

**בתי המשפט**

|                |        |                              |       |
|----------------|--------|------------------------------|-------|
| 000201/09 עתמ: |        | בימ"ש לעניינים מינהליים נצרת |       |
| 20/12/2009     | תאריך: | כב' השופטת מוניץ נחמה        | בפני: |

**בעניין:**

1. אורהאן שמסי
2. אדם שוכן
3. אדם שנאס אבזאק
4. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עו"ד חנין נאמנה ואח' **ה ע ו ת ר י ם**

**נ ג ד**

1. מנהל מקרקעי ישראל
2. משרד הבינוי והשיכון

ע"י ב"כ עו"ד פרקליטות מחוז צפון - אזרחי **ה מ ש י ב י ם**

מיני-רציו:

\* כפי שנקבע בפרשת בשארה, יש להפעיל את קריטריון השירות הצבאי בסבירות ובמידתיות בנסיבות כל עניין נדון. במקרה דנן, הפעיל המינהל את קריטריון השירות הצבאי במידתיות ובסבירות, בפרט עת שינה את תנאי ההרשמה למכרז ואיפשר לעותרים להשתתף במכרז והגדיל את סיכוייהם לזכות במגרשים.

- \* משפט מינהלי – רשות מינהלית – איסור הפליה
- \* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – הפליה
- \* משפט חוקתי – זכויות הפרט – שוויון
- \* משפט מינהלי – הטבות – הענקתן

עתירת העותרים להורות למשיבים לשנות מתנאי המכרז להקצאת 18 מגרשים לבנייה עצמית בכפר קמא, כך שיבוטל התנאי הקובע עדיפות למחוסרי דיור ששירתו בכוחות הביטחון על פני מחוסרי דיור שלא שירתו. העותרים טוענים כי התנאים שנקבעו במכרז מפלים אותם, פוגעים בזכותם האלמנטרית לדיור, נוגדים את עיקרון הצדק החלוקתי וכי כל הטבה מעבר לקבוע בחוק קליטת חיילים משוחררים, הינה בלתי מידתית.

ביהמ"ש לעניינים מינהליים דחה את העתירה מהטעמים הבאים:

ראשית, שיטת ההקצאה שנקבעה במכרז אינה נוגדת את עקרונות הצדק החלוקתי, אלא אף מתיישבת נכונה עם עקרונות אלה ומביאה אותם לידי ביטוי נכון וצודק. שנית, עפ"י הפסיקה, חוק קליטת חיילים משוחררים אינו קובע הסדר שלילי ולפיו לא יינתנו לחיילים משוחררים הטבות נוספות, מעבר לאלה הניתנות להם עפ"י החוק.

לעניין טענת ההפליה: כדי לבסס טענת הפליה המהווה פגיעה בזכות החוקתית לשוויון, יש צורך להצביע על קיומה של הבחנה בלתי מוצדקת בין קבוצות שוות, או על שוני בלתי רלוונטי בין קבוצות שונות. הבחנה בין קבוצות שונות אינה מהווה כשלעצמה הפליה, כפי שבענייננו. מוסכם כי הבחנה המבוססת על קריטריון של שירות צבאי אינה בהכרח הבחנה מותרת, או הפליה פסולה, אלא יש לבחון כל עניין לפי נסיבותיו (פרשת בשארה בג"צ 11956/05). קבוצת המשרתים בכוחות הביטחון שונה במאפייניה, מאלה שלא שירתו, בעיקר בשל כך שהמשרתים בצבא מקדישים מזמנם וממרחם לטובת כלל הציבור. הם אינם יכולים לעבוד ולהשתכר למחייתם בתקופת שירותם. ככל שהבחנה מתבססת על מאפיינים אלה, וככל שהיא רלוונטית לתכלית המכרז בו עסקינן, אין לראות בה הפליה פסולה. ברור כי גם קריטריון רלוונטי זה של השירות הצבאי יש להפעילו בסבירות ובמידתיות. בענייננו, המינהל שינה את תנאי המכרז, כך שעתה קיימת אפשרות לכלל תושבי כפר קמא, ביניהם גם אלה שלא שירתו בכוחות הביטחון, להתמודד על שני מגרשים, כך שקריטריון השירות הצבאי איננו מהווה עוד תנאי סף. לפיכך, מתבקשת המסקנה שהמינהל הפעיל את קריטריון השירות הצבאי באופן סביר ומידתי. כן נדחתה הטענה לפיה המינהל תרם להחרפת מצוקת הדיור בכפר.

## פסק - דין

### א. פתח דבר:

בעתירה שבפני, מבקשים העותרים, להורות למשיבים לשנות מתנאי המכרז מס' צפ/385/2008 להקצאת 18 מגרשים לבנייה עצמית בכפר קמא, כך שיבוטל התנאי הקובע עדיפות למחוסרי דיור ששירתו בכוחות הביטחון על פני מחוסרי דיור שלא שירתו.

### ב. העובדות הצריכות לעניין:

העותרים 1-4 תושבי כפר קמא, קיבלו פטור משירות צבאי עפ"י דין מסיבות דתיות. העותרת 5 ארגון זכויות אדם, מאוגד כעמותה רשומה כדין בישראל. המשיב 1 מנהל עפ"י חוק את קרקעות המדינה, קרן קיימת לישראל ורשות הפיתוח, לשם הדיון יקרא "המינהל". המשיב 2, משרד הבינוי והשיכון קבע את הקריטריונים לפיהם ייחשב אדם כמחוסר דיור, ויהא זכאי להשתתף במכרז.

ביום 29.12.08 התפרסמה בעיתונות מודעה בדבר כוונת המינהל להוציא מכרזים שונים בכפרי הבדואים והצ'רקסים ובכלל זה מכרז צפ/385/2008- לבנייה עצמית בכפר קמא

(להלן: "המכרז"). המכרז מסוג הרשמה והגרלה, יועד לתושבי כפר קמא, מחוסרי דיור, זכאי משרד הבינוי והשיכון. חוברת המכרז פורסמה ביום 13.05.09, ההרשמה למכרז החלה באותו מועד, וסיומה נקבע ליום 29.07.09.

ביום 26.07.09 הגישו העותרים עתירה זו. טענתם כנגד התנאי המאפשר העדפה בהגרלת מגרש לבנייה לתושבי כפר קמא שמשרתים או שירתו בכוחות הביטחון שירות מלא. ביחד עם העתירה, הגישו העותרים גם בקשה למתן צו ביניים המורה למשיבים להקפיא את המכרז. בית המשפט (כב' השופט ה. ח'טיב) נתן צו ארעי המאפשר את המשך ההרשמה למכרז אולם קבע כי, ההגרלה בין הנרשמים תעוכב עד לדיון בבקשה במעמד הצדדים.

לאחר הגשת העתירה, נתקיימו אצל המשיבים דיונים בהשתתפות גורמים שונים והוחלט כי בנסיבות, יש מקום לערוך שינוי בשיטת הקצאת המגרשים. לפיכך, ביום 23.09.09 פורסמה בעיתון "מעריב" מודעת תיקון המודיעה על שינוי שיטת ההקצאה, ולפיה הקצאת המגרשים תעשה כך:

א. במסגרת המכרז, נקבעו 3 קבוצות נרשמים (ראה סעיף 17 לחוברת המכרז):

20.א.1. קבוצה א'- נכים או אלמנות משרתי כוחות הביטחון.

20.א.2. קבוצה ב'- יוצאי/ משרתי כוחות הביטחון, אשר שירתו שרות מלא, מומלצי משרד הביטחון לפי תקנה 25(א24) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות חובת מכרזים"), שהינם מחוסרי דיור.

20.א.3. קבוצה ג'- תושבע המקום שהינם מחוסרי דיור, שאינם נמנים על קבוצות א' ו-ב', אשר עליהם נמנים העותרים 1-4.

כפי שפורסם במודעת התיקון, סעיף 17 בחוברת המכרז שונה כך שסדר הגרלת המגרשים בין הנרשמים נקבע כדלקמן:

א. מגרש 1 יוגרל בין הנרשמים מקבוצה א'.

ב. 15-16 מגרשים יוגרלו בין נרשמים מקבוצה ב' ונרשמים מתאימים מקבוצה א'.

ג. 2 המגרשים הנותרים ומגרשים משלבי ההגרלה הקודמים, ככל שיוותרו, יוגרלו בין הנרשמים מקבוצה ג' (מחוסרי דיור שלא שירתו בכוחות הביטחון) והנרשמים מקבוצה ב' (מחוסרי דיור משרתי כוחות הביטחון) שלא זכו בהגרלה של קבוצה ב'.

**טענות העותרים:**

1. שיטת ההקצאה לפיה ניתנת עדיפות למחוסרי דיור אשר שירתו בכוחות הביטחון, הפכה את קריטריון השירות הצבאי, בנסיבות מכרז זה, לתנאי סף לזכייה במכרז, בעיקר בשל העובדה שמספרם של הנרשמים למכרז ששירתו בכוחות הביטחון עולה על מספר המגרשים המוצעים.
2. קיימת מצוקת דיור קשה בכפר קמא מזה שנים ארוכות. המשיבים תרמו תרומה משמעותית להחרפתה של מצוקה זו בכך שבמשך השנים התעלמו מבעיית מחוסרי הדיור. מאז שנת 2000 המשיבים לא הקצו כלל מגרשים לבנייה למגורים בכפר קמא, וההקצאה האחרונה הייתה למשרתי כוחות הביטחון בלבד.
3. התנאים שנקבעו במכרז להקצאת מגרשים, מפלים את העותרים, פוגעים בזכותם האלמנטרית לדיור, נוגדים את עיקרון הצדק החלוקתי ומצביעים על כשל חמור אצל המשיבים המופקדים על ניהול וחלוקה תקינים של הקרקע, על בסיס שיויוני. תנאים אלה בלתי חוקיים הואיל ואינם נשענים על חקיקה ראשית. [חוק קליטת חיילים משוחררים](#) מעניק זכויות בדיור למשוחררים. לכן, כל הטבה אחרת מעבר לקבוע בחוק זה הינה בלתי מידתית.
4. לא קיים כל קשר בין קריטריון השירות הצבאי, כתנאי סף לזכייה במגרש, לבין תכלית המכרז המבקשת לסייע לכלל אוכלוסיית מחוסרי הדיור בכפר, תכלית סוציו-אקונומית באופייה ואין כל קשר בינה לבין עצם השירות הצבאי.
5. הנזק שייגרם לעותרים בשל השימוש בקריטריון השירות הצבאי, כתנאי סף לזכייה במכרז, עולה לאין שיעור על הנזק שעלול להיגרם למשיבים באם ישנו את מדיניות ההקצאה של המגרשים, זאת נוכח המציאות החברתית והמאפיינים

הייחודיים של העדה על פיהם אין זה מקובל, שתושבים צ'רקסים יעברו לגור דרך קבע מחוץ לכפרם.

6. תנאי המכרז פוגעים קשות לא רק בזכות לשוויון של מחוסרי הדיור מקרב תושבי כפר קמא שלא שירתו בכוחות הביטחון, אלא גם בזכותם החוקתית לדיור, המהווה חלק בלתי נפרד מכבודם כבני אדם וכאזרחים (ראה: [רע"א 4905/98 פרופ' יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו, פ"ד נה\(3\), 360](#)).

7. בתצהיר יו"ר המועצה המקומית, מר בקיר, מפורטת מדיניות הקצאת המגרשים אשר נותנת עדיפות למחוסרי דיור ששירתו בכוחות הביטחון כפי נקבעה ע"י המינהל מבלי להיוועץ עם המועצה המקומית, ומבלי לברר את הצרכים האמיתיים של אוכלוסיית מחוסרי הדיור בכפר.

8. מחוסרי דיור ששירתו בכוחות הביטחון זכאים להטבות נוספות רבות בגין שירותם הצבאי. המכרז עצמו קובע תמחור שונה בגין עלות הפיתוח, על בסיס שירות בכוחות הביטחון. כמו כן, נוהל זכאות לסיוע של חסרי דירה שקבע המשיב 2, קובע כי מחוסרי דיור ששירתו בכוחות הביטחון זכאים לתוספת סיוע לרכישת דירה.

9. נפסק כי, החובה לפעול בשוויון חלה גם שעה שהמכרז נערך לפי שיטת ההגרלה, בדומה למקרה דנן (ראה: [ע"א 1444/95 עיריית אילת נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מט\(3\) 749](#)).

10. עתירה זו אינה מבקשת לבטל כליל את זכאותם של חברי קבוצת מחוסרי הדיור ששירתו בכוחות הביטחון, אלא לשנות את שיטת הקצאת המגרשים במכרז באופן שיוביל להעלאת סיכוייהם של מחוסרי הדיור שלא שירתו, לזכות.

#### **טענות המשיבים:**

1. סמכותו של מינהל מקרקעי ישראל להתקשר בפטור ממכרז לצורך בנייה למגורים, לבני מיעוטים, מעוגנות [בתקנות חובת המכרזים](#), אשר הותקנו מכוח [חוק חובת המכרזים](#). הכללים להקצאת מגרשים למגורים בישובי הדרוזים, הצ'רקסים, הבדואים ומיעוטים אחרים, מעוגנים בהחלטה 1088 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 27.03.07, אשר קובעת הסדרים חדשים בכל הנוגע לאופן ההקצאה של מגרשים למשרתי כוחות הביטחון בישובי המיעוטים וכן באשר לשיעור דמי החכירה בגינה.

2. במכרז הנדון, החליט המינהל ליתן למשרתי כוחות הביטחון מהמגזר הצ'רקסי עדיפות בהגרלת מגרשים למגורים, מתוך רצון להטיב עם בני מגזר זה המקיימים את חובת השירות הצבאי, ולקדם. מניסיון מצטבר רב שנים בקרב מגזרים שונים ידוע, כי להטבות הניתנות למשרתי כוחות הביטחון השפעה על המוטיבציה לגיוס לשירות.

מתן העדפות כלכליות למשרתי כוחות הביטחון הוכר ע"י המחוקק בשורה ארוכה של חוקים ופסקי דין (ראה: תקנה 25(24א) [לתקנות חובת המכרזים](#); [חוק קליטת חיילים משוחררים](#), התשנ"ד-1994; [חוק הביטוח הלאומי](#) [נוסח משולב], התשנ"ה-1995; ; [בג"צ 200/83 מוחמד וותאד נ' שר האוצר, פ"ד לח\(3\), 113](#)).

בית המשפט העליון נדרש לנושא זה בפסק הדין שנתן [בבג"צ 11956/05](#) סוהאד בשארה ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, [פורסם בבנו] (להלן: "[פס"ד בשארה](#)" או "[פרשת בשארה](#)") שם נדחתה העתירה שהוגשה כנגד הטבות ליוצאי צבא.

3. גם עמדת הרשות המקומית, כפי שהיא עולה מן התצהירים והמכתבים שצורפו כנספחים לעתירה, היא כי עצם ההעדפה של יוצאי צבא אינו פסול, אלא שלטענתם יש מקום לשנות את אופן ההקצאה כך שחלק מהמגרשים יוגרלו גם

בין אלה שלא שירתו בכוחות הביטחון. אלא שהמשיבים ערכו שינוי מתאים לנטען.

4. קיים הבדל אינהרנטי ורלוונטי, בין מי שהקדיש שנים מחייו לשירות בצבא, לבין מי שקיבל פטור. האבחנה בין העותרים לבין משרתי כוחות הביטחון מקרב העדה הצ'רקסית, הינה אבחנה רלוונטית ועניינית בין שונים, ואין מדובר בהפליה: בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (להלן: "בג"צ אביטן").

5. בתקנת הפטור קבע מחוקק המשנה כי המינהל רשאי להקצות מגרשים למגורים, למשרתי כוחות הביטחון בישובי המיעוטים ללא מכרז כלל, (לפי סדר הגשת בקשתם ו/או הרשמתם וכיוצ"ב). במקרה הנדון, החליט המינהל כי ההקצאה תיעשה בדרך של הרשמה והגרלה, על מנת ליתן לנרשמים סיכוי לזכייה במגרש שלא על בסיס "כל הקודם זוכה". לאחר שתוקנה שיטת ההקצאה, הרי שגם לאלה שלא שירתו בכוחות הביטחון יש סיכוי לזכות במגרש, גם אם מדובר בסיכוי קטן יותר מזה של משרתי כוחות הביטחון.

בית המשפט לא אמור להתערב בתקנת הפטור הקובעת כי בהקצאת קרקעות ניתן ליתן עדיפות מוחלטת למשרתי כוחות הביטחון, והעותרים לא הניחו תשתית לטענה כי תקנות אלה חורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

6. בכפר קמא קיימת עתודת קרקע נוספת שאינה מנוצלת וניתן ליזום תכנית מפורטת לשיווקה לתושבי המקום. אלא שלצורך כך יש להכין תכנית מיתאר ותכנית המחלקת את המקרקעין למגרשים ולקבל את אישורה של הרשות המקומית. מטלות אלה מוטלות על הרשות המקומית, כפי שפעלה להכנת התכנית המפורטת עבור 18 המגרשים נשוא עתירה זו. לפיכך, קצב הוצאת המכרזים לשיווק מגרשים למגורים בכפר קמא אינו תלוי במינהל, אלא ברשות המקומית.

טענת העותרים לפיה גם במכרז לשיווק מגרשים משנת 2000 ניתנה עדיפות ליוצאי שירות הביטחון, אינה נכונה. המכרז שפורסם בשנת 2000 היה מיועד לכלל תושבי כפר קמא ולא רק לחיילים משוחררים. במסגרת המכרז כאמור, ניתנו לחיילים הטבות כספיות, אך לא ניתנה להם עדיפות בהגרלת מגרשים.

טענת העותרים בדבר מצוקה קשה של משפחות רבות מחוסרות דיור אינה עולה בקנה אחד עם הנתונים שהתבררו לאחר סיום ההרשמה למכרז. מספר הנרשמים שאינם משרתי כוחות הביטחון עומד על כ-1/3 ממספר הנרשמים מקרב משרתי כוחות הביטחון.

על אף שסיכויי משרתי כוחות הביטחון לזכות במגרש גבוהים יותר, הרי שמדובר במתן העדפה סבירה שכן גם מספרם בקרב האוכלוסייה גבוה יותר.

7. טענת העותרים לפיה קריטריון השירות הצבאי הפך לתנאי סף להשתתפות במכרז אינה רלוונטית עוד, מאחר ושיטת ההקצאה שונתה כך שגם העותרים יכולים להשתתף במכרז ולזכות במגרש.

8. ביטול ההעדפה הניתנת לחיילים צ'רקסים בהקצאת קרקע, כפי שניתנה בנדון, יכול שתהווה פגיעה במוטיבציה של החיילים הצ'רקסים לשרת כלוחמים. לפיכך, קביעת שיטת הקצאה המעניקה סיכויי זכייה גבוהים יותר למחוסרי דיור משרתי כוחות הביטחון מהמגזר הצ'רקסי, נמצאת במתחם הסבירות והמידתיות ואין בה אפליה ביחס לאלה שלא שירתו בכוחות הביטחון כלל. הבחנה זו בין שונים הינה עניינית.

### דיון ומסקנות:

1. המסגרת הנורמטיבית לדיון זה נקבעה בתקנה 25(א24) [לתקנות חובת מכרזים](#):



"נוסף על האמור בתקנה 3, התקשרות של מינהל מקרקעי ישראל (להלן- המינהל) לביצוע עיסקה במקרקעין של המדינה, רשות הפיתוח או קרן קיימת לישראל, אינה טעונה מכרז כאשר נושא ההתקשרות הוא אחד מאלה:

(24א) הענקת זכויות במקרקעין בישובי המיעוטים, למי שמשרתים או ששירתו בכוחות הביטחון שנתיים לפחות, לצורך בניה למגורים, לפי המלצת משרד הביטחון".

תנאי זה של העדפת יוצאי ומשרתי כוחות הביטחון בהקצאת קרקעות במסגרת המכרז, נעשתה בהתאם להחלטה 1088 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 27.03.07, הקובעת כי: "הקצאת הקרקע תתבצע בפטור ממכרז בהתאם לתקנה 25(24) א' לתקנות חובת המכרזים או באמצעות מכרז פומבי או ברך של הרשמה והגרלה".

לפנינו קביעת מחוקק המשנה כי המינהל רשאי להקצות מגרשים למגורים למשרתי כוחות הביטחון בישובי המיעוטים ללא מכרז כלל. מכאן אתה למד כי אפשר ליתן עדיפות מוחלטת למשרתי כוחות הביטחון בהקצאת המגרשים לבנייה ולמסרם ללא צורך במכרז.

למרות זאת, החליט המינהל כי יערך מכרז בדרך של הרשמה והגרלה, על מנת ליתן לנרשמים סיכוי זכייה שלא על בסיס "כל הקודם זוכה". יחד עם זאת, ניתנה למשרתי כוחות הביטחון מהמגזר הצירקסי, עדיפות מספרית משמעותית בהגרלת מגרשים למגורים. על כך מלינים העותרים.

2. העותרים טוענים כי התנאים שנקבעו במכרז מפלים אותם, פוגעים בזכותם האלמנטרית לדיור, נוגדים את עיקרון הצדק החלוקתי ומצביעים על כשל חמור בניהול וחלוקה של הקרקע, על בסיס שוויוני. עוד לטענתם, קביעת העדפה זו כתנאי סף נוגדת את עיקרון הצדק החלוקתי, טענה זו יש לדחות.

צדק חלוקתי הוכר כערך רב חשיבות במשטר החוקתי של החברה בישראל, כפי שקבע בית המשפט העליון בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח

[הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו\(6\) 25](#), בעמ' 64-65 (מפי השופט אור): "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. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו הענפה של בית־משפט זה בסוגיות ההפליה, חופש העיסוק ושוויון בהזדמנויות על גוניהן השונים... לאחרונה ניתן מעמד מפורש לשיקול של צדק חלוקתי, בבחינת חוקיותן של החלטות המינהל על חלוקת משאבים.

...הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים".

אין חולק כי אינטרס ציבורי רב משקל מצוי בצורך הבלתי מתפשר כי משאבי הקרקע העומדים לרשות המדינה יחולקו באופן הוגן, צודק וסביר (ראה: ד' ברק-ארז "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי", בעמ' 203-204). אלא שבעניין הנדון בפנינו ראינו צורך להדגיש כי מיצויו וביטויו של עיקרון הצדק החלוקתי נתמך ובא לידי ביטוי בעצם מתן הטבות מסוגים שונים לחיילים משוחררים, אשר השקיעו מאמצים פיזיים ונפשיים בתרומתם לצבא, כדי להגן על אותה מדינה המספקת את המשאבים באופן צודק בין קבוצות שווים ושונים. בכלל זה, מתן סיכויי זכייה גבוהים יותר במכרז שעניינו סוציאלי, כמטרת החקיקה המכוונת לחלוקת משאבי הקרקע לצרכים סוציאליים לתושביה כגון צרכי דיור. לפיכך שיטת ההקצאה שנקבעה במכרז אינה נוגדת את עקרונות הצדק החלוקתי, אלא אף מתיישבת נכונה עם עקרונות אלה ומביאה אותם לידי ביטוי נכון וצודק.

3. עוד טוענים העותרים, כי תנאי המכרז בלתי חוקיים ואינם נשענים על חקיקה ראשית וכי [חוק קליטת חיילים משוחררים](#) מעניק זכויות שונות בדיור לחיילים משוחררים. על כן, כל הטבה אחרת מעבר לקבוע בחוק זה במקרה דנן, הינה בלתי מידתית.

טענה זו אין לה מקום. [חוק קליטת חיילים משוחררים](#) אינו קובע הסדר שלילי ולפיו לא יינתנו לחיילים משוחררים הטבות נוספות, מעבר לאלה הניתנות להם עפ"י החוק.

בית המשפט העליון קבע בסוגיה זו, [בבג"צ 381/91 גרוס נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד מו\(1\) 57,53](#), כך:

"נראה לי, כי החוק קובע הסדרי מינימום לחיילים משוחררים, אך אין בו כדי למנוע מן הממשלה לתת יותר לאוכלוסיה חלקית מקרב החיילים המשוחררים, הראויה לקידום יותר מאשר אוכלוסיה אחרת".

4. באשר לטענה בדבר אפליה והעדפה בלתי מידתית, טענה זו הועלתה בפס"ד בשארה, שם נדחתה עתירה נגד הטבות הניתנות למשרתי כוחות הביטחון ונקבע: "קריטריון השירות הצבאי מהווה אף הוא קריטריון רלוונטי. רלוונטיות זו נעוצה בכך שחוסר היכולת של המשרתים בצבא ובשירות הלאומי לעבוד ולהשתכר למחייתם בתקופת שירותם משפיע על מצבם הכלכלי של המבקשים הלוואות לפי [חוק הלוואות לדיור](#). לפיכך, ישנו קשר ענייני בין תכליתו הסוציאלית של החוק לבין השיקול של השירות הצבאי או הלאומי. על קשר ענייני זה אנו למדים גם מתוך כך שגודל ההטבה לה זכאי המשרת בצבא או בשירות לאומי עומד ביחס ישר לאורך שירותו בצבא או בשירות לאומי".

בית המשפט העליון דחה את הבקשה לדיון נוסף בפרשת בשארה וקבע:

"דין העתירה לדיון נוסף להידחות. בפסק הדין נשוא העתירה אכן נקבעה קביעה חשובה, ולפיה שירות צבאי או לאומי עשוי לשמש כקריטריון רלוונטי לעניין קבלת הטבת כלכליות מהמדינה בכל הנוגע לחוקים שתכליתם היא תכלית סוציאלית. קביעה זו על אף חשיבותה אינה מצדיקה את קיומו של דיון נוסף בעתירה, שכן היא עולה בקנה אחד עם פסיקתו העקבית של בית משפט זה לפיה שוני רלוונטי בין פרטים או קבוצות עשוי להצדיק יחס שונה כלפיהם מצד המדינה, וכי בנסיבות מעין אלה אותו יחס שונה לא ייחשב להפליה

אסורה אלא להבחנה מותרת

(דנג"צ 1241/07 סוהאד בשארה ואח' נ' נ'שר הבינוי והשיכון, [פורסם בנבו]).

החלטת המינהל ליצור עבור משרתי כוחות הביטחון מהמגזר הצ'רקסי עדיפות בהגדרת מגרשים, מתוך רצון להיטיב עמם בשל היותם מקיימים את חובת השירות הצבאי, ולקדמם, איננה פסולה כלל ועיקר ואיננה בלתי מידתית. גם לא בנסיבותיהם של כלל האוכלוסייה חסרת הדיור בכפר קמא, גם לא על רקע מנהגם של בני עדה זו להתגורר אך ורק בכפריהם.

מתן העדפות כלכליות למי ששירתו בכוחות הביטחון הינו לגיטימי לחלוטין, כפי שקבעה המשנה לנשיא השופטת בן פורת בבג"צ 200/83 מוחמד וותאד נ' שר

[האוצר, פ"ד לח\(3\), 113 \(להלן: "פרשת וותאד"\)](#) כי:

"... על-פי הלך מחשבתם של העותרים הייתה פנייתם לבית משפט זה סבירה בהחלט. ההבחנה שעשו בין המשרתים בצה"ל לבין אלה שאינם חייבים גיוס מתקבלת כשלעצמה על הדעת. בו בזמן שהחיל מקדיש שלוש שנים לשירות חובה ואחרי-כן שירות מילואים, פנויים האחרים לעסוק בכל עבודה או מלאכה כחפצם".

השוני המודגש בין שתי קבוצות אוכלוסין אלה ברור ומהווה קריטריון להבדיל, גם אם הוא כלכלי.

בבואנו להכריע בשאלה האם יש בתנאי המכרז משום אפליה פסולה, עלינו לחזור על מושכלות ראשוניים.

עקרון השוויון ואיסור האפליה, גלום בצווי "משפט אחד יהיה לכם כגר כאזרח יהיה..." (ויקרא, כד, כב) שנתפרש בפי חז"ל כ"משפט השוה לכולכם" (כתובות, לג, א; בבא קמא, פג, ב). הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם. היא מהווה את "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט מ' לנדוי בבג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698). ההפליה הינה מן הפגיעות החמורות שיתכנו באדם ובזכויות האדם. היא עשויה להוביל להשפלה ולפגיעה בכבוד האדם (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132).

בפרשת וותאד נדונה השאלה אימתי עסקינן בהפליה פסולה, ונקבע כי:

”מקובל לומר, שיחס שונה אל שווים הוא בגדר אפליה פסולה, וכי יחס שונה אל שונים אינו בא בגדרה של זו; אולם קביעה זאת שבסיפא מותנית בכך, שקיים שוני אמיתי בין השונים, וכי שוני זה רלוואנטי לשוני ביחס אליהם. לדוגמה, לא יימצאו חולקים על כך, שהכבדת נטל המסים על בעלי הכנסות גדולות בהשוואה לבעלי הכנסות קטנות, או הקלות במיסוי למשפחות מרובות ילדים, או הטבות שונות לחיילים משוחררים, ועוד כיוצא באלה, אין בהם משום אפליה פסולה, אלא כולם דוגמאות ליחס שונה, שניתן להצדיקו בטעמים של ייחודיות, או של שוני הנסיבות, שהם גם רלוואנטיים לשוני ביחס. עם זאת, השאלה, אם משקלם של טעמים כאלה או הרלוואנטיות שלהם יש בהם כדי להצדיק שוני ביחס - ובמיוחד כאשר ההבחנה בין הקבוצות המופלות חופפת, ברב או במעט, גם הבדלים כגון דת, לאום, גזע או מין - אין לה תשובה קלה או פשוטה, מטבע הדברים נמדדים המשקל והרלוואנטיות לפי השקפות העולם, הרווחות באותה חברה, לפי הערכים המקובלים עליה ועל-פי מידת רצונה להגן עליהם או לטפחם, ואלה שונים ואף משתנים ממקום למקום ומזמן לזמן”.

בעניין הנדון כאן ברור כי המדינה מבקשת לעודד גיוס לצה"ל של אוכלוסייה מסוימת. מטרתה זו של המדינה הינה מטרה ציבורית ויש להגן עליה כמטרה עליונה הדרושה לקיומנו, שהרי אנו זקוקים לחיילים אשר יגנו על מדינת ישראל ואזרחיה מפני אויביה. הטבות אלה ואחרות ניתנות כדי לעודד לחיילים לשרת ולהגביר מוטיבציה בצעירים כדי לעודד אותם להתגייס ולשרת בכוחות הביטחון.

מכאן ברור כי בפנינו דיון ביחס שונה אל שונים. אין בשיטת ההגרלה שבמכרז הנדון משום הפליה פסולה, אלא הבחנה מותרת. היינו, קיים הבדל אינהרנטי, בין מי שהקדיש מספר שנים מחייו לשירות צבאי, לבין מי שלא עשה זאת. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בבג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, כפי כב' השופט ת' אור:

“עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה”טכני” או “הפורמאלי” הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצת בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעיתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק לעודדו ולקדמו... מהאמור לעיל עולה, וכזו היא פסיקתו העקבית של בית-משפט זה, שכדי לבסס טענת הפליה בלתי מוצדקת, העשויה לשמש יסוד להתערבותו של בית-משפט זה, אין די להצביע על יחס שונה, אלא גם יש צורך להראות, שהיחס השונה ניתן למי ששוים במאפייניהם הרלוואנטיים, ומתוך שיקולים פסולים” (עמי 299).

(ההדגשות אינן במקור- נ.מ.).

ברור אם כן, כי עקרון השוויון נוגע בכל תחומי הפעילות השלטונית. גם מקום בו המדינה מקצה משאבים ציבוריים ומעניקה הטבות וסובסידיות. הטבות, תמיכות, וסובסידיות צריכות להינתן על-פי עקרונות של הגינות, סבירות, ושוויון. הקריטריונים להענקתם צריך שיהיו לא רק ברורים, אלא גם שוויוניים (ראו בג”ץ 4906/98 עמותת “עם חופשי” לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ’ משרד הבינוי והשיכון, פ”ד נד(2) 503, 512; בג”ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ’ שר הבינוי והשיכון, פ”ד נ(2) 79, 88-9;

עם זאת, לא כל הבחנה הינה הבחנה פסולה. הבחנה המבוססת על נימוקים ענייניים אינה פוגעת בשוויון. שוויון אינו מחייב זהות, לא כל יחס שונה הוא יחס מפלה. הפליה היא הבחנה בין שווים מטעמים שאינם ענייניים. אך בהתקיים שוני רלוונטי לאבחנה עניינית, רשאית הרשות – לעתים אף נדרשת – להתייחס לאנשים שונים באורח שונה. כדברי הנשיא ש’ אגרנט: ”תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, בשים לב למטרת הטיפול, במצב של אי-שוויון רלוונטי” (ד”נ 10/69 בורנובסקי נ’ הרבנים הראשיים, פ”ד כה(1) 7, 35).

במקרה הנדון בפני, ראוי להדגיש כי ההטבות הניתנות למי אשר שירת בכוחות הביטחון בהליך הקצאת המגרשים לבניה בכפר קמא, אינן מפלות רק בשל כך שהטבות דומות אינן ניתנות למי שאינם משרתים בכוחות הביטחון. כדי לבסס

טענת הפליה המהווה פגיעה בזכות החוקתית לשוויון, יש צורך להצביע על קיומה של הבחנה בלתי מוצדקת בין קבוצות שוות, או על שוני בלתי רלוונטי בין קבוצות שונות. הבחנה בין קבוצות שונות אינה מהווה כשלעצמה הפליה, כפי שבענייננו (ראה: [בג"ץ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט\(2\) 135, 141](#)).

מוסכם כי הבחנה המבוססת על קריטריון של שירות צבאי אינה בהכרח הבחנה מותרת, או הפליה פסולה, אלא יש לבחון כל עניין לפי נסיבותיו. קבוצת המשרתים בכוחות הביטחון שונה במאפייניה, מאלה שלא שירתו, בעיקר בשל כך שהמשרתים בצבא מקדישים מזמנם וממרחם לטובת כלל הציבור. הם אינם יכולים לעבוד ולהשתכר למחייתם בתקופת שירותם. ככל שהבחנה מתבססת על מאפיינים אלה, וככל שהיא רלוונטית לתכלית המכרז בו עסקינן, אין לראות בה הפליה פסולה. ברור כי גם קריטריון רלוונטי זה של השירות הצבאי יש להפעילו בסבירות ובמידתיות (ראה פס"ד בשארה, שם בעמ' 191). נזכיר כי בענייננו, המינהל שינה את תנאי המכרז, כך שעתה קיימת אפשרות לכלל תושבי כפר קמא, ביניהם גם אלה שלא שירתו בכוחות הביטחון, להתמודד על שני מגרשים, כך שקריטריון השירות הצבאי איננו מהווה עוד תנאי סף. לפיכך, מתבקשת המסקנה שהמינהל הפעיל את קריטריון השירות הצבאי באופן סביר ומידתי.

טענת העותרים, לפיה אין קשר רציונאלי בין קריטריון השירות הצבאי, כתנאי סף, לבין תכלית המכרז המבקשת לסייע לכלל אוכלוסיית מחוסרי הדיור בכפר, שהינה סוציו-אקונומית באופייה, דינה להידחות.

לטעמי ברורה תכליתו של המכרז הנדון אשר כולה איננה אלה כדי לסייע לאוכלוסיית מחוסרי הדיור בכלל, ולמשרתי כוחות הביטחון בפרט, המהווים חלק ממחוסרי הדיור. על כן אין כל מניעה ליתן למשרתים בצבא עדיפות בסיכווי זכייה גבוהים יותר מאשר למי שלא שירתו כלל. הדבר מהווה הטבה סוציאלית

לחיילים משוחררים, אשר מתיישבת עם המדיניות הנכונה לעודד צעירים להתגייס לשירות המדינה ומהווה גם היא שיקול סוציאלי חברתי.

לפיכך המסקנה היא, כי אין לראות בקריטריון של שירות בכוחות הביטחון, קריטריון מפלה בנסיבות המקרה כאן. כן, אין לומר שהשימוש בקריטריון השירות הצבאי בהקשר זה נעשה בחוסר סבירות. השירות הצבאי איננו תנאי סף לזכייה במגרש כי אם קריטריון המגדיל את סיכויי הזכייה של משרתי כוחות הביטחון. המשיבים הבהירו כי מטרת הגדלת סיכויי ההצלחה לזכייה במגרש ליוצאי צבא, אינה לפגוע באלה שלא שירתו, כי אם להיטיב עם קבוצת המשרתים בצבא.

יש לדחות טענת העותרים כי המשיבים תרמו ליצירת מצוקת הדיור בכפר קמא. מן הנתונים שבאו בפני, עולה כי קיימת מצוקת דיור בכפר קמא. עם זאת, ברור כי המשיבים לא תרמו להחרפתה של מצוקת הדיור. קודם להליך הכנת מכרז לשיווק קרקע לבנייה, יש צורך בהכנת תכנית מתאר ותכנית חלוקה למגרשים, וכן קבלת אישורה של הרשות המקומית לתכנית. מטלות אלה מוטלות על הרשות המקומית כפי שפעלה להכנת התכנית המפורטת עבור 18 המגרשים נשוא עתירה זו.

בעניין זה, הצהיר בתצהירו ניסים בקיר, יו"ר המועצה המקומית כפר קמא, כדלקמן:

**"... בסמוך לכניסתי לתפקיד, עודכנתי ע"י ראש המועצה היוצא, כי קיימת תוכנית מפורטת מוכנה לבנייה עצמית בכפר, שטרם עברה אישור הועדה המקומית לתכנון ובנייה - "גליל מזרחי" (להלן: הועדה המקומית). על רקע מצוקת הדיור הקשה בכפר, פניתי לועדה המקומית וביקשתי לאשר את התכנית, בכדי שיהיה ניתן לפנות למינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) בכדי שיהיה ניתן לקדם את שיווק המגרשים הנ"ל, בדצמבר 2008, אישרה הועדה המקומית את התוכנית.**

**לקראת סוף חודש דצמבר 2008, לאחר אישור התוכנית, יצרתי קשר טלפוני עם מר גבי ויסמן, מנהל מינהל מקרקעי ישראל במחוז הצפון, ועידכנתי אותו על**



**אישור התכנית על ידי המועצה המקומית, ועל הצורך שבשיווק מיידי של המגרשים בשל המספר הגדול של המשפחות מחוסרים הדיור בכפר. מר ויסמן הבטיח לי כי יפתח מכרז לשיווקם של מכרזים אלה, ואכן ב-31 לדצמבר 2008 התפרסם מכרז לשיווקם של 18 מגרשים."**

דברים אלה, מחזקים את טענת המשיבים לפיה על המועצה המקומית **לפעול**, כפי שפעלה במכרז דנן, על מנת שניתן יהיה להוציא אל הפועל מכרזים נוספים בכפר קמא. מכאן שהדבר אינו תלוי במינהל, ומשכך, נדחית הטענה לפיה המינהל תרם להחרפת מצוקת הדיור בכפר.

5. טענת העותרים לפיה, בעשור האחרון ערך המינהל מכרז אחד בלבד, בשנת 2000, בו הוקצו מגרשים בכפר קמא, וגם שם תנאי הסף להשתתפות במכרז היה שירות צבאי. לפיכך, מחוסרי דיור שלא שירתו בכוחות הביטחון לא השתתפו במכרז זה, דבר שתרים ליצירת מצוקת דיור קשה, אלא שדין טענה זו להידחות. בסעיף 11 לחוברת המכרז משנת 2000 צוין מפורשות כי:

**"רשאים להירשם להגרלה, אזרחי ישראל בעלי תעודת זהות ישראלית שהינם מעל גיל 18 שנה ומעלה שהינם תושבי כפר קמא שהוא או בן זוגו מתגוררים בכפר קמא דרך קבע וברציפות לכל המאוחר מאז יום 1.6.97 עפ"י תמצית רישום ממשרד הפנים/רשם האוכלוסין".**

מחוברת המכרז נלמד ברורות כי, התנאי היחיד להירשם למכרז בשנת 2000 היה כי הנרשמים מתגוררים בכפר קמא מיום 1.6.97 ברציפות. אין בחוברת המכרז תנאי לפיו רק חיילים משוחררים רשאים להירשם למכרז. במכרז דאז נקבעו תנאים מיוחדים ליוצאי כוחות הביטחון, כגון הנחה בדמי חכירה ובזכויות הבנייה, ואולם, אין במתן הטבות אלה כדי להוות תנאי להירשם ולזכות במגרש לבניה.

זאת ועוד, חבר המועצה המקומית, נהאד אבזאק, ציין בכתב ששלח למר גבי ויסמן, מנהל ממ"י, כך: **"לידיעתכם בשנת 1977 שווקו 48 מגרשי בניה לתושבי**

**כפר קמא ללא הפליה בין אלה ששירתו לבין אלה שלא שירתו בכוחות הביטחון מדיניות זו נימסכה עד שנת 2003".** מכאן, שעל פי דברים אלה וכן על פי חוברת המכרז, אין בטענה זו של העותרים כל ממש.

6. העותרים טוענים כי, השינוי המזערי שנעשה בתנאי המכרז, אין בו כדי לשנות את טיעונתם ולפיה השימוש בקריטריון השירות הצבאי כקריטריון סף, פסול. על פי פסיקת ביהמ"ש בפרשת בשארה שם נדחה השימוש בקריטריון השירות הצבאי כתנאי סף לחלוקת משאבים ציבוריים.

אין מקום לקבל טענה זו שאיננה מבוססת כלל ועיקר, בפרט לאור השינוי שערך המינהל בתנאי המכרז וכלל בו 2 מגרשים המיועדים לכלל מחוסרי הדיור, מכאן שאין עוד מקום לטענה כי השירות הצבאי מהווה תנאי סף. על פי השינוי שנעשה, יכולים כלל אוכלוסיית מחוסרי הדיור לזכות בשני מגרשים מתוך המגרשים העומדים להגרלה, בין אם שירתו בכוחות הביטחון או לאו.

עוד יש להדגיש כי טענת העותרים לפיה דחה הנשיא ברק בפרשת בשארה את השימוש בקריטריון השירות הצבאי כתנאי סף לחלוקת משאבים ציבוריים, אין בה ולא כלום.

הנשיא ברק קבע בפס"ד בשארה כי: **"הבחנה המבוססת על קריטריון של שירות צבאי או לאומי אינה בהכרח הבחנה מותרת או הפליה פסולה. הכל תלוי בהקשר. קבוצת המשרתים בצבא או בשירות לאומי שונה, במאפיינים חשובים, מאלה שלא שירתו. כך למשל, המשרתים בצבא או בשירות לאומי מקדישים מזמנם וממרחם לטובת הכלל. הם אינם יכולים לעבוד ולהשתכר למחייתם בתקופת שירותם. ככל שהבחנה מתבססת על מאפיינים אלה, וככל שהיא רלוונטית לתכלית ההסדר בו מדובר, אין לראות בה הפליה פסולה... גם כאשר קריטריון השירות הצבאי הינו קריטריון רלוונטי, יש להפעילו בסבירות ובמידתיות. יש ליתן לשיקול זה את משקלו הראוי בהתחשב, בין השאר, בתכליותיו הנוספות של ההסדר בו מדובר."**

מכאן אתה למד ברורות שאין בפרשת בשארה את אשר מנסים העותרים ללמוד מאשר נקבע שם. אלא שכל אשר נקבע הוא כי יש להפעיל את קריטריון השירות הצבאי בסבירות ובמידתיות בנסיבות כל עניין נדון. במקרה הנדון בפני, הפעיל המינהל את קריטריון השירות הצבאי במידתיות ובסבירות, בפרט עת שינה את תנאי ההרשמה למכרז ואיפשר לעותרים להשתתף במכרז והגדיל את סיכוייהם לזכות במגרשים.

מכל המקובץ מעלה עולה כי, אין מקום להיעתר לעתירה או להתערב בשיטת ההקצאה שנקבעה במכרז, אשר הינה עניינית, סבירה ומידתית. סוף דבר, העתירה נדחית. העותרים, כולם יחד, ישלמו למשיבים בנסיבות העניין, סך כולל של 20,000 ₪ ומע"מ כחוק בגין הוצאותיהם.

**המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.**  
**ניתן היום ג' בטבת, תש"ע (20 בדצמבר 2009) בהעדר.**

מוניץ נחמה 54678313-201/09

**מוניץ נחמה, שופטת**

064000201/09 עתמ064 מרב כהן  
 נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)