

1. סיוע לנשים ונערות נגד אלימות (ע"ר)
2. אל סיואר- תנועה פמיניסטית ערבית לתמיכה בנפגעות תקיפה מינית (ע"ר)
3. כיאן – ארגון פמיניסטי (ע"ר)
4. עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר)

באמצעות עוה"ד גדיר ניקולא ו/או חסן ג'בארין ו/או
אורנה כהן ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או
מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר ; מעדאלה – המרכז
המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל,
ת"ד 510 שפרעם 20200,
טלפון : 04-9501610 ; פקס : 04-9503140

העותרים

-נגד-

שר העבודה והרווחה

באמצעות פרקליטות המדינה

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיב לבוא וליתן טעם :

מדוע אינו מקים מעון נעול לנערות ערביות - כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הנוער (שפיטה ענישה
ודרכי טיפול), תשל"א – 1971, אשר עונה על כל הסטנדרטים המקצועיים שנקבעו על ידי
המשיב.

בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה

בית משפט נכבד זה מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה זו. הרקע העובדתי של
העתירה מהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו והוא אשר מעיד בפרוטרוט על דחיפות הדיון
בעתירה זו ובסעדיה.

ואלה הם נימוקי העתירה:

החלק העובדתי

העותרים

1. העותרת מס' 1 הינה עמותה רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בשנת 1992 לשם טיפול בבעיית האלימות נגד נשים ערביות בישראל. מטרתה העיקרית הן: חשיפת בעיית האלימות נגד נשים ערביות והעלאת המודעות בסוגייה זו; הקמת שירותים לסיוע ותמיכה בנשים ונערות הסובלות מאלימות; וקידום מעמד האישה הערבייה.
2. העותרת מס' 2 הינה עמותה רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בשנת 1996, במטרה לטפל ולעקור מן השורש את האלימות המינית בקהילה הערבית. מבין פעילויותיה: מתן שירותים כגון קו חם לנפגעות תקיפה מינית; העלאת מודעות הציבור, במיוחד בבתי הספר; ארגון קורסים למורים, לפסיכולוגים ולעובדים סוציאליים בנושא אלימות מינית.
3. העותרת מס' 3 הינה עמותה רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בשנת 1998 ע"י קבוצה של נשים ערביות פמיניסטיות, לשם קידום מעמד האישה בחברה הערבית. מבין פעילויותיה: ארגון סדנאות להעצמה אישית ופיתוח מנהיגות; יצירת מודעות באמצעות הרצאות פומביות; קיום אירועי תרבות וסדנאות בבתי הספר ועריכת קורסי הכשרה למורים בנושא מגדר וזכויות נשים.
4. העותרת מס' 4 הינה עמותת זכויות אדם, רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתה המרכזית הינן השגת זכויות שוות, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים ומביניהם: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הוא אכיפתה הסלקטיבית של החקיקה הראשית המורה על הקמת מעונות נעולים לנוער, ובהקשר זה, העתירה מבקשת אכיפתה השוויונית של חקיקה זו על ידי הקמת מעון נעול לנערות ערביות בישראל. בחודש מאי לשנה זו נסגר מעון הגליל שבעכו, שהיה המעון הנעול היחיד לנערות ערביות בישראל, הגם לא ענה על התקנים והסטנדרטים הדרושים לניהולו. מאז, ועל אף הפניות הרבות אל המשיב והבטחותיו הרבות, טרם הוקם מעון נעול לנערות ערביות בישראל. במעמד זה יודגש, כי המשיב לא טען מעולם כי אי הקמת מעון נעול לנערות ערביות נובעת מאילוצים תקציביים; נהפוך הוא, הוא דאג להדגיש כי ישנו

תקציב מיועד למטרה זו. אך כנראה, שורשי העיכוב הרב בהקמת המעון נוגעים בהתנהלות בירוקרטית אשר לא מייחסת חשיבות מספקת לצורכי הנערות הערביות שבמצוקה.

2. מקורות החקיקה בדבר הקמת מעוני נוער הם: חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א – 1971 וחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך – 1960. בקליפת אגוז יצוין, כי לפי חקיקה זו בתי-המשפט רשאים לצוות על החזקת נוער עבריין במעון נעול כאמצעי טיפולי-חינוכי כתחליף לאמצעי ענישה אחרים; כמו כן, רשאי פקיד הסעד לפנות לבית-המשפט בבקשה להוציא צו להחזקת נוער, המוגדר כ"נוקק" או במצוקה, במעון נעול, וזאת על מנת לשקמו ולהרחיקו ממצב המאיים על עיצוב אישיותו.

3. תכלית החקיקה מאחורי הקמת מעון נעול לנוער היא הקמת מקום חינוכי – טיפולי כחלופה לאמצעי ענישה נגד נוער עבריין, וכמקום הולם ומתאים לנוער נזקק שנמצא במצוקה. התפיסה החברתית העומדת מאחורי תכלית זו היא סיוע לנוער להסתגל לנורמות חברתיות, במקום נורמות עברייניות, והרחקתו, בשלב זה של התבגרותו, מסיטואציות המאיימות על עיצובו הנורמטיבי כגון: הזנחה, אלימות, שוטטות, סביבה עבריינית וכו'.

4. העדרה של חלופה זו מותירה את בית המשפט, מקום בו הנערה זקוקה למסגרת נעולה, עם אופציה אחת בלבד והיא כליאתה בבית סוהר. המצב הקיים בו אין בנמצא מעון נעול לנערות ערביות, פוגע על כן, בזכותן של נערות אלה לשוויון בפני החוק, שכן, הצווים של בתי המשפט המורים על החזקתן במעון נעול כתחליף לאמצעי ענישה, לא מבוצעים ו/או לא ניתנים כלל בשל חוסר היכולת של בתי-המשפט להורות על אלטרנטיבה זו בשל אי זמינותה. כמו כן, נערות ערביות המוגדרות כנזקקות או במצוקה נמצאות במצבים מסוכנים ביותר עד כדי סיכון חייהן בתוך החברה שלהן בשל העדרה של מסגרת זו. בהקשר זה יודגשו דברי מבקר המדינה בדו"ח השנתי מס' 49 (1999), אשר ציין כי:

"זה כמה שנים מתריעים גורמים במשרד ומחוצה לו על מחסור חמור במקומות להשמת נערות הזקוקות למסגרות מחוץ לבית. המחסור מקשה, בין השאר, לבצע צווים של בית משפט לנוער המורים על החזקת נערות במעון. בעניין זה כתבה פקידת סעד ראשית לפי חוק הנוער למנהלת השירות עוד ביולי 1996: "פונים אלי פקידי סעד לחוק הנוער לגבי נערות ללא פתרון הולם עבורן, כאשר נערות אלו הוכרזו כנזקקות בבית-משפט לנוער והוצאו ממשמורת הוריהן למשמורת רשות הסעד. כאשר אין מסגרת חוץ ביתית מתאימה, מבקשים פקידי הסעד לפנות לבית המשפט לבקשת ביטול נזקקות"; בנסיבות אלו "האם ניתן לדרוש מפקיד סעד שיישאר אחראי לקטינה כאשר השירות המוצע הוא מועט, לא מספק, כמעט בלתי אפשרי?".

במכתבים שכתבה המפקחת הארצית על הטיפול בנערות במגזר הערבי למנהלת השירות באפריל וביולי 1997 היא ציינה, שחסרה מסגרת טיפולית סגורה לתקופה ממושכת לשם אבחון וטיפול כפוי בנערות ערביות. מדובר בנערות שנשקפת סכנה לחייהן על רקע חילול כבוד המשפחה; בנערות בעלות הפרעות התנהגות הבורחות

באופן תדיר מהבית; ובנערות שתפקודן דל מאוד והן אינן משתפות פעולה, דבר שעלול לדרדר את מצבן עד כדי סכנה לחייהן. מסגרת כאמור נחוצה מאחר ש"המעון הסגור היחידי בארץ 'צופיה' דורש תקופת המתנה מצד אחד ומאידך העובדים הסוציאליים בקהילה נרתעים מלסדר נערות ב'צופיה' בעיקר בשל אי-התאמתו לטפל בנערות ערביות".

ראו: עמ' 312-313 מדו"ח מבקר המדינה מס' 49, המצ"ב כנספח ע/1

5. אי לכך, עתירה זו מתייחסת לפגיעה בעקרונות שלטון החוק והשוויון בפני החוק, וזאת בגלל העובדה שהמדובר באכיפה מפלה של חקיקה ראשית אשר נוגעת לאמצעי ענישה משפטיים. כמו כן, היא מתייחסת להפליה על רקע **מגדר-לאום** של הנערות הערביות בישראל, וזאת בגלל שהוקמו מסגרות נפרדות של מעונות נעולים עבור נערות יהודיות, נוער יהודי ונוער ערבי, אך אין היום מסגרת דומה עבור נערות ערביות במצוקה הנמצאות בסיטואציה דומה.

מעון נעול לנוער על פי החקיקה הראשית:

6. סעיף 1 לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), תשל"א – 1971 מגדיר מעון נעול לנוער לאמור:

"מקום המשמש למגורים או למשמורת של קטינים מחוץ למשפחתם וחופש המוחזקים בו מוגבל, ושר הסעד הכריז כי הוא מעון נעול לענין חוק זה."

7. החזקת נוער במעון נעול מתאפשרת בדרכים רבות, ואחת מהן היא כשמדובר בקטין נזקק העונה על ההגדרה שנקבעה בסעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך – 1960:

"קטין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה:

- (1) לא נמצא אחראי עליו;
- (2) האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה;
- (3) הוא עשה מעשה שהוא עבירה פלילית ולא הובא בפלילים;
- (4) הוא נמצא משוטט, פושט יד או רוכל בניגוד לחוק עבודת הנוער, תשי"ג-1953;
- (5) הוא נתון להשפעה רעה או שהוא חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה;
- (6) שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת.
- (7) הוא נולד כשהוא סובל מתסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה)." "

8. סעיף 3 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), קבע כי החזקת קטין במעון נעול הינה אחת האמצעים לשם טיפול והשגחה על נוער נזקק:

"3. דרכי טיפול והשגחה [תיקון: תשל"ח תשנ"ה, תשנ"ו] היה פקיד סעד סבור שקטין הוא נזקק ושלמען הטיפול בו וההשגחה עליו יש צורך בהחלטת בית המשפט, משום שאין הסכמת האחראי

על הקטין, או שהוא מסכים אך אין הקטין מציית לו, רשאי הוא לפנות בבקשה אל בית המשפט לנקוט באחת או באחדות מהדרכים לפי סעיף זה, ומשנוכח בית המשפט כי הקטין הוא נזקק, רשאי הוא-

...

(4) להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית- המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, ולמסור אותו למשמורתה של רשות סעד אשר תקבע את מקום חסותו או להורות על החזקתו במעון או במעון נעול כמשמעותם בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971."

9. דרך אחרת לשימוש במעון נעול לנוער הינה כאמצעי טיפולי במקום הרשעת קטין עבריין וגזירת דינו, קבועה בסעיף 24(2) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול):

"24. החלטת בית המשפט לגבי קטין שביצע עבירה קבע בית-משפט לנוער שהקטין ביצע את העבירה ונסתיימו ההליכים האמורים בסעיף 22, יחליט על אחד מאלה:
(1) להרשיע את הקטין ולגזור את דינו;
(2) לצוות על אחד או יותר מהאמצעים ודרכי הטיפול המנויים בסעיף 26; (3) לפטור את הקטין בלא צו כאמור."

10. סעיף 26 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) קובע, כי החזקת נוער עבריין במעון נעול הינה אחת מדרכי הטיפול:

"26. דרכי טיפול
ואלה דרכי הטיפול שעליהן רשאי בית-משפט לנוער לצוות לפי סעיף 24(2):
...
(5) החזקת הקטין במעון או במעון נעול לתקופה שיקבע בית המשפט;"

11. כמו כן, הוצאת צווים ע"י בתי המשפט לנוער להחזקת נער במעון נעול, מתאפשרת גם כאשר בית המשפט מרשיע אך מחליט במקום להטיל על הנער מאסר, לצוות על החזקתו במעון נעול בהתאם להוראות סעיף 25 (א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול):

"25. דרכי ענישה
(א) קטין שהורשע, רשאי בית-משפט לנוער, במקום להטיל עליו מאסר לצוות על החזקתו במעון נעול לתקופה שיקבע ובלבד שלא תעלה על תקופת המאסר שנקבעה לעבירה שבה הורשע הקטין."

12. כמו כן, החזקת קטין במעון נעול הינה אפשרית כאמצעי ביניים לאחר הגשת כתב האישום בהתאם להוראות סעיף 20(א)(1) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול):

"20. אמצעי ביניים
(א) לאחר הגשת כתב אישום נגד קטין רשאי בית-משפט לנוער, אם הוא סבור שטובת הקטין דורשת זאת, לצוות - (1) שהקטין יוחזק לצרכי הסתכלות במעון או במעון נעול לתקופה שלא תעלה על תשעים יום;"

13. החובה המוטלת על המשיב להקים מעונות נעולים לנערים ונערות נקבעה בסעיף 44 (א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), לאמור:

”44. ביצוע ותקנות (א) שר הסעד ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לביצועו, לרבות התנאים שבהם יוחזקו קטינים במעונות ובמעונות נעולים.”

המחסור במעון נעול לנערות ערביות

14. כיום אין מעון נעול לנערות ערביות, לעומת זאת, המשיב הקים מעונות נעולים לנערות יהודיות ולנוער יהודי, וכן מעון אחד לנוער ערבי בכפר ירכא שבגליל אשר הוקם, כפי שיפורט בחלק המשפטי, רק לאחר הגשת עתירות בפני בית משפט נכבד זה. התוצאה מהעדרה של מסגרת זו היא שנערות ערביות הזקוקות למסגרת של מעון נעול מוצאות את עצמן במקרה במסגרת טיפולית לא מתאימה, או בכלא ללא כל מסגרת טיפולית, או מחוץ לכל מסגרת טיפולית כלשהי, דבר אשר רק מחמיר את מצבן, ועלול לסכן את חייהן במיוחד כשמדובר במקרה המכונה ”פגיעה בכבוד המשפחה”.

15. כמו כן, העדרה של מסגרת זו מסכל את יכולת בתי-המשפט לעשות שימוש בסמכותם, ולצוות על החזקת הנערה שעברה עבירה במעון נעול כמסגרת טיפולית וכחלופה לאמצעי הענישתי של כליאה בבית סוהר. מצב זה מנוגד הוא לעקרון יסוד בהליכים פליליים נגד קטינים, כי יש להבטיח את טובתם של קטינים לצד האינטרס הציבורי. בדו”ח המקיף שפורסם לאחרונה בנושא ”הקטין בהליך הפלילי”, ע”י הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, אשר מונתה ע”י שר המשפטים בשנת 1997 בעקבות הצטרפות ישראל לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד בשנת 1991, צויין בהקשר לעקרון ”טובת הילד” בהליך הפלילי, כי:

”הגישה הינה כי יש להבטיח את טובתם של קטינים בהליך הפלילי, לא בהשוואה לקטינים שאינם מצויים בו, אלא במסגרת המצב שבו הם מצויים, תוך הבטחת זכויותיהם האזרחיות והייחודיות, במידת האפשר, כאשר המגמה היא שהקטין ”יטופל” באופן המתאיב עם תחושת כבודו וערכו העצמי, המחזק את הכבוד שהוא רוכש לזכויות האדם ולחירויות הבסיסיות של אחרים, תוך התחשבות בגיל הקטין ובחיוניות שילובו מחדש בחברה.

בנוסף, טובת הקטין עובר החוק בהחלטות ובפעולות שונות במסגרת ההליך הפלילי טומנת בחובה את מלוא זכויותיו כקטין, לרבות את זכותו לחינוך, להישרדות, להתפתחות, לקשר עם בני משפחתו, את זכותו ליחס מכבד ולתחושת ערכיות עצמית, ואת זכותו להשתתף בהליך הנוגע לו. בית המשפט ויתר הגופים המינהליים הדנים בענייניו של קטין ישקלו את מכלול אותן זכויות בהקשר שבו הן מיושמות, אולם המשקל שיינתן ל”טובת הילד” בהקשרים השונים

יביא בחשבון גם שיקולים אחרים, כמו שיקולי ביטחון הציבור, זאת בגדר נוסחת איזון ראויה."

ראו עמ' 33 לדו"ח "הקטין בהליך הפלילי", הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, פברואר 2003, המצ"ב כנספח ע/2

16. העדר מסגרת של מעון נעול, מונעת את הגשמת עקרון "טובת הילד" בהליכים הפליליים נגד נערות ערביות, היות ונמנעת מבתי המשפט לנוער האפשרות לבחור במסגרת טיפולית זו במקום האמצעי הענישתי המסורתי. אין מקום להכביר במילים אודות הנזק שיגרם לקבוצת נערות זו, אשר נמצאות בשלב המכריע והרגיש ביותר לשם עיצוב זהותן האישית, והשתלבותן העתידית בחברה. בהתייחסה לעניין זה ציינה ועדת המשנה בנושא "הקטין בהליך הפלילי", כי:

"... הזמן בחייו של ילד הינו מרכיב חשוב בהתפתחותו. המתנה של חודשים למוסד מעכבת את התפתחותו של הילד ולעיתים אף גורמת להתדרדרות במצבו. כשהקטין נמצא במעצר בית בבית הוריו או במקום אחר, ולעיתים אף לבדו ברחוב, ללא חינוך, טיפול רפואי או אף אספקת צורכי חיים מינימליים והגנה מפני אלימות, קיימת פגיעה קשה בהגשמת זכות ההישרדות ואף בזכות להתפתחות"

ראו עמ' 156 לדו"ח "הקטין בהליך הפלילי", הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, פברואר 2003, המצ"ב כנספח ע/2

17. המשיב בעצמו מודה כי העדר קיומו של מעון נעול לנערות ערביות מהווה בעיה חמורה ביותר, וכי ההיזקקות אל מסגרת זו הינה קיצונית ביותר לאור מצבן החברתי של הנערות, וכי הפנייתן אל מסגרות יהודיות אינה רלבנטית. הממונה על המעונות אצל המשיב, מר ראובן יעקב, מציין במכתבו כי:

"כידוע, בשנים האחרונות הולכת וגוברת התופעה של נערות מתבגרות במצבי סיכון וסכנה במגזר הערבי. התופעות המוכרות של נערות במצוקה, על האיפיונים האישיותיים, ההתנהגותיים והסביבתיים, מועצמת במגזר הערבי, בשל המאפיינים התרבותיים והדתיים היחודיים. הלחץ המשפחתי והחברתי במגזר זה כלפי נערות במצבי סטיה חברתית (הפקרות ופרובוקטיביות מינית, שימוש בסמים, ברחנות ושוטטות) הוא כבד וחרף עד כדי סכנה לחייהן. עד כה ניסינו לטפל בנערות אלו במסגרות קהילתיות (הוסטילים) ובמסגרת כוללנית פתוחה (מעון הגליל) המציאות הוכיחה כי לפרופיל קשה זה של נערות יש צורך במעון נעול שיאפשר הגנה מלאה מעצמן ומהסביבה. בהעדר מענה הולם, מופנות מתבגרות אלו למעונות נעולים במגזר היהודי (צופיה, מסילה), מצב זה בלתי אפשרי בשל השוני המהותי הקיים בין האוכלוסיות והקושי הרב בערוכן. לפיכך ברוב המקרים הסידור הינו זמני ביותר ובד"כ נכשל. כאמור, אנו רואים צורך מידי בהקמת מעון נעול לנערות במצוקה קשה במגזר הערבי."

רצ"ב מכתבו של מר ראובן יעקב מיום 24.6.2003, כנספח ע/3

18. על הצורך החיוני והדחוף למעון נעול לנערות ערביות מעידים אנשי מקצוע המעורבים בטיפול בקהילה זו, כך לדוגמה מצהירה מנכ"לית העותרת מס' 1, גב' עאידה תומא-סולימאן שהינה בעלת ניסיון עשיר של יותר מעשור בניהול מקלטים לנערות ערביות במצוקה:

"הקמת מעון נעול לנערות ערביות הינה דבר הכרחי וחיוני ביותר, ואי היענות לדרישה זו באופן המייד, מסכנת חייהן של נערות רבות במצוקה ועלולה לדרדר חלק מהן למצבים יותר קשים שכמעט בלתי אפשרי לצאת מהם.

הקבוצות הנזקקות לשירותים המוקצים במסגרתו של מעון נעול הינן רבות, ומכאן נגזר הצורך והדחיפות להקמתו. מעון נעול אמור לקלוט ארבע קבוצות של נערות: (א) נערות שיש להן התנהגויות קשות וחריגות כמו נגיעה בסמים או שידול לזנות. נערות אלו לא יכולות להמשיך ולחיות בתוך הקהילה, דבר אשר עלול לגרום להידרדרותן למצבים יותר קשים, בו זמנית הן יכולות להפוך לקורבנות לפשעים חמורים על רקע מה שנקרא כבוד המשפחה, הן יכולות לאבד את חייהן על ידי אחד מבני המשפחה שרואה בחומרה התנהגויות מסוג זה; (ב) נערות עם התנהגויות של אקטינג אוט (acting out), אלימות כלפי הזולת או נטייה לפגיעה עצמית; (ג) נערות הנמצאות בצו נעול ע"י בית משפט במקום הרצת עונש מאסר על עבירות שונות; (ד) נערות גבוליות שעדיין לא אובחנו ע"י השירות למפגר ובכל זאת מתנהגות בצורה שהחברה או המשפחה לא מקבלות ואין שום הסבר הגיוני בעיניהם להתנהגות זו. תהליך האבחון עלול להארך עד ארבעה חודשים ומחייב שהנערות הללו יהיו במקום מוגן."

ראו תצהירה של גב' עאידה תומא-סולימאן, המצורף לעתירה

19. אי הקמת מעון נעול לנערות ערביות במצוקה משאירה קהילה זו מחוץ לכל מסגרת הגנתית-טיפולית, דבר אשר עלול להגיע עד כדי הפקרת זכותן לחיים. הגב' תומא-סולימאן מפרטת בתצהירה את האופציות שעומדות מול העובדים הסוציאליים כיום במקרה בו הם נדרשים למציאת פתרון לנערה ערבייה הזקוקה למסגרת של מעון נעול, אופציות אלו הינן בלתי הולמות בלשון המעטה. גב' תומא-סולימאן מצביעה על שלוש אופציות:

"**האפשרות הראשונה** הינה הפניית הנערות לאחד המעונות הנעולים שמיועדים לנערות היהודיות. אפשרות זו אינה מתאימה בשל מספר סיבות, העיקריות שבהן היא ששפת הדיבור במעונות אלו הינה עברית; הצוות אינו מיומן לטיפול בנערות ערביות וזאת היות ופקטורים כמו תרבות ומסורת מהווים חלק אינטגרלי בהליך הטיפולי, ואי המיומנות והידע מצד הצוות בפקטורים אלו ובדרך ההתמודדות איתם מכשילה על-פי רב את ההליך הטיפולי בנערות אלו; כמו כן, אפשרות זו אינה ריאלית היות ותור ההמתנה לקבלה למעונות אלו הנו ארוך ועלול להגיע לחודשים, כך שבזמן ההמתנה מצב הנערה רק ילך ויתדרדר יותר ויותר; **האפשרות השנייה** הינה השארת הנערות בקהילה ובתוך המשפחות, דבר שימנע מהן את הזכות הבסיסית לקבלת טיפול והגנה מתאימים, וכן יגרום להידרדרות מצבן ויחס משפחותיהן אליהן, דבר אשר יכול להגיע עד כדי פגיעה בחייהן מצד אחד מבני המשפחה בשם מה שנקרא "כבוד המשפחה"; **האפשרות השלישית** הינה הפניית

הנערות לאחד המוסדות הקיימים לנערות ערביות כמו מקלט הנערות במצוקה, פנימייה לנערות או הוסטל הנערות, ואולם מוסדות אלו נועדו לנערות שנמצאות בשלבים שונים או במצבים אחרים ואינם ערוכים לטיפול בנערות אלו, ולכן אי התאמתן של הנערות הזקוקות למעון נעול למסגרות הקיימות תפגע בסיכויי השיקום שלהן, וכן בסיכויי הצלחת הטיפול בשאר החוסות במסגרות אלו."

ראו תצהירה של גב' עאידה תומא-סולימאן, המצורף לעתירה

20. גם מר ואליד חדאד מנהל "בית אל-חנאן" - מוסד טיפולי לבנות ונערות ערביות, מפרט בתצהירו המצורף לעתירה את המכשולים בהם נתקלים אנשי המקצוע בהעדר מעון נעול לנערות ערביות, ומסגרות טיפוליות חילופיות אשר יכולים להוות פתרון הולם לנערות הזקוקות למסגרת של מעון נעול:

"מכוח תפקידי, אני נתקל פעמים רבות במצבים קשים ביותר בהם אני חייב להרחיק נערות שבמסגרת המוסד בגלל שאין באפשרותי לספק לאותן נערות את הטיפול וההגנה הדרושים להן, והשארותן במוסד תזיק לשאר הבנות והנערות המתאימות למסגרת מוסד זה. אולם המסגרת היחידה שיכולה לענות על הטיפול הדרוש, מסגרת של מעון נעול, אינה כבר אופציה קיימת לאחר סגירת מעון הגליל בעכו... פתיחת מעון נעול לנערות ערביות שינוהל ע"י צוות מקצועי וחינוכי ערבי, הינה התשובה הבלעדית לטיפול המתאים בבעיית הנערות הערביות הזקוקות למסגרת של מעון נעול. שכן, הטיפול חייב להיות רגיש- תרבות ומודע לבעיות החברתיות של החברה הערבית בכדי להנפיק תוצאות אפקטיביות, וזאת לאור הרלוונטיות והתפקיד המרכזי של התרבות והמסורת בתהליך טיפולי כזה... המעונות הנעולים לנערות יהודיות בארץ אינן מהוות מענה לנערות הערביות בלשון המעטה, והן מלאות עד אפס מקום, ויש בהן רשימות המתנה ארוכה מאוד. לאור מצב זה, עשרות נערות ערביות מסתובבות היום ברחובות ומשתלבות בעולם הזנות והעבריינות."

ראו תצהירו של מר ואליד חדאד, המצורף לעתירה

הביקורת של מבקר - המדינה:

21. על דלות השירותים המסופקים לנערות ערביות במצוקה, ובמיוחד העדר מסגרת טיפולית סגורה, עמד מבקר המדינה בדו"ח השנתי מס' 49 (1999), אשר ציין:

"זה כמה שנים מתריעים גורמים במשרד ומחוצה לו על מחסור חמור במקומות להשמת נערות הזקוקות למסגרות מחוץ לבית. המחסור מקשה, בין השאר, לבצע צווים של בית משפט לנוער המורים על החזקת נערות במעון. בעניין זה כתבה פקידת סעד ראשית לפי חוק הנוער למנהלת השירות עוד ביולי 1996: "פונים אלי פקידי סעד לחוק הנוער לגבי נערות ללא פתרון הולם עבורן, כאשר נערות אלו הוכרזו כנזקקות בבית-משפט לנוער והוצאו ממשמורת הוריהן למשמורת רשות הסעד. כאשר אין מסגרת חוץ ביתית מתאימה, מבקשים פקידי הסעד לפנות לבית המשפט לבקשת ביטול נזקקות"; בנסיבות אלו "האם ניתן לדרוש מפקיד

סעד שיישאר אחראי לקטינה כאשר השירות המוצע הוא מועט, לא מספק, כמעט בלתי אפשרי".
במכתבים שכתבה המפקחת הארצית על הטיפול בנערות במגזר הערבי למנהלת השירות באפריל וביוני 1997 היא ציינה, שחסרה מסגרת טיפולית סגורה לתקופה ממושכת לשם אבחון וטיפול כפוי בנערות ערביות. מדובר בנערות שנשקפת סכנה לחייהן על רקע חילול כבוד המשפחה; בנערות בעלות הפרעות התנהגות הבורחות באופן תדיר מהבית; ובנערות שתפקודן דל מאוד והן אינן משתפות פעולה, דבר שעלול לדרדר את מצבן עד כדי סכנה לחייהן. מסגרת כאמור נחוצה מאחר ש"המעון הסגור היחידי בארץ 'צופיה' דורש תקופת המתנה מצד אחד ומאידך העובדים הסוציאליים בקהילה נרתעים מלסדר נערות ב'צופיה' בעיקר בשל אי-התאמתו לטפל בנערות ערביות".

מבקר המדינה המליץ בדו"ח זה, כי על המשיב:

"נוכח המצוקה במקומות בהן תוכלנה נערות לשהות מחוץ לביתן, על המשרד להכין תכנית רב-שנתית להגדלת מספר מקומות הקליטה במסגרות הקיימות וכן להקמת מסגרות נוספות לנערות שנחוץ להן סידור מחוץ לבית. כל זאת תוך הקצאת המשאבים הדרושים לכך."

ראו: עמ' 212-213 מדו"ח מבקר המדינה מס' 49, המצ"ב כנספח 1/ע

22. ביקורת דומה בעניין דלות המשאבים אותם מקצה המשיב לטיפול בנוער ערבי במצוקה, עלתה גם בדו"ח שנתי מס' 47 (1997) של מבקר המדינה, שם צויין כי:

"בביקורתנו על השירות לנוער וצעירים במשרד העבודה והרווחה, האחראי על הטיפול בבני נוער וצעירים במצוקה המתקשים לתפקד במסגרות לימודיות, חברתיות או תעסוקתיות, נאמר: "על אף הבעיות הקשות בקרב בני נוער וצעירים במגזר הערבי והדרוזי, המשאבים שמשרד הרווחה הקצה לטיפול במגזר זה מצומצמים. השירות גם לא יזם פיתוח שירותים המתאימים למגזר זה, אף שחסרות בו מסגרות של הכשרה מקצועית ומסגרות חלופיות לאלו של מערכת החינוך.""

ראו: עמ' 512 לדו"ח מבקר המדינה מס' 47, המצ"ב כנספח 4/ע

"בדו"ח של מחוז הצפון במשרד הרווחה לסיכום הפעילות השנתית של המחוז לשנת 1995 צוין, כי בדרך כלל "נושא נוער וצעירים קיבל העדפה נמוכה בישובים ובלשכות לאור דלות התקציב ודלות הפתרונות". בעניין המגזר הערבי צוין, כי יש "החרפה הולכת וגדלה במצוקה של אוכלוסיית הנוער והצעירים במגזר הערבי: בעיות נשירה, עבריינות, אלימות, אבטלה, מחסור במסגרות הכשרה ומסגרות אלטרנטיביות למערכת החינוך וכו'". כמו כן צוין, כי "קיים מחסור חמור בגיוס עובדים סוציאליים, במיוחד עקב פירוק הלשכות המקובצות". ממסמכי השירות עולה, שבכמה רשויות מקומיות במחוז הצפון, למשל ירקא, נצרת וג'יסר אל זרקא, לא נמצאו עובדים סוציאליים כשירים לאיוש המשרות.

משרד הרווחה לא בחן כראוי את הצרכים המיוחדים של נוער וצעירים במגזר הערבי לצורך פיתוח שירותים שיתאימו למגזר זה.

ראו: עמ' 520 לדו"ח מבקר המדינה מס' 47, המצ"ב כנספח ע/4

23. בדו"ח השנתי 51(ב) של מבקר המדינה (2001), נסקר בהרחבה נושא עבריינות נוער, וטיפולן של הרשויות בנושא. ביקורת חריפה במיוחד הועלתה בדו"ח על טיפולו של המשיב בעניין, והמחסור במעונות ובמסגרות טיפוליות לנוער עבריין, וכי המשיב אינו מקיים צווים של בתי המשפט לנוער בעניין נערים ונערות שעברו על החוק:

"כדי לשקם בני נוער שעברו על החוק או הנמצאים בסיכון, חשוב להתחיל בטיפול בהם ובשיקומם מוקדם ככל האפשר, ולא - עלולה להימשך ההידרדרות שלהם לעבריינות, לסמים ולהתנהגות שמסכנת אותם ואת הציבור.

1. בתי המשפט קבעו לא אחת כי קטינים שהובאו לפנייהם מסכנים את עצמם ואת הציבור וכי יש להוציאם בדחיפות מביתם ולנתקם מסביבתם. כאשר שופטים קובעים כי יש לעשות אבחון והסתכלות, אך לא נמצא מקום במעונות המקיימים אבחון והסתכלות, יש שהם מאריכים את מעצרו של בני הנוער בבתי מעצר של המשטרה, שם הם נמצאים בתנאים קשים ללא טיפול, חינוך או תעסוקה.

...

3. המשרד אינו מקיים אפוא צווים של בתי משפט בעניין נערות ונערים, שחלקם עברו על החוק, הנמצאים בסיכון, ואשר בתי המשפט קבעו כי מקומם במעונות לאבחון והסתכלות או במעונות נעולים של חסות הנוער. כתוצאה מתור ארוך של קטינים הממתינים להשמה במעונות, עומדים פקדי סעד, קציני מבחן ושופטי נוער חסרי אונים, וקטינים נמצאים ללא מסגרת טיפולית, וביתיים מידרדר מצבם והם ממשיכים לעבור עבירות.

ראה: עמ' 96-97 לדו"ח מבקר המדינה מס' 51(ב), המצ"ב כנספח ע/5

הפניות אל המשיב

24. מעון הגליל בעכו שימש בשנתיים האחרונות כמעון נעול יחיד לנערות ערביות במדינה, וזאת על אף שהוא לא עמד בקריטריונים של מעון נעול. בחודש מאי 2003 נסגר מעון זה, הופסקה הפנייתן של נערות ערביות הזקוקות לשירותים של מעון נעול, והן נותרו ללא כל מסגרת.

25. יצויין, כי מעון נעול זה, שאינו קיים עוד, התנהל בדרך לא מקצועית ואף הוא היווה מסגרת לא הולמת שאינה עונה על סטנדרטים מינימליים. כך למשל מצהיר מר ואליד חדאד כי:

"יצויין עוד, כי על אף שהמעון הנעול שימש כמעון יחיד לנערות ערביות בארץ, הוא לא עמד בקריטריונים המינימאליים של מעון נעול, הן מבחינת התנאים הפיזיים והן מבחינת התנאים המקצועיים. כך למשל, לא התקיימה מסביב למעון הגליל חומה,

דבר בסיסי ביותר שמעון נעול חייב להכיל על-מנת להגן על הנערות ולמנוע בריחתן. הצוות המקצועי והחינוכי שעבד במעון הגליל, הינו אותו צוות שעבד לאורך שנים במעון הפתוח לקליטת נערים ערביים, עוד לפני שעבר המעון הסבה למעון נעול לנערות ערביות, ועל אף המעבר בסיווג, הצוות לא עבר את ההסבה המינימאלית הדרושה על מנת שיהיה באפשרותו לטפל בנערות המופנות למסגרת זו, אשר דורשת התמחות מיוחדת. לפי מיטב ידיעתי, אף אחד מהצוות שם לא עבר השתלמות לטיפול בנערות במצוקה ונפגעות אלימות פיזית ומינית."

ראו תצהירו של מר ואליד חדאד, המצורף לעתירה

26. נציגי ציבור רבים פנו בעניין זה למשיב, כך לדוגמה ביום 9.5.2003 פנה ח"כ מוחמד ברכה

למשיב והתריע מפני התנאים הקשים בהם מצוי מעון הגליל, בצינו כי:

"לפני כ- 15 חודשים הוסב מעון הגליל בעכו, ממעון לבנים, למעון לבנות וזאת מבלי להקים מסגרת אלטרנטיבית לבנים אשר נפלטו לכיוונים שונים. במהלך התקופה האחרונה נקלטו עשרות בנות במעון אשר לרובן היו תיקים קשים. מעון הגליל נוסד כמעון פתוח עם נגישות לכביש ולעוברי אורח, דבר אשר הקשה רבות על תהליך השיקום של הנערות, והאפשרות לברוח ממנו הייתה קלה דבר שחזה ונשנה בפועל... כיום אני חושש ממצב אחד, היווצרות מצב שבמקום שנערות שזקוקות לשירותיו של מעון (והן לא מעטות) ימצאו דרכן להתדרדרות קשה עוד יותר, ומצב שני בגלל שנערות לא מגיעות למעון הקיים תיווצר דרישה ע"פ שיקולים אדמיניסטרטיביים לסגור את המעון. על כן אני פונה לכבוד השר להכריז על המעון כמעון נעול או כמעון כוללני (שמתקיימים בו קבוצות אבחון ואגף נעול ואגף משקים)."

רצ"ב מכתבו של ח"כ מוחמד ברכה מיום 9.5.2003, כנספח 6/ע

27. לאחר הסגירה של "מעון הגליל" התריעו אישי ציבור רבים מפני העדר קיומה של מסגרת זו.

כך למשל ביום 19.6.2003 פנה ח"כ עזמי בשארה בעניין סגירת מעון הגליל בצינו כי:

"ההחלטה לסגירתו תשאיר את הנערות ללא מסגרת חוסה ותמנע את שיקומן. גם אפשרות העברתן למוסדות נעולים אחרים אינה אפשרית מאחר ומדובר במעון היחידי המטפל בנערות ערביות ושלושת המעונות האחרים אינם יכולים לתת מענה וטיפול הולם, מאחר ומדובר באוכלוסיות שונות ונטיות לדפוסים עבריינים שונים, דבר המונע את שילובן בתוך המעון, שיקומן ושילובן בחברה לאחר מכן. הנהלת המעון נימקה את החלטתה בטענה שהם מתכוונים להקים מעון חדש. אך לא ייתכן להשאיר את הנערות ללא מסגרת חוסה במיוחד כשמדובר בנערות עברייניות. למרות שההחלטה להקים מעון חדש הנה החלטה מבורכת, אי אפשר לחכות שנים עד לבנייתו וייסודו, לכן הנני מבקש להציע מקום חילופי מידי שיאפשר קליטת הנערות ללא עיכוב, על מנת לאפשר ולו במעט את שיקומן."

רצ"ב מכתבו של ח"כ עזמי בשארה מיום 19.6.2003, כנספח 7/ע

כמו כן : רצ"ב מכתבו של ח"כ אחמד טיבי באותו עניין, מיום 16.6.2003, כנספח 8/ע

28. בתגובה לפניויהם של חברי הכנסת, ציין המשיב במכתבו כי :

"עיריית עכו הודיעה למשרדנו כי אין היא מעוניינת בהמשך קיומו של המעון במתכונתו הנוכחית ולכן אין באפשרות משרדנו לפתח במקום את השירותים הנדרשים והמתחייבים מהיות המוסד מעון נעול ו/או כוללני."

רצ"ב מכתביו של המשיב מיום 18.5.2003, 25.6.2003 ו 26.6.2003 כנספח 9/ע

29. ביום 1.7.2003 הוציא המשיב עוד מכתב לחברי הכנסת לעיל, בו ציין כי :

"עקב דרישת עיריית עכו נסגר המעון הנעול לנערות - מעון "הגליל".
אנו שוקדים עתה למציאת פתרון חלופי."

למכתבו זה צרף המשיב פרוגרמה שהוכנה ע"י הממונה על המעונות, מר ראובן יעקב, המתארת את הצורך בהקמת המעון והאופציות הקיימות לפתיחת מעון נעול חדש לנערות ערביות.

רצ"ב מכתבו של המשיב מיום 1.7.2003, כנספח 10/ע

30. בתגובה למכתבו של המשיב מיום 1.7.2003, פנה שוב ח"כ ברכה ביום 15.7.2003 אל המשיב בהצעה להקים מעון נעול חלופי בנצרת, בפנייה זו הציע ח"כ ברקה סיור במקום על מנת לבדוק את מידת התאמתו. המקום שהוצע הינו במרחק מתאים מהאזור המאוכלס, בעל שטח גדול של כשלושה דונמים, המבנה מגודר מכל הכיוונים בחומת בטון בגובה של 6-7 מטר.

רצ"ב מכתבו של ח"כ ברכה מיום 15.7.2003, כנספח 11/ע

31. אולם, עד ליום הגשת עתירה זו לא פנה המשיב לח"כ ברכה על מנת לתאם ביקור במקום שהוצע ע"י ח"כ, ואו קבלת פרטים אודות כתובת בניין זה.

32. העותרת מס' 4 פנתה ביום 15.7.2003 אל פרקליטות המדינה, בדרישה להתערבותם המיידית לשם מציאת פתרון לסגירת מעון הגליל בעכו, והיא דרשה לאור דחיפות העניין לקבל תגובה תוך 7 ימים מיום הפנייה. וכשלא קיבלה תשובה במועד, היא פנתה שוב ביום 21.7.2003 אל פרקליטות המדינה והדגישה את הצורך הדחוף בהקמת מעון נעול לנערות הערביות.

רצ"ב שני המכתבים של העותרת מס' (עדאלה) מיום 15.7.2003 ו 21.7.2003, כנספח 12/ע

33. בתגובה לפניויה של העותרת מס' 4, ביקשה פרקליטות המדינה מהמשיב לטפל באופן מידי בפנייה, והמשיב הגיב ביום 22.7.2003 במכתב בו הוא מציין כי "אנשי המקצוע במשרדי אוספים את החומר ושוקדים על מציאת פתרון הולם."

רצ"ב מכתבו של המשיב מיום 22.7.2003, כנספח 13/ע

34. הנה כי כן, על אף הפניות הרבות אל המשיב ועל אף התערבות פרקליטות המדינה אשר ביקשה ממנו לטפל בדחיפות בנושא, ולמרות חומרת העניין והזמן הרב שחלף, טרם הוקם עד למועד הגשת העתירה זו, מעון נעול לנערות ערביות, המשיב לא נתן מענה הולם לפניות אלה, לא נקב במועד קרוב להקמת המעון הנעול, ולא נקט באמצעים מיידיים המעידים על מידת הרציניות במציאת מענה הולם ומייד.

החלק המשפטי

35. החלק העובדתי של עתירה זו מוכיח באופן הברור ביותר, כי הנערות הערביות מהוות קבוצה נפרדת ומובחנת לצורך הקמת מעון נעול. כך, דו"ח מבקר המדינה מסביר כי הפניית נערות אלה למסגרות אחרות אינה מתאימה והולמת; המשיב בעצמו מודה כי ישנו צורך מיוחד בהקמת מעון נעול לנערות ערביות; המומחים הדגישו את ההיבטים החברתיים, התרבותיים והשפה כמרכיבים מכריעים לצורך הקמת מעון נעול נפרד לנערות ערביות; בנוסף לכל אלה, המשיב מצא לכונן לעשות הפרדה במעונות על בסיס מגדר- לאום: הוא הקים מעונות לנערות יהודיות, מעונות לנוער יהודי, מעון לנוער ערבי, ובעבר הקים את "מעון הגליל" לנערות ערביות אשר נסגר לאחרונה. לכן, העותרים יטענו כי מדיניותו של המשיב הינה מפלה באופן קיצוני ביותר את הנערות הערביות בישראל על רקע מגדר-לאום.

36. לעניין האינטראקציה בין מגדר – לאום כבסיס להפליה צוין:

“Recognition of black females as a distinct protected subgroup for purposes of the prima facie case and proof of pretext is the only way to identify and remedy discrimination directed toward black females. Therefore, we hold that when a Title VII plaintiff alleges that an employer discriminates against black females, the fact that the black males and the white females are not subject to discrimination is irrelevant and must not form any part of the basis for a finding that the employer didn't discriminate against the black female plaintiff.”

Jeffries v. Harris County, 615 F.2d 1025 (5th Cir. 1980) at p. 1034.

ראו גם:

“The attempt to bisect a person's identity at the intersection of race and gender often distorts or ignores the particular nature of their experiences ... In essence, the district court's approach reduces discrimination against Asian women to discrimination

against Asian men plus discrimination against white women. The inherent fallacy of this approach is obvious when one considers that discrimination against white men could be similarly analyzed, using the same models: Asian men plus white women.”

Lam v. University of Hawaii, 40 F.3rd 1551 (9th Cir. 1994) at p. 1562.

37. בית משפט נכבד זה השאיר את סוגיית ההפליה על רקע מגדר- לאום בצריך עיון, כך ציין כבי הנשיא ברק בעניין דומה:

”אין אנו נדרשים לבחון בעתירה זו האם מכוח שילוב סעיפים 18א ו-18א1 לחוק, מוטלת על המשיבים החובה לפעול להשגת ייצוג הולם של קבוצת הנשים הערביות כקבוצה נפרדת ועצמאית מקבוצת הנשים מחד וקבוצת בני האוכלוסייה הערבית מאידך. שאלת שילוב חובות העדפה מתקנת לכדי יצירת חובה חדשה ועצמאית, שעניינה קידום האוכלוסייה המתקבלת מחיתוך האוכלוסיות העומדות במרכז החובות ששולבו, הינה שאלה סבוכה (השוו M. E. Powell “Comment: The Claims of Women of Color Under Title VII: The Interaction of Race and Gender” 26 *Golden Gate U.L.Rev.* (1996) 413). אנו יכולים להותיר שאלה זו בצריך עיון לעת עתה, משום שאין העותרת מצביעה על מועמדות העונות על תנאי הזכאות המשולב ואשר מועמדותן לא זכתה למשקל הראוי לטעמה.”

בג"צ 10026/01 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' ראש ממשלת ישראל
[טרם פורסם, ניתן ביום 2.4.2003] פסקה 26

38. אולם, הרקע העובדתי של עתירה זו אינו מותיר ספקות כלשהן לגבי ההוכחה שהנערות הערביות, לצורך פתיחת מעון נעול, מהווה קבוצה נפרדת ועצמאית מקבוצת הנשים מחד וקבוצת הגברים הערבים מאידך.

39. העותרים יטענו, כי מדיניותו של המשיב ומחדלו הקשה באי אכיפת הוראות החקיקה באופן שוויוני פוגעים באופן קיצוני ביותר בעקרונות שלטון החוק והשוויון בפני החוק. אי אכיפת החקיקה לגבי הנערות הערביות גורמת לכך שמערכת בתי המשפט לנוער לא יכולה להשתמש בסמכויות המוקנות לה בהפניית נערות ערביות למעון נעול כאמצעי רלבנטי והולם. כמו כן, בתי המשפט ופקידי הסעד אינם יכולים לאכוף את הוראות החקיקה בדבר טיפול והשגה על נוער, כפי שהם עושים במקרה של נערות יהודיות, נערים יהודים ונערים ערבים, דבר הפוגע בעשיית הצדק ומפלה את הנערות הערביות לרעה. לעניין זה יפים דבריו של כבי השופט מי חשין:

”מסקנתנו מדברינו אחת היא ויחידה: רשויות המדינה נוהגות בחוסר שוויון בולט וקשה ככל שהמדובר הוא באכיפת הוראות חוק התקנים על יצרנים של מרצפות ועל העוברים על תקן. חוסר שוויון זה פוגע בעקרון-התשתית של שלטון החוק, ובעיקרון הנגזר ממנו -

העיקרון של שוויון הכול לפני החוק. "עקרון שלטון החוק משמיע את עקרון החוקיות, ומוסיף הוא ומשמיע צורך בהפעלת החוק באורח שוויוני וללא הפליה..."

....
כל-כך באשר לפגיעה ביחיד, הן העותרות שלפנינו. ועדיין לא דיברנו ויכולנו להוסיף ולדבר ארוכות - על המכה האנושה שמחדלי-אכיפה עלולים להביא על עצם קיומו של שלטון החוק. חוק שהרשויות אינן עושות לאכיפתו כהילכתו, יפה היה לו שלא נחקק משנחקק. חוק שאינו נאכף מוטב לו שלא ייחקק, משייחקק ולא ייאכף. חוקים לא נועדו לצדיקים גמורים. ומי שאינו צדיק גמור, אל נביאנו לידי ניסיון שמא יחטא. חוק המבזזה בשער בת-רבים יביא לרפיון גם מעבר לתחומיו, ובית-המשפט לא ישלים עם תופעה זו."

בג"צ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, נב (2) 1, 11-12

בפרשת עדאלה קיבל בית המשפט הנכבד את טענת העותרים, כי משרד הדתות מפלה אותם לרעה בהקצאה התקציבית לבתי העלמין של המיעוט הערבי בישראל וקבע, כי על רשויות המדינה להבטיח ביצוע שוויוני של הוראות החקיקה בכלל, והוראות חוק התקציב בפרט, באומרו:

"אולם אין די בכך שחוקי המדינה מקיימים את עקרון השוויון, אלא חשוב לא פחות מכך שביצוע החוקים יהיה תואם עיקרון זה. כך לגבי כל חוק, וכך גם לגבי חוק התקציב. אכן, כיוון שחוקי המדינה מקיימים בדרך-כלל את עקרון השוויון, האיום העיקרי על עיקרון זה נובע מביצוע החוקים. האיום חמור במיוחד בביצוע חוק התקציב. מבחינה מעשית, בביצוע חוק התקציב קיימת אפשרות קלה באופן יחסי, לעתים עד כדי פיתוי, להפלות בהקצאת משאבים על-ידי רשויות המדינה, בין היתר מחמת דת או לאום. הפליה כזאת, במיוחד אם היא שיטתית, עלולה לפגוע באופן קשה ביותר לא רק באדם מסוים או בגוף מסוים, אלא גם במרקם החברתי ובתחושת השותפות שהיא תנאי לחיים ראויים בצוותא. מכל מקום, הפליה כזאת פסולה מיסודה, מבחינה מוסרית ומבחינה משפטית גם יחד."

בג"צ 1113/99 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, נד (2) 164, 171-170.

40. בפרשת המועצה הלאומית לשלום הילד, אשר עסקה בהעדר מעון נעול לנוער ערבי, קבע כב' הנשיא דאז השופט מ' שמגר, בקבלו את העתירה, כי:

"חוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול) קבע הוראות בדבר הנהגת דרך ענישה וטיפול במעון נעול, והמדינה חייבת לקיים מוסד כאמור. אין כל מקום להסכים למצב, שבו בית-משפט יהיה סבור, כי האמצעי המתאים ביותר לקטין פלוני הוא המעון הנעול, אולם חלופה זו תישלל ממנו, אך ורק בשל כך שהוא מבני המיעוטים. המחוקק לא הבחין בין בני נוער לפי לאומם לצורך דרכי הטיפול, ויש להניח, שגם לא היה עושה כן לו עלה הנושא לדיון. עת קבע בחוק את הצורך בהקמת מעון נעול, ראה זאת כדין, ובצדק,

כאמצעי שאמת המידה החלה על הפעלתו היא עניינית, עונשית או טיפולית, שאיננה יכולה להימדד לפי השיוך הלאומי."

בג"צ 3473/92 המועצה הלאומית לשלום הילד ואח' נ' שר העבודה והרווחה, מז(1) 148, 150

41. על אף מתן פסק הדין בפרשה לעיל, המשיב לא נעתר ולא הקים מעון נעול לנוער ערבי, אי לכך פנו העותרים שוב באמצעות המועצה הלאומית לשלום הילד לבית משפט נכבד זה. בהחלטת כבוד הרכב השופטים הנשיא א' ברק, מ' חשין ו- י' זמיר, מיום 13.7.1997 צויין כי:

"ב- 14.1.93 קבע בית משפט זה: "הנני סבור כי עתירה זו בדין יסודה. חוק הנוער קבע הוראות בדבר הנהגת דרך ענישה וטיפול במעון נעול והמדינה חייבת לקיים מוסד זה" (בג"ץ 3437/92 המועצה הלאומית לשלום הילד נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(1) 148).
מאז חלפו למעלה מארבע שנים. מעון נעול כנדרש עדיין לא קיים. זהו מצב שאינו יכול להמשך."

בג"צ 1070/96 המועצה הלאומית לשלום הילד ואח' נ' שר העבודה והרווחה, (לא פורסם) החלטה מיום 13.7.1997

בעקבות הודעת המשיב על הקמת מעון כאמור לנוער ערבי בירכא, מחקו העותרים את עתירתם. ובהחלטה מיום 17.12.1999, בבקשת העותרים לחיוב המשיב בהוצאות קבעה כב' הרשמת מ' אגמון כי:

"אכן, המצב בו אין מעון נעול לאוכלוסייה הערבית, רחוק מלהשביע רצון. אמנם, המשיב הודיע כבר בהודעה הראשונה שיצאה מלפניו לאחר הגשת העתירה, כי הוא פועל על מנת למצוא פתרון לבעיה וכי קיים פתרון קונקרטי – אשר הבשיל בסופו של דבר לפתרון אשר עקב קיומו נמחקה עתירה זו – לבעיה. אולם, הודעה זו ניתנה, כאמור, רק לאחר הגשת העתירה, ועל כן, ניתן לומר כי היה צידוק בהגשתה."

בג"צ 1070/96 המועצה הלאומית לשלום הילד ואח' נ' שר העבודה והרווחה, (לא פורסם) החלטה מיום 17.12.1999

42. בנוסף, העותרים יטענו כי מחדלו של המשיב באי השימוש בסמכותו המוענקת בסעיף 44 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) בדבר הקמת מעונות לנוער נוגדת את ההלכה הפסוקה המחייבת, במקרים כגון אלה, עשיית שימוש בסמכות זו, שהינה בבחינת "סמכות חובה". יפים לעניין כאן דבריו של כב' השופט ברק (כתוארו אז):

"נמצא, כי רשות מינהלית, המסרבת לעשות שימוש בסמכות הרשות הנתונה לה ומסרבת להתקין אקט מינהלי כללי, חייבת לבסס סירוב זה באמות המידה המקובלות. עליה להראות, כי החלטתה זו נעשית מתוך שיקולים סבירים, וכי אין בה שרירות הפליה וכיוצא בכך עילות, הפוסלות מעשה מינהלי. אכן, אם חוסר

סבירות בהתקנתה של תקנה יש בו כדי להביא לבטלותה של התקנה, הרי גם חוסר סבירות באי-התקנתה יש בו כדי להביא לבטלות ההחלטה שלא להתקינה. איני רואה כל יסוד ראציונאלי להבחנה משפטית - להבדיל מהבחנה באשר למרחב השיקולים - בין שני סוגי החלטות."

בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, לז (3) 29, 35

43. עוד נקבע בפרשת ברגר, כי הענקת סמכות לרשות המבצעת מולידה, בנוסף לכוח, את החובה על רשות לבצע סמכותה כראוי ולשם המטרה בגדרה הוענקה הסמכות, וכדברי כב' הנשיא (דאז) השופט שמגר:

"הקניית הסמכות מוצדקת, על-כן, אך ורק מן הטעם, שזו דרושה לרשות המבצעת לצורך ביצוע תפקידיה ומטלותיה, ולעניין זה דין כל חלק מן הרשות כדין כולה, ודין אחת מזרועותיה כדין הרשות כולה. מכאן, כי על-ידי הענקתה של הסמכות לשר קם לא רק כוח אלא גם נולדת חובה, הנובעת מהפקדתו של השר על התחום או הנושא, שלגביו הוענקה לו הסמכות, ואשר בו לא תפעיל הרשות המחוקקת את כוחה במישרין."

שם, עמ' 47.

ובפרשה אחרת מציין כב' הנשיא (דאז) שמגר:

"יש נסיבות שבהן הופכת סמכות שבשיקול-דעת לסמכות שחובה להפעילה... משמע, יש נסיבות שבהן עולה המסקנה - גם לגבי סמכות שבשיקול-דעת - כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין... כדי ליישם זאת לסוגיה שלפנינו: סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין. חוסר סבירות היורד לשורשו של עניין פוסל החלטתה של רשות מינהלית."

בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, מז (5) 404, 421

ובפרשת מכבז, מציין כב' השופט חשין:

"אשר לשימוש בסמכות לגופה, ידענו כי בנסיבות מסויימות ובהתקיים תנאים מסויימים חייב בעל הסמכות לעשות שימוש בסמכותו, שאחרת יסכל את מטרת החוק. כך הוא בכל מקום בו מעניק חוק סמכות-שבשיקול-דעת. כך הוא בענייננו -שלנו אף-הוא. אפשר אפוא כי המערכת שאנו ניצבים בפניה היא מסוג אותן מערכות המטילות חובה על בעלי-הסמכות לעשות שימוש

בסמכותם ; ואם זו תהא מסקנתנו, כי-אז תקום ותתייצב לפנינו אותה חובה שאנו מחפשים אחריה. משימצא לנו כך, תיפתח הדרך לפנינו לבחון אם חובה זו חובה-תלויית-תקציב היא או אם חובה היא שאינה חובה-תלויית-תקציב."

בג"צ 2344/98 מכבי שירותי בריאות ואח' נ' שר האוצר ואח', נד(5) 758, 729.

על יסוד האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תגובת המשיבים, להפכו למוחלט ולחייבם בהוצאות משפט.

גדיר ניקולא, עו"ד

ב"כ העותרים