

בעניין:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד עדי ניר בנימיני ו/או הישאם שבאיטה
מהתוכנית לזכויות אדם, התוכניות הקליניות,
הפקולטה למשפטים – אוניברסיטת תל אביב
רמת אביב, תל אביב 69978
טל': 03-6408361; פקס: 03-6407422
וכן ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נתלת בנימין 75 תל אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

-נגד-



1. רשות מקרקעי ישראל
2. רשם האגודות השיתופיות
3. משרד הבינוי והשיכון
4. המשרד לקליטת עלייה
5. המשרד לפיתוח הנגב והגליל
כולם ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים ירושלים
רח' צלאח א-דין 29 ירושלים 91490
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011
6. מתיישבי כרמית אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ (מס'
אגודה 570053264)
באמצעות עוה"ד יחיאל כשר ו/או אסף פריאל ו/או הדר גונן-גרץ ואח'
ממשרד פרופ' יובל לוי ושות', משרד עורכי-דין,
רח' נס-ציונה 8 תל-אביב 63904
טל': 03-5172303; פקס: 03-5164185
7. המועצה המקומית מיתר
ת.ד. 1 מיתר
8. תנועת אור – חיים בנגב ובגליל
"בית בלומפילד" ההגנה 30, באר שבע
טל': 08-6299000; פקס: 08-6299010
9. הסוכנות היהודית לא"י
ע"י ב"כ עוה"ד קרן גורביץ ו/או תמר מתתיהו ואח'
מרח' המלך ג'ורג' 48 ת.ד. 92 ירושלים 91000
טל': 02-6202335; פקס: 02-6202694

תגובת המשיבה 9 לעתירה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדת המשיבה 9, הסוכנות היהודית לא"י (להלן: "הסוכנות היהודית") ליתן תגובתה לעתירה.

א. פתח דבר

1. בפתח הדברים ובטרם תיאור העובדות הנוגעות בפרשת הקמת הישוב כרמית שבנגב (להלן: "הישוב" או "כרמית"), תטען הסוכנות היהודית כי קיימים נימוקים כבדי משקל שיש בהם בלבד כדי להביא לדחיית העתירה על הסף. בין אלה נמנים שיהוי ניכר, שדי בו בלבד כדי לדחות את העתירה. אל השיהוי והמניעות מצטרפים העדר זכות עמידה, קיומו של סעד חלופי והעובדה שמדובר בעתירה תאורטית ללא עותר קונקרטי.
2. בנוסף לאלה, מבחינת מאזן הנוחות, מדובר בעתירה שהסעד העיקרי בה הינו בפועל עצירת כל הפעולות להקמת היישוב. עצירה זו, שעלולה להמשך זמן רב, תגרום בוודאות גבוהה לפגיעה קשה וממשית בעשרות ואף מאות הגורמים המעורבים בהקמת הישוב לרבות 176 משפחות שכבר התקבלו לישוב, שילמו ממיטב כספן, חתמו על חוזים, ותכננו את כל עתידן בהסתמך על כך שבקיץ הקרוב יקבלו את המגרש בישוב ויוכלו להתחיל בבניית ביתן. עצירה זו, המבוקשת על ידי העותרת, אף עלולה לגרום לכך שהישוב הצעיר שכבר החל לרקום עור וגידים, לא יקום בכלל. לכך יש להוסיף גם את הפגיעה בסוכנות היהודית ובצדדים שלישיים. פגיעה זו קשה היא עשרות מונים מהפגיעה התיאורטית לכאורה שתיגרם לעותרת כתוצאה מהמשכן של הפעולות לשם הקמת הישוב.
3. יש לזכור שמדובר בהקמת יישוב חדש בנגב, דבר המהווה צורך לאומי. אין להכביר מילים על הצורך בחיזוק הפריפריה ומשיכת אוכלוסייה חזקה נוספת מהמרכז לאזורי העדיפות שבנגב ובגליל. ניתן רק להתגאות בהצלחת השיווק של יישוב שעדיין לא קיים ובכל מצליח למשוך מאות משפחות שבוחרות לגדל את משפחותיהן בנגב ולחזק את האזור כולו.
4. נימוקים כבדי משקל אלה יפורטו להלן. חרף העובדה שנימוקים אלה מקומם מטבע הדברים בראשיתה של תגובה, מצאו הח"מ לנוח לתאר העובדות הנוגעות בעתירה, טרם העלאת נימוקים אלה, זאת על מנת להקל בידי בית המשפט הנכבד על ידי פריסת מערכת העובדות הנוגעות בפרשה זו בתחילת התגובה.
- ב. מעמדה ופועלה של הסוכנות היהודית בהקמת הישוב כרמית
5. הסוכנות היהודית הינה גוף וולונטרי, אשר הוקם לפני כ- 80 שנה כזרוע הביצועית של ההסתדרות הציונית העולמית ומעמדה הוכר בחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית

- העולמית ושל הסוכנות היהודית לא"י, תשי"ג – 1952 (להלן – "חוק המעמדי") וחלק מתפקידיה הוכרו באמנה שנכרתו בינה לבין ממשלות ישראל בשנת 1954 ובשנת 1979.
- העתקי חוק המעמד והאמנה בין ממשלת ישראל לסוכנות היהודית מצורפים לתגובה זו כחלק בלתי נפרד הימנה ומסומנים "1א" – "2א" בהתאמה.
6. מעמדה הייחודי של הסוכנות היהודית כמנוע להתיישבות בא"י נקבע בחוק המעמד ובאמנות שנזכרו לעיל. בהתאם למעמדה זה פועלת הסוכנות היהודית בין השאר, למען הקמת ישובים, פיתוחם וביסוסם.
7. הסוכנות היהודית, מכוח מקומה המיוחד במפעל הציוני והמנדט שניתן לה בדין לאחר קום המדינה, שותפה להקמת מאות יישובים, מושבים, קיבוצים ויישובים קהילתיים בכל הארץ. בהתאם לכך, הסוכנות היהודית מעורבת בכל רבדי גיבוש היישוב בארץ מרמת הקמת התשתיות והבנייה, עובר לגיבוש הקהילה, המוסדות הציבוריים ואמצעי הייצור של המתישבים.
8. בעשורים האחרונים הובילה הסוכנות היהודית את המפעל המבורך של יישובים קהילתיים שהישוב כרמית נמנה עליהם. הקמתם של יישובים קהילתיים החלה בשנות השבעים כחלק ממדיניות ממשלתית מכוונת. במסגרת מדיניות זו הוקמו מאות יישובים המונים בין חמישים לשלושת אלפים משקי-בית, שעיקרם באזורי הנגב והגליל.
9. הסוכנות היהודית היא בין הוגי רעיון ההתיישבות הקהילתית והיא ממלאה חלק מרכזי בהקמת שדרות של יישובים קהילתיים בצפון הארץ ובדרומה. תפקידה של הסוכנות היהודית בהקמתם של אותם יישובים, לרבות היישוב כרמית, מוסדר באמצעות הסכמי הרשאה לפיתוח הנחתמים מול רשות מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") כפי שיפורט להלן.
10. הניסיון המצטבר של הסוכנות היהודית הוכיח כי קיימת חשיבות גדולה במעורבות של גורם מנוסה בשלבים הראשוניים של הקמת יישוב על מנת להבטיח מימוש יעיל של תפיסת ההתיישבות הקהילתית ובישומה מרמת החזון התכנוני והרצונות של יחידים לרמת קהילה פעילה ומשגשג.
11. כחלק ממתווה זה הסדירה המדינה את הקצאת הקרקע הציבורית עבור היישובים הקהילתיים בהחלטות שונות של המינהל. ההחלטה שבתוקף לענייננו היא החלטה מס' 433 של מועצת מנהל מקרקעי ישראל מיום 2.11.1989 (והתיקונים לה שנקבעו בהחלטות מס' 930 מיום 24.6.2002 ומס' 1196 מתאריך 15.3.10). הרישא של החלטה מורה כך:
- "המועצה מאשרת את המשך התקשרותו של מינהל מקרקעי ישראל (להלן - המינהל) בהסכמי הרשאה עם הסוכנות היהודית לארץ ישראל... למטרת תכנון ופיתוח יישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון..."

העתקי החלטות מועצת מנהל מקרקעי ישראל מס' 433, 930 ו-1196 מצורפות לתגובה זו כחלק בלתי נפרד הימנה ומסומנות "11" – "31" בהתאמה.

12. מתווה זה קיבל תוקף גם בתקנה 3(19) לתקנות חובת מכרזים, התשנ"ב-1992 הנותנת הכשר נוסף למעורבות החיונית של הסוכנות היהודית בהקמתם של יישובים קהילתיים.

13. על בסיס החלטה 433 הנ"ל אישרה מועצת מקרקעי ישראל התקשרותו של המינהל בהסכמי הרשאה עם הסוכנות היהודית למטרות תכנון ופיתוח יישובים קהילתיים. הרשאה זו ניתנת לתקופה של 7 שנים, והיא ניתנת להארכה לתקופות נוספות של 7 שנים כל אחת, עד להשלמת תכנונו, פיתוחו ואיכלוסו של הישוב או עד לסיום הקמה ואיכלוס של מספר מוגדר של בתי המגורים ביישוב.

14. ויודגש, הסוכנות היהודית אינה מקימה יישובים עירוניים. הסוכנות היהודית מקימה אך ורק יישובים כפריים דוגמת מושבים, קיבוצים ויישובים קהילתיים, עליהם נמנה כרמית.

15. מכוח החלטה 433 לעיל נחתם הסכם הרשאה בין המינהל לסוכנות היהודית ביום 30.6.2008 לישוב כרמית (להלן: "הסכם ההרשאה"). סעיף 3 להסכם ההרשאה מגדיר את תפקידה של הסוכנות היהודית כדלקמן:

"מטרת ההרשאה לפי הסכם זה היא פיתוח השטח העליון של הקרקע לצרכי הקמת ישוב, פיתוחו ואכלוסו"

ובהמשך:

(א) "המיישבת תפתח את התשתית עבור הישוב ותאכלס את הישוב..."

(ב) המיישבת תגרום לכך שהישוב יהיה וימשיך להיות מאוכלס על ידי מתיישבים.

(ג) המיישבת תגרום לכך שהמשבצת תשמש למטרת ההרשאה.

(ד) המיישבת תדאג להקמת אגודה של המתיישבים בישוב." (ההדגשות הוספו)

העתק הסכם הרשאה לפיתוח (ישוב קהילתי) של הישוב מיום 30.6.08, בין המינהל לבין הסוכנות היהודית מצורף לתגובה זו כחלק בלתי נפרד הימנה ומסומן "ג".

16. הסכם ההרשאה כולל הרשאה לתכנון ופיתוח של 473 יח"ד בישוב בשני שלבים. כמו כן קובע הסכם ההרשאה כי על הסוכנות היהודית להשתתף בעלות התשתיות בישוב.

17. עולה מהאמור: הסכם ההרשאה מטיל על הסוכנות היהודית חובים ברורים. הסוכנות היהודית פעלה ופועלת בהתאם להסכם ההרשאה לשם הקמת היישוב. למעלה מן הצורך יצוין כי הסוכנות היהודית סבורה כי יש חשיבות לאומית בהקמת יישוב חדש בנגב ובמשיכת אוכלוסייה ממרכז הארץ אל הפריפריה.

18. זה המקום לציין, כפי שיפורט עוד בהמשך תגובה זו בחלק המפרט את מאזן הנוחות, כי אחד הנזקים המשמעותיים שיגרמו באם בית המשפט הנכבד יעניק לעותרת את הסעדים המבוקשים על ידה, הוא הפרה של הסכם ההרשאה וחשיפה של הסוכנות היהודית בפני תביעות נזיקיות הן של המינהל והן של המתיישבים שהתקבלו או שנמצאים בהליכי קבלה לשוב.

ג. על חשיבותה של אגודת מתיישבים בהקמת ישוב חדש

19. בהתאם למתווה שעוגן בהחלטות המינהל, ובהתאם להסכם ההרשאה כאמור, נדרשה הסוכנות היהודית להקים בכל יישוב קהילתי אגודה שיתופית המאגדת את המתיישבים, על מנת להבטיח גיבושה של קהילה אורגנית ומתפקדת שהוכחה כמנוף מהותי להצלחה של הישוב.

20. אגודת מתיישבים שיתופית הינו סוג של מנגנון תאגידי שמטרותיו הן עזרה עצמית ועזרה הדדית בין מתיישבים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים ועל מנת להביא לידי שיפור תנאי חייהם ומגוריהם. אגודה שיתופית מבוססת על ניהול עצמי בדרך דמוקרטית, לרווחת החברים.

21. בספרות מתואר היתרון הגלום בשימוש באגודה שיתופית כתאגיד דזור, במיוחד כאשר מדובר בישוב בקנה מידה של יישוב קהילתי. יתרון זה נובע מיכולתה של הקבוצה במנגנוני ניהול המובנים בה מראש לייצר הספקה ומימון יעילים של טובין ציבוריים התואמים את העדפותיהם של תושבי הישוב וגודלה של הקבוצה.

22. בניגוד לישוב עירוני, יישוב קהילתי הינו קהילה בה השיתוף בה חובק תחומים רבים כגון מנגנונים לניהול ולקביעת כללי פעולה ולאכיפתם, שהינם נרחבים יותר מהנדרש לניהול של בית משותף "רגיל". האמור נכון גם להפעלה השוטפת והיעילה של טובין ציבוריים ושירותים משותפים. ואכן קיומה של אגודה שיתופית המשמשת כרשות מוניציפאלית על פי מתכונת של גופי קבלת החלטות תאגידיים, פותרת בעיות שיתוף פעולה המאפיינות מתחמי מגורים אחרים (ר': אמנון להבי "מבוא: קהילות מגודרות בישראל – בין העיר לכפר" קהילות מגודרות 24-26 (עורך אמנון להבי, תש"ע-2010) (להלן: "להבי")).

23. בנוסף מציין להבי, לעניין ועדות הקבלה, כי מה שמאפשר את הניהול היעיל הינו יסוד של הומוגניות בין החברים, אשר אינה רק חשובה מבחינה כלכלית, כפי שהדבר בא לידי ביטוי ביתרונות הגלומים בניהול יעיל, אלא שחשיבותו גם מתבטאת מבחינת ההליך הפוליטי של קבלת החלטות שכן הומוגניות מפחיתה את העלויות הציבוריות של הדיון הציבורי הנדרש לצורך קבלת החלטות. משמעות הדבר היא, כי הדרישה להומוגניות בין חברי האגודה המנהלת את היישוב הינה הכרחית לשימור יעילותו של השלטון המקומי של היישוב (להבי, בעמ' 26).

24. להשלמת הרקע התאורטי, נביא את העמדה בספרות לפיה גם קהילות "רזות" אשר עצם השיתוף הקנייני אמור לכוון ולחזק בהן ערכים קבוצתיים משותפים, ראויות להגנת המשפט, ולא רק קהילות סגורות וקבועות יחסית כגון הקהילה החרדית או החברה הבדווית כפי שטוענת העותרת. כך, טוען דגן כי גם בקרב קהילות "רזות" הדרה היא לגיטימית כאשר היא באה למנוע את כניסתו של מי שעלול לפגוע בהצלחת הישוב או כאשר היא נדרשת לכינונו וביסוסו של מוסד כגון האגודה השיתופית המהווה את הרשות המוניציפאלית המנהלת את הישוב (ר': חנוך דגן "זכות הכניסה" מחקרי משפט כד' 59, 64-66 (תשס"ח-2008) (להלן: "דגן")). בהתאם לאמור לעיל, סבור דגן כי הזכות למנוע כניסה היא ראויה ומכאן גם נובעת חשיבות התאמתו של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של הישוב הקהילה (דגן, בעמ' 72), תנאי המעוגן כיום בסעיף 6(ג) לפקודת האגודות השיתופיות.
25. מעבר לבסיס התיאורטי של הדברים, הפרקטיקה והניסיון המצטבר הרב של הסוכנות היהודית בהקמת יישובים הוכיח כי גיבוש גרעין יציב וקהילה מתפקדת באמצעות אגודת מתיישבים שיתופית, הם שהביאו לגידול היישוב והתפתחותו באופן שהפך אותו לישוב מבוקש, מצליח ומושך קהילה נוספת.
26. ויודגש, הישוב כרמית הינו ישוב חדש לתלוטין, ללא מוסדות קהילתיים וללא גרעין של מתיישבים, המוקם באזור מרוחק בפריפריה, ועל כן הקמתה של אגודת מתיישבים שיתופית שתניע את הישוב ותנהל אותו, הינה כורח המציאות. לא מדובר בשכונה בפרבר עירוני מבוסס. מדובר בישוב חדש הצומח בנגב, הדורש השקעה רבה מצד מתיישביו בביסוסו ועמידתו כישוב עצמאי.
27. המטרה המוצהרת של הגורמים המעורבים בהקמת היישוב וכן של הסוכנות היהודית, היא הקמתו של ישוב משגשג ומצליח, אשר יהווה אבן שואבת לאוכלוסייה חזקה שתבוא ממרכז הארץ לפריפריה, וזאת בהתאם למדיניות הממשלה הנוכחית וממשלות העבר.
28. בסופו של יום, מודל היישובים הקהילתיים על פי החלטה מס' 433 היה הצלחה גדולה בכל האזורים בהם בתרה המדינה להחילו. המצפים בגליל הם דוגמא אחת מני רבות ליישובים המבוקשים ומצליחים, שהוקמו על פי המודל של החלטה 433 בליווי צמוד של הסוכנות היהודית והתפתחו לרצף של יישובים איכותיים בכל היבטי החיים בהם.
- הישוב כרמית מוקם כישוב קהילתי**
29. אין מחלוקת, כי לכל הפחות בשלב הראשון להקמתו (השלב עליו אחראית הסוכנות היהודית), הישוב כרמית מיועד להיות יישוב קהילתי. מדובר בשיוקן של ע"ד 473 יח"ד בלבד. בהקשר זה יצוין כי הסכם ההרשאה נחתם טרם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות לפיו יישוב קהילתי לא ימנה יותר מ-400 בתי אב. טרם התיקון עמד מספר זה על 500 בתי אב ועל כן הסכם ההרשאה מצוי בגדר הדין שהיה בתוקף בעת חתימתו.

30. יובהר מיד כי הסוכנות היהודית "נקראת לדגל" לשם הקמת יישובים קהילתיים בלבד באזורי הפריפריה. הסוכנות היהודית לא עוסקת בהקמתם של יישובים עירוניים כפי שמציעה העותרת. הישוב כרמית אינו שונה בהיבט זה.
31. טוענת העותרת כי כלל אין מדובר ב"קהילה" ביישוב דן. ועל מה נסמכת קביעתה זו? משום שהישוב מיועד להיות לטענתה "ישוב איכות חיים פרוורי..." אשר אין בו "אלמנט של שיתופיות או קהילתיות ייחודית"... עוד מוסיפה העותרת וטוענת כי שהקמת היישוב באמצעות אגודה שיתופית הוא לכל היותר "צעד מתחכם, שכל מטרתו... ליצור יישוב יוקרה אליטיסטי" (כך במקור).
32. אכן, צעד "מתחכם" למדי. לשיטת העותרת, המשיבים, שהינם גופים ציבוריים הפועלים ללא כוונת רווח, חברו כולם יחד על מנת להקים אגודה שיתופית של מתיישבים ל"עשירים", על כל הבירוקרטיה, ההוצאות והזמן הכרוכים בכך. נהפוך הוא, הסוכנות היהודית אף פעלה כדי שלא יהיו חסמים כלכליים למשפחות המעוניינות להצטרף ליישוב, הסוכנות היהודית פעלה מול הרשויות על מנת שיכירו ביישוב כאזור עדיפות ב' וכך יופחתו גם דמי החכירה של המגרשים ועלויות נוספות.
33. יש לציין כי הקמת היישוב כרמית שונה מיישובים אחרים שהוקמו בעשורים האחרונים. ראשית, מדובר כאמור, בהקמת יישוב חדש לחלוטין ולא בהרחבה של יישוב קיים, שאז ניתן "להישען" על התשתיות שלו, על מתיישבי היישוב הקיים ועל מבני ציבור הקיימים כבר ביישוב הקיים.
34. שנית, את רוב רובם של היישובים הקהילתיים ליוותה מועצה אזורית, אשר הייתה מעורבת, תמכה ואף מימנה, לעיתים אף הקימה מבני ציבור, לעיתים מינתה "פרוייקטור", לעיתים סייעה בשיווק. בכרמית אין כל מועצה אזורית המסייעת בשום נושא.
35. לבסוף, בכרמית, בשונה מיישובים אחרים, אין גרעין של מתיישבים אשר מוביל את ההתיישבות ואת תהליך הקמת היישוב ולכן נדרשה הסוכנות היהודית לגבש "גרעין" של מתיישבים, שיהווה תשתית ויסוד ליישוב החדש. זו בדיוק הסיבה והצורך בהקמת אגודה שיתופית של מתיישבים.
36. עולה מן המקובץ, כי טענות העותרת לפיה פקודת האגודות השיתופיות לא חלה על היישוב משום שאינו עונה להגדרת "יישוב קהילתי" דינן להידחות.
- ז. שיהיו ומניעות
37. בבוא בית המשפט לדון בעתירה, עליו לשקול בין היתר השיקולים גם שיקולים מדיני היושר, לרבות האם נהגה העותרת בשיהוי. כפי שיפורט להלן, העותרת כשלה גם בכך.

38. מעיון בעתירה נראה כי העותרים השתהו שיהוי ניכר אשר יש בו כדי לדחות את העתירה על הסף. הליכי הקמת היישוב, קליטת המתיישבים החדשים נמשכים כבר שנים, וככל שהעותרת ביקשה לתקוף אותם, היה עליה לעשות כן ברשויות התכנון ולפני שנים ולא במועד הגשת העתירה דנן.
39. ההלכה הפסוקה מורה על שלושה יסודות המרכיבים את טענת השיהוי: שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי ופגיעה בשלטון החוק. האיזון בין האינטרסים הנ"ל הוא היוצר את השיהוי (ר': עע"מ 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון לבנייה, חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673, 678-679). השיהוי בו לוקה העתירה הוא ניכר ביותר על פי כל אחד מהמבחנים הנ"ל, בייחוד מאחר והמשיבים שינו את מצבם באופן מהותי כאשר הסתמכו על החלטת הרשות שלא נתקפה והשקיעו כספים ומשאבים רבים בהקמת הישוב.
40. יפים לעניינינו דבריו של בית המשפט המחוזי בעת"מ 1204/02 לינוי אילוז ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ת"א ואח', תק – מחוזי 2002(2) 700:

"...עם זאת, כאמור, השיקול המכריע הינו כי מדובר בשיהוי שגרם לשינוי המצב ולפגיעה באינטרסים ראויים להגנה.

ביטול התכנית נשוא העתירה בשלב הנוכחי, יביא לפגיעה ממשית הן ברשויות, הן בצדדים שלישיים והן בכלל הציבור. כפי שעולה מהשתלשלות העניינים שפורטה לעיל, ננקטו מהלכים רבים להוצאת הפרוייקט מהכח אל הפועל, נעשו התקשרויות עם צדדים שלישיים תוך הסתמכות על התכנית, בסכומי עתק, ונוצרו עובדות בלתי הפיכות תוך השקעת עבודה ומשאבים בהיקפים רחבים... הפועל היוצא של מצב דברים זה, מלבד אי הנוחות והנזק לפרט, הינו עלויות ניכרות בתחשיב כלכלי לאומי." (ההדגשות הוספו).

עוד ר' לעניין זה:

- ע"א 410/87 עזבון המנוחה ליברמן ואח' נ' יונגר, פ"ד מה(3) 749, 756.
 בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי ואח' נ' הכנסת ואח', פ"ד נ(3) 485, 493, 498-499.
41. הישוב כרמית קודם ברמה התכנונית כבר החל משנת 1998 ותוכנית מתאר שלו אושרה כבר בשנת 2002. בהתאם לכך אושרה תב"ע מפורטת בשנת 2005. מאז הושקעו הן על ידי הסוכנות היהודית והן על ידי יתר המשיבים הון עתק בפיתוח השטח ובהקמת הישוב.
42. שיווק המגרשים במסגרת שלב א' לציבור הרחב החל ביום 6.2.2011 כאשר בחודש מאי השנה נסגרה ההרשמה לשיווק שלב ב' של עוד כ-200 מגרשים נוספים. נכון למועד הגשת העתירה, 176 משפחות כבר התקבלו לישוב ועתידות להתחיל בגניית ביתן בקיץ 2014.

43. לצד האמור, במסגרת שיווק המגרשים פעלה ועדת הקבלה של הישוב דה פקטו על בסיס קריטריונים שוויוניים ובלתי מפלים, בהתאם להוראות סעיף 6ג לפקודת האגודות השיתופיות. יתרה מכך, עובר להגשת העתירה אישר רשם האגודות השיתופיות את בקשת המשיבה 6 לשינוי פורמאלי של התקנון, באופן השומט את הקרקע מתחת לטענות העותרת המתבססות על הוראות התקנון הרלוונטיות.
44. עולה מן האמור כי מגרשים בישוב כרמית משווקים לציבור הרחב כבר מעל לשנתיים עובר להגשת העתירה, ועל כן תמוה כי העותרת אשר שמה לעצמה למטרה להילחם במה שהיא מכנה "הלך פסול ומפלה של סינון" ואף הגישה כבר בשנת 2011 עתירה חוקתית נגד פקודת האגודות השיתופיות, מעידה על עצמה כי רק לאחרונה גילתה על שיווק המגרשים והליכי הקצאת הקרקע בפרויקט בישוב כרמית, מגרשים המשווקים לציבור הרחב זה מספר שנים. וגם אם אכן כך, אינה לה לעותרת להלין אלא על עצמה, ובוודאי שאין מקום לפגוע בציבור כל כך גדול כתוצאה מכך.
45. יודגש כי הפרסום בדבר שיווק המגרשים היה נרחב ובכל צורות המדיה, כך שאין כל הצדקה לשיהוי בו נקטה העותרת.
46. הסוכנות היהודית תטען כי העותרת אשר שקטה על שמריה לשנתיים ימים לפחות (ומאז שלב התכנון עברו מעל 10 שנים), בעוד שיווק המגרשים מפורסם בקרב הציבור בכללותו, לוקה בשיהוי סובייקטיבי כבד. גם באשר לשיהוי האובייקטיבי לא יכול להיות ספק כי במהלך הזמן שעבר עד להגשת העתירה, הן המשיבים והן מאות המשפחות אשר כבר עברו את תהליך הקבלה והשקיעו ממיטב כספם לקראת בניית ביתן בישוב, שינו את מצבם לרעה. אומדן הפגיעה היחסית בצדדים שלישיים, אשר רכשו בתום לב ובתמורה זכויות על המגרשים ששווקו, לעומת פגיעה התיאורטית לה טוענת העותרת, נוטה בבירור לטובת הראשונים ומצדיק את העדפתם. זאת ועוד, מתן הצו המבוקש על ידי העותרת יביא גם לפגיעה בסוכנות היהודית ולהפרת התחייבויותיה מול צדדים שלישיים ומול המינהל כאמור בהסכם ההרשאה.
47. גם מבחינת היסוד השלישי - פגיעה בשלטון החוק, דין העתירה להידחות על הסף. כאמור לעיל, עובר להגשת העתירה אישר רשם האגודות השיתופיות את בקשת המשיבה 6 לשינוי פורמאלי של התקנון כך שתקנון המשיבה 6 ישקף את המצב דה פקטו, ואכן גם עובר לשינוי התקנון פעלה ועדת הקבלה של המשיבה 6 באופן העולה בקנה אחד הוראות סעיף 6ג לפקודת האגודות השיתופיות. תיקון התקנון שומט את הקרקע תחת טענות העותרת בדבר פגיעה לכאורית בשלטון החוק.
48. לאור האמור לעיל, תטען הסוכנות היהודית כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי.

ה. מאזן הנוחות וסיכויי העתירה

49. על בית המשפט הנכבד לשקול בין יתר השיקולים בבואו לדון בעתירה גם את הנזקים שיגרמו למשיבים, ובהם הסוכנות היהודית, ולצדדים שלישיים עקב היענות לעתירה.
50. מאזן הנוחות נוטה בברור לטובת המשיבים לרבות המשיבה 9 היא הסוכנות היהודית. מתן צו הביניים המבוקש יעצור למעשה את הקמת הישוב, באופן שיגרם נזק למאות משפחות שכבר התקבלו לישוב ועתידות להתחיל בבניית ביתן כבר בקיץ הקרוב, כמו גם באותן מאות נוספות של משפחות אשר נמצאות בהליכי קבלה לישוב.
- הן הסוכנות היהודית והן שאר המשיבים בעתירה השקיעו מתקציביהם וממשאביהם לצורך הקמת הישוב. במידה ויעצרו הליכי הקצאת הקרקע בישוב, הרי שלמעשה ובפועל הישוב לא יוקם בשלב זה, ותקציבי כל הגופים האמורים והמשאבים הרבים שהושקעו היו לריק וירדו לטמיון על אף ולמרות שכל שנעשה, נעשה באופן חוקי ועל פי דין ובהתאם להסכם ההרשאה.
51. המשפחות כבר חתמו על חוזה פיתוח משולש מול הסוכנות היהודית והמינהל. משפחות אלו השקיעו כספים רבים, כמו גם את זמן ומרצן. במאמר מוסגר יצוין כי בין המשפחות שכבר התקבלו נמצאות גם משפחות חד הוריות וגם רווקים ורווקות, וזאת בניגוד לטענות האפליה של העותרת. בהתאם לחוזה הפיתוח, מחויבות גם המשפחות כלפי המינהל לעמוד במועדים הקבועים בהסכם לבניית ביתן.
- העתק הסכם לדוגמא שנחתם עם מתיישבת בכרמית מצורף לתגובה זו כחלק בלתי נפרד הימנה ומסומן "ד".
52. בנוסף ל-180 המשפחות שכבר התקבלו, עוד כ-200 משפחות נרשמו להליך הקבלה לישוב, אולם הליך זה נעצר בעקבות הגשת העתירה. יצוין, שנמסר לסוכנות היהודית כי מקרב הפונים שנרשמו לשם רכישת מגרש בישוב, אף אדם לא נדחה על הסף. מה עוד שכבר במשך למעלה משנתיים כאמור, נערכים הליכי הקצאת המגרשים, ומאז ועד עתה לא התקבלו אצל הסוכנות היהודית שום תלונות בעניין קבלה או אי קבלה לישוב כרמית.
53. כל זאת ועוד, הזכרנו כבר לעיל את הנזקים שיגרמו לסוכנות היהודית כתוצאה ממתן הצו המבוקש ועקב כך - הפרתו של הסכם ההרשאה עם המינהל. נזקים אלו משליכים על צדדים שלישיים נוספים: הקבלן שנשכר על ידי הסוכנות היהודית לשם ביצוע הסכם ההרשאה, המינהל בעצמו, אגודת המתיישבים בכרמית, ספקים, יזמים ועוד.
54. כל הנזקים המפורטים בסעיפים לעיל מתעצמים נוכח נזקיה התיאורטיים הנטענים של העותרת: "פגיעה קשה לשלטון החוק ולציבור אותו מייצגת העותרת" באיזו פגיעה ובאיזה ציבור מדובר? את מי מייצגת העותרת מלבד את עצמה? עניין זה נותר עמום

ומעורפל, ולא בכדי. אין עותר פרטי שיכול לבוא ולעתור כי נפגע. איש לא נדחה בבואו להירשם לקבלה ליישוב.

55. לשיקולי מאזן הנוחות והנזק יש להוסיף את העובדה, שלאחר השלב הראשון של הקצאת הקרקעות בו מטפלת הסוכנות היהודית, עתיד הישוב לגדול לכדי 2,500 בתי אב, כך על פי תוכנית המתאר המאושרת ליישוב. אין ספק כי מספר גבוה זה של מגרשים העתידיים להיות מוקצים ביישוב מספק את צרכיהן של אוכלוסיות שונות שעשויות להתעניין במגורים ביישוב, לרבות אותן אוכלוסיות מופלות לכאורה להן טוענת העותרת.

56. לסיכום מאזן הנוחות עולה בברור ובאופן מובהק, כי נזקיהם של הסוכנות היהודית, של המשיבים ושל צדדים שלישיים, עולים לעין ערוך על הנזקים לכאורה שיגרמו, ככל שיגרמו, לעותרת, מאי מתן הצו המבוקש על ידה.

1. הנימוקים לדחיית העתירה על הסף

היעדר זכות עמידה

57. הלכה היא כי בית המשפט לא ייעתר, דרך כלל, לעתירה ציבורית מקום בו יש בנמצא נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית המשפט בבקשת סעד על פגיעתו. במצבים אלו ייחשב העותר הציבורי כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה (ר': בג"ץ 1759/94 סרוזברג נ' שר הביטחון, פ"ד (נה"1) 625; בג"ץ שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 4.3.2008); בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו, 1.4.2007)).

58. לעניין זה יש להעיר כי נמסר לסוכנות היהודית כי תקנון אגודת המתיישבים בכרמית שונה ואושר על ידי רשם האגודות השיתופיות. התקנון המתוקן עומד בדרישות הדין והפסיקה ואינו מפלה בשום צורה ואופן. שינוי התקנון שומט את הקרקע תחת רובן של טענות העותרת. מטעם זה בלבד יש לדחות את העתירה על הסף.

59. ויודגש, אין מדובר בשינוי סמנטי. הלכה למעשה פעלה אגודת המתיישבים באופן שוויוני וכדין גם לפני התיקון. איש לא נדחה על הסף בבואו להירשם לקבלה ליישוב. יתרה מזאת וכפי שיובהר בהמשך, מבין המתיישבים שעימם כבר נחתמו חוזי פיתוח, ישנם כאלה שלא עמדו בתנאי התקנון שתוקן, כגון רווקים וחד הוריות.

60. ממשכה העותרת טוענת כי החובה המוטלת על מועמד לעבור הליך אבחון במכון אבחון חיצוני וסינון באמצעות ועדות קבלה כתנאי להקצאת קרקע מהווה כר להפליה פסולה על בסיס לאום, אולם יחד עם זאת, לא טרחה העותרת לצרף לעתירתה ולו עותר אחד אשר, הלכה למעשה, הופלה לרעה על ידי המשיבים ופוטרת את עצמה בטענה לא מבוססת לפיה "ערבים הפסיקו לנסות להתקבל ליישובים אלו בשל ועדות הקבלה".

61. טענות העותרת הן טענות שהיה על אותם מועמדים המהווים מושא ישיר לפגיעה הנטענת לטעון הם עצמם, אילו הפצו לעשות כן, אולם משנמנעו אותם נפגעים ישירים מלעתור

לבית המשפט, אל לה לעותרת להתערב במחלוקת לא לה. ואכן, לסוכנות היהודית נודע כי בין הפונים להרשמה לשוב היו גם פונים בני המגזר הבדואי.

62. לאור המקובץ לעיל, תטען הסוכנות היהודית כי דין העתירה להידחות על הסף מתמת היעדר זכות עמידה.

מדובר בעתירה תאורטית

63. בנוסף, תטען הסוכנות היהודית כי אין בית המשפט נדרש לעתירות תאורטיות, והדברים נכונים גם כאשר העתירה התאורטית מעלה שאלות משפטיות חשובות ועקרוניות (ר'): בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241; בג"ץ 4924/07 Beate Nammar נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.7.2007); בג"ץ 2406/05 עיריית באר-שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורמאלי) (פורסם בנבו, 27.7.2005).

64. בבסיס הכלל בדבר עתירה תאורטית עומדים שני טעמים. ראשית, מקור הכלל בדבר עתירה תאורטית מעוגן בתפקידו של בית המשפט ככלי לפתרון סכסוכים וכמנגנון בקרה ופיקוח על הרשויות הציבוריות. ככזה אין בית המשפט בית מדרש ואין הוא דן בעניינים לשם שמיים או לשם תורה בלבד, ולצורך הכרעה בעניין כלשהוא נדרשת תשתית עובדתית קונקרטית. עתירות תאורטיות לוקות תשתית ראייתית חסרה באופן המקשה על ביקורת שיפוטית ראויה. שנית, עתירות תאורטיות מתקיימות על חשבון זמן שיפוטי המוקצה לסכסוכים קונקרטיים העומדים בפני בית המשפט ומונעים על ידי כך ניצול יעיל של זמן השיפוט המוגבל.

65. אמנם, לכלל בדבר עתירה תאורטית חריגים, אולם אין מקום לדון בעתירות תאורטיות מקום בו ניתן לברר סוגיות חשובות מעין אלה במסגרת הליכים קונקרטיים, ואכן בעתירה דן אין מדובר בסוגיה כללית שלעולם תהא מנותקת קונקרטית. אדרבא, מטבעו של הנושא נשוא העתירה אין הוא מייחד עצמו לתחום התאורטי בלבד.

66. כפי שנטען לעיל, העותרת לא טרחה לצרף לעתירתה ולו עותר אחד אשר, הלכה למעשה, הופלה לרעה על ידי המשיבים ואינה מציגה בפני ביתהמש"ש תשתית ראייתית קונקרטית ראויה על פיה יוכל בית המשפט להכריע, ועל כן מדובר בעתירה תאורטית גרידא.

67. לאור המקובץ לעיל, תטען הסוכנות היהודית כי דין העתירה להידחות על הסף מתמת היותה עתירה תאורטית.

קיומו של סעד חלופי

68. לחילופין ו/או במצטבר, תטען הסוכנות היהודית כי גם לו היה בנמצא נפגע קונקרטי לא היה נדרש בית המשפט לעתירה לאור קיומו של סעד חלופי (ר'): בג"ץ 6274/03 מילאד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.12.2003).

69. פקודת האגודות השיתופיות קובעת בסעיף 6ב(ד) כי הן המועמד והן היישוב הקהילתי רשאים להגיש השגה על החלטת ועדת הקבלה של היישוב לוועדת השגות המורכבת מחמישה חברים בהתאם לאמור בסעיף 6ב(ה) לפקודה.

70. יתרה מכך, בהתאם לסעיף 5(1) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 וסעיף 39 לתוספת הראשונה לחוק זה, נגד החלטה של ועדת ההשגות ניתן לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים.

71. העותרת, באמצעות הפיכת העתירה לתיאורטית ובהעדר עותר פרטי, מבקשת לעקוף את המסלול הקבוע בחוק ועדות הקבלה, ולעצור הקמתו של ישוב חדש בנגב באמצעות שימוש לרעה בהליכי משפט ופניה ישירה לבג"ץ.

72. הסוכנות היהודית תטען כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת קיומו של סעד חלופי.

אין מתקנים עוול בעוול

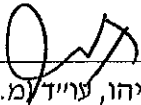
73. על אף שלגישת הסוכנות היהודית לא נעשה כאן כל עוול לעותרת או לאותו "ציבור" שאותו היא מתיימרת לייצג, הרי שההלכה כי אין מתקנים עוול בעוול נקבעה על ידי בית המשפט העליון כבר בבג"צ 292/61 בית אריזה רחובות נ' שר החקלאות, פ"ד טז (1), 20, בעמ' 31, ובלשונו של בית המשפט הנכבד בעניין זה:

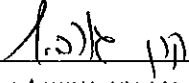
"ובזה אני חוזר לעניין הסעד הממשי שאנו יכולים להושיט למבקשות. בינתיים נחתם סופית החוזה עם "יכין" שעשתה את כל ההכנות הדרושות לביצוע ואף החלה בביצוע. עונת הקטיף והשיווק של פרי הדר היא כעת בעיצומה, וברור שמתן צו להעברת העבודה מ"יכין" למבקשות יחייב את המשיבים להפוך את החוזה עם "יכין" ויפגע קשות ב"יכין" מבחינה מעשית. אילו היתה "יכין" שותפה לקנוניה עם המשיבים להכשיל את המבקשות, או אילו השיגה את החוזה בדרך רמיה, או אילו דבק אחר כל שהוא בהתנהגותה, לא הייתי מהסס לצוות על העברת העבודה גם לאחר חתימת החוזה והתחלת ביצועו...אינני יכול למצוא דופי בהתנהגותה של "יכין", ולכן נראה לי שלא נצדק אם ניתן צו שיהיה בו משום עשיית עוולה לה. אין מתקנים עוול בעוול." (ההדגשה הוספה).

1. סיכום

74. הסכם ההרשאה בין המינהל לסוכנות נחתם כבר בחודש יוני 2008.
75. הסוכנות היהודית החלה לקיים הלכה למעשה את הסכם ההרשאה כמפורט לעיל ופעלה רבות בעניין, תוך הקצאת משאבי אנוש ומשאבים כספיים גדולים לצורך זה.
76. כיום כבר התקבלו לשוב 180 משפחות אשר השקיעו ממיטב כספן וממתינות בכליון עיניים לרגע שבו יוכלו להתחיל לבנות את ביתן ולהתגורר בישוב, מועד המתוכנן להיות בקיץ הקרוב.

77. קבלת העתירה משמעה הפרת הסכם ההרשאה בין המינהל לסוכנות ועצירת כל תהליכי ההקמה של הישוב לתקופה ממושכת.
78. יתרה מזאת, עצירת הליכי ההקמה של הישוב משמעה פגיעה באינטרס ציבורי לאומי מהראשון במעלה.
79. אין להטיל דופי בהתנהגות הסוכנות היהודית, אשר כלל לא מבקש כנגדה שום סעד בעתירה דנן. יחד עם זאת, כל פעולותיה נעשו בהתאם לדין ולהסכם ההרשאה.
80. לאור כל האמור לעיל ושנשמט הבסיס לטענות העותרת עם תיקון התקנון ובשל השיהוי הניכר ומאזן הנוחות הנוטה בבירור לטובת המשיבים, יש לדחות על הסף ו/או לגופה את העתירה.
81. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף ו/או לגופה.
82. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את העותרת בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן ההחלטה ועד התשלום בפועל.


תמר מתתיהו, עו"ד (מ.ר. 64714)
ב"כ הסוכנות היהודית


רון גורביץ, עו"ד (מ.ר. 30011)

היום: 6.10.13, ב' חשוון תשע"ד