

המערערים: 1. אסתר סבא

[...]

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 המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

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

הודעת ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בת"א-יפו בעת"מ 2002/09 סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל מיום 23.6.09 (סגן הנשיא יהודה זפט) בו מחק בית המשפט קמא על הסף עתירה מינהלית שהגישו המערערים. בעתירה נדרש בית המשפט להורות למינהל מקרקעי ישראל להימנע מלהחכיר למשיבה 3 את המגרש שברחוב בית פלט ביפו, אשר הוצע במסגרת מכרז תא/54/2009, כל עוד מסרבת החברה למכור את הדירות שתבנה במגרש בצורה שוויונית וללא הפליה, ואם הוחקר המגרש – לקבוע כי חוזה החכירה בטל.

העתק פסק הדין מצורף לכתב הערעור, נספח א'.

ואלה נימוקי הערעור:

1. פסק הדין נשוא הערעור ניתן בעתירה שעניינה מכרז 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.
2. במרץ 2009 פירסם מינהל מקרקעי ישראל את המכרז. בחודש אפריל נודע לעותרים, כי על המקרקעין מתחרה קבוצת רכישה מטעם המשיבה 3, חברת "באמונה", אשר מאפשרת רק למי שנמנה על הציבור הדתי לאומי (כהגדרתה) לרכוש דירה במתחם המגורים שתיבנה על המקרקעין. עוד נודע לעותרים, כי היזם העומד בראש החברה התבטא בצורה גזענית ומכלילה כלפי הקהילה הערבית בעיר, ומהצהרותיו עולה כי הוא שואף לשנות את פני שכונתם מתוך מניעים גזעניים ולפעול להפרדה בין תלמידים יהודים לערבים. לפני סגירת המכרז פנה הח"מ למינהל בדרישה לפסול את התמודדותה של המשיבה 3 במכרז ולהימנע מלהחכיר לה מקרקעין ציבוריים.
3. בתשובת המינהל נטען, כי המינהל אינו מחווה דעה על מדיניות השיווק של יזמים שזוכים במכרזיו, וכי אין לו את המשאבים הדרושים לכך. בטרם הוגשה העתירה פנו העותרים גם ליועץ המשפטי לממשלה, אך משתשובתו התמהמה הוגשה העתירה ועמה בקשה לצו ביניים.
4. העתירה התבססה על מספר נימוקים משפטיים ובראש ובראשונה הפגיעה בזכות לשוויון. העותרים התבססו על הלכות של בית המשפט העליון בדבר חובתו של המינהל לנהוג בשוויון בהקצאת המקרקעין, ובמיוחד על הלכת קעדאן, לפיה מנוע המינהל מלהקצות מקרקעין ציבוריים לגוף שלישי, פרטי, הנוקט בהפליה פסולה (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 281 (2000)). כמו כן נטען, כי החלטת המינהל להעביר את המקרקעין למשיבה 3 הינה הפרה של סעיף איסור ההפליה הקבוע בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992.
5. העותרים טענו, כי ההחלטה להקצות מקרקעין ציבוריים לסקטור מסוים או למטרה מסוימת, תוך חריגה מחובת השוויון, היא בסמכותו ובאחריותו של המינהל, שכן החלטה כזו דורשת עריכת איזונים עדינים בין הזכות לשוויון לבין אינטרסים ציבוריים אחרים (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 61-62 (2002)). לפיכך, נטען, אין המינהל יכול להתפרק מסמכותו זו, ולהותיר את שיקול הדעת ליזם פרטי, שמחליט על דעת עצמו מי יוכל להתגורר במקרקעין הציבוריים.
6. בנוסף נטען, כי העברת המקרקעין במקרה דנן לוקה בחוסר סבירות וגם בשל כך דינה להיפסל. אי הסבירות נובע משני עניינים: ראשית, בשל כך שמדובר בהעברת מקרקעין ליזם שמצהיר כי לא ימכור דירות בשכונה שיקים לערבים, בשעה שקיימת מצוקת דיור חריפה לערבים תושבי

השכונה. שנית, כי היזם התבטא בצורה מכלילה וגזענית נגד הציבור הערבי בעיר, ומציגו כאיום שיש להיאבק בו, וכך הצהיר, כי בכוונתו לשנות את המציאות בעגימי ולהפריד בין תלמידים יהודים לערבים. לאור זאת נטען, כי נפל פגם חמור בהחלטתו של המינהל להעביר את המגרש ליזם זה מאחר שהמקרקעין ישמשו אותו להוציא אל הפועל תוכנית גזענית.

7. ביום 23.6.09, ומבלי לבקש את תגובת המשיבים, פסק בית המשפט לעניינים מינהליים, כי דין העתירה להימחק על הסף.

8. בית המשפט קמא קבע, כי מאחר ש"המבקשים לא תקפו את תנאי המכרז, ואינם מצביעים על פגם כלשהו בהחלטת ועדת המכרזים להכריז על הצעת המשיבה 3 כהצעה הזוכה", הרי שאין מדובר בעתירה בענייני מכרזים שבסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים. בית המשפט הוסיף, כי הסעד המבוקש הוא למעשה "ביקורת על כוונת המשיבה 3 לייעד את הדירות שייבנו למגור מסויים" וכי "משיבה 3 אינה נמנית על הגופים שלבית המשפט לעניינים מינהליים הוענקה הסמכות לפקח על החלטותיהם ופעולותיהם".

9. בניגוד לאמור בפסק הדין, הסעד המבוקש בעתירה מופנה למינהל מקרקעי ישראל ולא לחברת "באמונה", שצורפה כיוון שהיא עלולה להיפגע מתוצאות ההתדיינות. עניינו של הסעד בחוקיותה ובסבירותה של החלטת המינהל, כגוף ציבורי, להחכיר מקרקעין ציבוריים ליזם שזכה במכרז, גם לאחר שהובהר למינהל כי היזם נוקט בהפליה פסולה בשיווק יחידות הדיור.

10. מדובר בענייניו בהליך מינהלי נגד המינהל, בעילות מן המשפט המינהלי והחוקתי, כשהעותרים סבורים, כי המינהל נהג שלא כדין.

11. זאת ועוד, גם פסיקתו של בית המשפט קמא כי אין מדובר בענייני מכרזים בטעות יסודה. סעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 בצירוף סעיף 5 לתוספת הראשונה מעניק לבית המשפט לעניינים מינהליים סמכות לדון ב"ענייני מכרזים של גוף או רשות המנויים בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים". מינהל מקרקעי ישראל הוא גוף ציבורי שחל עליו חוק חובת המכרזים.

12. החוק אינו מפרט מהם "ענייני מכרזים". לעמדת המערערים, המונח ענייני מכרזים חל גם על מקרה, כמו המקרה דנן, בו המינהל עומד להעביר מקרקעין לזוכה במכרז חרף העובדה שהזוכה נוקט בהפליה פסולה. אמנם לא ניתן להצביע על פגם טכני כזה או אחר במכרז עצמו, אך בענייניו נפל פגם מהותי חמור בהחלטת ועדת המכרזים.

13. עמדת המערערים לפיה הביטוי "ענייני מכרזים" הוא רחב דיו להחיל גם את הסעד המבוקש בעתירתם עולה בקנה אחד עם הפרשנות הרחבה שהעניק בג"ץ לביטוי זה. למשל, בג"ץ 10387/08 רביבו נ' מינהל מקרקעי ישראל (מיום 11.12.08); בג"ץ 3376/08 אמסלם נ' שר הפנים (מיום 21.5.08).

14. מכל המקובץ עולה, כי טעה בית המשפט קמא בקובעו כי אין לו סמכות לדון בעתירתם של העותרים.

15. יכולנו לסיים כאן אך למערערים חשוב להתייחס להערה שבחר בית המשפט קמא להוסיף בשולי פסק הדין, לפיה בטיעוני העתירה סתירה מבנית שכן העותרים פועלים לקידום פתרונות דיור לקהילתם וכי לא היו מגישים את העתירה לו היה יזם אחר זוכה במכרז ומבטיח דיור לערבים בלבד. מוטב היה להערה זו שלא נכתבה משנכתבה, שכן היא אינה מבוססת על האמור בעתירה. בניגוד לנטען, הטענות שהעלו העותרים קוהרנטיות וברורות, ואין בהן כל סתירה. העותרים סבורים, כי המינהל ולא יזמים פרטיים צריכים לקבוע את המדיניות הראויה במקרקעין, ולאור זאת הם פועלים מול המינהל לפתרון מצוקת הדיור שלהם. בעתירתם הם יוצאים נגד כך שהמינהל מאפשר ליזם פרטי לקבוע על דעת עצמו מי יוכל להתגורר במקרקעין ומי לא ולמנוע מתושבי השכונה, שמשוועים לפתרונות דיור, לרכוש דירות במקום.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ולקבוע כי העתירה תחזור לבית המשפט לעניינים מינהליים ותידון לגופה.

גיל גן-מור, עו"ד

2 ביולי, 2009

ב"כ המערערים