

חלק שני : זכויות האדם

ריבונותה של המדינה מבוססת על עקרון שלטון החוק ; ללא חוק וסדר אין חירות, וללא חירות אין שלטון חוק אמיתי אלא שרירות מצד רשויות השלטון. מכאן שזו חובתן של הרשויות לאכוף את החוק על כל האזרחים בצורה שווה, תוך התחשבות בנסיבות המיוחדות, ומחובתם של האזרחים לקיים הוראות אלה.

תסקיה

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו

חוק יסוד : חופש העיסוק

המערער הורשע בכך שלא התייצב לבדיקות רפואיות לקראת גיוס, והפר את צו הפוקד, הדורש ממנו להתייצב לשם רישום, ולשם קביעת כשרו הרפואי.

לפי צו שירות ביטחון, נדרשו כל "יוצאי צבא" להתייצב לרישום ולבדיקה רפואית בזמן ובמקומות הקבועים בו. יוצא צבא מוגדר בצו כגבר שהיה חייב גיוס על פי הצווים שבוטלו בסעיף 21 מחוק שירות בטחון, אולם לא שירת שירות מלא בצבא הגנה לישראל מחמת ריתוקו למקום עבודה או מחמת שגיוסו נדחה בשעתו מסיבה אחרת. מבחינת גילו נתפס המערער בהגדרה זו. תקפה של ההגדרה והיקפה אינם מוטלים בספק. יכול היה הפוקד לפרט בתוך הגדרתו את האנשים שעליהם הטיל את החובות הנזכרות בצו, אולם כדי לחסוך לעצמו טרחה של פירוט זה, שלח אותנו לצווים שבוטלו. לא לפי הצווים שבוטלו נדרש המערער להתייצב, אלא לפי צו הפוקד האמור. לשון הצווים הטילה על המערער את חובת הגיוס.

יהא אשר יהא מעמד של המוסדות הלאומיים, עת שהוציאו את הצווים בתקופת המעבר, תוקף מלא הוקנה להם, על ידי פקודת צבא-הגנה לישראל. המערער התייצב ביום 1.2.48 בפני המוסדות בירושלים לבדיקה רפואית וכיון שבאותו פרק זמן טרם הוקם צבא הגנה לישראל. אדם שגיוסו נדחה בשעתו על ידי המוסדות הלאומיים ומשום כך לא נמנה עם חיילי צבא הגנה לישראל ולא שירת בו שירות מלא - לאחר שצבא זה הוקם - על אותו אדם חל הצו האמור. המערער לא שוחרר לחלוטין מהשירות אלא שגיוסו נדחה.

מקום שאנו עוסקים בחוק חרות ומלשונו של אותו חוק מסתבר רצונו של המחוקק, יש לבצע את רצון המחוקק מבלי להתחשב בסתירה הקיימת בין החוק ובין המשפט הבין-לאומי. במקרה שלפנינו, נאמר בחוק שירות בטחון, כי ישיבת אדם ב"שטח שהל עליו משפט מדינת ישראל" היא המחייבת אותו אדם בשירות לפי החוק. המערער הודיע שהוא חבר עדת החרדים הידועה בשם נטורי קרתא, וכי השקפתו הדתית אינה מרשה לו לשרת בצבא הגנה לישראל. את התייצבותו ביום 1.2.48 הסביר בכך, שהיה בטוח אז כי מטעמי בריאות ישוחרר.

לעניין השוויון, אין אנו סבורים שאישור השוויון שבין המינים התכוון להבטיח את מעמד הגבר, אלא דווקא להיפוכו של דבר התכוונו מנסחי ההכרזה: לאשר לאשה כי מעמדה במדינה לא יקופח; כאשר מסיבותיהם של שני מקרים הן שונות, רשאי - ולפעמים אף חייב - המחוקק להתייחס אליהם בצורה שונה. כדי שייפסל דבר מחמת היותו הפליה יש לברר אם ההפליה היא בלתי צודקת או בלתי הוגנת, דהיינו אם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה מטעם המחוקק; בהטילו את חובת השירות על נשים, הרחיב המחוקק הישראלי את מסגרת הגיוס המקובלת בעולם, אולם ביחד עם זה, הואיל ואין האשה מסוגלת לשמש בכל תפקידי החייל. וכן מתוך רצון להתחשב בהשקפותיו של חלק מהאוכלוסייה, לא חייב את האשה בשירות כצבא במידה שווה עם הגבר.

המערער אינו מתנגד לשירות צבאי בדרך כלל, אלא הוא כופר - אמנם מטעמים שבמצפון - בסמכותה של מדינת ישראל להורות על גיוס לצבא הגנה לישראל, הואיל ושלטון המדינה - מדינה יהודית - אינו מבוסס על התורה. הוא מתכוון לשלול את תקפם מחוקי המדינה בכללותם הגם תוך הנמקה מצפונית. זוהי עמדה אשר שום בית משפט לא יוכל להכיר בה. הערעור נדחה.

ע"ב 2/84 - משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה (לא פורסם רשמית),
סעיפים 15-16 לפסק דינו של השופט שמגר.

ההגנה על זכויותיו של הפרט עולה מעקרונות יסוד חוקתיים, אשר מהווים חלק מהותי מן המשפט החל בישראל. השתלבותן לתוך משפטנו של זכויות היסוד החוקתיות היא בעלת לבוש רב-צורני: ההכרה בחירויות היסוד אין ביטויה רק בתפיסות יסוד מופשטות, המנחות את רשויות השלטון בפועלן, אלא היא גם טומנת בחובה את המסקנה כי חירויות היסוד, כשמן וכייעודן, מהוות חלק מהותי מן הדין.

עצם קיומו של חוק חרות מעניק למשטר המדיני ולתפיסות היסוד השוררות בו הן ביטוי מוחשי והן יציבות. על-כן יש משמעות ומשקל מיוחדים לכך, שהעקרונות החוקתיים, המגדירים את זכויות היסוד, מגיעים לידי ביטוי מפורש בדבר חקיקה ואינם רק בגדר תורה שבעל-פה. ביטויו העיקרי של שלטון החוק הוא בכך שהוא אינו שלטונם של אנשים-לפי החלטותיהם, שיקוליהם ומאווייהם הבלתי מוגבלים - אלא בכך שהוא נשען על הוראותיהן של נורמות יציבות, השוות לכול ואשר מחייבות את הכול במידה זהה.

העיצוב של הגדרת הזכות ואף הכללתה בחוק אינם סוף הפסוק מבחינת יצירתה של ההגנה היעילה, כי קיומה של הזכות אינו מובא בכך למיצוי. ההגשמה של הזכויות, הלכה למעשה, מתבטאת בכיבודן על-ידי הפעלתן הלכה למעשה, באופן שווה וללא הפליה פסולה. ערכו וכוחו של חוק המעניק זכויות הם בכך, שהזכויות הקבועות בו אינן רק בגדר רעיון מופשט, נאה ברוחו ובמגמתו, אלא בכך שהות הכתובה בו היא בגדר המוחשי והמצוי, שהוא מופעל לפי אמות מידה של שוויון בין שווים, שאין סוטים ממנו בעטיים של טעמים פסולים, ואחרון במניין אם כי לא בחשיבות, גם בכך שבמקרה של פגיעה בזכויות יזכה כל נפגע ליחס שווה ולטיפול זהה. הזכויות הפוליטיות העיקריות הן ארבע אלו: הזכות לבחור, הזכות להיבחר, הזכות להתכנס לאסיפה או להפגנה והזכות לפנות בעצומה.

המחוקק יכול להגביל את הזכות להיבחר על-ידי קביעת תנאי כשירות, אך לפי המקובל במדינות בעלות שיטות ממשל כשלנו, אין הגבלה כדין בתחום זה אלא בזו העולה ממלותיו המפורשות של החוק. הגבלת זכותה של רשימה להתמודד היא לא רק בגדר הצרת צעדיה של הרשימה, אלא יש בה גם צמצום זכותו של הפרט להטיל קולו בצורה הנראית לו כיעילה ביותר. הזכות לבחור והזכות להתאגד ברשימה אינם אלא שני צדדיה של אותה מטבע; הגבלתה של הזכות להיבחר מצמצמת לא רק את זכויותיו של מי שמבקש להיבחר אלא גם את זכויותיהם של הבוחרים, המבקשים לבחור במועמד לפי הדפתם, על יסוד זכותם ליהנות באופן שווה עם אחרים ממה שמוקנה לבעלי זכות הבחירה לפי הוראותיו של חוק הבחירות.

מבחינת הבחור, יש בהגבלת הזכות להיבחר גם צמצום עקיף של חירות הביטוי, שהרי נשללת ממנו על-ידי כך היכולת להתחבר יחד עם אחרים לשם קידום השקפותיו ודעותיו, כפי שהמועמד המבוכר על-ידיו היה מציגן. מכאן הזהירות הרבה הנדרשת מבית המשפט בבואו לבחון טיבן של ההגבלות כדי להבטיח שהן סבירות ובלתי מפלות. סיכומו של דבר, הזכות להתמודד בבחירות היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית.

מאז נעוריה גילתה העותרת עניין רב בטיס. היא הכשירה עצמה לכך וקיבלה רישיון טיסה. יותר משנה לפני תחילת שירותה הצבאי, ביקשה לזמנה למיבדקי התאמה לקורס טיס, אך בקשתה סורבה.

בשלושה נושאים מרכזיים, הנוגעים להיקף חובת השירות, קובע החוק דין שונה לגברים ולנשים, והם: זמן השירות הסדיר, חובת השירות במילואים והעיקר לענייננו: פטור משירות ביטחון, הניתן לנשים נשואות, הרות, או אימהות, באופנים שונים. שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה; אך הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות, ולבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את הראשון על פני השני, חייבת להיות ישירה וקונקרטיית. ההקלה בתנאי שירותן של הנשים, מהווה נסיבה שעל הצבא להביאה בחשבון בתכנון מערכי כוח האדם שלו; אך אין היא יכולה להיות סיבה להתרת יחס מפלה כלפי החיילות.

החוק איננו קובע מאומה בדבר ייחוד תפקידים לנשים, או לפסילתן לתפקידים אחרים. בנסיבות אלו, יש לקבוע כי החוק מתיישב עם כיבוד הזכות לשוויון ואף מכוון להגשימה. גישה זו מתחייבת מן ההכרה, שעם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התעלה מעמדו הנורמאטיווי של עקרון השוויון והוא הפך לעיקרון בעל מעמד חוקתי.

היכולת להפעלת כלי-טיס צבאיים עשויה להימצא, במידה שווה, בקרב נשים כבקרב גברים. קיימות עדויות לשילובן המוצלח של נשים-טייסות בחילות אוויר של מדינות רבות; גם בישראל, לפחות בעשור הראשון לקיומו של חיל האוויר שולבו בשורותיו נשים טייסות אחדות. אמנם, קליטת נשים תצריך השקעת משאבים כספיים נוספים, אבל כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול.

עיקר הקושי טמון בהיעדר היכולת להסתמך על התחייבותה להתמיד בשירות מילואים שאינה חייבת בו, שכן, אם תהרה או תלד, ותודיע כי היא חוזרת בה מהתנדבותה, שוב לא תהיה אפשרות חוקית לחיובה לשרת; אולם גם אם ההנחה היא, כי תרומתה הממוצעת הכוללת של טייסת תהיה פחותה משל טייסים גברים, הרי זה שוני הנובע מהיותה אישה. שוני זה, שאין לזקפו לחובתה, ניתן להביאו בחשבון במסגרת התכנון. בהקשר זה אמנם יש להניח, כי רוב הטייסים אכן ממלאים את מכסות השירות המוגברות, אך גם בקרב ציבור זה מוכרים בוודאי מקרים של היעדרות ממושכת משירות מילואים, בשל נסיבות אישיות שונות.

ככל שניתן ללמוד מניסיונם של חילות-אוויר במדינות כארצות הברית וקנדה, משקלם של גורמים ספציפיים, כהיריון ולידה, בהפרעה לסדירות השירות של נשים-טייסות, אינו משמעותי. כל עוד חיל האוויר איננו מאפשר קליטה ניסיונית של נשים במסלול של מקצוע הטיס, ומקיים מעקב שיטתי ומושכל אחר תיפקודן בקורס וביחידות, לעולם לא נוכל לדעת אם אכן עשויות נשים להשתלב בהצלחה בצוותי האוויר.

מדיניות שיש בה משום הפרה של זכות-יסוד מעמידה עלילה ראויה להתערבות בית המשפט. פגיעה בשוויון, מחמת הפליה על רקע מיני, היא דוגמא מובהקת למקרה כזה. בהשרשת ההכרה בחשיבותן של זכויות יסוד אין צה"ל יכול להישאר מחוץ לתמונה. העתירה מתקבלת.

העותרת טוענת שהמיעוט הערבי אינו מקבל מן המשרד לענייני דתות כספים לצורך החזקת בתי עלמין, אותם הוא זכאי לקבל, בין היתר על פי עקרון השוויון. על יסוד טענה זאת היא מבקשת לבטל סעיפים מסויימים בחוק התקציב, שעניינם הקצאת כספים לבתי עלמין. בהכרזה על הקמת המדינה נאמר כי המדינה "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". אחד הביטויים לעקרון השוויון הוא, כפי שנאמר בהכרזה, שהמדינה "תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות". ההכרזה קבעה, אם כן, את עקרון השוויון, למן היום הראשון של מדינת ישראל, כאחד מערכי היסוד של המדינה. עקרון זה מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. כל האזרחים זכאים ליהנות ממשאבים אלה הם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או כל שיקול פסול אחר.

מבחינה מעשית, בביצוע חוק התקציב קיימת אפשרות קלה באופן יחסי, לעתים עד כדי פיתוי, להפלות בהקצאת משאבים על ידי רשויות המדינה, בין היתר מחמת דת או לאום. הפליה כזאת, במיוחד אם היא שיטתית, עלולה לפגוע באופן קשה ביותר, לא רק באדם מסויים או בגוף מסויים, אלא גם במרקם החברתי ובתחושת השותפות שהיא תנאי לחיים ראויים בצוותא. מכל מקום, הפליה כזאת פסולה מיסודה, מבחינה מוסרית ומבחינה משפטית גם יחד. הפליה על בסיס של דת או לאום בהקצאת משאבים של המדינה, שהיא אסורה גם אם היא נעשית בעקיפין, ודאי שהיא אסורה כאשר היא נעשית במישרין. מכאן שהעדיפויות וההבדלים חייבים להיות מבוססים על שיקולים ענייניים המתיישבים עם עקרון השוויון, ולא על שיקולים פסולים, כגון, דת או לאום. החובה המוטלת על כל הרשויות להקצות כספים של המדינה באופן שוויוני, באה לידי ביטוי בחוק יסודות התקציב. סעיף 3א לחוק זה מסדיר מתן תמיכות על ידי משרדי הממשלה מתוך תקציב המדינה למוסדות ציבוריים הפועלים למטרות של חינוך, תרבות, דת, ועוד. הוא קובע כי תמיכות כאלה יחולקו אך ורק "לפי מבחנים שוויוניים".

בענייננו, ברור כי המשרד לענייני דתות חייב לנהוג באופן שוויוני כאשר הוא מקצה כספים מתקציב המשרד לסיפוק צורכי הדת של בני הדתות השונות. אמנם יש הבדלים בצורכי הדת של בני הדתות השונות. אפשר וראוי להתחשב בהבדלים אלה, בקשר להקצאת כספים מתקציב המדינה, מתוך רצון לספק את צורכי הדת המיוחדים לכל עדה ועדה. אולם, מבחינה מהותית, ההבדלים הקיימים בין אנשים חיים, בני דתות שונות, מטשטשים אצל אנשים מתים, בני אותן דתות.

בית המשפט, הנזהר בכבודו של כל חוק, אינו מוכן לבטל הוראה בחוק אלא אם היא סותרת הוראה במעמד של חוקה. אמנם, חוק התקציב הוא חוק מיוחד במינו, והוא מצוי במעמד מיוחד במינו כלפי חוק יסודות התקציב. יש דעה שכבוד האדם, אשר נקבע כהוראה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כולל במשתמע גם את עקרון השוויון. אך אין בה, במעמדה כיום, כדי לבטל הוראה בחוק התקציב, גם אם ההוראה פוגעת בעקרון השוויון.

כדי לקבוע אם יש פגיעה בעקרון השוויון צריך לראות את התמונה כולה, כלומר את התקציב כולו, ובהתאם לכך, צריך לראות אם סעיף בחוק התקציב המקצה כסף במפורש לבני דת מסויימת בלבד, או לבני קבוצה אחרת, אינו מתאזן על ידי סעיפים אחרים בחוק התקציב, באופן המקיים

את השוויון. מן הראוי לפרש כל חוק, אם הלשון וההקשר מאפשרים זאת, באופן שיהיה הולם את ערכי היסוד של שיטת המשפט, ובהם גם עקרון השוויון. ודאי שכך ראוי לעשות לפני שמבטלים הוראת חוק בשל פגיעה בערך כזה. השאלה הצריכה בירור היא, אם כן, אם המשרד לענייני דתות מבצע את חוק התקציב, בכל הנוגע לבתי עלמין, באופן המקיים את עקרון השוויון בין כל הדתות. די בכך שהביצוע של החוק מפלה כדי לפסול את מעשה ההפלייה, גם אם לא היתה כוונה להפלות.

מתוך התקציב של המשרד לענייני דתות שנועד לבתי עלמין כ-99 אחוז משמשים בתי עלמין יהודיים. יצוין כי מרוב סעיפים קשה לראות דבר ברור. לא כך צריך לבנות תקציב של משרד ממשלתי. תקציב המשרד צריך להיות ברור מעצמו לאדם רגיל מחוץ למשרד, לרבות שופט, ולא רק ליועצי ח"ן במשרד לענייני דתות או במשרד האוצר. החוק, לרבות חוק התקציב, צריך להיות ברור, לא רק כדי שכל אדם יוכל לקרוא ולהבין את החוק, כמצוות הדמוקרטיה, אלא גם כדי שלא תיפתח הדרך בפני עובדי המשרד לעשות בתקציב מניפולציות שאינן ראויות. מן הראוי שעובדי המשרד המכינים את הצעת התקציב, ולא פחות מכך עובדי משרד האוצר, יקפידו שחוק התקציב יהיה יותר שיטתי ויותר ברור. מכל מקום, אין צורך לנקוב בסכומים מדוייקים כדי לקבוע כמסקנה כי קיים חוסר שוויון בהקצאת כספים מתקציב המשרד לענייני דתות לבתי עלמין יהודיים מזה ולבתי עלמין ערביים מזה. כך נאמר גם במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה ובדו"ח מבקר המדינה.

לעניין הסעד, ההתדיינות גולשת מעבר לשנת התקציב הנדונה. אמנם גם במקרה כזה עדיין יכול בית המשפט, אם נסיבות המקרה מצדיקות זאת, לתת סעד שיתייחס למפרע לשנת תקציב שכבר נסתיימה. אך בכל מקרה כזה אין להתעלם מן הקושי הכרוך במתן צו שיחייב משרד ממשלתי להקצות כסף מתקציב השנה העכשווית לצורך עניין שלא נכלל בתקציב זה, כגון, לצורך תמיכה שהיתה צריכה להינתן מתקציב השנה הקודמת. בנסיבות המקרה הנדון אין הצדקה להורות על תשלום כסף מתקציב שנה זאת של המשרד לענייני דתות לצורך החזקת בתי עלמין ערביים בשנה שחלפה. הכסף נדרש במידה רבה להוצאות שוטפות. המצב שונה לגבי שנת התקציב העכשווית, שבה עדיין ניתן לחלק את הכסף מתקציב המשרד לענייני דתות באופן שיקויים השוויון בין בתי העלמין של בני הדתות השונות. אנו מצוויים על המשרד לענייני דתות להקצות את הכסף שנקבע בתקציב המשרד לשנה הבאה, לצורך בתי עלמין של בני דתות שונות, באופן שוויוני. העתירה מתקבלת.

המבקשת הינה אגודה שיתופית אשר בין מטרתיה מופיעות המטרות של יסוד שכונה דתית. עוד בשנות השלושים הוקצתה לאגודה ע"י הקק"ל משבצת קרקע, ועליה הוקמה שכונת עובדים דתית שהתפתחה לימים לשכונת קרית שמואל, המונה כיום כ-5000 תושבים. על המקרקעין נשואי העתירה, היה מחנה צבאי מאז תקופת המנדט ועד לפינויו בשנות ה-80. במכרז קודם שפורסם ע"י משרד השיכון, הוגבלו המכרזים לאוכלוסיה בעלת צביון דתי בלבד. המכרז הנוכחי אינו כולל כל הגבלה כזו, והם מצויים בכעין מובלעת בתוככי השכונה.

מדובר בשכונה ותיקה הקיימת למעלה מששים שנה שהוקמה ע"י אירגונים הקרובים ל"הפועל המזרחי" ובכל התקופה חיו בה אך ורק תושבים שקיימו אורח חיים דתי. המגרשים אינם נמצאים בפריפריה של השכונה, אלא במרכזה. לעניין זה השלכות, שכן אחד ממוקדי החיכוך בין דתיים לחילוניים, הוא נושא התחבורה בשבת; דווקא סמיכותה של השכונה לקרית מוצקין שאופייה הוא חילוני בעיקרו, מאפשרת פתרונות דיור הולמים ל-32 משפחות המעוניינות לגור בסביבה ולכן הפגיעה בציבור החילוני, אם לא יוכל לרכוש מגרשים דווקא במרכז השכונה הדתית, היא מינימלית.

גורמים ממשלתיים אחרים ובהם משרד השיכון הכיר באופי הדתי הייחודי של השכונה, שכן במכרז שהוצא על ידי משרד השיכון לחברות בניה בהקשר למתחמי בניה בשטח השכונה, נאמר במפורש שהדירות מיועדות "לאוכלוסיה בעלת צביון דתי בלבד". לא ברור מה ההבדל בין משתכנים בבתים משותפים לבין כאלה הרוכשים מגרשים לבניה עצמית צמודת קרקע. לכאורה, אין זה ראוי ששני מוסדות ממשלתיים ידברו בקולות שונים. גם נציגי המינהל יצרו אצל המבקשת לפחות ציפיות, כי השטח ששימש בעבר כמחנה צבאי, ישמש למגורי בני השכונה.

הפסיקה הכירה בנסיבות שונות בצורך להפנות מכרז אל תושבי מקום או אזור מסוים. במקרה הנדון, אין מדובר על הגבלת ההשתתפות במכרז לאנשי השכונה, אלא בפניית המכרז לקהל גדול של אנשים המוכנים לקבל על עצמם את המגבלות של קיום אורח חיים דתי בפרהסיה. יתכן שכל שיקול בפני עצמו לא היה די בו כדי להביא למסקנה בדבר העדר סבירות מהותית בעמדת המינהל, אך ההצטרבות של כל הגורמים הללו יחד יוצרים "מסה קריטית" השומטת את הקרקע מתחת לעמדה זו ובהיותה מעבר למיתחם הסבירות, היא מצדיקה התערבות בימ"ש זה. יש ספקות אם הפנית המכרז לציבור בעלי צביון דתי אינו הופך את המכרז ל"מכרז סגור". גם אם לא נקבל את ההשקפה, כי "מכרז סגור" המוגדר כמכרז הפונה "למציעים מסוימים בלבד", מתייחד אך למקרה בו הפניה היא לתאגידים ספציפיים תוך נקיבת שמם ולכתובת מסוימת, הרי בכל מקרה יש לראות את האבחנה בין מכרז פתוח וסגור כנמצאת על רצף וברצף זה פניה לציבור בעל צביון דתי המונה רבבות ואף מאות אלפי אנשים מכל שכבות הציבור, אין לאמר עליו שהוא מופנה למציעים מסוימים.

קביעת הכותרת במכרז לאוכלוסיה בעלת "צביון דתי" תספיק לדעתי להביא ל"סינון" מתאים של המציעים. נראה של יהיו הרבה חילוניים שיבקשו דווקא ל"הדחק" לשכונה שהיא בעלת צביון דתי מובהק, תוך התחזות כדתיים. אשר על כן, ניתן להמשיך בהליכים אלה רק אם תצורף לו הכותרת "לאוכלוסיה בעלת צביון דתי בלבד". העתירה מתקבלת.

הערת העורך: כמי שהזדמן לו להכיר אישית הן את השופט המלומד ד"ר בין שנתן את פסק הדין, והן את השטח שעליו נסוב פסק דין זה, נראה לי שכיום הכרעה שיפוטית זו לא היתה עומדת בערעור. להלן נימוקיי (מעין פסק דין נגדי):

א) העובדה שבמשך תקופה של עשרות שנים היה לשכונה צביון דתי אינה מעלה ואינה מורידה, מכיוון שטיבן של שכונות – ואף ערים שלמות – לשנות את אופיין לכאן או לכאן, ואף אחד לא ערב לנו שחלק מתושבי השכונה לא שינו את אורח חייהם במהלך התקופה. מובן שאין מחלוקת על כך שבניגוד לשכונות בסביבתה, רובם המכריע של התושבים הם בעלי אורח חיים דתי (לא חרדי), מה שאף הוביל לפני מספר שנים לעימות אלים בין חילונים לדתיים בנוגע לכביש שעובר ליד השכונה.

ב) במישור העובדתי, אין זה מדויק שהשטח המדובר נמצא בלב השכונה, מכיוון שבצידו האחד הוא גובל בשכונה חילונית.

ג) יתכן שמשרד השיכון הכיר באופי הדתי של השכונה עקב הגורמים הפוליטיים ששלטו בתקופות שונות ויתכן שהחליט לגופו של עניין; בכל מקרה יתכן כי דווקא עמדתו ועמדת עיריית חיפה – עמדה המפלה את הציבור החילוני – נראית כשגויה, ועמדת המינהל היא הנכונה.

ד) אין זה נכון שהמינהל – או גוף כלשהו – הוציא או התכוון להוציא מכרז המיועד לבני השכונה בלבד, אלא לציבור הדתי בכללותו, כך שחלק ניכר מן המשתכנים צפוי לבוא מאיזורים אחרים. מכאן שגם הפסיקה שצוטטה אינה כל-כך רלוונטית; חלקה גם נוגע לאזורים מבודדים כמו העיר אילת.

ה) כאמור בפסק הדין עצמו, יתכן כי די בכך שיפורסם לאחר הבנייה כי השכונה דתית והבנייה מיועדת לאוכלוסייה דתית, כדי להרתיע את האוכלוסייה החילונית מלרכוש שם דירות או מגרשים, כך שאופי השכונה לא ישתנה באופן ממשי. ועד כמה שהמשפט הישראלי והמשפט המודרני בכלל מכיר בזכויות קבוצתיות, אין מחלוקת על כך שזכויות אלה הינן, לכל הפחות, החרגי ולא הכללי.