

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

1. ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל
באמצעות היו"ר אברהים נימר חוסיין
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 מוחמד דחלה ו/או סאאידה
ביאדסה ו/או גימיל דקואר ו/או איאד ראבי ו/או ראיף זורייק
ו/או סאמרה אסמיר, מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות
המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200 טל' 04-
9501610 פקס: 04-9861173



-נגד-

1. בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל
קרית הממשלה, ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב, והמורה לו לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא לבטל את החלטת הממשלה מס' 3292 שאושרה ביום 15/2/1998 והמסווגת מחדש את איזורי העדיפות הלאומית בישראל. לחילופין:
2. מדוע לא לסווג את הישובים בישראל לאיזורי עדיפות לאומית לפי אשכולות המדד החברתי כלכלי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;
3. מדוע לא להעניק ל- 11 הישובים הערביים המסומנים באיור (בעמוד 14א), מעמד זהה, בסיווג, לזה שניתן לשני הישובים היהודים (נצרת עילית ומגדל העמק) השכנים להם ואשר נמצאים באותו איזור גיאוגרפי עם מדד חברתי כלכלי העולה מהם;

4. מדוע לא להוסיף (Reading in) את הישובים הערביים בישראל, הנמצאים באשכולות 1-5 של המדד החברתי כלכלי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לרשימת אזורי העדיפות הלאומית; **ויגור נג'ור ~ ג'ני**

5. מדוע לא להוסיף את ישובי הסקטור הערבי בישראל לרשימת הישובים והסקטורים אשר הוחלט להעניק להם הטבות שניתנות על ידי משרד החינוך התרבות והספורט לאיזורי העדיפות הלאומית.

בקשה למתן צו ביניים וקיום דיון דחוף בעתירה זו

1. כב' בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה זו, וכן להוציא צו ביניים המופנה כנגד המשיב והמורה לו כדלקמן:

א. לעכב ו/או להפסיק ביצוע החלטת הממשלה מיום 15/2/1998 המסווגת מחדש את הישובים בישראל לאיזורי עדיפות לאומית, עד ההכרעה הסופית בעתירה זו;

ב. לחילופין, להשאיר בקופת המדינה 20% ממקורות המימון שאושרו על ידי הממשלה לצורך ביצוע החלטתה מיום 15/2/1998, וזאת עד ההכרעה הסופית בעתירה זו.

2. נימוקי העתירה והמסמכים הנלווים אליה לרבות התצהירים, מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

3. המבקשות יטענו כי על מנת לא ליתר הדיון בעתירה זו, וכדי לא לשנות את המצב לרעה, הוצאת הצווים כמבוקש בראשית בקשה זו יבטיח ביצוע החלטת כב' בית המשפט, באם תתקבל העתירה.

4. לעתירה זו סיכויים רציניים כי תתקבל, וזאת מאחר והיא מבססת, משפטית ועובדתית, את דרישת מילוי סעדיה.

5. אי הוצאת הצווים כמבוקש יגרום נזקים כבירים ובלתי הפיכים לאוכלוסייה גדולה בישראל המהווה קרוב ל- 20% מאוכלוסיית ישראל. וזאת, כאשר אין הצדקה משפטית לפגוע באינטרסים של אוכלוסייה זו. מן הדין והצדק להיעתר לבקשה זו.

ואלה הם נימוקי העתירה:

מבוא

1. עתירה זו מעלה סוגיות מהותיות בתחום המשפט המינהלי והמשפט החוקתי בישראל. האם רשאית הממשלה לחלק הטבות, תמריצים, הנחות במס, פטורים ממס ומענקים בהיקפים

רחבים ביותר לחלקים מהאוכלוסיה בישראל מבלי להישען על חקיקה מפורשת. או משום שבתחומים אלה, אשר מטבעם הם נוגעים לסוגיות הקשורות לשוויון בחלוקה ולזכויות קנייניות, סמכותה השיורית של הממשלה נסוגה בגלל העובדה שסוגיות אלו הוסדרו בחוקי היסוד וההלכה הפסוקה המהווים חלק מהדין הקיים. ואם קיימת סמכות שיורית מקיפה כזו, האם הממשלה מוסמכת לפעול בתחומים אלה מבלי להישען, לפחות, על קריטריונים כתובים, גלויים ופומביים. ואם פעלה בלי קריטריונים, המותר לה להפלות בין ישובים או אוכלוסיות שלהם מעמד זהה לצורך התכלית של החלוקה.

2. נפתח בדברי פרופסור רובינשטיין:

"מתן כספי הכלל לחלק מן הכלל, כמוהו כפגיעה בזכויותיהם של אלה שתרמו ולא קיבלו. על פי השקפה כזו, כל חלוקת הסובסידיות, הפרמיות, התמריצים ותשלומי הסעד, המבוצעים בהיקף רחב על ידי הממשלה, היתה זקוקה, להסמכה בחוק המהותי, נוסף להסמכה התקציבית, שהרי כפי שראינו, הממשלה אינה מוסמכת לפגוע בזכות הפרט בלא הסמכה כאמור."

א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, (הוצאת שוקן) עמ' 785.

3. עניינה של עתירה זו בהחלטת הממשלה מיום 15/2/1998 אשר סיווגה מחדש את איזורי וישובי העדיפות הלאומית בישראל. ההחלטה התייחסה לחלוקת תמריצים והטבות בהיקפים רחבים לישובים שהוכרזו כאיזורי עדיפות לאומית. ההחלטה לא נסמכה על חקיקה מפורשת. נהפוך הוא, המשיב עיכב תחולתה של חקיקה מסדירה נושא זה, הכוונה לחוק ערי ואיזורי פיתוח, על מנת לא להיות כפוף לשלטון החוק או לסמכות בג"צ שביטל בעבר החלטה דומה בשל קיומו של חוק זה. היא גם לא הסתמכה על קריטריונים כלשהם לסיווג הישובים. התעלמה מהתכלית העיקרית העומדת מאחורי סיווג הישובים והיא לחזק ישובים חלשים בעלי מעמד חברתי כלכלי נמוך.

4. בנוסף לכך, החלטת הממשלה הפלתה באופן קיצוני ביותר את הישובים הערביים בישראל. בכך, שסיווגה 17 ישובים מאיזור ללא עדיפות לאומית לאיזור עדיפות לאומית א' מבלי לסווג אף ישוב ערבי. היא סיווגה 11 ישובים מאיזור עדיפות לאומית ב' לאיזור עדיפות לאומית א' מבלי לסווג אף ישוב ערבי. מרשימת הישובים המסווגים כאיזורי עדיפות ואשר כללה 34 ישובים הוצאו על פי החלטה זו 14 ישובים ערבים. בנוסף לכך, ישובים רבים בנוסף לשלושה סקטורים שונים זכו, על פי ההחלטה, בהטבות שניתנות על ידי משרד החינוך התרבות והספורט. אולם, הסקטור הערבי לא נכלל ברשימת הסקטורים והישובים הללו. וזאת על אף שסקטור זה הינו הסקטור הזקוק ביותר להטבות בחינוך, הן מבחינת רמת מערכת החינוך הירודה והן מבחינת הרמה הסוציו אקונומית של הישובים הערביים.

5. הפליית הישובים הערביים בולטת במיוחד כאשר החלטת הממשלה התייחסה לישובים יהודים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי שנמצאים בו גם ישובים ערביים כאשר מצבם החברתי כלכלי של הישובים היהודים עולה בהרבה על שכניהם, ורק לראשונים העניקה ההחלטה מעמד של

איזורי עדיפות לאומית. באם השיקול הגיאוגרפי היה העיקר בעיני המשיב, אזי הוא פסח על הישובים הערביים. וגם אם השיקול היה המצב החברתי כלכלי של הישובים, גם במקרה זה הוא דילג על הישובים הערביים.

6. העותרות יטענו כי, החלטת הממשלה בטלה מעיקרה כי אין סמכות למשיב לקבל החלטה כזו, משום שאינה נופלת במתחם של הסמכות השירותית של הממשלה. שנית, אף אם יש סמכות כזו, הרי היא נסוגה בגלל קיומה של חקיקה קיימת המסדירה נושא סיווג איזורי עדיפות לאומית. שלישית, החלטה זו, אינה תקפה משום שהיא לא נשענה על קריטריונים ברורים גלויים וידועים. רביעית, ההחלטה הינה פסולה משום שלא הסתמכה על מימצאים עובדתיים ולא קיימה זכות שימוע לנפגעים. חמישית, היא בטלה משום שהיא מפלה את ישובי המגזר הערבי, במיוחד אלה המדורגים באשכולות הנמוכים של המדד החברתי כלכלי. לחילופין, החלטת הממשלה פסולה היא, משום שהיא מפלה לרעה את הסקטור הערבי בהטבות הניתנות על ידי משרד החינוך התרבות והספורט. שכן סעיפים רבים של החלטת הממשלה העניקו הטבות בחינוך לסקטורים ולישובים מסוימים אך התעלמו מהמגזר הערבי, אשר סובל יותר מכולם בתחום זה.

7. העותרות לא מבקשות לפגוע בישובים או בסקטורים שסווגו. ואין זו מטרתה של עתירה זו. אולם, העותרות טוענות כי, באם מעניקים הטבות ותמריצים לישובים ולסקטורים הנזקקים לכך, יש להעניקם גם לנזקקים ביותר להטבות אלו.

8. העותרות

העותרת 1, הינה הגוף המייצג של המיעוט הערבי בישראל. היא כוללת בתוכה את כל ראשי הרשויות המקומיות הערביות, חברי הכנסת הערביים וגופים וולונטרים העוסקים בקידום זכויות המיעוט הערבי בישראל. בעתירה זו, מיוצגת העותרת 1 באמצעות היו"ר שלה מר איברהים נימר חוסין, ראש עיריית שפרעם.

העותרת 2, הינה עמותה רשומה כדין בישראל, הפועלת ליד העותרת 1, לקידום ושיפור מוסדות החינוך ורמתם אצל המיעוט הערבי בישראל. חבריה והנהלתה כוללים: ועד הרשויות המקומיות הערביות, הוועד הארצי להורים הערביים בישראל, הוועד הארצי לסטודנטים הערביים בישראל, נציגי מורים, וגופים וולונטרים העוסקים בקידום רמת החינוך בקרב המיעוט הערבי.

העותרת 3, הינה עמותה רשומה כדין, שמטרתה קידום זכויות המיעוט הערבי בישראל במישור המשפטי.

הרקע העובדתי

9. לצורך ליבון הסוגיות העולות מהחלטת הממשלה מיום 15/2/1998, העותרות יעלו תחילה שלושה נתונים עובדתיים שהם רלוונטיים להחלטת הממשלה נושא העתירה. נתונים אלו

מהווים חלק בלתי נפרד מהרקע העובדתי של עתירה זו. לאחר מכן, תוצג החלטת ועדת השרים לענייני כלכלה שהיוותה הבסיס להחלטת הממשלה נשוא עתירה זו, ולאחריה, העותרות יציגו את החלטת הממשלה מיום 15/21998 ואת תכניה.

הנתון העובדתי הראשון: ההטבות המוענקות לאיזורי עדיפות לאומית:

10. רשימת ההטבות והמענקים הרצי"ב נקבעה למעשה על ידי הממשלה הקודמת תחת שם "סל תמריצים לאזורי עדיפות לאומית". ההטבות מוענקות על ידי המשרדים השונים של הממשלה מקיפות הן ורחבות ביותר.
ע/1: סל התמריצים המוענק לאיזורי עדיפות לאומית.

בעמוד הראשון של סל התמריצים הוגדרו המטרות של המענקים וההטבות כדלקמן:

11. בתחום החינוך והתרבות נקבע כי המטרה של התמריצים:

- "התמריצים בתחום החינוך והתרבות נועדו לשפר את רמת ההישגים של התלמידים, במגמה לצמצם פערים קיימים בין איזורי הפריפריה והמרכז."
והתמריצים של משרד החינוך הם:
- תמריצים למורים: 75% השתתפות בשכר לימוד, 100% השתתפות בהוצאות נסיעה ללימודים, 80% השתתפות בשכר דירה, תשלום חלקן של העובד בקרן השתלמות למורים, 100% השתתפות בהוצאות נסיעה למורים בשנת שבתון.
 - פטור לשכ"ל בגני ילדים טרום חובה.
 - השתתפות בדמי בחינות הבגרות
 - יתן מענק איזון מוגדל לרשויות המקומיות
 - משרד החינוך יקצה תוספת שעות לימוד לישובים באזור א' בהתאם לצרכים הפדגוגים.
 - יתן מימון מלא להתקנת מערכות מיחשוב בבתי הספר באזור א' בכפוף לתכניות שיוגשו;
 - בתי ספר שש שנתיים באזור א' יקבלו תוספת תקציב תוך התחשבות בצרכים המיוחדים;
 - תינתן עדיפות במלגות לסטודנטים למתגוררים באזור א';
 - לכל מתנ"ס מאזור א' יינתן סכום של 100,000 ש"ח לשנה לעידוד אוכלוסיות חלשות;
- ע/2: איזורי עדיפות לאומית, חוברת זו כוללת רשימת כל ההטבות.

12. בתחום הדיור והתשתית נקבע כי המטרה של התמריצים בתחום זה:

- "התמריצים בתחום הדיור והתשתית הפיזית נועדו לשפר את איכות החיים באזורי העדיפות בתחום הדיור והתשתיות"
ההטבות ממשרד השיכון לאיזור עדיפות לאומית הם:
- 100% השתתפות בהוצאות פיתוח כללי לאיזור א, 75% לאיזור ב'.
 - 75% השתתפות לבנה ביתך באיזור א', ו- 25% לאיזור ב'

- 75% השתתפות בהשלמת פיתוח שכונות ותיקות באיזור א', ו- 50% לאיזור ב'.
 - 75% השתתפות במוסדות ציבור באיזור א', ו- 50% באיזור ב'.
 - 120,000 ש"ח סיוע מהם 39,200 ש"ח מענק ב-א', 97000 סיוע מהם מענק 25000 ש"ח ב- ב'.
 - החזר הוצאות נסיעה לעובדים סוציאליים ומימון חלקו של המעביד בקרן השתלמות ב-א', החזר 75% מהוצאות הנסיעה ומימון 75% מהשתתפות המעביד בקרן השתלמות ב- ב'.
 - מתן הנחה במעונות יום על סך 500 ש"ח לשנה לילד מעון בשני האיזורים א', וב'.
 - 1800 ש"ח דמי מעבר והשקעות ב- א', 1300 ש"ח ב- ב'.
- ראו: ע/2.

13. בתחום התעסוקה והכלכלה צוין כי המטרה של התמריצים:

"תמריצים בתחום התעסוקה והכלכלה נועדו לעודד פיתוח ההון האנושי והיזמות כמכשיר ליצירת מקומות תעסוקה יציבים וצומחים באזורי העדיפות הלאומית."

ראו: ע/1.

14. תמריצים בתחום הרווחה והתמריצים לרשויות המקומיות:

"נועדו לסייע בפיתוח ובשיפור איכות החיים הקהילתית ובשיפור השירותים הציבוריים לתושבי אזורי העדיפות הלאומית."

ראו: ע/1.

15. לגבי ההטבות המקיפות האחרות של משרד העבודה והרווחה, משרד החקלאות ומשרד האוצר

ראו הרשימה המפורטת והרצ"ב.

ראו: ע/2, ע/1.

הנתון העובדתי השני: המדד החברתי כלכלי:

16. הלשכה המרכזית פרסמה, בפרסומה מס' 1039 תחת כותרת "אפיון הרשויות המקומיות

ודירוגן לפי הרמה החברתית- כלכלית של האוכלוסייה ב- 1995", מחקר מקיף המדרג את הישובים בישראל לפי הרמה החברתית- כלכלית על פי אשכולות. במחקר נכללו רוב הישובים היהודים והערביים בישראל. מקורות הנתונים הם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המוסד לביטוח הלאומי, משרד הפנים ומשרד העבודה והרווחה.

ע/3: אפיון הרשויות המקומיות ודירוגן לפי הרמה החברתית כלכלית.

17. המחקר הוזמן על ידי משרד הפנים ונועד בעיקר כדברי למ"ס: "לשמש כאחד האינדיקטורים

לצרכי חלוקת המענקים לרשויות המקומיות. למדד שימושים נוספים במשרדים העוסקים בטיפול ברשויות המקומיות, בסיוע למחקר ועוד". באמצעות ניתוחים רב- שנתיים התקבל מדד, המשקף את הרמה החברתית כלכלית של אוכלוסיית הישובים. בקביעת מדד הרמה החברתית - כלכלית נשקלו גורמים שונים וביניהם: המקורות הכספיים של התושבים, תחום

הדירור ואיכותו, ציוד הדירה, רמת מינוע, חינוך והשכלה, אפיוני תעסוקה ואבטלה, מצוקות חברתיות- כלכליות מסוגים שונים.

18. הישובים סווגו ל- 10 קבוצות (אשכולות) המדורגות על בסיס המדד החברתי-כלכלי. המדד החברתי-כלכלי מציג עשרה אשכולות (קבוצות), מאשכול 1, שבו שיעורי המדד הנמוכים ביותר, ועד אשכול 10 שבו שיעורי המדד הגבוהים ביותר.

19. התוצאות העולות ממצאי מדדי הלמי"ס, ככל שאלו מתייחסות לישובים הערביים בישראל, מעידים כי, כל הרשויות המקומיות הערביות (למעט רשות אחת) מצויות בחמשת האשכולות 1 עד 5. בשני האשכולות הנמוכים ביותר (1,2) הערבים הם רוב. למעט רשות מקומית ערבית אחת (באשכול 6), אין אף רשות מקומית ערבית באשכולות 6 עד 10.

הנתון העובדתי השלישי : מצב מערכת החינוך בישובים הערביים בישראל:

20. האשכולות של הלמי"ס הכוללים מרכיבי חינוך, מעידים על מושרשות המצב החמור של מערכת החינוך במגזר הערבי. עם זאת, למען הזהירות יעלו העותרים כאן מבט מהיר ומצומצם על מצבה של מערכת זו כמערכת הנזקקת ביותר לתמיכה בישראל.

21. רצ"ב חוות הדעת המקצועית של ד"ר האלה חזאן, מומחית לענייני החינוך במגזר הערבי, אשר מפרטת את המצב הירוד של מערכת החינוך בישובים הערביים בישראל. חוות הדעת נסמכת על מחקרים מקיפים, אסטטיסטיקות, ונתונים שפורסמו על ידי משרד החינוך התרבות והספורט.

ע/4: חוות הדעת המקצועית של ד"ר האלה חזאן בצירוף המסמכים הנלווים אליה.

22. ד"ר חזאן מעלה בחוות דעתה נתונים רבים ומקיפים אודות מערכת החינוך בקרב הערביים בישראל, ומהם: מנתוני בחינות הבגרות של שנת הלימודים תשנ"ו, אשר פורסמו לאחרונה על ידי משרד החינוך וחולקו לארבעה מגזרים, עולה כי, אחוז זכאי תעודת הבגרות: במגזר הערבי 23%, במגזר הדרוזי 27.6%, במגזר הערבי בנגב 5.9%, לעומתם במגזר היהודי 45%. מדו"ח מבקר המדינה עולה כי התלמידים הערבים מהווים כ- 80% מסך כל הנושרים ממערכת החינוך בישראל. אחוז הסטודנטים הערבים באוניברסיטאות בישראל הינו הנמוך ביותר. מספר היועצים החינוכיים והפסיכולוגים בבתי הספר הערביים הינו הנמוך בישראל. צפיפות בחדרי הלימוד הינה הגבוהה ביותר אצל בתי הספר הערביים. אחוז הילדים הערבים במסגרות חינוך טרום חובה הינו 62% לעומת 98% במגזר היהודי בישראל.

הרקע העובדתי להחלטת ועדת השרים לענייני כלכלה:

23. ביום 13/12/1996 החליטה הממשלה בהחלטתה מס' 878 להסמיך ועדת שרים בראשות ראש הממשלה כדלקמן:

"הפעלת הטבות של כל שאר המשרדים תתבצע לאחר שוועדת שרים בראשות ראש הממשלה תדון בהמלצות ועדת המנכ"לים בענין אזורי עדיפות לאומית, תחליט בענין זה על דעת הממשלה ותאשר על דעת הממשלה תכנית תקציבית מאוזנת למימון התמריצים וההטבות, לא יאוחר מיום 15/1/1997."

ע/5: סעיף ב (2) להחלטה מס' 878.

24. בהחלטה הנ"ל (מס' 878) לא צוינו אמות המידה, קריטריונים, הנחיות או קווי יסוד שינחו את ועדת השרים בקביעת אזורי העדיפות הלאומית בישראל. כמו כן, לא צוינה חקיקה כלשהי המהווה מטריה נורמטיבית לפעולת ועדת השרים.

25. בתאריכים 22/1/1997, 23/1/1997 הגישה ועדת השרים את החלטותיה מספר על/1 ומספר על/2 בפני הממשלה, והן קיבלו תוקף של החלטות ממשלה. בהן נקבעו מקורות המימון הבינמשרדי לקביעת אזורי העדיפות הלאומית.
ע/6: שתי החלטות הקובעות מקורות המימון.

26. ביום 2/9/1997 פרסמה ועדת השרים לענייני כלכלה בראשות מנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז מר אביגדור ליברמן את החלטתה מספר כל/62 המסווגת מחדש את איזורי העדיפות הלאומית בישראל (להלן: החלטת ועדת השרים). ההחלטה לא ציינה מהם הקריטריונים שהנחו את הוועדה לסווג איזורי העדיפות הלאומית. היא לא נכנסה לתוקף מייד כי היתה זקוקה לאישור הממשלה.
ע/7: החלטת ועדת השרים לענייני כלכלה.

27. סעיף 1 לנספח ב' של החלטת ועדת השרים שכותרתו "שינוי סיווג ישובים מאזור ללא עדיפות לאומית לאזור עדיפות לאומית ב" הוסיף 19 ישובים בישראל כיישובי אזור עדיפות לאומית ב. ישובים אלו לא כללו אף יישוב ערבי.

28. סעיף 4 לנספח ב' של החלטת ועדת השרים שכותרתו "שינוי סיווג ישובים מאזור עדיפות לאומית ב' לאזור עדיפות לאומית א'" מסווג 8 ישובים בישראל מאזור עדיפות לאומית ב' לאזור עדיפות לאומית א'. שמונת הישובים לא כללו אף יישוב ערבי.

29. סעיף 3 לנספח ב' של החלטת ועדת השרים המשנה את סיווג יישובים מאזורי עדיפות לאזור ללא עדיפות בצפון הארץ, הוציא מכלל הסיווג 37 ישובים, מהם 14 יישובים ערבים.

30. החלטת ועדת השרים הוסיפה סעיפים ספיציפים בנושא הטבות וסיוע בחינוך לסקטורים ואיזורים שלא נכללו כאיזורי עדיפות לאומית א'. סעיף ו' להחלטה קבע כי "לתת הטבות כפי שהן ניתנות באזור עדיפות לאומית א' על ידי משרד החינוך, התרבות והספורט לכל יישובי

המגזר הדרוזי והצ'רקסי". בסעיף 5 לנספח ב' הוספו שמות הישובים השייכים לשני הסקטורים הללו. סעיף יג להחלטה זו הוסיף הסקטור החרדי בקבעו "באיזור עדיפות לאומית א' בחינוך ינתן סיוע למוחזקות גם לתיכונים שאינם מקיפים (מוכרים). סעיף ז' לאותה החלטה הוסיף אותה תחולה על 5 ישובים יהודים בלבד (כרמיאל, נצרת עילית, קרית גת, קרית מלאכי, ומגדל העמק). סעיף ח' החיל בנפרד אותה מדיניות על העיר עכו. סעיף ד' ו-יא' קבעו בנפרד כי הישובים טבריה והיישוב החרדי חריש ייהנו מכל ההטבות של משרדי הממשלה, לרבות משרד החינוך, אשר ניתנות לאיזורי עדיפות לאומית א'. הישובים הערביים לא זכו להתייחסות כלשהי בתחום זה.

תגובות הציבור והעותרות על החלטת פורום השרים:

31. ההחלטה לשנות את איזורי העדיפות הלאומית גררה תגובות קשות מכל הקשת הפוליטית. שר התשתיות, מר אריאל שרון, הודיע כי יערער על ההחלטה בישיבת הממשלה הקרובה. כיוון, לדבריו, המפה החדשה פוגעת קשות במאמץ לחזק את הגליל והנגב. שר המדע, מיכאל איתן, אמר כי יתנגד לפגיעה במעמדה של העיר עכו, הסובלת מהגירה שלילית. ראש האופוזיציה, ח"כ אהוד ברק, הגדיר את הפגיעה "גזל כבשת הרשי", יו"ר המרכז לשלטון המקומי, עדי הדר, אמר: "ההחלטה היא שילוב ייחודי של סיכלות וסירחון פוליטי".
ע/8: קטעי עיתונות.

32. ביום 8/10/1997 התקיים דיון שהוגדר כדיון "סוער" בפני ועדת הכספים של הכנסת. רוב חברי הועדה ביקרו בחריפות את המפה החדשה. עקב ההתנגדות המסיבית להחלטה הני"ל, הוחלט בדיון בפני ועדת הכספים כי ועדת השרים תדון בדרכים לשיפור ולשינוי מפת איזורי העדיפות הלאומית. דבר שלא נעשה.
ע/9: על הדיון בוועדת הכספים.

33. העותרות 1,2 הזדעזעו מתוכן ההחלטה שהוגדרה על ידיהן כאסון חברתי כלכלי. במיוחד כאשר התפרסם למחרת ההחלטה בעיתונות ובהדגשה: "בנושא ההטבות בחינוך, לפי התכנית החדשה, יישובים ערביים לא כלולים ברשימת היישובים שהוצגה אתמול בפני ועדת השרים לענייני כלכלה." העותרת 1 בישיבת חירום ביום 3/9/1997 בחנה את כל האפשרויות לניהול מאבק מקיף נגד הוצאת יישובים ערביים מהמפה, התעלמות ממצב החינוך ביישובים אלו, ואי מתן משקל למצבם הסוציו אקונומי הנמוך. לאחר בחינת כל האפשרויות, היא החליטה, בהחלטה לא שגרתית ונדירה כי הפעם תבחר באפיק ובמאבק המשפטי. העותרת 3 הוסמכה, על כן, לפנות באופן מיידי לרשויות ולהציג את טענותיהן של העותרות.
ע/10: קטעים אודות ההחלטה של העותרת 1, אודות הוצאת היישובים הערבים מההטבות בחינוך.

34. באותו יום, ה-3/9/1997, פנתה העותרת 3 בנושא זה למר אביגדור ליברמן וליועץ המשפטי לממשלה. בפנייה זו הוסבר כי אין סמכות לקבל החלטה כזו מאחר ואינה נופלת במתחם של

הסמכות השיורית של הממשלה ובמיוחד כאשר יש חקיקה מסדירה נושא איזור העדיפות הלאומית. שנית, אין להחלטה תוקף משפטי משום שנפקותה ותוצאותיה נוגעות לענייני הטבות ותשלומים שיש להסדירן בחקיקה ראשית מפורשת. שלישית, אף באם קיימת סמכות לקבל החלטה כזו, עדיין אינה תקפה משום שהיא חייבת להישען על קריטריונים ברורים וידועים. רביעית, ההחלטה הינה פסולה משום שהיא מפלה את המגזר הערבי במיוחד בתחום החינוך, שכן סעיפים רבים התייחסו לסקטורים וישובים מסוימים אך התעלמו מהמגזר הערבי הסובל מכולם בתחום זה.

ע/11: פנייתה של העותרת 1 אל המשיב.

35. ביום 10/9/1997 התקבלה תגובת היועץ המשפטי למשרד ראש הממשלה, מר שטיין, לפנייתה של העותרת 3. בתגובה זו צוין: "בתום בירור ובדיקת הטענות אותן פירטת, אשיבך תגובתנו". אולם, מר שטיין לא עמד בהבטחתו, ומעולם לא השיב לפנייתה של העותרת 3.
ע/12: תגובת מר שטיין.

36. ביום 20/12/1997 פנתה עיריית נצרת באמצעות ראש העירייה מר ראמו גיראייסי אל ראש הממשלה, וקבלה על הפלייתה לרעה בסיווג כאיזור עדיפות לאומית לעומת ישובים יהודים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי כמו נצרת עילית, טבריה. בפנייה זו נטען בין היתר: בהנחה כי המיקום הגיאוגרפי מהווה שיקול עיקרי, אזי מדוע נצרת הנדורגת במדדי למ"ס במקום נמוך משכנתה נצרת עילית, ועם מצב אבטלה חמור בהרבה וחוסר מקומות תעסוקה, לא מקבלת אותן הטבות שהוענקו לנצרת עילית או השכנות האחרות.
ע/13: פניית עיריית נצרת.

37. ביום 3/12/1997 פנה פרויקט הלובי של ארגוני מתנדבים ערביים, מיסודן של איחוד העמותות הערביות (איתיג'אה) וארגון שתי"ל אל ראש הממשלה בנושא הוצאת הישובים הערביים ממפת איזורי העדיפות הלאומית. בפנייה זו נטען כי ההחלטה לא מבוססת על קריטריונים כלשהם, כי הוצאת הישובים הערביים מתעלמת מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הקובעים כי מצבם הסוציו אקונומי של יישובים אלו הינו הירוד ביותר בישראל.
ע/14: פניית פרויקט הלובי הערבי.

38. במקביל פנה הגוף השיתופי לעמותות אקדמיות ערביות לשר האוצר ולראש הממשלה בעצומה החתומה על ידי יותר מ-1000 חתימות של סטודנטים ואקדמיים ערביים בה טענו בין היתר:
"ברור הוא כי מאחורי שיקולים אלה עומדים מניעים פוליטיים ולא עניינים, אשר לצערנו באים על חשבוננו. אנו מסרבים להסכים לאפשרות בה אכן הצעה זו תאושר על ידי הממשלה...אנו מתכוונים לפעול בכל הדרכים על מנת למנוע את אישור ההצעה, ובתוך כך נדאג להעלאת המודעות הציבורית, הן במגזר היהודי והן במגזר הערבי."
ע/15: פניית הגוף השיתופי לעמותות אקדמיות ערביות.

39. כל הפניות וקבוצות הלחץ הני"ל פעלו על מנת לשכנע את הממשלה לשנות את החלטת ועדת השרים ולקבל החלטה שוויונית. הממשלה התכנסה ביום 15/2/1998 כדי לקבל החלטה סופית בנושא.

החלטת הממשלה מספר 3292 מיום 15/2/1998 :

40. החלטת ועדת השרים לא נכנסה מייד לתוקף, משום ששרים הגישו ערר נגדה בפני הממשלה. סעיף 37 לתקנון הממשלה קובע כי במקרה של הגשת עררים, הממשלה או ראש הממשלה ידונו בעררים על מנת לאשר או לדחות את ההחלטה. ביום 15/2/1998 אישרה הממשלה את החלטת ועדת השרים בהחלטה מס' 3292 (להלן החלטת הממשלה).
ע/16: החלטת הממשלה מיום 15/2/1998.

41. החלטה זו כללה שינויים המגבירים את ההפליה המתעלמים מכל הדרישות של העותרות. למשל, הוסף סעיף 1 לנספח ב' להחלטת הממשלה שכותרתו "שינוי סיווג מאיזור ללא עדיפות לאומית לאיזור עדיפות לאומית א'", סעיף זה כלל רשימת 17 ישובים יהודים ללא אף ישוב ערבי אחד. סעיף 3 לנספח של החלטת הממשלה, שקודם בהחלטת ועדת השרים כלל 37 ישובים ומהם היה 14 ישובים ערבים שהפסידו את סיווגם כישובים מאיזורי עדיפות לאומית לאיזורי ללא עדיפות לאומית, הוריד מספר הישובים היהודים ל- 34 ישובים אך מספר הישובים הערביים נותר ללא שינוי. סעיף 4 לנספח החלטת הממשלה שכותרתו "שינוי סיווג ישובים מאיזור עדיפות לאומית ב' לאיזור עדיפות לאומית א'" הוסיף לרשימה הקודמת עוד שלושה ישובים: עפרה, בית אל ועכו. התוצאה, שכל הישובים, 11 במספר, תחת סעיף זה לא כוללים אף ישוב ערבי.

42. סעיף 3 לנספח ב' להחלטת הממשלה המתייחס לרשימת הישובים הערביים שהוצאו מהסיווג כאיזורי עדיפות לאומית (כזכור הוצאו 34 ישובים שמהם 14 ישובים ערביים) הוציא ישובים ערביים הנמצאים באשכול 1 ו-2, היינו בתחתית הסולם. לדוגמה, כפר כנא נמצא באשכול 1, והכפרים ביר אלמכסור, אעבלין וטמרה נמצאים באשכול 2. להשוות ישובים אלו עם הישובים שסווגם שונה לפי סעיף 4 לנספח, מאיזור עדיפות לאומית ב' לאיזור עדיפות לאומית א', מוצאים כי על אף שרובם של ישובים אלו מסווגים באשכולות הגבוהים מ-6 ומעלה, הם זכו למעמד עדיף על הישובים העניים שהוצאו מרשימת הסיווגים שבסעיף 3 לנספח ב'.

43. לא ברור מהחלטת הממשלה, למשל, מדוע כפר כנא, אעבלין, ביר אלמכסור, ועין מאהל הנמצאים באשכולות הנמוכים לא זוכים לפחות למעמד זהה לישובים השכנים שלהם המדרגים באשכולות גבוהים ונמצאים באותו איזור גיאוגרפי כמו נצרת עילית, מגדל העמק וכרמיאל אשר זכו בהטבות בשיכון ובחינוך. כרמיאל זכתה לפי הסעיפים ז' ו-י להחלטת הממשלה להטבות ממשרדי החינוך התרבות והספורט והשיכון, אבל כפר נחף והנמצא באותו איזור לא זכה להטבות כלשהן. זאת, כאשר כרמיאל מסווגת באשכול 5, ונחף נמצא באשכול 2.

44. הישוב עין מאהל, ולפי פרסומי משרד העבודה והרווחה מהשבוע שחלף, הינו בעל האחוזה הגבוה ביותר באבטלה בישראל. שכניו קיבלו מעמד מועדף, הוא נותר עם העוני שלו.

45. **ההטבות בחינוך**: החלטת הממשלה מתייחסת בשישה סעיפים ספיציפיים (ד', ו', ז', ח', יב' וסעיף ד' לנספח א של ההחלטה) להטבות בחינוך לסקטורים וישובים מסוימים. אין בסעיפים אלה התייחסות כלשהי לישובים הערביים. הסעיפים ו' ו- ד' לנספח א' להחלטת הממשלה מעניקים הטבות בחינוך לשלושה סקטורים: הדרוזי, הצ'רקסי והחרדי.

46. העותרות לא קובלות על הענקת הטבות בחינוך לשלושת הסקטורים השונים ולישובים אחרים. ברור כי סקטורים אלו זקוקים לתמיכה בחינוך. וכנראה בשל עובדה זו הם סווגו. אולם, העותרות טוענות כי, באם הממשלה העניקה הטבות לישובים והסקטורים הנזקקים בגלל שהם מוגדרים כנזקקים, מדוע לא העניקה לסקטור הנזקק ביותר, הסקטור הערבי בישראל!

47. חשוב לציין כי עקב טענתן של העותרות בדבר אי חוקיות ההחלטה הראשונה (ועדת השרים) בכל הנוגע להטבות בחינוך, החלטת הממשלה תיקנה סעיף ה' וקבעה:

"משרד החינוך, התרבות והספורט יגבש תוכנית לטיפול נקודתי בישובים הנזקקים לתמיכה ותגבור בחינוך, וליישובי המגזר הערבי. המשאבים שיחסכו כתוצאה מהשינויים בסיווג ישובים באיזורי עדיפות ישמשו כמקור תקציבי למימון תוכנית זו."

48. סעיף זה מכיר בעובדה כי הישובים הערביים נחשבים כ- "ישובים הנזקקים לתמיכה ותגבור בחינוך". עם זאת, המחליטים רצו שהתמיכה בישובים אלו תהיה בעדיפות אחרונה התלויה בשאריות, אם בכלל. למעשה, התיקון או ההוספה לסעיף זה, לדעת העותרות, אינו אלא מס שפתיים. העותרות ראו בו כזלזול מופגן בדרישותיהן.

49. יצוין כי, קבוצות אינטרסים אשר לחצו בדרכים פוליטיות כמו תושבי עכו שערכו הפגנות ומחו מול משרדי הממשלה בירושלים וישובים אחרים שנקטו בדרכים דומות, זכו להתייחסות ולהיענות לדרישותיהם בהחלטת הממשלה. העותרות 1, 2 הלכו בדרך אחרת, אך לא נענו.

העדר קיום מנחים להחלטת הממשלה ובלבול בהסברי המשיב:

50. בעניין חוסר הקריטריונים, קבעה החלטת הממשלה בסעיף טו כי לא יתווספו ישובים נוספים לאיזורי עדיפות לאומית עד להגשת הצעת הצוות המקצועי הבינמשרדי שבוחן את הצעת "סגן ראש הממשלה ושר התיירות, בנושא קביעת קריטריונים להכללת ישובים באזורי עדיפות לאומית. הצוות המקצועי יסכם את המלצותיו עד סוף חודש מרץ השנה.."

51. סעיף זה מלמד כי היה ברור למחליטים כי החלטתם לא התבססה על קריטריונים ידועים וברורים. עם זאת, העותרות המתונו עד חודש זה, אפריל, בתקווה כי אכן יתגבשו קריטריונים

ברורים, כפי שהובטח להם, ובכך ניתן להוסיף מיידית ישובים ערביים לרשימה. הדבר לא נעשה עד כה, ועל כן לא היה מנוס אלא להגיש עתירה זו.

52. מר אביגדור ליברמן הסביר לחברי ועדת הכספים של הכנסת שהשיקולים שהנחו אותו בבניית המפה הם:

"הריחוק הגיאוגרפי ממרכז הארץ ומצבם הסוציו אקונומי של היישובים...אכן

המפה החדשה נקבעה, בין היתר, על פי שיקולים פוליטיים."

ראו: ע/9.

53. במקביל ובניגוד למר ליברמן, מר יאיר מעין ראש אגף תאום מעקב ובקרה במשרד ראש הממשלה נימק בכתב לאקדמאיים ערביים כי:

"מפת איזורי העדיפות הלאומית מבוססת על קריטריונים גיאוגרפים בלבד ולא

על נתונים חברתיים כלכליים."

ובהמשך הוא הוסיף:

"לידיעתכם, החלטת הממשלה האחרונה בנדון החלה לראשונה במגמה של

הוצאת ישובים בעלי דרוג חברתי כלכלי גבוה מאזורי עדיפות לאומית למרות

מיקומם הגיאוגרפי."

בחלק הראשון לדבריו סתר מר מעין את דבריו של מר ליברמן, ובחלק השני סתר את דבריו הוא.

ע/17: תגובת מר מעין לאקדמאיים הערביים.

54. בכל מקרה, הרי אם הריחוק הגיאוגרפי היה שיקול עיקרי, הסבריהם של ה"ה ליברמן ומעין לא הסבירו, למשל, מדוע נצרת השכנה לנצרת עילית, הרחוקה אותו מרחק ממרכז הארץ, ואשר מצבה הסוציו אקונומי נמוך משכנתה, לא קיבלה, לפחות, מעמד זהה לזה של נצרת עילית. כך גם לגבי הישובים שסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בהטבות של משרד החינוך, התרבות והספורט אשר נמצאים בחלקים שונים ברחבי הארץ ובמרחקים שונים מהמרכז.

55. ועוד. באם השיקול הסוציו אקונומי הינו שיקול עיקרי, הרי לא ניתן הסבר לעובדה שהעלה ח"כ אחמד סעד מסיעת חד"ש בפני מר ליברמן בישיבת ועדת הכספים:

"האוכלוסייה הערבית בישראל נמצאת במצב הסוציו אקונומי הנמוך ביותר והמפה הזו הוציאה יותר מ- 90% מהיישובים הערביים אפילו מאזור פיתוח ב' ומטה. זוהי מדיניות אלפיה נגד האוכלוסייה הערבית וכל בן אדם הגון צריך להיאבק נגדה."

ראו: ע/9.

56. עם זאת, ניתן להבין את דבריו של מר מעין בכך שהמדד הסוציו אקונומי הופיע כקריטריון רלוונטי אך מוסווה וסלקטיבי, היינו אכיפתו לא היתה אחידה ושוויונית אלא פסח על היישובים הערביים. בנספח א' להחלטת הממשלה מיום 15/2/1998 בפרקים הטבות בשיכון

ובחינוך, נעזרה החלטת הממשלה באשכולות הדרוג של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כקריטריון לקביעת מענקים והטבות. הסעיפים א, ב של החלק העוסקים בהטבות בשיכון ביטלו מענקים של סיוע מקום ביישובים הנמצאים באשכולות 7-10 של דרוג למ"ס, וסיוע בפיתוח ליישובים הנכללים באשכולות 9-10 בדרוג למ"ס. כמו כן, סעיף א' להטבות בחינוך ביטל הפטור מתשלום שכר לימוד בגני ילדים ביישובים הנמצאים באשכולות 7-10 בדרוג למ"ס.

שני איורים להמחשה

57. כדי להמחיש את האבסורד בסיווג היישובים כאיזורי עדיפות לאומית והפגיעה הלא מוסברת ביישובים הערביים, וכדי להראות כי גם השיקול הגיאוגרפי לא היה שיקול, העותרות מציגות, בשני העמודים העוקבים, שני איורים לאיזור נצרת רבתי. איורים אלה מציגים 13 יישובים, מביניהם שני יישובים יהודים, נצרת עילית ומגדל העמק. היישובים נמצאים בסמיכות אחד לשני. האיור הראשון מציג סיווג היישובים על פי ההטבות הניתנות על ידי משרד החינוך לפי החלטת ממשלתו של המשיב. האיור השני מציג סיווג היישובים על פי ההטבות של כל משרדי הממשלה הקודמת משנת 1992. הראשון מראה שרק שני היישובים היהודים קיבלו ההטבות בחינוך כאשר היישובים הערביים הסמוכים והצמודים להם והנמצאים באשכולות הנמוכים יותר, לא זכו בכך. האבסורד המתגלה הוא, שנצרת עילית המקיפה את שטח עין מאהל, הכפר שבו אחוזי האבטלה הגבוה ביותר בישראל, נהנית מההטבות ועין מאהל לא. להעיר לקוראי האיור כי שני האיים הקטנים בצבע האדום המרוחקים מנצרת עילית, הם חלק משטח השיפוט של נצרת עילית. כן.

58. האיור השני שמראה יישובי הסיווג של הממשלה הקודמת מעיד על מידה אחת לכל יישובי האיזור הגיאוגרפי שבאיור. ההבדל בין שני האיורים, הוא שהשני להבדיל מהראשון, התייחס במידה אחת לאותו איזור גיאוגרפי. האיור הראשון התעלם גם מכך. לכן, לא ברור מה היה השיקול שעמד מאחורי הסיווג של החלטת הממשלה, מלבד הפליית היישובים הערביים. זאת לאור אי החלת השיקול הסוציו-אקונומי ומשום הסלקטיביות בהחלת השיקול הגיאוגרפי. לצורך השוואה בין היישובים הערביים והיהודים הנמצאים באיור הראשון, הטבלה הבאה תתרגם את ההבדלים בין היישובים השכנים הנמצאים באיור הראשון למספרים:

רשות מקומית	מספר תושבים	הכנסה ממוצעת לנפש מעבודה	אזור עדיפות לאומית בחינוך
אעבלין	8,320	446	נטול עדיפות
ביר-אלמכסור	5,370	391	נטול עדיפות
כפר-כנא	12,700	397	נטול עדיפות
נצרת	54,900	724	נטול עדיפות
עין מאהל	7,760	377	נטול עדיפות
נצרת עילית	40,000	1,039	א'
מגדל העמק	21,900	933	א'

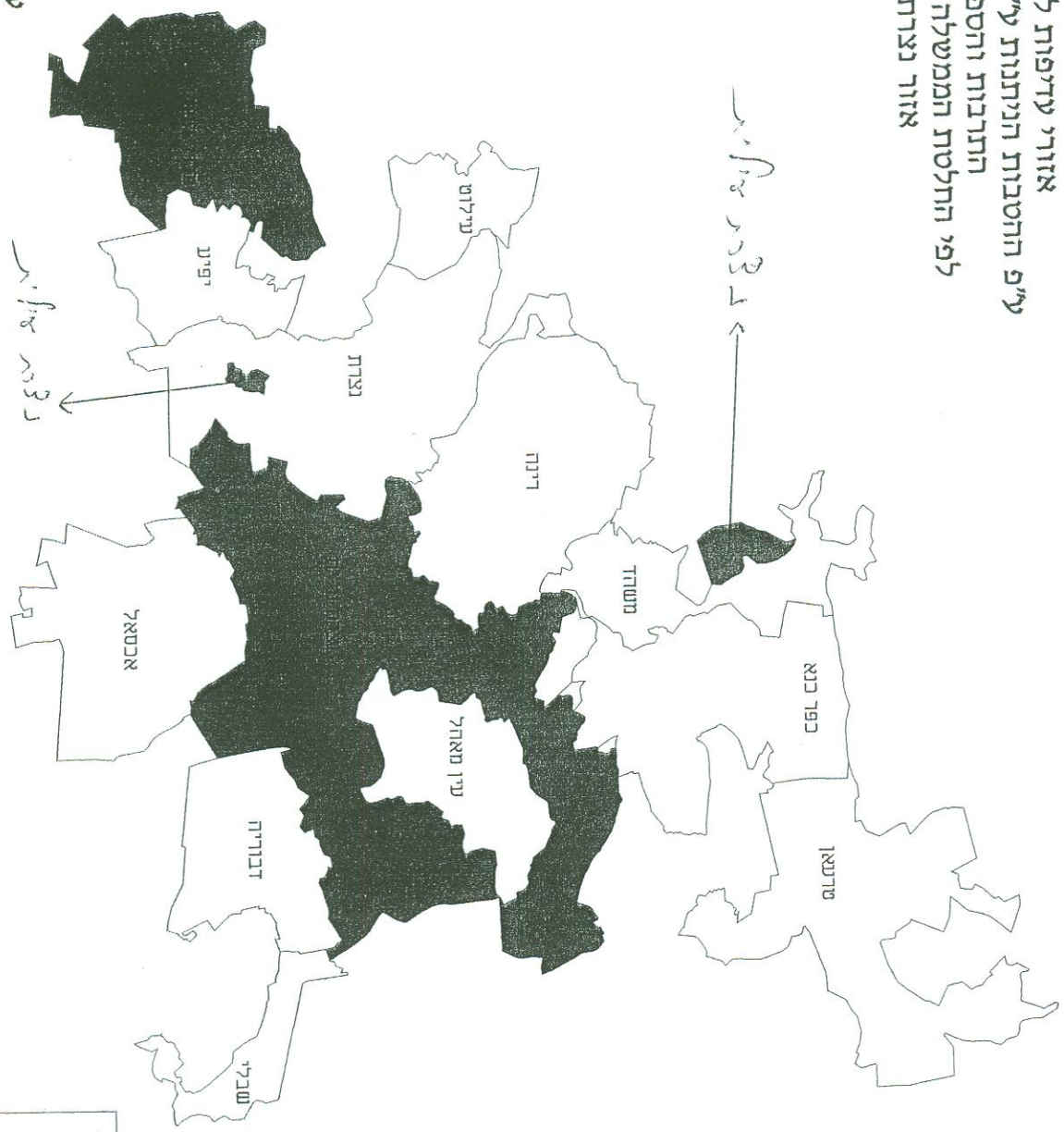
אזורי עדיפות לאומית
ע"י כל משרדי הממשלה
לפי החלטת הממשלה משנת 1992
אזור נצרת



עורך: איג' איהאג סבאח
עיריית נצרת

הטבות ע"י כל משרדי הממשלה
□ אזור מדיניות לאומית ב' (2)

אזורי עדיפות לאומית
 על־פ' ההטבות הניתנות ע"י משרד החינוך
 התרבות והספורט
 לפי החלטת הממשלה משנת 1998
 אזור נצרת



עורד: איג' איהאב טבאח
 עיריית נצרת

ההטבות הניתנות ע"י משרד החינוך
 אזור עדיפות לאומית א (2)
 אזור קלא עדיפות לאומית (1)

איסוף ממצאים וזכות השימוע

56. החלטת הממשלה המתייחסת להטבות וזכויות מקיפות לאזרחי המדינה אשר קובעת גורלות, לא התבססה על ממצאים עובדתיים רלוונטיים. החלטת הממשלה והחלטת ועדת השרים המהווה הבסיס להחלטת הממשלה התקבלו ללא עריכת מחקר רציני אודות מצב הישובים ובמיוחד אלה שהוצאו מהסיווג. לא היתה בדיקה להתפתחויות החברתיות כלכליות של הישובים. המחליטים לא ביקרו בישובים בטרם קבלת החלטתם. לא היתה התייעצות עם מהנדסים וככלכלנים העוסקים בישובים שהוצאו מהסיווג. מועצות מקומיות ועיריות לא הוזמנו להשמיע את דעותיהם בנושא הוצאתם. למועצה, ראשי המועצות המקומיות הערביות ידעו על ההחלטה המוציאה את ישובו דרך העיתונות והתקשורת.

57. פשיטא, ההחלטה היתה החלטה של איש אחד, מנכ"ל משרד ראש הממשלה. הוא ישב ולשיקוליו הוא, חרף גורלות של ישובים ללא התייעצות מקצועית כלשהי, ומבלי לשמוע את טיעוני הישובים שהוצאו. האבסורד בדבר, שזכות השימוע של חלק מהישובים מומשה דרך הדרכים והצמתים של רחובות המדינה. אלה שהפגינו, איימו, שרפו גלגלים וחסמו דרכים הצליחו להתרועע, ובעקבות כך מצבם השתנה לטובה או לפחות חזר לקודמותו. העותרות 1, 2, אשר לא בחרו בדרך זו, נותרו ללא הסברים עם תחושת קיפוח קשה מאוד.

הרקע המשפטי:

1. משום שנושא חלוקת התמריצים וההטבות נוגע לסוגיות מהותיות כמו שוויון בחלוקה וזכויות קנייניות שונות, אין בסעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה בכדי להסמיך את המשיב לפעול בתחום זה ללא חקיקה מפורשת.

2. המשיב יטען כי סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה הקובע: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת" מסמיך אותו לקבל ההחלטה דנן.

3. מתן הטבות לחלק מהציבור פוגעת מטבעה בזכויות היסוד של האחרים לשוויון ולקניין. לפעמים הפגיעה מוצדקת לפי מבחני פסקת ההגבלה של חוקי היסוד ולפעמים איננה. עובדה זו לבדה מחייבת הסדרת נושא החלוקה בחקיקה מפורשת ואין נפקא מינה באם החלוקה מוצדקת היא או לא. כי זה עניין לפסקת ההגבלה של חוקי היסוד. על כן אין סמכות למשיב לפעול בתחום חלוקת התמריצים ללא חקיקה מפורשת. כדברי פרופסור רובינשטיין:

"מתן כספי הכלל לחלק מן הכלל, כמוהו כפגיעה בזכויותיהם של אלה שתּרמו ולא קיבלו. על פי השקפה כזו, כל חלוקת הסובסידיות, הפרמיות, התמריצים ותשלומי הסעד, המבוצעים בהיקף רחב על ידי הממשלה, היתה זקוקה, להסמכה בחוק המהותי, נוסף להסמכה התקציבית, שהרי כפי שראינו, הממשלה אינה מוסמכת לפגוע בזכות הפרט בלא הסמכה כאמור."

א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, (הוצאת שוקן) עמ' 785.

4. בפרשת פדרמן עמד כב' הנשיא (דאז) שמגר על המשמעויות של הסמכות השיורית של הממשלה בכל הקשור לתחומים הנוגעים לזכויות יסוד. בפרשה זו צדד כב' הנשיא בגישה המצמצמת בקובעו:

"קיימות פעולות שאינן בתחומה ובכוחה של הממשלה, מאחר שהפעלתן ללא הסמכה חוקית נוגדת תפיסות יסוד נורמטיביות הנובעות מאופי המשטר. כך הוא הדבר לגבי זכויות יסוד שהן חלק מן המשפט הפוזיטיבי, בין שהוכללו בחוק יסוד ובין שטרם נעשה כן. כך, לא תהיה, לדוגמה, בידי הממשלה סמכות לסגור עיתון על יסוד החלטת ביצוע מינהלית, אם לא תהיה הוראת חוק מפורשת המסדירה נושא כגון דא, ואף אם טרם הוחק חוק יסוד המגדיר את חופש הדיבור; מעשה כאמור ינגוד תפיסות היסוד שלנו בדבר חירויות האדם הטבועות במשטרנו, ואשר ניתן להגבילן רק חרות...משמע, זכות היסוד של חופש הדיבור, שהיא חלק מן המשפט הפוזיטיבי שלנו, יוצרת סייג הכובל את ידה של הרשות המבצעת ואינו מתיר לה לחרוג, ללא הסמכה שבדין, מן האיסור לפגוע בחירות המוקנית על פיו."

לכן, אם בנושאים כגון חופש הביטוי מנוע המשיב מלפעול ללא חקיקה מפורשת הרי מקל וחומר כאשר הנושא נוגע לזכות השוויון והקניין שלהן ביטוי איתן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"צ 5128/94 פדרמן נ' שר המשטרה ואת', פ"ד מח (5) 647, 652.

5. דברים דומים הביעה כב' השופטת דורנר בפרשנותה של הסמכות השיורית של הממשלה על פי סעיף 29 (סעיף 40) לחוק יסוד: הממשלה, לאמור:

"מכאן מתבקש, כי הסייג שבסעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה, המכפיף את סמכויותיה הכלליות של הממשלה לדין, מונע אותה לא רק מלפעול בניגוד להוראה שבחוק, אלא גם אוסר עליה לפגוע בזכויות הפרט...לאותה תוצאה אפשר להגיע גם על יסוד ההלכה המורה כי אין רשות מינהלית רשאית לפגוע בזכויות הפרט, זולת אם היא הוסמכה לעשות כן בלשון מפורשת."

בג"צ 2918/93 קרית ת נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז (5) 832, עמ' 847.

6. דרך פרשנות המילים "בכפוף לכל דין" של סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה, פרופסור זמיר מסיק כי, אין הסמכות השיורית מעניקה למשיב סמכות לפעול בתחומים הנוגעים לזכויות האדם, בתחום הנוגע למשפט המקובל או בניגוד להלכה הפסוקה, מבלי חקיקה מפורשת התומכת בכך. מדבריו האנליטיים, נציין:

"מכאן עולה המסקנה שסעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה מעניק לממשלה רק סמכויות ממשל כלליות שאין בהן כדי לפגוע באופן ישיר בזכויות אדם. מסקנה זאת עולה גם, באופן נפרד, מן ההלכה הקובעת כי סמכות שהחוק הקנה לרשות מינהלית אינה מתפרשת כסמכות לפגוע בזכויות האדם, אלא אם הדבר נאמר במפורש או משתמע בבירור מן החוק."

סמכות
גם לא חלילה

” זמיר, הסמכות המינהלית, משפט וממשל (תשנ”ב) 81, 113-112.

ראו גם:

ב’ ברכה, משפט מינהלי (1986) 44.

7. סוגיה דומה נדונה בקנדה בעניין חלוקת ההטבות וגביית מסים על ידי הממשלה ללא הסמכה מפורשת. שם בית המשפט שלל את הפרשנות הגורסת שחלוקה זו הינה חלק מהסמכות השיורית של הממשל כל עוד לא הוסדרה בחקיקה.

“[the] courts established that only Parliament could authorize the expenditure of public funds...And within this area the prerogative was further limited by doctrine that most executive action which infringed the liberty of the subject required the authority of a statute.”

8. Hog, *Constitutional Law of Canada* (Caeswell, 1996) at 14.

ראו גם:

Auckland Harbour v. The King [1924] A.C. 318 (P.C.,N.Z)

9. ועוד. הוראת סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה, מורה כי הסמכות השיורית של הממשלה מתייחסת לפעילות “בשם המדינה”. הפעילות “בשם המדינה” כלשונה היא, חובקת תחומים שמטבעם שייכים לפעילות המדינה באופן ייחודי שרשות מוסמכת, שר או גוף ספציפי אחר אינם מוסמכים לעשות מבלי הסמכה בחוק. דוגמה קלאסית למישור פעילות זו הם ענייני מלחמה ויחסים בינלאומיים.

10. חלוקת תמריצים והטבות הינן מסוג הפעילות הרגילה שכל רשות מוסמכת רשאית לעשות, ועל כן אינם נופלים מטבעם בתחום הפעילות הייחודית שנעשית “בשם המדינה”. כב’ השופט שמגר השתמש בפרשת פדרמן במונח “סמכויות טבועות” במטרה להדגיש את מתחם הצר של הסמכות השיורית, לאמור:

”במסגרת סמכויות הביצוע מקיימת המדינה קשרים בינלאומיים ובמסגרתם של אלה היא גם פועלת פעולות שונות במישורים בינלאומיים, כאשר עולה הצורך בכך, או כאשר מתגבשת הסכמה עם גורם לאומי או בינלאומי בקשר לכך. כל זאת, אף שאין לכך הסמכה מפורשת בחוק.”

11. פרשנות מצמצמת זו מצאה לה תימוכין כמעט בכל ארצות המשפט המקובל. שיטות משפט אלו ראו כי הסמכות השיורית של הממשלה או הכתר חובקת רק תחומים שאחרים לא יכולים או מוסמכים לבצע, כי אינה יכולה להיעשות אלא על ידי הכתר (המקבילה לסמכות **שבשם המדינה**):

“The term prerogative should be confined to powers or privileges that are unique to the Crown. Powers or privileges enjoyed equally with private persons are not, strictly speaking, part of the prerogative. For example, the Crown has the power to acquire and dispose of property, and to enter into contracts, but these are not prerogative powers, because they are possessed by everyone.”

Hog, *Constitutional Law of Canada* (Caeswell, 1996) at 13.

12. כך הוא הדין באנגליה, בניוולנד ובאוסטרליה. שם הסמכות השירות מוגבלת לתחומים שמטבעם בסמכותו של הכתר. חלוקת הטבות ותמריצים כמו שנקבעו בהחלטת הממשלה נושא עתירה זו אין להם אחר ורע באף שיטת משפט מתקדמת השייכת למשפחת המשפט המקובל.
ראו:

Fiona Wheeler, *Judicial Review of Prerogative Power in Australia: Issues and Prospects*, 14 *Sydney Law Review* (1992) 432.

Philip A. Joseph, *Constitutional And Administrative Law in New Zealand* (The Law Book Company Limited 1993) at 518-575.

13. העותרות יטענו כי במקרה דנן ההחלטה של הממשלה התקבלה מחוסר סמכות וזאת בשל קיומה של חקיקה מקבילה המסדירה נושא הסיווג של הישויים.

14. חוק ערי ואזורי פיתוח, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ערי ואזורי פיתוח) קובע את המטריה הנורמטיבית לסיווג מחדש איזורי עדיפות לאומית בישראל. אחת מהמטרות העיקריות של החוק כפי שנקבעה בסעיף 1 היא פיתוח וקידום חברתי וכלכלי. כדי להשיג מטרה זו קבע החוק תמריצים, הטבות ומענקים שבעיקר מודרכים לפי המצב הסוציו אקונומי של הישוב. חוק זה מעולם לא הוצא לפועל ותוקפו ונסיבות חקיקתו הועלו בבג"צ 2918/93 קרית גת נגד ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (5) 832, כפי שתוסבר להלן.

15. בפרשת קרית גת טענו העותרים כי החלטת הממשלה מיום 24/1/1993 המסווגת את הישויים לאיזורי עדיפות לאומית נעשתה ללא סמכות, וכי המשיבים לא יכולים להסתמך על סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה הקובע סמכות שירות לממשלה (היום סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה) כי היה עליהם לקבל החלטתם בהתאם לחוק ערי ואזורי פיתוח. בית המשפט קיבל טיעוני העותרים וביטל החלטת הממשלה. הנימוק העיקרי שעמד מאחורי ההחלטה, שהממשלה לא יכולה לעקוף חוק קיים על אף העובדה שהחוק לא בוצע מאז חקיקתו "ומוטל כאבן שאין לה הופכין". הפסק דין קובע כי כל עוד שיש דין קיים המסדיר נושא החלטת הממשלה, אין לממשלה סמכות שירות.

16. לאחר מתן פסק הדין בפרשת קרית גת תוקן חוק ערי ואזורי פיתוח, כך שתחולתו תהיה בשנת הכספים 1996, לאחר מכן תוקן שוב ונקבע כי תחולתו תהיה בשנת הכספים 1999. ובכך סברה הממשלה כי מצאה הסדר לעקוף את "הדין" ואולי, בזהירות רבה נאמר, לעקוף את "בג"צ".

17. נשאלת השאלה: האם ביצוע תיקוני חקיקה כאלו על ידי המשיב במטרה לעקוף את הדין, מעניקה לו סמכות לפעול מכוח הסמכות השיורית, או שמה חוק הקיים, ואין נפקא מינה למועד תחולתו, הוא ממלא חלל משפטי שביכולתו לחסום את הסמכות השיורית, ומהווה למעשה דין קיים לצורך פרשנות חוק יסוד: הממשלה. אחרת מה עשו חכמים בחקיקתם, ואיך הדבר יתיישב עם מהותו של שלטון החוק ועם האפשרות שהממשלה תעכב תחולת כל חקיקה קיימת כדי ליטול סמכות ללא הגבלה בנושאים שהוסדרו. ניתן לטעון כי אין מניעה ליתן לממשלה לפעול בתחומים רבים על אף שטרם הוסדרו בחקיקה, אבל אם היא מעוניינת לפעול בתחום שכבר הוסדר חקיקה, מדוע לא תפעיל את החקיקה ובכך תהיה כפופה לריבונות הכנסת ולשלטון החוק?

18. העותרות יטענו כי במקרה זה הסמכות השיורית נסוגה לאור חקיקתו של חוק ערי ואזורי פיתוח. פרשנות זו מתיישבת עם מטרת החקיקה של סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה. על אף שתחולתו של חוק ערי ואזורי פיתוח עוכבה על ידי המשיב, הוא מילא חלל משפטי ריק. פרופסור זמיר מסביר כי התכלית החקיקתית מאחורי הסמכות השיורית לפי סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה, היא להתגבר על העובדה שלפיה:

”[ישנם] תפקידים רבים המוטלים על הממשלה לא הוסדרו כלל על ידי חוקים. המחוקק אינו מסוגל, ולכן גם אינו משתדל להסדיר בחוק את כל תחומי הפעילות של הממשלה... ולקבוע במפורש בכל תחום ותחום את הסמכויות הנדרשות.”
(ההדגשה לא במקור)

”זמיר, הסמכות המינהלית, משפט וממשל (תשנ”ב), 81, 112-113.

19. לכן, מאחר והמחוקק הסדיר והצליח לחוקק חוק בתחום הפעילות של סיווג איזורי העדיפות, ואין נפקא מינה לעניין מועד תחולתו של החוק, נסוגה בזאת הסמכות השיורית הקבועה על פי סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה.

20. שנית, פרשנות זו מתחזקת לאור העובדה שיש למנוע את קיומה שבה המשיב תמיד ביכולתו לעכב תחולתה של חקיקה וליטול לידי את הסמכות, ובכך, לא יהיה כפוף לביקורת של המחוקק ולא יהיה דין ולא דיין. מסיבה זו הפסיקה הקנדית הגבילה את סמכות הממשלה להשעות חקיקה מסוג זה:

“A corollary of cases such as *Entick v. Carrington* and *Roncarelli v. Duplessis* is that the Prime Minister (or Premier) or a Minister of the Crown or any other representative of the government has no power to suspend the operation of a law for a time, or to dispense with a law in favour of a particular person or group. These suspending and dispensing powers were asserted by the Stuart Kings, but were abolished by the Bill of Rights of 1688. From time to time, modern governments assert such powers, and the assertions are repudiated by the courts, who always add a stern admonition that the Crown is not above the law.”

Hog, *Constitutional Law of Canada* (Caeswell, 1996) at 583.

21. כב' השופט גולדברג התריע בפרשת קרית גת מתופעה מחרידה זו, ולצורך כך הדגיש את חשיבות דבריו של ח"כ דאז פרופסור קלינגהופר לאמור:

"הסמכות שהוענקה לממשלה בסעיף 29 היא אמנם סמכות רחבה ביותר, ולא בכדי נתרעמו חברי כנסת, שהשתתפו בדיון על הצעת החוק, על הכללתו של סעיף זה בחוק, ואף הביעו את חששותיהם מפניו. די אם נזכיר את דבריו של ח"כ יצחק קלינגהופר, אשר הציע למחוק סעיף זה כליל 'אם הוראה זו תתקבל, הרי יהיו לכך השלכות מרחיקות לכת, שכן היא נוגעת לעצם מהותו של המשטר במדינת ישראל...עצם החומרה של הסדר זה נעוצה בכך שהוא עומד בניגוד מוחלט לעקרון שלטון החוק."

בג"צ 2918/93 עירית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (5) 832, 842.

22. החלטת הממשלה הינה שרירותית ולו בשל העובדה שלא הסתמכה על קריטריונים ברורים, גלויים וכתובים.

23. החלטת הממשלה לא נסמכה על קריטריונים ברורים וגלויים ועל כן הינה בטלה מאליה. הבלבול בתשובות המשיב וההסברים השונים שמסר אודות ההגיון בסיווג מחזקים את הטענה כי ההחלטה התקבלה באופן שרירותי ביותר. מקריאה לתוך ההחלטה של הממשלה או להחלטת ועדת השרים, עולה בבירור כי המשיב לא דאג ליתן הנחיות כלשהן לדבר סיווג הישובים. ובסוף אזרחי המדינה קיבלו החלטה של פקיד העובד במשרדו של המשיב.

24. הניסיון למצוא הגיון בסיסי ומינמלי מהסבריו של המשיב אודות דרך קבלת ההחלטה לא יצלת. למשל, הטענה כי השיקול הגיאוגרפי הנחה את המחליטים בסיווג הישובים, אינה טענה האזור של איזור הצפון מעיד בבירור רב כי ישובים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי עם נתונים סוציו אקונומיים קשים ביותר לא זכו למעמד דומה או למעמד כלשהו כזה שהוענק לשכניהם היהודים. הוצאת עין מאהל, שאחוז האבטלה בו הינו הגבוה ביותר, ובמקביל מתן הטבות לנצרת עילית המקיפה את הישוב הזה בצורה מעגלית, מעידה רק על האבסורד בהסברי המשיב.

25. בנוסף, המשיב לא נותן הסבר מדוע יישובי המשולש שרובם נמצאים בשכנות ובסמיכות להתנחלויות שבגדה המערבית, לא קיבלו מעמד דומה לאלה האחרונים.

26. הלכה פסוקה ומושרשת היא שרשויות מנועות מלפעול בנושא שיש לו השפעה על האזרחים והתושבים מבלי להתוות את מדיניותן בקריטריונים ברורים וגלויים. אחרת, החלטות אלו פוגעות באופן מהותי בשלטון החוק, באימון הציבור, ובציפיותם של האזרחים. לעניין דרך הפעלת סמכותה השירות של הממשלה קבע פרופסור י' זמיר:

"בהעדר חוק מיוחד לעניין זה נקבע כי, לכל הפחות, חייבת הממשלה לפעול בתחום זה על יסוד קריטריונים ברורים, ענייניים ושוויוניים."
י'זמיר, הסמכות המינהלית, משפט וממשל (תשנ"ב) 81, 119.

27. ובמקום אחר ציין פרופסור זמיר:

"בהעדר מבחנים למתן מענקים קיים חשש לפגיעה בעקרון השוויון ואף בטוהר המידות"
ז" זמיר, הסמכות המינהלית, (הוצאת נבו 1996) עמ' 170.

ראו גם:

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

28. כב' הנשיא ברק הדגיש כי החלטות שלטוניות:

"צריכות להיעשות באופן סביר וענייני, תוך הקפדה על שוויון, על מנת שעקרונות מהותיים אלה יקוימו, ועל מנת שהדברים יהיו ידועים וגלויים לפני הציבור, שומה על המשיבים להתוות קריטריונים ברורים וליתן להם פומבי. רק כך תובטח תקינות פעולותיהם של המשיבים, ורק כך יובטחו אמור הציבור בשליחיו ובנאמניו."
בג"צ 637/89 חוקה למדינת ישראל נגד שר האוצר, פ"ד מו (1) 191

29. ברוח דברים זו הדגיש כב' השופט ד' לוי:

"במקרים בהם פועלת הממשלה בחלוקת התמיכות ללא כל חוק מסמך, נדרש פיקוחו של בג"צ כדי למנוע הפליה ושרירות...כאשר מדובר בתמיכות הניתנות למתחרים...ניתן לקבוע, כי הממשל חייב להנהיג קריטריונים אחידים."
בג"צ 434/87 סן הרשקו נגד שר העבודה והרווחה, פ"ד מד (4) 154, 159.

30. ואם יטען הטוען כי היו הנחיות כלליות המהוות כמעין קריטריונים להפעלת שיקול הדעת, אין בטיעון זה בכדי להכשיר את ההחלטה נשוא העתירה. משום שהרציו מאחורי גילוי הקריטריונים טמון בחשיבות ידיעתם ובדיקתם. כדברי כב' השופט גולדברג: "כשם שאין במדינת חוק חוקי סתר, כן אין בה קריטריונים שבסתר."
בג"צ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, (לא פורסם) ניתן ביום 25/12/1994.

31. ולגבי קריטריונים מדומים לא ידועים, ציין כב' השופט זמיר:

"צריך שהמבחנים יהיו מבחנים של ממש, שיסדירו את החלוקה של הסכום לפי אמות מידה ברורות וידועות, במידה ראויה של אובייקטיביות, ולא מבחנים מדומים, שיאפשרו את חלוקת הסכום לפי שיקול דעת סובייקטיבי, שאינו מוגבל על ידי אמות מידה כאלה."
בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נגד שרת המדע והאמנויות, (טרם פורסם) ניתן ביום 31/8/97, עמ' 16 לעותק המקורי.

32. החלטת הממשלה בטלה היא, משום שלא נסמכה על איסוף ממצאים עובדתיים רלוונטיים או תחקירי שטח, והמשיב לא קיים זכות שימוע לנפגעים פוטנציאליים.

33. אי קיומם של קריטריונים ברורים או הנחיות גלויות גרמו לכך שהמשיב לא דאג אפילו להצביע על מהן העובדות שעליו לבדוק בכדי לבסס את החלטתו. ובכך, נפלה החלטה גורלית ומשמעותית לגבי כל ישוב וישוב מבלי להישען על ממצאים עובדתיים כלשהם.

34. הלכה פסוקה היא שרשות מינהלית לא תקבל החלטה אלא על יסוד תשתית עובדתית רלוונטית. ההלכה של יורונט קווי זהב קובעת שחובה על כל רשות מינהלית להניח תשתית עובדתית ראויה לכל החלטה שהיא מקבלת. בית המשפט קבע כי ההליך המוביל את הרשות המינהלית ליצירת התשתית העובדתית, המשמשת בסיס להחלטה המינהלית, צריך לעמוד בארבעה מבחנים: א. איסוף הנתונים ב. השייכות לעניין ג. אמינות הנתונים ד. ראיות מהותיות.

בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) נגד שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412, 425-423.
"זמיר, הסמכות המינהלית, (הוצאת נבו 1996) עמ' 734-735.

35. לקראת קבלת החלטת הממשלה עסקינן, המשיב לא קיים אף אחד מארבעת המבחנים של הלכת יורונט קווי זהב. לכן, ההחלטה הינה שרירותית ולוקה בחוסר סבירות מוחלט.

36. בנוסף לכך, החלטת הממשלה בטלה היא משום שהפרה את כללי הצדק הטבעי ובעיקר זכות השימוע. כלל מוצק הוא במשפט המינהלי כי אין פוגעים בזכויות שהוענקו מבלי ששומעים תחילה. ישובים ערביים הוצאו מכלל הסיווג מבלי ליידעם מראש, להזמין לומר את דבריהם, ליתן להם את ההזדמנות לשכנע את המשיב לשנות את החלטתו. בכך, המשיב לא ביסס את התשתית הנתונים לקבלת החלטתו וכן פגע בציפיות הלגיטימיות של הישובים והתושבים שנפגעו מדבר החלטתו הנדונה.

בג"צ 3/58 ברמן נגד שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1511.
בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (2) 649, 654.
בג"צ 307/82 לוביאנקי נ' שר האוצר, פ"ד לו (2) 141, 149-150.

37. זכות השימוע במקרה דנן מקבלת משנה תוקף בשל היקף התמריצים וההטבות המוענקות כתוצאה מהסיווג של הישובים, וגודל מספר התושבים שנפגעים כתוצאה מהוצאתם מכלל הסיווג. אי קיומה של זכות השימוע, במקרה זה, מקעקעת את הלגיטימיות של החלטת המשיב.

38. העותרות יטענו כי ההחלטה בטלה, משום שהיא מפלה את הישובים הערביים בסיווג לאזורי עדיפות לאומית. ולחילופין, ההחלטה הינה בטלה משום שהיא מפלה את "הסקטור" הערבי בהטבות בחינוך.

39. העותרות מבקשות כי בית המשפט יבסס את החלטתו בעניין ההפליה על רקע לאומי, בהקשר זה, לפי שתי ההנחות היסוד שהחלו לתפוס את מקומם בפסיקה העליונה בעשור האחרון, ובמיוחד בפסיקה המתייחסת לזכויות הנשים כקבוצה מובחנת. הנחת יסוד ראשונה היא

שמבחן ההפליה הינו מבחן תוצאתי. כדברי כב' הנשיא: "החלטה תהא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה נפגע השוויון".
ראו:

בג"צ 953/87 פורז נגד עיריית ת"א-יפו, פ"ד מב (2) 309, עמ' 334.

בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד (4) 749, עמ' 759.

בג"צ 205/94 נוף נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 449, 460.

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נגד ממשלת ישראל ואת', פ"ד מח (5) 501, עמ' 516.

40. ההנחה השנייה גורסת כי, כאשר הקבוצה המובחנת או הטוענת כמופליית משתייכת על אחת הקבוצות הפגיעות (Suspect Groups), נימוקי המשיב המנסים להצדיק את ההפליה חייבים לעבור מבחן קפדני, שאינו מסתפק בסבירות רגילה. מבחן המידתיות יכול להיות דוגמה למבחן קפדני, הדומה למבחן האמריקאי, Strict Scrutiny או למבחן הקנדי שקבע כי די בהבחנה על רקע קבוצתי כדי לעבור לפסקת ההגבלה של סעיף 1 לחוקה. הגדילה לעשות כב' השופטת דורנר בהערותיה ההיסטוריות והמאלפות בפרשת אליס מילר כאשר הסבירה שיש לעשות הבחנה בין סוגי הפלייה על רקע קבוצתי - כאשר מדובר בסיווג של פגיעות - לבין סוגים אחרים של הפלייה לצורך בדיקת ההפליה.

ראו:

פ"ד השופטת דורנר בפרשת אליס מילר

Tribe, *American Constitutional Law*, (1988) at 1465-1474.

פסיקה קנדית רלוונטית:

Law Society of British Columbia v. Andrew (1989) 56 D.L.R. (4th) 1.

Egan v. Canada (1995) 124 D.L.R. (4th) 609.

Miron v. Trudel (1995) 124 D.L.R. (4th) 693.

41. העותרות יטענו כי קריאה לתוך 3 סעיפים מתוך ההחלטה של הממשלה מובילה, לפי המבחן התוצאתי של ההפליה, שהישובים הערביים הופלו לרעה. די להצביע כי סעיפים שמתייחסים להטבות כלכליות וחברתיות מוציאה קבוצה (המשתייכת על הקבוצות החשודות) כדי להגיע במהרה למסקנה זו. כך הוא סעיף 1 לנספח ב להחלטת הממשלה המסווג 17 ישובים יהודים ללא אף ישוב ערבי אחד כאיזורי עדיפות לאומית א'. סעיף 4 לנספח של החלטת הממשלה המסווג ישובים מאיזור עדיפות לאומית ב' לאיזור עדיפות לאומית א' כולל 11 ישובים יהודים ללא אף ישוב ערבי אחד. סעיף 6 לנספח החלטת הממשלה המעניק הטבות בחינוך פוסח על "הסקטור" הערבי. בנוסף לכל אלה, סעיף 3 מוציא ישובים ערביים מכלל הסיווג המהווים 48% מכלל הישובים שבסעיף זה.

42. כפי שאין לקבל כי הטבות כלכליות וחברתיות שלהן אופי אוניברסלי (שהשונוות הקבוצתית לגביהן אינה רלוונטית) המוציאים מכלל התחולה הנשים, וכפי שאין לקבל הטבות מסוג אלו המוציאים מכלל התחולה השחורים, כך אין לקבל סעיפים אלו המוציאים קבוצה אתנית או לאומית מכלל התחולה. זאת היא המשמעות היחידה למבחן התוצאתי של ההפליה או שוויון.

43. אף מבלי להיזקק למבחן התוצאתי, ניתן הרי להגיע לאותה מסקנה שהחלטה מפלה. האיור של איזור הצפון היא דוגמה להוכחת המניע העומד מאחורי שרטוט המרחב. הרי אין הסבר לעובדה שהמפה כללה את נצרת עילית המקיפה את עין מאהל אך מבלי לסווג את עין מאהל, וקפצה על כל השכנים כדי להגיע למגדל העמק, מבלי לקבוע כי שייכות לאומית היתה שיקול עיקרי בשרטוט המרחב הגיאוגרפי באיזור זה. הפסיקה האמריקאית שקבעה כי שרטוט מחוזות בצורה מוזרה - odd shaping - שאין לה הגיון גיאוגרפי - without traditional-districting principles - המשפיעה על קבוצה גזעית, נחשבת כמפלה (gerrymandered on racial lines)

Tribe, *American Constitutional Law* (second edition) pp. 1076-1084.

44. לא זו אף זו. הרי ניתן להגיע לאותה תוצאה גם דרך בחינת התכלית העומדת מאחורי סיווג הישובים לאיזורי עדיפות לאומית.

למטרת הסיווג, ניתן להגיע דרך טיב ואופי התמריצים והזהות החברתית כלכלית של ציבור היעד של התמריצים, כפי שהועלה ברקע העובדתי של עתירה זו. ממכלול זה עולה, כי תכליתם העיקרית של התמריצים היא לסגור פערים בתחומים אלה (סוגי התמריצים) בין האוכלוסיות בישראל. הכוונה היא לפערים בין עניים ולבין עשירים. מסקנה זו מתחזקת לאור תכליתו של חוק ערי ואזורי פיתוח, שבסעיף 1 קובע כי מטרת החוק קידום חברתי וכלכלי של אזורי הפיתוח שישווגו על פי חוק זה. סעיף 3 (א) (2) קובע כי לצורך סיווג עיר פיתוח לצורך החוק, יש להסתמך על "חוסנו הכלכלי והחברתי ורמת השירותים בו."

45. כך שהשיקול החברתי כלכלי של הישובים הוא השיקול הענייני והמכריע העומד מאחורי מטרת הסיווג של הישובים. בצד שיקול זה, יכולים להיות שיקולים ענייניים אחרים, אך אין בהם בכדי לגרוע מהדומיננטיות של השיקול החברתי כלכלי. הם יכולים רק להתווסף לשיקול זה, שהוא הוא העיקר.

46. לפיכך, מדדי למ"ס הם הם המכריעים לצורך הסיווג, בהיותם מדדים אובייקטיביים ומדעיים המשכללים את כל הגורמים הרלוונטיים לקביעת מצבו החברתי כלכלי של הישוב. על חשיבות השיקול לאשכולות למ"ס ניתן ללמוד גם מהחלטה גופה במיוחד מהסעיפים המתייחסים להטבות בשיכון ובחינוך שבנספח של ההחלטה.

47. הלכה פסוקה היא, שרשות שלטונית חייבת לפעול לפי ובהתאם למטרה ולתכלית התכנית שאותה היא מבקשת להפעיל. עליה תמיד ליתן משקל רציני ונכבד לעקרונות היסוד של השיטה, ובראשם עקרון השוויון. הישובים הערביים בישראל שרובם נמצא באשכולות הנמוכים של למ"ס אמורים להיות אחד מעיקרי קבוצות היעד של הפעלת תכניות סיווג הישובים לאיזורי עדיפות לאומית. יישום הפוסח על ציבור יעד זה הינו פסול מעיקרו.

בג"צ 281/82 אשכנזי נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד לז(1) 95.

בג"צ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, עמ' 102-101.

48. ההטבות בחינוך הינן דוגמה המבליטה ביותר את הפליית הישובים הערביים בישראל. כפי שהועלה בחלק העובדתי של העתירה, מטרת התמריצים בתחום זה "נועדו לשפר את רמת ההשגים של התלמידים במגמה לצמצם פערים קיימים בין איזורי הפריפריה והמרכז." הציבור הערבי בישראל אמור להיות יעד מרכזי למימוש תכלית זו.

49. כפי שעולה מחוות הדעת המקצועית של ד"ר האלה חזאן ומהמסמכים הנלווים אליה, אחוזי הנשירה בסקטור זה הם הגבוהים בארץ, אחוזי הלא זכאים לתעודות בגרות הוא הגבוה ביותר, אחוזי הסטודנטים הערבים באוניברסיטאות הינו הנמוך ביותר בישראל, מספר היועצים חינוכיים והפסיכולוגים בבתי ספר הערביים הינו הנמוך ביותר, צפיפות בחדרי הלימוד בבתי ספר אלו הינה הגבוה ביותר. בחינוך טרום תובה (שהתמריצים מתייחסים אליו) אחוזי הילדים הערבים במסגרת זו הינו 62% לעומת 98% אצל היהודים.

50. לכן, אם יש סקטור העונה ביותר על תכלית מטרת התמריצים בתחום החינוך, הרי זהו הסקטור שהוצא מהסיווג בהטבות אלו, הסקטור הערבי. אם ההטבות בחינוך התייחסו לסקטורים שונים בשל מצבם החברתי כלכלי, הוצאת הסקטור הערבי מהסיווג כאשר הוא הנוקב ביותר להטבות אלו מהווה הפליה בוטה וקיצונית ביותר.

51. בפרשת כפר ורדים התעוררה סוגיה דומה. שם קבע צה"ל את רשימת יישובי "קו קדמי". שר האוצר אימץ רשימה זו לצורך תקנות מס הכנסה (הנחות ליישובי גבול). כפר ורדים אשר לא נכלל ברשימה, טען, כי שר האוצר היה חייב להפעיל את שיקול דעתו ולכלול את הישוב ברשימה. בית המשפט בקבלו את העתירה קבע:

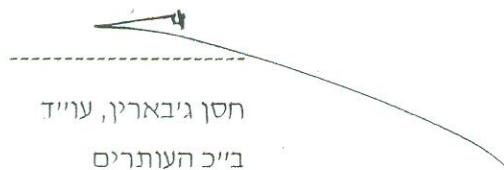
"...על פי אותם נתונים עובדתיים שהיו ביסוד ההחלטה על כך ועל פי אותם קריטריונים, גם כפר ורדים זכאי להכרה זו. אם לא ייעשה כן, יימצאו תושבי כפר ורדים מופלים לרעה ביחס לתושבי מעונה, וזאת ללא כל הצדקה או הסבר ענייניים סבירים. באמצע את הקריטריונים של צה"ל לקביעת יישובי "קו קדמי" שייכללו בתוספת לתקנות מס הכנסה, הפך המשיב 1 את אלה לקריטריונים הנראים לו סבירים וראויים, משמץ שקריטריונים אלה, כפי שהופעלו לגבי מעונה, ראוי להפעילם גם לגבי כפר ורדים- אין מקום שלא להפעילם כך."

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

52. לסיכום:

הערבים בישראל מהווים קבוצה פגיעה (באנגלית: suspect group). הפליה כנגד קבוצה זו נבחנת לפי מבחן תוצאתי. כך עשה בית משפט נכבד זה כאשר קבע כי, בגלל שהחברים במועצות דתיות הם רק גברים, ובצבא יש רק טייסים, ובחברות הממשלתיות יש דומיננטיות גברית, המדיניות בתחומים אלה מפלה את הנשים. וכפי שטענת ההפליה של הגברים אינה דומה בחומרתה ובמהותה לטענת ההפליה של הנשים, כך, אין טענת ההפליה של ישובים כמו תל אביב, עפולה, טבריה ואחרים, דומה לטענת ההפליה של נצרת או א.א.פחם. כלפי הראשונים אין חשד ראשוני שהמשיב מפלה אותם לרעה, לגבי השניים קיים חשד כזה. ככזאת היא עתירה זו. היא מתייחסת להחלטה שמטיבה עם האחרים אך מלבד הערבים. הוצאת הישובים הערבים מהסיווג מהווה, על כן, סיבה מספקת, בשלב זה, להצדקת הוצאת צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש.

על יסוד האמור לעיל מתבקש כבי בית המשפט להוציא מלפניו הצווים המופנים כנגד המשיב כמבוקש בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיב בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.


חסן גיבארין, עו"ד
ב"כ העותרים