

1. ריזק גילאוי, ת.ז. 026210393

2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן  
גיבארין ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד  
בשארה ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר  
בכר ו/או עאדל בדיר ו/או סאוסן זהר  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות  
המיעוט הערבי בישראל ת.ד. 510 שפרעם  
20200 טלפון: 04-9501610; פקס: 04-  
9503140

### העותרים

נגד

1. המנהלה לקידום הבדואים בנגב

2. מינהל מקרקעי ישראל

3. משרד הבינוי והשיכון

באמצעות פרקליטות המדינה  
רחוב סלאח אל-דין 29  
ירושלים

### המשיבים

## עתירה למתן צו על תנאי

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

א. מדוע לא יימנעו מהכללת תנאי של שירות בצה"ל ו/או בכל גוף ביטחוני אחר על מנת

להגיש בקשה לרכישת מגרש ביישוב רהט ו/או בכל יישוב ערבי בדואי אחר בנגב;

ב. מדוע לא יימנעו מהכללת תנאי של הצגת תעודת זכאות לסיוע כ"חסר דיור" ממשרד

הבינוי והשיכון, על מנת להגיש בקשה לרכישת מגרש ביישוב רהט ו/או בכל יישוב

ערבי בדואי אחר בנגב;

ג. מדוע לא יבוטל הנוהל האוסר על מתן תעודת זכאות לסיוע בדיור לחסר דירה מטעם

משרד הבינוי והשיכון לאזרח או אזרחית הנשואים לאישה או גבר שאינם אזרחים.

- ד. מדוע לא יבטלו את חלק ב(3) בהחלטה 1028 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל המפלה נגד מי שלא שירת בכוחות הביטחון (כהגדרתם בסעיף ב(3)(1) להחלטה) בשיווק מגרשים ביישובים הבדואים בנגב;
- ה. לחילופין, מדוע לא תוחל ההטבה שבהחלטה 1028 (סעיף ב(3)) על כל אזרח המתגורר באחד היישובים הבדואים בנגב, ולא רק על אלו ששירתו בכוחות הביטחון (כהגדרתם בסעיף ב(3)(1) להחלטה);

### מבוא

”קח לך, אישה ובנה לה בית  
קח לך קח לך”  
שלום חנוך

1. העותר 1 אזרח. נשוי ללא אזרחית. לשניהם שלוש בנות שהן אזרחיות. העותר 1 לא שירת, ואיננו נדרש לשרת בצבא או בכוחות ביטחון אחרים. המשיבים אינם מאפשרים לעותר 1 להגיש בקשה לרכוש מגרש לבניית דירה ביישוב רהט משום שלא שירת בצבא. הם אינם מעניקים לו סיוע בדיוור משום מעמדה של אשתו שאינה אזרחית. המשיבים גם מפלים נגדו במחיר הקרקע המשווקת ברהט לעומת אלו אשר שירתו בכוחות ביטחון. מדיניותם של המשיבים אינה חוקית. מטרת עתירה זו היא לתקוף את מדיניות המשיבים האמורה.
2. אין חולק על מעמדו של העותר 1 ומשפחתו כחסרי דיור, כפי שלא ניתן אלא להסכים לקיומה של מצוקה חברתית כלכלית קשה בקרבם. אין חולק גם על העדרו של קשר סביר כלשהו בין שירות צבאי לבין שיווק קרקע ברהט, כתנאי סף או כהטבה במחיר הקרקע המשווקת. חרף כל זאת, המשיבים מאמצים שיקולים לא רלבנטיים וזרים, בחוסר סמכות, תוך הפליית העותר 1 ומשפחתו והשפלתם, וממילא פוגעים הם בזכותם לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
3. העותר 1 נאלץ לפנות לבית המשפט הנכבד לאחר פניות חוזרות ונשנות אל המשיבים אשר בחרו לדבוק במדיניותם הבלתי חוקית, לאחר התעלמותם ממעמדם ומצבם של העותר 1 ומשפחתו. חרף העובדה כי בקשות העותר 1 הן מובנות מאליהן, המשיבים מאמצים אותו לפנות לבית המשפט הנכבד, תוך אילוץ בית המשפט הנכבד להפנות

את משאביו הלא גדולים לסוגיות שאסור להן להתעורר בחברה דמוקרטית וחופשית.

## החלק העובדתי

### העותרים

1. העותר 1 הינו תושב רהט שבדרום, יליד שנת 1972, נשוי לגברת ארוא גילאוי, מובטל, ואב לשלוש בנות בגילאים 4, 2, 1. ארוא, אשתו של העותר 1, היא ילידת שנת 1976. משפחתה של ארוא מתגוררת בפרעון שבאזור טולכרם, הגדה המערבית. העותר 2 הוא ארגון זכויות אדם הפועל למען קידום זכויות המיעוט הערבי בישראל, וזכויות אדם בכלל, באפיק המשפטי.

2. העותר 1 הגיש למשרד הפנים בקשה לאיחוד משפחות עם אשתו.

רצ"ב אישור מטעם הלשכה למינהל אוכלוסין במשרד הפנים מיום 16.6.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/1.

### מצוקת הדיור של בני הזוג גילאוי וילדיהם

3. בני הזוג גילאוי מתגוררים, יחד עם שלושת ילדיהם, בדירת הוריו של העותר 1. באותה דירה, ששטחה אינו עולה על 145 מ"ר, מתגוררים גם הוריו של העותר 1. בנוסף, מתגוררים בדירה אחיו ואחיותיו של העותר 1, אלה הנשואים יחד עם ילדיהם, ואלה שאינם נשואים גם.

4. הדירה שהעותר 1, אשתו, ושלושת בנותיהם מתגוררים בה כוללת שלושה חדרים וסלון. העותר 1 ומשפחתו גרים באחד החדרים. בחדר שני מתגורר אחיו הנשוי של העותר 1 ומשפחתו. בחדר השלישי מתגורר אח נשוי נוסף, עם משפחתו. הוריו של העותר 1 מתגוררים בחדר הסלון, יחד עם אחיו ואחותו של העותר 1 שאינם נשואים.

5. הצפיפות בבית נוראית. לא קיימת שום אפשרות לנהל חיי משפחה תקינים בבית כל כך צפוף. הפרטיות נעדרת, החיכוכים המשפחתיים הם יומיומיים ובהכרח בלתי נסבלים. העותר 1 מתאר בתצהירו המצורף את מצוקת החיים בדירה כל כך צפופה:

"אני מתגורר בבית הוריי יחד עם אשתי ושלושת ילדי שורוק בת ה-4, לילא בת השנתיים, וורד בת שנה אחת. הבית נמצא

בשכונה 15 ברהט, ומספרו 44. שטח הבית הוא כ- 145 מ'. יש בו שלושה חדרים וסלון.

בנוסף להורי, גרים באותו בית אחיי הנשואים ומשפחותיהם ואחיי שאינם נשואים גם כן.

אמי ואבי מתגוררים בסלון. יחד איתם נמצאים גם אחיי סלים (בן 29), פאאק (בן 26), יחיא (בן 23), ואחותי שרה (בת 42). אח נוסף, אחמד (בן 32), לומד כרגע בחו"ל ואינו מתגורר איתנו בבית.

אני, אשתי וילדיי מתגוררים באחד החדרים בבית.

אחי יוסף, אשתו וחמשת ילדיהם (ראמי (בן 7), איימן (בן 5.5), אסיל (בן 3.5), אינאס (בת 2), והבה (בת שנה)) מתגוררים בחדר אחר באותו בית.

אחי אמין, אשתו, ושלושת ילדיהם (פאדי (בן 2.5), אמג'ד (בן 1.5), ורוקיה (בת חודשיים)) מתגוררים בחדר השלישי בבית.

מצב זה הוא קשה מנשוא. הצפיפות גדולה ביותר. המתחיות בבית הן יומיות, ומשפיעות הן על הילדים והן על הבוגרים בבית. קיים מטבח אחד שכולם משתמשים בו. התור לשירותים קיים כעובדת חיים יומיומית. העדר הפרטיות הוא כמעט מוחלט, המשליך על מצב הרוח הפרטי והכללי בתוך הבית.

צפיפות עצומה זאת אינה מאפשרת לילדים ליהנות מאווירת לימודים נורמאלית, וממילא הם נאלצים לבלות זמן רב מחוץ לבית, כאשר אין מסגרות קהילתיות מתאימות ברהט שיקלטו אותם."

רצ"ב תצהירו של העותר 1 כנספח לעתירה שסימנו ע/2.

6. מצוקת הדיור של העותר 1 ומשפחתו ידועה גם לעיריית רהט. כך, למשל, מציין העובד הסוציאלי מר חסן רומילי, ממחלקת הרווחה בעירייה, במכתב מיום 30.5.2005 אודות מצוקת הדיור של העותר 1 כי:

"משפחת הנ"ל (העותר 1 – מ.ד.) מוכרת למחלקתנו על רקע מצוקות סוציאקונומיות. מדובר במשפחה המונה 5 נפשות, זוג הורים ושלושה ילדים: שורוק, לילי, אלורד.

...

המשפחה מתגוררת בבית הוריו של רזק, יחד עם שני אחיו הנשואים באותו בית. גודל הבית הינו 140 מ"ר."

רצ"ב מכתב מטעם מחלקת הרווחה בעיריית רהט מיום 30.5.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/

3.

7. יודגש, כי העותר 1 עונה על הגדרת "חסר דירה" שבנוהל המשיב 3, המעניק תעודת זכאות לסיוע בדיור. אלא שהעותר 1 אינו מקבל תעודה זו אך ורק משום נישואיו לאישה שאינה אזרחית ישראלית, כפי שיובהר להלן. הגדרת "חסר דירה" לפי נוהל המשיב 3 היא כדלקמן (סעיף 2.2 לנוהל):

**"חסר דירה"**

יחיד/ה או משפחה (כל אחד מבני המשפחה) שאין ולא היו להם לאחר 1.6.71 בנפרד או במשותף עם אחר/ים זכויות כלשהן בדירה או בחלק מדירה או בדירה בשלבי בנייה (לרבות רישום פורמלי) כמפורט להלן:

- בבעלות/ בחכירה/ בחכירה לדורות/ בשכירות שחל עליה חוק הגנת הדייר.
- בזכות על פי חוזה לבעלות/ לחכירה/ לחכירה לדורות או בכל דרך אחרת (כגון: ירושה/ מתנה/ נאמנות וכיו"ב) למעט דירה עבודה מבוקש הסיוע, שנרכשה מכוח חוזה שנחתם במשך שנתיים שקדמו לתאריך ההרשמה או תאריך עידכון תעודה, המאוחר מבין השניים, ותמורתה טרם שולמה במלואה."

רצ"ב נוהל משרד הבינוי והשיכון המגדיר "חסר דירה" כנספח לעתירה שסימנו ע/ 4.

**רכישת מגרש ברהט**

**הבקשה למנהלת קידום הבדואים**

8. המשיבה 1 (המנהלה לקידום הבדואים) מאפשרת הגשת בקשה לרכישת מגרש באחד משבעת היישובים הערבים בדואים בנגב, לרבות היישוב רהט. במסמך מטעם המשיבה 1 שכותרתו "בקשה לרכישת מגרש" היא מציינת, בין השאר, את חשיבות המגרש לעתיד הפונים בבקשה לרכישתו בקובעה כי "בימים אלה הינך מתחיל בתהליך לרכישת מגרש. המגרש אותו אתה רוכש ישמש אותך למשך שנים רבות ויהווה מרכז חייך."

רצ"ב טופס בקשה לרכישת מגרש מטעם המשיבה 1 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 5.

9. בעמוד הראשון של טופס "בקשה לרכישת מגרש" מצוין כי על מגיש הבקשה להגיש גם "צילום תעודת זכאות עם חותמת "עותק מתאים למקור"". הכוונה לתעודת זכאות לסיוע לדיור מטעם המשיב 3. זהו תנאי סף להגשת בקשה לרכישת מגרש. בנוסף,

בעמוד השני לטופס ה"בקשה לרכישת מגרש" מצוין כי יש לצרף "אישור על שירות בצה"ל או בגוף ביטחוני אחר", שאם לא כן לא תתקבל הבקשה על ידי המשיב 1. זהו תנאי סף נוסף להגשת בקשה לרכישת מגרש באחד היישובים הערבים הבדואים בנגב, לרבות ברהט.

ראו ע/5.

10. העותר 1 ניסה להשיג תעודת זכאות לסיוע מחוסר דיור מטעם המשיב 3, אך כפי שיתואר להלן, האפשרות להשיג תעודה זו חסומה בפניו. כמו כן, העותר 1 לא שירת בצה"ל או בגוף ביטחוני אחר, וממילא אין באפשרותו לספק אישור על שירות כאמור.

### החלטה 1028 של מינהל מקרקעי ישראל

11. החלטה 1028 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל מסדירה, בין השאר, את שיווק הקרקעות ביישובים בדואים בנגב, לרבות היישוב רהט שבו מתגורר העותר 1. ההחלטה התקבלה ביום 2.5.2005, נחתמה על ידי יו"ר המועצה השר אהוד אולמרט ביום 11.5.2005, ועל ידי שר האוצר ביום 14.6.2005.

12. בניגוד לטופס הבקשה לרכישת מגרש מטעם המשיבה 1 (המנהלה לקידום הבדואים), אין החלטה 1028 מציבה כתנאי להגשת בקשה לרכישת מגרש שירות בצבא או בכל גוף ביטחוני אחר.

13. יחד עם זאת, החלטה 1028 מפלה בין מי שמעוניין לרכוש מגרש ביישוב בדואי בנגב ואשר שירת בצבא או בכל גוף ביטחוני אחר, לבין מי שמעוניין לרכוש מגרש באותו מקום אך לא שירת כאמור. סעיפים ב(3)(2)(1) ו- ב(3)(2)(2) להחלטה 1028 מגדירים את ההפליה בין מי ששירת בכוחות ביטחון לבין מי שלא שירת בהם בכל האמור לרכישת מגרש ביישוב בדואים בדרום, לרבות היישוב רהט. שני הסעיפים קובעים כדלקמן:

"3.2.1. הקצאת מגרשים ביישובים ושכונות שפיתוחן הסתיים עד ליום 1.1.2004

תשלום עבור קרקע - בהקצאת מקרקעין למגורים בתחום יישובי הבדווים, ישלם מי שמשרת, או שירת בכוחות הביטחון, תשלום של 50% מערך הקרקע, אשר יוכרו כדמי חכירה מהוונים בשיעור 91% מערך הקרקע.

תשלום עבור פיתוח - בדואים המשרתים או שירתו בכוחות הביטחון ישלמו עבור פיתוח מגרש 33% מסך עלות הפיתוח הכוללת עפ"י הטבלה שתפורט בהתאם לסעיף 1 בפרק זה להחלטה.

3.2.2 הקצאת מגרשים ביישובים ושכונות שפיתוחן הסתיים לאחר 1.1.2004:

בדואים משרתי כוחות הבטחון כהגדרתם בסעיף 3.1 לעיל, ישלמו עבור המגרש (מחיר כולל) שליש מערכו המלא, כפי שנקבע בתיק השיווק."

רצ"ב החלטה מספר 1028 של מינהל מקרקעי ישראל מיום 2.5.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/6.

14. העותר 1 לא שירת בצה"ל ו/או באף כוחות ביטחון אחרים. יתר על כן, העותר 1 אינו מחויב לשרת בכוחות אלה.

### ניסיון להשיג תעודת זכאות לסיוע ממשרד הבינוי והשיכון

15. כאמור לעיל, על מנת שיוכל העותר 1 להגיש למשיבה 1 בקשה לרכישת מגרש ברהט, המשיבה 1 מציבה תנאי כי עליו לקבל תעודת זכאות לסיוע מהמשיב 3, משרד הבינוי והשיכון.

16. יודגש, לעומת זאת, כי החלטה 1028 של מינהל מקרקעי ישראל, אשר מהווה מסגרת הכללים של שיווק מגרשים ביישובים הבדואים בדרום, לרבות רהט, אינה מזכירה כלל וכלל קבלת תעודת זכאות ממשרד הבינוי והשיכון כתנאי לאפשרות הגשת בקשה לרכישת מגרש ביישובים אלה, לרבות ביישוב רהט.

17. ביום 14.6.2004 הגיש העותר 1 בקשה למשיב 3 לקבל תעודת זכאות לסיוע בדיור. ביום 27.9.2004 הודיע המשיב 3 לעותר 1 כי בקשתו נדחתה משום שהוא נשוי למי שאינה אזרחית ישראלית. לשיטת המשיב 3:

"הרינו להודיעכם כי ועדה עליונה בישיבה מיום 05.09.04 (פרטיכל מסי' 142/04) דנה בבקשתכם והחליטה: לדחות הבקשה להכללה בתוכניות הסיוע בדיור. נשוי לבת זוג שאינה אזרחית ישראלית. באפשרותכם לערער בכתב על החלטה זו לועדה ציבורית באמצעות בנק למשכנתאות"

רצ"ב בקשת העותר 1 לקבל תעודת זכאות לסיוע בדיור מיום 14.6.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/7.

רצ"ב הודעת המשיב 3 על דחיית בקשת העותר 1 לקבל תעודת זכאות לסיוע בדיור מיום 27.9.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/8.

18. העותר 1 הגיש את בקשתו המקורית כערעור בפני ה"ועדה הציבורית". ביום 7.2.2005 דחתה "ועדה ציבורית" זו, הפועלת מטעם המשיב 3, את ערעורו של העותר 1. ועדה זו ציינה כי "הרינו להודיעכם כי ועדה ציבורית בישיבתה מיום 03.02.05 (פרטיכל מס' 005/05) דנה בבקשתכם והחליטה לאמץ את החלטת ועדה עליונה."

רצ"ב הודעת ה"ועדה הציבורית" מטעם המשיב 3 מיום 7.2.2005 בדבר דחיית ערעור העותר 1 כנספח לעתירה שסימנו ע/9.

### **מצוקה חברתית כלכלית של האוכלוסייה הערבית הבדואית ברהט**

19. המצוקה החברתית הכלכלית ברהט גלויה וברורה בכל פינה ביישוב. מצוקה זאת מתנוססת במעלה הנתונים הסטטיסטיים של המוסדות הרשמיים. כך, למשל, באפיון החברתי הכלכלי שערכה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 2001 לעיריות ולמועצות המקומיות בישראל, התייצבה המועצה המקומית רהט במקום השלישי באשכול הראשון של כלל המועצות המקומיות והעיריות, שהוא האשכול הכולל את הרמה החברתית הכלכלית הירודה ביותר. כלומר, שני מקומות בלבד מהמקום הגרוע ביותר בכל המדינה ברמתו החברתית הכלכלית. הנתונים שנבדקו כדי לבחון את הרמה החברתית הכלכלית היו כדלקמן:

- המקורות הכספיים (מעבודה, מקצבאות, וממקורות אחרים) של התושבים.
- תחום הדיור – צפיפות, איכות ושאר מרכיבים בתחום זה.
- ציוד הדירה – מזגן, מחשב, ווידאו.
- רמת מינוע – הן כמותית והן איכותית.
- חינוך והשכלה.
- מאפייני תעסוקה ואבטלה.
- מצוקות חברתיות – כלכליות מסוגים שונים.
- מאפיינים דמוגרפיים.



רצ"ב נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 2001 לאפיון הרמה החברתית הכלכלית במועצות המקומיות ובעיריות בישראל כנספח לעתירה שסימנו ע/10.  
רצ"ב מפת אפיון הרמה החברתית הכלכלית של המועצות המקומיות והעיריות בישראל כנספח לעתירה שסימנו ע/11.

20. ואמנם, מצב האבטלה ביישוב רהט הוא סימן היכר לכלל הרמה החברתית הכלכלית הירודה ביישוב. לפי נתוני לשכת התעסוקה לחודש יולי 2005 ברהט ישנם יותר מ-2700 מובטלים, המהווים 14.5% מקרב האוכלוסייה בגיל העבודה ברהט. לפי נתונים אלה מתייצב היישוב רהט במקום הרביעי מבחינת גובה שיעור האבטלה שבמועצות מקומיות ועיריות, מייד לאחר שלוש מועצות מקומיות בדואיות אחרות בנגב: כסיפה (17.70%), ערוער (15.90%), ולקיה (15.10%).

רצ"ב נתוני לשכת התעסוקה על שיעור האבטלה לחודש יולי 2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/12.

21. מצוקת הדיור בקרב החברה הערבית, והחסמים הנמצאים בפני משפחות ערביות לרכוש דיור נאות, לא נעלמו מדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור). ועדה זו ציינה באופן מפורש הן את הצורך החיוני לדיור נאות בקרב החברה הערבית, והן את תנאי השירות הצבאי כחסם מרכזי בפני אפשרות מימוש רכישת דיור כאמור (עמ' 43):

בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. הבנייה הציבורית לא סייעה להם באופן משמעותי. יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. **האזרחים הערבים גם לא זכו לתנאים שווים בקבלת משכנתאות, שכן רובם לא היו יוצאי צבא.** תושבי יישובים ערביים שביקשו לבנות על אדמות בבעלותם, שנכללו בשטחי רשויות אזוריות יהודיות שכנות, נחסמו על ידי חוקי רשויות אלה." (הדגשה שלי – מ.ד.)

22. ועדת אור הדגישה בנוסף את מצוקת העוני הקיימת בקרב יישובי האזרחים הבדואים בנגב, לרבות, כמובן, היישוב רהט. לפי ועדת אור (עמ' 53):

”סוגיית העוני בולטת באופן מיוחד במגזר הבדווי. האוכלוסייה הבדווית בנגב היא האוכלוסייה העניה ביותר בישראל. בתקופה הנדונה חיו 70%-65% מתוכה מתחת לקו העוני. שישה מתוך שבעה היישובים הבדוויים דורגו באשכול הנמוך ביותר מבחינה חברתית-כלכלית. הבדוויים נמצאים בראש טבלאות האבטלה בישראל. תנאי החיים של אוכלוסייה זו קשים ביותר.”

23. האוכלוסייה הערבית בדואית בנגב היא האוכלוסייה המוחלשת ביותר במדינה גם בתחום החינוך. על מצב החינוך בקהילה זו ניתן ללמוד מהנתונים על מספר מסיימי לימודי תיכון; נתונים בדבר זכאות לתעודת בגרות; ואחוז המתקבלים ללימודים אקדמיים לאחר קבלת תעודת הבגרות.

24. בשנת 2003 היה אחוז הלומדים בכיתות י"ב מקרב התלמידים הערבים הבדואים בנגב הנמוך ביותר, ועמד על 64.4% בלבד, לעומת 84.1% מקרב התלמידים היהודים, 92% בקרב תלמידי היישובים המבוססים, 89.2% מקרב תלמידי עיירות הפיתוח, ו- 75.2% מקרב התלמידים הערבים, ללא התלמידים הבדואים בנגב. להלן טבלה הממחישה נתונים אלה:

**אחוז תלמידים שלמדו בי"ב בשנת 2003**

יישובים מבוססים	יהודים	עיירות פיתוח	ערבים	בדואים
92	84.1	89.2	75.2	64.4

25. אחוז התלמידים שהיו זכאים לתעודת בגרות, מבין אלה שסיימו את לימודי כיתת י"ב, היה גם הוא הנמוך ביותר בקרב התלמידים הערבים הבדואים: 25.6%, לעומת 63.3% ביישובים מבוססים, 51.5% ביישובים יהודים, 49% בעיירות פיתוח, ו- 36.3% ביישובים ערבים. להלן טבלה של נתונים אלה:

**אחוז הזכאים לתעודת בגרות בשנת 2003**

יישובים מבוססים	יהודים	עיירות פיתוח	ערבים	בדואים
63.3	51.5	49	36.3	25.6

26. באופן לא מפתיע, אחוז המגיעים להשכלה אקדמית מקרב הזכאים לתעודת בגרות הוא הנמוך ביותר בקרב הצעירים הבדואים. 59.6%, לעומת 86.7% מקרב זכאי תעודת הבגרות היהודים, ו- 71.8% מקרב זכאי תעודת הבגרות הערבים. נתונים אלה משתקפים בטבלה כדלקמן:

**אחוז העומדים בדרישת סף אקדמית מקרב זכאי תעודת בגרות בשנת 2003**

יהודים	ערבים	בדואים
86.7	71.8	56.6

רצ"ב דו"ח מרכז אדוה מאת ד"ר שלמה סבירסקי ואלון אטקין "זכאות לתעודת בגרות לפי יישוב 2002 – 2003" (מרכז אדוה, יוני 2004) כנספח לעתירה שסימנו ע/13.

**פניות לרשויות**

27. ביום 16.8.2005 פנה העותר 2 אל המשיבה 1 בעניין הכללת תנאי של קבלת תעודת זכאות לסיוע בדיוור מאת המשיב 3 כדי להגיש בקשה לרכישת מגרש ביישוב רהט. בפנייה זו נשאלה המשיבה 1 מדוע קיים תנאי זה, ואם הוא כלול בתנאים לשיווק מגרשים על ידו במקומות אחרים. עד עצם היום הזה, המשיבה 1 לא השיבה למכתב זה.

רצ"ב מכתב העותר 2 אל המשיבה 1 מיום 16.8.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/14.

28. ביום 17.8.2005 פנה העותר 2 אל המשיבה 1 בפנייה נוספת שנושאה הכללת תנאי של שירות בכוחות הביטחון על מנת להגיש בקשה לרכישת מגרש ביישוב רהט. במכתב זה ציין העותר במפורש את אי חוקיות תנאי זה ביוצרו הפליה פסולה בין מי ששירתו בכוחות הביטחון לבין מי שלא שירתו כאמור. גם מכתב זה נשאר ללא מענה מצד המשיבה 1.

רצ"ב מכתב העותר 2 אל המשיבה 1 מיום 17.8.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/15.

29. ביום 25.8.2005 פנה העותר 2 אל המשיב 2 בעניין החלטה מס' 1028 שהתקבלה על ידי האחרון. במכתב זה הדגיש העותר 2 את ההפליה האינהרנטית שבהחלטה האמורה,

וביקש מהמשיב 2 לשווק מגרשים ביישובים בדואים בנגב, לרבות היישוב רהט, ללא הפליה, ומתוך כיבוד עקרון השוויון. המשיב 2 טרם השיב עניינית למכתב זה.

רצ"ב מכתב העותר 2 מיום 25.8.2005 כנספח לעתירה זו שסימנו ע/16.

רצ"ב מכתב תשובה פורמאלי של המשיב 2 מיום 14.9.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/17.

30. ביום 16.5.2004 פנה העותר 2 אל המשיב 3 בעניין שלילת זכאות לסיוע בדיור ממי שנשוי לאישה שאינה אזרחית. במכתב זה הודגש אופייה המפלה של מדיניות זו, אשר אינה נקייה כלל וכלל מהפליה על רקע לאום לאור תוצאתה הפוגעת בעיקר בבני זוג ערבים שאחד מהם הוא אזרח ישראלי.

רצ"ב מכתב העותר 2 אל המשיב 3 מיום 16.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/18.

31. ביום 2.6.2004 השיב המשיב 3 כי הוא אימץ נוהל חדש שמאפשר רק לאזרחים ישראלים להגיש בקשה לקבל תעודת זכאות כ"חסרי דירה". הנוהל החדש שצורף למכתב המשיב 3 אינו קובע כי מי שנשוי ללא אזרחית אינו זכאי לקבל תעודת זכאות לסיוע כחסר דירה. אלא הנוהל קובע, בסעיף 1.2, כדלקמן:

"רשאים להרשם לתוכניות הסיוע תושבי ישראל (במקרה של משפחה – כל בני המשפחה) בעלי תעודת זהות ישראלית או מספר זהות ישראלי (תעודת זהות או מספר זהות הניתנים על ידי לשכת מרשם האוכלוסין שבמשרד הפנים).

יובהר כי לא רשאים להרשם לתכנית הסיוע תושבים ארעיים שהינם בעלי אשרה ורשיון ארעי מסוג א' 1 אם תאריך כניסתם לארץ הוא 1.1.92 ואילך."

רצ"ב תשובת המשיב 3 מיום 2.6.2004 והנוהל החדש כנספח לעתירה שסימנו ע/19.

## הטיעון המשפטי

32. העותרים יטענו כי החלטות ו/או פעולות ו/או מעשי המשיבים לוקים בחוסר סמכות; מבוססים על שיקולים שאינם רלבנטיים; נטולי תשתית עובדתית נאותה; מפלים; ופוגעים בכבוד האדם, הכל כפי שיפורט להלן:

### תנאי שירות בצה"ל או בכל גוף ביטחוני אחר בבקשה לרכישת מגרש ברהט

33. העותרים יטענו כי הכללת התנאי של "שירות בצה"ל או בכל גוף ביטחוני אחר" בבקשה לרכישת מגרש ברהט, כתנאי סף שבלעדיו לא ניתן להגיש את הבקשה האמורה, הינו מעשה נטול סמכות כלשהי ועל כן תנאי זה בטל הוא.

34. המשיבה 1 אמורה לפעול במסגרת סמכויותיו וכוחותיו של המשיב 2. מסגרת הכללים שמדריכה את המשיבה 1 מותווית על ידי המשיב 2, כאשר שני גופים אלה כפופים, כמובן, למסגרת הנורמטיבית שקובע הדין.

35. המשיב 2 פועל לפי ההחלטות שמקבלת מועצת מינהל מקרקעי ישראל אשר, כאמור, אמורות להנחות את המשיבה 1 גם כן, בייחוד בכל האמור לניהול משאב הקרקע שבשליטת המשיב 2. אין בהחלטות המשיב 2 שום החלטה אשר מאפשרת שלילת הגשת בקשה לרכישת מגרש ברהט משום שמגיש הבקשה הפוטנציאלי לא "שירת בצה"ל או בכל גוף ביטחוני אחר".

36. יתר על כן, ההחלטה הספציפית של המשיב 2 אשר עוסקת בשיווק מגרשים ביישובים הבדואים בדרום, לרבות ברהט, אשר מספרה 1028, אינה מציבה שום תנאי של "שירות בצה"ל או בכוחות ביטחון אחרים", כתנאי סף שבלעדיו לא ניתן להגיש בקשה לרכישת מגרש.

37. החלטה מספר 1028 אמנם מפלה היא נגד אלה שלא שירתו בכוחות הביטחון בכל האמור לשיווק מגרשים ביישובים בדואים בדרום, לרבות ברהט, ועל כן היא בעייתית ביותר מבחינה משפטית, כפי שיובהר להלן. אך החלטה זו אינה מציבה את ה"שירות בצה"ל או בכוחות ביטחון אחרים" כתנאי סף להגשת הבקשה לרכישת מגרש.

38. כפועל יוצא מחוסר הסמכות שבשימוש בתנאי "שירות בצה"ל או בכוחות ביטחון אחרים" כתנאי סף להגשת בקשה לרכישת מגרש ברהט, נובע כי הוא מבוסס על

שיקולים שאינם רלבנטיים, נטול תשתית עובדתית ראויה, ואין להסיק אלא כי מדובר במטרה זרה שמאחורי הכללתו של תנאי זה.

ראו: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (ירושלים: נבו הוצ' לאור, 1996) (כרך א) 148 – 149.

39. העותרים יטענו כי תנאי הסף של שירות בכוחות ביטחון כלשהם להגשת בקשה לרכישת מגרש באחד מהיישובים הערבים הבדואים בנגב, לרבות ברהט, הינו מפלה באופן מפורש נגד מי שלא שירת בכוחות אלה, ובייחוד נגד האוכלוסייה הערבית ככלל. ההפליה הכרוכה בהעדפת מי ששירת בכוחות ביטחון כלשהם מפורטת בהקשר של החלטה המשיב 2 1028, והיא תקפה ביתר שאת בהקשר הנוכחי בהיותה תנאי סף המונע אפילו הגשת בקשה לרכישת מגרש.

40. יתרה מכך, העותרים יטענו כי המשיב 2 מפלה, למעשה, באמצעות המשיבה 1, על אף ששניהם אמורים להיות כפופים לתכליות הכלליות של שיטת המשפט המונעות הפליה זו, בייחוד הפליה בחלוקת משאב כה חשוב כמו הקרקע. בית המשפט הנכבד קבע בעניין **קעדאן** את איסור ההפליה באמצעות גוף שלישי כחובה המוטלת על הרשות הציבורית. בית המשפט הנכבד קבע בהקשר זה כי:

”חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על-ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין.”

ראו: בג"ץ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד (1) 258, 283.

### תנאי תעודת הזכאות ממשרד הבינוי והשיכון בבקשה לרכישת מגרש ברהט

41. העותרים יטענו כי הכללת תנאי של קבלת תעודת זכאות לסיוע בדיור כתנאי סף להגשת בקשה לרכישת מגרש ברהט, כפי שעשתה המשיבה 1, איננה מעוגנת בסמכות כלשהי המאפשרת זאת, ועל כן ממילא מדובר בהחלטה ו/או מעשה ו/או פעולה שהיא בטלה מעיקרא.

42. אכן, החלטה 1028 אשר עוסקת בשיווק מגרשים לבנייה ביישובים הבדואים בדרום, לרבות רהט, איננה כוללת בגדריה את התנאי של קבלת תעודת זכאות מהמשיב 3, כתנאי סף המאפשר הגשת בקשה לרכוש מגרש באותם יישובים, ובייחוד ברהט.

43. יתרה מכך, הכללת תנאי כאמור אינה מאפשרת לגבש את התשתית העובדתית הנאותה לגבי המבקש. כך, למשל, אין חולק כי העותר 1 הינו חסר דיור כהגדרת מונח זה אפילו לשיטת המשיב 3. כמו כן, לא ניתן לפקפק במצוקתם החברתית – הכלכלית של העותר 1 ומשפחתו המצומצמת והמורחבת. הכללת תנאי הסף של קבלת תעודת זכאות מהמשיב 3 כדי להגיש בקשה לרכישת מגרש ברהט, כאשר המשיב 3 שולל אפשרות זו מהעותר 1 שלא כדון, וללא קשר למצבו החברתי הכלכלי, לרבות מצוקת הדיור שלו, בהכרח מותירה את החלטת המשיב 1 לשלול מהעותר 1 להגיש בקשה לרכישת מגרש כזאת שאיננה מבוססת כלל וכלל על נתוניו העובדתיים של העותר 1, על כל המצוקות החברתיות – הכלכליות ומצוקות הדיור שהוא סובל מהן.

44. בעניין **יורונט קווי זהב** עמד בית המשפט הנכבד על חיוניות איסוף תשתית עובדתית על ידי הרשות בטרם קבלת החלטה על ידיו, לא כל שכן החלטה המשליכה על זכויות יסוד חוקתיות של האזרח. החלטה מנהלית שאין לה בסיס עובדתי אשר פוגעת באזרח דינה בטלות. בית המשפט הנכבד קבע בהקשר זה כי:

"...הדין אינו סובל החלטה ללא יסוד. הלכה היא שהחלטה מינהלית צריכה להיות מבוססת על תשתית של עובדות. כפי שאמר השופט חשין, זמן קצר לאחר הקמת המדינה..." אין יורדין לחייו של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד". כאז כן היום, אין לקפח את פרנסתן של העותרות אלא אם יש למשיבה תשתית של עובדות להתבסס עליה. לא פעם פסל בית-משפט זה החלטה מינהלית משום שלא הייתה מבוססת על עובדות כנדרש."

ראו: בג"ץ 94 / 987 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני מח (5) 412, 423.

45. השופט (בדימוס) יצחק זמיר סיכם את הדין ביחס לחובת הרשות לאסוף תשתית עובדתית ראויה בטרם החלטה כדלקמן:

"...נפסקה הלכה שחובה על כל רשות להניח תשתית עובדתית ראויה לכל החלטה שהיא מקבלת...ההליך המוביל את הרשות המינהלית ליצירת התשתית העובדתית, המשמשת בסיס להחלטה המינהלית, צריך לעמוד בארבעה מבחנים, ואלה הם:

- (א) איסוף הנתונים: האיסוף חייב להיעשות באופן סביר, לפי נסיבות המקרה;
- (ב) השייכות לעניין: הרשות צריכה לדחות מעל פניה עובדות ונתונים שאינם נוגעים לעניין הנדון;
- (ג) אמינות הנתונים: לפי מבחן הראיה המינהלית, הרשות רשאית לסמוך רק על נתונים שאדם סביר היה סומך עליהם לצורך קבלת ההחלטה הנדונה;
- (ד) ראיות מהותיות: תשתית הראיות חייבת להיות מוצקה במידה מספקת לתורך קבלת ההחלטה הנדונה, לפי מהות ההחלטה.

ראו: יצחק זמיר **הסמות המינהלית** (ירושלים: נבו הוצ' לאור, 1996) (כרך ב), 734 – 735.

### שליטת תעודת זכאות מאזרח הנשוי ללא אזרחית

46. העותרים יטענו כי מדיניות המשיב 3 לשלול תעודת זכאות לסיוע בדיוור מאזרח שנשוי ללא אזרחית היא בלתי חוקית בהיותה מפלה, פוגעת בזכות האזרח להקים משפחה, מפרה את עקרון טובת הילד, ומבוססת על שיקולים זרים.

47. לא יכולה להיות מחלוקת בדבר היותו של העותר 1 חסר דיוור, כהגדרת מונח זה על ידי המשיב 3. יתר על כן, מצוקת הדיוור והמצוקה החברתית – הכלכלית שהעותר 1 סובל מהן ברורות וגלויות הן. לפיכך, אילו השיקול החברתי – הכלכלי הוא שהנחה את המשיב 3, אין ספק כי העותר 1 היה מקבל את תעודת הזכאות לסיוע בדיוור.

48. העותר 1 לא קיבל תעודת הזכאות האמורה מסיבה אחת ויחידה: הוא נשוי לאישה שהיא לא אזרחית. העובדה שהעותר 1 נמצא בהליכי איחוד משפחה עם אשתו לא עזרה לו לקבל את תעודת הזכאות. יתר על כן, לעותר 1 שלוש בנות, שהן אזרחיות.

### **הפליה והזכות לשוויון**

49. אי הענקת תעודת זכאות לסיוע בדיוור לעותר 1 מפני שהוא נשוי ללא אזרחית מפלה אותו לרעה. תוצאת הפליה זו היא בטלות המדיניות השוללת את תעודת הזכאות לסיוע בדיוור מאזרח הנשוי ללא אזרחית.

50. העותר 1 מופלה לעומת שאר האזרחים אשר זכאים לתעודת סיוע בדיוור ומקבלים אותה משום שהם נישאו לאזרחיות. אכן, אין שום הבדל רלבנטי בין מעמדו של העותר 1 למעמדו של כל אזרח אחר. העותר 1 אזרח הוא, וכך גם האזרח שמקבל את תעודת



הזכאות לסיוע בדיוור ונשוי לאזרחית. העותר 1 מוצא, אפוא, ממעגל האזרחים, לא משום שאיבד את מעמדו זה, אלא רק משום נישואיו למישהי שאינה אזרחית. החוק קבע תנאים קשים ביותר לשלילת מעמד האזרחות מאזרח. אך הדין לא קבע, וגם בלתי אפשרי ולא מתקבל על הדעת שיקבע כך, כי נשלל מעמד האזרח של אדם רק משום נישואיו. אכן, אין משמעות אחרת משלילת תעודת הזכאות לסיוע בדיוור מהעותר 1 מלבד המשמעות האבסורדית שהעותר 1 אינו אזרח לשיטת המשיב 3, רק משום בחירת ליבו, רצונו לאהוב ולהיות נאהב, להקים משפחה ולצקת, כמוהו כשאר בני האדם, משמעות נוספת להיותו יצור אנושי.

51. יתרה מכך, ההפליה שבמדיניות המשיב 3 לא להעניק לעותר 1 תעודת זכאות לסיוע בדיוור חוצה את מעמדו האזרחי של העותר 1, ומגיעה אל זהותו הלאומית. התוצאה הברורה והגלויה של מדיניות המשיב 3 היא אפליית האזרחים הערבים בעיקר, אשר מחד גיסא מצב הדיוור שלהם ומצבם החברתי – הכלכלי ירוד ביותר הוא, ומאידך גיסא רבים מהם נשואים לנשים שאינן אזרחיות. אין זה סוד כי הרשויות מערימות קשיים אדירים, בעיקר בפני אזרחים ערבים, מלאחד משפחותיהם ולהיות עם בנות זוגם שאינן אזרחיות. ראו והשוו בהקשר זה התיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) המונע, ככלל, את אפשרות איחוד המשפחות החל, באופן כמעט אקסקלוסיבי, על האזרחים הערבים ובנות זוגם מהשטחים. ראו גם העתירה שבפני בית משפט נכבד זה התוקפת את חוקתיות התיקון האמור: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואחי' נ' שר הפנים ואחי'.

52. זוהי, אפוא, הפליה. הפרה בוטה לזכות לשוויון. הפליה שמקורה ללא בבחירת האזרח, אלא בשיוכו הלאומי. הפליה שלא יכולה להיות אלא השפלה הפוגעת בהכרח בזכות החוקתית לכבוד המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בית המשפט הנכבד הדגיש לא אחת את פסלותה של ההפליה הזאת. כך, למשל, ציין הנשיא ברק כי:

"עמדת העקרונית הינה, כי השוויון מהווה זכות בעלת מעמד חוקתי... היא נכללת בזכות לכבוד. אכן, עקרון השוויון נגזר מכבוד האדם וקשור עמו קשר בל יינתק... היטיב להביע זאת ח' ה' כהן בצינינו:

"... הכבוד האסור בפגיעה והזכאי להגנה אינו רק שמו הטוב של האדם, כי אם גם מעמדו כשווה בין שווים. הפגיעה בכבוד אינה רק בהוצאת שם רע או בעלבונות וגידופים, אלא גם בהפליה וקיפוח, במשוא-פנים ובהתייחסות גזענית או משפילה. ההגנה על כבוד האדם אינה רק באיסור לשון הרע, כי אם גם בהבטחת שוויונו בזכויות ובסיכויים, ובמניעת

הפלייה כלשהי מחמת מין, דת, גזע, לשון, דעה, השתייכות פוליטית או חברתית, ייחוס משפחתי, מקור אתני, רכוש או השכלה" (ח' ה' כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודימוקרטיה: עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", בעמ' 32).

ראו בג"ץ 99 / 1113 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות פ"ד נד (2) 164, 186-187.

53. השופט זמיר הדגיש את חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון בכלל, שיש לממשו בייחוד בהקשר המקומי כלפי המיעוט הערבי:

" עקרון השוויון במובן זה הוא נשמת הדמוקרטיה. הדמוקרטיה דורשת לא רק קול אחד לכל אחד בעת הבחירות, אלא גם שוויון לכל אחד בכל עת. המבחן האמיתי לעקרון השוויון נעוץ ביחס כלפי מיעוט: דתי, לאומי או אחר. אם אין שוויון למיעוט, גם אין דמוקרטיה לרוב. כך גם בנוגע לשאלת השוויון כלפי ערבים...אמנם במישור המשפטי אין הבדל עקרוני בין שאלת השוויון כלפי האוכלוסייה הערבית לבין שאלת השוויון כלפי קבוצה אחרת. במישור זה שאלת השוויון היא שאלת השוויון כלפי מיעוט דתי או לאומי, יהיה אשר יהיה. גם זאת היא שאלה אוניברסלית. אף יש לה תשובה אוניברסלית. התשובה היא כי מיעוט דתי או לאומי, ובמיוחד מיעוט כזה, זכאי לשוויון. אולם במישור המעשי במדינת ישראל נודעת משמעות מיוחדת לשאלת השוויון כלפי ערבים. שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף-על-פי-כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבות לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים. מכל מקום, זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית-המשפט."

ראו בג"ץ 98 / 6924 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד נה (5) 15, 27-28.

54. השופט זמיר אף קבע את חובת מימושו של עקרון השוויון בייחוד כאשר מדובר בחלוקת משאבי הציבור, לרבות חלוקת סובסידיות או הקצבות:

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כול, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים שבהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר...אולם אין די בכך שחוקי המדינה מקיימים את עקרון

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

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

55. השופט דורנר ציינה את משמעות ההשפלה כאשר הפליה מבוססת על שיוכו הקבוצתי של הפרט:

"לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן הפליה."

ראו בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון פ"ד מט (4) 94, 132.

56. השופט חשין בחר אף הוא לקבוע את מעמדה המיוחד של הפליה התוקפת את הפרט בשל זהותו. כך, למשל, הוא קבע כי:

"הפלייתו של אישה - באשר אישה היא - הינה הפליה גנרית. כך, למשל, בדוגמה שהראינו למעלה, אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא - או יפסול את לאה באשר אישה היא - תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר."

ראו: בג"ץ 98 / 2671 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב (3) 630, 658-  
659.

57. העותרים יטענו עוד, כי גם אם אין הכוונה להפלות נגד האזרחים הערבים, דבר שקשה ביותר להוכיחו, הרי תוצאת שלילת תעודת הזכאות לסיוע בדיוור על ידי המשיב 3 מאזרח הנשוי ללא אזרחית, היא בהכרח הפליה בעיקר נגד אזרחים ערבים. הפליה זו גם היא פסולה מכל וכל כפי שקבע בית המשפט הנכבד בהזדמנויות רבות. כך, למשל, ציין השופט חשין כי:

"נזכור עוד זאת, כי עקרון השוויון צופה פני התוצאה: תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה."

ראו: בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב (3) 630, 654.

58. ובעניין קעדאן ציין הנשיא ברק כי "קיומה של הפליה נקבע, בין השאר, על-פי האפקט של ההחלטה או של המדיניות ואפקט זה, בענייננו, הוא מפלה." ובעניין פורז קבע בית המשפט הנכבד כי "השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה היא גם מהי התוצאה של ההחלטה. החלטה היא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה נפגע השוויון." ובעניין נבו אף הודגש באופן מפורש כי:

"מוכן אני להניח, כי לא היה בכוונת מעסיקיה של העותרת להפלות אותה ואת יתר העובדות לרעה כאשר חתמו על חוקת העבודה. אך כוונתה של המשיבה אינה קונקלוסיבית לעניין השאלה שעלינו להכריע בה, שכן המבחן לבדיקת קיומה או אי-קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המניע ליצירת שוני בין גברים לנשים אינו המכריע בנדון, ולצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית"

ראו:

בג"ץ 95 / 6698 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד (1) 258, 279-280.  
בג"ץ 87 / 953 א. פורז, עו"ד נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב-יפו פ"ד מב (2) 309, 333-  
334.

בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד מד (4) 749, 759.

ראו גם לעניין מעמד הזכות לשוויון את:

בג"ץ 6845/00 איתנה ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 663, 683 – 689.

בג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד (5) 330.  
בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אוויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 759 – 764.  
בג"ץ 5394/92 אורי הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח (3) 353, 360 – 365.

## הזכות למשפחה

59. העותרים יטענו כי מדיניות המשיב 3 לא לספק תעודת זכאות לסיוע בדיוור לאזרח שנשוי ללא אזרחית פוגעת, ובאופן קשה וממשי, בזכות הבסיסית למשפחה. זוהי זכות יסוד חוקתית המעוגנת בזכות החוקתית לפרטיות שבסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זוהי זכות המשקפת את הרצון האנושי לצקת משמעות נוספת לחיי האדם, על ידי מימוש האוטונומיה האישית להיות בסביבה אינטימית, אוהבת, ונאהבת. אכן, במובנים רבים זוהי זכות כה יסודית, שהיא הקודמת אפילו למשפט עצמו. בית המשפט הנכבד הדגיש את חשיבות זכות זו ומעמדה הנעלה בצינו כי:

"המסגרת המשפחתית אינה עומדת בצד המערכת החוקתית, אלא היא חלק אינטגרלי ממנה. במסגרת היחידה המשפחתית נתונות להורים זכויות המוכרות על-ידי המשפט החוקתי והמוגנות על-ידי. זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית). זכות זו באה לידי בטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם - חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית"

ראו: ע"א 93 / 2266 פלוני, קטין נ' פלוני פ"ד מט (1) 221, 235-236.

60. בית הדין האירופי לזכויות אדם הדגיש אף הוא את חשיבות הזכות למשפחה המעוגנת שם בסעיף 8 לאמנה האירופאית לזכויות אדם. בית הדין מימש את הזכות האמורה גם כאשר מדינה אירופאית (צרפת) ביקשה לגרש מי שאינו אזרח, אך בניו כן אזרחים באותה מדינה, משום הרשעתו בעבירה פלילית. נקבע כי הגירוש פוגע באופן בוטה מדי, בין השאר, בזכות למשפחה, ועל כן בטל הוא מכיוון שהוא מפר את הזכות למשפחה שבסעיף 8 לאמנה האירופאית לזכויות אדם.

ראו :

Case No. 85/1996/704/986 Mehemi v. France, 30 EHRR 739 (1997).

61. והשוו עם פסיקת בית הדין האירופי לזכויות אדם בעניין Ciliz, אזרח תורכי שבנו הוא אזרח הולנדי. הרשויות בהולנד ביקשו לגרש את Ciliz, ולא לחדש את אשרת השהייה שלו. בית הדין פסל אמצעי זה של הרשויות בהולנד, בייחוד לאור הפרת הזכות למשפחה שעמדה לאזרח התורכי, חרף גירושיו מאשתו (שגם היא אינה אזרחית הולנדית), בהסתמך על הקשר של האב לבן כבני משפחה אחת.

ראו :

App. No. 29192/95 Ciliz v. The Netherlands, Eur. Ct. H.R. (11 July 2000)

62. הזכות למשפחה מעוגנת גם באמנות זכויות האדם הבינלאומיות. כך, למשל, קובע סעיף 12 להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם של האו"ם משנת 1948 :

"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."

63. והשוו עם סעיף 11(1) לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות משנת 1966, המעגנת את הזכות לדיור נאות יחד עם הזכות למשפחה :

"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent."

ראו גם :

- סעיף 17 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966.
- סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות משנת 1966.
- סעיף 16 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1986.

## הפרת עקרון טובת הילד

64. העותרים יטענו כי שלילת תעודת זכאות לסיוע בדיור מאזרח, העונה על הגדרת חסר דיור, אך נשוי לאישה שאינה אזרחית, בהכרח פוגעת, ובבוטות מפרה, את עקרון טובת הילד. במקרה דנן מדובר בפגיעה ממשית בטובת בנות העותר 1, שהן אזרחיות גם כן: שורוק בת ה- 4, לילא בת השנתיים, וורד בת שנה אחת.

65. המחוקק הגביל את עצמו ואת הממשלה בכל האמור לאימוץ דבר חקיקה המשפיע על טובת הילד. המחוקק קבע, בסעיף 2 לחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, תשס"ב – 2002, כי חובה עליו ועל הממשלה לבחון, במהלך הכנת הצעת חוק לקריאה ראשונה, את השפעתה של הצעת החוק על זכויותיהם של ילדים, ברוח עקרונות אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד (1989). מטרת דבר חקיקה זה להבהיר באופן מפורש לא רק את חשיבות עקרון טובת הילד, אלא גם מקורו הנורמטיבי של חוק זה בדמות האמנה של האו"ם משנת 1989. חוק זה מצטרף לדברי חקיקה אחרים הקובעים את עקרון טובת הילד כשיקול מרכזי שיש להתחשב בו בהקשרים הרלבנטיים לדבר החקיקה.

ראו:

סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962.  
סעיפים 1(ב) ו- 7(3) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981.

66. העותרים יטענו כי מכוח מסגרת נורמטיבית ברורה ומפורשת זו, חובת הרשות המבצעת במסגרת קבלתה להחלטות מנהליות, לשקול ולהתחשב בעקרון טובת הילד, היא אפילו מוגברת יותר מהחובה שהמחוקק הטיל על עצמו. אכן, בידי הרשות המבצעת כוח עצום. בשורות ספורות, ולעיתים רבות במילים ספורות, פקידים ממשלתיים יכולים לשלול זכויות בסיסיות, ולגרום לפגיעה בזכויות חוקתיות גם כן. המקרה של עתירה זו הוא אחת מדוגמאות אלה.

67. העותרים יטענו כי המשיב 3 לא שקל את עקרון טובת הילד, ובהכרח פגע פגיעה ממשית בטובת בנותיו של העותר 1, בשלילתו מהן האפשרות לקבל סיוע לדיור, על אף מעמדם כחסרי דיור מכוח הגדרת המשיב 3 עצמו.

68. בית המשפט הנכבד הדגיש את חשיבותו של עקרון טובת הילד. בעניין לורנץ, למשל, בית המשפט הנכבד קבע את מעמדו של הילד כסובייקט של זכויות, ולא כאובייקט של חמלה או התעללות לדוגמה. בית המשפט הנכבד קבע כי:

"מבחן טובת הילדים הוא עקרון שאין למעלה הימנו... הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזגו ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרום המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו "אובייקט" של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סובייקט", הוא גופו "בעל דין" בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני "זכות" של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו..."

ראו: בג"צ 40/63 לורנץ נ' ראש ההוצל"פ, פ"ד נו (3), 1709, 1717. והשוו עמ:

ע"א 2266/93 פלונים נ' פלוני פ"ד מט (1), 221.

ע"א 2169/98 פלונים נ' היועמ"ש פ"ד נג (1), 241.

בג"צ 268/80 ינסן-זהר נ' זהר פ"ד לה (1), 1.

69. העותרים יטענו כי מדיניות המשיב 3 השוללת מהעותר 1 ומשפחתו, לרבות מבנותיו האזרחיות, זכאות לסיוע בדיור, רק בשל מעמדה של אשתו של העותר 1 ארוא, מהווה הפליה בוטה ופסולה נגד בנות העותר 1. אין ספק כי מדובר בשלילת סיוע בדיור המגיע גם להן בגין סיבה שאינה תלויה בהן. אין בין בנות אלה לילדים אחרים אשר כן מקבלים סיוע בדיור שום שוני רלבנטי לתכלית מתן הסיוע בדיור. הפליה ושיקולים זרים, אפוא, הם השיקולים היחידים שביסוד שלילת הסיוע בדיור גם משלושת בנותיו של העותר 1. הפליה לא יכולה להיות אלא פגיעה ממשית ואסורה בעקרון טובת הילד.

70. האמנה בדבר זכויות הילד (1989) שגובשה במסגרת האו"ם קובעת עקרונות וכללים שביסודם חובות רבות המוטלות על המדינה כדי לממש את עקרון טובת הילד. כך, למשל, קובע סעיף 2 במפורש את האיסור להפלות נגד ילדים. יתר על כן, איסור ההפליה האמור מודגש ביתר שאת כאשר מקור ההפליה הוא במעמד אחד ההורים או שניהם. סעיף 2 לאמנה זו קובע כי:

"Article 2



1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members."

71. סעיף 13(1) לאמנה מעגן את עקרון טובת הילד באופן מפורש. סעיף זה קובע את החובה המוטלת על כל רשות במדינה, לרבות הרשות המבצעת והמנהלית, להתחשב בעקרון טובת הילד כשיקול מרכזי (primary consideration) בבואן לפעול במישור המשליך על זכויות הילד. סעיף 13(1) קובע כי:

#### "Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration."

72. העותרים יטענו כי תוצאת הפרת עקרון טובתן של שלושת בנותיו של העותר 1: שורוק בת ה-4, לילא בת השנתיים, וורד בת שנה אחת, והפלייתן הפסולה, היא בטלות הנוהל השולל זכאות לסיוע בדיור מאזרח הנשוי למי שאינה אזרחית.

### **שיקול זר ולא רלבנטי**

73. העותרים יטענו כי השיקול בדבר בן זוג האזרח, וביתר שאת הצבתו כשיקול אולטימטיבי, באשר לקביעת זכאות לסיוע בדיור הינו בלתי חוקי באשר מדובר בשיקול זר ולא רלבנטי. מטרת ותכלית הסיוע בדיור היא לסייע למי שנמצא במצוקת דיור. לא ניתן לשלול סיוע כאמור אך ורק משום שהזכאי הפוטנציאלי בחר להקים משפחה עם אישה שאינה אזרחית, לא כל שכן כאשר ילדיו של אזרח זה כולם אזרחים גם הם.

74. מדובר אפוא בשרירות לשמה, על ידי אימוץ שיקול זר למטרה ותכלית ההחלטה והפעולה המנהלית, היא הסיוע בדיור. השיקול הפסול הזה אינו יכול למצוא לו מקום כלשהו, בטח לא מקום ראוי, במסגרות הנורמטיביות שיוצרות התכליות הכלליות של המשפט, וגם לא התכלית הספציפית של פעולת הסיוע בדיור שנוקט המשיב 3.

75. בית המשפט הנכבד קבע בשורה של פסקי דין כי הממשלה אינה יכולה לחלק סובסידיות או סיוע כלכלי על ידי אימוץ שיקול לא רלבנטי, שיקול זר, אשר מוציא קבוצה שלמה מגדרי אלה שאמורים ליהנות מהסיוע הכספי. המשיב 3 מספק סיוע לדיור למי שזכאי לכך על סמך נתונים חברתיים כלכליים. העותר 1 עומד בתנאים אלה: הוא מחוסר דיור הנמצא במצוקה חברתית כלכלית ממשית ביותר. מעמדה של אשתו של העותר 1 איננו אלא שיקול זר ובלתי רלבנטי לתכלית פעולת המשיב 3 לסייע למחוסרי דיור. כך, למשל, חזר וקבע בית המשפט הנכבד לעניין קביעת קבוצות שוויון "פיקטיביות", כאשר אין שוני רלבנטי כלשהו לתכלית פעולת הרשות המבצעת כי:

"אפשר כי שיקול מסוים לא יצדיק את הקיום של קבוצת שוויון נפרדת משום שהוא שיקול זר ופסול. כך, למשל, החלטה לספק ערכות מגן (מסכות גז) בימי מלחמת המפרץ לתושבים יהודיים בשטחים המוחזקים, אך לא לתושבים ערביים, נפסלה על-ידי בית-המשפט. השיקול הענייני לצורך זה הוא הסיכון; מבחינת הסיכון אין הבדל בין יהודים לבין ערבים המתגוררים באותו אזור. לכן ההחלטה להקים שתי קבוצות שוויון לצורך זה, על יסוד השתייכות אתנית, מתבססת על שיקול זר והיא פסולה. היהודים והערבים המתגוררים באותו אזור שייכים, לעניין ערכות המגן, לקבוצת שוויון אחת."

ראו: בג"ץ 95 / 3792 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות פ"ד נא (4) 258, 281-282.

והשוו עמ': בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות פ"ד נג (5) 337, 363.

76. בעניין צבן קבע השופט (כתוארו אז) ברק את חובת הרשות לפעול מתוך שיקולי שוויון, הגינות, וענייניות בבואה לחלק את כספי הציבור, בציינו כי:

"אכן, כספי התקציב הם כספי מדינה. רשויות השלטון המוסמכות לפעול בהם אינן רשאיות לעשות בהם כטוב בעיניהן. רשויות השלטון הן נאמני הציבור, והוצאתם של כספים אלה וחלוקתם צריכות להיעשות בדרך העולה בקנה אחד עם נאמנות זו. מבחינת המהות, מחייבת דרך זו שכנוע, כי המטרה שלשמה נועדו הכספים היא מטרה שיש למדינה עניין לתמוך בה. התמיכה צריכה להיעשות על-פי עקרונות של סבירות ושוויון... ומתוך שיקולים ענייניים. עמדנו על כך בבג"צ

780/83, בו ציינו, כי התמיכה הכספית צריכה להיעשות "על פי קריטריונים ברורים, ענייניים ושווים". מבחינת הצורה, חייבים להיקבע קריטריונים ברורים וגלויים, שעל פיהם תיעשה ההחלטה באשר לתמיכה הכספית, תוך קביעת מנגנוני בקרה, כי הכספים משמשים את תעודתם. רק בדרך זו תיעשה התמיכה באופן המתישב עם חובת הנאמנות של השלטון. רק בדרך זו מובטח אמון הציבור, כי תמיכת המדינה נעשית לפי משקל העניין ולא לפי משקל המעוניין".

ראו: בג"ץ 88 / 59 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר פ"ד מב (4) 705, 706-707.  
והשוו עם: בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות בישראל ואח' נ' שר הבינוי והשיכון  
פ"ד נו (2) 79, 90 – 91.

עוד ראו, לעניין האיסור המוטל על הרשות המנהלית לשקול שיקולים זרים בבואה להפעיל את סמכותה:

בג"ץ 241/60 מנצור תאופיק כרדוש נ' רשם החברות, פ"ד טו 1151.  
ד"נ 16/61 רשם החברות נ' מנצור תאופיק כרדוש, פ"ד טז 1209.  
בג"ץ 953/87 פורז נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב, פ"ד מב (2) 309, 324.  
בג"ץ 465/98 אילנה רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד (2) 673, 677-678.  
בג"ץ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נ(א) 4, 34.  
בג"ץ 1/98 חבר הכנסת איתן כבל נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד נג (2) 241, 257, 261.  
בג"ץ 6673/01 התנועה למען איכות השלטון נ' שר התחבורה, אפרים סנה, פ"ד נו (1) 799, 806 – 807.

### החלטה 1028 של ממ"י: הפליה נגד מי שלא שירת בכוחות הביטחון

77. העותרים יטענו כי החלטה 1028 של המשיב 2 המיטיבה עם מי ששירתו בצה"ל או בכוחות ביטחון אחרים בהקצאת מגרשים לבנייה ביישובים הבדואים בנגב, לרבות ברהט, (סעיף ב.3. להחלטה), מבוססת על שיקולים זרים ובלתי רלבנטיים, מפלה, ופוגעת באופן ממשי בעקרון הצדק החלוקתי, ובייחוד הפרת חובת מימוש עקרון הצדק החלוקתי בבוא הרשות לנהל את משאב הקרקע.

78. העותרים יטענו כי התכלית של הטבה כלשהי בעת שיווק מגרשים ביישובים הבדואים בנגב, לרבות ברהט, היא תכלית חברתית – כלכלית. בית המשפט הנכבד ציין תכלית זו עוד בעניין **אביטן**. באותו פסק דין נדחתה בקשתו של שוטר ישראלי יהודי לגור ביישוב רהט, משום ששיווק המגרשים בה נועד לאזרחים ערבים בדואים, כחלק ממדיניות

סיוע לדיור מטעם הממשלה. על תכלית זו של שיווק מגרשים ביישובים בדואים בדרום בכלל, וביישוב ערבים בדואים ברהט בפרט, נקבע על ידי בית המשפט הנכבד באותו עניין כי:

"רעיון זה של עידוד והקלות למיגזרים הזקוקים וראויים לכך ידוע ומקובל גם בענייני שיכון ודיור, ויש לראותו בחיוב, ובלבד שעידוד והקלות אלה נעשים על-פי קריטריונים ראויים וסבירים. כך ראתה הממשלה לעזור ולסבסד בנייה ומגורים באזורי פיתוח או אזורי ספר, או עבור מפוני מעברות או משכנות עוני, וכן לעזור לזוגות צעירים או למיגזרים אחרים על-ידי הקלות שונות, אם במחירי דירות שהועמדו לרשותם, ואם במתן הלוואות בתנאים נוחים. נראה, שלא יכול להיות עורר על כך, שאם השיקולים שביסוד החלטתן ענייניים וסבירים, רשאיות רשויות השלטון ליתן עזרה ועידוד לשיכון ודיור למיגזר אוכלוסייה הראוי לכך. הוא הדבר בענייננו. קיים אינטרס ציבורי לסייע לבדואים להתיישב התיישבות קבע ביישובים עירוניים, הן משיקולים הקשורים במתן שירותים ציבוריים מתוקנים להם - כמו חינוך, בריאות, תברואה, שירותים מוניציפליים ואחרים - שירותים אשר ניתן לתתם להם ברמה נאותה רק במסגרת יישובי קבע שתוכננו לכך..."

ראו: בג"ץ 88 / 528 אליעזר אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד מג (4) 297, 303.

79. העותרים יטענו, אפוא, כי תנאי שירות בצה"ל ו/או בכוחות ביטחון אחרים אינו רלבנטי לתכלית שלשמה משווקים מגרשים ביישוב רהט. מדובר בתכלית חברתית – כלכלית באופן המובהק ביותר, שאין לה שום קשר לשירות בכוחות הביטחון למיניהם.

80. יתר על כן, העותרים יוסיפו ויטענו כי לא ניתן להעניק את ההטבה למשרתים בכוחות הביטחון בעת שיווק מגרשים ברהט, גם בהנחה ומדובר בתכלית חברתית העומדת בפני עצמה. שכן, אין הקשר חברתי זה, מצוקה של חיילים, שונה מהמצוקה החברתית של שאר שוכני רהט שאינם משרתים בכוחות הביטחון, ובייחוד מצוקת הדיור והעוני של העותר 1. אכן, הואיל ומדובר באזור גיאוגרפי אחד, לא ניתן להעדיף קבוצה של אנשים על אחרת, בייחוד כאשר התכלית המונחת ביסוד ההעדפה הפסולה היא תכלית חברתית – כלכלית.

81. בעניין "עמותת עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות קבע בית המשפט הנכבד כי לא ניתן לסטות מהתכלית החברתית – הכלכלית של הסיוע בדיור לעבר תכליות אחרות, שמקורן בשיקולים זרים והפליה. בית המשפט הנכבד חיזק את קביעותיו אלו

בעובדה שמדובר בסיוע חברתי כלכלי לאזור גיאוגרפי מסוים (אזור המרכז). קביעותיו של בית המשפט הנכבד, אם כן, תקפות ביתר שאת לנושא דנן, שכן מדובר בסיוע והטבות שהן באותו יישוב ולא רק באותו אזור גיאוגרפי. בית המשפט הנכבד קבע כי:

"גם אם יש יסוד להערכה כי מרובים הם צרכיה של האוכלוסייה החרדית, וכי מרובות הן המשפחות הנתונות במצוקה כלכלית בקרב אוכלוסייה זו, הרי בחינת רמת ה"זכאות" של רוכשי דירות, ככל שהיא מעוגנת בצרכים הכלכליים ובמצב הסוציו-אקונומי, חייבת להיעשות על-פי אמות-מידה אחידות לכלל האוכלוסייה. משפחה נזקקת, אשר על-פי נתונה יש להעניק לה סיוע לצורכי דיור, צרכיה נקבעים על-פי התכלית שלשמה ניתן הסיוע - ההיזקקות החברתית-כלכלית. כאשר התכלית היא סיוע מהטעם של צורך כלכלי, מידת הסיוע מושפעת מגודל המשפחה, מהכנסתה, מתנאי הדיור העומדים לרשותה ומיתר הנתונים האישיים המצביעים על נזקקות. מצוקת דיור היא אותה מצוקה לכל משפחה נזקקת. כל הנזקקים לסיוע מהווים קבוצת שוויון אחת, תהא אשר תהא השתייכותם הלאומית, הדתית, הקהילתית והחברתית. לשיעור התמיכה יש להוסיף, כאמור, נתון רלוונטי נוסף והוא האזור הגאוגרפי. לפיכך בענייננו קבוצת האוכלוסין הזכאית לסיוע בדיור באזור המרכז, שהיא קבוצת שוויון אחת, היא קבוצת ה"זכאים", שההבחנה ביניהם תיעשה רק על-פי נתוניהם האישיים. אשר-על-כן, אין להבחין בין הנמנים על קבוצה זו על-פי נתון שאיננו רלוונטי למצוקה ולצורך בסיוע לדיור - השתייכותם לקהילה החרדית."

ראו: בג"ץ 98 / 4906 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נד (2) 503, 514.

82. העותרים יטענו כי, החובה לנקוט במשנה זהירות, בהגינות, ועל פי כללים של מינהל תקין בעת ניהול משאב הקרקע, שהוא משאב לציבור כולו, על ידי רשות ציבורית שאיננה אלא נאמן הציבור נקבעה בשורה של פסקי דין של בית המשפט הנכבד. כך, למשל, נקבע בעניין פורז כי:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקין."

ראו: בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון פ"ד מו (2) 793, 801. והשוו עם בג"ץ 1/98 חבר הכנסת איתן כבל נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד נג (2) 241.

83. יודגש, כי למי ששירת בכוחות הביטחון מוענקות הטבות נכבדות ביותר, המעוגנות בחוק מיוחד, הוא חוק קליטת חיילים משוחררים, תשנ"ד – 1994. חוק זה קובע, בין השאר, הטבות נדיבות מאוד בתחומים רבים של החיים, לרבות השלמת השכלה תיכונית (סעיף 12 לחוק), לימודים אקדמיים (סעיף 13 לחוק), הכשרה מקצועית (סעיף 14 לחוק), ומימון לקראת הקמת עסק חדש (סעיף 18). יתרה מכך, החוק קובע סיוע רחב היקף בתחום השיכון והדיור גם כן. כך, למשל, קובע סעיף 16 את הזכות של החייל המשוחרר לקבל הלוואה לשיכון, מעבר לכל הטבה הניתנת לו כחייל משוחרר (ההנחה, כמובן שההטבה האחרונה היא כדין):

"חייל משוחרר הזכאי, על פי הכללים והנהלים הנהוגים לענין זה, להלוואה מאת המדינה או מטעמה לצורכי דיור, יוגדל סכום ההלוואה בשיעורים ובתנאים שקבע שר הבינוי והשיכון בהסכמת שר האוצר; הוראות סעיף זה יחולו, בשינויים המחויבים, גם לגבי הלוואות לצורכי דיור שמקבל קיבוץ בשל חייל משוחרר החבר בו."

ראו גם סעיף 17 לחוק הקובע סיוע ברכישת דירת מגורים.

84. העותרים יטענו כי המשיב 2 הפר את חובתו להתנהל בהתאם לעקרון הצדק החלוקתי, אשר מחייבו לנהל את משאב הקרקע בצורה הוגנת, למען כלל הציבור, תוך כיבוד עקרון השוויון, וכיבוד מעמדו כנאמן הציבור כולו. בית המשפט הנכבד קבע חובה זו בעניין עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי כדלקמן:

"המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגינות על-פי שיקולים ענייניים ובשוויון תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור. אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה... מתן קרקע לאחד מונע אותה מאחרים, ושאלת סדר העדיפויות צצה ועולה בכל חריפותה. טענות להפליה קיימות בין מגזרים שונים בציבור, כמו גם בין יחידים וקבוצות באותו מגזר... 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 לשיקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים."

ראו : בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי ואח' נ' שר התשתיות הלאומיות  
פ"ד נו (6) 25, 64.

85. עקרון זה הודגש גם בעניין **קעדאן** על ידי הנשיא ברק, שנוסח שם תחת אחיו של עקרון  
הצדק החלוקתי, הוא עקרון השוויון :

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה אפוא גם לעניין הקצאת מקרקעי המדינה. אכן, המינהל מחזיק במקרקעי המדינה "...על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור" (השופט חשין ברע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, בעמ' 231). על-כן, ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון."

ראו : בג"ץ 95 / 6698 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד (1) 258, 274.

86. תוצאת ההפליה של המשיב 2, שבהחלטה 1028, המעדיפה שלא כדין יוצאי כוחות ביטחון בעת שיווק מגרשים לבנייה באחד מהיישובים הערבים הבדואים בנגב, לרבות רהט, היא חובת המשיבים לספק את אותה הטבה לכל המבקשים לרכוש מגרש ביישובים אלה. לחילופין, התוצאה המתחייבת היא ביטולה של ההטבה המפלה.

ראו : בג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר פ"ד מו (1) 191.

### סיכום

87. המשיבה 1 אמורה לפעול למען קידומם של האזרחים הבדואים. המשיב 2 אמור לנהוג בהגינות ובנאמנות בנהלו את משאב הקרקע. המשיב 3 אמור לסייע בדיוור ללא הפליה. המשיבים הפרו את כל החובות המוטלות עליהם. הם לא נהגו בהגינות, חרגו מסמכות, הפלו, ופגעו בכבוד האדם.

88. לא נותר בפני העותר 1 ומשפחתו אלא לפנות לבית משפט נכבד זה בגין סוגיות אשר אמורות להיות מובנות מאליהן, ללא יצירת הצורך של התערבות בית משפט כלשהו. דומה כי המשיבים, כמוהם כמו רשויות אחרות במדינה, משלימים אחד את השני, במאמץ הכולל למנוע מאזרח לממש את בחירת לבו ולהיות עם לא אזרחית במסגרת

משפחתית. אין מנוס, אפוא, אלא להמשיך לאתגר מדיניות עקבית זו של המשיבים ורשויות אחרות, לרבות באמצעים משפטיים בפני בית משפט נכבד זה.

89. המשיבים 1 ו- 2, חרף הכינוי של "המנהלה לקידום הבדואים" הפועלת במסגרת מינהל מקרקעי ישראל, אימצו שיקולים זרים במטרה, כלל הנראה, להביא להצטרפות אזרחים בדואים לצבא, בתמורה להטבות כלכליות, ביודעם את מצוקתם החברתית והכלכלית של אוכלוסייה זו, לרבות ביישוב רהט. בכך הם הצטרפו למשיב 3 אשר גם הוא אימץ שיקול זר של מעמד בן או בת הזוג של האזרח כדי למנוע מהם סיוע בדיור.

90. עתירה זו ממחישה את האבסורד של התנהלות המשיבים בפרט, והרשויות בכלל, מול האוכלוסייה הערבית בדואית בנגב. אבסורד אשר אינו מצליח להיפרד מהמעמד של אי חוקיות, חוסר סבירות, ושרירות ולו לרגע אחד.

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הסעדים המבוקשים בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

-----  
מרואן דלאל, עו"ד  
ב"כ העותרים

היום, 6 באוקטובר 2005