

**בבית המשפט המחוזי בתל-אביב**  
**בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

**העותרים:** 1. **אסתר סבא** (ת"ז -----)

[...]

26. **במקום – מתכננים למען זכויות תכנון**  
27. **שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם**  
28. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או אשרת מימון ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

**המשיבים:** 1. **מינהל מקרקעי ישראל**

ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב  
רח' הנרייטה סולד 1, ת"ד 33475 תל אביב, 64294  
טל': 03-6970281; פקס: 03-6918541

2. **עיריית תל-אביב-יפו**

רח' אבן גבירול 69, תל-אביב 64162  
טל': 03-5218352; פקס: 03-5216569

3. **באמונה – דיור לציבור הדתי לאומי, חברה בע"מ**

רח' הנוטרים 7, ירושלים 93262  
טל': 02-6796610; פקס: 02-6482044

**עתירה מינהלית**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב 1 להימנע מלהחכיר למשיבה 3 את המגרש שברחוב בית פלט ביפו, אשר הוצע במסגרת מכרז תא/54/2009, כל עוד היא מסרבת למכור את הדירות שתבנה במגרש בצורה שוויונית וללא הפליה, ואם הוחכר המגרש – לקבוע כי חוזה החכירה בטל.

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

עניינה של עתירה זו במכרז של המשיב 1, מינהל מקרקעי ישראל (להלן – "המשיב" או "המינהל"), לרכישת הזכויות במגרש שבו פעל בעבר שוק האתרוג, בין רחוב האתרוג לרחוב בית פלט בשכונת עגימי שביפו (להלן – "מתחם שוק האתרוג" או "המגרש") לצורך בנייה למגורים. מגרש זה הינו אחת מעתודות הקרקע האחרונות בשכונות עגימי וג'באליה (גבעת עליה), שמרבית התושבים המתגוררים בהן משתייכים לקהילה הערבית, המהווה 30 אחוזים מאוכלוסיית יפו. קהילה זו סובלת ממצוקת דיור חריפה, אשר נגרמה, בין היתר, בשל מדיניות המשיב ומחדליו.

חרף פניה מצד עיריית תל-אביב-יפו למשיב, שלא להוציא למכרז את המגרש, כדי שיוכל לשמש לפתרון מצוקת הדיור של הקהילה הערבית, הוציא המינהל את המקרקעין למכרז פומבי. ביום 7.5.09 זכתה במכרז המשיבה 3. עוד לפני סגירת המכרז נודע לעותרים, כי היזם שעומד בראש המשיבה 3 החליט לייחד את דירות המגורים שייבנו במתחם לציבור הדתי לאומי וכי לא ימכרו במתחם דירות לערבים – וכל זאת בהתאם לאידיאולוגיה גזענית מוצהרת, המתייחסת לערבים כאיום, והדוגלת בשינוי המציאות בשכונה ובהפרדה בין תלמידים יהודים לערבים.

העותרים, נציגי התושבים, וארגוני זכויות אדם, פנו למשיב בדרישה שלא להעביר את המקרקעין למשיבה 3 אך דרישתם נדחתה. מכאן העתירה.

### התשתית העובדתית

#### הצדדים

1. העותרים 1-25 הם תושבי יפו, ערבים ויהודים, ופעילים בקואליציית הארגונים והועדות היפואים להגנה על הזכות לדיור, קואליציה המאגדת נבחרים ציבור, עמותות, ועדות וגופים פוליטיים ודתיים, אשר פועלים לצמצום מצוקת הדיור של תושבי יפו מעוטי האמצעים ושל הקהילה הערבית ביפו בפרט.
2. העותרת 26, במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, הינה עמותה שהוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות אשר שמו להם למטרה לחזק את הקשר בין זכויות האדם ומערכות התכנון במדינת ישראל. כגוף מקצועי, חותרת "במקום" למימוש הזכות לשוויון ולצדק חברתי, בנושאי תכנון ופיתוח ובהקצאת משאבי קרקע, ומסייעת לקהילות המצויות בעמדת נחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית לממש את זכויותיהן בתחום זה.
3. העותרת 27, שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם, הינה עמותה ישראלית המגינה על זכויות האדם ברוח המסורת היהודית.
4. העותרת 28, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה ארגון זכויות אדם, הפועל מאז שנת 1972 לקידום זכויות האדם בישראל ולהגנה עליהן. בשנים האחרונות נאבקת האגודה לזכויות האזרח,

ביחד עם ארגוני זכויות אדם אחרים, למיגור התופעה המתרחבת של העברת מקרקעין ציבוריים לגופים פרטיים בעלי ממון, יזמים, קבלנים ואגודות שיתופיות, אשר נוטלים לעצמם את הזכות לסגן על פי ראות עיניהם את המבקשים להתגורר בשכונות ובישובים המוקמים על ידם.

ר', למשל, בג"ץ 3552/08 **קמפלר נ' מינהל מקרקעי ישראל** (תלויה ועומדת); עת"מ (ת"א) 2365/08 **האגודה לזכויות האזרח נ' עיריית תל-אביב יפו** (תלויה ועומדת).

5. המשיב 1, **מינהל מקרקעי ישראל**, הוא המחזיק מטעם מדינת ישראל במקרקעין נשוא עתירה זו, והוא מי שפרסם את המכרז להחכרת המקרקעין לצורך בניית שכונת מגורים, ומי שאיפשר את השתתפותה של המשיבה 3, חברת באמונה, במכרז ואת זכייתה בו.

6. המשיבה 2, **עיריית תל-אביב-יפו**, היא הרשות המקומית שבתחומה נמצא מתחם שוק האתרוג. המשיבה 2 אף הקימה את המישלמה ליפו, זרוע מינהלית של העירייה שתפקידה לפתח את יפו. אף שהסעד בעתירה אינו מופנה נגד משיבה זו, הרי שהיא ללא כל ספק בעלת עניין בתוצאות ההליך ובהשלכותיו, ועל כן צורפה כמשיבה לעתירה זו.

7. המשיבה 3, **"באמונה"**, הינה חברה בע"מ, שבעליה הינו מר ישראל זעירא. על פי אתר האינטרנט של החברה, פועלת "באמונה" משנת 1995 להקמת שכונות לציבור הדתי לאומי בארץ. המשיבה 3 היא הזוכה במכרז שפירסם המינהל בעניין מתחם שוק האתרוג.

### **רקע: הקהילה הערבית ביפו והתפתחות מצוקת הדיור**

8. יפו הינה עיר מעורבת. נכון לשנת 2006 התגוררו ביפו כ-47 אלף תושבים (12.3% מכלל תושבי תל-אביב-יפו), מהם 14,900 ערבים, המהווים כשלושים אחוז מתושבי יפו. לפי ההערכות, מרבית תושביה הערבים של יפו מתגוררים בשתי שכונות: עגימי וג'באליה (גבעת עלייה), הנמצאות ממערב לרח' יפת. מתחם שוק האתרוג, שבמוקד העתירה, נמצא בשכונת עגימי.

הנתונים המספריים נלקחו מתוך שנתון סטטיסטי לשנת 2007, באתר עיריית תל-אביב-יפו,

<http://www.tel-aviv.gov.il/Hebrew/Cityhall/numbers/Index.asp>

9. הקהילה הערבית ביפו סובלת ממצוקת דיור חריפה, שאופייה השתנה משך השנים, אך היא חלק בלתי נפרד מקיומה של הקהילה הערבית בעיר מאז קמה מדינת ישראל. לפני 1948 התגוררו באזור יפו ובכפרים הסמוכים לה מעל 100 אלף ערבים, 70 אלף התגוררו בעיר עצמה. ביום 14.5.48 השתלטו כוחות של ה"הגנה" על יפו וכוננו בה משטר צבאי, שבוטל בשנת 1949. במפקד הראשון שנערך ביפו לאחר המלחמה נרשמו 3,647 תושבים ערבים. בשנת 1950 סופחה יפו לעיר תל-אביב.

ר' ד"ר דניאל מונטרסקו, **הקהילה הפלסטינית ביפו – דו"ח חברתי-תכנוני** (שתי"ל, 2007), בעמ' 12; הדו"ח מצורף ומסומן ע/1.

10. בשנותיה הראשונות של המדינה שוכנו ביפו מהגרים יהודים רבים. במקביל, הערבים שנותרו ביפו, וגם כאלו ששבו או רוכזו ביפו, שוכנו על ידי הרשויות בדירות ריקות של פליטים, שעתה היו בבעלות רשות הפיתוח במעמד של שוכרים. דירות נפקדים אלו הולאמו בהתאם לחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950. לאור חוק הגנת הדייר המנדטורי, שאומץ לדין הישראלי, היו שוכרים אלו במעמד של דיירים מוגנים. על דיירים אלו חל כיום חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972. חברת עמידר ניהלה את הנכסים מטעם רשות הפיתוח. דניאל מונטרסקו ציין במחקרו, כי בשנותיה הראשונות נודעה יפו כ"עירו של האפוטרופוס", שכן רשות הפיתוח החזיקה באלפי נכסים בעיר. ב-1997 דיווחה חברת עמידר, כי היא מנהלת 2,949 נכסים של רשות הפיתוח בתל-אביב-יפו ועוד 192 מגרשים.

מונטרסקו (ע/1), בעמ' 12-13; ר' גם מכתב מיום 19.3.07 ממנהל פרויקט נכסי רשות הפיתוח בעמידר לועדת הפנים של הכנסת, שהעתקו מצורף ומסומן ע/2.

11. במחקר שפורסם במאי 2009, הוערך כי כ-1,500 מתוך נכסים אלו הינם דירות מגורים, שבהן מתגוררות משפחות ערביות. עוד הוערך, כי לפחות שליש מהאוכלוסייה הערבית ביפו מתגוררת בנכסי נפקדים המוחזקים על ידי רשות הפיתוח.

ר' סבסטיאן ולרשטיין, ד"ר אמילי סילברמן, אדר' נעמה מישר, **מצוקת הדיור בקרב הקהילה הפלסטינית ביפו: סוף עידן הדיירות המוגנת בנכסי רשות הפיתוח** (במקום – מתכננים למען זכויות תכנון והמרכז לחקר העיר והאזור, הטכניון, מאי 2009), בעמ' 3. המחקר מצורף ומסומן ע/3.

12. שני השלישים האחרים של הקהילה הערבית ביפו, שאינם בשכירות מוגנת, מתגוררים, על פי המשוער, בדיור ציבורי (כ-12%) שכירות פרטית (כ-20%) והשאר (כ-30%) בדירות בבעלות פרטית. 70 אחוזים מהקהילה, אם כן, מתגוררים בנכס שאינו בבעלותם, דבר שמשליך כמובן על יכולתה של הקהילה להתמודד עם עליות מחירי הדיור בעיר ולשמור על מקום מגוריה (שם).

13. בכל אחת מצורות המגורים המתוארות לעיל מורגשת מצוקת הדיור. נכון לשנת 2007, כ-500 דיירים בשכירות מוגנת מתמודדים עם צווי פינוי (ע/2). חלק מהדיירים הם בני הדור השלישי לדיירים המקוריים, ובשל הוראות החוק הם עומדים לאבד את ההגנה של חוק הגנת הדייר. בהיעדר יכולת לרכוש את הדירות - יאבדו את ביתם (ר' סעיף 27 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972). דיירי הדיור הציבורי גרים בשיכונים מוזנחים, שהם בסיס לפשע ולאלמוות. אין דיור ציבורי חדש למשפחות זכאיות. שוכרי הדירות כורעים תחת עליות המחירים הכבדות, שהם תוצאה של תהליך ג'נטריפיקציה, שמעלה את מחירי השכירות ביפו, ואין כל מענה תכנוני למצב זה. גם בעלי הבתים, בחלק משכונותיה של יפו, סובלים ממצוקת דיור עקב היעדר תוכניות מתאר או הקפאתן, ואי יכולת לקבל היתרי בניה בשל כך. מדובר בתהליכים שונים, אך המשותף לכולם הוא אחריותם הברורה של מינהל מקרקעי ישראל, עיריית תל-אביב-יפו, ורשויות המדינה האחרות, במעשיהן ובמחדליהן, להיווצרות מצוקת הדיור. נעמוד על כך בהמשך ביתר פירוט.

על מצוקת הדיור של הקהילה הפלסטינית ר' מחקריהם של מונטרסקו ושל ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/1 ו-ע/3), וכמו כן, טארק איברההים, **אזרחים לא מוגנים** (האגודה הערבית לזכויות האדם, מרץ 2008), העתק המחקר מצורף ומסומן ע/4; עפ"א (ת"א) 80137/07 **דכה נ' עיריית תל-אביב** (מיום 4.2.08).

14. חשוב להוסיף, כי מצוקת הדיור ביפו אינה רק נחלתה של הקהילה הערבית, וגם רבים מתושבי המקום היהודים סובלים ממצוקת דיור, אולם מצוקת הדיור של הקהילה הערבית ביפו הינה ייחודית בכמה היבטים. ראשית, מדובר בקהילה מוחלשת וענייה שהשתרשה בסביבה שהפכה למיקום היקר והמבוקש ביותר ביפו, בקרבת הים. הנתונים מצביעים על כך שהקהילה הערבית ביפו היא הענייה ביותר במרחב המטרופוליני של תל אביב, כמחציתה ממוקמת בחמישון הסוציו-אקונומי התחתון. בקרב האוכלוסייה הערבית שיעורי אבטלה גבוהים והמועסקים זוכים לשכר נמוך. השכר החציוני של מועסקי יפו הערבים עמד בשנת 2005 על 2,571 ₪ לעומת 3,200 ₪ בתל-אביב-יפו כולה.

ר' מונטרסקו (ע/1), בעמ' 35 (הנתונים משנת 2000).

שנית, מדובר בקהילת מיעוט אתנית מוחלשת, שצריכה להתמודד מול בירוקרטיה סבוכה וחוקים שאינם כתובים בשפתה. על פי הנתונים (שנת 2000) 65% מהתושבים ביפו אינם בעלי תעודת בגרות (כפול מהממוצע העירוני), ורבים אינם יודעים קרוא וכתוב, וגם אחרים מתקשים בהבנת השפה העברית.

ר' ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/3), בעמ' 13.

שלישית, מדובר בקהילה אשר אין לה חלופות מגורים אחרות בסביבת המגורים שלה. ערבים תושבי יפו, אשר מנסים לשכור או לרכוש דירות בבת ים, למשל, נתקלים לא אחת בסירוב.

### **המדיניות שהובילה למצוקת הדיור**

15. כאמור, מצוקת הדיור של הקהילה הערבית ביפו לא צמחה יש מאין, אלא כתוצאה ממעשים או ממחדלים של הרשויות, לרבות מינהל מקרקעי ישראל.

16. בשנות ה-60 הוחלט על מדיניות של פינוי בינוי ביפו, מתוך שאיפה לפנות באופן מוחלט מתחמים שלמים. ניסיון זה, שנמשך מעל 20 שנים, נכשל כישלון חרוץ. במקום התחדשות עירונית, האזור הוקפא מבחינה תכנונית והחל להתנוון. נציגי העירייה עצמם מודים בכנות מרשימה, כי מדיניות התכנון בשנים אלו הייתה כושלת וגרמה להזנחה ולמצוקה בעיר, ולנטישת אוכלוסייה חזקה:

"אישור התכנונית והניסיון ליישם הלכה למעשה היה גורלי להתפתחותה של יפו. האזור הוקפא מבחינה תכנונית והחל להתנוון. בנייה חדשה לא הייתה אפשרית עד לפינוי מוחלט של מתחמים שלמים. לא ניתן היה לשפץ ולחזק מבנים קיימים ובוודאי לא להרחיבם, התשתיות הקיימות הוזנחו, ולא ניתן היה לספק שירותים לאוכלוסיית האזור... בתוך מספר שנים עזב חלק גדול מתושבי האזור ונתרה בו בעיקר אוכלוסיית מצוקה. מרבית התושבים הם ערבים, שהאזור היה מרכזם הקהילתי...".

העתק דוח צוות מינהל ההנדסה מצורף ומסומן ע/5.

17. מדיניות ההזנחה לא הייתה מנת חלקם של מוסדות התכנון בלבד. גם המינהל פעל באותה תקופה בצורה שאינה מתיישבת עם חובותיו המנהליות הבסיסיות ביותר. החוזים שנחתמו עם הדיירים היו בעברית בלבד ולא תורגמו לערבית. גם החוקים הרלוונטיים לא תורגמו. המינהל לא נקט בפעולות הדרושות כדי ליידע את הדיירים כראוי על חובותיהם ועל זכויותיהם. כתוצאה מכך נוצרו הפרות רבות של חוזי השכירות. המינהל הגיש נגד חלק מהדיירים תביעות פינוי רבות, שנעשו בלי שהדיירים מודעים להן, כך שמספר רב של פסקי דין ניתנו בהיעדר הגנה. יתר על כן, במקרים רבים נמנע המינהל מלאכוף את זכויותיו במשך שנים ארוכות והדבר התפרש בקרב התושבים כמתן הסכמה להמשך המצב הקיים. לעיתים כלל לא נעשה ניסיון לגבות את שכר הדירה, ייתכן ומשום שעלות גבייתו עלתה על שכר הדירה עצמו.

ר' ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/3) בעמ' 13-15.

18. בשנות השמונים הציע המינהל לחלק מהדיירים שגרו במבנים שהוגדרו מסוכנים, לפנות את ביתם תמורת דיור ציבורי. עשרות משפחות נענו בחיוב להצעה והועברו לשלושה שיכונים. אף שהדבר אינו בגדרה של עתירה זו, הרי שספק רב האם דיור ציבורי יכול להיחשב כ"סידור אחר" לפי חוק הגנת הדייר, שכן ישנה הרעה ברורה בתנאים במעבר מדיירות מוגנת לדיירות סוציאליות. תנאי המגורים בשיכוני הדיור הציבורי הללו אינם נאותים, בלשון המעטה. המבנים אינם משופצים והם מוקד לעוני ולפשיעה.

ר' ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/3), בעמ' 11.

19. שנת 1985 נחשבת כשנה שבה התחילה תקופה חדשה הנמשכת עד היום, שבמרכזה מדיניות עירונית, בתמיכה של מינהל מקרקעי ישראל, לעידוד הגינטריפיקציה כבסיס לשיקום ופיתוח יפו. לצורך כך הוכנו תוכניות בניין עיר חדשות ובשנת 1987 נחתם הסכם "משק סגור" עם המינהל, לפיו התחייב המינהל להשקיע את רווחיו ממכירת מגרשים ביפו לטובת שיקום ופיתוח של תשתיות ציבוריות, וגויסו תרומות. בשנת 1992 אושרו תוכניות חדשות, המשביחות את הנכסים בעגימי על ידי הענקת זכויות בניה - צעד נוסף לעידוד יזמים להשקיע בנכסים ביפו. התהליך צבר תאוצה בשנת 1997, עת הוקמה על ידי עיריית תל אביב-יפו המישלמה ליפו - גוף מינהלי של העירייה, שתפקידו העיקרי הוא פיתוח יפו.

ר' מונטרסקו (ע/1), בעמ' 16-18; ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/3), בעמ' 29.

20. חרף כוונותיה של עיריית תל-אביב-יפו לפתח את יפו גם לרווחת תושביה הותיקים, הרי שבפועל, תושבי הקהילה הערבית ביפו לא נהנו מפירות הפיתוח ומצבם רק הורע, כתוצאה מהתהליך הצפוי של עליות מחירי הקרקע ומחירי הדיור. כך, למשל, מטרת תוכנית המתאר החדשה לשכונת עגימי, תוכנית מספר 2660, שקודמה באותה עת, ואשר נכנסה לתוקף בשנת 2001, היתה "לשקם את שכונת עגימי למען אוכלוסייתה הקיימת והעתידית...", אולם בדיקה מקצועית, שערכו מתכננים מטעם עמותת "במקום", מצאה כי אין בתוכנית התייחסות למצוקת הדיור. למשל - בתכנית

נקבע שגודל הדירות לא יהיה פחות מ-90 מ"ר, כך שאין בה דירות קטנות יותר שיכולות להתאים לאוכלוסייה מעוטת אמצעים. עוד נמצא כי התכנית הכריעה לטובת שמירת המרקם הבנוי על פני הצורך לספק מגורים לאוכלוסייה מעוטת אמצעים. צוות "במקום" מצא כי מגבלות התכנית מבחינת גובה וצפיפות מעודדות כניסה של אוכלוסייה חדשה עשירה ללא מתן מענה אמיתי לצרכי האוכלוסייה הקיימת במקום.

ר' ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/3), בעמ' 35-30.

21. מינהל מקרקעי ישראל נתן, כאמור, רוח גבית למדיניות הפיתוח החדשה של העירייה, ואכן יפו החלה להשתנות במהירות. תנופת הפיתוח ושיפור התשתיות העלו מאוד את ההתעניינות של יזמי נדל"ן ביפו ומחירי הקרקע עלו בצורה תלולה. תושבי המקום הרגישו מאוימים. בשנת 1995 החליטו התושבים לפתוח בפעילות מחאה מאורגנת. בין היתר, פלשו 30 משפחות זכאיות לדירות שעמדו ריקות ואטומות, והתבצרו בתוכן במשך 6 ימים. בעקבות מחאה זו נערך מו"מ בין התושבים לבין מינהל מקרקעי ישראל, משרד השיכון והעירייה. מינהל מקרקעי ישראל התחייב להגדיר בתוך שבועות ספורים 140 פתרונות דיור לזכאים מהקהילה הערבית ביפו, ולהגדיר בתוך 30 ימים את קצב הצגת יתר 260 פתרונות הדיור, שיוצגו במהלך השנה הקרובה. כמו כן הוחלט כי המינהל יגדיר בתוך חודש ימים כיוון לפיתרון קבע לגבי 24 משפחות שהיו זכאיות לדיור ציבורי. עוד התחייב המינהל כי בתוך 3 חודשים תוגדר דרך קביעת סל סיוע לפתרון רכישת השלמת זכויות של דיירים מוגנים.

העתק ההסכם בין המינהל והתושבים מיום 14.6.95 מצורף ומסומן ע/6.

22. פתרונות הדיור לא ניתנו בלוח הזמנים שנקבע. ביום 30.11.97 אושר בבית המשפט המחוזי בתל-אביב הסכם חדש וניתן לו תוקף של פסק דין. לפי הסכם זה, התחייבויות המינהל ל-400 פתרונות דיור תישאר בתוקף עד למימוש ההסכם המקורי, וכי תוקם ועדת היגוי בהשתתפות נציג המינהל, נציג עיריית תל-אביב ונציג התושבים.

העתק פסק הדין שניתן בה"פ (ת"א) 592/97 **כולנו למען יפו נ' מינהל מקרקעי ישראל** (מיום 30.11.97) מצורף ומסומן ע/7.

23. ניסיונות מצד המינהל למצוא פתרונות דיור כמתחייב נכשלו בשל הוצאות הפיתוח הגבוהות. בשנת 1999 פירסם המינהל מכרז ל-175 יח"ד אך רק 24 משפחות נרשמו ובפועל זכו רק 9 משפחות. בשנת 2001, ביוזמת המישלמה ליפו ועיריית תל-אביב יפו, נעשה ניסיון נוסף לשווק 95 יח"ד לאוכלוסייה הערבית בחמישה מבנים שונים ביפו. 250 תושבים נרשמו אך רק 22 דירות נרכשו בסופו של דבר. ד"ר מונטרסקו מצא, כי הסיבה העיקרית לכישלון הפרויקט הינה היותו מיועד למעמד הביניים של ערביי יפו, אשר על חולשתו של מעמד זה באותה העת מעיד כישלון הפרויקט. מונטרסקו טוען, כי כישלון הפרויקט שכנע את המישלמה ליפו כי הפתרון למצוקת הדיור ביפו צריך להיעשות על ידי משרד הבינוי והשיכון.

ר' מונטרסקו (ע/1), בעמ' 30-26.

24. כך או כך, **התחייבויות המינהל לא קוימו עד עתה, וכי מתוך 400 פתרונות דיור מובטחים, נמצאו פתרונות ישימים רק לכמה עשרות משפחות לכל היותר.**

25. צעד נוסף שהגביר את מצוקת הדיור הוא מדיניות מינהל מקרקעי ישראל משנת 1996 ואילך למכור את נכסי רשות הפיתוח. מטרתה של ההחלטה הוצגה כהתייעלות ועידוד הצמיחה והפיתוח. הכוונה המקורית בהחלטה הייתה למכור את הנכסים לתושבים המתגוררים בהם – צעד שיכול היה לצמצם את מצוקת הדיור. אך גם במקרה זה – הצהרות לחוד ומעשים לחוד. בפועל מכירת הנכסים לא הועילה למרבית הדיירים המוגנים, אלא הזיקה להם.

26. ראשית, המינהל אינו מוכן להעביר את נכסיו לדיירים המוגדרים כפולשים, תוך התעלמות ממחדליו הרבים, שבגינם הפכו חלק מהדיירים לפולשים בביתם. על חלק מהדברים עמדנו לעיל – מחסור במידע, חוזים לא מתורגמים, התעלמות מהפרות, שנתפסה כהסכמה שבשתיקה, או היעדר מנגנון גביה של שכר הדירה. גם הפרות שמקורן בהיעדר תוכניות בניה לתקופה של מעל 20 שנים, כמו הרחבת הבית, מוגדרות כפלישה ומונעות את המכירה.

27. שנית, הליך מכירת הנכסים לא הותאם ליכולתם של מרבית הדיירים, רבים מהם לא הצליחו לרכוש את הנכס, והמשמעות היא שהנכס מוצע למכירה במכרז פתוח, ונמכר למרבה במחיר – דבר שמוביל לפינוי הדיירים.

28. צוות של עמותת "במקום" והמעבדה לתכנון עם קהילה מהטכניון מצא, כי המינהל לא התאים את מחיר הרכישה למחירי הדיור ביפו ולמסוגלותה הכלכלית של האוכלוסייה. ההנחה שנקבעה לדיירים הייתה אחידה בכל הארץ, והתבססה על שמאות הנכס הקיים לרבות אחוזי הבנייה שנוספו לו, וזאת בלי לקחת בחשבון שהקרקעות ביפו הפכו יקרות לאין ערוך ממקומות אחרים, ובנוסף הוגבלה ההנחה לסכום שלא יעלה על 200 אלף ₪. ההנחות שניתנו במסגרת מבצעי הרכישה הלכו ופחתו עם השנים.

ר' ולרשטיין, סילברמן ומישר (ע/3), בעמ' 17-26.

29. הנה כי כן, מצוקת הדיור של תושביה הערביים של יפו הינה תוצאה ישירה של מעשיהן ומחדליהן של הרשויות במהלך השנים והמדיניות שנקטה על ידי עיריית תל-אביב-יפו ומינהל מקרקעי ישראל. חשוב לציין כי בעיריית תל-אביב-יפו ובמשלמה ליפו ישנה היום הבנה כי מצוקת הדיור של הקהילה הערבית ביפו דורשת התייחסות מיוחדת מצדם, ובין המישלמה והעירייה לבין התושבים ישנה הידברות למציאת פתרונות.

30. והמינהל? **המינהל לא רק שאינו מוצא לנכון להתייחס למצוקת הדיור של הקהילה הערבית ביפו, אלא שהוא מכשיל מאמצים לפתרון.** בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת סיפר מר גלעד פלד, יו"ר המשלמה ליפו, כי פנייה של עיריית תל אביב-יפו למינהל בבקשה לשמור את המגרש, נשוא העתירה, כעתודה, לצורך פתרון למצוקת הדיור של הקהילה הערבית סורבה.



העתק מכתב מיום 2.4.08 ששלח ראש עיריית תל-אביב-יפו, מר רון חולדאי, לשר הבינוי והשיכון מצורף ומסומן ע/8.

דבריו של מנהל המישלמה ליפו, מר גלעד פלד, מצוטטים בפרוטוקול הדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 20.5.09, שהעתקו מצורף ומסומן ע/9.

31. אך לא רק זאת שהמינהל התעלם ממצוקת הדיור, אלא שהוא הקצה את אותה עתודת קרקע לקבוצה שמצהירה בגלוי, כי הדירות שייבנו על ידה לא יימכרו ולא יושכרו לערבים.

### **הרקע להתמודדות קבוצת הרכישה של "באמונה" במכרז נשוא העתירה**

32. הבחירה של "באמונה" ומנהלה, מר ישראל זעירא, ביפו ובערים מעורבות אחרות כיעד להתיישבות אינה מקרית אלא אידיאולוגית. תחת הסיסמאות "התנחלות בלבבות" או "חיזוק הציבור היהודי" עומדת אידיאולוגיה הרואה בערבים בערים המעורבות איום שיש להילחם בו, ואשר שמה לה למטרה לייחד אותן באמצעות גרעינים תורניים ויוזמות נדל"ן. הנתונים על ההתיישבות ביפו נלמדו לצורך מחקר שיפורסם בקרוב מטעם מכון "אופק חדש", והם מגובים בתצהיר המצורף לעתירה.

33. ישראל זעירא, מנהל החברה, תומך נלהב באידיאולוגיה הזו. בראיון לערוץ שבע, למשל, ציין זעירא, שאוכלוסייה יהודית חזקה "ברחה" מיפו, ונשארה רק אוכלוסייה חלשה "שנמצאת תחת האיום הערבי, ההפחדה והאלימות שלהם וזקוקה לחיזוק". הראיון ניתן בסמוך להקמת הגרעין התורני הראשון ביפו. זעירא מוסיף שהגרעין יצטרך להתמודד גם עם תופעת ההתבוללות ובתי הספר המעורבים:

יש אזור שלם ביפו של נשים שנשואות למוסלמים וכידוע, לא רוות נחת מהמצב הזה... אנו מקווים שבתוך תקופה המציאות ביפו תתהפך ובמקום 13 בתי ספר שכיום הם מעורבים יהודים וערבים... יהיו כאן בתי ספר יהודים מלאי אמונה והערבים ילמדו בבית הספר שלהם....

הראיון מיום 8.7.07 מצורף ומסומן ע/10; על התנגדותו לעירוב בין תלמידים יהודים לערבים חזר זעירא גם בראיון לעיתון "הארץ". הראיון מיום 21.11.08 מצורף ומסומן ע/11.

34. ההתיישבות הממוסדת של חוגי הימין ביפו החלה בספטמבר 2007 עת הוקם הגרעין התורני בשכונת יפו ג', שכונה שרוב אוכלוסייתה יהודית. גרעין זה, בראשות הרב יובל אלפרט מונה כיום כ-20 משפחות ומהווה מקור משיכה למשפחות נוספות. גם הרב אלפרט לא הסתיר את הסתייגותו מהחינוך המעורב בעיר. הגרעין התורני בשכונת יפו ג' עורר חששות טבעיים בקרב תושבי העיר הערביים, אך לא הובעה התנגדות לקיומו.

35. בספטמבר 2008, כשנה לאחר הקמת הגרעין התורני בשכונת יפו ג', שונתה המגמה. במקום המשך ההתיישבות בשכונות שבהם מתגוררים בעיקר יהודים, נפתחה ישיבת ההסדר "ישיבת יפו" (שנקראת לעיתים גם "מה יפו פעמיך") בבית כנסת ברחוב טולוז, שבלב שכונת עגימי, שכונה

שרבים מתושביה הם ערבים. חנוכת הישיבה, שבמהלכה הוכנס ספר תורה לתוך בית הכנסת, לוותה בהפגנת מחאה של תושבים ותיקים, ערבים בעיקר. הקמת הגרעין התורני החדש הביאה להתיישבות של בני הציבור הדתי לאומי בשכונות עגימי וג'באליה בעיר. ראש הישיבה - הרב אליהו מאלי, וחלק מתלמידי הישיבה, מתגוררים בדירות באזור הישיבה. חלק מהתלמידים הגיע מההתנחלויות בשטחים, בעקבות הרב מאלי, שהגיע מבית אל.

36. הניסיון לרכוש את המקרקעין הריקים במתחם שוק האתרוג לצורך הקמת שכונה לציבור הדתי לאומי הינה חלק מהשאיפה להתיישבות יהודית בלב עגימי. כוונה זו חושפת, לדעת העותרים, את הפער בין הרטוריקה על התיישבות לצורך התנחלות בלבבות או תמיכה בציבור היהודי בעיר, לבין המטרה האמיתית שהיא ייחוד יפו. קשה להסביר אחרת מדוע הוקמה הישיבה, ועתה השכונה החדשה, דווקא בשכונה שבה תושביה ערבים רבים, וגם תושביה היהודים הם ברובם חילונים.

37. הקהילה הערבית המקומית חזתה בחשש רב בהקמת הישיבה, והיא מכונה בפי התושבים "התנחלות". התושבים תופסים את ההתיישבות היהודית בתור התיישבות אידיאולוגית, שמטרתה לדחוק את הערבים תושבי יפו מעירם. חלק מהתושבים הביע בפני חוקרי מכון "אופק חדש" חשש רב לערעור היחסים הקיימים בין יהודים לערבים בעיר ולפגיעה במרקם היחסים העדין בעיר.

### **המכרז נשוא העתירה**

38. במרץ 2009 פירסם המינהל מכרז לחתימה על חוזה חכירה ל-98 שנים עם אופציה לעוד 98 שנים בגין מתחם המונה שני מגרשים בין רחוב בית פלט לרחוב האתרוג ביפו. השטח המדובר הינו אחד מהמתחמים הריקים הגדולים האחרונים ביפו, שעדיין פנויים לבנייה. בעבר פעל במתחם שוק האתרוג, שפירנס חלק מבני הקהילה המקומית. המתחם חולק לשני מגרשים. על מגרש אחד ניתן להקים 20 יח"ד, ועל המגרש הסמוך ניתן להקים 40 יח"ד + שטחי מסחר.

העתק המכרז מצורף ומסומן ע/12.

39. פרסום המכרז היווה הזדמנות לישיבה התורנית, אשר חברה לחברת באמונה, המשיבה 3, וליזם ישראל זעירא, בעלי החברה. "באמונה" מציגה עצמה כמי שמתמחה בארגון קבוצות רכישה, וכך פעלה גם הפעם. החברה פנתה לציבור הדתי לאומי בהצעה להצטרף לקבוצת רכישה שתתמודד על המגרש.

40. מפרסומי החברה עולה בבירור, כי הפרויקט מיועד לציבור הדתי לאומי בלבד, וכך נכתב גם בצורה מפורשת באתר האינטרנט של חברת "באמונה". עוד עולה מהפרסומים, כי בכוונת החברה להקים במקום שכונה גדולה עבור הציבור הדתי לאומי. המשמעות היא שערבים או יהודים שאינם דתיים אינם יכולים לקחת חלק בקבוצת הרכישה, לרכוש או לשכור דירה במתחם. בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת הצהיר מר דוד זעירא, נציג חברת "באמונה", כי

במתחם תגור קבוצה הומוגנית של אנשים שרוצים לגור ביחד "והם לא רוצים לגור ביחד עם ערבים באותו בית" (פרוטוקול הדיון, ע/9).

העתק מפרסומי החברה מצורף ומסומן ע/13.

41. המכרז נסגר ביום 3.5.09 ולאחר מספר ימים התברר לעותרים, כי המשיבה 2 זכתה באחד המגרשים, שבו ניתן לבנות 20 יח"ד, ולגוש השני לעת הזאת לא נמצאו רוכשים. ככל הידוע, ניגש למכרז רק עוד יזם אחד, שהצעתו הייתה נמוכה יותר. את המגרש השני מיהר המינהל להציע שוב למכרז, אך לאחר מכן נודע לעותרים, כי המכרז על שטח זה בוטל על ידי המינהל.

### הפניות למשיבים

42. המידע על התמודדותה של קבוצת הרכישה של המשיבה 3 במכרז הגיע במקרה לידם של אנשי מכון "אופק חדש" מיפו, מכון ערבי-יהודי, אשר אנשיו עסקו בכתיבת דוח בנושא הגרעינים התורניים בערים המעורבות. בסמוך לקבלת המידע פנה "אופק חדש" לאגודה לזכויות האזרח, וביום 20.4.09, עוד לפני סגירת המכרז, פנה הח"מ ליועמ"ש המינהל בדרישה לפסול את התמודדות קבוצת הרכישה של המשיבה 3.

43. לפניה זו קדמה פניה עקרונית של האגודה לזכויות האזרח ליועמ"ש המינהל מיום 31.12.08. בפניה זו דרשה האגודה לזכויות האזרח מיועמ"ש המינהל, יעקב קווינט, לקבוע כללים בדבר התמודדותן של קבוצות רכישה במכרזי המינהל. פניה זו באה על רקע השימוש ההולך וגובר בקבוצות רכישה בישראל, לרבות קבוצות רכישה סגורות, שתנאי הקבלה אליהן מפלים, ונקבעים על ידי היזמים והמארגנים של הקבוצה.

44. במכתב נטען כי מתוקף חובתו לכבד את הזכות החוקתית לשוויון ולפעול בשוויון, אין המינהל רשאי להעביר מקרקעין ציבוריים לצד שלישי אשר מקצה אותם בצורה לא שוויונית, אלא בחריגים שנקבעו. עוד טענה האגודה לזכויות האזרח, כי את אותם הכללים יש להחיל באופן שווה על יזם שמתחרה במכרזי המינהל עם קבוצת רכישה ידועה מראש ועל קבלן אחר, שזוכה במקרקעין ומשווק את הדירות לאחר מכן. במכתב נטען, כי אם יזם מבקש להתמודד עם קבוצת רכישה, עליו להראות כי הקבוצה הייתה פתוחה לכלל הציבור, כי הפרסום אודות התגבשות קבוצת הרכישה היה אפקטיבי, וכי הנמנים על הקבוצה נבחרו בהתאם לקריטריונים שקופים ושוויוניים כמו הגרלה או סדר הרישום. עוד נכתב, כי אין ליזם של קבוצת רכישה סמכות לסנן את חברי הקבוצה כראות עיניו או לערוך ועדת קבלה, וכי אם עשה כן, אין להקצות לו מקרקעין.

העתק המכתב מיום 31.12.08 מצורף ומסומן ע/14.

45. בעוד שתשובת המינהל מתמהמהת, חרף תזכורת שנשלחה למינהל, הגיע, כאמור, לידי האגודה המידע בעניין התמודדות קבוצת הרכישה של המשיבה 3 במכרז שוק האתרוג. ביום 20.4.09 כתב הח"מ מכתב נוסף ליועמ"ש המינהל, יעקב קווינט, ובו דרישה לפסול את התמודדותה של קבוצת הרכישה של המשיבה 3 במכרז.

העתק המכתב מיום 20.4.09 מצורף ומסומן ע/15.

46. במכתב נטען, כי קבוצת הרכישה של המשיבה 3 אינה מוכנה לקבל לשורותיה יהודים שאינם דתיים לאומיים או ערבים, וכי אין כל עניין ציבורי מיוחד לחרוג מכלל השוויון, ולהקצות את המקרקעין הציבוריים לשימושה הבלעדי של קבוצה מהציבור הדתי לאומי.

47. עוד באותו היום, 20.4.09, הגיעה תשובת המינהל לפניה העקרונית מיום 31.12.08. במכתבה מסכימה עו"ד מיכל אופיר מלשכת היועמ"ש המינהל עם עמדת האגודה לזכויות האזרח, כי הכללים החלים על מארגני קבוצת רכישה זהים לאלו החלים על יזמים אחרים, המתמודדים במכרז מתוך כוונה להקצות את המקרקעין לאחר בניית מתחם המגורים. עם זאת, היא מוסיפה, אין למינהל מידע בדבר התאגדותם של יזמים כקבוצת רכישה, וכי "אין ביכולתו של המינהל מבחינת היקף המשאבים העומדים לרשותו, לבחון את מדיניות השיווק של קבוצת רכישה המגישות הצעות במסגרת מכרזים", וכי "המינהל פועל כך גם לגבי יזמים אחרים כגון קבלנים, חוכרים או אחרים להם הקצה זכויות, ואינו מתערב באופן העברת הזכויות המבוצע על ידם".

48. באותו מכתב, שנגע לפניה העקרונית, נכרכה גם התשובה למכתב בנושא מכרז שוק האתרוג, אף שהמכתב בעניין זה נשלח רק מעט משלוש שעות קודם לכן. עו"ד אופיר כתבה, כי לאור עמדת המינהל, "ומבלי לחוות דעה ביחס לחוקיותה של הגבלת ההשתתפות" לא יוכל המינהל להיענות לדרישתנו לפסילתה של קבוצת הרכישה במכרז שוק האתרוג.

העתק המכתב מיום 20.4.09 מצורף ומסומן ע/16.

49. ביום 3.5.09 נסגר המכרז וביום 7.5.09 פורסם דבר זכייתה של המשיבה 3 במכרז. ביום 10.5.09 פנתה האגודה לזכויות האזרח באמצעות הח"מ ליועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, בדרישה להנחות את מינהל מקרקעי ישראל לשקול מחדש את עמדתו, ולהקפיא כל הליך שמתקיים מול חברת "באמונה" ביחס למתחם שוק האתרוג.

50. במכתב נדרש היועמ"ש להבהיר למינהל, כי אין הוא ספסר קרקעות, אלא גוף ציבורי המחזיק במקרקעין כנאמן של כלל הציבור, ולכן אין המינהל רשאי להימנע מלחוות דעה על הגבלת ההשתתפות של קבוצת הרכישה, אלא חייב היה המינהל להביע את עמדתו. עוד נטען במכתב, כי עמדת המינהל, לפיה אין לו משאבים לבחון את מדיניות שיווק הדירות של יזמים עמם הוא מתקשר היא תמוהה נוכח המידע המדויק שהועבר לו ביחס לאופן הלא שוויוני שבה נוהגת קבוצת הרכישה של חברת "באמונה". במכתב מיום 14.5.09 מלשכת היועמ"ש, נמסר לח"מ כי הפניה הועברה להתייחסות הגורמים הרלוונטיים בלשכת היועץ המשפטי, אך עד מועד הגשת עתירה זו לא התקבלה כל תשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

העתק המכתב מיום 10.5.09 מצורף ומסומן ע/17; העתק המכתב מיום 14.5.09 מצורף ומסומן

ע/18.

51. ביום 20.5.09 התקיימה ישיבה בנושא בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. קודם לישיבה שלח הח"מ מכתב ליו"ר הוועדה בשמה של האגודה לזכויות האזרח בישראל. בישיבה חזרו נציגי המינהל על עמדתם (פרוטוקול הישיבה – ע/9).

העתק חוות הדעת שהוגשה לוועדת הפנים מצורף ומסומן ע/19.

52. ביום 27.5.09 פנה ראש עיריית תל-אביב-יפו למנהל מינהל מקרקעי ישראל בדרישה לשקול מחדש את ההחלטה למכור את המקרקעין לקבוצה של "באמונה". "מדובר באחת מיתרות הקרקע האחרונות בשכונת עגימי ביפו ולכן ראוי לשריין את המקום לטובת פרויקט למשפחות צעירות מבני הקהילה הערבית המקומית, המתקשות למצוא דיור מתאים", כתב ראש העירייה. "מכירת הקרקע עלולה לפגוע במאמצים למציאת פתרונות דיור לקהילה הערבית ביפו", הוסיף.

העתק המכתב מיום 27.5.09 מצורף ומסומן ע/20.

53. ביום 31.5.09 פנתה לשר הבינוי והשיכון ויו"ר מועצת מקרקעי ישראל גם עו"ד רשא עסאף, בשם קואליציית הארגונים והוועדות היפואים להגנה על זכות הדיור. עו"ד עסאף, עו"ד של הוועדה העממית היפואית להגנה על הזכות לאדמה ולדיור, דרשה לבטל את ההחלטה להעביר את המקרקעין לקבוצה של "באמונה", לקיים דיון דחוף במצוקת הדיור של הקהילה הערבית בעיר, להקפיא את כל המכרזים של המינהל ביפו לתקופה של שנה ולהקים ועדה בין משרדית שתדון בפתרונות אפשריים, בשיתוף העירייה והתושבים.

העתק המכתב מיום 31.5.09 מצורף ומסומן ע/21; העתק מכתב נוסף, מיום 21.5.09, מטעם עו"ד אמיר בדראן, דובר רשימת יאפא במועצת העיר תל-אביב-יפו, מצורף ומסומן ע/22.

## הטיעון המשפטי

### **התכליות ביסוד פעולתו של המינהל וסמכויותיו**

54. מינהל מקרעי ישראל הינו הגוף האחראי לניהול מקרקעי ישראל, הכוללים את המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל. מועצת מקרקעי ישראל הינה הגוף האחראי לקביעת המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל. ביסוד פעולתו של המינהל תכליות מיוחדות. בין היתר, לשמור על מקרקעי ישראל בבעלות המדינה, לנהלם ולפתחם, למנוע העברת הבעלות בקרקע לידי גורמים בלתי רצויים, לבצע מדיניות ביטחון, לאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, לתכנן את פיתוח המקרקעין תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים, להקצות שטחים פתוחים לצורכי הציבור ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה.

חוק יסוד: מקרקעי ישראל; חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960; בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, 272 (2000).

55. בצד התכליות המיוחדות, חלות על המינהל תכליות כלליות, המחייבות כל רשות ציבורית:

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" (השופט חשין ברע"א 5817/95 **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נ(1) 221, 231 (1995)).

56. חובות המינהל כוללות גם שמירה על זכויות האדם. כך, למשל, קבע בית המשפט הגבוה לצדק, כי על המינהל לפעול בצורה שוויונית ולשמור על 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 בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002); בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164, 170 (2000); רע"א 5817/95 **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נ(1) 221, 231 (1995); בג"ץ 5023/91 **פורז נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992); בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 328 (1988); בג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד(3) 729, 746 (1980); בג"ץ 262/62 **פרץ נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו**, פ"ד טז 2101, 2115 (1962).

57. על המינהל החובה לשמור, בכל פעולותיו, גם על זכויות אדם אחרות. כך, למשל, נקבע כי על המינהל לשמור על הזכות לבריאות, הזכות לשלמות הגוף והזכות לכבוד. על רקע זה נפסלה החלטה של המינהל לרסס מהאוויר יבולים של חקלאים בדואים בנגב. בג"ץ 2887/04 **אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל** (מיום 15.4.07).

58. מלאכת האיזון בין התכליות המיוחדות והכלליות של המינהל, ביחס לניהול המקרקעין הציבוריים הוטלה על מועצת מקרקעי ישראל ועל המינהל:

תפקיד מועצת מקרקעי ישראל הוא לקבוע את המדיניות בנושא מקרקעי ישראל, ותפקיד המינהל הוא לנהל את מקרקעי ישראל. המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה... יש להם חשיבות גדולה במיוחד במדינה כמו ישראל, אשר גבולותיה צרים, צפיפות האוכלוסייה בה גדולה ובהיותה ארץ קולטת עולים. אי אפשר לייצר קרקע, ועל-כן על מדינה לכלכל צעדיה בהתחשב במצאי המקרקעין שבידה, אך ניתן להתאים את ייעודיהם של המקרקעין לצרכים המשתנים ולהגדיל ולהקטין את זמינותם לצרכים שונים... נדרשת מדיניות קרקעית שקולה ומאוזנת המביאה בחשבון את כל השיקולים האלה (פרשת **שיח חדש**, בעמ' 61-62).

59. בין היתר למינהל הסמכות לקבוע את הכללים להקצאת מגרשים או יחידות דיור לצורך מגורים. סמכות זו כוללת שיקול דעת באשר למיקום המגרשים, ועיתוי הוצאתם למכרז, מתן מגרשים בפטור ממכרז, זהות האוכלוסייה לה מיועדת ההקצאה וכדומה.

ר', למשל, רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221 (1995) (עדיפות לבני המקום בהקצאת מגרשים); בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989) (הקצאה ייעודית של מגרשים לבדואים); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258 (2000) (הקצאת קרקע לאגודה שיתופית שקיבלה רק יהודים); החלטה מספר 1015 של מועצת מקרקעי ישראל (קריטריונים לסינון מועמדים בישובים חקלאיים וקהילתיים); ע"א 3962/97 בארותיים נ' ארז, פ"ד נב(4) 614 (1998) (שימוש ברשימת מומלצים של הישוב).

### התפרקות המינהל מאחריותו לניהול המקרקעין לטובת יזמי הנדל"ן

60. החלטה על הקצאת מקרקעין ציבוריים לקבוצה מסוימת או לסקטור מסוים הינה בתחום סמכותו של המינהל ובאחריותו. הדבר עולה בקנה אחד הן עם התכליות המיוחדות של המינהל, כמו הצורך לנהל את המקרקעין בתבונה לטובת כלל הציבור, והן עם התכליות הכלליות, כמו הצורך לנהוג בשוויון ובממלכתיות ועל פי קריטריונים שקופים. הדבר עולה בקנה אחד עם העובדה, כי החלטה מסוג זה דורשת הפעלת שיקול דעת, היא מחייבת איזון עדין בין אינטרסים וזכויות, ולא מדובר בסמכות טכנית בלבד. לא פעם ההבדל בין אפליה פסולה לבין הבחנה מותרת הוא דק, ותלוי בשכלול נסיבות המקרה, ומן הראוי שאת השכלול הזה יבצע גוף ציבורי נטול פניות ואינטרסים. להחלטה על ייחוד שכונת מגורים לסקטור מסוים והדרתם של פרטים רק בשל השתייכותם לקבוצות אחרות השלכה ישירה על זכויות אדם, וגם בשל כך על המינהל לקבל החלטות מסוג זה בעצמו, מתוקף סמכותו.

61. זאת ועוד, ההחלטה בדבר הקצאת מקרקעין ציבוריים לסקטור כזה או אחר כרוכה גם בשיקולים של צדק חלוקתי, אשר מחובתו של המינהל לשקול, כגורם מאזן מול קבוצות לחץ ואינטרס:

החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים... ואמנם, שיקולים מסוג זה שיחקו תפקיד חשוב בפסילתן של החלטות מינהליות שונות בדבר הקצאת מקרקעין, אשר העדיפה, שלא כדין, סקטור מסוים על פני סקטורים אחרים. בבית משפט זה נקבעה נורמה, ולפיה מקרקעי הציבור יחולקו בדרך של מנגנון שוויוני, ולא בדרך של העדפה סקטוריאלית, כזו או אחרת, או העדפה באותו סקטור עצמו. ברוח זו נפסלו החלטות אשר לא עמדו באמת מידה זו... (פרשת שיח חדש, בעמ' 64-63).

62. אין המינהל רשאי להותיר החלטה בדבר ייחוד מגרש לסקטור מסוים לשיקול דעתם הפרטי של יזמי הנדל"ן, אחרת יוצא כי בעל המאה הוא גם בעל הדעה. אולם זה בדיוק מה שעשה המינהל במקרה דנן. ייתכן והיה על המינהל לשווק את המקרקעין עם עדיפות דווקא לערבים תושבי

המקום, וזאת בשל שיקולים של צדק מתקן והצורך במקרקעין לפתרון מצוקת הדיור ביפו, אולם בענייננו לא החליט המינהל לייחד את המקרקעין לסקטור כזה או אחר או למטרה כזאת או אחרת. מכאן, שיש לאפשר לכלל הציבור להתחרות על המקרקעין נשוא העתירה בצורה שוויונית.

63. ואולם, למרות שנודע למינהל, כי המקרקעין אינם מוצעים לכלל הציבור, נמנע מלחוות דעה על החלטת היזם לשווק את המקרקעין לציבור הדתי לאומי בלבד. המינהל נמנע מלחוות דעה על החלטת היזם לא למכור דירות במתחם לערבים או ליהודים שאינם נמנים על הציבור הדתי לאומי. המינהל נמנע מלחוות דעה באשר לחוקיות מדיניות השיווק של היזם.

64. בתשובת המינהל לפניית העותרים לא טוען המינהל, כי החלטת היזם שלא למכור את הדירות במתחם לערבים או למי שאינו משתייך לציבור הדתי לאומי מקובלת עליו. המינהל מציין, כי הוא אינו מחווה דעה על הגבלת ההשתתפות, שכן אין לו משאבים לבחון את מדיניות שיווק יחידות הדיור של יזמים הניגשים למכרזיו. תשובה זו כמובן אינה יכולה לעמוד. המינהל לא יכול להתפרק מסמכויותיו ולהפריט אותן בגלל מחסור במשאבים. המינהל אינו יכול להימנע מלחוות דעה, מחובתו לעשות כן. חובתו לא רק לחוות דעה, אלא לפעול כאשר ישנה חריגה מכלל השוויון. יתר על כן, במקרה שלפנינו, לא היה המינהל צריך להשקיע כל מאמץ כדי להבין את מדיניות השיווק של היזם. החומר הרלוונטי נמסר ליועמ"ש המינהל מבעוד מועד, לרבות ההוכחות הנדרשות. המינהל בחר לא לעשות שימוש בחומר שנמסר לו.

### **פגיעה בזכות לשוויון**

65. בהחלטתו להעביר מקרקעין ציבוריים לקבוצת הרכישה של "באמונה" פגע המינהל בזכות החוקתית לשוויון. הזכות לשוויון מוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (מיום 14.5.06), פסקה 39.

66. קבוצת הרכישה של "באמונה" מאפשרת רק למי שנמנה על הציבור הדתי לאומי להימנות על שורותיה ולרכוש בית במתחם המגורים. מדיניות זו הינה מדיניות מוצהרת של היזם. היזם אף מצהיר כי ינסה בעתיד לזכות גם במגרשים צמודים ולהקים במקום שכונה גדולה, שכולה תהיה לציבור הדתי לאומי בלבד. היזם אף מצהיר בריש גלי כי לא ימכור דירות בפרויקט לערבים. מאחר שקבוצת הרכישה מבוססת על סינון מפלה של המבקשים להימנות עליה, אין המינהל רשאי להעביר לה את זכויותיו במקרקעין הציבוריים:

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 החוקתית 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" (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 281 (2000)).



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. ההחלטה להעביר את המקרקעין ל"באמונה" עומדת בסתירה לא רק לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא גם לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992. סעיף 2 לחוק מחייב את המינהל לפרסם מכרז פומבי להעברת הזכויות במקרקעין. על פי אותו הסעיף אסור למינהל להפלות בין מציעים מחמת מוגבלות, מין, נטייה מינית, מעמד אישי, הורות, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או חברות במפלגה. ההוראות רלוונטיות גם להקצאה עקיפה של המקרקעין, באמצעות מכרז שמעביר את מלוא הזכויות במגרש ליזם, אשר בונה ומשווק את יחידות הדיור בצורה מפלה. את מה שאסור למוציא המכרז לעשות במישרין, אין הוא רשאי לעשות בעקיפין, אחרת הוראות החוק יהפכו פלסטר.

### פגיעה בזכות הקניין

68. המקרקעין הציבוריים הם נחלת כלל הציבור. כאשר מקרקעין ציבוריים מוקצים בצורה סלקטיבית עבר קבוצה אחת, ללא הצדקה, הרי שנגזל משאר הציבור חלק מהקניין המשותף. במיוחד נכון הדבר כאשר בעל הון מנצל את כוחו הכלכלי כדי להפריט מרחב מסוים ולעשות בו כרצונו.

לכל יחיד ויחיד מן הציבור יש חלק ברכוש הציבור - במקרקעין שיועדו לציבור - ואין יחיד או בעל שררה רשאים ליטול מרכוש הציבור ולייחדו ליחיד או לחלק מן הציבור, אלא על-פי חוק או חוקה. העיקרון כי "אין פוגעים בקניינו של אדם" - כהוראת סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - יכול שיחול גם על זכותו של היחיד בקניין הציבור (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4)1, 152 (1997)).

### פגיעה בזכות לדיור

69. על רקע מצוקת הדיור הקשה של ערביי יפו והתחייבויות המינהל לתושבים, החלטת המינהל להעביר את המקרקעין נשוא העתירה לקבוצה שמסרבת למכור לערבים, מחריפה גם את הפגיעה בזכותם לדיור.

על הזכות לדיור במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי, ר' גיל גן-מור הנדל"ניסטית – הפרת הזכות לדיור על ידי מדינת ישראל (האגודה לזכויות האזרח, יולי 2008). הדוח נמצא באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/pdf/Diur.pdf>.

70. כפי שהוסבר בהרחבה בתשתית העובדתית בעתירה זו, החלטות שונות של המינהל בקשר למקרקעין ולנכסים שבניהולו תרמו תרומה נכבדה למצוקת הדיור הקשה של התושבים. המינהל אף התחייב למצוא 400 פתרונות דיור למשפחות זכאיות מקרב הציבור הערבי ביפו, וטרם מילא את התחייבותו. עוד הוסבר, כי עיריית תל-אביב-יפו פנתה למינהל בבקשה שלא לשווק את

המקרקעין נשוא העתירה, ולשמור אותם כעתודת קרקע לצורך שימוש מושכל בהם לפתרון מצוקת הדיור של הקהילה הערבית. מכל אלו התעלם המינהל בבוטות.

71. נראה שעצם הוצאת המקרקעין למכרז פתוח, בלי לדון בהשלכות של החלטה זו על מצוקת הדיור, היא לכשעצמה פגיעה בזכות לדיור, קל וחומר כאשר תוצאת המכרז הינה העברת המקרקעין ליזם, שאינו מוכן למכור דירות, למי שסובל מאותה מצוקת דיור.

### **החלטת המינהל בלתי מידתית**

72. מאחר והחלטת המינהל פוגעת בזכות החוקתית לשוויון ולקניין ובזכות לדיור היא אינה יכולה לעמוד ודינה בטלות. קשה לראות אלו זכויות או אינטרסים עומדים מנגד, ויכולים להצדיק את החלטת המינהל להעביר את המקרקעין ליזם שנוקט באפליה פסולה, תוך התעלמות בוטה ממצוקת הדיור ומעקרונות של צדק חלוקתי.

73. הטענה היחידה שנטענה על ידי המינהל הינה מחסור במשאבים. טענה זו אינה יכולה להצדיק פגיעה בזכויות אדם חוקתיות ובעקרונות יסוד. ממילא יכול המינהל לצאת ידי חובתו באמצעות כלים פשוטים למדי. כך, למשל, יכול המינהל להוסיף בתנאי המכרז הוראות בדבר שיווקם השוויוני של יחידות הדיור או המגרשים במקרקעין, ולדרוש מהיזם המתמודד במכרז להתחייב להן כתנאי להשתתפות במכרז.

### **החלטת המינהל בלתי סבירה**

74. בנוסף ולחלופין, החלטת המינהל במקרה דנן, להעביר את זכויותיו במקרקעין לחברת "באמונה", כל עוד היא עומדת על כך שלא תמכור את הדירות בצורה שוויונית, הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, וחורגת ממתחם הסבירות. אי סבירותה של ההחלטה נובע מצירוף של מספר גורמים, שעליהם עמדנו לעיל: ההתעלמות מהתחייבויותיו של המינהל לתושבים, התחייבות שעוגנה בפסק דין אך טרם מולאה; התעלמות המנהל ממצוקת הדיור הקשה ומאחריותו למצוקת הדיור; ההחלטה להעביר את המקרקעין דווקא לגוף שנוקט באפליה פסולה ומסרב למכור או להשכיר דירות לערבים תושבי השכונה, שסובלים ממצוקת הדיור; לכל אלו נבקש להוסיף פגם נוסף בשיקול הדעת של המשיב – החלטתו משרתת מטרה גזענית מוצהרת.

75. המאבק בגזענות הינו בראש מעייניה של כל חברה דמוקרטית. אמנם לא לגיטימי לשלול מאדם זכויות בסיסיות רק בשל היותו גזען, אך בוודאי לגיטימי שלא לסייע לאדם להוציא לפועל את משנתו הגזענית. זהו גם האיזון שנעשה במשפט הישראלי. למשל, על פי חוק יסוד: הכנסת, זכאי אדם בעל השקפת עולם גזענית לבחור ולהיבחר, אך אדם שמסית לגזענות אינו זכאי להיבחר לכנסת, "אם ההתמודדות בבחירות היא אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה", וזאת על מנת שהכנסת לא תהפך זירה לקידום מפעלו הגזעני של המועמד.

ר' ע"ב 1/88 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מב(4) 177, 196 (1988).

76. דוגמא נוספת היא החלטתו של בג"ץ לאשר את פסילתו של אדם שביקש להתמנות לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל, לאחר שזה התבטא בצורה גזענית ומעליבה כלפי הציבור הערבי. גם במקרה זה הדגיש בית המשפט העליון את הצורך למנוע ממי שכתם הגזענות דבק בו, מלהתמנות למשרה בכירה בשירות הציבורי, פן ידבק הכתם בכל השירות הציבורי:

מנהל המינהל עומד בראש הפירמידה המקצועית של מינהל מקרקעי ישראל המופקד על מרביתן המכריע של הקרקעות במדינה, והוא בעל סמכויות רבות-השפעה בנוגע ליישום מדיניות ניהול הקרקעות והקצאתם. כפי שצוין לעיל, סוגיות אלה מתאפיינות ברגישות חברתית רבה על רקע טענות הפליה מצד מגזרים שונים בציבור, ובהם המגזר הערבי... נוכח העוצמה המיוחדת והרגישות הציבורית הכרוכה בניהול מקרקעי ישראל והקצאתם, על מנהל המינהל לגלות רגישות לטענות העדר שוויון מצד מגזרים שונים באוכלוסייה. עליו להיות מי שעקרון השוויון חרות על דגלו - הן בתפיסת-עולמו הפנימית והן בביטוייה כלפי חוץ - וזאת על-מנת לזכות באמונם של מגזרים שונים בציבור (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (מיום 12.10.08), פסקאות 25-26).

77. גם במקרה דנן, אמנם לא לגיטימי לשלול מאדם להתמודד על מקרקעין ציבוריים בגלל שהוא גזען, אבל בהחלט לגיטימי לא להעביר לו מקרקעין, שיסיעו לו להוציא לפועל את מפעלו הגזעני. זהו גבול שאין לעבור.

78. בעניינו מדובר ביזם שהרטוריקה שלו היא גזענית כלפי הציבור הערבי, מציגה את הערבים בצורה מכלילה, כמי שמטילים אימה על האוכלוסייה היהודית באמצעות אלימות והפחדה. זהו יזם שמציג את הערבים כמי שאחראים להתבוללות או לכך שנשים יהודיות נישאות להם ולא רוות נחת, כדבריו. זהו יזם שאומר ועושה. הוא מצהיר כי בכוונתו להקים בלב שכונת עגימי שכונה לציבור יהודי דתי לאומי שלא תמכור או תשכיר דירות לערבים. כך אכן עשה. קבוצת הרכישה שיזם סגורה רק לציבור דתי לאומי. זהו יזם שבהצהרותיו הפומביות מצהיר על שאיפותיו "שבתוך תקופה המציאות ביפו תתהפך ובמקום 13 בתי ספר שכיום הם מעורבים יהודים וערבים... יהיו כאן בתי ספר יהודים מלאי אמונה והערבים ילמדו בבית הספר שלהם...".

79. כל עוד לא חוזר בו היזם הרי יהיה זה בלתי סביר בעליל, שהמינהל יעביר לו מקרקעין ויאפשר לו על ידי כך לממש את שאיפותיו.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב 1 כמבוקש בראש עתירה זו.