

עת"מ 18-04-25497

בפני כבוד השופט ד"ר קובי ורדי

בית משפט המחוזי בתל אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

העותרים:

1. מרגרט בן-חמו, ת.ז. [REDACTED]
2. ענת בן משה, ת.ז. [REDACTED]
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567  
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417  
טלפון: 035608185, פקס: 035608185

- נגד -

המשיבות:

1. עיריית תל אביב-יפו  
רחוב אבן גבירול 69, תל אביב  
ע"י ב"כ עוה"ד רתם בהרב ו/או שי מרום  
מהשירות המשפטי של עיריית תל אביב  
רחוב אבן גבירול 69, תל אביב  
טלפון: 03-5218158 פקס: 03-52164011
2. עזרה וביצרון חברה לשיכון בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד חנה אזולאי ו/או אלעד צברי ו/או דפנה  
צייטלין ו/או יהונתן אלוני ממשרד עו"ד גילוני-אזולאי  
רח' הברזל 24, תל אביב 6971034  
טל': 03-6470195 ; פקס: 03-6470185

תגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה למתן צו ביניים

בהתאם להחלטות כבוד בית המשפט הנכבד מיום 15.4.2018, מתכבדות המשיבה 1, עיריית תל אביב-יפו (להלן: "העירייה" או "המשיבה 1") והמשיבה 2, עזרה וביצרון חברה לשיכון בע"מ (להלן: "עזרה וביצרון" או "המשיבה 2") (וביחד: "המשיבות") להגיש את תגובתן בכתב לבקשה למתן צו ביניים כפי שהוגשה על ידי העותרים.

בפתח הדברים מתבקש בית משפט נכבד זה לדחות את הבקשה והכל מן הטעמים אשר יפורטו בהמשך.

פתח דבר

בפתח הדברים חשוב למשיבות להבהיר כי אין ספק כי הנסיבות האישיות מצערות וברמה האישית המשיבות מצרות על כי אין באפשרותן לפעול אחרת בנסיבות תיק זה. ודאי שאין הן עיוורות למצוקתן של העותרות 1 - 2, נהפוך הוא - משאבים רבים מושקעים על ידי המשיבות על מנת לסייע לאוכלוסיות המתקשות להתמודד עם יוקר המחיה (ללא קשר ל"דיוור בר השגה" נשוא

**תיק זה**). גם בהקמת הפרויקטים לדיור בר השגה הושקעו משאבים רבים. הצלחתם של פרויקטים אילו וסיוע לאוכלוסיות המתקשות בהשגת פתרון דיור הם מטרות ראשונות במעלה של המשיבות.

יחד עם זאת, לעניין הגרלת דיור בר השגה שבפנינו נקבעו קריטריונים שונים מעבר לקריטריון הכלכלי, המשקפים איזונים ושיקולים חשובים של העירייה ושל ציבור התושבים. קריטריונים אלו, המהווים את תנאי הזכאות לדיור בר השגה, לא נקבעו כלאחר יד, אלא לאחר דיונים רבים, מקיפים ויסודיים של הועדה לדיור בהישג יד, שהתבססו על עבודת מחקר רחבת היקף ומעמיקה שבוצעה עבור העירייה ולאחר דיונים ואישורים של ראש העירייה, מנכ"ל העירייה, היחידה לתיכנון אסטרגי, ועדת הכספים ומועצת העירייה. חשוב להדגיש כי לא מדובר בהחלטה פזיזה או שרירותית, כי אם בהחלטה מבוססת וסבירה הנתמכת בעבודת מחקר מקיפה.

זאת ועוד, **העתירה והבקשה לוקות בכשלים המחייבים דחיית ו/או מחיקת הבקשה והעתירה על הסף** וביניהם: **פגיעה בשוויון ביחס למשתתפים שמועמדותם נפסלה** בשל קריטריון הגיל, וביחס **למי שנמנע מלהשתתף** בהגרלה בשל קריטריון זה; **קבלתה של העתירה בדיעבד** מספקת **יתרון בלתי הוגן מובהק לעותרות**; **אי צירוף משיבים** אשר עלולים להיפגע מקבלת העתירה והבקשה; **שיהוי מהותי וסטטוטורי ומעשה עשוי**.

בנסיבות אלו, **אין למשיבות סמכות, לא חוקית ולא מוסרית, לנקוט באופן מפלה לטובת העותרות** 1 – 2 ולהחליף אי שוויון אחד (לגישת העותרות), באי שוויון אחר. ויודגש, **אין מדובר בכשלים הנוגעים לטענות פרוצדורליות בלבד אלא בכשלים היורדים לשורשו של עניין כמפורט לעיל**.

כל ההדגשות בתשובה זו הוספו אלא אם נאמר אחרת.

## **I. מבוא - עיקרי התגובה:**

כבר בראשיתם של דברים, יציינו המשיבות כי יש לדחות על הסף, ו/או לגופו של העניין את הבקשה והעתירה, ומן הנימוקים שיפורטו, ובתחילה, בקצירת האומר כדלקמן:

### **א. המסגרת הנורמטיבית לעריכת ההגרלה – דיני המכרזים**

בהתאם להלכה הפסוקה, **הגרלה שנערכת על ידי גוף ציבורי כפופה לעקרונות דיני המכרזים**, המהווים את המסגרת המשפטית הנורמטיבית. לפיכך, יש להחיל על ההגרלה את עקרונות דיני המכרזים והפסיקה הרבה בנושא, כגון עקרון השוויון, מניעות והשתק באשר לתנאי הזכאות ותנאי הגרלה, שיהוי, מעשה עשוי, מתחם הסבירות וכו'.

### **ב. אי צירוף משיבים העלולים להיפגע מהעתירה**

הבקשה והעתירה לוקות בכך שהעותרות לא צירפו לבקשה ולעתירה את יתר המשתתפים בהגרלה, אשר עלולים להיפגע מההחלטה בבקשה ובעתירה. ונבהיר: במסגרת הבקשה מתבקש בית המשפט הנכבד לשריין לעותרת 1 דירה בפרויקט גני שפירא ולשריין לעותרת 2 דירה באחד מהמתחמים ולחילופין, ככל שהדירות שעמדו להגרלה נמסרו כבר לאחרים מתבקש בית המשפט לשריין עבור העותרות דירות בפרויקטים אחרים של "דיור בר השגה". משמעות הדבר היא העדפת העותרות, שלא עמדו בקריטריון הגיל, על פני כל המשתתפים שמספריהן בהגרלה עלו אחריהן. לפיכך, היה על העותרות, לכל הפחות, לצרף את כל אותם משתתפים שעלו בהגרלה אחרי העותרות ואשר העותרות עלולות "לתפוס את מקומם".

## **ג. פגיעה בשוויון בין העותרות למשתתפים אחרים בהגרלה ומועמדים פוטנציאליים שאינם עומדים בקריטריון (ולא השתתפו בהגרלה)-**

יש לדחות את העתירה על הסף בשל הפגיעה בעיקרון השוויון שהינו נשמת אפם של דיני המכרזים וההגרלות.

הדרישה כי הנרשמים להגרלה יעמדו **בכל** תנאי הזכאות המפורטים בחוברת ההרשמה (ובהקבלה לדיני המכרזים - תנאי הסף) הינה חד משמעית, ואינה משתמעת לשני פנים והיא חלק בלתי נפרד מתנאי ההגרלה המופיעים בחוברת ההרשמה (כהגדרתה להלן). על פי תנאים אלו נבחנו כל המשתתפים שהגישו את מועמדותם בהגרלה. בנוסף, משתתפים פוטנציאליים רבים לא הגישו מועמדות בשל אי עמידתם באחד או יותר מקריטריונים אלו.

הסעדים המבוקשים בעתירה ובבקשה לצו ביניים, דהיינו הקצאת או שריון דירות בפרויקטים לדירור בר השגה בהגרלה הנוכחית או בהגרלה הבאה (וזאת מבלי שהעותרות 1 או 2 יאלצו להשתתף בה ועל אף אי עמידתן בקריטריון הגיל) מהווים בקשה להעדפת העותרות 1 ו- 2 על פני משתתפים אחרים בהגרלה ומועמדים פוטנציאליים שאינם עומדים בקריטריון (ולא השתתפו בהגרלה). העותרות לבקשה או לעתירה **תהווה פגיעה בעיקרון השוויון**, שהינו עיקרון היסוד בדיני המכרזים וההגרלות.

יתרה מזו, **בנסיבות העניין אין גם כל הצדקה לסעד המבוקש בצו הביניים החלופי** (שריון מקום לעותרות בהגרלות עתידיות) – בו למעשה **מבקשות העותרות** כי יינתן להן **יתרון לא הוגן כלפי משתתפים פוטנציאליים בהגרלה עתידית וזכייה אוטומטית**. בכך **מבקשות העותרות להחליף אי שוויון אחד, לטענתן, באחר**.

## **ד. מניעות והשתק באשר לתנאי הזכאות ולתנאי ההגרלה**

בעתירה מבקשות העותרות, בין היתר, **לתקוף בדיעבד את תנאי הזכאות** שמהווים את תנאי הסף להירשם להגרלה.

העותרות 1 ו-2 ידעו מהם תנאי הזכאות קודם למועד האחרון להגשת מועמדותן להגרלה, וידעו שאינן עומדות בתנאי הזכאות. בנוסף, גם העותרות 3 - האגודה לזכויות האזרח פנתה פעמיים למשיבות בדרישה לביטול קריטריון הגיל ונדחתה במכתבי תשובה מפורטים והיתה שותפה פעילה להתנהלות מול המשיבות טרם המועד האחרון להגשת הטפסים המקוונים להשתתפות בהגרלה ולמועד ההגרלה עצמה.

למרות זאת, בחרו העותרות 1-2 להירשם להגרלה בתנאיה, לרבות בהתאם לתנאי הזכאות שנקבעו בחוברת ההרשמה והעותרות כולן, לא הגישו עתירה התוקפת את תנאי ההגרלה לפני הגשת מועמדות העותרות 1 ו- 2.

לפיכך, בהתאם להלכה הפסוקה בדיני המכרזים, משהתקיימה ההגרלה, מוחזקות העותרות כמסכימות לתנאיה, לרבות כל תנאי הזכאות הקבועים בחוברת ההרשמה והינן מנועות ומושתקות מלטעון כנגד תנאים אלו.

## ה. שיהוי

העתירה לוקה בשיהוי חמור סטוטורי ומהותי - הן בשל חלוף הזמן הקבוע בתקנה 3 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א-2000 (להלן: "התקנות") (מעל ל- 45 יום), והן בשל שיהוי מהותי (תקנה 4 לתקנות), כפי שיפורט להלן.

הבקשה והעתירה הוגשו ביום 15.4.2018. שתי תשובות העירייה למכתבי האגודה לזכויות האזרח ניתנו טרם למועד האחרון לרישום להגרלה (31.12.2017) ולמועד קיום ההגרלה (8.1.2018). בשתי התשובות נדחתה הבקשה לביטול ו/או לסטייה מתנאי הזכאות בעניין קריטריון הגיל. המשירות יטענו כי העתירה והבקשה הוגשו לאחר חלוף תקופת השיהוי הסטוטורי הקבועה בתקנות וכי די בכך בכדי לדחות את העתירה והבקשה על הסף.

עוד יטענו כי הנסיבות הקיצוניות של השיהוי המהותי בהליך זה - הן לגבי חלוף הזמן, הן הוויתור שבעצם ההשתתפות בהגרלה, והן הפגיעה הצפויה בצדדים שלישיים - מצדיקות דחייה על הסף מחמת שיקולים אלו בלבד.

## ו. מעשה עשוי

במועד הגשת העתירה והבקשה לצו ביניים, בכל הדירות בפרויקט גני שפירא, אליו ניגשה העותרת 1 כבר נחתמו חוזים עם הדיירים, והן מאוכלסות או עתידות להיות מאוכלסות עד לתאריך ה- 10.5.2018. דהיינו, לגבי העותרת 1 לפנינו מעשה עשוי.

לגבי כל שלוש העותרות - עצם ביצוע כל שלבי ההגרלה - מקיום ההגרלה עצמה ועד מסירת ההודעות לזוכים - מהווה מעשה עשוי. שכן, טענת העותרות היא נגד קריטריון הגיל ולא נגד ביצוע ההגרלה עצמה. למרות זאת, העותרות בחרו שלא לתקוף את קריטריון הגיל, אלא רק לאחר השלמת ההגרלה

לכן, על פי דין ידחה כבוד בית המשפט את הבקשה והעתירה.

## ז. קריטריון הגיל מהווה אבחנה סבירה ומותרת

תנאי הזכאות להשתתפות בהגרלות בפרויקט דיור בר השגה נקבעו לאחר דיונים רבים, מקיפים ויסודיים של הועדה לדיור בהישג יד, לאחר עבודת מחקר רחבת היקף ויסודית שבוצעה עבור העירייה ועבור ועדה זו ובעקבות דיונים רבים של ראש העירייה ומנכ"ל העירייה בנושא. לאחר כל אלה נידונו תנאי הזכאות ואושרו הן בוועדת הכספים של העירייה והן במועצת העירייה באמצע שנת 2011. תנאי הזכאות עודכנו באמצע שנת 2013. לא מדובר בהחלטה שהתקבלה כלאחר יד, כי אם בהחלטה מבוססת וסבירה הנתמכת בעבודת מחקר מקיפה.

תנאי הזכאות, לרבות קריטריון הגיל להשתתפות בהגרלה, נקבעו לאור מטרת העירייה לסייע לזוגות ומשפחות ממעמד הביניים בתחילת דרכן להמשיך להתגורר בעיר. זאת היות וקבוצה זו זוהתה כקבוצה העיקרית הנוטה לעזוב את העיר בשל יוקר המחייה, ובשל הכשלים בפתרונות הדיור בעיר תל אביב-יפו. כל זאת במטרה ליצור תמהיל מגוון של אוכלוסייה בעיר. קבוצה זו

מהווה גורם משמעותי בחיי העיר, חיוניות העיר והתפתחות העיר. עזיבת קבוצה זו את העיר, עלולה לפגוע בחוסן העירוני של העיר ובאפשרותה להמשיך ולהתפתח בעתיד.

**קביעת גיל 45, נעשתה על בסיס המאפיינים המיוחדים של האוכלוסייה הצעירה בתל אביב, אשר מקימה משפחות באופן מאוחר יותר** ביחס לאוכלוסייה בשאר חלקי הארץ. כך למשל, מתוך מרשם האוכלוסין הנכון למועד הגשת תגובה זו, נמצא כי 84% מקרב הורים לילדים עד גיל 12 בעיר תל אביב יפו, גילם עד 45 שנים.

הפרויקט לדיוור בר השגה של עיריית תל אביב, איננו סיוע לכלל האוכלוסייה, או לאוכלוסייה שנזקקת לקורת גג, אשר אמורה וצריכה לקבל סיוע ממשרדי הממשלה השונים, אלא פרויקט שמציע סיוע לתקופה קצרה יחסית של 5 שנים, שלאחריה, צפוי מצבם של המשתתפים בו להשתפר, בין אם עקב וותק או קידום בעבודה או צבירת ניסיון תעסוקתי. משכך, קריטריון הגיל מתחייב גם מאופיו של הפרויקט, אשר נועד לספק מענה זמני לתקופה מוגבלת של 5 שנים.

**לאור האמור לעיל, בדבר הרציונל בקביעת קריטריון הגיל, אין מדובר בקריטריון המהווה הפליה אסורה, אלא אבחנה סבירה ומותרת, אשר יש לה טעמים והצדקה עניינית.**

#### **ח. ועדת ההשגות (המכונה בעתירה ועדת החריגים)**

בניגוד לנטען על ידי העותרות בסעיפים 42-47 לעתירה, לפיו הוקמה ועדת חריגים ולה סמכויות לדון בחורגים מתנאי הזכאות, וכפי שנפרט להלן, לוועדה זו לא ניתנה סמכות לאשר חריגה מתנאי הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה, אלא לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות, מקום שבו המועמד סבור שהוא עומד בתנאים, בין אם המועמד סבור שנפלה טעות, ובין אם כאשר נדרשת התייחסות פרשנית (ראה עמוד 23 לחוברת ההרשמה, תחת הכותרת השגות על החלטת ועדת הבדיקה, אשר יצוטט בהמשך להלן).

#### **ט. קריטריון הגיל והחלטת העירייה שלא לסטות מתנאי ההגדרה הינם במתחם הסבירות**

הן ההחלטה בדבר קריטריון הגיל שנקבע ופורסם בחוברת ההרשמה להגדרה, והן ההחלטה של העירייה שלא לסטות מהתנאי הקבוע בחוברת ההרשמה להגדרה - לפיו מועמד זכאי לדיוור בר השגה אם במועד הקובע (30.9.2017) הוא עומד בכל אחד מתנאי הזכאות - הינן החלטות המצויות במתחם הסבירות בנסיבות העניין.

הלכה ידועה ומושרשת היא כי המבחן להתערבות בהחלטת הרשות המינהלית אינו: 'מה היה עושה בית המשפט אילו בא בנעליה של הרשות', אלא: 'האם החלטת הרשות היא אחת מן ההחלטות המצויות במתחם הסבירות בנסיבות העניין'.

#### **י. מאזן הנוחות וסיכויי העתירה**

הפגיעה בשוויון כמפורט לעיל, והנזק אשר עלול להיגרם לנרשמים אחרים להגדרה, מטילים את מאזן הנוחות לטובת דחיית הבקשה. נזקי העותרות, ככל שאלה כלל קיימים, בוודאי ניתנים לכימות כספי

אם תדחה הבקשה. גם סיכויי העתירה הנמוכים (כמפורט לעיל) מטים את הכף לטובת דחיית הבקשה.

## **יא. הערה ביחס להגרלות עתידיות**

בשולי הדברים נבקש לציין, כפי שנכתב במכתבי העירייה לעותרות, כי בימים אלה בוחנת העירייה את הצורך לערוך עדכון נוסף לתנאי הזכאות לפרויקט דיור בר השגה, לרבות לאור חקיקת חוק התכנון והבנייה (תיקון 120) התשע"ח-2018. אך ככל שהעירייה תחליט על שינויים בתנאי הזכאות במסגרת העדכון, יהיה שינוי זה תקף לפרויקטים עתידיים בלבד שהעירייה מקדמת.

## **II. רקע עובדתי**

1. בתאריך 17 לאוקטובר 2017 פרסמה העירייה באמצעות עזרה וביצרון, פנייה פומבית לציבור במסגרתה הזמינה מועמדים להשתתפות בפרויקט דיור בר השגה לשכירת יחידות דיור (להלן: "חוברת ההרשמה"). חוברת ההרשמה כללה את תנאי הזכאות להשתתפות בפרויקט, כפי שאלו נקבעו על ידי העירייה.

[א'] העתק מחוברת ההרשמה להשתתפות בפרויקט דיור בר השגה מצורפת לתגובה זו כנספח א'.

2. במסגרת הפרויקט הוצעו לציבור העומד בכל תנאי הזכאות המפורטים בחוברת, סך כולל של 50 דירות בשלושה פרויקטים שונים :

2.1. הראשון – פרויקט יסוד המעלה (להלן: "פרויקט יסוד המעלה"), בפרויקט זה הוקצו אחת עשרה (11) יחידות דיור בסה"כ, שתי (2) דירות בנות שלושה חדרים הוקצו למשקי בית עם ילדים, ותשע (9) הדירות הנותרות, בנות שני חדרים הוקצו לזוגות ו/או רווקים (ללא ילדים).

2.2. השני – פרויקט מידטאון (להלן: "פרויקט מידטאון") במגדל המגורים של מידטאון הוקצו שלושים וארבע (34) דירות, כולן בנות שלושה חדרים למשקי בית עם ילדים.

2.3. השלישי – פרויקט גני שפירא (להלן: "פרויקט גני שפירא") בפרויקט זה הוקצו חמש דירות (5) יחידות דיור בסה"כ למשקי בית עם ילדים (בשלב מאוחר יותר הוספה דירה נוספת).

3. בהתאם לקבוע בחוברת ההרשמה, הגשת המועמדות התאפשרה החל מיום ג' 17.10.17 ועד ולא יאוחר מיום ג' 28.11.17. בשעה 15:00.

4. כמו כן, במקור נקבע בחוברת ההרשמה כי ההגרלה תתקיים ביום ג', בתאריך 12.12.2017 בשעה 12:00. אולם, במהלך תקופת הרישום, וטרם למועד האחרון לרישום להשתתפות בהגרלה, החליטה העירייה להאריך את המועד האחרון להגשת המועמדות עד לתאריך 31.12.2017, ודחתה בהתאם את מועד קיום ההגרלה לתאריך 8.1.2018. כמו כן, נערכו שינויים מסוימים בנוגע להקצאת הדירות בהגרלה.

**פניות העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח**

5. בתאריך 6.11.2017 התקבל בעירייה **מכתב מטעם העותרת 3**, האגודה לזכויות האזרח (להלן – **"האגודה לזכויות האזרח"** או **"האגודה"**) אל מנכ"ל העירייה, בשמה של העותרת 2, גב' ענת בן משה, בו התבקשה העירייה לפרט את העילה להגבלת הגיל ולמחוק קריטריון זה מרשימת תנאי הסף לרישום ולהגרלה.

[ב'] העתק ממכתב האגודה לזכויות האזרח מתאריך 6.11.2017 מצורף לתגובה זו כנספח ב'.

6. המכתב הועבר לטיפול הממונה על פניות הציבור בעירייה, אשר השיבה בתאריך 26.11.2017, במכתב בו פירטה את אופן קביעת תנאי הזכאות ואת שיקולי המדיניות שהובילו לקביעת תנאי הזכאות בפרויקטים לדיור בר השגה, ודחתה את בקשת האגודה לשינוי תנאי הזכאות.

[ג'] העתק ממכתב העירייה אל האגודה לזכויות האזרח מתאריך 26.11.2017 מצורף לתגובה זו כנספח ג'.

7. לאחר שקיבלה האגודה לזכויות האזרח את תשובת מנהלת פניות הציבור, פנתה שוב האגודה בתאריך 30.11.2017 ליועץ המשפטי לעירייה באמצעות דוא"ל, ובקשה התייחסות לטענת האפליה.

[ד'] העתק מהפנייה בדוא"ל של האגודה לזכויות האזרח ליועץ המשפטי של העירייה מתאריך 30.11.2017 מצורפת לתגובה זו כנספח ד'.

8. הפנייה בדוא"ל נענתה במכתב, אשר גם בו פורטו אופן קביעת תנאי הזכאות והוסברה המטרה שלאורה נקבעו תנאי הזכאות. כמו כן, נכתב כי לעמדת השירות המשפטי של העירייה, אין בקריטריונים שנקבעו לפרויקטים לדיור בר השגה, לרבות לגבי תנאי הזכאות לפיו גילו של אחד הבגירים במשק הבית אינו עולה על 45 שנה במועד פרסום ההגרלה, משום הפליה פסולה, אלא אבחנה מותרת.

[ה'] העתק ממכתב התשובה של השירות המשפטי בעירייה לאגודה לזכויות האזרח מתאריך 20.12.2017 מצורפת לתגובה זו כנספח ה'.

9. ביום 23.11.17 הוגשה מועמדותה של העותרת 1, הגב' מרגרט בן חמו לעניין מתחם גני שפירא.

10. ביום 15.12.17 הוגשה מועמדותה של העותרת 2, הגב' ענת בן משה לגבי שלושת המתחמים.

11. בתאריך 8.1.2018 התבצעה ההגרלה בהליך פומבי ופתוח שנערך בבניין עיריית תל אביב.

12. יצוין כי בהתאם לאופן ניהול ההגרלה, בדיקת זכאות המועמדים נעשתה לאחר שנערכה ההגרלה, וזאת מפאת העדר יכולת לבחון את עמידתם של כל הנרשמים, שהינו תהליך יקר האורך זמן רב. לפיכך, בחוברת ההרשמה נכתב בכתב אדום ומודגש (עמ' 21), כדלקמן: **"שימו לב! מספרים שהוגרלו בהגרלה לא בהכרח יהיו מספרים זוכים. רק מועמדים שזכו בהגרלה, ובבדיקת הגורם הבודק ימצא שעמדו בכל תנאי הזכאות, כולל הגשת כל המסמכים כנדרש, יהיו זכאים לממש את הזכייה ביחידות הדיור"**.

### מועמדותה של העותרת 1

13. גב' מרגרט בן חמו ניגשה לפרויקט בגני שפירא, ובהגרלה שנערכה בתאריך ה-8.1.2018 עלתה גב' מרגרט בן חמו במקום ה-2.

14. בתאריך 9.1.2018 נשלח מכתב לגב' בן חמו ובה התבשרה על תוצאות ההגרלה, ונאמר לה כי עליה למסור את טפסי הבקשה והמסמכים הנלווים לצורך בדיקת הבקשה על ידי גורם מוסמך, לא יאוחר מתאריך 15.1.2018.

העובדה כי בדיקת זכאות המועמדים נעשתה רק לאחר ההגרלה - וזאת כאמור, מפאת העדר יכולת לבחון מראש את עמידתם של כל הנרשמים - מצאה את ביטוייה המפורש במכתב ההודעה שנשלח לעותרת 2 על תוצאות ההגרלה מיום 9.1.2018 (נספח 7/ע לעתירה). במכתב זה נקבע בסעיפים 5 ו-6 כדלקמן:

"5. על קצה המזלג על המשך התהליך ...

א. מסירת בקשת ההרשמה – עד 15.1.18.

ב. ...

ג. בדיקת הבקשה ע"י גורם בודק – עד 28.1.2018.

ד. מסירת תשובות אודות הבקשות: תקינות/ לא תקינות/ צורך בהשלמות. .... התשובות

יימסרו לכל המאוחר בתחילת חודש פברואר 2018.

ה. יתואם מועד סיור לזוכים שבקשתם נמצאה תקינה...

...

6. לתשומת לבכם! בימים אלו, תיבדק עמידתכם בתנאי הזכאות. בתום הבדיקה נודיעכם

בדבר ממצאי הבדיקה ונעדכנכם לגבי המשך התהליך".

[ו'] העתק מהמכתב שנשלח לגב' בן חמו בתאריך 9.1.2018 ממחלקת דיור בר השגה בחברת עזרה ובצרון (המשיבה 2) מצורף לתגובה זו כנספח ו'.

15. בתאריך 11.1.2018 הגישה הגב' בן חמו את המסמכים למשרדי מחלקת דיור בר השגה בעזרה ובצרון.

16. בתאריך 12.2.2018 נשלח מכתב תשובה לגב' בן חמו, בו נמסר לה כי ועדת הבדיקה מצאה כי אינה עומדת בקריטריון הגיל, ולפיכך, ובצער רב מועמדתה נפסלה.

[ז'] העתק ממכתב שנשלח לגב' בן חמו בתאריך 12.2.2018 ממחלקת דיור בר השגה בעזרה ובצרון מצורף לתגובה זו כנספח ז'.

17. בתאריך 13.2.2018 התקבל מכתב פנייה מגב' מרגרט בן חמו לעזרה וביצרון, בו ביקשה לשוב ולשקול את מועמדותה.

העתק ממכתב לוועדת ההשגות צורף כנספח 9/ע לעתירה.

18. פנייתה של הגב' בן חמו הועברה לדיון בפני ועדת ההשגות וזאת בהתאם לקבוע בעמ' 23 לחוברת ההרשמה, שם, תחת הכותרת "השגות על ועדת הבדיקה", נאמר "מועמד שוועדת הבדיקה קבעה כי הוא אינו עומד בתנאי הזכאות רשאי להגיש השגה מנומקת על החלטת הוועדה בתוך שבעה (7) ימים ממועד משלוח החלטת הוועדה." (להלן: "ועדת ההשגות").

19. עוד באותו היום, בתאריך 13.2.2018 דנה וועדת ההשגות בפנייתה של גב' מרגרט בן חמו, העותרת 1. אולם, אין לוועדה זו סמכות לאשר חריגה מתנאי הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה. שכן הוועדה נועדה לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות בלבד, מקום שבו המועמד סבור כי הוא עומד בתנאים (ראה עמוד 23 לחוברת



ההרשמה, תחת הכותרת השגות על החלטת ועדת הבדיקה, אשר יצוטט בהמשך להלן).  
**בהתאם, לא התקבלה השגתה של הגב' בן חמו בשל אי עמידת בתנאי השביעי להגרלה, קריטריון הגיל (עמ' 12 לחוברת ההרשמה).**

20. בתאריך 18.2.2018 נשלח מכתב התשובה בנוגע לפנייתה של העותרת 1 (שכותרתו ערעור על מכתב הפסילה). במכתב זה נכתב בין היתר כי למרות הנסיבות המיוחדות לא ניתן לאשר את זכאותה, שכן היא אינה עומדת בקריטריון השביעי לזכאות – הקובע כי גיל המועמד יהיה פחות מ-45.

[ח'] העתק ממכתב התשובה של מחלקת דיור בר השגה בחברת עזרה וביצרון מתאריך 18.2.2018 מצורף לתגובה זו כנספח ח'.

21. בתאריך 11.3.2018, לאחר חלוף כמעט חודש ממועד משלוח מכתב התשובה לעותרת 1 על ידי המשיבה 2, התקבלה אצל היועץ המשפטי לעירייה פניית העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח בשמה של הגב' בן חמו, ובו בקשה להקצות לאלתר לגב' בן חמו דירה בפרויקט גני שפירא.

[ט'] העתק ממכתב האגודה לזכויות האזרח ליועץ המשפטי לעירייה 11.3.2018 בעניינה של הגב' בן חמו מצורף לתגובה זו כנספח ט'.

22. בתאריך 25.3.2018 השיב השירות המשפטי במכתב לאגודה לזכויות האזרח, בו פורט בהרחבה כי בהתאם לתנאי ההגרלה מועמד יוכר כזכאי לדיור בר השגה בכפוף לכך שבמועד הקובע 30.9.2017 (סעיף 1, עמוד 10 לחוברת ההרשמה) הוא עומד בכל אחד מתנאי הזכאות, כן הוסבר כי לוועדת ההשגות לא ניתנה סמכות לאשר חריגה מתנאי הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה, אלא לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות, מקום שבו המועמד סבור שהוא עומד בתנאים.

[י'] העתק ממכתב התשובה של השירות המשפטי בעירייה מתאריך 25.3.2018 אל האגודה בעניין העותרת 1 מצורף לתגובה זו כנספח י'.

### מועמדותה של העותרת 2

23. העותרת 2, גב' ענת בן משה ניגשה לכל שלושת הפרויקטים. נכון למועד הגשת תגובה זו בפרויקט יסוד המעלה מספרה בהגרלה נמצא במקום הראשון ברשימת ההמתנה (כאשר הטיפול במועמד הבא אחריה ברשימת ההמתנה עוכב בהתאם להסכמה עם העותרות); בפרויקט גני שפירא מספרה בהגרלה נמצא במקום ה-66 ברשימת ההמתנה; ובפרויקט מיטאון מספרה בהגרלה של העותרת 2 נמצא במקום ה-33 ברשימת ההמתנה.

24. בתאריך 21.3.2018 פנו מחלקת דיור בר השגה בעזרה וביצרון בהודעת דוא"ל לעותרת 2, וביקשו כי תעביר את מסמכיה כדי לבדוק את זכאותה. שכן, במסגרת איכלוס הדירות לפרויקטים בדיור בר השגה נבחנת גם הזכאות של המקומות הראשונים ברשימת ההמתנה, שכן הליך הבדיקה אורך זמן רב.

25. אולם, לאחר הפנייה לעיל, ובמסגרת שיחת טלפון עם נציגת עזרה וביצרון, הובהר לעותרת כי בשל גילה היא אינה עומדת בקריטריון הגיל הקובע בחוברת ההרשמה. למרות זאת, מספר ימים לאחר מכן הגיעה גב' ענת בן משה למשרדי עזרה וביצרון, ומסרה את מסמכיה לבדיקה.

26. מיד לאחר מכן, בתאריך 26.3.2018 התקבל בחברת עזרה ובצרון **מכתב מהאגודה לזכויות האזרח** בעניינה של גב' ענת בן משה, ובו, **דרישה כי תכנס ועדת חריגים** בעניינה. כמו כן, התבקש כי עד לדיון ולהכרעה בוועדת החריגים, ומיצוי זמן הערעור על החלטתה, תישמר עבודה דירה במתחם יסוד המעלה בכפוף למיקומה ברשימת ההמתנה.

[יא'] **העתק ממכתב האגודה לזכויות האזרח לחברת עזרה ובצרון מתאריך 26.3.2018 בעניינה של הגב' בן משה מצורף לתגובה זו כנספח יא'.**

27. בתאריך 28.3.2018 **מכתבה של העותרת 3 בעניינה של העותרת 2, הגב' בן משה, הועבר לדיון בפני ועדת ההשגות, אשר דנה בו, אך לאור אי עמידתה בקריטריון הגיל, לא ניתן היה לקבל את השגת העותרת 2.**

28. יצוין עוד כי המסמכים שנמסרו על ידי העותרת 2 אינם מלאים ולצורך הכרעה בעמידתה בשאר התנאים לזכאות (הקריטריונים) מלבד קריטריון הגיל, בהתאם לטופס הבדיקה של הגורם הבודק, חסרים המסמכים הבאים: הון – אין אישור יתרה (קריטריון רביעי – גובה הון עצמי ונכסים), חסר עמוד 41 בחוברת ההרשמה – טופס 6, הצהרת המועמד כי הינו עומד בכל תנאי הזכאות (קריטריונים), חסרים 5 חודשי עבודה (תנאי חמישי – מיצוי כושר השתכרות), **דהיינו, אפילו היתה העותרת 2 עומדת בקריטריון הגיל, כלל לא ברור האם הינה עומדת בתנאים נוספים של תנאי הזכאות.**

[יב'] **העתק מטופס בדיקת הגורם הבודק מתאריך 6.4.2018 בעניינה של העותרת 2 מצורף לתגובה זו כנספח יב'.**

29. בתאריך 10.4.2018, מיד לאחר פגרת הפסח, **השיב השירות המשפטי במכתב לאגודה לזכויות האזרח, העותרת 3, בו נמסר כי מכתבה של העותרת 3 בעניינה של העותרת 2 הועבר לדיון בפני ועדת ההשגות, אשר דנה בו, אך לאור אי עמידתה בקריטריון הגיל, כאמור, לא ניתן היה לקבל את השגת העותרת 2.** כמו כן, פורט בהרחבה במכתב זה כי בהתאם לתנאי ההגדרה מועמד יוכר כזכאי לדיון בר השגה בכפוף לכך שבמועד הקובע 30.9.2017 (סעיף 1, עמוד 10 לחוברת ההרשמה) הוא עומד בכל אחד מתנאי הזכאות, כן **הוסבר כי לוועדת ההשגות לא ניתנה סמכות לאשר חריגה** מתנאי הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה, אלא לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות, מקום שבו המועמד סבור שהוא עומד בתנאים (ראה עמוד 23 לחוברת ההרשמה, תחת הכותרת השגות על החלטת ועדת הבדיקה, אשר יצוטט בהמשך להלן).

[יג'] **העתק ממכתב התשובה של השירות המשפטי בעירייה מתאריך 10.4.2018 אל האגודה בעניין העותרת 1 מצורף לתגובה זו כנספח יג'.**

30. בתאריך 15.4.2018 הוגשה הבקשה לצו ביניים והעתירה המנהלית שבפנינו.

31. יצוין עוד כי עד למועד הגשת העתירה שבפנינו מצב הדירות שבשלושת המתחמים הוא **כמפורט להלן:**

31.1. **גני שפירא (סה"כ 6 דירות) - אוכלסו 4 דירות והדיירים בשתי דירות נוספות חתמו על חוזים ויכנסו לדירה ביום 8.5.18;**

- 31.2. **יסוד המעלה, המסלול האדום (סה"כ 2 דירות) -** נמסרה הודעה לזוכה אחד ואילו הטיפול בזוכה השני מעוכב בהתאם להסכמות עם העותרות (יוער כי במתחם זה קיימות דירות נוספות במסלול זוגות/רווקים (מסלול כחול), שאינן רלוונטיות);
- 31.3. **מידטאון (סה"כ 34 דירות) -** 17 דירות אוכלסו, צפויה חתימת חוזה לדירה נוספת, לגבי 8 דירות נוספות נמסרו הודעות לזוכים ויתר הדירות עדיין בבחינת המסמכים של זוכים אפשריים.

### III. טענות סף:

יוקדם ויצוין בראש פרק זה כי במקרה דנן דין הבקשה לצו ביניים, כמו גם העתירה, להידחות ו/או להימחק על הסף בשל מספר עילות היורדות לשורשו של ענין ואשר חלקן נעוצות בהתנהלותן של העותרות עצמן. עילות אלה כוללות פגיעה בשוויון ובעיקר פגיעה בכל אותם מתמודדים שלא ניגשו להגרלה בשל אי עמידתם בקריטריון הגיל ו/או אשר עלו בהגרלה ונפסלו בשל קריטריון הגיל, מניעות, השתק, שיהוי סטוטורי ומהותי ומעשה עשוי.

#### א. המסגרת הנורמטיבית לעריכת הגרלה – דיני המכרזים

32. בהתאם להלכה הפסוקה, הגרלה שנערכת על ידי גוף ציבורי כפופה לעקרונות דיני המכרזים, המהווים את המסגרת המשפטית הנורמטיבית. ראה בעניין זה את דבריה של השופטת אסתר הלמן בעת"מ (מינהליים נצ') 20086-12-12 אסתר אואקנין נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 18.04.2013).

"ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון קובעת כי הגרלה הינה מקרה פרטני של מכרז, הכפופה לאותה מסגרת נורמטיבית, ומשכך יש לבחון את הגרלה באותו אמות מידה בהן נבחנים מכרזים רגילים; כך למשל נקבע בבג"צ 720/94 מסלמני נ' שר החקלאות, [פורסם בנבו] כי "ההגרלה שקוימה ע"י משרד החקלאות מהווה מכרז, כאשר אחת מחוליותיו החשובות- קביעת הזוכה- נעשית בדרך ההגרלה. הגרלה היא דרך להגשמתה של 'תחרות מאורגנת' ובכך היא מכפיפה את עצמה לתפיסת היסוד המונחות ביסודו של 'המכרז הרגיל'".

33. וכן את דברי כבוד השופט אורן שוורץ בעת"מ (מינהליים מרכז) 51544-04-15 אימאן אזברגה נ' משרד הבינוי והשיכון מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.05.2015):

"המכרז שלפניי מבוסס על "הגרלה". עם זאת, המכרז כולל אלמנט של הזמנה לקבלת הצעות, שתנאיה פורסמו מראש. המכרז כולל לוחות זמנים קשיחים שפורסמו מראש לציבור ומנגנון ברור ושוויוני של הגרלה לשם קביעת הזוכים. נסיבות אלה מלמדות על קיומה של תחרות מאורגנת בדרך של הגרלה. משכך, חרף מבנהו הייחודי של המכרז, הוא חוסה תחת דיני המכרזים ונשלט על ידי עקרונותיהם [ראו: בג"צ 720/94 ח'דר מסלמני בע"מ נ' יעקב צור, שר החקלאות, (פורסם בנבו) (1994); ע"א 1444/95 עיריית אילת נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מט (3) 749 (1995)]."

34. לפיכך, יש להחיל על ההגרלה את עקרונות דיני המכרזים והפסיקה הרבה בנושא, כגון עקרון השוויון, מניעות והשתק באשר לתנאי הזכאות ותנאי הגרלה, שיהיו, מעשה עשוי, מתחם הסבירות וכו'.

### **ב. אי צירוף משיבים העלולים להיפגע מהעתירה**

35. הבקשה והעתירה לוקות בכך שהעותרות לא צירפו לבקשה ולעתירה את יתר המשתתפים בהגרלה, אשר עלולים להיפגע מההחלטה בבקשה ובעתירה. ונבהיר: במסגרת הבקשה מתבקש בית המשפט הנכבד לשריין לעותרת 1 דירה בפרויקט גני שפירא ולשריין לעותרת 2 דירה באחד מהמתחמים ולחילופין, ככל שהדירות שעמדו להגרלה נמסרו כבר לאחרים מתבקש בית המשפט לשריין עבור העותרות דירות בפרויקטים אחרים של "דירור בר השגה".

36. משמעות הדבר היא העדפת העותרות, שלא עמדו בקריטריון הגיל, על כל המשתתפים שעלו בהגרלה אחריהן (במספרים גבוהים מהם). לפיכך, היה על העותרות, לכל הפחות, לצרף את כל אותם משתתפים שעלו בהגרלה אחרי העותרות ואשר העותרות עלולות "לתפוס את מקומם".

37. צירוף המשתתפים האמורים נדרש שכן היה ותתקבלנה טענות העותרות יהא על המשיבות לבטל את זכייתו של אחד הזוכים או להפחית משמעותית את סיכוייהם של הנמנים על רשימת ההמתנה לזכות בדירה.

38. יודגש כי לא בכדי בחרו העותרות שלא לצרף אף נפגע פוטנציאלי לבקשתן. העותרות עשו כן בשל העובדה כי צירוף נפגעים כאמור היה ממחיש כי הצו המבוקש אינו ישים בנסיבות, באשר העדפת העותרות בהכרח תפגע במשתתפים אחרים, בבחינת החלפת אי שוויון אחד (לגישת העותרות) באי שוויון אחר.

יצויין עוד כי כפי שיפורט להלן, במקרה דנן הפגיעה הבלתי נמנעת במשתתפים אחרים מקורה בהתנהלות העותרות עצמן אשר בחרו במכוון להגיש את הבקשה והעתירה כחמישה חודשים לאחר המועד האחרון להגשת מועמדות להגרלה וכשלושה חודשים לאחר קיום ההגרלה עצמה (שהתקיימה ביום 8.1.18).

39. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו על פי תקנה 6 לתקנות בתי משפט מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (לעיל ולהלן: "התקנות"), ולהורות על מחיקת העתירה.

40. תקנה 6 לתקנות שכותרתה "משיבים בעתירה" קובעת כדלקמן:

"(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 הדיון, 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."

**ג. פגיעה בשוויון בין העותרות למשתתפים אחרים בהגרלה ומועמדים פוטנציאליים שאינם עומדים בקריטריון (ולא השתתפו בהגרלה)-**

41. הדרישה כי הנרשמים להגרלה יעמדו בכל תנאי הזכאות המפורטים בחוברת ההרשמה (ובהקבלה לדיני המכרזים - תנאי הסף) הינה חד משמעית, ואינה משתמעת לשני פנים והיא חלק בלתי נפרד מתנאי ההגרלה המופיעים בחוברת ההרשמה. על פי תנאים אלו נבחנו כל המשתתפים שהגישו את מועמדותם בהגרלה. בנוסף, משתתפים פוטנציאליים רבים לא הגישו מועמדות בשל אי עמידתם באחד או יותר מקריטריונים אלו.
42. לפיכך, הקצאת זירות לעותרות 1 ו-2 בפרויקטים לדיור בר השגה של עיריית תל אביב על אף אי עמידתן בקריטריון השביעי לזכאות, קרי, קריטריון הגיל, תהווה פגיעה בעיקרון השוויון, שהינו עיקרון יסודי בדיני המכרזים.
43. ההקפדה על עמידה בתנאי הזכאות (ובהקבלה לדיני המכרזים - תנאי הסף) הקבועים בחוברת ההרשמה נועדה לשמור על השוויון בשני רבדים:
- 43.1. כלפי פנים - דהיינו, בין כלל המשתתפים בהגרלה בין שהינם משתתפים שבקשתם נפסלה מהטעם שהם אינם עומדים בקריטריון הגיל ובין ביחס למשתתפים הנמצאים ברשימת ההמתנה לאחר העותרות 1 ו-2;
- 43.2. כלפי חוץ – בין המשתתפים לבין משתתפים פוטנציאליים שלא השתתפו, שכן נוכחו כי הם אינם עומדים בתנאי הזכאות ובשל כך, כלל לא הגישו מועמדות.
44. הפגיעה בשוויון מקבלת משנה תוקף במקרה זה שכן השיהוי בהגשת העתירה והבקשה (אליו נתייחס בפרק נפרד להלן), שכן לא רק שהשיהוי גורם לפגיעה מהותית באחרים, אלא אף מעניק לעותרות יתרונות משמעותיים. זאת מאחר שאילו בוטל קריטריון הגיל לפני קיום ההגרלה, היה בהכרח יורד משמעותית סיכויי הזכייה של העותרות בהגרלה באשר הן היו מתחרות גם עם כל המשתתפים הפוטנציאליים אשר לא נרשמו להגרלה בשל אי עמידתם בקריטריון הגיל. יש לתמוה כיצד עובדה זאת לא עמדה לנגד עיניה של העותרת 3, כמי שהשוויון בין כלל האנשים אמור להיות נר לרגליה.
45. ראה בעניין זה את דבריו של כב' הנשיא א. ברק בע"א 4683/97 ידע מחשבים ותוכנה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, נא(5) 643 (1997):

”... פגם זה יורד לשורש ההליך, שכן הוא פוגע בעקרון השוויון. ייתכן שמתחרים פוטנציאליים נמנעו מלהשתתף במכרז בודעם כי אינם מקיימים את תנאי המכרז. אילו ידעו כי בעל המכרז אינו מתחשב בתנאי הסף היו משתתפים גם הם במכרז. במצב דברים זה נפגע השוויון בין המתחרים הפוטנציאליים... (ראה בג"ץ 19/82 632/81, מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות ואח' [4] בעמ' 679..”

46. ואת דבריה של כב' השופטת נאור בעע"מ 5511/13 א.נ.א חשמל בע"מ נ' חברת נמל אשדוד (16.06.2014):

”14. ביסודו של המכרז הציבורי עומדים שני עקרונות: הראשון הוא עקרון השוויון... השמירה על טוהר המידות ומניעת שחיתות, תוך מתן הזדמנות שווה לכל המציעים...”

15. ההקפדה על עמידה בתנאי הסף נועדה לשמור על השוויון ועל טוהר המידות ולוודא כי המציעים מתמודדים בתנאים שווים. כמו כן,

הקפדה זו נועדה למנוע מצב שבו אחד המציעים נהנה מתנאים מקלים ביחס ליתר המציעים. על כן אי עמידה בתנאי סף, אשר מעניק למציע יתרון על פני מציעים אחרים, נחשבת בדרך כלל לפגם מהותי, אשר עשוי להביא לפסילת ההצעה (ראו: ע"מ 5949/07 אמישראל-גז טבעי בע"מ נ' פז-גז (1993) בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 8-9 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (28.4.2008) (להלן: עניין אמישראל-גז); ע"מ 6203/11 הסעות המוביל הארצי 2007 בע"מ נ' עיריית רמלה, [פורסם בנבו] פסקה י"ז לפסק דינו של השופט א' רונישטיין (27.12.2011) (להלן: עניין הסעות המוביל הארצי)).

47. לסיכום פרק זה, הסעדים המבוקשים בעתירה ובבקשה לצו ביניים, דהיינו הקצאת או שריון דירות בפרויקטים לדיור בר השגה בהגרלה הנוכחית או בהגרלה הבאה מבלי שהעותרות 1 או 2 יאלצו להשתתף בה ועל אף אי עמידתן בקריטריון הגיל, מהווים בקשה להעדפת העותרות 1 ו- 2 על פני משתתפים אחרים בהגרלה ומועמדים פוטנציאליים שאינם עומדים בקריטריון (ולא השתתפו בהגרלה). העותרות לבקשה או לעתירה תהווה פגיעה בעיקרון השוויון, שהינו עיקרון היסוד בדיני המכרזים וההגרלות.

48. יתרה מזו, **בנסיבות העניין אין גם כל הצדקה לסעד המבוקש בצו הביניים החלופי** (שריון מקום לעותרות בהגרלות עתידיות) – בו למעשה מבקשות העותרות כי יינתן להן יתרון לא הוגן כלפי משתתפים פוטנציאליים בהגרלה עתידית וזכייה אוטומטית. בכך מבקשות העותרות להחליף אי שוויון אחד, לטענתן, באחר.

49. מהמקובץ עולה כי יש לדחות את העתירה על הסף בשל הפגיעה בעיקרון השוויון.

#### **ד. מניעות והשתק מלטעון באשר לתנאי הזכאות ולתנאי ההגרלה**

בעתירה מבקשות העותרות, בין היתר, לתקוף **בדיעבד את תנאי הזכאות** שמהווים את תנאי הסף להירשם להגרלה.

50. **אולם, המועד האחרון להגשת הטפסים המקוונים להשתתפות בהגרלה, ולפיכך – המועד האחרון להעלאת טענה כלשהי כנגד תנאי הזכאות – היה, במועד הנדחה להשתתפות 30.12.17 ואילו העותרות (כאשר בינתיים, פעלו העותרות 1-2 על מנת להצטרף להגרלה), הגישו את העתירה שלפנינו רק ביום 15.4.18 (!) - כמעט חמישה חודשים לאחר מכן!**

51. ויודגש כי, העותרות 1 ו-2 ידעו מהם תנאי הזכאות קודם למועד האחרון להגשת מועמדותן להגרלה, וידעו שאינן עומדות בתנאי הזכאות בנוסף, **זכיר כי גם העותרת 3 - האגודה לזכויות האזרח פנתה פעמיים למשיבות בדרישה לביטול קריטריון הגיל ונדחתה במכתבי תשובה מפורטים והיתה שותפה פעילה להתנהלות מול המשיבות טרם המועד האחרון להגשת הטפסים המקוונים להשתתפות בהגרלה ולמועד ההגרלה עצמה. ויובהר כי בטופס 6 לחוברת ההרשמה "תצהיר מועמד" נדרשו המשתתפים בהגרלה להצהיר בפני עו"ד כי הם עומדים בכל תנאי הזכאות המפורטים בחוברת ההרשמה, לרבות בקריטריון הגיל. כך, גם מכתבי התשובה של העירייה לא הותירו מקום לספק, כי מי שאינו עומד בקריטריון הגיל לא יוכל לזכות בהגרלה. למרות זאת, בחרו העותרות 1-2 להרשם להגרלה בתנאיה, לרבות בהתאם לתנאי**

הזכאות שנקבעו בחוברת ההרשמה והעותרות כולן, לא הגישו עתירה התוקפת את תנאי ההגרלה לפני הגשת מועמדות העותרות 1 ו- 2.

52. לפיכך, בהתאם להלכה הפסוקה בדיני המכרזים, משהתקיימה ההגרלה, מוחזקות העותרות כמסכימות לתנאיה, לרבות כל תנאי הזכאות הקבועים בחוברת ההרשמה והינן מנועות ומושתקות מלטעון כנגד תנאים אלו.

53. המועד לטעון כנגד תנאי מתנאי המכרז (בעניינו, הגרלה, כאמור) נדון בפסיקה, והובהר על ידי בית המשפט במסגרת עת"מ (ת"א) 1546/03 מסיעי אריה שאשא נ' עיריית ראשון לציון, [פורסם בנבו]:

"חובתה של משתתפת במכרז למחות על תנאיו או על דרך התנהלותו מהרגע שבו נודע לה על פגם כלשהו, הינה כלל ידוע בדיני המכרזים וההיגיון העומד מאחוריה מתייחס למספר טעמים חשובים, בהם הגינותם של המשתתפים האחד כלפי השני וכלפי עורכת המכרז, כמו גם יעילות ההליך."

54. וכפי שציין בית המשפט העליון בע"א 4683/97 ידע מחשבים ותוכנה בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נא (5) 643:

"משתתף במכרז, המודע לפגם במכרז או בהליכיו, צריך להודיע על כך בעוד מועד. אין זה ראוי כי משתתף במכרז, הפגום לדעתו, ינצור את הפגם בליבו, מתוך תקווה לזכות בו, ורק אם הפסיד יעורר טענות פגם" (פיסקה 3 לפסק הדין).

55. הלכה ידועה לכל, היא כי מי שהתמודד במכרז (ובעניינו, הגרלה, כאמור) מנוע מלתקוף את תנאי המכרז לאחר שבחר להשתתף בו.

יפים לעניין זה דברי הש' עמית בע"מ 2914/09 אגודת מגן דוד אדום בישראל נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (פורסם בנבו 24.11.09):

"כ"פי שפסק בית משפט קמא, אילו סברה מד"א כי הוראה זו אינה סבירה, היה עליה לתקוף את תנאי המכרז עובר למועד הגשת ההצעות ולא בדיעבד לאחר קבלת תוצאות המכרז. כלל נקוט בידינו מימים ימימה, שאין אדם יכול מצד אחד להשתתף במכרז ומצד שני להעלות טענות נגדו משנתברר שלא זכה בו – ראו בג"ץ 126/82 טיולי הגליל בע"מ נ' ממשלת ישראל - משרד התחבורה, פ"ד לו (4) 44-47, 48 (1982); ע"א 4683/97 ידע מחשבים ותוכנה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, פ"ד נא (5) 643, 646 (1997); בר"ם 6571/05 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו), 25.7.05." (פסקה 13 לפסק הדין).

56. בבג"צ 249/72 מבואות ביתר נ' עיריית ירושלים, פ"ד כו(2), 627 קבע בית המשפט:

"כבר נפסק כי אי התנגדות בשעה הנכונה פועל נגד מי שמבקש לאחר מכן לבטל אקט מינהלי, שכן שתיקתו בשעת מעשה יכולה להתפרש כוויתור מצידו על התנגדות לעשייתו."

57. בבג"צ 209/83 שחף שירותי תעופה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2), 225 נקבע:

"בעניין זה חל המבחן העקרוני של המשפט המנהלי לפיו, אי התנגדות בעתה עלולה להתפרש כויתור המשתיק את הטענה שהמכרז בטל או פגום מחמת תנאיו".

58. ובבג"צ 252/71 "ריסקו" חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ נ' עיריית תל אביב, פ"ד כה(2), 582 :

"אף המשיבות מס' 2-3 לא הרימו את קולן נוכח הפגמים שנתגלו לעיניהן בפתיחת הישיבה. אך כאן - כך נראה לי - חל הכלל שהמחדל להתנגד בשעה הנכונה פועל כנגד הצד המבקש מאתנו לבטל אקט מינהלי. במקרה שלפנינו העותרות הן המבקשות את התערבותנו. אילו ביטלה העירייה את המכרז לפי בקשת העותרות ואילו המשיבות היו מבקשות מאיתנו לבטל את ההחלטה, היה אולי מקום לשאול אותן, מדוע עברו על הפגמים בשתיקה משל למה הדבר דומה? למקרה של שני "חוטאים" שהמחזיק שביניהם ידו על העליונה. גם לעניינו כך. אם שני הצדדים שתקו, שעה שהיה מחובתם לצעוק ולדרוש את הפסקת הליכי המכרז בטרם נתגלו המחירים, עדיף מצבו של זה המגן על החלטת העירייה".

59. וכן בספרו של מר ש. הרציג, דיני מכרזים (כרך א', מהדורה שניה, הוצאת בורסי-מרץ 2001, להלן: "הרציג"), בעמ' 201 נאמר לעניין מועד תקיפת תנאי המכרז, כדלקמן:

"מציע שהשתתף במכרז והגיש הצעה, הינו חסר זכות עמידה בכל הקשור לתקיפת תנאיו של המכרז שעה שהצעתו לא נתקבלה. על מציע לתקוף את תנאי המכרז לפני הגשת הצעתו. הגשת מסמכי המכרז מתפרשת כהסכמה לתנאיו ומהווה השתק ומניעות מתקיפתם בעתיד..."

בעניין זה חל המבחן העקרוני של המשפט המנהלי לפיו מי שיש לו טענות או השגות לגבי תנאי המכרז או הליכיו, אינו יכול להתמהמה בהעלאת טענות אלו, שכן "אי התנגדות לפסול הנטען עשויה להתפרש כויתור, המשתיק את טענות העותר, שהאקט המינהלי נושא עתירתו בטל או פגום היה".

60. לאור כל המפורט לעיל, תטען העירייה כי העותרות מנועות ומושקקות מלהעלות טענות כנגד תנאי ההגרלה ותנאי הזכאות ובכלל זה קריטריון הגיל.

## ה. שיהוי

61. העתירה לוקה בשיהוי חמור - הן בשל חלוף הזמן הקבוע בתקנה 3 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א-2000 (להלן: "התקנות") (ומעל ל- 45 יום), והן בשל שיהוי מהותי (תקנה 4 לתקנות), כפי שיפורט להלן.

### 1. שיהוי סטטוטורי

62. כאמור, הבקשה והעתירה הוגשו ב 15.4.2018. אף אם נלך בגישה המקלה ונקבע את מועד קבלת החלטת הרשות למועד הראשון לתשובת העירייה בדבר דחיית הדרישה לביטול קריטריון הגיל,



קרי, 26.11.2017 (ולא לפי מועד קביעת הקריטריונים עצמם) ברור כי העותרות לא עמדו בלוח הזמנים הסטטוטורי. נזכיר שוב את הכרונולוגיה, כמפורט לעיל:

62.1. **מכתבה הראשון של האגודה לזכויות האזרח** בו דרישה לביטול תנאי הזכאות המגביל את גיל הנרשמים להגרלה מתאריך 6.11.2017 **נענה כבר בתאריך 26.11.2017**, ובו נדחתה בקשתה לביטול תנאי הזכאות בעניין קריטריון הגיל;

62.2. **מכתבה השני של האגודה לזכויות האזרח** מתאריך 30.11.2017 **נענה** גם הוא על ידי השירות המשפטי של העירייה **בתאריך 20.12.2017**. גם במכתב זה נדחתה הבקשה לביטול תנאי הזכאות.

63. כלומר, **שתי תשובות העירייה למכתבי האגודה לזכויות האזרח ניתנו טרם למועד האחרון לרישום** להגרלה (31.12.2017) **ולמועד קיום ההגרלה** (8.1.2018). בשתי התשובות נדחתה הבקשה לביטול ו/או לסטיה מתנאי הזכאות בעניין קריטריון הגיל.

64. תקנה 3 לתקנות קובעת בעניין המועד להגשת עתירה מינהלית, כדלקמן:

**"3. המועד להגשת העתירה**

**(א) עתירה תוגש במועד שנקבע לכך בדין.**

**(ב) לא נקבע מועד כאמור, תוגש העתירה בלא שיהוי, לפי נסיבות העניין, ולא יאוחר**

**מארבעים וחמישה ימים מיום שהחלטה פורסמה כדין, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה**

**או מיום שנודע לעותר עליה, לפי המוקדם"**

65. משכך, יטענו המשיבות כי **העתירה והבקשה הוגשו לאחר חלוף תקופת השיהוי הסטטוטורי הקבועה בתקנות ודי בכך בכדי לדחות את העתירה ואת הבקשה על הסף**. יתירה מזו וכפי שיורחב בפרק המעשה העשוי שלהלן, השתהותן של העותרות כולן, אשר לא הגישו את העתירה מיד עם קבלת תשובת העירייה הדוחה את בקשתן ולחילופין, טרם המועד האחרון להגשת המועמדות לרישום להגרלה יצרה מעשה עשוי ו"עובדות בשטח" שעה שניתנו תשובות לנרשמים שמספרם עלה בהגרלה ולמשתתפים פוטנציאליים שלא הגישו מועמדות בשל אי עמידה בתנאי הזכאות ושעה שכל הדירות בפרויקט גני שפירא כבר אוכלסו.

66. ההלכה הפסוקה לעניין זה נקבעה בע"מ 1981/02 **קיסר הנדסה ופתוח בע"מ נ' מדינת ישראל ואח'** (תק-על 2002 (1) 610), בו נפסק כדלקמן:

**"לנושא המועדים נודעת חשיבות ממעלה ראשונה לעניין הגשתן של**

**עתירות מינהליות. ימינו אלה אינם עוד כימים שבעבר. בעבר היו נושאי**

**משפט מינהלי באים לדיון ולהכרעה לפני הבג"ץ, ובכפיפות להוראות**

**חוק ספציפיות לא שלטה במועדי עתירות לבג"ץ אלא מלכת השיהוי**

**בלבד. הגשת עתירה לאחר עבור חודשים מיום היווצר העילה - לעיתים**

**חודשים לא-מעטים - לא עצרה בעד עותרים אלא אם שינו משיבים את**

**מצבם לרעה; וגם כך לא תמיד צלחה טענת שיהוי. עידן זה חלף-עבר ככל**

**שהמדובר הוא בנושאי משפט מינהלי המצויים בסמכותו של בית-**

**המשפט המחוזי בשיבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים.**

**משהותקנו תקנות סדרי הדין; ומשנקבע מועד ספציפי ומיוחד**

**להגשתה של עתירה לבית-משפט; זו הדרך בה שומה עלינו ללכת ואלה**

**מועדים שהוטל עלינו לכבדם."**

67. עוד ראו עת"מ (ת"א) 1178/04 **יחיא חיריה ואח' נ' עירית לוד ואח'** (פדאור 05 (20) 240), שם נפסק:

"לפי הוראות תקנה 3(ב) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א-2000 (להלן: "התקנות"), המועד להגשת עתירה מנהלית לא יעלה על 45 יום מיום שנודע עליה לעותר... ואכן, **התקופה הסטוטורית הנזכרת בתקנה 3(ב) נשמרת בקפדנות ע"י בתי המשפט לעניינים מנהליים.**"

68. ודוק: **הדין אינו מתיר כל חריגה מהשיהוי הסטוטורי אלא אם ביקש העותר את רשותו של בית המשפט**, ובית המשפט מצא הצדקה לכך, (תקנה 3 (ג) לתקנות).

69. **בעתירה דנן לא התבקשה כל ארכה**, ויובהר כי לא הייתה כל מניעה להגשת העתירה במועד, לאחר קבלת התשובה מהעירייה, עוד טרם למועד האחרון להגשת ההצעות ולקיום ההגרלה.

70. אפילו היה הדין מתיר חריגה מהוראות השיהוי הסטוטורי, הרי מטעמי מדיניות משפטית אין כל מקום לפרוץ את גדר תקופת השיהוי הסטוטורי, ובכך לעשות הדין פלסטר.

יפה לענייננו עת"מ (ת"א) 1602/04 **איחוד בעלי מוניות ראשון לציון בע"מ נ' רשות שדות התעופה ואח' (נבו)**, שם נקבע, כי אין להתיר לעותרת **אפילו לתקן את עתירתה** לאחר חלוף תקופת השיהוי הסטוטורי, בשל עקיפת המועד שנקבע בתקנות להגשתה של עתירה מנהלית:

"...לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובת המשיבות החלטתי לדחותה...  
תיקון העתירה בשלב זה משמעותו הגשת עתירה חדשה תוך עקיפת דרישת תקנה 3(ב) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א-2000."

71. בנוסף לאמור לעיל, יצוין כי **אין זה הפעם הראשונה שהעירייה עורכת הגרלות לפרויקטים בדיוור בר השגה**. כפי שנראה להלן בפרק VI קריטריון הגיל - קביעת תנאי הזכאות, תנאי הזכאות וקריטריון הגיל נקבעו בהחלטות ועדות הכספים ומועצת העירייה באמצע שנת 2011 ועודכנו באמצע שנת 2013. בהתאם לקריטריונים שנקבעו על ידי העירייה, נערכו מלבד ההגרלה הנוכחית עוד שלוש הגרלות כדלקמן: **הגרלה ראשונה** התקיימה ב- 11/12/13 הוגרלו 38 יחידות דיור גני שפירא + 32 יחידות דיור ביד אליהו; **הגרלה שנייה** התקיימה ב- 01/07/2014 הוגרלו 31 יחידות דיור בגני שפירא; **הגרלה שלישית** התקיימה ב- 25/11/2014 – הוגרלו 5 יחידות דיור במיכאל אנגלו.  
מכאן כי בכל הנוגע לתקיפת תנאי הזכאות ובכללן קריטריון הגיל, נגועה עתירתה של העותרת 3 בשיהוי סטוטורי ומהותי נוסף.

## 2.ה שיהוי מהותי

72. בנוסף לשיהוי הסטוטורי, כאמור בתקנה 3 לתקנות מתקיים בענייננו גם שיהוי מהותי.

תקנה 4 לתקנות קובעת:

## ישיהוי

4. בית המשפט רשאי לדחות עתירה אם ראה כי בנסיבות העניין היה שיהוי בהגשתה, אף אם הוגשה בתוך אחד המועדים לפי תקנה 3."

73. הלכה ברורה היא כי שיהוי יתקיים בתנאים הבאים:

73.1. שיהוי סובייקטיבי - פרט לחלוף הזמן עצמו - כחצי שנה - אין כל ספק שהתקיים

ויתור ממש מצד העותרות והסכמה לתנאי הזכאות, בעצם ההשתתפות בהגדרה;

73.2. שיהוי אובייקטיבי - כאמור בפרק III ג' לעיל, העיכוב בהגשת העתירה השפיע

מהותית על צדדים שלישיים. כך לגבי קיום ההגדרה ו/או מסירת הודעות לזוכים בפרויקטים הנוספים; כך לגבי מי שנמנע מלהשתתף בהגדרה ולגבי מי שהשתתפותו נפסלה בשל קריטריון הגיל וכך גם לגבי משתתפים אשר נמנעו מלהשתתף בהגדרה לנוכח קריטריון הגיל, וכן משתתפים, אשר השתתפותם נפסלה מסיבה זו.

73.3. חומרת הפגיעה בשלטון החוק - כמפורט בתשובה זו, קריטריון הגיל מהווה

קריטריון ראוי, ענייני וסביר. בהתאם, לא ניתן יהיה לקבוע כי קיימת פגיעה המחייבת התעלמות מהשיהוי החמור - הן הסובייקטיבי והן האובייקטיבי - שלקו בו העותרות.

74. יתרה מכך, הנסיבות הקיצוניות של השיהוי בהליך זה - הן לגבי חלוף הזמן, הן הוויתור שבעצם ההשתתפות בהגדרה, והן הפגיעה הצפויה בצדדים שלישיים - מצדיקות דחייה על הסף מחמת שיקולים אלו בלבד.

75. ר' לעניין זה עת"מ (נצ') 26752-04-12 עתיד - רשת חינוך ובתי ספר בע"מ (חל"צ) נ' מועצה אזורית עמק המעינות (פורסם בנבו). בהחלטה זו אף מדגיש ביהמ"ש כי יש להעדיף את האינטרסים של צד שלישי ושל הציבור בכללותו (בנוסף לשיקול הפגיעה בשלטון החוק), על פני האינטרסים של העותר. ר' בעמ' 9 להחלטה:

"לצורך הכרעה בטענת השיהוי כאן יש לבחון שלושה יסודות: שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי וחומרת הפגיעה בשלטון החוק. לעניין זה ראה גם ספרו של ע' דקל, מכרזים, כרך שני (תשס"ו-2006), ע' 366: "... גורלה של טענת השיהוי יוכרע על פי האיזון בין שלושה שיקולים עיקריים: אופן התנהגותו של העותר בנסיבות העניין (קרי: השיהוי הסובייקטיבי); מידת הפגיעה בצד ג' אם תתקבל העתירה (קרי: השיהוי האובייקטיבי); והאינטרס הציבורי שבשמירה על שלטון החוק. באיזון שבין אינטרס העותר לבין האינטרסים של צד ג' ושל הציבור יועדפו בדרך כלל האינטרסים של צד ג' ושל הציבור בכללותו, וזאת בשם העיקרון ש'אין מתקנים עוול בעוול'. אולם, כאשר על שיקולים אלה נוסף שיקול השמירה על שלטון החוק, הדבר עשוי להטות את הכף לדחיית טענת השיהוי"

76. כפי שפורט לעיל, על אף שהובהר כי קריטריון הגיל שנקבע כחלק מתנאי הזכאות הקבועים בחוברת ההרשמה, לא ישונה, העותרות לא עשו דבר והמתינו עד לביצוע וסיום כל שלבי ההגדרה. יש לתמוה מדוע המתינו העותרות, עליהן נמנית גם העותרת 3 - האגודה לזכויות האזרח - זמן רב כל כך עד להשלמת הליך ההגדרה ואפילו עד השלמת מסירת חלק

מהפרויקטים, ולא פנו בעתירה זו קודם לכן. במיוחד כאשר שיהוי זה בהגשת העתירה והבקשה, לא רק שגורם לפגיעה מהותית באחרים, אלא אף מעניק לעותרות יתרונות משמעותיים שלא כדין. שכן, אילו בוטל קריטריון הגיל לפני קיום ההגדרה, היה בהכרח יורד משמעותית סיכויי הזכייה של העותרות בהגדרה.

77. כפי שפורט לעיל, פסיקת בתי המשפט, אשר עמדה על היתרונות מהם יכולים ליהנות מציעים שבחרו להגיש עתירות מאוחרות, קבעה כי מדובר ביתרונות פסולים ולא אפשרה לעותרים, דוגמת העותרות, ליהנות מיתרונות אלו הן בשל היות העתירות שהוגשו נגועות בשיהוי והן ובעיקר בשל הפגיעה בעיקרון ההגינות ובעיקרון השוויון.

78. לסיכום פרק זה, לאור כל המפורט לעיל, מתבקש כבוד בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנה 27(2) לתקנות ולהורות על דחיית העתירה עקב היותה נגועה בשיהוי סטטוטורי ובשיהוי מהותי.

## 1. מעשה עשוי

79. במועד הגשת העתירה והבקשה לצו ביניים, בכל הדירות בפרויקט גני שפירא, אליו ניגשה העותרת 1 כבר נחתמו חוזים עם הדיירים, והן מאוכלסות או עתידות להיות מאוכלסות עד לתאריך ה-10.5.2018.

80. דהיינו, לגבי העותרת 1 לפנינו מעשה עשוי. אף העותרת 1 אינה מבקשת שבנסיבות תוקצה לה דירה בגני שפירא. לכן, על פי דין ידחה כבוד בית המשפט את בקשת העותרת 1 להקצות לה דירה בפרויקט זה.

81. יתרה מכך, לגבי שתי העותרות האחרות - עצם ביצוע כל שלבי ההגדרה - מקיום ההגדרה עצמה ועד מסירת ההודעות לזוכים - מהווה מעשה עשוי. שכן, טענת העותרות היא נגד קריטריון הגיל ולא נגד ביצוע ההגדרה עצמה. למרות זאת, העותרות בחרו שלא לתקוף את קריטריון הגיל, אלא רק לאחר השלמת ההגדרה.

82. ר' לעניין זה בג"ץ 292/61 בית אריזה רחובות בע"מ נ' שר החלקות (פורסם בנבו), בעמ' 31 :

**“באופן הרגיל לא יצווה בית-המשפט... על עשיית דבר שביצעו נגמר בשלמותו או בחלקו המכריע”**

83. כך גם במקרה הנדון - הצו המבוקש הוא למעשה התערבות בתוצאת ההגדרה המהוות מעשה עשוי, והכשרה בדיעבד של מועמדות שאינן עומדות בקריטריון הגיל.

84. כאשר קיים מעשה עשוי, כפי שמתקיים כאן בעניינן של העותרות כולן. באיזון שיש לערוך בין האינטרס של הזכאים שזכו, הסתמכו על זכייתם וחלקם כבר מאכלסים את הדירות ועניינם של משתתפים אחרים שעלו בהגדרה אחרי העותרות לבין זה של העותרות, יש להעדיף את המשתתפים שכבר זכו, חתמו על החוזים הסתמכו על זכייתם וחלקם מאכלסים את הדירות וכן את האינטרס של העומדים בתנאי הזכאות וקריטריון הגיל. ראה לעניין זה: בג"צ 220/85 ניב יעקב נ' המועצה המקומית גן רווה (לא פורסם), קבע כב' בית המשפט:

**“בינתיים נחתם חוזה עם מר ביטון ששילם למשיבה את מלוא התמורה והחוזה מבוצע לשביעות רצונה של המשיבה... מטעם זה בלבד אנו דוחים את העתירה”.**

85. ואת קביעת בית המשפט בבג"צ 520/79 ה.ר.מת הרכבת מתקנים תעשייתיים בע"מ נ' עיריית קריית אתא ואח' – שם דחה בית המשפט את העתירה בשל הגשת העתירה 3 חודשים לאחר המועד האחרון להגשת הצעות:

"המכרז התקיים בחודש מאי והעתירה הוגשה רק לפני מספר ימים 11.8.79. יתכן מאוד, כפי שטענה העותרת, שהיא התקשתה לקבל מן המשיבים תשובה ברורה על שאלתה אם היא זכתה במכרז אם לאו, או הסברים נוספים מדוע לא זכתה, אך הלכה פסוקה היא שבמקרה כזה על העותרת להגיש מיד את עתירתה לבית משפט זה ולא לעמוד מן הצד, ובינתיים יוצרו עובדות בשטח. מבלי להחליט אם בדין נמסרה העבודה למציע אחר אם לאו, די לנו בנימוק זה כדי לדחות את העתירה".

(ראה בנוסף: בג"צ 132/82 מכבסת זוהר ברעננה בע"מ נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם), בג"צ 74/86 ה.ג פטולק ציוד רפואי (1983) בע"מ נ' ועדת המכרזים של משרד הבטחון תק-על(2)86).

### טענות לגוף הבקשה לצו ביניים ולעתירה:

#### IV. קריטריון הגיל:

#### קביעת תנאי הזכאות - רקע

86. כפי שיפורט בהרחבה להלן, תנאי הזכאות להשתתפות בהגרלות בפרויקט דיור בר השגה נקבעו לאחר דיונים רבים, מקיפים ויסודיים של הועדה לדיור בהישג יד (להלן: "הועדה לדיור בהישג יד"), עליה יורחב להלן, לאחר עבודת מחקר רחבת היקף ויסודית שבוצעה עבור העירייה וועדה זו ובעקבות דיונים רבים של ראש העירייה ומנכ"ל העירייה בנושא. לאחר כל אלה נידונו תנאי הזכאות שהומלצו ואושרו הן בוועדת הכספים של העירייה והן במועצת העירייה. לא מדובר בהחלטה שהתקבלה כלאחר יד, כי אם בהחלטה מבוססת וסבירה הנתמכת בעבודת מחקר מקיפה.

87. הועדה לדיור בהישג יד הורכבה מחברי מועצה עיריית תל אביב-יפו, בראשותו של סגן ראש העירייה, ולוותה בין היתר על ידי היחידה לתכנון אסטרטגי והשירות המשפטי של העירייה.

88. להמלצות הועדה לדיור בהישג יד קדמה כאמור עבודת מחקר מקיפה שנערכה עבור העירייה. מחקר זה בוצע על ידי צוות תכנון שהורכב ברובו מיועצים מקצועיים חיצוניים, אשר דיור בר השגה הינו תחום התמחותם. על חברי הועדה נמנו, ד"ר אמילי סילברמן, חוקרת ומרצה בתחומים של מדיניות דיור, דיור ציבורי והיבטים חברתיים, אהוד פסטרנק, כלכלן אורבני, אדרי' מיכל יוקלה, מתכנתת אורבנית ואדריכלית, גב' נורית צפרי, פרופ' נעמי כרמון, יועצת למדיניות חברתית, וצוות התכנון מטעם היחידה לתכנון אסטרטגי בעירייה, גב' תמי גבריאלי, ראש היחידה לתכנון אסטרטגי במנהל הנדסה בעירייה, וגב' חדווה פיניש, ראש צוות, וכיום סגנית מנהלת היחידה לתכנון אסטרטגי.

89. סיכום ממצאיה והמלצותיה של עבודת המחקר הוגשו לוועדה לדיור בהישג יד והיוו את הבסיס לגיבוש המדיניות העירונית ותנאי הזכאות לדיור בר השגה בפרויקטים להשכרה של העירייה.

[יד'] העתק מסיכום הממצאים וההמלצות שהוגשו לוועדה לדיור בהישג יד בראשות סגן ראש העירייה מצורף לתגובה זו כנספח יד'.

90. המלצות הוועדה לדיור בהישג יד לתנאי הזכאות נדונו בישיבות ארוכות בפני ראש העירייה ומנכ"ל העירייה, בין היתר על רקע ובתקופת "המחאה החברתית" של שנת 2011, אשר שורשיה צמחו בעיר תל אביב. ראה בין היתר את הדיון בפרוטוקול ישיבת הנהלה מס' 20 מתאריך 16.5.2011.

[טו'] העתק פרוטוקול ישיבת הנהלה מס' 20 מתאריך י"ב אייר תשע"א (16/05/2011) מצורף לתגובה זו כנספח טו'.

91. כפי שניתן לראות בפרוטוקול הדיון, קריטריון הגיל נדון ארוכות וזכה להתייחסות. בתום הדיון אושרו תנאי הזכאות לפרויקטים בדיור בהישג יד על ידי הנהלת העירייה שהוצעו על ידי הוועדה.  
92. בנוסף, בעת הצגת תוצאות עבודת הוועדה, ע"י סגן ראש העירייה, לאישור הנהלת העירייה, ציין סגן ראש העירייה את העדר שיקול הדעת בבחינת העמידה בתנאי הזכאות למתמודדים בפרויקטים לדיור בר השגה, ואמר את הדברים הבאים –

"מה שחשוב הוא- שבקריטריונים פה אנחנו הסתמכנו כבר על אילנות גבוהים- כגון משרד השיכון, משרד הפנים, ביטוח לאומי, כלומר לא המצאנו סיסמאות או נוסחאות שלא מיושמות במגזר הממשלתי הציבורי. ודבר שני- שהקריטריונים הם קריטריונים של שחור לבן, אין פה כמעט שיקול דעת, שהדברים יהיו מאוד ברורים- גם מבחינה זו שלא תהיה התערבות של גורמים כאלה או אחרים, של וועדות, אלא הדברים הם חדים וחלקים."

93. ההמלצות הובאו לדיון ואישור בוועדת הכספים של העירייה ובמועצת העירייה. ראה פרוטוקול ועדת כספים מס' 33/11 מתאריך 31.5.11 (אושר על ידי מועצת העירייה בישיבת מועצה מס' 38 שהתקיימה ביום 20.6.11 (החלטה מס' 290).

[טז'] העתק מפרוטוקול ועדת כספים מס' 33/11 מתאריך 31.5.11 מצורפים לתגובה זו כנספח טז'.

94. בשנת 2013 נדונו שוב תנאי הזכאות על ידי חברי המועצה בוועדת הכספים, ונערך בהם עדכון (ועדת כספים מס' 60/13 מתאריך 16.6.13 (החלטות מספר 1308 ו-1312), אושר על ידי מועצת העירייה בישיבת המועצה מס' 70 שהתקיימה בתאריך 1.7.13 (החלטה מס' 529).

[יז'] העתק מפרוטוקול ועדת כספים מס' 60/13 מתאריך 16.6.13 מצורף לתגובה זו כנספח יז'.

95. יצוין בנוסף כי בעניין שיקול הדעת לקביעת תנאי הזכאות מוחזקת העירייה כמי שמיטיבה לדעת את כלל צורכי העיר, את היקף השירותים העירוניים הנצרכים על-ידי חלקי האוכלוסיה השונים. ראו את דברי השופט א' מצא בעניין ועד מעקב לעניין ארנונה ירושלים, הדין בנושא מבחנים לחיובי ארנונה:

"היקף שיקול הדעת הנתון לעירייה, ביחס למהות המבחנים שעליהם תבסס את חיובי הארנונה של בניינים כאלה ואחרים שבתחומה, הוא נרחב. הנחת היסוד היא, שהעירייה מוחזקת כמי שמיטיבה לדעת את כלל צורכי העיר, את היקף השירותים העירוניים הנצרכים על-ידי חלקי האוכלוסיה השונים, וכן את מידת יכולתם היחסית של מחזיקי הנכסים לסוגיהם לשאת בנטל הארנונה (השווה דברי מ"מ הנשיא לנדוי

בבג"צ 345/78, 364, 461, 462הנ"ל, בעמ' 121). בקביעת המבחנים עשויה איפוא העיריה להתחשב בשיקולים משיקולים שונים." (בג"ץ 1355/93 ועד מעקב לענין ארנונה ירושלים ו-23אח' נ' ראש עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 27.01.1994)

96. הדבר מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי העיריה התבססה על המלצות ועדת דיור בר השגה, על עבודת מחקר ואף קיימה דיונים רבים ומקיפים באורגנים שונים שלה לצורך קבלת ההחלטה.

#### קריטריון הגיל מהווה אבחנה סבירה ומותרת

97. **תנאי הזכאות**, לרבות קריטריון הגיל להשתתפות בהגרלה, **נקבעו לאור מטרת העירייה לסייע לזוגות ומשפחות ממעמד הביניים בתחילת דרכן להמשיך להתגורר בעיר**. זאת היות וקבוצה זו זוהתה כקבוצה העיקרית הנוטה לעזוב את העיר בשל יוקר המחייה, ובשל הכשלים בפתרונות הדיור בעיר תל אביב-יפו, במטרה ליצירת תמהיל מגוון של אוכלוסייה בעיר. קבוצה זו מהווה גורם משמעותי בחיי העיר, חיוניות העיר והתפתחות העיר. עזיבת קבוצה זו את העיר, עלולה לפגוע בחוסן העירוני של העיר ובאפשרותה להמשיך ולהתפתח בעתיד.

98. ידוע לכל, כי בשונה ממצבם של דורות קודמים שמצאו פתרונות דיור כשהגיעו לגיל בו החליטו להקים משפחה, לבני הקבוצה אליה כיוונה העירייה בקריטריון הגיל, קיים קושי במציאת פתרונות דיור, בין היתר לאור העלייה הדרמטית במחירי הדיור בעשר שנים האחרונות.

99. **קביעת גיל 45, נעשתה על בסיס המאפיינים המיוחדים של האוכלוסייה הצעירה בתל אביב, אשר מקימה משפחות באופן מאוחר יותר** ביחס לאוכלוסייה בשאר חלקי הארץ. כך למשל, מתוך מרשם האוכלוסין הנכון למועד הגשת תגובה זו, נמצא כי 84% מקרב הורים לילדים עד גיל 12 בעיר תל אביב יפו, גילם עד 45 שנים.

100. יצוין כי הפרויקטים לדיור בר השגה של עיריית תל אביב, מוגבלים בהיקפם, ואינם יכולים ולא נועדו לספק מענה לכלל בעיות הדיור בישראל או להחליף דיור ציבורי ממשלתי.

101. לעניין אופי הפרויקטים לדיור בר השגה של העירייה, יצוין כי תקופת השכירות המקסימלית בהם הינה ל-5 שנים בלבד, וכי תנאי הזכאות, לרבות קריטריון גיל המשתתפים בהגרלה, תואם גם את אופיים של הפרויקטים, כפרויקטים להשכרה תחומת זמן, ולא כפתרון של קבע.

102. היינו, לא מדובר בסיוע לכלל האוכלוסיה, או לאוכלוסייה שנוקת לקורת גג, אשר אמורה וצריכה לקבל סיוע ממשרדי הממשלה השונים, אלא בפרויקט שמציע סיוע לתקופה קצרה יחסית של 5 שנים, שלאחריה, צפוי מצבם של המשתתפים בפרויקט להשתפר, בין אם עקב וותק או קידום בעבודה או צבירת ניסיון תעסוקתי.

103. משכך, **קריטריון הגיל מתחייב גם מאופיו של הפרויקט, אשר נועד לספק מענה זמני לתקופה תחומה בזמן של 5 שנים לאוכלוסיה ייעודית של צעירים, זוגות ומשפחות צעירות המתקשות בהשגת דיור בתל אביב, ושלאחריה השוכרים עוזבים את הדירות בפרויקט לדיור בר השגה, אל פתרונות המגורים הקיימים במשק הישראלי שאינם מוגבלים בזמן, בין אם לקניית דירה, ובין אם לדירה בשכירות.**

104. ראו בעניין זה את האמור בסעיף 9 לסיכום הממצאים וההמלצות שהוגשו לוועדה לדיור בהישג יד, שם נאמר כי "דירות להשכרה יכולות להיות מתאימות יותר לצעירים שעדיין אין להם

בסיס כלכלי יציב, ושמעוניינים לחוות את החיים בשכונה בדירה שכורה לפני שהם מחליטים לקנות את הדירה."

105. לאור האמור לעיל, בדבר הרציונל בקביעת קריטריון הגיל, אין מדובר בקריטריון המהווה הפליה אסורה, אלא אבחנה סבירה ומותרת, אשר יש לה טעמים והצדקה עניינית.

106. יובהר כי לשם בחינת קבוצת השוויון, יש להסתכל על מכלול תנאי הזכאות שנקבעו, לרבות התנאי בדבר הון עצמי והתנאי בדבר הכנסות.

107. ראו בעניין זה את דברי השופט אור בעניין כפר ורדים -

"לא כל הבחנה ביחס הרשות אל אזרחיה, בין אזרח למשנהו, מהווה הפליה. לעתים יש הצדקה להבחנה כזו, בשל שוני כזה או אחר בין השניים. וכבר נאמר, ש"לא כל הבדלה בין סוגי בני אדם שונים קרויה 'הפליה'; גלום בו במושג הפליה הרעיון של אי-הגינות שבנהיגת אי-שוויון בשווים" (דברי השופט ויתקון בבג"צ 30/55 [4], בעמ' 1265). ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני הגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו."

בג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, מג(2) 501 (1989)

108. ראו גם בג"צ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, נט(2) 210 (2004), שם נאמר על ידי השופט י' עדיאל -

"אכן, במקרה דנא עיריית רעננה מבחינה בין תושביה (ובצדם קבוצות מסוימות נוספות) לבין מי שאינו נמנה עמם, עם זאת אני סבור כי אין מדובר בהפליה העולה כדי פגיעה אסורה בשוויון. כלל הוא כי לא כל הבחנה בין פלוני למשנהו מהווה הפליה. משמעותה של הפליה היא "מנהג שרירותי של איפה ואיפה", שהוא חסר כל הצדקה בנסיבות הנתונות (ראה: בג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר [8], בעמ' 508; בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה [9], בעמ' 360-361). מכלל זה אנו למדים כי עתים יהא מוצדק ליתן יחס שונה לאנשים שקיים ביניהם שוני רלוונטי הנוגע לעניין הנדון. בענייננו, לאור השיקולים שהוסברו לעיל, בהתחשב בכך שהפארק הינו רכוש העירייה אשר הוקם ומומן בכספם של תושבי רעננה ולאור קירבתו הגאוגרפית של הפארק למקומות מגוריהם, הייתה העירייה רשאית להבחין לעניין גביית דמי הכניסה בין תושבי רעננה לבין תושבים שאינם גרים בתחומה (השווה בג"צ צנוירט הנ"ל [6])."

109. ואת בג"צ בג"צ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, נב(4) 193 (1998) (עמ' 48), שם נאמר על ידי השופט י' עדיאל -

"אכן, 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."

110. יצוין כי בניגוד לנטען בסעיף 27 לעתירה, חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 אינו חל על העניין נשוא הבקשה לצו ביניים והעתירה, כמו גם יתר דברי החקיקה המוזכרת בסעיף 27 לעתירה המנהלית, כגון חוק



שוויון הזדמנויות בעבודה; תשמ"ח-1988; חוק זכויות התלמיד, התשס"ה-2004; חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 וכו'.

111. קביעת קריטריון גיל לפרויקטים בדיוור בר השגה קיימת גם בעולם. ראו למשל בספרם של פרופ' רחל אלתרמן, ד"ר אמילי סילברמן, וד"ר חיים פאלקוף, "דיוור בר השגה - כלים של תכנון סטטוטורי ומדיניות מקומית", שם נאמר בעמ' 43 כי "בספרד, מקבלי החלטות באזורים שונים יכולים לבחור קריטריונים לזכאות המיטיבים עם קבוצות אוכלוסייה, כגון אנשים צעירים או משפחות, כמו גם מגדירים רמות הכנסה."

112. בנוסף, גם במסמך מדיניות מסכם שהוכן בעיריית ירושלים בחודש יוני ב-2010, לאחר עבודות מטה נרחבת, נקבע גם כן קריטריון גיל, לפיו "גילו של אחד מבני הזוג הוא עד 41 בעת מתן הזכאות", אף נמוך יותר מזה שנקבע על ידי עיריית תל אביב-יפו. במסמך זה נאמר כי "דיוור בר השגה בירושלים הוא צורך חיוני, זאת לאור ההגירה השלילית מהעיר... קבוצת הגילאים שבין 20-34 מהווה כמחצית מכלל המהגרים מירושלים... מחירי הדיוור הגבוהים מהווים את אחד החסמים המשמעותיים להשתלבותם של צעירים בירושלים... כתוצאה מהמחירים הגבוהים מתרחקת מהצעירים רבים האפשרות לגור בירושלים והעיר מפסידה את הפוטנציאל ליהנות ממעמד צעיר, יצרני ויצירתי אשר עשוי לתרום להעלאת הרמה החברתית והכלכלית של ירושלים כולה. לאור נתונים אלה עולה צורך ברור ביצירת כלי מדיניות אשר יצליחו לתמרץ צעירים לקבוע את ביתם בירושלים ולהשתקע בה." (עמ' 8 למסמך המדיניות המסכם).

[יח'] העתק ממסמך מדיניות מסכם "דיוור בהישג יד בירושלים" מחודש יוני 2010 מצורף לתגובה זו כנספח יח'.

113. לסיכום פרק זה, ולאור הרציונל בקביעת קריטריון הגיל, ההצדקה והטעמים לכך, וכן לאור אופי הפרויקט, שהינו להשכרה לתקופת זמן מקסימלית של עד 5 שנים, קריטריון הגיל מהווה אבחנה סבירה ומותרת, אשר יש לה טעמים והצדקה עניינית.

## V. ועדת ההשגות (המכונה בעתירה ועדת החריגים)

114. בניגוד לנטען על ידי העותרות בסעיפים 42-47 לעתירה, לפיו הוקמה ועדת חריגים ולה סמכויות לדון בחורגים מתנאי הזכאות, וכפי שנפרט להלן, לוועדה לא ניתנה סמכות לאשר חריגה מתנאי הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה. המדובר בוועדת השגות שתפקידה לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות, מקום שבו המועמד סבור שהוא עומד בתנאים, בין אם המועמד סבור שנפלה טעות, ובין אם כאשר נדרשת התייחסות פרשנית (ראה עמוד 23 לחוברת ההרשמה, תחת הכותרת השגות על החלטת ועדת הבדיקה, אשר יצוטט בהמשך להלן).

115. בהתאם לקבוע בחוברת ההרשמה, מועמד שוועדת הבדיקה קבעה כי הוא אינו עומד בתנאי הזכאות רשאי להגיש השגה מנומקת על החלטת הוועדה בתוך שבעה (7) ימים ממועד משלוח החלטת הוועדה.

116. ראה בפרק ד', בעמ' 22, תחת הכותרת הודעה על החלטת ועדת הבדיקה נכתב "הודעה על אי עמידה בתנאי הזכאות – למועמדים נשוא הבקשות הנבדקות, קרי מועמדים מרשימות 1 + 2

(הזוכים בהגרלה + רשימת ההמתנה), אשר ועדת הבדיקה קבעה כי בקשתם אינה עומדת בתנאי הזכאות, תישלח הודעה בדבר החלטת הוועדה. מועמדים אלה יהיו רשאים להגיש השגה על החלטת ועדת הבדיקה כפי שיפורט להלן."

117. ובהמשך תחת הכותרת "השגות על החלטת ועדת הבדיקה", נאמר "מועמד שוועדת הבדיקה קבעה כי הוא אינו עומד בתנאי הזכאות רשאי להגיש השגה מנומקת על החלטת הוועדה בתוך שבעה (7) ימים ממועד משלוח החלטת הוועדה.

השגות תוגשנה בכתב בלבד לוועדת ההשגות ותהיינה מנומקות."

118. ראה בעניין דבריו של סגן ראש העירייה בעת הצגת את תוצאות עבודת הוועדה לאישור הנהלת העירייה, כשציין את העדר שיקול הדעת בבחינת עמידת תנאי הזכאות למתמודדים בפרויקטים לדיור בר השגה -

" הקריטריונים הם קריטריונים של שחור לבן, אין פה כמעט שיקול דעת, שהדברים יהיו מאוד ברורים - גם מבחינה זו שלא תהיה התערבות של גורמים כאלה או אחרים, של וועדות, אלא הדברים הם חדים וחלקים."

119. ואכן, בשונה מהקבוע בחוברת ההרשמה אשר הוראותיה הן ההוראות המחייבות להליך הרישום, לגבי תנאי הזכאות וההגרלה, באתר ההגרלה של חברת עזרה וביצרון שכתובתו [www.tlv4less.co.il](http://www.tlv4less.co.il) הוספה בשלב מסוים, עקב פניות רבות למוקד הטלפוני, בנוסח שלא היה מדויק, הערה לפיה "אם אינכם עומדים בהגרלה באופן מלא אתם רשאים להגיש בקשת מועמדות. היה ותעלו כמספר זוכה בהגרלה, בקשתכם תידון בוועדת חריגים".

120. מובהר כי אין בהערה זו, שהוספה במהלך ההגרלה בכדי לשנות את תנאי ההגרלה המפורטים בחוברת ההרשמה.

121. מבדיקה שנערכה עלה כי הערה זו נוספה לשם הבהרה בלבד נוכח פניות טלפוניות רבות שהתקבלו במוקד הטלפוני, ואשר כללו שאלות של תושבים ביחס לפרשנות תנאי הזכאות ו/או שאלות של תושבים אשר עמדו בתנאי הזכאות אך התקשו להציג את כל המסמכים שנדרשו בתהליך מסיבות כאלה או אחרות.

122. פרשנות העותרות להערה זאת - ולפיה מדובר בשינוי של הקריטריונים או תיקון מסמכי ההגרלה (סעיף 13 לעתירה) הקניית סמכות לדון בבקשות של תושבים שאינם עומדים כלל בקריטריונים אלו מהם - אין בה ממש. מההערה עולה באופן ברור וחד משמעי כי היא מתייחסת אך ורק לעצם האפשרות ("רשאים") להגיש בקשת מועמדות ומבלי לנקוט כל עמדה באשר להחלטה לגבי העמידה בתנאי הזכאות (ביחס למי שיעלה בהגרלה).

123. במסגרת ההערה צויין באופן מפורש "אם אינכם עומדים... באופן מלא". על מנת לסבר את האוזן הכוונה היתה, כאמור, לתושבים אשר העלו שאלות באשר לפרשנות הקריטריונים או לתושבים אשר עומדים בקריטריונים אך נתקלו בבעיות כאלה ואחרות, בעיקרן בעיות טכניות. כך לדוגמא:

123.1. לענין התנאי השני לתנאי הזכאות - תושבות בעיר תל אביב - מועמד המתגורר בתל אביב מזה שנים אך חשבון הארנונה אינו רשום על שמו בשל סירוב של בעל הבית לעשות כן.

המדובר במועמד אשר יכול היה להוכיח על נקלה כי הינו מתגורר בתל אביב ועומד מהותית בקריטריון הזכאות.

123.2. לענין התנאי השלישי – הכנסות - מועמד שלטענתו עונה על תנאי זה באופן מלא פנה בשאלה שכן בחודש אחד הופיע בתלוש משכורתו סכום גבוה בגין החזרי הוצאות של נסיעה לחו"ל מטעם העבודה. מדובר במועמד שהיו לו אסמכתאות המאשרות באופן מלא וחד משמעי כי לא מדובר בחלק ממשכורתו אלא בהחזר הוצאות חד פעמי.

123.3. לענין התנאי הרביעי – גובה הון עצמי ונכסים - מועמדת פנתה וביקשה לברר האם היא עומדת בקריטריון זה מאחר שקיבלה הלוואה זמנית מסבה. מדובר במועמד שלטענתו יכול להראות שמדובר בהלוואה בלבד ולתקופה זמנית שעליו להחזירה.

123.4. לענין התנאי השלישי – הכנסות - מועמדים סטודנטים שעובדים במלצרות וביקשו לברר האם טיפים שמקבלים במסגרת עבודתם נכללים כחלק מהשכר הנבדק לתנאי הזכאות.

124. כפי שניתן לראות מקומץ הדוגמאות הנ"ל וכמענה לשצף הפניות בתקופת הרישום להגרלה, הוספה הערה בתאריך 22.11.17 באתר הפרויקט הפונה למתמודדים פוטנציאליים, שיתכן ונתקלים בקושי שאינו מהווה אי עמידה בתנאי הזכאות, כמוסבר בדוגמאות לעיל - להגיש בקשה להצטרפות להגרלה, זאת גם לאור העובדה כי ככל שבקשתם תזכה בהגרלה – כי אז הבקשה ממילא תיבדק לגופה על ידי הגורמים הרלוונטיים לרבות וועדת ההשגות.

125. מטרת ההערה באתר האינטרנט היתה לא לאבד אף מועמד פוטנציאלי שעומד בתנאי הזכאות רק בגין אי הבנה פרשנית של תנאיה או בשל קשיים טכניים להוכחת העמידה בתנאי הזכאות.

126. ברי כי אין בהערה שהוספה באתר משום הקניית סמכות לוועדה ההשגות, מעבר לסמכות שנקבעה לה והוגדרה בחוברת ההרשמה.

127. כמו כן, יובהר כי להערה דגן שהוספה באתר האינטרנט [www.tlv4less.co.il](http://www.tlv4less.co.il) אין כל ביטוי בהחלטות מועצת העירייה ו/או בחוברת ההרשמה, וכי יודגש כי הוספת ההערה לא הקנתה סמכות לוועדת ההשגות לדון בחריגים שאינם עומדים בכל תנאי הזכאות.

128. עוד יצוין כי ההערה לא הוספה באתר האינטרנט של עיריית תל אביב המפרט על ההגרלה ותנאי הזכאות בכתובת

<https://www.tel-aviv.gov.il/Residents/Assets/Pages/EBTLV.aspx>

129. ויודגש, השימוש בביטוי "ועדת חריגים" מקורו בשגגה. המשיבות מעולם לא הוסמכו ואף לא הונחו להקים ועדת חריגים, במובנו הרגיל של המונח. הוועדה המוזכרת בחוברת ההרשמה נועדה לדון בהשגות של מועמדים העומדים מהותית בתנאי הזכאות, ואשר נתקלים בקשיים שונים כמפורט לעיל.

#### העותרות לא הסתמכו על ההערה ו/או לא פירשו את ההערה כנטען על ידן

130. חשוב להדגיש - נראה שהעותרות, בחצי פה ובמרומז, מנסות להסתמך על ההערה באתר המשיבה לעניין "ועדת חריגים" כביכול, כהצדקה להגשת בקשתן להשתתף בהגרלה (סעי' 13 לעתירה). אולם, מדובר בעיוות של סדר הדברים הכרונוולוגי:

- 130.1. כמפורט לעיל, ההערה לעניין ועדת ההשגות נוספה לאתר המשיבה ביום 22.11.17. למחרת, 23.11.17 הגישה העותרת 1 בקשתה להשתתף בהגרלה.
- 130.2. שמונה ימים לאחר מכן, ביום 30.11.17 פנו העותרות בפעם השנייה ליועמ"ש של העירייה בטענות נגד תנאי הסף (לאחר דחיית טענותיהן). למרות זאת, העותרות לא הזכירו את ההערה האמורה. עולה מכך שהעותרות כלל לא היו מודעות להערה זו, ואף אין כל הצהרה מפורשת מצידן בעניין זה.
- לכל הפחות, אין כל ספק כי לו היו מפרשות את ההערה כפי שנטען במסגרת העתירה, כי אז היו דורשות לבחון את עניינן ואת הנושא במסגרת הוועדה, או למצער מבקשות הבהרה לעניין הוועדה ולא חוזרות וטוענות רק לענין חוקיות תנאי הסף. העותרות עצמן כלל לא מזכירות במכתבן הנ"ל קיומה של ועדת חריגים.
- כך גם עולה מסעי' 43 לעתירה - העותרות טוענות כי "בהודעה על ביטול זכייתה של העותרת 1, גב' בן חמו ... לא הוזכרה כלל ועדת חריגים" - אם כביכול ידעה העותרת 1 על קיומה של ועדת החריגים, מדוע היה צורך להזכיר לה את קיומה?
- 130.3. תשובת העירייה ניתנה ביום 20.12.17, חמישה ימים לאחר הגשת בקשת העותרת 2 להשתתף בהגרלה. יצויין למעלה מן הנדרש כי תשובה זאת של העירייה הבהירה באופן חד משמעי כי תנאי הזכאות - לרבות קריטריון הגיל - נותרו בעינם, ולא תתאפשר סטייה מהם ו/או אישור חריגים לתנאים אלה.
- 130.4. למרות זאת, לא טרחו העותרות לשלוח פנייה מעודכנת לעירייה אשר תתייחס לוועדת ההשגות. לא לפני תשובתה של העירייה וגם לא עד למועד קיום ההגרלה, 19 ימים לאחר מכן, ביום 8.1.18.
131. כלומר, העותרות לא יכלו להסתמך על ההערה באתר האינטרנט לעניין ועדת ההשגות, ובכל מקרה לא יכלו לפרש אותה כמאפשרת סטייה מתנאי הזכאות להשתתפות בהגרלה. יתירה מכך, תשובות העירייה בנושא לא הותירו ספק בעניין.
132. לסיכום, כמפורט בחוברת ההרשמה, וכפי שגם נאמר על ידי העירייה במכתבי התשובה שנשלחו לעותרת 3, הן בפנייתה לגבי העותרת 1 מתאריך 25.3.2018, והן לגבי פנייתה לגבי העותרת 2 מתאריך 10.4.2018, לוועדת ההשגות לא ניתנה סמכות לאשר חריגה מתנאי הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה, אלא לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות, מקום שבו המועמד סבור שהוא עומד בתנאים, בין אם המועמד סבור שנפלה טעות, ובין אם כאשר נדרשת התייחסות פרשנית.

## **VI. קריטריון הגיל והחלטת העירייה שלא לסטות מתנאי ההגרלה הינם במתחם הסבירות**

133. בפרק "קריטריון הגיל" לתגובה זו (סעיפים 97-113 לתגובה) הוסבר בהרחבה הרציונל שבקביעת קריטריון הגיל לאור מטרות העירייה ואופי הפרוייקט לדיוור בר השגה, כפרוייקט להשכרה לתקופה תחומת זמן של עד 5 שנים, והוסבר מדוע קריטריון זה מהווה אבחנה מותרת בהתאם לדין וההלכה הפסוקה.
134. בפרק "ועדת ההשגות" לתגובה זו (סעיפים 114-132 לתגובה), הוסברו בהרחבה כי לוועדת ההשגות הנזכרת בסעיף 22 ו-23 לחוברת ההרשמה לא ניתנה סמכות לאשר חריגה מתנאי

הזכאות הקבועים והמפורסמים בחוברת ההרשמה, והיא נועדה לבחון השגות על החלטה לפסול מועמד בשל אי עמידה בתנאי הזכאות, מקום שבו המועמד סבור שהוא עומד בתנאים, בין אם המועמד סבור שנפלה טעות, ובין אם כאשר נדרשת התייחסות פרשנית.

135. הן החלטה בדבר קריטריון הגיל שנקבע ופורסם בחוברת ההרשמה להגרלה, והן החלטה של העירייה שלא לסטות מהתנאי הקבוע בחוברת ההרשמה להגרלה - לפיו מועמד זכאי לדיור בר השגה אם במועד הקובע (30.9.2017) הוא עומד בכל אחד מתנאי הזכאות - הינן החלטות המצויות במתחם הסבירות בנסיבות העניין.

136. הלכה ידועה ומושרשת היא כי המבחן להתערבות בהחלטת הרשות המינהלית אינו: 'מה היה עושה בית המשפט אילו בא בנעליה של הרשות', אלא: 'האם החלטת הרשות היא אחת מן החלטות המצויות במתחם הסבירות בנסיבות העניין'. בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לדבריו של כבוד השופט אור בבג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה משרד הפנים, פ"ד מה(3) 678, 688 (1991), בפסקה 12 לפסק דינו של השופט ת' אור:

**"שופטים בתוך עמם הם יושבים, ובהתייחס למעשי המינהל, קורה לא אחת שנטיית לבם שונה מהדרך בה ראה המינהל לנהוג. יתכן שבין האופציות שעמדו לפני המינהל היו בוחרים באופציה אחרת מזו שבה בחר המינהל. יתכן שלו לבית המשפט הייתה הסמכות להחליט, היה מקבל החלטה אחרת מזו שנתקבלה. אך לא זה המבחן אשר על בית המשפט לפעול על-פיו, כשהוא נדרש להתערב במעשי המינהל. השאלה בה עליו להחליט היא לא מה היה מחליט בית המשפט, בנסיבות דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות מינהלית סבירה יכולה הייתה לקבל. אם החלטה עומדת במבחן הסבירות - במובן זה שהיא מהווה אחת החלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות - לא יתערב בכך בית המשפט. כפי שאומר חברי הנכבד, השופט ברק, בבג"צ 389/80, בעמוד 442: "העיקרון בדבר אי-התערבות של בית המשפט בשיקול הדעת המינהלי פירושו כי הבחירה בין הפתרונות האפשריים השונים הנופלים למתחם הסבירות, כל כולה נתונה לרשות המינהלית".**

137. ההלכה בעניין אי התערבות בתי המשפט בהחלטות מנהליות הנמצאות במתחם הסבירות מושרשת היטב בפסקי דין רבים.

138. בבג"צ 243/82 אמנון זכרוני נ' הועד המנהל של רשות השידור פד"י לו(1) 757, קובע כבוד בית המשפט:

**"קיומו של מתחם הסבירות מניח קיומן של מספר אופציות אשר כולן סבירות ואשר הרשות המינהלית רשאית לבחור ביניהן, ללא התערבות של בית המשפט".**

139. בבג"צ 1/81 שירן נ' רשות השידור פד"י לה(3) 365 קובע בית המשפט:

**"נושא שלגביו יכולות להיות דעות שונות וחלוקות שהן כולן בתוך מתחם הסבירות - אם כי בשני קצותיו הקטביים של המתחם - אינו מצדיק התערבות, ורק סטיה קיצונית אל מעבר לכל גישה סבירה יכול שתשמש בסיס לכך".**

140. בבג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח' פד"י מה(3) 678 קובע בית המשפט כדלקמן:

**”חופש הבחירה המינהלי פועל במתחם הסבירות. בתחום זה לא יתערב בית המשפט ולא יחליף את שיקול הדעת המינהלי בשיקול דעתו הוא”.**

141. בבג”צ 504/82 כח אחזקות (2000) בע”מ נ’ מנהל מקרקעי ישראל פ”ד לז(1) 651, קובע בית המשפט:

**”אם הפגם הוא מהותי אך נבע מטעות בתום לב (או מכל מקום אין לגביו ראיה על חוסר תום לב) ואין הוא עלול לגרום להפרת השוויון או עקרון ההגינות, כי אז תלויה החלטה בנסיבות של כל מקרה ובסיטואציה זו לא ימהר בית משפט זה להתערב בשיקול דעת ועדת המכרזים כל עוד החלטתה אינה נראית שרירותית או בלתי צודקת בעליל”.**

142. לסיכום פרק זה, העירייה תטען כי החלטתה אינה חורגת ממתחם הסבירות וכי היא הפעילה את שיקול הדעת באופן סביר, הן לגבי קביעת תנאי הזכאות, לרבות קריטריון הגיל, והן בהחלטות שהתקבלו בוועדת ההשגות.

## **VII. מאזן הנוחות וסיכוי העתירה-**

143. בפרויקט לדיור בר השגה של עיריית תל אביב השתתפו מאות נרשמים, נערכה הגרלה בתאריך 8.1.18, נבדקו תנאי זכאות של רבים מהנרשמים שמספרם עלה בהגרלה, ונחתמו חוזים עם מספר רב של משתתפים, אשר חלקם כבר מאכלסים את הדירות, וחלקם צפויים לאכלס את הדירות בזמן הקרוב. כמו כן, מתן צו הביניים יש בו לפגוע באופן מהותי בשוויון כמפורט לעיל.

144. בבג”צ 509/91 כבל נט בע”מ נ’ סאטקום ישראל בע”מ, פ”ד מ”ה (2) 397 נקבע לעניין נזק העלול להיגרם לציבור הרחב, כדלקמן:

**”בנוסף לנזק שנגרם למבקשים, ויוסיף להיגרם נזק לציבור הרחב, כפי שפרט זאת מר מזוז לפנינו. נזק שעלול להיגרם לציבור הרחב אף הוא שיקול חשוב שיש להביאו בחשבון במאזן הנזקים והנוחות ויש ונזק לציבור עולה במשקלו ובהשפעתו השלילית על נזק הנגרם ליחיד”.**

145. מתן צו ביניים יגרום לנזק, אשר אינו כלכלי בלבד, אלא נזק כבד וממשי למשתתפים בהגרלה, משתתפים אשר עומדים בכל תנאי הזכאות, וזכאותם נבדקת, או זכאותם נבדקה, ואשר נמצאים ברשימות ההמתנה לאחר העותרת 2, שכן לא תושלם מסירת הדירות בפרויקטים אלה היה ותתקבל הבקשה לצו ביניים. כך גם באשר לקבלת הצו לגבי העותרת 1, שמשמעותו, הקצאת דירה אחת פחות בהגרלות עתידיות בשל השריון המבוקש עד להכרעה בעתירה.

146. מכאן שלדעת המשיבות על כבוד בית המשפט להימנע מליתן צו ביניים כמבוקש על ידי העותרות.

147. לפיכך, תטענה המשיבות כי מאזן הנוחות נוטה לטובתן ולטובת הציבור לאור הפגיעה בשוויון והואיל והנזק אשר עלול להיגרם לנרשמים אחרים להגרלה, גבוה לאין ערוך אם תתקבל העתירה ו/או הבקשה, מנזקיהם, ככל שאלה כלל קיימים, של העותרות, אם תדחה העתירה ו/או הבקשה. נזקן של העותרות, בוודאי ניתן לכימות כספי אם תדחה הבקשה. בעניין זה

מופנה כבוד בית המשפט, לדברי השופט ד"ר אליהו וינוגרד בספרו "צווי מניעה", כרך א', בהוצאת הלכות בע"מ, בעמוד 148, כדלקמן:

"כדי לבסס זכות לצו מניעה, על התובע להצביע על נזק בלתי הפיך שייגרם לו. מקובל לפרש "נזק בלתי הפיך" כנזק ממשי ששום פיצויים כספיים לא יהיה די בהם כדי לתקנו, או שלא ניתן לאמוד את הפגיעה בכסף. אי ההפיכות של הנזק יכול שתהא בשל חומרתו של הנזק או בשל טיבה של הזכות הנפגעת.

בשקלו, איפוא, מתן צו, יבחן בית המשפט, בין שאר שיקוליו, את השאלה אם פיצויים יכולים לבוא בחשבון במקום מתן צו המניעה, במיוחד כאשר ההכבדה שתיגרם לנתבע היא רבה. דרישה זו מקובלת הן בבקשה לצו לשעה והן בבקשה לצו לתמיד".

148. לאור כל המפורט לעיל בתגובה זאת, גם סיכויי העתירה נמוכים ביותר.

149. אשר על כן מחייבים מאזן הנוחות כמו גם סיכויי העתירה הנמוכים את דחיית הבקשה על-ידי כבוד בית משפט זה.

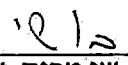
### VIII. הערה ביחס להגרות עתידיות


150. בשולי הדברים נבקש לציין, כפי שנכתב במכתבי העירייה לעותרות, כי בימים אלה בוחנת העירייה את הצורך לערוך עדכון נוסף לתנאי הזכאות לפרויקטי דיור בר השגה, לרבות לאור חקיקת חוק התכנון והבנייה (תיקון 120) התשע"ח-2018. אך ככל שהעירייה תחליט על שינויים בתנאי הזכאות במסגרת העדכון, יהיה שינוי זה תקף לפרויקטים עתידיים בלבד שהעירייה מקדמת.

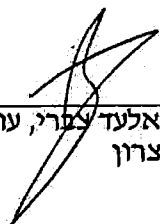
### IX. סיכום

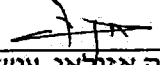
151. אשר על כן, ונוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית משפט נכבד זה לדחות את הבקשה לצו ביניים ואת העתירה המנהלית.

152. לתמיכה בתגובה זו מצורפים תצהירים של גבי חדוה פיניש, סגנית מנהל לתכנון בעירייה, וגבי נעמה בן-זאב, סמנכ"לית התחדשות עירונית בחברת עזרה וביצרון.

  
שי מרוס, עו"ד  
בי"כ העירייה

  
רתם בהרב, עו"ד

  
אלעד זיב, עו"ד

  
חנה אזור, עו"ד  
בי"כ עזרה וביצרון