



27.10.2024

- מבלי לפגוע בזכויות -

בס"ד

כ"ה בתשרי ה'תשפ"ה

- דחוף ביותר -

לכבוד

חיים ברוידא, ראש עיריית רעננה

עו"ד תהילה סובל, היועצת המשפטית של העירייה

בדוא"ל: broyde@raanana.muni.il; tehilas@raanana.muni.il

מכובדיי, שלום רב,

הנדון: בקשה דחופה שלא לכנס את ועדת המכרזים לדון

בהצעות למכרז פומבי מס' 21/2024 ולהורות על ביטולו

בשם מרשיי, ציבור שומרי הכשרות המתגורר בשכונת נווה זמר ברעננה (להלן: "מרשיי"), ובהתייחס לנדון, הנני מתכבד לפנות אליכם כדלהלן:

1. מרשיי מלינים על פגיעה ברגשות הדת היהודית שלהם במסגרת פרסום מכרז פומבי 21/2024 (להלן: "המכרז") בדבר ניהול והפעלת בית אוכל (בית קפה/מסעדה) בספורטק הממוקם בשכונת נווה זמר ברעננה (להלן: "המסעדה"), העתיד להיפתח בשבת ולפעול בכל ימות השבוע ללא תעודת כשרות מהרבנות הראשית לישראל.

2. מרשיי הינם צרכנים קבועים של המסעדה בשנים האחרונות, אשר לפחות במהלך שבע השנים האחרונות משרתת את תושבי שכונת נווה זמר ברעננה והסביבה.

3. כזכור, בשעתו פרסמה העירייה את המכרז הפומבי מס' 2/2024 (להלן: "המכרז הקודם"), שעסק באותה המסעדה בדיוק בשכונת נווה זמר, לפיו על הזכיין להפעיל את המסעדה בימים ב'ה', בשעות 14:00-22:00 (לפי סעיף 12 להסכם רשות שצורף למסמכי המכרז). ובהתאם לסעיף 15 למכרז הקודם, על הזכיין לשמור על הכשרות באישור הרבנות הראשית לישראל:

15. כשרות

מוצרי המזון והשתיה יהיו כשרים ויהיו כפופים לאישור הרשויות המוסמכות לכך, הזכיין מתחייב להמציא אישורים לכשרות המוצרים על ידי הרבנות הראשית ו/או על ידי הגופים המוסמכים על ידיה ולהציג את אישור הכשרות בבית האוכל וכן כל אימת שיידרש לכך ע"י הממונה (לרבות מוצרים כשרים לפסח בפסח).



מוסמך תואר שני במשפטים LL.M

4. למגינת הלב, חרף השלבים המתקדמים שבהם נערכו שלבי המכרז הקודם, העירייה **ביטלה** את המכרז הקודם, ובמקומו היא פרסמה את המכרז החדש, שתנאיו שונים בתכלית השינוי, בין היתר, בעצם החובה של הזכיין לפתוח את המסעדה בשבתות ובחגי ישראל: "**בימים א'-שבת (כולל), לא יאוחר מהשעה 9:00 בבוקר**" (סעיף 9 למכרז). כמו כן, "**המוצרים יהיו מסוג כשר, אלא אם ינתן אישור אחר מטעם העירייה מראש ובכתב**" (סעיף 10.6 למכרז). כן מחייב המכרז את הזכיין להפעיל במקום בימים א'-ו', מהשעה 9:00 ועד שעתיים לפני כניסת השבת, נקודת מכירה ניידת כדוגמת פודטראק (סעיף 9.1 למכרז).

5. אמנם חוק עזר לרעננה (פתיחת בתי עסק וסגירתם), תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק עזר") מוזכר בסעיפים 9-10 של המכרז, אבל נראה כי העירייה מפרשת את חוק העזר בניגוד לתכליתו ואף באופן המעקר את הוראות החוק מהשורש. שכן, סעיפים 2 ו-4 לחוק העזר, קובעים כהאי לישנא:

סגירת בתי עסק ובתי עינוגים בימי מנוחה

2. (א) בימי מנוחה לא יפתח אדם ולא ירשה בעל לפתוח בית עסק או בית עינוג.
4. (א) בימי מנוחה ובלייל יום השואה לא יפתח אדם ולא ירשה בעל לפתוח בית אוכל או בית קפה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), בימי מנוחה, למעט יום הכיפורים וליל תשעה באב, מותר לפתוח בית אוכל או בית קפה שאין מגישים בו אוכל או משקה בליווי שעשועים, נגינה וכיוצא באלה, מהתחלת יום המנוחה עד שעה 22.00 **ובשעות 10.00 עד 15.00**, לצורך מכירה והגשה של אוכל או משקה בין כתלי בית האוכל או בית הקפה.

6. נמצא כי בהתאם לחוק העזר, בשבתות ובחגי ישראל נאסר על העירייה להרשות לזכיין לפתוח בית עסק או בית עינוג, **בית אוכל או בית קפה**. באילו נסיבות מותר לפתוח בית אוכל או בית קפה? בנסיבות שבהן "אין מגישים בו אוכל או משקה בליווי שעשועים, נגינה וכיוצא באלה, מהתחלת יום המנוחה עד שעה 22.00 **ובשעות 10.00 עד 15.00**, לצורך מכירה והגשה של אוכל או משקה בין כתלי בית האוכל או בית הקפה".

7. ראשית, בהתאם לסעיף 9 למכרז, על הזכיין לפתוח את המסעדה גם בימי המנוחה (לדוגמה בשבתות) – בעוד שלפי חוק העזר העירוני נאסר על הזכיין, ועל העירייה לאפשר בידי הזכיין, לפתוח את המסעדה בשבת.

8. שנית, אף אם מדובר בנסיבות שבהן לפי חוק העזר מותר לפתוח את המסעדה בשבת, הדבר מותר אך ורק החל מהשעה 10:00 עד 15:00 – ואילו תנאי המכרז מחייבים לפתוח החל מהשעה 9:00 ועד השעה 22:00. זאת, כאמור בניגוד לחוק עזר ספציפי המחייב את עיריית רעננה ובעלי העסקים הפועלים בשטחה.



מוסמך תואר שני במשפטים LL.M

9. אמנם בסעיף 9.1 למכרז מובהר כי בימי שישי-שבת, "לא תושמע מוסיקה ברחבה ו/או באופן שנשמע מחוץ לבית האוכל", אולם הדבר לא מאיין את איסור פתיחת המסעדה בשבת. שכן, בהתאם להוראות סעיף 4(ב) לחוק העזר, "מותר לפתוח בית אוכל או בית קפה שאין מגישים בו אוכל או משקה בליווי שעשועים, נגינה וכיוצא באלה". נמצא כי הגשת האוכל בליווי השמעת מוסיקה בתוך המסעדה – בין אם המוסיקה נשמעת ברחבה או מחוץ לבית האוכל ובין אם לאו – אוסרת את פתיחת המסעדה בשבת, ואילו המכרז מתיר את פתיחת המסעדה עם השמעת המוסיקה בשבת בתוך המסעדה בניגוד לחוק העזר המחייב את העירייה ואת בעלי העסקים הפועלים בשטחה.
10. כך או כך, פתיחת המסעדה בשבת, צפויה להביא להדרה פסולה של ציבור צרכני הכשרות הנוקקים לשירותי ההסעדה, ומרשיי נמנים על הצרכנים הקבועים לפחות בשבע השנים האחרונות של המסעדה, כמי שעומדים להיפגע מפתיחתה בשבת ומהפעלתה ללא תעודת כשרות של הרבנות המקומית או הראשית לישראל.
11. אין עוררין כי הקבוצה של ציבור שומרי הכשרות היא יותר רחבה מקבוצת שומרי השבת, שכן מסורתיים רבים מקפידים על כללי הכשרות באורחות חייהם גם אם אינם מקפידים על שמירת השבת כהלכתה.
12. מכאן שבפתיחת המסעדה בשבתות יש לא רק כדי לפגוע בציבור שומרי הכשרות ושומרי השבת, אלא שיש בכך גם כדי לקעקע את הזהות היהודית במרחב הציבורי של מדינת ישראל, היהודית והדמוקרטית. החיוב מצד העירייה במסגרת המכרז לפתוח את המסעדה בשבת, בניגוד לעבר, פוגעת בחוקי היסוד של מדינתנו, ובכללם: חוק יסוד: הלאום, וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
13. אף האפשרות שבמסעדה "המוצרים יהיו מסוג כשר, אלא אם ינתן אישור אחר מטעם העירייה מראש ובכתב" (סעיף 10.6 למכרז), מעידה על בערות לשמה במקרה הטוב, ועל חוסר הגינות מינהלית במקרה הפחות טוב. שכן, הכשרות היא לא רק מוצר כשר. החלב יכול להיות מוצר כשר והעוף יכול להיות מוצר כשר, אבל ברגע שבישלת אותם ביחד באותו המחבט בניגוד להלכות הכשרות, לפנינו מוצר טרף ולא כשר בעליל. שכן, הכשרות היא תהליך. על-פי חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983, ופרשנותו בפסיקה: הכשרות היא קליטת מוצרי גלם, הכנה והגשה.
14. מכרז של העירייה המחייב לפתוח את המסעדה בשבת, בניגוד לאופן פתיחתה בשנים שעברו עד היום, מהווה פגיעה אסורה ברגשות הדת של ציבור צרכני הכשרות ברעננה והסביבה. אך לאחרונה פסק שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב, ארז יקואל, דברים היאים לענייננו בפרשת "ראש יהודי", שבה ייצגתי את העותרים והמערערים: "רגשות דת נמנים על השיקולים



מוסמך תואר שני במשפטים LL.M

הרלוונטיים שעל רשות לשקול והם ראויים לכבוד, במיוחד במדינה יהודית ודמוקרטית. משכך, ברור כי הרשות מחוייבת לאפשר גישה למשאבי הציבור שברשותה גם למיעוט דתי מבין תושבי העיר – בין בהקשרי מרחב ציבורי ובין בהקשרי משאבים בכלל" (עת"מ 22166-08-24 גרינגליק ואח' נ' עיריית תל אביב, 22.9.2024, פס' 29).

15. הלכה פסוקה היא כי "התחשבות ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי היא חלק מאינטרס הציבור והיא חלק מהסדר הציבורי" (בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, נבו, 28.6.2006, פס' 13 לפסק דינו של הנשיא ברק).

16. ההגנה על רגשותיו של האדם בכלל וההגנה על רגשות הדת בפרט של ציבור צרכני הכשרות ברעננה ומרשיי בכללם, הן חלק מההגנה על כבוד האדם. עמד על כך כבי הנשיא מאיר שמגר המנוח: "בניה ובנותיה של חברה חופשית, שכבוד האדם הוא חלק מעיקריה, נקראים לכבד את התחושות האישיות-רגשיות של הפרט ואת כבודו כאדם, וזאת מתוך סובלנות ומתוך הבנה כי הדגשים רגשיים-אישיים ואורחות הביטוי שלהם שונים מאדם לאדם" (בג"ץ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265, 354 (1994)).

17. ובסדרת ספריו החדשים, מסביר כבי הנשיא בדימוס, פרופ' אהרן ברק, כיצד "זכות הבת החוקתית לחופש המצפון והדת נפגעת כאשר הרשות השלטונית מונעת מבעל הזכות את יכולתו לממש את הזכות כדי מלוא היקפה" (פרופ' אהרן ברק, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק – כרך ב' – הזכות לכבוד האדם (מסדרת פירוש לחוקי היסוד, יצחק זמיר עורך, 2023), בעמ' 1039; להלן: "פרופ' ברק, הזכות לכבוד האדם"). "זכותו של אדם למימוש מלוא היקף זכותו נפגעת כאשר המדינה אינה נוקטת את הפעולות הדרושות להגשמת (to fulfill) זכותו. למשל, הרשות השלטונית פוגעת בזכותה של אישה לטבילה במקום שהיא נמנעת מהקמת מקווה" (שם; ראו: עע"מ 662/11 סלע נ' ראש המועצה המקומית כפר ורדים, 9.9.2014, פס' 24 לפס"ד כבי השופט פוגלמן).

18. נקבע בצדק כי "הפגיעה בזכות החוקתית למצפון ולדת... יכולה להיות בגרעינה של הזכות או בשוליה. הפגיעה יכולה להיות ישירה או עקיפה" (פרופ' ברק, הזכות לכבוד האדם, בעמ' 1040; וראו: פרופ' ברק מדינה, דיני זכויות האדם בישראל, 2019, בעמ' 735).

19. ואכן, הגישה המקובלת בפסיקה היא כי "ההכרה בקיומה של פגיעה בזכות חוקתית היא רחבה, וכל פגיעה (ובלבד שאינה פגיעה של 'מה בכך') הגורעת מן הזכות תחשב לפגיעה הטעונה בחינה חוקתית" (בג"ץ 687/15 ידיד נ' הכנסת, נבו 9.7.2015, פס' 24 לפס"ד השופט נעם סולברג). והגישה של מרבית הפסיקה היא כי פגיעה משמעותה אי-יכולת של



מוסמך תואר שני במשפטים LL.M

מימוש הזכות החוקתית כדי מלוא היקפה. פגיעה היא גריעה מהיכולת לממש את מלוא היקפה של הזכות החוקתית (ראו: ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, נבו, 28.4.2010, פס' 45 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר; בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת, נבו, 27.5.2018, פס' 26 לפס"ד הנשיאה אסתר חיות; פרופ' אהרן ברק, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק – כרך ד' – הביקורת השיפוטית (מסדרת פירוש לחוקי היסוד, יצחק זמיר עורך, 2023), בעמ' 1749).

20. בפסיקת בית המשפט העליון נדונו מקרים רבים שבהם פעולת הרשות המינהלית ביקשה להיענות לדרישה "לא לגיטימית" של קבוצות אוכלוסייה שונות (בענייננו: הדרת צרכני הכשרות הדתיים והמסורתיים), וזאת לשם השגת מטרה ראויה אחרת (בענייננו: החופש מדת), ובכולן נבחנה **מטרתה של הרשות** ולא לגיטימיות הדרישה (ראו: בג"ץ 953/87 פרוז נ' ראש עיריית תל-אביב, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988); בג"ץ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים, נבו, 27.12.2006).

21. בענייננו, מדובר במטרה בלתי ראויה של עיריית רעננה הפועלת לחילון המרחב הציבורי תוך פגיעה קשה במיעוט הדתי והמסורתי ברעננה, כציבור הזקוק לבתי קפה ולמסעדות כשרות. לא יעלה על הדעת כי מפלגה חילונית אחת במועצת העירייה של רעננה תכפה את תפיסת עולמה – העומדת מנגד לדרישה לגיטימית בעליל מצד מרשיי לשמור על ערכי הכשרות במסעדה שהיא **בבעלות** עיריית רעננה, האמונה על ערכים יהודיים בעיר שמרביתם המוחלט של תושביה יהודים.

22. הדברים אמורים קל וחומר בשעה שאך לאחרונה פתחה עיריית רעננה בית קפה חדש ברחוב התעשייה 11 – הפתוח בשבת (ראו: אייל יצחקי, "שולה בחצר: אושרה הקמת מתחם בילוי, מסעדה ופנאי חדש ברעננה", צומת השרון, 25.7.2024). נראה כי לציבור שאינו שומר כשרות או שבת, יש מספיק מסעדות חדשות לבלות בהן כרצונם החופשי, בעוד שהעירייה מונעת מבעד ציבור שומרי הכשרות או שבת בילוי פנאי במסעדה הפועלת מזה שנים ארוכות בהתאם לחוק העזר העירוני של עיריית רעננה – הסגורה בשבת ועם תעודת כשרות כדין, המשרתת את ציבור צרכני הכשרות שהשבת היהודית חשובה להם.

23. פתיחת המסעדה בשבת אף פוגעת בעיקרון השוויון שלו זכאים מרשיי כתושביה של רעננה, שומרי המצוות והמסורת. להווי ידוע כי כל רשויות המינהל הציבורי, ובכללם עיריית רעננה, מחויבות בשמירה על עיקרון השוויון, עיקרון יסוד "מנשמת אפו של המשטר החוקתי של כולנו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698; וראו: פרופ' אריאל בנדור, "שוויון ושיקול דעת



מוסמך תואר שני במשפטים LL.M

שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מינהלי", ספר שמגר, כרך א, 287; כב' השופטים פרופ' יצחק זמיר וד"ר משה סובל "השוויון בפני החוק", משפט וממשל, ה' 165 (1999); פרופ' ברק מדינה, דיני זכויות האדם בישראל, ירושלים תשע"ז-2016, פרק 2, עמ' 275).

24. כל אדם זכאי לכך שהחלטת הרשויות בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו, ומשכך – החלטה מפלה היא החלטה פסולה (בג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202 (1991)).

25. "החברה שואפת לשוויון. ובניסוח על דרך השלילה – שואפת להעדר הפליה", פסק בית המשפט העליון (בג"ץ 8010/16 ברזון נ' מדינת ישראל, 12.7.2021, פס' 7 לפס"ד השופט ניל הנדל).

26. כבר נפסק כי "על הנזקים הגלומים באכיפה הפוגעת בשוויון אין צריך להכביר מילים" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, נבו, 10.9.2013). באשר לכך כבר נאמר כי "אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)).

6

27. מרשיי יטענו כי דרישות המכרז לפתיחת המסעדה בשבת תוך ביטול תעודת הכשרות מהרבנות המקומית/הראשית, עיריית רעננה נוקטת בהפליה פסולה של ציבור צרכני ושומרי הכשרות, תוך פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות מסוג חופש הדת של מרשיי, עד כי אין מנוס מביטול המכרז ומאי-כינוס ועדת המכרזים לבחור זכיין זוכה במכרז.

28. עוד יטענו מרשיי לפגיעה בזכות לשוויון הזדמנויות, ובענייננו זוהי פגיעה ב"שוויון מינהלי", שאינה עולה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם, אך עדיין מהווה היא פגיעה בחובה המינהלית לנהוג בשוויון. מדובר בחובה רחבה, המתייחסת גם למצבים שבהם ההפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון. השאיפה לשוויון בהתנהלות הרשות – מושרשת היטב במשפטנו. יש לזכור כי שוויון מנהלי עשוי להיות בעל אופי אחר משל שוויון חוקתי. הובעה העמדה לפיה "הדיון בחובה המנהלית לנהוג בשוויון הוא רחב יותר, ומתייחס גם למצבים שבהם האפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, אלא נובעת מטעמים פסולים" (השופטת פרופ' דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי, כרך ב', 673-680 (2010); פרופ' אהרן ברק, כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה, כרך ב', תשע"ד-2014, עמ' 8-697, ה"ש 79; עמ' 699 וה"ש שם).



מוסמך תואר שני במשפטים LL.M

29. לאור חשיבות הנושא ודחיפותו, השלכותיו הציבוריות, והצורך במתן פתרון בהקדם האפשרי, אבקשכם להורות לאלתר על ביטול המכרז ועל אי-כינוס ועדת המכרזים להודיע על זוכה במכרז, ולהתייחס למכתבי זה, **בהקדם האפשרי ולא יאוחר מיום 3.11.2024, בשעה 10:00. אחרת, מרשיי יאלצו להגיש עתירה מינהלית בהתאם לכל דין במשפט המינהלי.**

30. ראו נא פנייתי זו בגדרי מיצוי הליכים, כמשמעותו במשפט המינהלי.

31. אין באמור במכתבי ובמה שלא נאמר בו כדי למצות את טענות מרשיי או לגרוע מהן ו/או להוות ויתור על כל עילה, זכות וסעד העומדים לה על פי כל דין והסכם. מרשיי שומרים לעצמם את הזכות להעלות כל טענה ולצרף כל מסמך בעתיד.

בכבוד רב ובתודה,

אורי ישראל פז, עו"ד

