

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4906/98

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת ד' ביניש

בפני:

העותרים: 1. עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות
2. איריס ורפי שחורי
3. ג'נט ויוסי ארבל
4. אבי אוזן
5. שמעון מלכה
6. אודי אביטל
7. דליה ומשה כהן
8. מרים ובארי גדול
9. רחל ומיכאל קומימי
10. אייל אביטל
11. ליאורה דרוט

נגד

המשיב: משרד הבינוי והשיכון

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד יוסף פריצקי

בשם המשיב: עו"ד יהודה שפר

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

עניינה של העתירה בהטבות שנתנה המדינה לרוכשי יחידות דיור באלעד, עיר חרדית חדשה שהוקמה במרכז הארץ בין ראש העין לבן שמן.

1. העתירה מבוססת על הטענה כי ההטבות שניתנו לרוכשי הדירות באלעד הן חריגות ולא ניתנו לרוכשי דירות במקומות אחרים המצויים במרכז הארץ באזור הסמוך לאלעד; כנגד חלוקה בלתי שוויונית של ההטבות בדיוור מכוונת העתירה.

בעתירתם המקורית ביקשו העותרים כי נקבע שההגבלה שהונהגה במכרז לקבלנים הבונים את אלעד, לפיה הדירות ימכרו אך ורק לאוכלוסייה בעלת צביון דתי היא חסרת תוקף. עוד ביקשו העותרים כי נורה למשיב לאפשר גם להם לרכוש דירות באלעד, ולחלופין ביקשו, כי נורה למשיב להעניק להם זכות לרכוש דירות בעיר סמוכה וקרובה לאלעד, באותו מחיר ובאותם תנאים המוצעים לרוכשי הדירות באלעד.

בעת הדיון בעתירה, צמצמו העותרים את עתירתם לראש החלופי, היינו, לעתירה להשוואת התנאים שיינתנו לרוכשי דירות באיזור המרכז בסמוך לאלעד, לתנאים שניתנו לרוכשי הדירות באלעד.

העובדות שברקע העתירה

2. משרד הבינוי והשיכון יזם הקמת עיר חרדית במרכז הארץ בין ראש העין לבן שמן. בפברואר 1996 התקיים דיון אצל ראש הממשלה דאז, בנושא "בנייה לחרדים". מסיכום הדיון עולה, כי אושרה הקמת העיר שתוכרז כעיר המיועדת לאוכלוסייה בעלת צביון דתי. כן נקבע כי יינתן סיוע לבניית 2000 יחידות דיור בעיר בתנאים מועדפים כמפורט להלן: מחיר הקרקע יהיה בערך של 91% ממחירי הערכת השמאי הממשלתי; הממשלה תשתתף בעלות הפיתוח בשיעור של 25%; תנתן הלוואת מקום לרכישת דירה חדשה במסגרת מבצע לאכלוס בסך של 60,000 ש"ח שמהם 30,000 ש"ח הלוואה ו-30,000 ש"ח מענק. כן נקבע ששיטת השיווק תעשה במסגרת התכנית הקרויה "מחיר למשתכן". באפריל 1996 הרחיבה הממשלה דאז את הסבסוד לפיתוח ליתרת הדירות שיקומו באלעד.

באלעד תוכננו כ-7000 יחידות דיור, ועל-פי התכניות אמורות היו 1300 המשפחות הראשונות לאכלס את הישוב עד לאוגוסט 1999. על-פי שיטת השיווק שנקבעה, פורסם מכרז לקבלנים ובו נקבע תנאי כי:

"הזוכה מתחייב למכור את כל הדירות במתחם למשתכנים זכאים ולאחרים בעלי צביון דתי בלבד לפי מחיר דירה מרבי וסופי למשתכן כפי שהוצע על ידו במכרז לרבות התוספות, אם קיימות כמפורט במכרז ובחוזר הבנייה".

על-פי תנאי המכרז בשיטת השיווק של "מחיר למשתכן", התחרות היא על מחיר סופי של מטר רבוע למכירה. התחייבותו של הקבלן מאפשרת בדרך כלל לאוכלוסיית זכאי משרד השיכון לרכוש את דירותיהם במחירים נמוכים ממחיר השוק.

כאמור, הקצה המשיב את הדירות במכרזים לקבלנים על-פי שיטת השיווק של "מחיר למשתכן", והקבלנים התחייבו למכור מחצית מהדירות לזכאי המשרד. הטבה ניכרת נוספת שניתנה לזכאי משרד השיכון

מבין כלל רוכשי הדירות באלעד מתבטאת בהלוואת המקום בסך 60,000 ש"ח שמחציתה מענק. הלוואה בשיעור כה גבוה ניתנת בדרך כלל בישובים שהוגדרו אזורי עדיפות לאומית א'.

בתשובה לעתירה הגישה המדינה בשלבים השונים של הדיון, שני תצהירי תשובה חתומים בידי מנהלת אגף נכסים ודיוור במשרד הבינוי והשיכון. בתצהירה עמדה המדינה על הצורך בבנייה עבור אוכלוסייה בעלת צביון דתי, בשל צרכיה המיוחדים. בתצהירים אלה טוענת היא, כי לציבור הדתי מצוקת דיוור, וכי המאפיינים המיוחדים לציבור זה מחייבים תכנון שיתאים לצרכיו הן במישור האינדיבידואלי והן במישור הציבורי. אשר למישור האינדיבידואלי, מתחייב תכנון המביא בחשבון את גודלן של המשפחות ואת מצבן הסוציו-אקונומי; באשר לצרכי הציבור, מתחייב תכנון מיוחד לאוכלוסייה החרדית בשל היותה נזקקת למבני ציבור ומוסדות חינוך ודת משלה, כדי שתוכל לקיים את אורח חייה.

יצוין, כי הישוב אלעד הוגדר על ידי משרד הבינוי והשיכון כמיועד לאוכלוסייה "בעלת צביון דתי", ביטוי עמום שכל הנראה נועד להתאים את התכנית להנחיות היועץ המשפטי לממשלה לאחר שהקצאת קרקעות לבנייה שלא בהתאם לאותן הנחיות נפסלה בעבר בבג"צ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (להלן: בג"צ פורז).

מכל מקום, ממכלול החומר שהוגש לנו בעתירה זו, עולה בבירור כי הישוב אלעד נועד לציבור חרדי, והביטוי "צביון דתי" אינו אלא מסווה לתכלית זו. כך עולה לכאורה גם ממצאי דו"ח מבקר המדינה מס' 48, בעמ' 125-126.

3. ייאמר בפתח הדיון בסוגייה שלפנינו, כי הקצאת קרקע לבניית יישוב נפרד לאוכלוסייה החרדית כדי לאפשר לה לקיים ולשמר את אורחות חייה היא מותרת, וכשלעצמה אין בה פסול. (ראו בג"צ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל; וכן בג"צ פורז הנ"ל). האפשרות להקצות משאבי קרקע לבנייה עבור קבוצת אוכלוסין אחת, אשר על-פי צרכיה יש הצדקה לאפשר לה בנייה נפרדת הוכרה כבר בבית משפט זה גם ביחס לאוכלוסייה אחרת - האוכלוסייה הבדואית. (בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (להלן: בג"צ אביטן)).

ההכרה באפשרות להקצות מקרקעין ולאפשר דיוור נפרד לקבוצות אוכלוסייה בעלות מאפיינים מיוחדים, על-פי צרכיהן ושאיותיהן, משתלבת בתפיסה המכירה בזכותן של קהילות מיעוט המעוניינות בכך, לשמר את ייחודיותן; זוהי תפיסה המייצגת גישה הרווחת כיום בקרב משפטנים, פילוסופים, אנשי חברה וחינוך,

ולפיה זכאי גם היחיד - בין יתר זכויותיו - לממש את השתייכותו לקהילה ולתרבותה המיוחדת כחלק מזכותו לאוטונומיה האישית שלו; (ראו לעניין זה: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 278-279; מאמרו של אייל בנבנישתי: "נפרד אבל שווה בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" עיוני משפט כא (תשנ"ח), 769).

בעניין שלפנינו, איננו צריכים להכריע בשאלות הנכבדות הנוגעות לטיבה של זכות היחיד לחיים בקהילה תרבותית, למקורה של זכות זו ולהיקפה. נוטה אני להשקפה כי במגבלות ובהיקף ההולמים את עקרונות שיטתנו המשפטית ואת המציאות החברתית שאנו נתונים בה, מדובר בזכות הראוייה להכרה לעצמה. אלא, שנוכח צמצומה של העתירה, יכולים אנו להשאיר שאלות נכבדות ומורכבות אלה לעת מצוא. לצורך דיונו נקודת המוצא שלנו היא, כי אין לפסול את מדיניותה העקרונית של הממשלה להקצאת מקרקעין לשוב חרדי. במה דברים אמורים? בתנאי שמדיניות זו מיושמת באופן העולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט החוקתי והמינהלי שלנו. לפיכך, על הקצאה כזו להיעשות 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 התוכניות הכלל ארציות והאזוריות של משרד הבינוי והשיכון, ותוך מתן הטבות הנקבעות על-פי עקרונות זהים לכלל האוכלוסייה, ללא הפלייה. (לעניין זה ראו גם: בג"צ פורז הנ"ל).

השאלה הנתונה להכרעתנו היא, איפוא, אם אכן הקצאת המשאבים ומתן ההטבות לרוכשי הדירות באלעד נעשתה באופן ראוי על-פי אמות מידה שוויוניות או שמא - כטענת העותרים - ניתנו כאן הטבות מופלגות אשר אחרים מקרב האוכלוסייה אינם נהנים מהן והן פסולות מחמת הפלייה.

4. העותרים טוענים כי מתן ההטבות למשתכנים באלעד יצר מצב של אי-שוויון בין משתכני אלעד לבין אחרים, ובעיקר בינם לבין זכאי משרד הבינוי והשיכון המבקשים לרכוש דירה במרכז הארץ. על-פי הטענה, הסטייה מהשוויון מתבטאת בעיקר בשני עניינים. ראשית, בהיקף הסיוע הניתן לזכאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירה באלעד, בהשוואה לסיוע הניתן לזכאים הרוכשים דירה בתכניות אחרות של משרד הבינוי והשיכון המוצעות לכלל האוכלוסייה באזור המרכז. שנית, בהיקף הדירות המוזלות המוצעות למכירה לציבור החרדי באלעד לעומת היצע הדירות לכלל האוכלוסייה; היקף שאינו עומד ביחס הולם לחלקה של האוכלוסייה החרדית בתוך כלל האוכלוסייה.

בתשובתה ניסתה המדינה לשכנענו כי יש לראות את התמונה הכוללת וללמוד ממנה כי משרד הבינוי והשיכון מעניק הטבות רבות לכלל האוכלוסייה, וכי נהג בעניין שלפנינו כפי שהוא נוהג גם במקרים אחרים כאשר יש לו עניין לקדם ולעודד תכניות מיוחדות.

5. בתחילת הדברים נאמר, כי לא עלה בידי המדינה לשכנענו מדוע היה עניין מיוחד לקדם ולעודד באמצעות הטבות מפליגות פרויקט בניה באזור מבוקש במרכז הארץ לאוכלוסייה מיוחדת אחת; כן לא הוברר מה הייתה ההצדקה להבחין בין רוכשי הדירות באלעד לעניין תנאי הרכישה, לבין כלל האוכלוסייה המעוניינת להתיישב באותם אזורים אטרקטיביים, על-פי תכניות בניה אחרות.

גם לשיטת הגורסים שראוייה היא האוכלוסייה החרדית לישב 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.

האם ניתנה העדפה לרוכשי דירות באלעד

6. בתצהירה הראשון של המדינה מיום 29.12.98 נאמר כי באלעד מתוכננות למעלה מ-7000 יחידות דיור, ונטען בו כי על-פי התכנון ישווקו הדירות באלעד על בסיס שיטת "המחיר למשתכן" אשר כמסבר לעיל נועדה להוזיל את מחיר הדירות בהשוואה למחיר השוק.

מהנתונים שנמסרו בתצהיר התשובה המשלים מיום 25.4.99 מתברר, כי במועד הגשת התצהיר שווקו באלעד קרקעות לבניית 2,799 יחידות דיור מהן 1,354 יחידות במסגרת תכנית "מחיר למשתכן" ו-1,445 יחידות דיור במסגרת מכרזי קרקע. עוד נאמר בתצהיר זה, כי בשבועות הקרובים עומד משרד הבינוי והשיכון לפרסם מכרז קרקע נוסף לכ-1300 דירות.

כל הנתונים שהוצגו על-ידי המשיב היו כלליים ובלתי מפורטים. המשיב טען בתצהירו כי:

"בחינת התמונה הכוללת מלמדת כי המשרד העניק ומעניק הטבות רבות לכלל האוכלוסייה, ואין לראות בהטבות שניתנו בעיר אלעד הטבות חריגות מעבר למקובל לגבי פרויקטים שהמשרד מעוניין לקדםם ולהבטיח הצלחתם".

בהתאם לאמירה זו המתייחסת ל"תמונה הכוללת", נעשה נסיון מטעם המשיב לערוך השוואה בהיבט רחב בין ההטבות שניתנו באלעד לבין ההטבות שניתנו לכלל האוכלוסייה. דא עקא, שהשוואה שמציג בפנינו המשיב בין סוגי ההטבות שניתנו לכלל האוכלוסייה לבין ההטבות שניתנו באלעד, אינה מאפשרת בחינה עניינית של השונה והשווה.

בכל הנוגע להטבות שניתנו עד כה במרכז הארץ נערכה על ידי המשיב השוואה בין שתי תכניות שונות: תכנית "מחיר למשתכן" ותכנית "בנה דירתך" שהונהגה בישובים רבים במרכז הארץ, אך בוטלה בינתיים.

את היקף ההטבות הציג בפנינו המשיב בסכומים ממודדים, תוך עריכת השוואה כוללנית שלא על-פי קנה מידה אחיד. בעוד שביחס למגזר הכללי הציג המשיב את סך כל ההטבות - 200 מיליון ש"ח, כשהן מחולקות ל-5000 יחידות דיור - מספר הנהנים על-פי תכנית "בנה דירתך"; את חישוב ההטבה למשתכני אלעד הציג על-ידי חלוקת הסכום הכולל שהוענק ל-7000 יחידות הדיור שתוכננו במקום, בלא הבחנה בין התכניות השונות ובלא הבחנה בין זכאי משרד השיכון לאלה שאינם זכאים. חלוקה כזו של הסכום הכולל שנועד לפיתוח העיר בשלביה הראשונים על-פני מספר היחידות של כלל תושבי העיר, הניבה תמונה שאינה משקפת נאמנה את היקף הסיוע הניתן למשתכני אלעד; תמונה שאינה מבחינה בין מי שנהנים מהלוואת מקום של 60,000 ש"ח לבין משתכנים אחרים. כתוצאה מהחילוק החשבונאי באופן האמור, מציגה בפנינו המדינה תמונה לפיה שיעור התמיכה במשתכני אלעד הוא "נמוך" ועומד על שיעור של כ-19,000 ש"ח בממוצע למשתכן בסכומים ממודדים. שיטת החישוב האמורה אינה מאפשרת השוואה לפי קנה מידה אחיד בין התכנית באלעד לבין תכניות אחרות.

7. הנה כי כן, נראה שהנתונים שהובאו בפנינו - יותר משמבהירים הם את התמונה, מטשטשים אותה.

עם זאת, ניתן לקבוע כי לפחות בשני עניינים ניתנה העדפה למשתכני אלעד. העניין האחד הוא העדפה המתבטאת בגובה "הלוואת המקום" הכוללת מענק, שניתנה לזכאי משרד השיכון באלעד בשיעור העולה על שיעור הלוואה הניתנת למשתכנים אחרים באזור המרכז. העניין האחר מתבטא בהיקף הבנייה בתנאים מועדפים באלעד, המצביע על מתן יתרון בכמות הדירות המוזלות שהוצעו לקבוצת אוכלוסין אחת; כמות

דירות שאינה עומדת ביחס הולם להיצע הדירות בתנאים דומים לכלל האוכלוסייה. להלן נבחן האם בשני עניינים אלה גלומה הפליה פסולה, כטענת העותרים.

"הלוואת מקום" לזכאי משרד הבינוי והשיכון באלעד

8. כאמור לעיל, זכאי משרד הבינוי והשיכון המבקשים לרכוש דירה באלעד, זכאים לקבל "הלוואת מקום" בסך 60,000 ש"ח, שחצייה מענק. כעולה מהחומר שבפנינו, הטבה זו ניתנת ככלל רק ליושבים באזור עדיפות לאומית א' או באזורים שיש לממשלה עניין מיוחד לעודד את ההתיישבות בהם, אך לא ליושבים באזור המרכז. בתשובת המדינה נאמר כי ביושבים נוספים בארץ ניתן סיוע דומה בדרך של "הלוואת מקום" הכוללת מענק, אך היא מצביעה על דוגמאות של יושבים באזורים אחרים בארץ, שעל-פי מדיניות הממשלה יש אינטרס ציבורי ביישובם. אין המדינה מצביעה על טעם משכנע לקיומו של אינטרס ציבורי בעידוד מיוחד ליישוב חדש הממוקם באזור מבוקש במרכז הארץ, והיא אף לא הראתה כי עידוד שכזה ניתן ליושבים נוספים, מלבד אלעד, באותו אזור. יוצא, איפוא, כי "הלוואת מקום" בשיעור האמור ניתנת לזכאים הרוכשים דירות באלעד, אך אין היא ניתנת לזכאים הרוכשים דירות ביושבים סמוכים באותו אזור. האם בהענקת "הלוואת המקום" למשתכני אלעד בלבד יש משום פגיעה בעקרון השוויון?

9. על-פי שיטתנו המשפטית, עקרון השוויון הוא ערך מרכזי שעל הרשות להביאו בגדר שיקוליה בהפעילה את סמכויותיה. כבר נאמר לא אחת בפסיקתנו כי חלוקת הטבות על-ידי המדינה שלא על-פי הסדר בחוק, חייבת להיעשות באופן שוויוני. המדינה רשאית להעניק סובסידיות, אלא, שהתמיכה הכספית צריכה להיעשות מתוך שיקולים ענייניים, עליה לשרת מטרה ראויה שיש למדינה עניין לתמוך בה, ויש להעניקה על-פי אמות מידה ברורות ושוויוניות שיש בהן כדי לבסס את אופן חלוקת הטבות ללא הפליה. (ראו לדוגמה: בג"צ 59/88 **צבן נ' שר האוצר ואח'**, פ"ד מב(4) 705; בג"צ 1992/92 **חברת נווה שוסטר בעמ' נ' שר הבינוי והשיכון ואח'**, פ"ד מו(3) 675).

על העקרונות המנחים בחלוקת הטבות על-ידי המדינה נאמר מפי השופט חשין:

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

לפלוני ואינו ניתן לאלמוני, ובמקום הראוי יתערב בית-המשפט ויאמר את דברו".

(בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אויר למטען נ' ראש הממשלה ואח', (טרם פורסם) בפסקה 15 לפסק דינו של השופט חשין).

העיקרון לפיו בבוא הרשות להפעיל את סמכותה עליה לעשות ככל יכולתה כדי לקיים את ערך השוויון, מבטא כיום את מעמדו של עקרון השוויון כערך לעצמו. הכל מסכימים כי פגיעה בשוויון היא פגיעה בערכים של צדק והגינות, וכי השמירה על השוויון היא השמירה מפני שרירות השלטון. גם זאת נאמר בפסיקתנו, כי שוויון אין משמעותו זהות. לעתים, לשם השגת השוויון יש לפעול מתוך שונות. השוויון בהתייחסותה של הרשות השלטונית מתבטא ביחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. (ראו פסק דינו של השופט ברק בבג"צ 953/87, 1/88 פורז נ' ערית ת"א-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332).

10. נורמה מפלה, הפסולה מבחינה משפטית, היא נורמה שקובעת יחס שונה כלפי אנשים שקיימת חובה לנהוג כלפיהם בשוויון. הקבוצה אשר כלפיה קמה החובה לנהוג בשוויון היא קבוצה שהמאפיינים המייחדים אותה רלוונטיים לתכליתה של הנורמה, למהות העניין ולנסיבותיו המיוחדות. קבוצה שיש לראותה כקבוצה הנבדלת מהאחרים לצורך אותו עניין. בלשונו של השופט זמיר:

"תחולת חובה לנהוג בשוויון תלויה בכל עניין בהגדרת הקבוצה (היא האוכלוסייה הרלוונטית) לצורך אותו עניין. גבולות הקבוצה הם גם גבולות השוויון. אפשר לקרוא לה בשם קבוצת השוויון".

(בג"ץ 6051/95, 6086 רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נא(3) 289, 346).

(כן ראו: בג"צ 441/97 צנוירט נ' ראש עירית ירושלים (טרם פורסם)).

תכליתה של הנורמה בענייננו היא מתן סיוע לדיור לאוכלוסייה שעל-פי מדיניות הממשלה ראויה לתמיכה בדיור. התמיכה ניתנת שלא על-פי אמות מידה הקבועות בחוק, אלא במסגרת מדיניות שנועדה לסייע לשכבות האוכלוסייה הנזקקות לסיוע בדיור.

ככלל, מדיניות הסיוע לדיור נקבעת על-פי סדרי העדיפויות של הממשלה. במישור האינדיבידואלי מביאה המדיניות הממשלתית בחשבון את צרכי האוכלוסייה ולשם כך נקבעו על-ידי משרד הבינוי והשיכון תנאי זכאות פרטניים הנגזרים מן המצב הכלכלי, המצב הסוציאלי והמצב המשפחתי של הזכאי. הזכאות נקבעת על-

פי שיטה של ניקוד, המתבססת על אמות מידה אחידות המתייחסות לנתונים אישיים, כלכליים וסוציאליים. במישור הציבורי נגזרת התמיכה ממדיניות הממשלה והעדפותיה כלפי אזורי הדיור הנתמכים. מדיניות זו מעוגנת בדרך כלל בצורך לפתח אזורים גיאוגרפיים שאינם מבוקשים, בצורך לעודד פיזור אוכלוסין ובהתחשבות בצרכיהם הביטחוניים והכלכליים של ישובים הקרובים לגבול; שיקולים הנוגעים למדיניות הדיור והעיור של הממשלה על כל היבטיה הפוליטיים, החברתיים והגיאוגרפיים.

עקרונות אלה היו ביסוד שיטת התמיכות לדיור שהנהיגו ממשלות ישראל לדורותיהן. כך נקבעו תנאי הסיוע הפרטניים לזכאים על-פי אמות מידה המבוססות על נתונים אישיים, תוך שהובא בחשבון לצורך קביעת רמת ההטבות גם מקום היישוב מבחינה גיאוגרפית, ביטחונית וכלכלית.

בעניין שלפנינו, נזנחו עקרונות אלה בקביעת ההטבות למשתכני אלעד. גם אם יש יסוד להערכה כי מרובים הם צרכיה של האוכלוסייה החרדית וכי מרובות הן המשפחות הנתונות במצוקה כלכלית בקרב אוכלוסייה זו, הרי בחינת רמת "הזכאות" של רוכשי דירות, ככל שהיא מעוגנת בצרכים הכלכליים ובמצב הסוציו-אקונומי, חייבת להיעשות על-פי אמות מידה אחידות לכלל האוכלוסייה. משפחה נזקקת, אשר על-פי נתונה יש להעניק לה סיוע לצורכי דיור, צרכיה נקבעים על-פי התכלית שלשמה ניתן הסיוע - ההיזקקות החברתית-כלכלית. 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 דיור היא אותה מצוקה לכל משפחה נזקקת. כל הנזקקים לסיוע מהווים קבוצת שוויון אחת, תהא אשר תהא השתייכותם הלאומית, הדתית, הקהילתית והחברתית. לשיעור התמיכה יש להוסיף, כאמור, נתון רלוונטי נוסף והוא האזור הגיאוגרפי. לפיכך, בענייננו קבוצת האוכלוסין הזכאית לסיוע בדיור באזור המרכז, שהיא קבוצת שוויון אחת, היא קבוצת "הזכאים", שההבחנה ביניהם תעשה רק על-פי נתוניהם האישיים. אשר על כן, אין להבחין בין הנמנים עם קבוצה זו על-פי נתון שאיננו רלוונטי למצוקה ולצורך בסיוע לדיור, השתייכותם לקהילה החרדית.

11. נציין כי המדינה טענה בפנינו עוד, כי היה מקום להעניק הטבות בדיור למשתכני אלעד להבדיל מלרוכשי דירות בעיר מודיעין הסמוכה, כיוון שקצב המכירות באחרונה היה משביע רצון ולא כך באלעד. עובדה זו כשהיא עומדת לעצמה, אין בה כדי להוביל למסקנה המבוקשת. ייתכן שהעדר הביקוש באלעד נובע מכך שמלכתחילה לא היה צורך ביישוב לאוכלוסייה החרדית בהיקף שבו תוכננה אלעד. בידענו כי ההטבות נקבעו עוד בטרם הוקצו הקרקעות למכרזים ובטרם הוחל בשיווק, יש בכך כדי להשמיט את הקרקע, תרתי משמע, מהטעון שההטבות ניתנו בשל העדר ביקוש מספיק.

ניתן איפוא לסכם ולומר, כי במתן "הלוואת המקום" שחציה מענק למשתכני אלעד שהינם זכאי משרד הבינוי והשיכון, ובאי-מתן הטבה כספית דומה לזכאים אחרים באזור מרכז הארץ, פעל משרד הבינוי והשיכון בהפליה פסולה.

שיווק דירות בשיטת "מחיר למשתכן" באלעד

12. בתצהירי התשובה שהוגשו מטעמו פירט המשיב את תוכניות הבנייה בשיטת "מחיר למשתכן" באזור המרכז שנועדו לכלל האוכלוסייה, וציין את האתרים ואת מספר הדירות בכל אחד מהם. עיין בנתונים אלה מלמד כי היה בכוונת משרד הבינוי והשיכון לשווק דירות באזור המרכז במסגרת תכנית "מחיר למשתכן" בשנת 1999 באשדוד, גדרה, מודיעין, רחובות ורמת השרון - בסך כולל של 1114 דירות. אין ספק שתכנית זו מקיפה מבחינה גיאוגרפית איזור נרחב יותר מהאיזור המבוקש הקרוי "מרכז הארץ". אולם אפילו נקבל את הגדרת המשיב באשר לגבולותיו של אזור המרכז, ניכר כי אין יחס הולם בין היקף התכנית המוצעת לכלל האוכלוסייה באותו איזור, לבין ההיצע באלעד. כאמור, מסיכום הדיון שהתקיים אצל ראש הממשלה בחודש פברואר 1996 עולה, כי אושרו לשיווק באלעד בשיטת "מחיר למשתכן" 2,000 יחידות דיור, ועל-פי תצהיר התשובה של המשיב, עד חודש אפריל 1999 שווקו בשיטה זו 1,354 יחידות דיור. גם בהתעלם מאלפי יחידות הדיור הנוספות שעתידות להיות משווקות באלעד במסגרת מכרזי קרקע, ובהיעדר נתונים באשר להטבות הניתנות לרוכשי הדירות במסגרת זו, נראה כי ההשוואה על-פניה מעוררת תמיהה. אם משווים את מספרן של יחידות הדיור עבור הזכאים לרכוש דירות באלעד לעומת מספר יחידות הדיור העומדות לרשות ציבור הרוכשים הפוטנציאלי מקרב כלל האוכלוסייה, ניכר כי הכמות אינה עומדת בפרופורציה לגודלה של הקבוצה בהשוואה ליתר קבוצות האוכלוסין.

13. למעשה, מאשרת המדינה בתשובתה כי ניתנו העדפות לאלעד, וטענתה היא כי כך נהג המשרד בהתחשב בצרכיה ובמצוקותיה המיוחדות של האוכלוסייה החרדית. אכן, ייתכנו מצבים בהם אין די ביחס שוויוני כדי להבטיח שוויון; כך הוא במצב בו קיים פער משמעותי בין קבוצה לקבוצה, עקב קיפוח, עקב הפליה ממושכת או על רקע מאפייני חולשה של אותה קבוצה; בנסיבות כאלה יש ומתעורר הצורך במתן העדפה לקבוצה מסויימת כדי להביאה למצב של שוויון עם הקבוצות האחרות. מקובלת עלי הגישה לפיה יחס של שוויון אינו מביא תמיד לתוצאה צודקת, ולעתים מתחייב יחס שונה לקבוצה מסויימת כדי ליצור תנאי שוויון מהותי, למי שמלכתחילה באופן בלתי ענייני ומסיבות שונות נפגעה זכותו לשוויון. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"ץ

720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח', מפי השופטת נתניהו:

"יחס של שוויון אינו מוביל תמיד לתוצאה צודקת, ולעתים יש לנהוג בחוסר שוויון כדי להשיג צדק, הכול בהתאם למטרה, שאליה אנו שואפים להגיע. כשנקודת המוצא ההתחלתית של האחד נחותה משל רעהו, יש צורך להעניק לו יותר כדי להביא את השניים לידי שוויון... הצדק שבתוצאה הוא הקובע ולא קדושת העיקרון של השוויון, שבא רק לשרת את מטרת הצדק".

(פ"ד לז(3), 17, 21).

גישה זו אף אושרה לעניין הקצאת מגרשים לבנייה מפי השופט אור בבג"ץ **אביטן**:

"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 קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק, לעודדו ולקדמו. שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש. לפיכך, השאלה המתעוררת כשנטענת טענת הפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר, אם ההפליה היא בלתי מוצדקת. דהיינו, האם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה".

(שם, בעמ' 299).

בענייננו נכונה אני, לצורך הדיון, להחיל גישה זו על עצם ההחלטה להקצות את הקרקע לדיר נפרד לחרדים, אף כי לא הונחה בפנינו תשתית לביסוס טענת הצורך בהקצאת קרקעות לקבוצת אוכלוסין זאת בהיקף בו נעשתה. כאמור, אין עומדת בפנינו שאלת עצם המיקום, ההיקף וההשקעה בפיתוח ובתשתית שניתנו לאלעד. נשוב ונזכור רק כי הקצאת מקרקעין שהוא משאב מדינה בעל ערך רב, חייבת להיעשות לפי אמות מידה ראויות ושוויוניות. (בג"צ פורז הנ"ל, בעמ' 801).

14. אולם, להבדיל מעצם הקצאת הקרקע, לא שוכנענו כי היה בסיס ראוי להיקף הבנייה בתנאים מיטיבים באלעד, בהשוואה לבנייה בתנאים האמורים בישובים אחרים באותו אזור.

יוצאים אנו מההנחה כי האוכלוסייה הנזקקת לסיוע בדיר על-פי תנאי משרד הבינוי והשיכון, גדולה יותר באופן יחסי במגזר החרדי, ואינה עומדת ביחס מתאים לגודלה של קבוצה זו ולחלקה בתוך כלל אוכלוסיית המדינה. במילים אחרות, בקרב המגזר החרדי מרובה האוכלוסייה הענייה שתנאי הדיר שלה קשים. עם זאת, לא הובאו בפנינו נתונים המלמדים כי צרכיה של כלל האוכלוסייה וצרכיה של האוכלוסייה החרדית נבחנו לאשורן בטרם הוחלט על הקמת אלעד ועל היקף שיווק הדירות בשיטת "מחיר למשתכן" 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 באלעד. מסקנה זו, העולה לכאורה משתיקתה של המדינה בתצהיר התשובה שלה באשר להליכי הבדיקה שבוצעו עובר להחלטה על הקמת אלעד, מתיישבת עם האמור בדו"ח מבקר המדינה מספר 48. בדו"ח זה נקבע ביחס להליך קבלת ההחלטה בדבר הקמת אלעד כי:

"המשרד לא ערך מחקר על היקף הצרכים ומאפייני הדיור של אוכלוסיה בעלת צביון דתי השואפת למגורים נפרדים מכלל האוכלוסיה. רק ב-15.9.97 פרסם המשרד מכרז למחקר, וגם הוא רק בנושא צרכי הדיור של האוכלוסיה החרדית בלבד, ולא של כלל האוכלוסיה בעלת הצביון הדתי".

(שם, בעמ' 125).
באותו דו"ח נאמר עוד כי:

"עד מועד סיום הביקורת, ספטמבר 1997 לא היה בידי המשרד מידע מפורט על היקף צרכי הדיור של האוכלוסיה החרדית למגורים נפרדים מכלל האוכלוסיה".

(שם, בעמ' 126).

מכל מקום, על-פני הדברים ניכר כי מספר יחידות הדיור הנמכרות בתנאים מועדפים שהוקצו למגזר אחד מקרב האוכלוסייה באזור המרכז עולה על מספר יחידות הדיור שהוקצו בתנאים האמורים לכלל האוכלוסייה (לרבות האוכלוסייה הדתית) באופן שאינו נראה על-פניו פרופורציוני, וזאת ללא בדיקת הצרכים של קבוצה זו ביחס לצרכי כלל האוכלוסייה. בכך באה לידי ביטוי העדפה שלא על-פי אמות מידה שוויוניות למגזר אחד בלבד.

מתן הטבות לדיור 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 בעניינים בציבור אשר המופקדים על הדיור הציבורי היו מעוניינים בייקרו, ולפיכך העדיפו ציבור זה על-פני כלל הציבור. על כגון דא נאמר מפיו של הנשיא שמגר בבג"צ בעניין פורד:

"התוצאות וההשלכות של מקרה כגון זה שלפנינו חמורות בהרבה, כי הן חותרות תחת אמון האזרח ברשויות השלטון וביכולתן וברצונן לנהל ענייניהן לפי אמות מידה ממלכתיות, מתוך הקפדה על הגינות ושוויון ומתוך הימנעות מניצול השררה לטובתם של יחידים או של קבוצות בבחירות".

(שם, בעמ' 803).

ניתן, איפוא, לקבוע, כי גם בקשר להיקף הבניה בשיטת "מחיר למשתכן", ניתנה העדפה לעידוד הבנייה ורכישת הדירות באלעד, אשר לא ניתנה בישובים אחרים המצויים באותו אזור, מבלי שניתנה הנמקה משכנעת למתן העדפה זו.

15. לסיכום, הוברר כי זכאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירות באלעד, נהנים מ"הלוואת מקום" בשיעור ובתנאים שאינם ניתנים לרוכשי דירות אחרים באזור הגיאוגרפי בו מצוייה אלעד - מרכז הארץ. הטבות אלה, הניתנות רק לזכאים הרוכשים דירות באלעד ואינן ניתנות לזכאים אחרים הרוכשים דירות על-פי פרוגרמות הבנייה של משרד השיכון במרכז הארץ, הן הטבות המבוססות על העדפה פסולה הפוגעת בשוויון.

הוברר עוד, כי רוכשי הדירות באלעד נהנים משיטת השיווק של "מחיר למשתכן", תוך שניתן לקבוע בברור, כי היצע הדירות שנלווה לו התנאי המיטיב של מחיר קבוע - הוא ה"מחיר למשתכן" שנועד להוזיל את מחיר הדירה - גדול במידה ניכרת בישוב אלעד ביחס להיצע הקיים ביתר ישובי המרכז, וזאת מבלי שהונחה תשתית מספקת להעדפה זו בהיצע הדירות בתנאים מוטבים.

ניתן, איפוא, לקבוע, כי ההטבות אשר ניתנו למשתכני אלעד ולא ניתנו לרוכשים אחרים במרכז הארץ - על-פי אותן אמות מידה - פסולות הן בשל פגיעה בעקרון השוויון.

הסעד

16. משקבענו כי נפל פסול בשיטת הענקת ההטבות לדיור לרוכשי דירות באלעד, נותרה להכרעתנו שאלת הסעד. שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. הסעד המבוקש בעתירה שלפנינו הוא, כי תוענק לעותרים הזכות לרכוש דירות בעיר סמוכה וקרובה לאלעד במחיר ובתנאים המוצעים באלעד.

השאלה הטעונה הכרעה היא, האם הענקת הסעד המבוקש היא התוצאה המתחייבת מהמסקנה אליה הגענו - כי מתן ההטבות למשתכני העיר אלעד פסול הוא מחמת הפלייה - או שמא התוצאה הראוייה היא אחרת.

שאלת התוצאה המתבקשת מהקביעה כי הרשות פעלה בהענקת סובסידיות באופן מפלה נידונה כבר בפסיקתנו לא אחת, ודברים שנאמרו בעניין זה באותה פסיקה יפים גם לענייננו. בפסק הדין בבג"צ 637/89 **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר**, פ"ד מו(1) 191 (להלן: "חוקה לישראל"), דן השופט ברק בשאלה "האם

בכל מקרה של הפלייה זכאי המופלה לכך שתוענק לו אותה טובת הנאה או זכות המוענקת לאחרים שאינם שונים ממנו". בדונו בשאלה האמורה, ראה השופט ברק להבחין לעניין זה בין שלושה מצבים שונים בהם הוכחה טענת הפלייה. ענייננו נכלל בגדר "המצב השלישי" מבין המצבים שתוארו שם; במצב זה, ההטבה נשוא ההפליה ניתנת על-פי שיקול דעתה של הרשות. ובלשונו של השופט ברק:

"החוק אינו מעניק לפלוני ולאחרים זכות. עם זאת, החוק מעניק לרשות המוסמכת שיקול-דעת להעניק את הזכות האמורה על-פי שיקול דעתה. שיקול-דעת זה יוצר מיתחם של אפשרויות סבירות. במסגרתן של אלה קובעת הרשות השלטונית מדיניות, לפיה היא מעניקה טובת הנאה לאחרים ונמנעת מלהעניק טובת הנאה זו, מטעמים מפלים, לפלוני."

(שם, בעמ' 205)

אשר לסעד הראוי בגין הפליה במצב דברים זה, נאמר מפי השופט ברק כי:

"מה כוחה של ההפליה הפסולה במצב דברים זה? התשובה מתבקשת מאליה: פלוני זכאי ליחס שוויוני מטעם הרשות השלטונית. אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות, לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו. מובן, שאם הרשות השלטונית הייתה נמנעת מראש מלהעניק לאיש טובת הנאה - ובהנחה שהחלטה זו כשלעצמה היא כדין - לא ניתן היה לבוא בטרניה אליה. אך מחויבות היא, מכוח עקרון השוויון, להעניק טובת הנאה זו גם לפלוני. ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים."

(בג"צ 637/89 חוקה לישראל הנ"ל, בעמ' 205)

הכלל הוא, אם כן, כי משהעניקה הממשלה במסגרת סמכותה סובסידיות או הטבות לפלוני ולא לאלמוני השווה לו בתכונותיו הרלוונטיות, זכאי גם אלמוני לקבל את אותן הטבות, ובית המשפט יצווה על הרשות להפעיל את שיקול דעתה מחדש ולהעניק הטבות דומות לאלמוני המופלה לרעה. אולם כפי שיפורט להלן, לא תמיד יורה בית-המשפט על מתן הטבות בהיקף נרחב גם לאחרים, אלא יש ויורה בית המשפט על ביטול ההפליה הפסולה על-ידי הפסקת מתן הטבות. בנסיבות מתאימות, הפסקת הענקת הטבות לכל יהיה בה כדי לרפא את פגם ההפליה. על רקע זה גם נפסק, כי הרשות רשאית לשנות את מדיניותה המפלה ולאמץ מדיניות חדשה, לפיה אין היא מעניקה עוד את ההטבה לאיש; בנסיבות כאלה, אף אלמוני - אשר בעבר הופלה לרעה ביחס לאותה הטבה - לא יהיה זכאי לקבלה. וכך נאמר בפסק-הדין בעניין "חוקה לישראל" באשר לזכותו של מי שהופלה לרעה בעבר כאשר הרשות משנה את מדיניותה המפלה:

"בעניין זה יש להבחין בין שני מצבים אפשריים: על-פי הראשון, נוקטת הרשות השלטונית מדיניות חדשה, לפיה איש אינו מקבל טובת הנאה. מכוח מדיניות זו אין נותנים הטבות לפונים חדשים, ומקבלי הטבות

בעבר - שקיבלו הטבה על-פי המדיניות הישנה - חדלים גם הם מלקבלה. בנסיבות אלה - ובהנחה שהמדיניות החדשה היא כדין - לא יזכה פלוני לכל טובת הנאה. מכוח הכלל בדבר 'עד כאן ולא יותר' בוטלה הפליה שהתקיימה בעבר. הפליה חדשה אינה קיימת. מתן טובת הנאה נתון לשיקול-דעת הרשות השלטונית. זו החליטה כדין שלא להעניקה. בנסיבות אלה אין לו לפלוני כל זכות לקבלת טובת הנאה. נהפוך הוא: מתן טובת הנאה היה יוצר הפליה חדשה.

במצב אפשרי שני נוקטת הרשות השלטונית מדיניות חדשה, ואינה מעניקה טובות הנאה חדשות. עם זאת, טובות הנאה שניתנו בעבר באופן מפלה ממשיכות להינתן. אם המדיניות הישנה נמשכת בעניין מקבלי טובות הנאה הקודמים משום שאין כל אפשרות כדין לחזור ממנה לגביהם בשל אינטרס ההסתמכות של מקבלי ההטבות או מטעם אחר כלשהו, הרי אין לו לפלוני על מה להלין. הוא אינו נמנה עם מי שקיבל טובת הנאה בעבר, והמדיניות החדשה שוללת כל טובת הנאה, פרט לאלה שקיבלו בעבר טובות הנאה, ואין אפשרות חוקית לשלול טובת הנאה זו מהם. בנסיבות אלה, מוצתה זכותו של פלוני לשיקול כדין מטעם הרשות השלטונית, ועתירתו לקבלת טובת הנאה נופלת".

(שם, בעמ' 207-206).

השאלה כיצד על בית-המשפט להכריע בין האפשרות לבטל נורמה בשל היותה פוגעת בשוויון, לבין האפשרות ליתן סעד של הרחבת הנורמה לצורך מימוש השוויון, נידונה בעניין אחר, במסגרת בחינת האפשרות להרחיב הסדר חוקתי או חקיקתי כדי להנהיג שוויון, מבלי לבטל הסדר קיים. וכך נאמר מפי השופט ברק באותו ענין:

"יש לבחון אם ההרחבה אפשרית. יש לבחון אם היא פשוטה לביצוע ואם אין בה התערבות יתרה במרקם החקיקתי. יש להתחשב בהשפעות התקציביות. אכן, טובת הנאה המוענקה בחוק לקבוצה שולית, אין בה כדי להצדיק מתן תרופה חוקתית בדרך של הרחבת התרופה לקבוצה גדולה ומהותית".

(בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אוויר נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 בעמ' 767).

השאלה האם ניתן להרחיב החלטה מנהלית - ביצועית ולהחילה על ציבור רחב, כרוכה פעמים רבות בבחינה מורכבת של נתונים מגוונים ושל ההשלכות שעשויות להיות להרחבת התחולה. לא תמיד יהיו בידי בית-המשפט הנתונים והכלים המספיקים לערוך את הבחינה הנדרשת, ובנסיבות כאלה יורה הוא לרשות המנהלית לבצע את הבחינה, ולהחליט לפיה מהם הצעדים המתאימים לביטול הפליה במקרה הנדון.

17. בעניין שלפנינו קבענו כי קבוצה אחת של אוכלוסייה קיבלה טובות הנאה שלא ניתנו לאוכלוסייה אחרת שנתונה הרלוונטיים שווים. במצב עניינים זה, עומדות בפנינו אחת משתי האפשרויות באשר לסעד שיש

ליתן בעתירה. האפשרות האחת, להורות לממשלה להעניק הטבות דומות לאלה מקרב האוכלוסייה שנתוניהם הרלוונטיים זהים לאלה של הנהנים מההטבות באלעד, הטבות המבוססות כולן על קריטריונים אחידים. האפשרות האחרת היא לצוות על הממשלה להפסיק את מתן הסיוע החריג למשתכני אלעד לאלתר, ולא לתיתה מכאן ולהבא.

אשר לעותרים - העותרים עתרו לכך שנצווה על הממשלה להעניק להם הטבות זהות לאלה שניתנו למשתכני אלעד. ברי שמתן הטבות כאמור לעותרים בלבד ולא לכל האחרים המשתייכים לאותה קבוצה של זכאים לתמיכה לדיור מבחינת נתוניהם האישיים, תיצור אף היא הפלייה. אם יש מקום ליתן סעד המעניק הטבות לעותרים, הרי שכלל האוכלוסייה שנתוניה שווים, זכאית לאותן הטבות. באשר לכלל האוכלוסייה - הזכאית לתמיכה על-פי עקרונות שוויוניים - אין בפנינו כל נתונים הנוגעים להשלכות המעשיות הנובעות ממתן צו אופרטיבי שיחייב את הממשלה להעניק טובות הנאה מפליגות לכל הנזקקים לסיוע בדיור באזור המרכז; לכאורה, כאשר מדובר באזור מגורים גדול ואטרקטיבי, הקבוצה שצפויה להכלל במסגרת ההטבות החריגות לדיור עשויה להיות קבוצה גדולה שמתן הטבות לה כרוך בתקציבים נכבדים. אין בידינו נתונים להעריך את התוצאה הנובעת מחיוב הממשלה במקרה דנן להרחיב את קבוצת הנהנים באופן שוויוני, ואת מידת השפעתה של החלטה כזו על מדיניותה הכוללת של הממשלה במתן סיוע לשיכון. נוכח ההשלכות מרחיקות הלכת האפשריות של מתן הצו המבוקש בעתירה, הגענו למסקנה כי אין בידינו לקבוע שעל הרשות ליישם את עקרון השוויון על דרך של הרחבת מעגל הנהנים מההטבות.

18. נותרה, איפוא, בידינו האפשרות השניה ליישום עקרון השוויון, והיא, לצוות על הממשלה להפסיק את ביצוע המדיניות המיטיבה עם מגזר אחד ומפלה לרעה אוכלוסייה אחרת שנתוניה הרלוונטיים זהים; לשם כך עליה להפסיק את חלוקת התנאים המיטיבים שניתנו למשתכנים באלעד ולא ניתנו למשתכנים ביישובים אחרים באזור המרכז.

יודגש, כי במצב שנוצר, יש להבחין בין אלה ממשתכני אלעד שמימשו כבר את ההטבות שניתנו, לבין אחרים, משתכנים פוטנציאליים, שטרם התקשרו בהסכמים מחייבים מבחינה משפטית לרכישת הדירות בתנאים המיטיבים. לא ניתן לשלול מתושבי אלעד שניתנו להם הטבות מיוחדות שכבר מומשו, או שקיימת התחייבות חוזית להעניק להם הטבות אלה, את טובות ההנאה שקיבלו. נמסר לנו, כי חלק ניכר מהדירות שנבנו או שנמצאות בבנייה באלעד כבר שווקו ונרכשו בתנאים המועדפים המתוארים לעיל. איננו רשאים להתעלם מכך שמדובר במשתכנים שרכשו דירותיהם בתום לב ותוך הסתמכות על התנאים שניתנו להם על דעת ומטעם הרשות הציבורית. במצב דומה למצב שנוצר בענין שלפנינו נאמר מפי הנשיא שמגר:

"כמוסבר, חשיבותה של המגמה שלא לאשרר פעולות פסולות היא בכך שהיא מונעת הפקת תועלת ממעשה פסול ומונעת היווצרות ההרגשה בציבור, שהכוח לאגוף או לעקוף את הנהלים התקינים גובר, הלכה למעשה, על החובה לקיימם. יש לאזן, במקרה כגון זה, בין המגמה לקיים מינהל שלטוני תקין ולמנוע שימוש לרעה בסמכות לבין הרצון שלא לפגוע בגורם תם-לב שהשלים מעשהו לפני פתיחת ההליכים. המגמה הנגדית של הכרה במעשה העשוי בתום-לב מונעת את התוצאה הבלתי רצויה של תיקון עוול אחד על-ידי עוול שני לגבי מי שלא חטא".

(בג"צ פורז הנ"ל, בעמ' 804-805 (ההדגשה הוספה)).

לעניין הסעד הראוי בעתירה שלפנינו, אין גם להתעלם מכך שהעותרים השתהו בהגשת עתירתם. דבר הקמתה של העיר אלעד פורסם ברבים וההחלטה בדבר מתן ההטבות התקבלה עוד בשנת 1996. נוכח השיהוי מצידם של העותרים והעובדה שהמשתכנים כבר מימשו את ההטבות ושינו את מצבם בהסתמכם על התנאים שהעניקה להם הממשלה, לא ניתן יהיה לחייבם לשנות את התנאים בהם רכשו את דירותיהם. (וראו בג"צ 637/89 חוקה לישראל הנ"ל, בעמ' 207 פסקה 22).

המסקנה העולה מהאמור לעיל הינה, כי במצב שנוצר בעניין שלפנינו, כל מי שרכשו עד כה יחידות דיור באלעד על-פי התנאים המיטיבים שקבעה הממשלה - לא יפגעו. אולם, מכאן ולהבא, וכל עוד התנאים המיטיבים שניתנו על ידי הממשלה עד כה למשתכנים באלעד לא יינתנו לכלל המשתכנים במקומות אחרים במרכז הארץ, על הממשלה להפסיק לאלתר את מתן התנאים המיטיבים לכל מי שטרם התקשרו באופן מחייב מבחינה משפטית לרכישת דירות באלעד.

אשר על כן, ניתן בזה צו החלטי, האוסר על הממשלה להעניק לכל מי שמבקש לרכוש דירה באלעד, אך טרם התקשר לרכישת הדירה באופן מחייב מבחינה משפטית, תנאים מיטיבים שאינם מוענקים למי שמבקש לרכוש דירה במקומות אחרים במרכז הארץ, שנתונו הרלוונטיים זהים לאלה של משתכני אלעד.

שׁוֹפֵט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ה באייר תש"ס (30.5.2000).

שופטת

שופטת

הנשיא

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
N06.98049060
חכ/