

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין:

1. פאתנה אבריק-זבידאת ת.ז. 037428380
2. אחמד זבידאת ת.ז. 033203761
3. קול אחר בגליל
4. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי
5. הקשת הדמוקרטית המזרחית
6. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
7. הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות
8. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או עאדל בדיר
ו/או סאוסן זהר ו/או נביל דכואר ו/או נור אלעטאוונה ו/או פאטמה אלעג'ו
מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון 9501610-04, פקס : 9503140-04

נגד

1. מינהל מקרקעי ישראל
ע"י פרקליטות המדינה
רח' סלאח אלדין 29
ירושלים
2. ועדת הקבלה האזורית ליישובי משגב
מרכז המידע לקליטה
מועצה אזורית משגב
ד.נ. משגב 20179

3. רקפת כפר קהילתי – אגודה שיתופית להתיישבות בע"מ

ד.נ. משגב 20175

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא להורות על קבלתם של העותרים 1-2 להתגורר כמשפחה ביישוב רקפת השייך למועצה האזורית משגב וזאת על ידי הקצאת מגרש למגורים ביישוב;
2. מדוע לא לבטל את הליך הקבלה ליישוב רקפת בהיותו פוגע הן בזכויותיהם של העותרים 1, 2 לבחור את מקום מגוריהם במדינת ישראל ללא הגבלות שרירותיות והן בכבודם, שוויונם וחירותם של העותרים 1, 2, וכן בהיותו לא נשען על הסדר ראשוני וגם עומד בניגוד לאמור בחוק חובת המכרזים התשנ"ב-1992 (להלן: חוק חובת מכרזים);
3. מדוע לא לבטל את החלטת מינהל מקרקעי ישראל מס' 1051 והתיקון לה בהחלטה מס' 1064, ככל שהיא מתייחסת ליישובים הקהילתיים וזאת בהיותה פוגעת הן בזכותו של האזרח לבחור את מקום מגוריו במדינת ישראל ללא הגבלות שרירותיות והן בכבודו, שוויונו וחירותו של האזרח, וכן בהיותה לא נשענת על הסדר ראשוני וגם עומדת בניגוד לאמור בחוק חובת המכרזים;
4. מדוע לא להקצות את כלל המגרשים לבנייה ביישובים הקהילתיים על פי חוק ולפי קריטריונים ברורים, קונקרטיים ושוויוניים.
5. מדוע לא לבטל את קריטריון ה"התאמה חברתית" שבהחלטה מס' 1015 והתיקון לה בהחלטה מס' 1064 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל בהיותו קריטריון לא לתכלית ראויה, שרירותי, לא ענייני, לא ברור, עמום ולא ספציפי.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבים והמורה להם לשריין לעותרים מס' 1-2 מגרש למגורים ביישוב הקהילתי רקפת שבמועצה האזורית משגב, וזאת עד למתן הכרעה סופית בעתירה זו.

ואלה הם נימוקי הבקשה:

1. המבוא, החלק המשפטי והחלק העובדתי של עתירה זו מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה דחופה זו.

2. אי הוצאת צו ביניים כמבוקש ואי שריון מגרש לעותרים מס' 1-2, כמבוקש, ייתר את הדיון בעתירה זו ויגרום לעותרים מס' 1-2 נזק בלתי הפיך אם עתירתם תתקבל. הוצאת צו ביניים לא תגרום נזק ממשי למשיבים, כי מדובר בשריון בלבד ובמגרש בנייה אחד מני רבים. לעומת זאת, אי הוצאתו עלולה לגרום נזק בלתי הפיך לעניינם של העותרים מס' 1-2.

3. יצוין כי במקרים דומים בג"ץ הוציא צווי ביניים ששריינו מגרשים עד ההכרעה הסופית בעתירה. כך, למשל, היה בעניינה הידוע והמוכר של משפחת **קעדאן** נגד מינהל מקרקעי ישראל וכן בעתירת משפחת **דווירי**, אשר ביקשה להתגורר בהרחבה הקהילתית של קיבוץ הסוללים.

ראו:

בג"ץ 5601/00 **אברהים דווירי נ' מינהל מקרקעי ישראל** (לא פורסם).

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

לעניין התנאים להוצאת צווי ביניים ראו גם:

בר"ם 301/03 **אחים סקאל ואח' נ' רשות שדות התעופה ואח'**, תק-על 2003(1) 279, 281.

בר"ם 1557/02 **מגמארט ציוד ספורט בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון**, תק-על 2002(2) 1807.

בר"ם 5756/03 **חלף ואח' נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003(3), 770.

על יסוד האמור לעיל, מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

ולהלן נימוקי העתירה:

מבוא

1. העותרים 1-2 (להלן: בני הזוג) הנם שני אזרחים הנשואים זו לזה מאז 2006 והמתגוררים בעיר כרמיאל. פאתנה ילידת 1980 ואחמד יליד 1976. לבני הזוג עתיד/ה להיוולד בן/ת במרס 2008. בני הזוג האלה הינם בוגרי החוג לארכיטקטורה באקדמיה לאמנות ועיצוב בצלאל בירושלים. הם סיימו את לימודיהם בחוג לארכיטקטורה בהצטיינות. כיום בני הזוג מנהלים משרד אדריכלות פרטי. הם זכו ללמוד באיטליה במהלך לימודיהם במסגרת תוכנית לחילופי סטודנטים מצטיינים, שבה השתתפו בביאנלה בוונציה בשנת 2004. באוגוסט 2007 זכתה פאתנה במלגת עזריאלי, הניתנת בכל שנה לשני בוגרים מצטיינים להמשך לימודיהם. מלגה זו, שהיא על סך \$ 20,000 בנוסף לתשלום שכר הלימוד, נחשבת מהיוקרתיות והתחרותיות ביותר בישראל. פאתנה אמורה להתחיל בלימודי תואר שני, בפקולטה לארכיטקטורה ובניו ערים בטכניון, באוקטובר הקרוב. פאתנה ואחמד פעילים במסגרות חברתיות שונות, ובייחוד במסגרות לשינוי חברתי בקרב בני נוער בעיר סכנין. כמו כן, הם חברים בפרויקט של מרכז התרבות הערבית בנצרת שבו חברים ארכיטקטים ומתכננים ערבים, אשר מארגנים כנסים בערים שונות בעולם בנושאי ארכיטקטורה, תכנון וזהות. פאתנה ואחמד ביקשו לעבור ולהתגורר ביישוב רקפת הסמוך, הנמצא בשטח השיפוט של המועצה האזורית משגב ליד כרמיאל. בתקופת תכנון נישואיהם החלו בני הזוג לבחון אופציות מגורים באזור הקרוב לעיר מגוריהם. הם חיפשו יישוב קטן ולא צפוף, שבו יוכלו לבנות את ביתם באופן עצמאי לפי התפישה האדריכלית שיעצבו ויאמצו לעצמם. בבחינת אופציות המגורים בסביבת סכנין וכרמיאל, הועלתה האופציה של היישוב רקפת, אשר נמצא בשלבי הרחבה. היישוב רקפת התאים לדרישותיהם של בני הזוג. היישוב אף התאים לאווירה שבה ירצו לגדל את ילדיהם בעתיד. רקפת הינו יישוב קהילתי כמו כל היישובים הקהילתיים במדינת ישראל, אשר ידועים ומוכרים כיישובים שאינם מיועדים לאוכלוסייה ייחודית או אוכלוסייה בעלת מאפיינים ייחודיים. לאחר מילוי כל התנאים הפרוצדורליים נדחתה בקשתם של בני הזוג על בסיס "אי התאמה חברתית", שכן תוצאת מבחן המיון הפסיכואנליטי, שנועד לקבוע את זכאותם של המועמדים להקצאת מגרש לבנייה למגורים בקרקעות ציבוריות בבעלות המדינה ביישובים קהילתיים קבעה:

"פאתנה הינה בחורה אינטליגנטית ובעלת רמה אישית גבוהה [...] שואפת לפתח את עצמה ולהתקדם בחיים. היא גדלה בבית המדגיש טיפוח ונכונות להתנסות ונראה כי אלו אכן ערכים עמם הולכת בחייה הבוגרים [...] לפאתנה יכולות בין אישיות נאותות [...] מרשימה כמי ששואפת להתחבר על הסובבים אותה ונמנעת מקונפליקטים וחילוקי דעות. עם זאת, הרושם הוא שהיא בחורה אינדיבידואליסטית ולכן בסופו של דבר מחפשת להשיג את מטרותיה ופחות מחויבת לכלל ולקהילה בה נמצאת [...]"

"לאחמד רמה אישית נאותה. הוא בחור שאפתן ובעל ציפיות גבוהות מעצמו ויעדים מרחיקי לכת אותם רוצה להשיג בחייו [...] הוא מחפש להתאים עצמו לנורמות ולכללי ההתנהגות המקובלים. אולם, הוא חסר מידה מספקת של תחכום בין אישי ומתקשה להשתלב בטבעיות בחברה."¹

2. כך יוצא כי, לפי קריטריון "ההתאמה חברתית" שחל על כלל המועמדים, פאתנה ואחמד הם בני זוג הפסולים מבחינה חברתית לא רק מלהתגורר ביישוב הקהילתי רקפת, אלא גם מלקבוע את ביתם בכל אחד מ-48 היישובים הקהילתיים האחרים במדינת ישראל.
3. סיפורם האישי של פאתנה ואחמד מעורר את הבעייתיות המשפטית בכל הקשור לשיטת קבלתם של מועמדים ליישובים אלה. היישובים הקהילתיים, כאמור לעיל, אינם מיועדים לאוכלוסיות ייחודיות והם מוקמים על קרקעות שבבעלות המדינה. אולם, מינהל מקרקעי ישראל מסמיך קבוצות שונות במדינת ישראל, שביניהן חברי היישובים האלה, לקבוע מי הוא המועמד המתאים בעיניהם אשר זכאי למגרש לבנייה ביישובים הקהילתיים. במילים פשוטות, חלק קטן מאזרחי מדינת ישראל מקבלים הסמכה שאינה מעוגנת בחקיקה כלשהי לקבוע הן את חלוקת הקרקע הציבורית במדינת ישראל והן את גורל זכותם של שאר האזרחים לבחור את מקום מגוריהם.
4. עיקר הסינון מתבצע על ידי המבחן של "ההתאמה חברתית". מבחן זה אינו מעוגן בחקיקה כלשהי. הוא גם לא ברור, עמום ולא ספציפי, דבר המותיר שיקול דעת רחב ביותר לקבוצה קטנה של אזרחים לקבוע את גורלם של מועמדים רבים בעניין מקום מגוריהם של אותם המועמדים. לא במקרה הנפקות של השימוש בקריטריון השרירותי היא ההסבר העיקרי לעובדה שכמעט ואין משפחה ערבית המתגוררת כיום ב-49 היישובים הקהילתיים. אבל לא רק אזרחים ערבים הם הפסולים מבחינה חברתית לפי קריטריון זה, אלא גם – כפי שיפורט בחלק העובדתי של עתירה זה - יהודים ממוצא אתיופי או ממוצא מזרחי, משפחות חד הוריות, רווקים, הומוסקסואלים ולסביות. רוב המשתייכים לקבוצות האלה נכשלים במבחן הקבלה של "ההתאמה חברתית".
5. ודוק, ענייננו בחלוקת קרקע ציבורית ביישובים לא ייעודיים, אשר כללי המשפט הציבורי מחייבים את חלוקתה באופן שוויוני ולפי עקרונות הצדק החלוקתי, שלפיהם כל אזרח זכאי להתגורר בכל יישוב כזה או בכל כפר או עיר במדינת ישראל. פסילת מועמדותו של האזרח או התושב אמורה להיות אך ורק על בסיס נימוקים ענייניים שאינם קשורים לתכונותיו האישיות, מעמדו החברתי, מעמדו האישי, השקפותיו הפוליטיות, נטיותיו המיניות, צבע עורו או מוצאו העדתי או הלאומי. בחוקות של מדינות מסוימות, כמו בדרום אפריקה, נקבע כי הזכות לבחירת מקום מגורים במדינה הינה זכות חוקתית והגבלתה תהיה אך ורק על בסיס נימוקים ענייניים – ללא קשר לתכונותיו או מוצאו של האזרח או התושב. בפסיקה העליונה

¹ ראו נספח ע/ 11 לעתירה.

הישראלית נקבע באופן עקבי כי המקרקעין של מדינת ישראל יחולקו באופן שוויוני ולטובת כלל האזרחים ולמען הציבור כולו. בפרשת **עמותת שיח חדש** נקבע, למשל:

"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 בהגנות 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"².

6. על כן, אישים עם מוגבלות פיזית או מוגבלות מנטלית, עניים, אקדמאים, מובטלים, עשירים, עבריינים, שופטים, לסביות, הומוסקסואלים, הטרוסקסואלים, נשים, גברים, דתיים, חילוניים, ימניים בדעותיהם או שמאליים בהשקפותיהם, קיצונים או מתונים, יהודים מזרחיים, יהודים אשכנזים או אזרחים ערבים – כולם זכאים להתגורר בכל עיר, עיירה, כפר או יישוב לא ייעודי במדינת ישראל. אין גוף שרשאי להגביל זכות יסוד זו על בסיס תכונותיהם האישיות של המועמדים או מוצאם. אכן, זכות יסוד זו, כמו רוב הזכויות, הינה זכות יחסית ולכן הגבלתה תהיה אך ורק על בסיס עניינים פרוצדוראליים כגון אלה הקבועים בחוק חובת המכרזים שחל על חלוקת קרקע ציבורית. לפיכך, **מבחן הקבלה המכונה "התאמה חברתית" הינו מבחן לא לתכלית ראויה**, בהיותו פוגע בזכות לבחירת מקום מגורים ומפר את עקרונות השוויון והצדק החלוקתי, והוא גם לא ענייני ושרירותי.

7. בפס"ד **קעדאן** פסל בית משפט נכבד זה את מדיניותו של המשיב מס' 1, המדירה את האזרחים הערבים מרכישת קרקע ביישוב שנבנה בשיתוף עם הסוכנות היהודית, אף על פי שהוראות התקנון הפנימי של הסוכנות היהודית קובעות כי משאביה של האחרונה מיועדים אך ורק ליהודים; לאחרונה ובבג"ץ 9205/04, עדאלה נ' מינהל מקרקעי ישראל, הסכים היועץ המשפטי לממשלה עם העתירות שדרשו להחיל את עקרון השוויון על מינהל מקרקעי ישראל גם בשיווק הקרקעות הרשומות על שם הקרן הקיימת לישראל, אף שהוראות תקנונה של קק"ל מייעדות את קרקעותיה ליהודים בלבד. סוגיות משפטיות אלו אינן נוגעות לעניין השוויון על בסיס לאום בלבד. אלה מגמות המחזקות בעיקר את התיזה המשפטית, שלפיה אסור למדינה או לסוכניה לחלק את משאבי הציבור בניגוד לעקרון השוויון גם כשמדובר בעניינים ערכיים או אידיאולוגיים מובהקים. מקל וחומר כשמדובר בעניינה של עתירה זו, המתייחסת לסמכותם השרירותית של חלק קטן מאזרחי המדינה לפגוע בזכותם של האחרים להתגורר בכל מקום הנמצא בשליטתה הקניינית המלאה של מדינת ישראל. הדברים מקבלים משנה תוקף כשמכות זו נעשית ללא הסדר ראשוני מפורט, ללא קריטריונים ברורים ובניגוד לחוק חובת המכרזים. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 מהווה הקבלה נוספת למקרה דנן. חוק זה אוסר, בין

² בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64.

היתר, על מקומות פרטיים המעניקים שירות לציבור הרחב להדיר מאן דהוא במתן שירותים ציבוריים. מקל וחומר כשמדובר בנגישות לקרקעות המדינה.

8. עתירה זו נוגעת לזכותו החוקתית של האזרח או התושב לבחור את מקום מגוריו במדינת ישראל ללא הגבלות שרירותיות כלשהן. באופן ספציפי יותר, עתירה זו מתייחסת לזכותו של הפרט להתגורר בכל יישוב לא ייעודי במדינת ישראל, אשר הוקם על ידי המדינה או סוכניה ועל קרקעות המוגדרות כקרקעות המדינה. הגבלותיה של זכות יסוד זו יהיו לפי חקיקה ראשית העומדת בכל תנאי פסקת ההגבלה. הזכות לבחירת מקום מגורים הינה נגזרת מהזכות לאוטונומיה אישית של הפרט ועל כן פגיעה בחירות זו היא גם פגיעה בכבודו, שוויונו וחירותו של הפרט בניגוד למצוות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לכן, כפי שהגבלה על חירויות חוקתיות כמו חופש הביטוי וחופש התנועה בתוך המדינה אינה תלויה במוצאו, בדעותיו האישיות או בתכונותיו האישיות של הפרט, כך אמורה להיות ההגבלה על זכותו של הפרט לבחור את מקום מגוריו במדינת ישראל. הסירוב לקבל את פאתנה ואחמד בנימוק של "אי התאמה חברתית" פוגע, אפוא, ומעל הנדרש בכבודם, שוויונם וחירותם.

9. על יסוד עקרונות אלה, העותרים יטענו כאן כי סירוב המשיבים להקצות מגרש למגורים לפאתנה ואחמד ביישוב רקפת מהטעם של "אי התאמה חברתית" מהווה פגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העותרים 1-2 לבחירת מקום מגורים, לכבוד, לשוויון ולחירות אישית. פגיעה זו הינה בלתי חוקתית, משום שהליך הקבלה לא מקיים את תנאי פיסקת ההגבלה: הוא לא נעשה על פי חקיקה ראשית וקריטריון "אי ההתאמה החברתית" אינו לתכלית ראויה. בפירוט הטיעונים האלה, העותרים ינמקו כי שיטת הקבלה ליישובים הקהילתיים במדינת ישראל מנוגדת לכללי המשפט המינהלי, בהיותה שיטה שלא רק חסרת הסמכה בהסדר ראשוני, אלא אף עומדת בניגוד לחוק חובת המכרזים. בנוסף, העותרים יסבירו ויטענו כי הענקת כוח רב לחלק קטן מאזרחי המדינה הקובע את תחולתה של הזכות לבחירת מקום מגורים במדינת ישראל וכן את חלוקת קרקעות המדינה, מנוגדת לעקרונות השוויון והצדק החלוקתי.

שאר העותרים:

1. העותרת מס' 3, קול אחר בגליל, היא עמותה ערבית-יהודית העוסקת מאז אוקטובר שנת 2000 בתחומים מגוונים בכדי להביא לחיים משותפים ולשוויון בין ערבים ליהודים בגליל, ופועלת ליצירת דרכים חדשות לדיאלוג חברתי ותרבותי שוויוני בין שתי הקהילות. בייחוד, העמותה פועלת נגד ההפרדה בין ערבים ליהודים הנהוגה בתחומים רבים בחברה בישראל, וחותרת ליצור מסגרות חברתיות בין-תרבותיות שבהן יוכלו ערבים ויהודים לחלוק את היומיום בתחומי חברה שונים. העמותה מרכזת את פעילותה בנושאים בעלי אופי מקומי

ואזורי ומתבססת על קבוצת פעילים ערבים ויהודים, כולם תושבי הגליל התחתון, בעיקר מסכנין, מיישובי משגב ומכרמיאל.

2. **העותר מס' 4**, המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, הינו ארגון לא ממשלתי ללא מטרות רווח, הפועל בישראל. הארגון נוסד ונרשם כעמותה בתחילת שנת 2000 והוא הציב לעצמו, כמטרה עיקרית, את ייצוג האינטרסים והצרכים האמיתיים של האוכלוסייה הערבית-הפלסטינית בישראל בתחומי התכנון, הקרקע, הדיור, הצמיחה והפיתוח. הארגון פועל, בין היתר, להשגת שוויון בהקצאת משאבי קרקע ובמשאבי פיתוח ותכנון; להעצמה של האוכלוסייה הערבית כדי להגן על הזכויות הבסיסיות שלה הקשורות בצדק ושוויון במגוון תחומים; להבטחת שיתוף הציבור הערבי בהליכי תכנון ולשיתוף פעולה ערבי-יהודי לפיתוח כלכלי, חברתי ואנושי של כל האזרחים במדינה.

3. **העותרת מס' 5**, הקשת הדמוקרטית המזרחית, עמותה רשומה כדין בישראל, היא תנועה חברתית לקידום עקרונות של שוויון וצדק בחברה הישראלית. הקשת פעלה ופועלת, בין היתר, למען קידום חלוקת משאבים הוגנת ורחבה תחת הכותרת "צדק חלוקתי"; חשיפת תהליכים ומנגנונים פורמליים ובלתי פורמליים האחראים לפגיעה כלכלית באוכלוסיות מוחלשות והגורמים לשעתוק והנצחת הפערים החברתיים; מאבק בדיכוי תרבותי של ציבור המזרחים בישראל ושל אוכלוסיות מוחלשות אחרות; קידום תכנים פלורליסטיים ורב תרבותיים בתחומי החינוך והתרבות המייצגים את כלל החברה הישראלית; קידום הפעילות למען השלום. העמותה רואה בנקודת מבט מזרחית הזדמנות לפעול למען חברה צודקת ושוויונית, שתרתה וערכיה אינם מנותקים מהמרחב הערבי.

4. **העותרת מס' 6**, עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, הוקמה באפריל 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות אשר שמו להם למטרה לחזק את הקשר בין זכויות האדם ומערכות התכנון במדינת ישראל. חבריה הם אנשי מקצוע מתחומי התכנון, החברה והמשפט, אשר משתמשים בכלים מקצועיים מתוך גישה רב-תחומית לקידום שוויון בהקצאת משאבי קרקע ובמשאבי פיתוח ותכנון, שקיפות בגיבוש מדיניות ותהליכי תכנון, ושיתוף הציבור בתהליכי תכנון והתחשבות בצרכיו הייחודיים. במקום פועלת עם ולטובת קהילות ואוכלוסיות הנתונות בעמדת נחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית.

5. **העותר מס' 7**, הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות הוא ארגון ללא מטרות רווח שנוסד בשנת 1997, שהוקם ומנוהל על-ידי חברי הקהילה, לסביות, הומואים, טרנס ובי. כארגון קהילתי לשינוי חברתי, הבית הפתוח פועל כדי להפוך את ירושלים לעיר בה לכל אדם יהיה החופש להיות הוא עצמו ולחיות את חייו. הבית הפתוח מוביל מאבק מתמשך למען פלורליזם וכיבוד זכויות הפרט, מתוך שאיפה לפריצת דרך לעבר עידן של עשייה של הקהילה ולמען הקהילה, עשייה שתהווה זרז לבניית חברה ישראלית סובלנית יותר.

6. **העותרת מס' 8**, עדאלה, הינה עמותת זכויות אדם, רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל וזכויות המיעוט

הערבי בפרט. יעדיה המרכזיים הינם השגת זכויות שוות והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים, ובהם: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות חברתיות, זכויות תרבותיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

פירוט הרקע העובדתי

החלטה מס' 1015 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל:

7. החלטה מס' 1015 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל" או "המשיב מס' 1"), בתוקף מיום 1.8.2004, קובעת את הליכי קבלת המועמדים ליישובים קהילתיים וחקלאיים בישראל, אשר נבנו ומורחבים על קרקע ציבורית בניהול המינהל. ההחלטה מקימה ועדות קבלה שבסמכותן להמליץ למינהל על "קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישוב קהילתי קטן וביישוב חקלאי" כפי שאלה הוגדרו בגוף ההחלטה. תיקון להחלטה הנ"ל התקבל בהחלטה מס' 1064 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל. (החלטה מס' 1015 הנ"ל והתיקון לה ייקראו להלן: "ההחלטה" או "החלטה 1015")

מצ"ב העתק החלטה מס' 1015 ו- 1064 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל כנספח ע/1.

8. על פי סעיף 1.1 להחלטה, היא חלה, בין היתר, על קבלת "מועמדים" לרכישת זכויות במקרקעין ביישובים קהילתיים קטנים הכוללים עד 500 יחידות דיור. ההחלטה חלה גם על יישובים חקלאיים (מושבים וקיבוצים), אך בעתירה זו יטענו העותרים נגד חוקיות ההחלטה באשר ליישובים הקהילתיים בלבד.

9. הרכבן של ועדות הקבלה נקבע בהחלטה כלהלן:

3.1 ועדת קבלה:

3.1.1 ביישוב קהילתי יהיה הרכב ועדת הקבלה כלהלן: בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית) בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון, נציג האגודה השיתופית, נציג המועצה האזורית ונציג התנועה המיישבת – היישובים הרלוונטיים.

[...]

3.1.2 נציג המועצה האזורית בוועדת קבלה ביישוב קהילתי יהיה ראש המועצה האזורית או סגנו, או עובד מועצה שימונה על ידם ובלבד שאינם חברי האגודה. נציג התנועה המיישבת ישתתף רק עת שייד היישוב לתנועה מיישבת. נציג הסוכנות או נציג ההסתדרות הציונית יהיה יו"ר הוועדה.

10. הקריטריונים שנקבעו לשקילת ועדות הקבלה הם כלהלן: בגיר מגיל 18 ומעלה; יחיד או בני זוג; ביישוב קהילתי: התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת; ביישוב חקלאי: התאמה לחיי חברה בקהילה. לשם בחינת קריטריון ההתאמה החברתית, קובעת ההחלטה הנ"ל כי:

"אגודה אשר תכלול קריטריון זה בקריטריונים לקליטה ביישוב תכלול גם הוראה לפיה יידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון אליו יופנו על ידי ועדת הקבלה, אשר תבחן את התאמתם לחיי חברה בקהילה מצומצמת ביישוב קהילתי ואת התאמתם לחיי חברה בקהילה ביישוב חקלאי. קביעת ועדת הקבלה בדבר דחיית מועמדים מסיבה זו, תהא מבוססת על חוות הדעת המקצועית".

11. ההחלטה הנ"ל גם קובעת זכות ערר למועמדים אשר מועמדותם נדחתה או הותנתה בתנאים. בוועדת הערר יישבו: איש ציבור, נציג רשם האגודות השיתופיות ונציג המינהל. ועדת הערר ממליצה למנהל המינהל, אשר מחליט באופן סופי בעררים.

12. יצוין כבר כאן, כי מנגנון ועדות הקבלה הנ"ל נשען אך ורק על החלטת מועצת מינהל מקרקעי ישראל בעניין. ועל אף שעניין לנו בהחלטה שמחלקת את המשאב הציבורי של קרקעות המדינה, ובניגוד להלכה הפסוקה בעניין, אין כל עיגון בחקיקה ראשית של נושא זה.

13. ועוד, מנגנון ועדות הקבלה מתפקד כחריג לחובת המכרזים, בניגוד לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992. כלל המגרשים ביישובים הקהילתיים והחקלאיים מחולקים לקבוצת "המתאימים חברתית" ושלא תוך כדי מתן הזדמנות שווה ואמיתית לכלל אזרחי המדינה לקבלת מגרשים ביישובים אלה.

14. כך, בהתאם, אין מינהל מקרקעי ישראל מפרסם מכרזים כלשהם להקצאת אותם מגרשים לכלל אזרחי המדינה, ואין כל גוף אחר, מטעם המינהל, אשר מפרסם מכרזים לשיווק אותם מגרשים. מודעות הפרסום היחידות אשר מתפרסמות בעיתונות הינן ביוזמת המועצות האזוריות או האגודות השיתופיות של כל יישוב ויישוב או הסוכנות היהודית. הן מפורסמות אך ורק בשפה העברית ואך ורק בעיתונות העברית והן מיועדות לעודד משפחות יהודיות לעבור לאותם יישובים.

מצ"ב לקט פרסומים מהעיתונות לשיווק מגרשים ביישובים קהילתיים וחקלאיים כנספח ע/2.

קריטריון ה"התאמה חברתית":

15. קריטריון "ההתאמה חברתית" הינו מושג רחב, עמום ולא ברור כלל. שכן ההחלטה הנ"ל איננה מפרטת את מרכיבי קריטריון זה, איננה תוחמת את נושאי ההתאמה החברתית הרלוונטיים, אם בכלל, לצורכי אותו קריטריון ואיננה יוצקת כל תוכן למושג זה.

16. בניסיון להבין את משמעותו של המושג הנ"ל, פנתה העותרת מס' 8 אל המנהל של מינהל מקרקעי ישראל, בין היתר, בבקשה להבהרת הקריטריון ומשמעותו. בתשובתו הסביר מר יעקב אפרתי, המנהל של מינהל מקרקעי ישראל, כי:

"המשמעות של 'התאמה חברתית' הינה התאמה לחיים ביישוב קטן שבו נדרש שיתוף באספקטים שונים של החיים ביישוב, כגון מעורבות בפעילויות חברתיות ונכונות לתרום לקהילה על מנת לאפשר אספקת שירותים בסיסיים שאינם מסופקים על ידי המועצה האזורית. קריטריון זה נבחן על ידי אנשי מקצוע בעזרת הכלים/מבחנים המקצועיים העומדים לרשותם.

במקרה שמוגש ערר על החלטת ועדת קבלה לדחות מועמד על סמך חוות דעת מקצועית של מכון מיון, ועדת הערר נוהגת להזמין חוות דעת בלתי תלויה לגבי מידת התאמתם של המועמדים להתיישבות ביישוב".

17. הנה כי כן, מר אפרתי איננו מפרט כלל מהי משמעות הקריטריון ואיננו יוצק כל תוכן אל תוך מונח עמום זה. שוב הקריטריון נשאר עמום ורחב, שכן לא פורטו כל מרכיבים לאותו קריטריון, לא פורטו כל הנחיות ל"אנשי המקצוע" לגבי מה שדרוש לבדוק אצל המועמדים ולא פורטו השיקולים המובאים בחשבון לקביעת ה"התאמה החברתית".

מצ"ב מכתב העותרת מס' 8 מיום 27.9.05 כנספח ע/3.

מצ"ב תשובת המינהל מיום 27.9.05 כנספח ע/4.

18. יחד עם זאת, במכתב אשר הוציא בדצמבר 2005 מכון "קינן שפי בע"מ" שבחן את מועמדותם של העותרים 1-2 (להלן: "בני הזוג"), הממוען אל ועדת הקליטה ביישוב חריש, ושנושאו "מיון ואבחון לקליטה בהרחבה קהילתית", הובהר, בין היתר, כי:

"נרצה לשלול שלוש דברים מרכזיים המצביעים על אי התאמה: נטייה לתוקפנות, חוסר מהימנות בדיווח וחוסר קונפורמיות".

מצ"ב העתק המכתב כנספח ע/5.

19. בדיון בוועדת ערר אשר דנה בעררם של בני הזוג, אשר יידון בהרחבה להלן, נטען על ידי נציגי המשיבים בהקשר הזה, כי לא ידוע להם כלל על אלמנטים אלה. כך עולה אף מהחלטת ועדת הערר, שלפיה:

"ב"כ היישוב [...] אין הוא מכיר שלושה קריטריונים קשיחים לפיהם מכון המיון פועל".³

20. בנוסף, בכתב תשובתה של המשיבה מס' 3 לעררם של העותרים 1-2, וכפי שיפורט להלן, עמדה הנ"ל על אופיו של הקריטריון כלהלן:

"לא נכון שבחינת ההתאמה או אי-ההתאמה של מועמדים להצטרפות ליישוב קהילתי כזה נמדדת אך ורק על פי 'שלושה אלמנטים' קשיחים, כפי שנטען בסעיף 7 לכתב הערר.

שאלת אי ההתאמה הינה שאלה רחבה ועדינה, אשר לה פנים רבות, והיא נבחנת מחדש בכל מקרה לגופו ולגבי כל מועמד בפני עצמו.

³ סעיף 11 להחלטת הערר, נספח ע/14.

אפשר בהחלט שמועמד יימצא בלתי מתאים לחיי קהילה ביישוב קהילתי – לאו דווקא עקב הכללתו בצורה קשיחה 'ומתמטית' באחת משלול הקטגוריות שאותן מנו העוררים".⁴

(ההדגשה לא במקור)

21. דהיינו, לפי שיטתם של המשיבים, קריטריון "ההתאמה החברתית" הינו כללי, לא ודאי, לא ברור, משתנה מעת לעת, לא יציב, עמום, אין לו הגדרה מפורשת והוא יכול לקבל צורות ופרשנויות שונות לגבי מועמדים שונים. במילים אחרות, מועמד לעולם אינו יכול לדעת מה בוחנים בקריטריון זה והוא יכול להיפסל מכל סיבה "חברתית" או מכל סיבה הקשורה באופיו או אפילו בהשקפת עולמו. לא זו אף זו, יכולים להיות מקרים שבהם מועמדים נמצאים לא מתאימים על פי מבחני המיון, אך ועדת הקבלה תחליט כן לאשר את מועמדותם.

22. בתגובתה של המשיבה מס' 2 לערר העותרים 1-2, הסבירה הנ"ל:

"הנחת הבסיס לכל מועמד ליישוב קהילתי הינה, כי המועמדים נאותים לקבל על עצמם מרצון, את כללי המקום, לנהוג על פי נהלים והתחייבויות חברתיות, להקטין במידה רבה את החיכוכים החברתיים".⁵

(ההדגשה לא במקור)

23. היות ו"חיכוכים חברתיים" עלולים להיווצר, כביכול ובין היתר, עקב נטייה מינית, השקפת עולם, דפוסי חיים, מצב משפחתי וכד', זהו מתכון לסינון אלה שאינם "נורמטיביים" על פי השקפת עולמם של חברי ועדת הקבלה או ועדת הקליטה ביישוב הקהילתי. ואכן, קבוצות שונות מופלות, לפי מבחן התוצאה, על ידי ועדות הקבלה, מהן אזרחים ערבים, יהודים ממוצא אתיופי, יהודים ממוצא מזרחי, משפחות חד הוריות, רווקים והומוסקסואלים ולסביות.

24. לא זו אף זו, השימוש בקריטריון "ההתאמה החברתית" נעשה באופן שרירותי. אמנם כלל המועמדים נשלחים למכונני המיון, אך ביכולתה ובסמכותה של ועדת הקבלה להחליט לקבל מועמדים שנמצאו "לא מתאימים חברתית" על ידי מכון המיון. במילים אחרות, ביכולתה של ועדת הקבלה להחליט, כי קריטריון "ההתאמה החברתית" יופעל לגבי חלק מהמועמדים ליישוב ספציפי, ולא יהיה רלוונטי ולא יופעל לגבי מועמדים אחרים לאותו יישוב.

25. יצוין כבר כאן, כי באפריל 2004 פנתה העותרת מס' 8 אל מינהל מקרקעי ישראל בבקשה לבטל את ההחלטה דנן, מחמת היותה מפלה ונוגדת את עקרונות הצדק החלוקתי, וכן בשל היות קריטריון ההתאמה החברתית עמום ושרירותי. בתגובה למכתב הנ"ל כתב מר אפרתי, מנהל מינהל מקרקעי ישראל, בין היתר, כלהלן:

"לגבי הקריטריון של 'התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת', אבהיר כי ישנה חשיבות רבה ללכידות החברתית ביישובים קטנים. לכידות זו נחוצה על מנת להבטיח הקמתם ופיתוחם של היישובים,

⁴ סעיף 4 לתשובת ועד היישוב רקפת לעררם של העותרים 1-2, 4/9.

⁵ סעיף 7 לתגובת ועדת הקבלה, 13/ע.

בין היתר, על ידי אספקת שירותים לתושבים אשר אינם מסופקים על ידי המועצה האזורית כגון הקמת גני ילדים, תכנון היישוב והרחבתו, גינון, תרבות, שמירה וכיו"ב".

מצ"ב העתק מכתב העותרת מס' 8 מיום 24.4.05 כנספח ע/6.

מצ"ב העתק תגובת המינהל מיום 22.6.05 כנספח ע/7.

הליך הקבלה ליישובים:

26. בפועל, אנשים המעוניינים להתגורר באחד מהיישובים החקלאיים או הקהילתיים מופנים תחילה, על ידי ועדת הקבלה האזורית, לוועדת הקליטה ביישוב שבו הם מעוניינים. ועדת הקליטה עורכת סיור ביישוב ומתרשמת מהמועמדים.

27. בשלב השני מגישים המועמדים בקשה להצטרפות, על גבי טופס אשר נמסר להם על ידי ועדת הקבלה. המועמדים מוזמנים לראיון ראשון בפני חברי הוועדה, שבסופו הם מופנים לעבור את מבחני ההתאמה הנערכים על ידי חברות פרטיות המתקשרות למטרה זו עם ועדות הקבלה השונות.

28. לאחר קבלת חוות הדעת של החברה הממיינת, מוזמנים המועמדים לראיון נוסף בוועדת הקבלה, לשם מתן החלטה סופית בעניינם. כאמור, אם המועמדים נדחים או קבלתם מותנית בתנאים, זכאים הם לערער בפני מינהל מקרקעי ישראל.

29. מבחני ההתאמה נערכים במשרדי החברה, המתקשרת לצורך זה עם ועדת הקבלה האזורית, ועלותם ממומנת מכיסם הפרטי של המועמדים. מבחני ההתאמה מחולקים לשני חלקים: משחקי סימולציה קבוצתיים וראיון אישי, הכל כפי שפורט בתצהירי בני הזוג המצורפים לעתירה זו. דו"ח ההערכה כולל מאפיינים אישיותיים, מאפיינים בין-אישיים וסיכום משפחתי זוגי. בסוף דו"ח ההערכה נמצאת טבלת מאפיינים, אשר בה מאפיינים אישיים "ממוצעים" לבני הזוג(!!!). הדירוג לכל אחד מהמאפיינים הוא בין 1 ל-9.

30. הנה כי כן, הליך הקבלה מתחיל ומסתיים בוועדת הקבלה האזורית. הוועדה מחליטה לקבל מועמדים והוועדה מחליטה לסרב לקבל מועמדים. והחלטתה בעניין זה הינה החלטה סופית, ולא המלצה. גם באופן פורמלי, ההחלטה הן לקבל והן לדחות מועמדים ניתנת על ידי הוועדה, על ניירותיה, והיא איננה מתקבלת כהחלטה של מינהל מקרקעי ישראל.

31. היטיבו לתאר זאת נציגי היישוב רקפת באתר האינטרנט שלהם, כדלקמן:

"לתחילת הליך הקליטה יש למלא שאלון אותו ניתן לקבל ממזכירות היישוב. לאחר שתשלחו את השאלון שמילאתם, תתבקשו להגיע לראיון היכרות עם ועדת הקליטה. [...] שלב זה נועד לצורך תיאום ציפיות הדדי לכם ולחברי היישוב [...] לאחר שלב ההיכרות ביישוב, עפ"י הנחיות מינהל מקרקעי ישראל, עליכם לעבור אבחון התאמה חברתית במכון אבחון מוכר [...] לסיום הליך

הקבלה תזומנו לראיון בוועדת הקבלה האזורית [...] החלטת ועדת הקבלה תגיע אליכם בדואר [...] בשלב [בחירת מגרש וחתימה על חוזים] תיפגשו עם מזכירת החוץ של היישוב ועם היזם לצורך בחירת המגרש וחתימה על חוזים [...] עם קבלת טופס/4 מהוועדה לתכנון ובנייה תוכלו להיכנס לביתכם [...] הצבעה באסיפת החברים תסיים פורמלית את הליך הקליטה שלכם וקבלתכם לחברות באגודה".

מצ"ב העתק דף ההסבר לגבי "קליטה ובנייה" מאתר האינטרנט של היישוב רקפת כנספח ע/8.

32. למעשה, המינהל איננו מעורב כלל, לא בבחירת המועמדים, לא באישור "המלצות" ועדות הקבלה, לא בפיקוח על החלטות ועדות הקבלה או עבודתן, ואף לא בשלב החתימה על החוזים. לעובדות נחרצות אלה מצטרפת העובדה, כי עד כה לא נודע על כל מקרה שבו מינהל מקרקעי ישראל שינה "המלצה" או ליתר דיוק הפך החלטה של ועדת קבלה כלשהי, שלא בדרך ערר. מינהל מקרקעי ישראל איננו מתערב כלל בהליך קבלת ההחלטות של ועדת הקבלה ובתהליכי החתימה על הסכמי החכירה עם המועמדים שמתקבלים.

33. במילים אחרות, השליטה וההכרעה בדבר בחירתם של מועמדים למגורים ביישובים קהילתיים וחקלאיים עוברות הלכה למעשה לוועדות הקבלה, באופן כמעט בלעדי. למינהל מקרקעי ישראל אין כל שליטה או הכרעה בהליך זה, מלבד דרך העררים, כאמור.

34. יתרה מזו, אף הצבת המינהל כערכאת ערר על החלטות ועדות הקבלה לדחות מועמדים או להתנות את קבלתם בתנאים, אינה משאירה צל של ספק בדבר תפקודן של ועדות הקבלה כוועדות מחליטות ומכריעות ולא ממליצות. שכן, אין זה מתקבל על הדעת כי המינהל יישב כערכאת ערר על החלטותיו שלו עצמו.

היישוב רקפת, שאליו ניסו העותרים 1-2 להתקבל:

35. היישוב רקפת (להלן: "היישוב" או "רקפת") הוקם בשנת 1981 כמושב שיתופי ובשנת 1989 הפך לכפר קהילתי. היישוב מונה כ-200 משפחות והוא שייך מוניציפלית למועצה האזורית משגב שבמחוז צפון.

36. היישוב מנוהל על ידי ועד מקומי, שנבחר על ידי התושבים. הוועד המקומי בוחר יו"ר שמייצג את היישוב במועצה האזורית משגב. בנוסף, קיימות ביישוב ועדות נושאות שונות כגון ועדת קליטה, ועדת גינון ובינוי, ועדת נוער וכד'.

37. היישוב איננו בעל אפיון מיוחד. אין מדובר באוכלוסייה דתית או באוכלוסייה בעלת מאפיינים ייחודיים אחרים. כלל המשפחות המתגוררות בפועל ביישוב הן משפחות יהודיות. אין ביישוב ערבים, אין יהודים ממוצא אתיופי, אין אנשים בודדים ואין משפחות חד מיניות.

38. סעיף 4 לתקנון היישוב קובע, בין היתר:

"לא יתקבל אדם כחבר באגודה אלא אם הוא :

[...]

ג) בן 18 לפחות וסיים את שירות החובה שלו בצה"ל לפי חוק שירות ביטחון תשי"ט-1959 (נוסח משולב) על תיקוניו, או משוחרר משירות חובה לפי חוק זה, או ששירותו הצבאי נדחה לפי חוק זה".

מצ"ב העתק תקנון האגודה השיתופית של היישוב רקפת כנספח ע/9.

39. כבר כאן יוזכר, כי תנאי הסף של שירות חובה בצבא הינו לכל הדעות קריטריון מבחין בין שתי האוכלוסיות הלאומיות בישראל ובעל אפקט מפלה. בפרשת **קעדאן** נקבע, כי כל החלטה המקצה משאבי קרקע ומדירה את האוכלוסייה הערבית בתור שכזו – ובהתאם למבחן התוצאתי – תהיה פסולה. מילותיו של כב' הנשיא (דאז) מחדדות את הסוגיה לאמור :

"תקנות אלו קובעות, בין השאר, כי לאגודה יוכל להתקבל רק אדם, שבין היתר, 'סיים שירות חובה לפי חוק שירות ביטחון... או שירותו נדחה'. הלכה למעשה, אין מתקבלים ערבים כחברים באגודה השיתופית".

בגי"ץ 6698/95, קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', נד(1) 258, 266-267.

40. השוכנים ביישוב עוסקים בעיסוקים שונים מחוץ ליישוב, במקומות עבודה שונים. סדר יום רגיל אצל משתכני היישוב מתחיל ביציאה לעבודה בבוקר, חזרה לבית בשעות מאוחרות יותר של היום וניהול חיי משפחה רגילים.

41. רוב תושבי היישוב אינם מעורבים בחיי הקהילה של היישוב באופן יומיומי, ומלבד המיקום שבו הם חיים, הם מנהלים חיים דומים לכל משפחה רגילה המתגוררת בעיר או בכל יישוב מסוג אחר.

42. ובמילותיה של אחת המתגוררות ביישוב רקפת :

"התושבים ביישוב מנהלים חיי משפחה כבכל יישוב אחר. רוב הזוגות עובדים מחוץ ליישוב וחוזרים לבתיהם ולמשפחותיהם בשעות אחרי הצהריים או הערב וכן הלאה כבכל יום. מלבד היותנו ביישוב קטן שהבניה בו היא צמודת קרקע ובעל איכות חיים גבוהה אין כל ייחוד מסויים ביישוב והחיים בו מתנהלים, כאמור, כאילו היינו בעיר או בכל יישוב אחר [...]

לאחר נסיוני הרב ביישוב, אינני רואה כל משמעות למבחן "ההתאמה החברתית" אותו נאלצנו לערוך. התושבים ביישוב יכולים לחלוק בדעותיהם בנושאים שונים, ואין הנושא ישפיע על מהלך החיים הרגיל והיומיומי ביישוב. כמו כן, התושבים יכולים להיות שונים בהתנהגותם ובעמדות החברתיות והפוליטיות שלהם מבלי שהדבר יפגע בשגרת חיי היומיום ביישוב.

אין היישוב מנוהל כמשק משותף, פשוטו של דבר, רוב המשפחות חיפשו אופציית מגורים איכותית באזור, ומצאו אותה ביישוב, כמו שיכלו למצוא אותה בכל יישוב קהילתי אחר.

ראו תצהירה של גבי דנה גורמן מהיישוב רקפת אשר צורף לעתירה דנן.

43. מכתב התשובה מטעם היישוב רקפת לעררם של בני הזוג הנ"ל, עולה כי מה ש"מייחד" את

היישובים הקהילתיים הינו גודל היישוב בלבד. כך צוין, בין היתר, בתגובה, כי:

"אופיו המיוחד של יישוב קהילתי מבדיל אותו מיישובים אחרים, גדולים יותר, כגון מועצה מקומית או עיר.

היישוב הקהילתי הינו יישוב קטן מבחינת כמות האנשים החיים בו [...]

מהותה של רקפת כיישוב קהילתי מתבטאת במכלול פעילויות של תושביה **בקהילה** הומוגנית ופעילה.

הדברים אמורים בוועדות המנהלות את כל ענייני היישוב (ועד הנהלה, ו' ביקורת, ו' תרבות, ו' ביטחון וכד') אשר כולן נבחרות באופן דמוקרטי על ידי התושבים ומנהלות את פעילותן בהתנדבות מלאה, תוך השקעת זמן רבה מאוד [...]

בנוסף לוועדות, שותפים התושבים לפעילויות כגון: התגייסות למפעלים משותפים כדוגמת פרויקט שנת בר מצווה, נטיעות ט"ו בשבת, ערבי נשים וכיוצ"ב.

אוירת הקהילה מתבטאת גם בפעילות חברתית מוגברת בחגים, בטקסים, באירועים שונים אשר בהם מודגשת אוירת האחוה והשיתוף שבין חברי הקהילה.

[...]

רקפת היא יישוב פלורליסטי, ותושביה מחזיקים בדעות ובאורחות חיים מגוונים. לצד משפחות חילוניות מתגוררות ברקפת גם משפחות שומרות מסורת. היישוב מקפיד לציין ולחגוג את החגים כדוגמת: קבלת שבת פעם בחודש, אירוח תלמידי ישיבה ביום הכיפורים, ארוחת ערב משותפת לכל היישוב ביום העצמאות, וכד"ו.

(ההדגשה במקור)

מצ"ב העתק כתב התשובה מטעם היישוב רקפת כנספח ע/10.

ניסיונם של העותרים 1-2 להתגורר ביישוב רקפת:

44. משהחלו בני הזוג להתעניין באופציות המגורים ביישוב רקפת שבמועצה האזורית משגב,

אשר נמצא בשלבי הרחבה לקליטת משפחות נוספות, הם פנו למשיבה מס' 2 (ועדת הקבלה האזורית במשגב) ומשם הופנו תחילה לוועדת הקליטה ביישוב עצמו.

45. בני הזוג נפגשו תחילה עם נציגי הוועד המקומי ביישוב ומשם עברו להליך בפני ועדת קבלה

אזורית לקליטה ליישובים במשגב.

46. בני הזוג התבקשו תחילה לעבור מבחן "התאמה", שבוצע על ידי "מכון קינן שפי בע"מ"

(להלן: "המכון") ואליו הופנו על ידי ועדת הקבלה. בני הזוג שילמו מכיסם סך של 560 ש"ח

וערכו את המבחנים המבוקשים. מכון המיון העריך, בין היתר, כי:

"פאתנה הינה בחורה אינטליגנטית ובעלת רמה אישית גבוהה [...]
שואפת לפתח את עצמה ולהתקדם בחיים. היא גדלה בבית המדגיש

טיפוח ונכונות להתנסות ונראה כי אלו אכן ערכים עמם הולכת בחייה הבוגרים [...] לפאתנה יכולות בין אישיות נאותות [...] מרשימה כמי ששואפת להתחבר על הסובבים אותה ונמנעת מקונפליקטים וחילוקי דעות. עם זאת, הרושם הוא שהיא בחורה אינדיבידואליסטית ולכן בסופו של דבר מחפשת להשיג את מטרותיה ופחות מחויבת לכלל ולקהילה בה נמצאת [...]."

"לאחמד רמה אישית נאותה. הוא בחור שאפתן ובעל ציפיות גבוהות מעצמו ויעדים מרחיקי לכת אותם רוצה להשיג בחייו [...] הוא מחפש להתאים עצמו לנורמות ולכללי ההתנהגות המקובלים. אולם, הוא חסר מידה מספקת של תחכום בין אישי ומתקשה להשתלב בטבעיות בחברה".

47. המלצת מכון המיון הסתכמה במילים :

"ההתאמה של המועמדים לקליטה ביישוב נמוכה".

מצ"ב העתק חוות הדעת של מכון קינן שפי בע"מ כנספח ע/11.

48. ביום 5.3.2006 זומנו המבקשים לראיון אישי בוועדת הקבלה, לשם החלטה סופית במועמדותם. בוועדת הקבלה נכחו סגן יו"ר המועצה האזורית משגב, נציגת הסוכנות היהודית ונציגת ועדת הקליטה ביישוב רקפת.

49. בראיון הנ"ל, כמו גם בפגישה עם ועדת הקליטה ביישוב רקפת, הוסבר למבקשים כי רקפת הינו יישוב ייחודי בכך שהאוכלוסייה בו היא אוכלוסייה יהודית. חברי ועדת הקבלה אף הסבירו למבקשים, כי קליטת משפחה ערבית ביישוב עלולה להשפיע לרעה על האפשרות של קליטת משפחות יהודיות נוספות בעתיד.

50. ביום 5.3.2006 נתנה ועדת הקבלה את החלטתה ולפיה :

"ועדת הקבלה, בהתאם להחלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל, דחתה את מועמדותכם לקבלת מגרש ביישוב **רקפת** על בסיס חוות הדעת המקצועית של מכון המיון".

(ההדגשה במקור)

מצ"ב העתק מכתב התשובה של ועדת הקבלה כנספח ע/12.

51. ביום 11.4.2006, הגישו בני הזוג את עררם למינהל מקרקעי ישראל נגד ההחלטה הנ"ל. בעררם טענו בני הזוג, בין היתר, לבטלות החלטה 1015 הנ"ל, לחוסר רלוונטיות של קריטריון ההתאמה החברתית ומבחני המיון ולאפליה על רקע לאום.

מצ"ב העתק ערר בני הזוג כנספח ע/13.

מצ"ב העתק תשובת ועדת הקבלה לערר כנספח ע/14.

52. הצדדים זומנו לדיון בפני ועדת הערר במינהל מקרקעי ישראל, אשר התקיים ביום 9.11.2006. ועדת הערר הוציאה המלצה להחלטה למר יעקב אפרתי, מנהל מינהל מקרקעי ישראל, וזה האחרון אישר את המלצת ועדת הערר לדחות את עררם של בני הזוג.

53. בהחלטה בערר נקבע, בין היתר:

"ועדת הערר התרשמה מדברי העוררים עצמם בפניה, כי הם עומדים על זכותם העקרונית הנטענת להתקבל ליישוב ולחכור קרקע ממקרקעי ישראל, תחת גילוי רצון כן ואמיתי להשתלב בחיי הקהילה ביישוב ולהימנות עם חבריו.

הרושם שהותירו העוררים על נציגי היישוב וועדת הקבלה לא היה שונה ממסקנות חו"ד מכון המיון בכל הנוגע להיכרות העוררים את היישוב אליו ניסו להתקבל ובכל הנוגע למוטיבציה שלהם להשתלב בקהילת היישוב. ועדת הערר לא מצאה כי החלטת ועדת הקבלה התקבלה על בסיס שיקולים זרים כגון אפליה".

מצ"ב העתק ההחלטה בערר כנספח ע/15.

54. כך יוצא כי, על אף התרשמותה מבני הזוג, הסותרת את התרשמות ועדת הקבלה מהם, ועדת הערר המליצה לדחות את הערר.

55. בהחלטה בערר נקבע גם, כי אין לעוררים (העותרים 1-2) כל זכות להביא חוות דעת נגדית מטעמם. יצוין כבר כאן, כי נוהל קבלת חוות הדעת של מכון המיון מעלה חשדות רבים באשר לתוצאות צפויות מראש של מבחני המיון. שכן, המועמדים נשלחים למכון ספציפי המקושר עם ועדות הקבלה. בנוסף, מתבקשים המועמדים לשלם מכיסם הפרטי לצורך כך והם מנועים מלהביא חוות דעת נגדית בפני ועדת הערר.

56. העותרים יטענו, כי אף אם נניח לצורך הדיון כי מינהל מקרקעי ישראל רשאי להפעיל ועדות קבלה לצורך מגורים ביישובים הקהילתיים ורשאי הוא לקבוע קריטריון של "התאמה חברתית", יהיה זה נכון לאפשר כי חוות דעת מקצועית תובא על ידי המועמדים ותיערך על ידי כל איש מקצוע מוסמך שאלה ימצאו לנכון להתקשר עמו ולא יהיו חייבים להיבחן במכון המקושר לוועדת הקבלה. הרי אם עניין לנו באמת במבחנים שאפשר לערוך לפי שיטות מדעיות ברורות וידועות, כל איש מקצוע מוסמך יכול לעשות את המלאכה המבוקשת.

היישובים והאזורים שעליהם חלה ההחלטה:

57. ההחלטה הנ"ל חלה ומיושמת לגבי כ-697 יישובים (648 יישובים חקלאיים ו-49 יישובים קהילתיים). יישובים אלו מהווים כ-68.5% מסך כל היישובים במדינת ישראל (1,017 יישובים במדינה: מהם 195 עירוניים ו-822 כפריים⁶), ו-85% מכלל היישובים הכפריים.⁷

58. אף על פי שיישובים אלו מהווים כ-68.5% מהיישובים הקיימים במדינה, אחוז האוכלוסייה המתגוררת בהם מגיע רק לכ-5.2% מכלל אוכלוסיית אזרחי המדינה (371.7 אלף תושבים). הטבלה להלן מציגה את מיקומם של היישובים אשר עליהם חלה ההחלטה, לפי מחוזות וגודל אוכלוסייתם בכל מחוז.⁸

⁶ ללא היישובים בגולן ובהגדה המערבית.

⁷ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2007, מס' 58, טבלה מס' 2.9.

⁸ המספרים והאחוזים המוצגים אינם כוללים את היישובים והתושבים המתגוררים בגולן ובגדה המערבית.

טבלה מס' 1: יישובים קהילתיים וחקלאיים, שחלה עליהם החלטה 1015, לפי מחוזות וגודל אוכלוסייה⁹

| גודל אוכלוסייה (אלפים) | סה"כ יישובים אשר חלה עליהם החלטה 1015 | יישובים קהילתיים | יישובים חקלאיים | |
|------------------------|---------------------------------------|------------------|-----------------|--------------|
| 371.7 | 697 | 49 | 648 | סה"כ |
| 25.1 | 50 | 1 | 49 | מחוז ירושלים |
| 128.1 | 259 | 38 | 221 | מחוז הצפון |
| 25.6 | 46 | 1 | 45 | מחוז חיפה |
| 112.5 | 159 | 3 | 156 | מחוז המרכז |
| 0.8 | 2 | -- | 2 | מחוז תל-אביב |
| 79.5 | 181 | 6 | 175 | מחוז הדרום |

59. יישובים אלו ממוקמים ומאוגדים מוניציפלית ב-52¹⁰ מועצות אזוריות ברחבי המדינה.¹¹ מועצות אלו חולשות על כ-81%¹² משטח המדינה וכוללות 838 יישובים, אשר רובם, 697 יישובים (83%), הינם יישובים חקלאיים וקהילתיים (יישובים אשר עליהם חלה החלטה מס' 1015). הטבלה הבאה מציגה את פיזורן של המועצות האזוריות לפי מחוזות, ואת מספר היישובים וגודל האוכלוסייה באותן מועצות.

טבלה מס' 2: פיזור המועצות האזוריות לפי מחוזות ולפי גודל יישובים ואוכלוסייה (2006)¹³

| גודל אוכלוסייה (אלפים) | מספר יישובים במועצות | מספר מועצות אזוריות | |
|------------------------|----------------------|---------------------|--------------------|
| 535.7 | 838 | 52 | סה"כ בישראל |
| 35.3 | 63 | 1 | מחוז ירושלים |
| 180.6 | 304 | 16 | מחוז הצפון |
| 48.3 | 64 | 5 | מחוז חיפה |
| 157.2 | 196 | 12 | מחוז המרכז |
| 4.4 | 4 | 1 | מחוז תל-אביב |
| 109.8 | 207 | 17 | מחוז הדרום |

60. במילים אחרות, על כ-81%¹⁴ משטח המדינה שולטות מועצות אזוריות המשכנות רק 7.5% מכלל אוכלוסיית אזרחי המדינה.¹⁵

ראה להלן מפת חלוקת שטחי השיפוט במדינת ישראל.

⁹ ראו הערה מס' 1 למעלה.

¹⁰ בלי המועצות האזוריות הנמצאות בגולן (1) ובגדה המערבית (7).

¹¹ מהן רק שלוש מועצות ערביות, שתיים בצפון - אל-בטוף ובוסתאן אלמרג', ועוד מועצה בדרום, אבו בסמה.

¹² עיבוד נתוני מערכת המידע הגיאוגרפי GIS.

¹³ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2007, מס' 58, טבלה מס' 2.13.

¹⁴ עיבוד נתוני מערכת המידע הגיאוגרפי GIS.

¹⁵ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2007, מס' 58, טבלה מס' 2.13.

61. מהנתונים לעיל עולה, כי ועדות הקבלה אחראיות על חלוקת משאבי הקרקע הציבורית בכ- 81% משטח המדינה. במילים אחרות, הרוב המכריע של הקרקעות הציבוריות במדינה מחולקות שלא לפי חוק חובת המכרזים. החלק המכריע של הקרקע הציבורית במדינה מחולקת לפי אופיו של המועמד ומאפייני אישיותו. לדוגמה, חוסר תחכום ואישיות אינדיווידואליסטית, כהערכת מבחן ההתאמה של העותרים 1-2, יכולים להוביל לחסימת זכאותם של אותם "מחוסרי תחכום" או "אינדיווידואליסטים" לקבל מגרשים לבנייה בישובים הקהילתיים והחקלאיים במדינה.

62. התוצאה המעשית היא שרוב הקרקע שבבעלות רשות הפיתוח או מדינת ישראל, המוגדרת "מקרקעי ישראל" בחוק יסוד: מקרקעי ישראל והמנוהלת על ידי מינהל מקרקעי ישראל, מוקצית אך ורק למועמדים בעלי "אישיות מתאימה".

יישובים ליהודים בלבד / הליכים למראית עין:

"הקמת המצפים בגליל היא תולדה ברוכה של החלטת ממשלה, שבבסיסה הרצון לשנות את המאזן הדמוגרפי בגליל באמצעות הקמת יישובים קהילתיים חדשים והרחבתם של יישובים קיימים".

63. כך הגדיר מנהל מינהל מקרקעי ישראל, מר יעקב אפרתי, את רעיון הקמתם של היישובים הקהילתיים בגליל, במאמרו "אין מנוס מהפקעה" שהתפרסם בעיתון הארץ ביום 21.4.2003.

מצ"ב העתק המאמר כנספח ע/16.

64. בהבהרה ישירה וגלויה זו תומך מבחן התוצאה, שלפיו ביישובים הקהילתיים כמעט ולא מתגוררות משפחות ערביות ועד כמה שידוע לעותרים, כלל המשפחות הערביות אשר מחליטות לעבור את תהליך הקבלה נדחות "מחוסר התאמה חברתית".

65. מר אפרתי ממשיך ומבהיר, כי אחת הבעיות שעמדו בפני פיתוחם ויישובם של היישובים הקהילתיים הינה "איים של קרקעות בבעלות פרטית" של אזרחים ערבים. המטרה היתה להגיע לעסקות חליפין עם בעלי קרקעות אלה, אך עסקות אלה לא נרקמו ברוב המקרים. לכן מציע מר אפרתי להפקיע אדמות אלה, על מנת להתגבר על ה"איים" הערביים בלב היישובים היהודיים. דהיינו, הפקעת אדמות בבעלות אזרחים ערבים על מנת להבטיח קיומם של יישובים ליהודים בלבד.

66. ובמילותיו של מר אפרתי, מנהל הגוף הציבורי העליון האמון על ניהול "מקרקעי ישראל":

"הממשלה הנחתה את מועצת מקרקעי ישראל לתת שורה של הנחות שתכליתן לעודד תנועה של תושבים מהמרכז אל הגליל.

המינהל נדרש, בתוקף תפקידו, להעמיד לרשות המצפים שטחים הנמצאים בניהולו. תכנון היישובים נעשה בשטחים שבהם היו למדינה עתודות קרקע גדולות, שבחלקן איים של קרקעות בבעלות פרטית.

ההנחה היתה כי בעלי הקרקעות יעדיפו לבצע עסקות חליפין עם המדינה מאשר להחזיק בקרקעות חקלאיות בלב יישוב מתפתח. לימים התברר כי ההנחה נהפכה לאנחה – בעלי הקרקעות הפרטיות לא עמדו בתור לבצע עסקת חליפין. משא ומתן שאמור היה להיות טכני ושגרתי נהפך לעסק מורכב ומייגע, שבמקרים רבים אינו מבשיל לכדי עסקה.

מדיניות הממשלה לקידום ההתיישבות בגליל לא התקבלה בהתלהבות בקרב האוכלוסייה הערבית המקומית. צמיחתם של יישובים יהודיים, החזרת השליטה באדמות המדינה והצרת צעדיהם של פולשים, נתפשו בעיני חלק מהתושבים כאיום.

[...]

ככלל אנו מזהים בקרב האוכלוסייה המקומית בגליל מגמה של העדפת החזקה בקרקע, לפעמים בניגוד לכל היגיון כלכלי. לתופעה זו גם השלכה, בחלק מהיישובים, על קצב הפיתוח וההתפתחות של היישוב.

[...]

מבחן התוצאה מלמד, כי המדינה חייבת לאמץ דפוס התנהלות שונה כדי להתמודד עם המציאות הקיימת. ויתור המדינה על כלים שהקנה לה המחוקק, ובתוכם הפקעת הקרקע – רכישה ללא הסכמה ובמחיר מלא, פגם באיזונים שהיו תקפים בעבר ונחוצים כיום.

עלינו להחליט אם אנו בעד המשך ההתיישבות הקהילתית בגליל וחיזוקה. אם כן, אין מנוס מלשוב ולעשות שימוש בכלי ההפקעה, כמובן מתוך הקפדה על סבירות השימוש ונחיצותו ולאחר מיצוי מו"מ ענייני והגון לרכישת קרקעות או לביצוע עסקות חליפין".

67. במילים אחרות, בעלות פרטית של אזרחים ערבים בקרקעות בתוך שטחי היישובים הקהילתיים מהווה מכשול בפני פיתוחם ובנייתם של אותם יישובים על טהרת היהודים בלבד. לכן מציע מר אפרתי את נוסחת ההפקעה כפתרון קסם. דהיינו, הפקעת קרקע פרטית לשם מניעת מגורי ערבים באותם יישובים.

68. הבהרות אלה בידי מינהל מקרקעי ישראל, מעלות שאלות כבדות משקל על תפקודו בפועל של המינהל כגוף ציבורי שאמור להיות אמון על האינטרס הציבורי ועל האינטרס של כלל אזרחי המדינה. הבהרות אלה מוכיחות, הלכה למעשה, כי מינהל מקרקעי ישראל רואה את עצמו, בעניין זה, כלא שונה משאר הארגונים הציוניים הפועלים בתחום היישוב וההתיישבות בישראל, כגון הסוכנות היהודית או הקרן הקיימת לישראל.

69. למסקנה זו הגיעה אף ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: "ועדת אור"), אשר הבהירה במסקנותיה כי:

"פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור ובמוצהר לאינטרסים של הרוב היהודי. האדמות הועברו לידי גופים, כמו הקרן הקיימת,

המיועדת על פי הגדרתה לשרת את ההתיישבות היהודית, או מינהל מקרקעי ישראל, אשר על פי דפוסי ניהולו שירת אותו יעד"¹⁶.

70. המטרה הנ"ל של ייחוד המרחב ויצירת איזון דמוגרפי, בין היתר, על ידי פיתוחם והקמתם של יישובים קהילתיים ליהודים בלבד, לא השתנתה אחרי פסיקת בית המשפט העליון בפס"ד **קעדאן**, שבה נקבע כי כל החלטה המקצה משאבי קרקע ומדירה את האוכלוסייה הערבית בתור שכזו – ובהתאם למבחן התוצאתי – תהיה פסולה.

71. ואכן, הרוב המכריע של האוכלוסייה המתגוררת ביישובים הקהילתיים והחקלאיים, דהיינו היישובים שעליהם חלה ההחלטה נשוא עתירה זו, הינה אוכלוסייה יהודית. עם זאת, ניתן להבחין כפי שצוין לעיל, כי גם הליך הקבלה הינו מפלה בתוצאתו בקרב האוכלוסייה היהודית הן על רקע מוצא והן על רקע מעמד אישי, נטייה מינית וכד'. אולם ההבחנה הברורה היא שוועדות הקבלה מייצרות מרחבים "מזוהים" על בסיס לאום או הפרדה במגורים על בסיס לאום.

חלוקה בלתי צודקת של המרחב:

72. את ההחלטה נשוא עתירה זו יש לבחון ברקע שתי החלטות נוספות של מועצת מינהל מקרקעי ישראל: החלטה מס' 897, שמעניקה הנחות בדמי חכירה למגרשים למגורים במחוז צפון, והחלטה מס' 1079, אשר קובעת את העיקרון שלפיו המרבה במחיר זוכה במכרזי המינהל.

73. החלטה מס' 1079 הנ"ל בעצם מעבירה את שיטת ההקצאות על פי מכרז לפי המרבה במחיר. וכך קובעת ההחלטה בין היתר:

"לא יפורסם מחיר מינימום במכרזי המינהל.

שמאי מטעם המינהל יערוך אומדן לשווי הקרקע המשווקת במכרז, וזה יושם בתיבת המכרזים עובר למועד האחרון להגשת ההצעות.
[...]

ככלל, יהווה האומדן את מחיר המינימום במכרז.

[...]

2.1 ההצעה הגבוהה ביותר מבין ההצעות הכשרות תוכרז כזוכה.

מצ"ב העתק החלטה 1079 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל כנספח ע/17.

74. ההחלטה הנ"ל מובילה למחירים גבוהים ביותר של קרקעות ציבוריות המשווקות על ידי המינהל, ובכל מקרה הרבה מעל למחירי המגרשים המוקצים ביישובים הקהילתיים שלא לפי חוק חובת המכרזים. יוצא, כי אזרח ש"זוכה" בקרקע ביישוב קהילתי, מקבל יתרון ו"הנחה" משמעותית לעומת אזרח שהאופציה בפניו היא להרבות במחיר על מנת לזכות בקרקע דרך מכרז ביישובים שלא חלה עליהם ההחלטה נשוא עתירה זו.

¹⁶ ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון, כרך א, ירושלים, ספטמבר 2003, עמ' 42.

75. התוצאה היא, כי חברי קבוצת "המתאימים חברתית" מקבלים ממינהל מקרקעי ישראל מגרשים לבנייה ביישובים הקהילתיים במחירים זולים יחסית למחירי השיווק במכרזים. דהיינו, הזכייה במגרש ביישוב קהילתי, הלכה למעשה, מהווה הטבה למועמדים שמתקבלים. היות ו"הנחה" או הטבה זו איננה מחולקת באופן שווה לכלל אזרחי המדינה, כלל אזרחי המדינה אינם מקבלים הזדמנות שווה ליהנות ממנה.

76. החלטה 897, לעומתה, מעניקה הנחות מפליגות בדמי חכירה ברוב היישובים במחוז צפון, לגבי מגרשים אשר מוקצים שלא לפי שיטת המכרזים. דהיינו, כלל היישובים הקהילתיים, המושבים והקיבוצים. החלטה זו משמעה מתן הטבה משמעותית ברכישת זכויות חכירה בקרקע שמשוקת על ידי המינהל ביישובים הקהילתיים והגבלת הנחה זו לקבוצת "המתאימים חברתית". גם בעניין זה, שאר אזרחי המדינה אינם מקבלים הזדמנות שווה ליהנות מאותה הטבה.

77. מאז קבלתה של החלטה מס' 897 הנ"ל, בשנת 2001, תוקפה מוארך מדי פעם והיא עודנה תקפה עד ליומנו זה.

מצ"ב העתק החלטה מס' 897 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל כנספח ע/18.

78. בני הזוג, כאמור, חיפשו להם אופציית מגורים באיכות גבוהה. דהיינו, יישוב קטן עם רמת שירותים ותשתיות גבוהים, סביבת מגורים בלתי צפופה, בית צמוד קרקע, סביבה ירוקה ושקטה ואוכלוסייה מצומצמת. אופציות מגורים כמו שמבקשים בני הזוג קיימת כמעט אך ורק ביישובים הקהילתיים הנ"ל.

79. לעומת זאת, באם נביט בקצרה על אופציות המגורים ביישובים הערביים, נמצא, הלכה למעשה, כי בהם אין כלל אופציות מגורים. הצפיפות ביישובים אלה עולה באופן מתמיד, רמת השירותים נמוכה, רמת התשתיות נמוכה ושטחי ציבור כמעט ולא קיימים. אופי הבנייה בכלל היישובים הערביים הופך לבנייה רוויה ורוב יישובים אלה נהפכים, הלכה למעשה, למקום לינה צפוף שאין ביכולתו להציע מרחב מחיה.

80. ובכן, עיון במפת חלוקת שטחי השיפוט במדינה מעלה תמונה קשה ביותר של מחסור בקרקעות לפיתוח ביישובים הערביים. לדוגמה, שטח השיפוט של היישובים הערביים, אשר אוכלוסייתם מונה 976.6 אלף נפש,¹⁷ ומהווה כ- 14% מאוכלוסיית המדינה, משתרע רק על כ- 2.8% משטח המדינה.¹⁸

81. מצב אבסורדי זה, והחלוקה הקרקעית הלא הוגנת והבלתי צודקת, באים לביטוי גם במבט קרוב יותר על המחוזות במדינה. לדוגמה, המועצות האזוריות היהודיות במחוז הצפון

¹⁷ מספר זה אינו כולל את האוכלוסייה הערבית בגולן, בירושלים ובערים המעורבות: חיפה, לוד, מעלות-תרשיחא, נצרת עילית, עכו, רמלה ותל-אביב יפו.

¹⁸ אורן יפתחאל, 2000, "קרקעות, תכנון ואי שוויון: חלוקת המרחב בין יהודים וערבים בישראל", נייר עמדה, מרכז אדוה.

חולשות על שטח המהווה כ-75.9%¹⁹ משטח המחוז. אבל אוכלוסייתן, המונה 180.6 אלף נפשות, מהווה רק 15% מאוכלוסיית המחוז בכלל.²⁰ אוכלוסייה זו מתגוררת ב-259 יישובים חקלאיים וקהילתיים (ראו טבלה מס' 1 למעלה) וב-41 יישובים כפריים אחרים.²¹

82. בד בבד, גודל האוכלוסייה הערבית המתגוררת ב-75 היישובים הערביים מגיע ל-581.2 אלף תושבים,²² המהווים כ-48% מאוכלוסיית המחוז.²³ שטח השיפוט של היישובים הערביים מגיע לכ-427 אלף דונם, שהם כ-9.7% משטח המחוז.²⁴

ראה להלן מפת חלוקת שטחי השיפוט במחוז צפון.

83. במחוז הדרום המועצות האזוריות חולשות על מרחב בשטח של כ-12.8 מיליון דונם, המהווה 89% משטח המחוז.²⁵ במרחב זה אוכלוסיית היישובים הקהילתיים והחקלאיים במועצות האזוריות הינה 79.5 אלף תושבים (ב-181 יישובים: מהם 175 יישובים חקלאיים ושישה יישובים קהילתיים) המהווים רק 7.7% מכלל אוכלוסיית המחוז.²⁶

84. בד בבד, תחום שיפוטן של שבע המועצות המקומיות הערביות משתרע על שטח של 59.6 אלף דונם, ושטח המועצה המקומית אבו בסמה (הכוללת בתוכה כעשרה יישובים בדויים שהוכרו בשנים האחרונות) משתרע על כ-34 אלף דונם.²⁷ היינו, שטחי השיפוט של הרשויות המקומיות הערביות בדרום מסתכמים ב-93.6 אלף דונם, המהווים רק 0.6% משטח המחוז. האוכלוסייה הערבית הבדווית במחוז הדרום מונה 157.3 אלף תושבים, המהווים 15.4% מכלל אוכלוסיית המחוז.²⁸

ראה להלן מפת חלוקת שטחי השיפוט במחוז דרום.

85. בנוסף, קיומם של הכפרים הבלתי מוכרים באזור הנגב, כתוצאה ממדיניות מתמשכת של אי הכרה על ידי הרשויות, מחריף את התמונה העגומה של מחוז הדרום. כפרים אלה בחלקם היו קיימים עוד לפני 1948 ובחלקם הוקמו על ידי צוים של המשטר הצבאי באזור בתחילת שנות החמישים, עת התבקשו תושבים רבים לעבור מהכפרים שהיו קיימים אז ליישובים שבהם הם מתגוררים כיום. מדיניות מתמשכת של אי הכרה בכפרים הובילה לתנאי מחיה קשים ביותר,

¹⁹ עיבוד נתוני מערכת המידע הגיאוגרפי GIS.

²⁰ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2007, מס' 58, טבלה מס' 2.7 ו-2.13.

²¹ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2007, מס' 58, טבלה מס' 2.9 ו-2.13.

²² עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2007, מס' 58, טבלה מס' 2.9 ו-2.13.

²³ גודל האוכלוסייה הערבית במחוז הצפון, כולל האוכלוסייה המתגוררת בערים מעורבות, הוא 613.7 אלף תושבים, ללא אוכלוסיית הגולן.

²⁴ שטח זה כולל את היישובים הערביים ושתי המועצות האזוריות הערביות, ששטח שיפוטן מהווה רק 0.3% משטח המחוז.

²⁵ עיבוד נתוני מערכת המידע הגיאוגרפי GIS.

²⁶ עיבוד של נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 58, 2007, טבלה מס' 2.9 וטבלה מס' 2.7.

²⁷ לוח א: יישובים נבחרים לפי שטח השיפוט ונקודות ציון מרכזיות. מידע סטטיסטי לנגב. ראו:

<http://www.negev.co.il/statis/ch1.asp>

²⁸ השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 58, 2007, טבלה מס' 2.7.

ללא מים, ללא חשמל, ללא תשתיות כלשהן וללא שירותי בריאות או חינוך, שמהם סובלים כ-50% מהאוכלוסייה הערבית הבדווית בנגב.

86. חלוקה מרחבית בלתי צודקת זו גורמת מצוקה ומחסור בקרקע לצורכי פיתוח נוכחיים ועתידיים בכל התחומים: תשתיות, שירותים ציבוריים ומגורים. ועוד, מחמת אי הקמתם של יישובים ערביים חדשים (פרט ליישובים הבדוויים שהוכרו על מנת לרכז את אוכלוסייתם במינימום שטח), ועקב אי הרחבת היישובים הקיימים נוצרה מציאות של "עיוור" היישובים/הכפרים הערביים תוך כדי ציפוף יתר של אותם יישובים. היינו, גידול האוכלוסייה באותם יישובים/כפרים אך מבלי שהתקיימו בהם קריטריונים עירוניים אחרים, כגון פיתוח תשתית כלכלית או שירותים מקומיים וכד'. המציאות ה"אורבנית" הערבית מציעה, כמעט, אופציה מגורים יחידה: חיים במרחב "אורבני" צפוף, ללא תשתיות נאותות.

החלק המשפטי

הזכות לבחור מקום מגורים והזכויות החוקתיות הנפגעות:

1. הפגיעה בזכותו של האזרח לבחור את מקום מגוריו בתוך הטריטוריה של המדינה הינה פגיעה בכבודו, שוויונו וחירותו של האזרח בניגוד למצוות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
2. בחירת מקום מגורים הינה בעיקר עניין לחירותו האישית של הפרט. היא חלק ממימוש חופש הביטוי הפרטי שלו. היא גם חלק ממימוש חופש התנועה של הפרט בתוך הטריטוריה של המדינה. הפרט זכאי לבחור את מקום מגוריו מכלל המקומות הרבים הנמצאים באזורים שונים בתוך הטריטוריה של המדינה והמיועדים לדור. הוא זכאי לבחור את הנוף הטבעי שהוא חפץ להתחבר אליו בהתאם לאוטונומיה האישית שלו. הוא זכאי לחבר את זהותו האישית למקום מסוים. לכן שלילת חירויות יסוד אלה מובילה לפגיעה בכבודו, שוויונו וחירותו של הפרט. זכות חוקתית זו הינה זכות יחסית, אשר ניתנת להגבלה אך ורק לפי תנאי פסקת ההגבלה.
3. הפסיקה העליונה דנה במימושה של הזכות לבחירת מקום מגורים – מבלי לקרוא לה בשם זה – באמצעות הטלת **חובות** על המדינה בהקצאת קרקעות למגורים ביישובים. היינו, **זכות** זו מוכרת הלכה למעשה גם בגלל קיומה של **חובה** היוצרת אותה. הפסיקה קבעה מפורשות כי, הקצאת חלקות קרקע על ידי המדינה לצורכי דור ביישובים חייבת לכבד את העקרונות של איסור ההפליה, השוויון והצדק החלוקתי. חובות אלו יצרו את הזכות החוקתית **לחופש הגישה** למקומות המגורים המוקמים על ידי המדינה או על ידי סוכניה.

4. בפס"ד קעדאן טענה המדינה כי היא מכירה בזכות הגישה השווה לדיור לכלל האזרחים ביישובים שהיא מקימה, אך היא נימקה שהכלל הזה לא חל על היישובים שהיא מקימה בשיתוף עם הסוכנות היהודית. אולם בג"ץ בפסק הדין הנ"ל לא קיבל את החריג הזה וקבע כי, גם במקרה זה אין מקום להדרה. במילים אחרות, פס"ד קעדאן החיל את עקרון הגישה השווה לדיור הן על יישובים המוקמים על ידי המדינה והן על היישובים שהמדינה שותפה בהקמתם – כלל זה חל במיוחד על יישובים שאינם ייחודיים. וכך הדברים בוטאו בפסקה 26 לפס"ד קעדאן:

"מקובל הוא על המדינה, כי שעה שהיא עצמה הקימה (באמצעות משרד הבינוי והשיכון) את היישוב העירוני חריש, ושכונה נוספת בגבעה המרכזית בקציר, הקצאת הקרקעות נעשתה 'לציבור הרחב לפי הכללים המקובלים במשרד הבינוי והשיכון'. הקצאה זו היתה שוויונית, ואין כל הבחנה בין ערבי ליהודי. אכן, המדינה ציינה בתשובתה, כי 'אין לנו מחלוקת עם העותרים על כך שהזכאות לגור במועצה המקומית טל עירון בהווה ובעתיד תהיה בדומה לכל מועצה מקומית אחרת, תוך מתן הזדמנות לרכישת דירות לציבור הרחב. כל זאת למעט בתחומיה של האגודה השיתופית, שם מותנית הקבלה לאגודה בהליכים הקיימים בכל אגודה שיתופית בהתאם לתקנונה'. אך במה שונה היישוב הקהילתי מהיישוב העירוני? על כך לא באה כל תשובה בתצהיר התשובה של המדינה (המינהל ומשרד הבינוי והשיכון), פרט לציון העובדה שהקרקע הוקצתה לסוכנות הפועלת כזרוע של העם היהודי בתפוצות. אך עתה איננו עוסקים בסוכנות היהודית אלא במדינת ישראל. אנו שואלים, אם המדינה (כלומר, המינהל) רשאית לקבוע כי היא עצמה תקצה מקרקעין ליישוב הקהילתי קציר המיועד ליהודים בלבד, בגדרי המועצה המקומית טל עירון. הקצאה כזו פוגעת בזכות לשוויון של העותרים, שכן יש בה טיפול שונה על בסיס של לאום. מה הן התכליות המיוחדות אשר הגשמתן פוגעת כדין בעקרון השוויון? על שאלה זו לא שמענו כל תשובה מטעם המדינה".

5. החובות האלו שהוטלו על המדינה ואשר חיזקו את קיומה של הזכות לבחירת מקום מגורים או זכות הגישה השווה אליהם, הועלו יותר מפעם בפסיקה העליונה. כך, למשל, נקבע בעניין עמותת שיח חדש:

"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"²⁹.

ובעניין פורז צוין:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות – אימוץ אמת מידה כאמור היא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא

²⁹ בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64.

בבעלותו של הציבור כולו. תרגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקיין³⁰.

87. לא זו בלבד. הפסיקה הוסיפה וקבעה כי הדרת הפרט מלהתגורר ביישוב מסוים לפי בחירתו הינה פוגעת, מעליבה ומשדרת מסר שלילי בדבר נחיתותו של הפרט, במיוחד כשהדבר נעשה על רקע שיוכו הקיבוצי. לפיכך, הפגיעה בזכותו של הפרט לבחור את מקום מגוריו בגלל שיוכו הקיבוצי הינה פגיעה בזכותו לכבוד ולשוויון (ראו פסקה 30 לפסי"ד קעדאן).

88. הזכות לחופש הגישה השווה למקרקעי הציבור אשר הוכרה בפסיקה העליונה, היא, אפוא, הביטוי המעשי לזכותו של הפרט לבחירת מקום מגוריו.

89. הזכות לבחור מקום מגורים כזכות חוקתית הינה מוכרת במשפט המשווה ובאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל צד להן.

90. כך למשל סעיף 21 (3) לחוקה של דרום אפריקה קובע:

21. Freedom of movement and residence

1. Everyone has the right to freedom of movement.
2. Everyone has the right to leave the Republic.
- 3. Every citizen has the right to enter, to remain in and to reside anywhere in, the Republic.**
4. Every citizen has the right to a passport.

91. סעיף 12 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות שישראל צד לה קובע:

Article 12

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

ההערה הכללית מס' 27 לוועדת האו"ם לזכויות האדם ואשר מתייחסת לסעיף 12 הנ"ל קובעת:

³⁰ בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו (2) 793, 801.

Liberty of movement and freedom to choose residence (para. 1)

4. Everyone lawfully within the territory of a State enjoys, within that territory, the right to move freely and to choose his or her place of residence. In principle, citizens of a State are always lawfully within the territory of that State. The question whether an alien is "lawfully" within the territory of a State is a matter governed by domestic law, which may subject the entry of an alien to the territory of a State to restrictions, provided they are in compliance with the State's international obligations. In that connection, the Committee has held that an alien who entered the State illegally, but whose status has been regularized, must be considered to be lawfully within the territory for the purposes of article 12.² Once a person is lawfully within a State, any restrictions on his or her rights guaranteed by article 12, paragraphs 1 and 2, as well as any treatment different from that accorded to nationals, have to be justified under the rules provided for by article 12, paragraph 3.³ It is, therefore, important that States parties indicate in their reports the circumstances in which they treat aliens differently from their nationals in this regard and how they justify this difference in treatment.

Footnote: 3: General comment No. 15, para. 8, in HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, p. 20. (this general comments refers to the treatment of foreign aliens)

5. The right to move freely relates to the whole territory of a State, including all parts of federal States. **According to article 12, paragraph 1, persons are entitled to move from one place to another and to establish themselves in a place of their choice. The enjoyment of this right must not be made dependent on any particular purpose or reason for the person wanting to move or to stay in a place. Any restrictions must be in conformity with paragraph 3.**

6. The State party must ensure that the rights guaranteed in article 12 are protected not only from public but also from private interference. In the case of women, this obligation to protect is particularly pertinent. For example, it is incompatible with article 12, paragraph 1, that the right of a woman to move freely and to choose her residence be made subject, by law or practice, to the decision of another person, including a relative.

7. Subject to the provisions of article 12, paragraph 3, the right to reside in a place of one's choice within the territory includes protection against all forms of forced internal displacement. It also precludes preventing the entry or stay of persons in a defined part of the territory. Lawful detention, however, affects more specifically the right to personal liberty and is covered by article 9 of the Covenant. In some circumstances, articles 12 and 9 may come into play together.⁴

(ההדגשות לא במקור)

ראו :

General Comment No. 27: Freedom of Movement to the ICCPR gives interpretation to Article 12 of the ICCPR

Citation: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27, 2 November 1999, available at:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?OpenDocument)

92. כמו כן, סעיף 5 לאמנה הבינלאומית לביעורן של כל צורות האפליה הגזעית, שמדינת ישראל צד לה, קובע איסור אפליה על מימוש הזכות להתגורר בתוך המדינה לאמור:

Article 5 [Right to Residence]

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

(i) The right to freedom of movement and residence within the border of the State;

93. הפרוטוקול מס' 4 לאמנה האירופית לזכויות אדם קובע:

“The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe, *Being resolved* to take steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as "the Convention") and in Articles 1 to 3 of the First Protocol to the Convention, signed at Paris on 20th March 1952,

Have agreed as follows:

Article 2

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.”

ראו

European Convention on Human Rights (1950)

Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E.T.S. No. 46, entered into force May 2, 1968.

<http://www1.umn.edu/humanrts/euro/z23prot4.html>

94. על יסוד האמור כאן, הדרת פאתנה ואחמד ושלילת חירותם להתגורר ביישוב רקפת בנימוק של "אי התאמה חברתית" הינה פגיעה בזכויותיהם החוקתיות לבחירת מקום מגורים, לכבוד, לשוויון ולאוטונומיה האישית.

פסקת ההגבלה: הפגיעה אינה על פי חוק

95. העותרים יטענו, כי החלטה מס' 1015 נשוא העתירה דן ושיטת סינון המועמדים ליישובים הקהילתיים דרך ועדות קבלה הינה פסולה ובטלה, משום שאינה נשענת על חקיקה ראשית, ועל כן אינה מקיימת את התנאי הראשון של פסקת ההגבלה.

96. הנפקות של הקמתן של ועדות הקבלה וקיומם של התנאים שבהחלטה נשוא עתירה זו, היא חלוקת מגרשים לבנייה במחירים מווסתים ותוך כדי מתן הטבות ליחידים "המתאימים חברתית". זהו נוהל הפוגע בזכויות יסוד חוקתיות כמו שוויון וקניין. הלכה פסוקה היא שפגיעה בזכויות יסוד ובזכויות חוקתיות חייבת להיעשות על פי חקיקה ראשית, ספציפית וישירה ועם אמות מידה קבועות וברורות ליישום. ובכך, לאחר חקיקת חוקי היסוד הדגיש בית משפט נכבד זה את החובה להסדיר בהסדרים ראשוניים על ידי חקיקה ראשית את הנושאים המשפיעים על חיי הפרטים בחברה.

ראו לעניין זה:

בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש הממשלה.

בג"ץ 5100/00 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' שירות הביטחון הכללי, פ"ד נג (4) 817.

בג"ץ 3939/99 קבוץ שדה נחום ואח' נ' המינהל למקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו (1) (6) 25.

בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב, 481, 526-525.

97. סעיף 3 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התשי"ך-1960 מהווה בעצם את המטרייה הנורמטיבית לסמכויות מועצת מינהל מקרקעי ישראל והוא קובע את סמכויותיה בצורה כללית כלהלן:

"מועצת מקרקעי ישראל

הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק".

(ההדגשה לא במקור)

98. סמכותו הכללית הנ"ל של המינהל, כמו גם תכליותיו, אינן יכולות להוות את המקור החקיקתי להחלטת מועצת המינהל נשוא עתירה זו. זוהי החלטה כלל ארצית שחלה על כלל אזורי המדינה. דה פקטו זוהי החלטה שמעניקה הטבה באופן בלתי שוויוני ותוך כדי פגיעה בזכויות יסוד כאמור.

99. על אי חוקיותן של החלטות כגון דא עמד השופט (דאז) חשין בפרשת **ועדת המעקב**, בהקשר של סמכותה השיורית של הממשלה על פי סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, ודבריו יפים על אחת כמה וכמה בענייננו כאשר מדברים אנו על סמכויות של מינהל מקרקעי ישראל אשר נחשב זרוע מבצעת של הממשלה. כדבריו של השופט (דאז) חשין:

"סמכותה השיורית של הממשלה כהוראת סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א) לא ביקשה לשחרר עצמה מכבליהם של עיקרי היסוד. נהפוך הוא: בהעדר הוראת אחרת – והוראת אחרת אין בנמצא – נפרש את סמכותה השיורית של הממשלה כסמכות הנותנת עצמה בעול עיקרי היסוד של שיטת המשפט. הוראת סעיף 32 רואה עצמה כבולה בעיקרי היסוד של שיטת המשפט, ונוח לה בכך. יתר-על-כן: נועדה היא לשרת עיקרים אלה וייעודה מקובל עליה. כנדרש מכך, יימצאו מעשים ופעילויות שהממשלה לא תהא מוסמכת לעשותם אך בהיותם נוגדים את עקרונות היסוד של שיטת המשפט, בהם תפישות היסוד החוקתיות ששיטת המשפט שלנו מושתתת עליהן. וכפי שהורנו הנשיא שמגר בפרשת פדרמן (שם), (652):

יש פעולות שאינן בתחומה ובכוחה של הממשלה, מאחר והפעלתן ללא הסמכה חוקית נוגדת תפיסות יסוד נורמטיביות הנובעות מאופי המשטר שלנו.

אכן, בבואה אלינו – היא ואימותיה ההיסטוריות בחוקי-היסוד – חזקה על הוראת סעיף 32 כי ביקשה לשלב עצמה בתפישות היסוד החוקתיות של ישראל, כי ראתה תפישות-יסוד אלו תשתית לקיומה וחלק מן הצופן הגנטי המקיים אותה במקומה".

100. בפסק דינו ממשיך בית המשפט העליון וקובע בהקשר זה, כי:

"בהקשר ענייננו עתה נפסק – והלכה זו מקובלת על הכל – כי מכוח סמכותה השיורית כהוראת סעיף 32, אין הממשלה מוסמכת לפגוע בזכויות היסוד של היחיד. זכויות אלו מהוות חלק אינטגרלי במשפט ופגיעה בהן יכול שתיעשה רק בחוק הכנסת לבדו. כל זכות מזכויות היסוד 'את חוקים תתהלך' (בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד (1) 49, 96); 'עוצמתה ורמתה כעוצמתו וכרמתו של חוק', ו'רק לשון מפורשת וחד-משמעית בחוק יש בכוחה להגביל או להצר... זכות מעין-זו (שם, שם). ועוד: 'סמכותה השיורית של הממשלה אינה מקור לסמכות הפוגעת בחירותו של הפרט. הסמכות השיורית של הממשלה מעניקה לה כוח לפעול במקום שקיים 'חלל מינהלי'... 'חלל מינהלי' כזה אינו קיים בעניין שלפנינו, שכן הוא 'מולא' בעיקרון הכללי בדבר חירות הפרט. פגיעה בחירות זו מצריכה הוראה מיוחדת' (הנשיא ברק בפרשת הוועד הציבורי, 832). אכן, חירויות היסוד שהן חלק מן המערך הגנטי של המשפט נמצאות בכל נורמה ונורמה במשפט אף בלא שנחקקו בחוק, ופועל יוצא מכך הוא, כי הממשלה אינה מוסמכת לפגוע בהן אלא אם הוסמכה לכך במפורש בידי הכנסת".³¹

ראו לעניין זה גם:

³¹ בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש הממשלה.

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

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

י' זמיר, **הסמכות המינהלית**, משפט וממשל (תשנ"ב) 81, 112-113.

101. את הסמכות הכללית הנ"ל של המינהל יש לפרש באופן מצמצם בלבד ובכך שהיא תכלול החלטות כגון קביעת אזורים מועדפים לפיתוח בשנה מסוימת, ייזום תוכניות מתאר בקרקעות שבניהול המינהל, היקף ההקצאות החקלאיות בשנה מסוימת, היקף ההקצאות למגורים בשנה מסוימת וכד'.

102. על תכלית סמכותו ופעולותיו של מינהל מקרקעי ישראל נקבעו בפרשת **קעדאן** כלהלן:

"נמצא אפוא כי התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות סטטוטורית אחת. [...] כן מונחות ביסוד החקיקה התכליות המיוחדות שנועדו להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצורכי הציבור – כל זאת כדי לאפשר יישום תכניות מתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה (וראו לעניין זה גם ויסמן [33], בעמ' 216-218)."

בג"ץ 95 / 6698 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל נד (1) 258, עמוד 269-275.

103. הלכה למעשה, המינהל, בין היתר, באמצעות ההחלטה נשוא עתירה זו, קובע מי מבין אזרחי מדינת ישראל יקבל חלק ניכר ממשאבי הקרקע הציבורית במדינה, תוך כדי מתן הטבה, שלא לפי מכרז, ובאופן הפוגע בעקרון השוויון. סמכות זו אין היא יכולה להיות חלק מסמכותו השיורית של המינהל כפי שזו נקבעה בסעיף 3 הנ"ל. מסקנה זו מתבקשת היא מתוך עקרונות שלטון החוק והפרדת הרשויות.

104. אי לכך, ההחלטה הנדונה בטלה, משום שהיא לא נשענה על הסדר ראשוני כלשהו.

ההחלטה מנוגדת לחוק חובת המכרזים:

105. העותרים יטענו, כי החלטה 1015 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל ומדיניותו של המינהל בהקצאת קרקעות על פי שיטת ועדות הקבלה, עומדות בניגוד מוחלט לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן: "החוק"), ולדיני המכרזים הכלליים בכך שהן אינן נשענות על כל אסמכתא חוקית לפטור.

106. כאמור, הלכה למעשה, כלל המגרשים ביישובים הקהילתיים, כמו גם במושבים ובקיבוצים (כ-80% משטח מדינת ישראל אשר נמצא בשטחי השיפוט של המועצות האזוריות, שמאגדות בתוכן, בין היתר, את הקיבוצים, המושבים והיישובים הקהילתיים) מוקצים שלא לפי חוק חובת המכרזים, ואלה, למעשה, מהווים חריג לחובת ההקצאה על פי מכרז. כך

למשל לא מפורסמות הודעות כמתחייב בהקצאה על פי מכרז, וקיים הליך מיון, כביכול, לפי אופי ואישיות. כלומר, לא קיימת הזדמנות שווה לכלל אזרחי המדינה להתמודד על אותן הקצאות.

107. במילים אחרות, כ-81% משטח מדינת ישראל, שברובו קרקע ציבורית, איננו מחולק לפי חוק חובת המכרזים אלא לפי אופיו ואישיותו של המעוניין בכך.

108. העיקרון העומד מאחורי חובת המכרז הפומבי הציבורי, הינו עקרון השוויון ומתן הזדמנות שווה לציבור להגיש מועמדות ולזכות במכרז. כללי המשפט הציבורי חלים על דיני המכרזים אף ככללים קוגנטיים שאין עליהם עוררין. כך נקבע על ידי כב' השופט חשין בפרשת **מספנות ישראל לאמור** :

"כללי המשפט הציבורי הינם, בעיקרם, כללים קוגנטיים – והרי אין הם אלא ענף על עץ תקנת הציבור – והם עם רשות הציבור באשר תלך. הלכות המשפט הציבורי הן בדמה של רשות הציבור – והדם הוא הנפש. ההלכות כולן ידועות לנו וחביבות עלינו :

הגינות, יושר, תום-לב, איסור שרירות, חיוב שיקול-דעת שלעניין, איסור הפליה, איסור מניעים נוכריים, חיוב בכללי הצדק הטבעי וכולי. ומתוך שמשפט המכרזים צמח על קרקע המשפט הציבורי, ממילא דבקו בו כל הלכות אלו כולן: הן במשפט המכרזים ומשפט המכרזים בהן. כשם שעיקרי יסוד אלה של המשפט הציבורי מתאימים עצמם לכל ענף וענף של המשפט הציבורי – אחד ענף הרישוי, אחד ענף ההפקעות, אחד ענף המענקים, וכך כל ענף וענף – כך יתאימו עצמם לענף המכרזים. כל עיקרים אלה של המשפט הציבורי יכוונו לבם אל משפט המכרזים: אל צדו העסקי-הכלכלי, אל עיקריה של הגינות התחרות, אל עקרון השוויון בין משתתפי המכרז ואל כל שאר מאפיינים של המכרז באשר הוא. יסוד מרכזי בכל אלה הוא מעמדה של רשות הציבור, שלא בשלה היא עוסקת אלא בנכסי הזולת, ברכוש הציבור. עשייתה זו של רשות הציבור מכתובה מאליה דרכי התנהגות, כיאה וכראוי למי שעושה ברשות הזולת. [...]

מכאן אף ההלכה – הכל מכירים בה ומוקירים אותה – שעיקרי יסוד של המשפט הציבורי יתפסו בכל סוגי המכרזים של רשויות השלטון, ובהם מעין-מכרזים למיניהם"³².

ראו לעניין זה גם :

עע"מ 02 / 1966 המועצה המקומית מג'אר נ' ג'מאל אבראהים, פ"ד נו (3) 505. ע"א 95 / 1444 עיריית אילת נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מט (3) 749.

109. אף מעיון בתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, לא נמצאה כל תקנה המסמיכה כל גוף מינהלי, כולל מינהל מקרקעי ישראל, להקצות קרקעות ביישובים קהילתיים בפטור ממכרז.

³² ע"א 93 / 6926 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ ואח', פ"ד מח (3) 749, עמ' 770-769.

110. הלכה למעשה, ההחלטה נשוא עתירה זו קובעת דרך שיווק קרקעות ממשאבי הציבור שמנוהלות על ידי מינהל מקרקעי ישראל, בפטור מחובת קיומו של מכרז. כך, כאמור, אין פרסום למכרזים לחלוקת המגרשים ביישובים הקהילתיים, כמתחייב מחוק חובת המכרזים, ובמבחן התוצאה אין כלל שמירה על עקרון השוויון וטוהר המידות.
111. הנה כי כן, החלטה מס' 1015 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל נוגדת את הוראות חוק חובת המכרזים וסותרת את תכליתו ועל כן הינה בטלה.

האצלת סמכויות שלא כדין:

112. לחלופין יטענו העותרים כי בפועל, החלטה מס' 1015 מאצילה את סמכותו של מינהל מקרקעי ישראל להקצות קרקעות ביישובים קהילתיים לוועדות הקבלה. כפי שפורט לעיל, מספר אינדיקטורים מובילים חד משמעית למסקנה זו. א. ההחלטות הסופיות בדבר הקבלה או הדחייה של המועמדים ניתנות על ידי ועדות הקבלה; ב. המינהל יושב כערכאת ערר על החלטות ועדות הקבלה; ג. המינהל אינו מפקח על עבודת ועדות הקבלה, הוא איננו מעורב כלל בהליך קבלת ההחלטות בהן ואיננו מפקח על החלטות אלה.
113. מינהל מקרקעי ישראל איננו בוחן את שיקולי ועדות קבלה, איננו מתערב בהחלטותיהן ו"המלצותיהן" מתקבלות ללא כל בדיקה ובאופן אוטומטי. ל"המלצת" ועדות הקבלה יש כוח מחייב והקצאת המגרשים נעשית באופן אוטומטי למומלצים ללא כל בחינה נוספת מטעם המינהל. נראה, בנסיבות העניין, כי המינהל ויתר, ובפועל איננו מפעיל כל שיקול דעת בבחירת המועמדים ליישובים הקהילתיים.
114. יתרה מזו, הכיצד יכול להיות כי מינהל מקרקעי ישראל יושב כמחליט סופי ובלעדי לגבי ההקצאות ובו בזמן יושב כערכאת ערעור על החלטותיו? הצבתו של מינהל מקרקעי ישראל כערכאת ערעור איננה משאירה צל של ספק בדבר היותן של ועדות הקבלה פוסקות אחרונות לעניין ההקצאות ביישובים הקהילתיים.
115. תחילה נבחן את מהותן של ועדות הקבלה. ובכן, מהרכבן של ועדות אלה ברור הוא, כי אלה אינן ועדות מקצועיות המייעצות למינהל מתוך מומחיות מיוחדת. ועדות הקבלה אינן גוף מקצועי. חברי הוועדות, כפי שהרכבן נקבע בהחלטה 1015 הנ"ל, אינם מומחים לצורך העניין והם לכל היותר נציגים של גופים שונים (הסוכנות, היישוב הקהילתי שאליו מתבקשים המועמדים להתקבל, המועצה האזורית ומשרד הבינוי והשיכון) שמעורבים בצורה זו או אחרת ביישוב בכלל וביישוב הקהילתי הספציפי.
116. לכל היותר, ועדות הקבלה יכולות, באופן חוקי, לתפקד ככלי עזר למינהל מקרקעי ישראל במלאכת ההקצאות ביישובים הקהילתיים. אך מאופן התנהלות העניינים בוועדות הקבלה, כפי שאלה פורטו לעיל, וגם מנוסח ההחלטה והעמדת המינהל כערכאת ערר על

החלטות ועדות הקבלה, ברור כי ועדות אלה נטלו לידיהן, בהסמכה מהמינהל, את שיקול הדעת של מינהל מקרקעי ישראל בהקצאת מגרשים לבנייה ביישובים הקהילתיים.

117. מעיון בחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, עולה, כי לא קיימת בו כל הוראה המסמיכה את מינהל מקרקעי ישראל להאציל מסמכותו להקצות "מקרקעי ישראל" לכל גוף אחר. הלכה פסוקה היא, כי האצלת סמכות על ידי גוף מינהלי צריכה להיעשות מכוח חוק ועל פיו. כך נקבע בפרשת **פיליפוביץ** כלהלן:

"הלכה פסוקה היא, כי רשות שלטונית, אשר החוק מעניק לה סמכות, חייבת לבצע את הסמכות בעצמה, ואינה רשאית – בהעדר הסמכה בדין – לאצול את סמכותה לזולתה:

DELEGATUS NON POTEST DELEGARE) ראה ע"פ 74/58 ([7]). הלכה זו אינה משקפת כלל (RULE) של משפט מינהלי. היא ביטוי לעיקרון, המתרגם עצמו לחזקה (פרזמפציה) כי תכליתו של החוק, אשר יצר את הסמכות, היתה כי בעל הסמכות הקבוע בחוק, הוא ולא אחר, יבצע את הסמכות. כאשר המחוקק מייחד את הפעלת הסמכות לנושא משרה שלטונית, חזקה עליו שהוא מבקש כי נושא משרה זה – הוא ולא אחר – יגשים את הסמכות.

בג"ץ 90 / 2303 אלי פיליפוביץ נ' רשם החברות מו (1) 410, עמ' 420.

118. העותרים מודעים כמובן להחלטות בית המשפט הנכבד בפרשת בארותיים³³ וכפר חיטים³⁴, אשר קובעות, בין היתר, כי החלטה 737, שקדמה להחלטה נשוא העתירה דנן, אין בה כדי להעביר את כוח ההכרעה בעניין הקצאת מגרשים ליישוב, וכי כוח זה נשאר בידי מינהל מקרקעי ישראל. יחד עם זאת, העותרים יטענו כי יש מקום להבחין בין החלטות בית המשפט הנ"ל לבין המקרה דנן. תחילה עניין לנו בהחלטת מועצת מינהל אחרת, אמנם אף היא מקימה מנגנון של ועדות קבלה, אך המנגנון הופעל באופן שונה במהותו מההחלטה הקיימת כיום. שנית, עניין לנו בוועדות קבלה אשר פעלו במסגרת יישובים חקלאיים במהותם (מושבים וקיבוצים) ולא היתה תקפה ליישובים קהילתיים.

לחלופין: קריטריון "ההתאמה החברתית" אינו לתכלית ראויה:

119. העותרים יוסיפו ויטענו כי התנאי של ההתאמה החברתית אינו לתכלית ראויה, מכיוון שהוא פוגע בעקרונות השוויון בין כלל האזרחים וגם אינו נשען על קריטריונים ברורים, כתובים ושוויוניים כלשהם. כמו כן, שיטת קבלת המועמדים ובעיקר שיטת ההדרה באמצעות התנאי הזה אינה לתכלית ראויה מכיוון שהיא פוגעת בעקרון הצדק החלוקתי.

120. נביא כאן, שוב, את הסברה של המשיבה מס' 2 לתנאי זה כלהלן:

³³ ע"א 3962/97 בארותיים, מושב עובדים נ' מרים ארד, פס"ד נב (4), 614.

³⁴ רע"א 10623/02 כפר חיטים, מושב שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' שי ביין, פס"ד נז (2) 943..

"לא נכון שבחינת ההתאמה או אי-ההתאמה של מועמדים להצטרפות ליישוב קהילתי כזה נמדדת אך ורק על פי 'שלושה אלמנטים' קשיחים, כפי שנטען בסעיף 7 לכתב הערר.

שאלת אי ההתאמה הינה שאלה רחבה ועדינה, אשר לה פנים רבות, והיא נבחנת מחדש בכל מקרה לגופו ולגבי כל מועמד בפני עצמו.

אפשר בהחלט שמועמד ימצא בלתי מתאים לחיי קהילה ביישוב קהילתי – לאו דווקא עקב הכללתו בצורה קשיחה 'ומתמטית' באחת משלול הקטגוריות שאותן מנו העוררים³⁵."

121. כפי שעולה מהמפורט בחלק העובדתי הנ"ל, המשיבים מסרו תשובות עמומות ביותר ולא ברורות כלל לעניין תנאי ההתאמה החברתית. לא זו אף זו, המשיבים אף שללו קיומם של קריטריונים קשיחים שלפיהם מכוני המיון, אשר בוחנים את קיומו או העדרו של תנאי זה, פועלים.

122. העותרים ביקשו לדעת אם ישנם קריטריונים היוצקים כל תוכן לתנאי זה, ואם ניתן "לאנשי המקצוע" הנחיות לגבי מה שדרוש לבדוק אצל המועמדים ומהם השיקולים לקביעת תנאי זה. העותרים לא קיבלו כל מענה לעניין זה, מלבד, כאמור, תשובות עמומות שמשאירות את התנאי כמונח עמום ורחב ביותר.

123. הלכה פסוקה היא, כי החלטה מינהלית שאיננה נשענת על קריטריונים ברורים, כתובים, פומביים ושוויוניים דינה בטלות, וכך אמור להיות דינו של תנאי "ההתאמה החברתית" שבהחלטה נשוא העתירה דנן. הקריטריונים צריכים להיות קונקרטיים מספיק כדי לאפשר יישום על-פי אמות-מידה אובייקטיביות במידת האפשר, וזאת תוך מילוי חובת הנאמנות וההגינות של השלטון כלפי האזרח. כדברי כבי' השופטת ביניש בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומית נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, עמ' 90. לאמור:

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

124. וכן בעמ' 91:

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

³⁵ תשובת רקפת, סעיף 4, נספח ע/9.

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

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

ראו לעניין זה גם :

בג"ץ 5325/01 עמותת ל.כ.ן לקידום כדורסל נשים נגד המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד נח(5) 79.

ע"א 00 / 8588 עיריית עפולה נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, נז (3) 337.

בג"ץ 99 / 26 עיריית רחובות נ' שר הפנים, נז (3) 97.

בג"ץ 99 / 6741 ארנו יקותיאל נ' שר הפנים, נה (3) 673.

בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164.

בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, בעמ' 512.

בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, תק-על(3)99, 1698, עמ' 1708.

בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, עמ' 277-278.

בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, עמ' 706-707.

126. חובתה של הרשות המינהלית לנסח קריטריונים ברורים ומדויקים אף נובעת מעקרון שלטון החוק, שמחייב כי אף בהעדר חקיקה יוכל הציבור לדעת מהן נורמות ההתנהגות להן הוא מחויב ומהו היקף הסמכויות השלטוניות להן הוא כפוף.

127. הלכה למעשה, התוצאה של יישומו בפועל של תנאי "ההתאמה החברתית" העמום, היא הנצחת המצב הקיים של הדרת האוכלוסייה הערבית מקבלה ליישובים הקהילתיים. לפיכך, ההחלטה הנדונה דינה בטלות בשל העדר קריטריונים כתובים, פומביים ושוויוניים.

128. העותרים יטענו, כי ההחלטה הנ"ל מתעלמת מן ונוגדת את העקרונות הבסיסיים שהותוו על ידי בית משפט נכבד זה בכל הקשור לחלוקת קרקע והטבות על ידי מינהל מקרקעי ישראל, ובראשם עקרון הצדק החלוקתי ולכן היא אינה לתכלית ראויה. שכן, היא מיטיבה אך ורק עם קבוצה מסוימת מכלל האזרחים במדינה, קבוצת "המתאימים חברתית". בפרשת "עמותת שיח חדש" ביסס בית משפט נכבד זה את עקרון הצדק החלוקתי כשיקול ענייני ומחייב בעת חלוקת מקרקעין על ידי המינהל לאמור :

"דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו

של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים... דברים אלה מלמדים, כי הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה, ובחשיבות שיש לחלוקתו והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר³⁶.

129. העותרים יוסיפו ויטענו, כי ההחלטה הנדונה נוגדת את העקרונות הבסיסיים אשר הותוו על ידי בית המשפט העליון בכל הקשור לחלוקת משאבי קרקע, והעיקרי שביניהם הינו עקרון הצדק החלוקתי.

130. על אף שבפרשת "עמותת שיח חדש" דובר בפיצויים והטבות לחקלאים שעיבדו את האדמה במשך שנים רבות ונקלעו להפסדים בגין עמלם באדמה זו ואשר ביקשו לרכוש אותה, בית המשפט הנכבד מצא לנכון לפסול את ההחלטה, ובצדק, בגלל קיצוניות ההטבות שהוענקו ומשום שהן נוגדות את עקרון הצדק החלוקתי. מקל וחומר כאשר מדובר בקרקע, כמו המקרה בו עסקינו, שאין בין הזוכה ולבין הקרקע זיקה כלשהי – מלבד "ההתאמה החברתית" או במילים אחרות הזכייה מן ההפקר.

על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא צווים כמבוקש בראשית העתירה, ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

סוהאד בשארה, עו"ד
ב"כ העותרים

³⁶ ראו הערה 18 לעיל, עמ' 64-65.