



4.2.2021

לכבוד
בני גנץ
שר הביטחון
באמצעות פקס: 073-3233711

לכבוד
יעקב קוינט
מנהל רשות מקרקעי ישראל
באמצעות: 073-3426014

לכבוד
ד"ר אביחי מנדלבליט
היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פקס: 02-6467001

לכבוד
ישראל כ"ץ
שר האוצר
באמצעות: kerenpnivot@mof.gov.il

לכבוד
עשהאל גדות
מנהל המגורים של הצבא
באמצעות פקס: 03-958304

שלום רב,

הנדון: ביטול הקמת שכונות צבאיות בשל אי חוקיות

הריני לפנות אליכם בדרישה להורות על ביטול מנגנון הקמת שכונות צבאיות והקצאת קרקע בפטור ממכרז למטרה זו וזאת בשל היותה פרקטיקה מפלה ולא חוקית והכל כפי שיפורט להלן:

1. בהתאם לאתר מנהלת המגורים של הצבא, קיימים היום כ- 12 פרויקטים – ולאחרונה פורסם אודות פרויקט נוסף בנוף הגליל – הכוללים 800 יחידות דיור ואשר מוקמים על קרקע המוקצת בפטור ממכרז למשרתי קבע בצבא. פרויקטים אלה, הינם פרויקטים מפלים אשר עומדים בסתירה לעקרונות יסוד לעניין איסור ההפרדה במגורים והצדק והשוויון בהקצאת קרקעות וכן פוגעים בזכויות אדם בצורה לא מידתית ולא לתכלית ראויה ועל כן דינם בטלות כפי שיוסבר להלן בהרחבה.

רקע עובדתי:

2. מנהלת המגורים הינה יחידה צבאית השייכת לאגף כוח אדם אחראית על מערך שלם של הקמת "שכונות צבאיות". אותה יחידה אחראית "לתכנן, להקים ולפתח שכונות מגורים ברחבי ישראל עבור משרתים בשירות קבע בצה"ל ומשרתים בשלוחות אחרות של מערכת הביטחון ובעבור בני/בנות זוגם". יחידה צבאית זו פועלת באמצעות עמותות מגורים. עמותות אלה מאגדות בתוכן את המשתכנים הזכאים, בהתאם לקריטריונים של הזכאות אשר נקבעו על ידי הצבא עצמו, כולל גיל מקסימאלי, והן אחראיות על הפרויקט עד שנה לאחר שיכוננו, כולל הקמה, פיתוח, עידוד הקמת מוסדות תרבות, חינוך, בריאות, ספורט ורווחה בשכונה וכן מקורות תעסוקה. החיפוש באתר רשם העמותות העלה כי קיימות לפחות 18 עמותות פעילות.

3. לאחר שאנשי מנהלת המגורים מאתרים קרקע מתאימה להקמת פרויקט מגורים, הם מייסדים עמותה רשומה ופונים למנהל מקרקעי ישראל לקבל את הקרקע. קבלת הקרקע נעשית בפטור ממכרז ככל הנראה מכח תקנה 25(24) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 המאפשרת

למנהל להעניק קרקע בפטור ממכרז לצורך הקמת שכונת מגורים למשרתים בכוחות הבטחון וביוזמת הצבא ואישור משרד הבטחון.

4. לפי סרטון התדמית של היחידה, היא מעניקה למשתכנים תנאי מימון מיוחדים וליווי כספי אישי; הקפדה ופיקוח על עמידה בלוחות זמנים; איכות בנייה בלתי מתפשרת; חוסכים מהם את הרווח היזמי, עלויות התפעול והפרסום. לטענתה, ליחידה יש ניסיון בניהול פרויקטים רחבי היקף כאלה דבר שנותן לה יתרון משמעותי אלה מול הקבלנים בשוק. דבר אשר מתבטא בין היתר במחירים האטרקטיביים (שכוללים בתוכם כבר את מס השבח!) המוצעים למשתכנים כולל תנאי מימון מיוחדים. תמורת הטבות רבות אלה, המשתכן מתבקש לשרת במשך 5 שנים מאז החתימה על החוזה וכן להצהיר שהוא יגור עם משפחתו בדירה במשך 5 שנים.

5. אין ספק שמדובר **בהטבה כספית בעלת ערך רב**. שכן, עם סיום הפרויקט הזכויות בקרקע מועברות למשתכן אשר חותם על חוזה חכירה ישיר מול מנהל מקרקעי ישראל ונרשם בטאבו כבעל הזכויות בקרקע, בדומה לכל פרויקט נדל"ן אחר. הטבה זו מגלמת בתוכה את העובדה כי הקרקע מועברת ליחידה בפטור ממכרז, דהיינו במחיר נמוך יותר מאשר המחיר האפשרי באם הקרקע הייתה משווקת במכרז לכל המרבה במחיר. הטבה נוספת ניתן למצוא בעובדה כי המנהלת אינה ממצה את מלוא פוטנציאל המגורים בקרקע ומתכננת, לרוב, בנייה צמודת קרקע ולא בנייה רוויה.¹ דבר אשר מגלם בתוכו הטבה כספית עתידית גם כן, שהרי סביר להניח כי עליית המחיר של שכונת וילות הינה יותר תלולה מאשר זו של בנייה רוויה. לכך יש להוסיף את העובדה כי המנהלת דואגת לספק שירותים רבים בשכונה בצורה שהופכת אותה לשכונה מבוקשת ובכך מעלה עוד יותר את מחירי הנכסים של המשתכנים.

6. מנהלת המגורים מתהדרת בפעילות רחבה. כך למשל לפי האתר על היחידה, עם סוף שנת 2018, הוקמו ע"י עמותות המגורים כ-6,000 יחידות דיור בכל רחבי המדינה.



מפה 1 - ממצגת שיווק של מנהלת המגורים

¹ <https://www.themarker.com/realestate/premium-1.7492212>

7. להלן רשימה של הפרויקטים הנמצאים כעת בשלבים השונים החל מבחינה, התנעה ועד תכנון וביצוע ואשר כוללים יחדיו כ-800 יחידות דיור:²

מיזמים בבחינה	
כפר ורדים	56 יח"ד צמודות קרקע
קריית גת (שכונת כרמי גת) (עמותת נאות רותם)	88 יח"ד (22 מהן צמודות קרקעות דו משפחתיות)
צוחר (יישוב קהילתי)	50 יח"ד צמודות קרקע (יישוב קהילתי)
צפת (רמת בגין)	116 יח"ד חד משפחתיים על מגרשים חד משפחתיים
פרויקטים בשלבי התנעה	
ראשון לציון (רמת אליהו)	49 דירות בנות 3-5 חדרים
בית שמש (נווה שמיר)	82 יח"ד מסוג גן-גג, בצפיפות 8 יח"ד/לדונם.
כפר תבור (שכונת בנימין)	יחידות דיור צמודות קרקע (חד משפחתי ודו משפחתיים)
פרויקטים בתכנון וביצוע	
תל מונד	66 יח"ד דו משפחתיים
ערד (נאות ניצנים)	70 בתים פרטיים צמודי קרקע
ירושלים (שכונת רמות)	77 דירות בארבעה בניינים בבנייה רוויה נמוכה
אור עקיבא (נאות הפרחים א' + ב')	31 יחידות דור בשלב ב' לבדו
באר שבע (נופי רמות ב)	100 דירות בשני בניינים בני 6-7 קומות.

8. מצב דברים זה פגום במספר מישורים החל בעצם העבודה שמוקמת שכונת מגורים מופרדת, עובר באפיונה של הקהילה על בסיס קריטריון של שירות צבאי, וכלה בהקצאת קרקע בפטור ממכרז למטרה זו. מציאות זו, הינה מציאות מפלה אשר מפרה מספר רב של עקרונות יסוד במשפט הציבורי כגון האיסור על הפרדה במגורים ועל כן אינה חוקית ודינה בטלות. נפרט.

א. הפרדה במגורים מהווה אפליה פסולה:

9. הלכה ידועה היא כי הזכות לשוויון הינה זכות חוקתית,³ ועל כן היא מחייבת את הרשות המנהלית, בהיותה נאמן של הציבור כולו, בכל פעולה מפעולותיה, בין אם פעולות אלה הן במישור הציבורי, במישור הפרטי, ואף אם הן נעשות דרך גופים שלישיים.⁴ מן זכות זו נגזר גם עקרון הצדק החלוקתי שנועד להבטיח חלוקה חברתית צודקת של המשאבים. עקרון זה מקבל משנה חשיבות בהקשר של המקרקעין. שכן, מדובר במשאב ציבורי חיוני, יקר ערך דבר המחייב הקפדה יתרה כי ניהולם ייעשה "בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקין".⁵

² רשימה זו אינה כוללת את הפרויקט החדש בנוף הגליל. כמו כן, אינה כוללת פרויקט נוסף בדאליית אלכרמל "נאות אלונים" (95 יחידות דיור).

³ בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, פס' 11 (1992); בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002) (להלן: "עמותת שיח חדש").

⁴ בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נ"ד(1) 258, פס' 21-23 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק (2000); רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221, פס' 2 לפסק דינו של כב' השופט חשין (1995).

⁵ ראו למשל: עניין פורז, לעיל ה"ש 3, בפס' 11; עמותת שיח חדש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 64-65.

10. מתוך תפיסה זו, בית המשפט העליון אימץ עוד בעניין **קעדאן** את הקביעה של בית המשפט בארה"ב בעניין *Brown v. Board of Education* וקבע גם הוא כי השתייכות לאומית או דתית אינה מהווה הצדקה ליצירת קבוצות שוויון שונות שיש מקום להפרדה ביניהן במגורים, וכי פרקטיקה זו הינה, בהגדרה, מפלה.⁶

11. פרקטיקה זו עומדת בסתירה גם לחוק ועדות קבלה.⁷ מבלי שישתמע מכך הסכמה עם החוקיות של החוק הנ"ל, הרי גם לגישת היועץ המשפטי לממשלה, חוק זה מהווה הסדר שלילי, כך שלא ניתן לקיים הפרדה במגורים או מיון של מועמדים שלא לפי הוראות חוק ועדות קבלה. ברור לכל כי השכונות המדוברות, אינן עונות על הגדרות החוק. שכן, מבחינה מהותית, לא מדובר בסינון בשם השמירה על אופייה של קהילה קיימת, אלא הקמתה של קהילה חדשה שאף מאובחנת מהקהילה שכבר קיימת ביישוב בו היא מקומת. לא למותר לציין כי, כל השכונות האלה, למעט אחת, אינן נמצאות ביישובים קהילתיים. על כן, מדובר בהפרדה שאינה חוקית.

12. יתרה מכך, גם לפי הוראות חוק ועדות קבלה אסור בצורה מפורשת על וועדת הקבלה להפלות בקבלת מועמד "מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השפה או השתייכות מפלגתית-פוליטית". כפי שנפרט להלן, הקריטריון של שירות צבאי הינו קריטריון מפלה.

13. לסיכום חלק זה, הקצאת קרקע לצרכי מגורים של קבוצה מופרדת עומדת בסתירה להוראות החקיקה והפסיקה ועל כן אינה חוקית ודינה בטלות.

ב. אי חוקיות השימוש בקריטריון השירות הצבאי:

14. עוד נציין כי הקצאת קרקע לקבוצה של משרתי קבע אינה מקיימת אף את הריג הנוסף שהוכר בפסיקה לעקרון איסור ההפרדה במגורים - ההגנה על קבוצה בעלת אופי תרבותי ייחודי ואורחות חיים מיוחדים. דומני כי אין צורך להכביר מילים על כך שמשרתי הקבע בצבא אינם קהילה בעלת מאפיינים תרבותיים מיוחדים אשר מקיימת אורח חיים ייחודי אשר מצדיק הענקת הגנה קהילתית או חברתית כלשהי. שכן, משרתי הקבע אינם קבוצת מיעוט מובחנת (מיעוט אתני, לשוני, תרבותי, או דתי) שהקמת שכונות למענם נועדה כדי לשמר את תרבותה הייחודית של הקבוצה מפני התבוללות והכחדה.

15. יתרה מכך, ההקצאה לקבוצה המאובחנת על בסיס שירות ציבורי הינה מפלה בהגדרה. ברור לכל כי קריטריון השירות הצבאי שימש לאפליה ישירה של שתי קבוצות אוכלוסייה: הערבים והחרדים. כך היה בעניין **קעדאן** כאשר המשפחה לא נתקבלה ליישוב קציר בשל התנאי של שירות צבאי. בעניין **דוירי**, **קיבוץ סוללים** אשר הצהיר מפורשות שהוא עושה שימוש בקריטריון השירות הצבאי בכדי לשמור על היישוב "יהודי-חילוני" בצורה מלאה.⁸ אין צורך להכביר מילים על שאפליה על בסיס השתייכות לאומית ודתית הינה אפליה פסולה ומשפילה אשר פוגעת בכבוד האדם במובנו הבסיסי ביותר ועל כן אינה חוקתית.

⁶ **קעדאן**, לעיל ה"ש 4, בפס" 30.

⁷ סעיפים 16 ו-17 של פקודת האגודות השיתופיות.

⁸ בג"ץ 5601/00 **דוירי נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם במאגרים); בג"ץ 7574/06 **הסוללים קבוצת מכבי הצעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם במאגרים, 22.1.2007).

16. עוד יודגש כי תנאי זה מפלה גם נגד פרטים וקבוצות שונות בחברה אשר מסיבות כאלה ואחרות אינן משרתים בשירות בקבע: נשים, אנשים עם מוגבלות, אנשים עם מצב בריאותי רעוע, אנשים מקבוצות מוצא שונות.

17. יתרה מכך, הקצאה זו הינה מפלה בצורה ישירה כל אזרח אחר, וספציפית כלפי תושבי היישובים בהם מוקמות שכונות אלה, אלא היא פוגעת בהם בצורות נוספות. שכן, הקמה של שכונה צמודת קרקע למשרתי קבע הינה בעלת השלכות רבות על היישוב בו הן מוקמות. ראשית כל, ההחלטה לגרוע מתוך שטח השיפוט, או השטח המתוכנן, של היישוב מגרשים והקצאתם לחיילי הקבע מקטינה את מלאי המגרשים והדירות הזמין לתושבי היישוב ולשאר אזרחי המדינה המעוניינים. פגיעה זו מתעצמת במקרים בהם ההקצאה הינה למשל ביישובים באזור עדיפות או בקו העימות כד שתושביהם זכאים מעצם המגורים ביישוב להטבות נוספות. שנית, בנייה צמודת קרקע המנוגדת למדיניות התכנון ביישוב, או בכלל בניגוד למדיניות הארצית לעניין הציפוף, פוגעת באופיו של היישוב ובתכנון העתידי שלו כך למשל, יתכן ויידרש עיבוי של שכונות אחרות ביישוב בכדי לעמוד ביעד הצפיפות; שלישית, אין זה בלתי סביר להניח כי בכדי לאשר את הפרויקט ובכדי שיהיה אטרקטיבי, תידרש המועצה המקומית לספק שירותים ברמה מסוימת, שיתכן שהיא מעבר לרמה המסופקת בשכונות אחרות, בצורה שעלולה לפגע ביכולות של הרשות.

18. על כן, ברור כי השימוש בקריטריון הצבאי כתנאי לקבלת הטבה במקרקעין הינו מפלה ופוגע בכבוד האדם. תנאי זה אף אינו מעוגן בחקיקה ראשית, המעניקה סמכות מפורשת לפגיעה מעין זו בזכויות אדם ואין ספק כי פגיעה כאמור אינה לתכלית ראויה ואינה מידתית.

19. מעבר לנדרש נציין כי גם במקרים בהם ההקצאה לקבוצה המאובחנת הייתה לגיטימית, ולא כך בעניינינו, בית המשפט קבע כי אין די בקיומה של קבוצה מאובחנת כדי שההקצאה עצמה תהיה מוצדקת, אלא שההקצאה צריכה להיות:

”על-פי שיקולים ענייניים ורלוונטיים, שיקולים המצדיקים הקצאה נפרדת של קרקע בתנאים הוגנים הנקבעים על-פי אמות-מידה שוויוניות; תנאים המביאים בחשבון חלוקה ראויה של המשאבים במסגרת התכנונית הכלל-ארצית והאזוריות של משרד הבינוי והשיכון, ותוך מתן הטבות הנקבעות על-פי עקרונות זהים לכלל האוכלוסייה, ללא הפליה”¹¹

כלומר, תנאים אלה צריכים להיות זהים לכלל האוכלוסייה ולקחת בחשבון גם את הצרכים, צפיפות האוכלוסין וקצב הגידול הצפוי של הקבוצות השונות.

20. ברור לכל כי תנאים אלה אינם מתקיימים בעניינינו. שכן, בהתאם להליך קבלת ההחלטות שמצטייר לעיל, הרי ההחלטה על מיקום אותן שכונות צבאיות מונעת משני שיקולים אפשריים. האחד מתייחס אך ורק לאינטרסים של אנשי הקבע כפי שהצבא רואה אותם. השני מתייחס ליכולת השכנוע של ראשי הרשויות המקומיות המעוניינים במשיכת אוכלוסייה זו ליישוב בין אם על חשבון אוכלוסיות יותר חלשות או בשל שיקולים דמוגרפיים.

¹¹ בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת ומצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 59 (2000).

21. לסיכום האמור לעיל, ההקצאה של הקרקע על בסיס הקריטריון של שירות צבאי הינה הקצאה מפלה העומדת בסתירה להוראות החוק והפסיקה וכן אינה לתכלית ראויה.

ג. אי חוקיות הקצאת קרקע בפטור ממכרז:

22. בנוסף לכל האמור לעיל, ההקצאה האמורה בעייתית בהיותה נעשית בפטור ממכרז.

23. החובה של רשות מנהלית לערוך חוזה בטרם תקצה משאב ציבורי או בטרם תתקשר עם ספק הינה עקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלי. עקרון זה קיבל ביטוי מפורש בחוק המרכזים אשר קובע בס' 2(א) כי רשויות מדינה "לא יתקשרו בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעים, או לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו". החוק אף מציין מפורשות כי אסור לערוך המכרז להפלות בין מציעים מחמת מוגבלות, מין, נטיה מינית, מעמד אישי, גיל, הורות, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או חברות במפלגה (ס' 2(ב)). החוק מציין מפורשות כי קביעת תנאים שלא ממין העניין נחשבת לאפלייה (ס' 2(ג)).

24. אומנם ההקצאה בפטור ממכרז נעשית ככל הנראה מכח פטור שנקבע בתקנה 25(24) לתקנות חובת מכרזים, השת"ג-1993. אך משהתברר כי השימוש שנעשה בתקנה הינו כפי שתואר לעיל הרי דינה של תקנה זו בטלות. שכן, הקצאה כאמור הינה:

א. מנוגדת לעקרון איסור האפליה בדיוור ובהקצאת מקרקעין.

ב. מנוגדת להוראות חוק ועדות קבלה וההסדר השלילי שהוא קובע.

ג. עושה שימוש בקריטריון השירות הצבאי בצורה מפלה על רקע השתייכות לאומית ודתית.

ד. אינה לתכלית ראויה בהיותה מקדמת מדיניות של הפרדה על בסיס השתייכות לאומית ודתית ופוגעת בכבוד האדם.

25. כמו כן, לאור הפגיעה הרבה של התקנה האמורה בזכויות יסוד של השוויון וכבוד האדם, בשל אפליה גנרית הגורמת להשפלה, הרי פגיעה מעין זו צריכה להיות עוגנת בחקיקה ראשית, או למצער מכח חקיקה ראשית המעניקה סמכות מפורשת לפגוע בזכויות אדם כאמור. לעניינינו, אין לראות בהסמכה הכללית בחוק המכרזים לקבוע עילות למתן פטור ממכרז כדי לקיים דרישה זו.

26. פרשנות זו מתחייבת אף לאור הוראות תקנה 42 לתקנות חובת המכרזים אשר קובעת שאין בעצם קיומו של הפטור כדי לאיין את הצורך לפנות קודם כל להליך של מכרז. המסקנה המתבקשת מהאמור לעיל הינה שעילות הפטור לא נועדו להכשיר דברים שאין זה חוקי לערוך מכרז לגביהם. לעניינינו, ברור לכל כי מנהל מקרקעי ישראל לא היה מפרסם מכרז להקמת שכונת מגורים ייחודית לאנשי קבע וכי פרסום כזה לא היה עומד בביקורת שיפוטית. על כן, ברור שאין אפשרות לעשות אותה פעולה בפטור ממכרז אך ורק בשל קיומה של עילת פטור.

27. לסיכום, הקמת שכונות ייחודיות לאנשי קבע המשרתים בצבא פוגעת בזכות לשוויון ובכבוד האדם בצורה לא מידתית, נעדרת הסמכה בחקיקה ראשית, ואינה לתכלית ראויה בהיותה נוגדת עקרונות יסוד האוסרים על הפרדה במגורים ועל אפלייה בהקצאת מקרקעין.

לאור האמור לעיל, הריכם מתבקשים, כל אחד בתחום אחריותו, כדלקמן:

1. לבטל את ת' 25(24) לתקנות חובת המכרזים.
2. להימנע מכל הקצאה עתידית של קרקע לצרכי הקמת שכונות צבאיות, בין אם במכרז או בפטור ממכרז.
3. עצירת הפרויקטים שטרם החל הביצוע שלהם והימנעות מהקמת פרויקטים חדשים.

בכבוד רב,


מאיסאנה מוראני, עו"ד

העתקים:

- מניה לייקין, היועצת המשפטית לרשות מקרקעי ישראל – פקס : 073-3426076
- יועמ"ש מחלקת המגורים באמצעות פקס : 03-958203
- עמותת נאות רותם (קריית גת) באמצעות : mpmksafim@gmail.com
- עמותת נאות מטעין (תל מונד) באמצעות : mpmksafim@gmail.com
- עמותת נאות ניצנים (ערד) – הצורן 8, נתניה, 4250608
- עמותת נאות הפרדס (ירושלים) באמצעות : mpmksafim@gmail.com
- עמותת נאות הפרחים (אור עקיבא) באמצעות : mpmksafim@gmail.com
- עמותת נאות הנוף (באר שבע) באמצעות : mpmksafim@gmail.com