

1. מרכז אלטפולה (מואססת חדאנאת אלנאסרה), ע"ר 580131498
2. הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, ע"ר 580343986
3. העמותה למעקב לענייני החינוך הערבי, ע"ר 580211936

כולם ע"י עוה"ד סלאם ארשייד ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או חסן גיבארין ו/או  
סוהאד בשארה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או עדי מנסור  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 3109001;  
טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140; דוא"ל: [adalah@adalah.org](mailto:adalah@adalah.org)  
ליצירת קשר ישיר: טל' נייד: 054-9914323; דוא"ל: [salam@adalah.org](mailto:salam@adalah.org)

### העותרים

נ ג ד

#### משרד החינוך

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי),  
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים. ת.ד. 49333, מיקוד: 9149301.  
טל: 073-3928036; פקס: 02-6468053

### המשיב

#### עתירה מנהלית ובקשה למתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה מנהלית בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לבוא ולנמק מדוע לא  
יימנע מהשימוש בחוק הידוע בציבור כ"חוק הנכבה" (חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40),  
התשע"א – 2011) ויבטל את הסעיפים (ג) ו- (ז) להצהרה שמצורפת לנספח מספר 11 לכתב המכרז  
מס' 13/3.2022 של משרד החינוך - "הקמת מאגר ספקי תכניות ומענים עבור מערכת החינוך"  
(להלן: **המכרז**);  
ולחילופין מדוע לא לאפשר לעותרים או מטעמם לגשת למכרז מבלי לחתום על שני הסעיפים הנ"ל.

#### בקשה דחופה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו ביניים המורה על עיכוב ביצוע התניית הוראות חוק  
הנכבה המופיעים בשני הסעיפים (ג) ו- (ז) להצהרה שמצורפת לנספח מספר 11 לכתב המכרז מס'  
13/3.2022 של משרד החינוך - "הקמת מאגר ספקי תכניות ומענים עבור מערכת החינוך" עד מתן  
הכרעה סופית בעתירה וזאת על מנת לאפשר לעותרים או מי מטעמם לגשת למכרז מבלי לחתום על  
הצהרה הכלולה בשני הסעיפים האלה;

כמו כן, ומאחר והמועד האחרון להגשת בקשות להשתתפות במכרז **אמור להסתיים ביום**  
**13.04.2022**, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה על עיכוב ביצוע ההתניות בשני  
הסעיפים הנ"ל שבמכרז עד מתן הכרעה סופית בעתירה וכן לאפשר לעותרים או מטעמם לגשת

ולהשתתף במכרז תוך מספר ימים ממועד מתן צו הביניים מבלי לחתום על ההצהרה שבשני הסעיפים הנ"ל.

### ואלה נימוקי הבקשה:

1. החלק העובדתי של העתירה המנהלית, המוגשת בד בבד עם בקשה זו, מהווה חלק בלתי נפרד ממנה.

2. ענייננו במכרז של משרד החינוך להקמת מאגר ספקי תכניות ומענים עבור מערכת החינוך. במסגרת מכרז זה, על עמותות וגופים אחרים המעוניינים להפעיל תכניות ומענים חינוכיים בבתי ספר להגיש הצעת תכניות למכרז וככל שהצעתם תתקבלנה הם יכללו במאגר של משרד החינוך, שייווצר כתוצאה ממכרז זה, ומנהלי בתי ספר יוכלו לפנות אליהם ישירות כדי לקבל את שירותיהם.

3. יחד עם זאת, תנאי סף במכרז הינו חתימת המציע על הצהרה שנמצאת בנספח מס' 11 למכרז לפיה במסגרת הפעלת התכנית או המענה החינוכי בבתי ספר, בין אם מדובר בהפעלה חד-פעמית או מתמשכת, בין בתמורה ובין בהתנדבות, לא ייכלל גורם שבמטרותיו, במעשיו או בהתבטאויותיו יש תוכן שמתקיים בו, בין השאר, אחד מאלה: "שלילת קיומה של מדינת ישראל ובכלל זה כמדינה יהודית ודמוקרטית" ו- "ציון יום העצמאות או יום הקמת מדינת ישראל כיום אבלי" (להלן: **ההצהרה**). המועד האחרון להגשת הצעות למכרז הינו 13.04.2022.

רצ"ב כתב המכרז המלא וההצהרה בעמ' 97 לכתב למכרז, ומסומן "עו1".

4. יצוין כי, **כאשר פורסם המכרז לראשונה בתאריך 07.03.2022 לא צורף לו נספח מס' 11 הכולל את ההצהרה הרלוונטית**. רק לאחרונה, לאחר פרסום כתב מכרז מעודכן המאריך את המועד להגשת הצעות עד לתאריך 13.04.2022 ואשר מצרף את נספח מס' 11 (ללא תיקון ראשי הפרקים), נודע לעותרים על ההצהרה. **למעשה, לעותרים נודע אודות התניה זו אך ורק לפני יומיים** ונעשה מיצוי הליכים דחוף טרם פנייה לבית המשפט כפי שיוסבר להלן.

רצ"ב ראשי הפרקים ורשימת "אישורים שיש לצרף להצעה" מכתב המכרז המקורי מיום 07.03.2022, בהם ניתן לראות כי לא צורף תצהיר מספר 11, ומסומנים "עו2".

שני כתבי המכרז המלאים, המקורי והמעודכן, נמצאים באתר מינהל הרכש הממשלתי בקישור הבא: <https://mr.gov.il/ilgstorefront/he/p/4000549730>.

5. **כמיטב ידיעת העותרים, זה המקרה הראשון שבו נעשה שימוש בחוק הידוע בציבור כ- "חוק הנכבה" (חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א – 2011) (להלן: גם חוק הנכבה) כהתניה להשתתפות במכרז מטעם המשיב.**

6. יודגש כי בגי"ץ לא הכריע לגופו של ענין בדבר חוקתיות "חוק הנכבה" והוא דחה את העתירות אך ורק מטעם העדר בשלות וזאת משום שלא היה ברור מה תהיה הפרשנות לסעיפי חוק זה ובאם אכן ייעשה בהם הלכה למעשה שימוש. זו העתירה הראשונה המגלמת את השימוש הזה. (בגי"ץ 3429/11 **בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר**) (להלן: **עניין חוק הנכבה**).
7. העותרים יטענו כי, הצבת החתימה על שני סעיפי ההצהרה הנ"ל כדרישת סף לצורך הגשת הצעות למכרז של משרד החינוך, פוגעת באופן חמור בזכותם ובזכות עמותות וגופים אחרים בחברה הערבית להשתתפות שווה במכרז וכן בחופש ביטוי וביקורת. פגיעה זו הינה מנוגדת למטרה של החינוך הממלכתי, כפי שהובאה בסעיף 2(א)(11) לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, "להכיר את השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסייה הערבית".
8. מדובר בפגיעה בחופש להתבטא בנושאים חשובים שנמצאים במחלוקת ציבורית עמוקה, ואשר מהווים נושאים קשורים באופן הדוק לזהותם של חלק גדול מהאוכלוסייה הערבית במדינה.
9. בענין הנכבה שניתן בעתירה שהוגשה כנגד חוקתיות חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א – 2011 המכונה "חוק הנכבה", שהסמך את שר האוצר לשלול מתקציב גוף נתמך במידה וההוצאה שהוציא נועדה לביצוע פעילות שבמהותה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" ו- "ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל", הדגישה השופטת נאור כי מדובר בעתירה ש"מקפלת בתוכה שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית" בעוד שהשופטת ביניש הוסיפה כי "העתירה שלפנינו מעוררת שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית. אדגיש ואומר כי שאלות אלה עלולות בנסיבות מסוימות לרדת לשורש הבעיה המפלגות את החברה בישראל". העתירה נדחתה אך ורק על בסיס העדר בשלות וכי ידחה הדין לגופו של מקרה כשייעשה שימוש בחוק המכונה "בחוק הנכבה".
10. כמו כן, תנאי סף זה לגשת למכרז פוגע בזכותם של עמותות וגופים אחרים בחברה הערבים, המספקים או המעוניינים לספק תכניות חינוכיות בבתי ספר, לשוויון הזדמנויות שהינו עקרון יסודי בדני המכרזים.
11. את הפגיעה הקונקרטית בעותרים מומחש על ידי העותרת מס' 1 **מרכז אלטופולה**, שכחלק מפעילויותיה לקידום החינוך וזכויות הילד בחברה הערבית ולהעצים ילדים והוריהם מנהלת כבר ארבעה שנים תכנית פיילוט בשם "אמאן" לילדים מגילאי גן ועד לכיתה ו' במוסדות חינוך פרטיים בנצרת. מדובר בתכנית חינוכית המקדמת חוסן נפשי אצל ילדים, מונעת התנהגות סיכון, ומקדמת כישורי חיים אחרים כגון מיומנויות תקשורת והתמודדות עם רגשים.
12. לצורך הרחבתה של תכנית זו, העותרת 1 מעוניינת לגשת למכרז אך נמנע מהם בשל סעיפי ההצהרה הנ"ל שהם לא מוכנים לחתום עליהם מטעמי מצפון.
- רצ"ב מסמך הסבר לתכנית שהוכן ע"י מרכז אלטופולה, לצורך הגשה למכרז, ומסומן "עו"3".

13. בחליף החקיקה לתיקון לחוק יסוד: הכנסת המכונה "חוק ההדחה" שניתן לאחר פסק הדין **בענין חוק הנכבה** פעל המחוקק בתחילת החליף החקיקתי לכלול בהצעת התיקון עילת "שלילת קיומה של המדינה כיהודית ודמוקרטית", אך בסופו של דבר נמנע מכך. כאשר הגיע המקרה לפתחו של בג"ץ כשדן בעתירה נגד חוקתיות התיקון, טענה המדינה כי עילה זו לא נכללה בנוסח הסופי, כי היא עמומה ולא ברורה ולכן יש חשש שיעשה באמצעותה ניצול לרעה של הכוח הפוליטי שיש לרוב. בפסק הדין התייחס בית המשפט לנימוק זה וקיבל את עמדת המדינה שראתה באי הוספת עילה זו כניסיון להגבלת סמכות הרוב וצמצום הפגיעה בזכויות החוקתיות. ובלשון השופט הנדל:

"לזאת יש לצרף את הגבלת סמכות ההדחה, כך שלא תחול "בתקופת בחירות", ואת צמצום עילות ההדחה בהשוואה לעילות הפטילה שבסעיף 7א – תוך התמקדות בעילות ההסתה לגזענות והתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, עד כדי אי הכללת העילה שעניינה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אלמנטים אלה מוסיפים ומפחיתים את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות, ומשקפים איזון הולם בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים" (בג"ץ 5744/16 עו"ד שחר בן מאיר נגד הכנסת בעמ' 55 (נבו) 27.05.2018).

14. מכך משתמע כי חוק הנכבה לרבות עילתו "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" הינה עילה בעייתית כשלעצמה שאסור להחדירה כתנאי סף בתנאי המכרז במיוחד כאשר היא לא נתמכת בחקיקה ישירה המאפשרת זאת.

15. לכן, באם תוקפם של שני הסעיפים הרלוונטיים בהצהרה המצורפת למכרז לא יושהו, וכתוצאה ייסגר המכרז לכלל ההגשות ביום 13.04.2022, הרי שהדבר משמעותו מניעה מהעותרת 1 להשתתף במכרז ציבורי, חרף היותם עונים על דרישותיו, רק בגלל השקפת עולם פוליטית ואחיזה בנרטיב קולקטיבי תרבותי והיסטורי השונה מהנרטיב של קבוצת הרוב בחברה. לאור הפגיעה בזכויות יסוד של העותרים, נטען כי סיכויי העתירה להתקבל הם טובים וכי מתבקש דיון מהותי בסוגיות המועלות בעתירה זו בטרם סגירת אפשרות בפני העותרת 1 וגופים אחרים לפנות בהצעות למכרז (לעניין המבחנים למתן סעד זמני ר' ברע"א 6994/00 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' יצחק אמר, נו(1) 529 (2001) בעמ' 533).

16. במאזן הנוחיות, לא ייגרם נזק ממשי למשיב באם בית המשפט ייעתר להוצאת צו ביניים שכן מאז חקיקת "חוק הנכבה" לא נעשה בו שימוש ואולם באם ההתניות יישארו, לא תתאפשר לעותרת 1 להשתתף במכרז וזכות להשתתפות שווה תיפגע כליל וייגרם לה נזק עצום.

**מקור הסמכות של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה**

עניינה של העתירה הוא בשאלת תוקפם של שני סעיפים בהצהרה המצורפת לכתב המכרז, שהינם בבחינת תנאי סף שיש לעמוד בהם בכדי להגיש הצעה. על פי סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התשי"ס-2000, בצירוף פרט 5 לתוספת הראשונה, העתירה מצויה בסמכותו של בית המשפט הנכבד בהיותה עוסקת במכרז של רשות ציבורית שחל עליה חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992. בנוסף, לבית משפט זה הסמכות המקומית לדון בעתירה וזאת בהתאם לתקנה 2(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) תשס"א-2000.

**סכום אגרת בית המשפט:** 2,014 ₪, בהתאם לפרט 20 בתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.

### ואלה נימוקי העתירה:

## החלק העובדתי

### הצדדים

17. העותרת מספר 1 הינה עמותה רשומה כדין הפועלת, בין השאר, לפיתוח מענים חינוכיים לתלמידים וקידום זכויות הילד בחברה הערבי.
18. העותר מספר 2 – הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, הינו עמותה הרשומה כדין המייצג את הרשויות המקומיות הערביות במדינה ופועל לקידום מעמדם.
19. העותרת מספר 3 - העמותה למעקב לענייני החינוך הערבי, הינה עמותה הרשומה כדין המייצגת את הציבור הערבי במדינה בענייני חינוך ופועלת לקידום ופיתוח החינוך הערבי בישראל.
20. המשיב, משרד החינוך, הינו הגוף שהוציא את המכרז נשוא העתירה דין.

### המכרז נשוא העתירה

21. ביום 07.03.2022, פרסם משרד החינוך מכרז מס' 13/3.2022 - "להקמת מאגר ספקי תכניות ומענים עבור מערכת החינוך". מטרתו של מכרז זה, הינה ליצור מאגר מקוון הכולל ספקים המאושרים ע"י משרד החינוך ולאפשר למנהלי בתי הספר לרכוש תוכניות ומענים חינוכיים מהם. כדי להיכלל במאגר זה, על המעוניין בהפעלת תוכניות חינוכיות בבתי הספר או באגף לחינוך ברשויות מקומיות להגיש הצעה לפי המכרז.
22. לפי כתב המכרז, הרקע להקמתו הינה החלטת הממשלה מספר 226 מיום 01.08.2021 בדבר "התכנית לגמישות הניהולית במערכת החינוך" (להלן: **תכנית הגמישות**). לפי תכנית זו, משרד החינוך יעביר תקציב עבור תכניות ומענים חינוכיים למנהלי בתי הספר שיוכלו לרכוש את

התכניות בעצמם. המאגר יאפשר למנהל בתי הספר לפנות כאמור לספקים הנמצאים בו, כאשר בתקציבים שיועברו ממשרד החינוך לבתי הספר במסגרת תכנית זאת ניתן יהיה לצרוך אך ורק תוכניות מספקים שרשומים במאגר.

23. בהתאם למכרז, על המציעים לפרט את התוכניות והמענים שהם מציעים, ועדת המכרזים תדון בהצעות וככל שתאושרנה הן תעודכנה במאגר ותהיינה נגישות למנהלי בתי ספר רשמיים, בתי ספר הפועלים ברישיון כדין לפי חוק פיקוח על בתי-ספר, התשכ"ט-1969 ומתוקצבים ע"י משרד החינוך, רשויות מקומיות ומשרד החינוך.

24. התכניות במאגר מחולקות לארבעה סלים הכוללים תתי-סלים בהם מוגדרים תבחינים שעל המציע לעמוד בהם כדי להתקבל כספק מוכר בסל. ארבעת הסלים הינם: "מענים פדגוגיים ורגשיים", "חינוך חברתי- ערכי והעשרה", "מנהיגות חינוכית: צוות חינוכי והורים" ו"מענים לאוכלוסייה במיקוד". התוכניות והמענים החינוכיים בסלים שספקיהם יכללו במאגר הינם בתחומים מגוונים, ובכלל זה בתחומים הבאים: הוראת שפות, הומניסטיקה ותרבות, מיומנות פיננסית, מדעים ומתמטיקה, מיומנויות למידה אחרות כגון חשיבה יצירתית וחשיבה ביקורתית, למידה רגשית חברתית וכישורי חיים, קידום אורח חיים בריא, מנהיגות, חדשנות, חינוך לחיים משותפים ומיגור גזענות ועוד.

25. מעבר לדרישות שעל המציע לעמוד בהם בכל סל, ישנם אישורים שעל כל המציעים לכל הסלים להגיש כחלק מתהליך הרישום במערכת הממוחשבת של המשיב, ובכלל זה "הצהרה של המציע על עמידת התוכנית/מענה בחוק החינוך הממלכתי וסעיפי הצהרה נוספים" שנמצאת בנספח 11 למכרז. לפי הצהרה זו, החותם מצהיר כי במסגרת הפעלת התכנית או המענה החינוכי, בין אם מדובר בהפעלה חד-פעמית או מתמשכת, בין בתמורה ובין בהתנדבות, לא ייכלל גורם שבמטרותיו, במעשיו או בהתבטאויותיו יש תוכן שעומד בסתירה למטרות החינוך הממלכתי, או שמתקיים בו, בין השאר, אחד מאלה: "שלילת קיומה של מדינת ישראל ובכלל זה כמדינה יהודית ודמוקרטית" ו- "ציון יום העצמאות או יום הקמת מדינת ישראל כיום אבלי".

26. יודגש כי, החתימה על הצהרה זו הינה בבחינת תנאי סף שלא ניתן לגשת למכרז בלעדיו.

### **הפגיעה בעותרת מספר 1**

27. העותרת מספר 1, הינה עמותה הפועלת לקידום החינוך וזכויות הילד בחברה הערבית ובכלל זה מפעילה תוכניות ומענים חינוכיים לתלמידים. כחלק מפעילות העותרת 1, נערכה ב-4 השנים האחרונות תכנית פיילוט חינוכית בשם "אמאן" במספר גנים ובתי ספר פרטיים בנצרת לילדים מגילי 6-7 חובה ועד לכיתה ו'. במסגרת תכנית זאת, העותרת 1 מעניקה מעטפת תמיכה רחבה לילדים ומעביר להם, לצוותי חינוך ולהורים סדנאות בתחומים הכוללים מתן מיומנויות תקשורת ומתן סיוע בהתמודדות עם רגשות והתנהלות רגשית של הילדים.

28. מתוך רצון להמשיך בפעילות של תכנית "אמאן" ואף להרחיב אותה למוסדות חינוך נוספים, ולאור העובדה כי המכרז מופנה אל גופים המעוניינים להפעיל תוכניות חינוכיות בתחומים של

תכנית "אמאן" כגון למידה רגשית חברתית, כישורי חיים ומניעת התנהגות בסיכון ומענים רגשיים, חברתיים והתנהגותיים, העותרת מספר 1 הייתה מעוניינת לגשת למכרז. מאחר וכל מגישי ההצעות למכרז מחויבים לחתום על ההצרה הכוללת את שני הסעיפים הנ"ל, נמנע ממכרז אלטופולה להגיש הצעה כאמור.

29. במסמך הסבר לתכנית "אמאן" שהוכן ע"י מרכז אלטופולה, לצורך הגשת הצעה למכרז, נכתב כי בין מטרותיה של התכנית נמצא חיזוק תחושת החוסן האישי, הבין אישי והחברתי ולהפחית התנהגויות סיכון וטיפול האווירה הבית ספרית והאווירה הביתית-משפחתית ולהרחיב את תחושת המוגנות והביטחון תוך הקניית הכלים והמיומנויות הנדרשות לכך בקרב התלמידים, הצוותים החינוכיים וההורים. את המטרות הללו מגשימה התכנית באמצעות בניית שיתופי פעולה, הכשרת צוותים חינוכיים, עבודה עם הורים, עבודה משותפת הורים- מורים, עבודה והתנסות חווייתית, בקבוצות קטנות, סימולציות וסדנאות.

30. ביום 11.04.2022, פנו העותרים למשיב, בבקשה לבטל את שני הסעיפים הנ"ל בתצהיר ולחילופין לאפשר למרכז אלטופולה ולעמותות וגופים אחרים בחברה הערבית לגשת למכרז מבלי להצהיר על שני הסעיפים הנ"ל. נכון למועד כתיבת שורות אלו, לא התקבל אצלנו מענה.

רצ"ב מכתב העותרים מיום 11.04.2022 למשיב ומסומן "ע4".

#### הגדרת מדינת ישראל כמדינה יהודית

31. עילת "מדינה יהודית ודמוקרטית" נכללה בחוק הנכבה שטרם הוכרעה חוקתיותו לכופו של ענין. בא"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי, נז(4) 1 (2003) (להלן: עניין טיבי) דן בית המשפט העליון בפסילת מועמדותם של מועמדים ורשימות מועמדים לכנסת מכוח סעיפים בחוק יסוד: הכנסת ובכלל זה סעיף 7(א)1 הקובע כי לא יהיה אדם מועמד לכנסת אם יש במעשיו או בהתבטאויותיו משום "שליטת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

32. במסגרת עניין טיבי, עמד השופט ברק בפסק דינו על המאפיינים הגרעיניים המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ואשר "במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, ועיקר חגיה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית". לפיכך, נקבע כי עקרון "מדינת כל אזרחיה" מתנגש עם ערכי המדינה היהודית ואולם לצורכי ההשתתפות בבחירות צריכה "מסה קריטית" של ראיות שתוכיח שהמועד פועל באופן אינטנסיבי ובשטח לשלילת גרעינים אלה.

33. להבדיל מהשתתפות בבחירות לכנסת שניתן להעריך את הראיות בדיעבד על בסיס "מסה קריטית של ראיות", במקרה דנן, העותרת 1 עלולה למצוא את עצמה -באם תחתום על ההצהרה

במכרז, במצב של סיכון שכן די בהתייחסות מטעמה לערך השוויון המתנגש עם ערכי המדינה היהודית או ביקורת על ערכי המדינה היהודית- על מנת לקבוע כי העמותה הפרה את ההצהרה.

34. **בעניין חוק הנכבה**, שהותר כאמור ללא הכרעה שיפוטית עקרונית מאחר ולא היה ברור כיצד ומתי תיושם הסמכות שניתנה לשר האוצר להפחית מהתקציב הניתן לעמותה שנמצא כי היא הוציאה הוצאה שבמהותה: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל, טענה המדינה כי לצורך הפעלת הסמכות האמורה יש צורך, בין היתר, בהקמת צוות מקצועי, קבלת חוות דעת של היועץ המשפטי למשרד האוצר וקיום שימוע לגוף שלגביו מבקשים להפעיל את החוק. בעניינו, מעבר לכך שאין הסמכה מפורשת בחוק להכללת שני הסעיפים האמורים כתנאי סף לגשת למכרז של המשיב, ואין את המנגנון המפורט שנקבע בחוק הנכבה, הפגיעה בזכויות יסוד על בסיס עילות מנוסחות באופן עמום וכללי.

35. יוצא כי ביקורת על ערכי המדינה כיהודית כמנחיתה את מעמד האזרחים הערבים, חינוך אודות עקרון השוויון המלא במישור הלאומי או האזרחי או הזדהות עם עקרון "מדינת כל אזרחיה", ביקורת על מרכזיות השפה העברית וללא שוויון עם השפה הערבית, ביקורת על חוק השבות, לימוד אסון הנכבה, התייחסות לסיפורים פלסטינים משנת 1948 וכן הזדהות עם סוגיית הפליטים הפלסטינים משנת 1948 – עלולים להביא להפרה של התנאים הכלולים בשני הסעיפים שמכרז הנדון.

36. לכן הדרישה לחתום על שני הסעיפים הנ"ל בהצהרה מהווה פגיעה חמורה בחופש הביטוי והביקורת של עותרים דוגמת העותרת 1 אשר מספקים או מעוניינים לספק תוכניות ומענים חינוכיים בבתי הספר, וכן פגיעה בזהות הלאומית והזיכרון הקולקטיבי של אזרחים ערבים בישראל. התניות כאלה הינן ניסיון להשכיח ולדכא את הנרטיבים של מיעוט אתני לגבי אירועים, עובדות, רגשות ואידיאולוגיות תוך כדי השתקת דיון חיוני בשאלות בעלות חשיבות ציבורית רבה במערכת החינוך וכן כל יכולת של התלמיד הערבי ללמוד אודות תרבותו ומורשתו. בנוסף, התניות מעין אלה הינן בבחינת אפקט מצנן על ציבור גדול בחברה הישראלית ועל עמותות העוסקות בפעילות חברתית וחינוכית חשובה בחברה הערבית.

37. הזכות לחופש ביטוי פוליטי קיבלה מעמד מיוחד בהיותה מהווה את הבסיס לקיומו של משטר דמוקרטי, המתבסס על שוק דעות חופשי. פסי"ד **קול העם** משנת 1953 (בג"ץ 73/53 **קול העם נגד שר הפנים**, פ"ד 1 ז 871 (1953)) הוא שביסס משפטית עקרון יסוד זה, לפיו היקף ההגנה על דעות המנוגדות לקונצנזוס הפוליטי הוא אבן הבוחן למידת ההגנה של משטר דמוקרטי על מימוש זכות זו. לפיכך, לא ניתן להגביל חופש הביטוי הפוליטי אך בגלל קיומו של חשש מסוים לפגיעה באינטרס ציבורי; לא ניתן להגבילו אך ורק בגלל שהוא לא מתיישב עם העמדות הרווחות בקרב הרוב או בגלל נטייתו הרעה של הדובר. ההגבלה על זכות זו מתרחשת רק בקיומה של סכנה ממשית המגיעה לדרגה של וודאות קרובה לפגוע באינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה.



38. בפסיקה העליונה, הודגשה החשיבות שבהגנה על הזכות לחופש ביטוי של קבוצות מיעוט במדינה. היותה של עמדה פוליטית חורגת מהמקובל או פוגעת ברגשות הרוב, אינה כשלעצמה, מובילה לפסילת הביטוי, נהפוך הוא, היא מזמינה את בית המשפט דווקא להגן עליה. עמד על כך השופט מצא בבג"ץ 2888/97 **נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, פד"י (5) 193 (1997) בעמ' 201: "...חופש הביטוי נועד להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות, המושמעות בתנאים של שלווה וביישוב הדעת, אלא גם – ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי – על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה וצורם".

39. בעניינו, הפגיעה בחופש הביטוי של פרטים, עמותות וגופים אחרים בחברה הערבית הינה ללא כל סכנה ממשית המגיעה לדרגה של וודאות קרובה לפגיעה באינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה.

40. לא זו בלבד, אלא שהפגיעה וחומרתה מחריפים נוכח העובדה כי הצהרה זאת נוקט במונחים עמומים ומעורפלים, שמייצרים אי-וודאות כיצד יפורשו בידי משרד החינוך. שלילת כיום המדינה כמדינה דמוקרטית ויהודית יכול לחול למשל על פעילות או התבטאות לציון יום האדמה, או כל ביטוי שהולך נגד הנרטיב הציוני בשאלות יסוד של המדינה. בדומה, לא ברור איזה סוג של התבטאות או פעילות ייחשב כציון יום הקמת המדינה כ"יום אבל" והאם יהיה מדובר בכל התבטאות או פעולה שלא מקדמת את הנרטיב הציוני להקמת המדינה.

## הטיעון המשפטי

### הפרה לדיני מכרזים:

41. הדרישה מעמותות וגופים ערבים כמו המקרה של עותרת 1 לחתום על שני סעיפי ההצהרה הנ"ל בכדי להשתתף במכרז, פוגעת קשות בזכותם לשוויון ובזכותם לקבל הזדמנות שווה במכרזים ממשלתיים. מדובר בדרישה בדרך זו או אחרת מעמותות להתחייב לחנך לפי ערכי הציונות, כל אחיזה בנרטיב היסטורי ותרבותי שונה אין לה מקום במערכת החינוך לפי המשיב. מדובר בהפליה על רקע לאום וכן על רקע השקפה חברתית או פוליטית. התניות אלה, מתריגות מהיכולת לגשת למכרז את העותר מספר 1 וכמוה מספר עמותות וגופים אחרים בחברה הערבית שלא מאמצות את הנרטיב הציוני.

42. לכן, התניות מעין אלה מנוגדות לעקרון עקרון שוויון ההזדמנויות הקבוע בסעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992: "המדינה, כל תאגיד ממשלתי... לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסוקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו"; וכן בסעיף 1 לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993: "גוף ציבורי יערוך מכרז... באופן שקוף ככל הניתן בנסיבות העניין, הוגן ושוויוני". מכרז שמחריג את כל מי שאוחז בדעות פוליטיות שונות או בנרטיב תרבותי שונה מהנרטיב של קבוצת הרוב בחברה, הינו ללא ספק מכרז שלא נותן הזדמנות שווה לכולם.

43. ידוע הוא, כי עקרון היסוד ו"נשמת אפוי" של המכרז הציבורי הנו "הגשמת המטרה הציבורית של שמירה על עקרון השוויון וטוהר המידות על-ידי מתן הזדמנות שווה לכל המציעים" ע"מ 1966/02 המועצה המקומית מג'אר נ' ג'מאל אבראהים, נז(3) 505 (2003).

44. בנוסף, יטענו העותרים כי הצבת שני הסעיפים הנ"ל כתנאי סף למכרז מנוגדת לסעיף 2א לחוק חובת המכרזים הקובע כ"עורך מכרז לא יקבע תנאי להשתתפות של מציע במכרז, אלא אם כן התנאי מתחייב מאופיו או ממהותו של המכרז". אין עניינו כאן במכרז ללימודי ציונות או מורשת ישראל, ועל כן לא ברור מדוע דורש המשיב מכל מפעילי תכניות חינוכיות או גורמים שיהיו חלק מהתכניות הללו, גם אם באופן חד-פעמי או בהתנדבות, להיות כאלה שלא התבטאו או פעלו באופן המנוגד לנרטיב הציוני. מדובר כאמור בניסיון השתקה של חלק ניכר מהאוכלוסייה במדינה והגופים הפועלים בתוכה, ללא כל קשר רציונלי לאופיו או מהותו של המכרז עצמו ושל התוכניות שיכללו במאגר שייוצר בעקבותיו.

45. יצוין כי הפגיעה בשוויון ההזדמנויות של העותרים לגשת למכרז זה, משמעותה פגיעה ביכולת פרטים בחברה הערבית לממש באופן שווה את זכותם החוקתית לחופש עיסוק הקבועה בחוק יסוד: חופש העיסוק וזאת על בסיס השקפת עולם, תרבות ודעות פוליטיות בלבד. בדומה, באשר לזכותם של מפעילי התכניות עצמם אשר ניגשים למכרז.

46. על הזכות לשוויון במימוש חופש העיסוק, נפסק בעניין כלל חברה לביטוח בע"מ כי:

"ביסוד הזכות לחופש העיסוק, זכותו של אדם לבחור לעצמו את העיסוק המדבר אל לבו, וזו בחירתו החופשית. ביסוד חופש זה עקרון השוויון בינו לבין השווים לו; אין לשלול ממנו את שמעניקים לאחר ואין להגביל אותו מקום שאין מגבילים את האחר... עיקר חשוב בזכות היסוד בדבר חופש העיסוק הוא ביכולת התחרות החופשית בין פרטים. על-כן פעילות שלטונית המגינה על מתחרה זה או אחר דווקא והשוללת תחרות חופשית מהאחר – פוגעת בחופש העיסוק. משום כך הפליה בין שווים לעניין האפשרות לעסוק במקצוע או המלאכה פלונית פוגעת בחופש זה".

בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441, 471 (1994).

47. בעניין ישראל שייב בוטלה החלטתו של שר הביטחון לאסור על שילוב העותר בהוראה בשל דעותיו ופעולותיו הפוליטיות, לרבות פעילותו בארגון לחיי (בג"ץ 144/50 ד"ר שייב נ' שר הביטחון, פ"ד ה 399 (1951)). בהקשר דומה נדונה עתירה שדרשה הפסקת מעורבות השב"כ בהליך מינוי מורים, מנהלי בתי ספר ומפקחים במערכת החינוך הערבית. בעתירה זו נטען, כי שיקולים פוליטיים וביטחוניים במינויים במשרד החינוך הם שיקולים זרים ובלתי רלוונטיים בניגוד לעקרונות חוק יסוד: חופש העיסוק. בעקבות הגשת עתירה זו נסוג בו משרד החינוך ממעורבות זו והתחייב בפני בג"ץ הנכבד על הפסקתה.

בג"ץ 8193/04 ההתאחדות הארצית של ועדי ההורים הערבים למערכת החינוך בישראל נ' משרד החינוך (פסק דין מתאריך 29.6.05).

### חוק הנכבה לא עונה על הסדר ראשוני ועל כן לא מדובר בפגיעה בחוק או לפי חוק

48. ייטען כי המשיב הינו מנוע להשתמש בחוק הנכבה במקרה דנן. פיסקת ההגבלה קובעת כי פגיעה בזכויות יסוד חייבת להיות בחוק או לפי חוק וכי לפי ההלכה החוק חייב לענות על הגדרת "הסדר ראשוני" במיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות חוקתיות (ראו בג"ץ 10203/03 **המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (טרם פורסם, 20.8.08); וכן חוות דעתו של המשנה לנשיא חשין בבג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (פסק דין מתאריך 27.2.06)).

49. בעניינו, חוק הנכבה לא עונה על "הסדר ראשוני" בהיותו לא ברור, עמום, ולא מובן. לא במקרה על כן קבע בג"ץ כי העתירה לא בשלה בעניינו שכן אף הפרקליטות לא הצליחה לספק פרשנות סבירה להוראותיו, וכפי שנכתב בפסק הדין "בעניינו, לא היו עדיין מקרים בהם התעוררה שאלת תחולתו של החוק, פרשנותו והשלכותיו אינה ידועה בשלב זה" (עניין **חוק הנכבה** בעמ' 15). לכן, לא פוגעים בזכויות יסוד על בסיס חקיקה מסוג זו.

50. מלבד "חוק הנכבה" שלא נידון לגופו של ענין על ידי בג"ץ, אין חקיקה הקובעת כי התניית השתתפות במכרז למטרות חינוכיות מחייבת היצמדות למטרות ציוניות בלבד וכי ביקורת על ערכי הציונות הינה אסורה. אמנם, אחת ממטרותיו של החינוך הממלכתי, כפי שהובאו בסעיף 2(א) לחוק החינוך הממלכתי, הינה "להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" אך אין הנחלה של עקרונות משמעותה השתקה של כל עמדה שאינה תואמת לקונצנזוס חברתי מסוים וקביעת תנאי סף להחרגת בעליה ממכרזים ציבוריים.

51. ייטען כי הפגיעה בזכויות יסוד חייבת להיות ישירה בחקיקה וכי במקרה דנן אין הגבלה מסוג זה. כך למשל ההגבלה על השתתפות בבחירות נעשתה בסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת ובאופן ישיר אך אין היא רלבנטית למקרים אחרים וגם אין להקיש ממנה למקרים אחרים. כדבריו של הנשיא ברק בעניין **טיבי** :


"הדיבור "מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" מופיע, בין היתר, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק. עם זאת המובן שיש ליתן לדיבור זה בסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת שונה הוא מהמובן שיש ליתן לדיבור זה בשני חוקי היסוד בעניין זכויות האדם. הטעם לכך מקורו בתכלית השונה המונחת ביסוד דיבור זה. כפי שנראה, לדיבור "מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" בסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת יש ליתן פירוש מצמצם, שכן הוא נועד לצמצם את זכות היסוד לבחור ולהיבחר. לעומת זאת לדיבור "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו יש ליתן פירוש מרחיב, שכן הוא נועד להגן על כבוד האדם וחירותו"

52. בדומה בעניינו, קביעה שנועדה לקדם את החינוך לתלמידים וכהמשך הסעיף בחוק חינוך ממלכתי "לפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו ולהשקפותיו של הזולת, וכן לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים" אין היא דומה לקביעה בהצהרה שנועדה להגביל את חופש הביטוי של הניגשים למכרז ציבורי או למנוע מהם לגשת אליו כלל.

53. לעומת זאת, הצבת חתימה על שני הסעיפים הנ"ל בהצהרה כתנאי סף פוגעת בזכותם של תלמידים ערבים לחינוך המכבד את הנרטיב הלאומי הפלסטיני ולחינוך המכיר להם את תרבותם ומורשתם ובכך הוא מנוגד למטרת החינוך הממלכתי, כפי שהיא מעוגנת בסעיף 11(2) לחוק חינוך ממלכתי, "להכיר את השפה, התרבות, החסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסיה הערבית... ולהכיר בזכויות השוות של כל אזרחי ישראל".

54. בנוסף, מדובר בפגיעה גורפת בזכויות יסוד מהשורה הראשונה של כל מי שפועל או מתבטא באופן שנחשב מבחינת המשיב כ-"שלילת קיומה של המדינה ובכלל זה כמדינה יהודית ודמוקרטית" או "ציון יום הקמת המדינה כיום אבל". סעיפי ההצהרה הנ"ל הינם עמומים, סתומים וכלליים ומעניקים שיקול דעת רחב למשיב כיוון שאינם נשענים על כל אמות מידה ברורות להפעלתן.

על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כמבוקש בראשית עתירה זו וכן לחייב את המשיב בהוצאות משפט.

  
עו"ד סלאם ארשיד  
ב"כ העותרים

חיפה, 13.04.2022