

בעניין:

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 סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או
ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או עביר בכר ו/או
פאטמה אלעג'ו ו/או חנין נעאמנה
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921 חיפה 31090
טל': 04-9501610, (נייד: 052-6399147); פקס: 04-9503140

העותרים

- נגד

ראש ממשלת ישראל

פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי לפיה יורה ביתה משפט הנכבד למשיב לבוא ולנמק מדוע לא יבוטלו סעיפים 160 ו-162 בפרק כ"ו לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009-2010), התשס"ט – 2009 (להלן: "חוק ההסדרים") והנוגעים להארכת תוקף החלטת הממשלה מסי 2288 שבוטלה ע"י בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעניין בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה נגד ראש ממשלת ישראל** (פסק דין מתאריך 27.2.06).

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות משפט.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הינו בביזיון מצד המשיב לפסק הדין של בית המשפט הנכבד בעניין בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת**

Created with

ישראל (פסק דין מתאריך 27.2.06) (להלן: "עניין **וועדת המעקב העליונה**") ואשר ניתן בהרכב של שבעה שופטים. פסק דין זה קבע, כי החלטת הממשלה מס' 2288 אשר סיווגה את היישובים במדינה לאזורי עדיפות לאומית והקנתה ליישובים שסוגו הטבות תקציביות משמעותיות ביותר, בין היתר, בתחום החינוך, הפלתה את היישובים הערבים, שכן, מקרב 553 יישובים רק ארבעה היו יישובים ערבים.

2. בית המשפט קבע, כי החלטת הממשלה מס' 2288 בטלה בהיותה מפלה והוא העניק למשיב תקופה של שנה ליישום פסק הדין. היינו, בהתאם לפסק הדין, החלטה מס' 2288 היתה אמורה להתבטל עד תאריך 26.2.07. אולם, בתום תקופה זו החל המשיב לבקש מבית המשפט להאריך את התקופה שנקבעה ע"י בג"ץ ליישום פסק הדין המורה על ביטול החלטת הממשלה מס' 2288. בעקבות בקשות אלו, התנהל הליך של ביזיון בית המשפט וזאת בעקבות בקשה שהגישו העותרים לפי פקודת ביזיון בתי המשפט. בעקבות דיונים אלו אשר האחרון בהם התקיים בתאריך 23.11.08, הורה בית המשפט על הארכת התקופה ליישום פסק הדין בעניין וועדת המעקב העליונה עד לתאריך 1.9.09 תוך שבית המשפט מדגיש את חומרת מחדש המשיב באי קיום פסק הדין במועד. המועד המועדכן אותו קבע בית המשפט הנכבד לקיום פסק הדין, הינו 19.9.09.

3. אולם, למרות חלוף המועד לעיל, ובמקום לקיים את פסק הדין ולבטל את תוקפה של החלטת הממשלה מס' 2288, בחר המשיב להאריך את תוקף החלטה זו לשנתיים וחצי נוספות וזאת עד לתאריך 13.1.12. הארכת תוקף החלטה זו נעשה באמצעות פרק כ"ו לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009-2010), התשס"ט – 2009 (להלן: "חוק ההסדרים") אשר אושר בכנסת בתאריך 14.7.09. פרק זה נשא כותרת "אזורי עדיפות לאומית" והוא נועד לכאורה על מנת להסדיר את סוגיית הגדרת וסווג יישובים ואזורים כעדיפות לאומית (להלן: "חוק אזורי עדיפות לאומית"). בין היתר, פרק זה קובע, כי החלטות הממשלה שאושרו שלא לפי חוק אזורי עדיפות לאומית, יהיו תקפות עד לתאריך 13.1.12. החלטת הממשלה מס' 2288 נכללת בגדר החלטות הממשלה שלא התקבלו לפי חוק אזורי עדיפות לאומית, ועל כן תוקפה הוארך בחוק זה עד לתאריך 13.1.12. הארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 מנוגדת אם כן לפסק הדין ולהחלטת בית המשפט מתאריך 23.11.08 בעניין **וועדת המעקב העליונה**, עוקפת ומבזה אותם.

4. העותרים טוענים, כי הוראות חוק אזורי עדיפות לאומית המאריכות את תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 הינן בלתי חוקתיות בהיותן פוגעות בעקרון השוויון, מבזות פסק דין סופי של בית משפט נכבד זה בעניין **וועדת המעקב העליונה** ובכך הן פוגעות בערכיה הדמוקרטים של המדינה ובראשם עקרון שלטון החוק והפרדת הרשויות. כמו כן, העותרים טוענים, כי ההוראות הנדונות בעתירה זו אינן לתכלית ראויה והן בלתי מידתיות ועל כן יש לבטלן.

5. למען הזהירות היתרה, העותרים כאן **מגישים יחד עם עתירה זו** בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט בה מתבקש בית המשפט להורות למשיב לקיים את פסק הדין בעניין **וועדת המעקב העליונה** לאלתר.

6. כמו כן העותרים שומרים לעצמם את הזכות לתקוף את חוקתיותו של כל חוק אזורי עדיפות לאומית. אך בשלב זה מתמקדים העותרים אך ורק בהוראה אחת ויחידה בחוק אזורי עדיפות לאומית המאריכה את תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 עד לתאריך 13.1.12.

7. בית המשפט הנכבד מתבקש לדון בעתירה זו בפני הרכב של שבעה שופטים שנתנו את ההחלטה בעניין **וועדת המעקב העליונה** בתאריך 23.11.08. יוזכר, כי בתאריך 11.8.08 הגישו העותרים הודעה לבית המשפט בה טענו, בין היתר, כי הואיל ופסק הדין המקורי בעניין **וועדת המעקב העליונה** ניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים, יש להורות על הרחבת ההרכב גם בדיון בבקשה שהוגשה ע"י המבקשים לפי פקודת ביזיון בית המשפט. בתאריך 26.8.08 הורתה כבוד הנשיאה ביניש על הרחבת ההרכב לשבעה שופטים. על כן ומאותם נימוקים שהועלו בהודעת העותרים מתאריך 11.8.08, מבקשים העותרים כעת כי בית המשפט הנכבד יורה על הרחבת הרכב השופטים שידון גם בעתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה

רקע הסטורי – סיווג יישובים כאזורי עדיפות לאומית ופסק הדין בבג"ץ 11163/03

8. בתאריך 27.2.06 ניתן פסק דין בהרכב של שבעה שופטים בעניין בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה נגד ראש ממשלת ישראל** (להלן: "עניין **וועדת המעקב העליונה**"). פסק דין זה דן בחוקיות וחוקתיות החלטת הממשלה מס' 2288 משנת 2002 לפיה, סווגו יישובים לאזורי עדיפות לאומית וחולקו תקציבי עתק ליישובים שהוגדרו ככאלה. בית המשפט קבע בפסק דינו כי, החלטת הממשלה אינה כדין ודינה בטלות משני נימוקים: החלטת הממשלה הנ"ל מפלה באופן פסול כנגד היישובים הערבים, שכן מקרב 553 יישובים שסווגו כאזורי עדיפות לאומית, רק ארבעה היו יישובים ערבים. שנית, החלטת הממשלה אינה חוקית בהיותה חורגת מהסמכות השיורית שניתנה לממשלה עפ"י חוק יסוד: הממשלה. בית המשפט נתן סעד הדרגתי אך ספציפי שלפיו, ריפוי אי החוקיות של ההחלטה יהיה תוך שנה מיום מתן פסה"ד, היינו, עד יום 27/2/2007. ועל כן, עם תום תקופה זו, היה על המשיב לקיים אחר פסק הדין ולבטל את תוקף החלטת הממשלה מס' 2288.

9. יום אחד לאחר תום השנה שניתנה ע"י בג"ץ ליישום פסק הדין, הגיש המשיב ובמפתיע בקשה לעכב את ביצוע פסה"ד בשישה חודשים ועד לתאריך 1/9/2007. אך בשלב מאוחר יותר, הוגשה בקשה נוספת מטעם המשיב ובה נתבקש בית המשפט להאריך את התקופה ליישום פסק הדין לשנה נוספת. היינו, עד לתאריך 1.9.08. בבקשות אלו התקיים דיון בפני

בית המשפט הנכבד וזאת בתאריך 17.6.07 אשר בעקבותיו, קבע בית המשפט כי תינתן למשיב ארכה של שנה אחת לקיום פסק הדין תוך הדגשת חוסר הנוחות מאי יישום פסק הדין ע"י המשיב בקובעו, כי **"...לא נחה זעתנו שנעשה כל שניתן מצד הממשלה ליישם את פסק הדין לשם צמצום הפערים תוך זמן סביר."** (ראו החלטת בית המשפט הנכבד מתאריך 17.6.07).

10. המשיב לא הסתפק בכך, ולמרות שבקשתו כבר נדונה בפני בית משפט נכבד זה, חזר המשיב והגיש בקשה נוספת להארכת המועד שנקבע לקיום פסק הדין, אך הפעם לחמש שנים נוספות. בתגובה לכך ובתאריך 25.6.08 הגישו העותרים בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט להורות על ביצוע פסק הדין לאלתר. במסגרת בקשה זו טענו העותרים, כי המשיבים מפרים את קביעתו של בית המשפט הנכבד, והם אינם מקיימים את פסק הדין במועד שנקבע ע"י בג"ץ ובכך הם מנציחים את ההפליה כנגד היישובים הערבים. כמו כן, בבקשה נטען, כי המשיב מתנהג בחוסר תום לב באי יישום פסק הדין; כי הארכה המבוקשת אינה לתכלית ראויה; וכי לא הוכח כל מאמץ סביר ליישום פסק הדין במועד שנקבע ע"י בית המשפט בעניין **וועדת המעקב העליונה**.

11. בתאריך 23.11.08 נתקיים דיון בפני הרכב של שבעה שופטים של בג"ץ אשר דן בבקשת הביזיון לעיל. בעקבות הדיון החליט בג"ץ כי תינתן למשיב ארכה עד לתאריך 1.9.09 לקיום פסק הדין ולכיבוד החובה החוקית המוטלת עליו ליישמו. אך יחד עם זאת מתח בית המשפט ביקורת חריפה על המשיבים בשל אי קיום פסק הדין במועד שנקבע בפסק הדין, בזו הלשון:

"לאחר שמיעת הטענות וההבהרות לא נותר לנו אלא לציין כי העניין שלפנינו הוא **ביטוי חמור לחרות שנוטלים לעצמם המשיבים שלא לקיים את פסק דינו של בית משפט זה**. במידה מסוימת התחשבנו בבקשות המשיבים למתן שהות כדי להיערך לביצוע פסק הדין; אולם המשיבים, שהיה עליהם ליישם הכרעה שנתקבלה בבית המשפט, **נהגו בה כהמלצה אשר תכובד לפי סדרי העדיפויות שלהם ובמועד שייקבע על ידם**. בפסק דיננו לא הורינו על האמצעים שיינקטו כדי לקיים את עקרון השוויון, אלא עמדנו על חובתה של המדינה לפעול בשוויון. אי השוויון שנחשף בפנינו בא לידי ביטוי בהפלייה שקובעה במפת אזורי "עדיפות לאומית", לפיה הוקצו הטבות בחינוך ליישובים יהודיים ולא ניתנו ליישובים ערבי, שמיקומם הגיאוגרפי רחוק אף הוא מהמרכז ושמצבם הסוציו-אקונומי הצדיק השוואתם ליישובים היהודיים שזכו להטבות אלה."

פסקה 5 להחלטת בית המשפט הנכבד מתאריך 23.11.08.

(ההדגשות אינן במקור)

12. יודגש, כי בית המשפט הנכבד החליט להאריך את המועד לקיום פסק הדין עד לתאריך 1.9.09 לאחר ששקל את מכלול השיקולים והעובדות שהובאו בפניו. בית המשפט הביע הסתייגותו מהעובדה, כי המדינה לא לקחה בחשבון את ההסדרים התקציביים מבעוד מועד לצורך קיומו של פסק הדין ובסופו של דבר נקבע, כי על המדינה לקיים את החובה החוקית המוטלת עליה בקיומו של פסק הדין:

"ההחלטה לקיים את פסק דינו של בית משפט זה בהדרגה על ידי הפחתת ההטבות מיישובים אחרים ופיטורי מורים הינה החלטה תקציבית של משרדי החינוך והאוצר, **שלא נערכו לכיבוד פסק הדין במועד שנקבע בו אלא ישלימו על פי תכניתם את היישום רק לאחר חלוף יותר מארבע שנות לימודים מאותו מועד**.... אנו לא נדון כמובן, באופן היישום של פסק הדין, שכן החלוקה של המשאבים היא עניין למדיניות הממשלה; עם זאת, מתקשים אנו לראות **בנסיבות העניין מדוע לא הובאה בגדר הכנת התקציב מאז ניתן פסק דינו ביום 27.2.06 החובה לקיים את פסק הדין**".

בית המשפט המשיך בהחלטתו הנ"ל וקבע:

"לאחר שמיעת הטענות וההבהרות לא נותר לנו אלא לציין כי העניין שלפנינו הוא **ביטוי חמור לחרות שנוטלים לעצמם המשיבים שלא לקיים את פסק דינו של בית משפט זה**. במידה מסוימת התחשבנו בבקשות המשיבים למתן שהות כדי להיערך לביצוע פסק הדין; אולם המשיבים, שהיה עליהם ליישם הכרעה שנתקבלה בבית המשפט, **נהגו בה כהמלצה אשר תכובד לפי סדרי העדיפויות שלהם ובמועד שייקבע על ידם**. בפסק דינו לא הורינו על האמצעים שיינקטו כדי לקיים את עקרון השוויון, אלא עמדנו על חובתה של המדינה לפעול בשוויון. אי השוויון שנחשף בפנינו בא לידי ביטוי בהפלייה שקובעה במפת אזורי "עדיפות לאומית", לפיה הוקצו הטבות בחינוך ליישובים יהודיים ולא ניתנו ליישובים ערבים, שמיקומם הגיאוגרפי רחוק אף הוא מהמרכז ושמצבם הסוצי-אקונומי הצדיק השוואתם ליישובים היהודיים שזכו להטבות אלה."

פסקה 5 להחלטת בית המשפט הנכבד מתאריך 23.11.08.

13. לא זו אף זו, אלא שבמהלך הדיון שהתקיים בפני בית המדפט הנכבד בתאריך 23.11.08, הודיע המשיב לבית המשפט כי בוטלו אזורי העדיפות הלאומית וכי התקציבים מחולקים לפי קריטריונים המותאמים בהדרגה לפסק הדין בעניין וועדת המעקב הלעיונה, וכך גם תועד בפסק הדין:

"באת כח המדינה הודיעה לנו כי בוטלו אזורי העדיפות הלאומית, וכי מעתה מחולקים התקציבים הרלוונטים על פי קריטריונים שיותאמו בהדרגה לפסק הדין."

פסקה 6 להחלטת כבוד הנשיאה בניש מתאריך 23.11.08 בעניין **וועדת המעקב העליונה**.

14. יוצא איפוא, כי ההחלטה האחרונה של בית המשפט הנכבד מתאריך 23.11.08 בעניין יישום פסק הדין בעניין **וועדת המעקב העליונה** ואשר ניתנה בעקבות הגשת בקשת הביזיון בשנת 2008, הורתה למשיב ליישם את פסק הדין עד לתאריך 1.9.09. היינו, היה על המשיב לבטל את השימוש בהחלטת הממשלה מס' 2288 עד לתאריך זה.

15. יתר על כן, בית המשפט כבר נתן את דעתו למכלול השיקולים לקביעת המועד לקיום פסק הדין. שיקולים אלו נשקלו בעת מתן פסק הדין כאשר קבע זמן סביר לקיום הסעד תוך התחשבות בשיקולים כגון, חומרת הפגם החוקתי; הפגיעה בזכויות החוקתיות; הזמן הסביר הדרוש למשיבים לקבוע קריטריונים חדשים והתוצאה הקשה העלולה לפגוע

ביישובים שנהגו לקבל את ההטבות במסגרת החלטת הממשלה. כך קבע הנשיא (בדימוס) ברק:

"עם זאת, משכה של תקופה זו חייב להיקבע בשים לב למהות העניין, שעניינו לא רק פעולה בחוסר סמכות של הממשלה אלא בעיקר הפליה חמורה ובלתי מוצדקת בתחום החינוך דווקא. משך ההשעיה צריך להביא בחשבון גם את הצורך בפרק זמן סביר על מנת לקבוע הסדר חלופי – חוקי וחוקתי – תחת ההסדר המבוטל. על רקע זה, ובשים לב לכלל נסיבות העניין אנו קובעים כי תחילתה של הכרזת הבטלות של החלטת הממשלה מס' 2288, ככל שהיא נוגעת בתחום החינוך, תהא בחלוף שניים עשר חודשים מיום מתן פסק דינו זה."

פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק.

16. גם בהחלטה מתאריך 17.6.07 בה קיבל בית המשפט את בקשת המשיב להארכת המועד לקיום פסק הדין לשנה נוספת, אם כי קבע כי לא נחה דעתו כי נעשו מספיק מאמצים לקיום פסק הדין במועד שנקבע בו. גם בהחלטה זו ניכר כי בית המשפט אישר את הארכה המבוקשת רק לאחר ששקל את מכלול השיקולים לקביעת הזמן הסביר להארכת המועד לקיום פסק הדין וכך קבע:

"לאחר ששמענו את טענות הצדדים בשתי העתירות שלפנינו באנו למסקנה כי במועד הנוכחי יש לאפשר את יישום התוכנית של משרד החינוך לשנה הקרובה, ובכך ניתנת למשרד החינוך הדחייה המבוקשת על ידו לתקופת השנה הבאה. בהתאם לכך אף מתקבלת הודעת מנכ"ל משרד החינוך כי לא יהיה צורך לממש את הודעות הפיטורין שנשלחו למורים תוך שימוש בטענה כי פיטורין אלה מתחייבים מפסק הדין שניתן בבג"ץ 11163/03."

ראו החלטת בית המשפט מתאריך 17.6.07 בעניין **וועדת המעקב העליונה**.

17. גם החלטת בית המשפט מתאריך 23.11.08 אשר האריכה את המועד לקיום פסק הדין עד לתאריך 1.9.09, ניתנה לאחר התחשבות במכלול השיקולים הרלוונטים וכדלקמן:

"על אף האמור לעיל, בהתחשב בכך שאנו מצויים כיום בעיצומה של שנת הלימודים תשס"ט, איננו רואים מנוס מלהיעתר חלקית לבקשת המדינה לדחייה נוספת במועד השלמת היישום המלא של פסק הדין. עם זאת, דחיית המועד ליישום פסק הדין והנהגת המלאה של הקריטריונים החלופיים, שהוכנו במשרד החינוך, תחת הקריטריון של אזורי עדיפות לאומית עד לשנת הלימודים תשע"ב נראית לנו מנוגדת לחובתה של המדינה לפעול באופן הולם ליישום פסק הדין. בדיונים הקודמים שקיימנו עקב בקשת הדחייה של המדינה התחשבנו בקושי התקציבי הכרוך ביישום מלא של פסק הדין ובצורך להמשיך בשנות הלימודים השוטפות ביישובים שהסתמכו על ההטבות שהובטחו להם. בסופו של יום מן הראוי לזכור כי עסקינן בחובה לקיים פסק דין, שהיא חובה בלתי מעורערת הנדרשת לקיום הסדר התקין ולהבטחת שלטון החוק בשיטת המשטר שלנו. קשה לקבל כי אל היתה למדינה אפשרות לביצוע במועד שנקצב, אך בוודאי שלא ניתן לקבל טענה כי אין באפשרותה לקיים את פסק הדין במלואו אלא בתום תקופה של למעלה מחמש שנים מאז שניתן. בהקשר זה מן הראוי לזכור עוד, כי החובה ליישם את פסק הדין אינה חובה המוטלת על משרד החינוך בלבד, כאילו היה אישיות משפטית נפרדת ואוטונומית, אלא מדובר בחובה המוטלת על המדינה בכללותה. לפיכך, על אף שאין בכוונתנו התעקב בשאלת המקורות הקיצוניים שבאמצעותם תיישם

המדינה את פסק הדין, הרי נראה כי אין הכרח שמימון זה יבוא דווקא מקיצוץ בתחומי פעילותו האחרים של משרד החינוך או מפיטורי מורים. מכל מקום, העדר אפשרות לפריצת מסגרת התקציב וודאי שאינו יכול לשמש כהצדקה לאי יישום פסק דינו של בית משפט זה. בהתחשב בכך שבמשך התקופה הנדונה קיימנו דיונים לבירור בקשת המדינה לדחיית מועד יישומו המלא של פסק הדין, אין מתקיימים במקרה דנן התנאים המקימים עילה לפי פקודת ביזיון בית המשפט ובקשת העותרים לעניין זה נדחתה.

ראו פסקה 7 להחלטת כבוד הנשיאה בניש מתאריך 23.11.08 בעניין **וועדת המעקב העליונה**.

הארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 בניגוד לקביעת בג"ץ

18. לאחר מתן פסק הדין בעניין **וועדת המעקב העליונה**, הניחה הממשלה על שולחן הכנסת את הצעת חוק אזורי עדיפות לאומית, התשס"ז – 2007 (להלן: "הצעת החוק"). בהתאם להצעה זו, הוצע כי החלטות ממשלה שקדמו להצעת החוק והמעניקות הטבות לאזורי עדיפות לאומית, ימשיכו לעמוד בתוקף עד תום שנה מיום תחילת החוק, לכשיאושר. בסופו של דבר, הצעת חוק זו לא עברה בהליך חקיקה רגיל, כי אם הוחדרה באופן חטוף למסלול המהיר של חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009-2010), התשס"ט – 2009 (להלן: "חוק ההסדרים"). חוק זה אושר בתאריך 14.7.09 וכולל את פרק כ"ו (סעיפים 150 עד 162) הנושא כותרת "אזורי עדיפות לאומית" (להלן: "חוק אזורי עדיפות לאומית"). פרק זה מהווה בעצם תעתיק בשינויים מסויימים לנוסח הצעת חוק אזורי עדיפות לאומית, התשס"ז- 2007.

19. יודגש, כי בפרק כ"ו של הצעת חוק ההסדרים לשנים 2009-2010, התקיים דיון אחד בלבד בוועדת הכספים של הכנסת בטרם אושר סופית ע"י מליאת הכנסת. דיון זה נתקיים בתאריך 16.6.09 במהלכו הובעה ביקורת חריפה כנגד הפרק הדין בסוגיית סיווג אזורים כעדיפות לאומית. בין היתר, הוטלה ביקורת ע"י חברי הכנסת כנגד הוראת המעבר שנקבעה בפרק כ"ו לעיל בכך שהיא משמרת את המצב הקיים שהיה לפני פסה"ד של בג"ץ בעניין וועדת המעקב העליונה. חה"כ זאב אלקין טען:

"אני חושב שהחלטת הממשלה 3960 וכל מה שנוולד ממנה צריך להיעלם מאוויר העולם מיידית אחרי החקיקה. רוצים חודש חודשיים עד שהממשלה תכין החלטה חדשה – אולי, אבל אני חושב שיש בעיה גדולה להשאיר סעיף שמאשרר בדיעבד את ההחלטה הזאת ונותן לה שנה לחיות. לא מגיע לה לחיות שנה."
(ההדגשה אינה במקור)
עמוד 16 לפרוטוקול ישיבת וועדת הכספים מתאריך 16.6.09.

== רצ"ב לנוחיות בית המשפט הנכבד העתק פרוטוקול וועדת הכספים של הכנסת מתאריך 16.6.09, מסומנת א'.

== ראו גם עמודים 5-6 בנייר העמדה שיצורף להלן כנספח ב', שם פורטו דברי הביקורת החריפים של חברי הכנסת כנגד הצעת חוק אזורי עדיפות לאומית בהיותה עוקפת בג"ץ ואף עוקפת את הכנסת עצמה.

20. העותרים טוענים, כי חוק אזורי עדיפות לאומית עוקף ומבזה את פסק הדין בעניין וועדת המעקב העליונה, שכן הוא מאריך את תקפותה של החלטת הממשלה מס' 2288 עד לתאריך 13.1.12, היינו לתקופה של שנתיים וארבעה חודשים מעבר לתאריך שנקבע ע"י בג"ץ לקיום פסק הדין, וזאת כפי שיפורט להלן:

21. בהתאם לסעיף 162 שבפרק כ"ו בחוק ההסדרים נקבע, כי החלטות ממשלה שאושרו שלא לפי הוראות חוק אזורי עדיפות לאומית תתבטלנה תוך שנתיים וחצי מיום תחולת חוק אזורי עדיפות לאומית, בזו הלשון:

"(א) החלטת ממשלה שניתנה ערב תחילתו של פרק זה, שלא לפי הוראות חיקוק, ומקנה הטבות לאזור או ליישוב על בסיס עדיפות לאומית, תתבטל בתום שנתיים וחצי מיום תחילתו של פרק זה או עד המועד הקבוע בה, לפי המוקדם; הוראות סעיף קטן זה יחולו על החלטת הממשלה מספר 3960 ועל החלטת הממשלה מספר 3964, מיום כ"ג באב התשס"ח (24 באוגוסט 2008), ואין בהוראות סעיף קטן זה כדי לקבוע הוראות לעניין תוקפן.

(ב) בתוך שיש חודשים מיום תחילתו של פרק זה ימסור ראש הממשלה או שר שימנה לעניין זה, לכנסת, דין וחשבון בדבר החלטות הממשלה שניתנו ערב תחילתו של חוק זה, והן בתוקף, כאמור בסעיף קטן (א)."

22. הואיל והחוק לא קבע תאריך תחולה, משמע הדברים, כי הוא חל החל מיום קבלת חוק אזורי עדיפות לאומית ע"י הכנסת, היינו בתאריך 14.7.09. משמעות הוראה זו, הינה כי גם החלטת הממשלה מס' 2288 שבוטלה ע"י בג"ץ בעניין וועדת המעקב העליונה, תישאר תקפה והיא תבוטל שנתיים וחצי מיום קבלת חוק אזורי עדיפות לאומית, היינו בתאריך 13.1.12.

23. זוהי בעצם הוראה המנוגדת באופן חמור והמבזה את קביעת בג"ץ בעניין וועדת המעקב העליונה. היא אף מבזה את הביקורת החריפה שהטיל בית המשפט הנכבד בהחלטתו מתאריך 23.11.08 שפורטה לעיל. שכן מקום בו קבע בג"ץ כי פסק הדין יקויים עד לתאריך 1.9.09, התעלם המשיב מפסיקת בג"ץ והאריך המשיב על דעת עצמו את תוקפה של החלטת הממשלה מס' 2288 לתקופה ארוכה ובלתי סבירה.

24. יתר על כן, חוק אזורי עדיפות כלל הוראת שמירת הדינים, המשמרת כל החלטה של כל רשות מטעם המדינה וכל משרד ממשלתי אשר העניק או חילק הטבות לאזורי עדיפות לאומית עובר לאישור חוק אזורי עדיפות לאומית. סעיף 160 לחוק ההסדרים, קבע:

"אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע –

(1) מהסכמות, לפי חוק אחר, לקבוע כי אזור מסוים או יישוב מסוים זכאי לקבל הטבות או לתת הטבות לאזור או ליישוב כאמור, או מכל הטבה הניתנת לפי חוק אחר לאזור או ליישוב;

(2) מהסמכות הנתונה לממשלה, למשרדי הממשלה או לרשויות המדינה לתת הטבות, בתחומי פעילותם ועל פי אמות מידה מקצועיות, לאזור או ליישוב בהתאם לצרכיו.

25. גם הוראת שמירת הדנים לעיל, אף אם אינה נוגעת ישירות להחלטת הממשלה מס' 2288 מהווה ביזוי לקביעת בג"ץ בעניין **וועדת המעקב העליונה**. שכן, בפסק הדין קבע הנשיא (בדימוס) ברק, כי הקביעה בדבר בטלות החלטת הממשלה מס' 2288 תקפה גם לגבי החלטות ממשלה ו/או החלטות משרדים ממשלתיים אחרים הנוגעות לחלוקת הטבות בתחומים אחרים מלבד החינוך. כך נקבע:

"לא זו אף זו: כל קביעה של הסדר כולל אחר של עדיפות לאומית, מן הסוג שנדון בעתירות שלפנינו, מחייב לא רק חקיקה של הכנסת, אלא שקילה יסודית של מכלול שלם של שיקולים בעלי השלכה רחבה, הן בתחום החינוך והן בתחומים אחרים. שקילה מעין זו מחייבת קיומו של פרק זמן הולם למחוקק לענות בו (ראו למשל בג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212".

פסקה 27 לפסק דינו של הנשיא דאז ברק.

26. יוצא, כי בחלוף כארבע שנים ממועד מתן פסק הדין בעניין **וועדת המעקב העליונה**, החלטת הממשלה מס' 2288 המסווגת אזורים ויישובים כעדיפות לאומית ואשר בית המשפט הנכבד הורה על ביטולה, טרם בוטלה בפעול והיא לא תיפוג עד לחודש ינואר 2012, אם בכלל. כמו כן, למרות קביעת בית המשפט הנכבד בעניין **וועדת המעקב העליונה**, עדיין לא ניתן לקבוע רשימה חד משמעית וספציפית של יישובים המסווגים כאזורי עדיפות לאומית.

27. אמנם עניינה של בקשה זו אינו בחוקתיותו של חוק אזורי עדיפות לאומית החדש, כי אם בהוראה שבו הנוגעת להארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 עד לחודש ינואר 2012 וזאת כפי שיפורט בהמשך. למרות זאת, מן הראוי לציין כאן כי, חוק אזורי עדיפות לאומית החדש מנוגד לפסק הדין בעניין **וועדת המעקב העליונה** מנימוקים אחרים ועצמאיים נוספים. שכן, ראשית, הוא כללי, עמום, אינו ברור ואינו וודאי והוא ומותיר שיקול דעת גורף ביותר לממשלה להגדיר, לקבוע ולסווג יישובים כאזורי עדיפות לאומית, ועל כן אין הוא עונה על מבחני ההסדרים הראשוניים. החוק מעניק סמכות שיורית לממשלה וזאת בניגוד לקביעת בג"ץ בעניין **וועדת המעקב העליונה**, ובכך החוק מעניק שיקול דעת גורף לממשלה ושריה; שנית, החוק מרוקן מכל קריטריונים ברורים, ספציפיים, קונקרטיים המתווים את שיקול הדעת הרחב שהוענק לממשלה. הוא אף אינו כולל הגדרה חד משמעית ל"אזור עדיפות לאומית" ונעדרת בו רשימה של יישובים ואזורים המסווגים כאזור עדיפות לאומית; שלישית, החוק גורם ליישום שרירותי ובכך הוא עלול לפגוע בעקרון השוויון, באופן מוחשי וממשי.

Created with



nitro PDF

professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

28. כנגד חוק אזורי עדיפות לאומית החדש, פרסמה העותרת מס' 3 בחודש פברואר 2010 נייר עמדה המפרט את טיעוניהם כנגד חוק זה, תחת כותרת "נייר עמדה – סיווג יישובים כאזורי עדיפות לאומית".

== לנוחיות בית המשפט הנכבד, רצ"ב העתק מנייר העמדה הנ"ל, מסומן ב'.

29. גם חברי הכנסת הטיחו ביקורת קשה וחריפה כנגד הצעת חוק עוד כשהוגשה בנוסחה העצמאי ובטרם תיכלל במסגרת חוק הסהדרים לשנים 2009-2010. במהלך ישיבות שנערכו בוועדת הכספים של הכנסת בתאריכים 13.3.07 ו 25.7.07 תקפו חברי הכנסת כלליותו של החוק ואת העדר הפירוט בו, בנוגע ליישובים שיוגדרו אזורי עדיפות לאומית וההטבות שהם אמורים לקבל; הם הטיחו ביקורת חריפה על כך שהצעת החוק מקנה שיקול דעת גורף לממשלה ובכך הדבר העיד לטענתם, על כך שאין מדובר בחוק, כי אם דווקא במעקף של פסק הדין בעניין **ועדת המעקב העליונה**; הם טענו כי העדר הקריטריונים הוא עניין מטריד, שכן כוחות פוליטיים בממשלה הם אלו העלולים לקבוע את סיווג היישובים כאזורי עדיפות לאומית; ולבסוף הם גם טענו, כי הצעת החוק היא בגדר ביזיון של החלטת בית המשפט הנכבד בעניין **ועדת המעקב העליונה**.

== רצ"ב לנוחיות בית המשפט העתק המסמכים הבאים:
העתק הצעת חוק אזורי עדיפות לאומית, התשס"ז – 2007, מסומנת ג'.
העתק פרוטוקולי ישיבות וועדת הכספים של הכנסת מתאריכים 13.3.07 ו 25.7.07, מסומנים ד'.
העתק פרק כ"ו בחוק ההסדרים לשנים 2009-2010 (חוק אזורי עדיפות לאומית מסומן ה'.

30. כמו כן, יש לציין, כי בתאריך 13.12.09 אישרה הממשלה החלטה מס' 1060 וזאת לאחר שהפעילה את הסמכות הגורפת שניתנה לה עפ"י חוק אזורי עדיפות לאומית. בקשה זו אינה נוגעת לחוקיות החלטת הממשלה מס' 1060, אך ראוי לציין, כי אף החלטה זו עוקפת את פסק הדין בעניין **ועדת המעקב העליונה** ומבזה אותו, שכן היא קובעת כי נפת באר שבע ומחוז הצפון יסווגו כאזור עדיפות לאומית אך מצד שני קובעת, כי שרי הממשלה הם אלו שייקבעו כל אחד בתחומה את הקריטריונים לחלוקת ההטבות התקציביות ליישובים הספציפיים הממוקמים באזורי העדיפות הלאומית. בכך החלטת הממשלה מבחינה בין עצם הגדרת אזור כאזור עדיפות לאומית לבין חלוקת התקציבים בפועל לאותם יישובים המצויים באזור שהוגדר בהחלטת הממשלה לעיל כאזור עדיפות לאומית. כמו כן, החלטת הממשלה מס' 1060 הותירה את פירוט רכיבי התקציבים לשרי הממשלה עצמם ובכך קבעה כי זהות היישובים שיקבלו את ההטבות בפועל; תחומי ההטבות שיתקבלו והתקופות שבעדן ישולמו, נותרה לשיקול דעתם של שרי הממשלה בלבד, כל אחד/ה בתחומה.

ראו את טיעוני העותרים כנגד החלטת הממשלה מס' 1060 בנייר העמדה שצורף לעיל כנספח ב'.

מיצוי הליכים

31. לאחר אישור חוק אזורי עדיפות במסגרת חוק ההסדרים, פנו העותרים בתאריך 8.9.09 הן אל ב"כ המשיבים, והן אל היועץ המשפטי לממשלה דאז מר מני מזוז וטענו, כי חוק אזורי עדיפות לאומית מבזה את קביעת בית המשפט בעניין וועדת המעקב העליונה בכך שהוא מאריך את תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 עד לחודש ינואר 2012. כמו כן, נטען כי החוק אינו עונה על מבחני ההסדרים הראשוניים שכן הוא עמום, לא ברור ואינו חד משמעי. העותרים ביקשו את עמדתם של ב"כ המשיבים והיועץ המשפטי לממשלה אודות חוקתיות חוק אזורי עדיפות לאומית, אך לפנייה זו לא נתקבל מענה.

== רצ"ב פניית ב"כ העותרים אל ב"כ המשיבים וכן אל היועץ המשפטי לממשלה מתאריך 8.9.09, מסומנת ו'.

32. מאחר ולא נתקבלה תגובה עניינית מטעם המשיבים, פנתה העותרת מס' 3 אל ב"כ המשיבים וכן אל היועץ המשפטי לממשלה מר יהודה וינשטיין וזאת בתאריך 18.3.10. בפנייה זו אליה צורף נייר העמדה שצורף כאן כנספח א', ביקשה ב"כ העותרים לקבל עמדת ב"כ המשיבים בעניין חוקתיות חוק אזורי עדיפות לאומית, לרבות בנוגע להארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288.

== רצ"ב העתק פניית ב"כ העותרים אל ב"כ המשיבים והיועץ המשפטי לממשלה מתאריך 18.3.10, מסומנת ז'.

33. בתגובה לפנייה לעיל, נתקבלה תשובת ב"כ המשיבים מתאריך 12.4.10, הנושאת תאריך 28.3.10. תגובה זו התייחסה בין היתר, להארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 וציינה, כי אין החוק מחייב מחדש החלטה זו, כי היא מהווה הוראת מעבר של החלטות ממשלה שהיו בתוקף ערב תחילת של חוק אזורי עדיפות לאומית, בזו הלשון:
"ולסיום: אבקשה להבהיר כי החוק אינו מחייב את ההחלטה שבוטלה על ידי בית המשפט במסגרת בג"ץ 11163/03, אלא קובע הוראת מעבר לגבי החלטות ממשלה שהיו בתוקף ערב תחילתו. החלטה שבוטלה על ידי בית המשפט אינה החלטה תקפה, ולפיכך אף לא יכולה לקום לתחייה במסגרת הוראת מעבר שאינה עושה כן באופן מפורש."

== רצ"ב העתק מתשובת ב"כ המשיבים הנושאת תאריך 28.3.10 ואשר התקבלה במשרד ב"כ העותרים בתאריך 12.4.10, מסומנת ח'.

הטיעונים המשפטיים

הארכת תוקף החלטה מס' 2288 אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה

א. הפגיעה בעקרון השוויון

34. הארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 מנציחה את ההפליה על רקע לאום כנגד היישובים הערבים וזאת כפי שתוארה ע"י בית המשפט הנכבד בעניין וועדת המעקב העליונה וכדברי הנשיא (בדימוס) ברק:

"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."
פסקה 26 לפסק הדין של הנשיא (כתוארו אז) ברק.

35. על חומרת הפגיעה של החלטת הממשלה בזכות לחינוך של האוכלוסייה הערבית התייחסה השופטת (כתוארה אז) ביניש בפסק הדין בעניין וועדת המעקב העליונה כדלקמן:

"נדגיש רק ששאלת ההפליה בכל הנוגע לזכות לחינוך במגזר הערבי שבה ועולה בפנינו, ואף נדונה בשורה של פסקי דין שנמנו בפסק דינו של הנשיא. המדינה מצידה מאשרת בפנינו כי היא מכירה בכך שהמגזר הערבי קופח בתחום החינוך משך שנים רבות, וטוענת בעתירה שלפנינו כמו בעתירות קודמות, שבשנים האחרונות ניתנה תשומת לב לקיפוח, ובעיה זו לפי הטענה, באה על פתרונה בצעדים אופרטיביים שנקטו לתיקון המצב ולשיפורו בהקצאת תקציבים מיוחדים. ואמנם, על פי הנתונים שנמסרו לנו גם בתשובה לעתירה שלפנינו, כמו בהזדמנויות קודמות, חל, ככל הנראה, שיפור משמעותי שבא לידי ביטוי בהקצאת תקציבים מיוחדים למגזר הערבי בכלל (לאחר דו"ח ועדת אור), ולחינוך בפרט בעקבות דו"ח שושני. אך השינוי אינו מניח את הדעת ואין בו מענה אל מול התוצאה המפלה כפי שהיא מצטיירת מחלוקת היישובים לאזורי עדיפות לאומית שנערכה מבלי להביא כלל את האוכלוסייה הערבית בגדר אותה עדיפות, שכרוכות בה הטבות תקציביות."

ב. הפגיעה בערכיה הדמוקרטים של המדינה

36. הארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 עד לתאריך 13.1.12 מבזה את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין וועדת המעקב העליונה אשר הורה על ביטול החלטה זו בהיותה מפלה. ההתעלמות מפסק הדין בעניין וועדת המעקב העליונה מהווה פגיעה במעמדו ובתפקידו של בית המשפט הנכבד וזאת במסגרת יישום עקרון הפרדת הרשויות. כמו כן ההתעלמות מפסק הדין משמעה כי המדינה מתייחסת לקביעת בית המשפט כאילו היא בגדר המלצה בלבד. פגיעה כזו גוררת אחריה פגיעה חמורה בעקרון שלטון החוק.

37. בית המשפט הנכבד כבר הביע את עמדתו בעניין **וועדת המעקב העליונה**, אודות איסור הפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק המובילים ביחד ולחוד לפגיעה בערכים הדמוקרטיים. ראו פסקאות 25 עד 31 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין. ראו גם: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נגד מגדל כפר שמריהו**, פ"ד מט(4), 221, 421; א. ברק, **שופט בחברה דמוקרטית** (הוצאת אוניברסיטת חיפה, 2004) עמוד 320.

38. העותרים טוענים, שאי כיבוד פסק הדין של בית המשפט הנכבד בעניין **וועדת המעקב העליונה**, מהווה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות. פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות הינה פגיעה בעקרון חוקתי על חוקי ועל כן אין להתיר את הפגיעה בו. פרופ' ברק בספרו **שופט בחברה דימוקרטית** התייחס למעמדו החוקתי של עקרון הפרדת הרשויות וציין:

"הסמכויות של שלוש הרשויות השלטוניות קבועות בחוקי היסוד. האם גם הערך של הפרדת הרשויות מעוגן בחוקי היסוד? האם הוא ערך חוקתי על חוקי? האם רשות שלטונית הפוגעת בהפרדת הרשויות פועלת בניגוד לחוקה שלנו? לדעתי, התשובה על שאלות אלה הנה בחיוב. הערך הדמוקרטי של הפרדת הרשויות – ולא רק החלוקה בפועל של הסמכויות בין הרשויות השונות – הוא עצמו ערך חוקתי על חוקי. אמת, אין הוראה מפורשת בחוקי היסוד שלפיה בישראל מוכר העיקרון של הפרדת הרשויות. הוראה מפורשת שכזו נעדרת מרוב החוקות הדמוקרטיות המודרניות. חרף זאת מקובל על הכול כי העיקרון של הפרדת הרשויות הוא עיקרון חוקתי על חוקי. הכרה זו מתבקשת מפרשנותה של החוקה. אף שעיקרון זה אינו כתוב בתוך השורות של החוקה, הרי הוא כתוב בין שורותיה. הוא נובע במשתמע מלשונם של חוקי היסוד. הוא מתבקש מהמבנה של חוקי היסוד – המבחין בין שלוש הרשויות השלטוניות והמייחד לכל אחת מהן חוק יסוד נפרד – וממכלול הוראותיהם."

שם, עמוד 111-112.

בהמשך מציין פרופ' ברק את תפקידו החיוני של בית המשפט הנכבד בשמירה ובהגנה על עקרון חוקתי על חוקי זה ומדגיש, בין היתר, כי תפקידו של בית המשפט להגן על פגיעה בעקרון החוקתי של הפרדת הרשויות גם מפני המחוקק עצמו. פרופ' ברק מביא מספר דוגמאות, כך לדוגמא, הוא מאזכר את המקרה של דרום אפריקה בתקופת האפרטהייד. אז, הונהג חוק שאישר והנהיג את ההפרדה הגזעית שביסוד האפרטהייד ובית המשפט העליון בדרום אפריקה קבע כי חוק זה אינו חוקתי. אך על מנת להתגבר על פסקית בית המשפט הנ"ל חזר המחוקק וחוקק חוק חדש שהעניק סמכות לפרלמנט לערער על החלטת בית המשפט בעניין חוקתיותו של חוק וזאת לבית המשפט העליון של הפרלמנט. בית המשפט שב ובחן את חוקתיותו של חוק זה וקבע כי אין הוא חוקתי בהיותו, בין היתר, עוקף את החלטת בית המשפט לחוקה.

ראו: **שופט בחברה דמוקרטית**, שם, עמוד 112. ראו גם:

Minister of Interior v. Harris (1952) (4) S.A. 769.

דוגמא נוספת המובאת ע"י פרופ' ברק הינה מקרה מהפסיקה הישראלית, שבה בית המשפט הנכבד דן בחוקיות ההסכם הקואלציוני שנחתם בין מפלגת ש"ס לבין מפלגת העבודה הישראלית. לפי הסכם קואלציוני זה, נקבע כי "במידה ויופר הסטטוס קוו בענייני דת, מתחייבים הצדדים לתקן את ההפרה על ידי חקיקה מתאימה". חוקתיו הסכם זה הובא בפני בג"ץ אשר קבע בעניין **ולנר**, ובו נמתחה ביקורת חריפה מצד כל שופטי ההרכב. הנשיא (בדימוס) ברק הוסיף בהקשר זה כי ההסכמה לעיל מהווה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ומפרק את השותפות בין הרשויות במפעל החקיקה ואף יוצר שבר בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת, וכך דבריו:

"סעיף 3 להסכם הקואלציוני הורס את הגשר אשר הפרדת הרשויות נשענת עליו. הוא מפרק את השותפות בין הרשויות במפעל החקיקה. הוא בונה חומה בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת. הוא יוצר שבר בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת. הרשות המחוקקת נקראת על פיו לשנות את הפרשנות השיפוטית, בלא לשקול אותה לגופה, בלא לבחון את יתרונותיה וחסרונותיה, ובלא לעיין בה כלל. אפילו מתבקשת הפרשנות השיפוטית מתוך מירקם המבנה השיטתי, ואפילו נגזרת היא באופן טבעי וראציונלי מתוך מיגוון העקרונות והערכים, ואפילו משרתת היא את מרב האינטרסים והערכים הראויים להגנה, ואפילו קשורה היא בקשר אמיץ עם מכלול ההסדרים בשיטה – אין בכל אלה כדי להצדיק ולא עיון קל בפסק ובהגיונו, בהלכה ובהנמקתה. העין החקיקתית לא קוראת את הפסק. האוזן החקיקתית לא קולטת אותו... הלב החקיקתי לא חש בו... סעיף 3 להסכם הקואלציוני... פוגע בעקרון הפרדת הרשויות. לדעתי, זו אינה רק החלטה בלתי ראויה. זו החלטה פסולה, שכן היא פוגעת עמוקות בתפיסות היסוד של מטרנו החוקתי. היא נוגדת את תקנת הציבור החוקתית שלנו."

בג"ץ 5364/94 ולנר נגד יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פד"י מט(1) 758, 791. וכן, שופט בחברה דמוקרטית, שם עמוד 112-113.

39. לא זו אף זו אלא שכפי שפורט ברקע העובדתי לעיל, הצהיר המשיב בפני בית המשפט בדיון שנערך בתאריך 23.11.08, כי "בוטלו אזורי העדיפות הלאומית, וכי מעתה מחולקים התקציבים הרלוונטיים על פי קריטריונים שיותאמו בהדרגה לפסק הדין." (פסקה 6 להחלטת כבוד הנשיאה ביניש מתאריך 23.11.08). והנה כי כן, מתברר כי הצהרת המשיב היתה מנוגדת למציאות המשפטית בהיתה בפועל, שכן לא זו בלבד שהחלטת הממשלה מס' 2288 היתה תקפה במועד הדיון בתאריך 23.11.08 אלא שהיא תקפה עד היום ויותר בתוקף עד לתאריך 13.1.12.

40. יודגש, כי לאחרונה, דן בית המשפט הנכבד במקרה דומה בו סירבו המשיבים לקיים אחר פסק הדין של בג"ץ בעניין **עמותת נוער כהלכה** אשר הורה למרכז החינוך העצמאי להסיר כל סממן של הפליה בין תלמידות "אשכנזיות" לתלמידות "ספרדיות" אשר רווחה בבית הספר היסודי לבנות "בית יעקב" שבישוב עמנואל. הואיל ופסק הדין לא קויים כהלכה, חזרו העותרים לבית המשפט וזאת במסגרת הליך ביזיון. בהחלטה מתאריך 17.5.10 קבע בית המשפט כי אמנם קשה לקיים את פסק הדין, אך הדבר מתחייב לצורך הסרת ההפליה אשר נקבעה כפסולה בפסק הדין, ובלשון בית המשפט:

"היישום לענייננו הוא קשה למתנגדים, אבל אין לוותר עליו, שהרי עומדים כאן למבחן הן איסור ההפליה העדתית ככזה והן שלטון החוק וחובת הציות לפסקי דין. פה המקום להזכיר את המאורעות שהתרחשו בארצות הברית בעקבות פסק הדין בענין *BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA* 347 U.S 483 (1954) (להלן: פסק דין *Brown*), אותו איזכר השופט ח' מלצר בחוות דעתו, שבגדרו נדחתה שם דוקטרינת ה"נפרד אך שווה" בתחום החינוך. גורמים רבים בארצות הברית סירבו לקיים את פסק דין *Brown* ורק התערבות חוזרת ונשנית של בית המשפט העליון האמריקאי, בסיוע נחרץ של רשויות האכיפה, הביאו ליישום (ראו: *BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA, KS* (349 U.S 294 (1955); *COOPER V. AARON* 358 U.S 1 (1958); Laurence H. Tribe, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 1488-1493 (2nd ed., 1988); John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, *PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW* (400-402 (3rd ed., 2007)).

במקרה דנן, כאשר גם לאחר שניתן פסק הדין – בעלי הדין ו"זרים" ממשיכים לסכל את ביצועו וממשיכים להצדיק את ההפרדה העדתית והפסולה בטיעונים מעושים שונים, אזי משמוצו החלופות, על בית המשפט להפעיל עיצומים מכוחה של פקודת הביזיון על מנת להביא לקיומו של פסק הדין."

בג"ץ 1067/08 **עמותת נוער כהלכה נגד משרד החינוך**, החלטה מתאריך 17.5.10 (פסקה 20 להחלטה).

למותר יהיה לציין כי למרות ההחלטה הנ"ל, שב בית המשפט הנכבד וקיבל בקשת ביזיון שניה של העותרים וזאת לאחר שהחלטתו מתאריך 17.5.10 לא קוימה (ראו החלטה מתאריך 15.6.10).

41. הארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 באמצעות חוק אזורי עדיפות לאומית, מהווה עקיפה לבג"ץ בעניין **וועדת המעקב העליונה**. בספרו, **שופט בחברה דמוקרטית**, מדגיש פרופ' ברק כי אמנם אין לראות בחוק עוקף בג"ץ כזה שפוגע בבית המשפט, אולם בוודאי שיש לראות בו פגיעה בערכים שאין זה ראוי לפגוע בהם ופגיעה זו כשלעצמה יש בה כדי לבטל את החוק. פרופ' ברק אף מציין, כי לאחר שחוק בוטל ע"י בית המשפט אל לו למחוקק ולחוקק את החוק שוב בלא כל שינוי בו. פרופ' ברק מפנה בהקשר זה לעניין **ולנר** שצויין לעיל ומדגיש את קביעתו בעניין זה, לפיה ההסכם הקואלציוני אינו "הסכם עוקף בג"ץ" אלא דווקא "הסכם עוקף דמוקרטיה" וכדבריו:

"הדיאלוג הוא אמצעי. הוא מכשיר לשיתוף פעולה בין רשויות השלטון. הצלחתו מותנית בתוכנו. אמת, אין בעצם חקיקתו של חוק המבטל – לאחר עיון ושקילה זהירים ולא כמדיוניות מכוונת מראש לבטל פסק דין – תוצאותי של פסק דין כדי לפגוע בבית המשפט. עם זאת תוכנו של אותו חוק, ייתכן שהוא פוגע בערכים שאין זה ראוי לפגוע בהם. ההתנגדות לחוק צריכה לבוא מטעם זה, ולא אך בשל פגיעתו בתוצאות הפסק. **בפרשת ולנר**, שעסקה באותו הסכם קואלציוני אומלל באשר לביטול פסקי דין המשנים מהסטטוס קוו יענייני דת, **צינתי כי "אין זה הסכם עוקף בג"ץ". זהו הסכם**

Created with

‘עוקף דמוקרטיה’” אכן, נקודת המבט שלנו צריכה להיות מכוונת לתוכן החקיקה. עצם העובדה שחוק מבטל את תוצאותיו של פסק דין אין לראותה כפגיעה בבית המשפט, אך בתוכנו עשוי אותו חוק לפגוע בערכים חשובים אשר הדמוקרטיה מבוססת עליהם. הבעיה אינה בית המשפט והפגיעה בו. הבעיה היא הדמוקרטיה והפגיעה בה. על כן לאחר שחוק בוטל על ידי בית המשפט משום שהוא נוגד לחוקי היסוד, אל לה לכנסת לחזור ולחוקק את החוק בלא כל שינוי בו. יותר משיש בחקיקה שכזו התרסה כלפי בית המשפט, יש בה פגיעה בחוקי היסוד עצמם. חקיקה שכזו אינה ביטוי לדיאלוג, אלא מונולוג שאין להשמיעו.”
ההדגשה אינה בקור

שופט בחברה דמוקרטית, שם עמוד 387-388.

הארכת תוקף החלטת הממשלה מס' 2288 אינה לתכלית ראויה

42. העותרים טוענים, כי הארכת תוקף החלטת הממשלה עד לחודש ינואר 2012, אינה לתכלית ראויה, שכן היא מנציחה את ההפליה הפסולה כנגד היישובים הערבים – אותה הפליה חמורה שבית המשפט הנכבד ביקש לבטל בפסק דינו בעניין **וועדת המעקב העליונה**. הארכת תוקף החלטת הממשלה לעיל, משמעה המשך ההפליה כנגד היישובים הערבים בקבלת הטבות והעדפות תקציביות וזאת לתקופה ארוכה נוספת ועל כן אין היא נותנת משקל לזכויות האדם. על חומרת הפגיעה של החלטת הממשלה בזכות לחינוך של האוכלוסייה הערבית התייחסה השופטת (כתוארה אז) ביניש בפסק הדין בעניין וועדת המעקב העליונה כדלקמן:

“נדגיש רק ששאלת ההפליה בכל הנוגע לזכות לחינוך במגזר הערבי שֶׁ בה ועולה בפנינו, ואף נדונה בשורה של פסקי דין שנמנו בפסק דינו של הנשיא. המדינה מצידה מאשרת בפנינו כי היא מכירה בכך שהמגזר הערבי קופח בתחום החינוך משך שנים רבות, וטוענת בעתירה שלפנינו כמו בעתירות קודמות, שבשנים האחרונות ניתנה תשומת לב לקיפוח, ובעיה זו לפי הטענה, באה על פתרונה בצעדים אופרטיביים שנקטו לתיקון המצב ולשיפורו בהקצאת תקציבים מיוחדים. ואמנם, על פי הנתונים שנמסרו לנו גם בתשובה לעתירה שלפנינו, כמו בהזדמנויות קודמות, חל, ככל הנראה, שיפור משמעותי שבא לידי ביטוי בהקצאת תקציבים מיוחדים למגזר הערבי בכלל (לאחר דו"ח ועדת אור), ולחינוך בפרט בעקבות דו"ח שושני. אך השינוי אינו מניח את הדעת ואין בו מענה אל מול התוצאה המפלה כפי שהיא מצטיירת מחלוקת היישובים לאזורי עדיפות לאומית שנערכה מבלי להביא כלל את האוכלוסייה הערבית בגדר אותה עדיפות, שכרוכות בה הטבות תקציביות.”

43. הלכה הפסוקה הוא, כי אחריותה של רשות מנהלית לקיום פסקי הדין במועדם ובהתאם לרוחם הינה מוגברת ועל כן, אי יישום פסקי דין כאלה מטעם רשויות המדינה כשלעצמו פוגע בעקרונות התכלית הראויה המחייב שקילת שיקולים ציבוריים מטעם הרשויות כשהן מתמהמהות או פועלות באיטיות בביצועם של פסקי דין או לא מיישמות אותו כלל ועיקר. בעניין **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים** נקבע כדלקמן:

"על כל אלה נאמר אנו: אם כך ינהג בעל שררה בצו בית משפט ובהתחייבות שהוא נוטל על עצמו, מדוע לא כך ינהג אחד העם? הנאמר כי ממנו, מן השר, יראו וכמותו יעשו? והשאלה תתייבב בדרך ולא תניח לנו לעבור על פניה: מנין ישאב אב עוז ותעצמות נפש לחנך את ילדיו כי ילכו בדרך המלך, אם יראו אותו הולך בדרך שאינה דרך המלך? והשאלה שאלה. תשובה לשאלה לא מצאנו."

בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות (לא פורסם).

44. בית המשפט העליון כבר קבע, כי תכלית ראויה היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ולא מניחה את הפגיעה הלא מוצדקת בהם. בעניין **מועצת חוף עזה** קבע הנשיא (בדימוס) ברק כדלקמן:

"כך ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן..." (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661 /05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, בעמ' 570.

45. גם בעניין **מנחם** קבעה כבוד השופטת (כתוארה אז) ביניש, כי תכלית היא ראויה אם נועדה להגן על זכויות אדם, וכך קבעה:

"כבר נקבע בפסיקתנו כי תכלית היא ראויה אם נועדה להגן על זכויות אדם, 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 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז (1) 235, 264.

הארכה מעבר לשנה מיום מתן פסק הדין הינה בלתי מידתית

46. העותרים טוענים, כי התקופה בגינה הוארך תוקפה של החלטת הממשלה מס' 2288 באמצעות חוק אזורי עדיפות לאומית – שנתיים וחצי – הינו ארוך ביותר עד כד שהופך להיות בלתי מידתי. חוסר מידתיות זו מקבל משנה תוקף בהתשחב בתקופה הארוכה של שמונה שנים מאז הגשת העתירה עד למתן פסק הדין בשנת 2006 אשר הורה על ביטול ההחלטה המפלה וכן ארבע שנים נוספות מאז מועד מתן פסק הדין עד ליום הגשת בקשה זו וכן שנתיים נוספות עד לפקיעת תוקף החלטת הממשלה לפי הוראות חוק אזורי עדיפו לאומית.

Created with

47. הארכה בלתי מידתית זו, הינה חמורה שכן היא מקבעת ומנציחה את ההפליה החמורה שנפסלה ע"י בית המשפט בעניין **וועדת המעקב העליונה**, עד לפקיעת תוקף ההחלטה.

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו ולאחר קבלת תשובת המשיב, במידה ויבקש להישב, להוציא צו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות עתירה זו.

חסן גבי'ארין, עו"ד

סאוסן זהר, עורכת – דין

ב"כ העותרים

חיפה, 20.6.10