

המבקשות:

1. דארנא - הוועדה העממית להגנה על הזכות לאדמה ולדיור ביפו בע"מ (חל"צ 514421148)
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי (ע"ר 580312247)
4. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר 580342087)

כולם ע"י עוה"ד הישאם שבאיטה ו/או נטע זיו ואח'

מהקליניקה לזכויות אדם באוניברסיטת תל-אביב

וכן ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או 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 נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו-חי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

וכן ע"י ב"כ עוה"ד ג'לאל דקואר ו/או סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או סאוסן זהר ו/או אראם מחאמיד ו/או נדים שחאדה

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

וכן על ידי ב"כ עו"ד שרון קרני-כהן

מעמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון

שכתובתן למשלוח כתבי בית דין לבקשה זו:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75 ת"א 65154

טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

דוא"ל: gil@acri.org.il

- נ ג ד -

המשיבות:

1. **רשות מקרקעי ישראל**

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

2. **ריאלטי קרן השקעות - Reality Investment Fund**

מרח הברזל 7, תל-אביב 69710

טל': 03-6480889; פקס: 03-6480886

בקשת רשות ערעור

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן למבקשות רשות ערעור ואף לדון בבקשה כבערעור ולקבל את ערעורן נגד החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב (סגנית הנשיאה פלפל) מיום 24.7.13 לדחות בקשתן לצו ביניים בעת"מ 22361-07-13.

בקשה לסעד זמני דחוף עד לדיון בבקשת רשות ערעור ו/או בערעור

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה 1 (להלן – המשיבה) שלא להעביר למשיבה 2 את הזכויות במגרש לבניית 40 יח"ד ברחוב דונולו הרופא פינת רחוב בית פלט בשכונת עגימי ביפו, אשר שווק במכרז תא/76/2013 (להלן – המכרז) וככל שהועברו הזכויות, להורות למשיבה 2 לא לממש את זכויותיה במגרש, עד להכרעה בבקשה ו/או בערעור.

להלן טעמי הבקשה לערעור והבקשה לסעד זמני בתקופת הערעור:

1. בעתירה, שהוגשה מספר ימים בטרם נסגר המכרז, התבקש בית המשפט קמא להורות למשיבה לתקן את תנאי המכרז כך שיתנו מענה מידתי למצוקת הדיור הקשה של תושבי המקום בשכונת עגימי ביפו. העתק העתירה ונספחיה מצורף ומסומן **נספח א'**.
2. המכרז הינו על עתודת קרקע נדירה בשכונת עגימי ביפו בבעלות המדינה. זוהי שכונה העוברת בשנים האחרונות הליכי פיתוח מואצים ורבי עוצמה, בעידוד המדינה ובתמיכתה, בין היתר באמצעות שיווק מגרשים לבנייה למגורים במכרזים פתוחים. תוצאתם הברורה של הליכים אלו היא כניסת אוכלוסייה אמידה והתייקרות של מחירי הדיור במקום; בד בבד התהליך מוביל לפגיעה בתושבים מעוטי ההכנסה המתגוררים בשכונה, תוך דחיקתם ממנה בשל העלייה החדה במחירי הדיור. כבר יצוין וכעולה מתגובתה, אף המשיבה אינה מתכחשת לתוצאות הקשות של הליכים אלה על תושבי השכונה.
3. בעתירה התבקש בית המשפט לעניינים מינהליים לקבוע, כי בנסיבות אלו הייתה מוטלת על המשיבה חובה, שעה שהיא משווקת קרקעות מדינה בשכונה, לתת משקל ממשי למצוקת הדיור הקשה של תושבי המקום מחוסרי הדיור ובמיוחד מחוסרי הדיור הערבים, שהשכונה מהווה עבורם מרכז קהילתי, דתי ותרבותי מזה עשרות שנים. בעתירה נטען, כי היה על המשיבה לשקול בכובד ראש את האפשרות כי תנאי המכרז ייקבעו באופן שנותן מענה סביר ומידתי גם למניעת דחיקתם של התושבים הוותיקים ולצרכי הדיור שלהם, וכי המשיבה, כרשות ציבורית, אינה רשאית לשקול אך ורק שיקולים כלכליים של השאת רווח מירבי מהקרקע.
4. מכל אפשרויות השיווק שעמדו בפני המשיבה, היא בחרה לשווק את הקרקע בלי כל תנאי או מגבלה, למרבה במחיר, ותוך התעלמות מוחלטת מההשלכות שיש למכרז על תושבי המקום. המשיבה עשתה כן תוך הבנה מלאה, כי שיווק המכרז בתנאים שפורסמו יוביל לכך שעל המגרש תיבנינה דירות יוקרה, שאינן בהישג ידה של מרבית האוכלוסייה הוותיקה. בכך הראתה המשיבה כי היא מתעלמת או במקרה הטוב אדישה לצרכי האוכלוסייה המקומית ולמשבר הדיור שהתפתח בשכונה בין היתר כתוצאה ממדיניות מכוונת של המדינה. תוצאתו הצפויה והמסתברת של המכרז שופכת עוד שמן למדורת הג'נטריפיקציה במקום, ואין בו דבר אשר עשוי למתן תהליך קשה זה.

5. התנהלות זו של המשיבה היא חמורה שבעתיים, נוכח העובדה כי המשיבה התחייבה לפני מספר שנים להבטיח 400 פתרונות דיור לתושבים ערבים מחוסרי דיור ביפו. הבטחה זו, שקיבלה תוקף של פסק דין, לא קוימה עד כה (למעט מספר זניח של 22 דירות שנבנו במסגרת הבטחה זו).
6. בעתירה נטען כי התנהלות זו של הרשות היא בלתי סבירה באופן קיצוני. היא לא נתנה כל משקל לצרכי הדיור של האוכלוסייה הוותיקה. זאת, למרות שעל המשיבה חלה חובה לשקול שיקולים מסוג זה, מכוח מעמדה ותפקידה המוגדר בחוק ובפסיקה.
7. המכרז פורסם באתר המשיבה ביום 6.5.13. ביום 12.6.13, לאחר שהתוודעו המבקשות לדבר המכרז (ודוקו – המבקשות מייצגות אינטרסים של תושבי השכונה והן אינן תאגידיים העוקבים בדבקות, כחלק מעיסוקן המסחרי, אחר פרסומי המשיבה), הן פנו בדחיפות למשיבה בדרישה לתקן את תנאי המכרז, בדומה לסעד המבוקש בעתירה. המבקשות דרשו להאריך את מועד סיום המכרז כדי לאפשר את בחינת בקשתן, תוך שיתוף הציבור בהליך קבלת ההחלטות. ביום 18.6.13 פנתה גם המבקשת 3 במכתב דומה. הפניות לא נענו, ומועד סגירת המכרז לא הוארך לצורך בחינת הפנייה.
8. ביום 10.7.13 הוגשה העתירה ועמה גם בקשה דחופה לצו ביניים, שכן המכרז עמד להיסגר ביום 14.7.13 בשעה 12:00. הבקשה לצו ביניים כללה שני סעדים. הראשון – להימנע מקיום כל פעולה לקביעת הזוכים במכרז. השני – להימנע מהעברת הזכויות נשוא המכרז לצד שלישי.
- העתק הבקשה לצו ביניים מצורפת ומסומנת **כנספח ב'**.
9. ביום 11.7.13 הורה בית המשפט קמא (השופט ורדי) למשיבה להשיב לבקשה לצו ביניים עד ליום 18.7.13. בית המשפט לא הוציא צו ארעי כיוון שהבקשה הוגשה זמן קצר לפני סגירת המכרז.
- העתק ההחלטה מצורף ומסומן **נספח ג'**
10. **בעוד הבקשה לצו ביניים תלויה ועומדת, מיהרה המשיבה ביום 17.7.13 להכריז על זוכה במכרז, המשיבה 2. המשיבה קבעה עובדות בשטח באופן חד צדדי, והתחושה היא שאצה הדרך למשיבה לעשות זאת דווקא בשל העתירה ובמטרה ברורה לסכל כל בירור ענייני בה. יש לזכור כי מדובר בקרקע שעמדה ריקה במשך שנים ארוכות ובמימוש תכניות שהחדשה בהן אושרה לפני למעלה מעשור. קשה להבין מה הייתה הדחיפות להכריז על זוכה באופן מיידי ולא להמתין מספר ימים להחלטה בבקשה לצו ביניים.**
11. **חמורה גם העובדה שהפרקליטות לא הנחתה את המשיבה כי הנורמה במקרים אלו היא שמן הראוי להמתין להחלטה בבקשה לצו ביניים ולא לנקוט בצעדים חד צדדיים המסכלים את האפשרות של בית המשפט לפסוק בטענות שלפניו.**
12. בבר"ם 2731/10 טירישקין נ' משרד הפנים (החלטה מיום 28.4.2010) נדונה בין השאר התנהלות משרד הפנים עת בבית המשפט תלויה ועומדת בקשה למתן צו ביניים נגדו. בית המשפט קבע, כי "ראוי היה שלאחר שלמשיב נודע דבר הגשת העתירה והוא אף מסר לגביה תשובה מקדמית – הוא לא ימהר לגרש את המבקשת 2 מן הארץ טרם שתימסר לו החלטת בית המשפט בצו הביניים שהתבקש במסגרת העתירה" (פיסקה 9).

13. יתרה מכך, חובת הזהירות המוטלת על המדינה כצד להליך משפטי, אינה תמה עת ניתנה ההחלטה בבקשה למתן צו ביניים אפילו כאשר זו נדחתה. בבג"ץ 4704/06 **עמותת הפורום המשפטי למען ארץ ישראל נ' ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 15.6.06) קבע בית המשפט, כי למרות שהבקשה למתן צו ביניים נדחתה, פעולות חד צדדיות של המדינה שמטרתן הייתה קביעת "עובדות בשטח" באופן שהפך את ההליך המשפטי לתיאורטי, פגעו בזכות העותרים למיצוי הדיון בעתירתם ולקבלת הסעד המבוקש, והן אינן ראויות (פיסקה 5 לפסק הדין).

14. לא זו אף זו, גם כאשר צו ביניים לא נתבקש מסיבות שונות, ואפילו טרם הוגשה עתירה על מנת להשיג על החלטת רשות, קבע בג"ץ כי על המדינה להימנע מנקיטת צעדים אשר יהפכו עתירה לתיאורטית ויסכלו את ההליך המשפטי. בבג"ץ 159/76 **אל נתשה נ' שר הבטחון** (לא פורסם) גינה בג"ץ בחריפות את התנהלות המדינה, עת העותר גורש דקות ספורות טרם החל דיון דחוף בעתירתו, וזאת אף על פי שצו ביניים לא נתבקש על ידי העותרים, שכן "לכאורה זה נראה כניסיון למנוע דיון בעתירה... שלא ייתכן במדינה דמוקרטית" (החלטתו של השופט עציוני מיום 20.3.76, כפי שצוטטה אצל: משה נגבי, **כבלים של צדק**, 86 (1981)). עקב חומרתה של הפרשה ובעקבות הביקורת שספגו בגינה המדינה והיועץ המשפטי לממשלה אשר אישר את הגירוש, שקל אף היועץ המשפטי לממשלה דאז, אהרן ברק, לפרוש מתפקידו. (שם, בעמ' 87).

15. פרשה זו אוזכרה בהקשר דומה בבג"ץ 320/80 **קוואסמה נ' שר הבטחון**, פ"ד לה(3) 113, 119 (1980), עת ביקר בג"ץ בחריפות את גירוש העותרים באישון לילה על מנת למנוע מהם להשיג על ההחלטה לגרשם, בין השאר באמצעות פנייה לערכאות משפטיות.

16. והנה – למרות שהנושא עלה לא פעם בפסיקה, מעלה הפרקליטות בחובתה הציבורית ואיפשרה למשיבה לקבוע עובדות בלתי הפיכות בשטח, בניגוד ישיר למבוקש בצו הביניים.

17. ביום 18.7.13 ביקשה המשיבה הארכת מועד להגשת תגובתה לבקשה לצו ביניים אך לא הסכימה להתחייב כי לא יינקטו כל פעולות נוספות למימוש המכרז. לאור זאת הוחלט על ידי בית המשפט קמא (השופט גדות) **ליתן הארכת מועד בכפוף להוצאת צו ארעי**, האוסר על המשיבה לבצע כל פעולה, לרבות פעולה משפטית, לשנות כל עובדה בשטח או כל מעשה שיש בו לסכל אתה עתירה, או לממש את המכרז עד להגשת עמדתה בבקשה לצו ביניים.

העתק הבקשה להארכת מועד וההחלטה בבקשה מצורפים ומסומנים **נספחים ד' ו-ה'**

18. ביום 24.7.13 הוגשה תגובת המשיבה לבקשה, ובה, כמובן, התנגדה המשיבה למתן צו ביניים מטענות שונות ורבות, לרבות עילות סף ולגופו של עניין. בתוך זמן קצר מקבלת עמדת המשיבה החליט בית המשפט קמא לדחות את הבקשה לצו ביניים בהחלטה קצרה ביותר בת שורה אחת ובה נימוק יחיד לדחיית הבקשה.

העתק תגובת המשיבה לבקשה על נספחיה מצורף ומסומן **כנספת ו'**.

19. **הנימוק היחיד בהחלטה, הינו שהמכרז כבר התקיים וזוכה נקבע, כשהוא מיוזע אודות ההליך**. מכאן, שלמעשה בית המשפט העניק "פרס" להתנהלות החמורה של המשיבה ולכך שמיהרה לקבוע עובדות בשטח.

העתק החלטת בית המשפט, נשוא הערעור, מצורף ומסומן **כנספת ז'**.

20. בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע כי בהחלטה לדחות את הבקשה לצו הביניים שגה בית המשפט קמא וזאת מהטעמים הבאים:

א. החלטה קצרה בלתי מנומקת

שגה בית המשפט קמא כאשר הכריע בבקשה לצו ביניים בהחלטה קצרה ובלתי מנומקת, תוך שהוא מבסס את החלטתו אך ורק על העובדה שנבחר זוכה במכרז. בית המשפט הנכבד לא שקל את מכלול הטיעונים כבדי המשקל שהועלו בעתירה, ובמיוחד את עובדה כי היעדר צו ביניים עלול לייתר את בירור העתירה גופה.

ב. מתן החלטה על בסיס אירוע מאוחר, ללא תגובת העותרים

21. שגה בית המשפט קמא כאשר ביסס את החלטתו על אירוע שהתרחש לאחר הגשת העתירה והבקשה לצו ביניים, ומבלי שאיפשר למבקשות הזדמנות להגיב, בדיון או בכתב. ייתכן ובשל כך נקלע בית המשפט לכלל טעות וסבר כי אין עוד טעם בהתדיינות וממילא במתן צו ביניים. **לו הייתה ניתנת למבקשות זכות תגובה, היו הן מבהירות כי בכוונתן לבקש לתקן את העתירה ולהוסיף בה סעד של ביטול המכרז ופרסומו מחדש בתנאים הנותנים מענה מידתי למצוקת הדיור הקשה של תושבי המקום.** המבקשות סבורות עדיין, כי נפל פגם מהותי בפרסום המכרז למרבה במחיר, בלי שנבחנו חלופות לשיווק למרבה במחיר, ובלי שניתן משקל כלשהו לרווחת האוכלוסייה וצרכיה, כאשר מלוא המשקל ניתן לשיקולי הרווח של הרשות בלבד.

22. האפשרות לתקן את הסעדים בעתירה הופכת בעייתית ללא צו ביניים, שכן הדבר יוביל לקביעת עובדות נוספות, כמו העברת הזכויות לזוכה וממנו לצדדים שלישיים, באופן שלא ניתן יהיה עוד להשיב את המצב לקדמותו.

ג. התעלמות מהבקשה למנוע העברת הזכויות לזוכה

23. מההחלטה הקצרה עולה כי בית המשפט קמא התייחס רק לבקשה שלא להכריז על זוכה במכרז, ודחה אותה כי הזוכה כבר הוכרז. אך הבקשה כללה גם סעד זמני נוסף – מניעת העברת הזכויות לצד שלישי, דבר שעודנו אקטואלי, אולם בית המשפט קמא לא התייחס לכך בהחלטתו ולא נימק מדוע הוא דוחה את הסעד הזמני הנוסף.

24. היעדר הנמקה מקשה על הגשת בקשת רשות הערעור. המבקשות אינן יודעות איזו מבין הטענות של המשיבה עמדה בבסיס ההחלטה. לכן תובא להלן התייחסות קצרה לטענות השונות שעלו בתגובת המשיבה.

התייחסות לטענות המשיבה

- הטענה בדבר סיכויי העתירה

25. הטענה בעניין זה מתמקדת בכך שהמבקשות לא הראו "זכות" לשיווק המקרקעין באופן אחר משיווק למרבה במחיר. אלא שהעתירה מתמקדת בחובותיה של הרשות כרשות מינהלית לבחון חלופות בעת החלטה על שיווק מקרקעי ציבור ולשקול את כל השיקולים הרלוונטיים תוך מתן משקל הולם לשיקולים אלו ובראש ובראשונה – רווחת האוכלוסייה וצרכיה. בחובתה זו לא עמדה הרשות, ואין כל צורך שהמבקשות יצביעו על "זכות" לשיווק אחר, כפי שטוענת המשיבה בניסיון להפוך את הסדר הנכון והראוי של הדברים. די בכך שהמשיבה לא פעלה באופן סביר ומידתי. בענייננו ההחלטה היא לא סבירה באופן

קיצוני ונותנת משקל בלעדי לשיקולי רווח תוך התעלמות מוחלטת ובוטה ממשבר הדיור במקום ותהליכי הג'נטריפיקציה שדוחקים את תושבי המקום מעוטי ההכנסה.

26. עוד טוענת המשיבה, כי אין מבחינה חוקית אפשרות לשווק את המקרקעין בפטור ממכרז, אלא שהעתירה לא ביקשה לשווק את המקרקעין ללא מכרז אלא לתקן את תנאי המכרז. רק בשנה האחרונה קיבלה מועצת המשיבה מספר החלטות המגלמות בתוכן שיקולים של יצירת דיור בהישג יד, במסגרת מכרזי מקרקעין. לדוגמא, יכולה הרשות לשווק את המקרקעין במכרז להשכרה מפוקחת לפי החלטה 1248 של מועצת מקרקעי ישראל בעניין הקצאת קרקע לבניית דירות להשכרה (ראו סעיף 19 לתשובה שצורפה לעיל). הרשות גם יכולה לקבוע תנאים שוויוניים ופומביים במכרז, בלי שהדבר מנוגד לחוק חובת המכרזים. לעניין זה – הזכות לשוויון מכילה בתוכה אפשרות לערוך הבחנות ענייניות המקדמות מטרה ציבורית חשובה כמו מתן מענה למצוקת דיור של תושבי המקום. הדבר עולה בקנה אחד עם חוק רשות מקרקעי ישראל ועם הפסיקה, המכירה באפשרות ששיווק מקרקעי המדינה ישמש למטרות חברתיות רחבות, כמפורט בהרחבה בעתירה.

27. כפי שהורחב בעתירה, רשות מקרקעי ישראל ממונה מטעם המדינה על ניהול מקרקעי המדינה. שלא כמו תאגיד פרטי, על הרשות לפעול באופן המתיישב עם מטרות ציבוריות רחבות, והשיקול הכלכלי אינו השיקול היחיד בבסיס פועלה, ואף לא המרכזי. הדבר עולה בבירור מחוק הרשות, בו נקבע כי הרשות תפעל במסגרת תפקידיה "לניהול מקרקעי ישראל כמשאב לשם פיתוחה של מדינת ישראל לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים..." (סעיף 1א לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 להלן – "**חוק הרשות**"). תפקידי המשיבה, הקבועים בחוק, אף הם מדגימים בבירור, כי עליה לשקול שיקולים ציבוריים רחבים בעת שהיא מנהלת את מקרקעי הציבור. כך נקבע, כי תפקידה הוא 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**" (סעיף 2א לחוק הרשות).

28. תפקידה הציבורי של המשיבה (ובשמה הקודם – מינהל מקרקעי ישראל) אף נדון בהרחבה בפסיקת בתי המשפט. בעניין **רוזנברג** נקבע, כי מינהל מקרקעי ישראל מחזיק במקרקעי המדינה על דרך של נאמנות, וחלות עליו כל החובות החלות על רשות ציבורית. בעניין **קעדאן** פסק בג"ץ כי המינהל כפוף לא רק לתכליותיו הפרטניות אלא גם לתכליות רחבות יותר, כמו שמירה על הזכות החוקתית לשוויון. בעניין **שיח חדש** פסק בג"ץ, כי על המינהל לפעול לא רק בשוויון אלא גם תוך שמירה על צדק חלוקתי ומניעת מתן הטבה לא סבירה לקבוצות לחץ (רע"א 5817/95 **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נ(1) 221, 231 (1995); בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000); בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002)).

29. מכאן שכאשר המשיבה מתכוננת לשווק קרקע מסוימת, לא רק שמותר לה, אלא שמחובתה לשקול ראשית לכל את צרכי האוכלוסייה העלולה להיפגע משיווק הקרקע, את ההיבטים הציבוריים הרחבים של מעשה השיווק או ההקצאה ושיקולים של צדק חלוקתי ולא לתת משקל מכריע – ובוודאי לא בלעדי – לשיקול הכלכלי, הצופה הכנסות מרביות משיווק המקרקעין. זאת לא נעשה בענייננו.

30. המשיבה אף טענה, שהעתירה מבקשת אבחנה מגזרית אסורה, וגם זו קביעה מוטעית. העתירה ביקשה להתחשב במצוקת הדיור ובדחיקה של תושבי המקום חסרי הדיור, דבר שנמצא כשיקול לגיטימי ומתחייב בפסיקת בית המשפט הנכבד, שאינו מהווה אפליה פסולה (פרשת **רוזנברג**; ע"א 1444/95 **עיריית אילת נ'**

מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מט(3) 760, 749 (1995); בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (1992).

31. מכאן שהמשיבה לא הראתה כל טענה המבססת את האמירה כי אין לעתירה סיכוי ולו לכאורה, כפי שנכתב בתגובה לבקשה. לעתירה סיכויים טובים להתקבל משום שברור כי המשיבה לא שקלה חלופות ולא נתנה כל משקל לשום שיקול מלבד שיקול הרווח.

32. גם בתגובה לבקשה לא הצביעה המשיבה על כל דיון, פרוטוקול או תחשיב, שמצביעים כביכול על בחינת חלופות או התייחסות כלשהי למצוקת הדיור בעת ההחלטה על שיווק המגרש למרבה במחיר.

33. גם הטענות האחרות בעתירה לא קיבלו מענה בתגובה לבקשה לצו ביניים. כך, למשל, המשיבה מכחישה כי המדינה לא עמדה בהתחייבות מינהלית לתושבים, אך לא מצביעה על פעולות של ממש לעמידה בהתחייבות זו למעט מכירת נכסי רשות הפיתוח. כפי שהוסבר בהרחבה בעתירה, צעד זה לא רק שלא תרם לתושבי המקום ואף מהווה צעד פוגעני שמחריף את מצוקת הדיור ואת דחיקת רגלי תושבי השכונה מהמקום.

34. גם הטענה כי שיקולי צדק חלוקתי מחייבים כי פיתוח של מקום, ממנו נהנית החברה כולה, לא יהיה על גבם של תושבי הוותיקים, תוך דחיקתם מהמקום – גם היא לא קיבלה כל מענה, וברור שלא נעשתה כל בחינה של שיקולי צדק חלוקתי בעת שיווק המגרש. המדינה אף אינה טוענת כי נעשתה בחינה כזו ומסתפקת בטענה הסתמית (בסעיף 59 לתשובה) כאילו פרויקט מגורים בודד אין בו כדי להשפיע על שווי קרקע – טענה שנכונותה בספק ומכל מקום לא הובאה אף ראשית ראיה לתמיכה בה.

הטענות לעניין מאזן הנוחות

35. הטענה היחידה לעניין מאזן הנוחות היא שלמשיבה עניין בהגדלת היצע הדירות. בכל הכבוד – הקמת פרויקט יוקרה בלב שכונת עגימי אינה אינטרס ציבורי. אדרבא – הדבר יכול להוות מוקד נוסף לחיכוך, כפי שקורה במקומות בהם הפיתוח הוא לא צודק.

36. הטענה כי המציעים אשר השתתפו במכרז ייפגעו גם היא לא מטה את מאזן הנוחות נגד מתן צו ביניים. הבקשה הוגשה לפני שנקבעו זוכים, כאשר תנאי המכרז קובעים מפורשות כי "המינהל" (כפי שהמשיבה עדיין מופיעה במכרז) "יהא רשאי בכל עת, ועל פי שיקול דעתו הבלעדי לשנות כל תנאי מתנאי המכרז (להלן: "שינוי תנאי המכרז"). החלטת המינהל על שינוי תנאי המכרז יכול שתיעשה עד למועד האחרון להגשת הצעות" (סעיף ט(6)(א) לחוברת המכרז).

37. גם ביטול מכרז הינו בגדר סיכון עסקי שלוקח על עצמו מתמודד ולא פעם יוזם המכרז עצמו מבטל מכרזים משיקולים כלכליים שונים. על אחת כמה וכמה, מאזן הנוחות צריך לאפשר ביטול מכרז כאשר הרשות פועלת בצורה לא חוקית ולא סבירה באופן קיצוני תוך פגיעה בחובותיה על פי הדין.

38. גם משהוכרז על זוכה, מאזן הנוחות נוטה לאפשר את מיצוי הדיון בלי קביעת עובדות בשטח שלא ניתן להשיבן. דיון מיקדמי בעתירה נקבע לינואר 2014, אך המבקשות מוכנות לקיים את הדיון בלוח זמנים מזוורז. אם תתקבל עתירתן, יהא הזוכה זכאי לפיצוי מהמשיבה בגין השקעותיו, אך זהו סיכון מובנה בהליכי מכרז באשר הם, הנתונים לביקורת שיפוטית, ואין זה סביר לראות בכך כהטיית מאזן הנוחות נגד מתן צו ביניים.

39. אי מתן צו ביניים משמעה בפועל כי גם אם תתקבל עתירתן של המבקשות, ספק רב אם ניתן יהיה לממש את פסק הדין.

- טענות סף

40. המשיבה טוענת טענות סף שונות ונתייחס אליהן בקצרה. **הטענה לשיהוי** בהגשת העתירה אינה ברורה. העתירה הוגשה בטרם נסגר המכרז, בתוך זמן סביר מרגע הפנייה למשיבה. בהתאם למבחני הפסיקה, אין חוסמים דרכו של אדם לערכאות שיפוטיות בטעמי סף על דרך הסתם, אלא בנסיבות מיוחדות. המבקשות פנו למשיבה בתוך זמן קצר אחרי שגילו קיומו של המכרז ואת תנאיו, כמה שבועות אחרי פרסום המכרז. הפניות לא נענו, לטוב או לרע. יש להניח שאם המבקשות היו פונות מייד לבית המשפט הייתה נטענת טענת סף אחרת – אי מיצוי הליכים. מעבר לכך, יש לזכור כי מדובר בעתירה מורכבת שחייבה הכנת חוות דעת מומחים ובנסיבות העניין לא ניתן היה להגישה קודם לכן.

41. אלא שגם אם סבורה המשיבה כי יכלו המבקשות להגיש את העתירה מוקדם יותר, לא ברור מהו השיהוי האובייקטיבי. הרי לא נגרם נזק של ממש למשיבה או למתמודדים מהגשת העתירה במועד שהוגשה. ממילא, גם אם העתירה הייתה מוגשת שבוע או עשרה ימים קודם לכן, המתמודדים היו נערכים למכרז בדיוק באותה דרך.

42. כידוע, טענת השיהוי מורכבת משלושה נדבכים: השיהוי האובייקטיבי והסובייקטיבי אליהם התייחסנו לעיל וכן עוצמת הפגיעה בשלטון החוק. בענייננו, המבקשות מצביעות על פגם חמור בעבודת המשיבה, ועל התעלמותה מחובותיה לפי החוק והפסיקה. כמו כן מדובר בסוגיה חברתית רגישה, המעסיקה אלפי תושבים ביפו וישנה חשיבות רבה בהכרעה שיפוטית בטענות לגופן (עע"מ 2273/03 **אי התכלת נ' החברה להגנת הטבע** (מיום 7.12.06), בפסקה 96). הפגיעה בשלטון החוק נגרמת כאן על ידי רשות המנהלת את אחד המשאבים הציבוריים הרגישים, היקרים והמוגבלים ביותר. בנסיבות אלה, אף אם הייתה העתירה מוגשת בשיהוי (ואין הדבר כך), עוצמת הפגיעה בשלטון החוק והאינטרס הציבורי בבירור העתירה לגופה, גוברים. טענת השיהוי אינה מצדיקה אי מתן צו ביניים.

43. טענת סף נוספת הינה **היעדר זכות עמידה**. לעניין זה אין ממש בטענות המשיבה. למבקשות, שהן גופים ציבוריים, ללא ספק זכות עמידה נגד תנאי המכרז, כאשר הם סבורות כי המכרז הוצא שלא כדין ופוגע באינטרס הציבורי. לעניין זה יפים דבריה של השופטת ברק-ארז: "שאלת מעמדו של עותר ציבורי בעתירה כנגד הליכי המכרז טרם הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה. אולם, לא מיותר לציין שההכרה במעמד זה לא נשללה בפסקי דין שבהם היא נזכרה, ובמשתמע היא זכתה להתייחסות כמתיישבת עם פסיקתו של בית משפט זה בסוגיות קרובות... באופן כללי יותר, מעמדם של עותרים ציבוריים הוכר לא רק במסגרת הליכים בפני בית המשפט הגבוה לצדק, אלא גם, במקרים המתאימים, בהליכים המתנהלים בבתי הדין לעבודה (ראו: ע"ע 1233/01 אוריאל – עיריית הרצליה, פד"ע לז 508 (2001)); בהליכים המתנהלים בועדות לתכנון ולבנייה ובעתירות מנהליות בעניינם (ראו: עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 816 (2003); ואף בעתירות מנהליות כנגד החלטתה של רשות להקצות משאב ציבורי בפטור ממכרז (ראו: עע"מ 8412/07 חברת מלון ומלון סוויטות אפ.אס.אר בירושלים בע"מ נ' הורן (4.3.2009)). לפיכך לא ברור מאליו מדוע דווקא דיני המכרזים יהיו שונים מענפים אחרים של המשפט הציבורי, שבהם הוכר מעמדם של עותרים ציבוריים, במקרים מתאימים" (עע"מ 868/13 **קו לעובד נ' משרד החינוך** (החלטה מיום 4.4.13)).

44. ברור מאליו שלמציעים במכרז יש עניין רק בתנאים הכלכליים שלו, ואם תתקבל עמדת המשיבה לא יהיה מי שתהיה לו זכות עמידה להעלות טענות כדוגמת אלה שפורטו בעתירת המבקשות.

45. טענת הסף של אי צירוף הזוכה במכרז היא צינית במיוחד, לאור העובדה שהבקשה הוגשה לפני שהמשיבה הכריזה באופן חד צדדי וחמור על זוכה, תוך התעלמות מבקשה תלויה ועומדת לצו ביניים. כך או כך, להליך זה צורף הזוכה במכרז.

29 ביולי, 2013

גילאל דקואר, עו"ד

הישאם שבאיטה, עו"ד

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרות