בג"צ 2311/11בג"צ 2504/11

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

אורי סבח ואח'

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"צ 2311/11

עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד בשארה ו/או אח' מעדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט

הערבי בישראל

מרח' יפו 94, ת.ד. 8921 חיפה 31090

טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים בבג"צ 2504/11

נ ג ד

1. הכנסת

ע"י הלשכה המשפטית של הכנסת

קריית בן גוריון, ירושלים 91950

טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

2. שר התעשייה המסחר והתעסוקה

3. מינהל מקרקעי ישראל

שניהם על ידי פרקליטות המדינה,

מרח' צאלח א-דין 29 ירושלים 91010

טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

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 ירון מאיר ו/או אח'

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

רח' אבא הלל 14, בית עוז, רמת גן 52506

טל': 03-6119000; פקס: 03-7519191

המשיביםטענות נוספות מטעם משיבים 4 ו-5

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבי הנשיאה השופטת ד' ביניש) מיום 23.11.2011, משיבים 4

ו-5 מתכבדים להגיש בזאת טענות משפטיות נוספות במסגרת תשובתם לעתירות שבכותרת.

המדובר בסקירה של ההיבט ההשוואתי בקשר למבנה חקיהלתי המאוגד במסגרות דמויות אגודות שיתופיות ברחבי העולם.

סקירה זו נערכה על ידי עו"ד רון רוגין וחוגשה בשעתו לבית המשפט הנכבד כחלק מתשובת המועצה האזורית משגב לעתירה בבג"צ 8036/07.

בשל חשיבותה העקרונית (לאחר שהעתירה בבג"צ 8036/07 הסתיימה ללא קביעות עקרוניות), מצאו משיבים 4-5 לנכון להביאה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הליך זה לצורך ההכרעה בעתירות שבכותרת.

### ההיבט ההשוואתי

#### קהילות מגורים - האגודות השיתופיות למגורים במערב ובמרכז אירופה: היקף התופעה

1. המבנה הקהילתי המאוגד באופן טיפוסי במסגרות של אגודות שיתופיות, הוא מבנה נפוץ בחלק מהמדינות האירופאיות, רובן חברות האיחוד האירופי.

צורת התאגדות זו מקובלת במיוחד בסקנדינביה ובמרכז אירופה (גרמניה, אוסטריה ושוויצריה).

מן הראוי להדגיש כי אין בדין ההשוואתי אחר ורע למקרה בו חמדינה מתערבת בעקרונות היסוד של אגודה שיתופית להתיישבות בקביעת זהות חבריה. אין מקום להרחיב בהיבט זה, ונביא דברים - לצורך המחשה - על קצה המזלג.

כך, למשל, עפ"י דו"ח הנציבות למגורים במסגרת אגודות שיתופיות וקהילות מגורים הפועלת בממלכה המאוחדת (Commission on Cooperative and Mutual Housing); ראו [www.ccmh.coop](http://www.ccmh.coop)) כ-18% מיחידות המגורים בשוודיה וכ-15% מיחידות המגורים בנורבגיה מאורגנים במבנים של קהילות מגורים ואגודות שיתופיות; הוא הדין בכ-8% מיחידות המגורים באוסטריה וכ-6% מיחידות המגורים בגרמניה. מגורים במסגרת קהילות המבוססות על אגודות שיתופיות נפוץ אף בשוויצריה.

2. במערב אירופה ישנן כ-30 אלף אגודות שיתופיות קהילתיות למגורים; כאמור, הן שכיחות, בייחוד בחלק ממדינות סקנדינביה (שוודיה ונורבגיה), מדינות מרכז אירופה (גרמניה ואוסטריה) ואף בספרד ובאיטליה. הן בספרד והן באיטליה ישנה מסורת ארוכת יומין של קהילות מגורים המאורגנות באגודות שיתופיות.

כך, למשל, בגרמניה לבדה ישנן למעלה מאלפיים אגודות שיתופיות למגורים; חלקן ממוקמות בסביבה עירונית וחלקן בסביבה כפרית. למעלה משני מליון יחידות דיור מאוגדות באגודות שיתופיות אלו ומתגוררים בהן למעלה מ-3.5 מ' מתושבי גרמניה.

3. לעומת זאת, באנגליה, תופעת האגודות השיתופיות למגורים אינה שכיחה. ישנן בממלכה המאוחדת כ-836 אגודות שיתופיות למגורים (co-operative) וקהילות מגורים משותפות (mutual housing organisations) ובהם כ-169 אלף יחידות מגורים. שיעור זה עומד על כ-0.6% מסך יחידות המגורים בממלכה המאוחדת; רובן (91%) באנגליה ומיעוטן בסקוטלנד (5%) ווילס (3%).

4. עקרון היסוד של דין האגודות השיתופיות, כפי שהוא מתגלם בתקנוני האגודות השיתופיות למגורים (בדין הגרמני, זהו ה- GenG (Genossenschaftsgesetz) ובדין השוויצרי זהו חלק מה- OR (ה- Obligationenrecht) הפרק החמישי של ה- ZGB] הוא כי האגודה השיתופית מחליטה האם לקבל או לדחות את החבר. הדבר נתון בידיה, זו האוטונומיה של האגודה השיתופית.

5. אכן, הן בדין הגרמני והן בדין השוויצרי, מנגנון המיון של המועמדים להקצאת מגורים במסגרת האגודה השיתופית נתון בידי חברי האגודה.

ברצותם - מקבלים את המועמד; ברצותם - דוחים את המועמד. פירושו של דבר, כי מנגנון מיון המועמדים בדין הגרמני ובדין השוויצרי נתון בידי האגודה השיתופית עצמה, ממש כפי שהדברים היו בישובים הקהילתיים בישראל עד לחקמת מנגנון ועדת הקבלה האזורית וועדת הערר בשנת 2003.

#### מנגנון המיון והקבלה לאגודות שיתופיות למגורים בדין הגרמני והשוויצרי - כללי

#### מנגנון המיון והקבלה לאגודה שיתופית למגורים בדין הגרמני והשוויצרי - מסגרת החקיקה

6. החקיקה הנוגעת לאגודות השיתופיות בגרמניה (GenG - Genossenschaftsgesetz) ובשוויצריה (OR - Obligationenrecht), ובכלל זה האגודות השיתופיות למגורים (Wohnungsgenossenschaft או Wohnungsbaugenossenschaft) קובעת כי רשויות האגודה השיתופית (ה- Genossenschaft); ראו סעיף 15(1) ל-GenG (גרמניה) וסעיף 840(3) ל-OR (שוויצריה).

7. סעיף 15(1) ל-GenG (הדין הגרמני) קובע כי החברות (Mitgliedschaft) באגודה השיתופית טעונה אישור רשויות (Zulassung) האגודה השיתופית. בקשת החצטרפות (ה- Beitrittserklärung) לאגודה השיתופית נעשית בכתב.

8. דין דומה חל במסגרת דיני האגודות השיתופיות בשוויצריה. סעיף 840 ל-OR (הדין השוויצרי) קובע כי הרשות המוסמכת לכתן כועדת קבלה לאגודה השיתופית היא ועד ההנהלה. הוראה זו קובעת כי ועד ההנהלה (Verwaltung) הוא אשר מחליט (entscheidet) על קבלת חבר חדש (über die Aufnahme neuer Mitglieder).

הדין השוויצרי, המסדיר את פעילות האגודות השיתופיות, ובכלל זה האגודות השיתופיות למגורים, מוסיף וקובע כי תקנות האגודה מוסמכות לקבוע כי קבלת חבר חדש תיעשה על ידי האסיפה הכללית (ה- Generalversammlung) של האגודה השיתופית.

9. עינינו הרואות, כי דיני האגודות השיתופיות בגרמניה ובשוויצריה - ולמיטב הידיעה, עקרון זה חל במדינות נוספות באיחוד האירופי - מבוסס על עקרון האוטונומיה הפנימית ועקרון הוולונטריות של האגודה השיתופית.

המדינה אינה מתערבת ביחס לזהותם של החברים באגודות השיתופיות למגורים.

10. מן הראוי לעיין בפרקטיקה הנוהגת באגודות שיתופיות למגורים וזאת על יסוד עיון בתקנוני אגודות שיתופיות אלו.

**הפרקטיקה: הוראות התקנון הנוגעות למיון וקבלה של מועמדים לאגודה השיתופית למגורים בדיון הגרמני והשוויצרי**

11. באופן טיפוסי, תקנון האגודה השיתופית למגורים בשוויצריה (דוגמת תקנון ABZ) קובע כי הקבלה (הקליטה) של המועמד בתור חבר ('Die Aufnahme als Mitglied') מבוססת על מילוי בקשה מפורטת בכתב ('schriftlichen Erklärung') מצד המועמד.

12. כרגיל, הנהלת האגודה השיתופית (ה-Vorstand) מחליטה על קבלת או דחית המועמד (ראו גם האגודה השיתופית [www.wohnstaetten-cuxhaven.de](http://www.wohnstaetten-cuxhaven.de)).

הדוגמאות לכך הן רבות מספור.

הניסוח המקובל בתקנון האגודה השיתופית למגורים הוא כי ה-"über die Zulassung beschließt der Vorstand" (היינו: ועד ההנהלה של האגודה השיתופית (ה-Vorstand) מחליט על אישור המועמד לחברות באגודה השיתופית (Zulassung); ראו, למשל, סעיף 4 לתקנות האגודה השיתופית Wohnbau eG, אשר בעיר Essen בגרמניה [www.wohnbau-eg-essen.de](http://www.wohnbau-eg-essen.de)); וראו אף סעיף 4 לתקנות האגודה השיתופית Wohnungsgenossenschaft „Stadt Calau" e.G. ב-Calau (בין דרוזן לפוטסדס) בגרמניה, שענינו הצטרפות (Erwerb) לחברות (Mitgliedschaft) באגודה השיתופית. כרגיל, הגוף המוסמך לחליט על הקבלה (Aufnahme) לחברות הוא ועד ההנהלה (Vorstand) (ראו נוסח זהה ב-[www.wbg-stassfurt.de](http://www.wbg-stassfurt.de)).

עקרון זה חל בכל רחבי גרמניה (ראו, למשל, [www.vlw-eg.de](http://www.vlw-eg.de)) ואף באוסטריה (ראו, למשל, [www.brw.at](http://www.brw.at)).

13. פעמים, עומדת למועמד שנדחה על ידי ועד ההנהלה (ועדת הקבלה) זכות ערר בפני ההחלטה לאסיפה הכללית של חברי האגודה השיתופית למגורים.

כך, למשל, באחד מהתקנונים (ה- Statuten) של האגודות השיתופיות למגורים ([www.isenbach.ch](http://www.isenbach.ch)) נקבע כי הנחלת האגודה (Verwaltungsrat) מוסמכת להחליט על דחית הבקשה להצטרף לאגודה, ללא צורך בהנמקה; המועמד רשאי לערור על החלטה לאסיפה הכללית של חברי האגודה ('Generalversammlung').

דוגמה נוספת היא תקנון האגודה השיתופית הליברלית ב-Kriens, שויצריה ([www.lbk.ch](http://www.lbk.ch)) באגודה שיתופית זו - המכנה עצמה ליברלית (Liberalen) - נקבע כי החלטת על החברות (Mitgliedschaft) באגודה השיתופית למגורים נתונה להכרעת ועד ההנהלה (Vorstandsbeschlusses). הכרעת ועד ההנהלה כפופה לערעור בפני האסיפה הכללית של חברי האגודה השיתופית (ה- Generalversammlung).

14. לעיתים, הקבלה לחברות מוכרעת על ידי האסיפה הכללית של החברים; כך, למשל, באגודה שיתופית למגורים המיועדת לנשים בלבד (דוגמת [www.lila-luftschloss.de](http://www.lila-luftschloss.de)) הליך הקבלה (הקליטה: Aufnahme) מוכרע על ידי האסיפה של הנשים שהן החברות באסיפה הכללית של האגודה השיתופית (Mitfrauenversammlung).

15. עד כאן באשר להיבט המוסדי של הקבלה לחברות באגודה שיתופית למגורים.

#### דחיית חבר באגודה שיתופית למגורים - האם טעונה הנמקה?

16. הכלל הוא כי -

החלטת האגודה לדחות את בקשת המועמד ('Die Ablehnung eines Aufnahmegesuches') אינה טעונה הנמקה (keiner Begründung).

וברוח זו, ראו אף את תקנות האגודה השיתופית למגורים של אוכלוסיה מבוגרת ב-Nuerensdorf ([www.nuerensdorf.ch](http://www.nuerensdorf.ch)). תקנה 4 לתקנות אגודה שיתופית זו מבהירה כי הקבלה לאגודה השיתופית עשויה להיות מותנית בתנאים (Bedingungen geknüpft); דחיית מועמד לחברות באגודה השיתופית נעשית ללא צורך במתן הנמקה (ohne Grundangabe abgelehnt) (werden).

17. נשאלת השאלה מהם הקריטריונים המהותיים לקבלה לחברות בקהילת מגורים המבוססת על אגודה שיתופית?

הקריטריונים לקבלת לחברות באגודה שיתופית למגורים: הדין השוויצרי

18. חרף העובדה שהחלטת האגודה השיתופית למגורים לקבל או לדחות מועמד אינה טעונה הנמקה, לעיתים, האגודות השיתופיות למגורים - בייחוד בדין השוויצרי - נוהגות לפרסם את אמות המידה (הקריטריונים; Kriterien) להקצאת דירות למגורים.
19. עיון באמות המידה של האגודות השיתופיות למגורים מגלה כי רכיב ההתאמה של המועמד להרכב קהילת המגורים הוא רכיב בעל משקל סגולי בהליך המיון (ה-Auswahl).
- כך, למשל, אגודה שיתופית למגורים בעיר בזל שבשוויצריה (אגודת Burgfelderstrasse; ראו [www.burgfeldstrasse.ch](http://www.burgfeldstrasse.ch)) מדגישה כי היא מעניקה דגש חזק ('legen wir grossen Wert') על מידת התאמה של המועמד אל יתר דיירי הקהילה, הווי אומר ה-'Kompatibilität mit unserer bestehenden Mieterschaft'.
20. תכלית מבחן ההתאמה (ה-Kompatibilität) הינה לשמור על אוירת השכנות החיובית בקהילה (ה-guten Nachbarschaft) ועל ההרמוניה של קהילת המגורים (ה-harmonischen Gemeinwohls).
- הוא הדין באגודה השיתופית Kraftwerk1 בציריך, שויץ (ראו [www.kraftwerk1.ch](http://www.kraftwerk1.ch)). אגודה שיתופית זו למגורים, המונה כ-240 נפש, הניחה, בין היתר, את הקריטריון של המעורבות החברתית וההתאמה (ההשתלבות) החברתית (רמת התקרבות) של המועמד לחיי הקהילה - ('nachbarschaftliche Verträglichkeit' ו-'Einbezug der Nachbarschaft') כתנאי לקליטה.
21. בנוסף לקריטריון זה, קבעה האגודה השיתופית Kraftwerk1 את הקריטריון של ההשתלבות במבנה הקהילה ('Integration in Strukturen') ונטילת התחייבות ('Engagement') כלפי מטרות האגודה.
- קריטריון זה (ה-'Integration in Strukturen') (ההשתלבות במבנה הקהילה) אומץ אף באגודה השיתופית של ה-ABZ. אף באגודה זו (ראו, [www.abz.ch](http://www.abz.ch)) הדרישה הינה לנטילת התחייבות ('Engagement') למטרות האגודה.
22. ה-ABZ, אף הוא, כמו ה-Kraftwerk1, נותנת משקל להשתלבות במרקם חברתי של הקהילה, קרי-'Integration in Nachbarschaft und nachbarschaftliche Verträglichkeit'.

23. ברור, כי לצד קריטריונים אלה, ישנם קריטריונים טיפוסיים נוספים לקבלת מועמד אל הקהילה דוגמת התנאי של דוגמת המצב הכלכלי ('finanzielle Verhältnisse') של המועמד.

כל דייר בקהילה חמונה על ידי האגודה השיתופית מחויב בתור חבר האגודה לעמוד בחיובים (ה-'Pflichten') המוטלים על החבר (ה-'Mitglieder').

חיוב החבר באגודה השיתופית כולל תרומה על פי היכולת והכישורים להגשת מטרות האגודה.

#### מנגנון המיון והקבלה באגודות שיתופיות למגורים בדין הגרמני והשוויצרי - סיכום

24. ככלל, קהילות המגורים, במדינות דוגמת גרמניה ושוויצריה, המאורגנות באגודות שיתופיות, חותרות לקיים קהילות בעלות זהות מובחנת ולכידות חברתית.

קבלת החברים לאגודה השיתופית למגורים נעשית אך ורק על פי החלטת הקהילה עצמה (החלטת האגודה השיתופית); החלטה זו אף אינה טעונה הנמקה. היבט השוואתי זה הוא מאלף. בעוד שבישראל הסמכות בדבר קבלת חמועמדים לישובים הקהילתיים הקטנים הופקעה מהאגודה השיתופית לטובת ועדת קבלה אזורית, הרי שבמדינות אלו קבלת המועמדים למגורים בקהילות אלו, נשמרה בידי האגודה השיתופית. על פיה יישק דבר.

יתירה מכך.

25. בעוד שהליך הקבלה או הדחייה של המועמד להתיישבות באגודה השיתופית למגורים על ידי ועדת הקבלה האזורית טעון הנמקה, הרי שהליך זה פטור מהנמקה בשיטות השוואתיות, הן במערב אירופה והן בארצות הברית.

26. מן הראוי לתאר, בקיצור רב וממעוף הציפור, את מאפייני קהילות המגורים חללו בפרקטיקה בדין הגרמני וחדין השוויצרי; לאחר מכן ניתן לעמוד על הליכי הקבלה לאגודות שיתופיות אלו.

#### הפרקטיקה של קהילות מגורים המאורגנות באגודות שיתופיות - דין גרמני ושוויצרי

27. ההסדר המהותי של צורת ניהול קהילות המגורים מעוגן בתקנון (ה-Satzung בגרמניה; ה-statuten בשוויצריה) האגודה השיתופית.

דומה, כי יש מקום להמחיש את הפרקטיקה - חרב-גונית, הקהילתית והתוססת - של קהילות מגורים אלו, המאורגנות באגודות שיתופיות.

28. ככלל, יש להבחין בין אגודות שיתופיות למגורים במגזר הכפרי לבין אגודות שיתופיות למגורים במגזר העירוני. הויקה בין חברי האגודה השיתופית במגזר הכפרי היא, באופן טיפוסי, חוקה יותר.

### קהילות מגורים כפריות

29. ישנן מאות רבות - ואף למעלה מכך - של קהילות מגורים כפריות ברחבי מרכז אירופה (גרמניה, אוסטריה, שוויצריה) ובמערב אירופה וצפון אירופה (סקנדינביה), המבוססות על הרעיון הקהילתי: חמגון הוא עצום. ברוב רובן של קהילות המגורים אין שותפות כלכלית בהכנסות ההוניות (רכוש) והפירותיות (תקבולים שוטפים). במיעוט שולי של קהילות מגורים ישנה שותפות - מלאה או חלקית - כלכלית: זהו מבנה של קומונה.

חלק מהקהילות הכפריות הן קטנות וחלקן בגודל בינוני. מעטות מהקהילות הכפריות עולות על מאתיים חברים.

רוב רובן של הקהילות הללו מאורגנות כאגודות שיתופיות; מקצת מהקהילות הללו הן התאגדויות הדומות לעמותה ('אגודה רשומה' - (e.V. eingetragener Verein)).

חלק מחקהילות - בדרך כלל, הקטנות - מקיימות מערכת יחסים אינטנסיבית והדוקה עד מאוד בין החברים; חלק מהקהילות שמות את הדגש על איכות המגורים ובהיבט הפיזי של הקהילה (סביבת מגורים, כללי המגורים) אולם, אף הן אינן מוניחות את ההיבט החברתי והקהילתי.

30. כאמור, קהילות המגורים בהן קיימת הפעילות הקהילתית התוססת והבולטת ביותר הן הקהילות הכפריות; ברבות מהן מודגש הפן האקולוגי ('Eco Villages') והויקה לקרקע (כגון: גידול עצמי של חלק מסוים מהמזון); ראו דוגמאות אופייניות ב- [www.lebensgarten.de](http://www.lebensgarten.de) וב- [www.siebenlinden.de](http://www.siebenlinden.de).

31. מאפיין טיפוסי מובהק לכל האגודות השיתופיות - הן בעיר והן בכפר - הוא מנגנון דמוקרטי, משותף וישיר של קבלת החלטות. בדרך כלל, ישנו ועד הנחלה, הנבחר מעת לעת (פרק זמן טיפוסי - אחת לשנתיים). בחלק ניכר מהקהילות הללו - בייחוד הקהילות הכפריות - ישנה פעילות חברתית משותפת אינטנסיבית, דוגמת ארוחות משותפות בין החברים והתנדבות שבועית למען הקהילה (כגון: תרומת עבודה של מספר שעות בשבוע למשימה כלשהיא ולטיפוח הקהילה).

כרגיל, ברוב רובן של קהילות המגורים הכפריות הללו עומדת לחברים חירות מלאה בתחום המזון והמשקאות; מיעוט קטן של קהילות מדגיש ערכים של צמחונות וטבעונות (תחום המזון) או ערכים של התנזרות מאלכוהול (תחום המשקאות).



היות וחלק מהותי של האגודות השיתופיות למגורים ממוקמות באזורים עירוניים, מן הראוי לפרט נקודה זו.

### קהילות מגורים עירוניות - אגודות שיתופיות למגורים כאגודות שיתופיות

32. התופעה של האגודה השיתופית למגורים, שהיא בעלת אופי עירוני, היא תופעה מרכזית בדין הגרמני ובדין השוויצרי.

חלק משמעותי מאגודות שיתופיות אלה (קהילות מגורים) מיועדות למגורי אוכלוסיה ספציפיים. כך, למשל, ישנן קהילות מגורים המאורגנות כאגודות שיתופיות והממוקדות במשפחות (דו-הוריות או חד-הוריות) עם ילדים, דוגמת ה-FGZ (Familienheim-Genossenschaft Zürich) בציריך: ראו [www.fgz.ch](http://www.fgz.ch). אגודה שיתופית זו מדגישה כי תכליתה המרכזית הינה יצירת אווירה ידידותית ויציבה עבור ילדים (das Zu den vorrangigen Zielen gehört schliesslich kinder- und naturgerechte Wohnumfeld). מוקד הקהילה השוויצרית הזו הינם ילדים - חן משפחות דו-הוריות וחן משפחות חד-הוריות (Mutter oder Vater mit Kindern).

אגודה שיתופית זו (FGZ) מדגישה כי החברים באגודה השיתופית חם המתווים את דרכה ויוצקים תוכן מהותי לקהילה (Was in der FGZ geschieht wird von den Genosschafter/innen mitbestimmt).

33. דוגמה נוספת לאגודות שיתופיות למגורים המיועדות לאוכלוסיה ספציפית חן אגודות שיתופיות המיועדות למגורים של אוכלוסיה מבוגרת (בדומה, לכפר גמלאים), אגודות שיתופיות למגורים המיועדות לנשים בלבד (ראו, למשל, [www.lila-luftschloss.de](http://www.lila-luftschloss.de)) או אגודות שיתופיות למגורים בעלות רקע תעסוקתי משותף (ראו, למשל, [www.justizbau-ffm.de](http://www.justizbau-ffm.de)). בקהילות מגורים אלו, דוגמת האגודה השיתופית לאוכלוסיה המבוגרת Baugenossenschaft Landkreis Osnabrück eG ([www.baugenossenschaft-lkos.de](http://www.baugenossenschaft-lkos.de)), משלבים חיי קהילה ערה ותוססת עם מגורים עצמאיים של החברים המבוגרים (תחת העקרון של 'Senioren-gerechtes Wohnen' in der eigenen Wohnung und doch in der Gemeinschaft), היינו: מגורים לאנשים מבוגרים במסגרת קהילתית. האגודה השיתופית מדגישה את עצמאות החברים המבוגרים בקהילה בד בבד עם העזרה (Hilfe) מצד האגודה השיתופית (denn das Wohnen bei einer Genossenschaft zeichnet sich auch durch die Hilfe und Unterstützung aus, die sie ihren Mitgliedern zukommen lässt).

האגודה השיתופית לחברים מבוגרים (Senioren) מותאמת לצרכים של חברים אלו, כגון - שירותי תחזוקה, תיקונים וטיפול שוטף של יחידות המגורים על ידי האגודה השיתופית.

34. כמקובל, אגודה שיתופית זו מעניקה משקל רב לפעילות החברתית בקהילה (Gemeinschaft) - כולל מסיבות משותפות, נקודות מפגש וציון אירועים חגיגיים במשותף.

הבסיס החברתי והקהילתי של האגודה השיתופית למגורים בדין הגרמני והשוויצרי

35. קהילות המגורים, המבוססות על אגודות שיתופיות, מדגישות את התכלית הקהילתית והחברתית המונחת ביסוד קהילות אלו.

לעיתים, האגודות השיתופיות הללו הן אגודות גג, היינו - אגודות שיתופיות המאגדות קהילות מספר באזור גיאוגרפי מוגדר; כך, למשל, האגודה השיתופית (ABZ Allgemeine Baugenossenschaft Zürich) בציריך מאגדת כ-4,700 יחידות דיור ב-61 קהילות מגורים שונות ברחבי אזור ציריך, שויצריה.

36. מטרת ה-ABZ הינה להעמיד לחברי האגודה השיתופית מגורים איכותיים, העולים בקנה אחד עם ערכי הסביבה ושימוש בחומרי בניה ידידותיים ויעילים, תוך הדגשת החיבת הקהילתי - חברתי, החי והתוסס, של חברי האגודה השיתופית (eine lebendige Nachbarschaft und die Genossenschaftsidee).

האגודה השיתופית ABZ מדגישה, כמובן, כי רמת הפעילות הקהילתית חברתית של האגודה השיתופית נגזרת מזו של חבריה (Eine Genossenschaft ist so aktiv wie ihre Mitglieder). במפורש ה-ABZ מצהירה כי מטרת העמדת המגורים האיכותיים ('guter Qualität') עבור חברי האגודה השיתופית הינה טיפוח אווירת הקהילתיות ושיתוף פעולה בטיפול בבעיות הקהילה 'fördert das gemeinschaftliche Zusammenleben und löst die genossenschaftlichen Aufgaben kooperativ.'

- העקרון של החיים הקהילתיים בעוונתא (ה-'gemeinschaftliche Zusammenleben') עומד בבסיס מהות האגודה השיתופית למגורים.

37. הרעיונות המתווים את דרכן של קהילות ה-ABZ בלמעלה משישים קהילות מגורים באזור ציריך - משותפים לקהילות נוספות.

אגודה שיתופית זו מדגישה את נאמנותה לטיפול רעיונות הקואופרציה (ה-'Genossenschaftsidee') ובייחוד את תמיכתה בטיפול היחסיים הפתוחים והעזרה ההדדית בין

חברי האגודה השיתופית למגורים (wie) unterstützen Aktivitäten (Aufbau von Projekten) (Nachbarschaftshilfe) למען טובת הקהילה בכללותה ('die der Gemeinschaft zu Gute kommen').

38. כדרך של אגודות שיתופיות, הניחול הוא עצמי ודמוקרטי. האגודה (ה-ABZ) גאה על כך כי זכות ההכרעה נתונה בידי חבריה ('Unsere Genossenschaftler/innen bestimmen mit'); החברים נוטלים חלק פעיל בקבלת החלטות בכל העניינים המהותיים של האגודה השיתופית ('Sie haben ein Mitbestimmungsrecht an grundlegenden Belangen der Genossenschaft').

השיח בתוך רשויות האגודה השיתופיות הוא פתוח וחופשי, היינו, חירות הביטוי המלאה לחברי האגודה (ה-Mitspracherecht) ממומשת בכל עניינה המרכזיים של האגודה השיתופית ('wichtigen siedlungsinternen Angelegenheiten').

39. לפנינו, אם כן, קהילת מגורים טיפוסית, המבוססת על מבנה משפטי של אגודה שיתופית; היא חותרת - במפורש וכתכלית מרכזית - לחיזוק הסולידריות בין חברי האגודה ('stärkt die Solidarität unter Nachbarinnen und Nachbarn') ואף בין קהילות ואגודות שיתופיות נוספות.

40. סיכומם של דברים -

הבסיס של האגודה השיתופית למגורים הוא חברתי (ה-'soziale Grundwerte'). זו נקודה יסודית.

ביסודה, האגודה השיתופית למגורים מדגישה ומחדדת את היבטי החברת, הקהילה והעזרה ההדדית. היא שונה ממגורים רגילים. החברים באגודה השיתופית למגורים עומסים על גבם, במסגרת יכולתם, משימות למען הקהילה - ('übernehmen sie Aufgaben für die Gemeinschaft').

העשייה של חברי האגודה השיתופית למען קהילת המגורים, באה לידי ביטוי בעזרה הדדית בין החברים בקהילת המגורים, הדריים זה לצד זה (ה-Nachbarschaftshilfe) ובמעורבות ברשויות האגודה השיתופית (כולל בועד החנהלה) ('Engagement in einer Arbeitsgruppe oder Siedlungskommission').

האגודה השיתופית למגורים - הערות סיכום

41. הממשלה הפדרלית של גרמניה (משרד התחבורה השיכון והפיתוח העירוני) פירסמה בשנת 2007 דו"ח מקיף עוסק במודלים של מגורים באגודות שיתופיות: מיצוי המירב מהאגודה השיתופית ( Erschließen von Genossenschaftspotenzialen im Forschungsfeld Modelle ) ( Genossenschaftlichen Wohnens ) להלן - דו"ח האגודות השיתופיות למגורים (ראו ב- [www.bbsr.bund.dez](http://www.bbsr.bund.dez)).
42. דו"ח האגודות השיתופיות למגורים - והוא דין וחשבון מפורט ומקיף ביותר - מנתח את הפוטנציאל הטמון במבנה המגורים הייחודי של קהילות המאורגנות באגודות שיתופיות ומפרט תת מודלים של קהילות אלו.
- בסופו של דבר הוא מעמיד כל קהילות המגורים הללו, המבוססות על אגודה שיתופית, על שלושה עיקרים -
- (א) עקרון הניהול עצמי והדמוקרטיה הישירה;
- (ב) עקרון הסולידריות בין חברי הקהילה;
- (ג) עקרון הפלורליזם (הגיון)
43. עקרון הניהול העצמי והדמוקרטיה הישירה הוא אחד מסימני ההיכר הטיפוסיים של הקהילה למגורים, המבוססת על האגודה השיתופית. יסוד הניהול העצמי והדמוקרטיה הישירה ביישוב הקהילתי מעוגן באגודה השיתופית. יסוד זה מאפשר את ההשתתפות והמעורבות של החברים בניהול הקהילה. יסוד ההשתתפות הטמון באגודה השיתופית למגורים משמיע דיווחיות כלפי חבר האגודה (אוריינטציה כלפי חבר הקהילה) ( Nutzerorientierung ) יש כאן - לפי דברי דו"ח המגורים באגודות השיתופיות למגורים - מעלה מרכזית בדבר שיבה אל עקרונות של דמוקרטיה תאגידי (במסגרת אגודה שיתופית) ( Grundsätzen der genossenschaftlichen ) (Demokratie).
- המהות הדמוקרטית של האגודה השיתופית, עליה מבוססת קהילת המגורים, מחזקת את מגמת היזוק תקשרים בין חברי האגודה (Mitgliederorientierung).

44. יסוד קהילת המגורים המבוססת על האגודה השיתופית הוא הסולידריות (ה-Solidarität); זו הסולידריות בין חברי האגודה השיתופית. חיי קהילת המגורים באגודה שיתופית מבוססים על רעיון ההדדיות (Gegenseitigkeit).

הסולידריות בין חברי האגודה השיתופית היא פרי מגוון של פעילויות ומוסדות חברתיים ותרבותיים (kultureller und sozialer Einrichtungen).

### קהילות מגורים בארצות הברית (Housing Cooperatives) - חיקף התופעה: העיר New

#### York

קהילות המגורים המשותפות בארצות הברית (Housing Cooperatives) הן תופעה נפוצה ומקובלת. קהילות אלו נפוצות יחסית בעיר New York. הן מאוגדות כרגיל, במסגרת תאגידיים הפועלים לפי ה-Cooperatives Corporation Law (דיני האגודות השיתופיות) או במסגרת עמותות הפועלות לפי Non-for-Profit Corporation Laws.

היסוד הבחין של קהילות המגורים המשותפות (תאגידי דיור), במגזר העירוני (כאמור, העיר New York הוא הניהול העצמי (self-governing) של הקהילה).

הניהול העצמי של תאגיד הדיור המשותף (Cooperative-ה); בקיצור ולהלן ה-Co-op) נעשה באמצעות ועד ההנהלה של ה-Co-op (board of directors).

הניהול העצמי של ה-Co-op על ידי ועד ההנהלה, מכיל בתוכו מנגנון של קבלה ומיון של מועמדים להתגורר במסגרת תאגיד זה, ה-Co-op.

המחברים R. Maldonado, R. rose, "The Application of Civil Rights Laws to Housing Co-operatives: Are Co-Ops Bastions of Discriminatory Exclusion or Self Selecting Models of Community - Based Living", 23 Fordham Urb L J 1245 (1996), במאמר המקיף, עומדים על ההיקף הנכבד של קהילות המגורים המשותפות היינו - ה-Co-Ops) בעיר New York.

במחצית שנות ה-80 (שנת 1984) עמד מספר יחידות הדיור בקהילות אלו (cooperative apartments) על 247 אלף יחידות דיור; במחצית שנות ה-90 עלה מספר יחידות הדיור המאוגדות במסגרות אלו בעיר New York ל-416 אלף יחידות דיור והתגוררו בהם למעלה מ-1.0 מיליון מתושבי העיר New York (ראו, Maldonado & Rose, לעיל, 1246).

ההשלכה של קהילות המגורים בארצות הברית (cooperative apartments) על הישובים  
הקהילתיים הקטנים - הערת הסתייגות

45. בחינת ההסדרה המשפטית החלה על פעילות ה-Co-ops ב-New York עשויה להיות מעניינת, אם כי, השלכותיה על חסוגיה נשוא עתירה זו הן מוגבלות למדי.

ראשית, ה-Co-op הוא, ביסודו, תאגיד דיור עירוני. זו קהילת מגורים עירונית, להבדיל מישוב קהילתי כפרי. בעוד שקהילת המגורים העירונית מונעת, ביסודו של דבר, מוטיבציה, תועלתנית (דוגמת הטבת איכות החיים וחסביבה הפיזית) של חברי התאגיד, הרי שהישוב הקהילתי הכפרי בגליל המרכזי מבוסס, במידה רבה, על מוטיבציה של יצירת קהילה ופיתוח האיכות האנושית של חברי הישוב הקהילתי הכפרי באמצעות הקהילה.

שנית, ה-Co-op הנפוץ בארצות הברית, נמצא בתוככי העיר הגדולה הלא היא New York (ה-'big apple'). לעומת זאת, הישוב הקהילתי הכפרי נמצא בפריפריה; זהו הגליל המרכזי.

נקודה זו ראויה לציון היות ומאפיין חריחוק מליבה - התעסוקתי, הכלכלי, הפוליטי, התרבותי, המשפטי, התקשורתי, החינוכי והאומנותי - של החברה הישראלית הוא-הוא אשר חייב ומחייב: יום-יום ושעה-שעה יצירת ערך מוסף פודה (redeeming) לחיים בישוב הקהילתי הכפרי.

ערך מוסף זה נוצר באמצעות היחון החברתי בקהילה.

46. יוצא, כי כל עיון השוואתי בדין חל על ה-Co-op בעיר New York חייב להביא בחשבון הבדלים יסודיים אלו.

מבחינה מעשית, חמשעות היא כי אם מנגנון קבלה ומיון של מועמדים להתגורר במסגרת ה-Co-op הוא כשר, על אחת כמה וכמה שהוא כשר - אם תרצו: הוא כשר למהדרין - בישראל.

חרי, ככל שחקוטב של הקהילה ויהיון החברתי - להבדיל מהקוטב של איכות החיים הפיזית - יש לחעניק לה, לקהילה, כלים להגן על עצמה; היינו - לשמר את הזכות של חברי הקהילה לבחור את שותפיהם לדרך.

מנגנון הקבלה והמיון ה-Co-op בעיר New York: אוטונומיה עצמית

47. הכלל היסודי לגבי קבלת חברים ל-Co-op חונה בפרשת Levandusky v. One Fifth Avenue Apartment 553 N. E. 2d 1317 (1990).

בפרשה זו, עוגן הכלל של אי ההתערבות בשיקול דעת רשויות ה-Co-op. אמת המידה להתערבות הינה זהה לזו של ה-deferential business judgement rule.

לכן, פרט למקרים של אפליה על בסיס עילה פסולה (כגון, גזע או צבע עור) אין חמדינה (או בית המשפט) מתערבים בשיקולי הדעת Co-op בעת קליטת חברים.

48. יודגש, כי האגודה השיתופית ב-New York איננה חייבת לנמק את החלטת הדחייה ואף אינה חייבת למסור למועמד הסבר בכתב.

49. ושוב, החשואה עם המצב בישראל מעניינת -

ראשית, הגוף המוסמך למינון המועמדים לקליטה באגודה השיתופית למגורים

מדינות המערב - האגודה השיתופית (ועד ההנהלה או האסיפה הכללית)

ישראל - ועדת קבלה אזורית

שנית, הביקורת השיפוטית על החלטת הגוף המוסמך למיין את המועמדים

מדינות מערב - ביקורת שיפוטית עקב אפליה פסולה

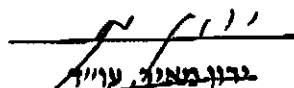
ישראל - ועדת ערר חיצונית הבוחנת de novo ; ביקורת שיפוטית עקב אפליה פסולה.

שלישית, חובת ההנמקה

מדינות המערב - אין

ישראל - ישנה חובת הנמקה

50. חנה כי כן, בהשוואה למקובל בעולם, ההסדר בדין הישראלי הוא מרחיק לכת לטובת המועמדים להצטרפות לאגודות השיתופיות להתיישבות ולרעת הקהילות באגודות שיתופיות אלה. על רקע זה, בוודאי ובוודאי שאין מקום להפר עוד יותר איזון זה לרעת הקהילה ולטובת המועמד היחיד.

  
גידון מאזא, עו"ד

כהן, וילצ'יק, קמחי ושות' - עורכי דין

ב"כ המשיבים 4 ו-5