

העותרת: **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

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 תאופיק טיבי ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה 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 -

המשיבות: **1. עיריית תל אביב-יפו**

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

2. חברת השוק הסיטונאי לתוצרת חקלאית בתל אביב יפו בע"מ

רח' החשמונאים 117, תל אביב 67133
טל': 03-5614723; פקס: 03-5613911

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה 1 כדלקמן:

- א. להודיע לכל המתחרים במכרז לרכישת הזכויות במתחם השוק הסיטונאי בתל-אביב, אשר חלה עליו תוכנית מפורטת תא/3001 – "כיכר השוק" (להלן – **מתחם השוק הסיטונאי או המתחם**), כי לא יוכלו לשווק את הדירות שייבנו במתחם בצורה מפלה או באמצעות ועדת קבלה.
- ב. לכלול בחוזה ההתקשרות עם הזוכה במכרז סעיף בר אכיפה, האוסר שיווק הדירות שייבנו במתחם בצורה מפלה או באמצעות ועדת קבלה.

ואלו נימוקי העתירה:

מבוא

עניינה של עתירה זו הוא מכרז של עיריית תל אביב-יפו (להלן – **העירייה**) במשותף עם המשיבה 2 (להלן – **חברת השוק הסיטונאי**) למכירת זכויותיהן באחת מעתודות הקרקע האחרונות והנדירות בעיר תל-אביב ולהקמת פרויקט מגורים גדול בה. במתחם השוק הסיטונאי ייבנו, על פי התכנון, כ-

1,700 יחידות דיור. עיריית תל-אביב הינה בעלת כרבע מהזכויות במתחם ומקדישה משאבים רבים למכירת המקרקעין ולקידום תוכנית המתאר של המתחם, אולם היא מתנערת מחובה אחת המוטלת עליה – החובה לשמור על הזכות לשוויון.

אחת הקבוצות המתחרות במכרז כבר הודיעה, כי גיבשה קבוצת רכישה, שהקבלה אליה היא באמצעות סלקציה של "ועדת קבלה", והיא מיועדת לאנשי היי-טק ושוק ההון בלבד. למרות זאת, מסרבת העירייה למלא את חובתה להבטיח את השוויון, והיא עוצמת עיניה אל מול האפשרות, שהדירות שייבנו במתחם יוקצו בצורה מפלה ומשפילה, שקרקע ציבורית תוקצה לקבוצה מצומצמת של אנשים "נבחרים" שיסתגרו ב"קהילה מגודרת".

מבחינת העירייה, האופן שבו יוקצו הדירות על ידי הקבוצה הזוכה במכרז אינו מעניינה. עמדה זו פסולה ואינה עולה בקנה אחד עם החוק והפסיקה.

הצדדים

1. העותרת, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה, הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הנמצאים תחת שליטתה, לרבות הזכות לדיור והזכות לשוויון ואיסור אפליה.

2. המשיבה 1, **עיריית תל-אביב**, הינה הבעלים של 22.41% מזכויות הבעלות במתחם השוק הסיטונאי, והיא פרסמה את המכרז לרכישת הזכויות ולבנייה במתחם.

3. המשיבה 2 הינה חברה בע"מ, והיא הבעלים של 77.59% מהשטח במתחם. משיבה זו חברה למשיבה 1 לצורך מכירת הזכויות במתחם השוק הסיטונאי.

הרקע העובדתי

4. ב-18 במאי 2006 נסגר השוק הסיטונאי בתל אביב. השוק פעל על קרקע, הנמצאת בבעלות משותפת של המשיבות 1 ו-2. חברת השוק הסיטונאי והעירייה החליטו על מכירת הקרקע לצורך פרויקט נדל"ן, הכולל שטחי מסחר ומשרדים, שטחים פתוחים ומגדלי מגורים.

5. הפרויקט הוסדר בתוכנית מפורטת תא/3001 – "כיכר השוק". התוכנית חלה על שטח של 117 דונם, התחום ברח' החשמונאים מצפון, ברח' קרליבך מדרום מערב ובדרך מנחם בגין בדרום מזרח. התוכנית מאפשרת לבנות כ-1,125 יחידות דיור במגדלי מגורים בגובה מרבי של עד 280 מטר מעל פני הים. כשמונים אלף מ"ר נוספים ניתנים להמרה משטחי מסחר ומשרדים לשטחי מגורים, מה שעשוי להגדיל את מספר יחידות הדיור. מדובר באחד מפרויקטי הנדל"ן הגדולים ביותר, ואולי אף הגדול ביותר כיום בעיר תל אביב.

העתק תוכנית המתאר מצורף ומסומן ע/1.

6. לאחר הפרסום על כוונת המשיבות 1 ו-2 להוציא מכרז משותף למכירת הזכויות במתחם, הופיעו ידיעות בתקשורת על כוונת יזמים להקים במתחם התוכנית פרויקט מגורים סלקטיבי, תוך שימוש בוועדת קבלה, המיועד לאנשים, המועסקים בשוק ההיי-טק ובשוק ההון.

העתק כתבתו של גיא ליברמן "המודל השיווקי של הלוי וצולר: בואו לגור עם אנשים שדומים לכם" (הארץ, 13.5.08), מצורף ומסומן ע/2.

העתק כתבתו של שי פאוזנר "השוק הסיטונאי: הכניסה לאנשי היי-טק בלבד" (כלכליסט, 12.5.08), מצורף ומסומן ע/3.

7. בעקבות הפרסומים פנתה העותרת למר רון חולדאי, ראש העירייה, ולגב' גילה אורון, יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה. בפנייה זו דרשה העותרת לעצור את פרסום המכרז לשם תיקונם של שני ליקויים. הליקוי הראשון הוא העדר תנאי של איסור הפלייה ואיסור הקצאת יחידות דיור באמצעות וועדת קבלה. הליקוי השני הוא היעדר הוראות מתאימות בדבר הקצאת יחידות דיור למכירה או השכרה במחיר בר השגה לאוכלוסיות מעוטות אמצעים בהתאם להוראות תוכנית המתאר הארצית 35. עניינה של עתירה זו הוא בליקוי הראשון.

העתק המכתב מיום 13.5.08 מצורף ומסומן ע/4.

8. במכתב מיום 28.5.08 (שנתקבל במשרדי העותרת רק ביום 16.6.08) השיב יועמ"ש העירייה בעניין הדרישה לתקן את תנאי המכרז כך שיאסרו שיווק הדירות בצורה מפלה או באמצעות ועדת קבלה. יועמ"ש העירייה כתב, ש"כמובן שלא יהיה במכרז כל זכר לוועדת קבלה לרכישת דירות מגורים וכאמור לעיל נושא זה אינו נמצא על הפרק כלל ועיקר", ובכך פטר את העירייה מאחריות לשיווק עתידי מפלה של הדירות שייבנו במתחם. עמדה זו למעשה הכשירה את המשך הליכי המכרז תוך התעלמות מהאופן שבו ישווקו הדירות במתחם.

העתק המכתב מיום 28.5.08 מצורף ומסומן ע/5.

9. תשובת לשכת התכנון המחוזית של מחוז תל אביב ניתנה ביום 21.5.08. תשובה זו התייחסה אך ורק לסוגיית הקצאת דירות לצורך דיור בר השגה ולא התייחסה כלל לסוגיית ההפליה.

העתק המכתב מיום 21.5.08 מצורף ומסומן ע/6.

10. על פי פרסומים בתקשורת, בתחילת יוני 2008 החל הליך מכירת הקרקע. על פי אותם הפרסומים, את המכרז מנהל עבור הרוכשים בנק השקעות "סיטי בנק". עו"ד דוד אמיר, שמייצג את המוכרים בהליכי המכרז, הסביר לכלי התקשורת, כי מטרת המכרז היא "להשיג לבעלי הזכויות את התוצאה הגבוהה ביותר בהליך שקוף שנשען על עקרונות שוויון, עם הגמישות שיאפשרו להגיע לתוצאה הטובה ביותר". עוד הוסיף עו"ד אמיר, כי הצעות ראשונות צפויות להתקבל בחודש יולי 2008, וכי הוא מקווה שהמכרז ייסגר לקראת החגים.

העתק כתבתה של ענת ג'ורג'י "הסלקטורים" (הארץ, 6.6.08), מצורף ומסומן ע/7.

11. ביום 30.6.08 פנתה העותרת ליועמ"ש העירייה פעם נוספת בבקשה לברר מהו המועד האחרון להגשת הצעות למכרז ולקבל העתק של המכרז. כמו כן, בעקבות פרסום בכלי התקשורת, לפיו הפיץ כביכול היועמ"ש חוות דעת, שמכשירה את התמודדותה של אחת מהחברות, שהצהירה כי תשווק את הדירות לחברי קבוצת רכישה מתחום ההי-טק ושוק ההון לאחר סינון של ועדת קבלה, ביקשה העותרת גם את העתק חוות הדעת.

העתק המכתב מיום 30.6.08 מצורף ומסומן ע/8.

העתק כתבתו של גיא ליברמן "קבוצת ההיי-טקיסטים תוכל להתמודד על מכרז השוק הסיטונאי" (הארץ, 30.6.08), מצורף ומסומן ע/9.

12. ביום 6.8.08 השיב יועמ"ש העירייה, כי לא הוציא חוות דעת, וכי הפרסום התבסס על תשובתו לעותרת מיום 26.5.08. יועמ"ש המשיבה הוסיף, כי פרטי הסכמי המכר טרם הושלמו, וכי טרם נקבעו מועדים אחרונים להגשת הצעות רכישה. העתק המכרז לא הועבר לעותרת.

העתק המכתב מיום 6.8.08 מצורף ומסומן ע/10.

הטיעון המשפטי

המשיבה אינה רשאית להעביר זכויות במקרקעין לגוף שנוקט באפליה

13. נקדים ונאמר, כי לעמדתה של העותרת איסור האפליה חל גם על גופים פרטיים המעבירים זכויות במקרקעין, אולם בוודאי שכך כאשר מדובר ברשות שלטונית, שחלה עליה החובה לפעול בצורה שוויונית בכל פעולותיה. הבטחת השוויון הינה תכלית כללית, החלה על המשיבה בכל פעולותיה לצד התכליות הספציפיות של פעולותיה השונות, לרבות במכרזי קרקע או בנייה.

התכלית הכללית השנייה שיש להביאה בחשבון בענייננו היא הבטחת השוויון. מן המפורסמות הוא כי השוויון הוא מערכי היסוד של המדינה. הוא מונח ביסוד הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי... עקרון השוויון חל על כל פעולות השלטון ועל פעולותיו של כל שלטון. ממילא הוא חל בגדרי השלטון המקומי. . . (בג"ץ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 414 (2002)).

ר' גם: בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר־שמריהו, פ"ד טז 2101, 2115 (1962); בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 746 (1980); בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 328 (1988); בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992); רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221, 231 (1996); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 281 (2000).

14. התכלית הכללית של הבטחת השוויון בכל פעולותיה של המשיבה נובעת מהצורך החברתי החזק במניעת הפליה, שכן "הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת הפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מירקם היחסים בין אדם לרעהו".

בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 503 (1996).

15. לכן נפסק, כי משאבי הציבור, בייחוד משאב מוגבל כמו קרקע, צריך שיוקצו באופן שוויוני:

עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כול, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים שבהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון, ללא

הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר (בג"צ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164, 170 (2000)).

16. המשיבה, כמו כל רשות שלטונית, אינה רשאית להתפרק מחובתה להבטיח את השוויון באמצעות צדדים שלישיים, אף לא באמצעות גורמים פרטיים:

חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה במקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין" (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).

על המשיבה חובה פוזיטיבית להבטיח כי לא יעשה שימוש מפלה במקרקעין

17. על מנת לעמוד בחובה המוטלת עליה, על המשיבה, כמו כל רשות שלטונית המעבירה זכויות במקרקעין ציבוריים לגוף שלישי, להבטיח כי אותו גוף לא יעשה שימוש מפלה במקרקעין. אין המשיבה יוצאת ידי חובתה בכך שהיא עצמה אינה נוקטת מדיניות מפלה. עצמת עיניה של המשיבה אל מול האפשרות, שבמקרקעין יוקם מתחם מגורים עבור קהילה מגודרת ואליטיסטית, מעורר חשש, כי הדבר נראה למשיבה ואולי אף תואם את כוונותיה. עם זאת, גם אם העברת המקרקעין לגוף שלישי שנוקט באפליה אינה נעשית מתוך כוונה להפלות, אסור הדבר אם במבחן תוצאתי תהיה אפליה.

ר' בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 333 (1988); בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998).

18. גם אין המשיבה יוצאת ידי חובתה בעצימת עיניה אל מול האפשרות, שיעשה שימוש מפלה על ידי גוף שלישי לו מעבירה הרשות את זכויותיה במקרקעין. על הרשות מוטלת חובה **פוזיטיבית** לנקוט באמצעים הנחוצים כדי שלא יעשה שימוש מפלה במקרקעין או שימוש הפוגע בזכויות האדם. חובה זו חלה במיוחד כאשר הנכס הציבורי מופרט, מועבר לידיים פרטיות, שכן ישנו סיכון גדול יותר שגוף פרטי יעשה שימוש מפלה במקרקעין מאשר גוף מינהלי אחר.

19. כך, למשל, קבעה לאחרונה השופטת שרה דותן, כי עירייה אינה רשאית להוציא מכרז לשירותי ניקיון תוך התעלמות מפגיעה אפשרית בזכויות העובדים שמעסיק הקבלן. השופטת פסקה, כי יש לבטל מכרז לשירותי ניקיון, שפרסמה עיריית בת-ים, שכן זו לא ערכה תחשיבים כראוי על מנת לוודא, כי תנאי ההצעה הזוכה מאפשרים תשלום שכר מינימום ותנאים סוציאליים לעובדי הניקיון:

מחובתה של ועדת המכרזים לעמוד על המשמר ולפקח על כך, כי ההצעה תכלול בתוכה את כל המרכיבים, שיבטיחו תשלום שכר עבודה חוקי

מינימאלי, אשר יכלול את כל הזכויות הסוציאליות הנלוות לעובדים שעתידים להיות מועסקים במסגרת החוזה (עת"מ (ת"א) 1464/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת-ים (מיום 14.4.2008)).

20. כפי שחלה על עירייה, המוציאה מכרז ניקיון, חובה לבחון, שההצעות המתחרות מאפשרות לכבד את זכויות העובדים, כך חלה עליה חובה לבחון ולוודא, כי קבלן או יזם, שמתחרה על מקרקעין ציבוריים, המוצעים למכירה לצורך בניית פרויקט מגורים, ישווק אותם ללא אפליה.

הפרת חוק חובת המכרזים

21. סעיף 2 לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 מחייב את העירייה לפרסם מכרז פומבי, הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו לצורך העברת הזכויות במתחם. אסור למשיבה להפלות בין מציעים מחמת מוגבלות, מין, נטייה מינית, מעמד אישי, הורות, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או חברות במפלגה. עמדת המשיבה, כאילו שיווק הדירות במתחם אינו מעניינה, נוגדת את הוראות החוק בשני אופנים.

22. ראשית, העברת הזכויות במקרקעין הציבוריים לגורם שלישי, שמשווק את הדירות בצורה מפלה, תביא להפרה של איסור האפליה בין מציעים. אם המשיבה הייתה בונה בעצמה את הפרויקט ומציעה למכירה את הדירות בו, בוודאי היו הוראות החוק מחייבות לשווק את הדירות בצורה של מכרז פומבי ושוויוני ואוסרות על אפליה. פרשנות תכליתית של חוק חובת המכרזים חייבת להביא אותנו למסקנה, כי חל איסור על המשיבה לשווק דירות בצורה מפלה, גם אם היא מסתייעת בגוף שלישי לבניית המתחם, וגם אם אותו גוף שלישי רוכש את הזכויות במקרקעין בתמורה ומשווק את הדירות במחיר השוק לצורך הפקת רווחים.

23. שנית, עצימת העיניים של המשיבה אל מול האפשרות, שחלק מהמתחרים במכרז ישווקו את הדירות בצורה מפלה, נותנת לאותם מתחרים יתרון בלתי הוגן מול מתחרים אחרים. גם בכך מופרות הוראות חוק חובת המכרזים. הבטחת השוויון, כמו שמירה על זכויות אדם אחרות, נושאת בחובה עלות כספית. למשל, ניתן להניח ששיווק הדירות במתחם לרוכשים, המשתייכים לקבוצה הומוגנית מסוימת, קוסמת לאנשים רבים, שיהיו אף מוכנים לרכוש את הדירות במחיר גבוה יותר. הדבר יאפשר לחברה המפלה להציע סכום גבוה יותר במכרז, דבר שיעניק לה יתרון על מתחרותיה, שאינן מעוניינות להפלות בין רוכשים. בסופו של דבר תיצור התחרות תמרוץ שלילי לחברות, שאינן מבקשות להפלות, וגם אלו יחלו לשווק את הדירות בצורה מפלה. רק התערבות מוקדמת וברורה של המשיבה, שתאסור על שיווק הדירות בצורה מפלה, תוכל למנוע תהליך זה.

24. כמובן שהמחיר החברתי של הבטחת השוויון חל גם על המשיבה. על המשיבה לחייב את כלל המשתתפים לשווק את הדירות בצורה שוויונית גם אם המשמעות היא, שלא תוכל לקבל את הצעות המחיר, שהייתה יכולה לקבל לו איפשרה את שיווק הדירות בצורה מפלה:

כאשר עקרון השאתה של התועלת הכלכלית עלול לעמוד בסתירה במקרה פלוני לעקרון השוויון והתחרות ההוגנת, קרי, כאשר אחת התכליות נפגמת בעטיה של האחרת, יש ליתן משקל עודף לשוויון ולתחרות ההוגנת. זאת, גם

במקום בו עלולה להיגרם, כתוצאה מכך, פגיעה כלכלית, אף ניכרת (עע"מ 5853/05 **אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ** (מיום 16.1.07, בפיסקה י' לפסק הדין).

על המשיבה להבטיח כי דירות שייבנו במתחם לא ישווקו בצורה מפלה

25. מן הכלל אל הפרט – על המשיבה לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותה כדי להבטיח, כי הדירות שייבנו במקרקעין שבמתחם ישווקו בצורה שאינה מפלה. אין המשיבה יכולה לעצום עיניים אל מול האפשרות, שהגוף אשר יזכה במכרז וירכוש את המקרקעין יבנה בהם דירות שישווקו בצורה מפלה. על אחת כמה וכמה אין המשיבה רשאית לעצום עיניה כאשר אחת הקבוצות המרכזיות המתחרות במכרז כבר הודיעה קבל עם ועדה, כי בכוונתה לשווק את הדירות במתחם בצורה מפלה.

26. המשיבה יכולה למלא חובתה זו בדרכים שונות. יכולה הייתה המשיבה לתקן את תנאי המכרז, כפי שביקשה העותרת תחילה, כך שעל פי תנאיו מתמודד יוכל להשתתף במכרז רק בכפוף להצהרתו, כי ישווק את הדירות בצורה שוויונית. משלא עשתה זאת המשיבה יש לחייב אותה לעשות זאת באמצעות חוזי הרכישה ובאופן שיאפשר את ביטול החוזה אם יתברר שהופר. כמו כן, יש לחייב אותה להודיע למשתתפי המכרז בדבר האיסור החל עליהם להעביר את זכויותיה במקרקעין כדי לשמור על הגינות המכרז.

יש לאסור על שיווק דירות במתחם באמצעות ועדת קבלה

27. ישנן דרכים רבות, בהן יכולה חברה פרטית שזוכה במכרז קרקע של רשות ציבורית להפלות, החל בסגירת מתחם המגורים שהיא בונה לקבוצות מסוימות וכלה בשיווק סלקטיבי. אין עתירה זו מסוגלת לפרט את כל המקרים, בהם שיווק דירות ייעשה בצורה שתיחשב לאפליה פסולה. אולם, כיוון שאחת המתחרות במכרז כבר הודיעה על הצורה המפלה, שבה היא תשווק את הקרקע – לאנשי היי-טק ושוק ההון שיעברו ועדת קבלה – מן הראוי להבהיר, כי שיטה זו מהווה אפליה פסולה ולדרוש מן המשיבה לפעול על מנת למנוע את השימוש בה.

28. סלקציה של ועדת קבלה לצורך קבלה למגורים היא תופעה מגונה, מפלה, פוגענית ומשפילה, שאין להשלים עמה. ועדת הקבלה מטרתה אחת – לסנן את המועמדים ולברר את מי שבעיני הוועדה "ראוי" להתגורר במתחם המגורים. ועדות הקבלה הן מנגנון, שנועד לאפשר לקבוצות חזקות בחברה להסתגר ב"קהילה מגודרת" (gated community) והומוגנית. יצירת קהילה פרטית מגודרת בלב העיר אינה מחייבת הצבת גדר פיזית סביב מתחם המגורים, די בהצבת חסמים על מי שיתגורר במתחם. ועדת הקבלה היא הגדר.

29. אין זה משנה כלל מה הקריטריונים הרשמיים, על פיהן פועלת ועדת קבלה. ניתן להניח, כי בהתאם ליעוץ משפטי, ינוסחו הקריטריונים בצורה עמומה (מקצוע, התאמה חברתית) ולא בצורה של אפליה בוטה (גזע, מין, מעמד אישי). ניסוח הקריטריון אינו רלוונטי. עצם קיומה של ועדת הקבלה הוא הוא הבסיס לפגיעה בשוויון ולאפליה משפילה של רבים.

30. הניסיון הרב שהצטבר בנוגע לפעילותן של ועדות קבלה בישובים קהילתיים ובהרחבות של קיבוצים ומושבים מוכיח, כי עצם קיומה של ועדת קבלה הוא בסיס לאפליה קשה ופגיעה

בזכויות האדם. על בסיס קריטריונים כמו התאמה חברתית לחיי קהילה, מסננות הוועדות מועמדים על בסיס גזע וארץ מוצא, מעמד משפחתי, נטייה מינית, מוגבלות או רקע כלכלי וכל מי שלא נראה לוועדה לא מתאים או "לא משלנו".

צעד התבדלות נוסף היה נקיטת הליכים של 'סינון תושבים' לקליטתם של מועמדים 'מתאימים' בלבד ביישובים הקהילתיים. השימוש בהליכים אלה הוביל לריכוזה של אוכלוסייה בעלת מאפיינים חברתיים-כלכליים גבוהים במיוחד, והיישובים נהפכו למעשה לקהילות מסוגרות (gated communities). הליכי סינון אלה פותחו במקור בשנותיה הראשונות של ההתיישבות היהודית לצורך בחירת מועמדים מתאימים לקיבוצים ולמושבים, שהיו בעלי אופי סוציאליסטי-חלוצי ובעלי מודעות אידיאולוגית מפותחת; אולם המנגנונים הללו פעילים עדיין אף-על-פי שהם שינו בבירור את ייעודם: מהליך חיובי של בחירת חלוצים לפרקטיקה אליטיסטית של בידול מרחבי וחברתי. מנגנון זה בעייתי במיוחד מכיוון שהישובים יושבים על אדמות מדינה, ואף-על-פי-כן אינם מאפשרים נגישות שווה אליה לכל האזרחים (אורך יפתחאל "בינוי אומה וחלוקת המרחב ב"אתנוקרטיה הישראלית": התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים", עיוני משפט כא(3) 637, 652 (1998)).

ר' גם: אמנון להבי, **קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה** דין ודברים ב(1) 63 (2005).

31. פעמים רבות הסינון, שמבצעת ועדת הקבלה, נעשה על בסיס שיחה קצרה עם המועמד, ומושפע מסטריאוטיפים ודעות קדומות. במקרים רבים כרוכה הבדיקה בפגיעה קשה בפרטיות, והמועמד מתבקש לחשוף את חייו הפרטיים, לבקש ממליצים או לעבור בדיקות פסיכולוגיות. לעיתים מתבקש המועמד להציג תעודת יושר. במרבית המקרים ועדות קבלה כלל לא חושפות בפני המועמד את הסיבה, שבגינה סורבה מועמדותו, ומותירות אותו בתחושת עלבון קשה.

32. ההבנה, כי ועדות הקבלה הן מקור לאפליה ולפגיעה בזכויות האדם הביאה לשינוי ניכר ביחס אליהן, והן היום אינן נחשבות עוד לגיטימיות בישובים קהילתיים בעלי אופי עירוני. בעקבות שורה של עתירות לבג"ץ, שונתה מדיניות מינהל מקרקעי ישראל בהתאם, ובהחלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 1.8.04 הוחלט להגביל את פעילות ועדות הקבלה בישובים קהילתיים רק לישובים קטנים, בהם פחות מ-500 בתי מגורים (קהילה מצומצמת).

העתק החלטה 1015 מצורף ומסומן ע/11.

33. ועדות קבלה היום מקובלות כאמצעי לסינון מועמדים לישוב שנבנה על אדמות מדינה רק במקרים מאוד מצומצמים, שבהם מדובר בישוב חקלאי-שיתופי או ישוב קהילתי קטן מאוד, או כאשר הדבר הכרחי לשמירה על קהילת מיעוט, אשר המגורים הבדלניים הם תנאי שאין בלתו לשמירה על תרבותה.

ר', למשל, בג"ץ 4906/98 **עמותת עם חופשי לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503, 508 (2000); בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג (4) 297 (1989).

34. סינון מועמדים באמצעות ועדת קבלה במגורים בלב הערים הגדולות אינו קשור לרציונאליזם הנ"ל, שמאפשרים סינון מועמדים. הרציונל היחיד לקיומה של ועדת הקבלה במקרים אלו הוא שמירה על ההומוגניות האליטיסטית של מתחם המגורים וחסידת קבוצות מיעוט וכל מי שאינו נתפס כ"ראוי".

שיווק הדירות באמצעות ועדת קבלה יפגע במטרות המכרז

35. הניסיון עם מתחמי מגורים מגודרים, שהקבלה אליהם כרוכה בוועדת קבלה, מראה, כי בנוסף לאפליה הפסולה, הננקטת בקבלה למתחם, הם הופכים בנוסף גם למתחמים גיאוגרפיים סגורים, אשר אינם נגישים לציבור הרחב. סגירת המתחם אינה חייבת להיות באמצעות גדר, היא יכולה אף להיעשות באמצעות הצבת שומרים ("משטרה פרטית") או עיצוב המתחם כך שהשטחים הציבוריים שבו אינם נגישים לציבור הרחב. לעיתים סגירת המתחם נעשית אף בניגוד לתוכנית המתאר, כפי שקרה במתחם אנדרומדה ביפו.

ר' אמנון להבי "קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה" לעיל, עמ' 125-127; ה"פ (שלום-ת"א) 200681/04 עמותת יפו לזכויות אדם נ' גבעת אנדרומדה ניהול בע"מ (מיום 1.8.07).

36. חשש זה מטריד, שכן מעבר לפגיעה בשוויון, העובדה כי המשיבה מאפשרת הקמת מתחם הומוגני מגודר עלולה לסכל את המטלות הציבוריות, שכלולות בתוכנית המתאר שחלה על המתחם. כפי שציין יועמ"ש המשיבה במכתבו מיום 28.5.08, במתחם אמורים להיבנות מרכז ספורט, בית ספר וגני ילדים, הדרושים "לרווחת תושבי האזור כולו". במידה שתקום במקום קהילה מגודרת והומוגנית, יהפכו השטחים הציבוריים בלתי נגישים לציבור הרחב. מה שאמור להיות שייך לכולם יהפוך לנחלתם הפרטית של תושבי המתחם. לא רק התכלית הכללית של הבטחת השוויון תיפגע, אלא גם התכליות הספציפיות של המכרז.

סיכום

קהילות מגודרות ומתחמי מגורים סלקטיוויים, המסננים את המבקשים לדור בהם באמצעות ועדת קבלה, היא תופעה חברתית פסולה ומשפילה, הפוגעת בשוויון. על המשיבה מוטלת חובה להבטיח את השוויון בכל פעולותיה. זוהי תכלית כללית, שמוטלת עליה מכוח החוק והפסיקה גם במכרז ציבורי, לצד התכליות הפרטניות של המכרז. המשיבה אינה יכולה לעצום עיניה אל מול האפשרות, שפרויקט מגורים שנבנה על מקרקעין ציבוריים ישווק באמצעות סלקציה משפילה. חלה עליה החובה, ויש לה האפשרות, להבטיח, כי דבר זה לא יתרחש.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה.