

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים:

1. רשות מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

2. אמונה י.ז. ייזום וניהול בע"מ

3. דוד זעירא

ע"י ב"כ עו"ד אורי ישראל פז  
מרח' בן הלל 15, ת"ד 4463 ירושלים 9104302  
טל': 072-2150666; פקס: 072-2150999

4. עיריית קריית גת

באמצעות הלשכה המשפטית, קניון לב העיר קריית-גת  
טל': 08-6874515; פקס: 08-6874538

## עתירה מתוקנת

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

א. להורות למשיבה 1 (להלן – **המשיבה** או **רמ"י**) לקנוס המשיבה 2, שזכתה במכרז ים/363/2014, וזאת משום שהיא נקטה בהפליה פסולה בשיווק הדירות, בניגוד לתנאי המכרז.

ב. להצהיר כי מדיניות השיווק של החברה מנוגדת לתנאי איסור האפליה במכרז ולהורות למשיבה 1 לחייב את המשיבה 2 לשווק את הדירות לכל המעוניין.

העתירה המתוקנת מוגשת בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.1.17.

ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

המכרז המדובר הינו מכרז של רשות מקרקעי ישראל, מרחב ירושלים, לבנית בנייני מגורים על קרקע ציבורית בקרית גת, בשכונה החדשה כרמי גת. המכרז יועד להקמת בנייני מגורים עבור כלל הציבור, ואינו מיועד לציבור מסוים. בתנאי המכרז נקבע במפורש, כי אין להפלות בשיווק יחידות

הדירור ונקבעו בו סנקציות למי שכן יפלה – ביטול הזכייה במכרז ו/או הטלת סנקציות כספיות בשיעור של 15% משווי הזכייה.

העתק המכרז (בלי הנספחים) מצורף ומסומן ע/1.

המשיבה 2 (להלן – **החברה**), המכנה עצמה בפרסומיה בשם "באמונה", הינה חברת נדל"ן המתגאה בשיווק על בסיס לאום ודת והיא לא טורחת להסוות את השיווק המפלה שלה. היא הכריזה כי הקרקע עליה התמודדה, ובה זכתה, תהיה מתחם מגורים לציבור דתי לאומי בלבד. בהתאם, היא שיווקה את הדירות לציבור דתי לאומי בלבד והצהירה שוב ושוב שתמכור דירות ליהודים מהזרם הדתי לאומי ("סרוגים") בלבד, בסתירה להוראות המכרז האוסרות על שיווק מפלה של יחידות הדירור.

למרות שההפליה היא גלויה ומוצהרת, ולמרות שהיא נאסרה במפורש בתנאי המכרז, ממאנת רמ"י לקבל החלטה בעניין ולהפעיל את הסנקציות הקבועות במכרז, והיא מגלה אוזלת יד מול החברה. מכאן העתירה.

## **התשתית העובדתית**

### **הצדדים**

#### **א. העותרת**

1. העותרת היא עמותה הפועלת מאז 1972 להגנה על זכויות האדם בישראל ובין היתר להגן על הזכות לשוויון בנגישות למשאבי המדינה בכלל והזכות לשוויון בדירור בפרט ולהיאבק בהפרדה במגורים. העותרת פועלת נגד הפליה בשיווק דירות. כפי שהעותרת מתנגדת לשיווק לציבור דתי לאומי בלבד, כך העותרת התנגדה לשיווק לחילונים בלבד בישובים קהילתיים, באמצעות מנגנון של ועדות הקבלה.

2. פעילות העותרת בעתירה דנן היא דוגמא מובהקת לתפקידה של העותרת כעותרת ציבורית. נדיר שהנפגעים הפוטנציאליים מהשיווק של החברה יפנו לחברה יפנו לחברה שמציינת במפורש שהם אינם זכאים לרכוש דירה בפרויקט שלה. זאת, בין שהם סבורים בטעות, או בשל אי ידיעת החוק, כי מדובר בפרקטיקה העולה בקנה אחד עם החוק, ובין אם הם סבורים כי הדבר מפלה ולא חוקי אך אין להם עניין להתגורר במקום שבו מצוין במפורש שהם לא רצויים או שיהיו בו מיעוט לא רצוי. נפגע ישיר קיים כאשר השיווק הוא ניטראלי והפונה סבור כי יש טעם בפנייתו ואז נתקל בהפליה מוסווית. מקרה כזה קרה, למשל, בעניין מכרז במעלות-תרשיחא, שם התגלה לאזרח ערבי כי חברת נדל"ן שזכתה במכרז והשיווק שלה היה לכאורה ניטראלי, ממאנת למכור לו דירה בעוד היא מוכרת דירות לרוכשים יהודים, והדבר הובא על ידי העותרת לפתחה של רמ"י לבחינה.

3. מכאן שהעותרת מייצגת את האינטרס הציבורי להקפדה על הקצאת מקרקעי הציבור בצורה שוויונית לכל המעוניין, בלי הפרדה במגורים על בסיס לאום ודת ובלי הפליה מטעמי דת, מידת דתיות ולאום, ותוך הקפדה על מתן הזדמנות שווה לכל אחד לרכוש דירה בשכונה המיועדת לכלל הציבור.

4. לעותרת זכות עמידה להתערב במכרז כדי לוודא כי התנאי המחייב שיווק שוויוני, המבטא את האינטרס הציבורי לשמירה על הזכות לשוויון, נאכף (ר' עע"מ 1789/10 סבא נ' רשות מקרקעי ישראל (פס"ד מיום 7.11.10), להלן – פרשת סבא) (שם ציינה הנשיאה ביניש, במקרה אחר שאף בו זכתה "באמונה" במכרז, תוך שהצהירה מפורשת שבכוונתה לשווקו לציבור הדתי-לאומי בלבד, כי "נוטה אני לדעה כי למערערים הקובלים כנגד פגם בעקרונות היסוד המובהקים של מכרז מטעם רשות ציבורית יש זכות עמידה להעלות טענות כנגד תוצאות המכרז על אף שלא השתתפו בו"); ור' גם עע"מ 868/13 קו לעובד נ' משרד החינוך (החלטה מיום 4.4.13)).

5. יודגש כי הכנסת העניקה מעמד מיוחד לארגונים דוגמת העותרת במאבק המשפטי נגד הפליה בחוקי הפליה שונים. כך, למשל, בסעיף 7(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, שירותים, בכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 נקבע כי "תובענה בשל עוולה לפי חוק זה יכול שתוגש בידי תאגיד העוסק בהגנה על זכויותיו של מי שאסור להפלותו לפי חוק זה, ובלבד שאם עילת התביעה היא הפליה כלפי אדם מסוים, אותו אדם הסכים לכך" (ור' גם סעיפים 12 ו-13 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988).

#### ב. המשיבה

6. המשיבה היא הרשות האחראית על ניהול מקרקעי המדינה והקצאתם לצרכי בניה, תשתיות, מסחר, תיירות ופיתוח בהתאם לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. רמ"י מחויבת לוודא כי יזמים הניגשים למכרזי בניה שהיא מוציאה לא יפלו בשיווק יחידות הדיר.

7. ואכן בכל מכרזי הבניה שמוציאה רמ"י מאז פסה"ד בפרשת סבא (בנייה רוויה) ישנו סעיף האוסר על היזמים להפלות בשיווק יחידות הדיר. בתחילה הסנקציה היחידה לזוכה שיתברר כי הפלה הייתה ביטול זכייתו במכרז, אולם בהמשך, בעקבות התדיינות נוספת, הודיעה המשיבה כי תקבע בנוסף פיצוי מוסכם בשיעור של 15% משווי הזכייה, שניתן יהיה להטיל על יזמים בנוסף לביטול זכייתם במכרז או לחלופין, אם ביטול המכרז אינו אפשרי בנסיבות העניין (ר' תא"מ (חי') 1749-12-12 הוארי נ' חדיף בנין והשקעות (מיום 12.6.13)).

ההחלטה מצורפת ומסומנת ע/2.

8. נוסח הסעיף המופיע כיום בכל מכרזי הבניה הרוויה של המשיבה, לרבות במכרז מושא עתירה זו הינו כדלקמן:

**"המציע מתחייב להימנע מלנקוט אפליה פסולה בעת שיווק יחידות דיר, והוא מצהיר בזאת כי הוא יודע, שאם יפר התחייבות זו, רמ"י יהא רשאי, מבלי לגרוע מכל סעד אחר העומד לזכותו על פי דין, לבטל זכייתו במכרז זה ולבטל את החוזה שיחתם עמו בעקבות הזכיה ו/או לדרוש ולקבל ממנו פיצויים מוסכמים בשיעור 15% מהתמורה בצירוף הפרשי הצמדה בין המדד היסודי למדד המחירים לצרכן האחרון שיהיה ידוע במועד התשלום, ולא יהיו לו כל טענות ו/או דרישות ו/או תביעות כלפי רמ"י במקרה כזה".**

9. יודגש כי ככל הידוע, רמ"י לא מקיימת מנגנון בדיקה כלשהו לכך שיזמים עומדים בתנאי זה, והיא פועלת רק בתגובה לתלונות שמגיעות אליה.

## ג. החברה

10. החברה הינה חברת נדל"ן מסחרית, שעיקר עיסוקה בפרויקטים למגורים עבור הציבורי הדתי-לאומי בלבד. החברה מתגאה בפועלה זה, ואינה מסווה אותו. פרסומי החברה מציינים במפורש כי הפרויקטים מיועדים לציבור הדתי-לאומי.

11. כך, ביום 22.10.15 התראיין מנכ"ל החברה, ישראל זעירא, לערוץ 7 והסביר בצורה מפורשת כי "המותג באמונה הוא לדתיים בלבד. עשינו פרויקטים לחרדים ולחילוניים, ונעשה גם בעתיד, אבל לא תחת המותג באמונה. הציבור הדתי-לאומי זקוק לשכונות ואנחנו גאים בזה". לשאלה "שני אחים, אחד חילוני ואחד דתי יוכלו לרכוש דירות בפרויקט שלכם?" השיב: "אם ההצהרה של אותו אח שהוא חילוני, אנחנו לא נקבל אותו. בשכונה שבה אנו מתחייבים שנמכור רק לציבור דתי לאומי, אנחנו לא יכולים לקבל אותו, אנו פוגעים באמון הציבור, שכונה דתית זה לא גימיק, בפרדס חנה יש לנו הרבה לקוחות חילוניים שרצו לקנות ולא הסכמנו, רק אחד שהתחייב לקנות ולהשכיר רק לדתיים והוא עצמו לא יגור שם והסכמנו".

העתק הראיון מיום 22.10.15 מצורף ומסומן ע/3.

בראיון ל"מקור ראשון" שפורסם ביום 20.3.15 נשאל מר זעירא "כיצד אתם מוודאים שמי שנרשם לפרויקט שלכם הוא דתי-לאומי?" והוא השיב: "אנחנו מפרסמים באמצעי התקשורת הדתיים-לאומיים, ואנחנו מדגישים בקול ברור, לא מגמגם ולא מתנצל, שהפרויקט מיועד לכיפות הסרוגות. הכותרת היא שלסרוגים יש בית. אנחנו לא מסתירים ולא מתכחשים לזה. אם אנחנו מזהים בכנסים שלנו אדם חילוני והוא אומר שהוא הולך בלי כיפה אבל הוא שומר שבת והילדים שלו בחינוך דתי, הוא אומר 'אני דתי אבל הולך עם כיפה שקופה' אז אנחנו לא עושים מזה עניין. אבל אם מישהו חילוני נקלע בטעות לכנס, אנחנו אומרים לו שיש קבוצה מתחרה שבונה מעורב ושהמקום שלו שם". מה הפרמטרים שלכם? נשאל מר זעירא, והשיב: "שמירת מצוות בפרהסיה. אני לא בודק בצלחת של אף אחד, אבל הדברים הם מאוד פשוטים. שמירת שבת וכל המאפיינים הסוציולוגיים הדתיים".

העתק הראיון מיום 20.3.15 מצורף ומסומן ע/4.

12. ככל הידוע החברה גם מחתימה את הדיירים על חוזים שבהם תניות עבירות המחייבות אותם לא להשכיר את הדירות ולא למכור למי שאינו שומר שבת. למשל, כתב ערוץ 10 רועי שרון פרסם דוגמא למכתב שנשלח לאחרונה לדיירים בפרויקט אחר שמשווקת החברה בפרדס חנה, המעיד על תניות עבירות כאלו, אך זה עולה גם מההצהרות האמורות של מנכ"ל החברה.



ח' במרחשון תשע"ו (21/10/2015)

בע"ה

לרוכשים שלום

אנו מזכירים את הסעיף עליו חתמתם בחוזה

6. הקונה מצהיר ומתחייב בזאת, כי הוא ינהל וינהג באורח חיים דתי בפרויקט, המחייב שמירת שבת כהלכתה ולבוש צנוע. כמו כן מתחייב הקונה, שלא להשכיר את הדירה למי שאינו מקיים אורח חיים דתי כאמור. תנאי זה הינו תנאי יסודי בהסכם זה.

בכבוד רב

חברת חורשת האקליפטוס

ד. המשיב 3

13. המשיב 3 הוא אביו של בעלי החברה ויועץ משפטי שלה. הוא זה שבאופן פורמלי ניגש למכרז ולא החברה.

ה. המשיבה 4

14. עיריית קריית גת מצורפת כבעלת עניין בעתירה, שכן היא שותפה להסכם הגג במסגרתו הוצא המכרז ולפרסום המכרז.

#### המכרז מושא העתירה, השיווק המפלה והפנייה למשיבה

15. המכרז מושא העתירה הוא מכרז בניה להקמת שכונות מגורים בשכונת כרמי גת שבקרית גת. המכרז הוצא ביום 21.12.14 על ידי מרחב ירושלים של רמ"י ועיריית קריית גת ומספרו ים/363/2014. במכרז 4 חלקות, כאשר החלקה בה זכתה לבסוף החברה הינה חלקה ג' להקמת 285 יח"ד.

16. המכרז אינו קובע כי הבניה מיועדת לציבור מסוים או למטרה מסוימת, ואין בו כל קביעה כי המכרז מיועד לציבור דתי-לאומי. בסעיף 13 למכרז נקבע התנאי האוסר על הפליה בשיווק יחידות הדיור והסנקציות הקבועות כלפי מי שיפר תנאי זה – ביטול המכרז ו/או פיצוי בסך 15% משווי התמורה.

17. המכרז הוצא במסגרת הסכם גג בין רמ"י לעיריית קריית-גת לפיתוח תשתיות ומוסדות ציבור. המשמעות היא שהמדינה מעמידה מימון ציבורי להקמת התשתיות ומוסדות הציבור כדי שאלו יהיו מוכנים בעת האכלוס. צעד זה, מבורך כשלעצמו, מעלה את האטרקטיביות של מכירת הדירות בשכונה.

18. במועד קרוב לפרסום המכרז בסוף 2014, יצאה החברה בקמפיין שיווקי נרחב, שבו פניה לציבור הדתי לאומי לרכוש דירות בפרויקט תחת הסלוגן: "לסרוגים יש בית חדש!" ו"קהילת כרמי גת

– המתחם הדתי-לאומי בכרמי גת". הפרסומות שלהלן לוקטו על ידי העותרת מאתר הקמפיין בזמן אמת.



19. בקמפיין נכתב כי חברת באמונה מארגנת קבוצה איכותית של זוגות צעירים להקמת מתחם דתי-לאומי גדול וכי יחידות הדיור יותאמו באופן בלעדי לציבור הדתי, ויכללו מרפסת סוכה ומעלית שבת. החברה אף פרסמה את העובדה כי מדובר במכרז שנערך במסגרת הסכם גג ושכל התשתיות ומוסדות הציבור יהיו מוכנים בעת קבלת המפתח.



20. סוכן המכירות מר שי שמואל סירב לענות באתר לשאלה האם חילונים יוכלו לרכוש דירה. עובדת העותרת התקשרה ביום 4.3.15 בזהות בדויה למר שי שמואל כדי להתעניין בפרויקט בתור רוכשת פוטנציאלית חילונית, ומר שמואל אישר כי על הרוכש להיות דתי שומר מסורת, וכי חילוני שירצה לרכוש לא יוכל לרכוש דירה אלא באישור מיוחד של המנכ"ל (תצהיר העובדת

מצורף). הדבר מאשש את ההצהרות הפומביות של מנכ"ל החברה כי לא מדובר אך ב"גימיק" אלא כי אין בכוונת החברה למכור דירות למי שאינו דתי לאומי.

21. ביום 17.2.15 פנתה העותרת למשיבה והלינה על הקמפיין המפלה. העותרת ביקשה מהמשיבה להורות לחברה לחדול מהשיווק המפלה ולתקן את כל פרסומיה כתנאי להשתתפותה במכרז ואי-פסילתה. כמו כן ביקשה העותרת להוסיף לכל הפרסומים הקיימים והעתידיים של החברה הודעה מטעם רמ"י, לפיה רכישת דירה במתחם פתוחה לכל אדם ללא הפליה, שכן שמה של החברה כשלעצמו מלמד על שיווק לדתיים בלבד. באותה עת לא ביקשה העותרת לפסול את החברה אם תתמודד במכרז שכן הקמפיין השיווקי היה אז בחיתוליו, והעותרת סברה כי ראוי לאפשר לחברה לתקן דרכיה ולהתמודד במכרז תוך שהיא משווקת את הדירות לכל.

העתק המכתב מיום 17.2.15 מצורף ומסומן ע/5.

22. ביום 9.3.15 נשלחה תגובת החברה ובה נטען כי השיווק לגיטימי ונועד להבטיח את זכותו של הציבור הדתי לאומי לאוטונומיה תרבותית, כפי שלפי הטענה, זו נתונה לחרדים.

העתק המכתב מיום 9.3.15 מצורף ומסומן ע/6.

23. ביום 10.3.15 שלחה העותרת מכתב תגובה לרמ"י, ובו צויין כי החברה מודה בכך שהיא משווקת את הדירות רק לציבור הדתי לאומי, ועומדת על זכותה לעשות כן, ומכאן שאין מחלוקת עובדתית, והמחלוקת הינה במישור המשפטי. העותרת הדגישה כי שאלת ההקצאה לקבוצות מיעוט תרבותיות כלל לא עומדת על הפרק שכן במכרז לא הייתה כל החלטה על הקצאה לדתיים בלבד, אלא היזם הוא זה שהחליט על דעת עצמו לשווק את הדירות לציבור זה בניגוד לתנאי המכרז ולהפוך השכונה לשכונה דתית לאומית. בנוסף צויין כי בכל מקרה הציבור הדתי לאומי אינו קבוצת מיעוט תרבותית הזכאית להקצאה נפרדת של מקרקעין בעיר, וכי הדבר כבר נקבע בפסיקה.

העתק המכתב מיום 10.3.15 מצורף ומסומן ע/7.

24. ביום 16.3.15 הגיב ב"כ החברה וטען כי החברה עומדת על זכותה לשווק את יחידות הדירור לציבור הדתי לאומי בלבד.

העתק המכתב מיום 16.3.15 מצורף ומסומן ע/8.

25. ביום 1.6.16 היה אמור להיות המועד האחרון להגשת הצעות במכרז, אך רמ"י החליטה על דחיית המועד ליום 6.7.15. בתקשורת פורסם כי הדבר נעשה בשל בחינת המשיבה את תלונת העותרת על שיווק לדתיים בלבד. בהודעה שפורסמה לתקשורת לא הכחישה החברה כי השיווק שלה מיועד לדתיים לאומיים בלבד אך טענה כי זו זכותה. כך, למשל, התראיין מנכ"ל החברה לאתר החדשות וואינט, שם נכתב: "ישראל זעירא, מנכ"ל חברת באמונה, מאשר שקבוצות הרכישה המבקשות לקנות דירות בפרויקט "כרמי גת" מיועדות לציבור הדתי-לאומי בלבד. "בהחלט כן, לא הכחשנו את זה", הוא אומר, "הייתה לנו התכתבות ענפה עם האגודה לזכויות האזרח ועם רשות מקרקעי ישראל בעניין. אנחנו טוענים טענה עקרונית שלפיה שיווק למגזר הדתי-לאומי אינו מהווה אפליה פסולה, אלא הוא מעוגן בחוק ובזכות התאגדות".

העתק הכתבה מצורף ומסומן ע/9.

26. ביום 6.7.15 נסגר המכרז, אולם לא הוכרז זוכה.
27. ביום 13.7.15 השיבה לעותרת עו"ד מלי טל-וגנר מרמ"י, כי הפניה אכן מעוררת שאלות כבדות משקל שנמצאות בדיונים עם היועץ המשפטי לממשלה, אולם בשל העובדה כי עבר זמן רב מפרסום המכרז אין בדעתה של רמ"י לעכב את המכרז.
- העתק המכתב מיום 13.7.15 מצורף ומסומן ע/10.
28. ימים ספורים לאחר מכן, ביום 23.7.15, שבה וכתבה עו"ד טל-וגנר כי היא מזמינה את העותרת להשלים התייחסותה בכתב לסוגיות עקרוניות שבבירור ובהן האם הגבלת החכירה לציבור הדתי לאומי בלבד עולה כדי הפליה אסורה והאם פרסום המעודד גיבוש קבוצת רוכשים מקרב הציבור הדתי לאומי עולה בגדר שיווק מפלה.
- העתק המכתב מיום 23.7.15 מצורף ומסומן ע/11.
29. ביום 27.7.15 השיבה העותרת לשתי פניות אלו במקובץ. ראשית הודגש, כי רמ"י לא נתבקשה לעכב את המכרז. כל שביקשה העותרת הוא להורות לחברת באמונה לחדול מהשיווק המפלה כתנאי להתמודדותה במכרז. משעה שהחברה עמדה על זכותה לשווק את הדירות באופן סלקטיבי, ותקופת המכרז הסתיימה, הרי שהיא לקחה על עצמה הסיכון שהיה ותזכה במכרז, תועלה דרישה לפסול את זכייתה של החברה ו/או להשית עליה את הפיצוי המסוכס בסך 15% משווי הזכייה. העותרת הוסיפה כי פסילת ההצעה לא תביא לעיכוב המכרז אלא לזכיית המציע שהצעתו הייתה השנייה בטיבה. בוודאי שלא יהיה עיכוב במכרז בשל השתתפות הפיצוי המוסכס על החברה.
30. בנוסף הובהר לרמ"י כי אין מדובר במקרה זה אך בפרסום המעודד גיבוש קבוצת רוכשים מקרב הציבור הדתי לאומי אלא מדיניות משפטית מוצהרת של החברה לפיה לא יתקבל לקבוצה זו, ולא תימכר דירה בפרויקט לאדם שאינו דתי ושומר מצוות. העותרת טענה כי בכל מקרה פרסום כפי שעשתה החברה הוא בגדר שיווק מפלה פסול, שכן רוב האנשים שנחשפים לו ושאינם נמנים על הציבור הדתי לאומי כלל לא ינסו לרכוש דירה בפרויקט המדיר אותם, וכי אין מקום להקצאה נפרדת לציבור דתי לאומי בישוב עירוני, שכן לא מדובר במקרה החריג של קבוצת מיעוט תרבותית שההיבדלות במגורים נדרשת לה לשימור תרבותי.
- העתק המכתב מיום 27.7.15 מצורף ומסומן ע/12.
31. רמ"י עיכבה את ההכרזה על הזוכים לתקופה של ארבעה חודשים. ביום 4.11.15, בעוד שהנושא לפי הטענה נדון אצל הגורמים הרלוונטיים, הכריזה רמ"י על הזוכים במכרז. החברה זכתה בחלקה ג' במכרז באמצעות עו"ד דוד זעירא, שהוא יועמ"ש החברה ואביו של מנכ"ל החברה. מכאן שמי שניגש למכרז זוכה היא החברה ולא קבוצת רכישה או קבוצת רוכשים.
32. למכרז הוגשו 4 הצעות. ההצעה הגבוהה ביותר כנראה נפסלה שכן ההצעה השנייה בטיבה של מר זעירא היא שזכתה. המחיר אותו הציעה החברה לרכוש את הקרקע הוא 21,555,555 ₪. מכאן שאם תתקבל העתירה תידרש רמ"י לבטל את הזכייה במכרז ולדרוש מהחברה פיצוי בסך 3,233,333 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה.
- העתק הודעת רמ"י על תוצאות המכרז מצורף ומסומן ע/13.



33. ביום 19.11.15 מסרה ב"כ המשיבה לב"כ העותרת כי הסוגיות העקרוניות עודן נמצאות בבחינה הגורמים הרלוונטיים, אולם אין כוונה למנוע השתתפותה של חברת באמונה במכרז הספציפי ולעכב את המשך הליכי המכרז. כמו כן נכתב כי ועדת המכרזים החליטה ביום 4.11.15 להכריז על הצעתו של עו"ד דוד זעירא כהצעה זוכה במתחם ג'.

העתק המכתב מיום 19.11.15 מצורף ומסומן ע/14.

34. יש לציין כי לאחר הזכייה יצאה החברה בקמפיין חדש, שבו מודגשת העובדה כי מדובר בשכונה דתית בהבלטה ובאותיות קידוש לבנה, ומנגד, בשורה קטנה ונסתרת נכתב באותיות טל ומטר קשות לקריאה כי "ההרשמה פתוחה לכלל הציבור". הערה זו נראית רק על ידי מי שכבר נכנס לאתר הקמפיין והיא הוספה, כאמור, לאחר 10 חודשי שיווק בהן שיווקה החברה את הקרקע לציבור דתי לאומי בלבד. כך נראית המודעה, כפי שתועדה על ידי העותרת ברשת האינטרנט, לאחר הזכייה במכרז:



The advertisement is a sponsored post from the page 'באמונה' (Bemuna). It features a photo of a smiling family (a man, a woman, and two children) at the top. Below the photo is a logo for 'קהילת כרמי-גת' (Kehila Carmel-Gat) with the tagline 'המרחם הדתי-לאומי בגת' (The religious-nationalist community in Gat). The main text reads: 'הקהילה הדתית בכרמי-גת: זכינו במכרז! מקימים קהילה חדשה' (The religious community in Carmel-Gat: We won the bid! We are establishing a new community). Below this, it says 'לסרוגים יש בית חדש!' (For crochets there is a new home!). A paragraph of text follows: 'חברת באמונה מובילה את הבניה לציבור הדתי בכרמי גת, ומאפשרת לכם להצטרף למאות משפחות שכבר רכשו לעצמם דירה במחיר מדהים, במיקום מרכזי הקרוב לאזורי תעסוקה רבים ומכיל את כל השירותים הנחוצים למגזר הדתי.' (Bemuna company leads the construction for the religious community in Carmel-Gat, and allows you to join hundreds of families who have already purchased a home at a fantastic price, in a central location close to employment zones and containing all the services needed by the religious sector.) At the bottom left is the URL 'BEMUNA.CO.IL/גת-כרמי' and at the bottom right is a 'Learn More' button.

וכך נראה דף הנחיתה בו הוספה אותה הערה:

**באמונה**  
בניין דתית קיימת

## הקהילה הדתית בכרמי גת - זכינו במכרז!!!

הקהילה הדתית בכרמי גת - היחידה שמאפשרת לכם לחנך את הילדים כמו שתמיד רציתם.

כמה משאבים ואנרגיה אתם משקיעים בחינוך הילדים... עכשיו יש לכם הזדמנות חסרת תקדים לרכוש דירה בקהילה דתית איכותית כמו שתמיד רציתם.

פרויקט כרמי גת הוא הפרויקט הגדול ביותר בארץ מאז הקמת העיר מודיעין. חברת באמונה מובילה את הבניה לציבור הדתי בכרמי גת, ומאפשרת לכם להצטרף למאות משפחות שכבר רכשו לעצמם דירה חדשה במחיר הכי משתלם שיש, במיקום מרכזי הקרוב לאזורי תעסוקה רבים ומכיל את כל השירותים הנחוצים למגור הדתי.

**זכינו במכרז**  
אל תתפשרו על קהילה דתית איכותית.

שם פרטי:

טלפון:

דואר אלקטרוני:

**חזרו אל בחקדמו**

הרשמה פתוחה לכל הגילאים

35. ביום 30.11.15 העלתה החברה קמפיין שיווקי חדש הכולל סרטון וידאו, שנועד להדגים מה יקרה אם חלילה בני הציבור הדתי לאומי לא ימהרו לרכוש דירות בשכונה דתית הומוגנית (להלן – **הסרטון**). בסרטון נראית משפחה דתית אשכנזית מברכת על נרות חנוכה כאשר נשמעת דפיקה בדלת. אז נכנסים שני שכנים בעלי חזות מזרחית שמתנהגים בגסות, מפגינים בורות לגבי מנהגי החנוכה, משבשים את המילה חנוכייה וצולים על הנרות בחנוכייה מרשמלו. בסרטון נאמר שלאחד השכנים קוראים אברגיל. להמחשה מצורפת תמונה מתוך הסרטון:



36. סרטון זה לא כלל "דיסקליימר" כלשהו, אפילו לא באותיות קטנות, שהשיווק פתוח לכלל הציבור, ומודגש בסרטון בצורה בולטת כי מדובר בשכונה לדתיים בלבד, והסרטון אף מעביר מסר ברור כי החברה דואגת לברור את איכות השכנים והתאמתם.

37. בעקבות ביקורת ציבורית קשה החברה הסירה את הסרטון בו ביום (ניתן לצפות בו בכתבה באתר סרוגים: <http://bit.ly/INXAvoY>).

38. כמו כן, בעקבות הסרטון דווח בתקשורת כי שר הבינוי והשיכון, יואב גלנט, פנה ליועץ המשפטי לממשלה כדי שיפעיל את הסנקציות הקבועות במכרז. לפי ההודעה שהגיעה לכתבים, השר גלנט כתב ליועמ"ש כי יש לבחון בהקדם האפשרי את כל דרכי הפעולה החוקיות העומדות לרשות משרד הבינוי והשיכון לפסילת זכייתן של קבוצות מפלות כ"באמונה", במכרזים על קרקעות מדינה; כי שימוש בפרסומים סרי טעם, בעלי אופי גזעני, הינו דבר מגונה תמיד, ואולם הוא מגונה במיוחד שעה שמדובר על זוכה במכרז שעניינו קרקע מדינה; כי על המדינה לאפשר מתן זכות בנייה בקרקעותיה, שהינן משאב יקר ומוגבל, אך ורק לגורמים המחויבים לשמירה קפדנית על זכויות היסוד להן מחויבת המדינה; כי החברה השתמשה במוטיבים גזעניים וכי דומה, כי מטרתה להביא להדרה מכוונת של קבוצות אוכלוסייה רחבות, באופן שירחיק אותן מרכישת דירה במקום. השר גלנט הוסיף, כי לעמדתו חובת המדינה להבטיח כי קרקעותיה ישווקו תוך שמירה על שוויון בין כלל הפרטים בחברה, ומבלי לאפשר הדרה של קבוצות כלשהן.

39. ביום 1.12.15 כתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), מר ארז קמיניץ, למשנה ליועמ"ש רמ"י מכתב, ובו הוא מורה לה לברר האם יש בסרטון כדי להפר את תנאי המכרז והאם יש להפעיל הסנקציות הקבועות במכרז, עד כדי ביטול הזכייה של החברה.

העתק המכתב מיום 1.12.15 מצורף ומסומן ע/15.

### **התפתחויות לאחר הגשת העתירה המקורית ועד להגשת העתירה המתוקנת**

40. ביום 2.12.15 הוגשה העתירה המקורית ובה נתבקש בית המשפט להורות לרמ"י להפעיל סמכויותיה נגד החברה ולבטל זכייתה במכרז ולקנוס אותה.

41. בית המשפט הנכבד ביקש מרמ"י לעדכן אודות תוצאות השימוע שנערך לחברה בעקבות הסרטון. במקביל הודיעה רמ"י כי היא תקפיד בתקופת הביניים את המועד לתשלום הוצאות הפיתוח על ידי החברה.

42. ביום 10.1.16 הודיעה רמ"י לבית המשפט הנכבד כי בעקבות פניית העותרת התקיימו מספר דיונים במשרד המשפטים, לרבות דיון בראשות היועץ המשפטי לממשלה, שבהן נדונו הטענות העולות בעתירה. נכתב כי אף ששאלת השיווק לציבור הדתי לאומי מצריכה בחינה מעמיקה הרי שביחס למכרז נשוא העתירה אין מקום למנוע את המשך הליכי המכרז נוכח הטענה כי על בסיס תנאיו נוצרה הסתמכות של המציעים ושל צדדים שלישיים. עוד נטען, כי השאלה האם שיווק לציבור דתי לאומי בלבד עולה כדי אפליה פסולה בשיווק תועבר לדיון בראשות היועץ המשפטי לממשלה, וכי במסגרת הדיון יוכרע האם זוכה במכרז רשאי לשווק יח"ד לאוכלוסייה דתית לאומית בלבד. נמסר כי בין החלופות שהוצעו ונבחנות גם האפשרות לפרסם מכרזים אשר

חלק מסוים מיחידות הדיור המוצעות במסגרתם יוקצו לאוכלוסייה בעלת מאפיינים קהילתיים (כגון אוכלוסייה דתית לאומית).

43. ביום 7.3.16 הודיעה רמ"י לבית המשפט הנכבד כי ביום 28.2.16 החליטה ועדת המכרזים לקנוס את החברה בגין הסרטון השיווקי המפלה בסך 323,000 ₪, המהווים 10% מסכום הפיצוי המוסכם בתנאי המכרז. ועדת המכרזים ציינה כי החברה פרסמה סרטון בעל מאפיינים מפלים וכי קיים חשש שהסרטון השפיע על אופי הציבור שהתעניין ברכישת דירה בפרויקט, הגם שהחברה טענה כי לא הייתה לה כוונה להפלות ציבור מזרחי וחרף העובדה כי ישנם רוכשים מזרחים בפרויקט.

44. מפרוטוקול השימוע, שצורף להודעה, עולה, כי מנכ"ל החברה ציין בשימוע כי החברה מתמחה בשיווק ייעודי לציבור הדתי לאומי, הכיפות הסרוגות, מאז הקמתה, וכי התשדיר נועד להעביר מסר של קהילה דתית ויתרונותיה לעומת קהילה מעורבת. מנכ"ל החברה ציין כי לאחר פרסום הסרטון נרשמו בפועל רק 93 רוכשים לעומת 140 שהיו רשומים קודם לכן.

מנכ"ל החברה הדגיש כי התכוון בסרטון לשווק לדתיים וכי "שכנים כלבנו זה אומר דתיים, חד משמעית. על זה כל הקמפיין, לסרוגים יש בית חדש. זה הקמפיין אנחנו רוצים לשווק לציבור דתי", ומכאן שהסרטון היה במטרה לשווק לדתיים ולא דווקא להדיר דתיים מזרחים.

45. לאחר קבלת עמדת הרשות הודיעה העותרת ביום 15.3.16 לבית המשפט הנכבד, כי היא סבורה שההחלטה משקפת נכונה את העמדה כי שיווק ופרסום מפלים מנוגדים לתנאי איסור האפליה במכרז. העותרת הודיעה כי במכלול הנסיבות שצוינו ההחלטה המתייחסת לסרטון בלבד היא במתחם הסבירות. עם זאת, הודיעה העותרת כי היא עומדת על עתירתה, שכן ההחלטה לקנוס את החברה בעניין הסרטון אינה מייטרת את הצורך להכריע בטענות לשיווק מפלה ביחס לשיווק לציבור דתי לאומי בלבד.

46. ביום 13.4.16 השיבה העותרת, בהתאם לשאלת בית המשפט הנכבד, כי לעמדתה הסמכות העניינית לדון בעתירה נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים. עמדה דומה הביעה גם הפרקליטות בהודעתה מיום 6.7.16.

47. ביום 20.6.16 שילמה החברה את הקנס שהוטל עליה בגין הסרטון והיא לא עתרה נגד החלטת ועדת המכרזים של רמ"י.

48. ביום 5.9.16 הוגשו תגובות מקדמיות לעתירה. רמ"י טענה כי טרם התקבלה החלטה בסוגיה העקרונית, וכי בעקבות הטלת הקנס בעניין הסרטון העתירה מיצתה את עצמה.

49. החברה טענה בתגובתה המקדמית כי לא הפרה כל הוראה במכרז וכי פעלה בהסכמה מלאה של רמ"י ולאחר שהצהירה מפורשות לפני רמ"י כי היא אכן משווקת את הדירות לקהל יעד בעל מאפיינים תרבותיים ייחודיים של קהילה דתית. החברה טענה כי ההנחיה לאנשי השיווק הינה שהפרויקט מיועד לציבור שומר מצוות בעל מאפיינים תרבותיים ייחודיים, וכי אין לסרב בפועל לאף אדם שפונה להירשם וכי התקבלו מספר רוכשים שאינם שומרי מצוות כהצהרתם, אולם לא נמסר נתון מדויק בעניין.

50. החברה טענה כי אין כל פגם בשיווק הפרויקט לקהל יעד מאובחן של שומרי שבת דתיים וכי אין לעשות אבחנה בין הציבור החרדי, שהמדינה הכירה בזכותו למגורים נפרדים, לבין הציבור הדתי לאומי וכן כי זכותם של דתיים לאומיים לגור בשכונה נפרדת נובעת מזכותם לעצב חיי קהילה ותרבות, מזכותם להתאגד ולחופש דת במגורים קהילתיים.
51. ביום 15.9.16 התקיים דיון מקדמי בעתירה המקורית.
52. ביום 25.9.16 הודיעה העותרת כי היא עומדת על העתירה וכי גם אם בנסיבות העניין אין זה מעשי לבטל את זכיית החברה במכרז, הסעד העיקרי המבוקש הוא סעד הצהרתי, לפיו החברה הפרה את תנאי המכרז וכן השתת קנס כספי על החברה.
53. ביום 10.10.16 החליט בית המשפט הנכבד כי רמ"י תודיע מדוע לא תידרש החברה להבהיר מכאן ואילך כי השיווק פתוח לכלל הציבור.
54. ביום 27.10.16 הודיעה החברה לבית המשפט הנכבד כי נותרו 120 דירות למכירה מתוך 340 דירות (כולל דירות שיתוספו מכוח תקנות שבס), והביעה התנגדות לחייבה לשווק הדירות הנותרות לכל המעוניין, כי לטענתה הדבר מיותר וייצור "אגדרלמוסיה ציבורית בלתי נשלטת בקרב 220 המשפחות הצעירות שכבר רכשו את דירתם בפרויקט".
55. ביום 15.12.16 הודיעה רמ"י כי ביום 8.12.16 נערכה ישיבה אצל היועץ המשפטי לממשלה והוחלט כי בנסיבות הפרטניות של העתירה אין מקום לבקש הבהרות נוספות מהחברה באשר לשיווק הפרויקט, משום שהתערבות בתנאי שיווק הפרויקט בשלב הנוכחי עלולה, לעמדת רמ"י, לפגוע בהסתמכותם של רוכשי דירות וצדדים שלישיים. באשר לסוגיה של שיווק מתחמי דוור במרחב העירוני ופרסומם למגזר הדתי לאומי בלבד, נטען כי עבודת המטה בנושא מתקיימת בהובלת המשנים ליועץ המשפטי לממשלה.
56. בתגובתה מיום 20.12.16 הודיעה העותרת כי היא עומדת על עתירתה. בתגובתה ציינה כי יצא המרצע מן השק. עד עתה הטענה של רמ"י הייתה שהיא אינה מטילה את הקנס בשל הסתמכות החברה, ואולם לאור שאלת בית המשפט ברור כי גם בראייה לעתיד אין בכוונת רמ"י לעשות את הדבר המתבקש ולהנחות את החברה כי עליה לשווק את הדירות לכל המעוניין ולא על בסיס לאום ודת.
57. עוד צוין כי הנושא של חוקיות שיווק לציבור דתי לאומי בלבד מונח לפתחה של רמ"י כבר משנת 2010 וספציפית בעניין מכרז כרמי גת מפברואר 2015. דיונים אלו לא הובילו להחלטה לכאן או לכאן. גם כאשר בית המשפט הנכבד הוא זה שמורה לרמ"י להתייחס לגופם של דברים, רמ"י נמנעת מהפעלת סמכויותיה. בנסיבות אלו, טענה העותרת, לא עומדת לרמ"י חזקת התקינות ויש לראות במחדלה החלטה בפני עצמה הנתונה לביקורת שיפוטית.
58. ביום 3.1.16 החליט בית המשפט כי לעותרת זכות להגיש עתירה מתוקנת המתייחסת להמשך השיווק. מכאן העתירה המתוקנת.

## הטיעון המשפטי

### סמכות עניינית ומקומית

59. העתירה עוסקת בביקורת שיפוטית על החלטת ועדת המכרזים לא לאכוף את הסנקציות הקבועות בתנאי המכרז ומכאן שמדובר בענייני מכרזים שבסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים (ר' גם ע"מ 5514/09 סבא נ' מנהל מקרקעי ישראל (פס"ד מיום 16.12.09)). ההחלטה הנתקפת היא החלטה של ועדת מכרזים של רמ"י במחוז ירושלים, שהיא זו שפרסמה את המכרז, ומכאן שהסמכות המקומית היא לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים.

60. יצוין כי לאחר הגשת העתירה המקורית, כמפורט בעתירה זו, נערך דיון בסוגיית הסמכות ובית המשפט החליט כי יש לו סמכות עניינית לדון בעתירה.

### רמ"י מפרה חובתה לאכוף את תנאי איסור הפליה במכרז

61. נקודת המוצא, עליה מסכימים כולם, הינה כי רמ"י מנהלת את קרקעות המדינה בנאמנות עבור הציבור כולו ותפקידה לפעול לטובת הציבור בשוויון וללא הפליה (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) (להלן – פרשת קעדאן); בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002) (להלן – פרשת שיח חדש)).

62. רשות מקרקעי ישראל (בעבר מינהל מקרקעי ישראל) הינה הגוף האחראי לניהול מקרקעי ישראל, הכוללים את המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח ושל הקרן הקיימת לישראל. מועצת מקרקעי ישראל הינה הגוף האחראי לקביעת המדיניות הקרקעית שלפיה תפעל הרשות. ביסוד פעולתה של הרשות תכליות מיוחדות שהן ניהול מקרקעי ישראל לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים ובין תפקידיה של הרשות גם הקצאת קרקעות למטרות מגורים, דיור בר-השגה, דיור ציבורי, תעסוקה, וכדומה (ר' חוק יסוד: מקרקעי ישראל; חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960; פרשת קעדאן בעמ' 272).

63. בצד התכליות המיוחדות חלות על רמ"י תכליות כלליות, המחייבות כל רשות ציבורית, שכן "מינהל מקרקעי ישראל מחזיק בקרקעות שהוא מחזיק בהן על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור" (רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(1) 221, 231 (1995) (להלן – פרשת רוזנברג)).

64. חובות רמ"י כוללות גם שמירה על זכויות האדם ובראשן הזכות החוקתית לשוויון. "חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה אפוא גם לעניין הקצאת מקרקעי המדינה. . . על-כן, ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון" (פרשת קעדאן, בעמ' 271-272; ר' גם פרשת שיח חדש; פרשת רוזנברג, בעמ' 231; בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992) (להלן – פרשת פורז)).

65. החובה לשמור על שוויון בהקצאת המקרקעין מעוגנת גם בחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992. סעיף 2 לחוק מחייב את רמ"י לפרסם מכרז פומבי להעברת הזכויות במקרקעין. על פי אותו

הסעיף אסור לרמ"י להפלות בין מציעים מחמת מוגבלות, מין, נטייה מינית, מעמד אישי, הורות, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או חברות במפלגה.

66. רמ"י אינה מתפרקת מאחריותה לשמירה על השוויון באמצעות העברת המקרקעין לגורם שלישי, שמשווק את המקרקעין בצורה מפלה, שכן "חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין" (פרשת **קעדאן** בעמ' 281; ר' גם בג"ץ 5325/01 **עמותת ל.כ.ן לקידום כדורסל נשים נ' המועצה המקומית רמת השרון**, פ"ד נח(5) 79, 89 (2004)).

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

68. חובתה של רמ"י לאכוף את השוויון בשיווק הדירות גם בהקצאה דרך מכרזים נדונה, כאמור, בפרשה קודמת בבית המשפט העליון, היא פרשת **סבא**. באותה פרשה ביקשו האגודה לזכויות האזרח ונציגות של תושבי יפו לפסול את זכייתה במכרז של חברת אמונה, היא החברה מושא עתירה זו, במכרז לבניית 20 יח"ד בשכונת עגימי ביפו. גם אז דובר על מכרז בנייה פתוח, אלא שהמכרזים באותה עת לא כללו את הסעיף המפורש שאוסר על אפליה.

69. בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב דחה את העתירה בקובעו, כי "כדי להטיל על הזוכה במכרז מגבלות הנוגעות לשיווק הדירות היה חייב הדבר למצוא את מקומו בתנאי המכרז", ובית המשפט הוסיף, כי אין לדעתו לקרוא תנאי מכללא האוסר על זוכה לשווק את הדירות ללא אפליה (עת"מ (ת"א) 2002/09 **סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל** (מיום 10.2.10)).

70. על פסק דין זה הוגש ערעור, ובעקבותיו שינתה רמ"י את עמדתה הראשונית, והחליטה להוסיף למכרזי הבנייה את הסעיף המפורש האוסר על שיווק מפלה. היא התחייבה לעשות זאת בפני בית המשפט העליון. בית המשפט העליון קיבל את הטענה של "מעשה עשוי" בשל כך שבעוד הערעור תלוי ועמד נחתם חוזה עם החברה ודחה את הערעור. עם זאת, בית המשפט העליון הוסיף מספר אמירות עקרוניות לעתיד לבוא.

71. בית המשפט העליון שלל הטענה שאין מקום לפקח על אופן שיווק הדירות על ידי גורמים פרטיים שזכו במכרזי בנייה, והוא בירך על התחייבות המדינה להוסיף את התנאי המפורש האוסר על אפליה למכרזים: "סבורה אני כי יש יסוד לטענה כי המינהל נדרש לפקח על אופן שיווק המקרקעין בשוויון ללא הפליה גם על ידי חברות פרטיות הזוכות במכרזים המוצאים על ידו, כאשר המקרקעין הם מקרקעי המינהל על כל המתחייב מכך" (הנשיאה ביניש בפרשת **סבא** בפיסקה 7).

72. בית המשפט העליון הוסיף כי "על פי הודעת המינהל בתשובתו לערעור, בעתיד ובמקרים הבאים תוכנס למכרזים כדוגמת המכרז נשוא הערעור שלפנינו תניה האוסרת על יזמים המשתתפים

במכרזים הנערכים על ידו לנקוט אפליה פסולה בעת שיווק יחידות הדיור. מבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה כי מדובר בקביעה חשובה וראויה נוכח מעמדו הציבורי של המינהל והיותם של מקרקעין לדיור משאב ציבורי מוגבל, שיש לנהוג בשוויון בחלוקתו" (שם, בפיסקה 9).

73. תנאי זה היה ידוע לחברה ולמרות זאת היא החליטה לפעול בניגוד לתנאי המכרז, לקחת קרקע שיועדה לבניית שכונת מגורים לכלל האוכלוסייה ולהפוך אותה לשכונה לדתיים לאומיים בלבד, ולשווק הדירות בצורה מפלה, על בסיס לאום, דת ומידת דתיות. בכך פגעה החברה בזכות של הציבור לרכוש דירה במתחם זה, בקרקע ציבורית, ששווק על ידי המשיבה במטרה לאפשר לכלל הציבור הזדמנות לרכוש בו דירה, בשכונה ללא אפיון ייחודי.

74. החברה הפרה את התנאי במכרז אף שהתאפשר לה לשנות את דרכיה בעת שהשיווק כשהיה בתחילת הדרך. העותרת התריעה כי השיווק מפלה, וכי אם יימשך, יעמיד את החברה בסיכון של פסילתה מזכיה במכרז ותשלום הקנס, אך החברה החליטה לעמוד על זכותה לשווק את הדירות רק לדתיים מהמגזר הדתי לאומי תוך עטיפת ההפליה בטיעונים של הגנה תרבותית שאין להם יסוד.

75. שיווק הדירות באופן שבו שיווקה החברה את הדירות במתחם מדיר מי שאינו נמנה על הציבור הדתי לאומי – גורם לו להבין כי הפרויקט אינו נועד לו, ושאינו לו טעם לנסות ולרכוש דירה בפרויקט או שמדובר בשכונה שבהגדרתה מיועדת רק לציבור דתי ולכן לא יוכל לנהל שם אורח חיים הרצוי לו. די בכך כדי לקבוע כי מדובר בשיווק מפלה של יחידות הדיור. יתר על כן, כפי שניתן לראות בהצהרותיו החוזרות ונשנות של מנכ"ל החברה, ומהבדיקה היזומה שערכה העותרת, השיווק מתבטא בדרישה ברורה מהרוכש הפוטנציאלי להיות דתי לאומי שומר מצוות. לא ערבי, לא חילוני ולא חרדי יכולים לרכוש דירות במתחם. מדובר אם כן בקריטריון שכולו מתייחס להשתייכותו הלאומית והדתית של האדם, בליבת האיסור על הפליה.

76. החברה ניגשה למכרז כשהיא מודעת לתנאי המפורש האוסר הפליה. הייתה פתוחה בפניה הדרך לפנות לשינוי התנאי אך היא לא עשתה זאת (כך, למשל, עשתה בעבר אגודה שיתופית כאשר המינהל פירסם מכרז פתוח בשכונה דתית, והיא ביקשה לשנות את תנאי המכרז ולהפכו למכרז סגור לציבור הדתי (ה"פ (חיפה) 102/99 שכונה שיתופית של הפועל המזרחי בעמק זבולון קרית שמואל בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (פס"ד מיום 21.3.99)).

77. החלטתה של רמ"י לא להחליט במקרה זה ולא להפעיל את סמכויות האכיפה שלה עומדת בניגוד מוחלט לחובתה מכוח מעמדה הציבורי, מכוח הדין ומכוח תנאי המכרז שהיא פרסמה.

78. הטענה של רמ"י כי אי ההחלטה מתחייבת מתוך רצון לא לעכב את המכרז היא חסרת יסוד ודינה להידחות. ראשית – אין זו הפעם הראשונה שהנושא נדון, וקשה לקבל מצב בו במשך חודשים ארוכים לא מסוגלת הרשות לסיים את הבחינה ולקבל החלטה. שנית – הדרישה לפסול את החברה ו/או להשית עליה קנס אינה שקולה לעיכוב המכרז, שכן למכרז ניגשו עוד ארבעה מציעים שעשויים היו לזכות במכרז בלי לעכבו, במקרה של החלטת פסילה. שלישית – בוודאי שהחלטה על השתתף הקנס, הפיצוי המוסכם, אין בה לעכב את המכרז. רביעית – גם אם יש בהחלטה המתבקשת כאן כדי לעכב המכרז, זו תוצאה שאין מנוס אלא לקבלה כאשר החברה מפרה את תנאי המכרז.



79. יצוין כי בעתירה המתוקנת העותרת אינה עומדת עוד על ביטול זכיית החברה במכרז אלא רק על הטלת קנס והצהרה כי מדיניותה מנוגדת לתנאי איסור האפליה במכרז, ולכן על רמ"י לחייבה לשווק הדירות לכל המעוניין.

80. למען הזהירות נתייחס גם לטענות שהעלתה החברה, שכן אין בפנינו עמדה כלשהי לגופו של עניין של רמ"י להתייחס אליה.

### לציבור הדתי-לאומי אין זכות להקצאות נפרדות מהמדינה ולהפרדות מרחבית כפניה

81. הטיעון המרכזי של החברה הוא שבעבר הסכימה המדינה להקצות קרקעות באופן בלעדי לחרדים ולבדווים בנגב לצורך הקמת ישובים נפרדים (למשל – בעניין הישוב החרדי אלעד ר' בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד (2) 503, 509 (2000) (להלן - פרשת עם חופשי)); ולעניין הישוב הבדווי שגב שלום ר' בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989) (להלן – פרשת אביטן)).

82. לטענת החברה גם הציבור הדתי לאומי זכאי ליחס מועדף ולהקצאה נפרדת של מקרקעי ציבור לטובת הקמתו של מתחם אקסקלוסיבי לציבור הדתי לאומי.

83. עמדת העותרת היא כי ככלל במגזר העירוני אין מקום להקצאה נפרדת לקבוצות תרבותיות אלא במקרים חריגים ביותר. מקרים אלו שמורים לאותם מקרים בהם "החומות המשפטיות" הן תנאי לשמירה על תרבותה של קהילת המיעוט מפני תרבות הרוב (הביטוי לקוח מספרו של ד"ר גרשון גונטובניק הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות: בין חומות משפטיות לגדרות חברתיות 244 (2015) (להלן - הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות)).

84. ייתכן שהחרדים עודם זקוקים להגנה תרבותית מפני התבוללות בתרבות הרוב, ולשם כך הם זקוקים למרחב מגורים טהור, בו גם הכללים הנהוגים במרחב הציבורי, בפרהסיה, מותאמים לאורח החיים הבדלני של האוכלוסייה החרדית או חלקים ממנה. אין חריג זה רלוונטי לקבוצה חילונית או לבני הציונות הדתית, שמתגוררים במרחבי מגורים מעורבים ואין בכך להעמיד בסיכון את תרבותם. חזקה על עיריית קריית-גת כי תדאג למבני ציבור הולמים לקהילה הדתית, כפי שהיא דואגת לכל קהילה אחרת המתגוררת בעיר.

85. יתרה מכך, חזקה על עיריית קריית-גת כי תדאג לשרת את צרכיהם התרבותיים והדתיים של בני הציונות הדתית שיגורו בעיר, גם אם הם יהיו מיעוט (השווה לעע"מ 662/11 סלע נ' ראש המועצה המקומית כפר ורדים (פס"ד מיום 9.9.14) (חיוב ישוב בעל רוב חילוני להקים מקוואות לציבור הדתי בישוב)).

86. בית המשפט העליון התייחס לשאלת ההגנה התרבותית שיש להעניק לקבוצות שונות באמצעות הקצאת קרקע למגורים נפרדים בעניין סבא. אז טענה החברה טענות דומות להגנה תרבותית עבור בניית מתחם לדתיים בלבד בלב שכונת עגימי ביפו, שכונה מעורבת בה גרים ערבים ויהודים, מוסלמים, נוצרים, דתיים וחילוניים. באותו מקרה בית המשפט העליון החליט כאמור, כי בשל העברת הזכויות בקרקע מדובר במעשה עשוי, אך בית המשפט התייחס גם לגופם של דברים, אולי לצורך מקרים עתידיים. כך, נכתב בפסק הדין כי "יש ממש בטענה שהציבור הדתי לאומי אינו בגדר קבוצת מיעוט הדורשת הגנה על מאפייניה הדתיים והתרבותיים הייחודיים,

**בפרט כאשר מדובר בקרקע המיועדת לדיור בתחום ישוב עירוני; ובהתחשב במיקומו של המגרש הנדון" (פרשת סבא).**

87. גם בית משפט נכבד זה פסק בעבר כי אין מקום לטיפול מועדף בהקצאת קרקע לציבור הכללי – חילונים ודתיים לאומיים, גם אם יש טעם להקצאה נפרדת לחרדים כקבוצת מיעוט תרבותית. בית המשפט הבהיר כי האפשרות להקצאה נפרדת של קרקעות המדינה למגזר מסוים הוכרה בפסיקה בנסיבות בהן דובר בקבוצת מיעוט התובעת לעצמה את הזכות לבדלנות, ואין להיענות לדרישה כזו כאשר היא מגיעה מציבור המשייך את עצמו לזרם הכללי או לזרם הדתי לאומי במדינה.

88. בית המשפט הנכבד הוסיף כי לחילונים ודתיים לאומיים אין ייחוד כזה המצדיק יחס מועדף מצד המדינה, וכי הקצאה על פי קריטריון של הדרת חרדים היא פסולה ובניגוד לחוק חובת המכרזים (עת"מ (י-ם) 1888/09 אדרי נ' שר הבינוי והשיכון (פס"ד מיום 27.12.09), השופט סובל בפסקה 18).

89. גם במחקר האקדמי יש התנגדות למתן הכשר לסגרגציה במגורים, שלא במקרים מובהקים של קבוצות מיעוט תרבותיות, המבקשות הגנה תרבותית. פרופ' ישי בלנק, למשל, טוען כי יש לאפשר למדינה לכפות היפרדות (או לתמוך בהיפרדות באמצעות בתי המשפט) אך ורק במקרים חריגים וקיצוניים ביותר, ולעמדתו יש לצמצם את הלכת עם חופשי צמצום דרסטי, שכן גם החרדים אינה מקשה אחת, ובוודאי שאין להרחיבה ולהחילה על עוד קבוצות, כגון דתיים-לאומיים (ישי בלנק "איים של פלורליזם: היפרדות ושילוב בין דתיים לחילוניים בישראל" **דין ודברים** ה 85, 133 (2011) (להלן – **איים של פלורליזם**)).

90. ד"ר גרשון גונטובניק סבור אף הוא כי אין צידוק תרבותי להפרדה כופה לטובת הציבור הדתי לאומי, וכי בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בעניין **סבא** הקצאת קרקע לציבור הדתי לאומי בלבד גורלה יהיה פסילה משפטית לאור הפרת הזכות לשוויון, במיוחד בקרקעות עירוניות (גונטובניק **הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות**, בעמ' 244).

91. לאחר הגשת העתירה המקורית התבטא בנושא גם פרופ' אביעד הכהן, נשיא המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט". בהודעה שפרסם בעקבות הודעת המדינה כי תבחן האפשרות של שיווק ייעודי לציבור הדתי לאומי בלבד, ואשר צוטטה בכמה כלי תקשורת, הוא ציין כי "ספק רב אם תעמוד במבחן משפטי. למרות שבעבר כבר הוכרה זכותה של קבוצה בעלת צביון וייחוד, דוגמת הבדואים בנגב, להקים יישוב שמיועד רק להם על מנת לשמר את אורח חייהם, ניכרת בשנים האחרונות מגמה לצמצם מאד זכות זו. כך, כאשר מדובר בציבור דתי-לאומי שאינו קבוצת מיעוט מובהקת, אין סכנה ממשית לשמירת ייחודיותו או לאובדן תרבותו הייחודית, בהנחה שיש אכן תרבות ייחודית מעין זו, ויש לו גם כיום לא מעט חלופות דיור אחרות. יש להניח שהכרה כזו תגרור אחריה שובל של עתירות לבג"ץ, שעשוי לבטלה בשל אי עמידתה במבחנים החוקתיים של שוויון" (ר' כתבתו של נמרוד בוסו, דה מרקר, 11.1.16, <http://www.themarker.com/realestate/1.2819514>).

92. גם פרופ' ברק מדינה, בספרו דיני זכויות האדם בישראל, כותב כי במקרים מסוימים זכויות קבוצות תרבותיות לסיוע שלטוני להקמת ישוב נפרד אולם "תנאי הכרחי לכך הוא שהדבר נעשה

לפי בקשתה של הקבוצה הנוגעת בדבר, שמדובר בקבוצת מיעוט שהיא בגדר קהילה תרבותית ייחודית שתרבותה שונה באופן יסודי מזו הנוהגת במרחב הציבורי הכללי, ושהבחנה על בסיס השתייכות קבוצתית הכרחית למימוש הזכות לתרבות בנסיבות הענין. במקרים מתאימים תנאים אלו עשויים להתקיים בציבור החרדי ובציבור הערבי, אך הם אינם מתקיימים בקבוצות אחרות בחברה הישראלית, ובכלל זה הציבור הדתי-לאומי היהודי" (ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 375 (2016)).

93. ויודגש – אין כל זה אומר שאנשים דתיים לא יכולים לבחור את מקום מגוריהם כחלק מהאוטונומיה האישית שלהם, בסביבה שמתאימה לאורח חייהם, כמו שחילונים יכולים לבחור את מקום מגוריהם, אולם זכות זו שמורה לכולם ואין משתמע ממנה זכות לבחור את השכנים או להדיר מי שאינו בדיוק כמוני. משמעות הסעד המבוקש אינה פגיעה בחופש הבחירה של הפרט אלא הגנה עליה על ידי כך שהמדינה לא נותנת יד ומשתפת פעולה באופן אקטיבי עם מנגנון הכופה מרחב מגורים טהור, המגובש באמצעות הפליה בשיווק הדירות בשכונה והצגתה לציבור כשכונה דתית תוך הדרת השונה.

94. מכיוון שברור כי החברה אינה יכולה להיכנס לחריג הצר שנקבע בעניין עם חופשי, מכל הטעמים שצינו לעיל, מתייחסת החברה גם לזכות לכאורה של האוכלוסייה הדתית לאומית למגורים בקהילה הומוגנית, וזאת כדי להגשים את רצונם של חברי הקהילה במגורים עם הדומים להם. החברה אף טוענת כי עמדה זו צריכה לקבל עידוד מהמדינה, וכי היא יעילה יותר שכן תאפשר הקצאת המשאבים הציבוריים באופן המותאם לבני הקבוצה הדתית. למשל – לא יהיה צורך בהקמת בתי ספר בזרם הממלכתי.

95. יש לדחות טענה זו. בישוב עירוני אין מקום לתת משקל לרצון במגורים הומוגניים. הישוב העירוני הוא הטרוגני מטבעו, ואל לה למדינה לתת יד להפרדה כופה במגורים. המדינה הכירה בזכות לשמירה על קהילה הומוגנית בישובים קהילתיים קטנים, בהם עד 400 משפחות, בנגב ובגליל, וזאת על ידי ועדת קבלה, הבוחנת התאמה לחיים בקהילה קטנה והתאמה למרקם חברתי-תרבותי (ר' תיקון מספר 8 לפקודת האגודות השיתופיות הידוע גם בשם "חוק ועדות הקבלה"). גם במקרה זה, ההתאמה הקהילתית אסור שתהיה מבוססת על הפליה מחמת לאום, דת, מין, נטייה מינית וכיו"ב (סעיף 6ג) לפקודת האגודות השיתופיות). משמעות התיקון היא כי בישובים קהילתיים גדולים יותר או שאינם בנגב ובגליל לא תיערך ועדת קבלה והקצאת המגורים בישובים אלו נעשית בדרך של הגרלה או מכרז.

96. אם ישוב קהילתי קטן בשרון או ישוב קהילתי של 500 משפחות בגליל לא זכאי לסנן את הבאים בשעריו ועליו לקבל כל מי שמעוניין בכך וזכה במכרז, קל וחומר שבישוב עירוני אין מקום לתת לקבוצת תושבים זכות לבחור את שכניהם ולהדיר מי שאינו דומה להם.

97. לעניין זה נפנה לאמור בהודעה שהגישה העותרת ביום 20.12.16. להודעה זו צורף תצהיר שהגישה המדינה בעתירה שדנה בהחלטה של הישוב בר יוחאי, ישוב קהילתי דתי לאומי קטן, להדיר זוג בשל היותם חרדים על בסיס הטענה של אי התאמה למרקם חברתי-תרבותי, בהתאם לחוק ועדות הקבלה (בג"ץ 7465/11 סורקיס נ' רשות מקרקעי ישראל (להלן - פרשת בר יוחאי)). המדינה התבקשה על ידי שופטי בג"ץ להסביר כיצד ראוי לפרש הסעיף לאור האיסור על אפליה, שגם קבוע בחוק ועדות הקבלה. וכך כתבה המדינה:

**“לטעמנו יש לפרש את החוק באופן בו רק במקרים חריגים, בהם קבלתו של פלוני ליישוב עלולה להעמיד בסכנה את המשך קיומו של היישוב כיישוב קהילתי או להוביל לפירוק הקהילה המתקיימת בו, ניתן לסרב לקבלת אותו פלוני על יסוד מבחן תת הקהילה. רק פגיעה ממשית ומשמעותית מאוד בחיי הקהילה, ביציבותו ובחוסנו של היישוב כקהילתי תצדיק סירוב לקבלת מועמד מחשש ליצירת תת קהילה/פגיעה במרקם החברתי-תרבותי”**

98. עמדת הרשות לבג"ץ, כפי שניתן לראות, היא כי רק במקרים חריגים וקיצוניים, כמו איום על עצם המשך קיומו של היישוב כיישוב קהילתי, ניתן לדחות את מי שאינו חלק מהקהילה החברתית-תרבותית, וזאת כאמור רק בישובים קטנים כפריים בפריפריה. אם זו עמדת המדינה במקרה של 140 משפחות מהציבור הדתי לאומי המתגוררות ביישוב קהילתי קטן בגליל ומבקשות לשמור על הומוגניות ולדחות מי שאינו נמנה על הציבור הדתי לאומי, קל וחומר כי סעיף איסור ההפליה במכרז לבניית שכונת ענק בעיר מרכזית אינו מאפשר, גם לפי פרשנותה של המדינה, להדיר את מי שאינו נמנה על הציבור הדתי לאומי. לכן הגיבוי שמעניקה הרשות לחברה הוא תמוה ועומד בסתירה לעמדתה בעניין פרשת **בר יוחאי**.

99. גם אם הומוגניות, כפי שטען ב"כ החברה, תאפשר להקצות את כל שטחי הציבור בשכונה לפי רצונותיהם של חברי הקהילה הדתית, לקבוע נורמות חברתיות יעילות יותר, אולי למנוע גם חיכוכים מול שאיפות של קבוצות אוכלוסייה אחרות – יש לדחות הטענה. טענה זו היא למעשה כתב כניעה לרצון של קבוצות רבות בחברה להתבדל במרחב נפרד. הרי גם חילונים מתחילים לטעון, כי דתיים או חרדים שירצו לגור בשכונותיהם יגרמו לחיכוך, וכי חלילה יצטרכו להתחשב באוכלוסייה דתית שתתגורר בשכונות להם (כפי שאכן נטען בפרשת **אדרי**). טענות דומות עולות מצד אוכלוסייה מבוססת ביחס לאוכלוסייה מעוטת הכנסה, שיש לה צרכים אחרים, ושאוכלי צריך יהיה להתחשב באפשרויות המוגבלות שלה. ותיקים לא מעוניינים לגור ליד עולים יוצאי אתיופיה, שכן הדבר יחייב הקצאה לא יעילה של משאבים וכיו"ב (על המוטיבציה של אוכלוסיות חזקות להתבדל מאוכלוסיות מוחלשות והמחיר הכבד של הקיטוב ר' ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, היפרדות ואי-שוויון בחינוך הציבורי" **עיוני משפט** כח 347(2004)).

100. דוגמא מצוינת לכך נדונה בפרשת **סולודוך**. שם טענו תושבים חילונים משכונה ברחובות שאין להקים בשכונה מבנה ציבור המיועד לציבור הדתי. התושבים טענו כי החלטת ההקצאה לעמותה פגומה מאחר שהרשות לא נתנה משקל ראוי לזכותם החוקתית לחופש שלהם מדת כחילוניים. נטען כי הקמת מבנה המיועד לפעילות דתית אינטנסיבית בסמיכות כה גדולה לבתי מגורים של תושבים חילוניים תכפה עליהם שינוי בלתי רצוי באורחות חייהם החילוניים הן ברשות הרבים והן ברשות היחיד, והם יאלצו לשים מגבלות לאורח החיים החילוני המאפיינ אותם.

101. בית המשפט העליון דחה את הטענה בצורה מפורשת ומנומקת ופסק כי לא נפל פגם בהליך ההקצאה. בג"ץ ציין כי גם אם תידרש התחשבות מסוימת מצד התושבים החילוניים בשכניהם הדתיים אין משמעה הדבר כפייה, שכן כשם שהאוכלוסייה הדתית נדרשת לווייתורים שונים ברשות הרבים, כך נדרשת האוכלוסייה החילונית גם היא לווייתורים מצידה. בג"ץ קבע כי

בחברה הטרוגנית אין מקום לקבל "שכונות מסוגרות המוקפות חומות של ניכור ואיבה, המתבדלות זו מזו על רקע עדתי, דתי, או לאומי...". בג"ץ פסק כי הזכות של קבוצות שונות בחברה לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת ואורחות החיים אין פירושה זכות מוקנית להתבדלות, לסגירות, ולדחיית השונה והרחקתו.

102. עוד הוסיף וציין בג"ץ את רעתה הגדולה של ההפרדה וההתבדלות במגורים, ויצירת קהילות סגורות המבודדות עצמן בחומות חברתיות, המעודדות הפליה וניכור חברתי, מחלישות את המרקם החברתי, ומעודדות עוינות ויריבות (בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות (פס"ד מיום 1.8.10) בפיסקאות 131-133).

103. השופטת ארבל התייחסה אף היא לסוגיה זו בבג"ץ שדן בחוקתיות חוק ועדות הקבלה. לדבריה: "נראה כי מדינה או חברה המורכבת מקבוצות רבות, מגוונות ושונות לא צריכה לעודד הפרדת מגורים הרמטית בהתאם להשתייכות קבוצתית כזו או אחרת. לטעמי יש בכך מסר מפריד ומפורר לחברה בישראל. מסר של התבדלות, הדרת האחר והשונה. הפרדה כזו אינה מאפשרת התניידות בין קבוצות חלשות לחזקות, אינה מאפשרת לקבוצה אחת להכיר את רעותה, ובכך יש בה כדי להחליש אף יותר את הלכידות החברתית בישראל. הרצון לגור בקרב אנשים דומים הוא מובן ומקובל, ויש לאפשר ולקבל את הצורך הזה כאשר הוא מתממש באופן טבעי. עם זאת, רצון זה כשהוא מלווה בהומוגניות מוחלטת שאינה מקבלת כלל אנשים שונים ומגוונים יש בה לטעמי משום פגיעה בחברה, בדמוקרטיה, בחינוך לסובלנות ולפלורליזם". השופטת ארבל הצטרפה לעמדת המיעוט שסברה כי יש לפסול את ועדות הקבלה בישובים הקהילתיים, בעוד שעמדת הרוב הייתה כי הנושא אינו בשל להכרעה שיפוטית (בג"ץ בגץ 2311/11 סבח נ' הכנסת (פס"ד מיום 17.9.14, בפיסקה 4 לפסק דינה של השופטת ארבל).

104. בית המשפט העליון, כפי הניתן לראות, שולל בתוקף טענות של תושבים חילונים מהסוג של הטענות שמעלה החברה, וציין במפורש את תפקיד הרשויות ובית המשפט בכללן באי מתן לגיטימציה להתבדלות ולהפרדה במגורים. כך יש לנהוג בכל ניסיון לכפיית הפרדה במגורים, למעט אותו מקרה חריג של קבוצות מיעוט בדלניות, כמו החברה החרדית, או לפחות פלגים מסוימים בה, שמבקשת הפרדה מהרוב.

#### **לחלופין – החלטה על הקצאה לציבור מסוים הינה בסמכות רמ"י ולא יכולה להתגבש רטרואקטיבית**

105. כאמור, החברה לא תקפה את תנאי המכרז ואת התנאי האוסר על שיווק מפלה ולא פנתה לרמ"י בבקשה להקצות לה קרקע לצורך שכונה דתית אקסקלוסיבית. רמ"י החליטה להקצות הקרקע במכרז בניה בו ישווקו הדירות לכלל הציבור ללא הפליה. עניין זה לא נשא חן בעיני החברה והיא החליטה לקבוע עובדות בשטח מתוך תקווה שרמ"י לא תתערב, הימור שבדיעבד הצליח.

106. אין חולק שלרמ"י סמכות לייעד קרקעות לציבור מסוים בלבד בנסיבות חריגות ביותר כאשר הדבר בא לשרת תכלית ראויה, לרבות את השוויון המהותי או מתוך מדיניות של העדפה מתקנת, ובלבד שהפגיעה בשוויון היא מידתית להגשמת התכלית הזאת.

107. החלטה על הקצאת קרקע באופן בלעדי לקבוצת מיעוט תרבותית הינה החלטת מדיניות מסוג נפרד אך שווה, והיא מחייבת שיקול דעת מעמיק. מדיניות של נפרד אך שווה היא מדיניות

חשודה, שיש לנקוט בה רק במקרים חריגים ביותר (הלכת **קעדאן**, בעמ' 280; השו"ב בג"ץ 1067/08 **נוער כהלכה נ' משרד החינוך** (מיום 6.8.09), בפסקה 24).

108. בשנים האחרונות היא יושמה רק לגבי האוכלוסייה החרדית, וגם שם נתקלה בקשיים. למשל נקבע כי אין לתכנן ישוב לחרדים בלבד כאשר מדובר בישוב קיים שכבר גרה בו אוכלוסייה חילונית (עת"מ (חי') 11475-07-11 **חריש הירוקה אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ נ' ועדת הערים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבניה** (מיום 1.5.12)).

109. בפרשת **פורז** פסק בג"ץ כי גם אם הקצאת הקרקע נועדה לקדם מטרה חברתית מסוימת, יש להצהיר על כך מראש ולתת הזדמנות הוגנת לכל המעוניין להתמודד באופן שוויוני (הגרלה או מכרז סגור). בפרשת **עם חופשי** פסק בג"ץ כי אין פסול בהקצאה נפרדת לחרדים אך "על הקצאה כזו להיעשות על-פי שיקולים ענייניים ורלוונטיים, שיקולים המצדיקים הקצאה נפרדת של קרקע בתנאים הוגנים הנקבעים על-פי אמות-מידה שוויוניות; תנאים המביאים בחשבון חלוקה ראויה של המשאבים במסגרת התכניות הכלל-ארציות והאזוריות של משרד הבינוי והשיכון, ותוך מתן הטבות הנקבעות על-פי עקרונות זהים לכלל האוכלוסייה, ללא הפליה" (פרשת **עם חופשי**, בעמ' 509).

110. במקרה דנן, רמ"י לא קיבלה מראש החלטה להקצות את הקרקע לאוכלוסייה דתית לאומית בלבד, לא כללה זאת בתנאי המכרז, לא דנה בסוגיה זו ולמותר לציין כי לא שקלה את כלל השיקולים הנוגעים לעניין בטרם יצאה למכרז ואסור לה לאשר בדיעבד את הפרת תנאי המכרז.

111. גם בשל כך יש לדחות הטענה של החברה ולהורות לרמ"י להפעיל את סמכויות האכיפה שלה.

#### **קמפיין מפלה הוא שיווק מפלה לצורך אכיפת האיסור במכרז**

112. טענה נוספת שעולה בין השורות היא שארגון קבוצת רוכשים אינה שקולה לשיווק. יש לדחות טענה זו. יזם שהפלה בשיווק הדירות לפני המכרז אינו שונה מיזם שהפלה בשיווק הדירות לאחר זכייתו במכרז. כלום יזם מחסן עצמו מהפרת תנאי המכרז כאשר הוא משווק את הדירות לפני שזכה בו? אם כך הדבר הרי שאין כל משמעות לתנאי המכרז. גם אין חשיבות לשאלה האם השיווק נועד למכור דירות או לשווק דירות באמצעות גיבוש קבוצת רכישה או קבוצת רוכשים משותפת. אין מדובר בכמה חברים בני אותה קבוצה המתארגנים לרכישה משותפת של קרקע לצורך הקמת בנין מגורים אלא בחברה יזמית מסחרית המשווקת שכונה שלמה באמצעות קמפיין שיווקי נרחב. בפרסומת של החברה מדובר במפורש על "ההזדמנות לבית" ומפורטים סוגי הדירות לפי חדרים ומחיר. למשל – "דירה 3 חדרים החל מ-730,000 ₪". זהו שיווק מסחרי לכל דבר וענין. במקרה זה ממילא מי שניגש למכרז היא החברה באמצעות היועץ המשפטי שלה ולא קבוצת הרכישה, שכן זו כנראה לא הצליחה להתגבש עד מועד סגירת המכרז. השיווק המפלה נמשך גם לאחר הזכייה במכרז.

113. לאחר הגשת העתירה המקורית הבהירה החברה כי רק 93 יח"ד שווקו במסגרת קבוצת רכישה וכי היתר משווקות על ידי החברה בשיווק רגיל, שיווק שנמשך עד מועד הגשת עתירה מתוקנת זו, כאשר השיווק הוא, כמפורט בחלק העובדתי, לציבור הדתי לאומי.

114. שיווק ופרסום הנחזים לקבוע קריטריונים מפלים או לרמוז, כי השכונה אינה מיועדת לכלל הציבור אלא לקבוצה מסוימת או למי שעומד בתנאים מסוימים, מובילים בהכרח לתוצאה

מפלה, ובוודאי לתוצאה מהותית שונה מאשר פרסום ניטראלי. כאשר הפרסומים של היזם מפלים, אדם מן הישוב שאינו בקיא בחוק יסבור, כי אין לו סיכוי לרכוש או לשכור דירה בשכונה, או יחוש שזו שכונה בה הוא אינו רצוי, ושהוא יהיה בה מיעוט, ולכן הוא לא ינסה כלל לרכוש בה דירה.

115. כך גם כאשר הפרסום הוא סלקטיבי, במטרה שיגיע רק לציבור מסוים ולא לכלל הציבור. זו דרך ידועה ומוכרת היטב של תאגידי נדל"ן, עמותות, קבוצות או יזמים, המעוניינים לערוך סינון של הרוכשים דירות בפרויקט ולייעד את הפרויקט רק לאוכלוסייה הרצויה בעיניהם, וכך לעקוף את ההוראות בדבר איסור האפליה.

ר' רות גביזון ואורי שוורץ "הפרדה בדיוור כמרכיב באפליה: הניסיון האמריקאי" **עיוני משפט** כה 73, 96 (2001) (להלן – **הפרדה בדיוור כמרכיב באפליה**); יוחאי בנקלר "אי הפליה בדיוור: תחולה, היקף וסעדים במסגרת המשפט הקיים" **עיוני משפט** טז 131, 148 (1991).

116. לאחר הגשת העתירה המקורית אף הבהירה החברה כי היא אכן מפרסמת את הפרויקט בעלוני השבת, בעיתון בשבע, באתר כיפה, באתר החברה, ובמקומון קריית גת – כלומר השיווק הוא סלקטיבי ונועד להגיע בעיקר לקהל שבו חפצה החברה. כמו כן החברה מפרסמת בגוגל ובפייסבוק אך היא לא פירטה מהם הפילוחים שקבעה בעת רכישת שירותי הפרסום של גוגל ופייסבוק. כמו כן הבהירה החברה בעניין הסרטון כי כוונתה הייתה לפרסם את היתרונות של שכונה דתית הומוגנית בניגוד לשכונה מעורבת.

117. לא בכדי, איסור על פרסום ושיווק מפלים נכלל בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, האוסר על מי שעיסוקו במכירת מוצר או במתן שירות ציבורי או הפעלת מקום ציבורי להפלות מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום וכיו"ב (סעיף 3 לחוק). סעיף 4 לחוק קובע, כי "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, **לא יפרסם מודעה שיש בה משום הפליה אסורה** לפי סעיף 3". המחוקק הכיר בכך שלא ניתן להיאבק בהפליה מבלי להיאבק בפרסום מפלה או סלקטיבי.

118. החשיבות שייחס המחוקק לאיסור על פרסום מפלה באה לידי ביטוי גם בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1998, האוסר על מעסיקים לפרסם מודעות דרושים מפלות. מדינת ישראל מגישה כתבי אישום נגד מעסיקים שפרסמו מודעות מפלות, ואין צורך להראות כי אדם מסוים ניסה להתקבל ונדחה. גם אין צורך שהמודעה תביע הפליה בוטה ("התפקיד אינו מיועד לנשים") אלא די בכך שמודעת הדרושים מנוסחת לגברים בלבד ("דרוש עובד"). הפרסום המפלה עצמו הוא הפרה של החוק (ר', למשל, תב"ע (ארצי) 3-8/נא **מדינת ישראל נ' חברת גסטטור**, פד"ע כד(1) 65 (1992)).

119. חוק הדיוור ההוגן האמריקני, למשל, קובע גם הוא, כי אין להכין, לפרסם או להדפיס כל הודעה, הצהרה או פרסומת למכירה או להשכרת יחידות דיוור שמצביעים על איזושהי עדיפות, הגבלה או הפליה המבוססים על גזע, צבע עור, דת, מין, נכות, ארץ מוצא, מצב משפחתי וכיוצ"ב או אפילו כוונה להעדיף, להגביל או להפלות (Fair Housing Act) [42 U.S.C. 3604] (Sec. 804).

120. משרד השיכון האמריקני הוציא הנחיות מפורשות בעניין, כדי שמי שנוקט בפרסום שכונת מגורים או בית מגורים ידע מראש מה חוקי ומה לא. המשרד ציין, כי שימוש במילים שונות יהווה עילה לפתיחה בבדיקה בחשד להפליה. כך צויין בהנחיות שפרסומת שנכתב בה "אין יהודים" או "בית פרוטסטנטי" מפרות לכאורה את החוק ויש לפתוח בחקירתן. באותו אופן משרד השיכון האמריקני קובע, כי גם שימוש בסמלים מסוימים (דתיים או אחרים) יכול להוות אפליה, כאשר הסמלים הללו מצביעים על העדפה פסולה או דחייה של קבוצה מסוימת.

העתק ההנחיות, כפי שמצויות באתר משרד השיכון האמריקני, מצורף ומסומן ע/15.

121. בארה"ב אף נדון עניין הפרסום המפלה בבית המשפט הפדראלי לערעורים במחוז הרביעי, בתביעה שהגישה המדינה נגד עיתון שפרסם מודעה להשכרת דירות "בבית של לבנים". בית המשפט קיבל את עמדת המדינה ופסק כי לפרסום מפלה יש השפעה שלילית ברורה על מטרתו של חוק הדיור ההוגן למגר את ההפליה בדיור במדינה:

"In combating racial discrimination in housing, Congress is not limited to prohibiting only discriminatory refusals to sell or rent. Widespread appearance of discriminatory advertisements in public or private media may reasonably be thought to have a harmful effect on the general aims of the Act: seeing large numbers of "white only" advertisements in one part of a city may deter nonwhites from venturing to seek homes there, even if other dwellings in the same area must be sold or rented on a nondiscriminatory basis (*U.S. v. Hunter* 459 F.2d 205 (4<sup>th</sup> Cir., 1972)).

122. בתי המשפט בארה"ב אף התערבו בפרסום שבו ההפליה הייתה עקיפה ולא ישירה, כמו למשל – שימוש עקבי בדוגמנים לבנים בשכונות מסוימות ש"יועדו" לרוכשים לבנים, וזאת בהתאם לקביעה כי גם מודעות אלו עשויות ליצר אפקט מפלה על הציבור הנחשף למודעות (ראו גונטובניק הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות, בעמ' 502).

123. מכאן שכאשר חברה משווקת דירות באמצעות קמפיין מפלה או סלקטיבי היא נוקטת הפליה אסורה, ומונעת בפועל מאנשים לרכוש ממנה דירות על בסיס טעמים פסולים, כמו דת או לאום, ובכל מקרה מעמידה רוכשים פוטנציאלים, שהפרסום לא מיועד להם, במצב של היעדר רצון לרכוש דירה או חשש להיות מיעוט וכך מרפה את ידיהם מלנסות.

124. יודגש כי גם העובדה שלאחר המכרז הוספה שורה באותיות של טל ומטר, שמסתתרות בשולי מודעה שכולה זועקת שיווק לאוכלוסייה דתית בלבד, אינה יכולה לרפא את הפגם שכבר קיים בחודשים של שיווק לאוכלוסייה דתית בלבד, וגם הוספת הדיסקליימר הזה בעיתוי ובצורה שבה נעשה אינה אלא לעג לרש שאינו מרפא את הפגם. הדבר מצביע על חוסר ביטחונה של החברה בטענות שלה להגנה תרבותית והתחושה היא כי מדובר בנשק ליום סגריר, במידה שתוגש עתירה לביטול זכייתה.

125. זאת ועוד, לאחר הגשת העתירה המקורית התברר כי אפילו הדיסקליימר הזה לא מופיע בכל הפרסומים ולא מופיע כלל בכל ה"באנרים" שרכשה החברה לפרסום ברשתות חברתיות וכלי תקשורת. מי שרואה את הבאנר ובו שילוט בולט על שכונה דתית ספק אם ימשיך ויכנס לדף



הנחיתה של החברה שבו חבוי באותיות קטנות ובצורה נסתרת אותו דיסקליימר, לפיו כביכול הרכישה פתוחה לכלל הציבור.

126. יש לציין כי בניגוד לפסיקה שצינו בעניין פרסום מפלה בשוק העבודה, ובניגוד לחוקים שצינו שאוסרים על פרסום מודעה מפלה ולא רק על הפליה בפועל, בעת"מ (חיי) 25573-03-12 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנהל מקרקעי ישראל** (מיום 23.4.12) נמנע בית המשפט לעניינים מנהליים מלפסול זכייה במכרז של עמותות בניה שפרסמו עצמן באופן סלקטיבי לציבור הדתי. בית המשפט ציין אז כי כדי לפסול זכיית העמותות יש להראות כי העמותות דחו בפועל אנשים כאשר העמותות הצהירו כי בין חברי העמותה נמנים חרדים כמו גם חילוניים וכי המשיבה מעולם לא דחתה בקשה של בן מיעוטים לרבות ערבי להצטרף כחבר בה, ואם היו פונים הייתה מקבלת כל אחד. באותו מקרה לא ניתן היה להעמיד את ההצהרה הזאת למבחן כי העניין נודע לעותרים רק לאחר השיווק בפועל ובית המשפט סבר כי ללא ראיות להפליה בפועל לא ניתן לנקוט בצעד של ביטול הזכייה במכרז, מה גם שבאותה עת טרם נקבעה הסנקציה הפחות קשה של השתתף קנס.

127. ענייננו שונה שכן כאן מנכ"ל החברה טען בגאווה שהחברה משווקת הדירות רק לדתיים וכי זו מדיניות הקבלה של החברה וברור כי החברה נוקטת בהפליה לא רק בשיווק אלא גם בפועל, וכך גם הוכיחה בדיקה יזומה שביצעה העותרת. רק לאחר כמעט שנה של שיווק כשמרבית הדירות ככל הנראה כבר שווקו הוסיפה החברה דיסקליימר באותיות טל ומטר בתוך קמפיין שיווקי שפונה בבירור לציבור הדתי בלבד ולא לכלל הציבור.

128. יחד עם זאת העותרת סבורה כי שגה בית המשפט לעניינים מנהליים בפסיקתו הנ"ל, שכן, כאמור, עצם השיווק המפלה והסלקטיבי די בו כדי להטיל את הסנקציות הקבועות במכרז, מהטעמים שצינו לעיל.

129. קביעתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה בפרשה הנ"ל, לפיה "העובדה שאחרים שאינם נמנים על אוכלוסייה זו או אחרת לא פנו להירשם כדיירים במיזם נשוא העתירה אינה מצביעה על אפליה מעצם זכית העמותות במכרז או אופן פעולתן. יתכן שיש לו הסברים עמוקים יותר בכל הנוגע לתפיסת עולמם ולרצונותיהם של מגזרים שונים לבחור לעצמם מרחבים אחרים לחיים טובים לגישתם, הגם שלכאורה אין הדבר מתיישב עם אותם ערכים אוניברסליים שבבסיסם שוויון ההזדמנויות לכלל מרכיבי החברה, לרבות שוויון בהזדמנויות להצטרף למיזם" – בטעות יסודה.

130. אכן, רוכשים פוטנציאליים חרדים או חילוניים, קל וחומר ערבים, לא ייפנו לרכוש דירה במתחם המציג עצמו כמתחם יהודי דתי לא רק מחשש להפליה אלא מחשש כי מתחם כזה לא יספק להם "חיים טובים לגישתם". אלה שזו בדיוק הנקודה – לא מדובר פה במתחם שהוחלט לייעדו לציבור הדתי. מדובר במתחם לציבור הרחב שהפך להיות מתחם דתי בשל ההפרה של היזם את תנאי המכרז. פעולה זו היא שמדירה את הציבור. מכאן, שהציפייה של בית המשפט באותה פרשה שהעותרת תביא ראיות לכך שאדם לא דתי שרצה לגור בשכונה דתית נדחה או שלא פנה בגלל שחש מהפליה, אינה ציפייה סבירה. דומה הדבר לחברה שתפרסם שכונה ללבנים בלבד. האם באמת צריך במקרה כזה להוכיח ששחורים הופלו? האם באמת ניתן לומר

כי ייתכן שהעובדה ששחורים לא ביקשו לרכוש דירה בשכונה שמכריזה על הדרתם לא מצביעה על הפליה אלא על רצונם לגור בשכונה אחרת?

131. ואכן אחרי הגשת העתירה המקורית החליטה הרשות לקנוס החברה בשל סרטון השיווק המפלה שלה, אף שהחברה הוכיחה כי בין לקוחותיה מספר לא מבוטל של מזרחים. **בכך קיבלה הרשות על עצמה את העמדה של העותרת, כי שיווק ופרסום מפלים סותרים את תנאי איסור האפליה במכרז**, אלא שהרשות מסרבת ליישם את אותו הכלל שהחילה ביחס לשיווק מפלה כלפי מזרחים לגבי שיווק ופרסום שמדירים רוכשים שלא משתייכים לציבור הדתי לאומי, למרות שמנכ"ל החברה הודה בשימוע כי זו מטרת הפרסום – להסביר לרוכשים פוטנציאלים את היתרונות של שכונה הומוגנית דתית שהחברה מציעה לעומת שכונה מעורבת. יצוין כי החברה לא עתרה נגד החלטת הרשות בעניין הסרטון ושילמה הקנס.

#### טענות נוספות שעלו לאחר הגשת העתירה המקורית

א. הטענה כי בהסכמת רמ"י לכך שהחברה תיגש למכרז יצרה אינטרס הסתמכות

132. טענה מרכזית שהעלתה הרשות לאחר הגשת העתירה המקורית היא שאין מקום להטיל סנקציות על החברה בשל פגיעה באינטרס ההסתמכות של החברה או של צדדים שלישיים על החלטת הרשות. הרשות טענה כי אין לברר העתירה בשל "הסתמכותם של המציעים ושל צדדים שלישיים, שכן המכרז פורסם עוד בשלהי 2014 ועל בסיס תנאיו התגבשה בפועל קבוצת רוכשים אשר הגישה את הצעתה באמצעות המשיבה 2". הרשות טענה כי במכתביה לחברה מיום 13.7.15 ומיום 19.11.15 הודיעה הרשות לעותרת שלא תמנע מהחברה לגשת למכרז, ביודעה את מדיניות השיווק שלה. החברה מצדה טענה כי פעלה בהסכמה מצד הרשות.

133. יש לדחות טענות אלו. התלונה שהגישה העותרת בשלב מוקדם נועדה לאפשר לחברה לתקן דרכיה ולהתמודד בלי חשש מפסילה. הרשות העבירה התלונה לחברה וזו בחרה להמשיך במדיניות השיווק שלה. עד לסיום מועד המכרז הרשות לא התייחסה לכאן או לכאן לתלונה. את ההצעה שלשלה החברה לתיבה עם סיום המכרז ביום 6.7.15. רק לאחר שלב זה התקבלה לראשונה התייחסות הרשות, כך שלמכתביה של הרשות מיום 13.7.15 ומיום 19.11.15 לא הייתה כל השפעה על החלטת החברה לגשת למכרז או לשווק הדירות באופן שבו היא שיווקה אותן, והיא לא יכולה הייתה להסתמך על מכתבים אלו בהחלטתה לגשת למכרז ולשווק הדירות כפי ששיווקה.

134. לגבי הרוכשים - בסעדים המבוקשים בעתירה מתוקנת זו לא מבקשת העותרת לבטל את הזכייה של החברה במכרז, אלא רק לקנוס אותה ולהורות לה לשווק יתרת הדירות לכל המעוניין, כך שבכל מקרה הפרויקט יצא לפועל והרוכשים לא ייפגעו. את הסעד מכוונת העותרת נגד החברה ולא נגד הרוכשים הפרטניים.

135. לגבי החברה - בתנאי המכרז היה כתוב שחור על גבי לבן שאין לנקוט בהפליה פסולה בשיווק הדירות, כך שמי שמחליט על שיווק לציבור מסוים תוך הדרת ציבור אחר על בסיס לאום, דת ומידת דתיות לוקח על עצמו סיכון ברור שהוא פועל בניגוד לתנאי המכרז. בניגוד לטענה של רמ"י, תנאי המכרז לא תרמו להתגבשות פרויקט המיועד לדתיים לאומיים בלבד. ההיפך הוא הנכון. תנאי המכרז היו חד משמעיים ואסרו על כל הפליה.

136. יש לציין, כי בהתדיינות הקודמת של העותרת מול המשיבה, בעניין לפרויקט של החברה ביפו, אחת הטענות המרכזיות של החברה הייתה שלא היה תנאי מפורש במכרז שאסר על אפליה, כאשר הטענה מנגד אז הייתה כי קיים תנאי מכללא, בשל חובתה של הרשות להעביר הקרקע רק לגופים שנוהגים בשוויון. בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל אז את הטענה של החברה ופסק כי "כדי להטיל על הזוכה מגבלות על אופן השיווק של הדירות שייבנה במגרש, היה הדבר חייב למצוא עצמו בתנאי המכרז". אולם בעת שנדון הערעור בבית המשפט העליון שינתה המדינה את עמדתה וקבעה כי מעתה והלאה תכניס סעיף מפורש האוסר על שיווק מפלה של הדירות. כך היא הצהירה שתעשה בפני בית המשפט העליון וקביעה זו קיבלה את תמיכתו של בית המשפט העליון, הכול כמפורט בסעיפים 49-52 לעתירה.

137. בסיכומים שהגישה החברה לבית המשפט העליון, באמצעות המשיב 3, שהיה אז ב"כ החברה, כדי להגן על זכייתה, הדגישה החברה, כי **לו היה נקבע תנאי מפורש הייתה החברה שוקלת את צעדיה, האם היא מעוניינת לגשת למכרז, ואם כן הייתה נערכת למכור לכלל הציבור**. מכאן שגם החברה הבינה היטב, כי משמעות הוספת תנאי מפורש היא שלא תוכל לשווק את הדירות לרוכשים דתיים לאומיים בלבד, אלא אם יוחלט כי המכרז יהיה ייעודי לאוכלוסייה זו. כך כתבה החברה:

ט.

ט. על תנאים ו/או הגבלות החלים על הזוכה במכרז להופיע במפורש בתנאי המכרז :

55. המערערים בעתירתם מבקשים להטיל על אמונה מגבלות באופן שיווק היחידות בהן זכתה, כך שהיא תהיה מחוייבת לשווקן באופן שוויוני. הלכה היא, כי במסגרת תנאי המכרז יש לציין במפורש ובבירור כל תנאי ו/או מגבלה הנוגעים למכרז. משאלה לא צוייט בו מלכתחילה, לא ניתן כעת, בדיעבד, להחילם על הזוכה. (רי בג"צ 591/87 אסכר בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל, פ"ד מב(3) 92; ע"א 248/97 איי. אף. אן. מערכות בע"מ נ' מדינת ישראל-משטרת ישראל, פ"ד סא(2) 646; ע"מ 7561/10 פינץ ואח' נ' שר הביטוי והשיכון, פ"ד נו(3) 611; ע"מ 6351/01 חדשות ישראל (טי. אי. אן. סי) בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד נו(2) 97, 137; בג"ץ 316/63 גזית ושחם, חברה לבנין בע"מ נ' רשות הנמלים, פ"ד יח(1) 172, 178).

56. חברי הקבוצה ניגשו למכרז באמצעות אמונה, על יסוד התנאים שפורסמו, בהם לא נכללה כל הגבלה על אופן שיווק המגרשים ע"י הזוכה. לו הדבר היה מוצא את ביטוי באופן מפורש בתנאי המכרז, יתכן כי חברי הקבוצה היו ניגשים למכרז בעצמם, באופן אישי, שלא באמצעות אמונה, ו/או באמצעות מידפה כוח או נאמן על מנת שתנאי זה לא ינמוד להם לרועץ במימוש זכייתם.

57. כמו כן, אמונה הייתה שוקלת את צעדיה, האם היא מעוניינת לגשת למכרז, והייתה מוכנה לתמחר ותכנן אחרים המתאימים למכירות לכלל הציבור.

את הסיכומים בהליך בעניין **סבא** ניתן לקרוא באתר האגודה לזכויות האזרח. ההתייחסות המצוינת הינה בסעיף 57 לסיכומים.

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2016/01/hit1789meshivot2-3-0610.pdf>

138. בעניין **סבא** בית המשפט העליון בחר להתייחס לסוגיה העקרונית של שיווק לדתיים לאומיים בלבד חרף העובדה, כי כבר לא ניתן היה לתת הסעד המבוקש בשל מעשה עשוי. בית המשפט העליון ציין בהחלטתו, כי על פני הדברים מדובר בצעד לא חוקי בשיווק קרקעות בישוב עירוני. בדומה קבע גם בית המשפט הנכבד בעניין **אדרי**, שאין מקום לטיפול מועדף בציבור דתי לאומי או חילוני, כמפורט בסעיף 66 לעתירה. החברה ידעה זאת ובחרה להתעלם ולשווק לדתיים לאומיים בלבד. מה שתמוה הוא מדוע רמ"י מתעלמת מפסיקה קודמת של בית המשפט העליון, ומאמירות עקרוניות וברורות שלו, שהגם הן אינן בגדר הלכה מחייבת, אמור להיות להן משקל משמעותי בהתוויית עמדת המדינה.

139. לבסוף, בשום שלב עד הזכייה במכרז של החברה רמ"י לא אמרה לעותרת או לחברה שתימנע מלהטיל סנקציות על החברה, היא רק אמרה שאין לה כוונה לעכב את המכרז, דבר שממילא לא נתבקשה לעשות, או שאין לה כוונה למנוע מהחברה לגשת למכרז – דבר שהוא ממילא לא בסמכותה. יתר על כן רמ"י ציינה במפורש, כי היא בוחנת את שאלת השיווק לציבור הדתי לאומי ואף ביקשה מהעותרת ומהחברה להגיש לה את עמדתן בכתב. אם החברה סברה שקיבלה חסינות מסנקציות בגלל עמדה זו של הרשות היא נתפסה לכלל טעות. רשות מנהלית לא מוסמכת ולא רשאית לאשר לגורם לפעול בניגוד לחוק, ולכן אין כל משקל להסתמכות של החברה על מחדלה של רמ"י לנקוט עמדה, וממילא לא הייתה רמ"י מוסמכת למנוע ממנה לגשת למכרז.

ב. הטענה כי הנחיה לחברה לשווק לכל המעוניין תפגע באינטרס ההסתמכות של הרוכשים – גם אם תחול על השיווק מכאן ואילך

140. בעקבות שאלת בית המשפט הנכבד את רמ"י האם אין מקום להנחות החברה לשווק את יתרת הדירות לכל המעוניין השיבה רמ"י כי הדבר ייפגע באינטרס ההסתמכות של הרוכשים, וגם החברה טענה כך. יש לדחות עמדה זו מכל וכל.

141. אין לו לרוכש דירה זכות מוקנית לכך שלא ימכרו לפלוני דירות בשכונה בשל דתו, מידת דתיותו או לאומו. אם מחר אחד הרוכשים יתחרט ויבקש למכור את זכויותיו בדירה שרכש מהחברה למשפחה חרדית, ושכניו יגישו בקשה לצו מניעה נגד הרכישה, האם הם יוכלו להסתמך על הצהרת היועץ המשפטי לממשלה כי מכירת הדירה לאותה משפחה חרדית פוגעת באינטרס ההסתמכות שלהם?! האם היועץ המשפטי לממשלה יהיה מוכן להתייזב לצד רוכשי דירות בבקשה למנוע כניסת משפחה חרדית לשכונה? הצהרת הרשות בנושא זה היא פסולה ומוטב היה לו לא היתה מושמעת משהושמעה. יש לדחות אותה מכל וכל.

142. יתר על כן, גם רמ"י וגם החברה מנסים לאחוז את המקל בשני קצותיו. מצד אחד הם טוענים שבפועל החברה מוכנה למכור גם למי שאינו דתי לאומי. מהצד השני הם טוענים שהחיוב למכור לכל המעוניין יפגע באינטרס ההסתמכות של הרוכשים. החברה אף השתמשה בתיאור של יצירת אנדרלמוסיה בקרב הרוכשים. הסתירה בין שתי הטענות היא ברורה כאור השמש ויש בה להעיד יותר מכל עד כמה הטענה שהשיווק כביכול פתוח לכלל הציבור היא מצג שווא. הרי אם הוא באמת היה פתוח לכל הם לא היו טוענים כי הדבר ייצור אנדרלמוסיה בקרב הרוכשים או יפגע באינטרס ההסתמכות שלהם והם לא היו מתנגדים לסעדים המבוקשים. למעשה –

ברור מהטענה כי לרוכשים הובטח שכל שכניהם יהיו דתיים לאומיים, "שכנים כלבבכם", כפי שנאמר בסרטון.

### סיכום

143. השיווק המפלה נועד לאפשר לחברה לשווק מגורים בשכונה הומוגנית, לאנשים המבקשים לגור רק עם אנשים הדומים להם, תוך הפרה של תנאי המכרז. פתיחת הפתח לקבוצות בחברה להתבדל, ללא הצדקה מיוחדת, תוביל להדרה קשה של קבוצות מוחלשות וקבוצות מיעוט ממרחבי המגורים ויהיו לה השלכות קשות על החברה בישראל. סגרגציה במגורים על בסיס לאום, דת ומידת דתיות, מוצא או עדה מנוגדת לחובת המדינה לנהוג בשוויון ולהבטיח את הזכות לשוויון בנגישות למקרקעי המדינה ולמשאבי הדיור. הפרדה במגורים מנוגדת לאינטרס הציבורי שכן היא פוצעת את המרקם החברתי. היא יוצרת הפליה בתקציבים ובשירותים ופערים, שכן היא מאפשרת הקצאת משאבים סלקטיבית באמצעות תקצוב יתר של קבוצות חזקות או קבוצות לחץ ותת תקצוב של אזורים, בהם גרה בנפרד קבוצת מיעוט לא פופולארית. היא יוצרת תפיסות שליליות וסטריאוטיפיות של בני הקבוצות השונות על קבוצות אחרות, כפי שמתבטא בהתבטאויות ופרסומים גזעניים של החברה כלפי מזרחים וערבים. היא מייצרת מנגנונים של ביצור החומות כדי לשמר רוב, היא מעודדת קיפוח של קבוצות מיעוט ואף עלולה להוביל אלימות חברתית (ר' גונטובניק, הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות, בעמ' 118; גרשון גונטובניק "קבוצות מיעוט המבקשות מן המדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות, גדרות חברתיות והפליה בדיור" **בקהילות מגודרות** (אמנון להבי, עורך), 425, 435-437 (2010); ישי בלנק **איים של פלורליזם**, בעמ' 39; רות גביון, אורי שוורץ **הפרדה בדיור כמרכיב בהפליה** בעמ' 80; ישי בלנק, איסי רוזן-צבי "הצעת חוק העיריות, הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד" **חוקים א' 93, 49 (2009)**).

144. אכן ההפרדה במגורים וההפליה בדיור לובשים ופושטים צורה כל העת, פעם באמצעות אגודות שיתופיות ופעם באמצעות קבוצות רכישה. המאבק נגד הפרדה במגורים הוא מאבק משותף לחברות דמוקרטיות רבות. זהו מאבק לא פשוט ולמשפט תפקיד חשוב בו. עמד על כך פרופ' בלנק בפסקת הסיום למאמרו **איים של פלורליזם**:

"כדי לשנות את המצב וללחום ברוח הרעה הנושבת לאחורונה בארצנו, המבקשת להפריד עוד בין הקהילות השונות החיות בישראל, אין ספק שיש לשנות שינוי מהותי את האופן שבו מסדיר המשפט את הארגון המרחבי של הקהילות החיות בה ולהתחיל לפעול לדה-סגרגציה של החברה בישראל. מבלי ללקות באופטימיות יתרה באשר ליתרונות המגורים באותם אזורים או ב"רומנטיקה של הקונפליקט", יש לקוות כי נסיגה מחזון המרחבים הטהורים אל עבר דה-סגרגציה, לפחות ראשונית וחלקית, תתחיל לחולל את המפנה הנדרש בהבנה של פוליטיקה בחברה פלורליסטית והטרוגנית כשלנו. האלטרנטיבה עלולה להיות ייאוש".

**לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות על מתן הסעד המבוקש.**

דן יקיר, עו"ד גיל גן-מור, עו"ד  
ב"כ העותרת