

- העותרים:**
1. אורי סבח
  2. נמרוד לוז
  3. אליהו שטרן
  4. אמירם גולדין
  5. יוזמות קרן אברהם
  6. 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 עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. הכנסת  
ע"י היועץ המשפטי של הכנסת
  2. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה  
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

## **עתירה לצו על תנאי ובקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מספר 8), התשע"א-2011 (להלן – **החוק**) הינו בטל. נוסח החוק מצורף ומסומן ע/1.

## **מבוא**

החוק נשוא העתירה הינו פוגעני וחסר תקדים. לראשונה עוגנה בחוק סמכותם של מעל 300 ישובים קהילתיים וישובים כפריים בהם הוקמו שכונות הרחבה קהילתיות, שנבנו בקרקעות הציבור, לערוך הליכי סינון. תושבי ישובים אלו הוסמכו לברור את שכניהם על פי פרמטרים רחבים ועמומים, ובין היתר לדחות מועמדים רק משום שאינם חלק מ"המרקם החברתי-תרבותי" של הישוב, גם שמדובר בישוב ללא כל אפיון תרבותי ייחודי. התושבים יוכלו לדחות בני משפחה משום שאינם "מתאימים לחיי חברה בקהילה", ואף לשנות את תנאי הקבלה בתקנון הישוב כדי להבטיח כי רק אנשים העומדים בתנאי קבלה שייקבעו יוכלו לגור בישובים אלו.

הליכי החקיקה לוו באמירות ברורות ומפורשות בדבר הצורך לקדם חקיקה לביטול תוצאות בג"ץ **קעדאן**, כלומר – חקיקה שתאפשר להקים ישובים ליהודים בלבד לצרכי ייחוד המרחב. אולם

תכליתו המרכזית וטיבו הגזעני של החוק יוכחש ויוסווה בשלל הסברים, עד שלא יישאר לו זכר. במקום הטיעון הגזעני שליווה את החוק, יסבירו בוודאי יוזמי החוק כי תכלית החוק כלל אינה להדיר ערבים מהישובים, אלא להגן על חיי הקהילה של תושבי ישובים קהילתיים קטנים ועל עניינם של אלו לעצב את מרקמו החברתי והתרבותי של הישוב כרצונם בלי ערעור מבחוץ, וזאת לא מטעמים גזעניים חלילה, אלא מתוך רצון לשמור על לכידות חברתית.

אלא שבחברה דמוקרטית, למעט חריגים ידועים, אין לקבוצת תושבים זכות להסתגר בישוב ולסגן את המעוניינים להתגורר בו, לא בישוב "פרטי" ועל אחת כמה וכמה לא במקרקעי הציבור. האינטרס של קבוצות אלו ניגף בפני הזכויות החוקתיות לשוויון, לחירות בחירת מקום המגורים, לקניין ולפרטיות – כל אלו זכויות חוקתיות שייפגעו קשה מן החוק נשוא העתירה.

החוק אינו אלא רישיון לאפליה ולהדרת מיעוטים וקבוצות אוכלוסיה בלתי רצויות, ולהבטחת שכנים "איכותיים". חוק מסוג זה אינו הולם מדינה דמוקרטית השומרת על זכויות האדם. בנוסף, הליכי הסינון אינם מגשימים אפילו את התכלית המשנית של החוק - שהיא שמירה על לכידות חברתית של אותם הישובים, ואולי אף פוגעים בה, והם אמצעי קיצוני ובלתי מידתי באופן מובהק להגשמתה.

## **בקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו לפיו לא יפעלו המשיבים או כל אדם אחר בהתאם לחוק נשוא העתירה עד להכרעה בעתירה. סיכויי העתירה גבוהים נוכח פגיעתו הקשה והבלתי מידתית של החוק בזכויות חוקתיות – והכול כמפורט בעתירה.

מאזן הנוחות נוטה באופן ברור לטובת העותרים. מחד גיסא – אם ימומש חוק זה, ועד שתתקבל בו הכרעה, ייחשפו אנשים רבים מספור לאפליה ולפגיעה בזכויותיהם לבחור את מקום מגוריהם, לקניין ולשמירה על פרטיות ללא תכלית ראויה ובאופן לא מידתי. משאב הדיור הינו משאב מוגבל ולכן כניסתו לתוקף של החוק תאפשר העמקת האפליה וההדרה של קבוצות אוכלוסיה ממשאב הנמצא במחסור. יש להניח כי בחלק מהישובים עשויה להסתיים הקצאת המגרשים עד למתן פסק הדין בעתירה, ואם ייקבע כי הליכי הסינון הקבועים בחוק הם לא חוקיים, לסעד שביקשו העותרים לא תהיה נפקות בפועל בשל סיום שלב ההקצאה או ההרחבה.

מאידך גיסא – למשיבים לא ייגרם נזק של ממש מהקפאת החוק. רשות מקרקעי ישראל תוכל להמשיך ולהקצות מגרשים באמצעות הגרלה או מכרז, או להימנע מהקצאת מגרשים עד להכרעה בעתירה, לפי בחירתה. ככל שבית המשפט הנכבד לא ייקבע אחרת בעתירות התלויות ועומדות לפניו נגד חוקיות החלטה 1195 של מועצת מקרקעי ישראל (ע/4), יוכלו להמשיך ולנהוג על פי האמור בה – כלומר לקיים הליכי סינון כדי לבחון התאמה לחיי חברה בקהילה של המועמד. גם החלטה זו הינה לצנינים בעיני העותרים, הסבורים כי היא אינה חוקתית ודינה בטלות. בית המשפט הנכבד הוציא צו על תנאי בעתירות שתוקפות אותה. אך כל עוד לא הוכרע אחרת, היא תקפה.

החוק נשוא העתירה הינו חוק בלתי חוקתי הפוגע בצורה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות. מאזן הנוחות נוטה לטובת העותרים ולכן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים כמבוקש.

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותרים 1-4 הינם תושבי ישובי חבל משגב, הפעילים בקבוצה המונה עשרות אזרחים בשם **"עמיד משגב"**. התארגנות תושבים זו אינה מאוגדת כעמותה אך היא מונה תושבים רבים המתנגדים לחוק המוצע ורואים עצמם נפגעים ממנו. לא רק שהחוק פוגע בזכויות הקנייניות שלהם, אלא שלטענתם, קבלת החוק ומיסוד הליכי הקבלה המוצעים בו, נוגד את התפתחותה של המועצה האזורית משגב כקהילה פתוחה ופלורליסטית. העותרים וחברי קבוצת עמיד משגב סבורים, כי קידומו של חוק זה יביא, וכבר מביא, לקיטוב פוליטי ולפירוד בתוך היישובים ועלול לגרום להתפרקותן של קהילות, אשר חיות בהרמוניה שנים רבות. העתק רשימה של 81 תושבי משגב התומכים בעתירה מצורף ומסומן ע/2.
2. העותרת 5, **עמותת יוזמות קרן אברהם** (ע"ר), הינה ארגון לא ממשלתי הפועל מאז 1989 לקידום שילוב ושוויון בין יהודים וערבים אזרחי ישראל. מזה עשר שנים מפעילה קרן אברהם את המיזם "מרקם בגליל" שמטרתו לבסס מודל של חיים משותפים בין יהודים וערבים במתגוררים בשכונות, באזורים וביישובים מעורבים על בסיס של שותפות קהילתית, הכללה חברתית וגוון תרבותי. בנוסף נשען המיזם על קידום אינטרסים משותפים של תושבים משתי הקהילות, להבנה, דיאלוג ושכנות טובה.
3. העותרת 6, **האגודה לזכויות האזרח בישראל** (ע"ר), הינה ארגון זכויות אדם הפועל מאז שנת 1972 למען זכויות האדם בישראל ובין היתר למען הזכות לשוויון, לכבוד האדם ולפרטיות – כולן זכויות הנפגעות על ידי החוק המוצע. האגודה נאבקת מזה שנים ארוכות בכל סוגי האפליה בדיור, ובין היתר הגישה את העתירה בעניין **קעדאן**, ועתרה נגד החלטות מועצת מקרקעי ישראל המתירות את סינון המועמדים לישובים קהילתיים ולהרחבות (בג"ץ 3552/08, תלוי ועומד).
4. המשיבה 1, הכנסת, נדרשת שכן ממדובר בעתירה חוקתית נגד חוק. המשיב 2, שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, הוא הממונה על האגודות השיתופיות.

### הליכי הקבלה לישובים ולהרחבות לפני קבלת החוק

5. ההתיישבות הקהילתית החלה בשנות השבעים של המאה הקודמת עם הקמתם של עשרות ישובים קהילתיים, בעיקר בצפון הארץ. המדינה תמכה בצורה מאסיבית בהתיישבות הקהילתית, באמצעות הטבות כלכליות ניכרות וסיוע ישיר, לרבות הקצאת קרקעות מדינה ללא מכרז. בשנות התשעים של המאה הקודמת החלו לקום שכונות ההרחבה לצד ישובים חקלאיים ותיקים, על קרקעות חקלאיות שהופשרו לבנייה. להרחבה על ההיסטוריה של ההתיישבות הקהילתית ר' נטע זיו, חן תירוש "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת" **בקהילות מגודרות** (אמנון להבי, עורך, 2010) בעמ' 327 (להלן – זיו, תירוש, **קהילות מגודרות**).

6. בתקופה הראשונה הוקמו הישובים הקהילתיים בהסדר משולש, בו מינהל מקרקעי ישראל (להלן – **המינהל**) הקצה ללא מכרז קרקע לסוכנות היהודית, אשר התקשרה עם אגודה שיתופית שנוסדה למטרת הקמת הישוב ושיכונו. האגודה השיתופית קיבלה זכות שימוש בקרקע ואוטונומיה רחבה לבחור את חבריה. מי שהתקבל לאגודה השיתופית הופנה לחתום על הסכם לרכישת הזכויות במגרש עם הסוכנות והמינהל. באותה תקופה, ובמשך שנים, לא פיקח המינהל על מדיניות קבלת החברים של האגודות השיתופיות (זיו, תירוש, **קהילות מגודרות**, בעמ' 327-330).

7. לגבי שכונות ההרחבה, אלו הוקמו בהתאם להחלטה 612 של מועצת מקרקעי ישראל משנת 1993. לפי ההחלטה, ההרחבה תקודם על ידי אגודה שיתופית נפרדת מזו של הישוב החקלאי, כאשר ועד משולב ימונה כדי להבטיח שירותים מוניציפאליים זהים. בהחלטה נקבע כי בשכונת ההרחבה תינתן עדיפות לבני המקום ולגבי מועמדים מבחוץ, אלו יופנו לוועדת קבלה שתקים האגודה ויהיו חברים בה נציג ההרחבה, נציג הישוב ונציג הסוכנות. נקבע כי "המועמדים יעברו בדיקת התאמה שתקבע ועדת הקבלה, בהתחשב באופי הישוב והמרקם החברתי שלו". בשנת 1995 הוחלפה ההחלטה בהחלטה 737. החלטה זו קבעה רק כי "מגרשי המגורים יוחזרו על ידי המינהל למועמדים שיומלצו על ידי האגודה" ולא פירטה מעבר לכך (שם, בעמ' 327-334).

8. ההתיישבות הקהילתית שונה באופן מהותי מהקולקטיבים החקלאיים דוגמת הקיבוץ או המושב השיתופי, בכך שהחברות באגודה השיתופית אינה כוללת מרכיב של שיתופיות או ערבות הדדית גבוהה, שותפות כלכלית ומאפיינים מסוג זה. תושבי הישובים הקהילתיים ושכונות ההרחבה הינם תושבים המבקשים לנהל חיים פרטיים ועצמאיים במסגרת קהילתית ובאיכות חיים גבוהה. חרף ההבדל המהותי, לא ערכו הרשויות את האבחנה הנדרשת, ולאגודות השיתופיות שנוסדו לצורך הקמת הישובים הקהילתיים ושכונות ההרחבה ניתנה חירות רבה בבחירת התושבים שלא כדין, בדומה לחירות שניתנה לקיבוצים ולמושבים.

במאמר מוסגר - בשנים האחרונות בתי המשפט ממלאים תפקיד רב יותר גם בפיקוח על תהליכי הקבלה של חברים לקיבוצים ולמושבים. בין היתר החילו בתי המשפט על האגודות, מעבר לנורמות המחייבות תאגיד פרטי, גם נורמות מתחום המשפט המינהלי כמו איסור על פגיעה בזכויות יסוד ובשוויון, סבירות ומידתיות. ר', למשל, ע"א 10419/03 **דור נ' רמת הדר** – **כפר שיתופי להתיישבות** (מיום 5.9.05), בפיסקה 18; ה"פ (חי"י) 81/08 **חדד נ' כפר ביאליק** (מיום 14.9.08) (לעניין חובת הנמקה של ועדת קבלה בכפר שיתופי).

9. היד החופשית שניתנה לאגודות השיתופיות בקבלת תושבים חדשים הובילה להפליה של מועמדים ובעיה זו הונחה לפתחם של מינהל מקרקעי ישראל ובית המשפט הנכבד. נעמוד על ההתפתחויות העיקריות בהן להלן.

10. בשנת 1995 הגישה האגודה לזכויות האזרח עתירה בשם משפחת קעדאן, אשר נדחתה מהישוב הקהילתי קציר, אשר טען כי הישוב אינו מקבל ערבים. בשנת 2000 ניתן פסק הדין ונקבע בו כי המינהל אינו רשאי להקצות קרקע לגוף שלישי שמפלה מועמדים מטעמים של גזע ולאום.

בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000).

11. לאחר פסק הדין בעניין קעדאן הגביר המינהל את הפיקוח על קבלת מועמדים לשובים קהילתיים ולהרחבות. החלטה 510 של הנהלת מקרקעי ישראל משנת 2002 קבעה לראשונה רשימה של עילות לסינון מועמדים: בגיר מעל גיל 20, יחיד או משפחה, בעל יכולת כלכלית להקמת בית בישוב וניחן בהתאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת. הוחלט כי קביעת ועדת הקבלה בדבר דחיית מועמד בשל אי התאמה לחיי חברה בקהילה, תהא מבוססת על חוות דעת מקצועית, בלתי תלויה. כמו כן הוקמה ועדת ערר ציבורית לערעור על החלטות ועדת הקבלה. החלטה זו עוגנה בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל 959 משנת 2003 (זיו, תירוש, קהילות מגודרות, בעמ' 337-335).

12. בסוף אוקטובר 2003 התקבלה בהנהלת המינהל החלטה 987, לפיה ועדת הקבלה תפעל רק לגבי 300 המשפחות הראשונות המבקשות לגור בישוב קהילתי ולאחר מכן ישווקו המגרשים במכרז פומבי. ההחלטה לא הוחלה גם על שכונות ההרחבה. אלא שפחות משנה לאחר מכן, באוגוסט 2004, החליטה מועצת מקרקעי ישראל בהחלטה 1015, כי הליך הקבלה יחול על 500 המשפחות הראשונות ולא על 300. לגבי הרחבות, בשנת 2007 התקבלה במועצת מקרקעי ישראל החלטה 1110, לפיה הקצאת מגרשים שחורגים ממכסת 115% מתקן הנחלות בישוב ישווקו במכרז פומבי (שם).

13. החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל הייתה העוגן המשפטי לקיומן של ועדות הקבלה עד לחודש מרץ 2010. החלטה זו קבעה, כי ועדת קבלה תחול בכל ישוב קהילתי על הקצאת 500 בתי המגורים הראשונים ועל אלו בלבד, ובכל שכונות ההרחבה ללא הגבלה של מספר בתי מגורים. בהחלטה נקבע כי הישוב יוכל לדחות מועמדים אשר לא נמצאו מתאימים לחיי חברה בקהילה מצומצמת (בישוב קהילתי) או לחיי חברה בקהילה (בשכונות ההרחבה). כמו כן נקבע כי הישוב יוכל לדחות מועמדים שלא עומדים ב"קריטריונים בדבר אפיונים מיוחדים של הישוב, אם יש כאלה, ובלבד שאלה אושרו מראש על ידי המינהל לאחר שקבלו את אישור רשם האגודות השיתופיות כנדרש".

העתק החלטת מועצת מקרקעי ישראל 1015 מצורף ומסומן ע/3.

14. במרץ 2010, בעקבות שורה של עתירות נגד החלטה 1015, עתירות בהן הוציא בית המשפט הנכבד צו על תנאי, התקבלה במועצת מקרקעי ישראל החלטה 1195. החלטה זו שונה אך במעט מהחלטה 1015. על פי ההחלטה הליכי הקבלה יוגבלו ל-500 בתי מגורים גם בשכונות ההרחבה. נקבע כי ועדת קבלה תוכל לבחון את התאמתו של המועמד לחיי חברה בקהילה, אך בישוב שבו מעל 120 בתי מגורים יידחה מועמד על רקע עילה זו רק אם חוות דעת פסיכולוגית תקבע, כי "קבלת המועמד עלולה לפגוע בחיי הקהילה בישוב". לטענת המינהל מדובר במבחן מחמיר. כמו כן נוסף לראשונה קריטריון חדש, לפיו תוכל ועדת הקבלה לדחות מועמד אם לדעתה "קבלת המועמד תביא ליצירת קהילה נוספת בתוך הקהילה הנוכחית, בדרך שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש באופי הקהילה אשר גרה באותו ישוב". החלטה זו היא ההחלטה השרירה לגבי הליכי הקבלה, שהחלו טרם כניסת החוק נשוא העתירה לתוקף.

העתק החלטת מועצת מקרקעי ישראל 1195 מצורף ומסומן ע/4.

**פנייה לערכאות על ידי קורבנות לאפליה מצד ועדות הקבלה**

15. המקרה הידוע של משפחת קעדאן פתח את השער לעתירות רבות בנושא מצד "הדחויים". חלקן קבלו על עצם חיובם לעבור ועדת קבלה או בחינה התאמה. חלקן על החלטה לא לקבלם לשוב או להרחבה. זיו ותירוש עמדו במאמץ על כמה מההתדיינויות הללו (זיו, תירוש, **קהילות מגודרות**, בעמ' 338-347). להלן יובאו מספר דוגמאות כדי להמחיש את טיב ומהות המחלוקות המתעוררות סביב ועדות הקבלה.

בג"ץ 8060/03

16. נתחיל במשפחת קעדאן עצמה. רבים מכירים את המקרה ואת פסק הדין המפורסם של בג"ץ קעדאן (בג"ץ 6698/95), אך מעטים מכירים את דרך החתחתים שעברה המשפחה עד לקבלתה לשוב, אשר חייבה הגשת עתירה נוספת (בג"ץ 8060/03, להלן – **העתירה השנייה**). פסק הדין בעתירה הראשונה ניתן בחודש מרץ 2000, אך עד נובמבר 2000 לא ניאות הישוב קציר לאשר את קבלת המשפחה. מסמך שהגיע לידי האגודה לזכויות האזרח והוגש לבית המשפט חשף, כי בסוכנות דנו ברצינות בשאלה כיצד להמשיך ולהפלות בלי להפך את פסיקת בג"ץ. במסמך נכתב, כי פסק הדין אינו מתיר "חורים", שמאפשרים מיון תושבים ללא אפליה, וכי הדרך הכי טובה היא "לא לעשות רעשים במערכת ולהמשיך לעשות את מה שעושים".

<http://www.acri.org.il/he/?p=1688> מסמכי העתירה באתר האגודה לזכויות האזרח:

17. עוד קודם להגשת העתירה, בדיון בבקשת ביזיון שהוגשה באפריל 2001 הוסכם, כי משפחת קעדאן תפנה לשוב קציר, ישוב ללא איפיון ייחודי, ותגיש בקשה להתקבל על פי קריטריונים שאינם כוללים לאום. הוחלט שתתקבל החלטה תוך 60 ימים, וזאת - בלי לברר את הטענות נגד עצם החוקיות של הליך זה. בין הקריטריונים שהועברו מטעם הישוב נכלל גם "התאמה חברתית וקהילתית". באופן לחלוטין לא מפתיע, בנובמבר 2001 החליטה ועדת הקליטה לדחות את מועמדותם של בני הזוג קעדאן בנימוק לקוני לפיו השתלבותם בישוב לא תעלה יפה.

18. במרץ 2002 התקבלה החלטה 510 של המינהל, לפיה הליכי קבלה יתקיימו רק בישובים בהם עד 300 בתי משפחה, ואילו קציר הוא ישוב גדול, שנכון לאותה עת כבר מנה מעל 700 בתי משפחה. לפיכך פנתה האגודה לזכויות האזרח למינהל בדרישה להקצות את המגרש ישירות למשפחה. דרישה זו לא נענתה במשך חודשים ובספטמבר 2003 הגישה המשפחה את העתירה השנייה. הדיון נקבע למאי 2004 ורק ארבעה ימים לפני כן הודיע המינהל כי הוא מסכים לכל הסעדים המבוקשים. אלא שדרך החתחתים לא תמה בזה, והעיכוב נמשך 19 חודשים עד שבדצמבר 2005 – למעלה מ-10 שנים מהגשת העתירה המקורית – נחתם חוזה החכירה.

ר' החלטת השופט מרזל מיום 26.4.06 בבקשה לפסיקת הוצאות; בנוסף ר' יוסף ג'בארין, עשור לפסק דין קעדאן: הרהורים ביקורתיים על השוויון, **מעשי משפט** ג', 173, 179-178. (2010).

בג"ץ 9554/01

19. בבג"ץ 9554/01 הלינו בני זוג יהודים על חיובם לעבור בדיקות אישיות על פי דרישת הישוב הקהילתי נווה זיו, בין היתר בשל אי התאמתם של מבדקים אלו למצבו הגופני של העותר, שהוא נכה צה"ל. נווה זיו אינו ישוב בעל אפיון אוכלוסייה ייחודי ובאתר האינטרנט של הישוב מתגאים במתן איכות חיים "בלב הטבע עם הנוחות שבקרבה למרכזים עירוניים וכפריים שבאזור". מחשיפת פרוטוקול ועדת הקבלה הסתבר, כי חברי הוועדה הטילו דופי בבני הזוג על בסיס התרשמותם האישית. לאחר שהוצא צו על תנאי בעתירה הודיעה הפרקליטות פעמיים על נהלים חדשים לקבלת מועמדים. בהמלצת בית המשפט מחקו העותרים את עתירתם כדי למצות את הליכי הקבלה לפי הנהלים ששונו. לאחר מעל שש שנים של מאבק נואשו העותרים.

בג"ץ 5601/00

20. בבג"ץ 5601/00 התברר עניינה של משפחה של אקדמאים ערבים, שביקשה להתגורר בשכונת ההרחבה של קיבוץ הסוללים, נוף אלונים, וסורבה. לתושבי שכונת ההרחבה אין אפיון ייחודי, אך בתנאי הקבלה נכללו גם הקריטריונים שירות צבאי ויכולת להתקבל כחבר בהסתדרות הציונית העולמית, כך שערבים לא יכלו לרכוש מגרש בשכונת ההרחבה. בהמלצת בית המשפט הסכימו בני המשפחה לנסות ולמצות את הליכי הקבלה הרגילים, חרף טענתם העקרונית כי אלו פסולים, ובשנת 2006, אחרי שהמינהל הקים ועדת ערר ציבורית, הוחלט לבטל את החלטת הישוב ולקבלם למגורים בשכונת ההרחבה, בלי שהוכרעה הטענה העקרונית שלהם נגד עצם השימוש בהליכי סינון. אלא שקיבוץ הסוללים לא ויתר ופנה לבג"ץ נגד החלטת המינהל. עתירתו נדחתה בנימוק שהחשש מפני פגיעה במרקם החברתי הוא חשש ספקולטיבי.

בג"ץ 7574/06 **הסוללים נ' מינהל מקרקעי ישראל** (מיום 22.1.07).

בג"ץ 5186/03

21. בבג"ץ 5186/03 התברר עניינה של משפחת אקדמאים יהודים, שעלו לישראל מטעמי ציונות וביקשו להתגורר בישוב הקהילתי יובלים, ישוב גדול יחסית (310 משפחות) בחבל משגב שבגליל, שאוכלוסייתו אינה ניחנת באפיון ייחודי. במשך ארבע שנים גרו בני הזוג בשכירות בישוב ללא שנדרשו לעבור ועדת קבלה. לאחר מכן ביקשו לרכוש את ביתם המושכר. בני הזוג הופנו לאבחון. לאור השתלבותם בקהילה, הופתעו בני הזוג כשוועדת הקבלה דחתה את בקשתם. נמסר להם באופן לא פורמאלי כי התקבלו תלונות משכנים, בלי שנמסר להם כל מידע לגבי מהות התלונות או זהות המתלונן ומכאן שלא התאפשר להם להגיב לתלונות. לאחר העתירה לבג"ץ הודיעה הפרקליטות על הקמת ועדת ההשגות ובהתאם להמלצת בית המשפט הסכימו בני הזוג למצות את הליכי הערר. בסופו של דבר, הפכה ועדת ההשגות את החלטת ועדת הקבלה.

ת"א (חיפה) 817/07

22. בת"א (חיפה) 817/07 התבררה תביעתה של האגודה השיתופית בישוב הקהילתי רקפת נגד בני זוג יהודים, שהתקבלו לישוב לאחר תהליכי הקבלה, בדרישה לבטל את הסכם החכירה שכן לטענת האגודה הסתירו מפניה את עברו הפלילי של הגבר. כפי שקבע בית המשפט "לישוב

רקפת לא נקבעו מאפיינים מיוחדים ולא התבקש אישור לקריטריונים נפרדים". בכתב התביעה כתבה האגודה השיתופית כי לו ידעו על עברו הפלילי של הגבר, לא היו רואים בו מועמד מתאים לחיים בקהילתם ובני הזוג לא היו מתקבלים. הדבר לא הפריע לאגודה השיתופית להסכים, כי עבר פלילי אינו יכול להיות קריטריון לסינון אדם ממגורים בישוב. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה ונימק, כי אין לחייב אדם לחשוף את עברו הפלילי בפני ועדת הקבלה, שכן אין זה קריטריון רלוונטי.

ת"א (חיפה) 817/07 **רקפת נ' הרינג** (מיום 18.10.09).

#### בג"ץ 8300/08

23. בבג"ץ 8300/08 נדון עניינה של משפחה של יהודים מזרחים שביקשה להתקבל לישוב הקהילתי יד-חנה חומש. מדובר בישוב שאוכלוסייתו אינה מאופיינת באפיון ייחודי. הישוב היה בעברו קיבוץ שהתפרק, ותושביו קלטו בשנת 2005, בלי ועדת קבלה, שלושים משפחות מההתנחלות חומש, שפונתה במסגרת תוכנית ההתנתקות. בני הזוג נדחו לאחר אבחונים פסיכולוגיים שעברו. בעקבות העתירה, ולאחר שהוצא בה צו על תנאי, ערך המינהל שימוע לבני הזוג והוחלט לקבלם. העתירה נמחקה בהסכמה.

#### בג"ץ 3552/08

24. בבג"ץ 3552/08 (תלוי ועומד) נדון עניינה של משפחת קמפּלר, שנדחתה על ידי ועדת הקבלה בשכונת ההרחבה של קיבוץ מעין ברוך, הסמוך לקריית שמונה. האגודה לזכויות האזרח הצטרפה לעתירה. בפרסומי ההרחבה נכתב כך: "היכנס... להזדמנות שלך לשינוי בחיים ב"כפר היווני", וילות מפוארות ומרווחות המשתרעות על דונם אדמה. תושבי הכפר נהנים משרותים חברתיים וקהילתיים יוצאי דופן באיכותן ובמהותן הוויתן. לצד כל וילה שתי יחידות אירוח בסגנון יווני. כך תושבי הכפר יוכלו ליהנות ממקור הכנסה נוסף וגם מסגנון חיים המשלב אותנטיות וטבע מחד גיסא, ורמת חיים גבוהה מאידך גיסא. מאות אלפי ישראלים נוהרים אל הגליל, לאורך כל השנה. פרויקט ה"כפר היווני" קם מתוך ראיית המציאות הקיימת, בכוונה לתת פתרונות נוספים למשפחות המנסות לקבוע את עתידן. ה"כפר היווני" קם מתוך חשיבה כלכלית ואידיאולוגית המאפשרת לך לא רק להחזיר את הרכישה, אלא גם להרוויח ולהתפרנס ממנה. ..."

25. מר קמפּלר, שסובל ממוגבלות בעטייה הוכרו לו 75% אי כושר עבודה, ראה זאת כהזדמנות "לשינוי בחיים", כדברי המודעה. אולם ועדת הקבלה הטילה דופי בבני הזוג וקבעה כי לא יתקבלו לישוב בשל אי התאמה חברתית. בין הנימוקים נטען, כי "העתקת מקום המגורים נתפס בעיניו כמעין מפלט נוכח התמודדויותיו". מאוחר יותר נטען בפני ועדת הערר כי האגודה השיתופית רוצה לקלוט ביישוב אוכלוסיה צעירה. בעתירה (שתוקנה בעקבות קבלת החלטה 1195) נדרש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי החלטת המינהל בטלה וכן לבטל את החלטה 1195 ואת השימוש בקריטריון התאמה לחיי חברה בקהילה. בעתירה הוצא צו על תנאי.

מסמכי העתירה באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/he/?p=1826>



26. בתצהיר שהוגש במסגרת הליכי העתירה מתגלית תמונה מדהימה לפיה ישנו פער עצום בין ההכרזות של המדינה והאגודות השיתופיות לבית המשפט הנכבד בדבר החיים הקהילתיים או הלכידות הקהילתית הקיימת בהרחבה של מעיין ברוך לבין המציאות בשטח. בתשובות לעתירות, שהוגשו לבית המשפט הנכבד, נטען שהריחוק הגיאוגרפי ממרכז הארץ והיות היישוב קהילתי מחייבים מאמץ מיוחד והתארגנות משותפת ליצירת לכידות חברתית ובכלל זה התנדבות התושבים באופן שוטף. עוד נטען שאופי התהליכים החברתיים שונה לחלוטין מזה הקיים ביישוב עירוני. לפיכך, כך נטען, יש הצדקה לקיום ועדת קבלה שתבחן התאמה חברתית של המועמדים.

27. ואילו בתצהירם של ארבעת תושבי ההרחבה נטען, כי "אין בעינינו כל דמיון בין מציאות החיים בפועל של תושבי ההרחבה עימם אנו נמנים, ובין האמור בתשובות לעתירות". על פי התצהיר, בהרחבה של הקיבוץ נמכרו 80 מגרשים, אך בפועל רק פחות מארבעים משפחות המתגוררות בשכונת ההרחבה הן הרוכשים שעברו ועדת קבלה וכי הבתים משמשים את בעליהם כהשקעה, ומושכרים, או כבית לסוף שבוע. לטענת המצהירים, בקיבוץ ובהרחבה גרים כמאה סטודנטים, הלומדים במכללת תל-חי, וכי רבים מהתושבים חילקו את הבתים שלהם ליחידות דיור קטנות יותר על מנת להעמידן להשכרה חופשית.

28. המצהירים מעידים על כך, שבניגוד לסיפורים היפים בדבר לכידות קהילתית, היישוב מפולג, ובין תושבי הקיבוץ לתושבי שכונת ההרחבה יש מתחים עמוקים. תושבי הקיבוץ מונעים מתושבי ההרחבה להיכנס למתקני הקיבוץ. לדבריהם, המשיבים בעתירה בעניין משפחת קמפלר "בחרו לצייר מציאות שקרית, והעלו טענות בדבר "לכידות חברתית" ובדבר חי קהילה שכל כולם מבוססים על התנדבות והתארגנות משותפת, שאין בינן ובין מציאות החיים במעיין ברוך דבר, והכל במטרה למנוע את ביטול מנגנון ועדות הקבלה והפעלת הקריטריון של "התאמה חברתית" במסגרתו".

29. לגבי ועדת הקבלה של מעיין ברוך, הצהירה עו"ד סמדר ויינברג, תושבת ההרחבה, את הדברים המדהימים, אם כי לא מפתיעים, בדבר התשובה שניתנה לה על ידי ועדת הקבלה, כששאלה מדוע עליה לשלם למבדקים יקרים:

"חברי ועדת הקבלה הסבירו לי שתהליך המיון הינו במקרים רבים "כיסוי" שמטרתו המרכזית הינה להבטיח מניעת מכירת נכסים ביישוב לערבים ולחרדים. מנגנון ועדת הקבלה מופעל כדי "לעקוף את בג"צ", שאסר בפסק-דין קעאדן ובפסקי-דין אחרים על אפלייה במכירת נכסים ביישובים כמו שלנו".

30. גם תושבת אחרת, גבי מאירה שם-טוב, הצהירה כי ועדת הקבלה לא שוחח איתה אודות חייה הקהילה הצפויים, וכל שנשאלה היה אודות מצבה הכלכלי.

העתק התצהיר מצורף ומסומן ע/5.

בג"ץ 8036/07

31. בבג"ץ 8036/07 (תלוי ועומד) מתברר עניינה של משפחת אבריק-זבידאת, זוג ערבים אקדמאים בוגרי בצלאל, המתגוררים בעיר כרמיאל, אשר ביקשו לעבור לגור ביישוב הקהילתי

רקפת. ועדת הקבלה דחתה אותם בנימוק של אי התאמה לחיים בקהילה. על גב' אבריק-זבידאת נטען שהיא אינדיבידואליסטית ועל מר אבריק-זבידאת נטען שהוא חסר תחכום אישי. לעתירה הצטרפו גם ארגונים, המייצגים אוכלוסיות שסובלות מאפליה בוועדות קבלה – הקשת הדמוקרטית המזרחית והבית הפתוח של קהילת הלהטי"ב בירושלים. בעתירה זו הוצא צו על תנאי, וגם היא כוללת סעדים עקרוניים נגד החלטת מועצת מקרקעי ישראל והצורך בהליכי הקבלה בכלל.

### תצהירו של העותר 3

32. להשלמת התמונה נצרף תצהיר נוסף, מטעם העותר 3, מר אליהו שטרן, תושב הישוב הקהילתי יעד שבמועצה האזורית משגב בגליל. העותר שימש פעמים רבות כחבר ועדת הקבלה ביישוב ופעמים רבות שימש כיו"ר הוועדה ויש לו ניסיון רב בפעולתה, והוא מכיר בקרוב את פעילות ועדות הקבלה בחבל משגב.

### התצהיר מצורף ומסומן ע/6.

33. לדברי מר שטרן, הטענה בדבר היותם של הישובים הקהילתיים ישובים בעלי לכידות קהילתית גבוהה המחייבת הליכי סינון מנותקת מן המציאות. "אני מתגורר ביישוב שיש בו 150 משפחות. בגלל עברו השיתופי והרכב תושביו הוא יחסית הומוגני ובעל "לכידות חברתית" גבוהה יחסית ליישובים קהילתיים אחרים באזור", מציין שטרן. "עם זאת אני מעריך שתושב ממוצע ביעד מכיר פחות ממחצית מהתושבים האחרים. יישובים שגודלם עולה על 200 משפחות אינם שונים בהרבה לשכונה עירונית בעלת רמת ארגון גבוהה ופעילות קהילתית נרחבת".

34. לדברי מר שטרן, הטענה כאילו מדובר ביישובים פריפריאליים בהן רמת ההישענות על הקהילה היא גבוהה לא רק שאינה נכונה אלא "מגוחכת" ו"גובלת בבדיחה חסרת טעם". "טעון זה מגוחך ומתאים לישראל של 1950 ולא לישראל של 2010", כותב שטרן בתצהירו. "תושבי המועצה האזורית משגב משתייכים רובם למעמד הבינוני+, רובם עובדים מחוץ ליישוב (כולל תל-אביב וחיפה) והם בעלי ניידות גבוהה (לרוב המשפחות לפחות 2 מכוניות)".

35. מר שטרן גם דוחה את הטענה בדבר אפיון ייחודי של הישובים. לדבריו המשותף לתושבים הוא אך הרצון לחיות בסביבה כפרית, הרצון ליטול חלק בפעילות קהילתית נרחבת והרצון לקבל רמת שירותי בריאות וחינוך גבוהים, תוך נכונות לשלם על כך מחיר כלכלי. לדבריו, גם השינויים האחרונים שהוכנסו בתקנונים של חלק מהישובים, בעידוד ראש המועצה האזורית, ובהם אמירות כגון "התושבים חוגגים את חגי ישראל", או "בני היישוב משרתים בצה"ל", אינם מצביעים על מאפיינים ייחודיים ומטרתם הברורה היא מניעת הצטרפותן של משפחות ערביות.

36. לאור זאת, מעריך מר שטרן, הסיבות האמיתיות שבגינם מעוניינת המועצה האזורית לקדם את החוק הוא הרצון לשמר את מנגנוני הסינון שהיו נהוגים בהתיישבות הכפרית, מבלי לתת את דעתם על ההבדלים המהותיים בין יישובים שיש בהם שותפות כלכלית גורפת וליישובים שבהם המשותף הוא הרצון לקיים חיי קהילה, והאמונה שמנגנוני הסינון יאפשרו לבחור את

המתאימים יותר ולמנוע כניסת עבריינים. לדבריו, מיעוט התושבים רואה את ההתיישבות כחלק ממפעל לייחוד הגליל, ולכן סבור כי ועדת הקבלה היא מנגנון טוב למנוע כניסת ערבים.

37. יתר על כן, טוען מר שטרן כי המועצה מעוניינת בחוק כדי להרחיב את סמכותם של ישובים להכריע מי יתקבל ומי לא, בדומה לתקופה שקדמה לבג"ץ קעדאן ולפיקוח שהטיל מינהל מקרקעי ישראל על אופן הפעילות של ועדות הקבלה. מר שטרן, שישב בוועדות אלו פעמים רבות, ואף שימש כיו"ר, מצייר תמונה עגומה מאוד אודות האופן שבו התקבלו החלטות בדבר קבלת או דחיית מועמדים.

38. לדבריו של מר שטרן, פעמים רבות היה ער לדיונים בהם הוחלט לדחות מועמדים בשל גחמה רגעית של אחד מחברי הוועדה, שלא אהב את המועמדים, או שנזרקו כל מיני השערות אודות היחסים בין בני הזוג, ניחושים אודות מידת היושר שלהם, אשר לאחר קבלת המשפחה התגלו כמופרכים, אך איש לא טרח להפיק לקחים. לגבי השימוש במכוני מיון או גרפולוגים, טוען מר שטרן כי שוחח פעמים רבות עם עובדי מכונים אלו והוא התרשם שאין להם מושג מה הקשר בין המבדקים שהם עורכים לבין דרישות הישובים בעניין התאמה חברתית. לטענתו, תפקידם העיקרי של חוות הדעת היה לתת גושפנקא מקצועית להחלטות של חברי הוועדה ותו לא.

39. מר שטרן טוען כי צמצום חופש הפעולה של הוועדה והפיקוח על עבודתה, כמו גם השינוי באופי הישובים וגדילתם גרם לשינוי מסוים, וצמצם את מספר הדחיות. ביעד, למשל, הפסיקו לדחות מועמדים וועדת הקבלה הפכה להיות בעיקר גוף המלווה את התושבים החדשים בהליכי הקליטה. לטענתו החוק יחזיר את המצב לאחור וירע אותו, כי הוא יחזיר את ההחלטה באופן בלעדי לתושבי הישוב. מר שטרן טוען כי העובדה שניתן יהיה להגיש ערר לוועדה שאינה כוללת את תושבי הישוב לא תשנה משום ש"רק במקרים נדירים תפנה משפחה כזו למנגנון הערעור", בשל ההשפלה והפגיעה הנגרמת מהדחייה. "משפחה שמקבלת תשובה שלילית נפגעת עד עומקי נשמתה", אומר שטרן, "ואני יודע מהכרות אישית עם משפחות שנדחו שתחושת העלבון נשארת במשך שנים".

### הרקע לחקיקת החוק

40. על הרקע להליך החקיקה ניתן ללמוד מדברים שאמר רשם האגודות השיתופיות, עו"ד אורי זליגמן (להלן – הרשם), בכינוס השנתי של מנהלי הקיבוצים, ביום 6.1.10, כפי שצוטטו על ידי העיתונאי אלעזר לוי. מהדברים עולה כי הרשם פעל לקדם את רצונם של הישובים הקהילתיים והכפריים להרחיב את יכולתם לערוך הליכי סינון בקבלה לישוב או לשכונות ההרחבה, כתוצאה מהחשש מפסיקת בג"ץ בנושא בעתירות תלויות ועומדות.

העתק כתבתו של אליעזר לוי מיום 6.1.10, "כך טרפדנו תוכנית לביטול ועדות הקבלה", מצורף ומסומן ע/7.

41. בתחילה ניסו הרשם או הגורמים עמו פעל לקדם תיקון של הרגע האחרון בחוק רשות מקרקעי ישראל במסגרת הליכי הרפורמה במקרקעי ישראל. הרשם צוטט כאומר:

"ברגע האחרון לפני חקיקת חוק הרפורמה בקרקעות הצלחנו, במרמה ובמחטף, להכניס לחוק סעיף ד(כ), שלפיו העברת הבעלות על קרקעות, ביישוב חקלאי של עד 500 משפחות, תותנה בהסכמת ועדת קבלה".

42. הכוונה הינה לסעיף 4כ לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, סעיף שהוסף במחטף ביום הדינונים האחרון בחוק מינהל מקרקעי ישראל (תיקון 7), התשס"ט-2009, ואשר מעניק לרשות המקרקעין סמכות לקבוע כי קניית בעלות בנכס מקרקעין באגודה שיתופית שהיא יישוב קהילתי קטן או יישוב חקלאי, תותנה בהסכמת האגודה השיתופית.

העתק פניית האגודה לזכויות האזרח ליו"ר הכנסת מיום 14.7.09 מצורף ומסומן ע/8.

העתק עמדת האגודה לזכויות האזרח נגד הסעיף מיום 16.7.09 מצורף ומסומן ע/9.

העתק סעיף 4כ לחוק רשות מקרקעי ישראל מצורף ומסומן ע/10.

43. לאחר שסעיף זה נכנס לספר החוקים, הוא נדון במסגרת עתירות תלויות ועומדות בבג"ץ, בג"ץ 3552/08 (בעניין ההרחבה של קיבוץ מעין ברוך) ובג"ץ 8036/07 (בעניין הישוב הקהילתי רקפת). הרשם, כפי שצוטט מפיו, תיאר את שהתרחש, כמי שמייצג את האינטרסים של האגודות השיתופיות בלבד:

"ביקשנו דחיית הדיון לחודשיים, עד שיפורסמו תקנות מפורטות בנושא זה. אבל הפרקליטות הודיעה, בתגובה לעתירות, שכוונת החוק היא שאפשר יהיה לקנות את הבית ללא ועדת קבלה, ורק רישום הבית על שם הקונה בטאבו טעון הסכמת ועדת הקבלה".

44. אכן בתגובתו לעתירות היועץ המשפטי לממשלה פירש את הסעיף בצורה מצמצמת, לפיה הסעיף מתייחס אך לרישום זכות חכירה בזכות בעלות, ואין בו להשפיע על האפשרות להגביל קבלה לישוב בוועדת קבלה. בית המשפט הנכבד קיבל עמדה זו ודחה בקשה לדחות את העתירה בשל חקיקת הסעיף:

"נוכח העובדה שסעיף 4כ לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, אינו מתייחס למכלול הנושאים המועלים בעתירה, ובפרט במהות הקריטריונים לקבלה לישובים קהילתיים, אין מקום למחיקת העתירה דנן אך בשל חקיקת הסעיף הנ"ל".

בג"ץ 8036/07 אבריק-זבידאת נ' מינהל מקרקעי ישראל (תלוי ועומד, החלטה מיום 30.9.09).

45. עמדת המדינה כנראה איכזבה את הרשם, שכן בהמשך הדברים, כפי שצוטטו בכתבה, מספר הרשם כיצד הוא ושותפיו דאגו לקידום חקיקה, שתעגן בצורה מפורשת את מוסד ועדות הקבלה:

"דאגנו לכך שח"כ דוד רותם, יו"ר ועדת החוקה של הכנסת, יגיש במהירות תיקון לחוק הרפורמה, שיסדיר את העניין. הוא הביא את ההצעה לוועדת השרים לחקיקה, אך הפרקליטות ביקשה לדחות את הדיון בחודשיים. אז הפעלנו את ח"כ ישראל חסון, שהגיש לוועדת השרים הצעה דומה. עשינו מסע שכנוע אצל השרים חברי הוועדה. כשבאתי לישיבת הוועדה, גיליתי שהיו שם 20(!) עורכי דין

מפרקליטות המדינה, שישבו עלי רצח! כשבא תורי לדבר, נתנו לי לדבר חצי שעה. לבסוף החליטה ועדת השרים לתמוך בתיקון לחוק. התיקון כבר עבר קריאה ראשונה, והועבר לדיון בוועדת החוקה, שבראשה יושב כזכור ח"כ רותם".

46. ואכן, גם ח"כ רותם וגם ח"כ חסון הגישו הצעות חוק פרטיות, שקבעו בין היתר שרשם האגודות השיתופיות יהיה נציג בוועדת ההשגות.

העתק הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים בגליל ובנגב), התש"ע-2009 (פ/18/1748, ח"כ דוד רותם) מצורף ומסומן ע/11.

העתק הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים בגליל ובנגב), התש"ע-2009 (פ/18/1740, ח"כ ישראל חסון, שי חרמש, אורי אריאל, משה (מוץ) מטלון ויצחק וקנין) מצורף ומסומן ע/12.

47. ביום 23.2.10 פנתה האגודה לזכויות האזרח לרשם האגודות השיתופיות על מנת לקבל את התייחסותו לדברים החמורים, שאם יש בהם אמת חותרים תחת מחויבותו לממלכתיות כעובד ציבור. בו ביום השיב הרשם בצורה לקונית, כי הציטוטים "אינם נכונים ואינם מדויקים", בלי לפרט איזה מבין הציטוטים הארוכים והמפורטים מפיו אינו נכון ואיזה אינו מדויק, וכיצד. הרשם טען, כי לא נטל חלק בניסוח חוק מינהל מקרקעי ישראל (תיקון 7), התשס"ט-2009, ואישר כי נטל חלק בשכנוע הממשלה לקבל את הצעות החוק הפרטיות.

העתק פניית האגודה לזכויות האזרח מיום 23.2.10 לרשם האגודות השיתופיות מצורף ומסומן ע/13.

העתק תשובת הרשם לפניית האגודה לזכויות האזרח מצורף ומסומן ע/14.

### הליך החקיקה

48. החוק, כאמור, החל את דרכו כשתי הצעות חוק פרטיות, דומות במהותן, שאוחדו לאחר מכן (ע/11 ו-ע/12).

49. ביום 6.12.09 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה לתמוך בהצעות החוק הפרטיות בכפוף להסכמת חברי הכנסת המציעים לתאם את הליכי החקיקה עם משרדי הממשלה הרלוונטיים.

50. ביום 9.12.09 עבר החוק בקריאה טרומית. ח"כ דוד רותם הסביר מעל בימת הכנסת, כי "אין בחוק הזה ולו דבר אחד שהוא נגד ערבים". אך מייד הוסיף כי "החוק הזה בא להבטיח שבגליל ובנגב יוקמו יישובים יהודיים על-ידי אנשים שרוצים לגור בחברה יהודית. הם רוצים את זה ומגיע להם ויש להם את הזכות לכך, כי זו מדינה יהודית". שר המשפטים, מר יעקב נאמן, הביע את תמיכת הממשלה בחוק מהטעם של "שמירה על קיומו של אורח חיים קהילתי-כפרי המבוסס על לכידות חברתית ותרבותית".

פרוטוקול הדיון מצוי באתר הכנסת:

[http://www.knesset.gov.il/plenum/data/04238509.doc#\\_Toc277781175](http://www.knesset.gov.il/plenum/data/04238509.doc#_Toc277781175)

51. דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בהצעת החוק החלו בדצמבר 2009 בדיון שנערך באופן ציני ביום בו ציינו בכנסת את הגשמת הציונות וחיזוק הפריפריה. כשנשאל סגן שר החוץ, מר דני איילון, אודות הקשר בין ציונות לחוק זה הסביר כי:

"החשיבות של ההתיישבות, כיבוש הקרקע, היא היום לא פחותה מאשר הייתה לפני 62 שנים או לפני 120 שנים. היא חשובה מכיוון שלצערנו עדיין לא מקבלים את זה כאן באזור שזו זכותנו כאן ויש גורמים, גם פנימיים וגם חיצוניים, שמנסים לנשל אותנו גם מהגליל וגם מהנגב. . . כדי שיהיו ישובים מפותחים וכדי שהאוכלוסייה תפוזר גם בנגב וגם בגליל, צריכה להיות אכיפה טובה, צריכים להיות חוקים שמאפשרים את זה".

במילים אחרות – סגן השר טען, כי כדי לייחד את הגליל והנגב יש צורך בחוקים שיאפשרו להדיר ערבים.

52. דברים דומים לאלה ביטא גם יו"ר הוועדה ויוזם החוק ח"כ רותם:

"אני מדבר על ציונות בלי בושה. רבותיי, התנועה הציונית נועדה כדי להקים התיישבות יהודית בארץ ישראל. נקודה. . . כאשר אני רוצה להקים ישוב יהודי, אני לא מתבייש בכך".

53. לעומתם חבר הכנסת שי חרמש הסביר כי הטעם להצעת החוק הוא הרצון של הישובים בקהילה הומוגנית והליכי סינון כתנאי להתרחבות:

"מאותו רגע שקם הבג"ץ ופסל את קיום ועדות הקבלה, נעצרה הקבלה. הישוב אומר לא מעוקצך ולא מדובשך. אם לא כך, אז אין. אין קליטה. אני לא רוצה להשתמש באופן יותר מדיי קיצוני, אבל קיומם של ישובים קטנים בפריפריה בנוי על גידול של דור שני ודור שלישי במקום. באותו רגע שמפקיעים את הסמכות מהישוב הקטן לקלוט, קמה תופעה של אם אין, לא יהיה לאף אחד".

העתק עמדת האגודה לזכויות האזרח מיום 21.12.09 שנשלחה לוועדה מצורף ומסומן ע/15.

54. בישיבה הבאה של ועדת החוקה נכח גם העותר 3, תושב המועצה האזורית משגב, וחבר קבוצת עתיד משגב, והפריך את הטענות שהושמעו בעניין חיי הקהילה המיוחדים בישובים:

"אני גר ביישוב של 150 משפחות, ומכיר היטב את המציאות בישובים השכנים. אין הבדל גדול בין ישובים אלה לבין שכונות עירוניות קטנות. חלק גדול מהתושבים אינם מכירים האחד את השני, ולאסיפות חברי האגודה מגיעים פחות מ-10% מחברי האגודה. הישובים הוקמו ברובם הגדול כיישובים פלורליסטיים, ואפשר לראות פלורליזם זה בכל קנה מידה של בחינה אובייקטיבית. החוק ותהליך שינוי התקנונים שמתלווה אליו כבר גורם לקיטוב ולפילוג בישובי משגב ומתח רב בין תושבי הישובים שחיים בהרמוניה עשרות שנים. אנשים שחיים בישוב עשרות שנים מוצאים את עצמם נדרשים להגדיר את עצמם מבחינת השקפה. . . הנושא מוצג כביכול כבעיה לאומית שנועדה להגן על הצביון היהודי של הישובים. עד כה פנו לישובים הקהילתיים במשגב משפחות

ערביות בודדות, פחות מחמש. לעומת זאת נדחו אלפי משפחות יהודיות, כאשר הקריטריון היחידי האמיתי לדחייתם הוא האם המשפחה מוצאת חן בעיני שניים או שלושה מחברי וועדות הקבלה או לא".

בסך הכול התקיימו 6 ישיבות של ועדת חוקה, חוק ומשפט בנושא החוק. פרוטוקולי הדיונים מצויים באתר הכנסת:

<a href="http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2009-12-22-01.html">http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2009-12-22-01.html</a>	22.12.09
<a href="http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-02-10.html">http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-02-10.html</a>	10.2.10
<a href="http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-06-08.html">http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-06-08.html</a>	8.6.10
<a href="http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-06-16.html">http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-06-16.html</a>	16.6.10
<a href="http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-07-07.html">http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-07-07.html</a>	7.7.10
<a href="http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-10-27.html">http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-10-27.html</a>	27.10.10

55. לפני הדיון האחרון בוועדה, עברה ביום 21.7.10 הצעת החוק בקריאה ראשונה בכנסת.

הפרוטוקול מצוי באתר הכנסת:

[http://www.knesset.gov.il/plenum/data/02756910.doc#\\_Toc269049322](http://www.knesset.gov.il/plenum/data/02756910.doc#_Toc269049322)

56. לקראת הבאת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית פנתה האגודה לזכויות האזרח ליו"ר הכנסת, ח"כ ראובן ריבלין, וביקשה ממנו להטיל את כובד משקלו ולשכנע את הממשלה והכנסת להוריד את ההצעה מסדר היום בשל היותה הצעה בלתי דמוקרטית ובלתי ראויה.

העתק פניית האגודה לזכויות האזרח ליו"ר הכנסת מיום 23.11.2010 מצורף ומסומן ע/16.

57. ביום 29.11.10 הייתה אמורה להיערך ההצבעה על החוק בקריאה שנייה ושלישית. יו"ר הכנסת החליט לדחות את מועד ההצבעה. לתקשורת מסרה לשכת היו"ר, כי היו"ר החליט לנצל את סמכותו ולהסיר את הצעת החוק מסדר יומה של הכנסת עד להודעה חדשה, כי ח"כ ריבלין קיבל פניות רבות של גורמים רבים שהזהירו מפני פגיעה של ממש במעמדה של ישראל בזירה הבינלאומית אם תתקבל הצעת החוק, כי פניות רבות בנושא זה הגיעו מגורמים בכירים בקהילה היהודית בארצות הברית שהתריעו מפני משמעות קבלת הצעת החוק הנתפסת בעיניהם כגזענית ומפלה. עוד נמסר מלשכתו של היו"ר ריבלין, כי יושב ראש הכנסת מבקש להכניס תיקונים בהצעת החוק בסעיפים שמעוררים ביקורת כלפי ישראל.

כתבתו של אריק בנדר, מעריב, <http://www.nrg.co.il/online/1/ART2/183/058.html>

58. אלא שאם היו ניסיונות להכניס תיקונים מהותיים בחוק, אלו כשלו. על פי הפשרה, שאושרה בוועדת החוקה, חוק ומשפט ביום 2.2.11, צומצמה תחולתו של החוק לנגב ולגליל, כפי שהיה במקור בהצעת החוק. מי שדחף לכך הוא יו"ר הכנסת, ראובן ריבלין, אשר סבר כי קיום ועדת הקבלה בנגב ובגליל בלבד תהווה מעין פשרה, בליט ברירה, "על-מנת שנוכל להסביר שחוק זה בא באמת לצורך משימות לאומיות מבלי רצון לקפח אחרים", כדבריו. יש לציין כי עמדתו עמדה בניגוד לעמדת הייעוץ המשפטי ומשרד המשפטים. היועצת המשפטית של הוועדה

הסבירה כי לעמדתם האבחנה צריכה להיות לפי אפיונו של הישוב, וכי אבחנה גיאוגרפית מעוררת בעיה חוקתית.

59. כמו כן הוחלט כי ניתן יהיה לערוך הליכי סינון בישובים של עד 400 בתי משפחה במקום 500. השינוי הותיר מעל 300 ישובים בתחולת החוק. בנוסף, הורחבה רשימת העילות בגינן אסור לדחות מועמד, כך שמעבר לגזע, דת, מין, לאום ומוגבלות, לא ניתן יהיה לדחות מועמד מהטעמים של מעמד אישי או הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית או פוליטית, אך לא נעשה כל שינוי או צמצום בעילות הרחבות לדחיית מועמדים ובהן התאמה לחיי חברה והתאמה למרקם חברתי תרבותי.

פרוטוקול הדיון באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2011-02-02.html>

60. ביום 15.3.11 נערך דיון אחרון בחוק בוועדה ואושר הנוסח הסופי לקריאה שנייה ושלישית.

61. ביום 22.3.11 בשעת לילה מאוחרת אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית ברוב של 35 תומכים מול 20 מתנגדים.

### מהות החוק

62. החוק נשוא העתירה קובע, כי הקצאת מקרקעין או העברת זכות במקרקעין בהתקיים התנאים המצטברים הבאים, תיעשה רק לאחר קבלת אישורה של ועדת הקבלה:

א. הישוב נמצא בנגב או בגליל;

ב. הישוב מאוגד כאגודה שיתופית, שמסווגת כישוב קהילתי כפרי או אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית; או שמדובר בהרחבה של קיבוץ, מושב או כפר שיתופי, המאוגדת כאגודה שיתופית, והמסווגת כישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית;

ג. מספר בתי המשפחה בישוב או בישוב המקורי ובהרחבה יחד אינו עולה על 400 בתי משפחה;

ד. המספר המירבי של בתי המשפחה בישוב או בישוב המקורי וההרחבה יחד הוגבל בתוכנית מתאר ארצית או מחוזית.

לכלל זה שני חריגים: הראשון – הזכות המועברת היא זכות שכירות לתקופה מצטברת שאינה עולה על חמש שנים, או שהנעבר הוא היורש מכוח ירושה או דין.

63. ועדת הקבלה מורכבת מחמישה נציגים: שני נציגי היישוב הקהילתי; נציג התנועה שהיישוב הקהילתי מסונף אליה או חבר בה, ואם היישוב הקהילתי אינו מסונף לתנועה כאמור או חבר בה או אם התנועה ויתרה על נציגות – נציג נוסף של היישוב הקהילתי; נציג הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית; ונציג המועצה האזורית שבתחום שיפוטה נמצא היישוב הקהילתי (ראש המועצה, סגנו או עובד הרשות, ובלבד שאינם תושבי הישוב). נציג המועצה האזורית יהיה יו"ר הוועדה.



64. ועדת הקבלה תוכל לדחות מועמד המבקש לרכוש קרקע או בית בישוב בשל ששה טעמים: המועמד הוא קטיין; המועמד נעדר יכולת כלכלית להקים בית ביישוב הקהילתי בתוך פרק זמן הקבוע בהסכם הקצאת המקרקעין; אין למועמד כוונה לקבוע את מרכז חייו ביישוב הקהילתי; המועמד אינו מתאים לחיי חברה בקהילה; חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של היישוב הקהילתי, שיש יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם זה; מאפיינים ייחודיים של היישוב הקהילתי או תנאי קבלה הקבועים בתקנות האגודה, אם ישנם כאלה, ובלבד שקיבלו את אישור הרשם.

65. על פי החוק תיתן ועדת הקבלה את דעתה לגודל היישוב הקהילתי, לוותקו, לחוסנו ולאופי האוכלוסייה בו. כמו כן נקבע, כי ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי או הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית או פוליטית.

66. המועמד והיישוב הקהילתי רשאים להגיש השגה על החלטת ועדת הקבלה לוועדת ההשגות. ועדת ההשגות תורכב מחמישה חברים שימנה שר הבינוי והשיכון: איש ציבור בעל השכלה בתחומי המשפט, העבודה הסוציאלית או מדעי ההתנהגות לפי המלצת שר המשפטים; רשם האגודות השיתופיות או סגנו; עובד רשות מקרקעי ישראל; עובד משרד הרווחה והשירותים החברתיים לפי המלצת שר הרווחה והשירותים החברתיים; ועובד משרד החקלאות ופיתוח הכפר לפי המלצת שר החקלאות ופיתוח הכפר. איש הציבור יהיה יו"ר הוועדה.

67. ועדת ההשגות רשאית לבטל את החלטת ועדת הקבלה, לאשרה, להחזיר את הנושא לדיון מחודש בפני ועדת הקבלה או לקבל החלטה אחרת במקומה. לבסוף, נקבע בחוק, כי עתירות נגד החלטת ועדת ההשגות יופנו לבית המשפט לעניינים מינהליים.

### תחולת החוק

68. נכון להיום פזורים בנגב ובגליל עשרות ישובים קהילתיים ומאות שכונות הרחבה. על פי נתונים שמסרה היועצת המשפטית של ועדת חוקה, חוק ומשפט, בדיון שנערך ביום 2.2.11, החוק יחול על 315 ישובים. נתונים אלו מתבססים על מחקר של מרכז המידע והמחקר של הכנסת וטבלת ישובים שצורפה לו.

ירון אונגר, **התחשבות במאפיינים תרבותיים בהליכי קבלה לתאגידי דיור**, מרכז המידע והמחקר של הכנסת (מאי 2010), הדוח והטבלה מצויים באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02582.pdf>

69. מבדיקה שערכו העותרים נראה שכמה עשרות ישובים סומנו בטבלה של מרכז המחקר של הכנסת כיישובים שהחוק אינו חל עליהם בשל העובדה שאין להם הגבלה על מספר יחידות הדיור בתוכנית מתאר ארצית או מחוזית, כנדרש בחוק. העותרים סבורים כי חלק מהנתונים אינם מדויקים, וכי בפועל החוק בתכונתו המקורית אמור היה לחול על כ-90 ישובים בנגב (לא כולל התנחלויות הר חברון) ועל כ-285 ישובים בגליל. מהטבלה עולה בנוסף, כי צמצום מספר בתי המשפחה מ-500 ל-400 יוציא מתחולת החוק פחות מ-20 ישובים, והוא יחול בסך הכול על כ-355 ישובים.

70. אף לא אחד מבין הישובים שהחוק יחול עליהם בנגב ובגליל הוא ישוב, שהאוכלוסייה הדומיננטית בו היא לא יהודית.

71. על פי תוכנית המתאר הארצית 35, ניתן יהיה להגדיל את הישובים הללו עד לסדר גודל של בין 300 ל-500 יחידות דיור ואף למעלה מכך. כלומר – מבחינה תכנונית, יש להם קיבולת להתרחב בעוד עשרות אלפי יחידות דיור מעבר למצב הקיים, שיאכלסו מאות אלפי בני אדם. מכאן, שתחולתו של החוק היא רחבה מאוד והשפעתו על שוק הדיור עמוקה ומשמעותית.

## הטיעון המשפטי

### פגיעה בזכויות חוקתיות

#### החוק פוגע בזכות לכבוד האדם ובזכות לחירות

72. הכפפת חירותו של הפרט לקבוע את מקום מגוריו להליך סינון בוועדת קבלה הינה הגבלה דרמטית ועמוקה, שאינה מאפיינת משטרים דמוקרטיים. על פי החוק כל אדם שיבקש להתגורר באחד מאותם מאות ישובים יוכפף להליכי סינון.

73. החירות והאוטונומיה של הרצון החופשי, שהיא בליבת הזכות החוקתית לכבוד האדם, הן זכויות חוקתיות במשפט הישראלי. השופט גולדברג עמד על הזיקה הברורה בין הזכות לחירות לבין הזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי:

כמימרתו של תומס הובס "אדם חופשי הוא אשר... אינו מופרע מעשית את שיש לו רצון לעשותו". על משמעותו החיובית של מושג זה עמד המלומד ישעיהו ברלין במסתו "שני מושגים של חירות": "המשמע ה'חיובי' של המלה 'חירות' נובע ממשאלתו של היחיד להיות אדון לעצמו. אני מבקש שחיי והחלטותיי יהיו תלויים בי עצמי, לא בכוחות חיצוניים כלשהם. אני מבקש להיות מכשיר של פעולותיי הרצוניות שלי, לא של זולתי. אני מבקש להיות סובייקט, לא אובייקט; להיות מונע על-ידי שיקולים, על-ידי תכליות מודעות, שהם משלי, ולא על-ידי גורמים המשפיעים עלי כביכול מבחוץ". . . אכן, בין זכות החירות, וכנגזרת ממנה האוטונומיה של הרצון, לבין כבוד האדם, קיימת זיקה הדוקה".

דנ"א 2401/95 נ' נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 723-724 (1996).

74. בחירת מקום המגורים בחופשיות הינה מרכיב ליבה בזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי, בזכות לחירות, בזכות לכבוד ובזכות לדיור, שכן מקום המגורים מהווה מפתח להגשמת שאיפות והזדמנויות שונות עבור כל אדם: הזדמנויות דיור המתאים ליכולת הכלכלית, הזדמנויות פרנסה, הזדמנויות חינוכיות לו ולילדיו, הזדמנות להגשים חלומות כמו להקים בית בישוב קטן או בישוב כפרי או קהילתי, הזדמנות לשפר את איכות חייו, הזדמנות לשנות את חייו, לפתוח דף חדש. היטיב לתאר זאת השופט חשין:

"...ענייננו אין הוא לא בקניין ולא ברכוש על דרך הסתם – קניין ורכוש ששוויים בשוק הוא כך וכך – אלא בביתו של אדם, במשכן למשפחה. מקום מגוריו של אדם הוא מקום שבו משוקע חלק מחייו, בבית הספר הסמוך לומדים ילדיו,

אפשר בחר במקום מגוריו בשל היותו סמוך למקום עבודתו או בקרבת ידידיו, מתחילה ביקש לעצמו מקום שקט – או מקום מרכזי – למגוריו, ועוד שיקולים כיוצא באלה העושים ביתו של אדם למשכן לו בקהילה”

רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח (5) 550, 566 (1994).

75. על חירות בחירת מקום המגורים כמרכיב בכבוד האדם עמד השופט אור:

”זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט. ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.”

ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999). ראו גם: בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 595-597 (2004); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2), 481, 563-561 (2005); אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 277 (1993).

76. הזכות לבחור את מקום המגורים בחופשיות מעוגנת גם במשפט זכויות האדם הבינלאומי. זכות זו מעוגנת בצורה מפורשת בסעיף 12(1) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, אשר ישראל צד לה:

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

77. הזכות לבחור את מקום המגורים נפגעת בשל חוק זה בעיקר בקרב האוכלוסייה הערבית, המתגוררת ברובה בנגב ובגליל. סגירת היישובים הקהילתיים ושכונות ההרחבה בפועל בפני המיעוט הערבי מעמידה את האזרח הערבי במצב, בו בחירותיו החופשיות באשר למקום מגוריו הולכות ומצטמצמות מכל כיוון אפשרי. ועדת אור עמדה על הנושא:

”בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. הבנייה הציבורית לא סייעה להם באופן משמעותי. יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. האזרחים הערבים גם לא זכו לתנאים שווים בקבלת משכנתאות, שכן רובם לא היו יוצאי צבא. תושבי יישובים ערביים שביקשו לבנות על אדמות בבעלותם, שנכללו בשטחי רשויות אזוריות יהודיות שכנות, נחסמו על ידי חוקי רשויות אלה”.

ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (2003), [http://elyon1.court.gov.il/heb/veadot/or/inside\\_index.htm](http://elyon1.court.gov.il/heb/veadot/or/inside_index.htm), פרק א', בפיסקה 36.

78. עוד קבעה ועדת אור כי כתוצאה מהיעדר תכנון והשקעות איכות החיים בישובים של האוכלוסייה הערבית הם ירודים. "לנוכח מצוקות הדיור ואיכות החיים בישובים הערביים ניסו תושבים רבים לעבור לערים המעורבות, או אף ליישובים יהודיים" קבעה הוועדה (שם, בפיסקה 41).

79. אלא שכפי שיכול כל אזרח במדינה לראות, בערים כמו נצרת עילית, צפת, כרמיאל ועכו, מגורי האזרחים הערבים מאוימים תמידית בגילויי גזענות ואלימות, ומנהיגי ציבור קוראים לא למכור או להשכיר דירות לאזרחים ערבים. ואילו בישובים הקהילתיים הם לא מתקבלים בטענה של "אי התאמה".

80. זכות בחירת מקום המגורים של האזרח הערבי הישראלי בנגב ובגליל נעשית פלסטר, כאשר הבחירה היחידה שלו היא לגור בישובים של האוכלוסייה הערבית, הסובלים מהיעדר תשתיות ושירותים טובים, היעדר תוכניות מתאר וצפיפות אוכלוסין.

### **החוק פוגע בזכות לשוויון**

81. לכל אדם זכות שווה ליהנות ממשאבי הכלל, לרבות משאבי הדיור והקרקע, וזכות לא להיחשף לאפליה פסולה.

ר': פרשת קעדאן; בג"ץ 4124/00 יקותיאלני נ' השר לענייני דתות (מיום 14.6.10); בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל (החלטה מיום 15.9.10); בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002); בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 170 (2000); רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221, 231 (1995); בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992).

82. הפגיעה בשוויון הוכרה על ידי בית המשפט הנכבד כפגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם, כאשר היא קשורה בקשר ענייני לכבוד האדם, לפי מה שמכונה "מודל הביניים":

"מודל הביניים אינו מצמצם את כבוד האדם אך להשפלה וביזוי, אך הוא גם אינו מרחיבו לכלל זכויות האדם. על פיו, נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדות, אך המתאפיינים בכך שהם קשורים, על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעינו ואם בשוליו). על פי גישה זו, ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפליה שאין עימה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית".

בג"ץ התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (מיום 11.5.06), בפיסקה 38; ראו גם: בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (מיום 14.5.06) בפיסקאות 34-30 לפסק דינו של הנשיא ברק, פסקה 47

לפסק דינו של השופט חשין [לעניין היותה של הזכות לחיי משפחה חלק מהזכות לכבוד האדם].

83. הפגיעה בשוויון בחוק זה היא באופן מובהק פגיעה בזכות לכבוד האדם, שכן היא חושפת כל אדם המעוניין לממש את האוטונומיה הפרטית שלו ולבחור לגור באחד ממאות הישובים שהוקמו על מקרקעי הציבור להליכי סינון פוגעניים, שחלקם מסתיים בהדרה. במקום שיתמודד בתחרות שוויונית כמו הגרלה או מכרז, יהיה עליו לעמוד בפני ועדת קבלה, המורכבת ברובה מקבוצה של אנשים פרטיים, אשר תימסר להם סמכות להחליט האם הוא "ראוי" או "מתאים" לגור עמם בשכנות או שמא אין הוא ראוי לגור בישוב לפי בחירתו.

84. עצם השימוש במנגנון ועדות הקבלה לכשעצמו מהווה מסננת פסולה, שכן רבים כלל לא מנסים להתקבל לישובים אלו בשל קיומה של ועדת קבלה והבנתם כי סיכוייהם להתקבל לישוב נמוכים מלכתחילה. גם הצורך בחשיפה האישית הגבוהה בפני ועדת הקבלה מהווה לכשעצמו אפקט מצנן ומדיר, שכן רבים יחששו להתפשט ולחשוף את חייהם בפני אנשים זרים. במיוחד נכון הדבר לגבי קבוצות אוכלוסיה, ששומרות בקנאות על פרטיותן רק בשל היעדר סובלנות חברתית לשונה – אנשים שהסתבכו בעבר עם החוק ומנסים להשתלב ולהשתקם, אנשים עם עבר של אשפוז פסיכיאטרי, נשאי HIV, מי ששוחרר משירות צבאי מסיבה כלשהי, הומואים, לסביות, טרנסג'נדרים וכיוצ"ב.

85. החוק אינו רק מחייב כל אחד ואחת שמעוניין לגור במאות הישובים הקהילתיים לעבור ועדת קבלה, אלא מעניק לוועדת הקבלה סמכות דרקונית לדחות מועמדים בשל קריטריונים רחבים ועמומים: התאמה לחיי חברה בקהילה; התאמה למרקם חברתי תרבותי; וקריטריונים נוספים שייקבעו בתקנון האגודה.

86. קריטריונים אלו הינם שמות קוד ברורים לאפליית קבוצות אוכלוסיה שונות, וכפי שהראנו לגבי קריטריון כמו התאמה לחיים בקהילה, אין מדובר בחשש ספקולטיבי גרידא אלא בניסיון מצטבר ובתוצאה מוכחת. בראש ובראשונה – מנגנוני הסינון מדירים ערבים אך גם מזרחים, מבוגרים, עולים ומהגרים אחרים, אנשים ממעמד כלכלי נמוך, משפחות של בני זוג מאותו מין, משפחות חד הוריות, אנשים עם מוגבלות נפשית, אנשים המחזיקים בדעה פוליטית מסוימת או בשל מידת אמונתם הדתית.

87. מחקר של הסוציולוג פרופ' עוז אלמוג הראה, כי כתוצאה מהליכי הסינון, מתאפיינת האוכלוסייה ביישובים הקהילתיים בהומוגניות רבה: יהודים, בעיקר אשכנזים בעלי השכלה גבוהה מן הממוצע.

מאפיינים חברתיים-כלכליים בהשוואה למגזרי התיישבות אחרים

ממוצע יהודי ארצי	ערי פיתוח	ישובים קהילתיים
52	19	84
27	13	28
28	17	82
36	24	80
24	26	57

עוז אלמוג, **סביבת המגורים ביישוב הקהילתי** (2000), המחקר פורסם באתר אנשים ישראל,

<http://www.peopleil.org>

88. אלא שעכשיו כבר לא יצטרכו ועדות הקבלה להסתתר מאחורי הערכות בדבר התאמתו של אדם לחיים בקהילה. החוק מרחיב בצורה ניכרת את עילות האפליה, וקובע כי די בכך שהמועמד לא תואם את המרקם החברתי-תרבותי של הישוב. בניגוד לסעיף שמאפשר סינון על פי התאמה לחיים בקהילה, סעיף זה אינו מצריך חוות דעת והוא נתון לחלוטין לשיקול הדעת של הוועדה. אין מדובר בסעיף, שעלול להוות פתח לאפליה, אלא רישיון ישיר להפלות אדם רק משום שהוא אינו משתייך למרקם חברתי או תרבותי מסוים, משום שהוא שונה.

89. קריטריון סינון זה אינו יכול להתבסס אלא על פערים חברתיים, מעמדיים ותרבותיים, הנובעים מהשתייכות המועמד לקבוצה חברתית, דתית או תרבותית שונה, לארץ מוצאו, למעמדו המשפחתי או הכלכלי, נטייתו המינית וכיוצ"ב סממנים המגדירים אותו מייד כ"שונה", כ"אחר", כמי שאינו חלק מהמרקם החברתי-תרבותי של בני המקום. קריטריון סינון זה מכניס את כל עילות האפליה החשודות למערך השיקולים.

90. יתר על כן, מימוש קריטריון סינון זה יכול להיעשות רק בהישען על הנחות חברתיות, סטיגמות וסטריאוטיפים בדבר אפיון ה"אנחנו" לעומת אפיונו של אדם כ"אחר" או כ"שונה" מ"איתנו". כלום יכולה ועדת קבלה כלשהי לקבוע, כי אדם מסוים מתאים ל"מרקם" או לא מתאים על בסיס ראיון התרשמות קצר, כפי שנעשה בהליכי הקבלה?

91. זאת ועוד, קריטריון סינון זה לא בא להגן על קהילה קטנה, כפי שמסנגרים על החוק, אלא על ההומוגניות שלה בלבד, וגם שאין לקהילה כל אפיון ייחודי. זאת משום, שהחוק מאפשר גם לסנן אדם שהוא מרקע חברתי תרבותי שונה אף אם מוכן ומעוניין הוא להשתלב בקהילה ובאורחותיה ולכבד את אורח החיים של שכניו, ולקחת חלק פעיל בחיי הקהילה והחברה בישוב.

92. על רקע קריטריון ההתאמה לחיים בקהילה, שכבר הוכח כי הוא מנוצל לצורך הדרה של קבוצות לא רצויות, ועל רקע הוספת הקריטריון החדש של התאמה למרקם החברתי תרבותי, ברור כי הוספת סעיף 6ג(ג), האוסר על אפליית אדם המבקש להתגורר בישוב בשל לאום, גזע, דת, מין, מוגבלות וכיוצ"ב, אינו אלא עלה תאנה שכל תכליתו לכסות את האפליה הברורה המתאפשרת בכסות החוק.

93. כך, למשל, אסור לישוב לדחות את פלוני רק משום שהוא ערבי או רק משום שהוא דתי, אך זכותו המלאה של הישוב לדחות את פלוני, שהוא ערבי דתי, רק משום שבמקרה רוב חבריו הנוכחיים של הישוב הם יהודים וחילונים, ולדעתם שכן שהוא ערבי ודתי יפגע במרקם היהודי-חילוני של הישוב.

94. ואם לא די בקריטריוני הסינון שצוינו לעיל, הוסיף החוק קריטריון סינון חדש נוסף – התאמת המועמד לתנאי קבלה שייקבעו בתקנון האגודה. ודוק – אין מדובר בקריטריונים שתציב

רשות מקרקעי ישראל בשלב הקצאת הקרקע, כתנאי להקצאה, ככל שהיא מעוניינת בכך, אלא בקריטריונים שחברי תאגיד יוסיפו מיוזמתם בכל רגע נתון.

95. למשל, ראינו כיצד מנוצלת אפשרות זו על ידי הישוב מצפה אבי"ב במשגב כדי לקבוע בתקנון, כי הישוב "שם בראש מעייניו את ערכי ההתיישבות, הציונות, מורשת ישראל, ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית ברוח חזון מגילת העצמאות של מדינת ישראל, הסובלנות וכבוד האדם", ותנאי הקבלה שונו כך שכל חבר חדש שיבקש להצטרף לישוב חייב להיות שותף להשקפת היסוד ולמטרות האגודה שהוצגו בסעיף המטרות והסמכויות. ברור כי קביעה זו מטרתה למנוע מאזרחים ערבים, שאינם שותפים להשקפת העולם הציונית, להתגורר בישוב. אמנם במקרה זה, בעקבות פניית האגודה לזכויות האזרח לרשם האגודות השיתופיות, והפרסום של התיקון בכלי התקשורת, החליט הרשם לא לאשר את התיקון, אך קיים חשש ממשי כי שינויי תקנון אחרים, שלא יגיעו לידיעת הציבור, יאושרו בנקל, כפי שאכן אירע לגבי הישוב מנוף, שגם בו שונה התקנון באופן דומה.

96. לכן מתן סמכות לקבוע בתקנון קריטריונים נוספים לקבלה משמעה שמעבר לחוק תינתן לאגודה השיתופית סמכות לקבוע קריטריונים ככל העולה על דעתה, בפיקוח מינימאלי של רשם האגודות השיתופיות.

97. הנה כי כן, החוק מסמיך ועדת קבלה לערוך הליכי סינון על בסיס קריטריונים אשר לא רק מיושמים בצורה מפלה, אלא מהווים רישיון לאפליה, שאינו מבוסס אלא על שיקול הדעת הרחב של ועדת הקבלה.

98. ואם לא די בכך – הרי שהחוק יחיל את מערך הסינון בפועל רק על ישובים של האוכלוסייה היהודית, ואילו הישובים של האוכלוסייה הערבית לא ינתן יהיה לנקוט בהליכי סינון דומים.

### **החוק פוגע בזכות לפרטיות**

99. החוק פוגע בזכות לפרטיות, אשר מוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אדם שמבקש להתגורר באחד ממאות הישובים הקהילתיים או ההרחבות הקהילתיות נדרש לחשוף פרטים אינטימיים לגבי עצמו ולגבי משפחתו בפני אנשים פרטיים, כתנאי לקבלה לישוב. אין מחלוקת כי סוג הפרטים, אותם נדרש אדם לחשוף בפני ועדות הקבלה, הינו בתחום הצר והמובהק של צנעת הפרט, שכן מידע זה כולל נתונים, הנוגעים למצבו הרפואי, הכנסותיו, גילו, העדפותיו, מידע על משפחתו ועל מקום עבודתו, קשריו החברתיים ואירועים טראומטיים שעבר, וכל מה שיעלה בדעתו של מי מחברי ועדת הקבלה לשאול, ללא כל סייג או מגבלה.

ר' והשוו: בג"ץ 844/06 **אוניברסיטת חיפה נ' עוז** (מיום 14.5.08), בפיסקה 20.

100. הפגיעה בפרטיות היא חזקה דווקא בהליכי קבלה לישובים קהילתיים או הרחבות, שכן חברי ועדת הקבלה הנחשפים למידע הם השכנים לעתיד של המועמד.

השוו לבג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המיסים** (מיום 20.12.10), בפיסקה 35.

101. ייטען הטוען, כי הזכות לפרטיות אינה נפגעת שעה שבוחר האדם לגור בישוב קהילתי ולספק לועדת הקבלה את הפרטים האישיים. אלא שאין מדובר באדם המפרסם פרטים אישיים

ואינטימיים אודות עצמו בבלוג האישי שלו או בראיון עיתונאי, אלא באדם שמבקש להתגורר באחד ממאות ישובים ושכונות הרחבה שנבנו בקרקעות המדינה, והן מהוות עתודת מגורים נרחבת וכמעט חסרת אלטרנטיבות למי שמעוניין להתגורר בישוב שאינו עירוני. דומה הדבר למי שחושף את פרטיו האינטימיים בכתב תביעה – האם בחירתו לממש את זכותו לגשת לערכאות שיפטיות מבטלת את זכותו לפרטיות? בוודאי שלא. זכותו לפרטיות עומדת לו ותאוזן מול עקרון פומביות הדיון. כך, אין לדבר על הסכמה מדעת כשאדם נכפה לעבור הליך סינון כתנאי למימוש הזכות לבחור מקום מגורים.

ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות נ' עו"ד פלוני (מיום 27.2.08).

102. כאמור, עצם הפגיעה בפרטיות הכלולה בעמידה מול ועדת קבלה מהווה לכשעצמה גם מנגנון סינון, המרחיק קבוצות אוכלוסיה שבשל אי סובלנות חברתית חוששות לחשוף את פרטיהן האינטימיים.

### החוק פוגע בזכות לקניין

103. החוק פוגע בזכות הקניין, אשר מוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מחד גיסא, הגבלה רחבה של האפשרות של תושבי הישובים להעביר את זכויות הקניין שלהם לאחר פוגעת בצורה ברורה ביכולתם למכור את הדירות ולצאת מן הישוב. פרופ' חנוך דגן מכנה היבט זה כ"זכות היציאה", המהווה חלק מערך החירות של הקניין. מאידך גיסא, החוק פוגע בזכות הקניין של המבקשים להתגורר באחד ממאות הישובים הקהילתיים או שכונות ההרחבה, שכן הם נדרשים לעבור ועדת קבלה כתנאי לרכישת זכויות. דגן מכנה זאת "זכות הכניסה". לעמדתו "גם ערך החירות של הקניין – שלכאורה הוא הערך התומך באופן החזק ביותר באדנות בעלים – אינו יכול לבסס זכות הדרה בלתי מסויגת. למעשה, בנסיבות מסוימות גם ערך זה מחייב זכות כניסה חזקה הגוברת על תביעת הבעלים להדיר".

חנוך דגן "זכות הכניסה" מחקרי משפט כד 67, 59 (2008).

104. לגבי מה שפרופ' דגן מכנה קהילות קנייניות רזות, כמו ישובים קהילתיים או שכונות ההרחבה, הרי שלעמדתו של דגן, מגבלות עבירות פוגעות הן בזכות הקניין של חברי הקהילה הקניינית והן של המבקשים להצטרף אליה:

ראוי להתייחס בהקשר זה לשתי השלכות של המחויבות לחירות כערך של קניין. ההשלכה הראשונה נובעת מחירותם של אנשים לנתק עצמם מקשרים קנייניים עם בני אדם אחרים. חירות זו – החירות לצאת – היא תנאי חשוב לניידות גיאוגרפית, חברתית, מקצועית, משפחתית ופוליטית, שהיא בתורה תנאי ליכולתם של אנשים להתוות את סיפור חייהם בעצמם; לקבוע לעצמם מטרות ולהתאים להן אמצעים". החירות לצאת רלוונטית לענייננו, שכן היא מחייבת לבחון בקפדנות יתרה מגבלות על זכות הכניסה, שיש בהן כדי לפגוע באופן ניכר בעבירות הזכויות של בני הקהילה הקניינית, ובכך לפגוע באפשרותם לממש את זכות היסוד שלהם לצאת.



שנית, כפי שראינו, בערך החירות של הקניין קיים ממד חלוקתי פנימי: מכיוון שהקניין מחלק חירויות, זכות הקניין משמיעה מתוכה דגש מיוחד על שמירת רמת סף מינימלית של חירות ושל מוביליות. מכאן עולה, שמשטר קנייני המכיר בחשיבות הבעלות במקרקעין כבסיס של חירות – ישלול את תוקפן של תניות מדירות כל אימת שיהא באכיפתן כדי לפגוע במוביליות של אלה שאותם הן מדירות".

שם, בעמ' 71.

105. יש לציין, כי פרופ' דגן הוא מן המלומדים הסבורים, כי היתר לקהילה קניינית דוגמת ישוב קהילתי קטן "למנוע את היכללותם של מי שעתידיים לפגוע בהצלחת השיתוף הקנייני" אינו מהווה פגיעה בלתי מידתית בקניין, ובלבד שההחלטה מנומקת, ואינה מבוססת על הגבלות גורפות כמו הגבלות גיל או מעמד משפחתי, על סמך נימוקים כגון "הוא לא נראה משלנו", או על סמך הצבעה על סכנות תיאורטיות וספקולטיביות לחיי הקהילה (שם, בעמ' 72-73). מקריאה מדוקדקת של המאמר נהיר וברור, כי החוק המוצע אינו עומד באמות המידה הקפדניות הללו ומהווה פגיעה בלתי ראויה בזכות הקניין – הן בזכות הכניסה והן בזכות היציאה, גם לעמדתו של דגן.

106. הפגיעה בזכות הקניין מועצמת בנסיבות העניין, שכן הוא פוגע בזכותו של כל אדם לרכוש זכויות קנייניות במאות ישובים והרחבות שהוקמו על אדמות המדינה, ולמעשה מפקיע את זכויות הקניין של הפרט ברכוש הציבורי המשותף לטובת אינטרס של תאגיד פרטי. עמד על כך השופט חשין:

"הנה-כי-כן, לכל יחיד ויחיד מן הציבור יש חלק ברכוש הציבור – במקרקעין שיועדו לציבור – ואין יחיד או בעל שררה רשאים ליטול מרכוש הציבור ולייחדו ליחיד או לחלק מן הציבור, אלא על-פי חוק או חוקה. העיקרון כי "אין פוגעים בקניינו של אדם" – כהוראת סעי' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – יכול שיחול גם על זכותו של היחיד בקניין הציבור".

בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4)1, 152 (1997).

### תנאי פיסקת ההגבלה

107. פגיעה בזכויות חוקתיות חייבת לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה: הפגיעה הינה בחוק, לתכלית ראויה, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל והיא אינה עולה על הנדרש.

### האם הפגיעה הינה בחוק או על פי חוק?

108. החוק האמור אמנם מסמיך את ועדות הקבלה לערוך הליך קבלה לישוב אך הקריטריונים שקובע החוק להליכי הסינון הם כה רחבים ועמומים, כמו התאמה לחיים בקהילה או התאמה למרקם חברתי תרבותי, כך שלמעשה מדובר ב"חוק סתום", המעניק לוועדת הקבלה סמכות בלעדית לקבוע את עילות הקבלה. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' ברק:

"חקיקה הקובעת כי זכויות האדם יוגבלו על פי שיקול דעתו של פלוני, אינה מקיימת את דרישות המינימום של הגבלה "בחוק" במשפטנו. על פי גישה זו הדרישה כי ההגבלה על זכות האדם תהא "בחוק" היא בעלת חשיבות רבה. אין זו אך דרישה פורמלית (שלטון חוק פורמלי), אלא גם דרישה מהותית... המהותיות נבחנת מבחינת תיפקודו של המשפט כמערכת מדריכה ומכוונת התנהגות אנושית".

אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, 1994) בעמ' 490-491. ראו גם: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה** (טרם פורסם, 27.2.06), בפיסקאות 28-33.

כמו כן ראו דברי של פרופ' ברק, המציע לאמץ לשיטת המשפט הישראלית את דוקטרינת הבטלות של חוק סתום, המקובלת בשיטות משפט רבות, באהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, 1994) בעמ' 505-507.

### **האם הפגיעה הינה לתכלית ראויה?**

109. התכלית המרכזית והבלתי מוסווית של החוק, ולדעת העותרים – התכלית האמיתית של החוק, הינה מתן הכלים הנחוצים לישובים לדחות ערבים שיבקשו להתגורר בהם. במהלך הליכי החקיקה נטען, כי הישובים הקהילתיים הוקמו לצורך התיישבות יהודית, ההולמת את הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. תכלית זו אינה תכלית ראויה אלא תכלית גזענית. כידוע, בהתאם לפסק הדין בעניין **קעדאן** לא ניתן להפלות אדם ולמנוע ממנו להתגורר בישוב קהילתי בשל היותו לא יהודי, שכן מדובר באפליה גזעית פסולה, שאינה עולה בקנה אחד עם ערכים דמוקרטיים:

החלטה שהמינהל היה מקבל להקצות במישרין מקרקעין בטל עירון להקמת יישוב קהילתי ליהודים בלבד, היתה פוגעת בתכלית (הכללית) המונחת ביסוד סמכותו של המינהל, והיא הגשמת השוויון. החלטה כזו, לא היה בה כדי להגשים תכליות מיוחדות של חוק מינהל מקרקעי ישראל שבנסיבות העניין - ועל פי נוסחת האיזון הראויה - ידן על העליונה. נמצא, כי החלטה כזאת, לו היתה מתקבלת, היתה בלתי חוקית.

...

לא רק שערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית אינם דורשים הפליה על בסיס דת ולאום במדינה, אלא שערכים אלה עצמם אוסרים הפליה ומחייבים שוויון בין הדתות והלאומים".

שם, בעמ' 16 ו-20.

110. תכלית נוספת שהוזכרה לגבי החוק הינה שמירה על קהילות מצומצמות ופריפריאליות מפני גורמים, שעלולים לחבל בלכידות החברתית, תוך שמירה על השוויון ומניעת שרירות. לטענת יוזמי החוק בישובים קטנים יש לבחון, כי האדם לא מתאפיין בתכונות אישיות שיפגעו ביחסים שבין תושבי ישוב קטן והעלולים לערער את שלותו.

111. העותרים מוכנים להניח שתכלית זו ראויה כאשר מדובר בישובים קטנים מאוד ומרוחקים מריכוזי אוכלוסין, אשר בהם הקהילה מהווה את מקור התמיכה המרכזי לתושבים או בקהילות עם אפיון ייחודי, או מאפיינים של שיתופיות גבוהה.

112. אלא שנטען גם, כי התכלית אינה מצומצמת לשמירה על לכידות הקהילה והגנה מפני פרטים שעלולים לערער אותה, אלא שהחוק נועד לאפשר לכל קהילה לשמור על מרקמה חברתי או במילים אחרות – להדיר קבוצות חברתיות או תרבותיות אחרות. תכלית זו אינה ראויה במדינה דמוקרטית. עמדה על כך לאחרונה השופטת פרוקצ'יה:

"זכותן השמורה להן של קבוצות שונות בחברה לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, ואורחות החיים למיניהם, ולחזק את ייחודן וסגנון, אין פירושה זכות מוקנית להתבדלות, לסגירות, ולדחיית השונה והרחקתו. ההגנה החוקתית על החופש האישי של הפרט מוקנית לו אגב השתייכותו למסגרת חברתית רחבה. יחסיותו של החופש האישי נועדה לאפשר קיום וחיים בצוותא תוך ויתורים, כבוד הדדי, העדר כפייה, ותוך שמירה על הייחוד התרבותי. . . רעתה הגדולה של ההפרדה וההתבדלות במגורים, ויצירת קהילות סגורות המבודדות עצמן בחומות חברתיות, מעודדות הפליה וניכור חברתי. הן עלולות להחליש את המרקם החברתי. הפרדה וניתוק בין קבוצות תרבותיות מעודדים עוינות ויריבות".

בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות (מיום 1.8.10) בפיסקאות 131-133.

113. על רעותיה של ההפרדה במגורים עמד גם ד"ר גרשון גונטובניק:

הפרדה עלולה להוליך לעיוותים קשים בחלוקה החברתית של המשאבים. ריכוז גבוה של בני קבוצות תרבותיות חלשות מבחינה פוליטית עלול להוליך להזנחת האינטרסים שלהם ולהקצאת חסר של משאבים בעבורם. . . הניסיון האמריקאי עם הפרדה בדיוור משקף דחיקה של מיעוטים אל מחוץ למוקדי החלוקה וההשפעה החברתיים. הפרדה תורמת לשימור אי-שוויון בחברה במישורים הכלכלי, החברתי והפוליטי, שכן היא חוסמת את הגישה למימוש זכויות בסיסיות וזכויות חשובות אחרות. מובן שריכוז של קבוצות תרבותיות חזקות מבחינה פוליטית במקום מסוים יכול להוליך להקצאת יתר של משאבים לקבוצות אלה. אי-שוויון זה בהקצאת משאבים עלול להוות, בתורו, חומר נפץ בחברה רב תרבותית בעלת רגישויות, דוגמת החברה האמריקאית או החברה הישראלית. . . במקרים רבים ההפרדה משקפת ומעצבת את טיבן של מערכות היחסים בין הקבוצות התרבותיות השונות בחברה. היא כוללת מטענים חברתיים ואידיאולוגיים. . . היא עלולה לקדם פגיעה בקבוצות תרבותיות חלשות, ולמנוע כניסה של בני קבוצות תרבותיות "לא רצויות" לאזור מגורים נתון. קבוצות תרבותיות נוטות להאדיר את עצמן ולהתייחס באופן שלילי לקבוצות אחרות. נטייה זו מתחזקת כאשר קיימת מציאות הפרדתית.

אלא שכאמור, רעתה הגדולה ביותר של ההפרדה במגורים היא העובדה שהיא מעודדת ומזינה ניכור חברתי והפליה. במקרה קיצוני היא עלולה להוליך גם

להתפוררות חברתית. הפרדה, מעצם הגדרתה, מצמצמת את המגע בין הקבוצות התרבותיות השונות המרכיבות את החברה . . . צמצום זה מפרה את הכר לצמיחתן של השקפות סטריאוטיפיות בין הקבוצות התרבותיות השונות . . . זהו מתכון מסוכן להתרחקות ולעיצוב תודעה קבוצתית של עוינות וניכור. הפרדה בדיוור עלולה להוליך גם למהומות חברתיות קשות ולגילויי אלימות, דוגמת אלו שחוותה ארה"ב במהלך שנות השישים של המאה העשרים וכן מהומות אוקטובר 2000 שחוותה החברה הישראלית. קבוצות תרבותיות מופרדות עלולות להרגיש אי השתייכות לחברה. קיים חשש עמוק שאומה אשר חלקיה מופרדים זה מזה תאבד, בסופו של חשבון, את יכולתה לגייס את כל מרכיביה למפעל חברתי משותף".

גרשון גונטובניק, "קבוצות מיעוט המבקשות מן המדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות, גדרות חברתיות והפליה בדיוור", **בקהילות מגודרות** (אמנון להבי, עורך), 425, 437-435 (2010).

על הצד האפל של הפרדה במגורים ר' גם מנחם מאוטנר, "משני צדי הגדר", **קהילות מגודרות** לעיל, בעמ' 539.

114. לאור סכנותיה הברורות של הפרדה במגורים, ולאור הניסיון המצטבר, תפיסות של "נפרד אך שווה" אינן עוד מקובלות בתפיסת העולם של המדינות הדמוקרטיות. מדיניות של נפרד אך שווה מביאה בפועל לתוצאה בלתי שווה ולאפליה. ואם למישהו יש ספק – הרי שהחוק מדגים זאת היטב, כל הישובים שעליהם יחול החוק הם ישובים שבהם האוכלוסייה הדומיננטית היא האוכלוסייה היהודית ואף לא אחד של האוכלוסייה הערבית. עמד על כך הנשיא ברק בפרשת **קעדאן**:

"השילוב בין התוצאה הבלתי שוויונית של המדיניות ובין הטעמים הבלתי שוויוניים שבבסיסה, יוצר "מסה" חזקה של היעדר שוויון, "מסה" שאינה מתבטלת ואף אינה פוחתת נוכח הנכונות העקרונית להקצות מקרקעין להתיישבות קהילתית כפרית נפרדת של ערבים"

שם, בעמ' 280; ר' גם בג"ץ 1067/08 **נוער כהלכה נ' משרד החינוך** (מיום 6.8.09), בפיסקה 24; מרדכי קרמניצר, יעל כהן, "**הכניסה לערבים אסורה**", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, <http://www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/183.aspx>.

115. עוד נטען, כי החוק יאפשר להגן על ישובים עם אפיון או אורח חיים ייחודי, שכן הרחבת הישוב ללא מערך סינון משמעה שלא ניתן יהיה לפקח כי התושבים החדשים שותפים לאפיון או לאורח החיים המיוחדים בישוב. יוזמי החוק הרבו להשתמש בישוב הטבעונים אמירים כדוגמא לצורך בוועדת קבלה (פן חלילה אוכלי בשר ירצו לקנות בית בישוב). אלא שמדובר להערכת העותרים במיעוט זניח בקרב הישובים הקהילתיים ושכונות ההרחבה. בין הישובים ניתן למצוא, חוץ מאמירים, גם את כליל, שחבריו דוגלים באורח חיים אקולוגי ואינם מחוברים לרשת החשמל, מעלה צביה שחבריו מאמינים בדרך האימן כדרך חיים ואלומה, שחבריו הם חרדים. ככל שמדובר בישובים שהוקמו לקהילה מובחנת בעלת אפיון ייחודי,

העותרים אינם רואים פסול בהליכי קבלה שמטרתם לשמור על אותו אפיון ייחודי, תוך שמירה על שוויון ואי-שרירות.

116. הנה כי כן, **ככל שתכלית החוק הינה לקדם ישובים ליהודים בלבד או ישובים הומוגניים, הרי שמדובר בחוק שאינו לתכלית ראויה ודינו בטלות**. ומכיוון שאלו התכליות המרכזיות של החוק, ואילו התכליות האחרות הן תכליות משניות בלבד, הרי שהפסול דבק בחוק כולו ודינו בטלות על בסיס היעדר תכלית לגיטימית.

117. **למען הזהירות, נמשיך ונבחן את חוקתיות החוק רק על פי התכליות הלגיטימיות שלו**.

### **האם הפגיעה היא מידתית?**

118. החוק כאמור, מטבעו פוגע בשורה של זכויות אדם חוקתיות. הוא קובע כי ועדת קבלה תוכל לאסור על אדם לגור בישוב בו בחר לגור. החוק יכפיף כל אדם שירצה לגור באחד ממאות הישובים ושכונות ההרחבה להליך סינון, שבו יצטרך לוותר על כבודו ועל פרטיותו ולחשוף את פרטיו האינטימיים ביותר בפני אנשים פרטיים שאולי יהיו שכניו בעתיד, כדי לממש את זכותו הבסיסית לבחור את מקום מגוריו כרצונו. החוק יפגע בזכויות קנייניות, הן של פרטים המתגוררים בישובים והן של המבקשים להתקבל.

119. גם אם נתעלם מהתכליות הפסולות והגזעניות שבבסיס החוק, ונבחן אותו רק לאור התכליות הלגיטימיות שלו, החוק אינו מידתי באופן מובהק. הפגיעה הקשה שבחוק נדרשת, לדעת יוזמי החוק, כדי לשמור על קהילות עם אפיון ייחודי, ובהיעדר אפיון כזה, על יכולתן של אותן קהילות קטנות כביכול לשמור על לכידות חברתית ולהימנע מקבלה של אנשים שיפגעו בחיי הקהילה במקום. לעמדת העותרים כששמים על כף המאזנים זה מול זה את הפגיעה ואת התכלית, קל לראות כי הפגיעה אינה משרתת את התכלית, היא עולה על הנדרש והנזק שבה עולה על התועלת, אם יש כזו. לכן דינו של החוק להתבטל.

120. החוק יעניק לוועדת קבלה, שארבעה מתוך חמישה חבריה הם נציגי הישוב או התנועות המיישבות, סמכות חסרת תקדים לדחות מועמדים על סמך קריטריונים רחבים ועמומים, כמו התאמה לחיי חברה בקהילה או התאמה למרקם החברתי-תרבותי. כמו כן החוק יחייב את ועדת הקבלה להתחשב בתנאי קבלה שתקבע האגודה השיתופית בתקנון הישוב, כאשר הפיקוח היחיד על תנאים אלו הוא אישור רשם האגודות השיתופיות. סמכויות אלו הינן דרקוניות, קיצוניות ואינן מידתיות כפי שיפורט להלן, בהתאם למבחני המידתיות:

### **אין קשר סיבתי בין הליכי הסינון שבחוק לבין התכלית הרצויה**

121. אם התכלית הינה לשמור על לכידותן החברתית של קהילות קטנות, הרי שהאמצעי הנדרש הוא כביכול לבחון שהמועמד לא יפגע בלכידות זו. אלא שעל פי סעיף 5ג (5) לחוק תוכל ועדת הקבלה לדחות מועמד אך בשל "חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של הישוב הקהילתי, שיש יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם זה".

122. חוק הנותן זכות לישוב לדחות ממנו אדם רק משום שהוא שונה או לא דומה במאפייניו, דתו, רקעו, מדינת מוצאו, גילו, מעמדו המשפחתי, נטייתו המינית או כל מאפיין אחר שמגדיר אותו כחלק מ"מרקם" חברתי-תרבותי כזה או אחר, אינו משרת תכלית כלשהי מלבד שמירה על

הומוגניות וקבלת רישיון להדיר אנשים שפוגעים בהומוגניות. תכלית זו, כאמור, אינה תכלית ראויה במדינה דמוקרטית.

123. אין כל קשר סיבתי בין שמירה על הומוגניות חברתית-תרבותית לבין לכידות קהילה קטנה. קהילה יכולה להיות הומוגנית ומפורדת או פלורליסטית ומלוכדת. אדרבא – העותרים 1-4 וחברי "עתיד משגב" מעידים כי קידום החוק דווקא תרם לערעור הלכידות החברתית בישובי משגב שהוקמו כישובים פלורליסטיים. הגזענות המשתקפת מהחוק, והניסיון לכפות הומוגניות חברתית דרך החוק ודרך שינויי התקנון מאיימים לגרום לפילוג ולהתפוררות הקהילות, ויש בין התושבים גם רבים השוקלים לעזוב את האגודה השיתופית ולהישאר בישוב מבלי להיות חברי אגודה.

124. ראוי לציין, כי במקרים חריגים מכירות מדינות דמוקרטיות בצורך להקצות קרקע לצורך הקמת ישובים הומוגניים או שכונות הומוגניות, אך זאת רק באותם מקרים חריגים, הנובעים מכיבוד הזכות של קבוצת מיעוט בדלנית לתרבות, וכאשר היא מבקשת את ההפרדה כדי להגן על תרבותה מפני הרוב. בית המשפט הנכבד פסק, כי ניתן להקצות קרקע להקמת ישוב לחרדים או לבדואים.

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

125. אלא שהחוק נשוא העתירה כלל לא מדבר על הגנה על קבוצות מיעוט תרבותיות, המבקשות להיבדל כדי להגן על תרבותן מפני הרוב, להגשמת מטרה זו אין צורך בחוק. אדרבא – החוק יחול על מאות ישובים ושכונות הרחבה, שרוב תושביהם באים מקרב קבוצות הרוב – יהודים, חילונים או דתיים לאומיים, ללא אפיון ייחודי או אורח חיים ייחודי. מכאן שאין קשר סיבתי בין הסמכות לדחות מישהו בשל אי התאמה למרקם החברתי-תרבותי לבין התכלית הלגיטימית של החוק.

126. על פי החוק יכולה ועדת קבלה לדחות מועמד גם אם היא סבורה, כי הוא אינו מתאים לחיי חברה בקהילה, והחלטה זו תהיה על סמך חוות דעת מקצועית של מי שהתמחותו באבחון התאמה. בפני המחוקק לא הונחה תשתית מחקרית כלשהי הקובעת באופן מקצועי, כי הליכי הסינון אכן משפרים את לכידות הקהילה, חרף ניסיון מצטבר של שנים רבות. הניסיון של העותרים מראה, כי הליכי הסינון אינם יכולים לנבא בהכרח השתלבות טובה של המועמדים, גם אם עברו אבחון כלשהו או בדיקה גרפולוגית, והם נשענים לא אחת על דעות קדומות ותפיסות חברתיות סטריאוטיפיות מצד חברי ועדת הקבלה או המאבחנים. גם אנשים שנדחו בשל אי התאמה בישוב מסוים הצליחו להשתלב בישוב קהילתי אחר בהצלחה רבה. בחלק מהישובים שעורכים הליכי סינון לבחינת התאמה לחיי חברה בקהילה, אין חיים קהילתיים יוצאי דופן ומנגנון הסינון הפך למכשיר להבטחת "איכות השכנים" ולא להבטחת איכות הקהילה.

127. בנוסף, ועדת הקבלה בנויה מאנשים פרטיים שאין להם כל הכשרה לנבא את מידת הצלחת השתלבותו של מועמד או לנתח חוות דעת המוגשות לה. בין חברי הוועדה גם אנשים שכלל לא ברורה עילת הצבתם בתפקיד זה, כמו נציג הסוכנות היהודית (במיוחד לאור הטענה כי החוק

אינו נועד לאפשר ישובים ליהודים בלבד). גם הצעות למנות לוועדה אנשי מקצוע כמו עובד סוציאלי קהילתי נדחו על ידי חברי הכנסת.

128. הליכי הסינון ננקטים גם בישובים ובהרחבות, שאינם מקיימים חיי קהילה מיוחדים או יוצאי דופן, ולעיתים אינם מקיימים חיי קהילה בכלל והשכנים כלל לא מכירים זה את זה. בחלק מן ההרחבות אין התושבים נוטלים חלק בחיי הקיבוץ או המושב השיתופי הסמוך. חלק מן הישובים הם ישובים גדולים למדי, שאוכלוסייתם יכולה להגיע גם לאלף חמש מאות נפשות ומעלה. היומרה שכמות כה גדולה של אנשים, לרבות צאצאי דור המקימים, תהיה מחויבת לחיי קהילה מסוימים היא נטולת בסיס וספקולטיבית לחלוטין.

129. בחלק מן הישובים הללו נהוג להשכיר דירות ללא הליכי קבלה, כך שממילא מתגוררת בישובים אלו אוכלוסייה שאינה חברה באגודה השיתופית ואינה כפופה לוועדת הקבלה. החוק המוצע מאפשר להשכיר דירות לתושבים לתקופה ממושכת של חמש שנים, בלי שהשוכרים יצטרכו לעבור ועדת קבלה.

#### ניתן להגשים את התכליות באמצעים שפגיעתם פחותה

130. חלק מהקריטריונים, שעל פיהם ייבחן המועמד, כלל לא דורשים הליכי סינון פוגעניים באמצעות ועדת קבלה. ניתן לשער, למשל, שהקריטריון לפיו על המועמד להראות יכולת לבנות את ביתו בישוב בתוך פרק זמן מסוים או שבכוונתו לקבוע את מרכז חייו בישוב נקבעו על מנת להבטיח, כי הישוב לא יהפוך מחד גיסא לישוב רפאים עם בתים חצי בנויים, ומאידך גיסא לישוב של בתי קיט לעשירים שמתגוררים בו שבועיים בשנה. ניתן להבין, כי בישוב קהילתי תופעות אלו פוגעות בלכידות החברתית וביכולת לארגן חיי קהילה. אלא שעבור קריטריונים אלו אין כל צורך בהליכי הסינון. ניתן לקבוע אותם כתנאים בתקנון. הם אינם מעוררים קושי או חשש להפליה כל עוד הם נאכפים בצורה שוויונית, ולכן ועדת הקבלה מיותרת.

131. גם התכלית של שמירה על ישובים שיש להם אפיון ייחודי אינה דורשת הליכי סינון. כאמור – מדובר בישובים ספורים ורובם המכריע של הישובים אינם מתאפיינים באפיון ייחודי. על פי חוק רשות מקרקעי ישראל, כפי שפירש בית המשפט הנכבד, רשאית רשות מקרקעי ישראל להקצות קרקע עבור מטרה מסוימת או עבור קבוצה מסוימת, כאשר הדבר נעשה בצורה עניינית ועבור תכלית ראויה. יכולה, למשל, רשות המקרקעין, להקצות קרקע להקמת שכונה קהילתית שיקומית לנפגעי סמים, חרף ההדרה המתלווה לכך.

132. אלא שהקצאה של קרקע לצורך הקמת ישוב קהילתי עם אפיון ייחודי אינה חייבת להיות מלווה בהליכי סינון. בדרך כלל די בהגדרת תנאי ההקצאה כדי להבטיח את מטרת הרשויות. למשל, בדוגמא שלעיל, תוכל רשות המקרקעין לקבוע, כי תנאי הקבלה יהיו שהמבקש הינו נפגע סמים וכי חוות דעת מקצועית של עו"ס קובעת, כי הוא מתאים למגורים בישוב השיקומי.

133. מכאן שלגבי תנאי קבלה שקבועים מראש בתקנון, לאור אפיונו הייחודי המוגדר מראש של הישוב, אין כל צורך בחקיקה נוספת או בהליכי סינון ובטח לא בחקיקה נשוא עתירה זו.

134. לעומת זאת, כאשר מוקצית הקרקע לאגודה שיתופית לצורך הקמת ישוב הפתוח לציבור הרחב, ללא אפיון ייחודי וללא מטרה מסוימת ומוגדרת מראש, אין מקום לתת לתושבי הישוב סמכות להשתמש ברוב השרירותי שלהם כדי להפקיע מהציבור הרחב את ההזדמנות לרכוש קרקע בישוב, ולסגור את הישוב, באמצעות שינוי התקנון, בפני אוכלוסיות "לא רצויות".
135. מתן אפשרות לקבוצת תושבים לסגור, באמצעות התקנון, את הישוב בפני הציבור הרחב, גם בלי שיש לישוב אפיון ייחודי מוגדר מהווה פגיעה קשה בזכויות האדם שלא לתכלית ראויה.
136. יתר על כן, אם הקריטריונים האחרים נקבעו בחוק וועדת ההשגות מפקחת עליהם, הרי שאת הקריטריונים הנוספים שייקבעו בתקנון אין החוק מגדיר, ומנגנון הפיקוח היחידי עליהם הוא אישור רשם האגודות השיתופיות. לא רק שהרשם אינו מומחה למשפט חוקתי ואינו מוסמך לערוך את האיזונים הנדרשים בין חירות ההתאגדות לבין הזכות החוקתית לשוויון, אלא שהוא גם תומך נלהב בשמירה על מרקם חברתי-תרבותי של ישובים קהילתיים.
137. גם להגשמת התכלית של מניעת כניסתם של גורמים הפוגעים בלכידות של קהילות קטנות ניתן היה לנקוט בהליכי סינון שפגיעתם פחותה.
138. ניתן לערוך הליכי קבלה שאינם דורשים עמידה מול ועדת קבלה. בהליכי קבלה נכונים, בהם מוסבר למועמד מה מצופה ממנו או אפילו בחיובו בהצהרה כי בכוונתו לכבד את חיי הקהילה, די היה כדי להגשים את התכלית. יש להניח שממילא רוב המועמדים אינם מבקשים להתגורר דווקא במקום שמקיים אורח חיים שאינם רואים עצמם משתלבים בו.
- זיו, תירוש, לעיל, בעמ' 359-358.
139. ניתן היה לצמצם את הפגיעה שבהליכי הסינון גם על ידי צמצום גודל הישובים שבהם הם יתקיימו. גודל הישוב בו ניתן לבחון התאמה לחיים בקהילה גדול משמעותית מזה שעליו החליטה מועצת מקרקעי ישראל אך לפני כמה חודשים לאור עתירות תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד ושעליו הגנה המדינה בפני בית המשפט הנכבד. על פי ההחלטה, התכלית של הגנה על חיי הקהילה תבוא על סיפוקה אם ייקבע כי ניתן לבחון התאמתו של מועמד לחיים בקהילה בישובים של עד 120 בתים (בניגוד ל-400 בתים בחוק). על פי ההחלטה, בהקצאת המגרש/בית ה-121 ואילך, ניתן יהיה לדחות מועמד רק אם ישנן ראיות לכך שבכוונתו לפגוע בחיי הקהילה במקום – כלומר, מבחן מחמיר יותר.
140. ניתן היה לצמצם את פגיעתם של הליכי הסינון גם על ידי החלתם באופן דווקני רק על קהילות, בהן רמת ההישענות על הקהילה היא גבוהה מאוד בשל בידודן הגיאוגרפי (אם יש כאלו בישראל). החוק המוצע מחיל את הליכי הסינון בצורה גורפת על מאות ישובים בנגב ובגליל, לרבות על קהילות פרבריות הסמוכות לערים ולמרכזי בילוי ותרבות אחרים, שאינן שונות באופיין משכונות פרבריות עירוניות אחרות.
141. חלק מהישובים בנגב ובגליל הם ישובים שבמובהק מציעים איכות חיים לתושבים שגרים ועובדים בערים, אשר לעיתים מצויות דקות נסיעה ספורות מהישוב הקהילתי או שכונת ההרחבה. החוק יחול, למשל, גם על שכונת ההרחבה של קיבוץ להב, הסמוך לבאר שבע, או על כמה מישובי חבל משגב הסמוכים לכרמיאל. ניתן היה, למשל, לקבוע רשימה שמית של



ישובים שרמת הבידוד הגיאוגרפי שלהם היא כזאת שמחייבת הישענות משמעותית על הקהילה ולפיכך עריכת הליכי סינון לבחינת התאמתו של אדם למגורים בסוג כזה של ישוב.

142. ניתן היה להפחית את הפגיעה גם באמצעות הפעלת ועדת קליטה חיצונית, שבה חברים אנשי מקצוע, עובדי מדינה, שאין להם קשר ישיר ליישוב. הענקת הסמכות לוועדה שיש בה רוב ברור לגורמים פרטיים ואינטרסנטיים מהווה לכשעצמה פגיעה העולה על הנדרש. רוב חברי הוועדה, 4 מתוך 5, הם אנשים פרטיים תושבי המקום או חברי התנועה המיישבת. אלו מצויים במצב ברור של ניגוד עניינים. אדם אינו יכול לבחון בתום לב שיקולים ענייניים, כפי שמנחהו החוק, שעה שיש לו אינטרס אישי בתוצאות החלטתו.

143. העובדה, כי ועדת הקבלה מורכבת בעיקר מאנשים פרטיים תושבי הישוב, מעצימה גם את הפגיעה הקשה בפרטיות הכרוכה בעמידה מול ועדה זו. פגיעה זו הייתה פחותה יותר לו הייתה הוועדה מורכבת מעובדי מדינה, שאינם עתידים להיות שכניו של המועמד ומחויבים לשמירה על סודיות.

144. העותרים מודעים לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין ע"א 3962/97 **בארותיים נ' ארז**, פ"ד נב(4) 614 (1998), לפיה מותר למושב להגיש רשימת מומלצים למינהל. העותרים סבורים, כי לאור היישום המפלה של סמכות ההמלצה שניתנה לישובים יש להפוך את הלכת **בארותיים** ולשלול את הליכי הסינון. כך או כך, בהלכה זו אישר בית המשפט הנכבד לישוב להמליץ על מועמדים, כאשר הסמכות הבלבדית לדחיית מועמדות הינה של המדינה באמצעות המינהל. בין היתר הסביר זאת בית המשפט הנכבד בכך שהותרת הסמכות הסופית בידי המינהל תאפשר לו לבחון אם "ההמלצה של האגודה השיתופית על מועמד כזה או אחר נגועה בפגמים כמו שרירות, הפליה וחוסר תום-לב" (שם, בעמ' 622). סעיף הקובע, כי המינהל ורק המינהל הוא בעל הסמכות להחליט על קבלת מועמד, מופיע גם בהחלטה 1195 של מועצת מקרקעי ישראל.

145. לעומת זאת, החוק נשוא העתירה מוציא את הסמכות מהמדינה ומפריט אותה לידי ועדת קבלה שמשלטת על ידי התושבים, והיא מקבלת את הסמכות המלאה לא רק להמליץ על מועמד (באופן חיובי) אלא לדחות מועמד שלא נראה לה. החלטה זו היא סופית אלא אם המועמד מערער עליה. העובדה שגוף המוסמך לקבל החלטות כה כבדות משקל לגבי חייו של אדם וקניינו הוא גוף פרטי היא לכשעצמה פגיעה מעל הנדרש.

146. גם העובדה שהוקמה ועדת השגות או שניתן לפנות לבית המשפט לעניינים מינהליים אינה מפחיתה את אי-המידתיות הברורה של מתן כוח ההחלטה לוועדת קבלה של תושבי הישוב. חלק מהפונים לא ירצו להגיש השגה לאחר שהישוב כבר דחה אותם – החלטה שמלכתחילה מכניסה את הישוב והמועמד למסלול לעומתי, שמקשה על השתלבות בישוב, גם אם בהחלטה לא היה כל צדק והיא הייתה שרירותית או מפלה.

#### הפגיעה של החוק עולה על התועלת שבו

147. גם במבחן המידתיות השלישי כושל החוק. אם יש תועלת כלשהי במנגנון הסינון הרי שהיא בטלה בשישים אל מול הנזק שנגרם מהניצול המוכח של סעיף זה לצורך אפליה והדרה של קבוצות אוכלוסיה "בלתי רצויות". יוזמי החוק לא הניחו תשתית עובדתית כלשהי, המעידה

על תופעה של מועמדים שמבקשים לגור בישובים הקהילתיים ובשכונות ההרחבה כדי לחבל בחיי הקהילה המתנהלים בהם, אם בכלל. יש להניח, כי מי שמבקש לגור בישוב קהילתי עושה זאת משום שהוא מעוניין בסוג זה של איכות חיים, המעניקים אותם ישובים ושכונות הרחבה.

148. עצם הכפפת הקבלה למאות ישובים ושכונות הרחבה למנגנון סינון, שבו ניתן לדחות אדם על בסיס קריטריון רחב ועמום כמו התאמה לחיים בקהילה או התאמה למרקם חברתי-תרבותי פותח פתח לפגיעה חמורה בזכויות אדם. הוועדה משמשת כמנגנון סינון ראשוני של אוכלוסיות, שאינן מעוניינות לעבור את ההליך החושפני והמשפיל, או שהן סבורות כי סיכוייהן נמוכים מלכתחילה, בעיקר מיעוטים. כמו כן, הוכח מעל לכל ספק, כי השימוש בקריטריון כמו התאמה לחיים בקהילה מנוצל לצורך הדרה של קבוצות אוכלוסיה "לא רצויות" שמעזות ופונות להתקבל. מכאן, שהנזק מהסעיף עולה לאין ערוך על התועלת שבו, אם יש כזאת בכלל.

149. מעבר לנזק הישיר שיגרור החוק לתושבי הישובים ולמי שמעוניין לגור בהם, הליכי הסינון, והאפשרות של אותם ישובים לפקח על סוג האוכלוסייה הנכנסת בשעריהם תגביר גם את הפערים החברתיים ותפגע בישובים הטרוגניים בנגב ובגליל. מחקר מקיף של מרכז המחקר של בנק ישראל בחן את תהליכי ההגירה הפנימית לישובים הקהילתיים. החוקרים הגיעו למסקנה כי:

"מצאנו דמיון רב בין התהליכים שהתרחשו במטרופולינים ובעיירות הפיתוח במאפייניהם ובתפקידם בהעמקתה של תופעת הקהילות המגודרות. הן המטרופולינים הן עיירות הפיתוח סבלו ממאזן הגירה שלילי מבחינה כמותית ומבחינה איכותית: בשני הטיפוסים נרשמה עזיבה נטו בהיקף משמעותי של אוכלוסייה חזקה - משפחות משכילות ומבוססות. בשני המקרים היה לפרוור תפקיד משמעותי בתהליך זה: החזקים מבין העוזבים, אשר מהווים חלק לא מבוטל מסך העוזבים, נשארו באזור אך עברו לישובים קטנים, מבוססים והומוגניים יותר. מהמטרופולינים עברו משפחות מבוססות לפרוורים המבוססים הסמוכים, ואילו מעיירות הפיתוח עברה אוכלוסייה חזקה במיוחד לישובים הקהילתיים, שהתפתחו בעיקר בצפון הארץ ובהיקף קטן יותר גם בדרום - ישובים אשר גם להם מאפיינים של קהילות מגודרות.

לתהליכי ההגירה שתועדו בעבודה זו יש השלכות משמעותיות הראויות לדיון ציבורי, והם מעוררים שאלות לגבי המדיניות שננקטה עד כה ולגבי זו שרצוי לנקוט בהמשך. מעברן של משפחות חזקות מישובים עירוניים גדולים ובעלי אוכלוסיה מגוונת לישובים קטנים והומוגניים מאיץ הליכי התבדלות, מגביר את אי השוויון הבין-יישובי, ובפרט עלול לפעול להגדלת הפערים בין הישובים באיכות השירותים הציבוריים. זהו תהליך שמזין את עצמו, שכן ככל שאוכלוסיות חזקות עוזבות את הערים הגדולות (ואת עיירות הפיתוח) כך בסיס המס שלהן נפגע, יכולתן לספק שירותים בכלל וחינוך איכותי בפרט נחלשת, והדבר מעודד אוכלוסיות חזקות נוספות לעזוב".

קובי ברוידא, גיא נבון "הגירה פנימית והתבדלות" (מחלקת המחקר בנק ישראל), **בקהילות מגודרות לעיל**, בעמ' 250-251.

150. הנה כי כן, הליכי הסינון לא רק שלא תורמים לחיזוק אוכלוסיית הפריפריה אלא מזיקים לה, שכן הם מזיקים לתמהיל החברתי בישובים ותיקים ומאיצים הליכי היבדלות שמגדילים פערים.

151. זאת ועוד. החוק גם יעביר מסר שלילי לחברה כולה, לפיו הפרדה במגורים היא לגיטימית, ולפיו הכנסת תומכת בהיבדלות ובמנגנוני הדרה של השונה בכלל ושל ערבים וקבוצות מיעוט אחרות בפרט. במיוחד נכון הדבר למקרה, כמו בנסיבות החוק, שאין מדובר בקבוצת מיעוט, המבקשת את ההיבדלות, אלא בקבוצות חזקות מקרב הרוב הדומיננטי, המבקשות לסגור את השער מפני המיעוטים. יפים לעניין זה דבריו של ד"ר גונטובניק:

"יש להיזהר מכל מהלך יזום אשר מעודד ומקדם הפרדה, במיוחד כאשר הדברים נעשים על ידי המדינה. קידום הפרדה על ידי המדינה משדר מסר רב עוצמה בדבר הלגיטימיות הנורמטיבית שלה – מסר שתוצאותיו עלולות להיות הרסניות אם הוא חורג מן המידה הראויה".

גונטובניק לעיל, בעמ' 467-468. על המסר השלילי שמעבירה רשות מינהלית בהקצאת משאבים לגופים פרטיים הנוקטים באפליה ראו גם: בג"ץ **נוער כהלכה** לעיל, בפיסקאות 25 ו-27; דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי** (כרך ב'), 721 (2010).

152. בימים אלו כוחות הגזענות במדינה מרימים ראש וקוראים בלא היסוס להדרה מישובים של ערבים, חרדים, הומואים ולסביות, נכי נפש, פליטים וקבוצות נוספות, באמצעות פסקי רבנים, הפעלת "מלשינון", קריאות של אנשי ציבור ואף באמצעים של אלימות פיזית. נגע הגזענות מתפשט במהירות, אך הממשלה והכנסת מדברות בשני קולות. מחד גיסא מגנות את מכתב הרבנים ומאידך גיסא מקדמות חקיקה שנותנת לגיטימציה ברורה להדרה ולהפרדה. דווקא בימים אלו על בית המשפט הנכבד לעמוד איתן למען השוויון ונגד ההדרה והאפליה.

**לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ולאחר מכן להפוך אותו לצו מוחלט.**