

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

2. הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או מרואן דלאל ו/או
ארנה כהן ו/או גדיר ניקולא ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר
מארגון עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון 04-9501610, פקס : 04-9503140

- נגד -

1. מינהל מקרקעי ישראל

2. שר האוצר

3. שר התעשייה והמסחר

כולם ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים
רח' סלאח אל-דין 29
ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

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

א. מדוע לא לבטל את החלטת מועצת מינהל מקרקעי ישראל מס' 952, המעניקה הנחה בשיעור של 90% בדמי חכירה מהוונים לקרקע לבניה רק לחיילים משוחררים, בישובים באזורי הגליל והנגב הכלולים באזור עדיפות ואשר יחידות הדיור שבהם פחותים מ- 500 יחידות דיור (להלן: ההחלטה);

ב. לחילופין, מדוע לא לבטל תנאי הסף של ההחלטה הנ"ל ולקבוע במקומם קריטריונים שוויוניים המתבססים על עקרונות "הנזקקות לדירור" והמצב הסוציו-אוקונומי של היחידים, וזאת לצורך יישום שוויוני להחלטה הנ"ל;

ג. לחילופי חילופין, מדוע לא להחיל את ההחלטה הנ"ל על היישובים הערבים שבאזורי הגליל והנגב, עם ביטול תנאי הסף של השירות הצבאי; ולחילופין, מדוע לא להחיל את ההחלטה על היישובים הערבים הנמצאים באשכולות 1, 2 ו-3 ללמ"ס; וכך היישובים הערביים הנמצאים במועצות האזוריות באזורי הגליל והנגב, עם ביטול תנאי הסף של השירות הצבאי.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבים והמורה להם להימנע מביצוע החלטה מס' 952 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל המעניקה הנחות לחיילים משוחררים בדמי חכירה מהוונים בגין קרקע לבניה, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה זו.

המבוא, החלק העובדתי והמשפטי של העתירה מהווים חלק בלתי נפרד מנימוקי בקשה דחופה זו.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית משפט נכבד זה מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה זו. כפי שיוסבר בחלק העובדתי של העתירה, אי קיום דיון דחוף בעתירה עלול ליתר את הדיון בה ולהפוך אותה לתיאורטית בלבד.

ואלה הם נימוקי העתירה

מבוא

עתירה זו מתייחסת להחלטת המשיבים מס' 952, המעניקה הנחה בשיעור של 90% בדמי חכירה מהוונים לקרקע לבניה, לחיילים משוחררים, ביישובים באזורי הגליל והנגב, הכלולים באזור עדיפות ואשר יחידות הדירור שבהם פחותים מ-500. התכלית המוצהרת של ההחלטה היא עידוד מעבר תושבים לגליל ולנגב. מדובר בהטבה קיצונית ביותר שמעבירה קרקע לבניה כמעט בחינם לאלה

שעונים על תנאי ההחלטה שכולם תנאי סף. על אף הפניות הרבות של העותרים אל המשיבים לרבות באמצעות הליך של קדם-בג"צ, לאור אי חוקיות החלטה זו והשלכותיה המסוכנות, המשיבים בחרו להתעלם מפניות אלה, לא השיבו עליהם עניינית, והחלו לבצע את ההחלטה באמצע השני לחודש אוגוסט 2003. ומכאן העתירה.

המשיבים מחילים את ההחלטה על כ- 300 ישובים, אך אין ביניהם אף לא ישוב ערבי אחד. וזאת על אף שמצוקת הדיור, והמחסור בקרקע בקרב היישובים הערבים, כפי שיוכח בחלק העובדתי של העתירה, הנו מהקשים ביותר במדינת ישראל.

העותרים יטענו כי ההחלטה הנה שרירותית וקיצונית ביותר באי סבירותה והיא לא לתכלית ראויה: היא לא נשענה על תשתית עובדתית כלשהי; לא התקיימה בדיקה עניינית כלשהי עובר לקבלתה; לא התקיימו דיונים רציניים אודותיה, לא הונחו ממצאים מקצועיים בדבר מצוקת הדיור עובר לקבלתה, לא התקבלו או נשמעו חוות דעת מקצועיות בעניין, לא נבדקה סוגיית הקשר הרציונלי בין תנאי הסף לבין התכלית המוצהרת ועוד. בנוסף, העותרים יטענו, כי ההחלטה נשענה על שיקולים זרים ואך ורק זרים, ואין ביניהם אף שיקול ענייני, שכן כפי שיוכח: אין בין תנאי הסף ולבין מצוקת הדיור קשר ענייני כלשהו. העותרים יטענו עוד כי, ההחלטה מפלה את האוכלוסייה הערבית על רקע לאום, מתעלמת ממצוקת הדיור שלהם וקובעת תנאי סף, אשר ביודעין מוציאים את היישובים הערבים מכלל תחולתה, שכן מרגע שנקבעו תנאי סף אלה, להבדיל מתנאים רגילים, היה ברור כי התוצאה והאפקט של ההחלטה יהיו מפלים על רקע לאום.

על מנת להמחיש את קלות הדעת וחוסר הסבירות הקיצוני בקבלת החלטה זו, שלא התנהל בעניינה דיונים כדבעי, לא הונחתה על תשתית עובדתית ראויה, לא נשענה על ממצאים או נתונים רלבנטיים, נביא חלק קטן, אך מהותי מפרוטוקול הישיבה בה אושרה ההחלטה מיום 21/1/2003:

”יעקב אפרתי (מנהל ממ”י):

מטרת ההחלטה להביא תושבים אל הנגב והגליל

אריאל שרון (ראש הממשלה):

רבותיי, אני לא רואה שום בעיה שזה יוארך לשנתיים, מה יש לדחוק את החיל, מה הבעיה? אם אתה רוצה שיהיו יותר תושבים, מדוע אתה מגביל זאת ל- 500 תושבים ביישוב?

אורה סופרין (ממ”י):

זו החלטת ממשלה.

יצחק אלישיב (מנכ"ל קק"ל):

לאחר חמש שנים חייל שקיבל זאת מתנה יכול למכור זאת לכל מי שהוא רוצה?

רחל זכאי (ממ"י):

התשובה היא כן."

על אף תשובה זו, לא הציגו אחרים שאלות או הבהרות כלשהן בעניין זה¹.

חוסר השרירות והקיצוניות של ההחלטה בולט בסתירות הפנימיות ובהעדר כל הגיון בה. כך למשל, אין שום קשר רציונלי, הגיוני או סביר בין תנאי הסף המתייחס לחיילים משוחררים לבין התכלית המוצהרת של ההחלטה המבקשת לעודד מעבר תושבים לגליל ולנגב. חייל משוחרר ועשיר מהגליל יכול לזכות בקרקע כמעט בחינם, ולאחר חמש שנים ימכור אותה לאחר, לכל אדם אחר אף מי שהורשע בגין השתמטות מהשירות בצה"ל, ואילו תושבי תל-אביב, ירושלים או טייבה שממרכז הארץ שלא שירתו בצה"ל אך מוגדרים כנוזקי דיור, ומעוניינים לעבור להשתקע בגליל או הנגב, לא יכולים לזכות בהטבה. בכך, חלוקת הקרקע לפי ההחלטה זו גורמת להתעשרותו הגדולה, המפתיעה והמקרית של היחיד הלא נזקק במקום שאין בו מצוקת דיור. זוהי בוודאי דוגמה אחת אך ורק לצורך המחשת הסתירות הפנימיות של ההחלטה, במטרה לחשוף את שרירותה והמניע הפסול העומד מאחוריה.

העותרים ינמקו בחלק המשפטי של עתירה זו כי, ההחלטה נוגדת באופן הבוטה ביותר את ההלכה הפסוקה והמושרשת בעניין חלוקת מקרקעין על ידי המשיב מס' 1 אשר עסקו בהטבות בקרקע וקבעו מפורשות שחלוקת קרקע על ידי המשיב מס' 1 חייבת להיות שוויונית ולכלל האוכלוסיות ללא אבחנה כלשהי מחמת לאום, דת, או רקע חברתי-תרבותי, במיוחד כשלא מתקיים בד בבד, עקרון "נפרד אך שווה". כך הוא הדין שהותווה בפרשות המוכרות והחשובות: "פורז", "קעדאן" "העיר אלעד", "הסיוע בשכירות לתלמידים שתורתם אמונתם", "עמותת שיח חדש", ו- "פרויקט שיקום השכונות".

הוצאת הצווים כמבוקש בראשית העתירה הנה מחויבת מאחר וההחלטה נוגדת את המצב המשפטי השורר; המשך הביצוע שלה יפגע לאין שיעור באינטרס הציבורי, באמון הציבור, בעקרון שלטון החוק, והוא יגרום לנזקים בלתי הפיכים.

¹ ראו פרוטוקול הדיון נספח 8/ע לעתירה.

החלק העובדתי

העותרים

1. העותרת מס' 1 הנה ארגון זכויות אדם, עמותה הרשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתיה המרכזיות הן: השגת זכויות שוות, הגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי בישראל בתחומים שונים, ומבניהם, זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

2. העותר מס' 2 הנו גוף הכולל את ראשי הרשויות המקומיות הערביות במדינת ישראל, ופועל לקידום ענייני הישובים הערביים בישראל.

החלטת המנהל ומשמעותה

1. ביום 22.1.03 קיבלה מועצת מנהל מקרקעי ישראל (להלן: "המועצה") החלטה מס' 952, לפיה היא מעניקה הנחה של 90% בהחכרת קרקע לבניה לחיילים אשר שירתו בצבא או בשירות לאומי, וזאת בישובים באזורי עדיפות לאומית א' ו- ב', בגליל ובנגב ואשר כוללים עד 500 יחידות דיור. ההחלטה אושרה לתוקף על ידי יו"ר המועצה בתאריך 24.2.03 ועל ידי שר האוצר בתאריך 23.3.03.

רצ"ב העתק החלטת מועצת מנהל מקרקעי ישראל כנספח ע/1.

2. וכלשון ההחלטה:

2. חייל משוחרר ישלם למינהל 10% מערך הקרקע אשר יחשבו כמלוא דמי החכירה מהוונים, בגין קרקע לבניה למגורים בישובים בנגב ובגליל הנמצאים בתחום אזורי עדיפות לאומית א' ו- ב', אשר מספר יחידות הדיור בהם קטן מ- 500 יחידות דיור, ובלבד שיתקיימו התנאים הבאים:

- 2.1 שיווק הקרקע נעשה בדרך של פרסום הרשמה והגרלה או בהקצאה בפטור ממכרז.
- 2.2 הבניה במגרש התחילה לא יאוחר מתום שנתיים ממועד אישור העסקה.

2.3 הזכויות במגרש לא תועברנה במשך חמש שנים ממועד אישור העסקה.

3. "חייל משוחרר" הוגדר לצורך קבלת ההנחה, על ידי המועצה כלהלן:
מי ששרת שרות חובה או שרות התנדבותי בצה"ל במשך 12 חדשים או מי ששרת בשרות לאומי במשך 12 חודשים ולא חלפו 5 שנים מיום שחרורו מצה"ל או מתום סיום שרות לאומי.

4. אזור עדיפות לאומית א' ו- ב' הוגדרו בהחלטה כלהלן:
אזור עדיפות א' או ב', כפי שנקבעים על פי מפת אזורי עדיפות לאומית לעניין הטבות בתחום השיכון, כפי שתאושר מעת לעת ע"י הממשלה, למעט יישובי קו עימות ורמת הגולן.

5. משמעות החלטת מועצה זו הנה בעצם הענקת קרקע מדינה לבניה, כמעט בחינם, לזכאים לכך על פי ההחלטה, שכן ה- 10% ייחשבו כמלוא דמי החכירה מהוונים בגין המגרש. על פי דברי ההסבר להחלטה היא התקבלה, בהתאם להמלצת ועדת השרים לפיתוח הנגב והגליל, בהחלטתה מס' גנ/30 מיום 6.11.02 ואשר קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 8.11.02 (החלטה מס' 2659).

רצ"ב העתק החלטת הממשלה מס' 2659 כנספח ע/2.

6. להחלטת המועצה צורפה רשימת "יישובים באזור עדיפות לאומית שקטנים מ- 500 יח"ד". הרשימה כללה 262 ישובים בגליל, מביניהם 4 ישובים ערביים, וכן 161 ישובים בנגב ביניהם לא קיים אף ישוב ערבי.

רצ"ב העתק רשימת הישובים אשר צורפה להחלטת המועצה כנספח ע/3

7. בתאריך 13.8.03 פורסמה הוראת אגף חקלאי מס' 500 ובה הנחיות ליישום ההחלטה. להוראות אלה צורפה רשימת ישובים בהם תתקבל ההנחה. רשימה זו הכוללת "יישובים באזור עדיפות לאומית שקטנים מ- 500 יח"ד" שונה מקודמתה והפעם היא כללה, בגליל 223 ישובים מביניהם ישוב ערבי אחד בלבד, ובנגב כללה 159 ישובים ובהם אף לא ישוב ערבי אחד.

רצ"ב הודעת דוברת המנהל מיום 13.8.03 ורשימת הישובים אשר צורפה לה כנספח ע/4

רצ"ב העתק הוראות אגף חקלאי מס' 500 כנספח ע/5.

8. באותו יום, 13.8.03, פורסמה הודעת דוברת המנהל בדבר "ישובים בהם ניתנת הנחה לחיילים משוחררים" ולה צורפה "רשימת ישובים להחלטה 952", שהנה רשימה סופית לצורך ביצוע ההחלטה. רשימה זו אף היא אינה זהה לשתי הרשימות הקודמות והיא כוללת 141 ישובים בגליל, והפעם ללא אף ישוב ערבי, ו-157 ישובים בנגב שאף הם אינם כוללים אף ישוב ערבי.
רצ"ב העתק הודעת דוברת המנהל ורשימת הישובים כנספח ע/6.

9. להוראות האגף החקלאי צורף טופס "בקשה להקצאת קרקע עפ"י החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 952", המחולק לשני חלקים, הראשון פרטים אישיים (שם ותעודת זהות) פרטי השירות בצבא, ובחלק השני מתבקש המבקש לקבל אישור משרד הביטחון בדבר פרטי השירות וכד'.
רצ"ב העתק טופס הבקשה כנספח ע/7.

10. הנה כי כן, ההחלטה הוציאה מכלל תחולתה את כל היישובים הערביים בגליל ובנגב. ההדרה הינה בולטת בקיצוניותה לאור העובדה כי ההחלטה הדירה אף את היישובים הערביים הנמצאים באותו שטח שיפוט ותחת אותה מועצה אזורית שהישובים היהודים שבה דווקא כן זכו לתחולת ההחלטה.

11. אנו נחלק את ההחלטה הנ"ל לשני מרכיבים ונבחן כל מרכיב לחוד, ואף נבחן את תוצאת שילובם של מרכיבים אלה בהחלטה אחת. המרכיב הראשון הנו מרכיב הזכאות להטבה מבחינה פרסונאלית, והמרכיב השני הנו מרכיב היישובים בהם תינתן ההנחה או ההטבה האמורה.

הזכאות הפרסונאלית להטבה

12. כאמור, ההטבה הוגבלה אך ורק לחיילים משוחררים כפי שאלה הוגדרו בגוף ההחלטה. אבחנה זו אשר נעשית בין "חיילים משוחררים", בהגדרה רחבה של המונח, לבין אלה שאינם "חיילים משוחררים" יוצרת הלכה למעשה הבחנה ואפליה פסולות בין שתי קבוצות אזרחים, היהודית לעומת הערבית, שכן האחרונה ברובה אינה משרתת ואינה חייבת בשירות צבאי או לאומי.

13. אם נבחן את תכלית ההחלטה האמורה, הרי נגלה לעין העדר קשר ישיר או אפילו עקיף בין תכלית ההטבה הניתנת ובין קבוצת ה"חיילים משוחררים" להם ניתנה ההטבה בבלעדיות. כפי שהובהר בפרוטוקול המועצה הארצית בדיונה בנושא ההחלטה, הוסבר לחברי המועצה כי: "מטרת ההחלטה להביא תושבים אל הנגב והגליל" מטרה זו מודגשת לאור העובדה כי ההחלטה כאמור התקבלה בעקבות המלצת ועדת השרים לפיתוח הנגב והגליל, אשר אומצה מאוחר יותר כהחלטת ממשלה, ואשר כלל לא הובהר בה ייחוד אוכלוסיית החיילים

המשוחררים לצורך עניין זה, כמו גם לא היו מעורבים בה כל גורם או גוף העוסק בזכויות חיילים משוחררים או המופקד על ענייניהם, בנוסף לעובדה כי ההחלטות התקבלו שלא במסגרת חוק קליטת חיילים משוחררים, תשנ"ד-1994.

14. אף לעניין העדר הקשר בין ההטבה הניתנת ותכליתה, לקבוצת החיילים המשוחררים, ניתן ללמוד מהוראת סעיף 2.5 להחלטת המועצה לפיה "הזכויות במגרש לא תועברנה במשך חמש שנים ממועד אישור העסקה. דהיינו, "חייל משוחרר" אשר קיבל את ההטבה, יכול להעביר את זכויותיו, לאחר 5 שנים, למי שהוא חפץ (מלבד אולי סייג אחד המחויב מרשימת היישובים, והוא כי מקבל הזכויות מה"חייל המשוחרר" עליו כנראה לקבל אישור ועדות הקבלה בישובים אלה). דהיינו, לאחר 5 שנים, יכול לרכוש את זכויות "החייל המשוחרר" כל אדם אף אם אינו עומד בהגדרה של "חייל משוחרר" שבהחלטה.

15. דבר זה עלה ברורות בדיון המועצה בנושא זה כאשר עלתה השאלה: "לאחר חמש שנים, חייל שקיבל זאת מתנה יכול למכור זאת לכל מי שהוא רוצה?" והתשובה אשר ניתנה היתה: "התשובה היא כן"².

רצ"ב העתק פרוטוקול דיון המועצה מיום 21.1.03 כנספח ע/8.

16. המסקנה העולה מדברים אלה הינה כי בנסיבות העניין, אין הקריטריון של שירות צבאי או לאומי רלוונטי להענקת ההטבה, שכן לא קיים כל קשר בין השירות הצבאי לבין מטרת ההחלטה. ההחלטה אם כן, מפלה ביודעין בין שתי קבוצות האוכלוסין.

17. יצויין עוד, כי חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994, מהווה הסדר שלילי בעניין ההטבות לחיילים משוחררים, שכן הוא מעניק חבילת הטבות לחיילים משוחררים בתחומים שונים, ובין היתר השתתפות ברכישת דירת מגורים, על פי סעיפים 16 ו-17 לחוק הנ"ל.

18. בחלק המשפטי של עתירה זו, יוסיפו העותרים את נימוקיהם המצביעים על העדר הענייניות של תנאי סף זה, הסתירות בינו לבין התכלית המוצהרת, השרירות בבחירתו, והיבטו המפלה על רקע לאום.

רשימת הישובים בהם ניתנת ההנחה

19. המרכיב השני המפלה בהחלטה הנו מרכיב היישובים בהם ניתן יהיה לקבל את ההנחה. כאמור רשימת היישובים בהם ניתן לקבל את ההטבה האמורה איננה כוללת אף ישוב ערבי אחד, וזאת דרך הליך סינון דו שלבי של היישובים באזורי הנגב והגליל, אשר הוציא את כלל

² ראו פרוטוקול המועצה נספח ע/8 לעתירה.

הישובים הערביים. מרכיב הישובים בהחלטת המועצה אף הוא מחולק לשני רבדים אשר כל אחד מהם, בפני עצמו, יש בו בכדי להביא לתוצאה מפלה מבחינת רשימת הישובים בהם ניתנת ההטבה.

20. הרובד הראשון הנו ישובים באזורי עדיפות לאומית א' ו- ב: רשימת הישובים באזורי עדיפות נקבעה על ידי הממשלה בהחלטה מס' 3292 מיום 15.2.1998. החלטת הממשלה בעניין זה הנה שרירותית, מפלה כנגד הישובים הערביים, אינה נסמכת על קריטריונים ברורים וגלויים וניתנה ללא סמכות. כך למשל, וכפי שיובהר להלן, כלל הישובים היהודיים במועצה אזורית משגב, כלולים באזורי עדיפות, בעוד שכלל הישובים הערביים במועצה אינם כלולים.
רצ"ב העתק רשימת הישובים הכלולים באזורי עדיפות על פי החלטת הממשלה משנת 1998 כנספח ע/9.

21. יצויין כי החלטת הממשלה בנושא אזורי העדיפות הנה נשוא עתירה אשר הוגשת לבית המשפט העליון בבג"צ 2773/98 ואשר הוצא בגינה צו על תנאי בשל היבטיה המפלים, והיא קבועה להמשך דיון בפני הרכב של שבעה שופטים בראשות כב' הנשיא ליום 2/12/03. החלק המשפטי שבעתירה הרצ"ב מהווה חלק בלתי נפרד מטיעוני העותרים כאן.

מצ"ב העתק העתירה כנספח ע/10.

מצ"ב העתק תשובת המדינה כנספח ע/11.

22. הרובד השני הנו מספר יחידות הדיור בישובים, אשר צריך להיות פחות מ- 500: אף כאן נעשה שימוש בדרך סינון אשר מובילה לתוצאה ידועה מראש, שכן רוב הישובים הערביים אשר עברו את המסננת הראשונה, כוללים יותר מ- 500 יחידות דיור. אך יחד עם זאת, ואפילו הישובים הערביים המעטים מאוד אשר עומדים בקריטריונים מצטברים אלה, הוצאו מרשימת הישובים ולא נכללו בה כלל וכלל.

23. כך למשל לא נכללו ברשימה הישובים להלן, על אף הימצאותם בגליל, באזורי עדיפות לאומית א' או ב' ובהם פחות מ- 500 יחידות דיור³:

שם ישוב בגליל	אזור עדיפות	מספר יחידות דיור
אל עזייר	ב'	358
רומאנה	ב'	133
ואדי חמאם	ב'	245
סואעד חמירה	ב'	40
עראמשה	א'	240-230
מנשית זבדה	ב'	200
ניין	ב'	240
עין אל-אסד	א'	181

³ הנתונים לגבי יחידות הדיור בישובים אלה, התקבלו מהועדים המקומיים בישובים.

24. האפליה המצטברת בשני קריטריונים אלה מובילה לתוצאות אבסורדיות אשר "ההגיון" היחידי שבהם הוא הוצאת הישובים הערביים מהרשימה. כך למשל, אם ניקח את רשימת הישובים שבמועצה האזורית משגב, נראה כי נכללו בה 27 ישובים יהודיים (כמעט כלל הישובים היהודיים במועצה האזורית: אבטליון, אשחר, גילון, הררית-יחד, הר חלוץ, חרשים, טל אל, יובלים, יודפת, יעד, כמון, לבון, לוטם, מורן, מורשת, מכמנים, מנוף, מעלה צביה, מצפה אביב, עצמון, צורית, קורנית, שורשים, שכנים, תובל ופלך), אך הישובים הערביים במועצה כלל לא נכללו בה כגון: חוסינייה, כמאנה, ערב אל-נעים, וראס אל-עין, על אף שהם כוללים פחות מ- 500 יחידות דיור.

25. על מנת להמחיש עוד יותר תוצאה אבסורדית זו, ועל מנת להראות כי השיקול הגאוגרפי ו/או שיקולי סווג כאזורי עדיפות ו/או גודל ישוב, לא הוו שיקול לצורך הענקת ההטבה, ועל מנת להדגים את הפגיעה בישובים הערביים, מציגות העותרות את רשימת הישובים במועצה אזורית משגב שבהם פחות מ- 500 יח"ד, סיווגם לפי אופי האוכלוסייה, שייכות לאזור עדיפות והאם הם נכללים ברשימת הישובים לצורך ההטבה:

ישוב פחות מ- 500 יח"ד	ישוב יהודי	ישוב ערבי	אזור עדיפות	כלול ברשימת החלטה 952
אבטליון	√		√	כן
אשחר	√		√	כן
גילון	√		√	כן
הר חלוץ	√		√	כן
הררית	√		√	כן
חרשים	√		√	כן
טל-אל	√		√	כן
יובלים	√		√	כן
יודפת	√		√	כן
יחד	√		√	כן
יעד	√		√	כן
כמון	√		√	כן
לבון	√		√	כן
לוטם	√		√	כן
מורן	√		√	כן
מורשת	√		√	כן
מכמנים	√		√	כן
מנוף	√		√	כן
מעלה צביה	√		√	כן
מצפה אביב	√		√	כן
עצמון	√		√	כן
פלך	√		√	כן
צורית	√		√	כן

קורנית	√		√	כן
רקפת	√		√	כן
שורשים	√		√	כן
שכנים	√		√	כן
תובל	√		√	כן
ראס אל-עין		√		לא
ערב אל-נעים		√		לא
כמאנה		√		לא
חוסניה		√		לא
דמיידה		√		לא

26. לשם המחשה נוספת לעניין זה מציגות העותרות 2 מפות אשר ממחישות את תוצאת החלטת המנהל, ובעצם הוצאת הישובים הערביים מחוץ להחלטה וההטבות הניתנות על פיה. המפה הראשונה הנה של המועצה האזורית משגב, ובה מוצגים הישובים היהודיים הכלולים ברשימת המנהל, לעומת הישובים הערביים אשר אינם כלולים ברשימה. המפה השניה הנה לאזור המזרחי הסמוך למועצה האזורית משגב ובה גם כן מסומנים הישובים הכלולים בהחלטה, שכולם יהודיים, לעומת הישובים הערביים הסמוכים שאינם כלולים בה, ושוב על אף שחלק מהם עומדים בקריטריונים אשר נקבעו לכך. המפות מסירות כל ספק מעל המסקנה כי מטרת הקריטריונים היתה להוציא את כלל הישובים הערביים מהרשימה, ובדרך בלתי ברורה, אף את אלה העומדים בקריטריונים של הישובים על פי החלטת המועצה.

27. הנה כי כן, התוצאה של שילוב שני מרכיבי קריטריונים אלה, מביא באופן מוחלט, להוצאת כלל הישובים הערביים שבמועצה האזורית משגב, מרשימת הישובים אשר נקבעה על ידי המינהל, בעוד שכמעט כלל הישובים היהודיים נכללו בה. ובאופן דומה, אנו רואים כי באזור המזרחי למועצה אזורית משגב, כי הישובים הערביים מוצאים מרשימת הישובים המצורפת להחלטה, בעוד כלל הישובים היהודיים כלולים בה.

28. כך בדומה נכללים ברשימה הישובים היהודיים גזית, גשר ומסילות, כאשר הישובים הערבים הסמוכים והכוללים פחות מ- 500 יחידות דיור כגון ניין, דחי, סולם אינם כלולים ברשימה, ועל אף שהישוב ניין כלול באזור עדיפות ב' כאמור.

29. בנוסף נזכיר, כי מעיון ברשימת הישובים עולה חד משמעית כי הישובים הכלולים ברשימה הנם ישובים קהילתיים, מושבים או קיבוצים יהודיים אשר אין הם פתוחים למגורי הקהל הרחב אלא המעבר למגורים בהם מותנה בועדות קבלה מיוחדות לכל ישוב וישוב. שוב מסננת נוספת ואחרונה אשר יש בה כדי לאטום עד תום כל אפשרות של זכאות אזרחים ערבים להטבה, שכן, ועל פי הוראה 5.2.1 של האגף החקלאי הנ"ל, על מגיש בקשה אשר ברצונו לגור בישוב חקלאי, לצרף לבקשתו "אישור מהאגודה כי הומלץ לקבל מגרש בישוב".

30. יתירה מזו, ובאופן בלתי ברור נכלל ברשימת הישובים הסופית מקבץ ישובים שלם שאיננו נמצא באזור הגליל או הנגב כלל וכלל. מקבץ זה כולל בין היתר את הישובים: חמדיה, טירת צבי, כפר רופין, מירב, מסילות, מעוז חיים, מעלה גלבע, נווה איתן, ניר דוד, עין הנציב, רשפים, שדה אליהו, שלוחות, רוויה, רחוב ושדה תרומות, הנמצאים בעמק בית שאן ובגלבע, כאשר הישוב הסמוך צנדלה הכולל 280 יחידות דיור ונמצא באזור עדיפות ב', אינו כלול ברשימה.

31. ביום 26.9.03, פנינו למנהל בבקשה להבהיר את משמעות השינויים ברשימת הישובים הנ"ל ומה היו הקריטריונים לבחירת הישובים. במענה למכתבנו הובהר כי הישובים הערביים הוצאו מאחר ואינם באזורי עדיפות א' ו-ב', עובדה שהינה, בלשון המעטה, לא נכונה שכן הכפר עין אלאסד, למשל, נמצא באזור עדיפות לאומית א' והכפר חמירה סואעד נמצא אף הוא באזור עדיפות לאומית ב'.

רצ"ב העתק מכתבנו מיום 26.9.03 כנספח ע/12.

רצ"ב העתק תשובת המנהל כנספח ע/13.

העדר תשתית עובדתית

32. החלטת המועצה נדונה והתקבלה בישיבת מועצה אחת אשר התנהלה כאמור ביום 21.1.03, ובה הוחלט פה אחד לקבל את ההחלטה כאמור. פרוטוקול הדיון⁴ בנושא מעלה ברורות כי לא התנהל כלל דיון בסוגיה, לא הובאו עובדות רלוונטיות לדיון ממצה בנושא, לא נבחנו עובדות בשטח וכלל לא הובאה בחשבון מצוקת הדיור והמחסור בקרקע בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל בכלל, ובאזורי הנגב והגליל בפרט.

33. יתירה מזו משהובהר בדיון כי "מטרת ההחלטה להביא תושבים אל הנגב והגליל", ביקש ראש הממשלה להבין מדוע הוגבלה ההטבה לישובים הכוללים עד 500 יחידות דיור, וזה נענה כי זוהי החלטת ממשלה ותו לא.

34. בחלק המשפטי של עתירה זו יוסיפו העותרים ויפרטו את נושא העדרה של התשתית העובדתית בפרק נפרד.

מצוקת הדיור והמחסור בקרקע בקרב האוכלוסייה הערבית

35. העותרים יטענו כי, המשיבים לא שקלו את השיקולים הרלבנטיים והענייניים ובעיקר את מצוקת הדיור והמחסור בקרקע בקרב הישובים הערביים בישראל. כפי שיפורט להלן,

⁴ ראה נספח ע/8 לעתירה.

העותרים יוכיחו כי מצוקת הדיור, שהיא אמורה להיות התכלית הראויה של ההחלטה, הנה קיצונית ביותר בקרב יישובים אלה, אף ביחס ליישובים הכלולים בהחלטה הנדונה.

36. תחילה נציין מספר מאפיינים דמוגרפיים וסוציו-אקונומיים של האוכלוסייה הערבית בישראל, ביחס לכלל האוכלוסייה בה, ואשר יש בהם כדי לשפוך אור על מצב אוכלוסייה זו, גודל הביקוש בה לדיור ומידת נזקקותה למשאבי מדינה בכלל ומשאבים הנמצאים בשליטת המדינה.

37. האוכלוסייה הערבית מאופיינת כאוכלוסייה צעירה. אחוז קבוצת הגיל בין 0-19 בקרב האוכלוסייה הערבית הוא 50.7, לעומת 33.9 בקרב שאר האוכלוסייה במדינה⁵. יחד עם זאת קצב גידול האוכלוסייה הערבית עומד על 3.3% לשנה, שהנו גדול מקצב גידול שאר האוכלוסייה בישראל, העומד על 1.9% לשנה⁶.

38. בנוסף לנתונים הנ"ל, כמעט ככל הרשויות המקומיות הערביות נמצאות באשכול חברתי-כלכלי נמוך: כך למשל, 9 היישובים הראשונים מבין 10 המדורגים באשכול מס' 1, הנם יישובים ערביים; מבין 37 היישובים המדורגים באשכול 2, 31 הנם יישובים ערביים; מבין 29 היישובים באשכול 3, 22 הנם יישובים ערביים. לסיכום, הרוב המכריע של היישובים הערביים נמצאים באשכולות 1-4.

מצ"ב העתק רשימת העיריות והמועצות המקומיות לפי דירוגן על פי המדד החברתי-כלכלי, נכון לפברואר 2002. פורסם על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, כנספח ע/14.

39. צירוף נתונים אלה, אוכלוסייה צעירה, גידול אוכלוסייה גבוהה, מצב סוציו-אקונומי נמוך, היה אמור להוביל לעדיפות במתן הטבות, כולל ההנחות בקרקע נשוא עתירה זו, ליישובים ולאוכלוסייה הנזקקת לפי קריטריונים ברורים, ענייניים ושוויוניים, בייחוד כאשר הביקוש לכך הנו גדול.

40. מאז קום המדינה, ראו, ועדיין רואות, את עצמן ממשלות ישראל בעימות מתמשך עם אוכלוסיית המדינה הערבית בנושאים הקשורים לקרקע ודיור. אי לכך, הופקעו ו/או הועברו אדמות רבות לחזקת המדינה ו/או בעלותה ו/או לחזקת גופים ציוניים אשר מיועדים, על פי הגדרתם, לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד, כגון הסוכנות היהודית, הקרן קיימת לישראל ואח'. פעולת השליטה על הקרקע נועדה לשרת את אינטרס הרוב היהודי וחלוקת המשאבים בקרקע היתה לאינטרסים אלה.

⁵ עיבוד של נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 53, 2002, לוח 2.18.

⁶ השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 53, 2002, לוח 2.2.

41. ובמילותיו של פרופ' אורן יפתחאל:

מאז הקמתה הנהיגה ישראל מדיניות קרקעית והתיישבותית, שנשענה על חקיקה, אשר אפשרה העברת קרקעות ערביות לבעלות ולשימוש של האוכלוסייה היהודית. לב האסטרטגיה היה ייהודו של המרחב. לפני 48 היו בידי יהודים רק כשבעה אחוזים מתוך 20.5 מיליון הדונם המהווים את שטחה של המדינה; שטח דומה היה בשליטתו של שלטון המנדט הבריטי. לאחר 1948, בעקבות העקירה והגירוש של האוכלוסייה הערבית-פלסטינית מחלקים נרחבים של השטח שהפך למדינת ישראל, הגדילה המדינה במהירות את היקף הקרקעות שבבעלותה, וכיום היא הבעלים של למעלה מ- 93 אחוז מהאדמות בשטח המדינה (בתחום הקו הירוק); 3.5 אחוז נוספים מצויים בבעלות פרטית של יהודים.⁷

42. השליטה של המדינה על הרוב המכריע (93%) של הקרקעות במדינה, משאב הנחשב החשוב ביותר לפיתוח חברתי וכלכלי, הופכת את הרשויות ומדיניות הממשלה בעניין, למכריע העיקרי ואף היחיד בנושא חלוקת משאבי קרקע אלה. דבר זה מעניק כוח רב למדינה אשר עליה לנהוג בו בהירות, בהגינות, בשוויון, ותוך שקילת שיקולים של חלוקה צודקת של משאבים והבטחת פיתוח בר קיימא (Sustainable Development) של כלל האוכלוסייה במדינה. השליטה כמעט המוחלטת במשאבי הקרקע בשטח המדינה, בידי המדינה וזרועותיה, הופכת כל מדיניות מטעמה לבעלת השפעה מכרעת בדבר חלוקת משאב חשוב זה בין קבוצות האוכלוסייה השונות.

43. מאז קום המדינה, נהגו ממשלות ישראל במדיניות מפלה כלפי האוכלוסייה הערבית גם בנושא חלוקת משאבי הקרקע, הדיור והפיתוח. אפליה מתמשכת זו הובילה למחסור בקרקע לפיתוח בישובים הערביים, למצוקת דיור בישובים אלה, למחסור בקרקע לבניה, כולל בניה ציבורית ומחסור כמעט בכל תחומי הצרכים הקרקעיים, אף הבסיסיים שבהם.

44. עמד על סוגייה זו פרופ' אורן יפתחאל בהסבירו:

⁷ פרופ' אורן יפתחאל "קרקעות, תכנון ואי שוויון: חלוקת המרחב בין יהודים וערבים בישראל", נייר עמדה, מרכז אדוה, נובמבר 2000, עמ' 7.

היקף קרקעות המדינה שהוקצו במגזר הערבי לשימוש לא-חקלאי עמד (ב- 1995) על כ- 23,000 דונם. המספר נראה מרשים, אך למעשה מדובר בכ- 0.15% בלבד מקרקעות המדינה. בדיקה של ההקצאות מעלה, כי 62% מהאדמות הוקצו ליישובים בדווים חדשים, וכ- 15% ליישובים דרוזים (בעיקר לשכונות של חיילים משוחררים).

בעוד שהמגזר הערבי זכה ל- 23,000 דונם, התנועה ההתיישבותית הציונית-דהיינו, הקיבוצים והמושבים – זכו לכ- 2.8 מיליון דונם, פי 122 ממה שהוקצה לערבים. זאת אף שאוכלוסייתן של תנועות אלה מהווה רק כשישית מאוכלוסיית הערבים בישראל.⁸

45. אף ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: "ועדת החקירה") התייחסה לנושא זה והבהירה: פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור ובמוצהר לאינטרסים של הרוב היהודי. האדמות הועברו לידי גופים, כמו הקרן קיימת, המיועדת על פי הגדרתה לשרת את ההתיישבות היהודית, או מינהל מקרקעי ישראל, אשר על פי דפוסי ניהולו שירת אותו יעד.⁹

46. מדיניות זו הובילה לכך כי עיקר משאבי הקרקע הועמדו לרשות הרוב היהודי במדינה, צמצום שטחי השיפוט והפיתוח של הישובים הערביים, רמה גבוהה של צפיפות ומחסור רב בשטחים לבניה ציבורית ושירותים. כך למשל:

- נכון לסוף שנת 2000, שטח שיפוטן של המועצות המקומיות הערביות כיסה כ- 2.5% משטחה של המדינה¹⁰. הרוב המכריע מהשטח הנותר נמצא בשליטה מוניציפלית יהודית¹¹.
- נכון לסוף שנת 2000, קרקעות מדינה הן 25% בלבד משטח השיפוט של הישובים הערביים. רק 20% מסך כל קרקעות המדינה ביישובים הערביים

⁸ ראה הערה 7 לעיל עמ' 17.

⁹ ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון, כרך א, ירושלים ספטמבר 2003, עמ' 42.

¹⁰ ראה הערה 7 לעיל עמ' 7.

¹¹ אורן יפתחאל ואלכסנדר קידר, "על עוצמה ואדמה: משטר המקרקעין הישראלי", תיאוריה וביקורת 16, אביב 2000, עמ' 84.

הותרו לשימוש למען תושבי הכפרים, באמצעות סיווגם כקרקעות המיועדות לפיתוח ובינוי.¹²

- שטחי התכנון מכסים רק כ- 32% משטחי השיפוט של המועצות הערביות.¹³
- מאז קום המדינה כמעט שלא הורחבו שטחי השיפוט של היישובים הערביים, זאת בזמן שהשטח הבנוי בתוכן גדל פי 16, התוצאה עליית צפיפות האוכלוסייה בתחומי השיפוט פי 12 בין 2000-48.¹⁴
- נכון לשנת 1998, בגליל, שטח שיפוט המועצות המקומיות הערביות הוא 16.1% בעוד האוכלוסייה הערבית באזור זה מהווה כ- 72% מכלל האוכלוסייה בו, בהשוואה ל- 83.8% מהקרקע בשטחי שיפוט המועצות המקומיות היהודיות, כאשר האוכלוסייה היהודית באזור הגיעה ל- 28% בו. בדומה בנגב הצפוני, שטח שיפוטן של הרשויות המקומיות הערביות הנו 1.9% בעוד אחוז האוכלוסייה הערבית באזור הנו 25.2%.¹⁵

47. התוצאה של מדיניות מתמשכת זו היא כי הלכה למעשה אזרחי המדינה הערבים אינם יכולים לחכור או לרכוש קרקע ב- 80% ויותר של המדינה.¹⁶ נתון מחריד זה בשילוב העובדה בדבר העדר יוזמות ממשלתיות לבניה ציבורית ביישובים הערביים, הובילו למצוקת דיור, צפיפות ומחסור בקרקעות לפיתוח ודיור חריפות ביותר.

48. אף ועדת החקירה התייחסה לנושא חשוב זה בציינה:

אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים. לדוגמה, בסחי'נין היה "שטח אדמות הכפר" בתקופת המנדט ועד סוף שנות השבעים כ-70,000 דונם. שטח השיפוט בסוף המאה היה 9,700 דונם, ושטח תכנית המיתאר - 4,450 דונם בלבד. בשל כך, נמצאו בסחי'נין בתחום תכנית המיתאר רק 191 מ"ר לנפש, שעה שבכרמיאל היו 524 מ"ר לנפש. יישובים ערביים רבים "הוקפּו" בשטחים כמו אזורי ביטחון, מועצות אזוריות יהודיות, גנים לאומיים ושמורות טבע, כבישים מהירים וכיוצא באלה, המונעים או הפוגעים באפשרות

¹² ראה הערה 7 לעיל עמ' 17.

¹³ ראה הערה 7 לעיל עמ' 20.

¹⁴ ראה הערה 7 לעיל עמ' 21.

¹⁵ אורן יפתחאל, "בינוי האומה וחלוקת המרחב ב"אתנוקרטיה הישראלית": התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים", עיוני משפט כ"א 637, 657-656.

¹⁶ ראה הערה 11 לעיל עמ' 85.

התרחבותם בעתיד. עם גידול האוכלוסייה ביישובים הערביים גבר הצורך בשטחים לצורכי מלאכה ותעשייה, אזורי מסחר ומבני ציבור. ביישובים רבים לא נמצאו עתודות הקרקע הנחוצות לשם כך.

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.

מכשול עיקרי בפני הבנייה למגורים בתוך שטחי היישובים הערביים היה חסרון של תכניות מיתאר ותכניות אב. ההכנה והעדכון של תכניות כאלה דורשים תמיד זמן, אך במגזר הערבי היו לעתים עיכובים בלתי סבירים. לכך התווסף גם חוסר ייצוג אפקטיבי לנציגים מן המגזר הערבי בוועדות התכנון והבנייה. בוועדה הארצית ובוועדות המחוזיות לא שותפו נציגים ערביים כלל, או שניתן להם ייצוג סמלי בלבד. במקרים רבים לא הוקמו ביישובים ערביים ועדות מקומיות, ותחת זאת שויכו היישובים לוועדות מרחביות המנוהלות בידי יהודים. התוצאה היתה, כי ההחלטות בדבר התפתחותם של היישובים הערביים לא גילו רגישות מספקת לצרכיה של האוכלוסייה הערבית. גם לאחר שהוצאה הכנת התכניות בשנות התשעים, עדיין היו כמחצית היישובים הערביים בסוף המאה ללא תכניות

אב מאושרות המאפשרות את הרחבת השטח הבנוי בהם, ולרבים מהם לא היתה תכנית מיתאר מאושרת. כתוצאה מכך, בחלקים גדולים של שטחי השיפוט לא ניתן היה לבעלי אדמות פרטיות לבנות בתים באופן חוקי. התפתחה תופעה נרחבת של בנייה ללא רישיון, אשר חלקה נעוץ באי היכולת לקבל היתר לבנות. זו היתה בנייה בלתי מסודרת ובדרך כלל של בתים חד-משפחתיים. צווי הריסה הוצאו לגבי בתי ערבים בגליל, בנגב, במשולש ובערים המעורבות¹⁷

49. דיון המועצה בנושא ההחלטה כלל לא הביא, בפני חברי המועצה, נתונים אלה או אחרים, הרלוונטיים לשם קבלת החלטה יעילה, נכונה, ושוויונית. לא הובאו מומחים להתייעצות בנושאים הרלוונטיים לנושא ההחלטה, לא נבחנו ההשלכות התקציביות של ההחלטה, לא נעשה אומדן לגבי ההיקף הצפוי של יישום ההחלטה, לא נשקלו ולא הובאו נתונים משווים את תנאי הדיור בישובים הערביים עם אלה שבישובים היהודיים, וכלל לא נשקלו כל שיקולים מכל סוג שהוא, מלבד העובדה כי ועדת השרים המליצה בנושא זה לקבל את ההחלטה.

50. בבואם להחליט בנושא חלוקת משאבים, על חברי המועצה לבחון את הנושא לאחר קבלת תשתית עובדתית מלאה ונתונים אשר יש בהם כדי לשפוך אור בפני המחליטים לגבי השלכות ההחלטה ותוצאותיה המעשיות.

פניות למשיבים :

51. מיד עם קבלת ההחלטה, ביום 4.2.03, ועוד בטרם אישורה על ידי ראש הממשלה ושר האוצר, פנתה העותרת מס' 1 אל מועצת מנהל מקרקעי ישראל, ראש הממשלה, שר האוצר והיועץ המשפטי לממשלה בבקשה לבטל את החלטת המועצה ולא לאשרה על ידי ראש הממשלה ושר האוצר, לקבלת תוקף. במכתבה התרתה העותרת מס' 1 בדבר האפליה שבהחלטה ותוצאותיה בנושא החלוקה הבלתי צודקת של משאבי הקרקע במדינה.
רצ"ב העתק מכתב העותרת מס' 1 מיום 4.2.03 כנספח ע/15.

52. ביום 4.2.03 קיבלה העותרת מס' 1 מכתב משרד ראש הממשלה בו הם מודיעים כי העניין הועבר לטיפול מנכ"ל משרד ראש הממשלה, וביום 10.2.03 קיבלה הנ"ל מכתב נוסף בו הודעה כי המכתב הועבר לנוגעים בדבר.

רצ"ב העתק מכתב משרד ראש הממשלה מיום 4.2.03 כנספח ע/16.

¹⁷ ראה הערה 9 לעיל, עמ' 44-43.

רצ"ב העתק מכתב ממשרד ראש הממשלה מיום 10.2.03 כנספח ע/17.

53. ביום 5.2.03 התקבל מכתב דומה ממשרד היועץ המשפטי לממשלה ובו הוא מודיע כי העניין הועבר להתייחסות העוסקים בעניין במשרדו, וכי לכשיסתיים הטיפול בפנייה ייתן מענה.

רצ"ב העתק מכתב היועמ"ש מיום 5.2.03 כנספח ע/18.

54. על אף זאת ההחלטה אושרה לתוקף על ידי יו"ר המועצה וראש הממשלה, אריאל שרון, ביום 24.2.03 ועל ידי שר האוצר ביום 23.3.03, תוך התעלמות מוחלטת מפניית העותרת מס' 1 בנושא.

55. בהעדר מענה ענייני, פנתה העותרת מס' 1 בתזכורת אל היועץ המשפטי לממשלה ובו ביקשה מענה ענייני, אך שוב ללא כל הועיל. יחד עם זאת ובעקבות הבחירות החדשות לכנסת, שלחה העותרת שוב מכתב עקרוני בנושא אל השרים הממונים החדשים, שר האוצר ושר התעשייה והמסחר, בבקשה לבטל את ההחלטה כליל. למכתבה הנ"ל מעולם לא קיבלה העותרת מס' 1 כל מענה.

רצ"ב העתק מכתב התזכורת מיום 10.4.03 כנספח ע/19.

רצ"ב העתק מכתב העותרת מיום 10.4.03 לשרים הממונים החדשים כנספח ע/20.

56. במקביל להתכתבויות הנ"ל, החלה העותרת מס' 1 בהתכתבויות עם המנהל לקבלת המידע הרלוונטי בנושא זה, וזאת החל מ- 22.4.03 ועד 26.9.03.

רצ"ב העתק ההתכתבויות בנושא קבלת מידע כנספח ע/21.

57. בהעדר כל מענה ענייני, פנתה העותרת מס' 1 שוב אל הממונים על הנושא, שר האוצר, שר התעשייה והמסחר והיועץ המשפטי לממשלה בתזכורת נוספת בנושא, ביום 24.9.03, אך שוב ללא כל מענה.

רצ"ב העתק התזכורת מיום 24.9.03 כנספח ע/22.

58. בהמשך התעלמות הממונים הנ"ל מהנושא, פנתה העותרת מס' 1 ביום 26.9.03 למחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, בבקשה להתערבותם המיידית לקבלת מענה ענייני לנושא, אך גם הפעם ללא כל תגובה כלל. אף תזכורת נוספת לפרקליטות המדינה מיום 3.10.03, לא זכתה לשום מענה.

רצ"ב העתק מכתב העותרת מס' 1 מיום 26.9.03 כנספח ע/23.

רצ"ב העתק התזכורת מיום 3.10.03 כנספח ע/24.

59. הנה כי כן, בחרו כלל הממונים על הנושא להתעלם כליל מפניות העותרת מס' 1 בעניין ההחלטה נשוא עתירה זו, לא השיבו עניינית על פניות אלה, שאף כללו הליך קדם-בג"צ, וביום 13.8.03 הוצאו הוראות האגף החקלאי במנהל (נספח 5/ע) לשם התחלה ביישום ההחלטה נשוא עתירה זו, כאמור.

החלק המשפטי

כללי:

60. העותרים יטענו, כי החלטת, המשיבים נשוא העתירה, הינה שרירותית, לא לתכלית ראויה, גורפת, לא נשענת על שיקולים ענייניים, לא נסמכת על תשתית עובדתית ראויה, בלתי מידתית ומפלה על רקע לאום.

61. חוסר הסבירות הקיצוני מקבל משנה תוקף לאור חשיבותו של המשאב שמנהל המשיב מס' 1 ומידת חיוניותו לכלל הציבור, בתור נאמן על נכס ציבורי זה. הפסיקה העליונה עמדה לא אחת על השיקולים והעקרונות אשר אמורים להנחות את החלטותיו של המשיב מס' 1, ועל ההיקף הרחב של הביקורת השיפוטית שבית משפט נכבד זה מעביר על מדיניותו והחלטותיו. על אמות המידה, העקרונות והכללים שאמורים להנחות את המשיב נקבע בפרשת **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 בהגיונות 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"¹⁸.

62. ובפרשת **פורז** קבע כב' הנשיא (דאז) שמגר לאמור:

¹⁸ בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64.

”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 בבעלותו של הציבור כולו. תרגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקין¹⁹.”

להלן, יוכיחו העותרים כי המשיב מס' 1 הפר באופן בוטה וקיצוני ביותר את הכללים והעקרונות הנ"ל.

החלטה שרירותית – העדר תשתית עובדתית

63. העותרים יטענו, כי קבלת ההחלטה הנדונה נעשתה בניגוד מוחלט לכללי המינהל התקין ובניגוד לעקרונות הבסיסיים של המשפט המינהלי. על אף שההחלטה מתייחסת להיקף גדול ביותר של העברת מקרקעין ליחידים ובמחירים זולים ביותר, שכמעט במתנה. המשיבים לא עשו בדיקה עניינית המתבססת על תשתית עובדתית ראויה עובר לקבלת ההחלטה. לא היה בפניהם ממצאים מקצועיים אודות הצורך, אם בכלל, לקבלת החלטה כזו; לא הובאו ממצאים ונתונים אודות מספר הדונמים שיועברו, לא הונחו חוות דעת מקצועיות המתייחסות להפסדים שעלולים להיגרם כתוצאה מההחלטה.

64. ההחלטה מתייחסת באופן גורף לקבוצה גדולה של ישובים מבלי לערוך בדיקה נפרדת לכל ישוב; לא נערכה בדיקה אודות המצב הסוציו-האקונומי של כל ישוב בנפרד; לא נבחנה כלל ועיקר סוגיית מצוקת הדיור של כלל הציבור מחד, והיקף המצוקה, אם בכלל, בכל ישוב בנפרד מאידך; לא הוצגו ממצאים מקצועיים המוכיחים לכאורה את המצוקה בישובים שייחנה מההחלטה; לא נעשתה הבחנה כלשהי בין הישובים לפי מידת היכולת והצורך בקליטת תושבים נוספים; לא נעשתה הבחנה בין הישובים על בסיס החוסן הכלכלי שלהם; לא נבדקה סוגיית הרזרבה הקרקעית בכל ישוב בנפרד.

65. כמו כן, לא הוצגו ממצאים כלשהם המצדיקים את הקריטריונים שנקבעו, או היוצרים קשר ענייני וישיר בין הקריטריונים לבין מצוקת הדיור בישובים האלה. הקריטריונים כלליים וגורפים והם נקבעו ללא בדיקה עניינית כלשהי. כך למשל, לא התקיים דיון כלשהו סביב הקריטריון המתייחס ליוצאי צבא, שכן, הוא נקבע באופן שרירותי ללא תשתית כלשהי המורה על הצורך באימוץ קריטריון זה. כמו כן, לא ברור מדוע ההחלטה מתייחסת רק

¹⁹ בג"צ 5023/91 פרוז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו (2) 793, 801.

לישובים שבהם 500 יחידות דיור. ועוד, הקביעה שהחלטה תחול על יישובים המסווגים כאזורי עדיפות לאומית אף היא נעשתה באופן גורף ושרירותי; הרי לא רק שסיווג היישובים בישראל נעשה בהחלטת ממשלה בשנת 1998, היינו לפני חמש שנים, והסיווג עצמו לא נשען על קריטריונים כלשהם, אלא לא הובאו נימוקים כלשהם, ולא התקיים דיון כלשהו אודות הקשר בין הסיווג לבין ההחלטה הנדונה.

66. המחדל של המשיבים המתייחס לאי בדיקה עניינית למסכת העובדתית שביסוד קבלת ההחלטה נשוא העתירה, הנו חמור ביותר, במיוחד כאשר מדובר בחלטה המעבירה כמעט בחינם מקרקעי ציבור לבניה לקבוצה מסוימת של אזרחים. החלוקה של משאבי ציבור, ועקרון הנאמנות הם אלה המחייבים בדיקה מעמיקה ביותר לכלל ההיבטים הנובעים מההחלטה.

67. על מנת להמחיש את קלות הדעת וחוסר הסבירות הקיצוני בקבלת החלטה זו נביא חלק קטן, אך מהותי מפרוטוקול הישיבה מיום 21/1/2003:

"יעקב אפרתי (מנהל המשיב): "מטרת ההחלטה להביא תושבים אל הנגב והגליל".

ראש הממשלה מר אריאל שרון: "רבותי, אני לא רואה שום בעיה שזה יוארך לשנתיים, מה יש לדחוק את החיל, מה הבעיה? אם אתה רוצה שיהיו יותר תושבים, מדוע אתה מגביל זאת ל- 500 תושבים ביישוב?"

אורה סופרין: "זו החלטת ממשלה".

יצחק אלישיב (מנכ"ל קק"ל): "לאחר חמש שנים חייל שקיבל זאת מתנה יכול למכור זאת לכל מי שהוא רוצה?".

[...]

רחל זכאי: "התשובה היא כן".²⁰

68. הלכה פסוקה היא שהחלטות של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בפרשת **ברגר** נקבע כי:

"ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית...תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי

²⁰ ראו נספח ע/8 לעתירה.

שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת.²¹”

ראו גם פרשת **יורונט קווי זהב**²² שבה חידד ופירט בית משפט נכבד זה את המרכיבים החיוניים והמחייבים של התשתית העובדתית עובר לקבלתה של החלטה מינהלית.

69. בפרשת העיר **אלעד**, עיר חרדית חדשה שהוקמה במרכז הארץ, התייחסה כב' השופטת ביניש, באופן ביקורתי ביותר, להחלטת משרד הבינוי והשיכון אשר העניקה הטבות מפליגות לרוכשי יחידות דיור בעיר זו, מבלי שהונחה תשתית עובדתית ראויה המצדיקה את ההעדפה הייחודית. כך קבעה כב' השופטת ביניש:

”גם לשיטת הגורסים שראויה היא האוכלוסייה החרדית לשוב נפרד בהתאם לצרכיה, לא הונחה תשתית בתצהיר התשובה לטענה כי במועד בו הוחלט על הקמת עיר לחרדים בתנאים מועדפים, בשנת 1996, היה מחסור ביחידות דיור לחרדים, שהצדיק בניה בהיקף כה נרחב תוך הענקת תנאים מועדפים וייחודיים רק לקבוצה אחת מקרב כלל האוכלוסייה. תשובותיה של המדינה בתצהירה אינן מניחות, איפוא, תשתית מספקת לדחיית טענות העותרים ולביסוס הטענה כי הקצאת יחידות דיור מוזלות בכמות שהוקצתה לאלעד, נעשתה על פי אותם עקרונות שלפיהם ניתנו ההטבות לכלל האוכלוסייה במרכז הארץ, במקומות הישוב הסמוכים לאלעד.²³”

70. ובהמשך מציינת כב' השופטת ביניש כי:

²¹ בג"צ 297/82 ברגר נ' שר המשפטים, פ"ד לו (3) 29, 48, 49.

²² בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412, 423.

²³ בג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד (2) 503, 510.

”...לא הובאו בפנינו נתונים המלמדים כי צרכיה של כלל האוכלוסייה החרדית נבחנו לאשורן בטרם הוחלט על הקמת אלעד ועל היקף שיווק הדירות בשיטת, מחיר משתכן” בה. למעשה, נראה כי לא נעשה מחקר על היקף הצרכים בקרב האוכלוסייה החרדית, וכן לא נבדקו צרכי כלל האוכלוסייה, לרבות אוכלוסייה בעלת צביון דתי שאינה חרדית, בטרם הוחלט על הקצאת הדירות באלעד²⁴.”

71. על הצורך בבחינת צרכי כלל הציבור והמגזרים השונים בטרם קבלת החלטה המתאימה להטבות בדיוור, מוסיפה כב' השופטת ביניש ומציינת כי :

”מתן הטבות לדיוור למגזר אחד של האוכלוסייה מבלי שנבחנו ונשקלו צרכי כלל האוכלוסייה במחוז המרכז, הוא בבחינת שימוש בלתי נאות במשאבי הציבור לטובתו של ציבור מסוים; לכאורה, נראה כי מדובר בעניינינו בציבור אשר המופקדים על הדיוור הציבורי היו מעוניינים בייקרו, ולפיכך העדיפו ציבור זה על-פני כלל הציבור.”²⁵

72. העותרים יטענו, כי הקביעות של בית משפט נכבד זה בפרשת אלעד מקבלות משנה תוקף בעתירה זו לאור היקפה והשפעתה הגדולים של החלטת המשיבים המתאימה להטבות והעדפות בשיעורים גבוהים בהרבה מאלה שהועלו בפרשת אלעד.

73. הנה כי כן, החלטת המשיבים הינה שרירותית ביותר, מאחר ואינה נשענה על תשתית עובדתית ראויה, ממצאים מחקריים, ונתונים רלבנטיים המצדיקים את ההיקף הגורף והגדול של ההחלטה הנדונה, אשר למעשה מחלקת קרקע לבניה כמעט ללא תמורה.

החלטה שרירותית – העדר שיקולים ענייניים ולא לתכלית ראויה

74. העותרים יטענו, כי עיון בתכלית המוצהרת של ההחלטה הנדונה ובדיקתה מול הקריטריונים שנקבעו, מגלות כי אין קשר רציונלי, הגיוני, וסביר בין התכלית המוצהרת לבין הקריטריונים; ובוודאי גם אין הצדקה עניינית לתכנה של ההחלטה המחלקת, כמעט בחינם, קרקעות לבניה ללא שמירה על עקרונות בסיסיים של הגינות, שוויון וצדק חלוקתי בין המגזרים השונים והיישובים הנמצאים באותו אזור גיאוגרפי.

²⁴ ראו הערה 23 לעיל, עמ' 517.

²⁵ ראו הערה 23 לעיל, עמ' 518.

75. תנאי הסף של השירות הצבאי הנו תנאי גורף עד כדי יצירת מצב אבסורדי המנוגד לתכלית המוצהרת של ההחלטה עצמה. אף אם התכלית המוצהרת הנה התכלית האמיתית של ההחלטה, הרי לא ברור איך תכלית זו מתיישבת עם העובדה שכל חייל משוחרר, אף אם הוא תושב צפון הארץ או הנגב, יכול לזכות כמעט בחינם בקרקע לבנייה? שכן, ולפי הקריטריונים, חיילים מהיישובים שבצפון או מהנגב יכולים לזכות בהצעה המפליגה על אף שאינם מתגוררים במרכז הארץ. לא ברור מדוע תושב תל-אביב, למשל, שלא שירת בצה"ל המעוניין לעבור ולהתגורר בגליל או בנגב לא יזכה בהטבה המפליגה, ואילו חייל משוחרר מהגליל או מהנגב יזכה בהטבה, וזאת כאשר התכלית המוצהרת היא להביא תושבי המרכז לגליל או לנגב? למעשה, תושבי הגליל והנגב הם, ומטבעם של הדברים, יהיו המעוניינים הראשונים בזכייה. יוצא, כי ההחלטה מחלקת קרקע לבניה ובחינם לתושבים אלה על אף הצהרתה המתייחסת לפיזור אוכלוסין.

76. על פי ההיגיון הפשוט של המשיבים, התכלית המוצהרת אמורה להיות אוניברסלית במובן הזה שאינה קשורה לשירות הצבאי אלא לכלל האזרחים שאינם מתגוררים בגליל ובנגב. אולם, אם אכן התכלית היא עידוד תושבי המרכז לעבור לצפון ולנגב, מדוע אז לא תוענק ההטבה ישירות, על בסיס אישי ועל-פי קריטריונים סוציאליים ליחידים המתגוררים במרכז הארץ, ואשר מבקשים סיוע לגור בגליל או בנגב? אולם, ולפי ההחלטה, יוצא, כי חייל משוחרר מהגליל שהינו מבוסס מבחינה כלכלית יזכה בהטבה, ואילו תושב המרכז, תושב תל-אביב למשל, המעוניין לעבור לגליל או לנגב ומצבו הסוציו-אקונומי נמוך ולא שירת בצה"ל, לא יזכה בהטבה המפליגה, וזאת על אף שהעברתו לגליל או לנגב היא משרתת את התכלית המוצהרת.

77. העותרים יטענו כי, תנאי הסף של השירות הצבאי הינו תנאי שמטרתו להוציא את האזרחים הערבים. במקרה דומה אחר גילה לנו כב' השופט חשין בפרשת **כבל**, הדנה בבניית דירות להשכרה לאוכלוסייה החרדית כי הקריטריונים המגדירים מיהו "לומד" והכוללים בהגדרה זו את הסטודנטים, נועדו למעשה להעניק הטבות, בניגוד לתכלית המוצהרת, אך ורק לתלמידי הישיבות "שתורתם אמונתם" בני המקום, ולא לכלל האוכלוסייה החרדית ולא לסטודנטים. כך המצב במקרה דנן: הכוונה המוסתרת היא הדומיננטית ואין בינה ולבין התכלית המוצהרת, שאף היא בעייתית, ולא כלום, ובלשונו של כב' השופט חשין מדובר "בקריטריונים תפורים"²⁶.

²⁶ בג"צ 114/98 איתן כבל נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג(2) 241.

78. הנה כי כן, ובהתעלם מההיבט של ההפליה על רקע לאום, תנאי הסף המתייחס לשירות הצבאי אינו רלבנטי לעניין, לא נגזר מהתכלית המוצהרת, מפלה בין אלה ששירתו בצה"ל לבין אלה שלא שירתו כאשר מדובר בהטבה אזרחית שאין בינה ולבין סוגיות ביטחוניות או שירות צבאי או לאומי ולא כלום, ולכן תנאי זה מהווה תנאי פסול שלא לעניין המעיד על התכלית הלא ראויה העומדת מאחורי ההחלטה הנדונה.

79. בנוסף, לא ברור הקשר בין התכלית המוצהרת לבין מספר יחידות הדיור שנקבעו לכל יישוב – 500 יחידות דיור. בהקשר זה צדק ראש הממשלה כאשר שאל מדוע להגביל את מספר יחידות הדיור אם המטרה היא ליישב את הצפון והנגב. הוספת הקריטריון של מספר יחידות הדיור בישוב הנה שרירותית משום שהיא נקבעה ללא קשר רציונלי עם התכלית המוצהרת, הגם שלא הובאו נתונים מקצועיים שיובילו לקביעה זו.

80. העותרים יוסיפו ויטענו, כי ההחלטה הנדונה אינה רק מתעלמת מן, אלא נוגדת, את העקרונות הבסיסיים שהותוו על ידי בית משפט נכבד זה בכל הקשור לחלוקת קרקע והטבות על ידי המשיב מס' 1, ובראשם עקרון הצדק החלוקתי. שכן, היא מטיבה באופן קיצוני ביותר, עד כמעט חלוקה חינם, של הקרקע, אך ורק לקבוצה מסוימת מכלל האזרחים במדינה. בפרשת "עמותת שיח חדש" ביסס בית משפט נכבד זה את עיקרון הצדק החלוקתי כשיקול ענייני ומחייב עת חלוקת מקרקעין על ידי המשיב מס' 1 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 חברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים...דברים אלה מלמדים, כי הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה, ובחשיבות שיש לחלוקתו והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי

המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן,
צודק וסביר.²⁷”

81. כמו בפרשת **”עמותת שיח חדש”** גם במקרה דנן, המשיב מעביר כמעט בחינם את נכסי הציבור לקבוצה מסוימת, מבלי ליתן את הדעת למידת ההתעשרות המקרית של היחידים שיזכו בקרקע זו. 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 עסקינן, שאין בין הזוכה ולבין הקרקע זיקה כלשהי – מלבד הזכיה מההפקר.

82. הדברים שציין המשנה לנשיא כב' השופט אור בפרשת **”עמותת שיח חדש”** מתאימים הם לענייננו הנוגע לסוגיית גובה ההטבה הקיצוני והשפעתה על כלל האוכלוסייה:
”שיקול נוסף שהיה על המועצה לשקול, הוא השיקול החברתי הנוגע לגובה הפיצויים הנקובים בהחלטה 727. בעניין זה קבעה ועדת מלגרום, כי הפיצויים גבוהים לאין ערוך מן הראוי וככאלה מעוררים מתחים חברתיים ומעלים שאלות בדבר ההצדקה לחלוקת נכסי הציבור לאוכלוסייה מוגדרת ומצומצמת...טובות ההנאה על פי ההחלטה 727 מעניקות לחוכר פיצוי כספי גבוה בהרבה מזה המגיע לו כ”פיצויים חקלאיים” לפי חוזה החכירה. הטענה היא, שהחלטה 727 נגועה בחלוקה של נכסי המדינה שלא על בסיס שוויוני. על רקע זה קמה גם התעוררות בחוגים שונים באוכלוסייה, המתריעים נגד הענקה מוגזמת של זכויות במקרקעין של המדינה שאינם זכאים לכך, תוך הפליה של מגזרים אחרים.”²⁸

83. ההחלטה הנדונה הנה בלתי מידתית וגורפת, משום שאינה עושה הבחנה כלשהי על בסיס מצוקת הדיור ביישובים השונים, שהיא אמורה להיות התכלית הראויה. ההחלטה כללה יישובים בגליל ובנגב והוציאה את כל היישובים הערביים, והיא התייחסה אל ההטבות של היישובים היהודים באופן אחיד מבלי לקבוע את היקף ההטבה על פי תכלית ראויה שתעניק

²⁷ ראה הערה 18 לעיל, עמ' 64-65.

²⁸ ראו הערה 18 לעיל, עמ' 68.

פתרון למצוקת הדיור בקרב כלל האוכלוסיות השונות בישראל. כך שהשיקולים העיקריים שהיו אמורים להנחות את המשיב, מצוקת הדיור והמצב הסוציו-אקונומי, נעלמו כליל מהחלטה הנדונה.

84. המקרה של ההחלטה נשוא עתירה זו הנו קיצוני באי סבירותו לאור ההלכה הפסוקה המורה, כי לא די לשקול את השיקולים הענייניים אלא יש ליתן לעיקרי ביניהם את המשקל הראוי לו. כאן לא רק שלא ניתן משקל ראוי לאף שיקול ענייני אלא שיקולים אלה לא היו קיימים כלל. בפרשה שדנה בסוגיית פרויקט "שיקום השכונות" עמדה כב' השופטת ביניש על חשיבותם של השיקולים הענייניים והמשקל שיש להעניק להם:

"מתן עדיפות לטיפול שיקומי באזורי מצוקה בעלי צפיפות דיור גבוהה האופיינית לישובים עירוניים היא בגדר שיקול ענייני וכשר... אולם, כפי שנאמר בפסיקתנו לא אחת, כאשר דנים אנו בחלוקה שוויונית של משאבים אין די בכך שהשיקולים להקצאה הם שיקולים ענייניים, אלא יש גם חשיבות למשקלם של כל אחד מהשיקולים הענייניים. בקביעת אמות המידה להקצאה תקציבית יש להביא בחשבון את מכלול השיקולים הנוגעים למטרה שלמשה נועדה התמיכה הכספית."²⁹

85. הנה כי כן, ההחלטה הנדונה הינה שרירותית, לא לתכלית ראויה, בלתי מידתית וזאת מאחר והיא נשענה אך ורק על שיקולים זרים ביותר ולא נסמכה כלל ועיקר על שיקולים ענייניים כלשהם. נהפוך הוא, היא עומדת בניגוד גמור לכל העקרונות והכללים שהותוו בהלכה הפסוקה בעניין הקצאת קרקע, משאבים וסיוע בדיור.

הפליה על רקע לאום

86. כפי שצוין בחלק העובדתי של עתירה זו, כל היישובים הערביים בגליל ובנגב הוצאו מכלל התחולה של ההחלטה הנדונה, אשר מטבעה היא הטבה אזרחית-חברתית. הקיצוניות של ההדרה מופיעה כאשר מעיינים ביישובים הערבים המשתייכים למועצות האזוריות. שם ניתן להבחין בבירור שעל אף שיישובים ערבים אלה כפופים לרשות מקומית אחת שנבחרה על ידם, משלמים מסי עירייה לאותה רשות כמו שאר היישובים היהודים שבתוכה, והם נמצאים, מטבעם של הדברים, באותו מקבץ גיאוגרפי, ותושביהם נושאים בתעודות הזהות אותו שם של המועצה האזורית, ומצבם הסוציו-אקונומי ירוד יחסית לשאר היישובים היהודים

²⁹ בג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, נו(2) 79, 92.

השייכים למועצה האזורית – הם הוצאו מכלל התחולה של ההחלטה הנדונה. הישובים היהודיים שבאותה מועצה אזורית, לעומת זאת, נכללו בגדר תחולת ההחלטה נשוא העתירה.

87. העותרים יטענו, כי בהתאם להלכה הפסוקה הקובעת כי ההפליה נמדדת, בין השאר, לפי התוצאה של המעשה המינהלי, היישובים הערבים הופלו לרעה ביחס לשאר היישובים בישראל. הפליה זו מקבלת משנה תוקף לאור הקביעה כי הפליה על רקע לאום משתייכת לסוגי ההפליה הקלאסיות המובחנות על בסיס השיוך הקבוצתי³⁰.

88. לא למותר לציין, כי חלוקת מקרקעין, וההטבות הנגזרות מכך לרבות חלוקת יחידות דיור, הנם עניינים אזרחיים בעלי היבט חברתי מובהק, שאין בינם לבין השייכות הלאומית ולא כלום. במילים אחרות, חלוקת מגרשים ו/או יחידות דיור אינה נופלת באחת הקטיגוריות המאפיינות צרכים ייחודיים לקבוצת הרוב הלאומי בישראל, אלא היא נחלת כלל האזרחים. כך קבעה לא אחת ההלכה הפסוקה. בפרשת **קעדאן** צוין למשל:

”חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה, איפוא, גם לענין הקצאת מקרקעי המדינה...הנה כי כן, עקרון השוויון קובע, כי אל-לה למדינה להפלות בין פרטים שעה שהיא מחליטה להקצות להם מקרקעי מדינה.”³¹

89. ובפרשת **עדאלה נ' השר לענייני דתות** קבע כב' השופט זמיר מפורשות כי:

”עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב קודם כל את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים שבהם פועלת המדינה עצמה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכלל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר.”³²

³⁰ על המבחן התוצאתי להפליה ראו: בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654; בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164, 176; בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309; בג"צ נוף נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 449.

³¹ בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', נד(1) 258, 274.

³² בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164, 170.

90. לא זו בלבד, כבי הנשיא ברק חידד את הסוגייה בהלכת **קעדאן** כשקבע כי ההפליה על רקע לאום בהקצאת קרקע תמיד תהיה אסורה אלא אם כן התקיים בד בבד עקרון "נפרד אך שווה". היינו, כל החלטה המקצה משאבי קרקע ומדירה את האוכלוסייה הערבית בתור שכזו – ובהתאם למבחן התוצאתי- תהיה פסולה. במקרה דנן, התקבלה החלטה גורפת אשר חלה על מרבית יישובי הגליל והנגב אך הדירה את כל היישובים הערביים הנמצאים באזורים אלה. מילותיו של כבי הנשיא מחדדים את הסוגייה לאמור:

"מסקנתי הינה, איפוא, זו: החלטה שהמינהל היה מקבל להקצות במישרין מקרקעין בטל עירון להקמת יישוב קהילתי ליהודים בלבד, היתה פוגעת בתכלית (הכללית) המונחת ביסוד סמכותו של המינהל, והיא הגשמת השוויון...נמצא, כי החלטה כזאת, לו היתה מתקבלת, היתה בלתי חוקית...אכן, אני מוכן להניח - בלי לפסוק בדבר- כי קיימים מצבים בהם טיפול נפרד אבל שווה הוא טיפול חוקי...מצב דברים זה – בו טיפול נפרד עשוי להחשב חוקי – אינו מתקיים במצב הדברים שפנינו³³."

91. העותרים יטענו, כי ההבחנה המותרת והיחידה בהקשר זה אינה זו הנופלת במתחם הלאומי, אלא זו שאינה נופלת בקבוצת השוויון. בהתאם להלכת פס"ד **התיאטרון הארצי לנוער**, יש לקבוע את קבוצת השוויון בהתאם לתכלית הראויה של ההחלטה המינהלית; ומשנקבעה קבוצת השוויון אין להפלות את האמורים להשתייך אליה:

"אמור מעתה: חובת השוויון, שבדרך כלל רואים אותה כמקשה אחת, היא בעצם חובה כפולה. כדי לצאת ידי חובה צריך, ראשית, להחליט מהי קבוצת השוויון. החלטה זאת ניתנת לביקורת שיפוטית כמו כל החלטה מנהלית: אפשר לפסול אותה אם היא מבוססת על שיקולים זרים, לוקה בחוסר סבירות, וכיוצא באלה. שנית, לאחר שקבוצת השוויון נקבעה, חובה היא להחליט באופן שוויוני בתוך קבוצה זאת. גם החלטה זאת, כמובן, ניתנת לביקורת שיפוטית: אפשר לפסול אותה אם היא מפלה על יסוד שיקולים זרים וכיוצא בכך³⁴."

³³ ראו הערה 31 לעיל, עמ' 278-279.

³⁴ בג"צ 3792/95 התיאטרון הארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות, תק-על 97 (3) 332, 346.

92. התכלית הראויה בעניינה של החלטת המשיב הנדונה הינה סיוע למתן פתרון למצוקת הדיור. זאת התכלית הראויה, אם לא היחידה, ולפחות היא העיקרית מבין תכליות אחרות. ובכל מקרה, חלוקת יחידות דיור ומגרשים תמיד נופלת במתחם הסוגייה החברתית. לכן, קבוצת השוויון הינה אוניברסאלית – היינו עיוורת לצבעים ולאומיים – והיא שייכת אך ורק לקבוצת הנזקקים.

93. קבוצת השוויון של הנזקקות מחייבת קביעת קריטריונים על בסיס אנדבידואלי, סוציו-אקונומי ושוויוני. כאן מתאימה האבחנה בין פרשה זו לפרשת **אלעד** הדומה במאפייניה לסוגייה עסקינה, שם עמדה כבי' השופטת בינייש על חשיבות אמות המידה החברתיות האנדבידואליות השוויוניות בכל הקשור לסיוע בדיור:

”תכליתה של הנורמה בענייננו היא מתן סיוע לדיור לאוכלוסייה שעל פי מדיניות הממשלה ראויה לתמיכה בדיור...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 הדיור היא אותה מצוקה לכל משפחה נזקקת. כל הנזקקים לסיוע מהווים קבוצת שוויון אחת, תהא אשר השתייכותם הלאומית, הדתית, הקהילתית והחברתית³⁵.”

94. על מחדלו של המשיב מס' 1 אשר לא שקל את מצוקת הדיור בקרב האוכלוסייה הערבית, ואף התעלם ממצוקה קשה זו כפי שפורטה בחלק העובדתי, והוא העדיף באופן גורף להחיל שיקולים זרים, ראו דבריו של כבי' השופט חשין בפרשת **כבל** היפים לענייננו:

”אנו סבורים, כי ייחוד שיכוני – השכירות אך ורק לבני ישיבה – קרא: לסקטור ספיציפי ומצומם באוכלוסייה – הינו, כפי שראינו, מעשה הפליה שאין להשלים עימו. יתר על-כן: כפי שלמדנו מפי המשיבים עצמם, אלפי אנשים – כ- 1700 משפחות הינם נעדרי דיור וממתניים הם לפיתרונות דיור שמשרד הבינוי והשיכון יעמיד לרשותם. על אלה יוסיפו עצמן מספר גדול – מספר לא ידוע – של משפחות שניתנה להן דיורה אך נדרשות הן להחלפת הדירה. והנה, תחת אשר יבוא לעזרם כל אלה, החליט משרד הבינוי והשיכון ליעד סכומי-עתק אך

³⁵ ראו הערה 23 לעיל, עמ' 513.

לקבוצה מסויימת ומצומצמת באוכלוסייה, בלא שניתן את דעתו לשאר האוכלוסייה. תחת אשר יבנה שיכונים באזורים בהם מתגוררים חסרי-דיור אלה – או יעזור להם בדרך אחרת – ביכר משרד הבינוי והשיכון לבנות באזורים בהם אין ביקוש של אוכלוסיית הזכאים הכללית אך יש ביקוש לדיור לבני-ישיבה³⁶.”

95. לא זו אף זו, ההפליה במקרה דנן הינה קיצונית בבולטות ובנוכחות שלה, בין השאר, מאחר והיא מוציאה את היישובים הערביים הנמצאים באותו אזור גיאוגרפי של היישובים היהודים, ובמקרים מסוימים, הם אף נמצאים תחת אותו שטח שיפוט של מועצה אזורית ועומדים בתנאי ההחלטה. הפסיקה העליונה פסלה לא אחת החלטות של המשיב או משרד הבינוי והשיכון, לא בגלל שלא שקלו שיקולים ענייניים, אלא בגלל שלא יישמו את עקרון השוויון על אותו מתחם או אזור גיאוגרפי שהחלטות התייחסו אליהם. כך למשל, פסל בית משפט נכבד זה את החלטת משרד הבינוי והשיכון בעניין העיר **אלעד**, וזאת לא משום שהאוכלוסייה החרדית לא זכאית לתמיכה או לסיוע, אלא משום שהחלטה זו לא חלה על היישובים הסמוכים לאלעד. כך גם היתה גישתו של בית משפט נכבד זה בפרשת **עמותת שיח חדש**, כאשר עשה הבחנה בין ההטבות שהוענקו לבין האוכלוסיות הסמוכות, כך גם רמז כב' השופט חשין בפס"ד **כבל** בנושא זכאות תלמידי הישיבות למענקי שכירות לדיור. דבריה של כב' השופטת בייניש מחדדים זאת:

”ניתן, איפוא, לקבוע, כי גם בקשר להיקף הבניה בשיטת ”מחיר למשתכן”, ניתנה העדפה לעידוד הבניה ורכישת הדירות באלעד, אשר לא ניתנה בישובים אחרים המצויים באותו אזור, מבלי שניתנה הנמקה משכנעת למתן העדפה זו. לסיכום, הוברר כי זכאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירות באלעד, נהנים ”מהלוואת מקום” בשיעור ובתנאים שאינם ניתנים לרוכשי דירות אחרים באזור גיאוגרפי בו מצויה אלעד – מרכז הארץ. הטבות אלה, הניתנות רק לזכאים הרוכשים דירות באלעד ואינן ניתנות לזכאים אחרים הרוכשים דירות על-פי פרוגרמות הבנייה של משרד הבינוי והשיכון במרכז הארץ, הן הטבות המבוססות על העדפה פסולה הפוגעת בשוויון.”³⁷

³⁶ ראו הערה 26 לעיל, עמ' 262.

³⁷ ראו הערה 23 לעיל, עמ' 518.

96. הנה כי כן, ומבלי להיזקק לאופיים המפלה מחמת לאום של הקריטריונים, הרי די בתוצאה המפלה של יישום ההחלטה, ובלשונו של הנשיא ברק בפרשת **קעדאן** "קיומה של הפליה נקבע, בין השאר, על פי האפקט של ההחלטה או המדיניות, ואפקט זה בענייננו הוא מפלה," בכדי לקבוע בוודאות כי ההחלטה הנדונה הנה מפלה על רקע לאום. הפליה זו מתבטאת בתוצאה ובאפקט שלה, מחד, ובהוצאתה מכלל קבוצת השוויון הרלבנטית מאידך.

97. למען הזהירות בלבד, יוסיפו העותרים ויטענו, כי הקריטריונים שנקבעו הינם מפלים על רקע לאום. תנאי הסף – חיילים משוחררים – הינו לכל הדעות קריטריון מבחין בין שתי האוכלוסיות הלאומיות בישראל, בעל אפקט מפלה במיוחד כאשר, וכפי שהוסבר בפרוטרוט בפרק לעיל, אין בינו לבין התכלית המוצהרת כל קשר רציונלי.

98. יודגש, כי נעשה שימוש רב בקריטריון זה בכדי להפלות את האוכלוסייה הערבית בישראל, עד שהמחוקק חוקק את חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד – 1994 (להלן: החוק) שמטרתו לתגמל את החיילים המשוחררים מחד, ולמנוע מהרשויות להשתמש, בניגוד לחוק זה, בקריטריון השירות הצבאי על מנת להפלות. פרופסור רובינשטיין מציין את תכליתו של חוק זה:

"הגמול למשרתים בצה"ל על אבדן שנות לימודים ועבודה יקרות הוא מכוח חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד – 1994...תשלום מסויים בכסף בעד השירות, ומענקים והלוואות לשיכון ולהשכלה גבוהה"³⁸.

99. סעיף 16 לחוק קובע:

"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."

100. וסעיף 17(א) לחוק קובע:

³⁸ אמנון רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (תל-אביב: הוצ' שוקן, 1996) 301 – 302.

”חייל משוחרר שהתקשר בחוזה לרכישת דירת
מגורים, זכאי להשתתפות בהוצאות רכישת הדירה
מכספי הפקדון.”

101. כב' הנשיא ברק עמד על השימוש בקריטריון השירות הצבאי כקריטריון מפלה על
רקע לאום בפרשת **קעדאן**, לאמור:

”תקנות אלו קובעות, בין השאר, כי לאגודה יוכל
להתקבל רק אדם, שבין היתר, 'סיים שרות חובה לפי
חוק שרות בטחון...או שירותו נדחה' הלכה למעשה,
אין מתקבלים ערבים כחברים באגודה השיתופית.”³⁹

102. בצדק ביקר פרופ' קרצ'מר את ההסדר שהיה לפני 1994, והוא מדגיש כי מדובר
בהפליה מוסווית נגד הציבור הערבי עקב השימוש בקריטריון זה:

“It seems clear to the present writer that
payment of extra children's allowances to
“soldiers” and “family members” is an instance
of covert discrimination. There is no reasonable
connection between service in the army and the
extra allowances, as can be seen if the following
factors are considered:

A soldier is a person who served at any time in
the past in the army, and for any length of time.
Thus, for example, a person who served for a
month thirty years ago, and was then discharged
automatically becomes eligible for the extra
allowances.

The allowances are paid to the family members
of people who served in the army and not just to
discharged soldiers in respect of their
dependents. Thus a person whose child has
served in the army is entitled to the allowance.

³⁹ בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258.

Furthermore, a person one of whose parents served in the army at any time is entitled to the allowance.

The type of payment, a children's allowance for medium-sized and large families, bears no relation to the criterion for payment: service in the army, police or prison service. This type of payment is clearly a social benefit and not some kind of benefit given to ex-soldiers to enable them to adjust to civilian life. Benefits of this type paid either universally, or according to income criteria, are understandable. But it is difficult to understand how army service at any time, or a family relationship with a person who has done a military service, can be regarded as a relevant criterion for entitlement to such benefits.

The only possible argument which may be raised in defense of this criterion for payment of extra children's allowances is that the state wishes to accord some sort of recognition or to display some form of gratitude to people who have fulfilled their "patriotic duty". It does this by paying them benefits not paid to others. It is very difficult to accept this argument. Arabs who do not serve in the army are not breaking the law in any way. They do not serve because the Minister of Defense has so decided.⁴⁰

David Kretzmer, *THE LEGAL STATUS OF THE ARABS IN ISRAEL* (Westview Press 1999) 101/⁴⁰

103. הנה כי כן, החוק מסדיר ומכיר בזכויות המגיעות לחיילים משוחררים והוא בבחינת הסדר שלילי. העותרים יטענו, כי מאחר וקריטריון "השירות הצבאי" מהווה קריטריון מפלה או מבחין על רקע לאום, המשיבים מנועים מלהשתמש בו ללא מסגרת החוק הקבועה. ורק הסדר ראשוני אשר יעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה יאפשר את השימוש של המשיבים בקריטריון זה, וזאת מאחר והנפקות של השימוש נוגעת לזכות היסוד: השוויון. הלכה פסוקה היא, לאחר חקיקת חוקי היסוד, שאין לפגוע בזכויות יסוד או חוקתיות אלא על-פי חקיקה מפורשת העומדת בתנאי פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו⁴¹.

104. העותרים יוסיפו ויטענו, כי גם תנאי הסף המגביל את מספר היחידות של הישוב ל-500 יחידות הינו תנאי מפלה. כפי שצוין בפרק הקודם, אין הסבר ענייני אודות הקשר בין מספר היחידות של היישוב לבין התכלית המוצהרת של ההטבה. וברור לחלוטין כי תנאי זה יחול על יישובים יהודים בעיקר, וזאת משום שאין יישובים קהילתיים, קיבוצים או מושבים אצל האוכלוסייה הערבית. והדבר אינו מקרי, שכן, המשיב מס' 1 לא הקים יישובים לערבים כגון אלה. ועל כן, הוא מנוע מלהשתמש בתוצאת הפלייתו ההיסטורית נגד האוכלוסייה הערבית ולהפוך את הנפקות שלה לקריטריון לגיטימי. על הפליית המשיב מס' 1 בהקשר זה עמד כב' הנשיא ברק בפרשת **קעדאן** לאמור:

"בפועל אין מדינת ישראל מקצה מקרקעין אלא ליישובים קהילתיים יהודיים. התוצאה (האפקט) של מדיניות ההפרדה הנוהגת כיום היא מפלה, גם אם המניע להפרדה אינו הרצון להפלות."⁴²

105. יתירה מזו, הלכה פסוקה היא כי יש לבדוק את האפקט של הקריטריון על אף צורתו הניטרלית. במקרה דנן האפקט של הגדרת היישובים לפי מספר יחידות דוור הינו מפלה על רקע לאום. בפרשת "**שיקום השכונות**" פסל בית משפט נכבד זה את הקריטריון של "בנייה רוויה" משום שאין ביישובים הערבים בנייה מסוג זה, וכך נקבע:

"העותרים טוענים כי החלת הקריטריון המתנה את החלת הפרוייקט בקיומה של בנייה רוויה, מוציאה את יישוביהם מהפרוייקט בכללו, שכן היישובים הערביים אינם יישובים אורבניים שנבנו בבניה רוויה. בהעדר נתונים עי טיבו והיקף השפעתו של קריטריון זה בין יתר הקריטריונים, אין בידינו לקבוע כי קריטריון זה עלול להכשיל את הכללת היישובים הערביים במסגרת

⁴¹ על הקשר בין הפגיעה בזכויות יסוד ולבין הסדרתם בהסדרים ראשוניים ראו: בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (1) 481, 501, 525, 526; אמנון רובינשטיין, **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (תל-אביב: הוצ' שוקן, 1996) 361.
⁴² ראו הערה 39 לעיל, עמ' 279.

הפרוייקט, אף כי בוודאי עשוי להשפיע על היקף הכללתם של ישובים ערביים, שרבים מהם אינם יישובי בנייה רוויה. מנגד, אין גם לומר באופן גורף, כי בנייה רוויה מוציאה את המגזר הערבי מהפרוייקט נוכח קיומו של שכונות מצוקה עירוניות בערים רבות בהן מתגוררת אוכלוסייה ערבית צפופה. על אף האמור, נכונה הטענה כי בנסיבות העניין נפל פסול בהחלת קריטריון הבנייה הרוויה כתנאי סף להחלת הפרוייקט.⁴³

106. כמו כן, השימוש בקריטריון הסיווג לאזורי עדיפות לאומית אף הוא מפלה על רקע לאום⁴⁴. בהקשר זה העותרת מפנה לכתבי בי-דין שצורפו לעתירה זו ואשר מתייחסים לסוגייה זו שבה בג"צ הוציא צו על תנאי והעתירה עדיין תלויה ועומדת. בקליפת אגוז יצוין כי, הסיווג עצמו חסר קריטריונים ולא נשען על כללים כלשהם, ועל כן, המשיב מנוע מלהפכו לקריטריון לצורך ההטבה נשוא עתירה זו. בנוסף, המשיב מס' 1, בתור רשות מוסמכת עצמאית, לא מילא חובתו לבדוק עניינית את שיטת הסיווג אשר התקבלה על ידי רשות אחרת, והוא קיבל אותה מבלי ליתן את הדעת אודותיה, ומבלי לבדוק את התאמתה לשיקוליו העצמאיים הוא.

על יסוד האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צווים כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, אם יבחרו להשיב, להפוך את הצו על תנאי למוחלט ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

סוהאד בשארה, עו"ד
ב"כ העותרים

⁴³ ראו הערה 29 לעיל, עמ' 92.
⁴⁴ ראו נספחים ע/10 ו-ע/11 לעתירה.