

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2311/11

בג"צ 2504/11

קבוע לדיון בפני הרכב

ביום 20.6.11

אורי סבח ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן מור ואח'

האגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154

טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

העותרים בבג"צ 2311/11

עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד שארה ו/או אח'

יפו 94, חיפה

טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים בבג"צ 2504/11

נ ג ד

1. הכנסת

על ידי היועץ המשפטי של הכנסת

2. שר התעשייה המסחר והתעסוקה

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466241; פקס: 02-6467011

המשיבים בשתי העתירות

3. מינהל מקרקעי ישראל

על ידי פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

משיב בבג"צ 2504/11

4. מרכז המועצות האזוריות בישראל

5. תנועת מושבי העובדים בישראל ברית סיוע אגודה שיתופית מרכזית בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אלי וילצ'יק ו/או גיתית שרמן ואח'

ממשרד כהן, וילצ'יק, קמחי ושות', עורכי דין

רח' אבא הלל 14, בית עוז (קומה 8), רמת גן 52506

טל': 03-7519977; פקס: 03-7519191

המשיבים בשתי העתירות

תגובת המשיבים 4 ו-5 לעתירות שבכותרת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד בדבר צרוף מרכז המועצות האזוריות בישראל (להלן: "מרכז המועצות" או "המרכז") וצירוף תנועת מושבי העובדים בישראל ברית סיוע אגודה שיתופית מרכזית בע"מ (להלן: "תנועת המושבים") (שניהם יחד להלן: "המושבים") כמשיבים לעתירה, מתכבדים המשיבים להגיש בזה את תגובתם לעתירה ולבקשה לצו ביניים שהגישו העותרים בשתי העתירות שבנדון (להלן יחד: "העתירה").

## א. מבוא

### א.1. על הרקע לחקיקת החוק:

1. העתירה דן באה ומבקשת לבטל את החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: "החוק") אשר מעגן בחקיקה ראשית את פעילותן של ועדות קבלה בישובים קהילתיים ובהרחבות קהילתיות בישובים חקלאיים-שיתופיים המצויים בנגב ובגליל, אשר מונים עד 400 בתי אב (להלן: "הישובים הקהילתיים").
2. כבר בפתח הדברים יטענו המשיבים כי החוק מהווה איזון ראוי ומידתי בין הזכות להתאגדות, הזכות לקהילתיות והזכות למימוש עצמי לבין הזכות לבחירת מקום המגורים. החוק מבקש להסדיר את הקריטריונים לפיהם ייבחרו המועמדים לקבלה ליישובים אלה, ועושה זאת גם תוך התחשבות בשונות שיכולה להתקיים בין כל יישוב ויישוב בנגב ובגליל, קרי- בפריפריה. בנוסף אף קובע החוק מנגנון של השגה על החלטות ועדת הקבלה, לוועדת השגות אובייקטיבית ולאחר מכן גם לבית המשפט לעניינים מינהליים, כך שלכל אדם שמועמדו נדחתה על ידי ועדת הקבלה עומדת האפשרות להשיג על החלטת ועדת הקבלה ולבקש בחינה חוזרת של מועמדו.
3. העתירה הנוכחית הינה למעשה גלגולן של עתירות קודמות, בג"צ 8036/07 פאתנה אבריק-זבידאת ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', (להלן: "בג"צ רקפת") ובג"צ 3552/08 דוד קמפלר נ' מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "בג"צ מעיין ברוך"). עניינם של בג"צ רקפת ובג"צ מעיין ברוך היה שני מקרים פרטיים של שני בני זוג אשר ועדת הקבלה ביישובים רקפת ומעיין ברוך דחתה את מועמדותם לקבלה ליישוב הקהילתי בהתאם להחלטות המינהל שנהגו בישובים קהילתיים עובר לחקיקת החוק דן.
4. ויובהר- מנגנון ועדות הקבלה ליישובים קהילתיים היה קיים בישובים מכח החלטות מינהל עובר לחקיקת החוק דן, תוך שהוא עובר שינויים ואיזונים שונים בין כל גלגול וגלגול. בתחילה הוסדר המנגנון במסגרת החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1015 (מיום 1/08/04) והתיקון לה בהחלטה מס' 1064 מיום 27/07/05 (להלן ביחד: "החלטה 1064"), שעניינן: "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין בישובים חקלאיים ובישובים קהילתיים".
5. "1" עותק מההחלטות הישנות מצ"ב לכתב תשובה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו ומסומן "1".  
אגב דיון בבג"צ רקפת ובבג"צ מעיין ברוך, ובשים לב לטענות שהועלו בהם על ידי הצדדים, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל ביום 15/3/10 את החלטה מס' 1195, שמבטלת את החלטה מס' 1064 וקובעת הסדר מתוקן, מידתי וברור בכל הנוגע להליכי הקליטה והקצאת מגרשים בישובים קהילתיים (להלן: "החלטה 1195" או "ההחלטה").

"2" עותק מההחלטה 1195 מצ"ב לכתב תשובה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו ומסומן "2".

6. לאחר קבלת החלטה 1195 אשר יצרה גם היא מערך חדש של איזונים בין הזכויות השונות, חוקקה הכנסת את החוק בו עסקינן, המתייחס אך לישובים קהילתיים "בפריפריה הרחוקה" בלבד, קרי באזורי הנגב והגליל, וזאת תוך הכרה בעובדה כי ההתיישבות הקהילתית באזורים אלה, אשר מרוחקים ממרכזי החברה והכלכלה במדינה, נמצאת במצב עדין ביותר, וכי שינויים במרקם החברתי-קהילתי של ההתיישבות, יכולים להביא הלכה למעשה להתפוררותם.
7. כבר עתה יובהר כי החוק הנדון הינו תיקון לפקודת האגודות השיתופיות בסעיפי הקבלה לחברות לאגודה. עד לכניסת החוק תהליך הקבלה לחברות לאגודה היה לפי תקנון האגודה, וללא התערבות חיצונית. החוק מתערב בחופש של האגודה, בכל הקשור לקבלת חברים לאגודה שיתופית קהילתית ביישובים בנגב ובגליל, עליהם חל החוק, ולמעשה נוטל מידיה את היכולת להחליט מי יהיה חבר. הסמכות הועברה לועדת קבלה ולוועדת ההשגות כפי שיפורט בהמשך. החוק מחייב בכל הקצאת קרקע ביישוב כהילתי כהגדרתו בחוק, אישור ועדת הקבלה.
8. מספר היישובים אשר נכנסים תחת תחולתו של החוק נאמד בכ-315 יישובים דלילי אוכלוסיה (ראה פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 02.02.2011), אשר בהם חיים אחוזים בודדים בלבד מכלל האוכלוסיה בישראל. על כן יטען מרכז המועצות כי החוק מידתי גם בהקשר לתחולתו והקיפו, כשהוא נוגע למיעוט קטן של האוכלוסיה בישראל.
9. העתירה הנדונה מעלה סוגיות משפטיות-עקרוניות הרלוונטיות למרכז ולתנועת המושבים, ואשר אין ספק כי הן ותושביהן יושפעו מההכרעה בה, אשר אינה מצטמצמת אך למישור היחסים שבין העותרים למשיבים בעתירה.
10. המשיבים יטענו להלן כי יש לדחות העתירה על הסף בשל היותה תיאורטית, שכן לא הוכחה פגיעה כל שהיא מיישום החוק, אשר אושר אך לאחרונה. לחלופין יטענו המשיבים כי יש לדחות העתירה לגופה ולהותיר החוק בתוקפו.

#### 2.א. על המשיב 4:

11. המשיב 4 הינו ארגון ארצי של כלל המועצות האזוריות בישראל. מרכז המועצות הינו עמותה שחברות בה 53 מועצות אזוריות מרחבי הארץ (להלן: "המועצות האזוריות").
12. מרכז המועצות הוא גוף המייצג את המועצות האזוריות החברות בו ומטפל בענייניהן הכלליים. מכוח זה, מייצג מרכז המועצות את המועצות האזוריות אף מול גורמי השלטון המרכזי.
13. חלק מהמועצות האזוריות כוללות ישובים עליהם חל החוק שנתקף בעתירה זו. על כן, כל קביעה בעניין תוקפו של החוק היא משמעותית לאופי היישובים הקהילתיים הממוקמים בגליל ובנגב.

### א.3. על המשיב 5:

14. תנועת המושבים הינה תנועת ההתיישבות הגדולה ביותר בישראל, ומאגדת כ-254 אגודות שיתופיות, שרשומות אצל רשם האגודות השיתופיות כמושבי עובדים להתיישבות חקלאית שתופית או כיישובים קהילתיים.
15. תנועת המושבים מוסמכת לייצג את האגודות השיתופיות החברות בה, ובכלל זאת אל מול גורמי שלטון מרכזי.
16. החוק הנדון עוסק גם בתנאי הקבלה להרחבות קהילתיות למושבי התנועה, כמו גם ליישובים הקהילתיים החברים בתנועה, וישפיע ישירות על עתידם של אלה.

### א.4. טענות המשיבים בתמצית:

1. המשיבים ייטענו כטענת סף כי יש לדחות את העתירה ולו רק משום שעסקינן בעתירה תיאורטית, כשהעותרים לא עומדים בנטל המוטל על שכמם, כמו גם שאין הם מראים כל פגיעה קונקרטיית וכלל לא קמה להם הזכות לטעון בפני בית המשפט הנכבד. בסיס טענותיהם של העותרים בכתב העתירה תוקף את תוקפו של חוק שהתקבל זה מכבר בכנסת. ואולם, העותרים לא הביאו ולו דוגמא אחת בדבר מועמד כלשהו אשר קבלתו ליישוב קהילתי נדחתה בוועדת קבלה שפעלה לאורו של החוק, וזאת משיקולים פסולים כלשהם. העותרים אף לא הביאו כל נתון בדבר פגיעה, אפילו פגיעה לכאורית, בזכויותיו של איש, אך בכל זאת הם נוטלים לעצמם לטעון בשמם של "נפגעים", כשאין הם מוצאים לנכון להציג נפגע שכזה. המשיבים יוסיפו ויטענו כטענת סף כי לעותרים לא קמה הזכות להגיש עתירותיהם כשהם לא מצביעים על אדם שנפגע ישירות מהחוק.
2. לגופו של עניין, יטענו המשיבים להלן כי יש להשאיר על כנו את החוק, וזאת מהנימוקים הבאים: (עליהם נרחיב בהמשך)
- א. במיון וקליטת המועמדים ליישובים הקהילתיים, יש משום הגנה על הזכות לבחירת אופי המגורים של התושבים הקיימים והזכות למימוש עצמי, כפי שנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- ב. מנגנון ועדות הקבלה חיוני לשמירת החוסן הקהילתי והמרקם העדין של הקהילה, שחשיבותו כלפי הפרט הבודד עולה בשנים האחרונות, בייחוד לאור התפוררות המבנים החברתיים בסביבה העירונית.
- ג. שמירה על עקרון הקהילתיות מביא לשמירה על ההומוגניות של יישובים קהילתיים, דבר המאפשר מגוון הטרונגי של יישובים במרחב השלטון המקומי בכלל, ובמועצות האזוריות בפרט. בכך יכול השלטון המקומי לתפקד בצורה תקינה ואופטימאלית.
- ד. הרכב הוועדות הנוכחי מבטיח אובייקטיביות ותהליך קבלת החלטה נקי ממשוא פנים. בנוסף, ההרכב של ועדת הקבלה וועדת ההשגות מבטיח שמירה על כללי השוויון ועקרונות המשפט הציבורי התקין וזאת בהתנהלות הוועדות מול המועמדים.

ה. הקריטריונים לאורם פועלות ועדות הקבלה, אינם נוגדים את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. החוק מהווה איזון ראוי בין זכות ההתאגדות, הזכות לקהילתיות והזכות למימוש עצמי בחיי קהילה, לבין הזכות לבחירת מקום מגורים. על כן, אף אם יש בהם פגיעה מסוימת בזכותם של מועמדים, לכאורה, לקביעת מקום המגורים, הרי שכפי שנראה בהמשך, מדובר בפגיעה מידתית ולתכלית ראויה העומדת בתנאי פסקת ההגבלה של חוק היסוד.

ו. קריטריון ההתאמה החברתית, לא רק שאינו "עמום ובלתי ברור" כפי שטוענים העותרים בכתב העתירה, אלא לאור חוות דעת מקצועיות עולה שהקריטריון הינו ברור, מוגדר ומופעל לפי מדדים של אנשי מקצוע, ונחיצותו כקריטריון ממיין מקבלת תמיכה מהם. קריטריון המאפיינים הייחודיים מאפשר יצירת הטרונות במרחב, ומביא את אפשרות הביטוי של כל יישוב ויישוב, על שונותו וייחודו, כפי שנקבע בתקנונו, ואף אושר על ידי רשם האגודות השיתופיות-הליך ביקורתי נוסף שבא לאזן בין הזכויות השונות.

3. להלן יפרטו המשיבים טענותיהם בתגובה לעתירה.

## ב. טענות סף- העדר עילת התערבות בחקיקה ראשית- עתירה תיאורטית, העדר

### זכות עמידה ואי עמידה בנטל הראיה

4. המשיבים יטענו להלן כי דין העתירה להידחות על הסף, מאחר שהעתירה הינה עתירה תיאורטית ואינה קונקרטית. משכך, לעותרים לא קמה זכות העמידה בפני בית דין נכבד זה, והם לא עמדו כלל בנטל המוטל עליהם להוכיח פגיעה כלשהי בזכויות מוגנות.

### 1.1 בית המשפט לא יתערב בחקיקה של הכנסת אלא בנסיבות חריגות במיוחד, ולא כל שכן בעתירה תיאורטית כפי שמונחת לפנינו.

5. הלכה ידועה היא כי בית משפט נכבד זה אינו עוסק בעתירות תיאורטיות, ולפיכך המשיבים יטענו כי על בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף, ולו מסיבה זו בלבד.

6. בנוסף לכך, בית המשפט הנכבד הבהיר פעמים רבות כי לא ימהר הוא, וזאת בלשון המעטה, להתערב בחקיקה ראשית של הכנסת, אשר מבטאת את רצונו של העם ומהווה את ביטויו של האחרון במדינה דמוקרטית.

7. יפים לעניין זה דברים שנאמרו ב-בגץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר) 2-026630-58, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר(פורסם בנבו) (להלן: "בג"צ בתי הסוהר"):

"נקודת המוצא לבחינת חוקתיותו של תיקון 28 היא כי מדובר בחוק של הכנסת המבטא את רצון נבחרי העם, וככזה בית המשפט נדרש לכבדו; על כן לא בנקל יקבע בית המשפט שחוק מסוים אינו חוקתי (ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד (נ3), 57, 67 (1996) (להלן: פרשת הופנונג); בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד (נ1) 235, 263-264 (2002) (להלן: פרשת מנחם)). זאת ועוד, יש לזכור שחוק שנחקק על ידי הכנסת נהנה מחזקת חוקתיות שמטילה על הטוען לאי-חוקתיות את הנטל להראות, לפחות לכאורה, שהחוק אינו

חוקתי, בטרם יעבור הנטל למדינה ולכנסת להצדיק את חוקתיותו. חזקת החוקתיות אף מחייבת את בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שהחוק לא נועד לפגוע בעקרונות חוקתיים.

8. הנה אנו רואים כי לא במהרה יתערב בית המשפט בחוקים שחוקקה הכנסת, והוא זוקף לזכותם חזקת חוקיות. ואומנם בבג"צ בתי הסוהר החליט בית המשפט, בהחלטה חריגה ביותר, להתערב בחקיקה. אולם יודגש כי העניין בו עסקינן שונה עד מאוד מענייננו אנו, ומהותו היא הקניית אמצעים לשלילת חירות פיזית ואף הפעלת אלימות כנגד אסירים על ידי גופים פרטיים למטרות רווח כלכלי. כפי שמתואר בפסק הדין, הסיבה לפסילת החוק הינה:

"כפי שנבהיר בהמשך, תיקון 28, המאפשר את הקמתו של בית סוהר שינוהל ויופעל על ידי תאגיד פרטי, מביא לפגיעה בזכויות החוקתיות לחירות אישית ולכבוד האדם של האסירים שאמורים לרצות את עונשם באותו בית סוהר; וזאת, בשל עצם העברת סמכויות הניהול וההפעלה של בית הסוהר מידי המדינה לידי זכין פרטי הפועל למטרות רווח".

9. הנה אנו למדים כי בבג"צ בתי הסוהר פסל בית המשפט את חוק משום שתוכנו הייתה העברה של בית סוהר, מוסד שהוא בליבו של מונופול המדינה בהפעלת כוח, לידי חברה שתנהלו למען מטרות רווח. אין ספק כי החוק המונח לפנינו עוסק באיזון בין זכויות האזרחים, ולא בהפרטת מונופול הפעלת הכוח המצוי בידי המדינה, וזאת לידי חברה פרטית אשר פועלת למיקסום רווחיה. על כן אין כל עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בתקפותו של החוק.

10. כאמור, בעתירה זו טוענים העותרים כנגד החוק הקובע את מנגנון הקבלה לישובים קהילתיים. כל זאת בעוד העותרים טוענים בעלמא כי החוק פוגע בזכויות מבלי שהוכח הדבר, שכן טרם יושם החוק, אשר התקבל אך לאחרונה. יפים לעניין זה דבריו של השופט (בדימוס) חשין בבג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה פ"ד נט(3) 145:

"ואנו מה לנו שנטריח עצמנו בעניינה של ביצה שלא נולדה?"

עוד לעניין זה קביעתו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2406/05 עיריית באר-שבע ואח' נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' (פורסם בנבו):

"אין לעת הזו מקום לדיון בעתירות לגופן, שכן השאלות אותן מעוררות העותרות, על אף חשיבותן ומורכבותן, הפכו תיאורטיות במקרה דנן"

11. בית המשפט קבע מפורשות כי אותה "חקיקה שיפוטית" המתבקשת במקרה שלפנינו, הרי נלווית היא לפתרון ולמתן סעד בסכסוך ספציפי וקונקרטי בין שני צדדים, וכפי שהורחב בעניין זה בבג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נב(5) 167, עמ' 181-182:

"שלושה המה עיקרים היוצרים הכרעה שיפוטית וסעד בצדה: סכסוך בין בעלי-דין (*lis inter partes*) במובנו הרחב של המושג "סכסוך"; הכרעה שיפוטית באותו סכסוך; הענקת סעד בצדה של ההכרעה. בריח-התיכון בכל שלושה עיקרים אלה יימצא ביסוד הספציפיות והקונקרטיות: הסכסוך חייב שיהא ספציפי וקונקרטי (טרוניה על אי-הענקת רישיון-עסק ספציפי; תלונה על הפקעתה של חברת-קרקע פלונית; עתירה בגין מעצר שלא-כדין); בעקבות הסכסוך הספציפי והקונקרטי תבוא הכרעה שיפוטית ספציפית וקונקרטית אף-היא (האם הסירוב להעניק רישיון-עסק ספציפי היה כדין או שלא-כדין; האם הפקעת

הקרקע הספציפית נעשתה בסמכות וכדין או שלא בסמכות ושלא כדין; האם המעצר היה מעצר כדין או מעצר שלא כדין). ומשיימצא כי צדק התובע (או העותר) בתביעתו, או בעתירתו, תבוא עת הסעד. והסעד אף הוא, כסכסוך מעיקרו וכהכרעת הדין, חותם הקונקרטי והמיוחדות יוטבע בו. על דרך הכלל, בהיגרע יסוד הספציפיות והקונקרטיות ולו מאחד משלושה העיקרים היוצרים הכרעה שיפוטית, לא תקום ולא תהיה הכרעה שיפוטית וממילא לא יינתן סעד לתובע ולעותר. בדרך כלל, בהיעדר ספציפיות וקונקרטיות מן הסכסוך, לא יידרש בית המשפט לתביעה שלפניו; בהידרשו לסכסוך ספציפי וקונקרטי לא יכריע בית המשפט בסכסוך אלא באורח ספציפי וקונקרטי, ומשהכריע בסכסוך הספציפי והקונקרטי, לא יעניק בית המשפט סעד אלא אם סעד ספציפי וקונקרטי הוא.

העיקרים המאפיינים את הרשות השופטת הם הספציפיות והקונקרטיות. אכן, בצד הספציפי והקונקרטי תבוא הפעילות הנורמטיבית הקרויה "חקיקה שיפוטית". בעיקר אמורים הדברים בבית המשפט העליון, שהלכה היוצאת מלפניו מחייבת את הכול. ואולם, אותה "חקיקה שיפוטית" הינה – בנוהג שבעולם – תוצר לוואי להחלטה ספציפית וקונקרטיה בין בעלי דין המבקשים כי בית המשפט יכריע ביניהם, כי בית המשפט יעשה צדק בין איש לרעהו (Justice between man and man).

12. הנה אנו רואים כי בית המשפט יידרש לפתרון סכסוך קונקרטי בין צדדים, ובתוך כך ייתכן כי ינקוט בפתרון הדורש "חקיקה שיפוטית". אולם בסכסוך שלפנינו לא הובא כל מקרה קונקרטי בפני בית המשפט על מנת שיכריע בו, ועניינה של העתירה הוא בדיון תיאורטי על אופיו של החוק, וללא כל מקרה בין צדדים ספציפיים שמעלים טענות אלו או אחרות בדבר קיומו או ביצעו בפועל של החוק.

13. עוד יוסף כי בהתאם לאמור לעיל, הרי באם יגיש מאן דהוא מועמדותו לאילו מהישובים הקהילתיים שהחוק חל עליהם, והועדה תדחה מועמדותו עקב שיקול או קריטריון בהתאם לסמכותה מכח החוק, הרי אז קמה ועומדת למועמד הזכות לפנות לבית המשפט הנכבד ולבקש סעד, בכפוף לנטל המוטל עליו להוכיח הפגיעה הנטענת.

14. לפיכך, מדובר אם כן בעתירה לבטלות חקיקה ראשית של הכנסת וכל עוד לא מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות ביטולה, וודאי שעה שמדובר בעתירה תיאורטית-ספקולטיבית, דינה להדחות על הסף.

## **2.2. העותרים לא הראו כל פגיעה בזכויות ועל כן אין להם זכות עמידה בפני בית הדין הנכבד**

15. המשיבים יצינו כי העותרים מנסים להרחיב את היריעה בעתירותיהם, ולטעון כי אי אלו קבוצות אוכלוסיה מופלות על ידי החוק, ועל ידי עצם קיומה של ועדת קבלה מסוג כשלהו.

16. ברם, העותרים לא מביאים ולו דוגמא אחת בדבר אותה פגיעה בזכות או "אפליה", לכאורה, שלטענתם ועדות הקבלה גורמות. המשיבים יצינו כי בועדות הקבלה על פי המנגנונים שקדמו לחוק דנן, בהתאם להחלטות 1064 ו-1195 של מינהל מקרקעי ישראל, התקבלו למגוון ישובים קהילתיים אנשים הנמנים על אותם קבוצות "מקופחות" שהעותרים טענים לאפלייתם הקולקטיבית.

17. וכך, ניתן למצוא ביישובים קהילתיים יוצאי עדות שונות, ובתוך אלה יוצאי עדות המזרח, זוגות חד מיניים, משפחות ערביות, משפחות חד הוריות ועוד כהנה וכהנה אנשים אשר העותרים מכניסים אותם למגזרים אלה ואחרים.

18. העותרים לא טרחו והראו בפני בית המשפט כי מנגנון הקבלה ליישוב הקהילתי, כפי שיש להפעילו בהתאם להוראות החוק, מביא לאפליית מי מהמועמדים לקבלה ליישובים הקהילתיים. כידוע אין העובדה כי אדם זה או אחר לא התקבל ליישוב כלשהו על מנת לבסס טענה של אפלייה. באמות המידה השוות כלפי כל נעוץ השוויון, ולא בתוצאה הסופית של הפעלת אמות המידה.

19. גם רשימת פסקי הדין שאוזכרה לדוגמה בעתירת אורי סבח ואח', תחת הכותרת "פניה לערכאות על ידי קורבנות לאפליה מצד ועדות קבלה" עובר לחקיקת החוק דנו, אין בה כדי להועיל לעותרים, שכן בכל אותם מקרים (למעט שניים) מודים העותרים כי לא היתה הכרעה שיפוטית פוזיטיבית בדבר אפליית המועמד, ומכל מקום בכל אותם מקרים כלל לא היתה הכרעה עקרונית בסוגיית חוקיות מנגנוני ועדות הקבלה בישובים. נהפוך הוא, לפי אותם מקרים מנגנון הערר על ועדות הקבלה הוכיח את עצמו ואותם מועמדים אשר מיצו את זכויותיהם גם התקבלו בסופו של יום לישוב.

20. המשיבים יוסיפו ויטענו, כי העותרים אינם מביאים לפני בית המשפט אדם שנפגע מהחוק הטוען כי הוא הוא נפגע ישירות מהחוק, וזאת בעת שהם טוענים כי אחוזים גדולים מהאוכלוסייה הישראלית מושפעים באופן ישיר מהחוק.

21. לאור טענת העותרים עצמם, כי אנשים רבים נפגעים ישירות מהחוק, רק ראוי היה כי מי מהאנשים שנפגע בעצמו יעמוד בפני בית המשפט ויבהיר מדוע, לטענתו, החוק פוגע בו ואין הוא ראוי, וכיצד אילו מהוראות החוק קיפחה אותו ואת ענייניו, כך שבפני בית המשפט הייתה נפרסת תמונה מלאה של יישום החוק.

22. זהו המקום לציין כי זכות העמידה של עותרים ציבוריים, על אף ההרתבה הגדולה שחלה בה, אינה מוחלטת. יפים לעניין זה דברים שכתבו בספרם אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המנהלי-עילות הסף** התשס"ח-2008, (להלן: "**ספרם של שרגא ושחר**") בעמ' 118:

"לצד ההלכה המרחיבה של זכות העמידה הציבורית, קבעה הפסיקה חריג להכרה בעתירה הציבורית, וזאת, כאשר הוגשה עתירה ציבורית אך יש בנמצא עותר פרטי שנפגע במישרין מההחלטה העומדת לביקורת שיפוטית. במצב דברים מעין זה ייתכן שלא תהא עמידה לעתירה הציבורית ובית המשפט עשוי לדחות אותה."

23. הנה, לא בכל עניין תקום זכות העתירה לגוף ציבורי. הגופים העותרים טוענים, כאמור לעיל, כי ישנם נפגעים רבים מהחוק, אך לא טרחו לצרף מי מהם לעתירה ולא בכדי.

24. עוד מצויין בספרם של שרגא ושחר לעניין זה, בעמ' 119 כי :

"אחד הטעמים לצמצום זכות העמידה הציבורית, במקרים בהם קיים עותר בכוח בעל אינטרס אישי, הוא טעם ראייתי. כאשר קיים עותר בעל נגיעה אישית, נתונה בידיו יכולת טובה מזו של עותר אחר להציג את התמונה העובדתית באופן שלם ואמין יותר לפני בית המשפט. התשתית הראייתית שתונח לפני בית המשפט תהא איתנה יותר, ובהתאמה-יקטן החשש שבית המשפט יוציא מלפניו הלכה מוטעית"

25. המשיבים ייטענו כי לא קמה לעותרים זכות העמידה בעניין שלפנינו, ואין ולו מקרה אחד שהובא לפני בית המשפט התומך בטענותיהם, עניין שחשיבותו, כפי שהובא לעיל, הן לעניין זכותו של העותר הפרטי



שחש שנגע במישירין מהחלטה לעתור לבית המשפט לקבלת סעד, והן במישור הראייתי, כשבעתירות כמו שלפנינו לא מובא כל עדות אישית עם מנגנון הקבלה המדובר, והעניין כולו מתמצה בתיאוריות בלתי מבוססות שמעלים העותרים.

26. לאור האמור לעיל יטענו המשיבים, כי גם מעצם העובדה שלעותרים לא קמה זכות העמידה בפני בית המשפט, יש לדחות את עתירתם על הסף.

27. מבלי לגרוע מהטענות לעיל, ייטענו המשיבים כי יש לדחות העתירה לגופה, מהטעמים המפורטים להלן.

### ג. חשיבות מנגנון הקבלה בישובים קהילתיים ומטרותיו

28. המשיבים יטענו להלן כי מנגנון הקבלה בישובים קהילתיים (להלן: "מנגנון הקבלה") הכרחי לשמירת האופי הקהילתי המאפיין יישובים אלה. שמירה על האופי הקהילתי של יישובים, מביאה לשמירה על הטרזוגניות הישובים במערך השלטון המקומי בכלל ובמועצות אזוריות בפרט. הטרזוגניות זו מסייעת לתפקודו היעיל של השלטון המקומי.

29. כמו כן, ייטענו המשיבים כי מטרותיו של מנגנון הקבלה הינן שמירה על הזכות להתאגדות, שהינה זכות חוקתית, וכן שמירה על הזכות למימוש עצמי והזכות לקהילתיות.

30. אף בדברי ההסבר לחוק, כפי שפורסמו בהצעות חוק הכנסת-חבורת 341, א באב התש"ע-2010.07.12, בעמ' 222-224 (להלן: "דברי ההסבר"), נאמר במפורש כי :

**"התיקון המוצע מבקש לאזן בין הזכות למימוש עצמי בקהילה לבין הזכויות לכבוד ולשוויון, הן בקביעת אמות המידה לשיקול דעת של ועדת הקבלה והן בקביעת הליך שיבטיח הפעלה מידתית של אמות המידה הללו".**

העתק של דברי ההסבר לחוק מצ"ב לכתב תשובה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו ומסומן "3"

31. הנה אנו למדים כי המתקן, כשבא להסדיר נורמטיבית את מנגנון הקבלה ליישובים קהילתיים, ראה לנגד עיניו את מכלול הזכויות, ובאמצעות החוק הגיע לאיזון ראוי בין הזכויות.

32. המשיבים יוסיפו ויטענו כי היקף הזכות לבחירת מקום מגורים, לה טוענים העותרים, אינו מוחלט וכי יש לאזן בינה לבין הזכויות האחרות, אשר מנגנון הקבלה בא להגן עליהן. מנגנון הקבלה מהווה איזון ראוי בין הזכויות הנ"ל, כל זאת כמפורט להלן :

#### 1.ג. שמירה על עקרון "הקהילתיות":

33. באמצע שנות השבעים של המאה הקודמת נולד הרעיון של הקמת הישוב הקהילתי וזאת על רקע רצון של קבוצות מתיישבים בעלי אידיאולוגיה משותפת לחיות בישוב שיש בו מידה של קהילתיות, אך שאינו במתכונת היישובים המסורתית, באותה תקופה, כגון הקיבוץ והמושב (בעניין זה ראה מאמרה של לביאה

אפלבום ודוד נוימן, **בין כפר לפרבר- צורות יישוב חדשות בישראל** (המרכז לחקר התיישבות כפרית ועירונית, 1989) בעמ' 27-22).

34. הישובים הקהילתיים (כשבתוך אלה ניתן לכלול גם את ההרחבות הקהילתיות-צורת יישוב חדשה יותר, אך בעלת מאפיינים דומים) הינם צורת התיישבות חדשה שכוללת שיתוף חברתי בין חבריה, המאוגדים כאגודה שיתופית קהילתית, והמאפשר לקיים מסגרת מגורים ללא שותפות כלכלית אך עם שותפות קהילתית אינטימית והדוקה (בעניין זה ראה מאמרו של ד"ר אמנון להבי **"קהילות מגורים חדשות בישראל- בין הפרטה להפרדה"** דין ודברים ב (תשס"ז) 63,66-67 (להלן: **"מאמרו של להבי"**)).

35. מושג הקהילתיות (Community) תופס מקום מרכזי בישובים הקהילתיים הקטנים והוא משפיע על חיי היום-יום של התושבים. כל אחד מאותם ישובים הקהילתיים בארץ מקיים רכיב של "קהילתיות" בצורה שונה מעט מהאחר וזאת לאור רצון התושבים ואופי היישוב הספציפי, אך ברוב רובם של הישובים הקהילתיים הקטנים "הקהילתיות" הינה הבסיס לחיים המשותפים של התושבים.

36. אותם תושבי הישובים חולקים אידיאולוגיה וחזון משותפים בתחומים שונים ומגוונים (כגון: איכות סביבה וניהול אורח חיים "ירוק", יחסים בין הפרט לקהילה, תרבות ויצירה וכיוצ"ב). בישובים הללו ניכר אצל התושבים רצון ליצור, יש מאין, **"הון חברתי"** על בסיס המכנה משותף הערכי.

37. **"ההון החברתי"** הינו שברירי וחשוב לשומרו. לגישתו של ד"ר להבי, במאמרו דלעיל, ישובים קהילתיים בעלי עוגן רעיוני משותף מצליחים לממש בהצלחה רבה יותר את הפוטנציאל הקהילתי הגלום בצורת ישוב זו (מתוך מאמרו של להבי, בעמוד 91). לפיכך, לישובים הקהילתיים יש יתרון חברתי-סוציאלי אדיר בעצם שימור הערכים של החברים בישוב.

38. המשיבים סבורים כי מנגנוני הקבלה הם-הם אשר יכולים לאפשר את המשך קיום ההון החברתי, שבהעדרו ייפגע אופי החיים בישובים הקהילתיים הקטנים.

39. דוגמא לחשיבות הקהילתיות בקרב הישובים הקהילתיים בפריפריה הרחוקה, ניתן לראות בפרסום מטעם המועצה אזורית משגב, אשר מונה ישובים קהילתיים מסוגים שונים ונמצאת בגליל, כפי שהופיע בעיתון הארץ:

"משגב מציעה מגוון של קהילות, בעלות אופי שונה זו מזו, שכולן מנהלות חיים קהילתיים של אכפתיות, אחריות לסביבה ולקהילה, חינוך איכותי וערכי, ואפילו הזדמנות להגשים פנטזיות אישיות: לבנות את הבית שעליו חלמתם ולהקים עסק עצמאי קטן, בסיוע תמיכה כספית וארגונית."

(ראה כתבת תדמית מאת ינון אבישר, **"התיישבות קהילתית בישובי משגב שבלב הגליל- ישובי משגב: חלום בירוק"** שפורסמה ב"הארץ- גליל" (מוסף פרסומי) (24.5.2004)

40. גם מקריאת נוסח המודעה ניתן להבין כי באפיקי הפרסום (בהם משתמשים הישובים על מנת לקלוט תושבים חדשים) קיימת התייחסות, **בראש ובראשונה**, לחיים הקהילתיים. מהדברים עולה כי מי שרואה עצמו מועמד למגורים בישוב קהילתי, ובוודאי שבאזורי הנגב והגליל, צריך לקחת בחשבון את נושא הקהילתיות ו"לבדוק עם עצמו" האם הוא אכן מתאים לאורח חיים מסוג זה.

41. התושבים המתגוררים בישובים קהילתיים אלה בחרו להתגורר בהם בין היתר תודות לחיי הקהילה הקרובים והמגובשים בו. חלקם עזבו את ביתם ומשפחתם במרכז הארץ מתוך רצון לקיים אורח חיים קהילתי המבוסס על שיתוף ועזרה הדדית, וזאת ביחד עם אנשים אשר באו לשוב מתוך מטרות דומות.
42. ברור מאליו כי החיים בתוך קהילה קטנה (ועל אחת כמה וכמה בישובים בפריפריה הרחוקה) טומנים בחובם חובות והתחייבויות המוטלות על הפרט. התושבים המצטרפים לקהילה מוכרחים להיות מוכנים ומזומנים ליטול על עצמם את המחויבויות הרבות הנלוות לכך וזאת, לפעמים, גם על חשבון השקעה אישית של הפרט בעצמו.
43. אם נזקק את הטענות העולות בעתירה הרי שנמצא תפיסת עולם ליברלית-טהורה המעלה על נס את זכויות הפרט, ולפיה הוא-הוא העומד (לבדו) במרכז. כפועל יוצא, התפיסה בה מחזיקים העותרים אינה מתחשבת בעקרונות של מחויבות חברתית וחבות של הפרט כלפי הקהילה בה הוא חי (בעניין זה ראה: **חוות דעת מומחה של פרופ' אמנון בהם** מאוניברסיטת חיפה בעמ' 11 (להלן: "**חוות דעתו של א' בהם**")). לפיכך, תפיסת עולם זו, כפי שמייצגים העותרים, מתנגשת עם ערכי הקהילתיות. זהו למעשה לב ליבה של המחלוקת נשוא עתירה זו.
- חוות דעתו של א' בהם, אשר צורפה לתגובת המועצה האזורית משגב בבג"צ רקפת (התלוי ועומד), מצ"ב לכתב תגובה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו ומסומן "**4**".
44. המצדדים בגישה הקהילתנית רואים בהתפוררות הקהילות בחברה המודרנית נזק עצום שנוצר כתולדה מתפיסת העולם הליברלית-טהורה שהובאה בעתירה. נזק זה בא לידי ביטוי בשני מישורים (מתוך **חוות דעתו של א' בהם** בעמודים 11-12):
- ברמת הפרט: תחושות אישיות של ניכור ובדידות, זרות, חוסר סיפוק, תסכול ויאוש (כולל שיעורי גירושין הולכים וגדלים, הפרעות אכילה, לחץ ואף מחלות נפש והתאבדות).
- ברמה החברתית: אלימות, עבריינות ושבירת מסגרות הסמכות (סמכות הורית ומשפחתית, סמכות הקהילה), תופעות של פערים כלכליים וחברתיים הולכים וגדלים והתנערות האליטה מהתהליך הפוליטי.
45. בהקשר זה יש להביא את תמצית דברים **מחוות דעתו של א' בהם** בעמוד 7, ולפיהם:
- א. המבנה והפרוצדורה של מנגנון המיון המעוגן בהחלטות חיוני לצורך שימור הקהילות אשר התגבשו בישובים הקהילתיים בגליל.
- ב. בהתאם לתפיסת הקהילתיות, הרואה בקהילות מלוכדות מבנים חברתיים רצויים ומרכזיים למימוש האישיות של האדם ולזהות של האדם, מן הראוי הוא לאפשר קיום של מבנים חברתיים כאלה המבטאים ערכים קהילתיים.
- ג. לפיכך, יש צורך **חיוני** בשימור מנגנון המיון הקבוע בהחלטות.
46. המשיבים ייטענו כי ערבוב בין תושבים המוכנים להירתם למען הקהילה לבין אלו המסתגרים בדליית אמותיהם, וכל תכלית מגוריהם בישוב היא למען רווחתם האינדיבידואלית (כגון הקמת בית פרטי באזור כפרי ברמת מחירים נמוכה באופן יחסי) עלולה לפגום ברוח השותפות והדדיות הפועמות באותן קהילות קטנות.

47. לצורך שמירה על המרקם החברתי בישובים קהילתיים, המשיבים סבורים כי יש הכרח בקיומו של מנגנון קליטה שבזכותו יתקיים תיאום ציפיות עם המועמד ביחס לאופי החיים הקהילתיים בישוב הספציפי אליו הוא שואף להצטרף וביחס למוטל עליו כפרט בתוך הקהילה. באופן זה יוכל להתבצע תהליך של קבלת המועמדים המתאימים ביותר לחיי הקהילה בישוב, אשר יתרמו להון החברתי להתפתחותו.

48. מטרת ועדת הקבלה, אם כן, היא שמירה על ההון החברתי של הקהילה אליה המועמד מעוניין להיקלט. ועדת הקבלה מהווה ביטוי חברתי-משפטי-טכני להכרה בצורך להקצות זכות מגורים על בסיס קהילתי-קולקטיבי מקומי (ראה חוות דעתו של א' בהם, עמוד 20).

49. זאת ועוד. המשיבים ייטענו כי יש לשמר את אופי היישוב כפי שהוא מוכר לתושבים המתגוררים בישוב וכפי שמצופה מבחינתם שימשיך להיות. זאת ניתן להבטיח על ידי קיום של מנגנון קבלה שיקיים את המשכיות חיי הקהילה ביישוב, על ידי קליטת תושבים חדשים שמרגישים מזוהים עם שאיפותיהם של התושבים הוותיקים בעניין חיי הקהילה, שמונהגים ביישוב, ומוכנים לתרום מעצמם וממרצם להיווצרות ההון החברתי בישוב.

## 2.ג. שמירה על הזכות להתאגדות כזכות חוקתית:

50. כאמור לעיל, ועדות הקבלה שומרות גם על הזכות להתאגדות כזכות חוקתית.

51. ישוב קהילתי עליו חל החוק הינו ישוב בנגב ובגליל המאוגד כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה בשיתופית להתיישבות קהילתית או הרחבה של יישוב המאוגדת כאמור. האגודה השיתופית הינה אישיות משפטית נפרדת המשמשת לצורך קבלת החלטות וניהול שוטף של היישוב והחיים המשותפים בו.

52. החוק משמר את זכות ההתאגדות בישובים המאוגדים כאגודה שיתופית כאמור, בכך שמעגן את מנגנון ועדות הקבלה לישובים אלה.

53. עיגון מעמדה של האגודה השיתופית בהליך הקצאת קרקע והצורך בהסכמתה, בין השאר ביישוב קהילתי קטן" (עד 500 משפחות), ניתן למצוא בתיקון מס' 7 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, שאושר בכנסת ביום 3/8/09, לפיו הוסיף המחוקק הראשי את סעיף 4 לחוק, הקובע כדלקמן:

"המועצה (מועצת מקרקעי ישראל- הח"מ) רשאית להחליט, בהתאם לכללים שתקבע, כי הקניית בעלות על ידי הרשות, בנכס מקרקעין באגודה שיתופית שהיא יישוב קהילתי קטן או יישוב חקלאי, תותנה בהסכמת האגודה השיתופית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית, לפי העניין; החליטה המועצה כאמור, לא יקנה המינהל בעלות בנכס מקרקעין באגודה השיתופית, אלא לאחר שתימסר לו הסכמה כאמור בכתב; בסעיף זה –

...

"יישוב קהילתי קטן" – אגודה שיתופית שסווגה על ידי רשם האגודות השיתופיות, לפי פקודת האגודות השיתופיות, כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית או כיישוב קהילתי כפרי, ומספר בתי האב ביישוב אינו עולה על 500 או על מספר אחר שקבעה המועצה;"

54. למעשה, השינוי החקיקתי שיצר תיקון מס' 7 הוא הצורך בקבלת הסכמת האגודה השיתופית טרם הקצאת בעלות במגרשי המגורים בישובים הקהילתיים הקטנים. **בכך עוגן למעשה העיקרון המאפשר לאגודה לשמור על האופי הקהילתי של הישוב.**

55. המשיבים יטענו כי השינוי הנורמטיבי הנ"ל מבוסס אף הוא על ההכרה בחשיבות עקרון הקהילתיות וההתאגדות בישובים קהילתיים קטנים.

56. במסגרת תקנון האגודה השיתופית שקבעו מייסדי האגודה (והישוב) מוסדר, בין השאר, אופן קבלת חברים חדשים אליה. תקנון האגודה יונק סמכותו לקביעת מנגנון הקבלה מתקנה 2 לתקנות האגודות השיתופיות (חברות) התשל"ג-1973 הקובעת כי:

"(א) אדם הרוצה להתקבל כחבר באגודה יגיש לה בקשה בדרך הקבועה בתקנות האגודה.

(ב) קבלת חבר באגודה תהיה בדרך הקבועה בתקנות שלה."

57. לפיכך, ייטען מרכז המועצות כי האגודה השיתופית (הישוב) פועל בדין בכך שקובע לעצמו מנגנון קבלת חברים חדשים. בכך מממשים חברי האגודה את זכות ההתאגדות, זכות אשר הוכרה כזכות יסוד במספר פסקי דין של בית משפט נכבד זה. ראה לעניין זה לדוגמא בג"צ 253/64 ג'ריס נ' הממונה על מחוז חיפה, פ"ד יח(4) 673,674:

"חופש ההתאגדות הוא מעיקרי המשטר הדמוקרטי ואחת מזכויות היסוד של האזרח."

58. גם בפרשת כהנא (בג"צ 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז(4) 100, 106) קבע בית משפט נכבד זה כי זכות ההתאגדות הינה זכות יסוד מבחינת זכויותיו האישיות של האזרח במדינה דמוקרטית. לכל אדם מוקנית זכות היסוד להתחבר ולהתאגד עם כל אדם או קבוצת אנשים וללא זכות זו לא תתקיים הדמוקרטיה.

59. לגישתו של פרופי ברק (לעניין זה ראה גם: אהרון ברק, פרשנות במשפט (כרך ג: פרשנות חוקתית, תשנ"ד) 431-430) זכות היסוד של כבוד האדם כוללת בתוכה גם את חופש ההתאגדות. לגישתו, הזכות לחופש התאגדות היא בעלת מעמד נורמטיבי על חוקי. ולפיכך, כבוד האדם כולל גם את חופש הרצון של האדם להתאגד.

60. זכות ההתאגדות אינה מוגבלת אך ורק לפעולה משותפת, עסקית, פוליטית או אחרת. זכות זו גם מגשימה את חירות הפרט לפעול על מנת להשפיע ולעצב את סביבתו החברתית. גם קבוצות אנשים המעוניינות בניהול אורח חיים ייחודי להם יכולות להבטיח זאת על ידי זכותן להתאגד. (בעניין זה ראה: מאמרו של איל בנבנשתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרעי ישראל למגורים" עיוני משפט כא (3) (1998) 769, 790-789 (להלן: "מאמרו של בנבנשתי").

61. מובן כי כאשר אדם מעוניין במימוש זכותו לחיי קהילה המשקפים את אמונתו וערכיו הוא עושה זאת, בין השאר, באמצעות מגורים בשכונת עם חבריו לקהילה. מטבע הדברים התאגדות כזו מגדירה את חבריה מיתר האוכלוסייה ויוצרת בקרבם תחושת שייכות וזהות לקבוצה.
62. האגודה השיתופית היא זו המאפשרת את ניהול חיי הקהילה שעל חשיבותם הרחבנו לעיל. הזכות להתאגדות ולהקמת אגודות שיתופיות היא זו המבטיחה את הזכות לקהילתיות.
63. **המשיבים ייטענו כי ללא שמירה על זכות ההתאגדות לא תיתכן שמירה גם על הזכות לקהילתיות.**
64. במהותה האינהרנטי של כל אגודה שיתופית יש צורך בקיום פרוצדורה לקבלת חברים חדשים, הכל בהתאם לתקנון שהגדירו לעצמם חברי האגודה וכמובן תוך הלימה עם עקרונות המשפט והשיטה. וכדוגמא לאופן המאוזן בו נשמרת זכות ההתאגדות, ביחס לזכויות הפרט האחרות, הרי שיצוין כי המנגנון של ועדת הקבלה וועדת ההשגה, על הרכבן המגוון של אלה, כפי שיובהר להלן, שומר על זכות ההתאגדות, אך מאזן אותה אל מול זכויות אחרות, ומקיים מנגנון ביקורת, ואף ביקורת שיפוטית, בכל הנוגע להחלטות בדבר קבלת מועמד לחברות באגודה וביישוב.
65. לאור האמור לעיל, הרי שהקצאת קרקעות בישובים קהילתיים על דרך של ועדת קבלה כמוגדר בחוק נשוא העתירה, מתחייבת לנוכח **הזכות להתאגדות**, ובלעדיה לא תיתכן מימושה.

### **3.ג. שמירה על הזכות למימוש עצמי:**

66. טיעון נוסף שמצדד בקיומן של ועדות הקבלה בישובים כאמור הינו "**הזכות למימוש עצמי**". קרי, תושבי הישובים הקהילתיים רואים בשמירה על אורח החיים הקהילתי שלהם כחלק מהגשמתם ומימושם העצמי.
67. על בסיס אורח חיים זה בחרו התושבים להעתיק מגוריהם ולהצטרף לקהילה. הם גם מצפים להמשך אופי החיים הייחודי שלהם ולשמירה על ההון החברתי.
68. המשיבים ייטענו כי הזכות למימוש עצמי נגזרת מזכות היסוד לכבוד. ראה לעניין זה לדוגמא ע"א 7155/96 פלוני נ' **היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נא(1) 160, 175, שם נפסק כי:

**"בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית".**

69. לפיכך, אין להקל ראש בזכות זו העומדת לתושבי הישובים הקהילתיים, ואין להתיר פגיעה בה.
70. כחלק מזכותו החוקתית של כל אדם לבחירת מקום מגוריו (כפי שהרחיבו על כך העותרים) והזכות למימוש עצמי, עומדת לאדם הזכות לבחירת אופי המגורים. ודוק, כשם שכל אדם יכול לבחור האם לגור בכרך הגדול, המאופיין באורח חיים מסוים, או להצטרף לקיבוץ שבו אורח חיים שיתופי, כך יכול לבחור לו האדם את אופי הישוב הקהילתי בו יירצה להתגורר יחד עם משפחתו, ולגדל בו את ילדיו בהתאם לחיי הקהילה שקיימים באותו ישוב.
71. המשיבים ייטענו כי ועדות הקבלה, והקריטריונים לאורם פועלות (גם עובר לתקיקת החוק, מכח החלטת

1195 וגם לאחר חקיקת החוק לאור הוראותיו), מאפשרות, כאמור, לתושבים שמירה על אורח חיים קהילתי, התורם גם למימוש העצמי של התושבים הקיימים.

72. בנוסף, המשיבים ייטענו כי ועדות הקבלה מאפשרות לשמור על זכות מימוש העצמי גם של המצטרפים החדשים וזאת מכיוון שאותם מצטרפים חדשים הם בעלי בסיס ערכי דומה לזה של התושבים הנוכחיים ובחרים להצטרף לשוב הספציפי תודות לאופי חיי הקהילה הקיימים בו.

73. לאור האמור לעיל, יטען המרכז כי ועדות הקבלה במתכונתן הנוכחית חיוניות לשמירה על הזכות למימוש עצמי הן של התושבים הותיקים והן של המצטרפים החדשים.

#### 4.ג. שמירת ההטרוגניות במרחב השלטון המקומי:

74. נדבך נוסף במטרותיהן של ועדות הקבלה הינו השמירה על ההטרוגניות של הישובים במערך השלטון המקומי בכלל, ובמועצות אזוריות באזורי הנגב והגליל, המצויים בתחומן ישובים קהילתיים, בפרט. באמצעות השמירה על הומוגניות היישובים הקהילתיים, נשמר למעשה היצע הטרוגני יותר של יישובים במרחב. באופן זה יכול אדם לבחור את היישוב שמתאים לו ביותר, ובכך אף לאפשר את מימוש העצמי, תוך שימור ההון החברתי שיצרה הקהילה.

75. התיאוריות המקובלות בעולם לגבי רשויות מקומיות רואות בזכות הקהילתנות זכות חשובה והכרחית, וכי היכולת ליצור קהילה, ודאי במסגרת יישובים קטנים, היא אחד מהיסודות של השלטון המקומי. המרכז יטען כי מערך השלטון המקומי, בכל הקשור ליישובים קהילתיים, אמור להיות מורכב ממגוון של יישובים שונים באופיים, כאשר כל יישוב זכאי לקבוע את האופי החברתי שלו ואת הקהילה שמרכיבה אותו. עקרון זה יביא להשאת התועלת של התושבים ברשויות המקומיות השונות, והוא יוצר מערך ראוי ונכון יותר של שלטון מקומי.

76. נקודת המוצא לטיעוננו זה הוא תפקיד הרשות המקומית. התפיסה המקובלת בהקשר זה רואה ברשות מקומית ספקית של שירותים ציבוריים. לפי תפיסה זו, הרשות המקומית אחראית על אספקת שירותים ציבוריים לתושבים – שירותים שהשוק הפרטי אינו יכול לספק בצורה יעילה (בעיקר בגלל בעיות של פעולה משותפת). המדובר בשירותים כגון חינוך, בניית תשתיות, פינוי פסולת, רישוי עסקים ועוד, שספק אם השוק הפרטי מסוגל להקצות, ויש שיאמרו, לפחות לגבי חלק מהשירותים, שלא ראוי שהשוק הפרטי יהיה אחראי עליהם. מסבירים פרופ' לין בייקר ופרופ' קלייטון גילט **בספרם Local Government Law, Cases and Materials**, 3rd edition בעמ' 40:

"The traditional response to these problems of collective action (public goods, externalities, informational gaps) has been to use governments to counter self-interest and publicize information. **In theory, at least, a government, which represents the interests of the society at large rather than those of any individual**, can allocate resources in the same manner as an operating market by determining the desired level of use, providing the

good or service (or contracting with a private provider), and imposing a payment scheme that can be enforced through the use of legitimate coercion"

וכך מציין גם פרופ' שלמה חסון במאמרו **השלטון המקומי ודמוקרטיה**, עמ' 7 (נמצא באתר [http://www.fips.org.il/Site/p\\_publications/items\\_list\\_he.asp?doc=stu&iss=plan&sid=39](http://www.fips.org.il/Site/p_publications/items_list_he.asp?doc=stu&iss=plan&sid=39)), מפרסומי מכון פלורסהיימר, (להלן: "חסון"):

"הרשות המקומית ממלאת שני תפקידים עיקריים: היא מהווה יחידה טריטוריאלית שבמסגרתה נבחרים הנציגים וממומשת הדמוקרטיה; היא מופקדת על אספקת השירותים באמצעות תהליכי ניהול, תכנון וביצוע. האזרח תושב העיר מופיע גם הוא בשני "כובעים": הוא בוחר המפקיד את קבלת החלטות בידי נאמנים; והוא צרכן המצפה מנבחרי להבטיח איכות ורמת חיים"

77. ודוק. גם המדינה מספקת שירותים ציבוריים (שירותים כגון, ביטחון לאומי, ביטחון אישי, תשתיות, חינוך ועוד), ואולם בעוד המדינה מספקת שירותים ציבוריים ברמה המדינתית, הרשות המקומית מספקת שירותים ברמה המקומית. היתרון של הרשות המקומית באספקת שירותים ציבוריים מקומיים הוא שהיא אחראית על מרחב גיאוגרפי מצומצם יותר, ומכאן שהיא יכולה להיות "קשובה" יותר לצרכי התושבים שבשטחה. מעצם היותה "מקומית", הרשות יכולה לדעת בצורה טובה יותר מהמדינה היכן יש מדרכה הזקוקה לתיקון, אילו פעילויות תרבותיות התושבים ברשות מעוניינים לצרוך, איזו שכונה זקוקה לגן ילדים או לבית ספר נוסף, ואיזו משפחה זקוקה לשירותי הרווחה.

78. לשירותים הציבוריים שרשויות מקומיות מספקות יכולים להיות מאפיינים שונים, כאשר לכל אדם יש העדפה לסל מסוים של שירותים ציבוריים שהוא מעוניין לצרוך מהרשות שבה הוא גר. סל השירותים שרשויות שונות מספקות יכול להיות שונה הן בסוג השירותים המסופקים, והן ברמתם. כך למשל, יהיו אנשים שיעדיפו לגור ברשות מקומית שמספקת מגוון של פעילויות תרבות ובידור, ואחרים יעדיפו דווקא רשות מקומית שקטה ורגועה יותר - אולי מחוברת לטבע. לתושבים מסוימים חשוב שהישוב יעניק רמת חינוך גבוהה, ולאחרים (סביר להניח שמדובר באנשים ללא ילדים או עם ילדים מבוגרים) החינוך פחות חשוב, והם יעדיפו שהרשות תשקיע בתשתיות מעולות או בתחבורה מצוינת. גם מבחינת רמת השירותים יכולים להיות הבדלים בהעדפותיהם של אנשים שונים. יהיו אנשים שיעדיפו שהרשות המקומית שבה הם גרים תספק רמה גבוהה של שירותים ציבוריים, ובתמורה הם יהיו מוכנים (ויכולים) לשלם מיסים מוניציפאליים גבוהים. לעומתם אנשים אחרים יעדיפו להתפשר ברמת השירותים הציבוריים, על מנת לשלם מיסים מוניציפאליים נמוכים יותר, שאותם הם יכולים להרשות לעצמם. הנה כי כן, כל רשות מקומית מספקת סל שונה של מוצרים ושירותים ציבוריים, ובכך ייחודה.

79. האופי של הרשות המקומית, כפי שבא לידי ביטוי בסל השירותים הציבוריים שהיא מספקת, נקבע כמובן על ידי תושבי הרשות. בכל רשות מקומית נערכות בחירות, ובבחירות התושבים מגלים את העדפותיהם לשירותים הציבוריים. בחירת השירותים הציבוריים, עם זאת, היא עקיפה: התושבים אינם בוחרים את סל השירותים הציבוריים באופן ישיר, אלא באמצעות נציגים. התושבים בוחרים את נציגיהם להנהלת הרשות (לוועד המקומי ולמועצה), והנבחרים מנהלים את הרשות וקובעים את סל השירותים הציבוריים שהיא תספק (ראה שלמה חסון לעיל).



80. ברי, אפוא, כי תוצאות הבחירות אינן יכולות לשקף את העדפותיו של כל תושב ותושב. תוצאות הבחירות משקפות את הממוצע (או ליתר דיוק החציון) של ההעדפות של התושבים שגרים ברשות, משום שעל מנת להיבחר כראש רשות ולהרכיב קואליציה צריך מועמד לגבש רוב - רוב של תושבי הרשות שיבחרו בו, או רוב של סיעות שיתמכו בו. רוב שכזה ניתן לגבש רק אם מציגים עמדות שרוב תושבי הרשות יכולים לתמוך בהן, כלומר עמדות שקרובות לעמדות התושב החציוני (ראו לעניין זה, Randall Holcombe, *The Median Voter Model in Public Choice*, 61 *Public Choice* 115 (1989); Theodore Bergstrom & Robert Goodman, *Private Demand for Public Goods*, 63 *American Economic Review* 280 (1973) ועוד מאמרים רבים אחרים).

81. בשל מתכונת זו של בחירת סל השירותים הציבוריים, נכון יותר שבכל רשות מקומית, ודאי ברשויות מקומיות קטנות, יגורו אנשים שיש להם העדפות דומות לשירותים ציבוריים. בצורה כזו תהיה לכל תושב האפשרות לבחור את הרשות המקומית שמספקת את העדפותיו בצורה הטובה ביותר, והוא ייהנה יותר מהשירותים שהרשות תספק לו. הכל כפי שיובהר להלן.

82. כאמור לעיל, לאנשים שונים יש העדפות שונות לסל השירותים הציבוריים. ההבדלים בין האנשים נוגעים לסוג השירותים הציבוריים שבהם הם מעוניינים, לרמת השירותים, לאופי היישוב וכו'.

83. אם בכל רשות מקומית יגורו אנשים עם סוגי ההעדפות שונים, אזי כל הרשויות המקומיות יספקו סל שירותים פחות או יותר זהה. זאת משום, שכמוסבר לעיל, כל רשות מקומית תספק סל שירותים שמשקף את ההעדפות הממוצעות של תושביה, וממוצע ההעדפות בכל יישוב לא ישתנה הרבה בין היישובים. אמנם בכל רשות יגורו תושבים עם קשת של העדפות לשירותים ציבוריים, אך העדפותיו של "התושב החציוני" בכל יישוב צפוי להיות דומה - דווקא משום שבכל יישוב גרים אנשים עם העדפות מגוונות.

84. אם, לעומת זאת, בכל רשות מקומית, קל וחומר ברשות מקומית קטנה, יתקבצו אנשים שיש להם העדפה דומה למוצרים ציבוריים, אזי מגוון ההעדפות בתוך כל יישוב יקטן, אך השונות שבין היישובים תגדל. לכל רשות מקומית תהיה הייחודיות שלה, ואז אנשים יוכלו לבחור איזו רשות מקומית מתאימה להם ביותר. במילים אחרות, העובדה שההעדפות של התושבים בכל רשות מקומית הן הומוגניות, מאפשרת ליצור הטרוגניות בין הרשויות המקומיות השונות (משום שממוצע ההעדפות שבכל יישוב הוא שונה). הטרוגניות זו היא מועילה חברתית, משום שכך יכולים אנשים לגור במקום שמתאים להם, ואשר מסייע למימוש העצמי שלהם, ביחד עם אנשים ששותפים להם בהעדפותיהם. כך מבהיר הפרופ' רונלד פישר מהמחלקה לכלכלה באוניברסיטת מישיגן בספרו *State and Local Public Finance* :

"One factor individuals consider in choosing in which community to live is the tax and services package in the community – that is the tax burden a resident will bear and the benefits from public services a resident will enjoy. **If there are many localities, each with a different tax/service package, individuals will select the one that gives them the greatest satisfaction, presumably the one for which taxes and services are closest to their desired amount.** In essence individuals "shop" among localities and "buy"

the one best for them" (ראו, Ronald Fisher, *State And Local Public Finance* (1996) at page 105).

וראו גם :

Charles M. Tiebout, *A Pure Theory of Local Expenditures*, 64 *J. Pol. Econ.* 416  
(1956);

Clayton P. Gillette, *Mediating Institutions Beyond the Public/ Private Distinction: Courts, Covenants and Communities*, 61 *University of Chicago Law Review* 1375  
(1994).

85. מודל זה מבהיר מדוע וועדות הקבלה חשובות כל כך לשימור על המרקם הקהילתי. ועדות הקבלה הן כלי שבעזרתן ניתן לוודא שאכן ההעדפות למוצרים ציבוריים של תושבים חדשים שמעוניינים להצטרף ליישוב דומות להעדפות של התושבים הקיימים. הן מאפשרות לכל יישוב לשמור על אופיו הייחודי, ובכך מסייעות לשמור על האופי הטרוגני של רשויות מקומיות שונות במרחב.

86. הטרוגניות זו היא לב ליבו של השלטון המקומי. ללא הטרוגניות הזו, אין משמעות לשלטון מקומי משום שהמדינה יכולה הייתה לספק בעצמה את כל השירותים הציבוריים, בצורה אחידה ובלא תשומת לב למאפיינים הייחודיים של תושבי כל מקום. המשיבים, אפוא, רואים חשיבות רבה בשמירת הייחודיות של היישובים השונים, וזאת על מנת לאפשר לאנשים לגור במקום שמשקף בצורה הטובה ביותר את העדפותיהם ואת רצונם לחיים קהילתיים, באופן שיאפשר להם לממש את עצמם בצורה האופטימלית.

87. יתר על כן, ועדת קבלה הבודקת התאמה חברתית של מועמדים פוטנציאלים ואת מוכנותם להתחייב לתנאים הייחודיים של כל יישוב ויישוב, מאפשרת למנוע, או למצער לצמצם, קונפליקטים הנובעים מחוסר התאמה בין אופיו של המועמד הפוטנציאלי לבין אופיה של הקהילה שאליה הוא מעוניין להתקבל. במקום לקבל אדם ליישוב ורק אז לגלות האם יש התאמה בין העדפות הקהילה לשירותים ציבוריים לבין העדפותיו של המועמד, בודקת הקהילה את הדברים מלכתחילה, ובכך מונעת חיכוכים וקשיים, לרבות קשיים תיפקודיים של הקהילה, בעתיד.

88. דוגמא לקושי שנוצר כאשר יש חוסר התאמה חברתית בין הפרט לקהילה ניתנה בפרשת יונה כץ, שהיה חבר בקיבוץ עין צורים (קיבוץ דתי באופיו), בע"א 8398/00 יונה כץ נ' קיבוץ עין צורים, פ"ד נו(6) 602 (להלן: "פרשת יונה כץ"). העדפותיו של מר כץ לגבי החיים בקהילה היו שונות מהעדפותיהם של שאר חברי הקיבוץ: בין הצדדים היו מחלוקות כספיות, מר כץ נהג ללון עם חברתו בדירה למרות שלא היה נשוי לה, הוא לא התנהג בהתאם לנהלים החלים על עובדי חוץ וכו'. הקיבוץ, אפוא, החליט להוציא את מר כץ מתוכו, וזאת למרות שהוא גר בקיבוץ במשך שנים רבות (ושניים מילדיו גרו עימו). על אף התוצאה הקשה של סילוק אדם מביתו אישר בית המשפט העליון את החלטת הקיבוץ, וקבע מפי כבוד השופט שטרסברג-כהן:

"לא נעלמה מעיני העובדה כי הסנקציה של הוצאת המערער מעין צורים, ובמיוחד לאחר תקופה כה ארוכה של חברות בו היא סנקציה קשה ומכבידה. בעקרון, עקירתו

של אדם ממקום מגוריו פוגעת בכבודו בחירותו ובקניינו. ביתו של האדם אינו רק קורת גג לראשו, אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי. אלא שהזכויות האמורות אינן מוחלטות אלא יחסיות. ניתן לפגוע בהן לקיום זכויותיהם של אחרים או להגשמת מטרות הכלל ולקידום מטרות חברתיות ראויות אשר בסופו של יום יקדמו את זכויות האדם עצמן. ואם כך ביחס להגבלת זכויות האדם במסגרת החברה במובנה הרחב, מקל וחומר שכך הוא בחברה מצומצמת בקיבוץ. הצטרפותו של אדם לקיבוץ היא הצטרפות וולונטארית למסגרת המאופיינת בהרמוניה חברתית שבה חלים כללים שחברי הקיבוץ כפופים להם."

89. אם אישר בית המשפט את הוצאת אדם מביתו בשל חוסר התאמה לקהילה, הרי שמדין קל וחומר עליו לאשר את פרקטיקת ועדות הקבלה. ועדת הקבלה הרי נועדה למנוע בדיוק את הסכסוכים שנגרמו בין הקהילה ליחיד, וממילא את התוצאה הקשה שנגרמת בעקבות סכסוכים אלה. היא יוצרת מנגנון שמאפשר הומוגניות חברתית, על מנת שהקהילה תחיה בהרמוניה, ועם פחות חיכוך בינה לבין יחידים המרכיבים אותה. במקום שתיווצר מרידות שנמשכת שנים, הן אצל היחיד והן אצל הקהילה (מרירות שסופה, כמו במקרה של יונה כץ, עלול להיות עזיבת הקהילה), ועדות הקבלה מבקשות לבדוק את ההתאמה מראש-לאפשר לקבל לתוך הקהילה רק את אלה ששותפים להשקפותיה וערכיה.

90. כפי שהבהרנו לעיל, ההומוגניות שבתוך הקהילה מביאה גם לתוצאות חברתיות רצויות. היא מאפשרת שונות בין יישובים שונים, כך שמתאפשרת לאזרחים בחירה בין מגוון רחב יותר של יישובים שלכל אחד אופי וייחודיות משלו.

91. בעצם התאמת התושב ליישוב בו הוא עתיד להתגורר, מתאפשרת מחד, שמירה על אופיו של היישוב הקהילתי ותפקודו התקין, ומאידך שמירה על זכותם של התושבים המתגוררים בישוב למימוש עצמי.

### 5.ג. הזכות לבחירת מקום מגורים אינה מוחלטת:

92. המשיבים ייטענו כי הזכות למגורים, עליה תולים העותרים את יהבם, אינה זכות מוחלטת, והיא כפופה להגבלות ולאילוונים, בדומה לרוב זכויות האדם האחרות.

93. המשיבים יוסיפו ויטענו כי כיוון שזכות זו אינה מוחלטת הרי שיש לאזן בינה לבין זכויות אחרות. לא זו אף זו, גם האמנות השונות שעוסקות בזכות זו, מאפשרות להחילה שלא בצורה אבסולוטית, וזאת במקרים בהם תיתכן פגיעה בביטחון המדינה, הסדר הציבורי ובגין פגיעה בזכויותיהם ובחירויותיהם של אחרים (ראה עוד במאמרו של להבי, עמודים 92-93, וכן פרשת יונה כץ לעיל).

94. כאמור, החלה אבסולוטית של הזכות למגורים, כפי שמבקשים העותרים, תביא לפגיעה בזכות להתאגדות ובזכות למימוש עצמי של התושבים המתגוררים בישוב, והכל כפי שפירטנו לעיל.

95. לפיכך, יטענו המשיבים כי זכותם של העותרים לבחירת מקום מגוריהם אינה מוחלטת ולכן יש לאזנה אל מול זכויותיהם של תושבי היישובים הקהילתיים - הזכות לקהילתיות, זכות ההתאגדות והזכות למימוש עצמי, כפי שאף עושה החוק שאת ביטולו מבקשים העותרים, וכפי שיפורט להלן.

#### ד. מנגנון הקבלה לישובים קהילתיים מהווה איזון ראוי בין הזכויות החוקתיות

96. המשיבים ייטענו להלן, כי מנגנון הקבלה הקבוע בחוק מהווה איזון ראוי בין הזכויות החוקתיות לקהילתיות, לחופש התאגדות ולמימוש עצמי, לבין הזכות לבחירת מקום מגורים, לה טוענים העותרים.
97. האיזון האמור בא לידי ביטוי בסוג השיקולים המופיעים בחוק לסירוב לקבלת מועמד, ובכלל אלה השיקולים בדבר ההתאמה לחיי חברה בקהילה (סעיף 6א(4) לחוק) והפגיעה האפשרית במרקם החברתי תרבותי של הקהילה (סעיף 6א(5) לחוק), כמו גם התחשבות במאפיינים יחודיים של כל ישוב ישוב הקבועים בתקנון האגודה (סעיף 6א(4) לחוק), וזאת למול הסייגים וההגבלות על הפעלתם- הפעלת שיקול הדעת ביחס לגודל הישוב, לוותקו, לחוסנו ולאופי האוכלוסיה שבו (סעיף 6ב(ג) לחוק) וכן האיסור על אפליה מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטיה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית- פולטית (סעיף 6ג(ג) לחוק).
98. זאת ועוד, האיזון בין הזכויות החוקתיות בא לידי ביטוי גם באופן פעולתן של ועדות הקבלה (הסתמכות על חוות דעת מקצועית) והן במנגנון ההשגה והערעור על החלטות הועדה.
99. לבסוף, יטענו המשיבים, כי בהרכב הוועדות יש כדי להיות נדבך נוסף באיזון בין הזכויות החוקתיות.
100. להלן יבחנו המשיבים את האיזונים האמורים לעיל:

#### 1.ד. האיזון בסוג הקריטריונים:

101. המשיבים ייטענו כי האופן בו מתחשבות ועדות הקבלה בקריטריונים, מביא לאיזון ראוי בין הזכויות השונות.
102. בתחילת דרכן, ועדות הקבלה בישובים הקהילתיים נהגו ללא אמות מידה וקריטריונים ברורים לפעולתן. עד להתערבותו של בית המשפט הנכבד בעניין קעדאן (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פ"ד נד(1) 258), באמצעות החלה עקיפה של הנורמה הציבורית של עיקרון השוויון על האגודה השיתופית משום שהקרקות המוקצות היו בבעלות המדינה. בהמשך ובעקבות כך התקבלו שתי ההחלטות מועצת מקרקעי ישראל ולאחר מכן החוק נשוא עתירה זו. החוק קובע, ביחס לישובים קהילתיים, שישה קריטריונים ספציפים, ועוד שני סעיפי המונים מעין "קריטריוני על" מנחים שיעמדו לנגד עיני ועדות הקבלה.
103. להלן הקריטריונים לקבלת מועמדים לישוב קהילתי כפי שמובאים בנוסח החוק:

"6א(א) ועדת הקבלה רשאית לרב למועמד ליישוב קהילתי בהתבסס על אחד או יותר משיקולים אלה בלבד:

(1) המועמד הוא קטין.

(2) המועמד נעדר יכולת כלכלית להקים בית ביישוב קהילתי בתוך פרק זמן הקבוע בהסכם הקצאת המקרקעין.

(3) אין למועמד כוונה לקבוע את מרכז חייו ביישוב קהילתי.

(4) המועמד אינו מתאים לחיי תברה בקהילה; החלטת ועדת קבלה לסרב לקבל מועמד בשל שיקול זה, תהיה על סמך חוות שעת מקצועית של מי שהתמחותו באבחון והתאמה כאמור.

(5) חוסר התאמה של המועמד למרקם חברתי-תרבותי של היישוב הקהילתי, שיש יסוד סביר להניח כי יהיה בו לפגוע במרקם זה.

(6) מאפיינים ייחודיים של היישוב הקהילתי או תנאי הקבלה הקבועים בתקנות האגודה, אם ישנם כאלה, ובלבד שקיבלו את אישור הרשם.

(ב) בשוקלה את השיקולים האמורים בסעיף קטן (א), תיתן ועדת הקבלה את דעתה לגודל היישוב הקהילתי, לוותקו, לחוסנו ולאופי האוכלוסייה בו.

(ג) ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית-פוליטית.

104. עיון בסעיפים המפרטים את הקריטריונים מראה כי מדובר בקריטריונים אובייקטיביים, מקצועיים, ורלבנטיים לצורך בחירת וקליטת תושב חדש בישוב קהילתי.

105. המשיבים סבורים כי הקריטריונים המנויים בסעיפים 1-3 מהווים מעין "תנאי מינימום" פורמאליים שנועדו להבטיח כי המועמד יכול לעמוד בהקמת מבנה מגורים על גבי מגרש בישוב, ולא יותיר את היישוב הקהילתי אל מול שוקת שבורה עת יצוצו בו בתים בלתי גמורים או בתים שהפכו לבתי נופש.

106. בנוסף, המשיבים ייטענו כתגובה לטענות העותרים כנגד סעיפים קטנים 4 ו-6, כי סעיפים אלה הם היכולים להבטיח, מעבר לתנאי ה"מינימום", כי התושב החדש אכן מוכן לקחת על עצמו את המחויבות האישית הנדרשת ממנו כחלק מחיי הקהילה. אלו הם קריטריונים מהותיים אשר בשילוב עם הקריטריונים ה"פורמאליים" מאפשרים תהליך קבלה/קליטה שלם ראוי ומאוזן. קריטריונים אלה באים על מנת להגן על הזכות לקהילתיות ועל הזכות למימוש עצמי של הפרט בקהילה אליה הוא משתייך.

107. הקריטריון המנוי בסעיף קטן 5, לפיו רשאית הועדה לסרב לקבל מועמד אשר אינו מתאים למרקם חברתי – תרבותי של היישוב הקהילתי ושיש יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם הזה, הינו קריטריון אשר מדבר על מצב קיצון, במקרים שהם חריגים ובשוליים, שכן הקריטריון מכוון למקרים בהם ברור לחברי הועדת הקבלה כי המועמד שלפניהם לא רק שלא יתאים לחיי הקהילה, כי אם עולה יסוד להניח שיפגע במרקם החברתי-תרבותי של הקהילה.

108. לבסוף יודגש כי האיזון הראוי בין זכויות היסוד בא לידי ביטוי בשני הסעיפים הקטנים ב' ו-ג', כדלקמן:

א. בסעיף 6(ב), קובע המחוקק כי בהפעלת הקריטריונים המנויים בחוק, על הוועדה להתחשב בנתונים הקיימים ביישוב בפועל-כגון גודלו, חוסנו וותקו ואופי האוכלוסייה הקיימת בו. הדבר מראה כי אין הכרח שדינו של יישוב גדול, ותיק ומבוסס, שבו תושבים רבים, יהיה כדינו של יישוב צעיר, בעל אוכלוסייה קטנה, אשר ייתכן כי טרם הספיק לבסס עצמו היטב.

ב. בסעיף 6(ג) לחוק ראה המחוקק לנכון להרחיב ולציין מפורשות, ולמען יוסר כל צל צילו של ספק, כי ועדת הקבלה אינה רשאית לסרב לקבל מועמדים על רקע אותם הנסיבות שהעותרים טוענים בגינם

בעתירתם (דת, לאום, גזע וכו'), ואף הוסיף קריטריונים רבים אשר אין המחוקק מוצא אותם רלוונטיים לצורך קבלה ליישוב קהילתי (נטייה מינית, השקפה פוליטית וכיו"ב). **אם כן, סעיף זה הלכה למעשה מאיין את טענות העותרים, מאחר ובלשון החוק עצמו נקבעה במפורש שורה ארוכה של קריטריונים, אשר המבקשים טוענים שאין לשקול אותם במנגנון הקבלה, אך החוק כבר שלל את תקפותם של קריטריונים אלה בהליך הקבלה.**

109. לאור כל האמור לעיל, ייטענו המשיבים כי הקריטריונים המנויים בחוק, הינם מידתיים, שקולים וסבירים, וכי החוק כבר קובע, בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, אלו שיקולים לא יכולה הועדה לשקול בעודה מחליטה בדבר מועמדות של מי מהמועמדים לקבלה ליישוב.

#### **2.ד. אופן פעולת הועדה - התבססות על חוות דעת מקצועית:**

110. כפי שטענו המשיבים לעיל, קריטריון ההתאמה החברתית בסעיף 4 המנוי לעיל, ביחד עם קריטריון המאפיינים הייחודיים שקיבלו את אישור רשם האגודות, הינו חלק מתהליך פעולת הקבלה ליישוב קהילתי.

111. המשיבים ייטענו כי בהתאם לחוות הדעת המקצועית בדבר התאמתו החברתית של המועמד ליישוב הקהילתי יכולה הועדה לקבל החלטה מנומקת, מבוססת וסבירה, לאור אופיו של המועמד ואופייה של הקהילה ביישוב.

112. יודגש, כי ועדת הקבלה רשאית לקבל או להתעלם מחוות הדעת המקצועית וזאת בהתאם לשיקול דעתה ולעצמאותה. ובלבד שדחיית מועמד תהא מבוססת על חוות הדעת. כלומר, במידה שהועדה התרשמה לחיוב ממועמד מסויים שהציג את מועמדותו (או כדוגמא חלופית: עקב צורך של היישוב בקבלת המועמד המסויים לשורותיו), רשאית היא לאשר את קבלתו ליישוב על אף שחוות הדעת המקצועית לא תומכת בקבלתו. אולם, אין הועדה רשאית לדחות את מועמדותו של מועמד מסויים, אלא בהתבסס על חוות הדעת המקצועית.

113. עיקרון זה שתואר לעיל, מבטיח כי מצד אחד ישמר לוועדה מרחב שיקול דעת ופעולה עצמאיים, ומצד שני, דחיית מועמד תיעשה על בסיס מקצועי ואובייקטיבי.

114. לסיכום, העובדה כי ועדות הקבלה נעזרות בחוות דעת מקצועית וחיצונית בעת החלטתן בדבר התאמתו החברתית של מועמד לחיי החברה בקהילה, הרי שיש בכך משום חיזוק לתקינותה וכשירותה של אופן פעולתן של ועדות הקבלה.

#### **3. קריטריון המאפיינים הייחודיים - הפעלה תוך ביקורת כפולה**

115. המשיבים ייטענו כי קריטריון המאפיינים הייחודיים הינו קריטריון אשר נותן ביטוי אף הוא לזכות לקהילתיות ולמימוש עצמי, תוך שהוא מאפשר את הגדרת השונות והייחודיות של כל יישוב ויישוב, כפי שהחליטו חבריו ואישר הרשם. קריטריון זה מאפשר להביא לידי ביטוי כתוב את הייחוד של כל יישוב קהילתי, ומוודא כי לא יעשה שימוש בתנאים "אד-הוק" לצורך קבלה או דחייה של מועמד זה או אחר.

116. קריטריון זה נתון, בנוסף לביקורת שלה נתונה כל החלטה של וועדת הקבלה במנגנון הקבלה הכולל ושעליה יורחב להלן, אף לביקורת של רשם האגודות השיתופיות. על הרשם לאשר כל תנאי ייחודי בתקנון האגודה השיתופית, על מנת שועדת הקבלה תוכל לראות בו כתנאי ייחודי אשר יש להתחשב בו בהחלטה בדבר קבלת כל מועמד ומועמד.

117. המשיבים יטענו כי הצורך לקבלת אישורו של רשם האגודות השיתופיות מכפיל למעשה את הביקורת לו נתון קריטריון זה, ובכך מביא לאיזון ראוי של כל תנאי ייחודי שיבקש היישוב להכניס לתקנונו, ושיוכל להנחות את הוועדה בדבר אופיו של היישוב הספציפי.

118. על כן יטען המרכז כי גם תנאי הינו ראוי, ובה להגן על הזכות למימוש עצמי ולקהילתיות, אך זאת תוך איזון וביקורת על התנאים שיש להתחשב בהם.

#### 4.4. האיזון בהרכב היושבים בוועדת הקבלה וועדת ההשגות ובמנגנון ההשגה והערעור לבית

##### המשפט:

119. המשיבים יטענו כי בקביעת הרכב ועדת הקבלה בהתאם לחוק, כמו גם הרכבה של ועדת ההשגות כערכאה שדנה למעשה בערעור על החלטות ועדת הקבלה, יש משום שמירה על איזון ראוי בין האינטרסים והזכויות השונות של המועמד למול אינטרסים והזכויות של היישוב הקהילתי, ותושביו.

120. להלן מבנה הוועדות והליך ההשגה, כפי שהוגדר חוק:

"66(ב)(1) "ועדת קבלה של יישוב קהילתי תורכב מחמישה חברים והם: שני נציגי היישוב הקהילתי; נציג התנועה שהיישוב הקהילתי מסונף אליה או חבר בה, ואם היישוב הקהילתי אינו מסונף לתנועה כאמור או חבר 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.

----

66(ג) סירבה הוועדה לקבל מועמד ליישוב הקהילתי, תמציא לו החלטה מנומקת בדבר סירובה.

66(ג) המועמד והיישוב הקהילתי רשאים להשיג השגה על החלטת ועדת הקבלה לוועדת ההשגות.

66(ה) ועדת ההשגות תורכב מחמישה חברים שימנה שר הבינוי והשיכון, והם: איש ציבור בעל השכלה בתחומי המשפט, העבודה הסוציאלית או מדעי ההתנהגות לפי המלצת שר המשפטים והוא יהיה יושב הראש; רשם האגודות השיתופיות או

סגנו; עובד רשות מקרקעי ישראל; עובד משרד הרווחה והשירותים החברתיים לפי המלצת שר הרווחה והשירותים המשפטיים; ועובד משרד החקלאות ופיתוח הכפר לפי המלצת שר החקלאות ופיתוח הכפר.

6ב(ו) ועדות ההשגות רשאית לבטל את החלטת ועדת הקבלה, לאשרה, להחזיר את הנושיל שיון מחודש בפני ועדת הקבלה או לקבל החלטה אחרת במקומה.".

121. המשיבים ייטענו כי מבנה זה של מנגנון הקבלה, על הרכבן ודרכי פעולתן של הועדות בו, יוצר איזון ראוי בין הגופים המרכיבים את הועדות כמו גם בין הזכויות להתאגדות, לקהילתיות ולמימוש עצמי ובין הזכות לקביעת מקום מגורים.

122. ועדת הקבלה, הגורם הראשוני והמיידני אשר בא במגע עם המועמד, נמצאת בנקודה בו עליה להכיר את היישוב ואופיו של זה על בריו, ולדעת היטב את כלל המאפיינים של אותו היישוב, על ייחודו של היישוב ועל שנדרש מהאנשים הגרים בו, כשבמקביל על הועדה לייצג גם תפיסה כללית וחרבה יותר מעמדתו של היישוב הקהילתי בלבד. בהתאמה לכך, שניים מחברי ועדת הקבלה הינם נציגיו של היישוב, בעוד הנציגים האחרים הינם נציג התנועה המיישבת, נציג הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית העולמית, כמו גם נציג המועצה האזורית, אשר ממונה גם ליו"ר הועדה. יודגש כי נציגים אלה אינם תושבי היישוב הקולט את המועמדים.

123. הסדר זה מכיר בעובדה כי לנציגי היישובים הידע הטוב ביותר בדבר אופיו של כל יישוב ויישוב, ועל כן רק נכון וראוי הוא כי יהיו הם שותפים בבחירת המועמד המתאים ביותר ליישוב.

124. בהקשר זה כבר קבע בית המשפט בפרשת **בארותיים** (ע"א 3962/97 **בארותיים**, מושב **עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' ארז ואח' נ"ב** (4) 614, 622) שם נדונה סוגיית ה'הרחבות', כי מכיוון והישובים הם אלו המכירים את צורכיהם הייחודיים טוב מכולם והן לאור האינטרס הברור והישיר של כל ישוב בכך שהמועמד שייבחר יתאים לאורח חיים בקהילה בכלל וביישוב הספציפי בפרט, יש יתרון רב בהסתייעות בישובים בתהליך המיון והקליטה.

125. יש לחזור ולציין כי על הועדה ליתן החלטה מנומקת בדבר דחייתו של מועמד אשר הגיש את מועמדותו, וכך עליה יהיה לציין באילו מהקריטריונים המנויים בחוק אינו עומד המועמד, כיצד הגיעו למסקנה זו, ובמידה שהמועמד אינו עומד בקריטריון "ההתאמה החברתית", יהיה על הועדה להראות את הסתמכותה על חוות הדעת המקצועית לשם ביסוסה של דחיית המועמד והנמקת הועדה בהתאם.

126. אולם, אין בהחלטת הועדה סוף פסוק. במידה ותש מועמד כלשהו כי הועדה דחתה את מועמדותו משיקולים שאינם ממין העניין, או כי טעתה בהחלטתה הרי פתוחה לו הדרך לפנות בהשגה לוועדת ההשגות.

127. ועדת ההשגות, אשר באה למעשה לבקר את החלטות ועדת הקבלה ולבדוק את החלטותיה על הנמקות שבהן, מורכבת כך שאין בה כל ייצוג לנציגי היישוב או למועצה האזורית, ולמעשה **מורכבת היא מנציגים אשר ממונים על ידי משרדי הממשלה השונים, כמו גם נציג מינהל מקרקעי ישראל**. וכך הנציגים מונים איש ציבור בעל השכלה באחד מהתחומים המנויים בחוק, כשהשכלה זו רלוונטית מבחינה מקצועית לבחינת החלטות ועדת הקבלה, רשם העמותות או סגנו, אשר גם הם גורם מקצועי בעל ידע



נרחב בענייני התיישבות, נציג מינהל מקרקעי ישראל, עובד משרד הרווחה והשירותים החברתיים ועובד משרד החקלאות ופיתוח הכפר, כשעובדי משרדים אלה הם בעלי היכולת לבחינת הקריטריונים הנדרשים, כגון אופיו של היישוב הקהילתי הספציפי עליו מבקש המועמד להצטרף.

128. הנה כי כן, הרכבה של ועדת ההשגות מורכב וממונה על ידי גורמי שלטון שונים, שמפקחים על ועדות הקבלה, כשהחלטותיהם של האחרונות עומדות לביקורת של גורמי מממשלה ושלטון. טענת העותרים כאילו אין כל פיקוח שלטוני וכי הכוח כולו מרוכז בידי נציגי היישוב אינה נכונה, ושיקוליהם של הנציגים בוועדת הקבלה חשובים וגלויים בפני ועדת ההשגות, ונתונים לביקורתה.

129. לא זאת בלבד, הרי המחוקק הסביר היטב בדברי ההסבר לחוק כי הרכבים אלה של הועדות במנגנון הקבלה באים מראש ליצור מערכת של איזונים. וכך הוסבר הרכב הועדות:

”הרכב ועדת הקבלה ישקף היכרות עם היישוב הקהילתי אך מתוך ראייה כללית יותר. ועדת ההשגות תשקף הרכב ציבורי כללי שבו נציגים העוסקים הן בפן החברתי, הן בפן הקצאת המקרקעין והן בפן חקלאי-התיישבותי.”

130. בהתאם לכך, סבורים המשיבים כי מנגנון ההשגה מאפשר לאזרח להשמיע טענותיו כנגד החלטת ועדת הקבלה, ובעצם קיומו מוסיף לכשרותו של תהליך מיון המועמדים להתיישבות ביישובים הקהילתיים, וזאת בניגוד לטענות שהעלו העותרים בעתירתם.

131. לפיכך, המשיבים ייטענו כי מתן אפשרות מובנית להשיג בפני ועדת ההשגות מוסיף לחוקיותה ולתקינות פעילותה הן מההיבט החוקתי של שמירת זכות הערעור של המועמד והן בהיבט הדין המינהלי של שמירה על מינהל תקין. המרכז יטען כי גם בהיבט הרחב יותר מבטיח מבנה הועדה איזון בין שמירת הקהילתיות, מחד, לבין ביקורת שלטונית חיצונית, מאידך.

132. בנוסף, החוק מגדיר במפורש כי על החלטתה של ועדת ההשגות ניתן לעתור בפני בית המשפט לעניינים מנהליים. עניין זה מבהיר את הביקורת לה נתונה החלטה של ועדת הקבלה והיקפה, אשר אף אם תאושר על ידי ועדת ההשגות, עדיין תהיה נתונה לביקורת שיפוטית, וזאת בהתאמה לקריטריונים שנקבעו בחוק ולדרכי הפעולה שבו.

133. אשר על כן, מכל הטעמים המנויים לעיל, ייטענו המשיבים כי מנגנון הקבלה הקבוע בחוק, בשים לב לסוג הקריטריונים, לסמכות הועדות בהפעלתם, להתבססות על חוות דעת מקצועית בקבלת ההחלטות, להרכב הועדות ולמנגנון ההשגה על החלטות ועדת הקבלה, כמו גם האפשרות לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים, מהווה איזון ראוי בין הזכויות החוקתיות לקהילתיות, לחופש התאגדות ולמימוש עצמי, לבין הזכות לבחירת מקום מגורים, וכל זאת כפי שתואר לעיל.

## ה. החוק הולם את חוקי היסוד

134. המשיבים יטענו להלן, כי החוק, הקובע מנגנון קבלה ליישובים קהילתיים בנגב ובגליל, אינו פוגע בזכות מזכויותיהם של העותרים ו/או עוצרים פוטנציאלים. נהפוך הוא, באמצעותו נשמרות ומוגנות זכויותיהם החוקתיות של תושבי היישובים הקהילתיים, זכותם למימוש עצמי, לחופש התאגדות ולקהילתיות. החוק

מהווה איזון ראוי בין זכות העותרים לבחירת מקום מגורים, זכות שאינה מוחלטת, לבין זכויותיהם של תושבי הישובים הקהילתיים, כאמור לעיל.

135. למען הזהירות בלבד, ידגישו המשיבים כי אף אם ישנה פגיעה כלשהי בזכות מזכויותיהם של העותרים (טענה המוכחשת לעיל), הרי שהיא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

136. סעיף 8 לחוק יסוד- כבוד האדם וחירותו יובא כאן כדלקמן:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

137. בהתאם לסעיף 8 האמור, ייבחנו להלן המשיבים את ועדת הקבלה לפי התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה, בהתבסס על הדרך אותה הציגם בית משפט נכבד זה בפרשת אליס מילר (ראה: בגץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון פ"ד מט (4) 94, 138-141 (להלן: "פרשת אליס מילר")):

### ה.1. הפגיעה הינה לפי חוק:

138. חוק היסוד קובע כי התנאי הראשון המשקף את עקרון החוקיות, הוא כי הפגיעה חייבת להיות בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.

139. כפי שהרחיבו המשיבים ביחס לחוק דנן, הרי המדובר הוא בחקיקה ראשית שבה עוגן מנגנון הקבלה להקצאת קרקע ביישוב קהילתי.

140. החוק דנן, כפי שאף מופיע בעתירות שלפנינו, עבר הליכי חקיקה רבים וממושכים בכנסת, תוך דיונים רבים בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ובהשתתפות חבר כנסת רבים ואישים נוספים, ובכלל זה יושב ראש הכנסת. בדיונים אלו נשקלו חזר ושקול מגוון דעות ורעיונות בדבר חקיקת החוק, ונוסחו שונה מספר פעמים, הוספו סעיפים אחדים ואחרים הוסרו והליך חקיקתו נמשך כשנתיים ימים. לאור כל זה אין ספק כי הליך חקיקתו נערך בצורה תקינה, והחוק כמכלול נשקל היטב על ידי המחוקק, טרם אישר האחרון את נוסח החוק הסופי.

141. לפיכך, גם אם יש פגיעה מסויימת בזכות המועמדים לבחור את מקום מגוריהם, בעצם מנגנון הקבלה ליישובים הקהילתיים, הרי שפגיעה זו היא על פי חוק.

### ה.2. תהלום את ערכיה של מדינת ישראל:

142. התנאי השני בחוק היסוד דורש כי הפגיעה תהלום את ערכיה של מדינת ישראל. הכוונה, כך אפשר להניח, לערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית, כאמור בסעיף 1 לחוק היסוד (ראה עניין פרשת אליס מילר).

143. כפי שהראו המשיבים לעיל, ועדות הקבלה שומרות על: (א) הזכות להתאגדות (שהוכרה בפסיקה כזכות יסוד). (ב) ערכי הקהילתיות שחשיבותם אקוטית ליישובים קהילתיים. (ג) ההון האנושי באותם יישובים.

(ד) והזכות למימוש עצמי של התושבים הקיימים בישובים הקהילתיים להמשיך ולחיות את חייהם בהתאם לאופי החיים אותו סיגלו לעצמם.

144. לפיכך, ניתן לראות כי ועדות הקבלה והקריטריונים הולמים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית השמה את האדם ושמירה על כבודו במרכז. ועדות הקבלה מאפשרות מימוש עצמי, שומרות על הזכות לקהילתיות ועל חופש ההתאגדות ו**מאזנות** עם הזכות לבחירת מקום מגורים, שהיא אינה זכות מוחלטת כאמור לעיל.

### ה.3. לתכלית ראויה:

145. היסוד השלישי בפסקת ההגבלה דורש כי הפגיעה בזכות תהיה לתכלית ראויה. המשיבים ייטענו להלן כי ועדות הקבלה והקריטריונים, הם לתכלית ראויה.

146. כאמור לעיל, בדברי ההסבר לחוק נאמר כי **"יישובים כאמור (הכוונה ליישובים קהילתיים-הח"מ) מתאפיינים באורח חיים קהילתי-כפרי המבוסס על לכידות חברתית ותרבותית. קיום מאפיינים אלו מצדיק הפעלת מנגנון של מיון מועמדים בקבלה למגורים בישובים האלה."** עוד נאמר בדברי ההסבר כי **"התיקון המוצע מבקש לאזן בין הזכות למימוש עצמי בקהילה לבין הזכויות לכבוד ושוויון"**. הנה אנו למדים על תכליות החוק שבה לשמור על זכויות, תוך איזון מידתי בינן ובין זכויות נוספות.

147. המשיבים ייטענו כי לאור חשיבות עקרון הקהילתיות, עליו הורחב לעיל, מבחינת שמירה על מרקם החברה ויצירת הון חברתי, הרי שאין ספק בדבר האינטרס הציבורי הממומש בזכות מנגנוני הקבלה לישובים קהילתיים המאפשרים שמירה על עקרון הקהילתיות.

148. לפיכך, ייטענו המשיבים שועדות הקבלה והקריטריונים הינם לתכלית ראויה.

### ה.4. מבחן המידתיות:

149. היסוד הרביעי והאחרון בפסקת ההגבלה הוא הדרישה כי מידת הפגיעה בזכות לא תעלה על הנדרש. בית המשפט הנכבד פירט בפרשת **אליס מילר** כי עיקרון זה מתבטא בתנאים הבאים: (א) התאמת האמצעי למטרה. (ב) נקיטת אמצעי של פגיעה בזכות יסוד רק כמוצא אחרון בהיעדר אמצעי סביר אחר. (ג) בנקיטת אמצעי שפגיעתו בזכות היסוד- פחותה.

150. כפי שהוצג לעיל, ייטענו המשיבים כי מנגנוני המיון שמפעילה הועדה, לרבות קריטריון ההתאמה החברתית, מהווים אמצעי **הגיוני, צודק וראוי** למימוש המטרה לשמה הוקמו ועדות הקבלה.

151. המשיבים ידגישו בפני בית המשפט הנכבד כי אין תפקידן של ועדות הקבלה למיין ולציין מיהם המועמדים **"האיכותיים"** ביותר. אלא, הועדה בוחרת את אלו המתאימים ביותר לחיים באופי הישוב הספציפי אליו הגישו מועמדותם. אין גם כל מניעה כי מועמד אשר נדחתה מועמדותו למגורים ביישוב מסוים, לא ייפנה להגיש מועמדות ליישוב אחר ואף יזכה להתקבל אליו. אפשרות זאת עומדת לזכות

המועמד, גם בהיבט פרקטי וממשי, לאור השוני בין הישובים השונים והביטוי שכל אחד מהם נותן לקהילתיות שבו.

152. בנוסף, יודגש כי תהליך מיון וקליטת תושבים חדשים לישוב קהילתי אינו דומה לתהליך קבלת משרה במקום עבודה. ההבדל ביניהם נעוץ בעובדה שמעבר למגורים בישוב קהילתי (הכולל על פי רוב בניה של בית, העתקה למקום מגורים מרוחק, החלפת מקום עבודה וכו...) הוא צעד פרמננטי, הן לישוב עצמו ועוד יותר מכך לתושב שהעתיק אליו את מגוריו. זאת ועוד, בניגוד לתהליך קבלה למקום עבודה, בקבלה לישוב מגורים לא ניתן לקלוט תושב ל"תקופת הסתגלות" שבמהלכה ניתן יהיה להתרשם מכישוריו ומהתאמתו לחיי הקהילה ולאחריה להחליט על המשך עתידו בישוב (כמו בקבלה למקום עבודה). הפגיעה בזכויותיו של התושב החדש שהתגלה כלא מתאים לחיי הקהילה בישוב בתום "תקופת הסתגלות" כזו תהיה קשה עשרות מונים מהנוק הנמוך יחסית שקיים, באופן טבעי, בקבלת הודעה שלילית, מראש, מאת הועדה.

153. כפי שצינו המשיבים לעיל ועדות הקבלה והקריטריונים מוחלים הלכה למעשה על אחוזים בודדים מאוכלוסיית מדינת ישראל. לכן מדובר במנגנונים אשר היקף תחולתם נמוך ומצומצם עד מאוד והוא מתרחש במשורה.

154. לאור כל זאת, יטענו המשיבים כי זולת ועדות הקבלה לא קיים אמצעי סביר אחר, וכי הן בגדר "האמצעי שפגיעתו פחותה".

155. לסיכום יטענו המשיבים, כי גם אם תתקבל טענת העותרים כאילו ועדת הקבלה והקריטריונים פוגעים בזכויות חוקתיות של העותרים, הרי שכפי שהוכח לעיל, ובהתאם לפסקת ההגבלה בחוק היסוד כבוד האדם וחירותו- שניהם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה.

#### ו. התייחסות לטענות נוספות בעתירה:

##### 1.1. אין פגיעה בשוויון- ועדות הקבלה פועלות בצורה שוויונית:

156. המשיבים יטענו, כי החוק אינו פוגע בשוויון ואינו מהווה בסיס להפליה פסולה בין המועמדים לקבלה לישוב, כנטען בעתירה.

157. יודגש, כי מנגנון הקבלה חל על כלל המועמדים למגורים בישוב קהילתי בצורה שוויונית ואחידה וללא הבדל דת, גזע ומין וכיוב' (ראה סעיף 6ג) לחוק). תהליך המיון והאיתור שמפעילות הועדות גם הוא מוחל באופן שוויוני על כלל המועמדים הפונים אליהן.

158. כידוע, שוויון משמעותו "יחס שווה לשווים" (ראה לעניי זה ד"נ 10/69 בורונובסקי נ' רבנים הראשיים לישראל ואח' [1], בעמ' 35 (להלן: "פרשת בורונובסקי")). לפיכך, אין לראות בתהליך העבודה של הועדה (במסגרתו חלק מהמועמדים מתקבלים וחלק לא) כהפליה אסורה.

159. המשיבים יטענו כי באופן אינהרנטי בעבודתה של ועדת קבלה, מכל סוג שהוא (שבהחלטתה יש משום העדפת פלוני על פני אלמוני) יש משום יחס שונה כלפי המועמדים השונים. גם בשלב הצעת המועמדות

יש שוויוניות ביחס לכלל המועמדים. העותרים מבססים עתירתם וטוענים לקיום הפליה פסולה שקיימת, כביכול, במהותה של ועדת הקבלה. טענה זו אין לקבל!.

160. המשיבים ייפנו את בית המשפט הנכבד לנאמר על ידו בעבר ביחס לטענת ההפליה **בפרשת אביטן** (ראה בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג(4) 287, 300). שם נקבע כי על מנת לבסס טענת הפליה פסולה, המצריכה את התערבותו של בית המשפט, יש צורך להראות כי היחס השונה ניתן למי שווים במאפייניהם הרלבנטיים, ומתוך שיקול פסול.

161. זאת ועוד, ובהתאם לאמור בפרשת **בורנובסקי** בעניין השוויון, יש להתייחס באופן שווה אל בני אדם, ביחס לתכלית הפעולה, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש הרלבנטיים לאותה תכלית. המשיבים ייטענו כי הבחנת המועמדים על בסיס של התאמתם לחיי חברה בקהילה, כפי שפרטנו לעיל, היא רלבנטית ביותר לתכלית מנגנון הקבלה, קרי- שמירה על אופיו של הישוב הקהילתי הקטן ולשמירת ההון החברתי בו (הדבר מקבל משנה תוקף בישובים קטנים מאוד).

162. **כאן המקום להדגיש ולציין כי אותם קריטריונים רלבנטיים חלים בצורה שווה על כלל המועמדים לקבלה לישובים קהילתיים כאלה, ללא הבדל לאום, מוצא, דת וכדומה.**

163. כאמור לעיל, תהליך מיון ואיתור המועמדים המתאימים מבוצע על בסיס קריטריונים רלבנטיים **ואובייקטיביים**. יש שוויוניות בהצעת המועמדות מטעם המועמד ומנגנון הקבלה חל על כלל המועמדים בצורה שווה.

164. העובדה שהועדה בוחרת לקבל מועמד מסוים ונאלצת לדחות מועמד אחר, נובעת מהשונות הרלבנטית שקיימת באופן טבעי באופיים וביכולתם של המועמדים השונים זה מזה. ההבחנה שעושה הועדה בין המועמדים היא בגדר "הבחנה מותרת" ונגזרת מהתכלית שלשמה היא פועלת.

165. אין מחלוקת שמנגנון זה מטרתו לבחור מועמד אחד מתוך רבים, וזאת בדומה ל"מכרז" ואף ל"הגרלה". אולם בין המנגנון דנן לבין מנגנונים כגון מכרז או הגרלה הבדל מהותי מאחר שבמכרז נבחר המציע בעל ההצעה הגבוהה ביותר מבחינה כספית, ובהגרלה נבחר אדם בצורה רנדומלית לחלוטין, הרי שבהליך ועדות הקבלה נבחרים מועמדים המתאימים לאופי הישוב הקהילתי.

166. לאור כל זאת, ייטענו המשיבים כי אין לקבל את טענות הפגיעה בשוויון וההפליה הפסולה, כביכול, כנגד פעולת הועדות כפי שהוצגה בכתב העתירה.

## 2.1. החוק אינו פוגע בפרטיות של המועמד

167. העותרים טוענים בעתירתם כי החוק נשוא העתירה מביא לפגיעה בפרטיותו של המועמד, וזאת לאור העובדה כי המועמד נדרש לחוות דעת מקצועית ולראיון אל מול ועדת הקבלה, דברים אשר יש בהם, לדעת העותרים, להתעלות לכדי פגיעה בפרטיותו של המועמד.

168. המשיבים יבהירו כי הליך הקבלה נעשה מבחירתו של המועמד, כשידועות לו הדרישות של ועדת הקבלה, ואין לקבל בהקשר זה טענה של פגיעה בפרטיותו, בוודאי לאור אופיו של ההליך, כפי שיובהר להלן.

169. המשיבים יטענו כי אין בעצם העובדה כי למועמדים נערכת חוות דעת מקצועית כדי להביא לפגיעה בפרטיותם. חוות הדעת נערכת בידי אנשי מקצוע, ואין בעצם ההפניה של מועמדים לקבלת חוות דעת שכזו פגיעה בפרטיותם.

170. עוד יצינו המשיבים כי למיטב ידיעתם אין ועדות הקבלה נזקקות או מקבלות מאנשי המקצוע פרטים אישיים ואבחנות אשר אינן רלוונטות לקריטריונים הנדרשים לשם קבלת המועמד. ניתן לומר כי הוועדה מקבלת מעיין "פלט" מעובד על ידי אנשי מקצוע, אשר כולל בתוכו את ההתייחסות לקריטריונים שהמצויים בחוק (ולפני כן-בהחלטות המינהל), ואין כל רלוונטיות לעובדה כי בוועדת הקבלה יושב "שכנו" לעתיד של המועמד.

171. זאת ועוד, העותרים עצמם טוענים כי אין כל פסול בדרישה שהמועמד יהיה בעל יכולת כלכלית לבנות את ביתו ביישוב הקהילתי. ברי הוא כי עניין זה מצריך חשיפה מסוימת בדבר יכולתו הכלכלית של המועמד. אין ספק כי פרטים כלכליים של אדם פרטי נשמרים לא פעם תחת צנעת הפרט-ואף חלים בעניין זה חוקים שונים המבקשים לשמור על פרטיו הכלכליים של אדם רחוק מעיני כל. אולם, לאור חשיבות העניין והשפעתו האפשרית על הקהילה ועל החיים ביישוב קהילתי, הובן לכל- למחוקק כמו גם לעותרים- כי אין מנוס אלא להידרש ליכולתו הכלכלית של המועמד. כפי שיכולתו הכלכלית של המועמד אקוטית לקריטריוני הוועדה ועל כן מתבקש הוא לחשוף אי אלו פרטים על מצבו הכלכלי, כך גם אי אפשר להמעיט בחשיבות התאמתו לחיי הקהילה ולמקמה, ועל כן נדרש המועמד להופיע אל מול הוועדה ולראיון בפני גורם מקצועי. חשיפת הפרטים המבוקשת הינה מול הוועדה והגורמים המקצועיים הינה מצומצמת, אך הכרחית, ומבחינה זו לא נראה כי היא עולה על הנדרש ממועמד שמגיע לראיון עבודה, ואין בה כדי להתעלות לפגיעה בפרטיותו של המועמד.

172. לפיכך ייטענו המשיבים כי אין כל פגיעה בפרטיותו של המועמד, אולם גם אם קיים צל של ספק לפגיעה בזכות זו, הרי המדובר הוא בפגיעה שולית ומידתית, שאין בה ממש, וזאת תוך איזון בין הזכויות השונות.

### 3.1. החוק שומר על זכות הקניין בצורה ראויה ומידתית.

173. העותרים במקרה שלפנינו טוענים כי החוק דן פוגע בזכות הקניין של המתגוררים ביישובים הקהילתיים ושל המבקשים להתגורר בהם גם יחד. העותרים מסתמכים בטענתם זו על מאמרו של חנוך דגן, "זכות הכניסה" מחקרי משפט כד 59, 67 (2008) (להלן: "מאמרו של דגן").

174. ראשית יטענו המשיבים כי, העותרים אינם מציגים כל פגיעה בקניינם, ואין הם בעלי קניין אשר יכולים להראות פגיעה מסוג כלשהו בקניינם, ועל כן אין הם יכולים להעלות טענה זו (ראה טענות הסף דלעיל). מעבר לצורך ישיבו המשיבים על הטענות גם לגופן.

175. המשיבים ייטענו כי החוק אינו פוגע בזכות הקניין, בוודאי שלא בזכויות הקניין של המועמדים, ואף אם קיימת פגיעה כלשהי בזכות הקניין של מי מהמתגוררים ביישוב, הרי זוהי פגיעה קלה ומידתית, ובסיסה הוא הסכמת המתגוררים ביישוב. המשיבים יוסיפו וייטענו כי לא הובא בפני בית המשפט ולו מקרה אחד בו נפגעה זכות הקניין של מי מהמתגוררים ביישוב, לא עקב החוק ולא עקב ועדות הקבלה שפעלו בהתאם להחלטות המינהל שקדמו לחוק.

176. בנוסף, במאמרו של דגן, בעמודים 72-73, מתייחס הוא במפורש להחלטה 1015 של המינהל, ובמיוחד לקריטריון ההתאמה לחיי הקהילה אותו מנסים לתקוף העותרים. דגן, בניגוד גמור למה שמנסים העותרים לצייר, מתייחס במאמרו ליישובים קהילתיים והרחבות קהילתיות ביישובים חקלאיים, ומבהיר כי לדעתו ראוי השימוש בקריטריון ההתאמה החברתית על מנת לשמר את ה"קניין הקהילתי". דגן אינו מסתפק בכך ואף אומר כי לדעתו ראוי להחיל ועדות קבלה שכאלה אף בקהילות עירוניות סגורות.

177. זאת ועוד, דגן מתייחס אף לחובת ההנמקה של ועדות הקבלה, ומציין כי ברגע שחלה חובת ההנמקה, וזו נתונה לביקורת, הרי נוצרת שקיפות אשר מגבה את מנגנון הקבלה, וכך ועדת הקבלה יכולה להתייחס אך ורק לעניינים הרלוונטים, לקריטריונים המופיעים בחוק, ורק תוך נימוק מדוע פלוני או אלמוני אינו עומד בהם.

178. זאת ועוד, המשיבים יטענו כי בעולמנו קיימות אין ספור דוגמאות בהם אנשים מצמצמים את זכות הקניין שלהם עצמם, במערכת הסכמית כזו או אחרת. המשיבים יטענו כי ככל שקיימת פגיעה בזכות הקניין, הרי כל מתגורר ביישוב קהילתי היה מודע מבעוד מועד כי אם ירצה למכור את ביתו לאחר, יצטרך זה לקבל את אישור ועדת הקבלה. אין הדבר שונה מבחינה עקרונית מכל הסכם אשר מטיל הגבלה זו או אחרת על קניינו של צד להסכם.

179. לאור כל האמור לעיל, המשיבים יטענו כי החוק שומר על הקניין בצורה מאוזנת וראויה, ואף אם קיימת פגיעה כלשהי בקניין, הרי היא קטנה ומידתית, אשר באה להגן על הזכויות המנויות לעיל, וזאת תוך יאזון ראוי ומידתי בין הזכויות השונות.

## ז. קריטריוני ההתאמה החברתית והמאפיינים המיוחדים ביישוב קהילתי הינם

### קריטריונים ברורים ונחוצים

180. המשיבים יטענו כי קריטריוני ההתאמה החברתית והמאפיינים המיוחדים בקהילה מצומצמת הינם ברורים ונחוצים, והם מיושמים באופן שוויוני על כלל המועמדים. לכן המשיבים גורסים כי יש להתירם על כנם.

181. ככלל יטענו המשיבים, כי אין פסול בקיומו של קריטריונים מנחים בהקצאות קרקעות מינהל, כל עוד הקריטריונים עצמם והשימוש בהם מיושמים בצורה הוגנת ושוויונית בין הצדדים. המשיבים מבססים טענה זו על קביעתו של בית המשפט הנכבד עוד בעניינו של פורז (ראה בג"צ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד צו (2), 793, 801). שם נקבע כי המינהל התקין והחובה לנהוג בהגינות ובשוויון מחייבים הקצאת מקרקעין על יסוד של "תחרות" המאפשרת תחרות הוגנת בין כל המועמדים. "תחרות" כזו מתקיימת גם באופן הליך הקליטה שנקבע בחוק.

182. בחוק, וכפי שהראינו לעיל, קיימים קריטריונים נוספים לאורם יפעלו ועדות הקבלה הם: (1) המועמד הוא קטין; (2) המועמד נעדר יכולת כלכלית להקים בית ביישוב הקהילתי בתוך פרק זמן הקבוע בהסכם הקצאת המקרקעין; (3) אין למועמד כוונה לקבוע את מרכז חייו ביישוב הקהילתי.

כפי שניתן לראות מדובר בקריטריונים כלליים וראשוניים אשר אין הם יכולים לעמוד "בצורה עצמאית" ולהבטיח את הערכים והעקרונות עליהם אמורה להגן הועדה, ואשר לשם שמירה עליהם היא הוקמה.

183. לפיכך ייטענו המשיבים כי קריטריון ההתאמה החברתית, כמו גם קריטריון המאפיינים המיוחדים, חיוניים לעבודת הועדה לצורך שמירה על ערכים אלה. זולתם, אין לועדה יכולת אמיתית לשרת את התכלית לשמה נועדה.

184. כפי שהבאנו לעיל, יש חשיבות רבה בכך שהמצטרפים החדשים ליישוב יהיו מוכנים לקחת חלק כחברים תורמים ופעילים בחיי הקהילה (ושמירה על ההון החברתי).

185. לאור האמור לעיל לעניין נחיצות הקריטריונים, ניתן לראות כי תכליתם של אלה בדבר התאמה חברתית בקהילה לישוב הקהילתי, היא שמירה על מרקם חיי הקהילה בישוב ועל ההון החברתי בו. קריטריון ההתאמה החברתית מיושם על ידי אנשי מקצוע שנותנים את חוות דעתם המקצועית על התאמתו של המועמד לחיי חברה בקהילה. קריטריון התנאים המיוחדים עובר ביקורת כפולה של רשם האגודות כמו גם את הביקורת של מנגנון הקבלה, ומאפשר מימוש היחודיות של כל יישוב ויישוב בפני עצמו.

186. לאור זאת, ייטענו המשיבים כי בניגוד לעמדת העותרים אין לבטל את הקריטריונים המדוברים, הן משום היותם רלבנטים והן משום החלתם השוויונית על כלל המועמדים, ומכל מקום, המדובר בקריטריונים ברורים.

### ח.אין מקום למתן צו ביניים

187. העותרים בשתי העתירות מבקשים מבית המשפט כי ייתן מלפניו צו ביניים המורה שלא לפעול בהתאם לחוק עד להכרעה בעתירה. המשיבים יטענו כי לבקשה זו אין לה על מה שתסתמך, ויש לדחותה.

188. בבוא בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים, מתבקש הוא, כידוע, לבחון שני עניינים מרכזיים. הראשון הוא סיכויי העתירה, והשני הינו נטייתו של "מאזן הנוחות" לכיוונו של מי מהצדדים. המשיבים ייטענו כי שני העניינים גם יחד מצביעים על כך שאין כל מקום למתן צו ביניים.

189. המשיבים ייטענו כי לאור כל האמור לעיל, אין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בחוק, ואין העתירה מגלה עילות להתערבות שכזו, ויש לדחותה על הסף ולחלופין לגופה. לפיכך, גם אין מקום למתן צו ביניים, כפי שביקשו העותרים.

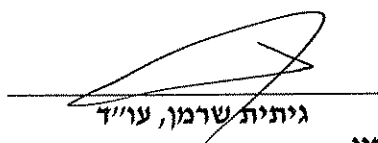
190. מעבר לכך, העותרים לא הראו כלל כי מאזן הנוחות נוטה לטובתם, ובאם לא יינתן צו ביניים צפוי להם כל נזק. העותרים לא הראו כל פגיעה ספציפית שתגרם במידה שבית המשפט הנכבד ישאיר את המצב הנוכחי על כנו. לעומת זאת, המדובר בחקיקה ראשית הקובעת מנגנון המבטיח שמירה על עקרון הקהילתיות בישובים קהילתיים, ועל כן מאזן הנוחות נוטה לטובת היישובים הקהילתיים, ומכל מקום לא הוכח כי הוא נוטה לטובת העותרים.

191. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות הבקשה הסתמית והבלתי מבוססת למתן צו ביניים.

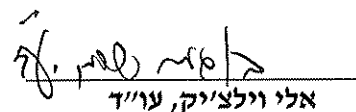


## ט. סיכום

192. לאור כל האמור לעיל, ייטענו המשיבים כי יש לדחות העתירות שבנדון על הסף ולחלופין לגופן, ולחייב את העותרים בהוצאות המשיבים 4 ו-5 ושכ"ט עורכי דינם, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ומע"מ כחוק.



גיתית שרמון, עו"ד



אלי וילצ'יק, עו"ד

כהן, וילצ'יק, קמחי ושות', עורכי דין  
ב"כ המשיבים 4-5