

1. ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל
2. ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ואח'
מעדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם 20200 טלפון 9501610-04, פקס 9503140-04

העותרים

- נ ג ד -

ראש ממשלת ישראל
על ידי פרקליטות המדינה, ירושלים

המשיב

עתירה חדשה (מתוקנת) למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית-משפט נכבד זה מיום 2/12/03, וכפי שיוסבר בתחילת עתירה זו, מוגשת בזאת עתירה חדשה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב, והמורה לו תוך 45 יום מיום הגשת עתירה זו, לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא תבוטל החלטה מס' 3292 שאושרה על ידי ממשלת ישראל ביום 15/2/1998 ואשר קבעה את אזורי העדיפות הלאומית באופן המוציא מאזורי העדיפות הנ"ל ישובים ערבים המקיימים את אמות המידה הגיאוגרפיות לפיהן נקבעו האזורים;
2. מדוע לא להעניק ל- 11 היישובים הערביים המסומנים באיור בעמ' 16א' מעמד זהה בסיווג לזה שניתן לשני היישובים היהודיים (נצרת עילית ומגדל העמק) השכנים להם ואשר נמצאים באותו איזור גיאוגרפי עם מדד חברתי- כלכלי העולה עליהם;
3. מדוע לא להוסיף את יישובי הסקטור הערבי בישראל לרשימת היישובים והסקטורים אשר הוחלט להעניק להם הטבות שניתנות על ידי משרד החינוך, התרבות והספורט לאזורי עדיפות לאומית א'.

הערות מקדימות אודות עתירה חדשה (מתוקנת) זו:

1. העתירה המקורית הוגשה בשנת 1998, התקיימו בעניינה החלטות ודיונים רבים – 26 החלטות- ובגינה הוצא צו על תנאי. בדיון שהתקיים ביום 2/12/03 הציג כב' הנשיא להגיש עתירה חדשה שתתייחס לכלל ההתפתחויות, בכדי לגבש במסמך אחד את כל הטיעונים העובדתיים והמשפטיים; כמו כן, צוין כי יוצא מייד עם הגשתה צו על תנאי, בתנאי שיישמרו שלושת סעדיה המקוריים. על כן בית-משפט נכבד זה החליט: "בהמלצתנו, העתירה מתבטלת. העותרים יגישו בתוך עשרים ימים עתירה חדשה, על פי המצב המשפטי דהיום. יוצא בה צו על תנאי. המשיב ישיב בתוך 45 ימים מקבלת הצו על תנאי. עם קבלת התשובה, תיקבע העתירה בהקדם לטיעון בעל-פה."

רצ"ב החלטת ביהמ"ש מיום 2/12/03, כנספח 1/ע

2. מכאן עתירה זו מוגשת במסגרת אותו הליך וכהמשך להחלטת בית-משפט נכבד זה מיום 2/12/03 המורה על הדין שיחול על עתירה זו (היינו, הוצאת צו על תנאי עם הגשתה) שבה שלושת הסעדים המבוקשים הם אותם סעדים שבגינם הוצא צו על תנאי בעתירה המקורית. אי לכך, אין מקום לטענה, אם בכלל, שההרכב או המותב שנתן את ההחלטה מיום 2/12/03 לא יכול לכבול את שיקול הדעת של השופט/ת התורנית בעניין הוצאת צו על תנאי בעתירה המובאת היום בפניו/ה. שכן, לא מדובר בפתיחת הליך חדש אלא המשך להליך מחייב קודם. לא במקרה בית-משפט נכבד זה לא הורה על מחיקת העתירה או דחייתה דבר שהיה עלול להוביל, אם בכלל, לפתיחת הליך חדש שלא כבול להחלטות קודמות מחד, והעותרים היו חופשיים באם להגישה מחדש, חופשיים בבחירת סעדים נוספים/חדשים בעתירה זו ו/או בשינוי ניסוחם מאידך. אך לא כך היה: העתירה לא נמחקה ו/או נדחתה, והעותרים לא שינו דבר בסעדים המקוריים שבגינם הוצא צו על תנאי והם הגישו אותה תוך 20 יום כמצוות החלטת בית המשפט הנכבד במסרת ההליך המקורי.

3. למען הסדר הטוב, יצוין כי ביום 9/12/03 החליט בית משפט נכבד זה שדן בשתי עתירות אחרות, בג"צ 9289/03 ו- בג"צ 10248/03 כי: "אנו מחליטים לאחד את הדיון בעתירות אלו עם הדיון בעתירה שבבג"צ 2773/98. המשך שמיעתן של עתירות אלו יהיה בצוותא-חדא עם שמיעתה של העתירה בבג"צ 2773/98."

4. לפיכך, ומאחר ולשון הסעדים המקוריים נשמרה בעתירה זו, ומדובר בהמשך להליך משפטי קיים, מתבקש בית-משפט נכבד זה להוציא מלפניו, ובמעמד זה, צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה המחייב את המשיב להשיב לכך תוך 45 ימים.

ואלה הם נימוקי העתירה:

העותרים:

1. **העותר מס' 1** הינו גוף ציבורי הכולל בתוכו כל נבחרי הציבור הערבי: חברי הכנסת הערבים, וראשי הרשויות המקומיות הערביות; כמו כן, הוא כולל גופים ערבים ציבוריים חוץ פרלמנטריים, והוא עוסק בכל הסוגיות הנוגעות לאוכלוסייה הערבית בישראל מול רשויות המדינה בתור הגוף הציבורי היציג ביותר לאוכלוסייה הערבית בישראל.
2. **העותרת מס' 2** הינה עמותה רשומה כדין בישראל, הפועלת ליד העותר מס' 1 ומטרתה היא קידום ושיפור מערכת החינוך בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל וחבריה כוללים: ראשי מחלקות החינוך ברשויות המקומיות הערביות, פעילים בתחום החינוך, ומומחים ערבים בנושא.
3. **העותרת מס' 3** הינה עמותת זכויות אדם, רשומה כדין בישראל, נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט, מטרתיה המרכזיות הינן השגת זכויות שוות, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים מביניהם: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

החלק העובדתי

מבוא:

4. עתירה זו מעלה סוגייה עקרונית במשפט המינהלי והחוקתי: האם רשאית הממשלה לחלק הטבות, תמריצים, הנחות במס, ומענקים בהיקפים גדולים ליחידים מבלי להישען על הסדר ראשוני, חקיקה ראשית, ומבלי להתבסס על קריטריונים כתובים, פומביים, ברורים ושוויוניים.
5. החלק העובדתי של העתירה מתייחס להחלטה מס' 3292 מיום 15/2/1998 שבה סיווגה הממשלה את היישובים בישראל לשלוש קטגוריות: (1) איזורי עדיפות לאומית א' (2) איזורי עדיפות לאומית ב' (3) יישובים ללא סיווג.
רצ"ב החלטת הממשלה מיום 15/2/98 כנספח ע/2.
6. יצוין כי, סיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית מתבצע בשתי דרכים: הראשונה היא באמצעות שרטוט המפה של מדינת ישראל: מי שנמצא בשטח הצבוע בכחול

יהיה מסווג כאיזור עדיפות לאומית א' בכל המשרדים; מי שנמצא בצהוב יסווג כאיזור עדיפות לאומית ב' בכל המשרדים, ומי שנמצא בלבן יהיה איזור ללא עדיפות לאומית. השנייה, היא השיטה הנקודתית: היא מתייחסת ליישובים שאינם נמצאים באיזור עדיפות לאומית א' בכל המשרדים, היינו לא נצבעו בכחול, אך החלטת הממשלה מורה בסעיפים ספציפיים שהם יסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בחלק מהמשרדים.

7. לכן, על מנת לדעת מי נמצא באיזורי עדיפות לאומית א' לא די לעיין במפה, אלא יש לבדוק את מספר היישובים שלא נצבעו בכחול אבל יש סעיף ספציפי בהחלטת הממשלה הקובע כי הם יסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בחלק מהמשרדים.

8. הסעדים 2 ו-3 שבעתירה מתייחסים לעניין ההטבות שניתנו על ידי משרד החינוך לאיזורי עדיפות לאומית א'. סעדים אלה צומצמו אך ורק לאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך, ולא במשרדים נוספים אחרים.

9. היישובים שסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך כוללים את כל היישובים שבכחול, היינו איזורי עדיפות לאומית א' בכל המשרדים, ובנוסף לכך היישובים הנקודתיים שלא נצבעו בכחול אך נקבע בסעיפים ספציפיים שהם יסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך.

10. רשימת היישובים הרצ"ב והמסומנת כנספח ע/3 קובעת מי הם היישובים הנמצאים בכחול, היינו שזכו בהטבות בכל המשרדים כאיזור עדיפות לאומית א' והיישובים הנקודתיים, כפי שיוסבר להלן.

11. יצוין כי בתאריך 14/7/02 ובמהלך הדיונים בעתירה המקורית, התקבלה החלטה נוספת של הממשלה מס' 2288, אשר מתייחסת לסיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית. החלטה זו לא שינתה דבר בעניין החלק העובדתי של העתירה, שכן היא שמרה על הסטטוס קוו של היישובים שבכחול ועל הסטטוס קוו של היישובים הנקודתיים שזכו בהטבות של איזורי עדיפות לאומית א' בחינוך. במילים אחרות, ההחלטה המקורית משנת 1998 עדיין בתוקף בנושא ההטבות שבחינוך.

רצ"ב החלטת הממשלה מיום 14/7/02, כנספח ע/4.

12. יודגש כי ההטבות השונות המתקבלות כתוצאה מסיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית א' בעיקרן הן הטבות אישיות, הטבות לפרט, ליחיד הכוללות הנחות שונות, תמריצים, תשלומים שונים, הלוואות ממשלתיות למיניהן ומענקים מגוונים.

13. להלן נפתח בתיאור ההטבות לפרט הנמצא ביישוב שסווג כאיזור עדיפות לאומית א' בחינוך :

התמריצים וההטבות בחינוך לישובי איזור עדיפות לאומית א'

בהחלטת הממשלה הקודמת, והתקפה עד יום זה נקבע סל התמריצים לאיזורי עדיפות לאומית, אשר קובע בין היתר, "התמריצים בתחום החינוך והתרבות נועדו לשפר את רמת ההישגים של התלמידים, במגמה לצמצם פערים קיימים בין אזורי הפריפריה והמרכז".

והתמריצים של משרד החינוך הם :

- 75% השתתפות בשכר הלימוד למורים.
- 100% השתתפות בהוצאות נסיעה ללימודים למורים.
- 80% השתתפות בשכר דירה למורים.
- תשלום חלקו של העובד בקרן השתלמות למורים.
- 100% השתתפות בהוצאות נסיעה למורים בשנת שבתון.
- פטור לשכ"ל בגני ילדים טרום חובה.
- השתתפות בדמי בחינות בגרות.
- יינתן מענק איזון מוגדל לרשויות המקומיות.
- משרד החינוך יקצה תוספת שעות לימוד לישובים באזור א' בהתאם לצרכים הפדגוגיים.
- יינתן מימון מלא להתקנת מערכות מחשוב בבתי הספר באזור א' בכפוף לתכניות שיוגשו.
- בתי ספר שש שנתיים באזור א' יקבלו תוספת תקציב תוך התחשבות בצרכים המיוחדים.
- תינתן עדיפות במלגות לסטודנטים המתגוררים באזור א'.
- לכל מתנ"ס מאזור א' יינתן סכום של 100,000 ₪ לשנה לעידוד אוכלוסיות חלשות.

רצ"ב סל התמריצים לאיזורי עדיפות לאומית, כנספח ע/5

החלטת הממשלה מס' 3292 מיום 15/2/1998 (להלן: החלטה הנדונה)

14. ביום 2/9/1997 פרסמה ועדת השרים לענייני כלכלה בראשות מנכ"ל משרד הממשלה דאז מר אביגדור ליברמן את החלטה מס' כל/62 המסווגת מחדש את איזורי העדיפות הלאומית בישראל. החלטה זו לא ציינה מהם הקריטריונים שקבעו את הסיווג והיא לא נכנסה לתוקף מייד כי היתה זקוקה לאישור הממשלה.

רצ"ב החלטת ועדת השרים לענייני כלכלה מס' כל/62, כנספח ע/6.

15. החלטת ועדת השרים הנ"ל גררה תגובות קשות מכל הקשת הפוליטית. שר התשתיות דאז, מר אריאל שרון, הודיע כי יערער על ההחלטה בישיבת הממשלה הקרובה, כיוון שלדבריו, המפה החדשה פוגעת קשות במאמץ לחזק את הגליל והנגב. שר המדע דאז, מר מיכאל איתן, אמר כי יתנגד לפגיעה במעמדה של העיר עכו, הסובלת מהגירה שלילית. יו"ר האופוזיציה דאז, מר אהוד ברק, אמר: "ההחלטה היא שילוב ייחודי של סיכלות וסירחון פוליטי."

רצ"ב קטעי עיתונות בעניין, כנספח ע/7.

16. ביום 8/10/1997 התקיים דיון שהוגדר כדיון "סוער" בפני ועדת הכספים של הכנסת. רוב חברי הועדה ביקרו בחריפות את המפה החדשה.

רצ"ב פרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת, כנספח ע/8.

17. העותרים הופתעו מאוד מתוכן החלטת ועדת השרים הנ"ל שהוגדרה על ידיהן כאסון חברתי-כלכלי, ובמיוחד כשהתפרסם בעיתונות למחרת ההחלטה ובהדגשה: "בנושא ההטבות בחינוך, לפי התכנית החדשה, יישובים ערביים לא כלולים ברשימת הישובים שהוצגה אתמול בפני ועדת השרים לענייני כלכלה".

18. בעקבות כך, גופים ערבים רבים, לרבות העותרים ורשויות מקומיות ערביות, פנו מיידית אל המשיב בדבר הסיווג מחדש וביקשו כי יערך שינוי בסיווג שיכלול את האוכלוסייה הערבית בישראל במיוחד בתחום החינוך.

רצ"ב פניות של העותרים כנספח ע/9.

19. ביום 15/2/1998 אישרה הממשלה את החלטת ועדת השרים לענייני כלכלה בהחלטה מס' 3292, וזאת בהתעלם מכל פניותיהם של העותרים (להלן: החלטה הנדונה).

ראו נספח ע/2

סיווג היישובים לפי החלטה הנדונה (ע/2):

20. מאחר ועתירה זו מתייחסת להטבות בחינוך, יש לקרוא את סיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית א' בכל המשרדים ככולל, מטבעם של הדברים, את ההטבות המגיעות ממשרד החינוך.

21. המפה קבעה כי 491 ישובים יהיו בצבע כחול: היינו, יסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בכל המשרדים לרבות החינוך – ומביניהם נכללו רק ארבעה ישובים ערבים קטנים.

ראו הרשימה המצורפת כנספח ע/3.

22. בצד רשימת הישובים שהמפה כללה בכחול, סעיפים ספציפיים רבים נוספים בהחלטת הממשלה הנדונה התייחסו להטבות שונות על ידי סיווג נוסף ליישובים, היינו סיווג נקודתי. הסעיפים הם:

I. נספח ב' עמ' 4 של ההחלטה הנדונה (ע/2).

II. סעיפים ד', ו', ז', ח', יב' להחלטה הנדונה (ע/2).

III. וסעיף ד' שבנספח א' עמ' 3 להחלטה הנדונה (ע/2).

23. להלן פירוט הסעיפים הספציפיים:

I. נספח ב' עמ' 4 של ההחלטה הנדונה (ע/2):

כל הממצאים להלן מתייחסים לנתונים המצוינים בנספח ב' עמ' 4 של החלטת הממשלה הנדונה (ע/2).

סעיף 1 קובע: 17 ישובים יועלו בסיווג מאיזור ללא עדיפות לאומית לאיזור עדיפות לאומית א' – אין ביניהם אף יישוב ערבי.

סעיף 3 קובע: 34 יישובים יורדו מסיווג ישובים מאיזורי עדיפות לאומית ללא עדיפות לאומית – מביניהם 14 ישובים ערבים.

סעיף 4 קובע: 11 ישובים יועלו בסיווג מאיזור עדיפות לאומית ב' לאיזור עדיפות לאומית א' – אין ביניהם אף יישוב ערבי.

סעיף 6 קובע: 8 ישובים (7 דרוזים וצ'רקסים בנוסף לבית חורון) יסווגו כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך – אין ביניהם אף יישוב ערבי.

סה"כ הישובים שיקבלו הטבות בחינוך כאיזור עדיפות לאומית א', לפי פרק זה, הוא: 36 ישובים – אין ביניהם אף יישוב ערבי.

II. הסעיפים ד', ו', ז', ח', יב' להחלטה הנדונה (ע/2):

סעיף ד' עמ' 1: מעניק לטבריה הטבות שניתנות לאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך.

סעיף ו' עמ' 1: מעניק ליישובים הדרוזים והצ'רקסים הטבות שניתנות לאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך.

סעיף ז' עמ' 1: מעניק לכרמיאל, נצרת עילית, קרית גת, קרית מלאכי ומגדל העמק הטבות כפי שניתנו לאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך לתקופה של שנתיים.

סעיף ח' עמ' 2: מעניק לעיר עכו הטבות כפי שניתנות לאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך ובשיכון למשך שנתיים.

סעיף יב' בעמ' 2: מעניק ליישוב חריש הטבות שניתנות לאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך למשך 4 שנים.

סה"כ היישובים שנכללו בסעיפים לעיל כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך (להוציא את היישובים הדרוזים והצ'רקסים שנמנו כבר קודם לכן) הוא: 8 יישובים שאין ביניהם אף יישוב ערבי.

III. סעיף ד' שבנספח א' של החלטה הנדונה (ע/2):

סעיף ד' שבנספח א' להחלטת הממשלה קובע בעמ' 3: באיזור עדיפות לאומית בחינוך ינתן סיוע למוחזקות גם לתיכונים שאינם מקיפים (מוכרים).

מספר התיכונים האלה שיהנו מההטבות האלה כפי שנמסר על ידי המשיב הינו 18.

רצ"ב רשימת בתי ספר אלה, כנספח ע/10.

24. סיכום מספר היישובים שנהנו מהטבות בחינוך בעדיפות לאומית א' לפי החלטה הנדונה:

491 יישובים (לפי המפה) מביניהם רק 4 יישובים ערבים קטנים.

36 יישובים שאין ביניהם אף יישוב ערבי (לפי נספח ב').

8 יישובים לפי סעיפים ספציפיים אחרים – אין ביניהם אף יישוב ערבי.

הסיכום לפי המגזרים: יישובים יהודים רגילים, המגזר החרדי, התנחלויות, דרוזים וצ'רקסים.

סה"כ: 535 יישובים שיהנו מהטבות של איזורי עדיפות לאומית א' בחינוך כשביניהם רק 4 יישובים ערבים קטנים + 18 תיכונים שונים = 553 יישובים ותיכונים בעדיפות לאומית א' בחינוך מהם רק 4 יישובים ערבים קטנים.

הסעד מס' 1 שבעתירה: העדר חקיקה ראשית התומכת בהחלטה הנדונה:

25. כאמור, ההטבות השונות המתקבלות כתוצאה מסיווג היישובים לאזורי עדיפות לאומית א' הן הטבות לפרט, ובבחינת Personal benefits & privileges. כדברי מר מעין שצוינו בפרוטוקול ישיבת ועדת הכספים בעמ' 17 ב- ע/8:

"מדובר פה על הטבות לפרט. בן אדם שהכנסתו הממוצעת היא פי 3 מההכנסה הממוצעת בארץ, כשההכנסה הממוצעת היא 3000 ₪ לנפש, אני צריך לתת לו גני ילדים חינם? פה מדובר רק על ההטבות לפרט ורשימת היישובים שנמנו."

26. העותרים יטענו, כי שיטת סיווג היישובים לאזורי עדיפות לאומית המעניקה הטבות לפרט הינה פסולה ודינה בטלות משום שהיא לא נשענת על חקיקה ראשית. הנפקות של סיווג היישובים היא חלוקת תמריצים, הטבות, מענקים ליחידים שהיא מטבעה פוגעת בזכויות יסוד וחוקתיות כמו השוויון והקניין. הלכה פסוקה היא, שפגיעה בזכויות יסוד וחוקתיות חייבת להיעשות על פי חקיקה ראשית. כדברי פרופסור רובינשטיין:

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

א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, (הוצאת שוקן 1996) 785.

27. חוק ערי ואזורי פיתוח, התשמ"ח-1998 (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 חברת-כלכלי. כדי להשיג מטרה זו, קבע חוק זה תמריצים, הטבות ומענקים המוענקים לפי המבחן הסוציו-אוקונומי. הממשלות הקפואו את כניסת תוקפו של חוק זה ונמנעו מיישמו.

28. בבג"צ 2918/93 קרית גת נגד ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 832 (להלן: פרשת קרית-גת) טענו העותרים כי החלטת הממשלה מיום 24/1/93 המסווגת את היישובים לאזורי עדיפות לאומית נעשתה ללא סמכות, וכי המשיבים לא יכולים להישען על סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה אשר קובע סמכות שיורית לממשלה (היום הוא סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה) כי היה עליהם לקבל החלטתם בהתאם לחוק ערי ואזורי פיתוח. בית משפט נכבד זה קיבל טיעוני העותרים וביטל את החלטת הממשלה; ונקבע כי הממשלה לא יכולה לעקוף חוק קיים על אף שהחוק לא בוצע מאז חקיקתו "ומוטל כאבן שאין לה הופכין" וכי אין סמכות שיורית לממשלה במיוחד כאשר הדבר מוסדר בחקיקה ראשית. לאחר מתן פסק-דין זה, תוקן חוק ערי ואזורי פיתוח

כך שתחולתו תהיה בשנת הכספים 1996, לאחר מכן הוארכה הוראה זו לשנת הכספים 1999, והממשלות המשיכו, למעשה בהוראות המעכבות את כניסתו לתוקף, עד יום זה.

29. פרשת **קרית-גת** מעידה כי סיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית הוא עניין לחקיקה ראשית והוא נושא שניתן להסדירו בנקל בחקיקה, אך הממשלות, כל הממשלות, מטעמי נוחיות פוליטית, מעדיפות לא לכבול את עצמן בחקיקה ראשית. בכך נוצרה תופעה קשה הפוגעת בכללי המינהל התקין. יחידים מסוימים יקבלו הטבות כספיות בעתים של ממשלה "מקורבת" ויפסידו כשתחלף בממשלת "היריב". חילופי השלטון יובילו לחילופי כיסים. לכל ממשלה חדשה יש לה יחידים מסוימים בבחינת "זה נהנה וזה חסר", כשהנאתו של הנהנה והחסר של החסר אינם תלויים בחקיקה יציבה הברורה לכולם, אלא בחילופי שלטון. עקרון שלטון החוק שאמור להחיל את פומביותו ועקרונותיו על כלל אזרחי המדינה מתגמד ומתחלף בעקרון אחר: חילופי השלטון. ובכך, ההון של היחידים אינו עניין לשלטון החוק אלא לשלטון עצמו.

30. **בפרשת פדרמן** עמד כב' הנשיא (דאז) השופט שמגר על היקף הסמכות השיורית של הממשלה והוא נימק כי סמכות זו אינה משתרעת על תחומים הנוגעים לזכויות יסוד:

"קיימות פעולות שאינן בתחומה ובכוחה של הממשלה, ומאחר שהפעלתן ללא הסמכה חוקית נוגדת תפיסות יסוד נורמטיביות הנובעות מאופי המשטר. כך הוא הדבר לגבי זכויות יסוד שהן חלק מן המשפט הפוזיטיבי."

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

דברים דומים ציינה כב' השופטת דורנר **בפרשת קרית-גת**:

"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."

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

31. סוגיה דומה נדונה בקנדה בעניין חלוקת הטבות וגביית מסים על ידי הממשלה ללא הסמכה מפורשת בחקיקה, בית המשפט דחה את הטענה כי חלוקת תמיכות מסוג זה נופלת בתחום הסמכות השיורית של הממשלה:

"(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."

Auckland Harbour v. The King (1924) A.C. 218 (P.C.N.Z)

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

32. גישה זו היא הרווחת בארצות המשפט המקובל המתייחסת לסמכות השיורית של הכתר או הממשלה כסמכות מצומצמת רק לתחומים שלא ניתנים להסדרה בחקיקה ואין גוף שלטוני שמוסמך לבצע מלבד הכתר (המקבילה אצלנו לפעילות "בשם המדינה" המצוינת בסעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה):

"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) p. 13.

33. כך הוא הדין באנגליה, בניו זילנד ובאוסטרליה:

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) p. 518-575.

34. לאחר חקיקת חוקי היסוד הדגיש בית-משפט נכבד זה את החובה להסדיר בהסדרים ראשוניים על ידי חקיקה ראשית את הנושאים המשפיעים על חיי הפרטים בחברה:

בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב, 481, 525-526.
בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' המינהל למקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו (1) (6) 25.
בג"צ 5100/00 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' שירות הביטחון הכללי, פ"ד נג (4) 817.

35. העותרים יוסיפו ויטענו, כי סוג וטיב **ההטבות האישיות** המוענקות ליחידים כתוצאה מהסיווג לאזורי עדיפות לאומית אינו שונה במהותו מהטבות אישיות (מענקים, קצבאות, תשלומים שונים) שהמחוקק קבע באמצעות חקיקה רבה וענפה. על כן, מעמדם של הטבות אישיות אלו שהם הנפקות של הסיווג לאזורי עדיפות לאומית חייב להיות דומה למעמד המשפטי של שאר התשלומים האישיים שנקבעו בחקיקה. לדוגמה, כפי שההלוואות לשיכון נקבעו בחוק קליטת חיילים משוחררים, כך גם ההטבות לשיכון כתוצאה מהסיווג חייבות להיקבע גם הם בחקיקה ראשית.

36. נציג כאן רק חלק מהחקיקה הראשית אשר מתייחסת לעניין ההטבות האישיות על מנת להוכיח כי כל סוג של הטבה אישית ניתן להסדירו בחקיקה ראשית, ומן הראוי והחובה לעשות זאת, אחרת גם טענת "הסמכות השיורית" היתה אמורה לחול על סוגי התשלומים האישיים שהוסדרו בחקיקה הראשית. הדוגמאות לסוגים כאלה נקבעו למשל ב: חוק סל הקליטה, התשנ"ה-1994; חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א – 1980; חוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב – 1992; חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ז – 1994; חוק הביטוח הלאומי, התשנ"ה – 1995 ואשר מסדר את ביטוחי: אימהות, ילדים, נפגעי עבודה, אבטלה, נכות, ילד נכה, סיעוד, זקנה, שאירים, דמי קבורה, תגמולים למשרתים במילואים, ותגמולים למתנדבים.

37. אי לכך, ההחלטה הנדונה דינה בטלות משום שהיא לא נשענה על הסדר ראשוני כלשהו.

הסעד מס' 1 שבעתירה: העדר קריטריונים כתובים, ברורים ושוויוניים:

38. מתוכן ההחלטה הנדונה מתברר לחלוטין, כי היא אינה נשענת על קריטריונים ברורים, כתובים ושוויוניים כלשהם. הרי אם המפה היא זו שקובעת, והקריטריון הינו גיאוגרפי, מדוע יש צורך להוסיף ל-491 הישובים שהופיעו בכחול עוד 62 ישובים ותיכוניים שלא נכללו בצבע הכחול? ומהו הקריטריון שלפיו הוספו היישובים שלא נצבעו בכחול? כפי שיתברר להלן, המשיב מוסר תשובות שונות: פעם הקריטריון הוא גיאוגרפי ופעם הוא סוציו-אקונומי, לפי מבחן הנזקקות – ובכל מקרה, המשיב מודה כי אין קריטריונים כתובים כלשהם לעניין הסיווג, ומכל מקום כשהוא נתן משקל לשיקול הסוציו-אקונומי הוא לא החיל את השיקול הנכבד הזה על היישובים הערבים.

39. סעיף טו להחלטה הנדונה (ע/2) קובע כי לא יתווספו ישובים נוספים לאזורי עדיפות לאומית עד להגשת הצעת הצוות המקצועי הבינמשרדי שבוחן את הצעת "סגן ראש הממשלה ושר התיירות, בנושא קביעת קריטריונים להכללת ישובים שבאזורי עדיפות לאומית. הצוות המקצועי יסכם את המלצותיו עד סוף חודש מרץ השנה." העותרים יטענו כי, סעיף זה מלמד כי היה ברור למחליטים כי החלטתם אינה מתבססת על קריטריונים ידועים וברורים. עד יום זה לא נמסרו קריטריונים כלשהם המסבירים את בחירת היישובים המסווגים.

40. מר יאיר מעין, ראש אגף תאום מעקב ובקרה במשרד ראש הממשלה, נימק בכתב לאקדמאיים ערביים כי:

"מפת איזורי העדיפות הלאומית מבוססת על קריטריונים גיאוגרפיים בלבד ולא על נתונים חברתיים-כלכליים...לידיעתכם, החלטת הממשלה האחרונה בנדון החלה לראשונה במגמה של הוצאת ישובים בעלי דרוג חברתי-כלכלי גבוה מאזורי עדיפות לאומית למרות מיקומם הגיאוגרפי."

הסתירה הפנימית בדבריו של מר מעין מעידה על השרירות בסיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית.

מצ"ב מכתב התשובה, כנספח ע/11.

41. בניגוד לדבריו הנחרצים של מר מעין לגבי השיקול הגיאוגרפי, מר ליברמן מציין בישיבת ועדת הכספים מיום 8/10/97 בעמ' 14 לפרוטוקול הישיבה הנ"ל (ע/8):

"יאייר מעין, ברשותך, אני כן רוצה להתעכב דווקא על נקודה מסוימת, וחבר הכנסת מיכה גולדמן אמור להבין בחינוך, אם אני לוקח עיר כמו עכו בה מידת ההצלחה בבגרות היא 35%, כשהממוצע הארצי הוא 45%, אין שום סיבה להשאיר את עכו בלי עדיפות לאומית ועיר לידה עם הצלחה של 55% בבגרויות, כלומר 10% מעל הממוצע הארצי, היא כן בעדיפות לאומית, אין שום היגיון."

ובעמ' 5 לפרוטוקול הישיבה הנ"ל (ע/8) מוסיף מר ליברמן:

"העיקרון שהוא מאוד חשוב מבחינתנו גם כחומר עזר וגם כדי לגבש המחשבות שלנו זה נתוני דירוג סוציו-אקונומי כפי שמופיעים בלמ"ס. כמו שאתם יודעים, יש 10 אשכולות לפי דירוגי למ"ס, וזה מדרג גם את הערים וגם מועצות אזוריות."

ובעמ' 9 לפרוטוקול הישיבה הנ"ל (ע/8) מציין מר ליברמן:

"הנתונים היחידים הרלבנטיים מבחינתי הם נתוני למ"ס."

42. התצהיר המשלים מטעם המשיב אשר בו הוא עונה על הבקשה לפרטים נוספים מטעם העותרים, מבהיר, כפי שיוסבר בפרוטרוט להלן כי:

א. חלק מהיישובים הנקודתיים נכללו בגלל שיקולים חברתיים-כלכליים וחלק בגלל שיקולים זרים אך המשיב לא שקל את המצב הסוציו-אקונומי של היישובים הערבים.

ב. שרטוט המפה בכחול אשר סיווגה 491 יישובים כאיזורי עדיפות לאומית א' בכל המשרדים לרבות בחינוך לא נשען על קריטריונים כלשהם.

רצ"ב הבקשה לפרטים נוספים, כנספח ע/12.

רצ"ב התצהיר המשלים, כנספח ע/13.

43. בסעיף 10 לתצהיר המשלים מסביר המשיב, כי הכללת עכו והיישובים הדרוזים כיישובים נקודתיים נבעה משיקולים חברתיים ולדבריו: "...ההטבות נתנו על בסיס נקודתי למספר יישובים דרוזים על מנת לעודד מגור זה וכן לעיר עכו (שהיא עיר מעורבת יהודית ערבית) בה היה משבר בתחום החינוך ובתחום הדיור."

44. כמו כן, מסביר המשיב כי הכללת הישוב חריש שלא נצבע בכחול במפה נבעה משיקולי מצוקה חברתית. וכדבריו בסעיף 16 לתצהיר המשלים: "...הישוב חריש הוקם לפני מספר שנים והושקעו בו למעלה ממאה מליון ₪ בתשתיות ובפיתוח. בשנים האחרונות נעשו מספר ניסיונות לשווקו והם נכשלו.."

45. לגבי הכללת בתי ספר תיכוניים מקיפים מציין המשיב כי השיקולים הם חינוכיים ופיצוי על קיפוח בעבר. כדבריו בסעיף 17 לתצהיר המשלים: "בהחלטת הממשלה נשוא העתירה הוחלט לתקן עיוות ישן שקיים כבר זמן רב. בעבר היתה הממשלה מעבירה תקציב מיוחד לבתי ספר תיכוניים מקיפים אשר יש בהם מגמות עיוניות וטכנולוגיות, באיזורי עדיפות לאומית א'. מטרת ההטבה היתה לסייע לבית הספר לממן מורים למקצועות עיוניים וטכנולוגיים, גם במקרה בו בכיתה הלומדת את אותו מקצוע יש מספר קטן של תלמידים, דבר שמעלה את עלותו של המורה ביחס למספר התלמידים. במשך כל השנים לא ניתנה הטבה זו לחלק מבתי הספר התיכוניים הדתיים והחרדים המצויים באזור עדיפות לאומית א', למרות שהיו מצויים באזור עדיפות לאומית א'. החלטת הממשלה נשוא העתירה באה לתקן עיוות ממושך זה."

46. ובעניין הסיבה לסווג העיר עפולה בחינוך כאיזור עדיפות לאומית א' כישוב נקודתי, המשיב משיב בסעיף 20 לתצהירו המשלים: "בדיון האחרון בעתירה ציינה ב"כ המשיב כי גם עפולה אשר הייתה בעבר באזור עדיפות לאומית ואשר בוטלו בה ההטבות אינה מרוצה מהביטול, ולכן גם היא בה הפגנות." לפי הסבר זה, יוצא כי מי שמפגין ויוצא לרחובות מקבל את ההטבה?!

47. לגבי השאלה המתייחסת לתחולה זמנית (למשך שנתיים או ארבע שנים) בסיווג חלק מהיישובים הנקודתיים, המשיב השיב בסעיף 19 לתצהירו המשלים: "אין קריטריונים כתובים לקביעת הוראת המעבר."

48. כמו כן, מתברר באופן החד-משמעי והברור ביותר כי שרטוט המפה לא נשען על קריטריונים כלשהם והוא נעשה באופן שרירותי ביותר, ועל כן, עמדתו של המשיב שלפיה המבחן מאחורי קביעת היישובים נכללו במפה הינו גיאוגרפי אין לה על מה לסמוך, וכפי שצוין לעיל, שרטוט המפה כשלעצמו לא הופך את השרטוט לרציונלי, מובן מאליו וברור.

49. המשיב משתמש תמיד במונח "שיקול גיאוגרפי" על מנת להסביר לנו את ההגיון שבמפה, אולם מעולם לא הוסבר מהן ההנחיות של שרטוט המפה עצמה. ברור לחלוטין שאין די בכך לצבוע את המפה בצבעים שונים על מנת לחזק את הטענה שהמבחן המבסס אותה הינו מבחן גיאוגרפי, הרי לשם כך יש צורך בהנחיות ברורות וכתובות שיסבירו מדוע קוו השרטוט עובר ליד ישוב מסוים אך פוסח עליו.

50. בסעיף 7 לתצהירו המשלים המשיב מציין: "הבסיס הגיאוגרפי עולה מן המפה עצמה...אין בהקשר זה קריטריונים כתובים." כלומר המפה שלא נשענה על הנחיות או קריטריונים, היא עצמה נהפכה לקריטריון בעיני המשיב.

51. העותרים ביקשו לדעת אם ישנם קריטריונים כתובים המסבירים מדוע היישוב הבדואי רהט לא נכלל בצבע הכחול על אף שהוא קרוב מאוד לאיזור שנכלל במפה כאיזור עדיפות לאומית א', המשיב השיב בסעיף 8 לתצהירו המשלים: "אין קריטריונים כתובים"

52. העותרים ביקשו לדעת אם ישנם אמות מידה ברורים לשיטת הסיווג, בסעיף 5 לתצהירו המשלים השיב המשיב: "כפי שהובהר בתצהיר התשובה אין קריטריון לסיווג היישובים..."

53. הנה כי כן, ברור לחלוטין כי בבחירת היישובים הנקודתיים שקל המשיב את השיקול החברתי-כלכלי ובמקרים מסוימים הוא שקל שיקולים פוליטיים, אך לא היו קריטריונים כתובים וברורים. עם זאת, כשהוא החיל את השיקול הסוציו-אוקונומי, הוא לא נתן משקל כלשהו למצבם הסוציו-אוקונומי של היישובים הערביים בישראל.

54. הלכה פסוקה היא שהחלטה מינהלית שאינה נשענת על קריטריונים ברורים, כתובים, פומביים ושוויוניים דינה בטלות, וכך אמור להיות דינה של החלטה הנדונה. כדברי כב' השופט חשין:

"בהיעדר חוק-של-מהות הקובע זכויות למענקים במפורט ובמדוקדק - ולמיצער: על דרך של הסדרים ראשוניים - קבע בית- המשפט הגבוה לצדק מאז ימים ראשונים, וממשיך הוא וקובע, כללים ועקרונות להנחיית של המדינה בחלוקת מענקים, ובצידם של אלה - עיקרים להתערבותו במקום בו נמצאה חריגה מאותם כללים ומאותם עקרונות. כללים ועקרונות אלה נתגבשו בשורה ארוכה של פסקי-דין, ועיקריהם חיובה של המדינה לנהוג בהגינות וביושר, בשוויון וללא הפלייה, באורח ראוי וצודק ועל-פי שיקולים שלעניין. על דרך זה ייבחן כל מענק הניתן לפלוני ואינו ניתן לאלמוני, ובמקום הראוי יתערב בית-המשפט ויאמר את דברו".

בג"צ 1703/92 ק.א.ל. קווי אויר למטען נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נב(4) 193, עמ' 203.

וכדברי כב' השופטת בייניש בפרשה אחרת:

"כאמור, קריטריונים לחלוקת תקציבים מן העוגה הציבורית חייבים להיות שוויוניים באופיים, אולם מעבר לכך, הקריטריונים חייבים לקיים גם את הכללים האחרים החלים על החלטות מנהליות, קרי: עליהם להתבסס על שיקולים ענייניים, על תשתית עובדתית המשקפת את היחס בין התכלית שלשמה נועדה ההקצאה הכספית לבין העובדות הרלוונטיות, וכן עליהם לעמוד במבחני הסבירות. (ראו למשל: בג"ץ 1438/98 הנ"ל, פסקה 17). כמו כן, הקריטריונים צריכים להיות קונקרטיים מספיק כדי לאפשר יישום על פי אמות מידה אובייקטיביות במידת האפשר. (ראו: בג"ץ 3792/95 הנ"ל, בעמ' 273-274)."

בבג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, עמ' 90

ובעמ' 91 בפרשה הנ"ל מציינת כב' השופטת בייניש:

"עם זאת, מן הראוי להעיר, כי משום מה בחרה הועדה הבין-משרדית לנסח את הקריטריונים בשפה טכנית ועמומה המובנת ככל הנראה ליודעי ח"ן בלבד. דומה כי ראוי הוא שקריטריונים החלים על הציבור ינוסחו בצורה מפורטת, מפורשת וברורה יותר."

ראו גם :

בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164.
בג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, עמ' 512.
בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, תק-על 99(3), 1698, עמ' 1708.
בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות, פ"ד נא(4) 259, עמ' 277-278.
בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, עמ' 706-707.

55. לפיכך, ההחלטה הנדונה דינה בטלות בשל העדר קריטריונים כתובים, פומביים ושוויוניים.

לחילופין: הסעד מס' 2 של העתירה:

56. הישובים היהודיים, מגדל העמק ונצרת-עילית, זכו לפי ההחלטה הנדונה לסיווג כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך. אולם ה-11 היישובים הערבים הסמוכים והשכנים אליהם (נצרת, כפר עין מאהל, כפר רינה, כפר אכסאל, כפר דבוריה, כפר שבלי, יפיע, כפר כנא, משהד, טורען ועילוט) לא זכו לסיווג זה, היינו היחס לא היה שוויוני גם בין השכנים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי.

57. העותרים יטענו, כי אם השיקול הוא גיאוגרפי, אז לא ברור, מדוע היישובים הערבים השכנים לנצרת-עילית ומגדל העמק, לא זכו, בין היתר, במעמד של איזור עדיפות לאומית א' בחינוך. ואם השיקול הינו סוציו-אקונומי, אז לא ברור, עדיין, מדוע אחד עשר היישובים הערביים האלה שנמצאים באשכולות למ"ס הנמוכים מאלה של נצרת עילית ומגדל העמק וההכנסה הממוצעת לנפש בהם הינה נמוכה מזו של שני היישובים היהודים, לא זכו לסיווג שווה עם מגדל העמק ונצרת עילית.

58. להלן טבלת היישובים באיזור נצרת לפי אשכולות למ"ס המתבססות על המדד החברתי-כלכלי של היישוב כפי שפורסמו על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 2002:

איזור עדיפות לאומית א' בחינוך	אשכול בשנת 2002	אשכול בשנת 1999	
כן	4	4	מגדל העמק
כן	4	5	נצרת עילית
לא	2	2	כפר כנא
לא	2	2	עילוט
לא	2	2	משהד
לא	2	3	עין מאהל
לא	3	3	רינה
לא	3	3	נצרת
לא	3	3	יפיע
לא	3	3	אכסאל
לא	3	3	טורעאן
לא	3	2	שבלי
לא	4	3	דבוריה

מצ"ב רשימת היישובים לפי אשכולות לשנת 1999 ו 2002, כנספח ע/ 14.

59. כאמור, ההחלטה הנדונה מוציאה את ה- 11 היישובים הערביים הנמצאים באותו אזור גיאוגרפי של שני היישובים היהודים. לא אחת, פסלה הפסיקה העליונה החלטות של המשיב, משרד האוצר או משרד הבינוי והשיכון, בגלל שלא יישמו את עקרון השוויון על אותו מתחם או אזור גיאוגרפי שהחלטות התייחסו אליהם. כך למשל, בית משפט נכבד זה קיבל את עתירת **כפר ורדים** בגלל שישב זה לא נכלל ברשימת מקבלי ההטבות במס- הכנסה כפי שנקבע לגבי הישוב השכן מעונה; הוא פסל את החלטת משרד הבינוי והשיכון בעניין העיר החרדית **אלעד**, וזאת לא משום שהאוכלוסייה החרדית לא זכאית לתמיכה או לסיוע, אלא משום שהחלטה זו לא חלה על היישובים הסמוכים לישוב אלעד. כך גם הייתה גישתו של בית משפט נכבד זה בפרשת **עמותת שיח חדש** (בג"צ קיבוץ שדה נחום לעיל), כאשר עשה הבחנה בין ההטבות שהוענקו לבין האוכלוסיות הסמוכות.

60. כך צוין בפרשת **כפר-ורדים** :

"...על פי אותם נתונים עובדתיים שהיו ביסוד ההחלטה על כך ועל פי אותם קריטריונים, גם כפר ורדים זכאי להכרה. 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 יקו קדמי שייכללו בתוספת לתקנות מס- הכנסה, הפך המשיב את אלה לקריטריונים הנראים לו סבירים וראויים, משמצא, שקריטריונים אלה, כפי שהופעלו לגבי מעונה, ראוי להפעילם גם לגבי כפר ורדים – אין מקום שלא להפעילם כך." (ההדגשה לא במקור)

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

61. דבריה של כב' השופטת בייניש בעניין הישוב החרדי **אלעד** מחדדים את חובת השוויון בין השכנים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי :

"ניתן, אפוא, לקבוע, כי גם בקשר להיקף הבניה בשיטת "מחיר למשתכן", ניתנה העדפה לעידוד הבניה ורכישת הדירות באלעד, אשר לא ניתנה בישובים אחרים המצויים באותו אזור, מבלי שניתנה הנמקה משכנעת למתן העדפה זו. לסיכום, הוברר כי זכאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירות באלעד, נהנים "מהלוואת מקום" בשיעור ובתנאים שאינם ניתנים לרוכשי דירות אחרים באזור גיאוגרפי בו מצויה אלעד – מרכז הארץ. הטבות אלה, הניתנות רק לזכאים הרוכשים דירות באלעד ואינן ניתנות לזכאים אחרים הרוכשים דירות על-פי פרוגרמות הבניה של משרד הבינוי והשיכון במרכז הארץ, הן הטבות המבוססות על העדפה פסולה הפוגעת בשוויון." (ההדגשה לא במקור)

בג"צ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד (2) 503, 518. (להלן: "עניין עמותת עם חופשי").

62. על הצורך בבחינת צרכי כלל הציבור והמגזרים השונים הנמצאים באותו איזור גיאוגרפי בטרם קבלת החלטה המתייחסת להטבות, מוסיפה כב' השופטת בייניש ומציינת כי :

"מתן הטבות לדיור למגזר אחד של האוכלוסייה מבלי שנבחנו ונשקלו צרכי כלל האוכלוסייה במחוז המרכז, הוא בבחינת שימוש בלתי נאות במשאבי הציבור לטובתו של ציבור מסוים; לכאורה, נראה כי מדובר בעניינינו בציבור אשר המופקדים על הדיור הציבורי היו מעוניינים בייקרו, ולפיכך העדיפו ציבור זה על-פני כלל הציבור". (ההדגשה לא במקור)

בג"צ "עם חופשי" לעיל בעמ' 518.

63. הנה כי כן, היתה חובה על המשיב להעניק ליישובים הערבים הסמוכים לנצרת עילית ומגדל העמק אותן הטבות בתחום החינוך אשר הוענקו לשני היישובים האלה מאז 1998.

הסעד מס' 3 שבעתירה:

64. כאמור, מספר היישובים והתיכונים שזכו בסיווג כעדיפות לאומית א' בחינוך הינו 553 מהם רק 4 יישובים ערבים קטנים.

65. העותרים טוענים כי תוצאה זו של הסיווג מפלה את יישובי הסקטור הערבי בישראל. ראשית, טיבן ומהותן של ההטבות בחינוך הינן אוניברסאליות, היינו הן לא תלויות בתכונות ייחודיות של קבוצה זו או אחרת, ועל כן, ובהתאם למבחן התוצאתי מדובר בהפליה על רקע לאום. שנית, על אף שהמשיב מודה כי הוא בחן ושקל את השיקולים החברתיים-הכלכליים כשקבע את הסיווג אודות ההטבות בחינוך לגבי חלק מהיישובים, הוא לא יישם זאת על היישובים הערבים בישראל. שלישית, על אף שהמשיב מודה כי הוא החיל, בין היתר, את ההטבות בחינוך על סקטורים מסוימים: חרדים, דרוזים, צירקסים ומתנחלים, הוא פסח על הסקטור הערבי. רביעית, חוק ערי ואיזורי פיתוח קובע כי המבחן חייב להיות חברתי-כלכלי.

66. העותרים יטענו, כי בהתאם להלכה הפסוקה הקובעת כי ההפליה נמדדת, בין השאר, לפי התוצאה של המעשה המינהלי, היישובים הערבים הופלו לרעה ביחס לשאר היישובים בישראל. הפליה זו מקבלת משנה תוקף לאור הקביעה כי הפליה על רקע לאום משתייכת לסוגי ההפליה הקלאסיות המובחנות על בסיס השייך הקבוצתי.

על המבחן התוצאתי להפליה ראו:

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

בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654;

בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164, 176;

בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309;

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

בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', נד(1) 258, 274.

67. הטענה שלפיה, שרטוט המפה שסיווג 491 יישובים כאיזורי עדיפות לאומית אי' בחינוך ולא כלל יישובים ערביים הינו שרטוט ענייני וניטרלי, היא טענה לא לגיטימית. הפסיקה האמריקאית שהתמחתה בענייני חלוקת מחוזות בחירה ואזורי דיור, קבעה מפורשות כי, כאשר האפקט של השרטוט מוציא קבוצה גזעית racial group מכלל התחולה, אז השרטוט הינו בלתי חוקתי ולפעמים דינו בטלות או שיפור. כך, למשל, בפס"ד Gomillion שנחשב עד יום זה כפס"ד מנחה, בית המשפט העליון האמריקאי ביטל שרטוט שהאפקט שלו הוציא אזור שתושביו אפרו-אמריקאים כבעלי זכות הצבעה בעיר Tuskegee. ובפס"ד מנחה אחר, Huntington v. NAACP, נידונה סוגיית חלוקת אזור העיר לאיזורי דיור שונים שבו מועצת העיר קבעה חקיקת עזר לפיה, רק באזור שתושביו אפרו-אמריקאים תתאפשר בנייה למשפחות מרובות ילדים, אולם נאסרה הבנייה למשפחות כאלה באזורים לבנים, בית המשפט אימץ את מבחן האפקט התוצאתי וקבע:

“ A disparate impact analysis examines a facially neutral policy or practice, such as a hiring test or zoning law, for its differential impact or effect on a particular group... Under disparate impact analysis, as other circuits have recognized, a prima facie case is established by showing that the challenged practice of the defendant actually or predictably results in racial discrimination` in other words that it has a discriminatory effect. The plaintiff need not show that the decision complained of was made with discriminatory intent.”

Humington v. NAACP, 844 F2d 926 (2nd Cir, 1988) 933-4.

Gomillion v. Lightfoot, Mayor of Tuskegee, 364 U.S. 339.

ראו גם :

Richard Thompson Ford “The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis, 107 Har.L.Rev.

68. כמו כן, העותרים יוסיפו ויטענו כי, מאחר והמשיב מודה כי במקרים מסוימים ובעיקר בבחירת היישובים הנקודתיים הוא שקל את השיקולים החברתיים-כלכליים של היישובים, היתה חובה עליו להכליל את היישובים הערביים בישראל בגלל מצבם הסוציו-אוקונומי הירוד ביותר בתחומים החברתיים-כלכליים, כך גם מורות הוראותיו של חוק ערי ואיזורי פיתוח.

69. להלן מביאים העותרים נתונים רשמיים בתחום החברתי-כלכלי של היישובים הערבים בהשוואה עם היישובים האחרים בישראל בכדי לתמוך בטענה כי אי הכללת היישובים הערביים בסיווג לאיזורי עדיפות לאומית אי' בחינוך הינה מפלה, ולוקה בחוסר סבירות קיצונית.

70. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון (ספטמבר 2003), בראשות כב' השופט אור (להלן: ועדת החקירה הממלכתית) התייחס למצבם הכללי של היישובים הערביים והוא ציין בעמ' 48-49:

"...גם לאחר שיפור מסוים בשנות השמונים, ההקצאה לנפש ביישובים הערביים לא עלתה על 30%-25% מהממוצע במגזר היהודי. בשנות התשעים חל שיפור של ממש בנושא זה והמענקים שהוקצו ברגיל לרשויות הערביות גדלו פי 5.5. למרות זאת, בסוף העשור עדיין נותרה ההקצאה לנפש ברמה ממוצעת של שני-שליש מההקצאה לנפש במגזר היהודי. המענקים שהתקבלו בפועל נפלו מן הסכומים המובטחים בהסכמים. מצבן של הרשויות המשיך להיות קשה ובדצמבר 1999 הן פתחו בשביתה, שנמשכה 45 יום, בדרישה לשוויון מלא עם הרשויות היהודיות. מצב התשתיות הירוד ביישובים ערביים, אשר אי השוויון בהקצאת המשאבים תרם לו, הגביר את תחושת הקיפוח של האזרחים הערבים. תופעה בולטת ביישובים אלה הוא הביוב העולה על גדותיו. על פי נתוני דו"ח מבקר המדינה משנת 2001, נושא הביוב לא הוסדר כהלכה בכ-70% מן הרשויות המקומיות במגזר הערבי. לכך יש השלכות שליליות ברורות, הן לעניין איכות החיים והן לעניין רמת התברואה ביישובים אלה. ביישובי המגזר ניכר מחסור בכוח אדם ובמתקנים רפואיים. גם מצב הדרכים בתוך היישובים הערביים וסביבתם היה ירוד. מבקר המדינה מתח ביקורת נוקבת על מחדלי הממשלה, ובעיקר משרד הפנים, בתכנון, בתקצוב וביצוע של פיתוח התשתיות במגזר הערבי. הפיגור בתשתיות בלט גם ברבות מן השכונות הערביות בערים המעורבות, כמו ביפו, בלוד, ברמלה ובעכו. שכונות אלה, בהן התרכזו אוכלוסיות חלשות, התאפיינו בהידרדרות תשתיות עירוניות, שירותים ירודים ושיעורי עבריינות נוער ופשעה גבוהים. חוסר התאמה בין אחוז האזרחים הערבים באוכלוסייה לבין אחוז ההקצאות המופנות למגזר הערבי בלט גם במשרדי הדתות, העבודה והרווחה, הבינוי והשיכון, החקלאות והתעשייה והמסחר."

71. כ- 50% מהיישובים הערביים בשנת 2002 נמצאים בשתי האשכולות הנמוכים ביותר לפי דו"חות הלמ"ס, לעומת כ- 40% בשנת 1999. בשנת 2002 כ- 94% מהיישובים הערביים נמצאו בארבעת האשכולות הנמוכים ביותר, לעומת כ- 23% מהיישובים היהודים נמנו באותם אשכולות.

דירוג רשויות מקומיות לפי מדד חברתי כלכלי (אשכול) שנים 1999, ו- 2002

שיוך לאשכול בשנת 2002		שיוך לאשכול בשנת 1999		אשכול
ישובים יהודיים	ישובים ערביים	ישובים יהודיים	ישובים ערביים	
1	9	0	8	1
4	32	4	23	2
7	22	18	30	3
17	13	17	12	4
27	4	15	1	5
16	1	36	2	6
19	0	38	0	7
25	0	15	0	8
9	0	18	0	9
3	0	17	0	10

ראה נספח ע/ 14

72. בספטמבר 2003 הגיע מספר היישובים מוקדי האבטלה ל- 39 יישובים ביניהם 32 יישובים ערביים, ובכך נוספו בעצם 14 יישובים חדשים לרשימת היישובים מוקדי האבטלה ב- 2002.

אחוז דורשי עבודה ביישובים מוקדי אבטלה באוגוסט 2003

אחוז דו"ע באוגוסט 2003	עיר		אחוז דו"ע באוגוסט 2003	עיר	
12.4%	ערערה	20	26.0%	כסיפה	1
12.1%	מעלה עירון	21	19.8%	תל שבע	2
12.0%	אכסאל	22	19.2%	תמרה	3
12.0%	אבו סנאן	23	18.8%	רהט	4
11.8%	עכו	24	18.8%	מסעודין אלעזאזמה	5
11.4%	דימונה	25	17.9%	כפר כנא	6
11.4%	יפיע	26	17.8%	עין מאהל	7
11.2%	דבוריה	27	16.6%	דיר חנא	8
11.2%	טורעאן	28	16.1%	ג'דידה-מכר	9
11.0%	קרית גת	29	16.0%	סחינין	10
10.8%	נצרת	30	15.2%	עראבה	11
10.8%	קרית מלאכי	31	15.0%	שפרעם	12
10.6%	ירוחם	32	14.9%	כאבול	13
10.5%	אשקלון	33	14.5%	אום אל פחם	14
10.5%	כפר יאסיף	34	13.0%	אעבלין	15
10.5%	כפר מנדא	35	12.5%	רינה	16
10.4%	שדרות	36	12.5%	נחף	17
10.2%	ראמה	37	12.4%	דיר אל אסד	18
			12.4%	מגיד אל כרום	19

מצ"ב רשימת יישובים מוקדי אבטלה בינוי 2002 ואוגוסט 2003, כנספח ע/15

73. האוכלוסייה הערבית בישראל הינה האוכלוסייה הענייה ביותר. 44.7% מהמשפחות הערביות בישראל הן מתחת לקו העוני. אחוזם של האזרחים הערבים העניים מתוך ככל האזרחים העניים בישראל הינו כ- 26.9%, שיעור הגבוה מגודל האוכלוסייה הערבית מתוך כלל האוכלוסייה במדינה (כ- 20%).

מצ"ב דו"ח המוסד לביטוח לאומי, "ממדי העוני ואי-השוויון בהתחלקות ההכנסות במשק 2002 - ממצאים עיקריים" (אוקטובר 2003), כנספח ע/16.

ראו גם על העוני בקרב האוכלוסייה הערבית: דו"ח ועדת החקירה הממלכתית עמ' 52.

74. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית התייחס למצב החינוך בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל והוא מציין בעמ' 48:

"... עם זאת נמשך, עד סוף שנות התשעים, מצבם המופלה לרעה של בתי הספר הערביים, בעניינים רבים: מספר תלמידים למורה, מספר תלמידים לכיתה, שיעור כיתות תקניות, מתקני ספורט, מעבדות, מספר מחשבים לתלמיד ועוד. התבססות גני החובה, ולאחר מכן חינוך קדם-חובה לגילאי 3-4, החינוך המיוחד, מערכת שיעורי הטיפוח, חוגי ההעשרה, החינוך המקצועי - כל אלה פיגרו בהרבה אחרי המגזר היהודי. על רקע המצב האמור, התקיימו פעולות מחאה שונות, ביוזמת ועדת המעקב של ערביי ישראל. יצוין, כי ועדה ממשלתית (ועדת בן פרץ) המליצה בשנת 1997 על תכנית חומש, במסגרתה הוצע להקציב בכל אחת מחמש שנים 50,000,000

ש"ח להדבקת פיגורו של החינוך הערבי בתנאים פיסיים ובהישגים אקדמאיים. בשנת 2000 טרם ניכרו תוצאות מעשיות מיישום התכנית. "

שיעור ילדים בגני ילדים (כולל מעונות יום)

2002		2001		2000		גיל
ערבים	יהודים	ערבים	יהודים	ערבים	יהודים	
45.0%	94.7%	54.1%	89.5%	33.6%	81.9%	3
53.8%	100.6%	59.2%	89.3%	43.05%	95.5%	4
70.9%	89.7%	93.2%	99.4%	78.9%	90.1%	5

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל מס' 52 - 2001 (8.10), מס' 53 - 2002 (8.10), מס' 54 - 2003 (8.6).

אחוז הזכאות לתעודת בגרות

2002	2001	2000	
51.5%	48.2%	45.6%	במגזר היהודי
34.0%	33.1%	29.0%	במגזר הערבי
25.9%	27.7%	16.8%	במגזר הבדווי

משרד החינוך, "נתוני בחינות בגרות - מחזור תשס"ב (2002) - נתונים על הלומדים (מסיימי י"ב) על הניגשים לבחינות הבגרות ועל הזכאים לתעודות הבגרות", עמ' 23

שיעור הלומדים בי"ב

2002	2001	2000	
84.9%	80.65	83.0%	במגזר היהודי
74.0%	66.1%	71.2%	במגזר הערבי
60.0%	63.0%	62.8%	במגזר הבדווי

משרד החינוך, "נתוני בחינות בגרות - מחזור תשס"ב (2002) - נתונים על הלומדים (מסיימי י"ב) על הניגשים לבחינות הבגרות ועל הזכאים לתעודות הבגרות", עמ' 23.

שיעור נשירת תלמידים בכיתות ט-יא

2002-2003	2001-2002	
5.8%	6.0%	במגזר היהודי
11.1%	12.0%	במגזר הערבי

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל מס' 54 - 2003 (8.20).

שיעור העומדים בדרישות הסף של האוניברסיטאות מתוך הזכאים לתעודות בגרות

2002	2001	2000	
87.3%	87.7%	88.6%	במגזר היהודי
73.0%	71.5%	70.4%	במגזר הערבי
46.8%	40.7%	38.4%	במגזר הבדווי

מרכז אדוה "זכאות לתעודת בגרות לפי יישוב 2001-2002" אוגוסט 2003, עמ' 7

מצ"ב המסמכים לעיל, כנספח ע/17.

75. העותרים יטענו, כי המשיב לא שקל את הצרכים הלגיטימיים של היישובים הערבים עת החליט על סיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית א' בהטבות בחינוך, ועל אף שמדובר בהטבות סוציאליות, הוא לא בחן את המצב החברתי-כלכלי של היישובים, מצב החינוך, העוני והאבטלה של היחידים.

76. על מחדלו של המשיב אשר לא שקל את מצוקות האוכלוסייה הערבית כפי שפורט לעיל, ובמקום זאת העדיף באופן גורף להחיל שיקולים זרים, ראו דבריו של כבי' השופט חשין בפרשת **כבל** היפים לעניינו:

"אנו סבורים, כי ייחוד שיכוני – השכירות אך ורק לבני ישיבה – קרא: לסקטור ספציפי ומצומם באוכלוסייה – הינו, כפי שראינו, מעשה הפליה שאין להשלים עימו. יתר על-כן: כפי שלמדנו מפי המשיבים עצמם, אלפי אנשים – כ-1700 משפחות הינם נעדרי דיור וממתינים הם לפתרונות דיור שמשרד הבינוי והשיכון יעמיד לרשותם. על אלה יוסיפו עצמן מספר גדול – מספר לא ידוע – של משפחות שניתנה להן דירה אך נדרשות הן להחלפת הדירה. והנה, תחת אשר יבוא לעזרם כל אלה, החליט משרד הבינוי והשיכון לייעד סכומי-עתק אך לקבוצה מסויימת ומצומצמת באוכלוסייה, בלא שניתן את דעתו לשאר האוכלוסייה. תחת אשר יבנה שיכונים באזורים בהם מתגוררים חסרי-דיור אלה – או יעזור להם בדרך אחרת – ביכר משרד הבינוי והשיכון לבנות באזורים בהם אין ביקוש של אוכלוסיית הזכאים הכללית אך יש ביקוש לדיור לבני-ישיבה."

בג"צ 114/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג (2) 241, 262.

77. העותרים יוסיפו ויטענו, כי ההחלטה הנדונה נוגדת את העקרונות הבסיסיים שהותוו על ידי בית משפט נכבד זה בכל הקשור לעקרון הצדק החלוקתי. בפרשת "**עמותת שיח חדש**" ביסס בית משפט נכבד זה את עיקרון הצדק החלוקתי כשיקול ענייני בכל חלוקת הטבות לאמור:

"דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים... דברים אלה מלמדים, כי הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה, ובחשיבות שיש לחלוקתו והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר."

בג"צ קיבוץ שדה נחום לעיל עמ' 64-65.

78. הנה כי כן, המשיב הפלה את יישובי הסקטור הערבי כשלא החיל את ההחלטה הנדונה בתחום החינוך עליהם; הוא התעלם מהתכלית הראויה העומדת מאחורי

ההטבות בחינוך המחייבת שקילת שיקולים חברתיים-כלכליים ויישומם על כלל האוכלוסייה באופן שווה; ובמקום זאת הוא שקל שיקולים זרים ולא לעניין.

החלטת הממשלה מס' 2228 מיום 14/7/2002 (4/ע)

79. בדרך כלל וכנהוג, הממשלות מבצעות שינויים מסוימים בסיווג היישובים לאיזורי העדיפות הלאומית על ידי הוספת חלק מהיישובים או הורדתם. לפעמים, ממשלה חדשה עם מדיניות חדשה עורכת שינוי מהותי ושורשי במפת איזורי העדיפות הלאומית ומציגה מפה חדשה. ההחלטה הנדונה, היינו זו שהתקבלה בשנת 1998 בממשלת מר בנימין נתניהו, קבעה מפת איזורי עדיפות לאומית חדשה שהחליפה זו של ממשלת מר שמעון פרס. עד יום זה המפה משנת 1998 נחשבת כמפת "האם" והעיקרית.

80. במהלך הדיונים בעתירה המקורית, וביום 14/7/2002 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2228 אשר עורכת שינויים מסוימים אך לא שורשיים בסיווג היישובים. החלטה זו לא ערכה שינויים כלשהם בשרטוט המפה עצמה ו/או בסיווג היישובים הנקודתיים בתחום החינוך.

81. סעיף ד' בעמ' 7 להחלטה זו שהתקבלה ביולי 2002 (4/ע) קובעת מפורשות שבנושא ההטבות בחינוך ההחלטה משנת 1998 היא הקובעת:

"איזורי עדיפות לאומית – סיוע ותמריצים בתחום החינוך:

מפת איזורי העדיפות הלאומית לעניין הטבות כל המשרדים אשר נקבעה בהחלטת הממשלה מס' 3292 מיום 15/2/98 תישאר בתוקף כמסגרת למתן סיוע ותמריצים בתחום החינוך."

82. ודוק. עתירה זו נוגעת ומתייחסת להטבות שניתנו ליישובים כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך ואשר כוללים היישובים המופעים בשרטוט המפה והיישובים והתיכונים הנקודתיים.

83. אי לכך, ההחלטה החדשה לא שינתה דבר במסכת העובדתית ובסוגיות המתעוררות בעתירה זו; כך גם היתה הצהרת ב"כ המשיב בדיון שהתקיים ביום 15/12/02 בפני בית-משפט נכבד זה, שבעקבותיו הוצא צו על תנאי בגין הסעד הראשון של העתירה.

למען הסר כל ספק לגבי ההחלטה מיולי 2002

84. בסעד מס' 2 של עתירה זו, העותרים מבקשים להחיל דין שווה בין ה- 11 היישובים הערבים מאזור נצרת לבין נצרת עילית ומגדל העמק. כאמור לעיל, נצרת-עילית ומגדל העמק סווגו כיישובים נקודתיים כאיזורי עדיפות לאומית א' בחינוך למשך שנתיים (ראו: סעיף ז' עמ' 1 להחלטה הנדונה משנת 1998) אולם, התברר כי התקופה הוארכה ועד מועד הדיון בעתירה המקורית בדצמבר 2002, ציינה ב"כ המשיב כי לא נעשה כל שינוי בהטבות בחינוך מאז ההחלטה הנדונה מאז 1998.

85. עם זאת, סעיף ד(2) להחלטת הממשלה מיולי 2002 (ע/4) קובע כי יש לבחון מחדש את רשימת הישובים אשר היו במעמד זמני של איזור עדיפות לאומית בחינוך, אך הוא לא מפרט מה יהיה גורלם. לכן, ולמען הסר כל ספק, ובכדי לחסוך טיעונים עתידיים, אם יוחלט בעתיד על הורדת הסיווג של נצרת עילית ומגדל העמק בחינוך ויהיו באותו מעמד סיווגי של היישובים הערבים הסמוכים, ואז המשיב יטען: כעת כולם שווים ואי לכך הסעד מס' 2 אינו רלבנטי, העותרים ישיבו כי אין מקום לקבל טענה מוזרה זו.

86. טיעון זה, אם יועלה על ידי המשיב בעתיד, עם כל הכבוד, הינו לא רציני, חסר ניקיון כפיים וחסר כל היגיון משפטי. הוא דומה למקרה הדמיוני שבו מחליט המשיב להקים 1000 דירות בישוב א' אך לא עושה זאת בישוב ב' הסמוך ל-א' והדומה בנתוניו. היישוב ב' עותר נגד הפלייתו לרעה. לאחר חמש שנים שבמהלכם הסתיימה בניית 1000 הדירות ביישוב א', בא המשיב וטוען, כי אין הפלייה היום היות וכעת אין בנייה בשני היישובים – ומכאן הוא יטען "שניכם שווים"! או טול מקרה אחר, שבו המשיב מעביר כספים ל- א' ולא מעביר זאת ל- ב'; ב' עותר נגד הפלייתו לרעה, אך המשיב טוען שהעתירה אינה רלבנטית: "אמנם העברתי כספים בעבר ל- א', אך כעת וברגע נתון זה, שניכם שווים כי אינני מעביר כספים לאף אחד מכם"!!

87. בנוסף, העותרים יטענו, כי ציר הזמן הרלבנטי לבדיקת קיומה של הפליה מתחיל מיום קבלת ההחלטה המפלה או האקט המפלה. לכן, השאלה הרלבנטית היא: האם היחס בין מגדל העמק ונצרת-עילית ובין ה- 11 היישובים הערבים השכנים הינו שווה או מפלה, מיום קבלת ההחלטה נשוא עתירה זו, היינו משנת 1998 עד יום זה? ברור כאן, כי מיום קבלת ההחלטה הנדונה, היינו משנת 1998 ועד ליום זה, היחס בין היישובים הערבים באיזור נצרת לבין נצרת עילית ומגדל העמק הינו יחס מפלה. במשך יותר מ- 5 שנים קיבלו שני היישובים היהודים יחס שונה מזה של היישובים הערבים; יחס זה, לכל הדעות הינו יחס מפלה, ובגין כל פגיעה בזכות יסוד או חוקתית יש סעד בצידה שהנו בבחינת remedy, וכדברי כב' השופטת דורנר:

"ככלל, הסעד הראוי כנגד הפרת זכויות האדם הוא חיוב הרשויות בהגשמה מיידית שלהם, גם אם הדבר כרוך בשינוי מבנה התקציב"

בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך ואח', פ"ד נו(5) 834, 849

מה ניתן ללמוד מההחלטת הממשלה מיולי 2002 (ע/4):

88. כאמור לעיל, ההחלטה מיולי 2002 לא משנה במסכת העובדתית של עתירה זו, וגם לא הטיבה במעמדם של היישובים הערבים. עם זאת, סעיפים מסוימים בהחלטה זו ואשר לא נוגעים לנושא החינוך, הם מחזקים את טענת העותרים בעתירה זו שלפיה השיקול הסוציו-אוקונומי חייב להיות השיקול המרכזי, העיקרי, והדומיננטי בסיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית.

89. סעיף א' בעמ' 2 של החלטה זו (ע/4) המתייחס לאיזורי עדיפות לאומית – פיתוח התעשייה (החוק לעידוד השקעות הן) קובע את השיקולים העיקריים, המרכזיים והדומיננטיים המנחים את הסיווג הזה. לפי סעיף זה, הסיווג יעשה לפי שלושה מבחנים:

א. רמת חברתית-כלכלית נמוכה של האוכלוסייה כאמור להן, על-פי פרסום הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (אפיו רשויות מקומיות ודירוגן לפי הרמה החברתית כלכלית של האוכלוסייה, פברואר 2002);

ב. שיעור אבטלה גבוה על-פי הממוצע השנתי לשנת 2001;

ג. רשויות מקומיות במחוז הצפון הצפון, נפת חיפה, מחוז הדרום, מחוז ירושלים וישי"ע (על פי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה).

90. סעיף זה מעורר את השאלה החשובה והיא: מדוע ראה המשיב לנכון לאמץ מבחנים חברתיים-כלכליים בקביעת אזורי עדיפות לאומית בפיתוח התעשייה, ולא ראה לנכון לעשות כן דווקא כשמדובר בעניין חברתי מובהק כמו: הטבות בחינוך?

91. העותרים יטענו כי, התכלית הראויה והלגיטימית בסיווג איזורי עדיפות לאומית היא חברתית-כלכלית: תכלית זו מעולם לא הוכחה על ידי המשיב כתכלית לגיטימית וחשובה אם כי הוא לא יישם אותה על היישובים הערבים; היא נלמדת מטיבן של ההטבות; והחלטת הממשלה מיולי 2002 המתייחסת לפיתוח ותעשייה מאמצת זאת באופן מפורש. אי לכך, אי סיווגן של היישובים הערבים בתחום החינוך כאיזורי עדיפות לאומית הינו בבחינת הפליה פסולה.

סיכום:

92. עתירה זו מתייחסת לאחד המנגנונים ההיסטוריים והקשים ביותר שבאמצעותו המשיב הצליח להדיר ולהפלות את האזרח הערבי בתחום הזכויות החברתיות-כלכליות. סיווג היישובים לאיזורי עדיפות לאומית שאינו נשען על קריטריונים כתובים ושוויוניים נהפך כשלעצמו לקריטריון להענקת הטבות ומענקים בתחומים רבים אחרים. סטודנט ערבי לא מקבל מילגה דומה לחברו היהודי, על אף שמצבו הכלכלי-חברתי הוא קשה יותר; מורה ערביה לא זוכה בהנחות במס כמו חברתה היהודיה במקצוע; זוג ערבי לא יקבל הטבות דומות לזוג יהודי ברכישת מגרש, בתשלום שכירות דירה, או בהלוואת משכנתאות; העתירות האחרות שצורפו לעתירה זו מעידות על השתלטותו של קריטריון הסיווג על תחומים מהותיים אחרים הנוגעים לחייו היומיומיים של הפרט הערבי במדינת ישראל.

93. הספרות המקצועית הנוגעת לזכויות המיעוט הערבי התייחסה לסוגייה זו כאחת מהסוגיות הבולטות של הפליית האזרחים הערבים. כך כותב למשל פרופסור דוד קרצ'מר בספרו על המעמד המשפטי של האזרחים הערבים בהתייחסו לתופעה דן:

“Covert discrimination may also involve allocation of benefits according to geographical location and the drawing of boundaries so as to include Jewish settlements and exclude Arab ones. The general power to grant the benefits is defined in a statute, but the division of the zones is defined in delegated legislation, i.e., regulations promulgated by the minister with authority over execution of the specific statute...”

David Kretzmer, **The Legal Status of The Arabs in Israel** (Wesview Press 1990) pp. 107.

ראו גם התייחסותו של פרופסור אמנון רובינשטיין להפליית האזרחים הערבים כתוצאה מסיווג זה שהיה בעבר נשען על סיווג לערי פיתוח:

“בניגוד למקובל במדינות אחרות, לרוב אין חוקי הכנסת נוהגים לקבוע תקנים לרמת השירות הציבורי - שירותי חינוך, תברואה, תשתיות, וכיוצא באלה - שלהם זכאי האזרח. עניין זה נשאר בשיקול הדעת של המשרד האחראי, הקובע את סדרי העדיפות שלו במסגרת מגבלות תקציבו...לאור זאת נוצרה עדיפות, מבחינת הקצאת המשאבים, לאוכלוסייה החזקה יותר מבחינת קרבתה לשלטון ומבחינת הזדהותה הפוליטית עם המדינה ועם הממשלה. יתר על כן, גם ההקצבות הממשלתיות אינן מוסדרות כולן בחוק מהותי הקובע קריטריונים לחלוקה ... העדפתם של יישובי פיתוח וקו עימות גרמה אף היא להפלייתם של היישובים הערביים, שכן בגדר ערי פיתוח לא נכללו יישובים ערבים.”

אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (הוצ' שוקן, 1996) 306-307.

ראו גם עבודת הדוקטורט של ד"ר אילן סבן מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה שהתייחס לאי חוקיות שיטת הסיווג והשפעתה הישירה על הזכויות הכלכליות-חברתיות של האזרחים הערבים בישראל.

אילן סבן **המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות - המיעוט הערבי בישראל והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה** (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תש"ס)

על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט להפוך את הצווים על תנאי לצווים מוחלטים ולחייב את המשיב בהוצאות משפט.

חסן ג'בארין, עו"ד

ב"כ העותרים