

עת"מ 5950-12-15

בבית המשפט המחוזי בירושלים**לפני כב' השופטת נאוה בו-אור****בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

קבוע לדיון מקדמי ליום 15.9.2016

העותרת**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

על-ידי באי-כוח עוה"ד גיל גן-מור ו-אן סוצ'ני
 מרח' נחלת בנימין 75 תל אביב
 טל': 03-5608185; פקס': 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים**1. מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל**

על ידי ב"כ עו"ד יעקב פונקלשטיין מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרח)
 מרח' מח"ל 7, מעלות דפנה
 ת"ד 49333, ירושלים 97763
 טל': 02-5419576; פקס': 02-5419582

2. באמונה ייזום וניהול פרויקטים בע"מ**3. דוד זעירא, עו"ד**

המשיבים 2-3 מיוזגים על ידי בא-כוח, עו"ד אורי ישראל פו (L.L.M.)
 מרחוב בן הלל 15, ת"ד 4463, ירושלים 9104302
 טל': 072-2150666; סל': 054-4316485
 פקס': 072-2150999; דוא"ל: uripaz@up-law.co.il

4. עיריית קריית-גת

על ידי ב"כ עו"ד אילנית פולק מהלשכה המשפטית
 קניון לב העיר, קומה 4, קריית-גת
 טל': 08-6874515; פקס': 08-6874538

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 2-3

בהתאם להוראות תקנה 7(א)(1) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.7.2016, המשיבים 2-3 (ייקראו יחדיו "המשיבים") מתכבדים בזאת להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה בתיק שבכותרת, כדלקמן.

כל הטענות הנטענות בכתב תגובה זה הינן חלופיות ו/או מצטברות, הכול בהתאם להדבק הדברים והקשרם.

כל טענה שלא הודו בה המשיבים במפורש, מוכחשת בזאת.

בתגובה זו יטענו המשיבים לשורת נימוקים כבדי משקל אשר לדעתם די בהם כדי לדחות או למחוק את העתירה על הסף.

בנוסף ולחלופין, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות לגופה.

עוד יובהר כי תגובה זו הינה תגובה מקדמית בלבד שאינה ממצה את כלל טענות המשיבים 2-3 והמשיבים שומרים על זכותם המלאה להגיש כתב תשובה לעתירה לאחר קיום הדיון המקדמי ולהעלות כל טענה בעתיד.

1

בקצירת האומר, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות ועל הסף בשל עילות הסף המועלות כאן בתגובתם ובהיעדר כל עילת התערבות שיפוטית לגוף העניין הנדון בעתירה שבכותרת. המשיבה 1 בוודאי תעמוד מצידה על חזקת תקינות המעשה המינהלי ונטל ההוכחה המוטל על העותרת שלא הוכח כלל מצידה, וכן על היעדר עילה להתערבות בית המשפט בשל סבירות ומידתיות החלטות המשיבה 1; אולם, המשיבים 2-3 יסיפו ויטענו כי מבחינה עובדתית עניין לנו ב'מעשה עשוי' והעתירה היא תיאורטית שאין לדון בה, ומבחינה משפטית עניין לנו בעתירה מוקדמת, אידיאולוגית-פוליטית והלוקה בטעות קונספטואלית של העותרת.

עוד טוענים המשיבים בתגובתם לטענות הסף הנוספות הבאות שבהן לוקה העתירה: היעדר

סמכות עניינית (היעדר סמכות פרוצדורלית – העותרת לא קיימה את תקנה 5ב(א3) – והיעדר סמכות עניינית מהותית), הגשת העתירה ללא אימות תצהיר כנדרש על פי דין, התעברות העותרת דנא על ריב לא לה ובהיעדר כל זכות עמידה מצידה בנסיבות העניין. דין העתירה להידחות על הסף אף בשל אי-צירוף משיבים העלולים להיפגע (190 משפחות רוכשי הדירות שכבר התקשרו בהסכמים עם המשיבים, וכן חברות נדל"ן המשווקות דירות לציבור הדתי).

לצד כל עילות הסף האמורות, העותרת לוקה בעתירתה בחוסר תום לב משווע ובהיעדר ניקיון כפיים, כמו גם בהגשת עתירה טרדנית – החוזרת ונשנית הגם שנדחתה בעבר בנסיבות דומות.

אף לגופו של העניין, דין העתירה שבכותרת להידחות על הסף, מכל הטעמים כבדי המשקל המפורטים לקמן.

טענות סף

1. המעשה עשוי והעניין תיאורטי

1. המשיבים יטענו כי העותרת מתיימרת באמצעות העתירה שבכותרת לשנות סדרי עולם, כאשר ענייננו במציאות שהיא בבחינת 'המעשה עשוי ואין לשנותו'. בנסיבות ענייננו, השאלות המוצבות ביסודה של העתירה הפכו להיות תיאורטיות, הסעדים המבוקשים בעתירה אינם מעשיים עוד, ובנסיבות שומה על בית המשפט הנכבד לסרב לדון בעתירה לגוף העניין (ראו: בג"ץ 1067/96 המועצה האזורית בני שמעון נ' ממשלת ישראל, פורסם בנבו, 1997).

2. או בלשונו של כב' השופט פרופ' יצחק זמיר: "וכי יש טעם שבית המשפט יצווה על רשות מינהלית להימנע מעשיית מעשה שכבר נעשה, גם אם המעשה היה בלתי-חוקי, או יצווה עליה להחזיר לקדמתו מצב שאינו ניתן לשינוי? בית המשפט השיב: 'באופן רגיל לא יצווה בית-המשפט... על עשיית דבר שביצועו נגמר בשלמותו או בחלקו המכריע' " (פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ג' – הביקורת השיפוטית: כללי הסף, התשע"ד-2014, עמ' 1828 – להלן: "הסמכות המינהלית"; בג"ץ 292/61 בית אריזה רחובות בע"מ נ' שר החקלאות, פ"ד טז 20, 31 (1962); עע"מ 1789/10 אסתר סבא ו-27 נוספים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו, 07.11.2010 – להלן: "פרשת סבא").

3. הכלל בדבר 'מעשה עשוי' – הגורס שאין מקום לדיון שיפוטי ואין מקום ליתן סעד שיפוטי בעניין שאינו ניתן לשינוי או שקיים קושי מהותי לשנותו – חל הן בבג"ץ והן בבתי המשפט

לעניינים מינהליים (מכוח סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, וראו: אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי – עילות הסף**, כרך ב', תל אביב, תשס"ח-2008, עמ' 255, והפסיקה המובאת שם בהערת שוליים 3; וכן כב' השופטת פרוי' דפנה ברק-ארז, **עולות חוקתיות**, עמ' 45, התשנ"ד).

4. בענייננו עסקינן במציאות של ימעשה עשוי שבה **המשיבים מכרו זה מכבר בפרויקט ב'כרמי גת' 190 זירות מתוך התחייבות לפני המשיבה 1 על בנייתן של 285 יחידות דיור**, ועוד ביום 1 ביוני 2016 נחתם כדין בין המשיבה 1 והמשיב 3 חוזה חכירה.

[א'] העתק חוזה החכירה החתום כדין בין המשיבים, מיום 1.6.2016, מצ"ב כנספח א'

5. אף אם נצא מנקודת הנחה כי הצדק עם העותרת, מה שלא מינה ולא מקצתה, מן הדין ומן הצדק לדחות את העתירה על הסף בשל מעשה עשוי – **כבר בפתח הדין המשפטי בעתירה זו** (ראו: בג"ץ 921/03 מחמוד נ' מינהל מקרקעי ישראל, תק-על 2003 (1) 175 (2003)). אל לו לבית המשפט הנכבד לפגוע במאות לקוחות, שאף לא צורפו כלל כמשיבים לעתירה זו, אשר פעלו בתום לב ושחלקם הארי השלימו את מעשיהם **עוד לפני** ההליך שלפנינו. אין לתקן את העוול של הרשות המינהלית, אף אם נאמץ את טענותיה השגויות בעליל של העותרת, באמצעות יצירת עוול נוסף כלפי מי שלא חטא (ראו והשוו דברי הנשיא מאיר שמגר ב-בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 804-805 (1992)).

6. עתירה דגא תוקפת חוקיות הזכייה במכרז שכבר בוצע ברובו, הלכה למעשה, וחוסר המעשיות המשפטית שבהכרעה שיפוטית הופך אותו ממעשי לתיאורטי. לפיכך, דינה של עתירה זו להידחות על הסף משאין כל מקום לדיון שיפוטי ואין כל מקום ליתן סעד שיפוטי בעניין שאינו ניתן לשינוי או שקיים קושי מהותי לשנותו, תוך פגיעה אנושה במאות לקוחות של המשיבים 2-3, שהעותרת אף לא טרחה לצרפם כמשיבים לעתירה (ועל כך ראו בהמשך).

7. המשיבים יטענו כי הם פעלו על-פי דין, לא נפל כל גסם של הפליה במעשיהם, והמשיבים פעלו על-פי עקרון ההסתמכות על עמדתה של המשיבה 1; אף אם נקבל את עמדת העותרת, שאין לה כל בסיס עובדתי או משפטי מוצק ומהימן, כמעט שאין עוד כל אפשרות להחזיר את הגלגל לאחור, והדבר לא יתכן (ראו והשוו: **הסמכות המינהלית**, עמ' 1829, והפסיקה המובאת שם בהערת שוליים 25).

8. יודגש כי **המשיבה 2 לא הפרה כל הוראה במכרז** האמור בעתירה שאוסרת על יזמים הניגשים אליו לנקוט בהפליה פסולה בשיווק יחידות הדיור. המשיבה 2 **פעלה בהסכמה מלאה** של לשכת היועץ המשפטי של המשיבה 1, **והסתמכה** על כך בעצם השתתפותה במכרז הנדון, לאחר שהצהירה מפורשות לפני המשיבה 1 כי היא אכן משווקת את הדירות לקהל יעד בעל מאפיינים תרבותיים ייחודיים של יקהילה דתית.

2. העתירה מוקדמת

9. ובעוד שבמישור המעשי, עסקינן במעשה מינהלי עשוי שהפך את הנושא של העתירה כולה לתיאורטי ובלתי-מעשי בעליל, בחינת העתירה גופה תגלה נכוחה כי מבחינה משפטית, ענייננו בעתירה מוקדמת שדינה דחייה על הסף. במה דברים אמורים:

10. נכון למועד הגשת תגובה מקדמית זו, המשיבה 1 טרם גיבשה כל עמדה עקרונית וסופית בסוגיות הליבה המשפטיות הנוצרות בעתירה (ובבקשת הביניים, שזכור בינתיים נדחתה). אין זה ראוי להאיץ במשיבה 1 תוך שעתירה מינהלית זו תלויה באוויר ונועדה לשרת את האינטרס הידוע של העותרת בנושא שנוי במחלוקת אידיאולוגית קוטבית. הצוותים המשפטיים של המשיבה 1 ביחד עם צוותי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד ארז קמניץ – טרם סיימו את מלאכתם. ולפיכך, **הגורמים המינהליים הרלוונטיים טרם גיבשו את עמדתם העניינית כדי שניתן יהיה להעמיד את החלטתם המינהלית במבחן משפטי נחוץ של בית המשפט הנכבד.**

11. והעותרת מודעת היטב לכך ש"עד היום אין כל החלטה מנומקת של ועדת המכרזים בדרישה להטיל סנקציות בשל מדיניות השיווק של החברה" (ראו סעיף 13 לתגובתה בתיק מיום 15.3.2016). בנסיבות אלה, מובן אפוא כי בשלב זה לא ניתן לדעת מה תהייה עמדתה הסופית של המשיבה 1, כמו גם מה יוחלט בסופו של יום, דבר אשר אפשר ויביא להתגבשות של מציאות נורמטיבית או עובדתית שונה אשר לאורה אפשר שקיימת אפשרות סבירה שיתרחשו שינויים במצב הקיים – כך שעצם הדיון בעתירה יתייתר או שהכרעה לא תהיה הולמת את המצב החדש (ראו, למשל: בג"ץ 3057/93 דיאמנט-כהן נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מז(3) 527, 527 – כב' השופט מ' חשין המנוח).

12. בצדק אפיין כב' השופט בדימוס, פרופ' יצחק זמיר, כי "במקרה כזה, אם אין צורך בהכרעה שיפוטית, או סיבה אחרת העושה את העתירה ראויה להכרעה מיידית, האם מוצדק הדבר שבית המשפט יטריח עצמו לדון בעתירה, אולי על חשבון עתירות אחרות הממתינות לדיון? בית המשפט עשוי לומר כי העתירה מוקדמת, וראוי יהיה להביא אותה להכרעה, אם עדיין יהיה צורך בכך, במועד מאוחר יותר" (פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 1887).

13. בענייננו עסקינן בדיון מורכב בסוגיה רגישה, המשלבת שאלות מתחומי המשפט המינהלי והחוקתי, דיני המכרזים, דיני מקרקעין ודיני תאגידים, כמו גם שאלות סוציולוגיות מורכבות המצריכות חוות דעת מקצועיות. יש לאפשר אפוא בידי הרשויות המנהליות לגבש את עמדתן ללא נפנופי העותרת בעתירה המינהלית שבכותרת כמי שעלולה להלך-אימים על הרשויות המנהליות מפני גיבוש של מתן החלטה המינהלית באופן אובייקטיבי וענייני, עם עננות אפלות כאלה ואחרות המתנוססות מעל ראשי המחליטים.

14. גם בכך השכיל להאיר את ענייננו כב' השופט פרופ' זמיר, באפיינו כי –

"הנחה היא שהחלטת הרשות המינהלית תהיה טובה יותר לגוף העניין מהחלטת בית המשפט: לרשות יש יותר ניסיון ומומחיות בעניין הנדון; החלטה שלה צפויה להיות תואמת את המדיניות, הצרכים והמשאבים הקיימים לגבי אותו סוג של עניינים, שהרשות מודעת להם יותר מבית המשפט; וראוי שהרשות תקבל את החלטה גם מפני שהיא תישא באחריות לביצוע החלטה".

(פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 1875).

15. או במילותיו של כב' השופט צבי זילברטל מבית המשפט העליון: "...אין סיבה שבית המשפט ולא הרשויות המוסמכות שלהן הידע והניסיון המקצועיים, יעשה כן בטרם

התקבלה החלטה סופית (בג"ץ 2206/12 המועצה האזורית באר טוביה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות, פורסם בנבו, 24.5.2012, פסקה 6). וכן, כלשונו של כב' השופט צ' זילברטל בהליך אחר, "**...בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתם של הגורמים המוסמכים**"... (בג"ץ 9096/15 לימור בר און ואח' נ' נגה תקשורת (1995) בע"מ – ערוץ הילדים ואח', פורסם באתר הרשות השופטת, מיום 31.12.2015).

16. וכך מסכם כב' השופט זמיר: "**האינטרס הציבורי הוא שהחלטה תתקבל על ידי הרשות המינהלית, ואילו בית המשפט רק יבקר את ההחלטה. האינטרס הציבורי גובר בדרך כלל על אינטרס העותר**" (פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 1875).

17. בענייננו, מתגובות והודעות של המשיבה 1, ואף מן הנספחים שצירפה העותרת עצמה, ברור כי אין בפני בית המשפט הנכבד החלטה של הרשות שאותה ניתן יהיה להעמיד במבחן משפטי. והלכה ידועה היא כי בית המשפט הנכבד נמנע מלהתערב בעבודתה של הרשות המינהלית, טרם זו סיימה את מלאכתה.

18. כך נפסק אך לאחרונה כי "**...בפועל, אין בנמצא החלטה מינהלית אותה מבקשת העותרת לתקוף. נראה, אפוא, כי קיים קושי להצדיק טענה שלפיה התערבותו של בית משפט זה נדרשת עוד בטרם התקבלה החלטה מינהלית...**" (בג"ץ 8870/15 תנועת "אומץ" – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' הוועדה המקצועית-ציבורית לאיתור מועמדים למשרת היועץ המשפטי לממשלה ואח', מיום 27.12.2015 – להלן: 'פרשת אומץ'; וראו גם: בג"ץ 9072/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שרת המשפטים ואח', פורסם ג"כ באתר הרשות השופטת, מיום 30.12.2015).

19. ודוקו: בפרשת אומץ בית המשפט העליון דחה את העתירה, בהיותה עתירה מוקדמת, ואף שלל את החשש של העותרת שמא ייחשב הדבר ל"**מעשה עשוי**" אשר יקשה על התערבות בית המשפט לאחר מעשה (ראו שם בפסקה 5).

20. ואכן, בית המשפט הנכבד קבע כבר בהחלטתו הראשונה בתיק שבכותרת, מיום 3.12.2015, כי עתירה זו עשויה להתייתר, לנוכח המשך ההתפתחויות בפרשה שטרם הסתיימו לכדי החלטה מינהלית שיש נחיצות לבקר אותה על ידי בית המשפט הנכבד.

21. נמצא אפוא כי אף בשל היות העתירה מוקדמת דין העתירה שבכותרת להידחות על הסף.

3. היעדר סמכות עניינית

א. היעדר סמכות פרוצדורלית – העותרת לא קיימה את תקנה 5ב(א3)

22. העותרת עשתה לעצמה "חיים קלים" כשערבבה יחד את סוגיית הסמכות: העניינית עם המקומית (סעיף 40 לעתירה, היתום לנושאים אלה). שכן, סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד מוגבלת לנושאים ולעניינים הקבועים בתוספות לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000.

23. העותרת לא עמדה בחובתה שבתקנות לציין את מקור סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה נגד המשיבים, ואף לאחר שתשומת לבה הוסבה לכך על ידי בית המשפט, לא הצליחה להצביע על מקור סמכות זה.

24. מעיון בתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, לא נמצא פרט בתוספת מכוחו מוסמך בית המשפט הנכבד לדון בעתירה זו.

25. תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, תוקנו לאחרונה בשנת 2015 כך שהוספה תקנה חדשה [תקנה 5ב(א3)], המורה כי –

(ב) בכתב העתירה ייכללו כל אלה:

...

תק' תשע"ה-2015 (א3) פירוט מקור הסמכות העניינית והמקומית של בית משפט לעניינים מינהליים לדון בעתירה, לרבות הוראות החיקוק המסמך שלפיו התקבלה החלטת הרשות שנגדה הוגשה העתירה, והפרט שבתוספת הראשונה לחוק שלפיו מוסמך בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בעניין זה;

26. תקנה חדשה זו הוספה לספר החוקים לאחרונה (ראו: קובץ התקנות 7493, ל' בשבט תשע"ה, 19.2.2015), ונכנסה לתוקף הרבה לפני מועד הגשת העתירה שבכותרת. דא עקא שהעותרת דנא לא טרחה כלל לעמוד בלשון התקנות החדשות-ישנות, ולא פירטה בכתב העתירה שלה מקור הסמכות העניינית והמקומית של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה, לרבות הוראות החיקוק המסמך שלפיו התקבלה החלטת המשיבה 1 שנגדה הוגשה עתירה זו.

27. מעיון בסעיף 40 לעתירה, היחיד שעניינו הסמכות העניינית והמקומית, עולה כי ישנו ציון לכך "שמדובר בענייני מכרזים שבסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים", כאשר העותרת מפנה לפסק דין שקדם לתיקון התקנות (בשנת 2015), משנת 2009 (!). **העותרת לא עמדה אפוא בלשון התקנות המחייבות אותה לפרט בעתירה את הסמכות העניינית והמקומית, לרבות החיקוק המסמך שלפיו התקבלה החלטת המשיבה 1 שנגדה הוגשה עתירה זו, ואף לא טרחה להפנות לפרט שבתוספת הראשונה לחוק שלפיו מוסמך בית המשפט הנכבד לדון בעתירה זו. ולו בשל טעם פרוצדוראלי זה של טענת סף – דין העתירה להידחות על הסף.**

28. שכן, הפרוצדורה יוצרת מהות. על חשיבותה העצומה של הפרוצדורה ועל השפעתה העמוקה על המהות, עמד פרופ' איסי רוזן-צבי, מומחה לסדרי דין:

"אין מנוס מהמסקנה שהפרוצדורה אינה מנגנון טכנוקרטי נטול אידיאולוגיה של אדמיניסטרציה שיפוטית, שהוא מעניינו של בית המשפט בלבד, אלא ההפך הוא הנכון: כל כלל פרוצדורלי חייב להתבסס על ערכים מהותיים ועל המטרות המהותיות שאותן מבקשים לקדם באמצעותו. המערכת המשפטית מקדמת מטרות ומאזנת בין ערכים, והיא עושה זאת הן באמצעות הדין המהותי והן באמצעות הפרוצדורה. מכאן, שהפרוצדורה (אף שאין לה זכות קיום ללא הדין המהותי והזכויות שהוא יוצר) היא שותפה

**שוות-ערך לדין המהותי בעיצוב הזכויות המהותיות ובאיזון ביניהן, בהתאם
למטרות ולערכים של השיטה המשפטית כולה"**

(פרופ' איסי רוזן-צבי, "פרוצדורה ומהות: חשיבה מחודשת על קטגוריות ישנות", פורסם בקובץ **פרוצדורות** (טליה פישר ואיסי רוזן צבי עורכים), הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב 2014, עמ' 45, 89-90).

ב. היעדר סמכות עניינית מהותית

29. יתרה מזו, אף אם נניח שהעותרת עמדה בכללי הפרוצדורה העדכניים למועד הגשת עתירתה, העותרת תלתה את סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד בכך ש"מדובר בענייני מכרזים" כלשונה בסעיף 40 לכתב העתירה. המשיבים יטענו כי מאחר שהמדובר בשלב השידוק ויישום הזכייה במכרז של המשיבה 1, בית המשפט הנכבד איננו בעל סמכות עניינית לדון בעתירה זו. ואין בתגובת העותרת /או המשיבה 1 על כל תוכן וטיעוניהם כדי להכריע על שינוי עמדת המשיבים 2-3 בסוגיית היעדר הסמכות העניינית המהותית של בית המשפט הנכבד לדון ולהכריע בעתירה זו.

30. כך למשל, ורק על מנת לסבר את האוזן בשלב של תגובה מקדמית זו, מבקשים המשיבים להסב תשומת הלב למושכלות יסוד משפטיים לפיהם: פרשנות חוזה שנחתם בין גוף פרטי לבין רשות מינהלית, בין אם במסגרת מכרז ובין אם בכל דרך אחרת – או קריאת תנאי בלתי כתוב לתנאי המכרז או לחוזה הפיתוח – הינם עניין לדיני **החוזים הכלליים**. על-פי החלכה הפסוקה יש להבחין בין עניינים שהם **תולדה** של מכרז לבין עניינים ה**נובעים** מההסכם עצמו, פרשנותו ותניותיו. לעניין זה ראו ע"א 8416/99 אי.איי.אם אלקטרוניקס **מחשבים נ' מפעל הפיס**, פ"ד נד(3) 425, 429, שם נפסק כי:

"דיני המכרזים פותחו מאז שנות השישים, בבית המשפט הגבוה לצדק. לאחרונה הוכרה, בעניין זה, גם סמכותם (המקבילה) של בתי המשפט האזרחיים. עם "העברת" הדיון בענייני מכרזים מבית המשפט הגבוה לצדק לבית המשפט האזרחי – ובקרב בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים ע"פ חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 – עברו עימם כל דיני המכרזים על פיהם נהג בית המשפט הגבוה לצדק (ראו סעיף 8 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, וכן בג"ץ 991/91 פסטרנק נ' שר הבינוי והשיכון, פד"י מה(5), 50).

"דא עקא, בית המשפט המחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים, תחום בדל"ת האמות של עילות ההתערבות של המשפט המינהלי, כפי שאלה נתגבשו בפסיקתו של בית המשפט העליון. הכוונה היא לעילות כגון העדר סבירות מהותית, חריגה מסמכות, מטרות זרות, הפליה וכו'.

"ואולם, העתירה בתביעה דנו אינה בסוגיה שעניינה התקשרות בחוזה תולדה של מכרז אלא עוסקת בחוזה עצמו, פרשנות החוזה, תוכן החוזה, תניות חוזיות, דיני המחאת חיובים ודיני נזיקין, (ר' ת.א. (מחוזי י-ס) 216/94 כ.א.ן גולן 1979 בע"מ נ' עיריית קרית אתא ואח', דינים מחוזי, לב384(6)). כל אלו אינם נכנסים למסגרת החוק במתכונתו הנוכחית."

31. לאור האמור והמפורט לעיל, המשיבים יטענו כי אין לבית המשפט הנכבד כל סמכות עניינית לדון בעתירה זו, לא פרוצדורלית ולא מהותית, ודינה להידחות על הסף.

4. העתירה הוגשה ללא תצהיר כדון

32. כאילו שאין די בכל האמור לעיל, דומה כי העותרת הוסיפה "חטא על פשע" בהגישו עתירה זו ללא אימות תצהיר כדון. במה דברים אמורים? בניגוד לאמור בסעיף 2 ל"תצהיר" שהגיש בא-כוח העותרת, תצהירו לא נעשה כדון. שכן, תקנה 5(ג) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים קובעת כי העובדות שבעתירה "יאומתו בתצהיר [...] בתצהיר תהיה הפרדה בין עובדות שהן בידיעתו האישית של המצהיר לבין עובדות הנכונות לפי מיטב ידיעתו ואמונתו, שלגביהן יציין את מקור ידיעתו ואמונתו". על התצהיר נדרש לחתום האדם המעיד על ידיעת העובדות מתוך ידיעה אישית.

33. חשיבותו של התצהיר היא רבה, מאחר שהוא משמש כתשתית העובדתית שעל בסיסה בית המשפט מכריע בעתירה. זאת בפרט שבית משפט נכבד זה, ביושבו כבית משפט לעניינים מינהליים, אינו נוהג לשמוע עדים ולקבוע בעצמו את העובדות. בבג"ץ 276/69 הסתדרות המנהגים נ' שר התחבורה, פ"ד כד(1) 281, 282 (1970), פסק בית המשפט העליון כי:

"אין צורך לומר שחובה מוטלת על עורכי-הדין להקפיד על כך כי הוראות התקנות הנוגעות לאימות העתירה למתן צו-על-תנאי יקוימו, שהרי בית-משפט זה מוציא צו-על-תנאי מתחת ידיו אך בהסתמכו על אמיתות העובדות הנטענות בעתירה בלבד, ומקום שעובדות אלה לא אומתו כדבעי, אין לו לבית-משפט זה להיזקק לעתירה".

וראו גם הדברים האמורים בע"א 409/13 שידורי קשת בע"מ נ' שמעון קופר (פורסם בנבו, 11.4.2013). (אשר נאמרו בקשר עם הליך אזרחי, אולם הגיונם יפה גם לענייננו):

"הטעם לצירוף התצהיר אינו טכני בלבד, אלא הוא בעל משמעות ראייתית חשובה. חשיבותו של התצהיר בכך שהוא-הוא יוצר את התשתית העובדתית עליה נשענות בקשות בכתב בהליכים אזרחיים [...] בלא תצהירים לתמיכה בבקשה, אין בידי בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים ולהכריע בתיק".

34. לעתירה דגן לא צורף תצהיר כדון. שני המצהירים מטעם העותרת הינם **באי-כוח** העותרת, עורכי הדין גיל גן מור ו-אן סוציו (שבתצהירה הועלם על היותה **עורכת דין** שכירה של העותרת), והשניים אינם רשאים להצהיר בשם העותרת במקומה, בפרט בנסיבות ענייננו (וראו גם כלל 36(א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, האוסר על עו"ד לייצג כאשר הוא עתיד להעיד מטעם צד למשפט).

[ב] העתק תדפיס מאתר לשכת עורכי הדין על אן סוציו כעו"ד אצל העותרת, מצ"ב כנספח ב'

35. אם כן, בהיעדר תצהיר מטעם העותרת עצמה, לא העמידה העותרת תשתית לזכות העמידה שלה בהגשת העתירה דגן, ובוודאי שלא למסד העובדתי עליה היא מושתתת.

36. זאת ועוד, לנוכח האמור לעיל ולקמן בדבר חוסר ניקיון הכפיים והמניע האמיתי לעתירה, קיומו של תצהיר מטעם העותרת עצמה (ולא מטעם באי-כוחה) הוא בעל משנה חשיבות.

37. גם מטעם זה אפוא מוצדקת דחיית העתירה על הסף.

5. העותרת מתעברת על ריב לא לה ואין לה זכות עמידה

38. בניגוד לנטען בסעיפים 4-5 לעתירה, המשיבים יטענו וידגישו כי מתעברת האגודה לזכויות האזרח על ריב לא לה, ממש כפי שכבר נאמר במקורותינו על "המתעבר על ריב לא לה" (משלי כו, 17).

39. אל לו לבית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים לחרוג חלילה בענייננו מן "הכלל שלפיו לא ייעתר בית-המשפט בדרך-כלל לעתירה ציבורית מקום שברקע העניין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית-המשפט בבקשת סעד על פגיעתו" (כלל יסוד אשר נחקק דווקא בעתירה אחרת שהגישה אותה העותרת שלפנינו: בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פ"ד נז(2) 62, 68 (2003)).

40. הכרה בזכות העמידה של העותרת דנא גורמת עתה לדיון בעתירה, מבלי שהונחה לפני בית המשפט הנכבד התשתית העובדתית הנחוצה: לא הוצג לפני בית המשפט אף אחד הטוען לפגיעה בו בשל דרכי השיווק "המפלים" לשיטת העותרת של המשיבים 2-3; לא הובא תיאור מלא של הפגיעה הנגרמת לכאורה אם בכלל לציבור שאיננו שומר מצוות ממדיניות השיווק של הדירות לקהל יעד בעל חיי תרבות ייחודיים ועשירים; לא הוצג בסיס לטענה כי המשיבה 2 נקטה בהפליה פסולה כלפי מאן דהו ברחבי מדינת ישראל או מחוצה לה בחסימת הגישה לאתרי המכירות של המשיבה 2; ועוד ועוד כיוצא באלה טענות שיש בהן כדי לבסס תשתית עובדתית מהימנה.

41. כאמור, האגודה הגישה את העתירה דנא, ולא לקוחות פוטנציאליים שאינם שומרי מצוות, שלטענתה הנפסדת של העותרת כלפיהם נקטה המשיבה 2 בהפליה פסולה. עניין זה מדגים שוב את המכשלה שבהענקת זכות עמידה למי שמבקש להתעבר על ריב לא לו, כי התשתית העובדתית המוצגת לבית המשפט הנכבד לוקה בחסר, והחשש הוא כי בית המשפט ילך שבי אחריה ללא כל הצדקה עניינית או ביסוס משפטי.

42. הלכה מושרשת ופסוקה היא במשפטנו כי בית המשפט ייטה שלא להכיר בזכות העמידה של עותר ציבורי, בהיותו מתעבר על ריב לא לו, מקום שבו קיים נפגע ישיר מן הפעולה השלטונית, וזה בחר שלא להשיג עליה בפני ערכאה שיפוטית (בג"ץ 1759/94 סרוזברג נ' שר הביטחון, פ"ד נה(1) 625 (1994) – להלן: "הלכת סרוזברג"). בהלכת סרוזברג אף נפסק, ובצדק, כי "אם התשתית העובדתית של עתירה רעועה, אפשרי שיהיה בכך בלבד כדי לדחות את העתירה". שכן, "אחד הטעמים האפשריים למניעה של זכות עמידה מאדם המתעבר על ריב של אדם אחר מתייחס לתשתית העובדתית. לעתים יש מקום לחשש, כי העובדות המוצגות בפני בית המשפט על ידי אדם שאינו נוגע בדבר באופן אישי, אינן מציגות תמונה שלמה או אמינה. אם תמונת העובדות מוטעית, אורבת סכנה מוחשית שגם ההלכה, כפי שתצא מאת בית המשפט, תהא מוטעית" (הלכת סרוזברג, עמ' 631, כב' השופט זמיר).

43. בפרשה אחרת ציין בית המשפט העליון טעם נוסף נגד מתן זכות עמידה במקרה כזה:

"פעמים עשויים עמדתו של העותר הציבורי והסעדים המבוקשים על ידיו לעמוד בסתירה ישירה לאינטרס של הפרט הנוגע בדבר,

**ואף לפגוע בו. בנסיבות כגון אלה, עלולה העתירה הציבורית להפוך
 חרב פיפיות, הפוגעת במי שמוחזק בעיניה כנפגע הטעון סעד"**
 (בג"ץ 962/07 ע"ד אמיר לירן נ' היועמ"ש, פורסם בנבו, 1.4.2007, כב' השופטת
 בדימוס ד"ר אילה פרוקצ'יה בפסקה 14 לפסק הדין).

44. והסיבה האמיתית לכך שהעותרת, גוף ציבורי עתיר זכויות יחסיות, לא הביאה לבית המשפט הנכבד נפגע ישיר מפעילותה הלגיטימית והחוקית של המשיבים, מעידה כאלף עדים כי פנייתה הינה מלאכותית ואינה מייצגת מצוקה אותנטית של ציבור כלשהו שמצא עצמו נפגע מאופיו של הפרויקט המשווק על ידי המשיבים 2-3. בהתאם לכך, העותרת מסתפקת באמירות כוללניות של אמירות חטופות ואמורפיות על אפליה לכאורה והעותרת אינה טורחת להציג כל פנייה קונקרטית ואותנטית מן השטח של דיירים פוטנציאליים החפצים להתגורר בפרויקט מעין זה וסורבו על ידי מי מהמשיבים. פנייתה של העותרת לא מציגה ולו בדל ראיה ממשית המצביעה על פגיעה בעיקרון השוויון הטמונה בכך שקורם עור וגידים בימים אלה ממש לנגד עינינו פרויקט לציבור הדתי לאומי – שכל חטאו של הציבור הזה הוא שארגונים פוליטיים מובהקים מסוגה של העותרת מבקשים לרדוף אותו בעתירות עם אצטלה של דאגה ל"זכויות אדם" תיאורטיות המופרכות מיסודן בנסיבות.
45. בכך גם הופכת עתירה זו ל"פנייה בלתי בשלה", שכן עניין מסוים הוא "בשל" להתערבות שיפוטית רק כאשר בין שני צדדים ישנה מחלוקת ממשית שהיא ברורה וקונקרטית ולא היפותטית (ראו: בג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת, פורסם בנבו, 17.9.2014, פסקאות 11-12 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) ד"ר אשר גרוניס).

6. סילוק העתירה בשל אי-צירוף משיבים העלולים להיפגע

46. טרם שנמשיך דיוננו, נבהיר, כי לטענת המשיבים, דינה של העתירה לסילוק על הסף גם בשל אי-צירוף צדדים רלוונטיים להליך העלולים להיפגע מהחלטות שיקבל בית המשפט.
47. סעיף 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, מורה כי –

משיבים בעתירה

6. (א) המשיבים בעתירה יהיו הרשות שנגד החלטתה מכוונת העתירה, כל רשות אחרת הנוגעת בדבר, וכן **כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה**.
- (ב) בית המשפט רשאי, בכל שלב משלבי הדין, להורות על מחיקת עתירה אם לא צורף משיב ראוי, או להורות על צירופו של עותר או משיב, וכן על מחיקת משיב או עותר שצורף לעתירה.

48. הלכה פסוקה היא כי חובה על העותרת לצרף כמשיבים לעתירה **את כל הנוגעים בדבר**:

(א) כל גוף שחוקיות החלטתו עומדת לביקורת שיפוטית;

(ב) וכל מי שעלול להיפגע באופן ממשי מהחלטת בית המשפט.

(ראו: פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 1744-1745 והאסמכתאות שם בהערות שוליים 11-12; ד"ר רענן הר-זהב, סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תל אביב תשנ"א-1991, עמ' 33-36).

49. כבר נפסק להלכה פסוקה ומחייבת בבית המשפט העליון כי –

"כלל הוא בבית משפט זה שחובה על העותר לצרף כמשיבים לעתירה את כל הנוגעים בדבר. הנוגעים בדבר נחלקים לשני סוגים:

ראשית, יש לצרף כמשיבים את הגופים והאנשים שנגדם מתבקש הסעד. על פי רוב אלה הן רשויות מינהליות שפגעו בעותר במעשה או במחדל, ובית המשפט מתבקש לצוות עליהן לעשות מעשה, או להימנע מעשות מעשה, או להצהיר על בטלות החלטותיהן.

שנית, יש לצרף כמשיבים גם גופים ואנשים אחרים, שאף כי בית המשפט אינו מתבקש לצוות עליהם דבר, הם עלולים להיפגע באופן ממשי מצו שייצא, אם ייצא, מאת בית המשפט. אלה הם בדרך כלל גופים ואנשים פרטיים... וטעמו של דבר ברור מאליו. ראשית, חס וחלילה לבית המשפט לפגוע בזכויותיו של אדם, או להרשות לפגוע בזכויותיו של אדם, בלי שניתנה לאותו אדם הזדמנות נאותה להציג את עניינו לפני בית המשפט. ושנית, מי שנוגע לעניין ועלול להיפגע מצו של בית המשפט, אין כמוהו להציג את הצד שכנגד, כדי שבית המשפט יוכל לבסס את החלטתו על תמונה שלמה ואמינה של המצב".

(בג"ץ 1901/94 ד"ר עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403, 415).

50. הטעם לקיומו של כלל זה הוא אפוא כפול: ראשית, מתן הזדמנות נאותה לנפגעים הפוטנציאליים להשמיע את עמדתם לפני בית המשפט; ושנית, משום שצירופם של המשיבים האמורים (שמטבע הדברים עמדתם שונה משל העותרת) יסייע בבירור תמונת המצב לאישורה, ובכלל זה עמידה על הנוק שייגרם כתוצאה מן העתירה וכיו"ב.

51. ודוקו: בפסיקה נקבע עוד כי על העותר לנקוט מאמץ סביר לאתר ולצרף את הנפגעים הפוטנציאליים (ראו: בג"ץ 384/82 **פחמ"ס מתכות ופלסטיק נ' שר האוצר**, פ"ד לז(4) 297, 301 (1983); בג"ץ 7583/98 **בכרד נ' שר הפנים**, פ"ד נד(5) 832, 837 (2000); אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי**, כרך ב', עמ' 306-307 (2008).

52. העותרת המבקשת **"לבטל את זכיית המשיבים 2-3 במכרז [...]** ולהטיל עליהם קנס בגובה **15% מגובה זכייתם"**, כלשון הסעד המבוקש בפתח העתירה, נמנעה מלצרף להליך 190 רוכשי דירות רלוונטיים בפרויקט שבו זכו המשיבים 2-3. יודגש כי 93 רוכשים ניגשו למכרז עוד לפני הגשת עתירה זו, והמשיב 3 הינו נאמן עבורם; 100 רוכשים הצטרפו לאחר המכרז. ברי כי היה על העותרת לצרף לפחות 93 רוכשים בפרויקט שפרטיהם היו ידועים לעותרת במעמד הגשת העתירה שבכותרת, אך כאמור, העותרת עשתה דין לעצמה ולא צירפה איש מהרוכשים העלולים להיפגע מהחלטת בית המשפט הנכבד.

53. לנוכח דרישות העותרת לבטל את זכייתם של המשיבים 2-3 במכרז ואף להטיל עליהם קנס שייקר את הדירות ב-15% מגובה הזכייה במכרז, הרי שאין כל ספק כי הקביעות שיתקבלו בעתירה דגן מעמידות את כל אותם 190 הרוכשים, בחזקת "מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה". שכן, מכיוון שמדובר ב"קבוצת רכישה", הרי שכל קנס מושת על חברי הקבוצה ולא על המשיבים.

54. חרף האמור, לא מצאה העותרת לנכון לצרף כמשיבים לעתירה את כלל הנפגעים הפוטנציאליים, ובכך מנעה מאותם רוכשי דירות תמימים – ובעלי משפחות וילדים, שלהם

- זוהי דירתם היחידה למגורי המשפחה – את יומם לפני בית המשפט הנכבד והותירה בהליך דן "חלל" של מידע/או טיעון באופן שיסכל את ניהולו התקין והיעיל של ההליך.
55. ובמילים אחרות: **הגורם המרכזי אשר עלול להיפגע מהעתירה דן – לא צורף לעתירה.** לא ייתכן לברר עתירה כאמור ללא שיינתן לאותם 190 רוכשים את יומם בבית המשפט. בכך יש כדי לפגוע בזכויות יסוד של אותם 190 רוכשים, על כל המשתמע והנובע מכך.
56. גורמים רלוונטיים נוספים שהיה על העותרת לצרף לעתירה כמשיבים העלולים להיפגע הינם חברות נדל"ן ברחבי הארץ המשווקות דיור לציבור הדתי מזה למעלה מ-70 שנה(!) מתוך עקרון ההסתמכות.
57. **בית המשפט הנכבד מתבקש לקחת בחשבון שיקוליו כי החלטת הרשויות המנהליות בסוגיית שיווק דיור לציבור הדתי צפויה להשפיע – מטוב ועד רע – על חברות נדל"ן ברחבי הארץ המשווקות לציבור הדתי מזה למעלה מ-70 שנה.** החלטת הרשות המינהלית השלכות רחב על צדדים שלישיים שאינם צד ישיר להליך שבכותרת, העלולים להיפגע, אך העותרת לא טרחה לצרפם כדרישת הדין המחייב אותה. והעותרת מודעת היטב לדברים, ולשם היא חותרת: ליצור כאוס בשוק הדיור בישראל ולמדר אוכלוסיית מיעוטים דתית מלממש זכויות יסוד כמו הזכות לתרבות, הזכות לחינוך ולחופש דת (עליהן נעמוד בהמשך).
58. מכל הטעמים שפורטו לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להפעיל את סמכותו הקבועה בתקנה 6(ב) לתקנות סדר הדין כפי שהובאה לעיל, ולהורות על מחיקת העתירה.

7. חוסר תום לב והיעדר ניקיון כפיים של העותרת

59. המשיבים תמהים על העיתוי של הגשת העתירה שבכותרת בסמיכות מחשדה לעילהום התקשורת שהופעל כנגד המשיבים בעקבות סרטון שפורסם בטעות אנוש, למשך כמה דקות באתר האינטרנט, הוסר באופן מיידי והמנכ"ל של המשיבה 2 אף התנצל על הטעות התנצלות כנה ועמוקה תחת כל מיקרופון רענן בכל אמצעי התקשורת שעסקו בכך.
60. הגשת העתירה שבכותרת בעיתוי הגשתה כאמור מעידה על **התנהלות העותרת לבקשת הסעדים בחוסר תום לב וללא ניקיון כפיים**, המנצלת 'מומנטום תקשורת' להתנעת ניהול קרב מאסף, תקשורת ולבר-משפטי, שמנהלת העותרת שלפנינו עוד מימים-ימימה נגד פעילותה העסקית הלגיטימית והחוקית של המשיבה 2 הפועלת בשיווק דיור מוזל לציבור בעל צביון דתי ושומרי מצוות.
- (על הכלל בדבר חובת מבקש הסעד מבית המשפט לבוא בניקיון כפיים, ראו: בג"ץ 5/48 לוינ' נ' הממונה בפועל על האזור העירוני תל אביב, פ"ד א 58, 62 (1948); בג"ץ 669/85 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מ(4) 393, 402 (1986); ובעתירות מינהליות: עת"מ (ירושלים) 31928-02-13 שולמית שאול נ' מנהל רשות המיסים, פורסם בנבו, 27.5.2013; עת"מ (חיפה) 37631-04-11 בסאם מחאמיד נ' ועדת הערר המחוזית חיפה, פורסם בנבו, 15.9.2011).

8. העתירה טרדנית

א. עתירת העותרת חוזרת ונשנית הגם שנדחתה בעבר

61. עניין לנו בעתירה זו בעתירה טרדנית או קנטרנית, מצד אותה עותרת כנגד המשיבים. לא מן הנמנע להביא לידיעת בית המשפט הנכבד כי העותרת דנא הינה בגדר 'עותרת סדרתית', אשר ברבות השנים פיתחה רדיפה הגובלת באובססיות נגד המשיבה 2, עד כי לא מועילות לה לעותרת הנ"ל הדחיות החוזרות ונשנות של ערכאות השיפוט השונות את עתירותיה הסדרתיות כחלק ממלחמתה (הלגיטימית, יש להודות, אך רק בזירה הציבורית) נגד הקצאת קרקעות לדיור עבור הציבור הדתי. כך למשל, מקריאת העתירה שבכותרת עולה כי העותרת ממחזרת טיעונים ישנים שנדחו זה מכבר בבתי המשפט המינהליים ובבית המשפט העליון אשר דנו בעתירותיה בנסיבות דומות להפליא, ונראה כי העותרת לא מפקה כל לקח מועיל מהמפלה המשפטית שנחלה בעתירה שהגישה למשל אך לפני כארבע שנים נגד שיווק פרויקט בשכונת האגרוף בעכו, שיועד לציבור הדתי-לאומי על ידי שתי עמותות אחרות.

62. כבי' השופט רון שפירא, מבית המשפט המחוזי בחיפה, דחה אז את העתירה, אותה הגישה העותרת הנ"ל (1), ופסק עקרונית קביעה הרלוונטית לענייננו כי **עצם פרסום הפרויקט לקהל יעד של ציבור דתי – אינו מצדיק פסילת הזכייה במכרז של המשיבה 1, שעה שלא הוכח כי מישוהו ביקש לרכוש דירה במתחם ונדחה על ידי הזוכה במכרז (ראו: עת"מ 25573-03-12 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממנהל מקרקעי ישראל ואח', פורסם בתקדין, 23.4.2012). יודגש כי בענייננו, אותה-העותרת אף לא מתיימרת לטעון להבאת הוכחה כאמור כנגד המשיבים, ולו משום שפשוט אין בנמצא ולא יכולה להיות כל הוכחה כזאת שכן המשיבים מעולם לא נקטה באפליה פסולה כלפי מאן דהו, ולא הפרה את תנאי המכרז/או הדין החרות/או הלכה פסוקה בנושא.**

63. בפסק דינו הצביע כבי' השופט שפירא על **"טעות קונספטואלית"**, כהגדרתו, שבה לוקח לא אחרת מאשר העותרת הנ"ל, ופסק עקרונית כי **"עצם העובדה שיתכן שמגזרים מסוימים לא יבקשו להתגורר באותו מיזם, אין בה כדי להצביע על פגם בחוקיות הליך המכרז, בחוקיות התנאים שנקבעו על ידי המינהל לעמותות הזוכות במכרז או פגם באופן בו פועלות העמותות שזכו במכרז"**. שכן, **"העובדה שאחרים שאינם נמנים על אוכלוסייה זו או אחרת לא פנו להירשם כדירים במיזם, אינה מצביעה על אפליה מעצם זכיית העמותות במכרז או אופן פעולתן"**.

64. בהליך אחר, שבו היתה שותפה העותרת שלפנינו, קבע כבי' השופט זפט, מבית המשפט המחוזי בתל אביב, דברים היאים לעניינה של עתירה זו:

- 11 אוסיף כי אני לא מוצא פגם בהתארגנות של קבוצת אנשים המבקשים לגור בשכונת, כדי לאפשר
- 12 להם לקיים אורח חיים הרצוי להם לרכישת מגרש כדי לבנות עליו את דירותיהם, ולכן גם אני לא
- 13 רואה פגם כלשהו בהתמודדות של קבוצה כזו במכרז לרכישת זכויות במקרקעין המפורסם על ידי
- 14 המינהל ומהתשובות לעתירה עולה כי כך אירע בענייננו וכל 20 הדירות העתידיות להיבנות במגרש
- 15 שיוקו מראש, ואמונה פעלה עבור הרוכשים

(עת"מ 2002/09 סבא אסתר ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו, 10.2.2010).

65. בה"פ 10-13-22908 (רמלה) מחמאד חדאד נ' חברת מעלות טל יזמות בע"מ (פורסם בנבו, 17.9.2014), נדחתה טענה על רקע אפליה באי-קבלה לקבוצת רכישה. לאחר שהתייחס לציטוט הנ"ל מדברי כב' השופט זפט ולהחלטה בערעור על אותו פסק הדין, הגיע כב' השופט זכריה ימיני למסקנה כי –

"35. לאור האמור לעיל סבור אני כי במקרה דנן לא מדובר בהפליה אסורה אלא כחלק מהזכויות והיתרונות מהן נהנים אנשים המתארגנים בקבוצות רכישה, כאשר לכל אחד ואחת שמורה זכות ויש אפשרות להתארגן בצורה דומה על בסיס ההווי, האופי והערכים החברתיים שיבקשו לשמר".

66. ואכן, המשיבים 2-3 הינם שומרי חוק, העומדים בתנאי המכרזים שבהם הם משתתפים, ויעמדו בהצלחה בכל ביקורת שיפוטית מבלי לסכן איש מהרוכשים שעבורם ובשם הם פועלים כדי להתגבר על יוקר הדיור בישראל והקמת שכונות לציבור הדתי מזה כ-20 שנה.

67. עתירה זו טרדנית מאחר שהיא חוזרת, באופן מדויק או בעיקרי הדברים, על עתירות קודמות שהגישה אותה העותרת בעתירות אחדות שבתו המשפט דחו, בלי שבינתיים חל שינוי במצב שיצדיק הגשת עתירה חדשה. הלכה מושרשת היא במשפטנו כי "הסעד שבית משפט זה מושיט לבעל-דין הוא סעד שבשיקול-דעת ובדרך כלל הוא לא ישתמש בשיקול-דעתו לטובת בעל-דין החוזר ומטרידו בעניין שכבר היה לפניו, דבר שהוא בבחינת שימוש לרעה בהליכי בית המשפט" (בג"ץ 20/64 "המסייר" בע"מ נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יח(3) 245, 250 (1964) כב' השופט ברנזון; וראו: פרופ' זמיר, **הסמכות המינהלית**, עמ' 2066-2068).

68. כב' השופט פרופ' יצחק זמיר קבע לאחרונה "ברור כי הן בג"ץ והן בית המשפט לעניינים מינהליים אינם צריכים הסמכה מפורשת בתקנות סדר דין כדי לדחות על הסף עתירה משום שהיא טרדנית או קנטרנית. שיקול הדעת הרחב של בג"ץ, המעוגן בסעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, מסמיך את בית המשפט לדחות עתירה בכל מקרה שהוא אינו רואה צורך לתת בו סעד למען הצדק, וסמכות זו חלה גם על מקרה של עתירה טרדנית" (פרופ' זמיר, **הסמכות המינהלית**, עמ' 2062, וראו שם הערת שוליים 9 המפנה להוראות סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, הקובע כי בית משפט נכבד זה ידון בעתירה "בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים" שלפיהם דן בג"ץ).

ב. עתירת העותרת היא אידיאולוגית-פוליטית

69. העותרת ידועה בציבור כבעלת משנה פוליטית סדורה משלה בסוגיה – עליה כבר נקבע בהחלטה שיפוטית חלוטה כי היא לוקה ב"טעות קונספטואלית" (ראו לעיל כמובא מדברי כב' השופט רון שפירא) – והנה, כעת מבקשת לה העותרת לעשות 'מקצה שיפורים' להתקבלות עמדתה בערכאה שיפוטית נכבדה זו – אולם, לא ניתן למנוע מבעד המשיבים לעמוד איתן על משנתה הסדורה והלגיטימית שלה בסוגיה השנויה במחלוקת, שספק עד כמה בתי המשפט הם שצריכים להכריע בה ככלל, במקום או במובחן, מן הזירה הציבורית (באמצעי התקשורת, במליאת הכנסת ובוועדות הכנסת).

70. כידוע, אך לאחרונה נקבע כהנחה נורמטיבית מחייבת של בית המשפט העליון כי "**בית המשפט אינו הזירה המתאימה להתגוששות אידיאולוגית-פוליטית, וכי**

ההליך המשפטי אינו תרופה לכל מכאוב (ע"א 2266/14 רועי ילין ואח' נ' אם תרצו ציונות או לחדול, פורסם באתר הרשות השופטת, 15.7.2015 – להלן: "הלכת אם תרצו"). ניתן אולי להבין לליבה של העותרת, המבקשת 'לעשות נפשות' לתפיסתה האידיאולוגית-פוליטית על גב הציבור הדתי ושומרי המצוות **בכסות**, ולא בחסות, של עיקרון השוויון המקודש במשפטנו, אבל בית המשפט אינו הזירה המתאימה לכך ונקיטת הליכים משפטיים אינה תרופה לכל מכאוב אידיאולוגי – שובה לב ככל שיישמע לצופה מן הצד. והנה, מיד עם הגשת העתירה דנא אצה-רצה לה הדרך לעותרת לפרסם "הודעה לעיתונות" כדי לעשות נפשות למשנתה הפוליטית השנויה במחלוקת נוקבת.

[ג] העתק ההודעה לעיתונות שהפיצה העותרת, תחת הכותרת "עתירה לביהמ"ש: לחייב את רשות מקרקעי ישראל לפעול נגד 'באמונה'", מצ"ב כנספח ג'

71. המשיבה 2 אף תטען כי בכל הכבוד לעותרת, הרדיפה שלה, שהיא כאמור גובלת באובססיות וממניעים פוליטיים מובהקים (כפי שיוכח), נגד המשיבה 2 בסוגיית הקצאת קרקעות לציבור הדתי, תוך גרירת המשיבה 2 להתגוששויות מיותרות בערכאות שיפוטיות במקום להסתפק בזירה התקשורתית ובספרה הציבורית, ראויה היא לפסיקת הוצאות משפט לטובת המשיבה 2, כפי שנקבע בהלכה פסוקה של בית המשפט העליון: "בית משפט זה מביע עמדתו כי ראוי לתביעה כגון דא שלא היתה מוגשת מלכתחילה, וראוי, כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט יתנו דעתם לנושא ההוצאות בתביעות כגון דא" (הלכת אם תרצו, סעיף 3, ההדגשה במקור).

72. ואם יש ספק בדבר חלות ההנחיה על עתירות מינהליות, ראו: בג"ץ 6259/10 העמותה לקידום דרך אחרת נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 13.12.2010) – שם נפסק עקרונית כי "יש להדתיע גורמים הפונים לבית המשפט בעתירות חסרות שחר, שמטרתן לנצל את במת בית המשפט בדוד בלתי ראויה".

73. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לדחות את עתירת העותרת דנא על הסף גם בשל היותה עתירה טרדנית, הן בהיותה חוזרת ונשנית הגם שנדחתה בעבר והן בהיותה עתירה אידיאולוגית-פוליטית, ולחייב את העותרת בהוצאות משפט ובשכ"ט ע"ד.

דין העתירה להידחות גם לגופה

א. פגיעה אנושה בעיקרון ההסתמכות של המשיבים

74. כאמור לעיל, המשיבים 2-3 סבורים כי דין העתירה נגדם להידחות על הסף, ודינה דחייה על הסף גם באופן כללי.

75. בעתירה נדרש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1 לאכוף את הוראות המכרז האוסרות על יזמים הניגשים אליו לנקוט בהפליה פסולה כביכול בשיווק יחידות הדיור לציבור הדתי ולהפעיל כנגד המשיבים 2-3 סנקציות הקבועות במכרז במקרה כזה – ביטול הזכייה במכרז ופיצוי בשיעור של 15% משווי הזכייה.

76. ביום 19.1.2016 דחה בית המשפט הנכבד את בקשת העותרת לצו ביניים בעתירה שבכותרת, וכבי' השופטת נאוה בן אור קבעה כי "מדיניות השיווק של המשיבה 2,

כשלעצמה, ידועה ברבים מזה חודשים רבים. בנסיבות אלה, איני רואה הצדקה להוצאת צו ביניים, העלול לפגוע בצדדים שלישיים רבים שאינם צד לעתירה".

77. ביום 28.2.2016 קבעה ועדת המכרזים כי על המשיבה 2 לשלם פיצוי בסך 323,000 ₪ (שלוש מאות עשרים ושלושה אלף שקלים חדשים) בגין פרסום של סרטון פרסומי, למרות שהגיעה למסקנה חד-משמעית כי לא היתה בפרסומת כל כוונה להפלות מאן דהו וכי אין מדובר במדיניות כללית של המשיבה 2. ועדת המכרזים לא מצאה לנכון להפעיל כנגד המשיבים את הסנקציה הקיצונית של ביטול המכרז, אלא הסתפקה בהשתתף הקנס.

78. ביום 20.6.2016 שילמו המשיבים 2-3 את הקנס, **תחת מחאה**, לאחר שהתברר כי חתימת המשיבה 1 על חוזה הפיתוח מתעכבת בשל קנס זה. **המשיבים 2-3 שומרים על זכותם המלאה למצות כל דין העומד לרשותם בעניין זה.**

[ד'] העתק מכתבה של המשיבה 2 אל המשיבה 1 + קבלה על תשלום הקנס, מצ"ב כנספת ד'

79. אם נדמה היה כי עתירה זו מיצתה את עצמה, הרי שביום 15.3.2016 הודיעה העותרת לבית המשפט הנכבד כי הקנס שהוטל על המשיבים 2-3 בעקבות הסרטון הוא אמנם "במתחם הסבירות", כלשונה ולשיטתה (בסעיף 8 לתגובה), אבל "ההחלטה [...] לא מייצרת את המשך הדיון ואת הצורך להטיל סנקציות נוספות על המשיבים בשל השיווק לציבור דתי-לאומי בלבד, שכן המשיבה ממשיכה להתעקש על זכותה לכך, בפרויקט זה ובכל פרויקט אחר שלה" (לשון סעיף 9 לתגובה). **לפיכך, המשיבים רואים לנכון להתייחס, הן לטענות הסף העולות מן העתירה שבכותרת ומונעות את הדיון בה כבר בפתחו, והן לגופו של העניין "המותקף" בעתירה על ידי העותרת לפי שיטתה השגויה.**

80. יודגש כי **המשיבה 2 לא הפרה כל הוראה במכרז** האמור בעתירה שאוסרת על יזמים הניגשים אליו לנקוט בהפליה פסולה בשיווק יחידות הדיוור. המשיבה 2 **פעלה בהסכמה מלאה** של לשכת היועץ המשפטי של המשיבה 1, **והסתמכה** על כך בעצם השתתפותה במכרז הנדון, לאחר שהצהירה מפורשות לפני המשיבה 1 כי היא אכן משווקת את הדירות לקהל יעד בעל מאפיינים תרבותיים ייחודיים של 'קהילה דתית'.

ב. "הפליה גלויה ומוצהרת" – האומנם!?

81. נזכיר כי בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה (כב' השופט ר' שפירא) שב וחזר שם על הקביעה של כב' הנשיאה דאז, דורית ביניש, בעתירה אחרת שניהלה – שוב, מיועדו העותרת הנ"ל נגד המשיבה 2 – בגין שיווק הפרויקט בשכונת עגימי בעיר יפן, לפיה השאלה האם הקצאת קרקע לקבוצה בעלת מאפיינים תרבותיים או דתיים ייחודיים היא בגדר אפליה פסולה היא שאלה מורכבת, המחייבת איזון בין הזכות לשוויון לבין הזכות לחיים בקהילה תרבותית. אולם, **בניגוד לסילופי העותרת(!)** – מדובר באימרת-אגב (אוביטר) של ביהמ"ש העליון, כי השאלה העקרונית הזאת הפכה שם לשאלה תיאורטית ונתרה להכרעה לעתיד לבוא (ראו לעיל: פרשת סבא). אין אפוא לפנינו כל הלכה פסוקה ומחייבת, ה"קבועה במסמרות", שיצאה מבית מדרשו של בית המשפט העליון בסוגיה השנויה במחלוקת – לגופו של עניין – משזו הפכה לשאלה תיאורטית בפרשת סבא.

82. ואכן, קהילות מגורים דתיות או חרדיות, נפרדות ומגובשות, קיימות בישראל מאז ראשית ימיה של התנועה הציונית, ושרשיה ההיסטוריים נעוצים בראשית הימים ממש, באופן

החוצה גבולות של זמן, זהות ומרחב. מוסד "הקהילה" מבטא מודעות קולקטיבית פנימית מפורשת, המבחינה אותה מן הסביבה שמחוצה לה, ומתבטאת בפעולה משותפת שנועדה הן לספק טובין ושירותים לחברי הקבוצה שומרי המצוות (בתי כנסת, מקוואות, חוגי העשרה לנוער ועוד), והן ליצור מערכת חברתית-פנימית המטפחת את הזהות הקבוצתית (במרכזים רוחניים, מוסדות חינוך, אירועים קהילתיים ועוד).

83. כפי שהובהר למשיבה 1 על ידי המשיב 3, במכתב תשובה מיום 7.12.2015 (אשר צורף כנספח 2 להודעת המשיבה 1 לבית המשפט הנכבד מיום 10.12.2015), אין מקום, לא עניינית ולא משפטית, לשקול את ביטול הזכייה של המשיבים 2-3 במכרז, זכייה שהיתה כדין וללא פגם. המשיב 3 זכה במקרקעין כנאמן עבור קבוצות רכישה, כאשר במסגרת זו **נמכרו עד כה 190 יחידות לרוכשים שונים, מחציתם (50%) יוצאי עדות המזרח.**

84. יצוין כי המשיבה 2 הינה חברת ניהול ושיווק, המשווקת את יחידות הדיור לרוכשים, אשר פרסומיה פנו בעיקרם לקהל-יעד של הציבור הדתי כדי להקים שכונה דתית במתחם "כרמי גת" שבקריית-גת – **ובהתאם לאישור אשר נתקבל מהמשיבה 1**, עם זאת, השיווק היה **פתוח לכל מי שחפצה נפשו להצטרף לפרויקט המגורים, בכפוף להבנה ולהתחשבות באופיו הדתי-קהילתי של הפרויקט** (דירות עם מעלית שבת ומרפסת סוכה, וכיוצא באלה צרכים חינוכיים של האוכלוסייה הדתית בכל אתר ואתר).

85. הפנייה של כל פרסומי המשיבה 2 בנוגע לפרויקט "כרמי גת" היא לכלל הציבור הדתי (תחת הסלוגן השיווקי "לסרוגים יש בית חדש"), כאשר צוין מפורשות בחלק ניכר ממודעות הפרסום: **"פתוח לכלל הציבור"**. גם ממקומות הפרסום שבהם מפרסמת המשיבה 2 ניתן ללמוד כי היא פונה לציבור הדתי לצד כלל הציבור: בגוגל ובפייסבוק, בעלוני השבת המחולקים בבתי כנסת, בעיתון "בשבע" ובאתר "כיפה", באתר של המשיבה 2, ובמקומון של העיר קריית גת (הפונה לאוכלוסייה מקומית מגוונת).

86. כל הפניות של המשיבה 2 מועברות לאנשי השיווק שלה עם הנחיה כללית שהפרויקט מיועד לציבור שומר מצוות, בעל מאפיינים תרבותיים ייחודיים, וכי **אין לסרב בפועל לאף אדם שפונה להירשם לפרויקט**. לכן גם **התקבלו מספר של רוכשים שאינם שומרי מצוות כהצהרתם** לפני המשיבה 2 ביוזמתם המלאה בידועם שהשכונה מיועדת להיות בעלת צביון דתי.

87. עד כה נמכרו 190 יחידות דיור, כאשר **מחציתם (50%) של משפחות הרוכשים הינם יוצאי עדות המזרח, וישנם בקרב הרוכשים מי שאינם שומרי תורה ומצוות אשר ביקשו להצטרף לפרויקט – ואושרו מבלי "לבדוק בציציותיהם" תרתי משמע. הרוכשים נמנים על כל גווני הקשת של האוכלוסייה הרב-תרבותית בישראל, ובפועל אף רוכש שהוא בן עדות המזרח או כזה שאינו שומר תורה ומצוות – לא נדחה, היה וביקש להצטרף לפרויקט.**

88. לפיכך, **אין ולא הייתה כל סטייה מתנאי המכרז, שכן השיווק לא רק שאינו מפלה בהפליה פסולה – אלא שהוא פתוח ונגיש לכלל הציבור, תוך פנייה לציבור בעל מאפיינים תרבותיים-ייחודיים המבקש לשמר את תרבותו המאויימת על ידי הרוב.**

89. אכן קרתה טעות מצערת במסגרת פעילות המשיבה 2 עת פורסם הסרטון המדובר. אולם, המדובר בטעות שתוקנה מיד עם גילוייה, ואף הובעה התנצלות פומבית והבעת צער על המקרה מפני מנהלה של החברה, מר ישראל זעירא, בכל פורום אפשרי ותחת כל מיקרופון רענן. **אף אחד גם לא בחר להצטרף לפרויקט בעקבות פרסום הסרטון המדובר** בדיוק להפך, ודי לחכימא ברמיזא. אין גם כל היגיון כלכלי לפרסום מרחיק במקום לקרב.

90. הסרטון שפורסם (והוסר מיד ובסמוך לאחר פרסומו) הינו סרטון הומוריסטי, ברוח היתולית, שלא הייתה בו כל כוונה או מטרה לפגוע באיש, והמשיבה 2 (שאינה הזוכה במכרז, בניגוד לדיס-אינפורמציה שבפרסומי תקשורת, אלא המשיב 3 הינו נאמן עבורה בגין 200 יח"ד) הבהירה את הדברים והתנצלה התנצלות כנה, עמוקה ואמיתית תחת כל מיקרופון רענן. והיא נכונה להבעת התנצלות כנה בפני כל ערכאה שיפוטית.

91. כאמור, מעבר להתנצלות והבהרת הדברים – המציאות מוכיחה עד כמה הדברים המיוחסים למשיבה 2 על שיווק מפלה כביכול אינם נכונים, ולראיה – **מחצית (50%) מהרוכשים באמצעות המשיבה 2 הינם יוצאי עדות המזרח ו/או חילונים**, ולא הייתה כל התנגדות לשום עסקה עם מתעניין כלשהו, למעט הבהרות מתבקשות על אודות אוירת החיים המצופה בשכונה שהיא מטבעה קהילה דתית וולונטרית.

92. יובהר כי לא התקבלה אצל המשיבה 2 מעולם תלונה כלשהי מצד רוכש או מתעניין בפרויקט בקשר עם דחייה או אפליה על רקע עדתי או דתי. אדרבא, המשיבה 2 נזקקת לכל רוכש ורוכשת, בפרט לאור כמות יחידות הדיור שבמסגרת הזכייה והתחרות בשוק.

[ה'] העתקי המכתבים של ב"כ המשיבה 1 למשיבה 2 מיום 13.7.2015 ולעותרת מיום 19.11.2015, מצ"ב ומסומן כנספח ה' 1-2

ג. עיקרון השוויון

93. מעבר לכך, ובניגוד לנטען בעתירה, טענת האפליה איננה רלוונטית כלל לדיון שלפנינו.

94. על-פי אמות המידה שנקבעו בהלכה פסוקה – עקרון השוויון אינו מחייב זהות, ולא כל הבחנה מהווה הפליה לשמה. כך, בצדק נפסק כי **"שוויון בין מי שאינם שווים אינו לעתים, אלא לעג לרש"** (בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד (4) 297, 299 – כב' השופט תיאודור אור). לעתים, **דווקא "לשם השגת השוויון יש לפעול מתוך שונות"** (בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1, 11 – כב' השופט אהרן ברק).

95. ואכן, הלכה פסוקה היא כי **"עקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין זה יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני"** (בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אוויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 236 – כב' הנשיא ברק). ו"הפלייה היא, כידוע, הבחנה בין אנשים או בין עניינים מטעמים בלתי ענייניים" (בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 312 – כב' השופט מיטאל חשין ז"ל).

96. אכן, "עקרון השוויון אינו פועל בחלל חברתי ריק. השאלה אם במקרה זה או אחר נוהגת הפליה בין שווים, או שמא מדובר ביחס שונה כלפי שונים, מוכרעת על סמך התפיסות החברתיות המקובלות" (בג"ץ 721/94 אל-על נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 779).

97. מושכלות יסוד הן כי הזכות לשוויון, ככל זכות אדם אחרת המוכרת במשפט הישראלי, אינה זכות מוחלטת. הזכות לשוויון היא זכות יחסית, ושיטת המשפט שלנו אינה מגנה עליה כדי כל היקפה. בצדק נפסק כי "עלינו להבחין בין זכות השוויון לבין האפשרות החוקתית לפגוע בזכות זו כאשר מתקיימות דרישותיה של פסקת ההגבלה. במצב דברים זה הפעולה השלטונית היא מפלה – אין בה הבחנה ויש בה פגיעה בשוויון. עם זאת, הפליה זו ראויה היא, שכן היא תואמת את ערכי המדינה, היא לתכלית ראויה, והפגיעה בשוויון אינה מעבר לנדרש" (בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 76 – הנשיא ברק).

98. מעבר לכך, קיימת בעייתיות משפטית להחיל את עיקרון השוויון על המשפט הפרטי (ראו: ד"ר גרשון גונטובניק "זכויות חוקתיות במשפט הפרטי במדינה יהודית ודמוקרטית" משפט ועסקים טז, תשע"ד (דצמבר 2013), 57; ד"ר אברהם וינרוט חברות ממשלתיות: תחולת המשפט המינהלי, תל-אביב 1995, 411).

99. הנה כי כן, עצם ההחלטה לנהוג בקבוצה זו או אחרת באופן שונה אינה מקימה, לכשעצמה, טענת אפליה. החלטה תיחשב למפלה רק באם החילה יחס שונה כלפי מי ששווים במאפייניהם הרלוונטיים (וראו: בג"ץ 986/05 פלד נ' עיריית תל אביב-יפו, פורסם בנבו, 13.4.2005, פסקה 11). בחינת ההחלטה תיערך לאור המאפיינים הרלוונטיים אשר מחייבים יחס שווה – "החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 281).

ד. הזכות להתאגדות דתית כשרה

100. המשיבים יטענו כי ככלל, אין לאף אחד "דתומטר" כדי לאבחן מתי התאגדות דתית היא כשרה ומתי היא פסולה. והמשיבים סבורים כי בכל הכבוד לאגינדה פוליטית שיש לעותרת, לא נפל כל פגם משפטי במסע השיווקי של המשיבים 2-3 לקהל-יעד מאובחן של שומרי שבת דתיים במסגרת המכרז בכרמי גת.

101. שאלת השמירה על הזכות לשוויון בעת שיווק מקרקעי ציבור באמצעות מכרז של רשות מקרקעי ישראל עלתה בשלהי פרשת סבא, כשבית המשפט העליון קבע כי רק "יתכנן", כדברי פסק הדין, האם הציבור הדתי-לאומי הוא בגדר קבוצה הדורשת הגנה על מאפייניה הדתיים והתרבותיים הייחודיים. אולם, בניגוד לסילופי העותרת(!) – מדובר באימרת-אגב (אוביטר) של ביהמ"ש העליון, כי השאלה העקרונית הזאת הפכה שם לשאלה תיאורטית ונותרה להכרעה לעתיד לבוא (ראו: עע"מ 1789/10 אסתר סבא ו-27 נוספים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו, 07.11.2010). אין אפוא הלכה פסוקה ומחייבת, ה"קבועה במסמרות", שיצאה מבית מדרשו של בית המשפט העליון בנושא – לגופו של עניין – משזו הפכה לשאלה תיאורטית בפרשת סבא.

102. עיון בהלכה פסוקה שיצאה מבית מדרשו של בית המשפט העליון ברבות השנים האחרונות מעלה כי כאשר בג"ץ יידרש להכריע בנדון, המסקנה המתבקשת תהיה **שלא כל חומה משפטית באשר היא, הנבנית ע"י המדינה**, היא פסולה ובטלה ע"פ ברומטר חוקתי:

א. ניתן למצוא פתח לדבר בהלכת **קעדאן** הידועה (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000)). הלכה זו אמנם **סתמה את האפשרות לאפליה על בסיס לאומי, אבל לאו דווקא על האפשרות לאפליה על בסיס דתי**. הלכת **קעדאן** איננה סותרת את האפשרות של סגירת ישובים של קהילות מיעוט, באופן שיאפשר להן לשמור על צביון החברתי או הדתי. זאת, בשונה מסגירת ישובים מפני מיעוטים, כפי שאכן אירע בפרשת **קעדאן** (ראו: פרופ' דפנה ברק-ארז, **אזרח-נתין-צרכן: משפט ושלטון במדינה משתנה**, אור יהודה תשע"ב-2012, עמ' 212 ו-454).

ב. התוצאה המעשית של הלכת **קעדאן** היא הטלה גורפת של החובה לנהוג בשוויון על יותר מ-90% מאדמות המדינה המנוהלות על-ידי רשות מקרקעי ישראל, ועל מגוון רחב של דיירים. אולם, הנשיא פרופ' אהרן ברק, באחת הפסקות החשובות בהלכת **קעדאן**, הדגיש עקרונית כי **"לעתים עשוי טיפול נפרד להוות טיפול שוויוני או למצער, שההפרדה מוצדקת על-אף הפגיעה בשוויון. בעיקר כך, בין השאר, במקום שהרצון לטיפול נפרד אבל שווה' בא מקרב קבוצות מיעוט המבקשות לשמור על תרבותן ואורח חייהן, והחפצות למנוע 'התבוללות כפויה'"** (הלכת **קעדאן**, עמ' 279).

ג. בפרשת פורז **בית המשפט העליון הכיר בהקצאת קרקע מיוחדת המיועדת לציבור הדתי-לאומי** (ראו: בג"ץ 5023/91 **פורז נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(2) 793 – להלן: **"פרשת פורז"**). בפרשת פורז השופטים פסלו אמנם את ייחוד הקרקע, אולם זאת בגלל שלא היה מכרז – ולא בגלל העיקרון של ייחוד קרקע לדתיים.

ד. בפרשת **אלעד הכיר בית המשפט העליון** בלגיטימיות של הקמת עיר לחרדים, ואף הביע הסכמה עקרונית לבנייה נפרדת לציבור החרדי על ידי המדינה (ראו: בג"ץ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503). בפרשת **אלעד** עלתה שאלת האיזון שבין הזכות החוקתית לשוויון לבין הזכות לחיים בקהילה תרבותית, ונפסק עקרונית כי –

"...הקצאת קרקע לבניית יישוב נפרד לאוכלוסייה החרדית כדי לאפשר לה לקיים ולשמר את אורחות חייה היא מותרת, וכשלעצמה אין בה פסול... האפשרות להקצות משאבי קרקע לבנייה בעבור קבוצת אוכלוסין אחת, אשר על-פי צרכיה יש הצדקה לאפשר לה בנייה נפרדת, כבר הוכרה בבית-משפט זה גם ביחס לאוכלוסייה אחרת – האוכלוסייה הבדואית... ההכרה באפשרות להקצות מקרקעין ולאפשר דיור נפרד לקבוצות אוכלוסייה בעלות מאפיינים מיוחדים, על-פי צורכיהן ושאיופותיהן, משתלבת בתפיסה המכירה בזכותן של קהילות מיעוט המעוניינות בכך, לשמר את ייחודיותן; זוהי תפיסה המייצגת גישה הרווחת כיום בקרב משפטנים, פילוסופים, אנשי חברה וחינוך, ולפיה זכאי גם היחיד – בין יתר זכויותיו – לממש את השתייכותו לקהילה ולתרבותה

המיוחדת כחלק מזכותו לאוטונומיה האישית שלו... בעניין שלפנינו, איננו צריכים להכריע בשאלות הנכבדות הנוגעות לטיבה 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 לעצמה**" (עמ' 509-508, ההדגשות אינן במקור).

ה. ואכן, כיום ניתן למצוא בסביבת מגורים כללית ריכוזים נפרדים ונבדלים של תושבים חרדים (למשל, בירושלים ובאשדוד). בית המשפט העליון הכיר בצורך להקצות מקומות דיור נפרדים ומיוחדים לציבור החרדי, כדברי השופט מישאל חשין: "משפחות חרדיות – **כולנו נסכים** – יש מהן הזקוקות לשכירות בדיור הציבורי. ועוד **נסכים** כי החרדים ראוים וזכאים, אם אך יחפצו בכך, כי נעשה כמיטבנו להקצאת מקומות דיור ייחודיים להם, כדי לאפשר להם להוסיף ולקיים את אורחות חייהם..." (בג"ץ 1/98 ח"כ איתן כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נגד (2) 241 (1999) 256).

ו. המשיבים 2-3 יטענו כי אין כל סיבה מהותית לאבחנה בין המיעוט החרדי ובין המיעוט הדתי בעניין זה, ו"אכן, **בחברה מודעת-צבעים** **כחברה הישראלית ייתכנו מהלכי בנייה של חומה משפטית לגיטימית**", כפי שמוסיף ד"ר גרשון גונטובניק במאמרו "קבוצות מיעוט המבקשות מהמדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות, גדרות חברתיות והפליה בדיור", **קהילות מגודרות: משפט, חברה, תרבות**, ד"ר אמנון להבי עורך, אוניברסיטת תל-אביב 2010, עמ' 425 ו-462).

103. יתרה מזו, למהלך השיוקי של המשיבים סיבות חברתיות, תרבותיות ודתיות – מוצדקות וכבדות משקל:

א. **הזכות לעצב חיי קהילה ותרבות** – המיעוט הדתי-לאומי זקוק לחיי קהילה ותרבות אוטונומיים, בדיוק כמו המיעוט החרדי או המיעוט הערבי. ההצדקה החזקה ביותר למתן אפשרות של היבדלות לקבוצות דתיות מבוססת כידוע על אוטונומיה תרבותית. בקרב המלומדים שוררת הסכמה כי במצב שבו היכולת התרבותית של הקהילה לחיות את חייה, על-פי תפיסתה, תגדל לאין שיעור במרחב הנפרד – ישנה הצדקה לדרישת הסגירה (הגישות השונות מובאות במאמרו הנ"ל של ד"ר גונטובניק, בעמ' 443). יש אף המצדיקים אפשרות שהמדינה תפריד במגורים בין קבוצות תרבותיות כדי לשמור על הסדר הציבורי (ראו: פרופ' יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית – האומנם רק זכותו של המיעוט?" **משפט וממשל** ו 87, 91 (2001)).

בחקשר זה, המצב המשפטי בארצות-הברית, כנטען בעתירה, אינו הולם את מאפייניה של החברה הישראלית השסועה מבחינה תרבותית ודתית, שבה **קיימת חשיבות להישמר מפגיעה באוטונומיה התרבותית של ציבורים שלמים, בפרט של ציבור שומרי המצוות. בחברה רב-תרבותית אין מקום ל"פגיעה גורפת באוטונומיה, המגיעה עד לרמה האינטימית ביותר, וקשה לקבלה בחברה שסועה כחברה הישראלית**", כפי שטוען בצדק ד"ר גונטובניק (במאמרו "זכויות חוקתיות במשפט הפרטי במדינה יהודית ודמוקרטית", **משפט ועסקים** טז, תשע"ד, 98).

"התביעה להפרדה במגורים יכולה להיות מוצדקת כתביעה לקיום תרבות הקהילה, לשימורה ולפיתוחה", קובע גם פרופ' אייל בנבנישתי. "ישנן קהילות שחיי הקהילה בהן מחייבים התבדלות מקהילות אחרות..." (במאמרו "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 769, 783).

ב. חופש ההתאגדות – המשיבה 2 סבורה ותטען כי יש לה זכות יסוד עקרונית לחופש

ההתאגדות הדתית, וקבלת רוכשים חילוניים להצטרפות לקהילה הדתית נעשית למעלה מן הצורך ומתוך אהבת ישראל. מדובר בהתאגדות אידיאולוגית (דתית), וככזו היא צריכה ליהנות מהגנה חזקה על יכולתה לממש את חופש ההתאגדות (ראו את גישתה של כב' השופטת אוקונור (O'Connor) בפסק הדין הידוע *Jaycees Roberts v. United States*, 468 U.S. 609 (1984) שבו נקבע כי זכות היסוד לחופש ההתאגדות חזקה במיוחד ביחס לאגודות "אקספרסיביות", קרי רעיוניות, המבקשות להדיר קבוצות מסוימות ואף עלולה לגבור על חוקי איסור הפליה כאשר מדובר בהתאגדות שמטרתה העיקרית היא אקספרסיבית).

לגישתו של המלומד ד"ר גרשון גונטובניק, הזכות לתרבות אינה שונה במאפייניה מהזכות להתאגדות, שהיא "אחת הזכויות הראשונות במעלה למימוש מפעל קבוצתי-תרבותי בחברה דמוקרטית" ומאפשרת "פעילות קבוצתית להשגת יעדים קבוצתיים משותפים" תוך "מימוש המפעל התרבותי באופן קבוצתי" (ד"ר גרשון גונטובניק, הפליה בדירור וקבוצות תרבותיות: בין חומות משפטיות לגדרות חברתיות, הוצאת נבו ואוני' בר-אילן, תשע"ד-2014, עמ' 329, 81, 308 ו-311).

ד"ר גונטובניק סבור כי כשמדובר בתאגידי דירור המבקשים "להדיר" פרטים בעלי זהות תרבותית שונה, עלינו לשקלל במסגרת האיוון הזה גם את זכות ההתאגדות (ראו שם, עמ' 152-153). בהסתמכו על הדוקטרינה האמריקאית בעניין הזכות להתאגדות קובע ד"ר גונטובניק כי ככל שעצמת הצידוק להתאגדות במקרה ספציפי תגדל, כך יהיה בכוחה של הזכות להתאגדות להתגבר על אינטרסים וזכויות נדיים (שם, עמ' 312).

הדוקטרינה האמריקאית רואה בחופש ההתאגדות חירות שבאמצעותה פרטים מגבשים את זהותם. חוש ההתאגדות כולל את שיקול הדעת של פרטים להתחבר או לא להתחבר עם פרטים אחרים. כאשר מדובר בהתאגדות החולשת על יחסים אינטימיים ועל קשרים הדוקים בין פרטים, או בהתאגדות אקספרסיבית (רעיונית), המכוונת לקדם אידיאולוגיה מסוימת שאינה מסחרית בעיקרה, מדובר בזכות התאגדות חזקה יותר, המאפשרת הדרה רבה יותר של פרטים שאינם חלק ממערכת היחסים ההדוקה של החברים המתאגדים, או שתכונה מסוימת בהם אינה מתאימה לאידיאולוגיה המסוימת שהמתאגדים מבקשים לקדם (שם, עמ' 316-312; לתמציתה של הדוקטרינה האמריקאית בעניין התאגדויות אקספרסיביות והכוח שלהן להדיר ראו: Amy Gutmann, *Freedom of Association: An Introductory Essay*, in

FREEDOM OF ASSOCIATION 3, 11-13 (Amy Gutmann ed., 1998).

הצידוק האקספרסיבי מאפשר הדרה של פרטים מההתאגדות והימנעות של המדינה מהתערבות בהדרה זו, אם המניע להדרה הוא קידום המטרות האקספרסיביות שלשמן הוקמה ההתאגדות (שם, עמ' 313).

צידוק האקספרסיביות מגן על כל ההתאגדויות האקספרסיביות באשר הן. אין הוא מוגבל להגנה על התאגדויות אקספרסיביות של קבוצות מיעוט תרבותיות. כאשר

מדובר בפרטים בעלי זהות תרבותית משותפת המבקשים להתאגד ולהדיר פרטים אחרים, בעלי זהות תרבותית שונה משלהם, הזכות להתאגדות של המבקשים להדיר מקבלת משנה חשיבות מכיוון שמדובר במקרה זה בזכות התאגדות ש"מחוזקת" על ידי הזכות לתרבות (שם), בעמ' 316, 329, 336 ו-351).

העותרת מרבה להסתמך על המצב המשפטי האמריקאי, אולם יש לזכור כי מלומדים אמריקאים, כגון **אבנר גרין** (Greene) ואחרים, הדגישו את חשיבותה של הזכות להתאגדות, וציינו במפורש שהזכות להתאגדות מקבלת חשיבות נורמטיבית מיוחדת רק כשהיא מאפשרת את מימוש מפעלה של קבוצה תרבותית או דתית ייחודית. במילים אחרות, רק כאשר הזכות להתאגדות היא המשך ישיר של הזכות לתרבות ומאפשרת מימוש אפקטיבי יותר של תרבות ייחודית שקיומה אינו שנוי במחלוקת, ניתנת לה עדיפות על פני הזכות לשוויון (ראו: Abner S. Greene, Kiryas Joel and Two Mistakes about Equality, 96 COLUMBIA LAW REV. 1 (1996)).

ג. **חופש דת במגורים קהילתיים** – קהילות מגורים דתיות, נפרדות ומגובשות, קיימות בישראל מאז ראשית ימיה של התנועה הציונית, ושורשיה ההיסטוריים נעוצים בראשית הימים ממש, באופן החוצה גבולות של זמן, זהות ומרחב. מגורים קהילתיים במסגרת של מוסד "הקהילה" מבטאים **מודעות קולקטיבית פנימית מפורשת**, בקרב הציונות הדתית בדומה למיעוט החרדי, המבחינה אותה מן הסביבה הכללית שמחוצה לה, ומתבטאים:

1. **בפעולה משותפת שנועדה הן לספק טובין ושירותים לחברי הקבוצה שומרי המצוות במרחב הציבורי** – דוגמת בתי כנסת עם מנייני תפילות מסביב לשעון, מקוואות טהרה, ישיבות תיכוניות, מרכזי תנועת בני עקיבא ועזרא, שיעורי תורה, קייטנות וחוגי העשרה לנוער ועוד;

2. **וביצירת הווי חברתי מיוחד של מערכת פנים-חברתית המטפחת את הזהות הקבוצתית של מגורים בתאים של משפחות מרובות ילדים** (ביחס למקובל באוכלוסייה הכללית) – במרכזים רוחניים, מוסדות חינוך ייחודיים המכפילים את עצמם בשל ההפרדה המגדרית, אירועים קהילתיים (כמו: מסיבות פורים, שמחת בית השואבה, שבת חתן), שוקי ארבע-מינים וקישוטים לסוכה, הגעלות כלים מרוכזות לקראת פסח, בתי קפה ומסעדות וחנויות ייעודיות ההולמות את אופייה של תרבות הצריכה ואת תרבות הפנאי של המיעוט הדתי, רשת גמ"חים ובתי תמחוי ועוד. דווקא בעידן שבו ערכי השבת הפכו למרמס בידי תרבות הצריכה הקפיטליסטית, חשוב במיוחד בעיני הציבור הדתי צביונה של השבת – הן בדיור הקהילתי שיש בו מרפסות סוכה בדירות ומעליות שבת בבנייני המגורים, והן בפרהסיה ברחובה של הקהילה הדתית. למעלה מכך, יש בהתבדלות הציבור הדתי גם כדי למנוע חיכוכים מיותרים בסוגיות של **החופש מדת** של הרוב החילוני, ברשות הרבים ואף ברשות הפרט.

לכן גם כמות מבני הציבור הנדרשים לקהילה הדתית והחרדית גבוהה בהרבה מהמקובל במגזר הכללי, וכך גם מתוכננות לרוב הפרוגרמות האדריכליות לשכונות אלה (ראו, למשל: משרד הבינוי והשיכון, **צרכי הדיור של המגזר החרדי**, 2006). יש אפוא במסע השיווקי של המשיבים כדי לבטא את זכות היסוד החוקתית של הציבור הדתי לחופש הדת בישראל (ראו: פרופ' אהרן ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה**, כרך ב', 779-755 (2014)).

104. מעבר לכך, ההיתלות של העותרת בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 – חוטאת לאמת, משום שדווקא הוראות הסעיפים 3(ד)(1)-(3) לחוק זה מאפשרות את קיומה של ההפרדה האמורה כאשר **זו מוצדקת, חיונית ומתחשבת.**

105. העותרת אף מגלה בערות לשמה בצרכים הבסיסיים של אורח החיים הדתי של ציבור החפץ למנוע היבלעות כפויה בהווה החילונית. כפי שמאפיינים הסוציולוגים פרופ' עוז אלמוג ועו"ד שרון הורנשטיין, **"קיימת נטייה של משפחות דתיות להתרכז בשכונות בערים הגדולות וליצור קהילה מקומית... דתיים מחפשים לקנות דירה בשכונות עם ריכוזי אוכלוסייה דתית, גם בשל ההנחה שבשכונות הללו תיווצר בשבת ובחגים אווירת קודש, החשובה לאקולוגיית המחיה".** והסוציולוגים הללו מציגים רשימה ארוכה של מאות "ריכוזים יחסיים של אוכלוסייה דתית-לאומית הנמצאים בכל הערים הגדולות, כאשר בתוכם הם מתרכזים בשכונות ואזורים מסוימים" (ראו: אנשים ישראל: המדריך לחברה הישראלית:

<http://www.peopleil.org/details.aspx?itemID=7713&searchMode=0&index=3>

106. ואכן, הציבור הדתי לאומי שחי בישראל מורכב משני זרמים בולטים: הזרם הדתי-חרד"לי (הדתי חרדי-לאומי) והזרם הדתי-מודרני (דתי-לייט) (ראו: יאיר שלג, **הדתיים החדשים**, ירושלים 2000, עמ' 102-25; את החרדי-הלאומי ניתן לזהות עם ישיבת "מרכז הרב (קוק) ובנותיה" (עמ' 53-25), ואת הדתיים-המודרניים – עם "הדתי הלאומי החדש" ו"הרוב הבורגני הדומם" (עמ' 102-54); הרב יובל שלג, "האליטות הדתיות-לאומיות החדשות", **אליטות חדשות בישראל**, בן רפאל אליעזר ושטרנברג יצחק (עורכים), ירושלים 2007, עמ' 334 ואילך). הניסיון ארוך השנים של המשיבה 2 מלמד כי הן הציבור הדתי-חרד"לי והן הציבור הדתי-מודרני מגלים עניין משמעותי במגורי המשפחות בתוך קהילה דתית מגודרת כהתארגנות קבוצתית וולונטרית – מטעמים של שימור הזהות, התרבות והנחלת אורח-חיים של שמירת מצוות לדור הצעיר.

107. ובניגוד לנטען בעתירה, המשיבים פועלים כחוק כדי לאפשר בידי המעוניינים בכך לחיות בחיי קהילה דתית הומוגנית (שומרת שבת), חיים שנוצרים בטבעיות בתוככי יישובים עירוניים הטרוגניים, בפזורה הפריפריאלית (קריית גת). וזאת, בדומה למיעוט החרדי (למשל: בבית שמש, ברכסים או באשדוד) או המיעוט הבדואי (בנגב), המבקשים לשמר את אורח החיים הייחודי להם, בבחינת "שותפות והשתלבות – בלא טמיעה והתבוללות".

108. מעבר לכך, טובתה של מדינת ישראל שיהיו בכל עיר ועיר שכונות דתיות של קהילות שוקקות חיים, במקום שירוכזו רק בשטחי יהודה ושומרון. כזה הוא נדבך מחשבון הנפש שנערך בקרב החברה הדתית בעקבות תוכנית ההתנתקות בקיץ 2005. הצינונות הדתיות, שמעצם הגדרת זהותה העצמית מחויבת הן לרעיון הצינוני ולמדינת ישראל והן למסורת הדתית ולהלכה היהודית, מתמודדות מאז ומתמיד עם המתחים והניגודים בין שתי מחויבויות שנטלה על שכמה: מחד, שותפות בולטת עם הרוב החילוני בבניין המדינה היהודית והדמוקרטית בתחומי הכלכלה והחברה, הביטחון והמדע, האמנות והתרבות; ומאידך, שותפות אמביוולנטית עם המיעוט החרדי המתבדל בעמדות הלכתיות מובהקות, כמו: שמירת שבת והכשרות בפרהסיא, חינוך דתי נפרד וקדושת ארץ ישראל עם תורת ישראל. המיעוט הדתי אינו צריך להיענש בגלל שעיצב את דרכו הייחודית בחברה

הישראלית מול שני המחנות האחרים (הרוב החילוני המיליטנטי והמיעוט החרדי) והביא למיתון השטע החרדי-חילוני בשיח הציבורי. אדרבה, **יש להגן על זכותו של המיעוט הדתי לחיי דת ותרבות עשירים בקהילות אוטונומיות משלו**, ובהן: מוסדות חינוך ייחודיים, שמירת השבת בפרהסיה ואורח-חיים דתי-תרבותי עשיר משלו, כשקהילות הומוגניות אלה נוצרות בטבעיות של **גידול דמוגרפי** בתוככי יישובים עירוניים הטרוגניים, בפזורה הפריפריאלית.

109. לסיכום, המשיבים פונים במסע שיווקי לגיטימי וחוקי, חיוני ומתחשב, שאינו עולה כדי אפליה פסולה ואסורה שנועדה או מכוונת לפגוע ברוכשים פוטנציאליים שלא נמנים על קהל יעדה; השיווק של המשיבים פונה **מטבעו** לקהל-יעד שומרי-שבת מתוך עניין רב שישנו מקרב בני ובנות קבוצות מיעוט דתיות המבקשות לשמור על תרבותן ואורח-חיייהן, והחפצות למנוע "התבוללות כפויה" במישור הדתי והחינוכי, כמי שמבקשים לקיים אורחות חיים בחיי קהילה דתית עשירה והומוגנית בתוככי יישובים עירוניים הטרוגניים, דווקא בפזורה הפריפריאלית, כחלק מהותי בהשקפת עולמם הציונית-דתית, המשלבת בין קודש לחול.

סוף דבר ובקשה לחיוב העותרת בהוצאות

110. על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, ולמצער לסלקה כלפי המשיבים 2-3, שכן עניין לנו בעתירה מוקדמת, לצד שורה של עילות הסף שנטענו לעיל, שהאינטרס הציבורי מחייב את מחיקת העתירה, אשר הוגשה על ידי עותרת סדרתית וטרדנית שענייה כלות בחופש העיסוק של המשיבים 2-3 בהתאם לזכות היסוד של לקוחותיהם לחופש תרבות ולחופש דת ולחיי קהילה שוקקים, וכי לא נפל כל פגם או פסול משפטי בהתנהלות המשיבים באף לא אחת מן הסוגיות הנטענות בעתירה לגופה.

111. התנהלות העותרת מובילה למחיקת או לדחיית העתירה ולפסיקת הוצאות טובת המשיבים 2-3, **ובית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את העותרת הסדרתית בהוצאות משפט ריאליות ובשכ"ט ע"ד בהתאם להלכה פסוקה ומחייבת** (ראו: ע"א 2617/00 **מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נצרת עילית** פ"ד ס(1) 600; ע"א 9535/04 **סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק"**, פ"ד ס(1) 391; וראו גם: סעיף 3ב להנחיות נשיא בית המשפט העליון, מיום 01.11.2010).

[ו'] תגובה מקדמית זו מוגשת גם בשם המשיב 3, שהעתק טופס יפ"כ חתום מטעמו מצ"ב כנספח ו'

ירושלים, היום ג' באלול התשע"ו, 6.9.2016.

אורי ישראל פז, עו"ד
מ"ר 68110
בא-כוח המשיבים 2-3