

בית המשפט העליון

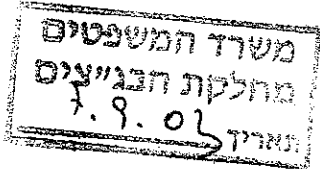
בג"ץ 8060/03

עאדל קעדאן נ. מינהל מקרקעי ישראל

תאריך הגשה: 07/09/03

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק



אורן

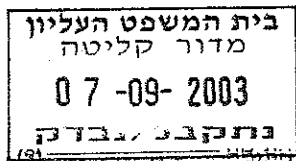
**העותרים:** 1. עאדל קעדאן

2. אימאן קעדאן

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר  
ו/או הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או  
מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה  
מרגלית /או פאטמה אל-עגיו ו/או באנה  
שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או  
נעה שטיין ו/או סוניה בולוס ו/או עודד  
פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 35401, ירושלים 91352  
טל': 02-6521218; פקס': 02-6521219

- נגד -



**המשיבים:**

1. מינהל מקרקעי ישראל

רחוב שמאי 6, ירושלים 94631

2. הסוכנות היהודית לארץ ישראל

רחוב המלך ג'ורג'י 48, ירושלים 94262

3. קציר, אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בשומרון בע"מ

קציר-חריש, ד"נ מנשה 37861

4. המועצה המקומית קציר-חריש

קציר-חריש, ד"נ מנשה 37861

**עתירה למתן צו על תנאי ולצו ביניים**

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיב מס' 1, והמורה לו לבוא וליתן טעם כדלקמן:

- א. מדוע לא יקצה לעותרים מגרש לבנייה המשקיף לנוף בגבעה המערבית ביישוב קציר;
- ב. מדוע לא תיעשה ההקצאה לעותרים במחירו של המגרש כפי שוויו באפריל 1995.

### בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים, המורה למשיבים או למי מהם להימנע מלהחכיר, להקצות או להעניק זכויות כלשהן לאדם או לתאגיד כלשהו במגרש אחד מבין המגרשים, המיועדים לבנייה עצמית והמשקיפים לנוף בגבעה המערבית ביישוב קציר, וזאת עד לסיום הדיון בעתירה. צו ביניים זהה ניתן ע"י בית המשפט הנכבד (השופט חשין) עם הגשתה של עתירתם הראשונה של העותרים, ותכליתו למנוע את סיכול מתן הסעד המבוקש בעתירה.

### בקשה לדיון מוקדם

עתירה זו מוגשת שלוש וחצי שנים לאחר מתן פסק הדין בעתירתם המקורית של העותרים. חרף ניסיונותיהם הרבים של העותרים לזכות בסעד הראוי, לו הם זכאים, כעולה מפסק הדין, הכשילו המשיבים את העותרים, תוך נקיטת סחבת איטית ומתמשכת. על כן, ולמען יבוא סיום לפרשה, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון מוקדם בעתירה.

### ואלה נימוקי העתירה:

#### מבוא

1. ביום 8.3.00 ניתן פסק הדין בעתירתם הראשונה של העותרים (בג"ץ 6698/95 קעדאן ואח' נ' מינחל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1) 258). בית המשפט פסק, כי המדינה ומינהל מקרקעי ישראל אינם רשאים להקצות קרקע לסוכנות היהודית כאשר זו מפלה בין יהודים לערבים, לרבות הקצאה משנית של אותה הקרקע לאגודה השיתופית קציר, כאשר גם זו נוהגת בצורה מפלה.

לעניין הסעד לעותרים פסק בית המשפט, בין היתר, כך:

"על המדינה לשקול את בקשתם של העותרים לרכוש לעצמם חלקת מקרקעין בישוב קציר לצורך הקמת ביתם, והאת על יסוד עקרון השוויון, ומתוך התחשבות בשיקולים השייכים לעניין – לרבות השיקולים הנוגעים לסוכנות ולמתיישבים במקום – וכולל הבעיות המשפטיות הכרוכות בעניין זה. על יסוד שיקולים אלה, על המדינה להחליט במהירות הראויה אם יש בידה לאפשר לעותרים, במסגרת הדין, להקים לעצמם בית בתחום הישוב הקהילתי קציר" (עמ' 286).

עתירה זו באה שלוש וחצי שנים לאחר מתן פסק הדין, והעותרים עודם מנועים מלבוא ולהתיישב בישוב קציר. שלוש שנים, בהן המשיבים עושים כל אשר לאל ידם על מנת למנוע את המתבקש מפסק הדין, דהיינו הקצאת חלקת קרקע לעותרים. במקום לקבל את פסק הדין ולהיערך בתום לב ליישומו, פעלו המשיבים בדיוק בדרך ההפוכה: הם עשו באופן עקבי ושיטתי על מנת לסכלו. בין אם המשיבים פעלו בעצה אחת ובין אם פעלו על דעת עצמם, המטרה של שלושת הגופים (המינהל, הסוכנות והאגודה השיתופית קציר) היתה אחת: למנוע את מגורי העותרים בפרט וערבים בכלל ביישוב קציר.

2. על ההחלטה לפעול לסיכול פסק הדין יעיד **מסמך פנימי**, שהגיע לידי העותרים רק לאחרונה, ובו עדות ברורה על כך, ששבועות ספורים לאחר מתן פסק הדין התגבשה מדיניות אצל הסוכנות היהודית לפעול בדרך, שתיעקר את פסק הדין מכל תוכן.

המסמך מיום 29.6.00 (דהיינו שלושה וחצי חודשים לאחר מתן פסה"ד) כולל מסקנות של צוות של הסוכנות, שדן בהשלכותיו של פסק הדין. המסמך נכתב על ידי דן בריר, חבר הצוות, וזה עיקרו:

"מסקנות:

- א. פסק דין קציר כמעט ולא מותיר "חורים" שמאפשרים מיון תושבים ללא אפליה.
- ב. האפשרות של מיון באמצעות "אגודה" מצטיירת כבעייתית.
- ג. הגדרות של קריטריונים למיון מתיישבים בתנאים הנ"ל נראות מאוד בעייתיות.

- ד. מהלכי מיון עפ"י קריטריונים שיקבעו על ידנו (ישוב לאומנים, ישוב לעולים, ישוב ל"ירוקים" וכו') עשויים להתפרש כהתחכמות שבאה לעקוף את בג"צ.
- ה. מהלכים פוליטיים לשינוי החוק עשויים שלא לעמוד במבחן "חוקי היסוד".
- ו. לאור הנ"ל, נראה שדרך הפעולה הנכונה היא: לא לעשות רעשים במערכת ולהמשיך לעשות את מה שעושים". (ההדגשה לא במקור).

#### המסמך מצורף ומסומן 1/ע.

3. עיננו הרואות, וכפי שיפורט להלן, המשיבים הגיעו למסקנה, כי כל שעליהם לעשות על מנת שפסק הדין לא יבוצע הוא לתת לכוחות ולמנגנונים הקיימים לעשות את שלהם: להמשיך לקיים וועדות הקבלה, מבחני מיון, ערעורים ועררים, ובמיוחד לנהוג סחבת אין קץ, אשר מטרתה אחת: להתיש ולייאש את העותרים. בעוד שאפליית העבר הגלויה והמוחצנת לא יכולה עוד לעמוד לאור פסק דינו של בית המשפט, זו התחלפה לה מיום מתן פסק הדין באפליה סמויה וחסומה.

המשיבים פעלו בניגוד להנחיה הברורה של בית משפט זה, והשיקולים ששקלו היו שיקולים מפלים ופסולים. אף החלטה 510 של מינהל מקרקעי ישראל, להקצות קרקע בישובים גדולים באופן שוויוני וללא ועדת קבלה, אינה מיושמת בעניינם של העותרים. הגיע העת, כי תוקצה לעותרים קרקע לבנייה, עליה יוכלו להקים את ביתם בישוב קציר.

#### התשתית העובדתית

4. העותרים הם בני זוג, המתגוררים ביישוב הערבי בקה אל גרביה. לבני הזוג ארבע בנות: איה, בת 14, ביאן, בת 11, רים, בת 6 ונור, בת 3. העותר 1, עאדל קעדאן, הוא אח מוסמך במקצועו, אשר עובד בבית החולים הלל יפה. בת זוגו, העותרת 2, אימאן קעדאן, היא מורה במקצועה.
5. בני הזוג ביקשו - ועודם מבקשים - לגור במקום, בו קיימת איכות חיים ורמת חיים שונה מזו, בה הם חיים כיום. בבקשה אל גרביה הביוב זורם ברחובות, אין גן ציבורי, אין מדרכות, הצפיפות הגדולה בבתי הספר (40 תלמידים בכתה) גורמת לרמת חינוך נמוכה ולהישגים נמוכים, אין ספרייה עירונית, אין מרכז קהילתי, אין פעילות תרבותית, אין מרכז ספורט והעירייה בגרעון גדול ולכן השירותים העירוניים לקויים.

6. בחודש אפריל 1995 פנה העותר 1 לאגודה השיתופית קציר. הוא ביקש לברר את האפשרויות העומדות בפניו לרכישת מגרש ביישוב הקהילתי קציר. בו במקום נאמר לו, כי לא יוכל להתקבל ליישוב הקהילתי בשל היותו ערבי, שכן אדמות היישוב הקהילתי מיועדות ליהודים בלבד.

7. באוקטובר 1995 הגישו העותרים את עתירתם הראשונה, ועם הגשתה הוציא בית המשפט הנכבד (השופט חשין) צו על תנאי. לאחר דיון בפני הרכב של 3 שופטים, דיון בפני הרכב של 5 שופטים, הגשת סיכומים בכתב והליך גישור ממושך, ניתן פסק הדין במרץ 2000.

6. פסק הדין קיבל את טענותיהם העקרוניות של העותרים, ונקבעו בו שני סעדים: ראשית, סעד הצהרתי הקובע, כי המדינה לא היתה רשאית על פי דין להקצות מקרקעי המדינה לסוכנות היהודית לצורך הקמת היישוב הקהילתי קציר על בסיס של הפליה בין יהודים לבין מי שאינם יהודים; ושנית, כי על המדינה לשקול ולהחליט במהירות הראויה האם יש בידה לאפשר לעותרים להקים לעצמם בית בקציר (עמ' 286).

7. מיד לאחר מתן פסק הדין פנה ב"כ העותרים למשיב 1 (להלן – המינהל) כדי להבטיח את יישום החלטת בית המשפט בתוך זמן קצר. ניסיונות חוזרים ונשנים של ב"כ העותרים ליצור קשר עם מר אבי דרכסלר, שהיה מנהל המינהל באותה עת, עלו בתוהו. ביום 29.3.00 שלח ב"כ העותרים פקס ללשכתו של מר דרכסלר וביקש ממנו ליצור עמו קשר. רק כעבור חודש וחצי, ולאחר התערבות מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, הואיל מר דרכסלר לשוחח עם ב"כ העותרים. מר דרכסלר הפנה את ב"כ העותרים לגבי לאה שטיינמץ, מנהלת מחוז חיפה במינהל.

מכתב ב"כ העותרים לאבי דרכסלר מיום 29.3.00 מצורף ומסומן ע/א2.

8. גבי שטיינמץ נאותה להשיב להודעות הרבות שהושארו לה רק באמצע חודש מאי, וכחודש לאחר מכן, ביום 11.6.00, הודיעה מזכירתה לב"כ העותרים, כי הטיפול בעניינם של העותרים עודו מתעכב משום ש"ראש המועצה טרם נתן תשובה". זאת, על אף שעל פי פסיקת בית המשפט, המינהל, ולא היישוב או ראש המועצה, הוא זה שצריך היה לשקול את מכירת המגרש ביישוב לעותרים.

9. ביום 4.7.00 שב ופנה ב"כ העותרים למינהל בבקשה לקיים את פסק הדין ולהכריע תוך זמן סביר בעניינם של העותרים. ביום 13.7.00 השיבו מר ישראל סקופ, סגן מנהלת מחוז חיפה במינהל, כי "ההסדר חייב להיות על דעת קציר, עם קבלת המענה נתאם הפגישה לאלתרי".

ביום 16.7.00 השיב ב"כ העותרים למכתב זה בציינו, כי "שיקול הדעת הבלעדי בעניין הוא בידי מינהל מקרקעי ישראל. לפיכך, ומשחלף פרק זמן כה ארוך מאז מתן פסק הדין, חובה על המינהל להפעיל את שיקול דעתו ולאפשר למשפחת קעדאן לרכוש מגרש במקום".

מכתב ב"כ העותרים מיום 4.7.00 מצורף ומסומן ע/ב2.

מכתב ישראל סקופ מיום 13.7.00 מצורף ומסומן ע/ג2.

מכתב ב"כ העותרים מיום 16.7.00 מצורף ומסומן ע/ד2.

10. ביום 30.7.00 פנה ב"כ העותרים למנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, עו"ד עוזי פוגלמן, וביקשו להתערב בעניין על מנת למנוע מצב, בו יאלצו בני הזוג קעדאן לשוב ולפנות לערכאות. ביום 15.8.00 השיבו עו"ד פוגלמן, כי העניין עודנו בבדיקה מול המינהל ומול הסוכנות.

מכתב ב"כ העותרים מיום 30.7.00 מצורף ומסומן ע/ה2.

מכתבו מנהל מחלקת הבג"צים מיום 15.8.00 מצורף ומסומן ע/י2.

11. ביום 21.09.00, משלא נתקבלה כל תשובה נוספת, לא מאת הפרקליטות ולא מאת המינהל, שלח ב"כ העותרים מכתב תזכורת למנהלת מחלקת הבג"צים, עו"ד אסנת מנדל. משמכתב זה לא נענה, שלח ב"כ העותרים מכתב תזכורת נוסף ביום 12.10.00. ביום 26.10.00 נענה ב"כ העותרים על ידי גבי אסנת מנדל, כי העניין עודנו בבדיקה. כל זאת כמעט 8 חודשים לאחר מתן פסק הדין.

מכתב ב"כ העותרים למנהלת מחלקת הבג"צים מיום 21.9.00 מצורף ומסומן ע/ז2.

מכתב ב"כ העותרים למנהלת מחלקת הבג"צים מיום 12.10.00 מצורף ומסומן ע/ח2.

מכתב מנהלת מחלקת הבג"צים מיום 26.10.00 מצורף ומסומן ע/ט2.

12. ביום 22.11.00, משנאשו העותרים מחלוננו של המינהל להחליט בעניינם, הגישו לבית משפט נכבד זה בקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט, בה ביקשו להטיל קנס על המינהל בשל הימנעותו מקיום החלטת בית המשפט (בשגי"ץ 8532/00).

הבקשה מצורפת ומסומנת ע/3.

13. בתגובת פרקליטות המדינה לבקשה נאמר, כי העיכוב נבע מהימנעותו של ראש המועצה קציר להביע את דעתו בסוגיה במשך חודשים ארוכים. יחד עם זאת בתגובת המועצה המקומית

קציר-חריש לבקשה נאמר, כי "אין בידי המועצה כדי לסייע לעותרים בכל הנוגע להקצאת מגרש בקציר או בכל מקום אחר בתחומי המועצה. המועצה אמורה למלא חובותיה כרשות מקומית..."

תגובת הפרקליטות מצורפת ומסומנת 4/ע.  
תגובת המועצה המקומית מצורפת ומסומנת 5/ע.

14. מעניינת במיוחד הייתה תגובת האגודה השיתופית קציר (להלן – קציר) לבקשה. זו טענה, כי המתינה לשווא לפניית העותרים אליה לצורך התחלת הליכי הקבלה המקובלים. פשוט כך. במקביל שלחה קציר טופס הזמנה לוועדת הקליטה, ובו דרישה להציג "קורות חיים" בכתב יד, אישור רפואי, תעודת יושר, תמונות פספורט, צילום תעודת זהות ו-1,000 ש"ח לכיסוי ההוצאות.

תגובת קציר לבקשה מצורפת ומסומנת 6/ע.  
טופס ההזמנה לוועדת הקליטה מצורף ומסומן 7/ע.

15. ביום 25.3.01 הגישו העותרים את תשובתם לתגובות המשיבים לבקשה. כבר אז התריעו העותרים מפני הכוונה להעמיד את עניינם לבחינתה של ועדת קבלה מטעם קציר:

"הרושם המתקבל מעמדת המשיב 1 הוא, כי מדובר בניסיון נוסף שלא לקיים את החלטת בית המשפט. הפעם נעשה הדבר באמצעות הפניית המבקשים להליך, אשר מראש מוטה לרעתם, ואשר, למעשה, יעניק למשיבים חסינות כמעט מוחלטת מפני התערבות או ביקורת שיפוטית על כל החלטה שתתקבל בהליך זה. העברת ההחלטה לידי האגודה השיתופית, כפי שיובהר להלן, תחסום באופן סופי בפני המבקשים את האפשרות להתמודד עם ההחלטה לדחותם (מטעם כלשהו, גלוי או סמוי) מתברות באגודה."

בהמשך ציינו העותרים, שבנסיבות המיוחדות שלהם, כמי שנלחמו במשך שנים על זכויותיהם, ולאחר שקציר והסוכנות גילו דעתם, כי אין הם מעוניינים בערבים, לא תוכל ועדת הקבלה לבחון את עניינם באופן שוויוני ונטול פניות.

תשובת העותרים מצורפת ומסומנת 8/ע.

16. ביום 29.3.01 הודיעה פרקליטות המדינה לבית המשפט, כי בדיון אצל היועץ המשפטי לממשלה הובהר על ידי נציג האגודה השיתופית קציר, שאם ייגשו העותרים לוועדת קבלה, תיבחן מועמדותם **בלב פתוח ובנפש חפצה**, מבלי שיישקלו בהחלטה קריטריון הלאום או הדת של המבקשים, שאלת עברם הצבאי וחברותם בהסתדרות הציונית. כמו כן נמסר, כי קציר קיבלה על עצמה לחשוף את הקריטריונים שייקבעו על ידה, אם תתבקש לעשות כן.

ההודעה המשלימה מטעם פרקליטות המדינה מצורפת ומסומנת ע/9.

17. בדיון בבג"צ ביום 1.4.01 ולאור הערות השופטים ניתנה החלטה הבאה:

"על פי המלצתנו, הוסכם בין הצדדים כי העותרים יפנו למשיב מס' 5 (קציר, ד' יי) על מנת שהוא יחליט – בתוך 60 יום מיום הגשת הבקשה – בשאלת קבלתם של העותרים בלא שהקריטריון הלאומי ישמש מבחן (ישיר או עקיף) כאמור בפסק דיננו. הקריטריונים לפיהם יחליט המשיב מס' 5 יימסרו לעותרים בתוך 20 ימים מהיום. נימוקיו של המשיב מס' 5 יימסרו בכתב לעותרים. אין בפנייה זו משום ויתור על כל טענה שעומדת לצדדים בעניין הצורך בקבלת החלטתו של המשיב מס' 5, ובאשר לחובתה של המדינה".

החלטת בית המשפט מצורפת ומסומנת ע/10.

18. ביום 22.4.01 הגישה קציר לב"כ העותרים את רשימת הקריטריונים לקבלה לאגודה השיתופית קציר. בין היתר נקבע כדלקמן:

"5. מלא את חובותיו כלפי המדינה או פטור מהן לפי חוק שירות ביטחון. הערה: אם מרשך לא נקרא לשירות בצבא ו/או פטור מהן מסיבות דת או לאום, לא יחול סעיף זה על מרשך.

...

8. התאמה חברתית וקהילתית". (החדגשה במקור)

רשימת הקריטריונים מצורפת ומסומנת ע/11.

19. על הלך הרוחות בקציר ניתן ללמוד מדבריו של מר דובי סנדרוב, ראש המועצה המקומית קציר-חריש ומי שהיה יו"ר ועד האגודה השיתופית קציר, בראיון רדיופוני ברשת ב' לתוכנית "הכל דיבורים" בהנחיית ירון אנוש. הראיון נערך ביום 2.4.01, למחרת החלטתו של בית



המשפט בבקשה לביזיון בית משפט. לשאלת המראיין על תחושתו של מר קעדאן, כי אם ייגש לוועדת הקבלה לא יהיו לו סיכויים, ענה מר סנדרוב כדלקמן:

**"לצערי עאדל לא בא בידיים נקיות. הוא בא בפלטפורמה פוליטית, אנחנו רואים את טביעת האצבעות של האגודה לזכויות האזרח, עדאלה, וועדת הכוונה, ומי שבא בפרוצדורה רגילה, או שהיה מתקבל או שלא. הוא פשוט בא לעשות טסט קיים ולצערי הוא בזה גם פגע בעצמו וגם בנו כישוב."**

בראיון נוסף, בתוכנית חמש עם ירון וילנסקי, אשר שודרה ביום 13.2.02 בגלי צה"ל, זיהה מר סנדרוב מקורות אחרים כמי שעומדים מאחורי העותרים. הוא טען שלא יתפלא אם יתברר בדיעבד, כי "המימון למערכה הזו בא ממקורות איראנים וסעודים". מר סנדרוב חזר על טענתו זו גם בראיון רדיפונוי עם יעל דן בתוכנית עושים צהריים, אשר שודרה ביום 18.2.02 בגלי צה"ל. הפעם איתר מר סנדרוב גם את הרשות הפלסטינית כמקור מימון המאבק המשפטי, שניהלו העותרים. יש לציין, שהתבטאויותיו של מר סנדרוב בנושא נמשכות עד ימים אלו. בכתבה, שהתפרסמה בעיתון "הארץ" ביום 5.1.03, הדגיש מר סנדרוב, כי תוכניותיו ליישב בקציר עולים מארגנטינה הן חלק מתוכנית של מועצת קציר-חריש "לבלוימת התיישבות ערבים ביישובי המועצה". "מתוך הבנת מציאות זו", צוטט, "אין לנו כוונה לשבת בחיבוק ידיים, ואנו פועלים בכל דרך למנוע זאת, כמו הבאת עולים".

תמליל הראיון של ירון אנוש מצורף ומסומן ע/12.

תמליל הראיון של ירון וילנסקי מצורף ומסומן ע/13.

תמליל הראיון של יעל דן מצורף ומסומן ע/14.

הכתבה מעיתון "הארץ" מצורפת ומסומנת ע/15.

20. לעמדות אלו נגד מגורי ערבים ביישוב שותפים גם חלק מתושבי. ביום 15.12.00 פרסם מר גלעד (גילי) חסקין מאמר במוסף "הארץ", שכותרתו "הארס האנטישמי מפעפע בנו". חסקין, תושב קציר, מתאר מציאות קודרת של גזענות ושנאת זרים ביישובו. הוא מתאר קבוצת תושבים ביישוב, חברי עמותת "הערני" בראשות גיל רונן, העוסקת ברכישת בתים באום אל-פחם כפעולת תגמול על ניסיונותיהם של ערבים לרכוש קרקע ביישוב קציר:

**"יש כאן גילוי ברור ובוטה של שנאת הזר, שנאת האחר, שנאת השונה. לא לחינם בחרו בשם "הערני", המעורר אסוציאציות לא נעימות מההיסטוריה המודרנית של ארה"ב, שם השתמשו במילה זו, vigilance (ערנות), ארגונים שמרנים כדוגמת הקו-קלוקס-קלאן".**

ובתמשך:

"עמותת "הערני" מציעה מינוי רכז ביטחון שיטטר, פשוטו כמשמעו, את תושבי קציר הערבים, וימאס עליהם את החיים כאן. צריך לקרוא היטב כדי להאמין: עובד מועצה, המקבל את משכורתו ממשרד הפנים, ימונה לתפקיד שאחת מהגדרותיו היא טרטור תושבי הישוב. האם לא ברור שיש כאן איתות לחמומי מוח לעשות מעשה?"

המאמר מעיתון הארץ מצורף ומסומן ע/16.

21. בכתבה על העותרים, שערך איתן אורן, וששודרה ביומן האירועים בערוץ הראשון ביום 12.7.02, התעמתה עם העותר 1 אחת מתושבות הישוב, גבי רפאלה ברקאי. להלן חלק מדבריה:

"איתן אורן: מגיעה רפאלה, היא מכירה היטב את הסיפור של עאדל והוא מטריד אותה.  
 רפאלה ברקאי: אני גם מתנגדת שערבים יגורו במקום שאני גרה... אין סיכוי כזה, זה לא שייך.  
 עאדל קעדאן: לך יש תעודת זהות בדיוק כמוני. את לא, אני לא חושב שמישהו תורם למדינה יותר ממני.  
 רפאלה ברקאי: אין לי שום ויכוח. הנה בבקשה תלך לגבעה השניה, יש שם ערבים שגרים שמה.  
 איתן אורן: כן אבל אם עאדל למשל רוצה לחיות ביישוב שלכם...  
 רפאלה ברקאי: זה מפריע, זה צורם בעין ועם השנים זה מתפתח, ואתה יודע, שזה מתפתח קשה לעקור את זה מהשורש. מה יהיה אחר כך, יגורו פה 35 משפחות, ירצו להקים פה מסגד, למה שאנחנו נסבול את זה, בחיך.  
 עאדל קעדאן: אני אדם חילוני.  
 רפאלה ברקאי: אין לי שום בעיה איתך.  
 עאדל קעדאן: הבחירה שלי היא להיות עם אנשים חילוניים, אני רוצה להיות בעולם חילוני.  
 רפאלה ברקאי: שום דבר, כל אחד יחיה במקום שלו, יהודים יתו עם יהודים, ערבים יחיו עם ערבים."

לשאלת המראיין ציינה גבי ברקאי, כי היא סבורה שכניסת העותרים ליישוב תפחית את מחירי הדירות ותפגום באיכות החיים של התושבים היהודים.  
 בסיום אותה כתבה התעמתה עם העותר תושבת אחרת של המקום, גבי ציפי בן-צבי, אשר מתוארת בכתבה כמי שאין לה בעיה עם ערבים:

"ציפי בן-צבי: לא צריך לבוא וכאילו לקלקל את הקטע הזה שהוא, זה היישוב, הישוב הוא של יהודים ישראלים והחליטו שלא יהיו פה ערבים."  
 עאדל קעדאן: זאת האפלייה, זה האפרטהייד החדש של המזרח התיכון.  
 ציפי בן-צבי: אבל אתה יודע מה שאומרים לך, לא, לדעתי כל מה שאתה עושה מסביב לזה זה נזק חברתי. פשוט מאוד נזק חברתי, זה מה שאתה עושה.  
 עאדל קעדאן: נזק למי?  
 ציפי בן-צבי: אתה מתסיס"

תמליל הכתבה של איתן אורן מצורף ומסומן ע/17.

22. על אף חששותיהם המובנים של העותרים לאור המתואר לעיל, הגישו הם את מועמדותם לוועדת הקבלה בקציר ביום 4.6.01. העותרים צירפו את כל המסמכים שנדרשו: צילום תעודת הזהות, שאלון מועמדים (יש לציין שמדובר בשאלון סטנדרטי, אשר כלול בו סעיף "פרטי השרות בצה"ל"), קורות חיים בכתב יד, אישור רפואי ותעודות יושר.

מכתב ב"כ העותרים בעניין הגשת המועמדות מצורף ומסומן ע/18.  
 טופס הצגת המועמדות על נספחיו מצורפים ומסומנים ע/19.

23. ביום 26.6.01 קיבלו העותרים מכתב (מיום 21.6.01) מהגבי מרים רוזנטל, מזכירת האגודה השיתופית, ובו דרישות חדשות: קורות חיים בשפה הערבית, כתובים בכתב יד עבור בדיקה גרפולוגית, אישור בעברית להסכמת העותרים להעברת הכתב לבדיקה גרפולוגית, ציון בעברית באיזו יד נכתב המסמך וחתימת העותרים בערבית ובעברית. העותרים מילאו אחר הדרישות החדשות במלואן.

המכתב מצורף ומסומן ע/20.

24. למרות שבקשת העותרים הוגשה בתחילת יוני, ולמרות שבית המשפט קבע, כי על קציר להחליט בבקשה תוך 60 ימים מיום הגשתה, רק שלושה חודשים לאחר מכן, בתחילת ספטמבר, זומנו העותרים לראשונה להופיע בפני ועדת הקבלה. הראיון נמשך כשעה. ועדת

הקבלה, שמנתה שמונה חברים, שאלה שאלות רבות. העותרים השיבו על כל מה שנשאלו, ואף עוררו סוגיות נוספות, שעלולות היו להטריד את חברי ועדת הקבלה.

25. ביום 7.11.01, משנקפו חודשיים לאחר הראיון בוועדת הקבלה, פנה ב"כ העותרים לקציר והתריע על השיהוי הרב. רק בעקבות מכתב זה, ביום 13.11.01, הודיעה קציר לעותרים כדלקמן:

**"בועדה ישנם חילוקי דעות בין חבריה לגבי הבקשה. בנוסף, במהלך הדיונים התברר לוועדה שהמועמדים לא כתבו במשרדי האגודה ובכתב ידם את קורות החיים כפי שנהוג עם כל המועמדים האחרים, וכן לא מילאו את יתר בקשות המכון הגרפולוגי (נייר חלק וכו'). בדרך כלל כשקיימים חילוקי דעות כאלו אנו נוהגים להשיב בשלילה. במקרה זה אנו מעוניינים לבחון שוב את מועמדות המשפחה ולתקן את התהליך כפי שמקובל ונהוג אצל כל המועמדים."**

מכתב ב"כ העותרים מצורף ומסומן ע/21.

מכתב האגודה השיתופית מצורף ומסומן ע/22.

26. ביום 19.11.01 השיב ב"כ העותרים למר פיצי דובינר, יו"ר ועד קציר, כי העותרים מילאו בקפדנות אחר כל הדרישות, הן אלו שצורפו לטופס הקבלה והן לדרישות שנוספו לאחר מכן, וכי העלאת דרישות נוספות, זמן כה רב לאחר הגשת הבקשה, מצביעה על חוסר תום לב מצד האגודה השיתופית. כמו כן סרבו העותרים לעריכת ראיון נוסף לאחר הראיון הארוך שעברו בתחילת ספטמבר. הסיטואציה של ראיון בוועדת קבלה הינה מעמד בלתי נעים, וזאת בלשון המעטה. זימון לראיון נוסף הוא פגיעה בכבודם של בני הזוג, הודגש.

מכתב ב"כ העותרים מצורף ומסומן ע/23.

27. ביום 29.11.01 מסרה האגודה השיתופית את החלטתה כדלקמן:

1. כאמור במכתבך מיום ה-19.11.01 דחתה משפחת קעדאן את בקשתנו, כפי שהופיעה במכתבנו מיום ה-13.11.01. לפיכך החלטת ועדת הקבלה נעשתה על פי הנתונים הקיימים בידיה.
2. מהחומר המצוי בפנינו, נראה שהמשפחה, ובעיקר הרעיה, אינם מתאימים למגורים ביישוב והשתלבותם החברתית והקהילתית לא תעלה יפה.
3. ועדת הקליטה דוחה את מועמדותם של משפחת קעדאן.

4. על פי תקנון האגודה, משפחת קעדאן רשאית לערער על החלטת ועדת הקליטה בפני האסיפה הכללית. (ההדגשה לא במקור).

24/ע. החלטת ועדת הקבלה מצורפת ומסומנת

28. העותרים לא השלימו עם האמור במכתב הדחייה. ביום 25.12.01 פנה ב"כ העותרים במכתב למר דובינר, יו"ר ועד קציר, והתריע כי ההחלטה הלקונית אינה עולה בקנה אחד עם החלטת בג"צ מיום 1.4.01. מר דובינר נדרש לפרט את נימוקי הדחייה, הממצאים והמסקנות שעלו מהליך הקבלה, לפרט את תוצאות הבדיקה הגרפולוגית ולמסור את פרוטוקול הדיון. כן ציין ב"כ העותרים, כי בשנת 1981 תוקן תקנון האגודה השיתופית ובוטלה זכותו של מועמד לערער בפני האסיפה הכללית על דחיית מועמדותו. מכתב זה מעולם לא נענה.

25/ע. המכתב מצורף ומסומן

29. ביום 7.2.02 פנה ב"כ העותרים לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. במכתב פירט ב"כ העותרים את השתלשלות האירועים המתוארת לעיל, ואת הסתייגויותיו הרבות מחוקיות ההליך, שבו נקטו המינהל וקציר. לאור זאת עמד ב"כ העותרים על כך, כי המינהל יקצה לעותרים ישירות מגרש בגבעה המערבית ביישוב.

26/ע. המכתב מצורף ומסומן

30. ביום 3.3.02 שב ופנה ב"כ העותרים אל עו"ד אסנת מנדל ומחה בתוקף על התבטאויותיו החמורות של מר דב סנדרוב, שפורטו לעיל. רק ביום 21.4.02 נענה מכתבו של ב"כ העותרים על ידי עו"ד אסנת מנדל. במכתב זה נתבקשו העותרים להעלות טענותיהם בפני ועדת ערר, שאמורה לקום בהתאם להחלטת מינהל מקרקעי ישראל, שהתקבלה זמן מה קודם לכן.

27/ע. מכתב ב"כ העותרים מצורף ומסומן

28/ע. מכתבה של עו"ד אסנת מנדל מצורף ומסומן

31. במכתב מיום 23.4.02 השיב ב"כ העותרים לעו"ד מנדל, כי מבלי להביע עמדה לעניין ועדת הערר, הוא סבור שיש טעם לפגם בעובדה, שאחד מחברי ועדת הערר יהיה נציג הסוכנות היהודית. זאת, לאור קביעת בית המשפט, לפיה הסוכנות פעלה בעניינם של העותרים בצורה מפלה, ולאור המעמד שיש לסוכנות בהליך הקבלה של מועמדים ליישוב. ב"כ הסוכנות טען

בתגובתו מיום 19.5.02, כי אין לפסול את נציג הסוכנות משום שהוא יפעל בלב פתוח, בנפש חפצה וללא משוא פנים.

מכתב ב"כ העותרים מצורף ומסומן ע/29.

מכתב ב"כ הסוכנות מצורף ומסומן ע/30.

32. חרף דבריה של עו"ד מנדל, במכתבה הנזכר לעיל, ועדת הערר לא הוקמה.

33. ביום 18.3.02 התקבלה במינהל החלטה 510, אשר יש בה כדי להשליך ישירות על עניינם של העותרים. החלטה זו התקבלה בעקבות בג"ץ כדן (בג"ץ 9554/01), אשר עדיין תלוי ועומד. על פי החלטה זו יבחין מעתה מינהל מקרקעי ישראל בין ישובים קהילתיים קטנים לישובים קהילתיים גדולים. ישובים קטנים ימשיכו להפעיל ועדות קבלה, אולם בישובים גדולים, מעל ל-300 יחידות דיור (כפי שנקבע בהחלטה 930, המתקנת את החלטה 433), יוקצו המגרשים באמצעות הגרלה או מכרז, באופן שוויוני ופתוח לכולם, מבלי לחייב את המבקשים להתייבב בפני ועדת קבלה כלשהי או להיות חברים באגודה השיתופית. אין חולק, כי הישוב קציר הוא ישוב קהילתי בעל אופי עירוני, אשר החלטה 510 חלה לגביו. כמו כן, אין חולק, כי הישוב קציר הוא ישוב גדול, בו מעל 300 יחידות דיור. כבר כיום מאוכלסות בקציר 700-800 יחידות מגורים, וגרים בו כ-3,500 אנשים. הישוב מתוכנן למנות בעתיד 30,000 תושבים. היישוב מורכב משתי גבעות. הגבעה המרכזית, שהקרקע שלה הוחזרה למשרד השיכון עם בוא גלי העלייה מברה"מ לשעבר, ועליה יחידות מגורים סטנדרטיות. הגבעה המערבית היא הגבעה, שנשארה מוכרת לסוכנות היהודית ושנמצאת בשליטת האגודה השיתופית. בגבעה זו משווקים המגרשים במסגרת תוכנית "בנה ביתך", בה מעוניינים העותרים. כמחצית מן המשפחות מתגוררות בגבעה המערבית, דהיינו אף אם נבודד את הגבעה המערבית מיתר היישוב, עדיין תחול עליה ההחלטה החדשה של המינהל, לפיה אין עוד מקום לקיומה של ועדת קבלה.

הודעת פרקליטות המדינה בבג"ץ כדן והחלטת 510 של המינהל מצורפת ומסומנת ע/31.

34. לאור החלטת המינהל החדשה של ב"כ העותרים, ביום 16.10.02, מכתב נוסף לעו"ד אסנת מנדל, הדורש להקצות לעותרים ישירות קרקע לבניית ביתם בישוב. מכתב זה לא נענה, כמו גם מכתב תזכורת מיום 17.11.02. במספר שיחות טלפוניות ובע"פ בין ב"כ העותרים לגבי מנדל נאמר לב"כ העותרים, כי העניין בטיפול, אך החלטה אין.

מכתבו של ב"כ העותרים מצורף ומסומן ע/32.

מכתב התזכורת מצורף ומסומן ע/33.

35. ביום 21.4.03 פרסם מנהל מינהל מקרקעי ישראל, מר יעקב אפרתי, מאמר בעיתון "הארץ", בו הוא מברך על מדיניות הממשלה להקמת ישובים קהילתיים יהודיים בגליל ולהרחבת ישובים קהילתיים קיימים במטרה לשנות את המאזן הדמוגרפי. במאמר, שכותרתו "אין מנוס מהפקעה", מתאר מר אפרתי את התנגדותם של ערביי הגליל לתוכניות המינהל והממשלה: "צמיחתם של ישובים יהודיים, החזרת השליטה באדמות המדינה והצרת צעדיהם של פולשים, נתפסו בעיני חלק מהתושבים כאיום". לפיכך, ובשל העדר הסכמה מצד ערבים למכור קרקע או להסכים לחילופי קרקעות, קורא מר אפרתי להפקיע אדמות מערבים.

המאמר "אין מנוס מהפקעה" מצורף ומסומן ע/34.

36. מחירי המגרשים בגבעה המערבית של קציר האמירו בצורה משמעותית מאז ביקשו העותרים להתיישב במקום בחודש אפריל 1995 ועד למועד הגשת עתירה זו. בחודש אפריל 1995 עלה מגרש של חצי דונם בגבעה המערבית \$15,000. כיום מחירו של מגרש דומה הוא \$79,000 (למעט שני מגרשים נטולי נוף, שמחירם \$69,000), מהם \$60,000 הם עבור דמי פיתוח, והיתרה מתחלקת בין המינהל (\$12,000) לאגודה השיתופית (\$7,000).

37. ביום 23.5.03 הוגשו למזכ"ל האו"ם המסקנות וההמלצות של ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בעקבות הדו"ח, שהגישה ישראל. הוועדה הביעה את אכזבתה מאי יישומו של פסק הדין בעניינם של העותרים:

"14. The Committee regrets that the judgment of the Qa'dan case has still not been implemented.

30. The Committee urges the State party to undertake steps to facilitate the implementation of the Qa'dan case judgment."

דו"ח הוועדה מצורף ומסומן ע/35.

הטיעון המשפטידין החלטת ועדת הקבלה להיפסל

38. על המינהל להתעלם מהחלטת ועדת הקבלה משני טעמים עיקריים: ראשית, מדיניות המינהל היא, כי בישובים גדולים לא תתקיים כלל ועדת קבלה; שנית, משום שבהליך הקבלה נפלו פגמים מהותיים, היורדים לשורשו של עניין.

39. בהחלטה 510 של המינהל נקבע, כי לוועדת הקבלה יש הצדקה רק בישובים קטנים, המתוכננים לפחות מ-300 יחידות דיור, ואילו בישובים הגדולים מכך יוקצו המגרשים באופן שוויוני באמצעות הגרלה או מכרז. הישוב קציר מונה כיום 700-800 יחידות דיור מאוכלסות, כשמחצית מהן ממוקמות בגבעה המערבית, היא הגבעה שהוחכרה לסוכנות ועליה שולטת האגודה השיתופית. קציר הוא ללא ספק ישוב "גדול" על פי הגדרת המינהל, ועל כן אף לשיטתו אין עוד כל הצדקה לסינון המועמדים באמצעות ועדת קבלה.

40. לחלופין אף אם יקבל בית המשפט את עמדת המשיבים או מי מהם באשר לנחיצות הליך הקבלה, הרי שהנסיבות החיצוניות והפנימיות שליוו את הליך הקבלה מצביעות על פסלותו.

41. הנסיבות החיצוניות נובעות מהאווירה, שהייתה קיימת במוסדות המשכנים ובקרוב חלק מתושבי הישוב נגד פתיחת שערי הישוב לערבים, כפי שפורט לעיל. הנהגת הישוב קציר פעלה במרץ לסכל את כניסת העותרים לישוב, תוך פיזור האשמות בוטות בכלי התקשורת כלפיהם. השתלחויות פרנסי הישוב השפיעו לרעה גם על נכונות התושבים לקבל את העותרים כתושבים בישוב. כל אלו מובילים למסקנה, כי לא היה כל טעם ממשי בוועדת הקבלה, ולא ניתן לטעון, כי עניינם נדון ב"לב פתוח ובנפש חפצה". הליך הוגן לא התקיים בעניינם של העותרים, אף לא למראית עין.

42. הנסיבות הפנימיות נובעות מדרך התנהלותה של ועדת הקבלה. הוועדה כללה נציג של הסוכנות היהודית. כפי שהראו העותרים, מטרתה של הסוכנות הייתה לסכל את האפשרות, כי פסק הדין יוביל לשינויים משמעותיים בפועל. פעולת הוועדה לקתה בשיהוי ניכר, בניגוד למועד שנקצב בהחלטת בג"צ בבקשה לביזיון בית המשפט. הוועדה העמידה בפני העותרים דרישות מדרישות שונות, ומשמילאו העותרים אחר הדרישות במלואן, שבה ודרשה מהם דרישות חדשות ובלתי מוצדקות. הוועדה לא נימקה כלל את החלטתה, ולא חשפה בפני העותרים את תוצאות הבדיקה הגרפולוגית, כמו גם את הפרוטוקולים של דיוניה.



43. אף המינהל נקט סחבת ממושכת, וכשבסופו של דבר היפנה את העותרים לוועדת ערר, לא טרח למנות את חבריה.

44. אין מנוס מלקבוע, כי ציפייתו של בית המשפט, לפיה המינהל יפעל באופן סביר על פי העקרונות שהותוו בפסק הדין, לא התממשה. אף החזרת ההכרעה למינהל אין בה כדי לתקן את העוול שנעשה, מאחר שהמינהל ממאן להפעיל את סמכותו בעניינם של העותרים במשך זמן רב. משאלה הם פני הדברים מוטל על בית המשפט להעניק סעד ראוי, אשר יתקן את העוול, שנעשה לעותרים.

45. בעניין אחר קבע בית המשפט, כי:

"לכאורה ראוי היה שבית המשפט ייתן הצהרה כי בכל הנוגע להקצאת כספים לבתי עלמין, על המשרד לענייני דתות לפעול באופן שוויוני בין בתי עלמין ליהודים לבין בתי עלמין אחרים. אולם הצהרה כזאת מיותרת לא רק משום שהדבר ברור ומוכן מאליו, אלא גם משום שהמשרד לענייני דתות מקבל על עצמו את עקרון השוויון, ובתשובתו לבית המשפט אף מפארו. הבעיה אינה טמונה בעיקרון אלא בביצוע. השאלה היא, קודם כל, מה הביצוע המתחייב מן העיקרון. לכן ראוי שבית המשפט יסביר מה הביצוע המתחייב מעקרון השוויון בעניין הנדון כדי להסיר מכשול בהמשך הדרך" (בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השך לענייני דתות ואח', פ"ד נד(2) 164, 181; ההדגשה הוספה).

46. הפקדת תיקון האפליה בידי המפלה דורשת לעיתים התערבות אקטיבית של בית המשפט במתן הסעד. ישנם מקרים, כמו המקרה של העותרים, בהם נדרש בית המשפט ליתן סעד קונקרטי.

47. בפרשת מינויים של חברי מועצות דתיות מהזרמים הרפורמים והקונסרבטיבים נתקל בית המשפט במצב דומה, בו עקרונות שהתווה בפסק דין לא הובילו לשינוי המציאות בשטח, בשל טקטיקות שונות, בהן נקטו המשיבים. תיארה זאת השופטת דורנר:

"הרשויות השונות נדרשו איפוא למלא בשלמות אחר פסק-הדין. כלומר, היה עליהן לקיים את חלקן במינוין של מועצות דתיות תוך הימנעות מוחלטת מהתחשבות בהיותם של מועמדים לכהונה במועצות אלה חברים בתנועה ליהדות מסורתית או בתנועה ליהדות מתקדמת. ברם, כמתואר על-ידי חברי, השופט חשין, הרשויות ניצלו לרעה את המורכבות של ההליכים למינוין של מועצות

דתיות, ובמשך שנים גררו את ההליכים הללו, ללא הצדקה ותוך הפרות בוטות, חוזרות ונשנות, של החוק. זאת, מתוך המטרה הפסולה והבלתי-חוקית של הימנעות ממינוי למועצות דתיות של חברים בתנועה ליהדות מסורתית ובתנועה ליהדות מתקדמת, ועל-סמך טענות-סרק, שחזרו ונדחו בשורה של פסקי-דין".  
 (בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב (5) 241, 276).

בית המשפט בחר באותה פרשה למנות בעצמו מועמדים רפורמים וקונסרבטיבים למועצות הדתיות השונות במקומם של מועמדים אורתודוקסים. כך הביא בית המשפט לשינוי המציאות המפלה, לאחר שנוכח לדעת, כי מהחזרת הסוגיה לשיקול הדעת של הרשות לא תבוא הישועה.

48. "מבחנו האמיתי של שוויון הוא בהגשמתו, הלכה למעשה, כנורמה חברתית תוצאתית" (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 116).

מתן סעד מפורט וקונקרטי מוצדק במיוחד כאשר מדובר באפליה, שכן פגיעה בזכות לשוויון מתבטאת לרוב בתוצאה. זיהוי פרקטיקות מפלות הוא משימה לא קלה, שכן פרקטיקות מפלות נעשות לרוב במסווה. לפיכך פרקטיקות מפלות רבות מתגלות דווקא כתוצאה מהאפקט המפלה שהן יוצרות. פרקטיקות מפלות נפוצות במיוחד בתחום הדיור.

49. במאמרו "בינוי אומה וחלוקת המרחב ב"אתנוקרטיה הישראלית": התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים" (עינוני משפט כא (תשנ"ח) 637, 654) מציין פרופ' אורן יפתחאל, כי סקר, שנערך ב-1991, מצביע על כך שמזרחים וערבים מודרים כמעט לחלוטין מהישובים הקהילתיים, כדוגמת קציר. יפתחאל מציין שלוש פרקטיקות מפלות, שגורמות להדרה: הפרקטיקה הראשונה היא הפרקטיקה, שנפסלה בפסק הדין בעניינם של העותרים, כלומר הקצאת הקרקע לתאגיד דיור, אשר שב ומקצה את הקרקע ליהודים בלבד. הפרקטיקה השנייה היא הפעלת ועדת קבלה, אשר לה סמכות בלתי מוגבלת לסנן את התושבים ולקבוע מי יבוא בשערי הישוב. פרקטיקה, שכאמור, עומדת בימים אלו לדין בבג"ץ כדן. הפרקטיקה השלישית היא התוויתם מחדש של גבולות שטחי השיפוט. גילויי חוסר השוויון הם אלו שחשפו את השימוש הפסול שנעשה בפרקטיקות הללו.

50. פסק הדין, שניתן בעניינם של העותרים, קבע את אי חוקיותה של הפרקטיקה הראשונה, שצוינה לעיל, אולם עדיין, מבחינה תוצאתית, הישוב קציר הוא ישוב ליהודים בלבד. התוצאה המפלה טרם הוסרה. כפי שחראו העותרים, בעניינם דכאן הייתה זו הפרקטיקה השנייה, שצוינה לעיל, של קיומה של ועדת הקבלה, אשר מנעה את כניסתם לישוב. נראה כי אף אם

יכריזו בית המשפט על פסלותה של הפרקטיקה השניה, תימצא פרקטיקה אחרת להדירם מהישוב.

51. המינהל מכיר לכאורה בעקרון השוויון ובחשיבותו. למרות זאת התוצאה, לפיה העותרים וערבים אחרים לא מתגוררים בקציר, נותרה בעינה. אין בכך הפתעה גדולה, שכן אין זו הפעם הראשונה, בה פועל המינהל בניגוד לחובת הנאמנות שלו לנהל את הקרקע לטובת כלל אזרחי המדינה ותוך הפרת הזכות השוויון, לה הוא מחוייב.

ראו, למשל, בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25.

52. לאור כל האמור לעיל לא נותר אלא לבית המשפט להתוות את הדרך הנכונה למניעת המשך אפלייתם של העותרים.

#### הסעד הראוי בנסיבות המקרה

53. "בעבר ליוותה אותנו התפיסה, כי הסעד יוצר את הזכות, וכי התרופה מגבשת את החירות. עתה יש להפוך את היוצרות. קיומה של הזכות צריך להוביל לגיבושו של הסעד" (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשמ"ז) 705).

54. הסעד הראוי בנסיבות המקרה הוא להורות למינהל להקצות קרקע ישירות לעותרים, במחיר המקורי של מגרש בתאריך בו ביקשו לראשונה להתקבל לשוב - אפריל 1995.

55. השופט זמיר התייחס למהות הסעד באומרו:

"באופן עקרוני, הסעד בבית המשפט צריך להיות הולם את העוול. בדרך כלל אין זה ראוי שבעל דין, אשר נמצא צודק בדין, יצא מעל פני בית המשפט בידיים ריקות. לכן, הוענקה לבית המשפט סמכות רחבה להעניק סעד ראוי, לפי שיקול דעתו, באופן שיהיה הולם את נסיבות המקרה...אכן, יש מצבים בהם בית המשפט, לפי שיקול דעתו, אינו רואה אפשרות או הצדקה למתן סעד מלא לבעל דין, אף אם זכותו נפגעה שלא כדין. כך יכול להיות משום שמתן סעד מלא, בנסיבות שנוצרו, יסב נזק כבד לצד שלישי או לציבור הרחב, מעבר למידה הראויה. כך יכול גם להיות משום שבעל הדין אינו ראוי לקבל את מלוא הסעד, כגון, שהוא הגיש את העתירה בשיחוי שאין לו הצדקה או שהוא התנהג שלא כראוי עובר להגשת העתירה. אולם, אם אין טעם מעין זה, מן הראוי להעניק

לעותר שזכה בדין סעד שיסלק את הנזק וירפא את העוול שנגרם שלא כדין"  
 (בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 378-379;  
 ההדגשה הוספה).

56. משהוכרה הפגיעה, ממנה סבלו העותרים, אך חרף הסעד שניתן לא הוסרה הפגיעה, ברור כי נוצר פער בין הזכות לבין הסעד. על פער זה אומר פרופ' ברק בספרו:

"כאשר מוכר פער בין זכות ובין תרופה, יש להצדיק פער זה בטעמים ראויים.  
 צריך להימצא נימוק מתאים המאפשר קיומו של מצב שבו נפגעת זכות אדם בלא  
 שניתנת תרופה לפגיעה. זהו מצב בלתי טבעי, אשר ניתן להצדיקו רק בנימוקים  
 כבדי משקל" (שם, בעמ' 706).

57. אחת הסיבות העיקריות לכך, כי חרף הקביעות שבפסק הדין העותרים נתקלו בסירוב מוחלט לבקשתם להתגורר ביישוב קציר, היא העובדה שהפכו, בעל כורחם, לסמל. העותרים, שכל רצונם היה להשיג לעצמם ולבנותיהם איכות חיים טובה יותר, הוכפשו והוצגו כמי שפועלים ממניעים פוליטיים לאומיים. בקשתם הטבעית של העותרים עוותה לחלוטין על ידי המשיבים, שעשו כל שלאל ידם למנוע את כניסת העותרים לישוב. אי לכך, יש מקום לתת לכך משקל רב בהחלטה על הסעד הראוי.

58. תפיסתם של העותרים כסמל במאבק, והעובדה כי המשיבים הצליחו עד כה למנוע את כניסתם לישוב, הן בעלות השלכות שליליות רבות על האפשרות למגר את ההדרה של מיעוטים מהישובים הקהילתיים.

59. הפיכתם של העותרים לסמל על ידי המשיבים עלה לעותרים במחיר אישי וחברתי כבד מנשוא, מחיר אותו הם משלמים כבר שנים לא מעטות. לא רק זאת, שנאלצו לחשוף את אפלייתם והשפלתם ברבים, אלא שהשפלה זו נמשכה ביתר שאת, דווקא לאחר פסק הדין בו זכו העותרים, ובו הוכרה אפלייתם על ידי בית המשפט. את ההשפלה הרגישו העותרים כאשר הוטחו בהם בכלי התקשורת האשמות חמורות, כאילו הם מונעים מטעמים פוליטיים או בתמיכת גורמים עוינים. הם הרגישו אותה כאשר נדחו על ידי ועדת הקבלה, בתואנה כי אינם מתאימים להתגורר בישוב.

60. האינטרס הציבורי מחייב לעודד את מי שסבל מאפליה או מהפרה אחרת של זכויותיו הבסיסיות לפנות לבית המשפט ולעמוד על זכויותיו. המאבק למיגורה של אפליה הוא אינטרס חברתי מן המעלה הראשונה, כפי שמתחייב מהיותה של המדינה דמוקרטית ומהזכות

לשוויון, לה היא מחויבת. מאבק זה תלוי בראש ובראשונה באנשים אמיצים, כדוגמת העותרים, אשר יאמרו לא עוד, ויפנו לערכאות על מנת להפסיק את האפליה נגדם. אנשים שכאלו, במיוחד כאשר טענתם נמצאת מוצדקת, משמשים דוגמה לאחרים, הנמצאים במצב דומה, ומעודדים אותם לעמוד על זכויותיהם ולא להיכנע להפרה בוטה של זכויות היסוד שלהם. כאשר אפלייתם של העותרים נמשכת, חרף פסק הדין, יוצר הדבר תמריץ שלילי, אשר משפיע על אחרים שלא לצאת למאבק על זכויותיהם, שכן הדבר לא כדאי או לא יניב להם תוצאות חיוביות. השלכה זו פוגעת באינטרס הציבורי למיגורה של האפליה.

### מחיר המגרש

61. מחירי המגרשים בגבעה המערבית שבקציר האמירו מאוד מאז ביקשו העותרים לראשונה להתיישב בישוב. אף אם יוקצה להם כעת מגרש, המחיר הגבוה של המגרש ישמש חסם כלכלי, אשר יסכל את אפשרות העותרים לממש את זכותם, והעוול לא יתוקן. חשוב לציין, כי במועד, בו פנו לראשונה העותרים לקציר, שווקו המגרשים בהנחות משמעותיות ובמחיר שווה לכל נפש.

62. עיקרון יסוד בדיני התרופות הוא, שיש להעמיד את הנפגע באותו המצב, בו היה נמצא לולא הופר החיוב כלפיו. באפריל 1995 הפרו המשיבים את החובה לנהוג בשוויון וללא אפליה כלפי העותרים, ועל כן מבקשים הם מבית המשפט להעמידם במצב, שבו היו עומדים לולא אפלייתם המתמשכת על ידי המשיבים, כלומר, מתן אפשרות לרכוש מגרש כפי מחירו באפריל 1995.

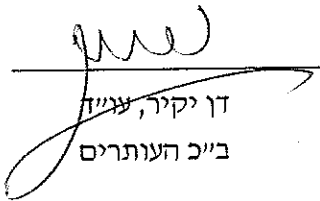
63. לנוכח האמור לעיל על בית המשפט לתת לעותרים תרופה כמבוקש. בית המשפט יכול לבסס זאת על דוקטרינה של **תרופה פנימית**, הנובעת מהעוולה החוקתית. פרופ' ברק בספרו התייחס לשאלה התרופה הפנימית על עוולה חוקתית. התרופה הפנימית הראויה במקרה זה היא להטיל את הנזק, שנגרם מהאמרת המחירים, על גבם של המשיבים. אין זה צודק להטיל את עליית המחירים על גבם של העותרים, כאשר המשיבים, במעשיהם ובמחדליהם, אחראים באופן בלעדי לכך, כי שמונה שנים אחרי שפנו לראשונה נאלצים העותרים לשוב ולפנות אל בית המשפט. כל תוצאה אחרת תביא לכך, כי חוטא יצא נשכר.

סיכום

64. על אף כל התלאות שעברו, עדיין מעוניינים העותרים להתגורר בגבעה המערבית בישוב קציר, לו אך יתאפשר להם הדבר. העותרים מאמינים, כי לכשיתגוררו בישוב, יגלו התושבים, כי מאבקם היה לשווא. העותרים מאמינים, כי תושבי המקום ילמדו להתגורר עמם בשכנות טובה ולהתגבר על הדעות הקדומות ועל הפחדים הבלתי מבוססים.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש העתירה ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

7 בספטמבר 2003

  
 דן יקיר, ע"י  
 ב"כ העותרים