

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6320/13

קבוע: 18.6.14

האגודה לזכויות האזרח בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד ניר בנימיני ו/או אחי

מהקליניקה לזכויות האדם, אוניברסיטת תל אביב,

רמת אביב, 69978

טל': 03-6408361; פקס: 03-6407422

העותרת

נ ג ד

1. רשות מקרקעי ישראל

2. רשם האגודות השיתופיות

3. משרד הבינוי והשיכון

4. המשרד לקליטת העלייה

5. המשרד לפיתוח הנגב והגליל

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590; 02-6466701; פקס: 02-6467011

6. מתיישבי כרמית אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ

על ידי עוה"ד יחיאל כשר ואחי

רחוב נס-ציונה 8, תל אביב 63904

טלפון: 03-5172303; פקס: 03-5164185

7. המועצה המקומית מיתר

ת.ד. 1 מיתר 86026

8. תנועת אור – חיים בנגב ובגליל

רחוב ההגנה 30, באר שבע 84211

9. הסוכנות היהודית

ע"י ב"כ עוה"ד קרן גורביץ ו/או תמר מתתיהו ואחי

מרח' המלך ג'ורג' 48 ת.ד. 92 ירושלים 91000

טל: 02-6202335 פקס: 02-6202694

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 1-5

לקראת מועד הדיון בעתירה, מתכבדים המשיבים 1-5 (להלן – "המשיבים") להגיש תגובה מטעמם לעתירה.

1. עניינה של העתירה בדרישת העותרת כי יפסקו הליכי השיווק והקצאת הקרקע בפרוייקט "בנה ביתך" ביישוב כרמית. בין היתר, מבקשים העותרים כי יופסק השימוש בוועדת קבלה; כי המגרשים ישווקו מבלי להתנות זאת בקבלה לאגודה השיתופית כרמית; כי המגרשים ישווקו בהליך שוויוני לכל המעוניין; כי יופסק שיתוף הפעולה עם האגודה השיתופית ועם תנועת אור (המשיבות 6, 8), ויועבר לידיים אחרות. כן מבקשים העותרים סעד שיורה על הקצאת חלק מהמגרשים באופן ייעודי לתושבים ערבים.
2. כבר בפתח הדברים נבקש לעדכן, כי בעקבות השלמת השלב השלישי של שיווק המגרשים, **הוקצו סך הכל 350 מגרשים ביישוב כרמית.**
3. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף בשל מספר עלות.
4. בראש ובראשונה, העתירה אינה מציגה עותר קונקרטי שלטענתו מבקש לעבור לגור ביישוב כרמית אך הגיש בקשה ונדחה, או אפילו אינה מציגה עותר אשר נמנע מהגשת בקשה מטעם זה או אחר הקשור לטיעוני העתירה (הגם שספק אם היה בכך דין). המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף בשל טעם זה בלבד.
5. יתרה מזו, כפועל יצא מכך, העתירה לוקה גם בפגמי סף נוספים שהם אי מיצוי הליכים וקיומו של סעד חלופי. כמו כן, העתירה הוגשה בשיהוי ניכר אשר אף הוא מצדיק את דחייתה על הסף.
6. גם לגופם של דברים, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות, כפי שנפרט להלן.

א. רקע עובדתי

7. היישוב כרמית ממוקם מערבית למיתר. הוא קודם במוסדות התכנון כיישוב קהילתי נפרד. הן בתוכנית המתאר המקומית שפורסמה לתוקף ברשומות ביום 8.6.2003 (32/305/02/7) והן בתוכנית המפורטת לשלב א' של היישוב, שפורסמה למתן תוקף בשנת 2006 (463/03/07) – "איחוד וחלוקה בהסכמת הבעלים ישוב קהילתי כרמית – שלב א'", היא מוגדרת כיישוב קהילתי (להלן: "תכנית המתאר" ו"התכנית המפורטת").

צילום תקנון תוכנית המתאר המקומית מצורף ומסומן מ/ש1.

צילום תקנון התוכנית המפורטת מצורף ומסומן מ/ש2.

8. בהתאם לתוכנית המתאר, מדובר ביישוב אשר יכלול עד 2500 יחידות דיור (סעיף 14.2.א). בהתאם לתוכנית המפורטת (סעיף 1.13.א), שלב א' בהקמת היישוב כולל הקמת 739 יחידות דיור וכן אזורים ציבוריים שונים.

9. בשנת 2008 נחתם הסכם הרשאה לפיתוח (ישוב קהילתי) עם הסוכנות היהודית. ההרשאה ניתנה לתקופה של 7 שנים, החל מיום 4.2.07. הסכם זה התייחס לתכנון ופיתוח של 473 יחידות דיור בשני שלבים: בשלב א' 273 יחידות דיור, ובשלב ב' 200 יחידות דיור נוספות (ראו סעיף 17(5) להסכם).

צילום הסכם הרשאה לפיתוח מצורף ומסומן מש/3.

10. במאמר מוסגר יוער, כי הסכם זה נחתם על רקע החלטות מועצת מקרקעי ישראל בדבר "תנאי הקצאת מגרשים למגורים ביישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון, בדרום הר חברון, ברמת הנגב, בערבה, ברמת הגולן, בחבל עדולם, מזרח לכיש ובמועצות האזוריות: חבל איילות, בני שמעון ואשכול" (החלטות מס' 433, 930, והיום, 1196), וכן החלטת המועצה מס' 1195.

בשלב הזה, החלטה מס' 1195 בעניין "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים" הייתה המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לניהול הליכי קבלה ליישוב. היא חלה על יישובים המונים עד 500 בתי אב, בכל הארץ.

צילום החלטת המועצה מס' 1195 מיום 15.3.10 מצורף ומסומן מש/4.

11. בהתאם לנתונים שבידי הרשות, שיווקה הסוכנות היהודית את מגרשי המגורים ביישוב והוקצו מגרשי המגורים על ידי רשות מקרקעי ישראל למומלצי הסוכנות היהודית (נחתמו חוזי חכירה בין הרשות לבין המומלצים) בהתאם לפירוט שלהלן.

12. שלב השיווק הראשון החל ביום 6.2.11 ובמסגרתו הוצעו 116 מגרשים. על פי נתונים שהועברו לרשות מן המשיבה 8, תנועת אור – חיים בנגב ובגליל (להלן – "תנועת אור"), בשלב הזה נרשמו 226 פונים. לאחר שנוהלו הליכי קבלה, ומטעמים שונים אשר גרמו לעיכוב בהקצאת המגרשים, הוקצו לבסוף 46 מגרשי מגורים.

13. יוער, כי במהלך התקופה הוגשו 5 עררים לוועדת הערר שהוקמה מכוח החלטה 1195. הועדה המליצה לקבל ערר אחד, לדחות אחד, ושלושה עררים נוספים נמחקו לבקשת העוררים.

14. החל מחודש מאי 2013 בוצע שלב שני של שיווק. מתנועת אור נמסר לרשות, כי במסגרת שלב זה הוצעו 224 מגרשים והתקבלו 137 פניות. ביום 19.6.13 החלה ועדת הקבלה לדון בפניות שהתקבלו ואישרה 135 מתוכן. חלק מן הפונים פרשו מן ההליך ובסופו הוקצו על ידי רשות מקרקעי ישראל 130 מגרשים.

- עד ליום 20.8.13 הוסדרו התשלומים והמלצת הסוכנות ובקשת המתיישבים הועברו לרשות להכנת העסקות. כלל העסקות אושרו ברשות לפני חג סוכות. כן, הונפקו שוברי תשלום למתיישבים.
15. השלב השלישי של השיווק החל בפרסום ביום 13.8.13, כחודש ימים לפני הגשת העתירה. במסגרת שלב זה הוצעו 108 מגרשים. המועד לסיום רכישת ערכות ההרשמה לשלב זה, לאחר הארכות, היה יום 30.9.13.
16. ביום 17.9.13 הוגשה העתירה דנן. בגדרי העתירה התבקש צו ביניים שיורה לרשות על הקפאת הליכי הקצאת הקרקע ביישוב ולהימנע מהעברת זכויות במקרקעין על פי הליך זה.
17. בהחלטה מיום 8.10.13 דחה כב' השופט צ' זילברטל את בקשת העותרת למתן צו ביניים בקובעו כי "לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בגדר העתירה למתן צו ביניים, לא ראיתי לנכון להיעתר לה".
18. לפיכך, נמשכו ההליכים בנוגע לשלב השלישי של השיווק. על פי נתונים אשר נמסרו לרשות על ידי תנועת אור, לשלב זה נרשמו 193 אנשים. כאמור לעיל, הוקצו 174 מגרשים.
19. בעקבות השלמת השלב השלישי של שיווק המגרשים, הוקצו סך הכל 350 מגרשים ביישוב כרמית.
20. יוער, כי בהחלטה מיום 24.11.13, בבקשת העותרת להקדמת מועד הדיון, קבע כב' הנשיא א' גרוניס כי לנוכח עומס התיקים, אין מקום להקדים את הדיון. עם זאת, נקבע כי "על המשיבים 1-5 ו-9 ליתן הודעה לעותרת אם וכאשר יפורסם השלב הרביעי של השיווק. ההודעה תימסר לא יאוחר מ-10 ימים לפני הפרסום הראשון".
21. על פי המידע הקיים בידי הרשות, לא פרוסם השלב הרביעי של השיווק.
22. להשלמת התמונה נציין, כי ביום 3.12.13 החליטה הנהלת רשות מקרקעי ישראל להקצות 264 יחידות דיור לפרוייקט מגורים ביישוב כרמית למשרתי כוחות הביטחון במסגרת איתור פתרונות למגורים לאנשי הקבע בדרום בעקבות מעבר צה"ל דרומה, על פי סעיף 25(24) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993 (להלן – "תקנות חובת המכרזים").
- צילום החלטת הנהלת הרשות מיום 3.12.13 מצורף ומסומן מש/5.

23. יובהר, כי אין המדובר בהקצאת מגרשים בפטור ממכרז על פי המלצת הסוכנות היהודית בהתאם להחלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1196 בדבר תנאי הקצאת מגרשים למגורים בישובים קהילתיים באזורים המפורטים בהחלטה זו, אלא בהליך נפרד שמתנהל לפי סעיף 25(24) לתקנות חובת המכרזים המתייחסת ל"הענקת זכויות במקרקעין למי שמשרתים בכוחות הבטחון או עבורם, במסגרת מיזם של בניית שכונת מגורים המתבצעת ביוזמת צבא הגנה לישראל ובאישור שר הבטחון".
24. מבירור שערכה הרשות עם ראש מנהלת פרויקטי מגורים בצה"ל נמסר כי הם נמצאים בעיצומו של "גיוס משתכנים", באמצעות מאמצי הסברה ופרסום בקרב אוכלוסיית משרתי הקבע. בכלל זה, ביום 30.5.14 התקיים כנס שיווק והסברה אליו הגיעו מאות בתי אב.
25. יוער, כי בתיאום עם מנהלת פרויקטי מגורים של צה"ל, שוקלת רשות מקרקעי ישראל לצמצם את מספר המגרשים שיוקצו בשלב ראשון לאנשי כוחות הביטחון, וכן להאריך את המועד הקבוע בהחלטת ההנהלה לביצוע העסקות, ולהביא את האמור לאישור הנהלת הרשות.
26. לאחר קבלת החלטת ההנהלה, במסגרת הכנת תגובה זו, התחדד כי נוכח תיקון מס' 8 לפקודה, 50 מגרשי המגורים הבאים אשר ישווקו בישוב, בין אם במכרז פומבי שיערך על ידי הרשות, בין אם בפטור ממכרז באמצעות מנהלת פרויקטי המגורים למשרתי כוחות הבטחון, ובין אם בפטור ממכרז על פי המלצת הסוכנות היהודית, עד ל-400 בתי האב הראשונים, יהיו כפופים לאישור ועדת הקבלה של הישוב כמתחייב מתיקון מס' 8.

ב. רקע משפטי

27. החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מס' 8), התשע"א-2011 (להלן - "תיקון 8" ו"הפקודה") מעגן בחקיקה ראשית את מנגנון ועדות הקבלה בעת בחינת מועמדות למגורים בישובים קהילתיים בפריפריה. תיקון 8, אשר פורסם ברשומות ביום 30.3.11, נכנס לתוקפו שלושים יום לאחר מכך והוא חל על הליכים בוועדות קבלה שיחלו מיום תחילתו (ראו סעיפים 4 – 5 לתיקון 8). מטרתו של התיקון היא הסדרת נושא מורכב ורגיש זה בחקיקה ראשית, תוך יצירת הסדר המאזן, בעיני המחוקק, את כלל האינטרסים הנוגעים לעניין.
28. כמוזכר בעתירה, לעניין חוקתיות תיקון 8 תלויות ועומדות עתירות אשר הוצא בהן צו על תנאי ונדונו בפני הרכב מורחב של בית המשפט בחודש דצמבר 2012 וממתינות כיום למתן פסק דין (בג"צ 2311/11 אורי סבא ואח' נ' הכנסת ואח', ובג"צ 2504/11 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' הכנסת ואח').

29. באשר לרקע ההיסטורי, כאמור לעיל, לתיקון 8 קדמו החלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל אשר הסדירו קיום הליכי קבלה ביישובים קהילתיים ובהרחבות קהילתיות של יישובים חקלאיים ("הרחבות חקלאיות"). ההחלטה האחרונה בהקשר זה היא החלטה 1195 מיום 15.3.10 שקובעת את הליכי ההמלצה על קבלת מועמדים להקצאת קרקע ביישובים קהילתיים וביישובים חקלאיים המונים עד 500 בתי אב, בכל הארץ.

צילום החלטת מועצה 1195 צורף לעיל וסומן מ/ש/4.

30. להלן נציג, בתמצית, את ההסדרים שקובע תיקון 8 בשלושה מישורים שונים: במישור היקף התחולה, במישור הדיוני, ובמישור המהותי.

31. סעיף 6ב(א)(1) לפקודה, כנוסחה לאחר התיקון, קובע כי "הקצאת מקרקעין לאדם לשם רכישת זכות במקרקעין ביישוב קהילתי שבו פועלת ועדת קבלה, תיעשה לאחר קבלת אישורה של ועדת הקבלה".

32. באשר להיקף התחולה, החוק מסדיר את הליכי הקליטה ליישובים קהילתיים. יישוב קהילתי מוגדר בסעיף 2 לפקודת האגודות השיתופיות, כנוסחה לאחר התיקון (להלן: "הפקודה") כך:

"יישוב קהילתי" - יישוב בגליל או בנגב המאוגד כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית (בהגדרה זו - יישוב), או הרחבה של קיבוץ, של מושב שיתופי, של מושב עובדים או של כפר שיתופי (בהגדרה זו - יישוב מקורי), המאוגדת כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית, ומתקיימים כל אלה:

(1) מספר בתי האב ביישוב, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, אינו עולה על 400;

(2) המספר המרבי של בתי האב ביישוב, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, הוגבל בהתאם להוראות תכנית מיתאר ארצית או תכנית מיתאר מחוזית, כמשמעותן בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965."

33. במישור הדיוני, תיקון 8 קובע מנגנון קבלה מובנה ומסודר שראשיתו בוועדת קבלה, אשר החלטתה נתונה לערר בפני ועדת השגות. החלטתה של ועדת השגות נתונה לביקורת שיפוטית באמצעות הגשת עתירה מינהלית.

34. תיקון 8 קובע כי מקום בו ועדת הקבלה מסרבת לקבל מועמד ליישוב הקהילתי, עליה להמציא למבקש החלטה מנומקת בדבר סירובה (סעיף 6בג) לפקודה). מועמד שסורב וכן הישוב הקהילתי, רשאים להגיש השגה על החלטת ועדת הקבלה ל"וועדת ההשגות" (סעיף 6בד) לפקודה). תיקון 8 קובע כי ועדת ההשגות רשאית "לבטל את החלטת ועדת הקבלה, לאשרה, להחזיר את הנושא לדיון מחדש בפני ועדת הקבלה או לקבל החלטה אחרת במקומה" (סעיף 6בו) לפקודה).

35. סעיף 3 לתיקון 8 מתקן בתיקון עקיף את התוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס - 2000, ובכך קובע כי על החלטת ועדת ההשגות ניתן יהיה לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים. למותר להזכיר, כי פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים נתון לערעור בפני בית המשפט הנכבד.

36. במישור המהותי, תיקון 8 קובע את השיקולים אותה רשאית ועדת הקבלה – כמו גם ועדת ההשגות – לשקול. התיקון מונה את רשימת הקריטריונים אותם תוכל ועדת הקבלה לשקול כטעם לסירוב לקבל מועמד ליישוב (סעיף 6גא) לפקודה):

"6ג. (א) ועדת קבלה רשאית לסרב לקבל מועמד ליישוב הקהילתי בהתבסס על אחד או יותר משיקולים אלה בלבד:

(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;

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

(5) חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של היישוב הקהילתי, שיש יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם זה;

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

37. סעיף 6גב) לפקודה ממשיך וקובע הוראה כללית להפעלת שיקול דעתה של ועדת הקבלה, כדלקמן:

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

38. סעיף 6א(ג) לפקודה קובע איסור על סירוב לקבלת מועמד משורה של טעמים כדלקמן:

"(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".

39. בשולי הדברים נעיר, כי עמדת המדינה היא כי, בהיבטים שונים, בפרט בהיבט התחולה הגיאוגרפית, תיקון 8 מהווה הסדר "מיטיב" ביחס להחלטה 1195. עמדה זו פורטה במסגרת תשובת המדינה לעתירות התלויות ועומדות. כמו כן נעיר, כי לאחר בחינת מכלול הנתונים, קבע היועץ המשפטי לממשלה כי יש לראות בתיקון 8 כיוצר הסדר שלילי וכמביא הלכה למעשה לביטולה של החלטה 1195 (בכפוף להסדרת הוראות מעבר שנקבעו).

ג. דין העתירה להידחות על הסף – עתירה ציבורית ללא עותר קונקרטי, אי מיצוי

הליכים, סעד חלופי ושיהוי

40. העתירה הוגשה על ידי העותרת, כעתירה ציבורית. העתירה אינה מציגה כל עותר קונקרטי אשר לטענתו מבקש לעבור לגור ביישוב כרמית אך הגיש בקשה ונדחה, או אפילו אינה מציגה עותר אשר נמנע מהגשת בקשה מטעם זה או אחר הקשור לטיעוני העתירה (הגם שספק אם היה בכך די).

41. בנסיבות אלה, ספק רב בעינינו אם יש לעותרת מעמד להגיש את העתירה כעותרת ציבורית. על פי ההלכה הפסוקה, ככלל, אין מקום לאפשר הגשתה של עתירה על ידי עותר ציבורי, מקום בו קיים עותר קונקרטי, שנמנע מלהגיש עתירה בעניינו הוא.

ראו לעניין זה האמור בבג"ץ 5479/06 מזורין נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(3) 2378 (2006), כדלקמן:

"הלכה היא מלפנינו כי מקום שבו עתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם שבעצמו נמנע מפנייה לבית המשפט, לא יכיר בית המשפט בדרך כלל בזכותו של העותר המתעבר על עניין לא לו (ראו: בג"ץ 1759/94 סרוזברג נ' שר הביטחון, פ"ד נה(1) 625, 631-632 (1994); בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(2) 62, 68-70 (2003); בג"ץ 1176/06 שורת הדין- ISRAEL LAW CENTER נ' שרת המשפטים, פסקה 4 (טרם פורסם, 13.2.06))."

וראו גם : פסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פ"ד נז(2) 62 (2003); בג"ץ 428/08 גוטמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2008(1) 1103 (2008).

42. העדרו של עותר קונקרטי משליך גם על שני פגמי סף נוספים בהם לוקה העתירה שהינם אי מיצוי הליכים וקיומו של סעד חלופי. לו היה קיים עותר קונקרטי, היה בידו להגיש בקשה להתקבל ליישוב. בקשה זו היתה נדונה על ידי ועדת הקבלה, בהתאם להוראות הפקודה. לו הבקשה היתה נדחית, היה בידי העותר לפנות לוועדת ההשגות שהוקמה מכוח הפקודה (לעניין זה ראו סעיפים 6(ד)-(ז) לפקודה), ובהמשך, להגיש עתירה מינהלית.

43. יוער, כי הודעה בדבר מינוי ועדת השגות לפי סעיף 6(ה) לפקודה, פורסמה ברשומות ביום 6.3.14.

צילום ההודעה בדבר מינוי ועדת ההשגות מצורף ומסומן מ/ש/6.

44. במאמר מוסגר נעיר, כי כפי שנמסר מועדת ההשגות, הוגשו שלוש השגות על החלטות ועדת הקבלה ביישוב כרמית. שני פונים חזרו בהם מההשגות בטרם נדונו, וועדת ההשגה עתידה לדון בהשגה השלישית ביום 24.6.14.

45. פגם נוסף שנפל בעתירה הוא השיהוי שבהגשתה. כאמור לעיל, שיווק המגרשים ביישוב כרמית החל עוד בשנת 2011. לא ברור מדוע העתירה הוגשה רק עתה. נכון להיום, ההסתמכות של כלל הגורמים המעורבים בהליך, ובכלל זה המשפחות שהשלימו את הליך רכישת המגרשים והמדינה שהעמידה קדם מימון לפיתוח האתר, הינה משמעותית.

46. בהקשר זה יוער, כי בטרם הגשת העתירה, כבר החלו עבודות הפיתוח להכשרת הקרקע. בשלב הזה, מתבצעות עבודות מתקדמות להקמת "תשתיות על" אשר מיועדות לשרת את כל המתחם (דהיינו, 739 יחידות דיור). בהתאם להסכם שנערך בין משרד הבינוי והשיכון ובין החברה המבצעת את השיווק והפיתוח מטעמה של הסוכנות היהודית, עבודות אלו מתבצעות באחריות משרד הבינוי והשיכון אשר התחייב לבצען בלוח זמנים מגביל ומחייב.

ה. דין העתירה להידחות גם לגופה

תחולת תיקון 8

47. העותרת מציינת כי לעמדתה יש להורות על ביטולו של תיקון 8. כפי שפורט לעיל, וכפי שהעותרת מציינת, הוגשו בעניין זה עתירות שנדונו (לאחר שהוצא צו על תנאי) בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד. העותרת מפנה לטיעוניה באותו הליך, ומשכך, מפנה גם אנחנו לכתב התשובה שהוגש מטעם המדינה.
48. נציין כי עמדתנו, כפי שפורטה בתשובה, הינה כי תיקון 8 מבטא איזון נכון, ראוי ומידתי בין צורכי ההתפתחות והקיום של יישובים קטנים המצויים בפריפריה הגיאוגרפית על ידי קליטת מתיישבים חדשים, אשר יתאימו לחיי הקהילה הקיימת והנבנית ויתרמו ללכידות החברתית במקום, לבין החובה להבטיח כי הקצאת מקרקעין ציבוריים תיעשה באופן סביר ובלתי מפלה. תיקון 8 מבטא מדיניות ראויה וסבירה, ולפיכך אין כל עילה לפסילת חוקתית של התיקון. זאת ועוד. מדובר בהסדר חוקי אשר משקף עקרונות את המצב הקיים מזה תקופה ארוכה, כפי שנקבע והוסדר בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל בסוגייה זו - ואף מהווה הסדר "מיטיב" ביחס להסדר שבהחלטות המועצה הקודמות, נוכח מכלול טעמים, בין היתר תחולתו הגיאוגרפית בפריפריה בלבד (בנגב ובגליל), והאיסור המפורש שנקבע במסגרת החוק לפסילת מועמדים ליישוב מטעמי גזע, דת, מין, לאום וטעמים נוספים. לטעמים של המשיבים, לדברים אלה משמעות רבה בבחינת חוקתיותו של החוק והיותו הסדר מידתי ומאוזן שחל אך ורק ביישובים קטנים בפריפריה הגיאוגרפית.
49. העותרת טוענת כי אין המדובר ב"יישוב קהילתי" כהגדרתו בפקודה. לטעמנו, אין לקבל הטענה.
50. ראשית, נטען כי כרמית אינה "יישוב" כהגדרתו בסעיף 2 לפקודה. לעניין זה נציין כך. לשון סעיף 2 לפקודה, הקובעת הגדרה של "יישוב קהילתי", הובאה לעיל. כעולה מהגדרה זו, מרכיביה אובייקטיביים. ביחס להגדרה הקבועה בחוק, כרמית אכן ממוקמת בנגב והיא מאוגדת כאגודה שיתופית שרשם האגודות השיתופיות סיווג כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית. כמו כן, כיום, מספר בתי האב בכרמית אינו עולה על 400 והמספר המירבי של בתי האב הוגבל בתוכניות החלות במקום (ראו סעיף 14.2.יא לתקנון תכנית המתאר הקובע כי "סה"כ היחידות לא יעלה על 2,500").
51. בהקשר זה נטען, כי כרמית אינה "יישוב" שכן מבחינה מוניציפלית היא נמצאת בתחום השיפוט של מועצה מקומית מיתר. לעמדתנו, אין בנתון זה לגרוע מכך שכרמית הינה בבחינת "יישוב" כהגדרתו בפקודה.

52. בענייננו, כרמית תוכננה מלכתחילה כיישוב קהילתי נפרד. לעניין זה נפנה, למשל, לסעיף 8 לתקנון תכנית המתאר שם נקבע כי מטרות התכנית הינן, בין היתר: "הקמת ישוב חדש – כרמית". כן נפנה להוראת סעיף 1.13 לתכנית המפורטת הקובעת בין מטרות התכנית, את "תכנון שלב א' ליישוב קהילתי כרמית".
53. גם התייחסות רשות מקרקעי ישראל (בעבר – מינהל מקרקעי ישראל) אל היישוב במהלך השנים היתה כיישוב קהילתי נפרד. על כך ניתן ללמוד, קודם כל, מעצם ההחלטה לפעול לגבי כרמית בדרך המקובלת לפיתוח יישובים קהילתיים בנגב ובגליל והיא ליתן לסוכנות היהודית הרשאה לתכנון ולפיתוח היישוב, כפי שנעשה במקרה הזה (ונפנה להסכם ההרשאה שצורף לעיל).
54. גם מבחינה מהותית, כרמית מרוחקת ממיתר, וודאי אינה צמודת דופן למיתר. המרחק בין מרכזי היישובים הינו של 3.930 ק"מ (בקו אווירי) וכ-6 ק"מ (בנסיעה בדרך), והמרחק הקצר ביותר בין פאתי היישובים הוא 2.860 ק"מ. ולמיטב ידיעת המינהל, כרמית אמורה להתנהל הלכה למעשה כיישוב נפרד.
- צילום תצלומי אוויר, בה מסומנים המרחקים המדוברים, מצורף ומסומן מש/7.
55. אמנם, בשנת 2004 החליט שר הפנים לספח את כרמית למועצה המקומית מיתר. אולם, אין בנתון זה לגרוע מעמדתנו שהוצגה. ככל הידוע, החלטת הסיפוח נועדה על מנת שמיתר תוכל לסייע ליישוב כרמית בנושאים מוניציפאליים שונים. יחד עם זאת, התוכנית המפורטת שחלה על היישוב – אשר אושרה לאחר קבלת החלטה זו של שר הפנים – עדיין מגדירה את כרמית כיישוב קהילתי. כמו כן, להשלמת התמונה נציין, כי כיום נבחנת אפשרות להפוך את מיתר למועצה אזורית שבה יהיו שלושה יישובים, וביניהם היישוב כרמית, אך למיטב הידיעה, מדובר במהלך ראשוני למדי.
56. לאור כל האמור, על יסוד המידע הקיים בידי המדינה באשר להיסטוריה של הקמת היישוב כרמית, והמציאות התכנונית החלה עליה, וכן לנוכח עמידתה של כרמית במבחנים האובייקטיביים הקבועים בפקודה, עמדת המדינה היא כי בעת הזו נכון לראות בכרמית "יישוב קהילתי" כהגדרתו בפקודה.
57. עוד נטען כי מאפייני היישוב כרמית הם כשל כל יישוב פרברי ולכן אין מקום להחיל את הוראות הפקודה. לעמדתנו, גם אם נניח כי המצב הינו כנטען, הרי על פני הדברים, אנו סבורים כי מקומם הנכון של שיקולים הנוגעים לאופי הקהילתיות ביישוב הוא במסגרת הפעלת שיקול הדעת של ועדת הקבלה, בשים לב לאמות מידה שונות המנויות בסעיף סעיף 6 לפקודה.

58. העותרת עוד טוענת כי היישוב עתיד לכלול יותר מ-400 בתי אב, ולכן אין מקום להחיל עליו את הוראות הפקודה. לעניין זה נציין כי ברור מהוראות תיקון 8 כי הוא צופה בין היתר מצב שבו יישוב ייבנה באופן הדרגתי ויגיע, בסופו של דבר, למספר בתי אב גדול מ-400 (הסיבה לכך, שתיקון 8 כולל דרישה כי המספר המרבי של בתי האב ביישוב הוגבל, אך מדובר בדרישה כללית למגבלה, ולא דווקא למגבלה של 400 בתי אב). מכאן יוצא, כי אין בעצם העובדה שיישוב עתיד לגדול בעתיד, כדי לשלול קיומה של ועדת קבלה בהתייחס ל-400 בתי האב הראשונים ביישוב. בנסיבות אלה ובשים לב לכך שהיישוב מפותח באופן הדרגתי, אנו סבורים כי דין טענה זו של העותרת להידחות.

חברות באגודה השיתופיות

59. העותרת טוענת כי אין מקום להתנות הקצאת קרקע בחברות באגודה שיתופית, בניגוד למסמך ההזמנה (4/ע) שכולל דרישת חברות כזו כחלק מחייב מתנאי הקבלה ליישוב.

60. עמדת המדינה בנדון הוצגה בגדרי ההליך ה.פ. 22222-07/10 יוגרא עפגין נ' מתיישי אמנון – יישוב קהילתי כפרי אג"ש בע"מ (להלן - "עניין עפגין"), והיא כי אין מקום לדרישה של חברות באגודה שיתופית כתנאי להקצאת קרקע ביישוב.

העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה צורפה לעתירה כנספח ע/12. לנוחות בית המשפט הנכבד, היא מצורפת גם לתגובה זו ומסומנת מ/ש/8.

61. בית המשפט הנכבד מופנה לכל האמור בעמדת היועץ המשפטי לממשלה. נציין, בתמצית, כי אין חולק כי תושבי יישוב רשאים להתאגד לצורך ניהול ענייני היישוב. ברם, לצד החופש להתאגד, קיים חופש שלא להתאגד והותרת דרישת החברות כתנאי לרכישת זכויות במקרקעי ישראל, יש בה לפגוע בזכות זו.

62. יוער, כי ועדת ההשגות אשר הוקמה מכוח הפקודה מוסמכת לבטל את החלטת ועדת הקבלה ולקבל החלטה אחרת במקומה, ובכלל זה – החלטה על הקצאה ישירה של מקרקעין למגורים לאדם שועדת הקבלה של האגודה סירבה לקבלו. היינו, בהתאם לחוק, הרשות יכולה להקצות קרקע ביישוב קהילתי גם למי שלא התקבל להיות חבר אגודה.

63. לאור האמור, ולאור הטעמים הנוספים שפורטו במסגרת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין עפגין, עמדת המדינה היא שאין להתנות המלצת האגודה השיתופית להקצאת מגרש ביישוב קהילתי בהצטרפות לאגודה השיתופית.

64. בעקבות הגשת העתירה, פנתה רשות מקרקעי ישראל לסוכנות היהודית בבקשה כי תבהיר לכל המשתתפים כי אין דרישה לחברות באגודה השיתופית.

צילום פניית הרשות לסוכנות היהודית מיום 23.10.13 מצורף ומסומן מש/9.

65. בצד זה יובהר, כי אין באמור לגרוע מקיום הליך קבלה בהתאם לתיקון 8.

טענות לגבי התקנון ותנאי קבלה שונים

66. העותרת מעלה טענות שונות לגבי תנאי הקבלה השונים. בהקשר זה נבהיר שוב כי תיקון 8 כולל שורה ברורה של שיקולים שרשאית ועדת הקבלה לשקול, והם **בלבד**. יוצא אפוא, כי לו היה מועמד נדחה על בסיס שיקול שאינו מנוי בפקודה, היה בידו להשיג על כך ודומה כי במקרה שכזה היתה בידו טענה משמעותית. אלא, שבמקרה הנוכחי לא הוצג כל פונה קונקרטי ולא נוהל כל הליך בעניינו של מועמד כזה או אחר, והדבר מדגים את הקושי בעתירה זו.

67. מעבר לכך נתייחס לגופם של דברים כדלקמן.

68. כנטען, תקנון האגודה השיתופית, אשר אושר ביום 16.2.10, כולל שורה של תנאים מפלים, המביאים כנטען לכך שרק יהודים יכולים להתקבל ליישוב. בהקשר זה מפנים העותרים לסעיפים 4.1, 4.3 לתקנון (ע/3).

69. עוד נטען בעתירה, כי ביום 8.9.13 פורסם באתר האינטרנט של היישוב כי תקנון האגודה נמצא בהליכי תיקון, ובהמשכו של אותו יום, פורסם כי רכישת ערכות ההרשמה פתוחה לכל אזרח ישראלי או תושב קבע בישראל.

70. ואכן, טענה זו אינה רלוונטית עוד. ביום 16.9.13 אושר לרישום תיקון בתקנון האגודה. בין היתר, הוחלפו סעיף 4.1 (שקבע כי יוכל להתקבל בחבר האגודה רק יהודי אזרח ישראלי או תושב קבע בישראל השומר על ערכי היהדות) וסעיף 4.4 לתקנון (שקבע כי יוכל להתקבל בחבר האגודה רק מי שסיים שירותי לאומי או שירות חובה בצה"ל או קיבל פטור מטעמים שונים). כעת, קובע סעיף 4.1 לתקנון כי יוכל להתקבל בחבר אגודה אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות או זכאי לאשרת עולה או לתעודת עולה.

צילום בקשה לשינוי תקנון כפי שאושרה מצורף ומסומן מש/10.

71. בהתייחס לטענות העותרת, יובהר כי לדעת המשיבים אין כל פסול בהגדרת היישוב במסמכי האגודה כיישוב קהילתי ברוח ערכי היהדות, וזאת בשים לב לתיקונים שנעשו לתקנון האגודה, הפותחים את החברות בה לכל.

למען הסר ספק, עמדת המדינה היא שאין מקום להוראות בתקנון אגודה שיתופית אשר מחייבות למעשה החזקה בעמדה או השקפה כלשהי, כתנאי להקצאת מקרקעין ממקרקעי ישראל.

72. העותרים טוענים כי על המועמדים לספק תצהיר על העדר עבר פלילי. בהקשר זה מפנים העותרים לסעיף 4.6 לתקנון הקובע כי יכול להתקבל כחבר באגודה רק מי אשר, בין היתר, לא הורשע בעבירה פלילית מסוג פשע או בעבירה שיש עימה קלון. אולם, טענה זו אינה רלוונטית עוד, שכן במסגרת תיקון התקנון, כמפורט לעיל, בוטל סעיף זה.

73. העותרים טוענים כי המועמדים נדרשים להגיש תצהיר הון עצמי. בהקשר זה נזכר כי סעיף 6א(2) לפקודה מאפשר לועדת קבלה לשקול האם למועמד יכולת כלכלית להקים בית בישוב הקהילתי בתוך פרק זמן הקבוע בהסכם הקצאת המקרקעין. עמדת המדינה היא כי אין פסול בדרישה לתצהיר הון עצמי, בתנאי שדרישה זו משמשת אך ורק את הבחינה המותרת על פי סעיף 6א(2) והיקפה אינו חורג מן הנדרש לשם בחינה עניינית זו.

74. באשר לטענת העותרת כי הדרישה להמציא תמצית רישום מורחבת של מרשם האוכלוסין, הרי למיטב הבנת המדינה, דרישה זו נדרשת לשם ביצוע ההגרלה, בהתאם לחלוקה לקבוצות כאמור במסמך ההזמנה (ע/4) ולא מהווה חלק משיקולי ועדת הקבלה.

75. מכל מקום, במכתב שנשלח לסוכנות ולתנועת אור ביום 23.10.13, שצורף לעיל כמס/9, צוין כי בחוברת ההרשמה ניתן לראות שההרשמה התחלקה לשלוש קבוצות: בני מיתר, תושבי הדרום ותושבים אחרים. הרשות הבהירה לסוכנות ותנועת אור, כי משום שאין בסיס לחלוקה או להעדפה של קבוצה זו או אחרת, יש להימנע מחלוקה לקבוצות, תוך הבהרה כי כל המעוניין בכך זכאי להירשם.

76. העותרת טוענת כי סעיף 4.9 לתקנון מקים אפליה פסולה על בסיס מצב משפחתי המעמיד דרישות קבלה מחמירות כתברי האגודה השיתופית למשפחות חד הוריות ורווקים. טענה זו אינה רלוונטית עוד, שכן במסגרת תיקון התקנון, כמפורט לעיל, בוטל סעיף זה.

טענות נוספות של העותרת

77. בנסיבות אלה, ובפרט בשים לב לתיקונים שנעשו לתקנון האגודה, עמדת המשיבים היא כי אין כל בסיס לדרישה של העותרת כי "יפסק שיתוף הפעולה" עם המשיבים 6 ו-8.

78. באשר לסעד הנוסף המבוקש בעתירה, הוא כי בית המשפט הנכבד יורה על הקצאת חלק מהמגרשים באופן ייעודי לערבים כעניין של "העדפה מתקנת", המשיבים סבורים כי

בהיעדר עותר קונקרטי הטוען כי פנייתו נדחתה שלא כדין, ובשים לב להתפתחויות עליהן הצבענו לעיל, ובפרט התיקונים שנעשו לתקנון האגודה, אין מקום למתן הסעד המבוקש ודינו להידחות. בנוסף, נזכיר כי לפי הפקודה, ואף לפי החלטת המועצה שקדמה לו, קיים הליך ערר על החלטות ועדת הקבלה.

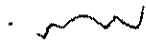
ו. סיכום

79. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, הן על הסף והן לגופם של דברים.

80. תגובה זו, למעט סעיף 43, נתמכת בתצהיר של מר ערן ראובני, מנהל מרחב עסקי, דרום ברשות מקרקעי ישראל. סעיף 43 נתמך בתצהיר של מר ניצן קטלרו מנהל החטיבה הטכנית במחוז דרום במשרד הבינוי והשיכון.

היום, י"ג סיון תשע"ד

11 יוני 2014



דניאל מארקס, עו"ד

סגנית בכירה בפרקליטות המדינה