומים: מדיניות הממשלה היא שתקבע, מדיניות שלא נצרפה בכור-של-חוק מהותי, ספציפי ומפורט, וביקורת ראויה – ביקורת מראש – של מחוקק ושל עם לא עלתה על ראשה.

....כך גם לאחרונה, בפרשת שמעוני, שם עמדנו על הפגם המולד הטמון בהענקת כספים מכוח סמכויותיה השיוריות של הממשלה ובאין הוראת חוק הקובעת הסדרים ראשוניים לחלוקתם של אותם כספים (שם, בפסקה 2 לחוות-דעתי):

שאלה טורדת מנוחה היא, אם מוסמכת היא הממשלה להעניק מענקים, להיטיב הטבות, לתת תמיכות, מקום שהסמכות לעשות כל אלה מעגנת עצמה אך בחוק התקציב ובכוחה השיורי של הממשלה כהוראת סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א-2001). כיצד זה שהממשלה קונה סמכות כה רחבת-אנפין להעניק - כמדיניות - נהרות-כסף, **בלא שהכנסת - הרשות המחוקקת - בחנה ובדקה וביקרה ואישרה בחוק ספציפי מפורש ומפורט הוצאת אותם כספים. אכן, שאלה טורדת מנוחה היא. כולנו ידענו כי תשלומים שהממשלה ורשויות הציבור משלמות ליחיד על-פי דין חרות, מדקדקים עימו עם היחיד בדיקדוקי-דיקדוקים, והנה מענקים ותמיכות והטבות במיליונים משתלמים על-פי החלטה שלא עברה ביקורת כנסת לגופה. וכבר עמדנו על-כך בעבר."**

(ההדגשות לא במקור).

12. הנה כי כן, אם ההלכה המושרשת של פסק הדין ביקשה למנוע את חלוקת ההטבות ליחידים ולמגזרים על פי **הסמכה כללית** ללא קביעתם בהסדרים ראשוניים מפורטים, הצעת החוק הנ"ל מבקשת לבצע בדיוק את מה שנאסר על פי ההלכה הזו. אמנם זה לא המקום לתקוף את חוקתיותה של הצעת החוק, עם זאת, ראינו לנכון להדגיש ולהבליט את הבעייתיות בבקשתו של המשיב לדחיית מועד ביצועו של פסק הדין למועד המבוקש על ידו. **תוכנה של הצעת החוק, יכול איפוא, להעיד על חוסר ניקיון הכפיים של המשיב בכל הקשור לביצוע פסק הדין.**

13. בנוסף, לא זו בלבד, שבקשתו של המשיב אינה מעידה על ניסיונו של המשיב במשך מלאה שלמה לקדם את ביצועו של פסק הדין ולו על ידי הוספת הטבות מזעריות ליישובים הערבים, אלא שהיא מציינת שחלק מההטבות יבוטלו בעתיד ולא יהיו חלק מההטבות שיוענקו ליישובים שיסווגו כאזורי עדיפות לאומית. כך למשל, בסעיף מס' 10 לבקשת המשיב בעניין "תמריצים שחולקו למורים באזורי עדיפות לאומית" מצוין המשיב, "יצוין כי בכוונת משרד החינוך להמשיך בעתיד לתת תמריצים באמצעות חוזים אישיים...". **במילים אחרות, המשיב מתכוון להעביר את מתן ההטבות למסלול אחר.** נוהג פסול זה אינו חדש. בסוגיה דומה שבה בג"צ קיבל את העתירה וקבע, כי קביעת רשימת "שיקום שכונות" הינה מפלה את הישובים הערבים, אך המשיב בחר **במסלול עוקף** לפיו הוא החל בצמצום תחולת הרשימה עד כדי ביטולה על מנת לא להחיל אותה באופן שוויוני.

14. בקשתו של המשיב אינה מעלה אף נימוק רציני המצדיק את דחיית ביצועו של פסק-דין שניתן על ידי הרכב מורחב של שבעה שופטים, כשמונה שנים לאחר הגשת העתירה המקורית. קלות הדעת המופיעה בנימוקי הבקשה מחייבים את דחייתה ולו מהטעם המחייב התייחסות רצינית לקביעות שופטי בית משפט נכבד זה בפסק הדין. כאן המקום לחזור ולהדגיש את דבריו של הנשיא (בדימוס) ברק שצוינו בפסקה 26 לפסק דינו:

"...אכן, נוכח חומרת הפגמים שנפלו בהחלטת הממשלה אין מנוס מן הקביעה כי דינה של החלטת הממשלה 2288, ככל שהיא מתייחסת לקביעת אזורי עדיפות לאומית בתחום החינוך, להתבטל. הפגמים שנפלו בהחלטה זו הם פגמים חמורים של חוסר סמכות ושל הפעלה שלא כדין של שיקול הדעת. החלטה זו אינה יכולה אפוא להיוותר על כנה ודינה בטלות".

על יסוד האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת המשיב ולהורות עליו לקיים את פסק-הדין.

חסן ג'בארין, עו"ד
ב"כ העותרים

היום: 11.4.2007