

1. מעיגל אל-הואשלה ו-48 אח'
באמצעות עו"ד מרואן דלאל ו/או חסן ג'בארין ו/או
ג'מיל דקואר ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד חמוד ו/או סוהאד בשארה
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת.ד. 510 שפרעם 20200 טלפון: 9501610 - 04, פקס: 9503140 - 04

המבקשים

נגד

1. שרת החינוך והתרבות
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' סלאח אל-דין 29, ירושלים
טל': 6466793/5 ; פקס: 9503140 - 04.
2. משה שוחט
באמצעות ב"כ עו"ד מ.חכמון ואח'
מרח' אברהם אבינו 24/7 באר שבע 84558
טל': 6492011 - 08 ; 6492902 - 08
3. הרשות לחינוך הבדואים
באמצעות ב"כ עו"ד חן אביטן
מרח' הנרייטה סולד 8ב' באר שבע 84894
טל': 6655655 - 08 ; פקס: 6655677 - 08

המשיבים

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המופנה כלפי המשיבים, והמורה להם להימנע מהמשך העסקתו ללא מכרז של מנהל חדש לרשות חינוך הבדואית, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה. להלן נימוקי הבקשה:

רקע

1. ביום 23.9.2001 הוגשה העתירה דן בעקבות התבטאויותיו הפוגעניות והגזעניות של המשיב מס' 2, מנהל המשיבה מס' 3, נגד האוכלוסיה הערבית הבדואית.
2. העתירה דן ביקשה שלושה סעדים. ראשית, התבקשה העברתו של המשיב מס' 2 מתפקידו. שנית התבקש מינוי איש חינוך מקצועי מקרב הקהילה הערבית הבדואית בדרום, שיכהן כראש רשות החינוך הבדואית לפי מכרז פומבי. שלישית, העתירה ביקשה כי תיערך בדיקה אודות תפקודה של רשות החינוך הבדואית, והשימוש בתקציבה עד למינוי ראש רשות חדש לפי מכרז פומבי.
3. ביום 15.1.2002 הוציא בית המשפט הנכבד מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה.
4. המשיבה מס' 1 טענה בתגובתה הראשונה לעתירה מיום 1.11.2001 (סעיף 4 לכתב התשובה), כי אין היא מוסמכת להעביר את המשיב מס' 2 מתפקידו. יחד עם זאת, ובעקבות העתירה דן, מונה בודק שיבחן את תפקודה של רשות החינוך הבדואית.
5. על אף עמדתה המקורית של המשיבה מס' 1 בהודעתה לבית המשפט הנכבד מיום 1.11.2001, המשיב מס' 2 סיים את עבודתו כמנהל רשות החינוך הבדואית, וזאת בעקבות הוראת המשיבה מס' 1 למשיבה מס' 3, במכתב מיום 12.3.2003, לסיים את תפקידו של המשיב מס' 2. במכתב האמור, שצורף להודעת המשיבה מס' 1 בהודעתה לבית המשפט הנכבד מיום 16.3.2003, ציינה מנכ"לית משרד החינוך כי:
"לנוכח אי הסדרים והליקויים הקשורים בהתנהלותו של מר משה שוחט כמנהל רשות החינוך לבדווים, לרבות בתחום ניהול מערכת הכספים של הרשות, ובין היתר, למטרות אישיות וכלליות, שלא על פי נהלים וקריטריונים, באופן שאינו מתיישב עם כללי מינהל תקין, הגעתי למסקנה כי על מר משה שוחט לסיים את תפקידו."
6. העותרים ידעו דרך התקשורת כי מונה אדם למשרת מנהל רשות החינוך הבדואית, במקומות של המשיב מס' 2. מינוי זה נערך ללא מכרז. ביום 4.9.2003 פורסם בעיתון "שבע", היוצא לאור באזור הנגב, כי "חנן אפוטה, תושב קריית גת, מונה על ידי משרד החינוך לכהן כמנהל הרשות לחינוך הבדואים בנגב. אפוטה מחליף את משה (שוקי) שוחט, שסיים השבוע את תפקידו..."

רצ"ב הידיעה מעיתון "שבע" מיום 4.9.2003 כנספח שסימנו ע/ 30.

7. ביום 10.9.2003 פנה הח"מ אל ב"כ המשיבה מס' 1 בעניין מינוי מנהל לרשות החינוך הבדואית ללא מכרז. במכתב זה צויין, בין השאר, כי:

"אי עריכת מכרז לתפקיד מנהל רשות החינוך הבדואית לא זו בלבד שאינו כדין, אלא אף מנוגד להמלצת הבודק מטעם משרד החינוך ד"ר דורון מור. המלצה זו באה בעקבות בדיקתו לתפקוד הרשות לאחר התבטאויותיו הבוטות של מר משה שוחט נגד הציבור הערבי הבדואי."

8. הח"מ לא קיבל מענה כלשהו לפנייה זו. ביום 21.10.2003 שלח הח"מ תזכורת לב"כ המשיבה מס' 1, אך גם לאחריה לא זכה לתשובה כלשהי.
רצ"ב פניות הח"מ אל ב"כ המשיבה מיום 10.9.2003 ומיום 21.10.2003 כנספח לבקשה זו שסימנו ע/ 31.

9. ביום 2.11.2003 יזם הח"מ שיחת טלפון עם ב"כ המשיבה מס' 1 בעניין מינוי מנהל למשיבה מס' 3 ללא מכרז. תשובת ב"כ המשיבה מס' 1 היתה כי עמדתה בנושא זה זהה לעמדה שהוצגה בפני בית המשפט. ביום 23.7.2002 ציינה ב"כ המשיבה מס' 1 בהקשר לסוגיית מינוי מנהל למשיבה מס' 3 לפי מכרז פומבי (פיסקה 5):

"בלי להיכנס לשאלה האם "ייצוג הולם" בענייננו פירושו שאדם שאינו ערבי לא יוכל להתמודד במכרז, כפי העולה מדרשית העותרים, הרי ברי, שמשעומדת להבחן שאלת המשך קיומה של הרשות לחינוך הבדואים במכלול הנושאים הדורשים פתרונות בקשר להתיישבות הבדואים בנגב, אין מקום בעת הזאת לשינוי סדרי עולם, כגון "צביעת" המשרה מראש והקצאתה כמיועדת לאיוש בידי מועמד מקרב האוכלוסייה הערבית."

10. יודגש, כי עד עצם היום הזה לא פירטה המשיבה מס' 1 תוכניות כלשהן אשר מהוות תחליף לקיומה של רשות החינוך לבדואים. ממילא, אם כן, אין בדברים הכלליים שהוצגו על ידי המשיבה מס' 1 לבית המשפט הנכבד, כמובא לעיל, כדי להצביע על לוח מועדים כלשהו שבמסגרתו יערכו אותם שינויים ברשות החינוך לבדואים אשר מצדיקים חסימת "שינוי סדרי עולם, כמינוחה של ב"כ המשיבה מס' 1.

11. יתרה מכך, יותר משנה אחרי הדברים האלה של המשיבה מס' 1 (שהוצגו לבית המשפט הנכבד, כאמור, ביולי 2002), לא זו בלבד שרשות החינוך לבדואים עדיין פועלת, אלא היא אף חנכה את פתיחותיהן של שתי שנות לימוד: בספטמבר 2002, ובספטמבר 2003. יצויין, כי גם על פי דו"ח הבדיקה השני לתפקוד המשיב מס' 2 מטעם המשיבה מס' 1, שנערך על ידי חזי יצחק (מש/ 5) נקבע כי "נחיצותה של הרשות אינה מוטלת בספק, כל עוד לא קיימים יישובי הקבע שימלאו את התפקידים אותם היא ממלאת." (ההדגשה במקור – מ.ד.).

12. המצב בקרב הכפרים הלא מוכרים בנגב כיום הינו שאוכלוסיית אותם כפרים הם עדיין נטולי רשות מוניציפאלית. גם אם קיים תכנון כלשהו לכפר זה או אחר, אין המשיבה מס' 1 מצביעה מתי תכנון זה יסתיים, ומהי החלופה לתפקודה של המשיבה מס' 3.

פגיעה בעתירה ובמאזן הנוחיות

13. כאמור לעיל, בית המשפט הנכבד הוציא צו על תנאי בגין סעד מס' 2 בעתירה, המבקש עריכת מכרז פומבי לתפקיד מנהל המשיבה מס' 3. העניין עדיין תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד. על אף זאת, המשיבה מס' 1 מינתה מנהל למשיבה מס' 3, מבלי להודיע על כך לבית המשפט הנכבד ולעותרים. אין מנוס אלא להסיק כי המשיבה מס' 1 מנסה, בדלת האחורית, לייתר את הדיון בעתירה אודות הצורך במינוי מחליף למשיב מס' 2 בצורה של מכרז פומבי.

14. אין ספק כי מאזן הנוחיות נוטה בבירור לטובת העותרים. מדובר בסוגייה חשובה ביותר הנוגעת לזכויות בסיסיות של התלמידים בכפרים הלא מוכרים. מינוי אדם ללא מכרז לניהול המשיבה מס' 3, על רקע כל ההתפתחויות בעתירה זו, לא זו בלבד שמהווה צעד שאינו כדין, אלא מהווה סתירת לחי לאוכלוסיית הכפרים הלא מוכרים המשוועת להליך הוגן בכל האמור להתנהלותה של המשיבה מס' 3.

15. על כף המאזניים מונחים אפוא, מחד, המשך העסקתו הלא חוקית (בהעדר מכרז פומבי) של מחליפו של המשיב מס' 2, ובכך קיום פגיעה כמעט אנושה בזכויות תלמידי הכפרים הלא מוכרים, ואמון הוריהם במערכת החינוך החולשת בשליטתה עליהם. מן הצד השני אין אלא נוחיות המשיבים, אשר במקום להתמודד עם שאלת צורת מינוי מחליפו של המשיב מס' 2 בבית משפט נכבד זה, מעדיפים להלך בשדות אפלים של אי חוקיות, בנוסף ליוהרה הכרוכה בצורת המינוי כפי שבוצע.

החובה לערוך מכרז

16. למען ביאור חובת המשיבות 1 ו-3 לערוך מכרז פומבי, אנו מבקשים, ומעבר לנדרש, לעמוד בקצרה על מקורות חובה זו.

17. החובה המוטלת על המשיבים מס' 1 ו-3 לערוך מכרז לתפקיד מנהל רשות החינוך לבדואים מעוגן בשני מקורות לפחות: א. חוק חובת מכרזים, התשנ"ב – 1992; ב. העקרונות הבסיסיים של המשפט המנהלי המחייבים כל רשות מנהלית.

18. החובה לערוך מכרז פומבי לפי חוק חובת מכרזים – 1992 מקורה בסעיף 2(א) לחוק הקובע כי:

"המדינה, כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי, מועצה דתית וקופת חולים לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו."

19. המשיבים מס' 1 ו-3 הינם מדינה (משרד החינוך) ותאגיד ממשלתי (רשות החינוך לבדואים), במובנו של סעיף 2(א) לחוק חובת מכרזים.

20. רשות החינוך לבדואים הינה תאגיד אשר הוקם על ידי שר החינוך בשנת 1983. מדובר ברשות חינוך מקומית במקום נעדר רשות מוניציפאלית (סעיף 1(ג) לחוק לימוד חובה, תשי"ט – 1949). רשות חינוך מקומית הינה תאגיד הכשר לכל חובה, זכות ופעולה משפטית בתחום תפקידיה (סעיף 1א לחוק לימוד חובה). התאגיד הוקם, כאמור, על ידי שר החינוך (ראו סעיף 14 לתגובת המשיבה מס' 1 מיום 1.11.2001). המשיבה מס' 1 היא הממנה את חברי רשות החינוך לבדואים. המשיבה מס' 3 הינה, אפוא, "תאגיד ממשלתי" במובן סעיף 1 לחוק חובת מכרזים, ואף ניתן לראות בו "תאגיד מקומי" לפי אותו סעיף של החוק.

21. חובת המשיבות מס' 2 ו-3 לערוך מכרז פומבי לאיוש תפקיד מנהל רשות החינוך לבדואים מקורה, כאמור, גם בעקרונות המשפט המנהלי. חובת הרשות המנהלית היא לנהוג בהגינות, בשוויוניות, ללא משוא פנים, וללא שרירות. הליך המכרז הפומבי הוא אחד הכלים העיקריים אשר תורם למימוש אותן חובות של הרשות המנהלית. הליך המכרז הפומבי מאפשר לה לקיים את חובתה לגבש החלטה על סמך תשתית עובדתית נאותה; הליך זה פורס בפניה את קשת השיקולים והקריטריונים שהיא אמורה לקחת בחשבון בטרם החלטה; ובנוסף, הליך המכרז הפומבי מעמיד בפני הרשות המנהלית סדרה של אופציות שמתוכם יש לבחור את זאת אשר ממלת את התכלית ציבורית באופן הטוב ביותר.

22. בית המשפט הנכבד הדגיש לא אחת את העקרונות המנחים את החובה לערוך מכרז פומבי. מדובר בכלי לשמירה על מינהל תקין, לרבות כספי ציבור המנוהלים על ידי רשות מנהלית. בעתמ 02 / 1966 המועצה המקומית מג'אר נ' ג'מאל אבראהים נו (3) 505, 505 חזר בית המשפט הנכבד ומיקד את העקרונות המנחים ביסוד חובת הרשות המנהלית לערוך מכרז פומבי. חובה שמקורה תחילה בפסיקת בית משפט נכבד זה, ולאחר מכן בחוק חובת מכרזים – 1992 :

"המכרז הציבורי מושתת על שני עקרונות יסוד : הראשון, הגשמת המטרה הציבורית של שמירה על עקרון השוויון וטוהר המידות על-ידי מתן הזדמנות שווה לכל המציעים. עיקרון זה, שהוא פרי פיתוחה של ההלכה הפסוקה, והינו "גשמת אפו" של המכרז הציבורי (בג"ץ 47/68 א' שרמן ובנו, 1954 בע"מ נ' שר העבודה, בעמ' 499), מצא ביטוי גם בחוק החרות. סעיף 2 לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 קובע מפורשות את חובת המדינה ותאגידיה לקיים מכרז פומבי "... הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו".

העיקרון השני של המכרז הציבורי הוא השאיפה לנהוג ביעילות ובחיסכון בכספי הציבור על-ידי השגת מרב היתרונות למזמין באמצעות מנגנון התחרות (ראו: בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש, בעמ' 511-512; בג"ץ 173/82 מבני פלס חברה הנדסית לבנין ופיתוח בע"מ נ' עיריית נהריה, בעמ' 474; בג"ץ 6057/00 זוהר נ' שר האוצר, בעמ' 573; ג' שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית, בעמ' 162).

23. לא למותר לציין כי גם הבודק שמונה מטעם המשיבה מס' 1 (ד"ר דורון מור), המליץ בדו"ח שלו (מש/ 2), בין השאר, כדלקמן: "הריני ממליץ כי...יתקיים מכרז פתוח (כמקובל בימינו אלה) על תפקיד ראש רשות החינוך...".

סיכום

24. במשך 19 שנים (1984 – 2003) כיהן המשיב מס' 2 בתפקידו כמנהל רשות חינוך לבדואים. במשך כל תקופה זו לא מצאו המשיבים לנכון "לרענן את השורות". התלונות כנגד תפקודו של המשיב מס' 2 נערכו על שולחנותיהם של שרי חינוך שונים. ועדה שמינה שר חינוך קבעה עוד בשנת 1998 כי תפקודו של המשיב מס' 2 לקוי ביותר. ואז באה התבטאותו הבוטה והגזענית של המשיב מס' 2. הבודק מטעם המשיבה מס' 1, ד"ר מור, המליץ על הוצאתו של המשיב מס' 2 לחופשה ועריכת מכרז פומבי.

25. המשיבה מס' 1 בחרה לדחות את רוב המלצות הבודק מטעמה, ד"ר מור. הוגשה העתירה דנן. בודק נוסף מטעם המשיבה מס' 1 (חזי יצחק), שמונה בעקבות הגשת העתירה, מצא כי המשיבה מס' 3 מנוהלת על ידי המשיב מס' 2 באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מינהל תקין, שכלל שימוש בכספי המשיבה מס' 3 לצרכי המשיב מס' 2 האישיים.

26. במשך שנים רבות שלט המשיב מס' 2 במערכת החינוך בקרב האוכלוסיה הערבית הבדואית בכפרים הלא מוכרים בנגב ביד רמה. כוח רב היה בידיו, שכלל ניהול תקציב המשיבה מס' 3 ואף ישיבה במכרזי מינוי מורים בכפרים הלא מוכרים. אין ספק כי עם סיום תפקידו של המשיב מס' 2 בעקבות העתירה דנן השתררה אנחת רווחה בקרב הורים רבים ופעילים למען זכויות התלמידים בכפרים הלא מוכרים בנגב.

27. אך מסתבר שמאמציהם ארוכי השנים של אותם אנשים לא מסתיימים. הם נאלצים לדעת דרך התקשורת כי מונה אדם תחתיו של המשיב מס' 2 ללא מכרז. לא זו בלבד שצעד זה אינו עולה בקנה אחד עם הדין המחייב את המשיבים, אלא שהוא שולח מסר לכל אותם תלמידים והוריהם בכפרים הלא מוכרים אשר היו מודעים מקרוב לכישלונותיו של המשיב מס' 2: אתם לא נחשבים.

28. חובת המשיבות מס' 1 ו-3 לערוך מכרז פומבי נובעת, אפוא, לא רק מהדין המחייב, אלא גם מנורמות ציבוריות שמן הראוי שידריכו את הרשות המנהלית. לאחר התבטאויותיו של המשיב מס' 2 נגד האוכלוסיה הערבית הבדואית, ולאחר תיעוד השימוש הלוקה, בלשון המעטה, בכספי הציבור שעשה המשיב מס' 2, היתה חובה אלמנטארית לקיים הליך פתוח, נגיש, מקצועי, למען איוש משרת מנהל רשות החינוך הבדואית. הליך זה אינו אלא מכרז פומבי.

29. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

מרואן דלאל, עו"ד
ב"כ המבקשים

היום, 6 בנובמבר 2003