

**בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 2311/11
בג"ץ 2504/11
קבוע ליום 20.6.2011

אורי סבח ו-5 אח'

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

העותרים בבג"ץ 2311/11

עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ו-5 אח'

ע"י ב"כ עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חנין נעאמנה ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
מרחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים בבג"ץ 2504/11

- נ ג ד -

1. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קריית בן-גוריון, ירושלים 91950
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495

2. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה

3. מינהל מקרקעי ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה,
מרח' צאלח-א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

4. מרכז המועצות האזוריות בישראל

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

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

ע"י ב"כ עוה"ד עמית יפרח
מרח' שאול המלך 8 תל אביב 64733
טל': 03-6086307; פקס: 03-6957012

המשיבים

תגובה מטעם המשיבה 1

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 23.3.2011 ו-31.3.2011, מתכבדת המשיבה 1 (להלן: **הכנסת**) להגיש תגובה מטעמה, כדלקמן:

כללי

1. עניינן של שתי העתירות בתקיפת חוקתיותו של החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות

(מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: **החוק** או **הפקודה** בהתאמה). חוק זה נועד להסדיר את פעולתן של ועדות קבלה ליישובים קהילתיים קטנים בפריפריה (בנגב ובגליל), ובכלל זה, הרחבות קהילתיות של יישובים כפריים (קיבוצים, מושבים שיתופיים וכו'). בין היתר, החוק מגדיר רשימה סגורה של קריטריונים שוועדות הקבלה רשאיות לשקול, אוסר על הפליית מועמדים מחמת שורה של טעמים "חשודים", קובע את הרכבן של ועדות הקבלה, וכן את מנגנוני הביקורת על החלטותיהן.

2. בעתירות – בג"ץ 2311/11 (להלן: **העתירה הראשונה**) ובג"ץ 2504/11 (להלן: **העתירה השנייה**) – נטען כי התיקון נועד לאפשר הקמתם של יישובים ליהודים בלבד ולהדיר מיעוטים וקבוצות אוכלוסיה "בלתי רצויות" מיישובים אלה. לטענת העותרים, החוק פוגע בזכות החוקתית לשוויון וכן בשורה ארוכה של זכויות חוקתיות נוספות ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה.

3. **עמדת הכנסת היא כי דינה של העתירה להידחות על הסף ולגופה.**

4. בראש ובראשונה תטען הכנסת כי יש לדחות את העתירות על הסף משום שבשלב הנוכחי, בטרם נתקבלה החלטה של ועדת קבלה כלשהי על יסוד החוק, ובהעדרם של עותרים קונקרטיים, מדובר בעתירה תיאורטית וגורפת שניתן להחיל לגביה את "דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה" שפותחה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד (ראו: בג"ץ 7190/05 **לובל נ' ממשלת ישראל**, פס' 3-7 לפסק דינה של כב' השופטת נאור (פורסם בנבו, 18.1.2006) (להלן: עניין **לובל**)).

5. גם לגוף העניין, דין העתירה להידחות שכן החוק הנדון אינו פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות. הכנסת תטען כי על-פי פסיקתו של בית המשפט הנכבד, אין מקום לבטל חקיקה ראשית של הכנסת אך בשל החשש מפגיעה פוטנציאלית בזכויות אדם חוקתיות, וזאת בטרם התברר כיצד החקיקה מיושמת הלכה למעשה (בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר**, פס' 67 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 19.11.2009) (להלן: עניין **הפרטת בתי הסוהר**)). גישה זו מקבלת משנה תוקף בענייננו כאשר טענתם העיקרית של העותרים, לפיה החוק ישמש להפליית אוכלוסיות מוחלשות, נסתרת חזיתית על-ידי סעיף מפורש בחוק האוסר על כל הפליה כנגד שורה ארוכה של קבוצות "חשודות" (סעיף 6ג) לפקודה). **למעשה, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד לבטל חוק של הכנסת מתוך הנחה שהוראות החוק לא יכובדו. מדובר בפסיקה מרחיקת לכת שקשה למצוא לה הצדקה.**

6. מעבר לכך, החוק אינו פוגע בזכות החוקתית לשוויון, משום שהבחנות המופיעות בו מבוססות על **שוני רלוונטי לתכליתו**. גם אין ממש בטענות העותרים בדבר פגיעה בזכויות חוקתיות אחרות. חלקן אינן זכויות הזכות להגנה חוקתית, ובנוסף טענת הפגיעה גם אינה מתיישבת עם הבחירה הנתונה לאדם שלא לגור ביישובים שעליהם חל החוק.

7. לבסוף, עמדת הכנסת היא כי גם אם החוק הנדון פוגע בזכויות חוקתיות הרי שפגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. ההסדר המפורט המופיע בחוק עונה על הדרישה כי הפגיעה

הנטענת בזכויות תהיה "בחוק". התכלית המרכזית של החוק, להגן על לכידותן של קהילות קטנות בפריפריה ולאפשר לפרטים לממש את זכותם לחיי קהילה במסגרת יישובים אלה, היא תכלית ראויה וההסדר שהתקבל הוא מידתי. כך, תחולת החוק מוגבלת ליישובים קטנים יחסית המצויים בפריפריה, החוק מטיל מגבלות רבות על הקריטריונים שוועדות הקבלה רשאיות לשקול ומסדיר מנגנונים שונים המאפשרים פיקוח וביקורת שיפוטית על החלטות ועדות הקבלה. בנוסף, כנגד הפגיעה הנטענת בזכויות חוקתיות, החוק הנדון אף מגשים את זכות היסוד לקהילה, אשר ניתן לראות בה זכות חוקתית המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

8. הכנסת גם סבורה כי דין הבקשה לצו-ביניים להידחות, זאת מן הטעמים שיפורטו להלן.

תיאור הליך החקיקה

9. הצעת חוק לתיקון פקודות האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים בגליל ובנגב), התש"ע-2009, אשר יוזמיה היו חה"כ ישראל חסון, שי חרמש, אורי אריאל, משה (מוץ) מטלון ויצחק וקנין (פ/1740/18), הונחה על שולחן הכנסת לקריאה טרומית ביום 2.11.2009. הצעת חוק בעלת תוכן דומה, שיוזמה היה חה"כ דוד רותם (פ/1748/18), הונחה על שולחן הכנסת לקריאה טרומית ביום 9.11.2009 (הצעות החוק מצ"ב, מסומנות **מ/ש**). שתי הצעות החוק אושרו בקריאה טרומית ביום 9.12.2009 והועברו לוועדת הכנסת, שקבעה כי ועדת החוקה, חוקה ומשפט תדון בהן (להלן: **ועדה החוקה או הוועדה**).
10. במסגרת הכנת הצעות החוק לקריאה הראשונה, קיימה ועדת החוקה חמישה דיונים בנושא, בתאריכים 22.12.2009, 10.2.2010, 8.6.2010, 16.6.2010, 7.7.2010.
11. הדיון הראשון בהצעת החוק התקיים ביום 22.12.2009 (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן **מ/ש**). בדיון הסבירו יוזמי הצעת החוק, חה"כ חסון וחרמש כי החוק נועד לסייע ליישובים קטנים בפריפריה – בנגב ובגליל. חה"כ חסון הדגיש כי ביישובים אלה רמת השירותים נמוכה יחסית למרכז הארץ, בעוד רמת התלות ההדדית גבוהה. לדבריו, קיומם של ערכים משותפים לתושבי היישוב חיונית להישרדותו (עמ' 8-9 לפרוטוקול הדיון). חה"כ חרמש הבהיר אף הוא כי **"כל החוק הזה נועד לדבר אחד והוא לשמר את האפיון, את ההומוגניות ואת הייחודיות של היישובים הקטנים**. [...] כרמיאל ועכו לא צריכות את זה כי שם יכולים להיות גם כאלה, גם כאלה וגם כאלה. ביישוב של מאה משפחות, להכניס הרכבים שונים ומשונים, זה לפוצץ את המקום ולזה אנחנו לא מתכוונים" (עמ' 14 לפרוטוקול). בהקשר זה הזכיר חה"כ חרמש יישובים קהילתיים דוגמת אמירים והררית המבקשים לשמר את האפיונים המיוחדים שלהם באמצעות סינון המצטרפים ליישוב (שם).
12. גישה שונה להצעת החוק אשר הובעה בוועדה הדגישה את חשיבות החוק בקידום ההתיישבות היהודית בנגב ובגליל (ראו למשל, דברי יו"ר הוועדה, חה"כ רותם, בעמ' 15-16 לפרוטוקול). עם זאת, גם חה"כ רותם הדגיש כי הצעת החוק אינה מוגבלת ליהודים וכי תכליתה לאפשר לקבוצת אנשים, **"שיכולה להיות יהודית, חרדית, מוסלמית, נוצרית –**

להקים יישוב שיהיה מתאים לאורח החיים של חבריה, ולצורת החיים של חבריה" (עמ' 19 לפרוטוקול הדיון).

13. חברי כנסת אחרים הביעו התנגדות להצעת החוק הנדונה, וטענו, בין היתר, כי אין צורך בהצעת החוק וכי היא עלולה לשמש למטרות שונות מאלו להן כיוונו יוזמיה (ראו דברי הה"כ פז-פינס, בעמ' 22; חה"כ מולה, בעמ' 36-37); כי מדובר בהצעת חוק גזענית, שנועדה להעביר את משאבי הכלל לרוב היהודי במדינה (ראו דברי חה"כ טיבי, בעמ' 25-29; חה"כ סוויד, בעמ' 30-32; חה"כ אלסאנע, בעמ' 35-36; חה"כ זחאלקה וחה"כ חנין, בעמ' 39); כי משמעותה מתן זכות יתר לשכבות המבוססות בחברה לבחור את שכניהן (חה"כ הורוביץ, בעמ' 40); וכי מדובר בחקיקה "עוקפת בג"ץ" (ראו דברי חה"כ פז-פינס, בעמ' 9; חה"כ מולה, בעמ' 21; חה"כ סוויד, בעמ' 32; וחה"כ חנין, בעמ' 39).

14. ביום 10.2.2010 קיימה הוועדה דיון שני בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן מש/3). בפני חברי הוועדה הונח מסמך מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה, שסקר את המצב המשפטי הנוגע לעניין (המסמך מצ"ב ומסומן מש/4). במהלך הדיון חה"כ חרמש הדגיש כי *"הצעת החוק היא לא ציונית, לא אנטי ציונית" אלא יעוסקת בהיבט חברתי בלבד*. לדבריו, הויכוח הלאומי מתקיים *"על הגב הקטן של יישובים קטנים בפריפריה שמתמודדים עם בעיות קיום"* שהכנסת אוכלוסיות בעלות דפוסי תרבות שונים תחליש אותם עוד יותר. חה"כ חרמש פנה אל חברי הכנסת הערבים בבקשה שלא להשליך את מצוקות הקרקע של המגזר הערבי על יישובי הפריפריה. הוא גרס כי אם ממילא, לדבריהם, אזרחים ערבים אינם מעוניינים לגור ביישובים הנדונים, הפתרון צריך להיות פניה לממשלה להפשרת קרקעות לצרכי המגזר הערבי, ולא איסור על הקמת ועדות קבלה (עמ' 20-21 לפרוטוקול).

15. מנגד, חברי כנסת אחרים הביעו את התנגדותם לחוק והדגישו כי אין זה ראוי להעביר את שיקול הדעת בנושא קרקעות המדינה לגופים פרטיים (ראו דברי חה"כ מולה, בעמ' 13 לפרוטוקול; חה"כ הורוביץ, בעמ' 14-15 לפרוטוקול); כי קיימת בעייתיות בכך שהצעת החוק מאפשרת לקבוצת החזקות בחברה להתבדל משאר האוכלוסייה (ראו דברי חה"כ חנין, בעמ' 3-4 לפרוטוקול; חה"כ סוויד, בעמ' 7-8 לפרוטוקול); וכי החוק פוגע בזכויות המיעוט (ראו דברי חה"כ זועבי, בעמ' 14 לפרוטוקול). מר מחמד דראושה, מנכ"ל העותרת 5 בעתירה הראשונה, טען כי החוק גורם *"פגיעה קשה במרקם היחסים בין יהודים וערבים במדינת ישראל"* ואף, לטענתו, עלול לגרום נזק לתדמיתה של המדינה בעולם (עמ' 11-12 לפרוטוקול).

16. עוד נשמעו במהלך הדיון עמדות שונות של נציגי מועצות אזוריות ויישובים קהילתיים. מזכ"ל האיחוד החקלאי, מר דוד קוכמן, הדגיש כי הליכי הקליטה ביישובים הקהילתיים לא נועדו ליצור קהילות הומוגניות דווקא, כפי שנטען, אלא נועדו לשמור קהילות שבהן יכולים לדור אנשים שונים בכפיפה אחת. לדבריו, *"אנחנו לא מחפשים אנשים עם תארים אקדמיים או אנשים שיש להם הרבה בנק [...]. אנחנו מחפשים אנשים שמסוגלים לחיות חיי קהילה, לתרום לחברה שלהם, לפעול למען הסביבה, לקבל החלטות של הרוב ולא להיות במיעוט*

שכל הזמן מסית נגד הרוב" (עמ' 23 לפרוטוקול). יו"ר מועצת משגב, מר רון שני, סבר כי החוק המוצע יאזן את תהליך הקבלה ליישובים ויגרום לו "להיות תהליך מבוקר וציבורי" (עמ' 24 לפרוטוקול). הוא הסביר כי "המטרה היא להקחות את הכוח של ועדות הקבלה, לפתוח אותן יותר, אך לעשות את התהליך מאוזן עם זכות הקהילה" (שם). מר שני הדגיש כי האלטרנטיבה לקיומן של ועדות קבלה היא תנאי שוק חופשי, "ישם השוק החופשי עושה את ועדת הקבלה" (שם).

17. מנגד, מר אליהו שטרן, חבר בקבוצת "עמיד משגב" (עמה נמנים העותרים 1-4 בעתירה הראשונה), טען כי "החוק מתבסס על מצג שווא שעל פיו כביכול ביישובים שגודלם עד 500 משפחות יש לכידות חברתית ובסיס רעיוני משותף", אולם בפועל, לטענתו, "אין הבדל גדול בין יישובים אלה לבין שכונות עירוניות קטנות" (עמ' 10 לפרוטוקול). עוד הוסיף כי למרות שהחוק מוצג כאילו נועד להגשים ערכים לאומיים ו"ייהוד הגליל", למעשה, פנו ליישובים הקהילתיים במשגב רק משפחות ערביות בודדות, ואילו אלפי משפחות יהודיות נדחו (שם).

18. ביום 8.6.2010 התקיים דיון שלישי בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן מש/5). עובר לישיבה הונח על שולחנה של הוועדה מחקר של מרכז המחקר והמידע של הכנסת (להלן: מ.מ.מ.) העוסק בסוגיות שונות הקשורות להצעת החוק הנדונה, ובכלל זה, פירוט של היישובים בארץ שהחוק המוצע אמור לחול עליהם (על-פי הצעת החוק כנוסחה אז) (מחקר המ.מ.מ. מצ"ב ומסומן מש/6). כמו כן הוצג נוסח מעודכן של המסמך מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה, אשר נמסר לוועדה בדיון הקודם (המסמך מצ"ב ומסומן מש/7).

19. במהלך הדיון, עו"ד גיל גן-מור, נציג האגודה לזכויות האזרח, טען כנגד התיקון, ובכלל זה גרס כי הצעת החוק אינה חוקתית (רבות מן הטענות שהעלה חוזרות בעתירה שבפנינו) וכי להכרעה הערכית הגלומה בחוק יש "השלכות חברתיות שליליות מוכחות" (עמ' 3-5 לפרוטוקול). מנגד, נציג משרד הרווחה והשירותים החברתיים, מר ברוך שוגרמן, הביע את תמיכת המשרד בחוק המוצע. הוא הדגיש כי מתוך ניסיונו של המשרד ומחקרים בנושא עולה כי קיימים הבדלים מובהקים בין הקהילות הקטנות עליהן חל החוק לבין קהילות עירוניות. בכלל זה, בקהילה קטנה נדרשת מעורבות קהילתית-חברתית גבוהה יותר מאשר בעיר; הנורמות המקובלות בקהילה קטנה שונות, וסטייה מהן יכולה להביא למשבר קהילתי; לבסוף, הדגיש כי כאשר התושבים בקהילה קטנה מחזיקים בערכים ומטרות שונות, הדבר עלול לגרום לקונפליקטים היכולים לפורר את היישוב. לטענתו, בדיקת התאמה חברתית יכולה למנוע קונפליקטים אלה ולתרום לחוסן החברתי והקהילתי של היישובים (עמ' 11-12 לפרוטוקול).

20. גם נציג משרד המשפטים, עו"ד אריאל צבי, הבהיר כי הממשלה תומכת בהצעת החוק, בתנאי שהמשך החקיקה יעשה בתיאום עמה. הוא הדגיש כי בית המשפט הכיר לאורך השנים בזכות לקהילתיות, וכי ועדות הקבלה הן כלי חשוב בשמירה על קהילות מלוכדות, אך הבהיר כי יש לקבוע בהצעת החוק מנגנונים שימנעו ניצול לרעה של כלי זה (עמ' 12-13 לפרוטוקול).

21. היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד סיגל קוגוט, הציגה בפני הוועדה נוסח מתוקן להצעת החוק, שהוצע על-ידי הייעוץ המשפטי לוועדה. בין היתר, הבהירה עו"ד קוגוט כי ביסוד הצעת החוק עומדת ההכרה בזכות לקהילתיות וההנחה שקהילה מעניקה לאדם אפשרות לממש את עצמו, גם אם הוא משתייך לאוכלוסיית הרוב. עוד הדגישה את החשיבות במנגנוני הבקרה השונים המפורטים בנוסח המתוקן להצעת החוק, אשר נועדו למנוע שימוש לרעה בהליכי הסינון ליישובים, ובכלל זה, הגבלת העילות לדחיית מועמדים, שינוי הרכב ועדת הקבלה וועדת הערר וקביעת ההליכים להפעלת ביקורת על החלטותיהם (עמ' 17-19 לפרוטוקול).
22. בהמשך הדיון החלו חברי הוועדה לדון בסעיפי החוק השונים. בכלל זה נדונה שאלת התחולה הגיאוגרפית של החוק. היועצת המשפטית לוועדה סברה כי אין להגבילו לגליל ולנגב, היות והחוק דן באפיונו של היישוב המצדיק הסדר של ועדת קבלה ולא במיקומו (עמ' 24 לפרוטוקול). מנגד, חה"כ חסון, הבהיר כי חשיבות ההבחנה הגיאוגרפית נובעת מכך שתלות הפרט במרקם החברתי גדולה יותר ביישובי פריפריה (שם).
23. ביום 16.6.2010 התקיים דיון נוסף בוועדה (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן מש/8), שבו נדונה, בין היתר, שאלת הרכבה של ועדת הקבלה. בנוסח שהוצע על-ידי הייעוץ המשפטי לוועדה, נקבע כי רוב החברים בה יהיו תושבי היישוב, אולם יצורפו אליה נציגים חיצוניים, (ראו דברי עו"ד סיגל קוגוט, בעמ' 25 לפרוטוקול). עמדה זו זכתה גם לתמיכה מצד נציג משרד המשפטים, עו"ד ארז קמיניץ (עמ' 27 לפרוטוקול). ואולם, יו"ר הוועדה, חה"כ רותם, סבר כי כיוון שוועדת ההשגות מורכבת מנציגים חיצוניים ליישוב, ראוי כי הייערכאה הראשונה, קרי: ועדת הקבלה, תהיה מורכבת מתושבי היישוב בלבד (עמ' 25 לפרוטוקול).
24. בהמשך הדיון, נציג משרד המשפטים, עו"ד קמיניץ, עמד על חשיבותה של זכות הערעור בהליך הקבלה, והדגיש כי מעל לשליש מהערעורים התקבלו (עמ' 30-32 לפרוטוקול). בתשובה הבהירה גבי לאה שלם מהחטיבה להתיישבות כי מעל ל-90% מהמועמדים העוברים ועדות קבלה מתקבלים ליישוב שבו הם רוצים לגור, ולכן, לטענתה, ההתייחסות רק לערעורים אינה נותנת תמונה מלאה (עמ' 34 לפרוטוקול). עוד ציינה, כי רבים מיישובי הפריפריה ינושאים במשימות לאומיות שבכלל לא הוזכרו כאן והם בהחלט לוקחים לתוכם מה שאתם קוראים אוכלוסיות מוחלשות. יש בהם משפחות חד הוריות, יש בהם אנשים שפשטו את הרגל ולא זורקים אותם בגלל זה מהבית, יש שם אנשים שיש להם ילדים שזקוקים לתמיכה והקהילה והיישוב הם אלה שתומכים במשפחות האלה" (שם). גם ראש המועצה האזורית משגב, מר רון שני, הבהיר כי 95% מהפונים ליישובי המועצה מתקבלים, ובכלל זה, אוכלוסיות מוחלשות (שם).
25. דיון אחרון במסגרת הכנת הצעת החוק לקריאה הראשונה התקיים ביום 7.7.2010 (פרוטוקול הדיון רצ"ב ומסומן מש/9). בעקבות ההערות שהושמעו בדיון הקודם, יו"ר הוועדה, חה"כ רותם, הציע כי יקבע הרכב שונה לוועדת הקבלה, אשר, לצד נציגי היישוב, יכלול גם גורמים חיצוניים. כמו כן, הציע כי החוק לא יחול במצבים של ירושה (עמ' 3

לפרוטוקול). חה"כ רותם הדגיש כי, על-פי החוק, ההחלטה הסופית האם להקצות את הקרקע נתונה בידי המדינה שיכולה לסרב להקצותה אם תמצא שהאגודה השיתופית שקלה שיקולים פסולים (עמ' 6 לפרוטוקול).

26. בהמשך הדיון, הוועדה דנה בעילות לדחיית מועמדים הקבועות בהצעת החוק. בכלל זה, חלק מחברי הוועדה הביעו חשש כי מועמדים יידחו על יסוד שיקולים פסולים, הנוגעים לתכונות שלאדם אין אפשרות לשנותן, כגון השתייכות אתנית, דתית, מין ומוגבלות פיזית (ראו דברי חה"כ סוייד, בעמ' 26-30 לפרוטוקול, חה"כ זחאלקה בעמ' 35 לפרוטוקול). יו"ר הוועדה, חה"כ רותם, קיבל עמדה זו (עמ' 36 לפרוטוקול), ובסופו של דבר, כמפורט להלן, נוסף לחוק סעיף מפורש האוסר על דחיית מועמד על יסוד הפליות "חשודות", כגזע, דת, מין וכיוצא באלה (ראו ס' 6(ג) לפקודה). חה"כ סויד סבר כי הוספת סעיף מסוג זה רק מצמצמת במעט את הבעיה משום שאינה מונעת דחיית מועמד בשל תכונות חברתיות כלכליות ותרבותיות הנגזרות מהשתייכותו האתנית או הדתית (עמ' 37 לפרוטוקול). נציג האגודה לזכויות האזרח, עו"ד גן מור, הציע בנוסף שהחוק יחייב את ועדת הקבלה לתת החלטה מנומקת לפונה כדי שיוכל לתקוף את ההחלטה בצורה אפקטיבית בפני ועדת ההשגות (עמ' 38-39 לפרוטוקול). הצעתו זו התקבלה, והחוק, בנוסחו הסופי, מחייב מתן החלטה מנומקת כאמור (סעי' 6(ג) לפקודה).

27. בסיום הדיון, אישרה הוועדה את הצעת החוק לקריאה ראשונה (הנוסח פורסם ברשומות, מצ"ב ומסומן מש/10). ההצעה אושרה בקריאה הראשונה במליאת הכנסת ביום 21.7.2010, ברוב של 19 חברי כנסת ו-3 מתנגדים וללא נמנעים, והוחזרה לוועדה לצורך הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.

28. ביום 27.10.2010 דנה ועדת חוקה בהצעת החוק במסגרת הכנתה לקריאה שנייה ושלישית (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן מש/11). במסגרת הדיון נעשו בהצעת החוק מספר תיקונים בהתאם להערות של המשתתפים. בכלל זה, נוספה הבהרה כי המגבלה על מספר בתי האב מתייחסת למספר בתי האב ביישוב ובהרחבה שלו ביחד ולא לכל אחד בנפרד (עמ' 3 לפרוטוקול). כמו כן, לבקשת חה"כ חנין, הושמטה המילה "רק" מסעיף איסור ההפליה, על מנת להבהיר את האיסור כך שיחול על כל הפליה הנעשית מן הטעמים האסורים (עמ' 28-29 לפרוטוקול). בנוסף, הועלו במסגרת הדיון הסתייגויות רבות אשר לא התקבלו, ובכלל זה, התנגדות להכללת נציגי הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית בוועדת הקבלה (ראו דברי חה"כ זחאלקה, בעמ' 5 לפרוטוקול, חה"כ אלסאנע, בעמ' 7-8 לפרוטוקול, חה"כ חנין, בעמ' 10 לפרוטוקול) והתנגדות לסעיף המאפשר דחיית מועמד בשל אי התאמה למרקם החברתי-תרבותי של היישוב (ראו דברי חה"כ אלסאנע, בעמ' 28 לפרוטוקול, חה"כ חנין, בעמ' 30 לפרוטוקול, חה"כ אחמד טיבי, בעמ' 41 לפרוטוקול). בסיום הדיון אושרה הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית.

29. בעקבות פנייה של יו"ר הכנסת, חה"כ ראובן (רובל) ריבלין בעניין, ובטרם הובאה הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת, הגישו חה"כ חסון וחרמש בקשה לחדש את

הדיון בהצעת החוק בוועדה (בהתאם לסעיף 124 לתקנון הכנסת). ביום 17.1.2011 החליטה הוועדה פה אחד לקבל את הבקשה ולחדש את דיוניה בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן מש/12).

30. בהתאם לכך, ביום 2.2.2011 התקיים בוועדה דיון נוסף בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן מש/13). הדיון עסק בשלושה שינויים בהצעת החוק: הראשון, שינוי המגבלה על גודלו של היישוב מ-500 בתי אב ל-400 בתי אב; השני, הגבלת תחולת החוק לנגב ולגליל בלבד; והשלישי, הרחבת סעיף איסור ההפליה כך שיחול על שורה ארוכה של הפליות "חשודות".

31. יו"ר הוועדה, חה"כ רותם, הסביר כי הגבלת החוק ליישובים שבהם עד 400 בתי אב תואמת את תכלית החוק שהיא הגנה על הקהילות ביישובים קטנים (עמ' 3 לפרוטוקול). היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד קוגוט, עמדה אף היא על כך ששינוי זה תואם את תכלית החוק והבהירה כי בעקבות השינוי החוק יחול על 315 יישובים בנגב ובגליל (כולל הרחבות של יישובים) מתוך 475 יישובים קהילתיים המצויים באזורים אלה. מנגד, הסתייגה מהגבלתו לנגב ולגליל שכן סברה שהגבלה זו אינה תואמת את רציונל החוק המדגיש את חשיבות ההגנה על הזכות לקהילתיות (עמ' 38-39 לפרוטוקול). יו"ר הכנסת, חה"כ ריבלין, אשר נכח בדיון, סבר כי הגבלת תחולת החוק לגליל ולנגב תבטא את העובדה שהחוק נחקק לצורך משימות לאומיות וללא רצון לקפח אחרים (עמ' 37 לפרוטוקול). בתום הדיון, אישרה הוועדה את השינויים המוצעים בהצעת החוק.

32. ביום 22.3.2011 אושרה הצעת החוק, בנוסח שאישרה הוועדה, בקריאה שנייה ושלישית, ברוב של 35 חברי כנסת, מול 20 מתנגדים (וללא נמנעים) (נוסח החוק כפי שפורסם ברשומות, מצ"ב ומסומן מש/14).

33. בסיכומו של עניין, סדרת הדיונים בהצעת החוק בוועדת החוקה, אשר כללה שבעה דיונים ממושכים, הובילה לשינויים רבים מהנוסח המקורי של הצעת החוק, אשר בעיקרם נועדו להגביל את תחולת החוק, לתחום את שיקול הדעת של ועדות הקבלה, ולהגביר את הפיקוח והביקורת על החלטותיה. השינויים העיקריים שנכללו בסופו של דבר בחוק בעקבות דיוני הוועדה הינם:

א. **צמצום גודל היישובים עליהם חל החוק** – בהצעות החוק המקוריות הוצע להחילו על יישובים הכוללים 500 או 600 יחידות דיור. בנוסחו הסופי של החוק נקבע כי יחול רק על יישובים בהם 400 בתי אב, ונקבע מפורשות כי ביישוב שיש בו הרחבה, מספר זה כולל בתוכו גם את מספר בתי האב שביישוב המקורי (ראו הגדרת "יישוב קהילתי" בסעיף 1 לחוק).

ב. **תחימת תחולת החוק לנגב ולגליל** – בהצעות החוק שאושרו בקריאה הטרומית הופיעה הגבלה דומה באשר לתחולת החוק על הנגב והגליל בלבד. תנאי זה ירד מנוסח החוק במהלך הליכי החקיקה. אולם, בסופו של דבר, במטרה לצמצם את תחולת החוק כך שיהלום את תכליתו, בנוסחו הסופי של החוק נקבע כי האפשרות לקיים ועדת קבלה

ביישוב קהילתי תוגבל רק ליישובים בגליל, "כהגדרתו בחוק הרשות לפיתוח הגליל, התשנ"ג-1993" ובנגב, "כהגדרתו בחוק הרשות לפיתוח הנגב, התשנ"ב-1991" (ראו הגדרת "יישוב קהילתי" בסעיף 1 לחוק).

ג. **שינוי הרכב ועדת הקבלה** – בהצעות החוק המקוריות לא נכללה כל מגבלה פורמאלית באשר להרכב ועדת הקבלה. בנוסח הסופי של החוק נקבע כי ועדת הקבלה תורכב מחמישה חברים, בהם שניים עד שלושה מן היישוב הקהילתי, נציג מטעם הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית העולמית ונציג נוסף מטעם המועצה האזורית בתחומה נמצא היישוב (סעיף 6ב(ב) לפקודה).

ד. **הגבלת שיקול הדעת של ועדת הקבלה:**

1. **קביעת רשימה סגורה של קריטריונים** - בהצעות החוק המקוריות הוצע שהוועדה "יתביא בחשבון, בין יתר שיקוליה, את השיקולים הבאים...". בנוסח הסופי של החוק נקבע כי רשימת הקריטריונים לדחיית מועמד תהיה רשימה סגורה (סעיף 6ג(א) לפקודה).

2. **מגבלות על בדיקת התאמת המועמד ליישוב** – בהצעות החוק המקוריות לא נכללו כל הגבלות באשר לאופן בחינת התאמתו של המועמד לאורח החיים ולמרקם חברתי של היישוב. בנוסח הסופי של החוק נקבעו שני קריטריונים נפרדים לעניין זה, הכוללים הגבלות משמעותיות: (א) אי התאמת המועמד לחיי חברה בקהילה – סעיף כללי הנוגע לעצם מסוגלות המועמד להיות חלק מקהילה קטנה. סירוב מטעם זה מוגבל לכך שיעשה על סמך חוות דעת מקצועית של "מי שהתמחותו באבחון התאמה כאמור" (סעיף 6ג(א)(4) לפקודה); (ב) אי התאמת המועמד למרקם חברתי-תרבותי – סעיף הנוגע להתאמה של המועמד ליישוב הספציפי. סירוב מטעם זה מוגבל לקיומו של "יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם זה" (סעיף 6ג(א)(5) לפקודה).

3. **איזון בין השיקולים הנשקלים לבין מאפייני היישוב** - בנוסח החוק הסופי נוסף סעיף המחייב את הוועדה לשקול את השיקולים שהותרו לה בחוק, תוך שהיא לוקחת בחשבון את גודל היישוב, הוותק שלו, חוסנו ואופי האוכלוסייה בו (סעיף 6ג(ב) לפקודה).

4. **קביעת איסור הפליה מפורש** – בנוסחו הסופי של החוק נכלל סעיף (שלא הופיע בהצעות החוק המקוריות) האוסר על הוועדה לסרב לקבל מועמד "מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית-פוליטית" (סעיף 6ג(ג) לפקודה).

5. **חובת מתן החלטה מנומקת** - בנוסחו הסופי של החוק נקבע כי החלטת דחייה של ועדת קבלה תהיה מנומקת, וזאת כדי להקל על המועמד לתקוף את ההחלטה בפני ועדת ההשגות (סעיף 6ב(ג) לפקודה).

ה. **שינוי הרכב ועדת ההשגות וקביעת סמכויותיה** – בהצעות החוק המקוריות הוצע כי נציגי היישוב יזכו לייצוג גם בוועדת ההשגות. אולם, בנוסחו הסופי של החוק נקבע שכל חברי ועדת ההשגות יהיו חיצוניים ליישוב (סעיף 6ב(ה) לפקודה), וכן הוגדרו סמכויותיה של הוועדה (סעיף 6ב(ו) לפקודה).

1. **שמירת סמכות מנהל מקרקעי ישראל** – בחוק בנוסחו הסופי נוסף סעיף המבהיר מפורשות כי אישורו של מועמד בידי ועדת הקבלה אינו מחייב את מינהל מקרקעי ישראל להקצות לו מקרקעין. כתוצאה מכך, ההכרעה הסופית באשר להקצאת המקרקעין נותרת בידי המינהל ואינה מואצלת לידי ועדת הקבלה (סעיף 6 לפקודה).
2. **סעיף התחולה** – בהצעות החוק המקוריות הוצע שהחוק יחול גם על הליכים בוועדות קבלה, אשר החלו עוד לפני חקיקת החוק וטרם הסתיימו ביום תחילת החוק (30 יום מיום פרסומו). בנוסחו הסופי של החוק נקבע כי החוק יחול רק על הליכים בוועדות קבלה אשר החלו מיום תחילת החוק ואילך (סעיף 5 לחוק).

הטיעון המשפטי

א. יש לדחות את העתירה על הסף בשל היותה תיאורטית ו"בלתי בשלה" להכרעה

34. הלכה פסוקה היא כי בית משפט נכבד זה אינו דן בעתירות תיאורטיות וגורפות. אכן, כבר בפסק הדין החוקתי הראשון שניתן בע"א 6821/93 **בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (להלן: עניין **בנק המזרחי**), התווה כבי הנשיא שמגר קווים מנחים להפעלת ביקורת שיפוטית על חוקתיותם של חוקים, המגלמים את התפיסה כי עתירה כללית התוקפת את הוראות החוק באופן גורף ומופשט אינה מתאימה להכרעה חוקתית (שם, בעמ' 372-373).
35. תפיסה זו פותחה בפסק דינה של כבי' השופטת נאור בעניין **לובל**, לכדי "דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה" במשפט החוקתי, לפיה, הכרעה שיפוטית בסוגיה חוקתית תיעשה מקום בו הונחה בפני בית המשפט תשתית עובדתית קונקרטית. כבי' השופטת נאור הסבירה בעניין זה כי:

*"לדעתי קיים טעם נוסף לדחיית העתירה על הסף, והוא כי העתירה אף אינה בשלה להכרעה בבית משפט זה, עקב היעדרה של מערכת עובדות קונקרטיות, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית [...].
על הכרעה שיפוטית מושכלת להיות קשורה בטבורה לעובדות קונקרטיות העולות מהמקרה, וזאת אף אם המקרה מעורר שאלה חוקתיות. בהתאם, דוקטרינת הבשלות נועדה לאפשר לבית המשפט להימנע מלהכריע במחלוקות מופשטות. הרי, אירוע מאוחר עשוי לחדד את המחלוקת בין הצדדים או לייתר את הצורך בהכרעה בהיבטים מסויימים של המחלוקת, אף אם היא מעוררת שאלה חוקתיות. לפיכך, גם בהקשר החוקתי, דוקטרינת הבשלות מאפשרת לבית המשפט להחליט שההכרעה בשאלה החוקתית המונחת לפניו תתקבל בשלב מאוחר יותר, אם בכלל. [...].
החלטה לדחות את ההכרעה במקרה שהובא לפני בית המשפט, על יסוד דוקטרינת הבשלות, עשויה לעכב את ההכרעה אך לא בהכרח למנוע אותה. על כן, דוקטרינת הבשלות היא כלי שיפוטי עצמאי וגמיש הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, בהתאם לנסיבות העניין, ובהתאם לבשלות העולה מן התשתית העובדתית המונחת לפניו" (שם, פסי' 3-7 לפסק דינה של כבי' השופטת נאור).*

36. הלכות ברורות אלה של בית המשפט הנכבד מובילות למסקנה **כי אין מקום לדון בעתירות דנו ויש לדחותן על הסף**.

37. העתירות תוקפות את ההסדר הנדון באופן כוללני ומופשט, ועוד בטרם החלו ליישמו ביישובים שעליהם הוא חל. למעשה, העתירה הראשונה הוגשה אף בטרם פורסם החוק ברשומות. בנסיבות אלה, כאשר העתירות לוקות בהעדר "מערכת עובדות קונקרטיה, ברורה ושלמה", ולמעשה נעדרות כל מערכת עובדתית קונקרטית, הן אינן בשלות להכרעה בבית המשפט הנכבד.

38. הדרך המתאימה לדון בחוקתיותו של החוק הנדון היא **אגב מקרה קונקרטי**, כאשר תיפרס בפני בית המשפט הנכבד מערכת עובדתית שלמה, ולא בשלב מקדמי זה, עוד בטרם התקבלה כל החלטה על בסיס החוק הנדון. אם תתקבל החלטה מכוח החוק אותה יבקשו העותרים לתקוף, הרי שהערכאה המתאימה לכך היא בית המשפט לעניינים מינהליים (ראו סעיף 3 לחוק). במסגרת בחינת עובדות המקרה הקונקרטי ניתן יהיה גם להעלות כל טענה כנגד חוקתיות החוק.

39. נראה כי העותרים מבקשים להתמודד עם העדרה של מערכת עובדות קונקרטית באמצעות פירוט יתר בנוגע להחלטות קודמות של ועדות קבלה שונות, אשר התקבלו **טרם חקיקת החוק**, על-יסוד החלטות של מינהל מקרקעי ישראל (פס' 15-31 לעתירה הראשונה; פס' 22-14 לעתירה השנייה). **ואולם, האופן שבו פעלו ועדות הקבלה עד לחקיקת החוק אינו יכול ללמד על האופן שבו ייושם החוק הנדון, אשר כולל הסדרים ואיזונים שונים מאלה שנקבעו בעבר בהחלטות של מינהל מקרקעי ישראל.** בכלל זה, קובע החוק איסור מפורש על הפליה כנגד מועמדים על יסוד אחת מן העילות הנחשבות "חשודות" (סעיף 6ג) לפקודה), וכן מנחה את ועדת הקבלה לשקול את דחיית המועמד תוך שהיא נותנת דעתה "לגודל היישוב הקהילתי, לוותקו, לחוסנו, ולאופי האוכלוסייה בו" (סעיף 6ב) לפקודה).

40. אשר על כן, דינה של העתירה להידחות על הסף.

ב. לגוף העניין - החוק הנדון אינו פוגע בזכות החוקתית לשוויון

41. בשלב הראשון של הבחינה החוקתית, כדי לבסס עילת תקיפה חוקתית כנגד החוק, על הטוען כנגד חוקתיות חוק להראות כי הוראות החוק הנדון "פוגעות בזכות אדם **הקבועה בחוק-יסוד**" (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פס' 29 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 11.5.2006) (להלן: עניין חוק טל)).

42. בענייננו, למרות שהעותרים טוענים לפגיעה בזכויות חוקתיות רבות, במוקד שתי העתירות עומדת הטענה כי החוק הנדון מפלה כנגד קבוצות אוכלוסייה מוחלשות, ובראשן המגזר הערבי. כך במבוא לעתירה הראשונה נטען כי "החוק אינו אלא רישיון לאפליה ולהדרת מיעוטים וקבוצות אוכלוסייה בלתי רצויות" ובפתח העתירה השנייה נטען כי "תכלית הדומיננטית של חוק זה, אפוא, היא להפלות את הקבוצות שאסור להפלותן על בסיס המשפט החוקתי" (פס' 2 לעתירה השנייה). לכן, נתייחס תחילה בהרחבה לטענה בדבר פגיעת החוק בשוויון החוקתי, ולאחר מכן, נעבור לבחינת טענות העותרים באשר לזכויות חוקתיות נוספות.

ב.1. אין די בפגיעה פוטנציאלית בזכות החוקתית לשוויון כדי להוביל לביטול חקיקה ראשית

43. כאמור, טענתם המרכזית של העותרים היא כי החוק הנדון פוגע בזכות החוקתית לשוויון. ואולם, הפגיעות הנטענות במסגרת העתירות דנן הן בעיקרן פוטנציאליות וספקולטיביות, ולכן כלל אינן מבססות טענה חוקתית מסוג זה. יודגש - הנחת המוצא בביקורת החוקתית היא שאין די בפגיעה פוטנציאלית בזכויות אדם חוקתיות כדי להביא לביטול חקיקה ראשית של הכנסת. בית המשפט הנכבד הבהיר לעניין זה בפרשת הפרטות בתי הסוהר כי:

"אכן, ככל שהוראה מסוימת בחוק הכנסת פוגעת בזכויות אדם חוקתיות באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חוקי היסוד, יש לבחון את חוקתיותה על-פי המבחנים המקובלים בפסיקתנו לעניין זה. אולם, ככל שעסקינן בפגיעה פוטנציאלית בזכויות אדם, להבדיל מפגיעה ממשית, הרי ככלל לא יהיה בפגיעה כזו כדי להצדיק התערבות שיפוטית לביטולה של החקיקה. הבחינה החוקתית של דבר החקיקה תתקיים בשלב של הבחינה התוצאתית, ולאחר שיתברר האופן בו הוא מיושם הלכה למעשה" (שם, פסי' 67 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש).

44. בענייננו, כאמור, טוענים העותרים כי החוק דנן נועד להדיר ימיעוטים וקבוצות אוכלוסיה בלתי רצויות" או "להפלות את הקבוצות שאסור להפלותן". ואולם, טענה זו מבוססת על חשש לא ממומש, ונטענת בטרם התברר האופן שבו החוק "מיושם הלכה למעשה". חשוב מכך, טענת העותרים אף עומדת בסתירה חזיתית לסעיף 6(ג) לפקודה האוסר במפורש על הפליה כנגד מועמדים על יסוד אחת מן העילות הנחשבות "חשודות".

45. העותרים מבקשים להמעיט בחשיבותו של סעיף זה וטוענים כי הסעיף הנדון יאינו אלא עלה תאנה שכל תכליתו לכסות את האפליה הברורה המתאפשרת בכסות החוק", שכן לטענתם ניתן יהיה עדיין להפלות כנגד קבוצות אוכלוסיה מוחלשות על-יסוד חוסר התאמתן למרקם החברתי-תרבותי של היישוב (פסי' 92-93 לעתירה הראשונה). ואולם, מדובר בטענה בעייתית. הרי העותרים הם שהגישו עתירה תיאורטית התוקפת באופן ישיר את חוק הנדון, בלא כל התייחסות למקרה קונקרטי. מצד אחד, מבקשים העותרים לתקוף את החוק, על-סמך לשונו בלבד, ומצד שני, מבטלים הם את חשיבותם של סעיפי החוק הסותרים חזיתית את טענותיהם. העותרים בוודאי אינם יכולים להניח מראש כי החוק יופר. חזקה על ועדות הקבלה כי יפעלו בהתאם לחוק, ולא יפרו את האיסור המפורש על הפליה כנגד קבוצות "חשודות", ובוודאי שהפליה מסוג זה תיפסל על-ידי הערכאות המבקרות את פעולת ועדת הקבלה: וועדת ההשגות, בית המשפט לעניינים מינהליים, ובמידת הצורך, גם בית המשפט הנכבד.

46. יתר על כן, ניסיונם של העותרים להמעיט בחשיבותו של סעיף איסור ההפליה שבחוק הנדון, גם הופכת על ראשה את גישתו העקבית של בית המשפט הנכבד באשר להתערבות בחקיקה ראשית של הכנסת. בפסיקתו של בית המשפט הנכבד הודגש פעמים רבות כי יש להימנע ככל הניתן מהכרעה חוקתית, וכי יש להעדיף הכרעה בדרך של פרשנות על פני קביעת בטלותה של חקיקה ראשית. ראו למשל, בעניין בנק המזרחי, בעמ' 350 ("בית המשפט לא יחליט בבעיה חוקתית [...] אם יש גם טעם אחר אשר על יסודו ניתן להכריע בענין נושא הדיון"); בג"ץ 5503/94 סגל נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 548 (1997) (ילא נידרש