

ע"א 7166/17  
קבוע ליום 17.9.18

**בבית המשפט העליון בירושלים**  
**בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

**המבקשת:**

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד עדי ניר בנימיני ו/או הישאים שבאיטה  
מהתכנית לזכויות אדם, התכניות הקליניות,  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
רמת-אביב, תל-אביב 69978  
טלפון: 03-6408147; פקס: 03-6407422

**בעניין:**

**המערערת:**

**ציפורי מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד עופר גראור ודנה שהרבני-נחמן  
ממשרד אטיאס, גראור, וישנצקי, ענבר חכים ושות'  
משד' פל"מ 6, ת.ד. 558 חיפה 33095  
טל': 04-8147100; פקס: 04-8625508

- נגד -

**המשיבים:**

**1. ביתן סטיב**

**2. ביתן רונית**

ע"י ב"כ עוה"ד א. קולס ו/או א. פרל ו/או ר. קולס לוי  
ו/או ג. מנטל ו/או מ. סיאגה  
מרח' ביאליק 3, חיפה  
טל': 04-8678888; פקס: 04-8678889

**3. קלרה קוזניצוב ליפשיץ**

ע"י ב"כ עוה"ד ר. מועלם ו/או ס. חמדאן ו/או י. דן  
מרח' עממי 2/3 ת.ד. 144, בית שאן  
טל': 04-6588680; פקס: 04-6586175

**4. מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה – המחלקה האזרחית  
רחוב קריית המדע 5, בניין B3, הר החוצבים, ירושלים  
ת.ד. 45217, ירושלים 9777605  
טל': 02-6362006/7; פקס: 02-6362050

**ובעניין:**

**המבקשת להצטרף**

**להליך:**

**תנועת המושבים בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד עמית יפרח  
מרח' ליאונרדו דה וינצ'י 19, תל אביב 64733  
טל': 03-6086333; פקס: 03-6918996

## **בקשה להצטרף לדיון במעמד "ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)**

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן למבקשת, להצטרף כצד לערעור זה, במעמד של "ידידת בית המשפט" ולהציג את עמדתה בשאלות העקרוניות המתעוררות בהליך זה, להן השפעה רחבה החורגת מהסכסוך הספציפי בין הצדדים להליך.

עיקרה של חוות הדעת עוסקת בדין הראוי ביחס להקצאת מגרשים בישובים חקלאיים, או להתניית מכירת מגרשים באישור של האגודה השיתופית בישוב, לאור המגבלות על הליכי קבלה בתיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות (להלן – **חוק ועדות הקבלה**), ולאור התמורות והשינויים שעבר המגזר החקלאי-כפרי בשנים האחרונות.

חוק ועדות הקבלה, המטיל הגבלות על הליכי הסינון בישובים שמנוהלים בידי אגודות שיתופיות, חל על ישובים קהילתיים ועל פני הדברים – לא חל על ישוב שהוא מושב. אולם ישובים חקלאיים רבים שינו את אופיים, וכיום הם אינם בעלי אופי שיתופי או חקלאי מובהק, ואינם בגדר צורת התיישבות מיוחדת, כפי שהיה בעבר, ואין שוני מהותי בין ישובים אלו לישובים קהילתיים. השינויים הדמוגרפיים מתבטאים בכניסתן של אוכלוסיות עירוניות אל הישובים החקלאיים המשפיעות על אופיו התעסוקתי והחברתי של המושב או הקיבוץ המתחדש.

למרות שאין שוני מהותי באופי הישוב ובמאפייניו, נוצר פער עצום בין הליך הקצאת הקרקעות בישובים קהילתיים המעוגן בחקיקה ראשית, חוק ועדות הקבלה, לבין הליך הקצאת הקרקעות בישובים החקלאיים שמעניק שיקול דעת כמעט בלתי מוגבל לאגודה שיתופית בהחלטה על הקצאת קרקעות מדינה. השינויים והתמורות שעבר המגזר החקלאי, לצד חקיקת חוק ועדות הקבלה, מחייבים בחינה מחודשת של הליך הקצאת הקרקעות בישובים החקלאיים כפי שהוא מתבצע כיום.

### **הטעמים לצירוף המבקשת**

1. בשורה ארוכה של פסקי דין, קבעו בתי משפט בערכאות שונות שהם מוסמכים להורות על צירוף צד להליך במעמד של "ידיד בית-משפט". זאת, בשל הצורך, בתיקים מסוימים, להתייחס להיבטים כוללניים ורחבים יותר של הסכסוך, באמצעות מתן ביטוי למומחים וגורמים שמייצגים אינטרסים שאינם מיוצגים במלואם על ידי הצדדים הישירים לסכסוך. התנאים לצירוף ידיד בית משפט נדונו ועוצבו בעניין מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י, פ"ד נג (1) 529, שם נקבע:

**"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה בית המשפט הדין בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיזמתו שלו, בכדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם... בכך יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית-המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפות נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו" (בעמ' 554).**

2. בהלכת קוזלי קבע כבוד הנשיא ברק רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף צד במעמד "ידיד": מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו; מהות הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון.

3. מאז ניתנה הלכת קוזלי ניתן על ידי בית-משפט נכבד זה מעמד "ידיד בית משפט" לגופים שונים במספר לא מבוטל של הליכים, ובערכאות שונות, לרבות צירופם של ארגוני זכויות אדם וגופים ציבוריים בעתירות לבג"צ (ראו למשל: בג"צ 1119/01 **ילנה זריצקיה נ' משרד הפנים** (צורף מוקד סיוע לעובדים זרים); בג"צ 155/97 **ע.ג.ע אלונים נ' שר הפנים** (צורפו האגודה לזכויות האזרח וקו לעובד); ישראל (איסי) דורון, מנאל תותרי-גיוראן, גיא אנוש וטל רגב, עשור ל"ידיד בית-המשפט": ניתוח אמפירי של החלטות בתי-המשפט, **עיוני משפט** לד 706 (2011).

#### המבקשת עומדת בכל התנאים שנקבעו בפסיקה

4. **המבקשת, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות אדם בישראל. האגודה פועלת בדרכים משפטיות וציבוריות למימוש מטרותיה.** למבקשת, מומחיות, ניסיון וידע רב בתחום הזכות לשוויון בנגישות למקרקעי המדינה והיא הופיעה בפני בית המשפט הנכבד במספר רב של הליכים בנושא. בין היתר עסקה המבקשת גם בנגישות למגורים במגזר הכפרי תוך שהיא פועלת להגן על הזכות לשוויון ועל זכויות נוספות של מי שביקשו לגור בישובים במגזר הכפרי ואף הגישה העתירה נגד חוקתיותו של חוק ועדות הקבלה (בג"ץ 2311/11 **סבח נגד הכנסת** (מיום 17.9.14)).

5. לסוגיה העומדת בבסיס הערעור השפעה מכרעת על מימוש העקרון החשוב של שוויון בהקצאת מקרקעי ישראל ובנגישות אליהם. ההכרעה בערעור צפויה להשפיע על חלק לא מבוטל מהציבור בישראל, לרבות אלפי תושבים המתגוררים כיום בישובים חקלאיים, בכל רחבי הארץ, ועוד רבים המבקשים להתגורר בישובים אלה. הסוגיה שנידונה בערעור רלוונטית אפוא לכל אדם שמבקש להתקשר בחוזה מכר לרכישה או מכירה של נחלה במושב או קיבוץ, ויש לה השפעות רחבות החורגות מהעניין הפרטני הנדון בתיק.

6. קיימת חשיבות גדולה כי במסגרת הדיון בערעור תוצגנה מלוא העמדות ויסקרו כלל ההיבטים הקשורים בהסדרת המסגרת המשפטית של הקצאת הקרקעות. לא בכדי הגישה תנועת המושבים בקשת הצטרפות להליך בטענה כי לתוצאותיו יהיו השלכות מרחיקות לכת.

7. נוכח המומחיות והידע המשפטי הרב של המבקשת בתחום, צירופה של המבקשת יתרום בהצגת התמונה המלאה של מכלול השיקולים העומדים על הפרק והצגת בסיס עובדתי באשר לשינויים ולתמורות שחלו במהלך השנים במגזר הכפרי-חקלאי בישראל. צירוף המבקשת כ"ידידת בית המשפט" יאפשר את העשרת הדיון המשפטי והבנת המורכבויות השונות הטמונות בהליך.

8. יודגש, כי למבקשת אין כוונה להתייחס פרטנית לסכסוך בין הצדדים להליך. המבקשת תציג היבטים שאינם זוכים לביטוי בטיעונים שהציגו הצדדים להליך, אך חיוניים לצורך הכרעת בית

המשפט בסוגיה, כדי שזו תשקף את מגוון האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים בעיצוב המסגרת המשפטית החלה ביחס לסיטואציות דומות.

9. בקשה זו מוגשת למעלה מחודשיים וחצי טרם מועד הדיון בערעור והיא מוגשת בתוך סד הזמנים שקצב בית המשפט הנכבד לסיכומי הצדדים ובטרם הגישה המערערת את סיכומי התשובה מטעמה. אין במועד הגשת הבקשה כדי לגרום לדחיית מועד הדיון ונותר די זמן לצדדים ללמוד את חוות הדעת ונימוקה.

10. יש לציין כי בפני בית המשפט הנכבד עומדת בקשה של תנועת המושבים להצטרף כצד להליך (עליה קבע רשם בית משפט נכבד זה כי היא "מתאימה יותר לטריטוריה של בקשות הצטרפות במעמד של "ידיד בית משפט""). בכל הנוגע לבקשה זו נקבע כי היא תובא בפני ההרכב במועד הדיון וכי על בא כוחה של תנועת המושבים להתייצב לדיון הקבוע בערעור.

### השאלות המשפטיות המרכזיות

11. במוקד ערעור זה ניצבת סוגיה עקרונית וחשובה שעניינה אופן הקצאת קרקעות מדינה למגורים ביישובים חקלאיים (מושבי עובדים, מושבים שיתופיים, כפרים שיתופיים וקיבוצים). סוגיה זו נוגעת ישירות לשאלות של צדק חלוקתי ולזכות לקניין, כבוד, פרטיות ושוויון בהקצאת קרקעות של אלה המבקשים להתגורר במושבים.

12. המבקשת תטען כי ביחס ליישובים החקלאיים, שאינם נכללים תחת ההסדר המשפטי שנקבע בתיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות (בניגוד להרחבות של יישובים חקלאיים הכלולות בהסדר זה), אין הסדר סטטוטורי מספק התוחם את שיקול הדעת של יישובים אלה בהחלטותיהם.

הנורמה המשפטית העיקרית שחלה על נחלות במושבי עובדים וכפרים שיתופיים – החלטה מס' 1311 של מועצת מקרקעי ישראל – לא מספקת מענה בסוגיה זו ומותירה שיקול דעת רחב מאוד בידיהן של האגודות השיתופיות בהחלטה על הקצאת הקרקעות בתחומי הישוב. כל שנקבע בהחלטה הוא ש"הרשות לא תיתן את הסכמתה להעברת זכויות בנחלה אלא למקבל העברה שאושר בכתב ע"י האגודה. למרות האמור לעיל, במקרים חריגים, רשאית הרשות לפעול ללא הסכמת האגודה, כאשר סירוב האגודה הינו לדעת הרשות משיקולים בלתי סבירים ובלבד שניתנה לאגודה הזדמנות לנמק בפני הרשות את הסיבות לסירובה".

13. בפועל נוצר מצב בו לאגודות השיתופיות, שהן גוף פרטי, שיקול דעת רחב ביותר בקבלת ההחלטה על הקצאת קרקעות מדינה, זאת ללא הליך השגות פורמלי וללא הגבלות או קריטריונים התוחמים את אופן הפעלת שיקול הדעת, ותוך שהרשות שומרת לעצמה הזכות להתערב בהחלטה זו רק במקרים חריגים בהם סבורה הרשות כי הסירוב נובע משיקולים בלתי סבירים.

14. כמו כן, מאחר וקבלת ההחלטה על הקצאת הקרקע מתקבלת על ידי האגודה השיתופית, נוצר מצב בו חברות באגודה השיתופית הופכת להיות בפועל הפרמטר המרכזי ולעיתים היחיד בהחלטה על הקצאת קרקעות בישוב.

15. משכך, הערעור שבפנינו מציב שתי שאלות משפטיות חשובות, שהכרעה בהן חורגת מעניינו של הערעור הספציפי:

ראשית, שאלת ההבחנה בין קבלה לחברות באגודה השיתופית ובין הקצאת קרקעות מדינה למגורים. נראה כי כל עוד הליך הקצאת קרקע למגורים מתבצע על ידי האגודה השיתופית קיים קושי מעשי להפריד בין הליכים אלו, והחברות באגודה השיתופית הופכת להיות בפועל הפרמטר המרכזי בהחלטה על הקצאת קרקעות בישוב. המבקשת תטען בהקשר זה, בהתבסס על פסיקתו העדכנית של בית המשפט העליון בעניין שריד (ע"א 2853/16 עו"ד גולן משעלי נ' מתיישבי שריד אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ), כי אין להתנות את העברת הזכויות בנחלה בחברות באגודה השיתופית במושב. לפיכך, ההליך במסגרתו האגודה השיתופית שוקלת האם להעניק את אישורה להעברת הזכויות בנחלה חייב להיות הליך נפרד מהליך הקבלה לחברות באגודה ולהתבצע על ידי גוף אחר.

שנית, שאלת חוקיות וסבירות ההסדר הקיים להקצאת קרקעות ביישובים חקלאיים, שהינו הסדר רחב ביותר המעניק שיקול דעת רב לגוף פרטי, ושאלת היחס בינו לבין הוראות חוק ועדות הקבלה. לעניין זה תטען המבקשת כי לנוכח התמורות באופיים של המושבים, על רשות מקרקעי ישראל לערוך בחינה מחודשת של הליכי הקצאת הקרקעות ביישובים החקלאיים.

### **אין לקשור בין שאלת החברות באגודה השיתופית לבין שאלת הקצאת הקרקע**

16. מעמדת תנועת המושבים שהוגשה לבית משפט נכבד זה עולה ברור כי לשיטתה חברות באגודה שיתופית מהווה תנאי להקצאת קרקעות במושב עובדים. בסעיף 7 לעמדת תנועת המושבים נכתב כי "תנועת המושבים סבורה כי פסק דינו של בית המשפט קמא שגוי, שכן אין מקום מבחינה תכליתית לאפשר העברת זכויות בנחלה גם לידי מי שאינו חבר האגודה כבענייננו".

עוד עולה מעמדת תנועת המושבים כי הסכמת האגודה השיתופית לקבלת אדם כחבר באגודה מהווה "תנאי מוקדם ומהותי להעברת הזכויות בנחלה" וכי תנועת המושבים מפרשת את החלטות 970 ו-1311 של מועצת מקרקעי ישראל כמעגנות זאת.

17. עמדה זו חלה לשיטתה של תנועת המושבים על כל המושבים בארץ, ללא הבחנה באשר למידת חיי השיתוף והחקלאות המתקיימים במושב, והיא מהווה אמירה של הגוף שמייצג את כלל המושבים בארץ באשר לאופן בו הם נוהגים בפועל.

18. מדובר בפרשנות שגויה הסותרת את פסיקת בית המשפט העליון שם נקבע כי יש לנתק בין שאלת הקצאת הקרקעות לשאלת החברות באגודה השיתופית, נוכח הפגיעה הבלתי מידתית בזכות לחופש מהתאגדות (עניין שריד, פסקה 25 לפסק דינה של השופטת ברון). בעניין זה, נקבע כי אין תוקף לסעיפים בהסכם משתכנים ובתקנוני אגודות שיתופיות המתנים העברת זכויות קנייניות בחברות באגודה השיתופית, וזאת בין היתר, לאור הפגיעה בחופש ההתאגדות והפגיעה בזכויותו הקנייניות של חבר האגודה כשקיים תנאי שהנעבר יהיה חבר באגודה.

ובלשון פסק הדין: "דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי, כי התניית העברה של זכויות קנייניות בהצטרפות הנעבר לאגודה הקהילתית, היא פסולה ועל כן בטלה – וזאת בשל הפגיעה הגלומה בה

בזכות הקניין של התושבים ובעקרון היסוד של חופש ההתאגדות וחופש מהתאגדות כאחד" (פסקה 23 לפסק הדין).

19. איסור על התניית העברת זכויות בנחלה במושב בחברות באגודה השיתופית אף עולה ממדיניות ההקצאה של מקרקעי המדינה, הכפופה לעקרון השוויון. כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, השוויון הוא חלק בלתי נפרד ממדיניות הקצאת הקרקעות ויישומה, שכן "מתן קרקע לאחד מונע אותה מאחרים" ולפיכך על ההחלטות של רשות מקרקעי ישראל "להתקבל על בסיס של שוויון" (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פס' 38 לפסק דינו של השופט אור; בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פס' 23). אם האגודה כגוף פרטי מבקשת אוטונומיה לבחור את חברי האגודה, שלא בכפוף לחובת השוויון החלה על רשות מקרקעי ישראל, היא צריכה להיות הראשונה שתומכת בהפרדה בין קבלה לאגודה לבין הקצאת הקרקע.

20. אף בית משפט קמא עמד על ההבחנה הנדרשת בין שתי שאלות אלו בפסק דינו (עמ' 10), וקבע כי המערערת "לא ערכה את ההבחנה המתבקשת בנסיבות העניין בין שיקולים לקבלה לחברות באגודה לבין שיקולים למתן הסכמה להעברת זכויות".

21. מנגד, אימוץ עמדתן של המערערת ושל תנועת המושבים, לפיה תקנון האגודה השיתופית מתנה העברת זכויות בנחלה בקבלה לאגודה ולפיכך מאפשר את ביטולו של הסכם המכר, עלולה אפוא להחמיר את הטשטוש המתקיים בפועל בין שאלת ההקצאה לשאלת החברות באגודה. אימוץ עמדה זו תהיה מנוגדת לקביעות בית המשפט העליון בנושא, שהתקבלו נוכח הפגיעה הבלתי מידתית בזכות לחופש מהתאגדות, הזכות לקניין והזכות לשוויון של אלה המבקשים לרכוש קרקעות באותם הישובים.

### חוקיות הליך הקצאת הקרקעות במושבים

22. הטשטוש בין שאלת הקצאת הקרקעות לשאלת החברות באגודה הינו אך ביטוי אחד להיעדרה של הסדרה מפורשת בחוק באשר להליך הקצאת הקרקעות במושבי עובדים. כיום, בהיעדר הסדרה כאמור, שיקול הדעת לגבי ההחלטה האם לאפשר לפלוני להתגורר במושב מסוים או לא, נתון כולו בידיה של האגודה השיתופית במושב, שהינה גוף פרטי. אמנם ההחלטה הסופית הינה של רשות מקרקעי ישראל, אך בפועל הרשות מעניקה לאגודה השיתופית את סמכות ההחלטה, כאשר ככלל, היא אינה מתערבת בהחלטותיה, ומראש מגדירה את אותם מקרים בהם כן תתערב כמקרים חריגים.

23. המסגרת המשפטית העיקרית בהליכים אלו, בנוגע למושבי עובדים וכפרים שיתופיים, מעוגנת בהחלטה מס' 1311 של מועצת מקרקעי ישראל (להלן: החלטה 1311). ההחלטה לא מפרטת מה הם השיקולים המותרים והאסורים שעל האגודה השיתופית לשקול בבואה להחליט האם לאשר את העברת הזכויות בקרקע. ההליך אינו מוגבל מבחינה גיאוגרפית ואין כל הגבלה הנוגעת למספר המשפחות שבישוב. ההחלטה אינה מסדירה הליך של השגה או ערר על החלטת האגודה השיתופית. הסייג היחיד המנוי בהחלטה 1311 עוסק בכך שסירוב של האגודה משיקולים "בלתי סבירים" יאפשר לרשות מקרקעי ישראל להעביר את הזכויות בנחלה חרף התנגדות האגודה.

24. כפי שעולה מפסק דינו של בית משפט קמא, רשות מקרקעי ישראל לא קבעה קריטריונים ברורים וספציפיים להליך הסינון, וככלל אינה מתערבת בהחלטות האגודה ומותירה לה שיקול דעת רחב (סעיף 30 לפסק דינו של בית משפט קמא).

25. לעומת זאת, הליך הקצאת והעברת הקרקעות ביישובים קהילתיים, לרבות הרחבות קהילתיות של קיבוצים ומושבים, מעוגן כיום בסעיפים 66 ו-67 לפקודת האגודות השיתופיות, הקובעים כי לא יתקיימו הליכי קבלה אלא ביישובים קהילתיים בנגב או בגליל ובהם עד 400 משפחות. הליכים אלה, מסורים לוועדת קבלה אזורית המורכבת מנציגי היישוב ונציגים נוספים (מטעם המועצה האזורית וגופים כמו הסוכנות היהודית) נתונים לפיקוח בדמותן של ועדות השגה, וחלות עליהם מגבלות שונות. כך, למשל, לוועדת הקבלה אסור לשקול שיקולים הנוגעים לגזעו, דתו, מינו, או מוצאו של המועמד, אך מותר לה לשקול שיקולים הנוגעים ליכולתו הכלכלית להקים בית ביישוב, התאמתו לחיים בקהילה והתאמתו למרקם החברתי תרבותי של הישוב.

26. ניכר כי הפער בין הליכי ההסדרה השונים הינו עצום. בעוד שביישובים קהילתיים נקבע הליך מובנה, הכולל רשימה סגורה של שיקולים אשר רק אותם מותר לוועדת הקבלה לשקול בבחינה מועמד, מנגנון ערעור של ועדת השגות ועיגון בחוק של סעיף איסור אפליה מפורש, הרי שבהליכי הקצאת קרקעות במושבים, לאגודה השיתופית שיקול דעת כמעט בלתי מוגבל בהחלטה על הקצאת קרקע לפלוני.

27. נראה כי מבחינה היסטורית, השוני בין סוגי ההליכים והסיבה לאי הכללת הקיבוצים והמושבים בהסדר שנקבע בפקודת האגודות נבע מאמונה לפיה קיים הבדל מהותי בין ישוב קהילתי לבין מושב וקיבוץ, לפחות בצורתם האידיאולוגית-קלאסית. התפיסה המקובלת ששררה גרסה כי האגודות השיתופיות במושבים ובקיבוצים הינן בעלות מאפיינים שיתופיים-חקלאיים ואף אידיאולוגיים מובהקים, ועקב אופיין הקואופרטיבי הייחודי יש לאפשר להן שיקול דעת רחב בהליכי הקצאת הקרקעות (ראו דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8) (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים), התש"ע-2010, ה"ח הכנסת 341, 233).

כלומר, שאלת אופיו של המושב ובפרט מידת השיתופיות והחקלאות שבו שימשה כהצדקה המרכזית לגבי אופן הסדרת הליכי הקצאת הקרקעות במרחב הכפרי בישראל ולגבי מרחב שיקול הדעת שיש לתת לישוב.

28. גם אם אכן המושב הינו צורת מגורים מיוחדת, אין לקבל מצב בו ניתן לו שיקול דעת כה נרחב ונטול סייגים בהחלטה על מי שמבקשים להתגורר בו. קל וחומר, לאור התמורות שהמרחב החקלאי-כפרי עבר בשנים האחרונות, שיש בהן לערער על הגישה שמציגה תנועת המושבים, ממנה משתמע כי לכל המושבים באשר הם אופי שיתופי-חקלאי מובהק, ייחודי ושונה. במציאות מושבים רבים דומים היום במאפייניהם ליישובים קהילתיים, ובמקרים מסוימים, בעיקר במרכז, המושבים דומים לקהילות מגודרות שמבוססות על איכות חיים גבוהה.

## התמורות באופיו של המגזר החקלאי-כפרי בישראל החל משנות ה-80

29. החל משנות ה-80 חלים שינויים משמעותיים במבנה הכלכלי והחברתי במושבים בישראל. תהליכים אלו אינם ייחודיים למרחב הכפרי בישראל, אך חלים בה ביתר שאת ביחס למדינות אחרות בעולם, ובאים לידי ביטוי בעיקר באובדן האידיאולוגיה ושימושי הקרקע שאפיינו את המושבים בעבר – שיתוף וחקלאות (ראו: אלון גלבמן "המושב בישראל – תמורות באידיאולוגיה ושימושי הקרקע בשנים האחרונות, המכון לחקר מדיניות קרקעית ושימוש קרקע" **קרקע – ביטאון המחקר לחקר שימושי קרקע** גיליון 42, 43 (1996) (להלן - **גלבמן**)).

30. המושב הינו צורת התיישבות הייחודית למדינת ישראל, אשר הושתת באופן מסורתי על עיבוד חקלאי שמרבית מקרקעותיו הוקצו על ידי המדינה. המושבים מאוגדים במסגרת כלכלית שיתופית, אך בניגוד למודל הקיבוצי המסורתי, מסגרת שיתופית זו אינה חולשת על כל תחומי החיים של חברה.

31. תקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), תשנ"ו-1995 מבחינות בין שני סוגי מושבים בישראל – מושבי העובדים ומושבים שיתופיים. מושבי העובדים הוקמו בתקופה שלפני קום המדינה על ידי פרטים אשר לא מצאו את מקומם בצורות ההתיישבות השונות של מתיישי העלייה הראשונה והשנייה, ובפרט במודל הקיבוצי. על כן הקימו צורת התיישבות חדשה אשר גילמה רעיון-ביניים – הן מבחינה אידיאולוגית, והן מבחינה כלכלית וחברתית – בין המושבה הפרטית לבין הקבוצה השיתופית.

32. במושבי העובדים דאז, בשונה מהמודל הקיבוצי, כל חבר ניהל את משקו כיחידה כלכלית נפרדת, אך עם זאת, למושבי הוקנו סממנים מסוימים וברורים – הקרקע נקנתה באמצעות הון לאומי; המושב הושתת על עיקרון העזרה ההדדית; חברי המושב חויבו לעקרון העבודה העצמית בניגוד להעסקת פועלים שכירים, ועוד. מרבית תושבי המושב היו בעלי משקים חקלאיים, ומיעוטם בלי מקצועות שהקהילה נזקקה לשירותיהם, כל זאת תוך שמירה על ההיבט הציבורי של הקהילה, אחריות וערבות הדדית בין חברי המושב (ר' **גלבמן**, בעמ' 44-45).

33. ואולם, החל משנות ה-80 ישנה עלייה חדה בפעילות שאינה חקלאית בתחומי המושבים. ממחקר משנת 1992 עלה כי רק 20% מתושבי המושבים עסקו בחקלאות (כשמספר זה אף יורד במרוצת השנים), וישנה הבחנה בין מושבים הנמצאים במרכז הארץ, **שמרבים כלל אינם עוסקים בחקלאות**, לבין מושבים הממוקמים בדרום הארץ, שם שיעור העיסוק בחקלאות בקרב התושבים יותר גבוה (**גלבמן**, בעמ' 45; לביאה אפלבוים ומיכאל סופר "המושב בעידן של תמורות – מגמות לעתיד" **אופקים בגאוגרפיה** גיליון 59 (2004) (להלן – **אפלבוים וסופר**)).

הירידה במהלך השנים בשיעור המועסקים בחקלאות מסך כל המועסקים במרחב הכפרי היא רבה ומדובר במגמה ברורה- בעוד שב-1960 80% עסקו בחקלאות במגזר הכפרי, בשנת 1980 חלה ירידה ל- 34% ואילו בשנת 2004 12% בלבד מועסקים בחקלאות (אסתר כהן ומיכאל סופר, תמורות במושבים בשולי מטרופולין: מקרה חקר המועצה האזורית חוף הכרמל, המחלקה לגיאוגרפיה וסביבה, אוניברסיטת בר-אילן, **קרקע – ביטאון המחקר לחקר שימושי קרקע** גיליון 63, אוגוסט 2007).



34. לצד אלו, עקרון העבודה העצמית נחלש משמעותית ובשנים האחרונות המגזר החקלאי הקיים נשען על עבודה שכירה ושימוש גובר בפועלים (**גלברמן**, בעמ' 49). כמו כן, בשנים האחרונות הופשרו אדמות רבות במושבי העובדים השונים, ונפתחו הקרקעות גם לשימושים אחרים שאינם חקלאיים, דוגמת אחסון ומסחר. יוצא אפוא שכיום ישנם מושבי עובדים המוגדרים ככאלה, אך רבים מתושביהם כלל אינם עוסקים בחקלאות וקהילותיהם אינן מושתתות על העקרונות המסורתיים של צורת התיישבות זו. (וראו גם הנתונים המופיעים במסמך של מרכז המידע והמחקר של הכנסת בנושא "**פעילות לא חקלאית במושבים**", מיום 17.6.2013 בעמ' 1-2).

35. בהתאם, חלו במושבים גם שינויים דמוגרפיים, המתבטאים בכניסתן של אוכלוסיות עירוניות אל המושבים המשפיעות על אופיו התעסוקתי והחברתי שבמושב (**אפלנבאום וסופר**, בעמ' 15). לצד השינויים הדמוגרפיים, חלים גם שינויים אידיאולוגיים, כשרבות מן המטרות המקוריות של מושבי העובדים (ובמרכזן אינטרס הכלל והשיתופיות) אבדו כליל (**גלבמן**, בעמ' 49). דוגמה בולטת אחת לכך היא מושב העובדים רשפון, אשר מרבית מתושביו מוצאים פרנסתם מחוץ לשוב, ורק מתי מעט מאדמות הישוב מוקדשות לענף החקלאות. דוגמה נוספת היא הישוב בני ציון המוגדר כמושב עובדים ואף מתקיימת בו חקלאות מסוימת, אך "עיקר פרסומו" בשנים האחרונות הוא במשיכת המושב אליו בעלי הון המנויים עם המשפחות העשירות בישראל, אשר רוכשים בו נחלות במיליוני שקלים (ר', למשל, דותן לוי ושי פאוזנר "נחלת עשירים: כך זינקו המחירים במושבי השרון" **כלכליסט** (24.10.2010) [https://www.calcalist.co.il/real\\_estate/articles/0,7340,L-3421463,00.html](https://www.calcalist.co.il/real_estate/articles/0,7340,L-3421463,00.html)).

36. לצד דוגמאות אלו, ישנם מושבי עובדים אשר שמרו על אופיים החקלאי גם בימינו, ואשר נהנים מאידיאולוגיה כלכלית וחברתית שיוחסה למושבי העובדים במקור.

37. "המושבים השיתופיים" היוו מודל ביניים בין מושבי העובדים לבין הקיבוצים. בדומה לקיבוץ, אדמות המושב השיתופי והתוצרים החקלאיים הינם רכושם המשותף של כלל חברי המושב. אולם, בשונה מן הקיבוץ ובדומה למושבי העובדים, מן המושבים השיתופיים נעדר השיתוף בחיי הפרט. כלומר, במושבים השיתופיים לא היו חדרי אוכל ולינה משותפים, והחברים היו זכאים לחלקת אדמה פרטית, חשבון בנק פרטי ועוד. אולם, דומה כי גם המושבים השיתופיים מאופיינים ברבגוניות עיסוקיהם ואופי קהילתם, ונמצאים על סקאלה משתנה של רמת שיתוף והיקף יצור חקלאי.

38. ניכר כי המושבים השונים עוברים תהליכי שינוי הדומים לאלה שעוברות התנועות הקיבוציות השונות, הן מבחינת רמת השיתופיות המשתנה (כאשר הקיבוצים המתחדשים מאופיינים בתהליכי הפרטה שונים תוך היחלשותו של האתוס הסוציאליסטי), והן מבחינת אופיים החקלאי של המושבים (או היעדרו). היישובים הכפריים השיתופיים הפכו לפחות הומוגניים, והיטשטשה הדיכטומיה בין המרחב הכפרי לבין המרחב העירוני, בייחוד במרכז הארץ (ר' מבקר המדינה דו"ח **שנתי לשנת 2003 - פיתוח המרחב הכפרי** (2004)).

39. כך, במחקר שבחן את התמורות שחלו בשימושי הקרקע בחמישה ישובים חקלאיים במועצה האזורית חוף הכרמל (מגדים, גבע כרמל, צרופה, עין איילה ובית חנניה) נשאלו הנחקרים אודות הערכים המבטאים עבורם את הרצון להמשיך ולהתגורר במושב. מבדיקה זו עלה כי הערכים של

"מגורים באזור כפרי" ו"הקשר למשפחה" הם הגבוהים ביותר ואילו הערכים של "חיי קהילה" "חקלאות" ו"כלכלי" מוקמו בתחתית הרשימה (כהן וסופר בעמ' 114-115).

40. השינויים באופיים של הקיבוצים באים לידי ביטוי בדרכים שונות. כך, כיום ישנה הבחנה מושגית בין "קיבוץ שיתופי", "קיבוץ מתחדש" ו"קיבוץ עירוני". מושג "הקיבוץ השיתופי" מאופיין בהתאם להגדרת הקיבוץ המקורית, זה השומר על עקרונות השוויון והשיתוף, בעלות הכלל בקניין והעבודה העצמית. לעומתו, מושג "הקיבוץ המתחדש" משקף את התמורות שחלו בתפיסת הוויית הקיבוץ (ר' ע"א 1773/06 אלף נ' איילת השחר, פס' 29-35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

41. מסקר שערך המכון לחקר הקיבוץ באוניברסיטת חיפה לקראת סוף שנת 2017 עולה כי כיום יש רק 45 קיבוצים שיתופיים, ועד שניים "משולבים", המהווים יחד פחות מ- 20% מכלל הקיבוצים. שני קיבוצים נוספים החלו בשנת 2018 מעבר לקיבוץ מתחדש. ב- 11 קיבוצים נוספים מתקיימים דיונים על מעבר לקיבוץ מתחדש. (קיבוצים שיתופיים – תמונת מצב לתחילת 2018 מתוך מחקרי המכון לחקר הקיבוץ, אוניברסיטת חיפה ד"ר שלמה גץ, ניתן לעיין בקישור: <http://kibbutz.haifa.ac.il/images/publications/shitufi2017.pdf>).

42. הבחנות אלה בין סוגי הקיבוצים השונים, אשר קיבלו ביטוי בתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), תשנ"ו-1995, משקפות את ההכרה לפיה הקיבוצים אינם מקשה אחת, וכי הם נבדלים זה מזה בדרכי ההתמודדות עם המציאות הכלכלית של ימינו ובתבניות הפעולה של כל קיבוץ. עם זאת, למרות ההכרה בשונות הרבה בין סוגי הקיבוצים השונים והכרה אף במודלים שונים לחברות בקיבוץ (כמו לדוגמה חברות בעצמאות כלכלית) – הליכי הקצאת הקרקע לא התאימו עצמם לשינויים שחלו ושיקול הדעת שניתן לאגודה בהליכי הסינון בקבלה לקיבוץ נותר רחב, וכמעט בלתי מוגבל, לגבי כל סוגי הקיבוצים.

43. אמנם גם סוגי המושבים מובחנים זה מזה בתקנות, אך כפי שהוצג לעיל, דומה שהבחנה כללית זו בין "מושבי עובדים" ל"מושבים שיתופיים" אינה מספקת, וגם לגבי המושבים, הסדר הקצאת הקרקעות מעניק שיקול דעת רחב למושבים ואינו מבחין בין סוגי המושבים, והוא נותר זהה בין כולם. זאת, חרף השונות הגדולה שבין המושבים, והמציאות לפיה מושבים רבים אינם מנהלים חיי שיתוף, כלכלתם אינה מבוססת על חקלאות, ואף אם כן, החקלאות אינה מחויבת לעקרון העבודה העצמית וחבריה מעסיקים עובדים חקלאיים מן החוץ, ובשונה ממושבים אחרים אשר שמרו על צביונם המקורי.

44. לסיכום חלק זה – כשמדברים על קולקטיבים מסוג קיבוץ או מושב שיתופי, לפחות במודל המסורתי שלהם, ישנה הבנה לכך שמדובר במקרה מיוחד ויוצא דופן. החיים בקיבוץ או במושב חייבו בעבר ויתור ניכר על חירויות בסיסיות ומחויבות עמוקה של החברים לאידיאולוגיה שבבסיס סוג זה של התיישבות. בתי המשפט הכירו בצורת מגורים זו כמצדיקה מתן אוטונומיה רחבה יחסית לאגודה השיתופית. זאת, בכפוף לביקורת שיפוטית להבטחת הליך קבלת החלטות הוגן, ומניעת החלטות הלוקות בשיקולים זרים, חוסר תום לב או שרירות. כך למשל, בעניין כץ נקבע, כי קיבוץ צורים הוא צורת התיישבות ייחודית שכן הוא "דורש מן החבר לתרום את מלוא כוח עבודתו ואת כל נכסיו לטובת כלל החברים. תמורת זאת מספק הקיבוץ, בגבולות יכולתו, את כל צרכי החבר. כמו כן

מגביל הקיבוץ את חירויות הפרט של החבר ודורש ממנו לנקוט אורח חיים מסוים " (ע"א 8938/00 כץ נ' קיבוץ עין צורים פ"ד נו (6) 602, 610, 2002).

45. אם כן, ההצדקה המסורתית למתן אוטונומיה מוגברת לאגודה בהחלטה על הקצאת קרקעות במושב נבעה מהתפיסה כי מדובר בישובים הנושאים "אופי חברתי-כלכלי ייחודי המתאפיין במחויבות לייעוד החקלאי ובשיתוף פעולה ועזרה הדדית בין החברים" (ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, המוזכר בפסקה 22 לסיכומי ציפורי בהליך זה). תכליות אלו גם אם הן עדיין מתקיימות לגבי חלק מהמושבים והקיבוצים בארץ, בוודאי שאינן מתקיימות באופן גורף ומלא לגבי כלל המושבים בארץ שכיום אינם בעלי אופי קואופרטיבי-שיתופי-חקלאי מובהק כפי שהיה בעבר, כמפורט בהרחבה לעיל.

בנסיבות אלו, ההבחנה שקיימת כיום בין הליך הקצאת הקרקעות בישובים הקהילתיים המוסדר בחקיקה ראשית, לבין הליך הקצאת קרקעות בישובים חקלאיים, אינה עומדת במבחן המציאות וכפי שנראה להלן מובילה לפגיעה קשה בזכויות מוגנות ללא הסדרה מפורשת בחוק.

#### פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד ושרירות לא הסמכה מפורשת בחוק

46. המבקשת סבורה כי גם ההסדר שנבע בחוק ועדות הקבלה הינו בלתי חוקתי ופוגע באופן בלתי מידתי בזכויות חוקתיות. בעתירה שהגישה המבקשת בעניין סבח, טענה כי הכפפת אדם להליך סינון פוגעת בכבודו, בזכותו לשוויון, באוטונומיה שלו לבחור את מקום מגוריו, בקניינו ובפרטיותו. ההלכה שנקבעה בידי בית המשפט הנכבד, ברוב דעות, הייתה שהעתירה אינה בשלה וכי יש לבחון את היישום של החוק כדי לקבוע האם הוא חוקתי אם לאו. בית המשפט הנכבד הסתמך בצורה נרחבת על העובדה שהמחוקק תחם את קיומן של ועדות הקבלה לישובים קטנים ופריפריאליים בלבד, וכי הגביל את שיקול הדעת, התווה את השיקולים המותרים והכפיף את הליך הקבלה לאיסור מפורש על הפליה ולביקורת של ועדת השגות. לעומת זאת, עמדת המיעוט סברה כי חרף המגבלות, החוק אינו חוקתי ופוגע בשוויון.

47. בניגוד לישובים הקהילתיים וההרחבות שנהנות מהסדר סטטוטורי מובהק וברור, המושבים והקיבוצים נותרו ללא כל הסדר סטטוטורי מוסדר, ללא כל מגבלה גיאוגרפית, או מגבלת גודל, ושיקול הדעת ביחס להקצאת הקרקע בישובים אלה נמצא בפועל בידיהן של האגודות השיתופיות, גוף פרטי שלו הסמכות לקבוע האם פלוני יוכל להתגורר בישוב או לא.

48. כתוצאה מהיעדרו של הסדר מפורט כאמור, נוצר מצב פסול ובלתי מתקבל על הדעת במסגרתו הליך הקצאת קרקעות המדינה נתון באופן בלעדי בידיה של האגודה השיתופית בכל ישוב, שבסמכותה להחליט הלכה למעשה מי יקבל את הזכות להתגורר ולהקים את ביתו על קרקעות המדינה וממי תשלל זכות זו. זאת, שכן לפי סעיף 11 להחלטה 1311, העברת זכויות נחלה דורשת את אישורה של האגודה השיתופית. רשות מקרקעי ישראל לא קבעה אמות מידה או קריטריונים מוסכמים, אשר יהוו את הבסיס להקצאת הקרקעות במושב ועל פיהן האגודה מחויבת לפעול, לא קיים הליך השגה או ערר פורמלי על ההחלטה ורמ"י מעניקה שיקול דעת רחב להחלטות האגודה ומתערבת בהן רק במקרים חריגים (ראו פסקה 30 לפסק דינו של בית משפט קמא).

49. על הסדר לאקוני זה, שכלל לא מעוגן בחוק או בתקנות משנה, נמתחה ביקורת על ידי בית משפט קמא (עמ' 11 לפסק הדין): **"ספק אם רמ"י רשאית ליתן שקול דעת כה רחב לאגודה השיתופית ולשמר את התערבותה למקרים חריגים בלבד. נראה כי יש מקום כי רמ"י תיצק תוכן ממשי ביישומה של האחריות הכבדה המוטלת עליה, והיא אינה רשאית להתנער ממנה, ובכלל זה, קביעת קריטריונים ברורים למתן הסכמת האגודה"**.

50. בהקשר זה נציין כי בעבר נשמעה ביקורת דומה על הסדר הקצאת הקרקעות בישובים הקהילתיים וביקורת זו הייתה אחד מהשיקולים שהובילו בסופו של יום לחקיקת תיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות (נטע זיו ורחן תירוש **"המאבק המשפטי נגד מיון תושבים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת"** קהילות מגודרות 311 (אמנון להבי עורך, 2010)). אולם, כאמור, בכל הנוגע למושבים עצמם שיקול הדעת נותר גם כיום בידי האגודות השיתופיות, ללא הסדרה מפורשת בחוק.

51. לכן ההסדר המשפטי הקיים פוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בשורה של זכויות חשובות של אלה המבקשים להתגורר במושבים ובקיבוצים, ללא הסמכה מפורשת בחוק. **בחירת מקום המגורים הינה חלק בלתי נפרד מהאוטונומיה של הרצון החופשי, הזכות לחירות והזכות לכבוד ומשמשת להבטחת ההזדמנויות השוות של כל אדם בחברה דמוקרטית.** התלות המוחלטת ברצון של גוף פרטי כמו האגודה השיתופית, להקצות משאב ציבורי כמו מקרקעי המדינה, מגלמת אפוא פגיעה קשה **בכבודם ובחירותם** של המבקשים להתגורר ביישוב.

52. ההסדר הקיים פוגע גם **בזכות לשוויון**. החלטה 1311, שמעניקה לאגודה השיתופית "זכות וטו" בהחלטה על הקצאת קרקע למועמדים, טומנת בחובה סיכון משמעותי לסינון אנשים על בסיס שיקולים זרים ומניעים פסולים ומפלים, ללא כל פיקוח.

ולראיה, מפסק דינו של בית משפט קמא עולה כי בין הקריטריונים שאושרו על ידי הנהלת האגודה בציפורי לקליטה במושב מופיעה דרישה ל**"שירות צבאי או לאומי"** (ראו פסקה 31 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). מדובר בקריטריון מפלה לגביו נפסק במפורש בבית משפט נכבד זה איסור להתנות בתנאי סף של שירות צבאי לצורך רכישת קרקע בקיבוץ (בג"צ 7574/06 **הסוללים קבוצת מכבי צעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל**, תק-על 2007(1), 758).

53. דוגמא זו ממחישה כיצד היעדר קריטריונים מפורשים לאופן הפעלת שיקול הדעת בהליך הסינון, גורמים למצב בו האגודה מעגנת בהליך הקליטה קריטריון פסול ומפלה. הענקת כוח כה רב לגוף פרטי לעצב בעצמו את הקריטריונים להקצאת קרקע בישוב, מובילה לחשש ממשי כי הליך הקצאת הקרקע יוציא מתוכו כל מי שבזמן ובמקום נתון מסומן כ"חריג" על ידי מי שיש לו את הכוח לעצב ולהגדיר את המונח הזה. ה"בלתי מתאים" עלול להיות מוגדר ככזה בשל השתייכות לאומית/דתית, מעמד כלכלי/חברתי (ובכלל זה רמת השכלה), השתייכות עדתית, מוגבלות (פיזית או רגשית) או כל סיבה דומה שתוצאתה היעדר הלימה בין אותו מודל מובנה של המועמד ה"ראוי", לבין מי שלא נפל בגורלו להיכלל בקבוצה זו.

54. הפגיעה בשוויון יכולה להיות גם הפליה סמויה או הפליה בלתי מודעת, הנובעת מנטיה אנושית להעדיף את הדומים לנו ולהירתע ממי שאינם דומים לנו (ראו עמדת המיעוט של השופט הנדל בעניין

**סבח).** הפליה זו קיימת במיוחד כאשר ניתן הכוח לתושבי מקום מסוים לבחור את שכניהם לעתיד, כמו במקרה זה.

55. ההסדר הקיים אף פוגע בכבודו של המבקש להתגורר בישוב שכן הוא חשוף להליכי קבלה שהשרירות היא חלק בלתי נפרד מהם, שבהם אין כל התוויה או הגבלה של שיקול הדעת של האגודה השיתופית, ואין כל הגבלה על אופן בחינת המועמדות או מידת ההתאמה. ההחלטה יכולה להתבסס על שיקולים עלומים, על רכילות והכל ללא גורם חיצוני הבוחן את אופן הפעלת שיקול הדעת.

56. ההסדר הקיים כרוך בפגיעה בזכות לפרטיות. מועמדים לקבלה למושבים, בדומה למשיבים בערעור זה, נאלצים לעבור הליך משפיל ופוגעני במסגרתו נאלצים לחשוף בפני נציגי האגודה השיתופית ומכוני אבחון את הפרטים האישיים ביותר אודותיהם. זאת, באופן שפוגע בזכות החוקתית לפרטיות, המעוגנת בס' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

### המשמעות המשפטיות

57. לאור חקיקת חוק ועדות הקבלה ולאור התמורות הברורות באופיים של המושבים, לכיוון של ישובים קהילתיים, צדק בית המשפט קמא בכך שסירב לקבל את נוסחת האיזון שהציעה רמ"י, לפיה ככלל היא אינה מתערבת בשיקול הדעת של האגודה השיתופית.

58. לנוכח התמורות הללו באופיים של המושבים נראה כי יש לבחון מחדש את ההסדר הקיים, שאינו מעוגן בחקיקה ראשית ומעניק שיקול דעת כמעט בלתי מוגבל לאגודות בהחלטה על הקצאת מקרקעי מדינה. שיקול דעת רחב זה פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכות לכבוד, לשוויון ולפרטיות של אלה המבקשים להתגורר במושבים, ללא כל הסמכה מפורשת בחוק שתתיר פגיעה כזו.

59. בנסיבות אלו, לאור התמורות והשינויים שחלו בשנים האחרונות באופי המושבים, ובשים לב לחקיקת תיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות המסדיר בהסדר ראשוני את הליך המיון והסינון בישובים קהילתיים, קיימות מספר תוצאות משפטיות אפשריות בשאלה שמתעוררת בעניין זה:

ראשית, אף כי בתיק זה לא נתבקש סעד כזה, לעמדת המבקשת ראוי כי סוגיית הליכי הקבלה בישובים חקלאים תמצא מקומה בחקיקה ראשית בדומה להליכי הקבלה בישובים קהילתיים. נוכח הפגיעה בזכויות יסוד, החלטה 1311 של המנהל אינה מהווה מקור להסמכה מפורשת בחוק כמצוות חוק היסוד.

שנית, ראוי לעשות שימוש פרשני מנחה בהסדר הקיים בתיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות ולקבוע כי כאשר מדובר בישוב חקלאי שאינו מקיים כיום אורח חיים חקלאי-שיתופי מובהק והינו בעל מאפיינים דומים לישוב קהילתי, יחול עליו ההסדר הקבוע בפקודת האגודות השיתופיות. בדרך זו צעד בית המשפט קמא בעניין נושא ערעור זה. בית המשפט קמא קבע בפסק דינו כי יש לקרוא לתוך החלטה 1311 של רשות מקרקעי ישראל את הקריטריונים הקבועים בתיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות, וזאת "מכוח קל וחומר ועקרון השוויון, שכן אם קריטריונים אלה חלים מקום בו הכיר המחוקק בסמכות סטטוטורית של ועדת קבלה ליישוב קהילתי, קל וחומר שהקריטריונים שמנחים ועדת קבלה סטטוטורית יחולו על ועדת קבלה משוללת סמכות הכרעה, אשר מעמדה כמביעה דעה בפני רמ"י בלבד, מכוח מדיניות מועצת מקרקעי ישראל" (סעיף 32 לפסק הדין).

שלישית, וגם לאפשרות זו התייחס בית משפט קמא בפסק דינו, על רמ"י להגדיר קריטריונים ואמות מידה ברורים שינחו את אופן קבלת ההחלטות על הקצאת קרקעות בישובים חקלאיים כדי למנוע את המצב בו שיקול הדעת של המושבים נותר בלתי מוגבל ורחב כפי שהוא כיום. במסגרת קריטריונים אלו יש להבחין בין סוגי המושבים לפי אופיים המשתנה ולתת משקל לרמת השיתופיות ומידת העיסוק בחקלאות במושב. דוגמה לאמת מידה שכזו ניתן לשאוב מסעיף 6(ב) לפקודת האגודות השיתופיות, לפיו על ועדת הקבלה לתת דעתה "לגודל היישוב הקהילתי, לוותקו, לחוסנו ולאופי האוכלוסייה בו". במסגרת הסדר כזה יש להבטיח גם כי רשות מקרקעי ישראל תפעיל שיקול דעת עצמאי כאשר האגודה מסרבת להעברת הזכויות ותעמיד את ההחלטה במבחן סבירות ומידתיות מדוקדק, באמצעות ועדת השגות.

### עמדות הצדדים לבקשה:

1. המשיבים 1-3 מסכימים לבקשה. המשיבה 4 טרם מסרה את עמדתה לבקשה.
2. תגובת באי כוח המערער: "נוכח השלב הדיוני המתקדם בו הוגשה בקשת ההצטרפות סבורה המערערת כי הבקשה מעלה חשש לפגיעה ביעילות הדיון. וכן כי המערערת תבקש להגיב לבקשה לאחר עיון בה".
3. לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן למבקשת מעמד של "ידיד בית המשפט" לדיון בערעור, הכל כמפורט בכותרת בקשה זו.



עדי ניר בנימיני, עו"ד  
ב"כ המבקשת