

בג"צ מס' 528/88
בשג"צ מס' 335/89

אליעזר אביטן

נגד

1. מינהל מקרקעי ישראל

2. ממשלת ישראל

3. שייך עודה מנצור אבו מעמר

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[25.10.89]

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים י' מלך, ת' אור

מיני-רציו:

* משפט מינהלי – הטבות – סובסידיה

* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – הפליה

* משפט מינהלי – שיקול-דעת – מינהל מקרקעי ישראל

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב 1, אשר ניתנה מכוח המדיניות שקבעה המשיבה 2, שלא להחכיר לעותר מגרש ביישוב שגב-שלום, על-פי תנאי החכירה הנהוגים לגבי ההתיישבות ביישוב זה. המשיב 1 מחזיק מגרשים ביישוב, והוא מחכירם לבדואים בלבד. לטענת העותר, יהודי ואזרח ישראל, זכאי הוא לחכירת מגרש ביישוב באותם תנאים בהם מוחכרים מגרשים ביישוב לבדואים, שאם לא כן, מופרים עקרונות השוויון ואיסור ההפליה מטעמים לאומיים. עוד טען העותר, כי יש לדון בשאלה העקרונית של זכותו לחכור מגר ביישוב, בלי קשר לתנאי החכירה. בתמיכה בעתירתו, הפנה העותר לחוות-דעת של חוקרים ומלומדים הגורסים, שאין זה כלל לטובתם של הבדואים שישוכנו ביישובים המיועדים להם בלבד. לטענת המשיבים 1-2, ההתייחסות אל הבדואים כאל מי שראויים לסיוע וסבסוד על-מנת שיעברו למגורים של קבע, אינה התייחסות אל בני לאום מסוים המועדפים על רקע לאומי. ההתייחסות היא אל בדואים, אשר במשך שנים רבות חיו חיי נוודות וניסיונות שלהם להשתקעות במקום קבע לא עלו יפה והיו כרוכים בהפרות חוק, עד שנוצר אינטרס למדינה לסיוע להם ובכך גם להשיג מטרות ציבוריות חשובות.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת; לא השוויון ה"טכני" או ה"פורמאלי" הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, השוויון בין שווים (299 א).

(2) כדי לבסס טענת הפליה בלתי מוצדקת, העשויה לשמש יסוד להתערבות בג"צ, אין די להצביע על יחס שונה, אלא יש צורך להראות, שיחס השונה ניתן למי ששוים במאפייניהם הרלוואנטיים, ומתוך שיקולים פסולים (300 א).

ב. (1) בנסיבות דנן, קיים אינטרס ברור למדינה, משיקולים ציבוריים, לעודד את התיישבות הבדואים. מטעם זה מעמיד המשיב 1 את המגרשים לבדואים, המסכימים להתיישב קבע ביישוב, במחירים נמוכים ביותר, המסובסדים על-ידי המדינה. מאידך גיסא, אין למדינה כל אינטרס ליתן לעותר ולשכמותו הקלות או לעודדם להתיישב ביישוב שבו מדובר (302 ה-1).

(2) הקצאת משאבי ציבור מוגברים וייחוד היישוב שבו מדובר לבדואים בלבד לא נעשו, בנסיבות דנן, מטעמים של הפליה על רקע לאומי, וכל הטענות בדבר נטל ההוכחה וטיב השיקולים הראויים, כשבאים לפגוע בזכות לשוויון ללא הבדל גזע או לאום, אין להם עניין לעתירה (304 ה-1).

ג. (1) לא אחת רואות רשויות ציבוריות לעודד מיגור מסוים באוכלוסיה על-ידי מתן הקלות, הנחות, פטורים או סבסידיה, כשקיימים שיקולים ציבוריים ראויים למתן טובות הנאה אלה (1302).

(2) לא יכול להיות עורר על כך, שאם השיקולים שביסוד החלטתן עניינים וסבירים, רשאיות רשויות השלטון ליתן עזרה ועידוד לשיכון ודיוור למיגור אוכלוסיה הראוי לכך (303 א).

(3) בנסיבות דנן, קיים אינטרס ציבורי לסייע לבדואים להתיישב ביישובים קבע ביישובים עירוניים, הן משיקולים הקשורים במתן שירותים ציבוריים מתוקנים להם, והן משיקולים תכנוניים וציבוריים אחרים, הקשורים בצורך לפנות אדמות מדינה שנתפסו על-ידי בדואים ולהרוס מבנים אשר נבנו ללא רישיון. אינטרס זה, כשהוא משולב בצורך בשינוי ערכים, מנהגים והליכות של המיגור הבדואי מזה דורות רבים, מצדיק את העדפתם של הבדואים במתן מגרשים בתנאים מסובסדים ביישוב שנועד ליישובם יישוב של קבע (303 ב-ג).

ד. (1) כאשר יושב בג"צ על מדוכת בחינת התנהגותה של הרשות, ין הוא נוטל עליו את תפקידה, ואין עליו להכריע במקומה ולהכתיב לה את המדיניות הראויה והרצויה במקרה הנדון לפניו (305 א-ב).

(2) בנסיבות דנן, נשענת עמדת המשיבים 1-2 על חוות-דעת של מומחים, שהשקיעו זמן ומחשבה קודם הגיעם למסקנות, כשלנגד עיניהם עמד הצורך בהצלחת יישוב הבדואים ביישובי קבע. מומחים אלה חקרו בעניין, והם נשארו בדעתם גם לאחר ניסיון של עשרות שנים ביישוב הבדואים מאז שנות השישים (305 ו).

(3) כשהרשות משתיתה החלטתה על דעתם של מומחים לדבר, לא ייטה בית המשפט להתערב לשינוי החלטת הרשות, ואין כלום בכך שיש דעות אחרות של מומחים אחרים, כשאין כל סיבה או הצדקה למה תועדף דעתם של האחרונים על פני דעת מומחי הרשות (305 ז).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"פ 5/51 שטיינברג נ' היועץ המשפטי, פ"ד ה 1.061
- [2] בג"צ 314/78 אנבריה ואח' נ' מועצת הפירות ואח', פ"ד לב(3) 794.
- [3] בג"צ 104/54 ארגון נהגי מוניות שירות ת"א נ' ראש העיר ת"א ואח', פ"ד ט 100.
- [4] בג"צ 720/82 אליעזר אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לז(3) 17.
- [5] בג"צ 1/88, 963/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', סיעת "העבודה" בעיריית תל-אביב-יפו וחבריה ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מב(2) 309.
- [6] בג"צ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29.

הערות:

1. למהותה של הפליה ראה: בג"צ 678/88, 803 כפר ורדים ואח' נ' שר האוצר ואח'; אליהו נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מג(2) 501.
2. לאי-התערבות בג"צ במדיניותה של רשות מוסמכת המעניקה סובסידיה ראה: בג"צ 764/87 התאחדות האיכרים בישראל ואח' נ' שר החקלאות ואח', פ"ד מג(1) 309.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 8.8.88. העתירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

י' שופמן - בשם העותר ;

מ' מזוז, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיבים 1-2.

פסק-דין

השופט ת' אור: 1. עתירת העותר היא, שהמשיב הראשון, מינהל מקרקעי ישראל (להלן - המינהל) יחויב להחכיר לו מגרש ביישוב שגב-שלום (להלן - היישוב) על-פי תנאי החכירה הנהוגים לגבי יישוב זה בעת הגשת העתירה.

המינהל מחזיק במגרשים ביישוב, הנמצא בקרבת העיר באר-שבע, ומחכירם במחיר שעמד בעת הגשת העתירה על סכום של כשלושת אלפים ש"ח למגרש. אך המינהל מוכן להחכיר את המגרשים רק לבדואים. העותר, אשר הינו יהודי אזרחי ישראל המתגורר בבאר-שבע, קצין משטרה במקצועו, טוען להפליה מצד המינהל, בכך שאינו מוכן להחכיר גם לו מגרש ביישוב, באותם תנאים בהם מוחכרים מגרשים לבדואים, על-מנת שיבנה עליו את ביתו. מכיוון שמדיניות ההחכרה הנקוטה בידי המינהל כאמור הינה על-פי החלטות הממשלה, צורפה ממשלת ישראל אף היא כמשיבה. המשיב השלישי הינו ראש שבט אל עזממה, גדול שבטי הבדואים בנגב, אשר, בין היתר, בני שבטו חכרו גם הם מגרשים ביישוב. הוא צורף לעתירה לא כמי שמתבקש סד נגדו, אלא כמי שלדעת העותר יש ליתן לו הזדמנות לומר דברו ביחס לעתירה.

2. עתירתו של העותר מקפלת בתוכה שני ראשים של טענת הפליה.

הראש האחד מכוון כנגד כך שלא מחכירים לו מגרש ביישוב, כשלטענתו אין להפלותו על-ידי כך שבמקום זה, ביישוב, אין מוכנים להחכיר לו מגרש, אלא לבדואים בלבד. והראש השני מתייחס לתנאי ההחכרה, כשטענתו היא, שהוא זכאי לחכירת מגרש ביישוב באותם תנאים בהם מוחכרים מגרשים ביישוב לבדואים. טענת העותר היא, שהוא זכאי לחכור מגרש ביישוב, והוא זכאי לכך באותם תנאים שהמגרשים מוצעים לבדואים, שאם לא כן, מופרים עקרונות השוויון ואיסור ההפליה מטעמים לאומיים.

3. 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 (ראה דברי השופט זוסמן בע"פ 5/51 [1], בעמ' 1068). וכפי שאמר השופט ברק בבג"צ 314/78 [2], בעמ' 798 מול אות השוליים ז (בעקבות בג"צ 104/54 [3]):

"טענת הפליה, המביאה להתערבותו של בית-משפט זה, צריכה להתבסס על כך, כי השיקול שעמד ביסוד ההענקה והרשאה לפלוני וסירובה לאלמוני הנו פסול..."

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 ששווים במאפייניהם הרלוואנטיים, ומתוך שיקולים פסולים.

4. על-מנת שיוזכה בעתירתו היה, על-כן, על העותר להראות, שאין יסוד להבחנה בינו לבין הבדואים בכל הנוגע לחכירת מגרש ביישוב, וכי באי-היענות לפנייתו נהג בו המינהל מנהג הפליה פסולה.

5. קודם שנשיב לטענה זו של העותר, מן הראוי שנזכיר את המדיניות שעומדת ביסוד ההחלטה להחכיר מגרשים ביישוב לבדואים בלבד, ובתנאי החכרה נוחים, ואת הרקע, הנימוקים והשיקולים למדיניות זו. אלה מוצאים את ביטויים בתצהיר התשובה מטעם משיבים 1-2 (להלן - המשיבים), ובשל חשיבות הדברים אביאם בהרחבה:

הבדואים מהווים במדינת ישראל מיעוט אתני בעל צביון ויחוד.

הבדואים במקורם הינם שבטים נודדים שכלכלתם התבססה על מרעה גמלים וצאן. לבדואים תרבות ומורשת עתיקי יומין שמקורן בשבטי ערב בתקופה שלפני הופעת האיסלם. מאז ועד למחצית המאה הזו חלו שינויים מועטים בלבד במנהגייהם ונהגיהם.

בעשורים האחרונים החל בקרב שבטי הבדואים תהליך הדרגתי של מעבר מנומאדיות (חיי נוודות) לסמי-נומאיות ולהתיישבות קבע.

המעבר לריכוזי קבע של שבטי הבדואים לווה בתמורות חברתיות וכלכליות בחיי הבדואים ובהתרופפות מה בזיקת הפרט למסגרת החמולתית, פלגית ושבטית. אולם עדיין זיקה זו, הכרוכה בשמירת נהגיה ומנהגיה של החברה הבדואית, הינה המאפיין השולט ובעל השפעה המכרעת על דפוסי ההתנהגות החברתית של הבדואים.

המעבר לריכוזי קבע לא נעשה בצורה מתוכננת ומאורגנת, ולפיכך אופיין בתופעות שליליות של בניה בלתי-חוקית, תפיסת אדמות מדינה והעדר שירותים ציבוריים חיוניים.

לפיכך התגבשה עוד בשנות ה-60 מדיניות ממשלתית לפיה קיים צורך ליישב את הבדואים ביישובי קבע מתוכננים, וזאת כדי למנוע את התופעות של בניה בלתי-חוקית ותפיסת אדמות מדינה, וכדי לאפשר מתן שירותים ציבוריים תקינים, כגון חינוך, בריאות, תברואה ושירותים מוניציפליים אחרים, דבר שלא ניתן לעשותו אלא במסגרת יישובי קבע שתוכננו לכך.

לאור אופיה המיוחד ומנהגיה החודיים של החברה הבדואית אשר נשמרו, כאמור, במידה רבה גם בתהליך המעבר להתיישבות קבע היה צורך ללמוד ולבחון בקפידה את צרכיה של החברה הבדואית ולתכנן את ישובי הקבע באופן שיתאים את נוהגי חייהם של הבדואים.

ואכן נושא זה נבחן על ידי צוות מתכננים שכלל בצד מתכנני ערים גם מומחים לחיי הבדואים ומורשתם, ואשר שקד על הכנת תכנית אב לישובי קבע לבדואים בה נעשה מאמץ מקסימלי להתאים את תכנון הישוב, מבנהו ומרכיביו לצרכים ולנוהגים של הבדואים ומסורתם, ולמבנה החברתי שלהם.

הקמת ישובי הקבע לבדואים חייבה איפוא תכנון ייחודי של הישוב לצרכיהם, נוהגיהם ומסורתם של הבדואים שכן בלעדי זה היו הבדואים מסרבים לעבור לישובי קבע מתוכננים.

בצד הפתרון לתופעת הנוודות, שאינה עולה בקנה אחד עם סדרי מינהל תקינים בחברה המודרנית, ואינה מאפשרת מתן שירותים חברתיים ומוניציפליים סדירים והולמים, נועדה המדיניות לישוב הבדואים בישובי קב גם לפתור, כאמור, את הבעיות של בניה בלתי חוקית בריכוזים בדואים בלתי מתוכננים ותפיסת אדמות מדינה תוך טענות זכות בקרקעות אלה.

בדרום הארץ בלבד קיימים עדיין, לאחר שכבר הוקמו ואוכלוסי 7 עיירות בדואים, כ-6000 (!) מבנים לא חוקיים של בדואים (צריפים ופחונים). הקמת ישובי הקבע נועדה, בין היתר, ליתן פתרונות דיור הולמים במסגרת ישובי קבע אלה למשפחות הבדואיות המתגוררים במבנים הבלתי חוקיים כדי לאפשר הריסת המבנים הבלתי חוקיים ופינוי השטח.

הבדואים הגישו גם תביעות לזכויות במקרקעין בנוגע למאות אלפי דונמים אדמות בנגב. הקמת ישובי הקבע תקל ותסייע להגיע להסדרים עם הבדואים גם בנוגע לזכויות בקרקעות שבמחלוקת.

החלטות הממשלה בענין מדיניות ישוב הבדואים בישובי קבע כמפורט לעיל תחילתן עוד בתחילת שנות ה-60. הממשלה הטילה על ועדת השרים לעניני כלכלה לטפל בנושא זה. וועדה זו אכן יזמה ופיקחה על הפעילות של רשויות המדינה השונות הנוגעות בדבר במסגרת ועדת תיאום בינמשרדית לקידום וביצוע מדיניות זו.

ואכן לאחר הליכי בדיקה ותכנון הוחל בביצוע מדיניות זו, ובשנת 1965 אושרו ישובי הקבע הראשונים בנגב ובגליל, והוחל בהליכים לבנייתם (הקצאת קרקעות, הכנת תכניות מתאר, מדידות ורישום, תיקצוב כ"ו"ב).

תהליך זה נמשך בעקביות עד היום, ובינתיים כבר הוקמו ואוכלו

למ לה מ-20 ישובי קבע של בדואים מהם 7 בנגב, כולל הישוב נשוא העיירה שגב שלום (רהט, תל-שבע, כסיפא, ערוער, חורה, לקייה ושגב שלום).

.....

עיירות הברואים מוקמות על אדמות מדינה ו/או על אדמות אשר מוקעות במיוחד למטרת הקמת ישוב קבע בדואי עירוני.

.....

אכן הקצאת הקרקעות לבניה בישובי הקבע הברואים בנגב מוגבלת לברואים בלבד ונעשית במחירים נמוכים במיוחד המסובסדים על ידי המדינה, וזאת במטרה לעודד התיישבות קבע זו של הברואים משיקולים ציבוריים כבדי משקל כמפורט לעיל.

.....

העיירות של הברואים מתוכננות מראש לשבטים ופלגים בדואים מסויימים, וזאת לאור הרגישות הרבה של הברואים להשתייכותם השבטית, הפלגית ואף המשפחתית.

דבר זה מחייב זהירות רבה בתכנון הישובים ובמיון המתישבים בכל ישוב תוך הפרדה בין שבטים שונים ופלגים שונים. ואכן ועדות האכלוס שבכל ישוב ממיינות את הפונים לפי שבטים, פלגים.

לפיכך, טענות העותר להסכמה מצד המשיב 3, ראש שבט אל-עזומה, לכך שהעותר ירכוש מגרש ויבנה בית מגורים בישוב הנדון יש לייחס לה משמעות מוגבלת בלבד, בין כאקט של נימוס ובין על רקע תפקידו של העותר. כן יצויין כי המשיב 3 עצמו אינו עדיין תושב הישוב הנדון.

הבעיה גם אינה העותר כשלעצמו אלא העקרון, ואם הישוב יפתח לכל מאן דבעי הדבר עלול לסכל לחלוטין את המטרה של הקמת הישוב.

6. מהאמור לעיל עולה, שיש אינטרס ברור למדינה לעודד את

התיישבות הברואים, וזאת שיקולים ציבוריים כמבואר לעיל. מטעם זה

מעמיד המינהל את המגרשים לברואים, המסכימים להתיישב קבע ביישוב,

במחירים נמוכים ביותר, המסובסדים על-ידי המדינה. מאידך גיסא, אין למדינה כל אינטרס ליתן לעותר ולשכמותו הקלות או לעודדם להתיישב ביישוב.

כבר הזכרנו, שלא אחת רואות רשויות ציבוריות לעודד מיגור מסוים באוכלוסיה על-ידי מתן הקלות, הנחות, פטורים או סובסידיה, כשקיימים שיקולים ציבוריים ראויים למתן טובות הנאה אלה. כפי שאומרת השופטת נתניהו בבג"צ 720/82 [4], בעמ' 21:

... "יחס של שוויון אינו מוביל תמיד לתוצאה צודקת, ולעתים יש לנהוג בחוסר שוויון כדי להשיג צדק, הכל בהתאם למטרה אליה 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".

רעיון זה של עידוד והקלות למיגזרים הזקוקים וראויים לכך ידוע ומקובל גם בענייני שיכון ודיור, ויש לראותו בחיוב, ובלבד שעידוד והקלות אלה נעשים על-פי קריטריונים ראויים וסבירים. כך ראתה הממשלה לעזור ולסבסד בנייה ומגורים באזורי פיתוח או אזורי ספר, או עבור מפוני מעברות או משכנות עוני, וכן לעזור לזוגות צעירים או למיגזרים אחרים על-ידי הקלות שונות, אם במחירי דירות שהועמדו לרשותם, ואם במתן הלוואות בתנאים נוחים. נראה, שלא יכול להיות עורר על כך, שאם השיקולים שביסוד החלטתן ענייניים וסבירים, רשאיות רשויות השלטון ליתן עזרה ועידוד לשיכון ודיור למיגזר אוכלוסיה הראוי לכך.

הוא הדבר בענייננו. קיים אינטרס ציבורי לסייע לבדואים להתיישב התיישבות קבע ביישובים עירוניים, הן משיקולים הקשורים במתן שירותים ציבוריים מתוקנים להם - כמו חינוך, בריאות, תברואה, שירותים מוניציפליים ואחרים - שירותים אשר ניתן לתתם להם ברמה נאותה רק במסגרת יישובי קבע שתוכננו לכך; והן משיקולים תכנוניים וציבוריים אחרים, הקשורים בצורך לפנות אדמות מדינה שנתפסו על-ידי בדואים ולהרוס מבנים אשר נבנו ללא רישיון. אינטרס זה, כשהוא משולב בצורך בשינוי ערכים, מנהגים והליכות של המיגזר הבדואי מזה דורות רבים, מצדיק את העדפתם של הבדואים במתן מגרשים בתנאים מסובסדים ביישוב שנועד ליישובם יישוב קבע. העדפתם על פני העותר ושכמותו מעוגנת בשיקולים ענייניים וסבירים, ועתירתו של העותר שיוחכר לו מגרש באותם תנאים בהם מוחכרים המגרשים לבדואים - דינה להידחות.

7. מכיוון שעתירתו של העותר היא לכך, שהמינהל יחכיר לו מגרש ביישוב באותם תנאי חכירה הנהוגים על-ידי המינהל ביישוב בעת הגשת העתירה, ומכיוון שלתנאים זהים לאלה הניתנים לבדואים אין הוא זכאי אין העותר זכאי לקבלת הסעד אותו ביקש בעתירתו, ודין העתירה היה להידחות, ללא צורך שנכריע בשאלה, אם זכאי הוא לכך שהמינהל יחכיר לו מגרש ביישוב, אפילו בתנאי חכירה שונים מאלה המוענקים לבדואים.

עם זאת, הגעתי למסקנה שאין לדחות את העתירה מהטעם האמור בלבד, וזאת משני נימוקים:

ראשית, כבר במהלך הדיון יקש בא-כוחו של העותר, עו"ד שופמן, שאם ייקבע שאין העותר זכאי גם הוא לתנאים מועדפים, שנראה את העתירה כעתירה להחזרת מגרש ביישוב, על-פי התנאים המקובלים במינהל, ולא דווקא בתנאים הנוחים, המיוחדים, להם זוכים הבדואים; ובלבד, כך הטענה, שלא יופלה על-ידי שלילת זכותו לחכור מגרש ביישוב בתנאים כלשהם.

שנית, מטיעונו של עו"ד שופמן יכולנו להבין, שעניינו של העותר, ושל העומדים מאחוריו, הוא בשאלה העקרונית של זכותו לחכור מגרש ביישוב בלי קשר לתנאי החכירה. לפיכך, אם תידחה העתירה רק בשל כך שאין הוא זכאי לאותם תנאי חכירה להם זוכים הבדואים, תוגש עתירה נוספת לבירור השאלה העקרונית כאמור. בנסיבות אלה, ולאחר שנפרשה לפנינו יריעת המחלוקת הן בתצהירים והן בטיעונים מפורטים, ראיתי לחוות דעתי גם בשאלה העקרונית כאמור, ולו אך כדי למנוע התדיינות מיותרת נוספת.

8. טענתו של העותר היא, שהחלטה המונעת ממנו, ומכל אדם פרט לבדואים, לחזור מגרש ביישוב, נגועה בהפליה על רקע לאומי. הטענה היא, המדובר בפגיעה בעקרון השוויון, הבא למנוע הפליה על רקע גזע, דת, לאום או מין. ומוסיף בא-כוח העותר וטוען, שעל-מנת שתותר הפליה על רקע כל אחד מהעניינים הנ"ל, על הרשות להוכיח, שנשקל עקרון השוויון ושנבחנו כל האפשרויות החוקיות האחרות להגשמת מדיניותה, אך לא היה מנוס מפגיעה בעקרון השוויון. בעניין זה הסתמך בא-כוח העותר על שנקבע בבג"צ 963/87, 1/88[5].

טענה אחרת של העותר היא, שאין כל הצדקה עניינית, גם כדי להגשים את המטרה של יישוב הבדואים ביישובי קבע עירוניים, לייעד להם יישובים בהם יתגוררו לבדם. לדבריו, יש החולקים על כך שזו המדיניות הרצויה מבחינת טובתם של הבדואים, והם עצמם אינם מעוניינים בכך. בא-כוח העותר אף טרח והמציא לנו תצהירים של בדואים המתגוררים ביישוב, אשר אין להם כל התנגדות לכך שהעותר, ויהודים אחרים, יחזרו מגרשים ביישוב.

טענות אלה דינן להידחות, ולהלן אפרט נימוקיי לכך.

9. הנחת היסוד של בא-כוח העותר, שבהפליה על רקע לאומי עסקינן

-בטעות יסודה. ההתייחסות אל הבדואים כאל מי שראויים לסיוע ולסבסוד על-מנת שיעברו למגורי קבע ביישוב אינה התייחסות אל בני לאום מסוים, ואינה העדפתם על רקע לאומי על פני בני לאום אחר. ההתייחסות היא אל בדואים, אשר במשך שנים רבות חיו חיי נוודות, וניסיונות שלהם להשתקעות במקום קבע לא עלו יפה והיו כרוכים בהפרות חוק, עד שנוצר אינטרס למדינה לסייע להם, ובכך גם להשיג מטרות ציבוריות חשובות. האופי ודרך החיים של נוודים ללא יישובי קבע מסודרים, על כל הכרוך בכך, הם העושים את הבדואים לבני קבוצה ייחודית, שהמשיבים סבורים שראויים הם לסיוע ולעידוד, תוך התייחסות מיוחדת, מפלה לטובה, ולא העובדה שהם ערבים. והא ראייה, שלא רק ליהודים, אלא גם לערבים-דרוזים או מוסלמים - או לכל מי שאינו בדואי, אין המינהל מוכן להחכיר מגרש ביישוב.

נראה לי, על-כן, שהקצאת משאבי ציבור מוגברים וייחוד היישוב לבדואים בלבד לא נעשו מטעמים של הפליה על רקע לאומי, וכל הטענות בדבר נטל ההוכחה וטיב השיקולים הראויים, כשבאים לפגוע בזכות לשוויון ללא בדל גזע או לאום, אין עניינן לכאן.

10. גם אם לא בהפליה על רקע לאומי עסקינן, עדיין ניצבת השאלה, אם קיימים שיקולים ענייניים וסבירים, המצדיקים את עמדת המשיבים בדבר מניעת החזרת מגרשים ביישוב למי שאינם בדואים.

בא-כוח העותר הדגיש, שיש חוקרים ומלומדים הגורסים, שאין זה כלל לטובתם של הבדואים, שישוכנו ביישובים המיועדים להם בלבד. על-פי גירסתם, הבדואים עצמם אינם רוצים בכך. רק הממשלה, וגופים הפועלים מטעמה, סבורים שטובתם של הבדואים דורשת זאת, ואלה מחליטים, למעשה, מה טוב לבדואים, בניגוד לדעת הבדואים עצמם.

11. אכן, כמו בעניינים רבים אחרים, גם בענייננו קיימת מחלוקת בין מומחים, והדבר, כמובן, לגיטימי. בניגוד לדעת מומחי המשיבים, יש אחרים הסבורים שגישת המשיבים הינה פטרנליסטית, ומתעלמת מהצרכים האמיתיים של הבדואים, ואינה מתיישבת עם רצונם ומאווייהם.

ואולם נראה לי, שאין מקום שבית-משפט זה יחווה את דעתו שלו ויכריע במי מדעות המומחים יש לצדד. כשיושב בית-משפט זה על מדוכת בחינת התנהגותה של הרשות, אין הוא נוטל עליו את תפקידה, ואין עליו להכריע במקומה ולהכתיב לה את המדיניות הראויה והרצויה במקרה הנדון לפניו.

על בית המשפט לבחון, אם המשיבה פעלה על סמך תשתית ראייתית מספקת, אם שקלה את השיקולים הענייניים הרלוואנטיים והתעלמה משיקולים זרים ופסולים, ואם שקלה והחליטה החלטה שרשות סבירה הייתה מחליטה באותן נסיבות.

בענייננו, אין מקום שנקבע שלא כך נהגו המשיבים. בקשר לכך ראוי להזכיר את אלה:

כפי המצוין בתצהיר המשיבים, בשל אופיה המיוחד ומנהגיה הייחודיים של החברה הבדואית, היה צריך ללמוד ולבחון בנפרד את צרכיה ולתכנן את יישובי הקבע עבורה, באופן שיתאים לנוהגי חייהם של הבדואים. לצורך זה הוקם צוות מתכננים מיוחד, שכלל מומחים לחיי הבדואים ומורשתם, ואשר שקד על הכנת תכנית אב ליישובי קבע לבדואים. הקמת יישובי הקבע לבדואים כרוכה הייתה בתכנון מיוחד של היישוב, כדי שיותאם לצורכיהם, למנהגיהם ולמסורתם של הבדואים.

במסגרת זו הגיעו המומחים גם למסקנה, שהעירות שיוקמו צריכות להיות מיועדות כל אחת מהם לשבטים ופלגים בדואים מסוימים, בשל הרגישות המיוחדת של הבדואים להשתייכותם השבטית, הפלגית או המשפחתית, ולדעת המומחים של המשיבים, גם אין זה ראוי "לפתוח" את היישוב הבדואי לאחרים, שכן אז עלול הדבר לסכל לחלוטין את המטרה של הקמת היישוב.

רואים אנו, שעמדת המשיבים נשענת על חוות-דעת של מומחים לדבר, שהשקיעו זמן ומחשבה קודם הגיעם למסקנות, כשלנגד עיניהם עמד הצורך בהצלחת יישוב הבדואים ביישובי קבע. מומחים אלה חקרו בעניין, והם נשאו בדעתם גם לאחר ניסיון של עשרות שנים ביישוב הבדואים מאז שנות השישים.

כשהרשות משתיתה החלטתה על דעתם של מומחים לדבר, לא ייטה בית המשפט להתערב לשינוי החלטת הרשות (ראה דברי מ"מ הנשיא שמגר, כתוארו אז, בבג"צ 297/82 [6], בעמ' 55 מול אות השוליים ב), ואין כלום בכך, שיש דעות אחרות של מומחים אחרים, כשאינן כל סיבה או הצדקה למה תועדף דעתם של האחרונים על דעת מומחי הרשות.

כעולה מעמדת המשיבים לפנינו, המדיניות הננקטת על-ידי הרשות להחכיר מגרשים ביישובי הבדואים לבדואים בלבד הינה מדיניות בתקופת מעבר, עד להתערותם של הבדואים בחברה הישראלית, כפי שאלה ימצאו לנכון. החשיבות היא שההתחלה תהיה טובה, במובן זה שהמעבר לא יהיה חד מדיי, שאז כל תהליך יישוב הקבע של הבדואים ביישובים עירוניים עלול להשתבש. המדובר הוא בתהליך רגיש ומסובך, ואת המדיניות הראויה על הממשלה וארגוניה לקבוע, ולא על העותר או על מומחים שהוא רואה לסמוך עליהם.

12. אותם תצהירים ואישורים של בדואים המתגוררים ביישוב, על

פיהם מסכימים הם שהעותר, ויהודים אחרים, יבואו להתגורר ביישוב, אין בהם כדי לשנות את תוצאות עתירה זו. ראשית, אין לדעת מה עמד מאחורי הסכמתם זו של המצהירים, ואם לא היה זה אקט של נימוס, או אי-נוחות להביע התנגדות למגורים של יהודים ביישוב. מה גם שידוע היה להם, שבעתירה של קצין משטרה מבאר-שבע עסקינן.

שנית, די שבמתן מגרש לעותר, או לאחרים שאינם בדואים, יהיה לפגוע בבדואים אחרים מהיישוב, או שהדבר יסכן את בואם של בדואים נוספים אל היישוב או את התמדתם להתגורר בו, כדי שלצורך השגת המטרה של יישוב קבע של הבדואים ביישוב קבע לא יהיה זה ראוי ורצוי להחכיר מגרש לעותר ודומיו.

שלישית, מעשי המשיבים ומדיניותם מבוססים על מחקר וניסיון

שהצטבר, ואין באמירות כאלה או אחרות של חלק מהבדואים שביישוב - אפילו כנות הן - כדי להצביע על כך, שלאורך זמן מדיניות המשיבים אינה מדיניות ראויה וסבירה.

13. על סמך כל האמור לעיל הייתי דוחה את העתירה ומחייב את העותר לשלם למשיבים הוצאות בסך 5,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מחושבים מהיום ועד לסילוק מלא.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופט י' מלץ: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ניתן היום, כ"ו בתשרי תש"ן (25.10.89).