

6698

בג"ץ / 95



בבית המשפט העליון

1. עדאל קעדאן, מבקה אל גרביה
 2. אימאן קעדאן, מבקה אל גרביה

שניהם ע"י ב"כ עווה"ד נטע זיו ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או אליהו אברם ו/או יהודה בן-דור ו/או הדרת תגורי ו/או חנן גבראין
ו/או רינת קיטאי מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב קרן היסוד 29ב. ירושלים,
טל': 02-243984 פקס: 02-248910

העותרים

בגד

1. מנהל מקרקעי ישראל, רח' שמאי 6, ירושלים
 2. משרד הבינוי והשיכון, קריית הממשלה, שיח' ג'ראת, ירושלים
 3. מועצתה מקומית תל-ערzion, ד.ב. מנשה 37861
 4. הסוכנות היהודית לארץ ישראל, רח' המלך ג'ורג' 38, ירושלים
 5. קצ'ר, האגודה השיתופית להתיישבות קהילתית בשומרון בע"מ, ד.ב. מנשה 37861

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו בגיןים

מוגשת בזאת עתידה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יציעו המשיבים 1, 2 ו- 3, או מי מהם, לציבור מגרשים לבניה עצמית ביישוב קצר, בין בדך של מכרז ובין בדרך אחרת בה נשמר שוויון ההזדמנויות בין הפונים להתיישבות ביישוב; וכן,
2. מדוע לא ישנו את מדיניותם או החלטתם, לפיה מגרשים לבניה עצמית ביישוב קצר יוקצו ורק לאחר קבלת אישור מן המשיבים 4 ו- 5 על קבלתו של מועדם למגורים ביישוב חבר במשיבה 5, ומדוע לא ינקטו את כל הצעדים המתחייבים משינויו כאמור; וכן,
3. מדוע לא יאפשרו לעותרים לרכוש שירות ישירות מן המשיבים 1, 2 ו- 3, או מי מהם, מגרש לבניה עצמית ביישוב קצר, עליו יוכל לבנות בית להם ולילדים.

בקשה למצוות בינויים

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא לפניו צו בינויים המורה למשיבים להימנע מהחכير, להקצות או להעניק זכויות בקרקע לכל אדם, במגרש אחד מבין המגרשים המיועדים לבניה עצמית ביישוב קצר, וזאת עד סיום הדיון בעתירה זו.

נימוקי העתירה

הצדדים לעתירה:

1. העותרים הם איש ואשתו, ערבים אזרחי ישראל, המתגוררים ביישוב בקה אל גרביה. העוטר הוא אח במקצעו, ועובד בבית החולים היל יפה בחדרה.
2. המשיב 1 הוא מנהל מקראלי ישראל, האחראי על ניהול מקראלי המדינה, שהוא הבעלים של הקרקע עלייה הולך ומוקם היישוב קצר, באזורי עירון.
3. המשיב מס' 2, משרד הבינוי והשיכון, אחראי בין היתר על פיתוח והקמת דירות ציבוריות במסגרת פעולותיו הקים משרד השיכון במהלך השנה האחרונות 350 יחידות דירות ביישוב קצר.

4. המועצה המקומית טל-עירון, מושבה מס' 3, היא הרשות המקומית המנהלת את ענייני היישוב קצ'יר, ובאמצעותה נשות הפעולות הראשונות לקבלת מועמדים להתיישבות במקום.

5. הסוכנות היהודית לארץ ישראל, המושבה מס' 4, פועלת להקמתם של יישובים שונים ברחבי המדינה, והיא מעורבת אף בהקמה ובאכלה היישוב קצ'יר.

6. המושבה מס' 5 היא האגודה השיתופית המנהלת את ענייני היישוב הקהילתי קצ'יר. למיטב ידיעת העותרים, כל התושבים המתגוררים בשכונות "בנה ביתך" ביישוב קצ'יר הם חברי המושבה מס' 5.

העובדות:

7. העותרים מתגוררים ביישוב בקה אל גרביה, המצויה בקרבה לנחל עירון, ולהם שתי בנות קטנות. העוטר עובד כאח בבית חולים הלל יפה שבחדירה. את לימודיו סיים בבית חולים תל-השומר. בתקופת לימודיו התגורר העוטר בדירות שכורות בתל-אביב ובח'רים. עם נישואיו והקמת משפחתו חזר להתגורר ביישוב בו גדל - בקה אל גרביה, המצויה מרחק רביע שעה נסעה מן העיר קצ'יר.

8. העותרים מעוניינים לחיות במקום בו קיימת איכות חיים ורמת חיים שונות מallow בהם הם חיים כיום. בקה אל גרביה רמת השירותים והתשתיות נמוכות ביותר. אין ביישוב מערכת ביוב, אין כבישים סלולים, בחורף הדרכים מכוסות בבוץ ובקי"ץ המקום מעלה אבק. אין ביישוב מערכת חשמל מודרנית, ואין אפשר לקבל רישיונות בניה. הציפיות בקה אל גרביה גבוהה, ושירותי פנאי כגון ציבוריים, מגרשי משחקים ומתקני ספורט - אינם קיימים. גם רמת החינוך הצפואה לבנותיו של העוטר אינה מבטיחה טובות. מספר הילדים בכיתה מתקרב ל- 40, ורמת הלימודים אינה עונה על ציפיות ההורים. העותרים מחפשים עבר עצם, ובעור ילדיהם, מקום מגוריים אחר - שקט, עם איכות חיים, מערכת חינוך טובה, שירותים פנאי, וחיה קהילה מפותחת.

9. לעומת גודע לפני זמן מה על האפשרות לקנות בית ביישוב קצ'יר, יישוב הקולט בתקופה זו מתיישבים חדשים, לאור המגמה להרחיבו ולהגדילו. העותרים ביקרו ביישוב, המצויה על רכס גבוה מעל נחל עירון, והמקום מצא חן בעינייהם. מדובר ביישוב חדש, נופו מרהיב, עם תשתיות מודרנית, בריכת שחיה, בית ספר חדש, חצרות, גנים ציבוריים, כבישים ומדרכות, וgemäß לביהם החלטה לעבר ולהתגורר במקום.

10. בחודש אפריל 1995 פנה העוטר אל משרד המועצה המקומית תל-אביב, המטפלת בבקשתו מתיישבים חדשים המבקשים להתגורר במקום. היא ביקש לבורר באיזו דרך ניתן לרכוש במקום דירה, בית או מגרש לבנייה. לאחר בירור קצר עימיו הודיעה לו הפקידה המטפלת באכלהו המקום, באופן ברור ביותר, כי בכספי לא מוכרים דירות לעربים. לדבריה מדובר במידיניות ברורה במקום, לפיה הדירות והמגרשים מיועדים ליהודים בלבד.

11. ביום 4.7.95 פנתה ב"כ העוטרים אל המשיבה מס' 3 וקיבלה על מדיניות זו. העתק פנימית מצ"ב לעתירה כנספה ע / 1.

12. ביום 19.7.95 התקבלה תשובה לפניה זו בשם משיבה מס' 4, באמצעות עוזד אילן פרות. התשובה מצ"ב כנספה ע / 2. מתשובה זו מתבררות העובדות הבאות:

א. ביישוב קצ'יר שני אזוריים, שתי שכונות. שכונה אחת, המכונה "הגבעה המרכזית", נבנתה על ידי משרד הבינוי והשיכון, ושיווק הדירות בה נעשה באמצעות חברת שכון ופיתוח. שכונה שנייה, המכונה "הישוב הקהילתי קצ'יר", מוקמת באמצעות בניית עצמאית על מגרשים בשיטתינה-ביתה. אזרח זה מאוגד באגודה שיתופית, שקיבלה את הזכויות בקרקע (מנהל מקרקעין ישראל), ביחד עם הסוכנות היהודית. קבלת מגרש בחלק זה של היישוב מותנית בקבלתו של האדם חבר באגודה השיתופית, באמצעות קבלת כASHKA, כסחים קרייטריוניים לקבלת ליישוב המ"ת התאמנה חברה קהילתית".

ב. שתי השכונות מוקמו על קרקע מדינה. בשכונה הראשונה הבניה והמכירה הציבור נעשות שירותים על ידי משרד השיכון וחברה משלכתה. בשכונה השנייה החלטה על קבלת מועמדים להתיישבות נעשית על ידי האגודה השיתופית, היא המשיבה 5, על פי תנאי ההסכם בין לבין הסוכנות היהודית - היא המשיבה מס' 4.

13. ביום 27.7.95 פנתה ב"כ העוטרים אל משרד הבינוי והשיכון, ועל מנת מינהל מקרקעין ישראל, בעניינו של העוטר. ב"כ העוטר טענה כנגד השיטה לפיה מקרקעין ציבור מוקצים ומהולקים באמצעות המשיבות 4 ו- 5, ועל פי קרייטריונים שאינם ברורים גלויים. במכבתה הדגישה ב"כ העוטרים, כי היישוב קצ'יר הינו יישוב המזוי בתהליכי גידילה והתרחבות, והוא בעל סממנים קהילתיים-עירוניים מובהקים. אין מדובר ביישוב שיתופי קטן, אלא במקום בו מתגוררות מאות משפחות, והוא מיועד לקליטת אלפי תושבים. עוד הודגש במכבת, כי המשמעות של מעורבות הסוכנות היהודית באכלהו היישוב אינה אלא סגירתו בפני תושבים שאינם יהודים. הסוכנות היהודית, כידוע, פועלת עבור האוכלוסייה היהודית בלבד, והיישובים המקומיים באמצעות מיועדים, אכן, למתיישבים יהודים.

העתק פניה זו, וכן פניה נוספת מנהל המשיב מס' 1 מיום 10.9.95, מצ"ב לעתירה זו
כנספחים ע / 5-3. עד מועד הגשת עתירה זו לא נתקבל כל מענה לפניות אלו.

14. העותר עצמו שב אל קציר בחודש يول, לאחר שענינו זכה לתהודה תקשורתית מסויימת. הוא פגש במקום את ראש המועצה, ושותח עימו על רצונו להתגורר ביישוב. ראש המועצה הציע אומנם לעותר למלא את הטפסים הנדרשים, אולם צין בפניו בפירוש, כי נושא קבלת ערבים לישוב הוא נושא "רגע". לעותר ניתן להבין כי הكريיטריונים הללו-כתובים, והמדיניות הבלתי רשמית היא שלא לקבל ערבים לקציר. העותרלקח את הטפסים המיועדים למתיישבים חדשים בקציר. הוא מילאם אך לא הגישם. הטפסים הם טופטי הסוכנות היהודית לארץ ישראל, המחלוקת לפיתוח ולהתיישבות.

העתק מן הטפסים מצ"ב לעתירה כנספה ע/6.

15. המקרה של עו"ד תאופיק ג'ברין

לפני שייעבור העותר אל הטיעון המשפטי בעתירה זו, הוא מבקש להביא לידיות בית המשפט מקרה דומה של עו"ד תאופיק ג'ברין, תושב אום אל פחם, שביקש לkanوت דירה בעיר קציר.

בחודש אפריל 1994 פנה עו"ד תאופיק ג'ברין אל המועצה המקומית טל-עירון וביקש לבירר אפשרות של קניית דירה בקציר. עו"ד ג'ברין הזמין לוועדת קבלה ליישוב. בועדה נכחו נציגת הסוכנות היהודית, נציג משרד הבינוי והשיכון, נציג חברת שיכון ופיתוח, ונציג המועצה המקומית. עו"ד ג'ברין נשאל לשמו, לאומו, ואז נאמר לו על ידי נציגת הסוכנות כי לא יכול להתקבל ליישוב כי הוא ערבי. זאת, משום שהשיטה עליו מוקם היישוב הוא של הסוכנות, ומאחר שיש סעיף בתקנון הסוכנות, לפיו אין לקבל ערבים ליישובי הסוכנות. עו"ד ג'ברין מהה על תשובה זו, והדגיש שמדובר ביישוב גדול, עירוני, ואין זה מענינה של הסוכנות או של האגודה השיתופית להחלטת על קבלת אדם זה או אחר ליישוב. משלא נענתה בבקשתו לkanות דירה ביישוב, פנה עו"ד ג'ברין אל הרשוויות, ואיים בפניה לbag"ץ. לאחר התכתבות של חודשיים מספר, קיבל עו"ד ג'ברין תשובה חיובית בבקשתו. הוא קנה דירה ביישוב קציר, בשכונה שנבנתה על ידי מشدד השיכון. בחודש ספטמבר 1995 עברה משפחת ג'ברין להתגורר ביישוב קציר.

תצהירו של עו"ד ג'ברין המאמת עובדות אלו מצ"ב לעתירה כנספה ע/7.

16. יצוין בהקשר זה, כי אף העותר היה מוכן לרכוש דירה בחלק היישוב אשר, כפי שהוסבר לעיל, נבנה לבניה ציבורית. אולם מלאי הדירות בשכונה זו אזל, ואין עוד דירות המיעודות למכירה בפרויקט זה. העותר ביקש, על כן, לרכוש מגרש לבניה עצמאית, ובקשתו זו סורבה, כפי שהוסבר לעיל.

הטיון המשפטי

17. טיעוני העותרים, בתמצית, הם כי מנהל מקראי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון - שהם רשותיות ציבוריות - אינם רשאים להעביר את הקרקעות המיעודות לאכלאס היישוב קצ'יר לידי הסוכנות היהודית והאגודה השיתופית קצר, בדרך שתקנה לגופים אלו את השליטה על תהליכי אכלאס היישוב, בהיות קרקעות אלו קרקע ציבורית ממנה זכאים ליהנות באופן שוויוני כל אזרח המדינה.

18. העותרים מבוססים טענותיהם על מעמדו של היישוב קצר - מועצה מקומית המיעודת לאכלאס אלפי תושבים, ועל אופי החיים ביישוב - יישוב קהילתי פתוח. העותרים טוענים, כי ביישוב מסווג זה אי אפשר למסור את החלטה לגבי מי רשאי לגור במקום לידי וועדות קבלה, המורכבות מנציגי גופים אשר מידת מחויבותם לשמר על השוויון בהקצת קרקע ציבורית כלל אינה ברורה. בפועל, מסירת ההכרעה לגבי מי שיוכן לגור בקצ'יר לידי המשיבות 4 ו- 5 יוצרת הפליה, כפי שעוד יסביר להלן.

העותרים טוענים כי מכיוון שהמשיבות 1 ו- 2 עצמן לא היו רשאים להפלות במידה והיו מקרים את הקרקעות ישירות למתיישבים במקום, כך אין הם יכולים למסור את הקרקע והשימוש בה לידי גורמים אשר בפועל מפלים בחלוקתה.

היישוב קצר - מעמדו ואופיו

19. למייטב ידיעת העותרים הוקם היישוב קצר כיישוב קהילתי בשנת 1981. במשך שנות ה- 80 התגorder ביישוב מספר תושבים קטן, והוא נוהל על ידי האגודה השיתופית "קצ'יר" - אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בשומרון בע"מ. בסוף שנות ה- 80 שינה היישוב את מעמדו וייעודו. הוחלט להרחיבו ולהפכו ליישוב קהילתי גדול, כחלק מהקמת המועצה המקומית טל-ערון, מועצה בה מיעדים להtagorder כ- 40,000 תושבים. בתחום שיפוטה של המועצה כולל את השטחים המזויים היום בקצ'יר, וכן היישוב

חריש, המצויה מרחק מספר קילומטרים מן המקום. בסה"כ כולל תחום שיפוט המועצה כעשרה אלפיים דונם. עד היום נבנו במקום כ- 400 יחידות דיור על ידי משרד הבינוי והשיכון וחברת שכון ופיתוח. בשכונות האחריות בקצר מתוכננת הקמתן של עוד כ- 800 יחידות דיור, כך שאוכלוסייתה של קוצר בלבד תעמוד על פי התכנון על 1200 משפחות.

20. טענה המשיבה מס' 3, כאילו קיים הבדל בין השכונה המכונה "הגבעה המרכזית", שנבנתה על ידי משרד השיכון לבין "הישוב הקהילתי" קוצר, המנוהל על ידי האגודה השיתופית (נספח ע/2), היא אפוא טענה שאינה נכון - וטענה להפרדה שאינה קיימת במציאות החיים ביישוב.

שני "חלקים" של קוצר הם למעשה יישוב אחד. השירותים הניטנים על ידי המועצה מיועדים לכל התושבים, הילדים כוללים לומדים באותו בית ספר, משטחי הציבור נהנה כל מי שמתגורר במקום ובאזורים המתקיימים ביישוב (כגון האירוע בראש השנה שהתקיים ליד בריכת השחיה) השתתפו התושבים משתי השכונות. אכן מדובר בשתי שכונות ביישוב אחד, כאמור בישובים דרך כלל.

21. אין מקום אפוא להחיל דין שונות על הлик אכלוס השטח עליו נבנו דירות משרד השיכון, ועל הקרקעות המיועדות לבניה עצמאית. אלו ואלו קרקע ציבורית - והקריטריונים להקצתן לציבור צריכים להיות גלויים, ענייניים ושוווניים.

הקמת יישובים קהילתיים והקצת מגרשים ביישובים קהילתיים - התחלה

22. בשלב זה של עתירתם מבקשים העותרים להתעכ卜 קמעא ולפרט את הדרכים בהן נהוג להקים בישראל יישובים המכונים "יישובים קהילתיים". יישובים קהילתיים הם יישובים שאינם עירוניים ואיינם יישובים חקלאים. בספר שהוזע מטיב המשיב מס' 1, "מדיניות קרקע במגזר החקלאי" (1991) מאת גدعון ויתקון, מתוארים יישובים אלו כלהלן:

"יישובים קהילתיים הם יישובים כפריים שאין להם חקלאות. גודל היישוב עשוי לנوع בין כמה עשרות יחידות דיור משפחתיות, כמו במצפים שבגליל, ועד ליישוב שבו מאות משפחות, כמו מיתר ולהבים שנגב, גבעת האלה וכפר ורדים בגליל רעות באזורי מודיעין ואחרים. כאשר היישוב הקהילתי גדול מ- 2000 נפש הוא מאורגן בתוכנות מוניציפלית של וועד מקומי בתחום של מועצה אזורית או במסגרת של מועצה מקומית עצמאית".

(צילום העמוד הרלבנטי מצ"ב לעתירה בנספח ע/8).

23. הקצתת קרקע ביישובים קהילתיים נעשית בדרך כלל על פי הлик שנקבע בהחלטה מס' 433 של מועצת מקראקי ישראל. מועצת מקראקי ישראל היא הגוף המוסמך, על פי חוק מנהל מקראקי ישראל, התש"ך - 1960, לקבוע את מדיניות הקרקעאות של מנהל מקראקי ישראל.

ביום 2.11.89 קיבלה מועצת מקראקי ישראל את החלטתה מס' 433, שעניינה: "תנאי הקצתת מגרשים למגורים ביישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון, בדרום הר חבורן, בנגב ובערבה". העתק ההחלטה מצ"ב לעתירה נספח ע/9. בשל חשיבותה של ההחלטה לעתירה זו יביאו העותרים את החקקים הרלבנטיים שבהם בפירותו:

"1. א. המועצה (מועצה מקראקי ישראל - נ.ז.) מאשרת את המשך התקשרותו של מנהל מקראקי ישראל בהסכם הרשות עם הסוכנות היהודית לארץ ישראל, וכן את התקשרותו של המנהל בהסכם הרשות עם ההסתדרות הציונית העולמית (שתייה להלן - "המיישבת"), למטרת תכנון ופיתוח יישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון, בדרום הר חבורן, ברמת הנגב ובערבה (להלן - ההרשאה).

ב. ההרשאה תינתן, לגבי כל יישוב כאמור לעיל, לתקופה של שבע שנים, ותוואך לתקופות נוספות של שבע שנים כל אחת, עד להשלמת תכנונו, פיתוחו ואיכלוסו של היישוב או עד לסיום הקמה ואכלוסו 100 בתים למגורים קבועים ביישוב, או עד השלמת בניית כל מגרשי המגורים המתוכנים ביישוב ע"פ תב"ע (אם מספרם נמור מ-100), המוקדם מבין השלושה. הוועדה החקלאית מוסמכת ע"פ פניות המיישבת להאריך ההרשאות לתקופות נוספות, כל עוד היישוב יהיה בטיפולו של המיישבת.

2. א. המנהל יקצת מגרשים לבניית בתים למגורים בכל יישוב כאמור לעיל על פי המלצת המיישבת, בתנאים הנהוגים במנהלה ובכפוף להחלטה זו.

ב. המיישבת תהיה צד כל אחד מהסכמי הפיתוח שייחתמו עם המתיישבים, כמקובל במנהלה ובשינויים המתחייבים מאופיו של היישוב כיישוב קהילתי ומטרת הקמתו, וזאת על מנת שיבטה קיומן של מטרות ההתיישבות בהתאם לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל תש"ג - 1952 ולאמנה שנחתמה על פיו (להלן - "מטרות ההתיישבות"). במסגרת זו תדאג המיישבת, בין היתר, להקמת אגודה של מתיישבים ביישוב.

ג. ...

ד. העברת זכויות החכירה תותנה, בין היתר, בקבלת המלצת המיישבת, בכדי להבטיח את קיומם מטרות ההתיישבות".

24. החלטה זו נסמכת על חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לא"י התש"ג - 1952 (להלן - חוק המעמד), ועל האמנה שנכרתה מכוח חוק זה ביו ממשלה ישראל והסוכנות (להלן - האמנה, שהעתקה מצ"ב לעתירה זו נספח ע/10). שני מסמכים אלו קובעים את מעמדה והיקף סמכוותיה של המשיבה מס' 4. בחוק המעמד נקבע, כי הסוכנות היא "התאגדות מרצון עצמאית"

(סע' 2א), אשר "שוקדת במקודם על העלייה ומונצחת על מפעלי קליטה והתיישבות במדינה", והיא מוסמכת לפעול לפיתוח הארץ ויישובה, ולקליטת עולים מהתפוצות (סע' 3 ו- 4). באמנה נקבעו תפקידי הסוכנות וביניהם פעילות לארגון העלייה, שיוכן עולים, מתן שירותים בריאות לעולים, אחיזקה ותמייה של מוסדות חינוך, תרבות והשכלה גבוהה, טיפול בנזקים והתיישבות חקלאית (סע' 1 לאמנה).

25. העולה מכל המקובץ הוא, כי ביישוב קהילתי כדוגמת קציר, שהוקם באמצעות הסוכנות, מעורבת המשيبة 4 באופן عمוק בהליך הקצתה הקרקעות ביישוב, באכלוּסוֹ ובקבלת מתיישבים למגורים בו. היא ממליצה בפני מנהל מקרקעי ישראל על הקצתה מגרשים ביישוב, היא חוותה על הסכמי החירה עם המתיישבים, ודרישה המליצה הן על מנת לקבל מתיישב ליישוב והן על מנת להעביר את זכויות החירה בקרקע. הסוכנות אמורה אף לדאגה להקמת אגודות מתיישבים ביישוב. והכל - על מנת להבטיח את קיומן של "מטרות ההתיישבות", בעולה מחוק המועד ומן האמנה.

26. המונח "מטרות ההתיישבות" עובר כחוט השני בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל, כמילת מפתח המתוודה ומכוונת את תכלית כל ההוראות המצוירות בחוק, באמנה ובהחלטות מועצת מקרקעי ישראל. המונח עצמו עם זאת אינו מוזכר - לא בחוק המעודד ולא באמנה אולם משמעותו, כמודמה, ברורה לכל. הסוכנות היהודית, בשם כן היא, פועלת עבור האוכלוסייה היהודית בלבד, והתיישבות באמצעות הסוכנות מטרתה אפוא קידום ההתיישבות של האוכלוסייה היהודית.

27. העותרים טוענים כי התוצאה המctrברת של כל הוראות אלו היא, כי ביישובים קהילתיים שהסוכנות מעורבת בהקמתם, קיימת מניעה על הסף להתיישבותו של אזרח ערבי. מניעה זו נובעת, בראש ובראשונה, מדרך מעורבותה ומתקיידת של המשיבה מס' 4, במשולב עם אגודות המתיישבים, באכלוּס היישוב.

אגודה שיתופית קציר - הליך הקבלה

28. הקשי המתוואר לעיל בקבלה ליישוב נלמד אף מעין בתקנונה של המשיבה מס' 5 (המצ"ב לעתירה זו בנספח ע' 11). על פי תקנונה של קציר - אגודה שיתופית להתיישבות קהילתי בשומרון בע"מ, מטרת האגודה היא לתוכן, להקים, לקיים ולנהל יישוב כפרי קהילתי שהוא מבוסס על ארגון חברי בקהילה המקיימת שיתוף בין חברי. פרק ג' של התקנון עוסק בחברות באגודה. מספר סעיפים בפרק זה חוקנו בשנת 1982, להלן:

א. תיקון אחד נוגע לתנאי החברות באגודה: בסעיף 6 לתקנון, במקום התנאי "מלא את חובתו כלפי מדינת ישראל, או פטור מהן על פי חוק שירות בטחון" תוקן: "סיים שירות חובה לפי חוק שירות בטחון תש"ט - 1959 (נוסחה משולב) או משוחרר משירות חובה על פי חוק זה או ששירותו הצבאי נדחה לפי חוק זה".

ב. תיקון שני נוגע לוועדת קבלה ליישוב: בסעיף 9 לתקנון במקום "דחה הוועד את בקשת המועמד, רשאי זה לעורר בפני האסיפה הכללית של האגודה", תוקן: "ambil לפגוע [ב]כלליות האמור לעיל, יהיה המבקש חייב לצרף בקשה אשר לחברות של וועדת הקבלה שתור[כ]ב לפי האמור בסעיף 149 לתקנון זה. האשור יכלול המלצה לגבי המבקש להתקבל כਮועמד. כאשר יוצא היישוב מטיפול הסוכנות יוחלף נציג הסוכנות בוועדת הקבלה [ב]נציג מנהל מקרקעי ישראל ויבוטל הצורך באישור הסוכנות כמפורט בסעיף 148 לתקנון זה".

העתיק הטופס המודיע על דרישם על השינויים בתקנון מצ"ב לעתירה כנספה ע/12.

(הערה: בנוסח התקנון שקיבלה ב"כ העותרים מיידי רשם האגודות השיתופיות לא קיימים סעיפים 148 ו- 149 לתקנון, והוא מסתיים בסעיף 143. נסיוון לבירור סוגיה זו אצל המפקח על האגודה במשרד הרשם לא עלה יפה. ככל הנראה קיים בידי המשיבה 5 נוסח תקנון הכלול בסעיפים 9-148 הוראות בדבר הרכבה של וועדת קבלה ליישוב ובדבר הצורך בקבלת אישור המשיבה 4 כתנאי מוקדם לחברות באגודה - נז.).

29. אנו רואים אפוא כי הצורך בקבלת אישור מן הסוכנות היהודית כתנאי למגורים ביישוב קציר נובע אף מתקנון המשיבה 5. עובדות אלו מחזקות עוד יותר את טענת העותרים על הפליה מובנית בהליכי הקבלה ליישוב זה - הפליה ממחמת השתייכותם הלאומית.

יתירה מכך. ב"אגרת לחבר" שנשלחה על ידי המשיבה 5 אל חבריה בעבר ראש השנה מוסבר בדיקות מהו תפקיד האגודה השיתופית בהליך ההתיישבותי. באגרת תיראה:

"המועצה המקומית, אשר זו השנה השנייה שלה, משתמש כחליפתה של האגודה לצרכים מוניציפליים. הדבר מתבטא בתקציבי בניה, חינוך, פיתוח, מערכ גביה מקצועי וממוסד ועוד. אם כן מה תפקיד האגודה? האגודה הינה בעלת זכויות

הקרקע בגבעה זו, דבר המקנה לה יתרון במימון ואכלוס תושבים, ע"פ קרייטרוניים של הסוכנות היהודית ושל האגודה (דבר שלא קיים בגבעה המרכזית).” (הדגשה שלי - נ.ז.) האגודה והמשיבה מהוות אפוא אמצעי למימון וסינון התושבים המתקבלים לישוב, על פי קרייטרוניים שהראשון שבהם הינו, קודם כל, היוטו של המועמד היהודי.

העתיק האיגרת מצ”ב לעתירה כנספה ע/13.

30. אין כל טעם, אם כן, בפניהם של העותרים אל המשיבה מס' 5 בבקשתה להתקבל חברים בה. ניתוח ההסדר שהובא לעיל, בצירוף המכשולים שהועמדו בפניהם של עו"ד ג'ברין והדברים שנאמרו מפורשות לעוטר על ידי נציג המשיבה מס' 3 בדבר המדייניות שלא לקבל ערבים לישוב, מוליכם למסקנה כי מהלך זהה יאה מהלך סרק. מכיוון שהעתורים מטילים דופי בעצם הצורך לאגודה השיתופית בתנאי למגורים בקצר, נעשית פניהם במסגרת עתירה זו לקבלת הסעדים המבוקשים בראשיתה.

31. סיומו של פרק זה מלמדנו על הדרך המורכבת בה מוקצת קרקעות ביישוב קצר, בדומה ליישובים הקהילתיים אחרים. מנהל מקרקעי ישראל מחייב את הקרקע לsocנות היהודית. הסוכנות מתקשרת בהסכם עם המתישב, לאחר שזה התקבל כחבר באגודה השיתופית, שקיבלה מן הסוכנות הרשאה להשתמש בקרקע. קבלתו של מועמד ליישוב מותנית בקבלתו כחבר באגודה השיתופית, כשהתנאי מוקדם לכך הוא אישור וועדת קבלה בה ישנו נציג לסוכנות, ובהתמלצה חיובית מטעמו של גורם זה.

32. מערך מורכב ומוסרבל זה מפקיע, למעשה, את השליטה במרקעי ישראל מידי בעליו ומנהליו - מדינת ישראל ומנהל מקרקעי ישראל. תוצאתו הבורורה היא מתן שיקול דעת מוחלט לסוכנות היהודית ולאגודה המישבת לקבוע מי יוכל להתגורר ביישוב. לאור המנדט הברור שיש לסוכנות ליישב יהודים ביישובים המצוים בטיפולה, נמנע למעשה מערכם להתגורר ביישובים אלו.

كونסטורקציה זו אפשרת, ככל הנראה לגישת המשיבים, את קידומן ומימושן של מטרות ההתיישבות, כפי שהמשיבים מבינים אותן.

טענת הפליה

33. העותרים טוענים כי ההסדר המובא לעיל לוקה בהפליה פסולה על בסיס לאום. מנהל מקרקעי ישראל אינו רשאי להשל מעצמו בדרך המתוארת לעיל את החובות המוטלות עליו כגוף ציבורי המחזיק מקרקעי ציבור, ובעיקר את החובה למלא אחר עיקנון השוויון.

אליו היו המשיבים 1 ו- 2 מזמנים את הקרקע לציבור שירות (כפי שנעשה אגב, לדבר שבסגורה בשכונות שונות ביישובים רבים ברחבי הארץ) הם היו חייבים לפעול תוך שמירה על הכללים המחייבים מהחייבים כל רשות ציבורית. הקצתה הקרקע הייתה חייבת להיות על בסיס שוויוני, הקריטריונים לחולקתה היו צריכים להיות גלויים ועניןניים, כיצדחלוקת של משאב ציבורי המוחזק על ידי הרשות כנאמנה עבור כלל הציבור.

בג"ץ 250/78 אביוב נ' שרד החקלאות פ"ד לב (3) 742.

בג"ץ 528/88 אביון נ' מנהל מקרקעי ישראל פ"ד מג (4) 297.

34. הקצתה קרקע לציבור שירות על ידי המשיבים 1 ו- 2 לשם בנייה עצמית הינה פעולה רוחחת ומוצהיה. לשם הדגמה מצרפים העותרים לעתירה זו פרטום מיום 28.9.95 בעיתון הארץ (מצ"ב לעתירה בנספה ע/14), המודיע על הקצתה לציבור של מגרשים לבניה עצמית ברחבי הארץ: בנצח עליית שבצפון מוצעים 10 מגרשים, ביישוב להבים שבדרום מוצעים 206 מגרשים, וברמת גן שבמרכז מוצעים 46 מגרשים. הקצתה נעשית שירות על ידי המשיב מס' 1 (לעתים בשיתוף המשיב מס' 2 או: המועצה המקומית), והציבור מוזמן להציג הצעות לרכישת הקרקע. כך למשל, באחת מן ההצעות נקבע כי רשאים להשתתף במכרז "אזורים מעל גיל 18 שנא שהינם תושבי הארץ וכן תושבים חוזרים...". תשומת לב בית המשפט מופנית לתנאי המצוין במכרז להקצתה קרקע בנצח עליית ובלחבים, בו ניתנת לנכים עדיפות לרכישת מגרש.

הא ראה, שנייתן בכך את הקרקעות לציבור תוך שמירה על כללי הפומביות, שווין ההזדמנויות ועל פי קרייטריונים ענייניים. ניתן בכך זו אף לתת העדפה לקבוצה מיוחדת, במידה והרשויות סבורות כי יש לכך הצדקה עניינית. הסדר דומה צריך לחול, לטענת העותרים, אף בהקצת המגרשים בכספי.

חוק מעמדן של הסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, התשי"ג - 1952, והאמנה בין ממשלה ישראל והסוכנות היהודית.

35. העותרים טוענים כי המטרה - הגלואה או הסמואה - לישב יהודים בלבד בישוב קצר איננה חוקית ודינה להיפסל. המשיבים אינם רשאים ליעד את הקרקעות בישוב לאוכלוסייה היהודית בלבד, ואין הם רשאים להתר למשיבות 4 ו- 5 לפועל בדרך המגשימה מטרה זו, והmobilia לתוצאה זו.

36. העותרים מודעים להוראות הקיימות בחוק המउם ובאמנה, בדבר הסמכויות המוקנות למשיבה מס' 4 "לפעול במדינת ישראל לפיתוח הארץ וישובה" (סעיף 4 לחוק המउם), ולפיתוח התיישבות חקלאית (סעיף 1 (ג) לאמנה). הוראות אלו נועדו להגשים מטרה חשובה: בסיס, הרחבה והעמקת ההתיישבות היהודית בארץ. אך בז' בבד עם מימוש מטרות-על אלו, חובה על המשיבים 1 ו- 2 לפעול תוך שמירה על השוויון על בסיס דת ולאות ותוך מניעת הפליה כלפי האוכלוסייה הערבית. יש, על כן, לפרש וליחס את החוק ואת האמנה, על הסמכויות המוקנות בהן למשיבים, בדרך המגשימה כמו שיתור את השוויון, ואשר פוגעת בו כמו שפהות.

ברק, פרשנות במשפט (פרק שני), פרשנות החקיקה, ירושלים, תשנ"ג - 1993, בעמ' 433-436.
בג"ץ 153/87 שקייאל ג. שר הדתות פ"ד מב(2) 221.
בג"ץ 953/87 פוזי ג. ראש עיריית תל אביב יפו פ"ד מב(2) 309.
בג"ץ 104/87 נבו ג. בית הדין הארץ לעובדה פ"ד מד(4) 749.
בג"ץ 5394/92 הופרט ג. יד ושם רשות הזיכרון לשואה ולגבורה פ"ד מה(3) 353

37. העותרים סבורים, כי באיזו בין קידום המטרות המקוריות שעמדו בבסיס קבלת חוק המउם והאמנה, לבין החובה לשמר על שוויון - יש ליתן כוונת עדיפות לעיקנון השוויון.

38. חוק המउם והאמנה מעניקים למשיבה מס' 4 סמכויות מעין-שלטוניות. המשיבה מס' 4 מקבלת שליטה על משאב ציבורי למטרת הקמה, פיתוח ואכלאס יישוב חדש. היא מייעדת, עם זאת, משאב ציבורי זה להנאתו ולשימושו של הציבור היהודי בלבד. המטרה שלשמה נקבע הסדר זה הייתה ליצור המשכיות, עם קום המדינה ובשנותיה הראשונות, לפועלותם של מוסדות "המדינה שבדרך" בקידום המטרות אותן מילאו עבור להקמת המדינה. מטרות אלו כללו, כאמור, ביסוס הרחבה והעמקה של ההתיישבות היהודית ברחבי המדינה. בפועל, פועלות המשיבה מס' 4 להתיישבות יהודים בלבד, והיעדר גוף מקביל הפועל למטרה זו עבור האוכלוסייה הערבית, יצרה חוסר שוויון בין יהודים וערבים בהנאה, שימוש וניצול קרקע ציבורית.

בספרו (1990) *The Legal Status of the Arabs in Israel* (פרופ' המלומד קובי כהן)

דוד קרצ'מר (בעמ' 97-96):

"The status of the National Institutions is problematical because while entrusted with tasks that are *par excellence* tasks of a governmental nature, their mandate restricts them to dealing with the Jewish sector of the Israeli population. This means they do not see themselves bound by the basic principle that public bodies may not discriminate between citizens on the basis of religion, ethnic group or national origins. The activities of the WZO and the Jewish Agency in Israel, the most important which is rural settlement, are confined to the Jewish sector. Furthermore, there is no parallel governmental agency that deals with the same activities for those not covered by the WZO and Jewish Agency activities. The result is that an area such as new agricultural settlement in Israel is in effect restricted to the Jewish sector".

39. בימינו ובתקופה בה אנו חיים, 47 שנה לאחר קום המדינה, קשה להצדיק המשך קיומו של מצב זה. בהתגשות בין הערך של הרחבת ההתיישבות היהודית לבין המחווייבות לשוויון - יד השוויון צריכה להיות על העליונה. העותרים מבסיסים טענה זו על הבדל בין מצב ההתיישבות היהודית בארץ לפני קום המדינה, בשנות ה-50, ובשנים לאחר מכן, לבין המצב היום. מדינת ישראל הינה מדינה ריבונית. חי בה רוב יהודי. למדינה הכוח, הסמכיות והיכולת לשלוט על הקרקע, להקים יישובים, ולישם מדיניות קרקע הרצויה לה. יעדיה ההתיישבות היום שונים מאוד מה שהיו בעבר, בתקופה בה הייתה מוגבלת יכולת ההתיישבות יהודית בכל חלקי הארץ. יעדיה ההתיישבות, במובן זה, הושגו ברובם, ולא קיים "יום" של ממש במימוש הלכה למעשה, בדומה לזה שהיה קיים בעבר. אם לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי כבוד השופט ברק בע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלניים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית פ"ד מז(5) 189 בעמ' 211, בנוגע למעמדה של השפה העברית:

"לפנינו שנים רבות - לפניהם קום המדינה ובסמו לאחר הקמתה - ניתן היה לחושש לשפה העברית. עשוי היה להתגונב החשש שמא לא יימוד לה לשפה העברית הכוח לחידש ולהתחדש. הורגש צורך חיוני בחיזקה של השפה ובעידודה... אכן, על רקע עצמתה של השפה העברית מזה, והចורך בסובלנות כלפי דובר השפה האחורה מזה, אך מובן הוא כי באיזו בין חופש הביטוי והלשון של הפרט ביחסו עם פרטאים אחרים באמצעות לוח המודעות לבין האינטנס של השפה העברית, ידו של האינטנס הראשון על העליונה".

וכן: בלא"ץ 693/91 מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין פ"ד מז(1) 749.

40. העיתים משתנות. עימן משתנות גם "מטרות ההתיישבות", ואף נקודת האיזון בין האינטרסים השונים המשקפים את ערכי היסוד של החברה הישראלית המודרנית. המשקל המכריע שניית בשיטותנו המשפטית לעיקרון השוויון צריך להובילנו למסקנה כי אין מקום עוד לנוקוט מדיניות המונעת מאזרחה העربים של המדינה להתיישב בישוב כדוגמת קצ'יר.

בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א-יפו פ"ד מב(2) 309
 בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' שר הדתות פ"ד מב(2) 221
 בג"ץ 87/104 נבו נ' בית הדין הארץ לעבודה פ"ד מז(4) 749
 בג"ץ 721/94 אל-על נ' דנילוביץ (טרם פורסם) ע"א 105/92
 ע"א 105/92 ר.א.מ. מהנדסים נ' עירית נצרת פ"ד מז (5) 189

41. מסקנה זו מתחזקת לאור הציוי המצו依 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שטרכו להגן על כבוד האדם וחירותו בכך לענין בחוק היסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וdemocratic. החוק אף קבע כי כל רשות מרשות השלטון חייבת לכבד את הזכויות הקבועות בו לאור ערכי יסוד אלו.

העותרים טוענים כי ערך השוויון כולל בכבוד האדם. לשם מימושו של ערך זה, כעולה בנסיבות עתירה זו, ניתן וצריך לישב בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית - שאחד מהבטיה הוא הגשמה ערכי הציונות, לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית - השומרת על זכויות האדם ובכללן הזכויות לשוויון. ניתן לשמור על אופיה היהודי של המדינה במוגנים המורכבים והעמוקים של מונה זה, מבלי לפגוע בזכותו של המיעוט היהודי החיים בישראל לשוויון זכויות חברתי ומדיני מלא, ולהשתתפות שווה במשאבי הקרקע הציבוריים המדינה.

בל"ץ 5394/92 הופרט נ' יד ושם פ"ד מח(3) 353.
 בג"ץ 453-454/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלה ישראל (טרם פורסם).
 בג"ץ 721/94 אל-על נ' דנילוביץ (טרם פורסם).
 בג"ץ 5688/92 ויכסאים נ' שר בתי חזהן פ"ד מז(2) 827.
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזרחי תל אביב פ"ד מח(2) 491.
 בש"פ 6654/93 ביגקין נ' מדינת ישראל פ"ד מח(1) 290, 293.
 בר"ע 7208/93 ויסגלס נ' ויסגלס (טרם פורסם).
 בש"פ 537/95 גניימת נ' מדינת ישראל (טרם פורסם).
 ברק, פרשנות במשפט, חלק שלישי, פרשנות חוקתית, בעמ' 332, 338-340.

42. המשמעות המעשית של מתן עדיפות לעיקרון השוויון בנסיבות עתירה זו היא שינוי הדרך בה מוקצות הקרקעויות בישוב קצ'יר. בישובים מסווג זה אין המשיבים 1 ו- 2 רשאים למסור את השליטה הבלעדית על קרקע המדינה לידי המשיבות 4 ו- 5,

הפעולות עבור חלק אחד של האוכלוסייה בלבד. עליהם לאמץ מדיניות או שיטה (הנהוגים; כפי שהוזגם לעיל, ביישובים רבים ברוחבי המדינה), בה נשמר שוויון ההזדמנויות לכל אזרח. כפי שמצין פרופ' קרצ'מר בספרו הנ"ל, בעמ' 98:

Given the fact that many of these activities are of a government nature, and that no parallel body exists to provide similar services to non-Jews, one may question whether allowing a body which is restrictive in its nature sole authority over these activities is consistent with the duty of the state to ensure equal rights to all its citizens, irrespective of race, religion and sex.

43. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא להורות למשיבים 1, 2 ו- 3 לנקט את כל הפעולות הנדרשות לשם שינוי היחסים הנהוגים בקצ'יר בונגע להקצתה קרקעות, מגרשים או דירות לציבור. על המשיבים להציג לציבור את יתרת הקרקעות המועדות לאכלאס מתיישבים חדשים בקצ'יר בדרך שתבטיחה שלא תיווצר הפליה אסורה.

הבקשה צו בגיןים

44. העותרים מבקשים כי בית המשפט יורה למשיבים שלא להחכיר, להקצתו או למסור זכויות בקרקע באחד מן המגרשים המיועדים להקצתה לציבור בקצ'יר. העותרים אינם יודעים במדויק באיזה שלב מצוי אכלוס היישוב, ומתי אמורים להציג לציבור את יתרת המגרשים שנותרו לבניה. על מנת שלא תסוכל האפשרות לקבל את הסעד המתבקש בעתריה זו מבקשים העותרים מבית המשפט להורות כי ישמר מגרש אחד בו לא תוענקנה זכויות למתיישבים חדשים, מבין המגרשים המוצעים לציבור. מחד - הנטול המוטל בנסיבות אלו על המשיבים אין כבד, ומאידך - יהיה בכך למנוע את סיכון קבלת הסעד המבוקש, במידה והעותרים יזכו בעתרתם.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי וצו בגיןים כمبرוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובה המשיבים לעשות את הצו החלטי. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין.

נתען עזג ע"ד
ב"כ העותרים