

בעניין:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. אליאטר – עמותה לקידום תרבותי וחברתי – עכו
3. הקליניקה המשפטית לזכויות אדם בחברה – אוניברסיטת חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

המבקשות

- נ ג ד -

1. רשות מקרקעי ישראל
2. משרד הבינוי והשיכון
ע"י פרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)
משד' פל ים 15 א' חיפה 31004
טל': 04-86340085; פקס: 04-8634011

3. העמותה לבניית שכונה דתית – עכו
ע"י ב"כ עוה"ד יצחק קריטנשטיין ו/או דנה אשל
מרח' סמילנסקי 4, נתניה 42504
טל': 09-8348924; פקס: 09-8621210

4. העמותה לפיתוח עכו ובנייניה
מרח' דן 77, כוכב יאיר 44864 (לפי מרשם העמותות)
ע"י ב"כ עורך דין אלעד הלוי
מרחוב הרצל 68, ראשון לציון
טל': 03-7181111; פקס: 03-7181112

המשיבים

תגובת משיבה מספר 3 לבקשה לצו ביניים

1. פתח דבר

1.1. הבקשה לצו ביניים, כמו גם העתירה, מושתתות על הנחות שווא נעדרות כל אסמכתא ו/או אחיזה במציאות, ובהסתמך עליהן מבקשות המבקשות לפסול את זכייתה של המשיבה 3 (להלן: "המשיבה") במכרז. אין ספק כי בדיקה יסודית יותר מצד המבקשות היתה מונעת הגשת העתירה והבקשה לצו ביניים.

כפי שיפורט להלן, בניגוד לטענת המבקשות, על חברי המשיבה נמנים חרדים כמו גם חילוניים. לא זו אף זו - המשיבה מעולם לא דחתה בקשה של שום בן מיעוטים לרבות ערבי להצטרף כחבר בה. דהיינו, העתירה, כמו גם הבקשה לצו ביניים, מושתתות על הנחות היפותטיות (של מה היה קורה אילו?) כמו גם על עובדות מוטעות.

1.2. אין בפי המבקשות כל טענה כנגד אופן ניהול המכרז (לרבות באשר לתנאיו) ו/או באשר לנוסח תקנון המשיבה (לרבות באשר לתנאים המופיעים בו לקבלת חברים).

המבקשות קוצפות כנגדה תוצאה בפועל של המכרז - זכייתה של קבוצה (לא גדולה) של אנשים פרטיים המעוניינים להתגורר בשכונת זה לזה, ואשר חלק גדול מתבריה שומרי שבת ומצוות - הא ותו לא.

מדובר בתוצאה של מכרז חוקי, שוויוני ופתוח לכל, של הליך שהתנהל כדין, הן על ידי המשיב 1 והן על ידי המשיבה שפעלה באופן שיוויוני ופתוח לכל.

כוחות השוק הם שהכתיבו הרכב המשיבה ולא שיקולי דת, גזע, מין או עדה.

1.3. ויודגש - אין מדובר בעניינינו בקבוצה תרבותית המבקשת טיפול נפרד. המשיבה לא ביקשה, כי יוקצה לה שטח מסוים ו/או יינתנו לה משאבים מיוחדים על ידי המשיבים 1 ו/או 2. המכרז היה פתוח ובתנאים שווים.

המשיבה אינה גורם משווק, וממילא לא זכתה במכרז על מנת לשווק הקרקע לטובת מגזר מסוים. המשיבה אינה אלא קבוצה (קטנה למדי) של אנשים פרטיים, שביקשו להתגורר בשכונת זה לזה, בחלק (קטן למדי) משכונה שעתידה להיבנות ופתוחה לכל.

1.4. זו אף זו - תוצאת המכרז מותקפת על ידי המבקשות, כשבציקלון הנחות היפותטיות גרידא.

כאמור, המשיבה מעולם לא דחתה בקשה של שום ערבי להצטרף לשורותיה ולא הונחה כזאת על שולחנה.

הגם שהמכרז היה פתוח וכל מי שחפץ יכול היה להגיש הצעה (להבדיל מהקצאת קרקע מראש לקבוצה מסוימת על ידי המדינה ו/או המינהל), בפועל לא הוגשה כל הצעה נוספת לרכישת המגרש בו זכתה המשיבה 3, ובכלל זה אף לא על ידי יזם או קבוצה או עמותה אחרת, בעלת צביון מסוים או נעדרת צביון כלשהו.

תקיפת המבקשות את תוצאות המכרז, משוללת כל יסוד. בהעדר אלטרנטיבה במציאות, ובהעדר תביעה מצד המבקשות להעדיף תוצאה אחרת, נותרת עתירתן אקדמית בלבד.

1.5. זאת יש לזכור: המכרז אוסר על הזוכה לנקוט אפליה פסולה בעת שיווק הדירות. דהיינו,

לאחר הזכייה אסור לנקוט אפליה פסולה.

אין בעתירה או בבקשה טענה כי לאחר הזכייה שיווקה המשיבה יחידות.

אין במכרז איסור על שיווק לפני הזכייה.

אין במכרז איסור על פנייה לציבור מסוים, וכפי שנראה בהמשך, המשיבה לא נקטה

אפליה פסולה – לא לפני זכייתה ולא לאחריה.

אין טענה שחילונים חרדים או ערבים ביקשו להצטרף לעמותה ובקשתם סורבה

ניתנה הזדמנות שווה להתקבל כחבר בעמותה לכל מי ששילם דמי רישום. מהמקובץ בסעיף זה בלבד מסתברת פריכותה של הבקשה והעתירה שכן המשיבה מילאה בקפידה את רוח ולשון הוראות המכרז.

1.6. קיומה של הצעה יחידה, של קבוצה הומוגנית יחסית של אנשים, שמרביתם שומרי מצוות, איננה מקרית, בנסיבותיה המיוחדות של העיר עכו, המתאפיינת בצביון אוכלוסייה מעורב.

קיומה של הצעה מצד קבוצת אנשים הטרוגנית לחלוטין, בעלת שווי משקל עדתי ו/או לאומי ו/או דתי מושלם (כגון 1/3 ערבים (ובתוכם חלוקת משנה מאוזנת למוסלמים, נוצרים, דרוזים, צ'רקסים וקופטיים, 1/3 נוצרים (ובתוכם חלוקת משנה מאוזנת לקתולים ופרוטסטנטיים) ו - 1/3 יהודים (ובתוכם חלוקת משנה מאוזנת לחרדים, שומרי מצוות, שומרי מסורת וחילוניים)) אינה אלא מקסם שווא אוטופי.

הפועל היוצא של קבלת העתירה הינו הטלת איסור על יהודים שומרי מצוות מלרכוש דירות בעכו כעמותה.

ואפשר שזוהי מטרת העתירה שהוגשה.

ואם בכך לא סגי, קבלת העתירה תגזור בהכרח איסור גם על קבוצות אחרות שאינן הטרוגניות באופן מושלם, או בעלות צביון מסוים (כגון למשל קבוצת ערבים מוסלמים), מלהשתתף במכרזי המשיב 1. ברי, כי איסור מעיין זה משמעו הקפאה מיידית ומוחלטת, במחי יד, של הבניה בעיר עכו, על כל המשתמע מכך, במציאות של מחסור בדירור ועליית מחירים מטאורית.

1.7 והכל, תוך פגיעה שלא כדן בזכותם הלגיטימית של חברי המשיבה להתארגן כקבוצה המעוניינת לגור זה לצד זה, בחלק קטן משכונה פתוחה לכל, מבלי שביקשו למנוע, או מנעו בפועל, זכותו של אחר לזכות במכרז במקומם או יחד איתם.

1.8 לנוכח מכלול הנסיבות המבוארות לעיל, ואשר יפורטו בהמשך, מוצאת עצמה המשיבה במצב הזוי עושה מאמצים אפולוגטיים לגונן על זכייתה במכרז כנגד טענותיהן מן האוב ומן הידעוני.

1.9 כבר בשלב זה יופנה בית המשפט הנכבד לפסק הדין שניתן בעת"מ 209/01 פינץ חניט ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' (פורסם בנבו) (להלן: "עניין פינץ"), הנדון בסעיף 4.2.11 להלן, המדבר בעד עצמו, באשר נסיבותיו דומות עד מאוד לנסיבות עניינו (יצוין, כי על פסק הדין אומנם הוגש ערעור ואולם המערערים חזרו בהם מערעורם והוא נדחה).

2 העובדות

2.1 המשיבה התאגדה כעמותה בשנת 2005.

מצ"ב עותק מתעודת התאגדות העמותה ועותק מתקנונה כחלק בלתי נפרד מתשובה זו - מסומנים באותיות א' ו - ב'.

2.2 רשימות המתעניינים ברכישת יחידות דירור בעכו קיימות עוד משנת 2009 וכללו מעל ל - 280 משפחות. יצוין, כי רשימת המתעניינים כללה מספר רב של משפחות חילוניות.

2.3 בחודש נובמבר 2011 פורסם מכרז לחכירת שני מגרשים לבניית 196 יחידות מגורים (להלן: "המכרז"). מגרש אחד לבניית 153 יחידות דירור (להלן: "המגרש"), והשני לבניית 43 יחידות דירור. המכרז לא יועד לקבוצת אוכלוסייה כלשהי, וכאמור בסעיף 8 לבקשה, תנאי לזכיית מציע בו היה, בין היתר, התחייבותו להימנע מלנקוט אפליה פסולה בעת שיווק יחידות הדירור.

רק עמותות וקבלנים רשאים להשתתף במכרזים אלה והראשונות לא מקבלות כל הטבות ממשלתיות או אחרות.

2.4 המגרש הינו חלק ממתחם גדול המיועד לבניית כ - 1,000 יחידות דיור חדשות (להלן: "המתחם"). משמעות הדבר היא, כי יחידות הדיור שעתידות להיבנות על המגרש יהוו אך כ - 15% מתוך השכונה העתידית שתקום במתחם.

יצוין, כי נכון להיום משווקים במתחם בתים צמודי קרקע ודירות בבניה רוויה במסגרת שלושה פרויקטים הפתוחים לכל (פרויקט של חברת משה חדיף, הבונה ומשווקת 56 בתים צמודי קרקע ו - 120 דירות בבניה רוויה, פרויקט של חברת גרופית, הבונה ומשווקת 96 יחידות דיור ופרויקט של חברת אחים לוי, הבונה ומשווקת 50 בתים צמודי קרקע).

חברת המכרז פורסמה במלואה באתר האינטרנט של רשות מקרקעי ישראל אליה נחשפו כל תושבי ישראל.

לאור האמור יאמר כבר כעת, כי אין כל מקום לחששות המבקשות בדבר יצירה מלאכותית של אזור דתי לאומי סגור, רחמנא ליצלן.

2.5 לאחר פרסום המכרז, התחיל מהלך של חתימה על הסכמים בין החברים לבין המשיבה. במסגרת החתימה על ההסכמים בחר כל חבר את מיקום וצורת הבית שרצה והפקיד מקדמה בסכום של 25,000 ₪ (זאת, בנוסף לדמי רצינות בסכום של 1,000 ₪ שהופקדו על ידי כל חבר).

2.6 מטרת חברי המשיבה היתה להתארגן קבוצה לבניית שכונה איכותית במחירים נמוכים.

2.7 ויודגש - אומנם קבוצת החברים הראשונית שהתארגנה היתה מורכבת, ברובה, משומרי מסורת, ואולם המשיבה לא בדקה בציניותיהם ובאמונותיהם של כל אחד מהחברים שביקשו להצטרף אליה לאחר מכן. עם זאת, מבדיקה ראשונית שנערכה לאחר קבלת העתירה דן נתברר, רק לאחר קבלת העתירה ביקשה המשיבה לברר האם יש דברים בגו? האם אכן כל חבריה הם דתיים. מובן שהתעורר ויכוח בין חברי העמותה מהו "דתי"? שכן חלקם שומרי מסורת חלקם דתיים לאומיים וחלק חרדים וחלק "רחמא ליצלן" חילוניים.

במילים אחרות, ההצטרפות למשיבה היתה פתוחה לכל הקהלים והמשיבה כוללת קבוצה הטרוגנית למדי של חברים ממגזרים שונים.

2.8 יצוין, כי משקרב המועד לסגירת המכרז וחסרו לחברי המשיבה עוד כ - 10 חברים על מנת שיוכלו להשתתף במכרז (תנאי להגשת הצעה במכרז היה שמספר החברים בעמותה זהה למספר יחידות הדיור העתידות להיבנות על המגרש, דהיינו נדרשו 153 חברים), פורסם (ביום 12.12.11) דבר קיומו של המכרז באתר המשרד לפיתוח הנגב והגליל, מתוך מטרה לשכנע חברים נוספים להצטרף כחברים במשיבה ובדרך זאת לרכוש יחידת במגרש.

הואיל והמועד לסגירת המכרז התקרב וחברי המשיבה נדרשו לשכנע כמה שיותר חברים להצטרף כמה שיותר מהר (על מנת שיספיקו להגיש הצעה במכרז), נעשה במסגרת הפרסום שימוש בעובדה שרוב חברי המשיבה הנוכחיים הינו שומר מסורת, מתוך תקווה ואמונה

שזוהי הדרך האפקטיבית ביותר לצירוף מהיר של חברים, שכן עובדה זו תגרום לאוכלוסיה דומה לגלות עניין בפרויקט.

וידגש - בשום מקום בפרסום האמור לא נאמר ואף לא עולה ממנו בשום צורה שהיא, שחרדים ו/או חילוניים ו/או ערבים לא יתקבלו כחברים במשיבה ו/או כי נעשית סלקציה כלשהי בבחירת החברים.

העתק כתבת הפרסום באתר המשרד לפיתוח הנגב והגליל צורף כנספת ע/4 לעתירה.

2.9 כל תהליך רישום המשפחות כחברות במשיבה והחתימה על החוזים בין המשיבה לבין החברים התבצע טרם הגשת הצעה למכרז – לפי תנאי המכרז.

2.10 ביום 8.1.12 הגישו חברי המשיבה, באמצעות המשיבה, הצעה לרכישת המגרש.

הגשת הצעה במכרז, ניהול משא ומתן וההתקשרות עם המינהל מבוצעת על ידי המשיבה כנאמן של חבריה (ראה סעיפים 3(ב) ו- 3(ג) לתקנון המשיבה המצ"ב כנספת ב' לתגובה זו). הודעות מתאימות הוגשו בעניין זה לרשויות המס.

2.11 המכרז היה פתוח לכל המעוניין (להבדיל מהקצאת קרקע לקבוצה תרבותית מסוימת), ואולם מלבד הצעת המשיבה לא הוגשה כל הצעה נוספת לרכישת המגרש מטעם כל גורם שהוא, לרבות לא על ידי יזם או קבוצה ערבית כלשהי.

יצוין, כי לגבי המגרש השני שפורסם על ידי המינהל - הוגשו שתי הצעות: האחת על ידי העמותה לפיתוח עכו והשנייה על ידי העמותה בני עכו.

זאת, על אף שבסיוור קבלנים שנערך מטעם המינהל במהלך חודש דצמבר 2011 בקשר עם שני המגרשים השתתף קבלן ערבי אחד כמו גם עמותה שחבריה נמנים על המגזר הערבי.

2.12 המשיבה לא עסקה בכל עת שהיא בשיווק דירות ולא שיווקה דירות. 153 המשפחות החברות בה התאגדו מלכתחילה כדי לרכוש בתים צמודי קרקע בעכו והצטרפות למשיבה התבצעה בדרך של "חבר מביא חבר".

2.13 המשיבה עמדה בכל הוראות המכרז, לרבות ההוראה בדבר החובה לתת הזדמנות שווה להתקבל כחבר בה ושורותיה היו פתוחות לכל דיכפין. ולראיה, כ- 30% מחברי המשיבה הינם חרדים וחילוניים והיתר דתיים ו/או שומרי מסורת. עובדות אלה נתבררו למשיבה בדיעבד – רק בעטייה של הגשת העתירה.

2.14 חברי המשיבה נושאים על דגלם בגאווה את ערכי הדמוקרטיה ותומכים בהשתלבות מגוון ציבורים כדי שהשכונה שתקום תהיה הטרוגנית ולא מרקם חברתי אחיד וחד-ממדי.

2.15 עד למועד כתיבת שורות אלו נשא כל אחד מחברי המשיבה בתשלומים כדלקמן: 1,000 ₪ בגין הצטרפות למשיבה, 25,000 ₪ ששולמו במועד החתימה על ההסכם בינו לבין המשיבה ו- 3,500 ₪ עבור מס רכישה בגין רכישת הזכויות במגרש.

באמצעות התשלומים ששולמו על ידי כל אחד מהחברים כאמור לעיל, עובר להגשת תגובה זו, שולם למינהל סכום של 2,950,000 ש"ח בגין המגרש ובימים אילו נדרשים החברים לשלם סכום של 387,931 ₪ לרשויות המס בגין מס רכישה.

כמו כן, לצורך המכרז התקשרה המשיבה בחוזים בני תוקף עם עורכי דין, מנהל פרויקטים, אדריכלים ומתכננים שהחלו את פעולותיהם והמשיבה חייבת להם סכומים לא מבוטלים העומדים על מליוני ₪.

קבלת העתירה עלולה להעמיד המשיבה בפני תביעות בסכומי עתק. עובר להגשת העתירה הוציאה המשיבה מאות אלפי ₪.

2.16 רב חברי המשיבה הם אנשים עמלי כפיים אשר על מנת שיוכלו להשתתף במכרז ולאחר מכן למלא התחייבויותיהם על פיו, נדרשו להעמיד ביתם למכירה ו/או ליטול הלוואות ו/או לפדות תוכניות חיסכון ולפיכך המכה שתיגרם להם, באם יינתן צו הביניים המבוקש על ידי המבקשות ובאם תבוטל הזכייה במכרז הינה אנושה.

גם למשפחות שטרם מכרו ביתם ועומדות לפני מכירתו יגרמו נזקים כבדים באם יינתן צו הביניים, שכן לאור ירידת המחירים בשוק הנדל"ן והעיכובים במכירה (שנובעים, בין היתר, מחוסר הוודאות באשר להוצאתה לפועל של זכייתם במכרז) קרוב לוודאי כי יאלצו למכור בתיים במחירים נמוכים יותר.

ויודגש - על חברי המשיבה נמנות גם כ - 50 משפחות שהינן בגדר זכאיות משרד השיכון, אשר בהתקיים התנאים שנקבעו במכרז זכאיות לסבסוד רכישת הדירות, בסכום של 60,000 ₪ לכל משפחה (ובסך הכל סבסוד של כ - 3,000,000 ₪). בין היתר, מותנה הסבסוד בעמידה בלוחות זמנים צפופים מאוד, המחייבים בניית כל יחידות הדיוור ב - 26 חודשי בניה בלבד. עיכוב של תהליכי התכנון והתשלומים יגרום נזק בלתי הפיך ויעמיד בסכנה את הסיוע למשפחות אלו.

3 טענות מקדמיות

3.1 אין למבקשות מעמד לטעון כנגד המכרז

3.1.1 המבקשות תולות את זכותן לטעון כנגד תוצאות המכרז בפרשנות לקויה של דברי כב' הנשיאה לשעבר, השופטת דורית ביניש בע"מ 1789/10 אסתר סבא ו - 27 נוספים נ' מינהל מקרקעי ישראל - פורסם בנבו (להלן: "עניין סבא").

קריאה תמה ונכונה של הדברים מעלה, שאין בין המסקנות המבקשות לבין פסק הדין ולא כלום. מסקנות המבקשות מתנפצות גם אל מול פסיקות נוספות שנפסקו זה לא מכבר על ידי בית המשפט העליון. הכל כפי שיפורט להלן.

3.1.2 שאלת מעמדו של עותר ציבורי נדונה על ידי בית המשפט העליון בע"מ 334/01 מ"י נ' אבו שינדי פ"ד נו (1) 883, אליו מפנה כב' השופטת ביניש בעניין סבא.

כב' הנשיא א. ברק (כתוארו אז) קבע באותו עניין בצורה חד משמעית, כי גם אם יוכר מעמדו של עותר ציבורי, הרי שהכרה זו לא תהיה גורפת ולכל עניין שהוא. בית המשפט

יטה להכיר במעמדו של עותר ציבורי בשלושה מקרים בלבד והמה: כאשר העותר הציבורי מצביע על פגמים חמורים הנוגעים לשחיתות של הרשות הציבורית, כאשר עסקינן בעניין בעל אופי חוקתי מובהק או בסוגיות בעלות מהות משפטית יוצאת דופן הנוגעות לעקרונות שלטון החוק.

עוד הוסיף כב' הנשיא ברק, כי בית המשפט יטה שלא להכיר במעמדו של העותר הציבורי כאשר אין עסקינן בפגמים חמורים.

בסיכומם של דברים, קובע כב' הנשיא ברק, כי כך או אחרת בית משפט לא הכריע באותו עניין בשאלה אם יש "להכיר במעמדו של עותר הטוען כנגד תקינותם של הליכי המכרז מבלי שהשתתף כלל במכרז".

דהיינו, אפילו באותו מקרה, למרות שנדונה שאלת מעמד העותרים הציבוריים ולמרות שבית המשפט קבע מהם המקרים בהם תהיה נטיה להכיר במעמדם, לא הוכר חד משמעית מעמדו של עותר ציבורי שלא השתתף במכרז.

3.1.3 לכאורה ניתן היה אולי לטעון, כי בענייננו עסקינן בעניין בעל אופי חוקתי מובהק: הפגיעה בזכות לשוויון. לכאורה אמרנו, שכן, כאמור, טענות המבקשות נעדרת תשתית עובדתית ראויה והיא והוגשה בלא בדיקה, תקירה ודרישה מוקדמים.

עובדות לא נכונות: המבקשות טוענות, כי נפגעה הזכות לשוויון של חרדים וחילוניים אשר אינם יכולים להתקבל כחברים במשיבה.

הנחות היפותטיות מהן מוסקות מסקנות מוטעות לפיהן מנועים היו ערבים מלהימנות על חברי המשיבה ולהשתתף במכרז- שמא הופך לוודאי, הנחה הופכת לעובדה.

המבקשות מבקשות מבית המשפט הנכבד לקיים דיון על בסיס הנחות מוטעות, שמובילות ל"חשדות" שוא שתגלגלות ל"מסקנות" שגויות ("מה היה קורה אילו?").

דהיינו, אין עסקינן בעניין בעל אופי חוקתי מובהק ולכן אין להכיר במעמדם של המבקשות לטעון כנגד תוצאות המכרז.

3.1.4 חריגים לזכות העמידה - לא זו אף זו, בבג"צ 1759/94 סרוזברג ואח' נ' שר הביטחון פ"ד נה (1) 625, קבע בית המשפט העליון, כי אפילו יכולה עתירה להיחשב כציבורית, באשר עניינה הוא אחד משלושת העניינים שפורטו לעיל (שחיתות של הרשות, עניין בעל אופי חוקתי או סוגיה בעלת מהות משפטית יוצאת דופן הנוגעת לשלטון החוק), עדיין תסויג זכות העמידה של העותר הציבורי ולא תינתן לה הכרה מקום שבו מותקף מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים ואותו אדם נמנע מלעתור לביהמ"ש, וכדלקמן:

"בין היתר בית המשפט עשוי למנוע זכות עמידה מאדם אחד המתעבר על ריב של אדם אחר: אם העתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים, ואותו אדם נמנע מלעתור לביהמ"ש, עשוי בית המשפט למנוע את זכות העמידה מאדם אחר".

דהיינו, מעמדו של העותר הציבורי לא יוכר מקום בו עתירתו תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם ואותו אדם עצמו נמנע מלעתור לבית המשפט.

הטעם לחריג הוא ברור, שהרי במקום שאדם מושפע מפעולה שלטונית ואינו עותר כנגדה, משמעות הדבר כי אין מקום וצורך אמיתי בהתערבות שיפוטית. מה גם שיש להניח שעותר ציבורי המתערב במחלוקת לא לו אינו מצויד במכלול הנתונים והפרטים הצריכים לעניין, המצויים בידיו של הנוגע בדבר (ראה עניין סרוזברג בעמ' 631).

צדקת הדברים האמורים בולטת עד מאוד בענייננו.

בענייננו, אף ערבי ו/או חילוני ו/או חרדי ו/או אחר לא עתר ו/או הצטרף לעתירת המבקשות. ולא בכדי.

שהרי, כאמור לעיל, המשיבה לא דחתה בקשתו של אף ערבי להצטרף כחבר בה במטרה לרכוש יחידת דיור במגרש.

לא זו אף זו - אף יזם ערבי גם לא השתתף במכרז ולא הגיש הצעה כלשהי לרכישת המגרש ובתוך כך לא נדחתה הצעתו של אף יזם ערבי כאמור.

זאת, בעוד חילוניים וחרדים שביקשו להתקבל כחברים בעמותה אכן התקבלו.

3.1.5 מהאמור עולה, כי מעבר לעובדה, כי העתירה מבוססת על עובדות מוטעות, כמו גם על הנחות ו/או השערות לגבי מה היה קורה אילו היו מתקיימות (כך למשל, מה היה קורה אילו היה מבקש ערבי להצטרף כחבר בעמותה), הרי שאין כל צורך אמיתי בקיום הדיון אותו מבקשות המבקשות מבית המשפט לקיים.

3.1.6 לפיכך בנסיבות ענייננו אין להכיר במעמדן של המבקשות להתערב בהליכי המכרז.

3.2 יש לדחות העתירה בהיותה אקדמית

3.2.1 העתירה מבוססת בתמציתה על טענה עיקרית והיא, כי המשיבה נקטה אפליה פסולה עת שיווקה ומשווקת את המקרקעין רק ליהודים דתיים מהציבור הדתי לאומי, שכן **"...ערבים לא יכלו/יכולים לרכוש מגרש או יח"ד בשכונה החדשה... באותו אופן, השיווק מפלה גם יהודים שאינם דתיים (מסורתיים או חילוניים וכן חרדים)"** (סעיף 42 לעתירה).

3.2.2 כפי שיפורט בפרק 4 להלן, טענה זו קלוטה מן האוויר בהיותה מבוססת על עובדות שאין להן כל אחיזה במציאות.

- המשיבה אינה עוסקת ומעולם לא עסקה בשיווק מקרקעין - 153 יחידות הדיור שעתידות לקום על המגרש נרכשו על ידי המשיבה, בנאמנות, עבור 153 מחבריה.

- הצטרפות חברים למשיבה בוצעה בדרך של "חבר מביא חבר", ולא בדרך של שיווק "רק לציבור הדתי לאומי". על חברי המשיבה נמנים גם חרדים וחילוניים.

- למיטב ידיעת המשיבה אף לא ערבי אחד הגיש בקשה לרכוש יחידת דיור במגרש באמצעות הצטרפות כחבר במשיבה וממילא לא סורבה בקשה מעיין זאת.

לא הובא על ידי המבקשות בדל ראיה שפלוגי אשר ביקש להתקבל למשיבה נדחה בשל דתו, עדתו או לאומיותו. לא הובא בדל ראיה שנדחתה הצעתה של קבוצה

הטרוגנית יותר מאשר חברי המשיבה ו/או כל יזם ערבי שהשתתפו במכרז והצעתם נדחתה.

לא רק ראיות אפילו טענות מעיין אלה אין בנמצא בעתירת המבקשות.

כל שעולה מהעתירה הוא הנחה, נעדרת בסיס כלשהו ושאינה מגובה באסמכתאות כלשהן, כי ערבי, חילוני או חרדי כי היה מבקש להצטרף כחבר בעמותה בקשתו היתה נדחית.

3.2.3 האמת ניתנת להיאמר; העמותה לא בררה אמונתו של איש מהמועמדים. אמונה, ועדה אינם מחסום לקבלת איש והעותרות הן אלה שמתיימרות להעביר תחת שבט ביקורתן את דתם של המועמדים והגשת העתירה מבלי לברר, לבדוק ולחקור האם יש קורט ראייה לחשדנותן והסתפקות בזוטי דברים כמו שם העמותה ופרסום שעשתה סמוך לסגירת המכרז איננה רצינית.

3.2.4 כאמור, שורות המשיבה היו פתוחות בפני כל מגזרי האוכלוסייה ובתנאי הקבלה לא נכללה כל תניה שעמדה לרועץ בפני מאן דהוא. רק נתוני האישיים של המועמד, הרקע החינוכי, עברו הפלילי, יכולתו להשתלב במקום וכיוצא' היו רלוונטיים.

3.2.5 הלכה פסוקה, כי ביהמ"ש לא יידרש לבירור סוגיות בעלות אופי תיאורטי ואקדמאי, אלא במקרים חריגים בהם מבחינה מעשית ניתן לפסוק הלכה רק כשמדובר בשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים (ראה פסקה 8 לפסה"ד בעניין סבא).

מקל וחומר, לא ידון בית המשפט בשאלות היפותטיות המועלות בפניו.

3.2.6 בענייננו, כאמור, אין בפי המבקשות כל טענה לגבי עצם ההליך ומסמכי המכרז, כמו גם לגבי מסמכי העמותה וכל שמטריד את מנוחתן הוא, כי, בפועל, זכתה במכרז קבוצה שברובה בעלת צביון דתי ובית המשפט מתבקש לפסול הזכייה אך לאור הנחתן (המופרכת), כי אילו היה ערבי, חילוני או חרדי מבקש להצטרף למשיבה הוא היה נענה בשלילה.

מעבר לעובדה, כי אין מתקיים בענייננו החריג המצדיק דיון בסוגיה בעלת אופי תיאורטי, שכן אין עסקינן בשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים, הרי שהעתירה מבוססת על הנחות היפותטיות.

3.2.7 גם מסיבה זו יש לדחות הבקשה והעתירה על הסף.

מעשה עשוי 3.3

3.3.1 כאמור לעיל, לאחר זכייתם במכרז החלו חברי המשיבה לכלכל צעדיהם בהנחה, כי אין מניעה לממש זכייתם במכרז.

כך למשל, החלו למלא התחייבויותיהם על פי תנאי המכרז, ובכלל זאת שילמו סכומי כסף לצורך השתתפות במכרז ולצורך עמידה בהתחייבויותיהם על פי תנאי המכרז.

לשם כך מימשו חלק מחברי המשיבה נכסים ומכרו זירותיהם, חלקם לקחו משכנתאות וחלקם פדו תוכניות חיסכון.

ברי, כי בכך שינו חברי המשיבה מצבם לרעה, הכל על בסיס ההנחה, כי יוכלו לממש את זכייתם במכרז וההסכם עימם יבוצע וימומש.

3.3.2 בעניין פינץ נדונו נסיבות הדומות לנסיבות ענייננו: חלפו קרוב לחודשיים מאז פורסמו תוצאות המכרז ועד הגשת עתירה כנגד זכיית המערערים במכרז. במהלך תקופה זו כלכלו המערערים צעדיהם בהנחה כי אין מניעה למימוש זכייתם במכרז.

ייהם החלו לשלם סכומי כסף למשיבים על חשבון סך חובותיהם על פי תנאי המכרז... לא בכדי בחר נשיא בית המשפט העליון לכתוב בפתח דבריו בעניין הקבוצה השניה, כי עיון בחומר שהוגש 'מעלה תמונה מטרידה'... המכרז הגיע לשלב בו לא ניתן לחזור ממנו. לפיכך דינם של העותרים מהקבוצה השניה, כדין העותרים עימם נכרתו החוזים.....

...עולה, כי כל העותרים עמדו בתנאי המכרז שנקבעו על ידי המשיבים. תוצאות המכרז וחוזים בו פורסמו ביום 26.9.00. מאז ועד למועד ביטול המכרז (15.11.00) חלפו כחודשיים ימים בהם המשיבו העותרים למלא אחד התחייבותם על פי תנאי המכרז ושינו מצבם, על בסיס ההנחה, כי יוכלו לממש את זכייתם במכרז וההסכם עימם יבוצע וימומש.

ואכן, בהתאם להתחייבויות על פי המכרז, שילמו העותרים למשיבים סכומי כסף נכבדים. לטענתם, שלא נסתרה, חלקם מימשו נכסים ומכרו את זירותיהם חלקם לקחו משכנתאות וחלקם פדו תוכניות חיסכון".

לאור כל האמור קבע בית המשפט באותו עניין, כי בשל השלב הבה מתקדם של המכרז, לאור העובדה כי המשא ומתן הגיע לשלב כה מתקדם עד כי תנאי ההסכם יידועים ואף החל הליך מימושו, לא ניתן עוד לסגת מהמכרז ולבטלו.

ביכרנו להביא הדברים שנאמרו בעניין פינץ בשם אומרם, שכן כל הסאגה שעברו העותרים דשם עברה וממשיכה לעבור על חברי המשיבה, אלא שכל זאת לצנינים בעיני המבקשות המבססות עתירתן על עובדות מוטעות ותיאוריות נעדרות בסיס.

3.3.3 גם לאור העובדה כי עסקינן במעשה עשוי מתבקש ביהמ"ש לדחות הבקשה והעתירה.

3.4 יש לדחות העתירה בשל אי צירוף חברי המשיבה כמשיבים לבקשה ולעתירה

3.4.1 אין חולק והדברים אף עולים ממסמכי המכרז עצמם (נוסח תקנון העמותה), כי ההתקשרות החוזית בקשר עם המגרש היא בין המשיבה 1 לבין כל אחד מחברי המשיבה באופן פרטני. הצעת המשיבה לרכישת זכויות במגרש, כמו גם ניהול משא ומתן וההתקשרות עם המינהל נעשתה ונעשית על ידי המשיבה כנאמן של חבריה.

3.4.2 153 חברי העמותה עתידים להיפגע פגיעה אנושה במידה וינתן צו הביניים המבוקש ולפיכך הם בעלי הדין החיוניים, הנכונים והנדרשים בענייננו.

3.4.3 המבקשות ידעו זאת, אך לא טרחו לצרף חברי המשיבה כמשיבים לבקשה ולעתירה.

3.4.4 הלכה פסוקה מלפני שנות דור, כי על בעל דין לצרף לבקשתו לצו ביניים כל מי שעלול להיפגע ממתן הצו [ראה למשל תא (נצי) 29210-12-10 עגיל נ' דלתון - מושב עובדים של הפועל המזרחי, סעיפים 18 - 23 ובעיקר סעיף 20 לפסק הדין].

3.4.5 הימנעות המבקשות מצירוף חברי המשיבה כמשיבים לעתירה הינו פגם יסודי היורד לשורש העתירה ויש בו כשלעצמו כדי להצדיק דחייתה [ע"מ 263/73 ועד הר הכרמל נ' בנק ישראלי למשכנתאות פ"ד כט (1) 263; בג"צ 84/82 הסתדרות פועלי אגודת ישראל נ' השר לענייני דתות פ"ד לז (1) 813 ועת"מ (מרכז) 56969-09-01 סלנט נ' עיריית רחובות - פורסם בנבו].

3.5 שיהוי

3.5.1 כאמור לעיל, המכרז נסגר ביום 8.1.12 והחלטה לאשר את זכיית המשיבה במכרז נתקבלה ביום 8.2.12.

המבקשת 1 התוודעה לתוצאות המכרז ביום 21.2.12 (סעיף 12 לעתירה) ורק כעבור חמישה ימים - ביום 26.2.12 - פנתה בדרישה לביטול זכיית המשיבה במכרז.

רק ביום 15.3.12 (דהיינו כמעט שלושה שבועות מיום שפנו למשיב 1 בבקשה לביטול הזכייה במכרז ולמעלה משלושה שבועות לאחר שהתוודעו לתוצאות המכרז) פנו המבקשות לבית משפט נכבד זה.

3.5.2 הלכה פסוקה היא, כי 'השיהוי הוא פונקציה של הדחיפות' (בג"צ 8/59 שכטר נ' ראש העיר תל אביב יפו פ"ד יג 88). 'לעיתים ימים אחרים בלבד דיים כדי להוות שיהוי' (בג"צ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת פ"ד לח (4) 617). ועוד נפסק כי:

'ענייני מכרזים נמנים ברגיל על העניינים שבהם תקופת השיהוי קצרה בהרבה מ - 45 ימים ואינה עולה על המינימום הנדרש לשם הכנת והגשת העתירה. הטעם לכך נעוץ במהותו של השיהוי כאמצעי למניעת פגיעה בצדדים אחרים: 'לא חלוף הזמן כשלעצמו הוא המכריע, אלא העובדה שעניין זה גרם לשינוי נסיבות ולפגיעה באינטרסים הראויים להגנה...'

הדינמיות והאינטנסיביות של ההליך המכרזי יוצרות לרוב שינויים תכופים במצבם של הגורמים המעורבים בהליך. הפעולות המתבצעות בקשר למכרז מסוגלות לחולל תוך ימים ספורים פגיעה ביחיד או בציבור כתוצאה מהחזרת הגלגל לאחור ושינוי מאוחר של תנאי המכרז או תוצאותיו. כל למשל, עלול שינוי כזה לפגוע במציע שהשקיע משאבים לצורך לימוד המכרז והגשת ההצעה; בזוכה שרכש ציוד, גייס עובדים או אף החל בביצוע ההתקשרות נשוא המכרז; ... וחשוב לא פחות - בציבור הרחב הנזקק לשירות או למוצר נשוא המכרז מהר ככל שניתן. מטעם זה נפסק כי פרק הזמן להגשת עתירה מנהלית בענייני מכרזים עשוי להיות קצר באופן משמעותי מתקופת 45 הימים הקצובה בתקנה 3(ב)....

על מתמודד במכרז המבקש לתקוף את החלטת ועדת המכרזים, לפעול במהירות יתרה ולעתור כנגד החלטה בסמוך לקבלתה. בהעדר טעמים שיש בהם כדי להצדיק עיכוב בהגשת העתירה, תידחה עתירה שהגשתה עוכבה וזאת אף אם הוגשה בטרם חלפו ארבעים וחמישה ימים מיום מתן החלטת הוועדה" (עת"מ 1888/09 ג'קי אדרי נ' שר הבינוי והשיכון - פורסם בנבו).

3.5.3 הלכה פסוקה, כי בבחינת טענת השיהוי נבחנים שלושה יסודות: קיום שיהוי סובייקטיבי, שעניינו טיב התנהגות העותרים עצמם והשאלה האם חלוף הזמן מרמז כי ויתרו על זכויותיהם. שיהוי אובייקטיבי, שעניינו בחינת שינוי המצב והפגיעה באינטרסים ראויים של הרשות או של צדדים שלישיים שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה ומידת הפגיעה בעקרונות היסוד של שלטון החוק [עע"מ 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו (3) 673].

בבחינת קיומו של שיהוי ניתן משקל רב יותר לפן האובייקטיבי ולמידת הנזק שנגרם לרשות ולצדדים שלישיים עקב השתהות העותרים בהגשת העתירה [עתי"מ (י-ם) 1888/09 ג'קי אדרי נ' שר הבינוי והשיכון - פורסם בבנו].

3.5.4 בענייננו, כאמור לעיל, על אף שלשיטת המבקשות עצמן, נודע להן דבר זכיית המשיבה במכרז עוד ביום 21.2.12, רק ביום 26.2.12 המתינו עוד שלושה שבועות בטרם הגישו העתירה והבקשה דגן לבית המשפט. אין זאת אלא כי מתקיים בענייננו יסוד השיהוי הסובייקטיבי.

3.5.5 זאת ועוד, עיון במכתב הפניה של המבקשות למשיבה 1 (אשר צורף על ידן כנספח 10/ לעתירה) מעלה, כי תוכנו דומה עד מאוד לתוכן העתירה שהוגשה ולפיכך לא היתה כל הצדקה להמתנה של שלושה שבועות בטרם הפניה לבית המשפט (כאמור לעיל, הלכה פסוקה, כי בענייני מכרזים קצרה תקופת השיהוי בהרבה מ - 45 ימים ואינה עולה על המינימום הנדרש לשם הכנת והגשת העתירה).

3.5.6 יש לדחות ניסיון של המבקשות להיאחז בטענה, לפיה השתהו מחמת "מיצוי הליכים" בטרם פניה לבית המשפט. משלא קיבלו המבקשות כל תגובה לפנייתן, היה עליהן לפנות בתוך מספר ימים לאחר מכן לבית משפט נכבד זה. השתהותם בפניה לבית המשפט אינה בבחינת מיצוי הליכים המתחייב על פי הדין.

3.5.7 זאת ועוד - השיהוי בפניה לבית המשפט גרם לחברי המשיבה לשנות מצבם לרעה. מתן צו ביניים וקבלת העתירה יפגעו בחברים אלה מעבר לפגיעה שהיתה נגרמת להם אילו היתה מוגשת העתירה במועד: מספר ימים לאחר שנודעו למבקשות תוצאות המכרז.

כאמור לעיל, חברי המשיבה כלכלו צעדיהם בהנחה, כי זכייתם במכרז תצא אל הפועל, ובכלל זאת, מכרו דירות, לקחו הלוואות ושחררו חסכוניות, הכל על מנת שיוכלו לעמוד בהתחייבויותיהם כלפי המשיבה 1.

קבלת העתירה תוריד לטמיון הדמים, הזמן הרב שהושקע כמפורט להלן בפרק "מאזן הנוחות".

3.5.8 מהאמור עולה, כי גם יסוד השיהוי האובייקטיבי מתקיים בענייננו ולפיכך יש לדחות הבקשה והעתירה.

3.5.9 אכן גם בהתקיים שיהוי אובייקטיבי אין גורלם של עתירה ו/או בקשה לצו ביניים בהכרח להידחות. ואולם דברים אילו נכונים, רק אם ההחלטה המינהלית הנתקפת בה לוקה בפגיעה חמורה בשלטון החוק. דהיינו, בית המשפט נדרש לבחון מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק.

דא עקא, כאמור לעיל וכפי שיפורט להלן, פגיעה כאמור אינה מתקיימת בענייננו.

"בהקשר זה עמדה הפסיקה על הבחנה בין 'טענות היורדות לשורש הסמכות', בהן קיימת הצדקה לדון חרף שיהוי בהגשת העתירה, לבין טענות ש'בעיקר מייחסות

חוסר סבירות להחלטות העירייה והשרים, וכן מעלות הן פגמים שונים הנוגעים לאופן הפעלת שיקול הדעת. טענות אלה אינן מצביעות על פניהן על או – חוקיות מהסוג המחייב בחינתן לגופן, כאשר הן עומדות אל מול השיהוי שחל בהגשת העתירה" (בג"צ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים פי"ד נג (1) 193, המאוזכר על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בעניין ג'קי אדרי).

3.5.10 אין חולק (אף לא העותרות) כי הליך המכרז שפרסם המשיב 1 היה תקין, ובכלל זה תנאי המכרז היו שוויוניים ופתוחים לכל - יהודים, ערבים, דתיים וחילוניים.

אין חולק כי המשיבה, על פי תקנונה, הינה משתתפת לגיטימית במכרז, והרי היא מייצגת קבוצת אנשים פרטיים, שהתאגדה באופן לגיטימי, על פי תקנון שוויוני ופתוח לכל.

כל טענת המבקשות היא כנגד תוצאת הפעלת שיקול הדעת של המשיב 1 וחוסר סבירות ההחלטה לקבל את הצעת המשיבה ולהכריז עליה כזוכה במכרז, הואיל ובפועל נושאים חבריה ציביון דתי.

כאמור לעיל, טענות המבקשות בדבר הפליית חרדים וחילוניים אינן מבוססות, שהרי על חברי העמותה נמנות משפחות כאלו. כך גם הטענות בדבר הפליית ערבים קלוטות מהאוויר.

לא זו אף זו - אין בענייננו כל פגיעה במגזר הערבי, שכן, ראשית, המכרז היה פתוח לכל, לרבות למגזר הערבי, אלא שאף מציע ערבי לא הגיש הצעה במכרז. ולמיטב ידיעתנו גם להצטרפות לעמותה שנית, כאמור לעיל, מדובר במתחם בו עתידות להיבנות כ - 1,000 יחידות דיור, ואפילו נכונה היתה טענת המבקשות, כי ערבי לא יכול היה לרכוש יחידת דיור במתחם בדרך של הצטרפות למשיבה (ולא היא!), הרי שהדרך עדיין פתוחה בפניו לרכוש יחידת דיור מתוך יתר 850 יחידות הדיור שעתידות להיבנות במתחם.

דהיינו, על אף שהמבקשות מנסות להציג את המאטריה המשפטית העולה בעתירה כפגיעה בשוויון ובתוך כך פגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק, ברי, כי, בענייננו אין עסקין בפגיעה כאמור.

3.6 בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של ועדת המכרזים

3.6.1 כאמור לעיל, למעשה, טענת המבקשות היא כנגד תוצאת הפעלת שיקול הדעת של המשיב 1 וחוסר סבירות ההחלטה לקבל את הצעת המשיבה ולהכריז עליה כזוכה במכרז, הואיל ובפועל נושאים חבריה צביון דתי.

3.6.2 דא עקא, הלכה פסוקה, כי בית המשפט אינו יושב כועדת מכרזים עליונה ואינו מחליף את שיקול דעת המשיב 1 בשיקול דעתו. וכך נפסק בעע"מ 3827/10 טל אופיר גינון ופיתוח בע"מ נ' עיריית נשר (פורסם בבנו):

"הלכה ברורה ומושרשת היא כי בית המשפט אינו יושב כ'ועדת מכרזים עליונה' ואינו מחליף שיקול דעתה של הוועדה בשיקול דעתו... הביקורת השיפוטית של בית משפט זה מתמקדת בבחינת החלטות ועדת המכרזים בראי כללי המשפט המנהלי, וביניהם, בחינת סמכות הוועדה, עיקרון הסבירות

ושקילת שיקולים ענייניים. בית המשפט צריך לבחון האם נפל בהחלטות ועדת המכרזים פגם שאינו עולה בקנה אחד עם עקרונות דיני המכרז הציבורי כפי שנקבעו בחקיקה ופסיקה"

4 העתירה אינה מבוססת על העובדות, אינה מגלה עילה ואין לה כל סיכוי להתקבל

4.1 תמצית טענות המבקשות

4.1.1 שלוש טענות בפי המבקשות כנגד זכיית המשיבה במכרז :

- הפרת סעיף איסור האפליה במכרז - שכן לשיטת המבקשות, המשיבה שיווקה דירות רק ליהודים דתיים לאומיים (סעיף 42 לעתירה).
 - הפועל היוצא של האמור לעיל, לדין של המבקשות, כי השיווק מפלה גם "יהודים שאינם דתיים (מסורתיים או חילוניים) וכן חרדים" (שם)
 - הפרת תקנון העמותה שצורף למכרז - שכן, לשיטת המבקשות, המשיבה לא נתנה הזדמנות שווה להתקבל לשורותיה לכל מי שעומד בקריטריונים סבירים.
 - פעילות השיווק של המשיבה היתה בלתי חוקית.
- כפי שיפורט להלן, הטענות האמורות משוללת כל יסוד עובדתי ומשפטי ולפיכך אין לעתירה כל סיכוי להתקבל וקל וחומר שיש לדחות הבקשה לצו ביניים.
- דומה שמילות הבקשה והעתירה מבקשות להתחרות בין לבין עצמן מי תהא סופרלטיבית יותר ומי תעצים יותר את הטענה הבורטה כנגד המשיבה בדבר "אפליה", "גזענות", "הדרה" וכיוצא.
- טענות אלה של המבקשות מקוממות ומחפירות גם יחד. "מקוממות" אמרנו, שכן, כפי שיפורט להלן, הטענות באשר לאי צירוף חילוניים וחרדים לעמותה פשוט אינן נכונות. "מחפירות" אמרנו, שכן יש צורך בעזות מצח של ממש וחוסר תום לב מובהק להעלות טענות נואלות ולהכתים ציבור שלם בגזענות, מבלי להידרש לבדיקת העובדות.

4.2 לא הופר סעיף איסור ההפליה במכרז, לא הופר תקנון העמותה שצורף למכרז ולא נעשתה

פעילות שיווק בלתי חוקית

אין לעתירה רגליים מהבחינה העובדתית

יאמר כבר כאן – רק לאחר קבלת העתירה, ולאחר שהתדהמה הראשונה פגה, החלה המשיבה לברר האם יש דברים בגו – הכצעקתה? מה אחוז החילונים, החרדים, הדתיים לאומיים, ושומרי המצוות החברים בעמותה.

עובר להגשת העתירה לא עלה על דעת המשיבה לנבור ולהידרש לזהות חבריה על פי מפתחות אלו של המבקשות.

4.2.1 המבקשות טוענות, כי המשיבה שיווקה ומשווקת את המגרשים רק ליהודים דתיים לציבור הדתי לאומי, ולפיכך ערבים, כמו גם יהודים שאינם דתיים (מסורתיים, חילוניים וחרדים) לא יכלו/יכולים לרכוש מגרש או יח"ד בשכונה החדשה.

4.2.2 דא עקא, טענותיהן אלה של המבקשות לא רק שנטענות בעלמא, ללא כל אסמכתא ראויה, אלא שבפועל הן שגויות. התשתית העובדתית הלקויה שביסוד העתירה באה לידי ביטוי בחמישה:

ראשית, המשיבה לא שיווקה ואינה משווקת את יחידות הדיור שעתידות להיבנות על המגרש.

חברי המשיבה רכשו היחידות מהמשיב 1 במישרין, כשהמשיבה משמשת אך כנאמן שלהם.

בדירות שיבנו על המגרש עתידים להתגורר חברי המשיבה, שהצטרפו למשיבה בשיטת "חבר מביא חבר" לאחר שעברה מפה לאוזן הידיעה, כי מתארגנת קבוצה לצורך השתתפות במכרזים שעתיד המינהל להוציא לרכישת יחידות דיור בעכו.

שנית, על חברי המשיבה נמנו 30% חרדים וחילונים.

שלישית, תקנון המשיבה אינו כולל סעיף האוסר על צירוף חברים ערביים ו/או חילוניים ו/או מסורתיים ו/או ממגזרים אחרים. להיפך, סעיף 6(א) לתקנון קובע, כי **"המועצה תיתן הזדמנות שווה להתקבל כחבר בעמותה לכל מי שעומד בקריטריונים סבירים שנקבעו על ידי העמותה לקבלת חברים ו/או מי ששילם דמי רישום"**.

טענת המבקשות בדבר אפליה שיצרה המשיבה מושתתת על פרסום אחד ויחיד באתר הנגב והגליל ביום 12.12.11. סביב פרסום זה מבקשות המבקשות לתפור חליפה משפטית גזורה לפי מידותיהן. דא עקא, אין בפרסום זה כדי לתמוך בטענתן, כי העמותה משווקת יחידות דיור ליהודים דתיים בלבד ו/או מוכנה לקבל לשורותיה אך יהודים דתיים.

כאמור, הפרסום היה סמוך לסגירת המכרז כשלעמותה חסרו רק עוד כ- 10 חברים ונועד לאפשר לחברים הקיימים להשתתף במכרז. במסגרת הפרסום ועל מנת לנסות לשכנע מירב חברים ובמעט הזמן שנותר להצטרף למשיבה, נעשה שימוש בעובדה שצביון החברים הקיימים הינו דתי, מתוך תקווה שעובדה זו תגרום לאוכלוסיה דומה לגלות עניין מהיר בפרויקט.

ואולם, בשום מקום בפרסום האמור לא נאמר ואף לא עולה ממנו, כי העמותה לא תקבל לשורותיה חרדים ו/או חילוניים ו/או ערבים ו/או כי נעשית על ידה סלקציה כלשהי בבחירת חבריה.

כדי להסיק מפרסום זה על אופי, מטרת ומניעי העמותה ולקבוע כי מדובר בעמותה גזענית ומפלה נחוצה מידה גדושה של חוצפה.

חרף הפרסום על המכרז בפרסום ממשלתי, למיטב ידיעת המשיבה, איש מלבדה לא הגיש הצעה.

ויודגש - עיקר הפרסומים אליהן מפנות המבקשות בעתירה מתייחס למשיבה 4, שאין למשיבה 3 כל קשר עימה - לא חברתי, לא משפטי ולא אחר ויש לאבחן בין השתיים.

רביעית, המשיבה מעולם לא דחתה בקשתו של ערבי או חילוני, או כל אדם אחר להצטרף כחבר בעמותה, על בסיס דתי, עדתי או מגדרי.

חמישית, מדובר במתחם אשר עתידות להיבנות בו למיטב ידיעת המשיבה כ - 850 - 1000 יחידות דיור (כאמור, כיום משווקות כבר יחידות דיור במתחם במסגרת שלוש פרויקטים קיימים). המשיבה, לעומת זאת, מונה כ - 153 משפחות בלבד. יחידות הדיור שעתידות להיבנות על המגרש מהוות כ - 15% מכלל יחידות הדיור שעתידות להיבנות במתחם. לפיכך, אין גם כל בסיס לטענת המבקשות כי ערבים לא יכלו ו/או יכולים לרכוש מגרש ו/או יחידת דיור בשכונה החדשה.

לנוכח האמור לעיל ולהלן, הטענה של המבקשת ע"פ "פרסומי העמותות מצביעים על כך שהקריטריונים לקבלה לשכונה מבססים על לאום ודתי" (סעיף 13 לעתירה) אינה מעוגנת בעובדות והיא אינה אלא פרדיגמה של חשיבה מקובעת מראש, נקוט לשון המעטה.

4.2.3 המבקשות משתוקקות לגזור מהתוצאה בפועל (שמרבית חברי המשיבה שומרי מצוות) את הסיבה לתוצאה: איסור מפלה וגזעני לכניסת חילוניים, חרדים וערבים למשיבה.

דא עקא, שאף התוצאה בפועל היא שעל חברי העמותה נמנים גם חרדים וחילוניים ולא כפי שגורסות המבקשות. אין מדובר בקבוצה מונוליטית עשויה עור אחד אלא בפסיפס חברתי, פוליטי, דתי וכלכלי מגוון.

העובדה הנטענת כי בין חברי העמותה לא נכללים חברים ערבים לא נבדקה על ידי המשיבה עובר להגשת העתירה ורצון המבקשות להעניש את המשיבה ואת חבריה על כך שאזרחים ערבים לא ביקשו להצטרף אליהם, תהיינה הסיבות לכך אשר תהיינה אינו סביר.

העובדה שמרבית חברי המשיבה הינם שומרי מצוות, עשויה להיחשב כמקנה לה צביון דתי, אך אין להקיש מעובדה זו על איסור על הצטרפות קהלים אחרים כחברים בה. כוחות השוק הם שהובילו להרכב העמותה, שכאמור נכללים בה חילוניים וחרדים.

פסילת המשיבה מזכייה במכרז, תשלול זכותם של אנשים פרטיים, שומרי מצוות, להתאגד עם אחרים על מנת לרכוש קרקע עליה יוכלו לבנות דירותיהם בשכנות זה לזה, במיוחד בעיר בעלת צביון דתי ועדתי מובהק, משמעותה היא למעשה החלת איסור על יהודים שומרי מצוות להתגורר בעיר עכו.

קבלת עמדת המבקשות גוזרת איסור גם על קבוצות בעלות צביון ערבי מוסלמי ונוצרי, צרקסי, דרוזי ועוד- שלא מנעו מאיש לחבור אליהן על בסיס גזענות ולאום

להתאגד לצורך רכישת קרקע לבניה, ובכך, במחי עט, תופסק למעשה כליל הבניה בעיר עכו, על כל המשתמע מכך.

4.2.4 המבקשות לא הניחו בפני בית המשפט תשתית עובדתית ראויה ולא תמכו טענותיהם בראיות. די בעובדה כי עתירה מוגשת על בסיס תשתית עובדתית רעועה, כדי להצדיק דחייתה (ראה בג"ץ 276/69 הסתדרות המהנדסים נ' שר העבודה, אשר צוטט על ידי כב' השופט זמיר בעניין סרוזברג, עמוד 631).

ובעניין סרוזברג נקבע, כי **"בית המשפט אינו צריך לבדוק את העתירה לסעד ... מן הבחינה המשפטית, שכן מן הבחינה העובדתית אין לה רגליים"** (עמ' 630).

4.2.5 למעלה מן הצורך יצוין, כי כאשר בוחן בית המשפט את שיקול הדעת המנהלי חלה חזקת תקינות הפעולה המנהלית, לפיה חזקה על הרשות שהיא פועלת כדין אלא אם הוכח ההיפך. יפה לעניין זאת קביעת בית המשפט העליון בע"א 6066/97 עיריית תל אביב נ' אבן אור פסגת רוממה בע"מ פ"ד נד (3) 756, 749 וכהאי לישנא:

ילרשותה של הרשות המקומית עומדת חזקה התקינות (או החוקיות). על פי חזקה זו, נקודת המוצא הינה כי המינהל פעל באופן חוקי ותקין...ניתן כמובן לסתור החזקה. הנטל מוטל על המבקש לעשות כן. חזקה זו נתקבלה בפסיקה הישראלית...

בית המשפט אינו מתערב בהחלטותיו המקצועיות של הגוף המינהלי, וכבר נפסק לעניין זה, כי בית המשפט אינו נכנס בנעלי הרשות ואינו קובע מהי ההחלטה שהוא היה מקבל בנסיבות האמורות, אלא הוא בוחן אם החלטת הרשות נתקבלה כדין ומשיקולים ענייניים ואם מצויה היא במתחם הסבירות."

וראה לעניין זה גם ע"א 334/01 מדינת ישראל נ' אבו שינדי פ"ד נז (1) 883, 895.

וכיוון שתודותיה של העתירה מושתתות על הנחות בלבד חזקת התקינות לא עורערה.

שיויון הזדמנויות

4.2.6 אין חולק (אף לא המבקשות) כי הליך המכרז היה תקין ותנאי המכרז היו שוויוניים ופתוחים לכל - יהודים, ערבים, דתיים וחילוניים. אין בפי המבקשות כל טענה כנגד אופן ניהול המכרז (לרבות בקשר לתנאיו).

4.2.7 אין אף חולק, כי המשיבה התאגדה באופן לגיטימי ומתקננה עולה כי ההצטרפות אליה פתוחה לכל וגם בעניין זה אין בפי המבקשות כל טענה.

4.2.8 אלא שטענות המבקשות מכוונות כנגד תוצאת המכרז בלבד: המבקשות קובלות כנגד התוצאה לפיה במכרז זכתה קבוצה בעלת צביון דתי. הא ותו לא. זאת, כאמור, על אף שתוצאה זו נתקבלה בהליך שהתנהל כדין.

4.2.9 אכן, תוצאת הדברים בפועל הינה שמרבית חברי המשיבה הם יהודים שומרי מצוות. משכך, עשוי, אולי, חלקו הקטן של המתחם (כאמור, 15% מכלל יחידות הדיור שעתידות להיבנות במתחם), אשר בו יבנו בניהם של 153 חברי העמותה לקבל צביון דתי.

תוצאה זו - ככל שהיא מצערת את המבקשות- היא תוצאה מקרית של מכרז תקין לחלוטין, שכוחות השוק בלבד הובילו אליה.

על מה, אם כך מלינות העותרות? האם על כך שתוצאתו בפועל של המכרז, שהיה תקין ושוויוני, הינה שמרבית רוכשי יחידות הדיור הינם שומרי מצוות? האם לשיטת המבקשות על המינהל להקצות קרקעות רק לקבוצות או למשווקים אשר מתחייבים כי, בפועל, יוקצו יחידות הדיור בסופו של יום לקבוצה הטרוגנית לחלוטין, בעל שיווי משקל מושלם בין יהודים חרדים, דתיים לאומיים, יהודים חילוניים, ערבים, נוצרים ומוסלמים?

האם מצפות המבקשות כי על המשיבה לשריין מקומות ליהודים חרדים יהודים דתיים לאומיים חילוניים ערבים נוצרים? ולפי איזה מפתח?
האם העתירה הוגשה כנגד הפרופורציה של ההרכב הלאומי ו/או הדתי של הקבוצה שזכתה בפועל במכרז?

ואנחנו סברנו כי משמעותו של ערך השיוויון הוא שיוויון הזדמנויות - הא ותו לאו.

4.2.10 זכות ההתארגנות - הזכות לחיים בקהילה תרבותית, ובכלל זאת, זכותה של קבוצת אנשים המבקשים לגור בשכנות להתארגן בקבוצה לרכישת מגרש כדי לבנות עליה את דירותיהם ובדרך זו לקיים את אורח החיים הרצוי להם, הוכרה על ידי הפסיקה כזכות מוכרת ולגיטימית במשפטנו.

והדברים נקבעו מפורשות בפסק דינו של כב' השופט זפט בעניין סבא וכהאי ליסנא:

"...אני לא מוצא פגם בהתארגנות של קבוצת אנשים המבקשים לגור בשכנות, כדי לאפשר להם לקיים אורח חיים הרצוי להם לרכישת מגרש כדי לבנות עליו את דירותיהם, ולכן גם אני לא רואה פגם כלשהו בהתמודדות של קבוצה כזו במכרז לרכישת זכויות במקרקעין המפורסם על ידי המינהל..."

על דברים אילו חזרה גם כב' הנשיאה בייניש במסגרת פסק הדין שניתן על ידה בערעור באותו עניין, וכהאי ליסנא:

"בנסיבות אלה השאלה האם הקצאת מקרקעין לקבוצה בעלת מאפיינים תרבותיים או דתיים ייחודיים היא בגדר אפלייה פסולה היא שאלה מורכבת, המחייבת איזון בין הזכות החוקתית לשיוויון לבין זכויות אחרות כגון הזכות לחיים בקהילה תרבותית ... שאלת אופן עריכת האיזון בין זכויות אלה והמשקל היחסי שיש לכל אחת מהן...תתעורר בוודאי בפסיקת בתי המשפט לעתיד לבוא..."

דברים דומים נקבעו על ידי כב' הנשיאה בייניש בבג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נד (2) 503 (אליו מפנה כב' הנשיאה בעניין סבא) וכדלקמן:

"בעניין שלפנינו, איננו צריכים להכריע בשאלות הנכבדות 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 הראויה להכרה עצמה..."

דהיינו, אין חולק, כי ליחיד זכות להתארגן בקבוצה על מנת לרכוש מגרש לבניית בית מגוריו ובדרך זו לקיים אורח החיים הרצוי לו. זכות זו היא זכות מוכרת במשפטנו.

אין חולק, כי אין מדובר בזכות מוחלטת ויש לאזן בינה לבין הזכות החוקתית לשוויון. אלא שבנסיבות ענייננו, אין בהכרה בזכות ההתארגנות של חברי המשיבה כדי לפגוע בשוויון בשום צורה שהיא.

בניגוד לאירוע בפרשת סבא שם התארגנה קבוצה בת 22 חברים דתיים לאומית להקים בנין בלב שכונת עיגמי הערבית.

המתחם בענייננו היא חלק מ – 850-1000 יחידות דיור ואין בעובדה כי 153 יחיד מתוכן (כ – 15%) יבנו על ידי חברי המשיבה, אפילו מדובר בקבוצה בעלת צביון דתי (שכאמור כוללת גם חילוניים וגם חרדים) כדי לשלול האפשרות מכל אחד אחר (ובכלל זאת, ערבים, חילוניים, נוצרים ואחרים) לרכוש יחידת דיור במתחם.

וכנגד מי יש להלין על כי לא נמצא אף ערבי אחד שביקש להצטרף כחבר במשיבה על מנת לרכוש יחידת מגורים במתחם או על כי אף לא יזם ערבי אחד (ולא כל יזם אחר) השתתף במכרז ולא הגיש הצעה לרכישת הזכויות במגרש. זאת בעוד חילונים וחרדים שביקשו להצטרף לעמותה התקבלו כחברים בה.

הואיל ואין בזכיות המשיבה במכרז כדי לפגוע בשום צורה שהיא בזכות השוויון, אין לסייג זכות חבריה להתאגד כקבוצה במטרה לרכוש יחידות דיור בשכונות ובדרך זו לנהל אורח חיים הרצוי להם.

4.2.11 דומה כי דווקא קבלת עמדת המבקשות היא שתפגע בעיקרון השוויון ותיצור

אפליה פסולה, שכן משמעותה היא, כי קבוצת אנשים שהתארגנה לצורך השתתפות במכרז לרכישת מגרש לא תוכל לזכות בו אך ורק בשל ציביונה.

כך בעניין פינץ הוגשה עתירה כנגד החלטת ועדת המכרזים של משרד השיכון, לפיה בוטל מכרז להקמת שכונה ברמת בית שמש, משום ששווקה לאוכלוסיה החילונית נכשל ובין הזוכים היה מספר גדול של חרדים. ביהמ"ש קיבל את העתירה בקובעו:

"המשיבים, כרשויות של המדינה ושלוחיה, כפופים לעקרונות של שוויון והעדר אפליה ועל בסיס עקרונות אלה ברור שפרויקט שכזה פתוח לכל דיכפין ולא ניתן על בסיס של שיוך דתי למנוע ממי מן הציבור להשתתף בו... משעה שיצא מכרז לדרך, אין אפשרות למנוע ממשותף מסוים לקחת בו חלק.

כאמור, לא בכדי לא נכתב במכרז כי הוא מיועד רק לאוכלוסיה הכללית. בעוד שמקובל שניתן להקים שכונת מגורים המיועדת לציבור בעל אורח חיים מיוחד במינו ובעל צביון או צרכים מיוחדים, לא ניתן לבנות שכונת מגורים ובאמצעות הקביעה כי היא מיועדת אך ורק לאוכלוסיה כללית (שאינה כוללת חרדים) למנוע ממי מן הציבור להשתתף במכרז...

גם אם מדובר ברוב של זוכים חרדים, לא היה בכך כדי להצדיק את ביטול המכרז... אדרבה, נראה כי היה כאן נסיון להתערבות מינהלית בתהליך חברתי לגיטימי" (סעיפים 27 – 19 לפסק הדין).

(הדגשות הח"מ)

4.2.12 ויודגש - אין מדובר בענייננו בקבוצה תרבותית המבקשת טיפול נפרד. המשיבה לא

ביקשה כי יוקצה לה שטח מסוים /או ינתנו לה משאבים מסוימים על ידי המשיבים 1 ו - 2. המכרז היה פתוח ונגיש לכל ובאותם תנאים.

4.2.13 לא זו אף זו - עמדת המבקשות עשויה אף ליצור אפליה כלפי עמותות, באשר הן.

שכן דרכו של עולם שהתארגנות במסגרת עמותה מתבססת על מכנה משותף כלשהו ובענייננו התאגדו המשפחות מתוך רצון משותף לרכוש מגרשים לבניית ביתם בשיטת "חבר מביא חבר". מה בכל האמור "מריח" בריח של אפליה? רק העובדה שמרבית החברים הם מרקע דתי? תמהנו.

המבקשות מותחות את המונח אפליה למחוזות צדקניים עד שהן במו ידיהן מבקשות ליצור אפליה ולקבל לכך את חותמת בית המשפט.

משמעות קבלת העתירה היא, כי לעולם לא תוכל עמותה לגשת למכרז, שכן, כאמור, טבע הדברים הוא כי לעמותה מכנה משותף המביא חברה להתאגד יחד.

המשיבה מוצאת עצמה כיום נאלצת לעמוד במגננה, להסביר, להפריך, לבאר, להשיב לטענות משוללות יסוד עובדתי, הקלוטות מדמיונם הפורה של המבקשות.

מכל האמור לעיל עולה, כי אין לעתירה כל בסיס ויש לדחותה. מדיניות העמותה אינה מהווה הפרה של סעיף איסור האפליה במכרז ו/או הפרה של תקנון העמותה המצורף למכרז ואינה מהווה פעילות שיווק בלתי חוקית.

4.3 תוצאת הפגם המינהלי

4.3.1 בעבר משלה בכיפה תורת הבטלות המוחלטת של מעשה מינהלי שנפל בו פגם, בפרט במקרה של חוסר סמכות, אלא שבמהלך השנים התפתחה במשפטנו תורת "הבטלות היחסית" (בג"צ 7067/07 **חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים** - פורסם בנבו) ונקבע כי יש להתאים את הסעד הראוי לכלל נסיבות המקרה (בג"צ 10455/02 **אמיר נ' לשכת עורכי הדין** - פורסם בנבו).

עיקרון זה (שלעיתים קרוי גם "חוקיות יחסית") בא להבטיח עשיית צדק יחסי עם כלל הגורמים העלולים להיות מושפעים מן ההכרעה בעניין.

לא בנקל יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו ויכריז על בטלות פעולות שבוצעו. זאת יעשה רק אם שוכנע ביהמ"ש שהפגם גרם עוול ממשי הגובר על שיקולי טובת הציבור.

4.3.2 לפיכך, אפילו נפל פגם בהתנהגות המשיבה בפרסמה דבר המכרז באתר האינטרנט תוך פניה לציבור הדתי (ולא היא!) - אין בפגם זה כדי להביא לביטול זכייתה במכרז.

4.3.3 ביטול מכרז ו/או זכיה במכרז הוא צעד קיצוני שיש להימנע ממנו ככל שניתן, ולנקוט בו רק בנסיבות קיצוניות יוצאות דופן. המשתתפים במכרז זכאים לצאת מנקודת הנחה, שיערכו עימם הסכמים אשר יכובדו וימומשו. ביטול מכרז ו/או זכיה במכרז פוגע באמון הציבור בכלל ובאמון המשתתפים בו בפרט. ביטול המכרז פוגע בהתחייבויות ובהליכים בהם נוקטת הרשות הציבורית, מוריד לטמיון את כל ההוצאות והעבודה הכרוכה בגיבוש ההצעות ומפר את עקרונות הסודיות, התחרות והשוויון העומדים ביסוד דיני המכרזים. ככל שהליכי המכרז מצויים בשלב מתקדם

יותר, כך תידרש זהירות יתרה בביטול המכרז ו/או הזכיה במכרז (ע"א 6283/94 "מנורה" איזי אהרון בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נא (1) 21, 26).

4.3.4 בנסיבות ענייננו, קיימת עתודה קרקעית לכ – 850 - 1000 יחידות דיור במתחם נשוא העתירה ועובר להגשת תגובה זו לא הגישו אף יזם ו/או עמותה ערבית ו/או חרדית ו/או חילונית הצעה לרכישת זכויות במתחם. כלום לא ברי למבקשות כי במידה ויבוטל המכרז ויפורסם אחר תחתיו, סביר להניח כי רק המשיבה תיגש למכרז? ומה אז? שוב תוגש עתירה ושוב יתבטל המכרז ושוב... ושוב... עד מתי?

האם בשל פרסום שולי סמוך לסגירת המכרז יש להעניש 153 חברי העמותה?

לא מקופלת בפרסום אפלייה, אין בפרסום איסור על קבלת חילוניים לעמותה ואין טמונה בו כל פגיעה בעיקרי המכרז – הכל – בעיני המבקשות.

שומה על בית המשפט לשקול הנזק שייגרם לכל אחד מחברי המשיבה, לבין, ספק פגיעה במבקשות (או בציבור התיאורטי שהם מבקשות לייצג).

ואם בפרשת סדום ועמורה משנשאל אלוהים "האף תספה צדיק עם רשע" (בראשית, פרק י"ח פסוק כ"ב), השיב האל כי מוכן הוא להציל את סדום ועמורה בעבור 10 צדיקים, כלום לא ישעה בית המשפט הנכבד לשוועתם של 153 משפחות שאיש מהן לא חטא?

בעוד במניין שיקוליו של האל נשקלו ה"מידתיות", ה"יחסיות" וה"איזון", נפקדים ערכים אלו לחלוטין מציקלונן של המבקשות.

5. מאזן הנוחות

- 5.1 הלכה פסוקה, כי מאזן הנוחות הוא אבן הבוחן העיקרית להכרעה בבקשה למתן צו ביניים ומקום בו לא הוכיח מבקש הצו כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו הרי שיש לדחות הבקשה לצו ביניים [בר"מ 1133/11 חברת פגי רום בע"מ נ' מ"י – עיריית תל אביב (פורסם בנבו); עתי"מ (נצ') נו 25281/05 מ.ג.ע.ר – מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית מגדל העמק (פורסם בנבו); בר"מ 2121/09 פורום שתיל בע"מ נ' עיריית לוד (פורסם בנבו)].
- 5.2 בענייננו, חלפו חודשיים ממועד פרסום המכרז, למעלה מחודש ממועד זכיית המשיבה במכרז ולמעלה משלושה שבועות מאז גילו המבקשות דבר זכיית המשיבה במכרז ועד שפנו לבית משפט נכבד זה.
- 5.3 במהלך כל התקופה המשיכו חברי המשיבה לבצע פעולות שונות על מנת למלא אחר התחייבותם במכרז, תוך שהם משנים מצבם לרעה, הכל בהסתמך על ההנחה כי אם יזכו במכרז ייחתם עימם הסכם. כך, בין היתר, שילמו סכומים לא מבוטלים בהתאם לדרישות המכרז, מימשו נכסים ו/או דירותיהם, נטלו משכנתאות ופדו תוכניות חסכון.
- 5.4 מתן צו הביניים המבוקש ועיכוב יציאת הפרויקט אל הפועל יגרום לחברים אלו נזקים כבדים מאוד, בין היתר בשל ירידת מחירי הנדל"ן בשוק.

- 5.5 בנוסף, כאמור, כ - 50 משפחות מהקבוצה זכאיות לקבלת סבסוד כולל של כ - 3,000,000 ₪ ממשד הבינוי והשיכון, ואולם קבלתו תלויה בעמידה בסיום הבניה בתוך 26 חודשים. עיכוב של תהליכי התכנון והתשלום יגרום נזק בלתי הפיך ועמיד בסכנה את הסיוע למשפחות אלו.
- 5.6 עשרות משפחות כבר עקרו מבתיהם הקודמים ושכרו בתים באזור, על מנת שיוכלו לרשום את ילדיהם למערכת בתי הספר והגנים בשכונה החדשה. אחרים עומדים בימים אלו לפני מכירת דירותיהם.
- 5.7 זאת ועוד, העיכוב בהוצאת הפרויקט אל הפועל עלול לגרום לייקור במחיר חומרי הבניה ובעלות העסקת עובדי הבניה.
- 5.8 בנוסף, כאמור לעיל, המשיבה התקשרה בחוזים עם עורכי דין, מנהל פרויקטים, אדריכלים ועוד מתכננים שהחלו בפעולותיהם והעמותה חייבת להם סכומים לא מבוטלים העולים כדי מיליוני ₪.
- 5.9 במילים אחרות, העתירה והבקשה למתן צו ביניים יצרה בוקה ומבולקה ובמידה ומטעם כלשהו יינתן צו ביניים ייגרם לתברי המשיבה לא רק נזק כספי של מיליוני שקלים, אלא נזק אמיתי לעשרות משפחות - הן מהפך הכלכלי והן מהפך הנפשי ונזקים נוספים אותם לא ניתן לכמת.
- 5.10 בעמ"מ 65/10 ג'קי אדרי ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' (פורסם בנבו) סיכם שופט בית המשפט העליון כב' השופט יצחק עמית את נושא מאזן הנוחות בסיטואציה דומה ואין לנו אלא להביא דברים בשם אומרם:

ישיקולי מאזן הנוחות במקרה דנן מושכים לכיוונים מנוגדים. אין לחד כי דחיית בקשתם של המבקשים עשויה ליצור מעשה בלתי הפיך. עם זאת, אי ההפיכות אינה שיקול בלעדי בשיקולי מאזן הנוחות ובמכלול השיקולים. היעדרות לבקשת המבקשים משמעה עיכוב בהליכי הבניה והשיוק של מספר משמעותי מאוד של יחידות דיור. כפי שעולה מתשובת משב"ש והמינהל, הליכי התכנון והיתרי הבניה ופרסום המכרזים לביצוע עבודות הפיתוח - הליכים הקודמים למועד מסירת המגרשים לזוכים - לא יוכלו להתקדם כל עוד לא יוסר הערפל ולא יתאפשר לסיים את הליכי המכרז. המדובר בנזק שאינו ניתן לכימות ובפגיעה באינטרס ציבורי מובהק, וכידוע, נזק לציבור הוא שיקול נכבד שעל בית המשפט להתחשב בו במסגרת מאזן הנוחות (ראו ע"א 9784/05 עירית תל-אביב נ' גורן [פורסם בנבו], 1.12.2005) פסקה 8; עעמ 7979/09 אשר שמואלי נ' ז'קי סבג ראש עיריית נהריה [פורסם בנבו], 25.10.2009;

לצד זאת, יש לקחת בחשבון כי עמותות שהשתתפו במכרזים גבו דמי קדימה ממאות משפחות וכי המציעים צרפו ערבויות בנקאיות בסכומים לא מבוטלים. כל עוד קיימת אי ודאות לגבי גורלו של המכרז, המציעים השונים מתקשים לכלכל צעדיהם, כגון, אם להשתתף במכרזים אחרים."

(הדגשת הח"מ)

- 5.11 לפי נתונים סטטיסטיים של משרד השיכון ירדו בחודש האחרון מחירי הדיור בין 8%-11% ומגמת צניחת מחירי הדיור עלולה להימשך בעקבות מדיניות משרד השיכון בעיקר בערי הפריפריה כמו עכו.
- 5.12 תנופת בנייה אדירה בעכו גורמת ממילא לירידה במחירי הדיור ועקב כך כל חברי המשיבה שטרם מכרו דירותיהם יפגעו קשות.
- 5.13 בהתאם לתנאי המכרז לוח הזמנים לסגירת המימון הינו צפוף ורוב רובם של חברי העמותה נזקקים להלוואות וכל עיכוב במימוש המכרז יפגע בסגירת ההלוואה במועד והמשיבה עלולה להימצא מפרה את תנאי המכרז.
- 5.14 תנודות בתשומות הבניה, התייקרות הדלק וכיו"ב יביאו לייקור משמעותי בעלויות הבניה מעבר לצפי של חברי המשיבה.
- 5.15 יש להבין כי מעבר לכל הנתונים, החישובים והטיעונים מדובר בבני אדם שכל אחד מהם עשוי לעבור שינויים אישיים בחייו – היום עובד שכיר מתר מפוטר, היום נשוי מתר גרוש ועל כן העיכוב עשוי לתפוס אותו במצב קשה.
- 5.16 עלולה להיווצר בעיה של מחנק באשראי, הבנקים עלולים להקשות במתן הלוואות ובכך תעוכב הבניה.
- 5.17 כיוון שחלק לא מבוטל מחברי העמותה מתגורר כיום בדירות שכורות הרי שהעיכוב יארך את תקופת השכירות ואף עלול לגרום להפרות הסכמי השכירות.

6. ככל שתידחנה כל טענות המשיבה האמורות לעיל, יש להורות למבקשות להפקיד

ערובה כתנאי למתן צו ביניים

- 6.1 תקנה 9(ה) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי הדין) התשס"א – 2000 קובעת, כי בית המשפט רשאי להתנות מתן צו ארעי או צו ביניים בהפקדת ערובה או בתנאי אחר שייקבע, לשם פיצוי נזק שייגרם למשיב כתוצאה ממתן הצו, או לכל צורך אחר שייראה בית המשפט לנכון בנסיבות העניין.
- 6.2 לאור הוראות התקנה האמורה ולאור כל האמור לעיל, במידה ועל אף כל טענות המשיבה יורה בית המשפט הנכבד על מתן צו ביניים, הרי שיש להתנותו בהפקדת ערבות בנקאית בסכום שלא יפחת מ - 10,000,000 ₪ לכיסוי הנזקים שיגרמו ל - 153 חברי העמותה במקרה של דחיית העתירה בסופו של יום.

7. אחרית דבר

מגישתן האולטרה שיויונית של המבקשות מבצבצת נימה פטרנליסטית, באשר אף יזם ערבי ואו עמותה ערבית ואו ערבים כפרטים לא הגישו הצעה לרכישת המגרש ולא התדפקו על דלתות המשיבה, בבקשה להימנות על חבריה.

חרף זאת, משתוקקות המבקשות לנסות לכפות על צבורים אלו "הזכות" להימנות על חברי המשיבה ו"הזכות" לרכוש קרקע מהמשיב 1.

הימנעות קבוצת אוכלוסין זו, שהדירה עצמה במודע - הן מהשתתפות במכרז והן מתברות במשיבה, מגלה מיניה וביה, עמדה קטגורית בדבר חוסר עניין במכרז.

למרות האמור, מתאוות המבקשות לאכוף על רשויות המדינה למנוע מקבוצה שניגשה באופן לגיטימי למכרז ואין בתקנונה ו/או בהתנהגותה כל אלמנט של אפליה ו/או גזענות ו/או ניסיון להדרה של קבוצה זו או אחרת, את האפשרות לממש את זכייתה במכרז ולבנות ביתה על המגרש.

אין חולק כי מקום בו עמותה ו/או קבוצה חורטת על דיגלן (בתקנון ו/או בהתנהגות) איסור על כניסת ערבים ו/או חרדים ו/או חילוניים ו/או אלמנטים אחרים, הרי שיש לגנותה ולהוקיעה. אלא שאין אלו פני הדברים בענייננו.

בטענות אוירה והנחות בעלמא מבקשות המבקשות לאכוף על המשיבה ערכים המקובלים עליה והמובנים אצל כל אחד מיחידה, והמשיבה נאלצת להצטדק ולהתגונן כנגד אותן הנחיות המיוסדות של פרשנות שגויה של פסיקת בתי המשפט.

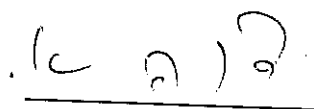
הפועל היוצא של קבלת עמדת המבקשות הוא הדרת ציבור שלם מבניית ביתו בתקופה של מצוקת דיור שהיתה הרקע לצמיחת תנועות המחאה בקיץ האחרון.

בנסיבות ענייננו, עלולה קבלת עמדת המבקשות להביא לקיפאון במציאת פתרונות דיור לציבורים שלמים באשר יש להניח שעם ביטול המכרז לא תוגשנה הצעות נוספות ומה תועלת תצמח לעם ישראל! לחרדים? לחילוניים? לערבים?

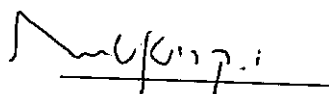
והדברים מקבלים משנה תוקף בהתחשב בעובדה כי במקום עתידות להיבנות עוד כ - 850 יחידות דיור - מה בצע להעביר הזכיה במכרז תחת שבט ביקורתו של בית המשפט במקרה זה?

לאור כל האמור מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לדחות בקשת המבקשות למתן צו הביניים המבוקש על ידן.

8. כן מתבקש בית המשפט לחייב את המבקשות בהוצאות תגובה זו, לרבות שכר טרחת עו"ד.



דנה אשל, עו"ד



יצחק קרייטנשטיין, עו"ד

באי כוח המשיבה 3