

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או
אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או לילה מרגלית ו/או
פאטמה אלעג'ו ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס
ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל, שדרות הנדיב 9, חיפה 34611
טל': 8348876-04 פקס: 8348878-04

נגד

המשיבים:

1. משרד האוצר

רח' קפלן 1, ירושלים

2. נציבות מס הכנסה

רח' כנפי נשרים 5, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא ייקבע, כי החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 146), התשס"ה-2005, אשר מעניק זיכוי ממס הכנסה לתושבי היישובים המפורטים בו, בטל ככל שהוא נוגע למתן זיכוי כאמור לתושבי היישובים: חצור הגלילית, בית שאן, מועצה אזורית ערבה תיכונה, ערד ומועצה אזורית אילת, המפורטים בסעיף 2(1) לחוק.

ואלו נימוקי העתירה:

מבוא

עניינה של עתירה זו באי-חוקיותו של החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 146), התשס"ה-2005 (להלן - "החוק"), שנתקבל בכנסת ביום 20.6.05. החוק מעניק הנחה במס הכנסה בשיעור של 13% לתושבי היישובים המפורטים בו. החוק מתבסס על החלטות ממשלה שונות, שעניינן מתן סיוע כלכלי ליישובים, הנמצאים בטווח של 7 ק"מ מגדר רצועת עזה.

כפי שיפורט להלן, במסגרת הליכי חקיקת החוק התווספו לו מספר יישובים, אשר אינם נמנים עם היישובים, הסובבים את רצועת עזה, ואשר אינם עונים על קריטריון הזכאות שביסוד החוק והחלטות הממשלה (להלן - "היישובים הנוספים"). צירופם של יישובים אלה לכלל תחולתו של החוק נעשה תוך ניצול ציני משווע של הליכי חקיקת החוק ומתוך שיקולים הזרים למטרת החוק. ולא רק זאת, אלא שצירופים של היישובים הנוספים כאמור נעשה באופן שרירותי, ללא קריטריונים כלשהם, וחמור מכל - תוך פגיעה קשה בזכות הבסיסית לשוויון, ובניגוד מוחלט לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, שהתריע, כי החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנ"ל, יוצר הפליה פסולה.

המשמעות המעשית של החוק היא העדפת יישובים מסוימים על פני יישובים אחרים, והיישובים הערבים בתוכם, בהקצאת הטבות מהקופה הציבורית, וזאת אך בשל שיקולים פוליטיים-מפלגתיים צרים, וללא כל הצדקה עניינית. עתירה זו באה להבטיח, כי הטבות כלכליות מתקציב המדינה יוקצו לכלל הציבור בשוויוניות ועפ"י שיקולים ענייניים בלבד.

ויודגש כבר עתה: במסגרת עתירה זו העותרת אינה מביעה עמדה כלשהי באשר לצידוק הביטחוני ו/או הכלכלי למתן ההנחה שביסוד החוק ליישובים העונים על קריטריון הזכאות שביסוד החוק והחלטות הממשלה (הקירבה לגבול רצועת עזה). עתירה זו מתמקדת באי-חוקתיות החוק ככל שהוא נוגע למתן ההנחה לתושבי היישובים הנוספים, שאינם עונים על קריטריון הזכאות, ואשר צורפו לרשימת היישובים הזכאים להנחה ללא קריטריונים כלשהם, כפי שיפורט להלן.

הרקע העובדתי

חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 146), התשס"ה-2005 - הליכי חקיקה

החלטות הממשלה

1. ביום 4.7.04 החליטה ממשלת ישראל על תוכנית סיוע "לחיזוקם ולביסוסם" של העיר שדרות ושל יישובי המועצות האזוריות שער הנגב, חוף אשקלון, שדות נגב ואשכול, "אשר בתיהם שוכנים עד 6 ק"מ מגדר המערכת המקיפה את רצועת עזה" (להלן - "החלטה מס' 2173") (1)

מצ"ב העתק ההחלטה, אשר מסומן ע/1.

להחלטה צורפה רשימה של 34 יישובים, הנמצאים בטווח של 6 ק"מ מגבול רצועת עזה, ואשר זכאים לתוכנית הסיוע עפ"י ההחלטה. (2)

2. ביום 1.8.04 החליטה הממשלה (בהחלטה מס' 2341) על תיקון ההחלטה מס' 2173 כדלקמן:
"בסעיף כללי 2 בהחלטת הממשלה מס' 2173 מיום 4.7.04 בעניין סיוע ליישובים בעוטף רצועת עזה לשנים 2004-2006 - במקום המילים "עד 6 ק"מ מגדר המערכת", יבוא: "עד 7 ק"מ מגדר המערכת"."

כתוצאה מתיקון ההחלטה כאמור, נתווספו לרשימת היישובים, הכלולים בתוכנית הסיוע, עשרה יישובים חדשים, אשר נמצאים במרחק של עד 7 ק"מ מגבול רצועת עזה. (3)

מצ"ב העתק ההחלטה, אשר מסומן ע/2.

כל היישובים, הזכאים לסיוע עפ"י החלטות הממשלה הנ"ל ייקראו להלן: "יישובי עוטף עזה".

3. בהמשך להחלטות הממשלה הנ"ל, החליטה הממשלה ביום 24.10.04 על סל "סיוע מיוחד לשדרות וליישובי עוטף עזה" (החלטה מס' 2633). סל הסיוע כלל, בין היתר, הנחיה להענקת הנחה במס הכנסה בשיעור של 13% לתושבים של יישובי עוטף עזה (להלן - "ההנחיה"): :

"... רשימת יישובי סובב עזה תהיה כאמור בהחלטות הממשלה מס. 2173 מיום 4.7.04 ומס. 2341 מיום 1.8.04. ראש הממשלה מנחה את שר האוצר ומנכ"ל משרד ראש הממשלה לקבוע הענקת הנחה במס הכנסה בשיעור של 13% לתושבי יישובי סובב עזה."

מצ"ב העתק החלטת הממשלה מס' 2633, אשר מסומן ע/3.

הצעת החוק

4. בהתאם להנחיה הנ"ל, הניחה הממשלה על שולחן הכנסת הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 146), התשס"ה-2005. ההצעה נועדה, בין היתר, לעגן את ההנחיה הנ"ל בסעיף 11(ב) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), שעניינו הטבות מס ביישובים.

5. עפ"י סעיף 1 להצעת החוק, תתוקן התוספת הראשונה לפקודת מס הכנסה, שבה מפורטים כיום היישובים הזכאים לזיכוי במס עפ"י סעיף 11(ב) לפקודה, באופן שתתווסף לה, בחלק ניפרד שייקרא "התוספת הראשונה - חלק ב", רשימת יישובים חדשה, שבה מפורטים 44 יישובי עוטף עזה, שפורטו בהחלטות הממשלה הנ"ל.

6. בהתאם לסעיף 1(1)(2) להצעת החוק, יתוקן סעיף 11(ב)(3) לפקודת מס הכנסה, שעניינו הטבות מס ליישובים נבחרים, באופן שתתווסף לו פיסקה חדשה (פיסקת משנה ה), אשר מעניקה לתושבי היישובים המפורטים בחלק ב' (המוצע) לתוספת הראשונה - הם יישובי עוטף עזה - זיכוי ממס בשיעור של 13% מהכנסתם החייבת מיגיעה אישית עד לסכום של 131,280 ש"ח.

7. בהצעת החוק נקבע עוד, כי תחילתו של התיקון המוצע לסעיף 11 לפקודת מס הכנסה הוא ביום 1.1.2005. כלומר, תחולתו תהיה רטרואקטיבית.

מצ"ב העתק הצעת החוק, כפי שהונחה לקריאה ראשונה על שולחן הכנסת, ואשר מסומן ע/4.

8. הצעת החוק נדונה בכנסת ביום 16.5.05 ולאחר אישורה בקריאה ראשונה הועברה לדיון בוועדת הכספים של הכנסת (להלן - הוועדה). במסגרת הדיון בוועדה, הוכנסו שינויים בהצעת החוק באופן שצורפו לרשימת היישובים, הזכאים להנחה עפ"י ההצעה, היישובים הבאים: חצור הגלילית, בית שאן, ערד, המועצה האזורית ערבה והמועצה האזורית אילות (יישובים אלה ייקראו להלן - "היישובים הנוספים"). יישובים אלה נמצאים באזורים גיאוגרפים שונים בשטח מדינת ישראל, ואף אחד מהם אינו מצוי בטווח של 7 ק"מ מגבול רצועת עזה.

כל היישובים שבחלק ב' לתוספת הראשונה, כולל היישובים הנוספים, ייקראו להלן - "רשימת היישובים הזכאים".

9. ביום 20.6.05 הוגשה הצעת החוק, כפי ששונתה בוועדת הכספים, ובצירוף רשימת הסתייגויות של חברי כנסת, לקריאה השניה ולקריאה השלישית.

מצ"ב העתק הצעת החוק כפי שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה שניה ולקריאה שלישית, ואשר מסומן ע/5, וכן העתק רשימת הסתייגויות שצורפה להצעת החוק, אשר מסומן ע/6.

10. לאחר שדחתה את כל ההסתייגויות, לרבות הסתייגות מטעם שרת המשפטים למחיקתם של היישובים הנוספים מרשימת היישובים הזכאים, והסתייגויות של חברי כנסת ערבים להפחתת שיעור ההנחה המוצעת ולהוספת יישוב ערבי לרשימת היישובים הזכאים (4), אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק, כמות שהיא, בקריאה שנייה ובקריאה שלישית. בכך נולד בישראל החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 144), התשס"ה-2005 (להלן - "החוק" או "התיקון לפקודת מס הכנסה") שזה נוסחו המלא:

1. בפקודת מס הכנסה (להלן - הפקודה), בסעיף 11 -

(1) בסעיף קטן (ב) -

(1) בפסקה (1), אחרי "בתוספת הראשונה" יבוא "בחלק א";

(2) בפסקה (3), אחרי פסקת משנה (ד) יבוא:

"(ה) יישוב המפורט בחלק ב' בתוספת הראשונה - 13%";

(2) בסעיף קטן (ג), במקום "בסעיף 121(א)(1)" יבוא בסעיף "בסעיף קטן (ב)(3) רישה".

2. בתוספת הראשונה לפקודה -

(1) בכותרת, מתחת למילים "סעיף 11)" יבוא "חלק א";

בסופה יבוא:

"חלק ב'

אבשלום, אור הנר, איבים, מועצה אזורית אילות, ארז, בארי, בית שאן, גבים, גברעם, דקל, זיקים, זמרת, חולית, חצור הגלילית, יבול, יד מרדכי, יכני, ישע, יתד, כיסופים, כפר מימון, כפר עזה, כרמיה, כרם שלום, מבטחים, מגן, מפדסים, נחל עוז, ניר יצחק, ניר עוז, ניר עם, נירים, נתיב העשרה, סופה, סעד, עין הבשור, עין השלשה,

עלומים, עמיעוז, מועצה אזורית ערבה תיכונה, ערד, פרי גן, רעים, שדה אברהם, שובה, שוקדה, תושיה, תלמי יוסף, תקומה.

3. תחילתם של סעיף 11 לפקודה והתוספת הראשונה לפקודה, כנוסחם בחוק זה, ביום כ' בטבת התשס"ה (1 בינואר 2005), והם יחולו לגבי הכנסה שהופקה או שנצמחה בשנת המס 2005 ואילך.

11. כאמור, החוק בא לתקן את סעיף 11(ב)3 לפקודת מס הכנסה, שלהלן נוסחו המלא לאחר תיקונו:

"מי שהיה במשך כל שנת המס תושב ביישוב המפורט להלן, זכאי באותה שנה לזיכוי ממס, בשיעורים המפורטים להלן, מהכנסתו החייבת מיגיעה אישית עד לסכום של 131,280 שקלים חדשים:

(א) מצפה רמון - 25% ;

(ב) דימונה וירוחם - 20% ;

(ג) אופקים, ערוער, תל שבע, מועצה אזורית רמת הנגב - 16% ;

(ד) בן עמי, גונן, יחיעם, יסוד המעלה, כפר ורדים, להבות הבשן, נתיב השיירה, נתיבות, עברון, עכו, שבי ציון, שדרות ושייח' דנון - 13% ;

(ה) יישוב המפורט בחלק ב' בתוספת הראשונה - 13%." (ההדגשה של הח"מ)

12. נסיבות חקיקת החוק מצביעות על כך, כי היישובים הנוספים נקבעו בהתאם לשיקולים פוליטיים - מפלגתיים, הזרים למטרת החוק. על שיקולים זרים אלה ניתן ללמוד, בין היתר, מהדיון שהתקיים בוועדת הכספים אודות הצעת החוק, וכן מדיווחים שונים בתקשורת, שלפיהם "תכלית הטבות המס ליישובים הנוספים היא אתנן פוליטי לאנשי ליכוד, שהם רוב באותם מקומות" (5). על קיומם של שיקולים זרים כאמור ניתן אף ללמוד מעצם העדר הצדקה כלשהי לצירופם של היישובים הנוספים, שאינם נמנים עם יישובי עוטף עזה, לרשימת היישובים הזכאים.

תוצאות החוק

13. בנסיבות העניין, יישומו של החוק יוצר הפליה נגד כל אותם יישובים, שלא הוכללו ברשימת היישובים הנוספים, ושזקוקים לא פחות לסיוע כלכלי מהקופה הציבורית. רשימת היישובים הנוספים נקבעה באופן שרירותי, שלא בהתבסס על קריטריונים ענייניים, שיש בהם כדי להצדיק את מתן ההטבה שביסוד החוק לאותם יישובים ומניעתה מיישובים אחרים.

14. היישובים הנוספים צורפו לרשימת היישובים הזכאים מתוך שיקולים פוליטיים-מפלגתיים זרים, ללא שנבחנה זכאותם להנחה בהשוואה ליישובים אחרים וללא שנשקלו השיקולים הרלוונטיים למתן ההטבה הניתנת בחוק. צירופם של היישובים הנוספים כאמור לא נשען על תשתית עובדתית כלשהי, ובוודאי שלא קדמה לו כל בדיקה או הערכת שטח ראויה באשר למידת הנזקקות להטבה בקרב היישובים השונים.

15. בהקשר זה לא מן הנמנע להדגיש במיוחד את פגיעת החוק ביישובים הערבים, שאף אחד מהם אינו כלול ברשימת היישובים הנוספים, ואשר נמנים עם קבוצת היישובים "החלשים", שהחוק מפלה אותם לרעה. בעוד מיטיב החוק עם יישובים יהודים מסויימים במתן הטבות כלכליות משמעותיות, הוא מתעלם לחלוטין מהיישובים הערבים. כל זאת כאשר כל המדדים הכלכליים והחברתיים מלמדים באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי מצבם הכלכלי-חברתי של היישובים הערבים הינו הקשה ביותר. במציאות שכזו, העדרם של יישובים ערבים מרשימת היישובים הזכאים מוסיף עוד נדבך להפלייתם ההיסטורית של יישובים אלה בהקצאת כספים והטבות מתקציב המדינה.

16. אין צורך להרבות בדיבור על ההפלייה הממסדית וההזנחה רבת השנים, שממנה סובלים היישובים הערבים. הפליה זו גרמה במרוצת השנים לפערים תהומיים בין היישובים הערבים לבין אלה היהודים בכל תחומי החיים (6). מצב זה מציב את היישובים הערביים בראש סולם היישובים, הזקוקים לסיוע מתקציב המדינה.

לעניין מצוקת האוכלוסייה הערבית בישראל והמדיניות המפלה כלפיהם ר' למשל:

עוזי בנזימן ועטאללה מנצור, דיירי משנה - ערביי ישראל, מעמדם והמדיניות כלפיהם, (הוצאת כתר 1992) פרק ט';
נעמה ישובי, "איפה ואיפה: מאזן השוויון בישראל", האגודה לזכויות האזרח בישראל, דצמבר 1999;
ראסם חמאייסי, השיכון בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, סיכוי - המרכז לקידום שוויון הזדמנויות, 1993;

David Kretzmer, The Legal Status of the Arabs in Israel (Westview Press, 1990), p. 90-98 ;

17. בהקשר זה יצויין, כי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה באשר לרמה הסוציו-אקונומית של הרשויות המקומיות בישראל מלמדים, כי היישובים הערביים הם היישובים העניים ביותר בישראל. בחודש מרץ 2002 פירסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה תוצאות מחקר בנושא: "אפיון העיריות והמועצות המקומיות ודירוגן לפי הרמה החברתית-כלכלית של האוכלוסייה". הרשויות המקומיות דורגו ל-10 אשכולות הומוגניים לפי המדד החברתי-כלכלי שלהן; הרשויות ברמה הגבוהה ביותר דורגו באשכול מספר 10, והרשויות ברמה הנמוכה ביותר דורגו באשכול מספר 1. מנתוני הדירוג עולה בבירור, כי מצבן הכלכלי-חברתי של הרשויות המקומיות הערביות הוא הקשה ביותר:

- כל הרשויות המקומיות הערביות, מלבד ארבע, דורגו באשכולות 1-4 ;
- שיעור היישובים הערבים באשכול 1 (הנמוך ביותר) הוא 90% (9 מתוך 10); באשכול 2 - 86% (32 מתוך 37); באשכול 3 - 76% (22 מתוך 31);
- 71% מהיישובים אשר דורגו באשכולות 1-4 הם יישובים ערבים (76 מתוך 108).

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "תוצאות מחקר בנושא אפיון ודירוג הרשויות המקומיות בישראל", מרץ 2002 - רצ"ב ומסומן נספח ע/7.

עמדת הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה

18. היועץ המשפטי לממשלה התנגד נחרצות לצירופם של היישובים הנוספים. בחוות דעתן בפני חברי ועדת הכספים, הדגישו נציגות היועץ המשפטי לממשלה, כי צירופם של היישובים הנוספים הינו בניגוד לחוק. עפ"י דיווחים שונים בתקשורת, היועץ המשפטי לממשלה אף ביקש מהממשלה למשוך את הצעת החוק בטרם אישורה בקריאה שניה ובקריאה שלישית בכנסת. כך, למשל, צוטט היועץ המשפטי לממשלה בתקשורת כמי שאומר (במכתב ששלח לראש הממשלה ולחברי ממשלה אחרים ערב ההצבעה על הצעת החוק): (7)

"ככל שתוגש עתירה נגד החוק, אינני רואה כיצד נוכל להגן עליו בבג"ץ. . . הצעת החוק במתכונתה הנוכחית יש בה הפליה פסולה ופגיעה בשוויון, זאת בהעדרם של קריטריונים שיוויוניים וברורים ובהעדר אמות מידה לביסוס הזכאות לקבלת ההטבה של היישובים שהוספו. . . לא הועלה בדיוני ועדת הכספים כל נימוק היכול לשמש בסיס להגנה על חוקתיות החוק."

19. הממשלה הביעה את התנגדותה לצירופם של היישובים הנוספים לרשימת היישובים הזכאים. עוד בהחלטת הממשלה מס' 2633 (נספח ע/6 לעתירה), שבה ניתנה ההנחיה להעניק הנחות במס, צפתה הממשלה אפשרות של ניצול ההנחיה לצורך מתן הטבות במס ליישובים שאינם נמנים עם יישובי עוטף עזה. כדי למנוע מצב זה, קבעה הממשלה בהחלטה, כי:

" . . . רשימת יישובי סובב עזה תהיה כאמור בהחלטות הממשלה מס. 2173 מיום 4.7.04 ומס. 2341 מיום 1.8.04. ראש הממשלה מנחה את שר האוצר ומנכ"ל משרד ראש הממשלה לקבוע הענקת הנחה במס הכנסה בשיעור של 13% לתושבי ישובי סובב עזה. **במסגרת אישור התקנה האמורה בכנסת, יינקטו הצעדים הנדרשים למניעת הרחבת רשימת היישובים.**" (ההדגשה של הח"מ)

התנגדות הממשלה לצירופם של היישובים הנוספים כאמור באה לידי ביטוי בהסתייגות להצעת החוק, שהוגשה ע"י שרת המשפטים, ושבה נתבקשה הכנסת למחוק את היישובים הנוספים מרשימת היישובים הזכאים: (8)

"שרת המשפטים ציפי לבני מציעה: בפסקה (2), המילים "מועצה אזורית אילת", "בית שאן", "חצור הגלילית", "מועצה אזורית ערבה תיכונה", "ערד" - יימחקו". (ר) רשימת ההסתייגויות להצעת החוק, נספח ע/6 לעתירה).

הטיעון המשפטי

פגיעה בזכות החוקתית לשוויון

20. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עוגנה הזכות לשוויון, בשורה ארוכה של פסקי דין, במסגרת הזכות לכבוד, כזכות על חוקתית, שהפגיעה בה תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד.

בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", פ"ד מח(3) 362, 353 ;
בג"צ 721/94 אל-על נתבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 760, 749 ;
בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 526, 521, 501 ;
בג"צ 451/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 133, 94 ;
בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 186, 164 (להלן - עניין עדאלה).

21. בעניין עדאלה, לעיל, קבע הנשיא ברק:

"עמדתי העקרונית הינה, כי השוויון מהווה זכות בעלת מעמד חוקתי. היא נכללת בזכות לכבוד. אכן, עקרון השוויון נגזר מכבוד האדם וקשור עמו קשר בל יינתק. על כן, מוכן אני - אילו נדרשתי לכך - לבחון אם חוק רגיל פוגע בעקרון השוויון שלא כדין (כלומר בלא לקיים את הוראותיה של פסקת ההגבלה). " (שם, בעמ' 186)

22. החוק נשוא העתירה מעניק הטבות כלכליות לרשימה ארוכה של יישובים, שחלקם (היישובים הנוספים) נקבעו באופן שרירותי, שלא בהתאם למטרת החוק ושלא עפ"י קריטריונים ענייניים ושוויוניים.

23. מצב זה, בו מחלקת המדינה, בנדיבות ושלא בהתבסס על קריטריונים שוויוניים וענייניים, הטבות כלכליות מהקופה הציבורית ליישובים מסויימים בלבד, יוצר הפליה חמורה נגד יישובים אחרים, יהודים וערבים כאחד, שזקוקים לא פחות להטבות אלה. במקרה דנן לא רק שאין הצדקה עניינית להעדפת היישובים הנוספים על פני יישובים אחרים במתן ההטבה, אלא שאין בנמצא קריטריונים כלשהם למתן ההטבה. למותר לציין, כי מרשימת היישובים הזכאים להנחה שביסוד החוק נעדרים אף יישובים, שנמצאים בסמיכות גיאוגרפית ליישובים הנוספים, ושנתוניהם הכלכליים-חברתיים לא פחות קשים מאלה של היישובים הנוספים.

24. התוצאה המתחייבת מיישומו הלכה למעשה של החוק היא, שתושבי היישובים הנוספים ייהנו מהנחה משמעותית במס הכנסה, ואילו תושבי היישובים האחרים, והיישובים הערבים בתוכם, שנתוניהם הכלכליים-חברתיים הינם לא פחות קשים, לא ייהנו מהטבה זו. תוצאה זו מביאה להפלייתם לרעה של כל אותם יישובים, שאינם כלולים ברשימת היישובים הזכאים, ופוגעת בזכותם הבסיסית לשוויון.

25. הפגיעה בזכות לשוויון מקבלת משנה תוקף ככל שהדבר נוגע לאי-הכללתם של יישובים ערבים כלשהם ברשימת היישובים הזכאים. שכן כלפי יישובים אלה יוצר החוק הפליה כפולה: הפליה על רקע השתייכותם לקבוצת היישובים "החלשים", שהחוק פסח עליהם ללא כל הצדקה עניינית, והפליה על רקע השתייכותם הלאומית. ההפליה בהקשר הלאומי נבחנת במקרה זה על רקע ההלכה החשובה, שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה, לפיה השוויון הוא שוויון מהותי, אשר מגלם בתוכו, בעיקר, שוויון בתוצאות. לפי הלכה זו, הזכות לשוויון מופרת מקום בו הלכה למעשה הופר השוויון, גם אם הפרה זו אינה תוצאה של כוונה להפלות. תפיסה זו מדגישה את התוצאה המפלה ולא את המניעים שהביאו לה, כך ש"לצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית" (בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 759).

בג"צ 1/88, 953/77 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333-334 ;
בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 241-242.

26. במשפט הישראלי נקבע זה מכבר, כי חלוקת הטבות כלכליות לסקטורים ספציפיים באוכלוסייה, ומניעתן משאר האוכלוסייה, ללא כל הבחנה מוצדקת, הינה הפליה פסולה:

"אנו סוברים, כי ייחוד שיכוני-השכירות אך-ורק לבני ישיבה - קרא: לסקטור ספציפי ומצומצם באוכלוסייה - הינו, כפי שראינו, מעשה הפליה שאין להשלים עימו. יתר-על-כן: כפי שלמדנו מפי המשיבים עצמם, אלפי אנשים - כ-1,700 משפחות - הינם נעדרי-דיור וממתינים הם לפיתרונות-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 של כל אלה, החליט משרד הבינוי והשיכון ליעד סכומי-עתק אך לקבוצה מסויימת ומצומצמת באוכלוסייה, בלא שנתן את דעתו לשאר האוכלוסייה.... כזאת לא ייעשה במקומנו, כך סברנו, ועל-כן אמרנו לפסול את ההחלטה ואת המעשה." (שם, בעמ' 262).

27. זאת ועוד. בית משפט נכבד זה עמד, ביותר מהזדמנות אחת, על ההפליה שבהענקת הטבות כלכליות ליישובים מסויימים, ומניעתן מיישובים אחרים, הנמצאים באותו אזור גיאוגרפי, וזאת בהעדר כל הצדקה עניינית: (9)

"ניתן, אפוא, לקבוע כי גם בקשר להיקף הבניה בשיטת "מחיר למשתכן", ניתנת העדפה לעידוד הבניה ורכישת הדירות באלעד, אשר לא ניתנה ביישובים אחרים המצויים באותו אזור, מבלי שניתנה הנמקה משכנעת למתן העדפה זו. לסיכום, הוברר כי זכאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירות באלעד, נהנים מ"הלוואת מקום" בשיעור ובתנאים שאינם ניתנים לרוכשי דירות אחרים באזור הגיאוגרפי בו מצוייה אלעד - מרכז הארץ. הטבות אלה, הניתנות רק לזכאים הרוכשים דירות באלעד ואינן ניתנות לזכאים אחרים הרוכשים דירות על-פי פרוגרמות הבניה של משרד השיכון במרכז הארץ, הן הטבות

המבוססות על העדפה פסולה הפוגעת בשוויון" (בג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 518, 503 (להלן - עניין עם חופשי)).

28. הזכות לשוויון מחייבת קביעתה של רשימת היישובים, הזכאים להטבה כלכלית מהקופה הציבורית, עפ"י שיקולים שוויוניים ובהתאם לתכלית ההטבה. בענייננו, לא רק שצירופם של היישובים הנוספים נעשה שלא עפ"י קריטריונים שוויוניים, אלא שצירופם, כשלעצמו, הינו מנוגד לתכלית החוק ולקריטריון הזכאות, שעל פיו ניתנת ההטבה שהחוק בא להעניק, כפי שיפורט בהמשך. העדרם של קריטריונים שוויוניים כאמור מהווה הפרה של הזכות לשוויון: (10)

"... התמיכה הכספית צריכה להיעשות מתוך שיקולים ענייניים, עליה לשרת מטרה ראוייה שיש למדינה עניין לתמוך בה, ויש להעניקה על-פי אמות מידה ברורות ושוויוניות שיש בהן כדי לבסס את אופן חלוקת ההטבות ללא הפליה". עניין עמותת "עם חופשי" בעמ' 512.

29. מכל האמור לעיל עולה, כי החוק, אשר מעניק הנחות במס הכנסה לתושבי היישובים הנוספים בלבד, וזאת ללא כל הצדקה עניינית, פוגע בזכותם של היישובים האחרים, ובתוכם היישובים הערבים, לשוויון.

בחינת הוראות החוק לאור תנאי פיסקת ההגבלה

30. לא כל פגיעה בזכות אדם מוגנת תביא לתוצאה של בטלות החוק. על מנת להביא לבטלותו של חוק, על בית המשפט לבחון אם הפגיעה בזכות המוגנת עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה, אשר בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, דהיינו האם הפגיעה נעשתה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

31. יודגש כבר עתה, ובטרם נעבור לבחינת חוקתיות החוק לאור מרכיבי פיסקת ההגבלה, כי לאחר שהעותרת עמדה בנטל השכנוע בדבר קיומה של פגיעה בזכות לשוויון, נטל השכנוע עובר לטוען לחוקתיות הפגיעה (11) וכדברי השופט ברק:

"על מי מוטל הנטל בשלושת השלבים של הדיון החוקתי? דומה שאין מחלוקת כי בשלב הראשון - ביסוס הפגיעה בזכות האדם החוקתית - נטל השכנוע מוטל על הטוען לפגיעה בזכות חוקתית. ההנחה (הפרזומציה) הינה כי חוק הוא חוקתי (ראה פרשת [15] הנ"ל, בעמ' 699), והמבקש לסתור זאת, עליו הנטל. גדר הספיקות הוא באשר לשלב השני, שעניינו חוקתיות הפגיעה בזכות האדם החוקתי. בעניין זה מקובל הוא לקבוע כי בשלב השני, נטל השכנוע מוטל על הטוען לחוקתיות הפגיעה. . . גישה זו אומצה בפסק דינו של השופט ד' לויין בבג"צ 726/94, 878 [37] הנ"ל). גישה זו נראית לי לכאורה ראויה. היא מטילה את

הנטל על מי שראוי כי ישא בו ועל מי שמסוגל לשאת בו, כלומר השלטון. " (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 427).
וכדבריו של השופט דב לוין באותו עניין :

"על האזרח נטל השכנוע כי זכותו נפגעה, ועל המחוקק, באמצעות נציגי המדינה, הנטל לשכנע כי הפגיעה נסבלת, וכי היא מקיימת את תנאי סעיף ההגבלה על מרכיביה. אין להטיל גם נטל זה על האזרח הפגוע." (שם, בעמ' 460)

תכלית החוק

32. כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי לעיל, החוק נשוא העתירה נועד "לחיזוקם ולביסוסם" של יישובי עוטף עזה. תכלית זו נלמדת הן מהחלטות הממשלה בדבר מתן סיוע ליישובים אלה והן מדברי ההסבר להצעת החוק (להלן - "דברי ההסבר").

33. לצורך השגת תכלית זו קבעה הממשלה, כי תושבי היישובים, שנמצאים במרחק של עד 7 ק"מ מגבול רצועת עזה, יזכו בהנחה במס הכנסה. לא רק זאת, אלא שהממשלה הוסיפה וקבעה בעצמה, בהחלטה מס' 2341, את רשימת 44 היישובים, אשר עונים על הקריטריון של הקירבה לגבול הרצועה, ואשר זכאים להנחה.

34. הצעת החוק המקורית (זו שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה) תואמת את החלטות הממשלה, הן לגבי רשימת היישובים הזכאים להנחה במס והן לגבי הקריטריון של הקירבה לגבול רצועת עזה. וכך נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק לגבי מהותו ומטרתו של החוק :

"בסעיף 1 להצעת החוק, מוצע לתקן את סעיף 11(ב) לפקודת מס הכנסה (להלן - הפקודה), שענינו הטבות מס ביישובים, ולקבוע כי תושבי יישובים המפורטים בחלק ב' לתוספת הראשונה כמוצע, המצויים בטווח של 7 ק"מ מגבול רצועת עזה, שהיו במשך כל שנת המס תושבי אותם יישובים זכאים לזיכוי ממס באותה שנה, בשיעור של 13% מהכנסתם החייבת מיגיעה אישית, עד לסכום של 129,840 שקלים חדשים בשנה.... בהתאם לתיקון המוצע בסעיף 11(1) להצעת בחוק, מוצע בסעיף 2 להצעת החוק, לתקן את התוספת הראשונה לפקודה, ולפרט בה, בחלק ב' המוצע, את רשימת היישובים שלתושביהם יינתן זיכוי ממס לפי הוראות סעיף 11(ב) המוצע. . . מוצע לקבוע כי תחילתו של החוק המוצע תהיה ביום כ' בטבת התשס"ה (1 בינואר 2005), והוא יחול לגבי הכנסה שהופקה או שנצמחה בשנת המס 2005 ואילך."

35. מבלי להביע עמדה באשר לתכליתו הראויה של החוק, ניתן לקבוע, כי החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, אינו מגשים בשום אופן את התכלית שהוא נועד להגשים. שכן ברור לחלוטין, כי היישובים הנוספים אינם נמנים עם יישובי עוטף עזה. החוק אינו יכול, אם כן, לשמש אמצעי להשגת התכלית של מתן סיוע כלכלי ליישובי עוטף עזה.

36. זאת ועוד, צירופם של היישובים הנוספים לכלל תחולתו של החוק נעשה שלא בהתבסס על קריטריונים כלשהם לביסוס זכאותם של יישובים אלה להנחה. בהעדרם של קריטריונים כאמור, אין מנוס מהמסקנה, כי החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, הינו חוק שרירותי, אשר אינו יכול לשרת תכלית ראויה כלשהי.

37. כאמור, לא ניתן להצביע על שיקול כלשהו, שיצדיק את צירופם של היישובים הנוספים, שלא נמנים עם יישובי עוטף עזה, לרשימת היישובים הזכאים. בפועל, אין בנמצא קריטריונים כלשהם למתן ההטבה לתושבי יישובים אלה, ולמניעתה מתושבי היישובים השכנים, ובתוכם היישובים הערבים. אך אפילו אם נניח לרגע שהשיקול הוא מתן סיוע כלכלי ליישובים חלשים מבחינה כלכלית-חברתית, אזי לא ברור מדוע היישובים הערבים אינם זוכים בהטבה. עפ"י הנתונים שהוצגו לעיל, היישובים הערבים הם היישובים העניים ביותר בישראל, ומצבם הכלכלי-חברתי מציב אותם בראש סולם היישובים, הזכאים להטבות כלכליות מהקופה הציבורית. ואפילו אם נניח שהשיקול הוא גם גיאוגרפי, אזי לא ברור מדוע לא הוכללו בחוק יישובים ערבים, שנמצאים בסמיכות גיאוגרפית ליישובים הנוספים, ושמצבם הכלכלי-חברתי הינו לא פחות קשה. (12)

מבחן המידתיות

38. למעלה מן הנדרש, לאחר שמצאנו כי החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, הינו שרירותי ונעדר כל זיקה לתכליתו המוצהרת, נבחן אותו גם לאור מבחני המידתיות.

39. על מנת שחוק הפוגע בזכות יסוד יהיה חוקתי, עליו לעמוד במבחן המידתיות הכולל שלושה מבחני משנה:

- א. מבחן הקשר הרציונאלי - על פי מבחן זה נדרש קשר של התאמה בין השגת המטרה לאמצעי.
- ב. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה - דהיינו האם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על ידי אמצעי אחר אשר פגיעתו בזכויות האדם פחותה.
- ג. מבחן המידתיות במובן הצר - על פי מבחן זה, על האמצעי הנבחר, אפילו מתאים הוא להשגת המטרה, ואפילו אין אמצעי מתון ממנו להשגת המטרה, צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית.

בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 1, 53-54.

בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1.

ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 433-441.

בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728, 777.

40. על מנת להכשיר פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, על דבר החקיקה לעמוד, במצטבר, בשלושת מבחני המשנה. כפי שנפרט להלן, החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, אינו עומד בשלוש דרישות אלה, בנפרד ובמאוחד, ומטעם זה יתבקש בית המשפט להורות על ביטולו.

מבחן הקשר הרציונאלי

41. ע"פ מבחן זה יש לבחון אם קיים קשר רציונלי בין המטרה, שלשמה נועד החוק, היינו "חיזוקם וביסוסם" של יישובי עוטף עזה, לבין האמצעי, מתן הנחה במס ליישובים, שאינם נמנים עם יישובי עוטף עזה ושלא עונים על הקריטריון של הקירבה לגבול רצועת עזה.

דומה, כי לאור הקביעה, כי החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, נעדר כל זיקה לתכליתו המוצהרת, התשובה ברורה: אין שום קשר בין מתן הטבות ליישובים הנוספים לבין השגת התכלית המוצהרת של החוק. הנחות במס ליישובים, שלא נמנים עם יישובי עוטף עזה, אינן תורמותדבר וחצי דבר לחיזוקם ולביסוסם של יישובי עוטף עזה. לפיכך אין כל קשר רציונלי בין מתן הנחות ליישובים אלה לבין תכליתו של החוק.

מבחן הפגיעה הפחותה

42. על פי מבחן זה, האמצעי החקיקתי הפוגע בזכות חוקתית הינו ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות תהיה קטנה יותר.

43. בהעדר קשר רציונלי כלשהו בין האמצעי של מתן הנחות במס ליישובים הנוספים לבין השגת תכלית החוק, מתייתר הצורך בהרחבת הדיון במבחן הפגיעה הפחותה. שהרי ביטול ההטבה, שהחוק מעניק לתושבי היישובים הנוספים, מביא להשגת התכלית המוצהרת של החוק באופן שלא תהיה בו אפליה.

44. זאת ועוד. בהנחה שצירופם של היישובים הנוספים לרשימת היישובים הזכאים נועד להשיג מטרה חברתית ראויה כלשהי, כגון סיוע לאוכלוסיות או יישובים חלשים, עדיין לוקה החוק בחוסר מידתיות קיצוני. שהרי קביעת רשימת היישובים הנוספים לא נעשתה עפ"י קריטריונים שוויוניים וענייניים, המבארים את מידת הנזקקות לסיוע בקרב כל אוכלוסייה ואוכלוסייה ובקרב כל יישוב ויישוב. חלוקת הסיוע עפ"י קריטריונים שוויוניים כאמור היה בה כדי להשיג תכלית חברתית של סיוע ליישובים חלשים מבלי לפגוע יתר על המידה בזכות החוקתית לשוויון. בהעדר קריטריונים כאמור, אין ספק בדבר אי עמידתו של החוק במבחן המידתיות, על כל מרכיביו.

45. לנוכח האמור לעיל, אין ספק, כי החוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, אינו מקיים גם את מבחן המידתיות במובן הצר. החוק עומד בניגוד מובהק לזכות החוקתית לשוויון ולמושכלות יסוד במשפט הציבורי. במקרה דנן היקף הפגיעה עולה לאין ערוך על כל תועלת שתצמח מהחוק (ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים).

פגמים בהליך החקיקה והעדר תשתית עובדתית ראויה

46. מכל האמור לעיל עולה, כי הליך חקיקת החוק היה בלתי נאות. בהליך החקיקה נפלו פגמים מהותיים, היורדים לשורש ההליך הדמוקרטי. החוק נחקק בלא שהיו בפני המחוקק תשתית עובדתית ומידע כלשהו אודות הצורך במתן ההנחה שביסוד החוק ליישובים הנוספים.

47. הנסיבות שאפפו את חקיקת החוק, כפי שפורטו בחלק העובדתי לעיל, מצביעים על כך, כי חברי כנסת ניצלו את הליכי חקיקת החוק כדי "להשחיל" את היישובים הנוספים לרשימת היישובים הזכאים, זאת כדי לקדם אינטרסים פוליטיים-מפלגתיים, שאין בינם לבין מטרת החוק ולא כלום. היישובים למותר לציין, כי היישובים הנוספים צורפו לכלל תחולתו של החוק באופן שרירותי, במסגרת הדיון בהצעת החוק בועדת הכספים ולאחר אישורה בקריאה ראשונה בכנסת. כל זאת בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אשר התריע, כי צירופם של היישובים הנוספים בשלב זה הינו בלתי תקין. כפי שכבר נאמר בחלק העובדתי לעיל, היועץ המשפטי לממשלה אף ביקש מהממשלה למשוך את הצעת החוק בטרם אישורה בקריאה שניה ובקריאה שלישית בכנסת.

48. בפגמים מהותיים אלה בהליכי החקיקה, יש כדי להביא לבטלותו של החוק.

על סמכותו של בית משפט נכבד זה להצהיר על בטלותו של חוק בשל פגמים שנפלו בהליכי חקיקתו ר': בג"צ 4883/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 27.9.04) (פיסקאות 15 ו-16 לפסק דינה של השופטת ביניש); בג"צ 3106/04 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם, ניתן ביום 7.2.05).

סוף דבר

49. אומנם לא על נקלה יתערב בית המשפט ויבטל חוק שחוקק על ידי בית הנבחרים. אלא שבנסיבות מקרה זה יהא זה מוצדק להורות על פסלות חוק, ככל שהוא נוגע ליישובים הנוספים, בשל הפגיעה בזכות הבסיסית לשוויון. ההטבה, שניתנה בחוק ליישובים הנוספים חורגת בצורה קיצונית מתכלית החוק. רשימת היישובים הזכאים להטבה נקבעה באופן שרירותי לחלוטין, ללא כל קריטריונים ובאופן שפוגע ביסודות המבנה של המשטר החוקתי ובערכים מהותיים של משטר זה.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו למוחלט.

17.07.2005

עאוני בנא, עו"ד

ב"כ העותרת

¹ עפ"י ההחלטה, הצורך בחיזוקם של יישובים אלה נובע ממצבם הביטחוני המיוחד בשל קירבתם לגבול רצועת עזה. בהחלטה נקבע, כי משרדי הממשלה השונים יקצו, כל אחד בתחומו, הטבות כלכליות לתושבי היישובים, וכן תקציבים ומשאבים אחרים לצורך קידום פרויקטים ביישובים בתחום התעשייה, התעסוקה, החינוך, התשתיות, הבריאות והביטחון.

2 היישובים שנכללו בהחלטה הם: שדרות, אור הנר, איבים, ארז, גבים, יכני, כפר עזה, מפלסים, נחל עוז, ניר-עם, זיקים, יד מרדכי, כרמיה, נתיב העשרה, סעד, עלומים, שובה, בארי, חולית, יבול, ישע, יתד, כיסופים, כרם שלום, מגן, ניר יצחק, ניר עוז, נירים, סופה, עין השלושה, עמיצה, פרי גן, רעים, שדה אברהם.

3 היישובים שהתווספו מפורטים בגוף ההחלטה ואלה הם: גברעם, כפר מימון, זמרת, שוקדה, תושיה אבשלום, דקל, מבטחים, עין הבשור, תלמי יוסף.

4 חברי הכנסת מוחמד ברכה, עיסאם מחיול ואחמד טיבי הציעו, כי תימחק פסקה (2) בסעיף 1 להצעת החוק (דבר שמשמעותו ביטול ההנחה המוצעת בחוק), ולחילופין, כי תופחת ההנחה במסל - 5% (במקום 13%). בהסתייגות אחרת, הציע ח"כ מוחמד ברכה להוסיף את היישוב מזרעה לרשימת היישובים הזכאים להנחה עפ"י הצעת החוק.

5 פרוטוקול הדיון שהתקיים בוועדת הכספים בעניין הצעת החוק טרם פורסם (נכון ליום הגשת העתירה), אך לא מן הנמנע להפנות בשלב זה לסיכום הדיון, כפי שפורסם בעיתון הפקס "קריאה ראשונה" (המתמצת ומסכם שבועית את פעילויות ועדות הכנסת והמליאה). תחת הכותרת "דיל פוליטי" מסכם העיתון: "אפשר לקריאה 2 ו-3 הצעת הממשלה לתיקון פקודת מס הכנסה לשם מתן הנחה בשיעור 13% לתושבים המתגוררים ב-44 היישובים שבטווח 7 ק"מ מרצועת עזה, בהתאם להחלטת הממשלה לפצותם על נזקי הקסאמים והפגזות המרגמות. במהלך הדיון פרץ עימות חריף בין חברי הוועדה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה עו"ד דוידה לחמן-מסר שהתקוממה נגד הדיל הפוליטי שנחשף בין העבודה לליכוד לפיו יתווספו לרשימת היישובים ערד והמועצות האזוריות הערבה התיכונה וחבל אילות לבקשת העבודה ומצד הליכוד היישובים בית שאן וחצור הגלילית. לחמן-מסר התריעה שעל היישובים הנוספים לא חל הקריטריון של 44 יישובי "עוטף עזה" וצירופם לרשימה איננו תקין. גלעד ארדן (ליכוד) התפרץ כלפיה וכינה אותה "פקידה חצופה". שוחט נימק התוספת בהשבת ההטבות ליישובים שנלקחו מהם בתוכנית החירום הכלכלית לפני 4 שנים. היו"ר לצמן אמר כי שמע משר האוצר בלשכתו שהוא תומך בהוספת היישובים ואין לו בעיה תקציבית. היישובים נוספו בשתי הצבעות ברוב גדול. ליצמן טען שהוועדה מוסמכת לשנות את הצעת החוק ולהוסיף יישובים". ("קריאה ראשונה" גליון 524 24.6.05 לשבוע 23.6.2005-19.6).

6 להלן יוצגו מספר נתונים לגבי מצבם הכלכלי-חברתי של היישובים הערביים ושל האוכלוסייה הערבית בישראל, אשר יש בהם כדי ללמד על עומק ההפליה וגודל המצוקה:

א. דו"ח העוני האחרון שפרסם ארגון מוסאוא מעלה, כי מרבית האזרחים והתושבים הנמנים על האוכלוסייה הערבית מצויים במצב סוציאקונומי קשה במיוחד. כך, למשל, בשנת 2003, "סבלו הערבים יותר מכל קבוצה אחרת מהמצוקה הכלכלית והחברתית הפוקדת את ישראל. הסיבות העיקריות לקשייהם המיוחדים הן עלייה בשיעורי האבטלה בעקבות המשך פיטוריהם של שכירים ערבים וסגירת עסקים ביישובים הערביים, הקיצוץ הנמשך בקיצבאות ביטוח הלאומי במסגרת תוכנית האוצר מאוגוסט 2003, ואפליה בהעברת תקציבים. כל אלה גורמים לירידה מתמדת בהכנסתן של משפחות ערביות, שבמקרים רבים אין להם שום מקור הכנסה חלופי". (דו"ח כלכלי חברתי של ארגון מוסאוא, עמ' 25 לדו"ח). <http://www.mossawacenter.org/he/reports/2004/12/041224.pdf>.

ב. נתוני המועצה הלאומית לשלום הילד, לגבי תחולת העוני בקרב ילדים, מצביעים על פער עצום בין המגזר הערבי לבין המגזר היהודי, לרעת הראשון. תחולת העוני בקרב ילדים ערבים גבוהה פי 3 מאשר בקרב הילדים היהודים: 52.8% בקרב ילדים ערבים, לעומת 17.2% בקרב ילדים יהודים. משמעות הדבר היא כי כל ילד ערבי שני במדינת ישראל סובל מעוני ומתנאי מחיה קשים.

ג. בחודש פברואר 2002 פרסם מרכז "אדווה" לחקר החברה בישראל דו"ח בנושא: "מקום מגורים ורמת השכר בישראל", בו הוצגו נתונים אודות רמת השכר הממוצעת ביישובים בישראל בשנת 1999. לפי נתונים אלה, היישובים הערביים הם בעלי השכר היישובי הממוצע הנמוך ביותר: 4,477 ₪ לחודש – שיעור הנמוך בכ-30% מהשכר הממוצע בישראל, שעמד על 6,494 ₪ לחודש.

ד. הנתונים לגבי היקף העוני והאבטלה בישראל מלמדים באופן עקבי, כי המשפחות הערביות הן המשפחות העניות ביותר בישראל, וכי היישובים הערבים עומדים בראש רשימת האבטלה בישראל. לפי הנתונים של המוסד לביטוח לאומי מתברר, כי בשנת 1999 -52% מהמשפחות הערביות בישראל הייתה הכנסה שנפלה מתחת לקו העוני. תחולת העוני בקרב המשפחות הערביות גבוהה פי 3 בקירוב מזו שבקרב המשפחות היהודיות.

7 "מזוזו יתמוך בביטול חוק ההטבות ליישובים ליד עזה", עיתון הארץ 24.6.05. באותה כתבה דווח, כי: "היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוזו, החליט שלא להגן על החוק שמעניק הטבות מס ליישובים במרחק של עד שבעה קילומטרים מרצועת עזה... הוא אף הודיע כי יתמוך בעתירה לביטול החוק, אם תוגש. זאת לאחר שוועדת הכספים הוסיפה לרשימת מקבלי ההטבות יישובים שלא עומדים במדד שנקבע, ובהם בית שאן, חצור הגלילית וערד.... בדיון בוועדת הכספים על הצעת החוק, שמטרתו להקל על מצב היישובים באזור רצועת עזה, אושרה הסתייגות של ח"כ דניאל בנלולו (ליכוד), שלפיה יוספו לרשימה יישובים באזורים אחרים בארץ". ראה עוד בהערה 5 לעיל לגבי העמדה המשפטית, שהציגו נציגות היועץ המשפטי לממשלה בדיון בוועדת הכספים של הכנסת.

8 הסתייגותה של שרת המשפטים, שהוגשה בשם הממשלה, באה לאחר שהממשלה (שר האוצר) התנגדה לבקשת היועץ המשפטי לממשלה למשוך את הצעת החוק לפני ההצבעה עליה בקריאה שנייה ובקריאה שלישית. ההסתייגות נדחתה ברוב של 5:43.

9 בבג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501 נפסלה החלטת שר האוצר, שלא להכליל את היישוב כפר ורדים ברשימת היישובים, הזכאים להנחות במס הכנסה, וזאת בשונה מהיישוב השכן מעונה, אשר הוכלל ברשימה. לאחר שלא מצא כל הצדקה עניינית להבחנה שעשה השר בין שני היישובים השכנים לצורך מתן ההנחה, קבע בית המשפט, כי: "המסקנה המתבקשת היא, שאותו דין החל לגבי מעונה מן הראוי שיחול לגבי כפר ורדים. אם מעונה הוכרה כיישוב קו קדמי - על פי אותם נתונים עובדתיים שהיו ביסוד ההחלטה על כך ועל פי אותם קריטריונים, גם כפר ורדים זכאי להכרה. אם לא ייעשה כך, יימצאו תושבי כפר ורדים מופלים לרעה ביחס לתושבי מעונה, וזאת ללא כל הצדקה או הסבר ענייניים סבירים". (שם, עמ' 510).

10 על הפגיעה בזכות לשוויון כתוצאה מהעדרם של קריטריונים שוויוניים ר' גם: בג"צ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, 706; בג"צ 4346/92 מעלה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מו(5) 590; בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד

נד(2) 164, 172; בג"צ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241, 263-264; בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 283-284.

¹¹ לעניין זה ר' גם דבריו של השופט זמיר בבג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 268-269: "... אכן, גם בתחום המשפט הציבורי, כמו בתחום המשפט האזרחי, חל הכלל הקובע כי המוציא מחברו עליו הראיה. לכן, בשלב הראשון של ההתדיינות בתחום המשפט הציבורי, מוטל על העותר הטוען נגד חוקיותם של חוק, של תקנה או של החלטה מינהלית, הנטל לעורר ספק מהותי בחוקיות. אולם, משעורר העותר ספק כזה (בין שהוצא צו-על-תנאי ובין שלא הוצא צו כזה) שוב אין בית-המשפט חייב להסתפק בראיות שהובאו בפניו על-ידי העותר. למשל, אם העותר הצליח לעורר ספק מהותי בחוקיות השיקולים של הרשות או בסבירות של החלטה, אך לא הצליח להביא די ראיות כדי שבית-המשפט יוכל לקבוע בפסקנות אם החלטה חוקית או אינה חוקית, בית-המשפט אינו חייב לדחות את העתירה בשל חוסר ראיות. הוא רשאי לנקוט יוזמה ולדרוש מן הרשות להשיב על שאלות מסוימות או להביא בפניו ראיות נוספות כפי שיקבע: תצהירים, מסמכים ועוד. זהו אחד ההבדלים בין הליך מינהלי לבין הליך פלילי והליך אזרחי. הבדל זה נובע, ראשית, ממהותו של ההליך המינהלי: הליך זה עוסק בהחלטה שנתקבלה על-ידי הרשות מטעם הציבור ולמען הציבור, ולכן יש לציבור זכות עקרונית לדעת את העובדות ואת הטעמים שביסוד החלטה. שנית, הבדל זה נובע גם מן העיקרון של שלטון החוק: בהליך מינהלי בית-המשפט אמור לא רק להכריע בסכסוך בין שני צדדים, אלא גם לשמור על העיקרון של שלטון החוק. על-פי עיקרון זה, אם נתעורר ספק מהותי בחוקיות של החלטה מינהלית, ראוי לברר ספק זה כדי שלא תישאר החלטה בלתי חוקית על כנה. מכאן גם נובע הבדל בשאלת נטל ההוכחה בין הליך מינהלי לבין הליך פלילי או הליך אזרחי."

¹² כך, למשל, היישוב הערבי טובא-זנגרייה, המדורג באשכול 2 בדירוג הרשויות המקומיות לפי מצבם הכלכלי-חברתי (ראה סעיף 17 לעיל), לא הוכלל בחוק, ואילו היישוב השכן חצור הגלילית (המרוחק ממנו בכ- 5 ק"מ), ושמצבו הכלכלי-חברתי הינו טוב יותר (מדורג באשכול 4), הוכלל בחוק. כך גם לגבי היישוב הבדואי כסיפה, המדורג באשכול 1 (הקשה ביותר), ואשר לא הוכלל בחוק, בעוד שהיישוב השכן ערד (מרחק של כ- 10 ק"מ), ואשר מצבו הכלכלי-חברתי יותר טוב (מדורג באשכול 5) הוכלל ברשימה. בהקשר זה יצויין, כי קשה אפילו להניח שהשיקול הוא הגיאוגרפי, שכן היישובים הנוספים נמצאים באזורים שונים, ואין ביניהם מכה משותף (גיאוגרפי או כלכלי) כלשהו (זאת מלבד היותם יישובים יהודים).