

- העותרות: 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. אליאטר – עמותה לקידום תרבותי וחברתי-עכו
3. הקליניקה המשפטית לזכויות אדם בחברה – אוניברסיטת חיפה

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או
לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או תמר פלדמן
ו/או אשרף אליאס ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או
ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד
גראיסי ו/או מיכל פומרנץ ו/או אן סוציו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
דוא"ל: gil@acri.org.il

- נ ג ד -

- המשיבים: 1. רשות מקרקעי ישראל
2. משרד הבינוי והשיכון

ע"י פרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)
משד' פל"ם 15א, ת"ד 550, חיפה 31004
טל': 04-8634005; פקס: 04-8634011

3. העמותה לבניית שכונה דתית – עכו
מרח' אברהם בן שושן 52, עכו 24720 (לפי מרשם העמותות)

4. העמותה לפיתוח עכו ובנייניה
מרח' דן 77, כוכב יאיר 44864 (לפי מרשם העמותות)

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים 1-2 לבטל את זכייתן של המשיבות 3-4 במכרז
חי/237/2011 לבניית 193 יחידות דיור בעכו, ו/או את חוזה החכירה שנחתם עמן, אם נחתם, בשל
האופן המפלה בו הן שיווקו או משווקות את הדירות, בניגוד לדין ולתנאיו המפורשים של המכרז.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של העתירה בחוקיות החלטת המשיבים 1-2 לאשר את זכייתן של המשיבות 3-4 (להלן – **העמותות**) במכרז לחכירת קרקע מדינה לצורך הקמת שכונת מגורים חדשה. המכרז נועד לשרת את כלל הציבור, והוא כולל סעיף מפורש האוסר על הזוכה להפלות בשיווק הדירות. חרף זאת, נקטו העמותות במדיניות שיווק מפלה, המיועדת ליהודים דתיים מהציבור הדתי לאומי בלבד, בניגוד לדין ולתנאי המכרז.

הצדדים

2. העותרת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה העוסקת מזה 40 שנה בהגנה ובקידום של זכויות האדם בישראל, ובין היתר עוסקת בהרחבה בנושא שמירה על הזכות לשוויון אי אפליה בגישה למשאבי קרקע ומשאבי דיור. העותרת פועלת מזה שנים לשמירה על הזכות לנגישות שווה למשאבי דיור, כעותרת ציבורית וכן במתן ייצוג משפטי (פרו בונו) לקורבנות אפליה בדיור.

ר', בין היתר, בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד (1) 258 (2000) (להלן – **פרשת קעדאן**) ובג"ץ 8060/03 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל** (החלטה מיום 26.4.06) (בעניין אפליה על בסיס לאום בקבלה לישוב); בג"ץ 2101/99 **שבלי נ' שר הבינוי והשיכון** (מיום 21.4.02) (בעניין אפליה של זכאים ערבים במימוש הסיוע בשכר דירה); בג"ץ 3552/08 **קמפלר נ' מינהל מקרקעי ישראל** (החלטה מיום 19.6.11) (הפליה בשל מוגבלות בקלה לישוב), עת"מ (ת"א) 2365/08 **האגודה לזכויות האזרח נ' עיריית תל-אביב יפו** (החלטה מיום 21.10.09) (בעניין שיווק דירות לאנשי הייטק בלבד במתחם השוק הסיטונאי בתל-אביב); עע"מ 1789/10 **סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל** (מיום 7.11.2010) (בעניין שיווק מפלה של דירות ליהודים דתיים בלבד על ידי יזם פרטי שזכה במכרז בניה של מינהל מקרקעי ישראל).

3. העותרת 2, **עמותת אליאטר**, נוסדה בשנת 1996 על ידי קבוצה של משכילים וסטודנטים במטרה לחולל שינוי חברתי בקרב האוכלוסייה הערבית בעיר. העמותה מתמקדת בשתי סוגיות מרכזיות: חינוך ודיור, אשר משפיעות רבות על התפתחות החברה הערבית בעיר עכו. העמותה פועלת בקרב האזרחים הערבים במספר דרכים: ארגון חברתי, סנגור, תמיכה בקבוצות בלתי מאורגנות ועוד וכל זאת באמצעות ימי עיון, סדנאות, ייצוג משפטי והגברת המודעות. לעמותה הישגים משמעותיים, בין העיקריים שבהם - תמיכה בוועדי ההורים בבתי"ס הערביים בעכו (למשל, בג"ץ 1203/06 **ועד הורי תלמידי בי"ס אלמנארה נ' עיריית עכו** (מיום 18.9.07); זכייה בעתירה לבג"ץ אשר הביאה להקמת ביה"ס היסודי "אלמנארה", וכן בהפסקת האפליה מצד העירייה בחלוקת ארוחה חמה בבתי הספר של החינוך הערבי (עת"מ (חי) 1406/05 **עמאר נ' רשות החינוך המקומית – עכו** (מיום 15.1.06)). העמותה מפעילה את פרויקט "בית עכו" לתכנון וזכויות דיור, ומתמקדת בפתיחת בעיות הדיירים בעכו העתיקה וארגון וועדי שכונות וועד עממי לענייני דיור.

4. העותרת 3, **הקליניקה לזכויות אדם בחברה** בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, היא מסגרת אקדמית, הכוללת סטודנטים למשפטים, עורך דין ומנחה אקדמית, העוסקים בעבודת

שטח לשם זיהוי חסמים למימוש זכויות ופועלים בכלים משפטיים מגוונים להסרת אותם חסמים ולשינוי מדיניות. משנת 2002 הקליניקה פועלת בעכו, בהתמקדות בנושא הדיור, בניסיונות להתמודד עם סוגיות הדיור הציבורי, נכסי ר"פ, הדרות חברתיות של אוכלוסיות והגנה על דיירים חלשים בהליכי הגיטרופיקציה שעוברת עכו. במהלך תקופה זו ניהלה הקליניקה דיונים משפטיים רבים מול עמידר, החברה לפיתוח עכו, מנהל מקרקעי ישראל וגורמים נוספים, והשתתפה בוועדות כנסת, כמו גם ישיבות עם גורמי שלטון מקומי בנושאים אלו.

5. יודגש כי לעותרות אין עניין כלכלי-מסחרי במכרז נשוא העתירה. הן לא התמודדו בו. הן מייצגות את האינטרס הציבורי לשמירה על הזכות החוקתית לשוויון בנגישות למשאבי דיור, וההגנה על שלטון החוק. העותרות לא היו מעורבות בהליכי השיווק ואין ולא יכול היה להיות להן כל מידע לגבי המתמודדים במכרז. העותרות, כמו הציבור הרחב, התוודעו לפגם הברור בפעולת העמותות רק בדיעבד, לאחר שדבר המכרז פורסם ברבים באמצעי התקשורת.

על זכות העמידה של עותר ציבורי המצביע על פגם מהותי במכרז, אף שלא השתתף בו, ר' דברי הנשיאה ביניש בע"מ 1789/10 סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל (מיום 7.11.2010).

6. המשיבה 1, **רשות מקרקעי ישראל** (להלן – רמ"י), היא הרשות האחראית על פי החוק לניהול קרקעות המדינה, ובין היתר היא אמונה על שיווק קרקעות במכרזים לצורך הגדלת מאגר הדירות עבור כלל הציבור. רמ"י באה בנעליה של מינהל מקרקעי ישראל, וחרף שינוי השם, אין שינוי מהותי בהגדרת תפקידיה ומטרותיה של הרשות לעומת המינהל.

ר' חוק מינהל מקרקעי ישראל (תיקון מס' 7), התשס"ט-2009

7. רמ"י היא זו שפרסמה את המכרז נשוא העתירה והיא זו שאישרה את זכייתן של העמותות. המשיב 2 הוא המשרד הממשלתי האמון על מדיניות הדיור ושותפה של רמ"י לפרסום המכרז.

8. המשיבות 3-4 הן העמותות שזכו במכרז. פרטים נוספים על העמותות ואופן השיווק שלהן יפורטו להלן.

המכרז

9. המכרז נשוא העתירה הינו מכרז לחכירת שני מגרשים לצורך בניית שכונת מגורים. האחד מיועד לבניית 153 יח"ד והשני מיועד לבניית 43 יח"ד וסה"כ - 196 יח"ד בשכונה הנקראת "שכונת אגרון צפון" בעכו. מהות המכרז אינה החכרת מקרקעין אלא החכרתם לצורך בנייה ושיווק הדירות לציבור הרחב, כאשר תנאי המכרז מכתבים את השימוש במקרקעין למגורים, את פרק הזמן שבו על הזוכה להשלים את הבנייה (3 שנים), ואף הוראות שונות ביחס לסטנדרט הבנייה. הזוכה מצדו מתחייב להקים את פרויקט המגורים.

10. המכרז עצמו אינו מיועד לקבוצת אוכלוסייה מסוימת. יתר על כן, בתנאי המכרז נכתב התנאי הבא:

"הזוכה מתחייב להימנע מלנקוט אפליה פסולה בעת שיווק יחידות הדיור, והוא מצהיר בזאת, כי הוא יודע שאם יפר התחייבות זו, המינהל והמשרד יוכלו לבטל זכייתו במכרז ולבטל את החוזה שייחתם עמו בעקבות הזכייה, ולא יהיו לו כל טענות ו/או דרישות ו/או תביעות כלפי המינהל ו/או המשרד במקרה כזה".

העתק החלק הרלוונטי במכרז מצורף ומסומן ע/1.

חוברת המכרז מצויה במלואה באתר האינטרנט של רשות מקרקעי ישראל, <http://www.mmi.gov.il/pirsumMichrazim.aspx/pirsumDetails.aspx?id=2372011&rc=1&tr=1>

11. המכרז עצמו פתוח גם לעמותות בניה, העומדות בתנאי המכרז. העמותות מוקמות לצורך הקמת הפרויקט בלבד ומתפרקות לאחר גמר פרויקט הבנייה. גם עמותות כפופות לתנאי המכרז ולתנאי איסור האפליה המופיע בו. יתר על כן, בתקנון המחייב המופיע במכרז נקבע, כי "על מועצת העמותה לתת הזדמנות שווה להתקבל כחבר בעמותה לכל מי שעומד בקריטריונים סבירים שנקבעו על ידי העמותה לקבלת חברים ו/או מי ששילם דמי רישום". היה ועלה מספר הנרשמים על מספר יחידות הדיור על העמותה לערוך הגרלה בין הנרשמים.

ר' סעיף 6 לתקנון העמותה, נספח 7 למכרז (ע/1)

12. המכרז פורסם בנובמבר 2011 ונסגר ביום 8.1.12. ההחלטה לאשר את זכיית העמותות התקבלה על ידי ועדת המכרזים של רמ"י ביום 8.2.12. מועד הפרסום לא מצוין באתר האינטרנט של רמ"י. האגודה לזכויות האזרח התוודעה לדבר המכרז והזכייה של העמותות בו רק ביום 21.2.12, מקריאת ידיעה על דבר הזכייה בעיתון "כלכליסט".

העתקי הפרסומים באתר רמ"י בדבר זכיית העמותות מצורפים ומסומנים ע/2 ו-ע/3.

העמותות ושיווק הדירות

13. חרף תנאי המכרז, ניגשו למכרז שתי העמותות, כאשר הן משווקות בגלוי את הדירות ליהודים דתיים בלבד, מתוך ניסיון להפוך את השכונה שיועדה לכלל הציבור לשכונה סגורה לציבור היהודי-דתי בלבד. פרסומי העמותות מצביעים על כך שהקריטריונים לקבלה לשכונה מבוססים על לאום ודת.

14. לגבי העמותה הראשונה, אופן השיווק שלה נלמד כבר משמה המפורש - "העמותה לבניית שכונה דתית – עכו", אך גם מפרסומיה. כך, למשל, בפרסום של העמותה באתר המשרד לפיתוח הנגב והגליל נכתב: "משפחות דתיות: הזדמנות נדירה לצמוד קרקע בעכו במחיר מעולה. מקומות אחרונים!" ובגוף המודעה נכתב: "אנו שמחים לבשר כי פורסם מכרז המיועד להקמת שכונה דתית למשפחות בעכו", ובהמשך: "זוהי הזדמנות להצטרף לפרויקט מיוחד כזה, בעיר בצמיחה, בקרבה למוסדות החינוך התורניים בעכו". מהפרסום ברור, כי העמותה היזמית משווקת את הדירות ליהודים דתיים בלבד.

העתק כתבת הפרסום באתר המשרד לפיתוח הנגב והגליל מצורף ומסומן ע/4.

15. לאחר הזכייה ציין גם עוזר ראש העיר עכו, שסייע בקידום הפרויקט, ש"השכונה תהיה שכונה דתית, שבה יתגוררו רבים מחברי הגרעין התורני אומץ".

דבריו מופיעים בכתבה של יפה ברנס "[עכו: שכונה חדשה לדתיים במתחם אגרוף צפון](#)", ynet (20.2.12). העתק הכתבה מצורף ומסומן ע/5.

16. העמותה השנייה, העמותה לפיתוח עכו ובניינה, נרשמה אצל רשם העמותות ביום 14.12.11. מפרסומים ברשת האינטרנט עולה, שהעמותה פועלת בשיתוף עם חברת "באמונה דיור לציבור הדתי לאומי", אשר עוסקת בשיווק של דירות ליהודים דתיים חובשי כיפה בלבד, וניתן להניח שהיא עומדת מאחורי היוזמה.

העתק הפרסום על הפרויקט באתר באמונה – דיור לציבור הדתי לאומי, מצורף ומסומן ע/6.

העתק מודעת הפרסום על "השכונה הדתית החדשה" מצורף ומסומן ע/7.

17. חברת באמונה – דיור לציבור הדתי לאומי עמדה גם מאחורי התכנית להקמת שכונה דתית לאומית במתחם שוק האתרוג ביפו, עיר מעורבת אחרת הדומה במאפייניה לעכו. מנהל החברה, מר ישראל זעירא, הודה אז בפומבי כי לא ימכור דירות לערבים:

ש: אתה זכית בקרקע ציבורית, למה שלא תמכור למי שמוכן לשלם?

ת: "כי אף יהודי לא ילך לגור עם 19 ערבים, לא משנה אם הוא חילוני או דתי, שמאלי או ימני. הציבור בישראל נותן לגיטימציה לערבים לקנות דירה בכל מקום בארץ, רק מה, לערבים אין כסף לקנות במקומות העשירים. הפיינשמקרים הצפוניים מרמת אביב ג' מטיפים לי מוסר, כי הם יודעים שאליהם לא יבואו ערבים. הם מרשים לעצמם לומר, 'מדינת כל אזרחיה, למה לא, שוויון זכויות, תשלח את הילד שלך ללמוד עם ערבים'. נראה את כל יפי הנפש המיופייפים והמלוקקים עושים את זה בעצמם. רוב עם ישראל, צריך להגיד את האמת, לא רוצה לגור ליד ערבים. הוא רוצה אותם רחוק."

18. יתר על כן, באותו ראיון מר זעירא הוסיף, כי לא יקבל ערבי גם אם זה יהיה מוכן לכבד את אורחות החיים של הדיירים הדתיים במתחם:

"ש: אתה מחזק את ההפרדה הזאת, כשאתה מונע ממני כחילונית לקנות דירה אצלך ביפו?"

ת: דווקא קיבלנו שני חילונים. אמרנו להם, אתם יודעים שפה זה בניין שומר שבת ושלא תוכלו לעשות מנגל בחוץ בשבת? אמרו 'אין בעיה'. ושתהיה מעלית שבת? אמרו 'בסדר'. אחד קצין בחיל האוויר שגר בתל אביב, והשני בחור מיפו, רווק. שניהם אמרו, 'אנחנו מסורתיים, רוצים לגור ליד דתיים'. החתמנו אותם, כמו את כולם, על חוזה שמבטיח שיוכלו להשכיר את הדירה רק לשומרי שבת. מה שהם עושים בתוך

הבית לא מעניין אותי, אבל שישמרו שבת בפרהסייה. שאת האוטו יחנו בשבת בחוץ ולא בחניה התת-קרקעית.

ש: ואם ערבי יתחייב לאותם תנאים?

אי-אפשר. על זה בדיוק הלכנו למשפט".

חן שליטא "[עגמי מאז ולתמיד](#)" גלובס, 4.3.10, העתק הראיון מצורף ומסומן ע/8.

19. לאור האמור עולה בבירור, כי העמותות לבניה שזכו במכרז משווקות את המגרשים רק ליהודים דתיים, ולגבי "באמונה" – ייתכן שגם למסורתיים, אך בשום אופן לא לערבים.

מיצוי הליכים

20. כאמור, רק לאחר הפרסום ב"כלכליסט" ביום 21.2.12 נודע לאגודה לזכויות האזרח על המכרז ועל זכיית העמותות במכרז ועל אישור זכייתן על ידי רשות מקרקעי ישראל.

ר' שירלי ששון עזר, דותן לוי, [גרעין דתילאומי זכה במכרז ל153 צמודי קרקע בעכו](#), כלכליסט (21.2.12). העתק הכתבה מצורף ומסומן ע/9.

21. האגודה לזכויות האזרח מיהרה ופנתה ביום 26.2.12 למנהל רשות מקרקעי ישראל בדרישה לבטל את זכייתן במכרז של העמותות ו/או לבטל את הסכם החכירה, אם נחתם כזה. העתק המכתב נשלח למשנה ליועץ המשפטי לממשלה, וכן לעמותות. במכתב נטען כי העמותות הפרו את תנאי המכרז האוסרים על הזוכה לשווק את הדירות בצורה מפלה, שכן הן משווקות על בסיס לאום ודת ללא הצדקה. לפיכך קמה לרשות מקרקעי ישראל זכות לבטל את המכרז.

העתק המכתב מיום 21.2.12 מצורף ומסומן ע/10.

22. במכתב נטען, כי חובתה של הרשות לבטל את המכרז נובעת מכך שהיא אמונה על שיווק שוויוני של הדירות, ולכן אין היא יכולה להקצות קרקעות לגוף פרטי המפלה בשיווק הדירות, וכי פעילות העמותות הזוכות מנוגדת לדין, שכן היא סותרת את הוראות חוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000. גם מטעם זה מתבקשת פסילתן.

23. בנוסף נטען, כי אין לעמותות פרטיות סמכות להחליט על יעוד קרקע ציבורית לשימושה של קבוצת אוכלוסייה אחת בלבד, וכי גם אם הייתה החלטה כזאת מתקבלת על ידי הרשות, היא הייתה פסולה כיוון שאין מקום לייעד שכונות בישוב עירוני עבור דתיים לאומיים, שאין להם אורח חיים ייחודי המצדיק הקצאה נפרדת, ובוודאי לו בעיר מעורבת כמו עכו. עוד נטען כי האינטרס הציבורי מחייב הימנעות מהקמת שכונות הומוגניות לאור המחיר החברתי הכבד הכרוך בהפרדה במגורים.

24. העותרות המתונו זמן סביר בנסיבות העניין לתשובת המשיבים. זו לא ניתנה. גם לא ניתנה כל התחייבות להימנע מהעברת הזכויות למשיבים עד להחלטה. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

התכליות ביסוד פעולתה של רשות מקרקעי ישראל וסמכויותיה

25. רשות מקרעי ישראל הינה הגוף האחראי לניהול מקרקעי ישראל, הכוללים את המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל. מועצת מקרקעי ישראל הינה הגוף האחראי לקביעת המדיניות הקרקעית שלפיה תפעל הרשות. ביסוד פעולתה של הרשות תכליות מיוחדות שהן "ניהול מקרקעי ישראל כמשאב לשם פיתוחה של מדינת ישראל לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים...". בין תפקידיה הפרטניים של הרשות גם הקצאת קרקעות למטרות מגורים, דיור בר-השגה, דיור ציבורי, תעסוקה, שטחים פתוחים ולמטרות אחרות, במקומות ובהיקפים הנדרשים על פי צורכי המשק, החברה והסביבה, לרבות צרכים עתידיים".

ר' חוק יסוד: מקרקעי ישראל; חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960; פרשת **קעדאן** בעמ' 272.

26. בצד התכליות המיוחדות, חלות על רמ"י תכליות כלליות, המחייבות כל רשות ציבורית:

מינהל מקרקעי ישראל מחזיק בקרקעות שהוא מחזיק בהן על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבורי"

רע"א 5817/95 **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נ(1) 221, 231 (1995).

27. חובות המינהל כוללות גם שמירה על זכויות האדם. כך, למשל, קבע בית המשפט הגבוה לצדק, כי על המינהל לפעול בצורה שוויונית ולשמור על הזכות החוקתית לשוויון:

חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה אפוא גם לעניין הקצאת מקרקעי המדינה. . . על-כן, ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון.

פרשת **קעדאן**, בעמ' 271-272; ר' גם בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002); פרשת **רוזנברג** לעיל, בעמ' 231 (1995); בג"ץ 5023/91 **פורז נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992).

28. החובה לשמור על שוויון בהקצאת המקרקעין מעוגנת גם בחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992. סעיף 2 לחוק מחייב את המינהל לפרסם מכרז פומבי להעברת הזכויות במקרקעין. על פי אותו הסעיף אסור למינהל להפלות בין מציעים מחמת מוגבלות, מין, נטייה מינית, מעמד אישי, הורות, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או חברות במפלגה.

29. מלאכת האיזון בין התכליות המיוחדות והכלליות של הרשות ביחס לניהול המקרקעין הציבוריים הוטלה על מועצת מקרקעי ישראל ועל הרשות:

תפקיד מועצת מקרקעי ישראל הוא לקבוע את המדיניות בנושא מקרקעי ישראל, ותפקיד המינהל הוא לנהל את מקרקעי ישראל. המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה... יש להם חשיבות גדולה במיוחד במדינה כמו ישראל, אשר גבולותיה צרים, צפיפות האוכלוסייה בה גדולה ובהיותה ארץ קולטת עולים. אי אפשר לייצר קרקע, ועל-כן על מדינה לכלכל צעדיה בהתחשב במצאי המקרקעין שבידה, אך ניתן להתאים את ייעודיהם של המקרקעין לצרכים המשתנים ולהגדיל ולהקטין את זמינותם לצרכים שונים... נדרשת מדיניות קרקעית שקולה ומאוזנת המביאה בחשבון את כל השיקולים האלה (פרשת **שיח חדש**, בעמ' 61-62).

30. בין היתר למינהל הסמכות לקבוע את הכללים להקצאת מגרשים או יחידות דיור לצורך מגורים. סמכות זו כוללת שיקול דעת באשר למיקום המגרשים, ועיתוי הוצאתם למכרז, מתן מגרשים בפטור ממכרז, זהות האוכלוסייה לה מיועדת ההקצאה וכדומה.

ר', למשל, רע"א 5817/95 **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נ(1) 221 (1995) (עדיפות לבני המקום בהקצאת מגרשים); בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג(4) 297 (1989) (הקצאה ייעודית של מגרשים לבדואים); בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד (1) 258 (2000) (הקצאת קרקע לאגודה שיתופית שקיבלה רק יהודים); וכן החלטות שונות להקצאת קרקע במכרזים של מחיר למשתכן ודיור להשכרה, הכוללות רשימת קריטריונים (למשל – הצעת החלטה 353 ו-354 ("דיור בר השגה")).

רמ"י אינה מתפרקת מאחריותה לניהול המקרקעין בשוויון בהקצאה לצד שלישי

31. החלטה על הקצאת מקרקעין ציבוריים לקבוצה מסוימת או לסקטור מסוים הינה בתחום סמכותה של רמ"י ובאחריותה. הדבר עולה בקנה אחד הן עם התכליות המיוחדות שלה, כמו הצורך לנהל את המקרקעין בתבונה לטובת כלל הציבור, והן עם התכליות הכלליות, כמו הצורך לנהוג בשוויון ובממלכתיות ועל פי קריטריונים שקופים. הדבר עולה בקנה אחד עם העובדה, כי החלטה מסוג זה דורשת הפעלת שיקול דעת, היא מחייבת איזון עדין בין אינטרסים וזכויות, ולא מדובר בסמכות טכנית בלבד. לא פעם ההבדל בין אפליה פסולה לבין הבחנה מותרת הוא דק, ותלוי בשכלול נסיבות המקרה, ומן הראוי שאת השכלול הזה יבצע גוף ציבורי נטול פניות ואינטרסים. להחלטה על ייחוד שכונת מגורים לסקטור מסוים והדרתם של פרטים רק בשל השתייכותם לקבוצות אחרות השלכה ישירה על זכויות אדם, וגם בשל כך על רמ"י לקבל החלטות מסוג אלו בעצמה, מתוקף סמכותה, ובאופן שקוף ופומבי.

32. לאור זאת נקבע, כי אין רמ"י מתפרקת מאחריותה לשמירה על השוויון באמצעות העברת המקרקעין לגורם שלישי, שמשווק את המקרקעין בצורה מפלה:

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת

זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין”
 פרשת **קעדאן** בעמ' 281; ר' גם בג"ץ 5325/01 **עמותת ל.כ.ן לקידום כדורסל נשים נ' המועצה המקומית רמת השרון**, פ"ד נח(5) 79, 89 (2004).

33. זאת ועוד, ההחלטה בדבר הקצאת מקרקעין ציבוריים לסקטור כזה או אחר כרוכה גם בשיקולים של צדק חלוקתי, אשר מחובתו של המינהל לשקול, כגורם מאזן מול קבוצות לחץ ואינטרס:

”החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים... ואמנם, שיקולים מסוג זה שיחקו תפקיד חשוב בפסילתן של החלטות מינהליות שונות בדבר הקצאת מקרקעין, אשר העדיפה, שלא כדיון, סקטור מסוים על פני סקטורים אחרים. בבית־משפט זה נקבעה נורמה, ולפיה מקרקעי הציבור יחולקו בדרך של מנגנון שוויוני, ולא בדרך של העדפה סקטוריאלית, כזו או אחרת, או העדפה באותו סקטור עצמו. ברוח זו נפסלו החלטות אשר לא עמדו באמת־מידה זו...”

פרשת **שיח חדש**, בעמ' 63-64.

34. ואכן – רמ"י רואה עצמה אחראית לשמור על הקצאה שוויונית של הקרקע גם כאשר היא מקצה את המקרקעין דרך גופים פרטיים במכרז פומבי. הביטוי המובהק לכך היא הוספת אותו סעיף במכרזי הבנייה האוסר על הזוכה לנקוט באפליה פסולה בשיווק הדירות והמקנה לה זכות לבטל את זכייטו בדיעבד, אם יסתבר שבעת שיווק הדירות נקט באפליה פסולה.

35. יש לציין כי חובתה של רמ"י לאכוף את השוויון בשיווק הדירות גם בהקצאה דרך מכרזים נדונה בפרשה קודמת בבית המשפט העליון, פרשת **סבא**. באותה פרשה ביקשו האגודה לזכויות האזרח ונציגות של תושבי יפו לפסול את זכייטה במכרז של חברת "באמונה – דיור לציבור הדתי לאומי" (המשווקת את הדירות עבור המשיבה 4) במכרז לבניית 20 יח"ד בשכונת עגימי ביפו. גם אז דובר על מכרז בנייה פתוח, אלא שהמכרזים באותה עת לא כללו את הסעיף המפורש שאוסר על אפליה.

36. בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב (השופט זפט) פסק בתחילה כי "כדי להטיל על הזוכה במכרז מגבלות הנוגעות לשיווק הדירות היה חייב הדבר למצוא את מקומו בתנאי המכרז", ובית המשפט הוסיף, כי אין לדעתו לקרוא תנאי מכללא האוסר על זוכה לשווק את הדירות ללא אפליה.

ר' פסק הדין בעת"מ 2002/09 **סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל** (מיום 10.2.10), לנוחות בית המשפט הנכבד, העתק פסק הדין מצורף ומסומן **ע/11**.

37. על פסק דין זה הוגש ערעור, ובעקבותיו שינתה רמ"י את עמדתה הראשונה, והחליטה להוסיף למכרזי הבנייה את הסעיף המפורש האוסר על שיווק מפלה. היא התחייבה לעשות זאת בפני בית המשפט העליון. בנוסף, המינהל ביקש לדחות את הערעור בשל "מעשה עשוי". עד מתן פסק הדין

בעתירה המינהלית עמד צו ביניים שאסר על המינהל להעביר את הזכויות במגרש לזוכה, אך בערעור לבית המשפט העליון הסתבר, כי ימים בודדים לאחר מתן פסק הדין שדחה את העתירה, ואשר בעטיו פקע צו הביניים, מיהר המינהל להעביר את הזכויות, וכשהוגש הערעור הסתמך על כך המינהל כדי לדרוש לדחות את הערעור מהטעם של "מעשה עשוי". בית המשפט העליון קיבל את הטענה של "מעשה עשוי" ודחה את הערעור. עם זאת, בית המשפט העליון הוסיף מספר אמירות עקרוניות לעתיד לבוא.

38. בית המשפט העליון שלל הטענה שאין מקום לפקח על אופן שיווק הדירות על ידי גורמים פרטיים שזכו במכרזי בנייה, ובית המשפט בירך על התחייבות המדינה להוסיף את התנאי המפורש האוסר על אפליה למכרזים:

"סבורה אני כי יש יסוד לטענה כי המינהל נדרש לפקח על אופן שיווק המקרקעין בשוויון ללא הפליה גם על ידי חברות פרטיות הזוכות במכרזים המוצאים על ידו, כאשר המקרקעין הם מקרקעי המינהל על כל המתחייב מכך".

...

"על פי הודעת המינהל בתשובתו לערעור, בעתיד ובמקרים הבאים תוכנס למכרזים כדוגמת המכרז נשוא הערעור שלפנינו תניה האוסרת על יזמים המשתתפים במכרזים הנערכים על ידו לנקוט אפליה פסולה בעת שיווק יחידות הדיור. מבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה כי מדובר בקביעה חשובה וראויה נוכח מעמדו הציבורי של המינהל והיותם של מקרקעין לדיור משאב ציבורי מוגבל, שיש לנהוג בשוויון בחלוקתו".

הנשיאה ביניש בע"מ 1789/10 סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל (מיום 7.11.2010). לנוחיות בית המשפט הנכבד, העתק פסק הדין מצורף ומסומן ע/12.

39. בדומה לעמדת בית המשפט העליון, סבור ד"ר ישי בלנק במאמרו "איים של פלורליזם: היפרדות ושילוב בין דתיים לחילוניים בישראל", כי עמדתה המעודכנת רמ"י הולמת את ערך ההגנה על הזכות לשוויון. לדבריו:

"בין שאיסור ההפליה חל על הצד השלישי באופן ישיר ובין שלא, יש לומר שהמדינה אינה רשאית להתנער מאיסור ההפליה אך ורק על ידי העברת המקרקעין לאותו צד. ... כלל משפטי שיאפשר למדינה להתנער מחובות השוויון שלה בניהול משאבים ובאספקת שירותים על ידי פעולה פשוטה של העברת אותם משאבים או שירותים לצד שלישי עלול לרוקן את חובת השוויון של המדינה מתוכן".

ישי בלנק "איים של פלורליזם: היפרדות ושילוב בין דתיים לחילוניים בישראל" **דין ודברים** ה 25 (2011).

40. לאור האמור, סעיף איסור ההפליה במכרז משקף נאמנה את הדין ואת חובת רמ"י לפקח, כי לא מתבצעת אפליה פסולה בשיווק דירות שנבנות על ידי העמותות שזכו במכרז.

העילות לביטול הזכייה של העמותות

41. מדיניות השיווק של העמותות מקימה שלוש עילות לביטול זכייתן במכרז (וזאת בלי לחוות דעה לגבי עילות אפשריות אחרות, שלגביהן אין לעותרות מידע):

א. הפרה של סעיף איסור האפליה במכרז

ב. הפרה של תקנון העמותה המצורף למכרז

ג. פעילות שיווק בלתי חוקית

א. הפרה של סעיף איסור האפליה

42. בניגוד לדין ולסעיף המפורש במכרז, העמותות שיווקו ומשווקות את המקרקעין רק ליהודים דתיים מהציבור הדתי לאומי. זוהי "אפליה פסולה", כלשון הסעיף, על בסיס לאום ודת. משמעותה היא שערבים לא יכלו/יכולים לרכוש מגרש או יח"ד בשכונה החדשה. הדבר צורם במיוחד לאור העובדה שעכו היא עיר מעורבת שבה כשליש מהתושבים הם ערבים. באותו אופן, השיווק מפלה גם יהודים שאינם דתיים (מסורתיים או חילונים וכן- חרדים).

43. אפליה על בסיס לאום ודת היא "אפליה פסולה" לכל הדעות, וכפי שעולה בבירור מדבריו של מנכ"ל "באמונה", המשווקת את הדירות עבור המשיבה 4, השימוש במונח "שכונה דתית" הוא גם לעיתים קרובות שם קוד להדרה של האוכלוסייה הערבית מהפרויקט.

44. גם טענות בדבר חוקתיות הקמת ישובים או שכונות ליהודים בלבד על בסיס ההכרה בהיותה של המדינה "יהודית ודמוקרטית" נדחו על ידי בית המשפט העליון, שפסק כי "לא רק שערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית אינם דורשים הפליה על בסיס דת ולאום במדינה, אלא שערכים אלה עצמם אוסרים הפליה ומחייבים שוויון בין הדתות והלאומים"
פרשת קעדאן, בפסקה 31.

למען הזהירות - על העמותות לא חל החריג של הקצאה נפרדת ל"קבוצת מיעוט תרבותית"

45. למען הזהירות, ואם תעלה טענה כזו (כפי שעלתה בפרשת סבא למשל) - גם העובדה שמדובר בקבוצה של יהודים דתיים אינה מכשירה את האפליה הפסולה, שכן לא מדובר בקבוצת מיעוט תרבותית, אשר ההפרדה במגורים נדרשת לה לצורך הגנה על התרבות הייחודית והבדלנית שלה, או בקבוצה תרבותית שיש לחברה עניין מיוחד לסייע לה, מטעמים ייחודיים ויוצאי דופן או כדי לכפר על אפליה ממושכת.

46. החריג של הקצאת קרקע נפרדת ל"קבוצת מיעוט תרבותית" התקבל בפסיקה רק בהקשרים מצומצמים מאוד, כמו בהקצאת קרקע לישוב לחרדים או לבדוויים בנגב, כאשר בתי המשפט מדגישים שוב ושוב כי הכלל המרכזי הוא הקצאה שוויונית ולא נפרדת. חשוב להדגיש, כי גם במקרים אלו דובר על החלטה שהתקבלה על ידי המדינה בצורה שקופה ומודעת במסגרת טיפול

"נפרד אך שווה", ולא בהחלטות ספונטאניות של גורמים פרטיים, על דעת עצמם, כמו במקרה נשוא העתירה.

ר' בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג(4) 297 (1989); בג"צ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503 (2000).

47. כפי שיפורט בהמשך, ניסיונות של קבוצות שונות להסתמך על תקדימים אלו כדי לדרוש לעצמם סביבת מגורים הומוגנית וזכות הדרה נהדפו על ידי בתי המשפט. וכך ראוי, שכן אם כל קבוצה תבקש הקצאה נפרדת, הזכות לשוויון בנגישות למקרקעי ישראל תיעשה פלסטר, ומרחבי המגורים יהיו מקוטבים, על שלל המחירים החברתיים הכרוכים בכך (כפי שיוסבר בהרחבה להלן).

48. הנמנים על הציבור הדתי לאומי הם קבוצה "חזקה" בחברה, המהווה חלק מובהק מהרוב הדומיננטי במדינה, ואשר משולבת במתחמי המגורים בארץ עם אוכלוסייה שאינה דתית וגם שאינה יהודית. אין כמעט עיר בארץ שאין בה לאדם דתי אפשרויות מעשיות מבחינת תשתיות ושירותי דת ברמה נאותה כדי לקיים את אורחות חייו. קשה לראות איזה עניין יש לחברה להתערב למען קבוצה זו ולתת לה זכות הדרה, שבאה על חשבון זכויות יתר התושבים במדינה. אם לקבוצה זו תינתן זכות ההתבדלות וההדרה, כיצד ניתן יהיה למנוע אותה מחר מחילונים המבקשים להדיר דתיים, או ותיקים המבקשים להדיר קבוצות עולים או מהגרים שתרבותם שונה?

49. יתר על כן, האינטרס החברתי מחייב מאבק בסגירת מתחמי מגורים לקבוצה אחת בלבד ובהפרדה במגורים וצמצומה למקרים חריגים בלבד. אינטרס זה נובע מארבעה טעמים עיקריים.

50. הטעם הראשון הוא חובתה של המדינה לכבד את זכויות האדם החוקתיות אשר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק היסוד מטיל על המדינה שלוש חובות הרלוונטיות לענייננו. הראשונה - למנוע אפליה של אדם מחמת השתייכותו הקבוצתית, תוך פגיעה בכבודו. השנייה - להימנע מפגיעה בכבוד דרך שלילת האוטונומיה של הרצון החופשי, הכוללת גם את חירות בחירת מקום המגורים. חירות בחירת מקום המגורים, מעבר להיותה זכות בפני עצמה, היא גם פעמים רבות כלי למימוש זכויות יסוד נוספות, כמו חיי משפחה, בריאות וחינוך. השלישית - למנוע פגיעה בזכות הכניסה, שהיא חלק מזכות הקניין. לאור זאת, אין המדינה יכולה לתת יד להדרה ממתחמי מגורים, אלא אם פגיעה כזו היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על נדרש. הקצאה לקבוצה מסוימת, תוך מתן זכות הדרה של כל היתר, תיחשב כתכלית ראויה רק במקרים יוצאי דופן.

לעניין הזכות לשוויון כחלק מהזכות לכבוד ר' בג"ץ **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת** (מיום 11.5.06) בפסקה 38; ראו גם: בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (מיום 14.5.06) בפסקאות 30-34 לפסק דינו של הנשיא ברק.

לעניין הזכות לבחור את מקום המגורים כחלק מהזכות לכבוד ר' ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים כרמל**, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999); בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2), 481, 563-561 (2005); אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" **הפרקליט**

מא 271, 277 (1993); סעיף 12(1) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966; בלנק, לעיל, בעמ' 41.

לעניין זכות הקניין ר' חנוך דגן "זכות הכניסה" **מחקרי משפט** כד 59, 67 (2008).

51. הטעם השני הוא הניסיון המצטבר, לפיו טיפול נפרד אך שווה הוא בפועל טיפול מפלה. עמד על כך הנשיא ברק בפרשת **קעדאן** :

"השילוב בין התוצאה הבלתי שוויונית של המדיניות ובין הטעמים הבלתי שוויוניים שבבסיסה, יוצר "מסה" חזקה של היעדר שוויון, "מסה" שאינה מתבטלת ואף אינה פוחתת נוכח הנכונות העקרונית להקצות מקרקעין להתיישבות קהילתית כפרית נפרדת של ערבים"

שם, בעמ' 280; ר' גם בג"ץ 1067/08 **נוער כהלכה נ' משרד החינוך** (מיום 6.8.09), בפיסקה 24.

52. הטעם השלישי להיאבק בסגירת מתחמי מגורים לקבוצה אחת בלבד ובהפרדה במגורים הוא המחיר חברתי הכבד שמשלמת החברה על הפרדה והתבדלות במגורים. ד"ר גרשון גונטובניק הוא אחד החוקרים שעמד על מחירי ההפרדה. בין היתר הוא מציין כי הפרדה עלולה להוליך לעיוותים קשים בחלוקת המשאבים בחברה, להקצאת יתר לקבוצות חזקות מבחינה פוליטית ולהקצאת חסר לקבוצות תרבותיות חלשות מבחינה פוליטית, המתאפשרת בשל הריכוז של כל קבוצה באזורי מגורים נפרדים; כי הפרדה במגורים דוחקת מיעוטים אל מחוץ למוקדי החלוקה וההשפעה חברתיים; כי הפרדה תורמת לשימור אי-שוויון בחברה שכן היא חוסמת את הגישה למימוש זכויות בסיסיות; כי ההפרדה משקפת ומעצבת את טיבן של מערכות היחסים בין הקבוצות התרבותיות השונות בחברה; כי היא עלולה לקדם פגיעה בקבוצות תרבותיות חלשות, ולמנוע כניסה של בני קבוצות תרבותיות "לא רצויות" לאזור מגורים נתון. כי הנטיה של קבוצות תרבותיות להאדיר את עצמן ולהתייחס באופן שלילי לקבוצות אחרות מתחזקת כאשר קיימת מציאות הפרדתית.

53. ד"ר גונטובניק מציין כי רעתה הגדולה ביותר של ההפרדה במגורים היא העובדה שהיא מעודדת ומזינה ניכור חברתי והפליה וכי במקרה קיצוני היא עלולה להוליך גם להתפוררות חברתית. הפרדה בדיוור עלולה להוליך גם למהומות חברתיות קשות ולגילויי אלימות. היא עלולה לגרום לקבוצות מופרדות תחושת אי השתייכות לחברה. הוא מוסיף כי "קיים חשש עמוק שאומה אשר חלקיה מופרדים זה מזה תאבד, בסופו של חשבון, את יכולתה לגייס את כל מרכיביה למפעל חברתי משותף".

גרשון גונטובניק "קבוצות מיעוט המבקשות מן המדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות, גדרות חברתיות והפליה בדיוור" **בקהילות מגודרות** (אמנון להבי, עורך), 425, 437-435 (2010). על הצד האפל של ההפרדה במגורים ר' גם: בלנק לעיל, והסקירה המפורטת והנרחבת בעמ' 41-46; רות גביזון, אורי שוורץ "הפרדה בדיוור כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי" **עיוני משפט** כה 73, 80-82 (2001).

54. הטעם הרביעי הוא העובדה שלעיתים מזומנות היתלות בתרבות או קהילתיות לצורך התבדלות היא בפועל כלי של קבוצות חזקות להדיר קבוצות שנתפסות בעיני כ"בלתי רצויות". טלו, למשל, את דבריו של מנהל "באמונה", שמשווקת את הפרויקט מטעם המשיבה 4. מדבריו (שנאמרו רק לאחר פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים) עולה בבירור, כי היה מוכן לקבל לפרויקט ה"דתי" גם שני חילונים (מסורתיים) אשר כל שנדרש מהם הוא לא לחנות בשבת את הרכב שלהם בתוך החניון של המתחם. אולם כשנשאל האם יהיה מוכן למכור בית לערבי שיתחייב לאותם תנאים אמר המנהל: "לא, בשביל זה הלכנו לבית המשפט" (ע/8).

55. גם ד"ר בלנק עמד על כך במאמרו. לדבריו הבחנות על רקע דתי חופפות, במקרים לא מעטים, להבחנות לאומיות או אתניות, והמציאות העכשווית (כמו "מכתב הרבנים") מעוררת את החשש שהדרת ערבים אינה רק תוצאת לוואי של יוזמה להקמת שכונה על בסיס דתי או חרדי, אלא בכוונה מפורשת. כמו כן, הדרה על רקע דתי, טוען בלנק, יכולה לשמש גם כמסווה להדרה אתנית בתוך המגזר היהודי, כפי שהוכיח המקרה של בית-הספר החרדי בעמנואל בפרשת נוער כהלכה. בלנק, לעיל, בעמ' 43-44.

56. הטעם החמישי הוא המסר השלילי החזק שעובר מ"אפליה בחסות הרשויות", מסר שאינו נופל מאפליה ישירה של המדינה. יפים לעניין זה דבריו של ד"ר גונטובניק:

"יש להיזהר מכל מהלך יזום אשר מעודד ומקדם הפרדה, במיוחד כאשר הדברים נעשים על ידי המדינה. קידום הפרדה על ידי המדינה משדר מסר רב עוצמה בדבר הלגיטימיות הנורמטיבית שלה – מסר שתוצאותיו עלולות להיות הרסניות אם הוא חורג מן המידה הראויה".

גונטובניק לעיל, בעמ' 467-468. על המסר השלילי שמעבירה רשות מינהלית בהקצאת משאבים לגופים פרטיים הנוקטים באפליה ראו גם: בג"ץ **נוער כהלכה** לעיל, בפיסקאות 25 ו-27; דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי** (כרך ב'), 721 (2010).

57. אם הרשויות ובתי המשפט יעמדו מנגד שעה שקרקעות המדינה משווקות בצורה מפלה (ומעבר לדיון הנוכחי – גם כאשר ישנה אפליה פרטית המקבלת גושפנקא חוקית) המסר העובר לציבור הוא שניתן להפלות, וניתן להדיר. דוגמאות לכך לא חסר: מכתב הרבנים, הקורא לא להשכיר או למכור דירות לערבים, קריאות של נציגי ציבור לא להשכיר דירות לחרדים או לזרים, התארגנויות פרטיות להקמת שכונות מגודרות ומסננות, ולאחרונה ראינו אף תופעה של גזענות בוטה בשכונה ברחובות, בה סירבו להשכיר דירות ליוצאי אתיופיה.

58. לאור האמור נדרש המשפט להגן על הזכות לשוויון ולבחירת מקום המגורים ולצמצם למינימום החלטות שמקדמות הפרדה במגורים. ואכן, כאמור, בשנים האחרונות בתי המשפט צמצמו את זכות ההדרה של קבוצות מקרב הרוב.

59. למשל, בפרשת **סולודוך** דרשו תושבים חילונים משכונה ברחובות למנוע הקמת בית מדרש תורני בסמיכות לשכונה. נימוקי התושבים מדגימים עד כמה קל "למתוח את החבל" בענייני ייחוד

תרבותי ואורח חיים נבדל. התושבים ציינו, כי הקמת מבנה המיועד לפעילות דתית בסמיכות לבתי מגורים של תושבים חילוניים כופה עליהם שינוי בלתי רצוי באורחות חייהם החילוניים הן ברשות הרבים והן ברשות היחיד, ותיאלץ אותם לשים מגבלות לאורח החיים החילוני המאפיין אותם, ולהיחשף הם עצמם, וילדיהם, לתכנים דתיים-חרדיים הזרים להם ולמנהגייהם. הם טענו כי הדבר פוגע בזכות לחופש מדת, שהיא זכות חוקתית וחלק מכבוד האדם.

60. בג"ץ דחה את הטיעון וקבע, כי שמירה על אורח חיים וייחוד אינה מחייבת, ככלל, הפרדה במגורים, בין היתר בשל המחירים הכבדים שתשלם על הפרדה כזו החברה כולה. עמדה על כך השופטת פרוקצ'יה :

"זכותן השמורה להן של קבוצות שונות בחברה לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, ואורחות החיים למיניהם, ולחזק את ייחודן וסגנוןן, אין פירושה זכות מוקנית להתבדלות, לסגירות, ולדחיית השונה והרחקתו. ההגנה החוקתית על החופש האישי של הפרט מוקנית לו אגב השתייכותו למסגרת חברתית רחבה. יחסיותו של החופש האישי נועדה לאפשר קיום וחיים בצוותא תוך ויתורים, כבוד הדדי, העדר כפייה, ותוך שמירה על הייחוד התרבותי... רעתה הגדולה של ההפרדה וההתבדלות במגורים, ויצירת קהילות סגורות המבודדות עצמן בחומות חברתיות, מעודדות הפליה וניכור חברתי. הן עלולות להחליש את המרקם החברתי. הפרדה וניתוק בין קבוצות תרבותיות מעודדים עוינות ויריבות".

בג"ץ 10907/04 **סולודוך נ' עיריית רחובות** (מיום 1.8.10) בפיסקאות 131-133.

61. בפרשה נוספת, פרשת **אדרי**, שהתעוררה בהקשר דומה, ביקשו תושבים חילוניים ודתיים בבית שמש לייעד חלק מהמכרזים של מינהל מקרקעי ישראל בעיר לשימושה הבלבדי של האוכלוסייה החילונית והדתית בעיר, כדי למנוע "השתלטות" של חרדים. בית המשפט דחה את העתירה תוך שהוא מדגיש כי :

"במקרה זה ההקצאה הנפרדת (של אותם חלקים בשכונה החדשה שהעותרים דורשים לייעד לציבור שאינו חרדי) לא תהיה לקבוצת מיעוט התובעת לעצמה את הזכות לבדלנות, אלא לציבור המשייך את עצמו לזרם הכללי או לזרם הלאומי (אם כי דתי) במדינה. בהיות ציבור כזה הרוב במדינה, ולעת הזאת אף הרוב (67%) בבית שמש, קיים קושי של ממש בדרישתו לקבלת הגנה בדרך של טיפול "נפרד אך שווה" או של טיפול מאבחן ומעדיף".

עת"מ (י-ם) 1888/09 **אדרי נ' שר הבינוי והשיכון** (מיום 27.12.09), בפיסקה 18.

62. גם בפרשת **סבא** טענו הזוכים במכרז, כי פעולתם אינה אפליה פסולה שכן הם זכאים למגורים נפרדים מטעמי תרבות וזכות לקהילה. בין היתר נטען, כי יש לרוכשים צורך במתחם מגורים בו נשמרת השבת ויש מעליות שבת. מנגד טענו העותרים, כי תמונה ההיתלות בטעמי תרבות מצד אדם שמבקש להתגורר בליבה של שכונה, שרוב אוכלוסייתה ערבית, בעיר מעורבת ופלורליסטית כמו יפו, וכי מדובר בתירוץ להצדקת אפליה פסולה.

63. בית המשפט העליון אמנם דחה את העתירה מהטעם של "מעשה עשוי", אך מצא לנכון לומר באופן עקרוני את הדברים הבאים, מתוך מבט צופה פני עתיד:

"יש ממש בטענה שהציבור הדתי לאומי אינו בגדר קבוצת מיעוט הזורשת הגנה על מאפייניה הדתיים והתרבותיים הייחודיים, בפרט כאשר מדובר בקרקע המיועדת לדיור בתחום ישוב עירוני".

פרשת **סבא** לעיל, בפסקה 7.

64. לסיכום חלק זה, העילה הראשונה לביטול זכיית העמותות היא שהן שיווקו את הדירות בצורה מפלה על בסיס לאום ודת, בניגוד לדין ולתנאי המפורש שנכלל במכרז. העובדה שמדובר בציבור דתי לאומי אינה משנה, ואין לראות בזה מקרה של קבוצת מיעוט תרבותית הזכאית לטיפול נפרד ולזכות הדרה מטעמי תרבות. קל וחומר, כאשר אין מדובר בהחלטה של הרשות המוסמכת, רמ"י, להקצות את המקרקעין לאוכלוסיה דתית אלא בהחלטה פרטית שקיבלה העמותה, בניגוד לתכלית המכרז.

ב. הפרה של תקנון העמותה המצורף למכרז

65. כאמור, המכרז נשוא העתירה נפתח גם לעמותות בנייה. העמותות כפופות כמובן לסעיף האוסר עליהן לשווק את הדירות בצורה מפלה, ואין נפקא מינא לכך שמי שרוכש דירה במתחם הוא חבר העמותה.

66. בניגוד לעמותות חברים שונות, אשר ניתנת להם אוטונומיה רחבה בבחירת החברים ובקביעת התקנון, עמותות בנייה מטרתן האחת והיחידה היא להוות תחליף זול יותר לבנייה על ידי יזם שהוא תאגיד בנייה למטרת רווח. הן אמורות להתאגד ולפעול על פי כללי רמ"י, ובהתאם לתקנון המוכתב להן על ידי רמ"י ולהתפרק בגמר הקמת הפרויקט. השימוש בעמותות בנייה נועד בסופו של יום לאפשר הזולה של מחירי הדיור לציבור, על ידי ביטול יסוד הרווח ליזם. לכשעצמו מנגנון זה הוא מבורך.

67. בתקנון המחייב המופיע במכרז, נקבע כי "על מועצת העמותה לתת הזדמנות שווה להתקבל כחבר בעמותה לכל מי שעומד בקריטריונים סבירים שנקבעו על ידי העמותה לקבלת חברים ו/או מי ששילם דמי רישום. היה ועלה מספר הנרשמים על מספר יחידות הדיור על העמותה לערוך הגרלה בין הנרשמים.

68. העמותות לא נתנו הזדמנות שווה להתקבל כחבר בעמותה לכל מי שעומד בקריטריונים סבירים, משום שהקריטריון הנבחר הוא קריטריון מפלה על בסיס לאום ודת, בניגוד לאיסור המפורש במכרז, ולכן הוא קריטריון בלתי סביר.

ג. פעילות שיווק בלתי חוקית

69. עילה נוספת לביטול זכייתן של העמותות הוא כי הן פעלו בשיווק הדירות שלא כדין, שעה שתנאי המכרז, ולכל הפחות זהו תנאי מכללא, מחייבים פעולה לפי כל דין. זאת מהטעם, שרמ"י ומשרד השיכון אינם יכולים לשתף פעולה עם פעילות בלתי חוקית.

70. העמותות פעלו במקרה זה בניגוד לסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, הקובע כי "מי שעיסוקו בהספקת מוצר... לא יפלה בהספקת המוצר... מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום..."

71. העמותות גם הפרו את סעיף 4 לחוק, הקובע כי "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפרסם מודעה שיש בה משום הפליה אסורה לפי סעיף 3". לעניין זה יפים גם דברים שכתבו פרופ' רות גביזון ואורי שורף אודות השפעותיו של הפרסום השיווקי על היווצרות דפוסי הדרה של קבוצות "לא רצויות" ממתחמי מגורים:

"גם מקום שהחוק או הפרקטיקה לא פסלו על הסף משפחות של שחורים, לא היתה דרכן למגורים הולמים בשכונה משולבת קלה כל עיקר. תחילתה של הדרך בפרסומי השכונות והפרברים החדשים שנבנים. פרסומים אלה כווננו בעיקר ללקוח הלבן, בדרך כלל באמצעות שימוש בדמויות שהן כולן, או ברובן המכריע, לבנות. מטרתם של פרסומים אלה היתה דו-כיוונית: הם כווננו לעורר עניין אצל לקוחות בכוח לבנים, תוך שהם מרמזים להם כי אין מה לחשוש משכנים שחורים. בו בזמן הם כווננו גם לטעת בלקוחות בכוח שחורים את ההרגשה, בין בצורה בוטה וברורה בין ברמזים חד-משמעיים, כי אין הם רצויים. אף אם לא נרתע האזרח השחור מהפרסום המפלה והחליט להיענות לו, הוא היה עלול להיתקל בתשובה שקרית, שלפיה הפרסום כבר אינו אקטואלי.

רות גביזון ואורי שורף "הפרדה בדיור כמרכיב באפליה: הניסיון האמריקאי" **עיוני משפט** כה 73, 96 (2001).

72. הפרה של סעיפים אלו מהווה עוולה אזרחית ועבירה פלילית. לפיכך אישור זכייתן יהווה השלמה עם פעילות האסורה בחוק וגם זו עילה לביטול הזכייה.

לסיכום

מכל האמור בעתירה עולה, כי העמותות הפרו את תנאי המכרז ואת תנאי הדין ונקטו באפליה פסולה על רקע לאום ודת בעת שיווק הדירות. מכאן שקמה לרמ"י זכות משפטית וחובה ציבורית לבטל את זכייתן במכרז ולבטל את הסכמי החכירה שנחתמו עמם, אם נחתמו.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כמבוקש בראש עתירה זו.