

23 בנובמבר, 2010

לכבוד  
ח"כ ראובן ריבלין  
יו"ר הכנסת  
הכנסת, ירושלים

**הנדון: הצעת חוק ועדת קבלה בישובים קהילתיים**

1. בטרם תועלה הצעת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מספר 8) התשע"א-2010 לקריאה שנייה ושלישית הרינו לפנות אליך בתקווה כי תפעיל את כובד משקלך על מנת לשכנע את הממשלה וחברי הכנסת להוריד חוק זה במתכונתו הנוכחית מסדר היום, פן ידבק הרב שבו בספר החוקים של מדינת ישראל.
2. מדובר בחוק לא דמוקרטי, הפוגע בצורה קשה ובלתי מידתית בזכויות יסוד חוקתיות. בנוסף, חלק מיוזמי ההצעה הסבירו שמאחורי החוק עומד רצונם להבטיח ישובים ליהודים בלבד, תוצאה בהחלט צפויה מלשון החוק, דבר אשר מדביק לו תווית ברורה של גזענות.
3. החוק יאפשר לישובים ולהרחבות קהילתיות שבהם עד 500 בתי משפחה לסגן את המבקשים להתגורר בהם. מדובר במאות ישובים והרחבות קהילתיות הפזורות בכל רחבי הארץ. רובם ללא אפיון מיוחד. כולם הוקמו על קרקע ציבורית, שנמסרה לאגודה השיתופית ללא מכרז.
4. על פי החוק המוצע ועדת הקבלה תוכל לדחות מועמד בשל קריטריונים רחבים ועמומים: התאמה חברתית לחיים בקהילה, התאמה למרקם חברתי-תרבותי או תנאי קבלה אחרים של היישוב, הקבועים בתקנון.

**פגיעה בזכויות חוקתיות**

5. החוק פוגע בארבע זכויות חוקתיות:

**החוק פוגע בזכות החוקתית לשוויון**

6. החוק מסמיך את ועדות הקבלה להבחין בין אדם לאדם בשל טעמים בלתי ענייניים, המהווים אפליה פסולה. אמנם הוסף לחוק סעיף 6ג(ג), האוסר על אפליית אדם המבקש להתגורר בישוב בשל לאום, גזע, דת, מין או מוגבלות, אך עילות הסינון בחוק כה רחבות ועמומות, כך שהן מאפשרות לסגן כמעט כל אדם. כך, למשל, יכולה ועדת הקבלה לסגן אדם בשל כך שמגוריו בישוב יפגעו במרקם החברתי-תרבותי של הישוב, וזאת גם כשמדובר בישוב של אוכלוסיה נטולת כל אפיון ייחודי. ניסיון של למעלה מעשר שנים מלמד, כי מדובר בשם קוד מקובל לאפליית קבוצות אוכלוסיה שונות. בראש ובראשונה – ערבים אך גם מזרחים, מבוגרים, עולים ומהגרים אחרים, אנשים ממעמד כלכלי נמוך, משפחות של בני זוג מאותו מין, משפחות חד הוריות, אנשים עם מוגבלות נפשית, אנשים המחזיקים בדעה פוליטית מסוימת או מטעמי מידת אמונתם הדתית.

7. מעבר לאפליית חלק מהמבקשים להתגורר בישובים, עצם השימוש במנגנון ועדות הקבלה לכשעצמו מהווה מסננת פסולה, שכן רבים כלל לא מנסים להתקבל לישובים אלו בשל קיומה של ועדת קבלה והפגיעה בפרטיות הכרוכה בה.
8. גם סעיף 6ג(ג) שכביכול אמור להסיר את החשש מאפליה, אינו חוסם אפליה בגין מעמד משפחתי, גיל, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה פוליטית או השתייכות מפלגתית. בקשה מצד חברי הכנסת לתקן את הסעיף ברוח זו נדחתה על ידי הוועדה בלי כל הסבר או טעם, שכן גם לדברי יוזמיו, אין מדובר בחוק שמתיר אפליה.
9. הפגיעה בשוויון מועצמת לאור העובדה, כי קבלה לישוב קהילתי אינה משמשת למגורים בלבד. המדינה מעודדת ומאפשרת לתושבים להשתמש במגרשים אותם היא מחלקת גם לצורך פרנסה ותיירות, מכאן שמדובר גם בהזדמנות עסקית הנמנעת מחלק מהאוכלוסייה.
- על הזכות לשוויון בנגישות למשאבים ציבוריים ר' בג"צ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000); בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002).

#### **החוק פוגע בזכות החוקתית לכבוד האדם ובזכות החוקתית לחירות**

10. הזכויות החוקתיות לחירות ולאוטונומיה של הרצון החופשי, שהיא בליבת הזכות החוקתית לכבוד האדם, נפגעות כתוצאה מהחוק, שכן הן מגבילות את זכותו של אדם לבחור את מקום מגוריו כרצונו. הכפפת רצונו של הפרט לקבוע את מקום מגוריו באחד ממאות ישובים והרחבות ברחבי הארץ במעבר ועדת קבלה הינה הגבלה דרמטית ועמוקה, שאינה מאפיינת משטרים דמוקרטיים. אדרבא – ברוב המדינות המפותחות נאבקים בפרקטיקות של אפליה והדרה בשוק הפרטי, ואילו כאן ניתנת לכך לגיטימציה, אף שמדובר בישובים שהוקמו על קרקעות המדינה.
11. על חירות בחירת מקום המגורים כמרכיב בכבוד האדם עמד השופט אור: "זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חיו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט. ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית ... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."
- ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים כרמל**, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999). ראו גם: בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2), 481 (2005).

### החוק פוגע בזכות החוקתית לקניין

12. החוק מכפיף את האפשרות להעביר זכויות הקניין של תושבי הישובים הקהילתיים לאישור רוכש הזכויות על ידי ועדת קבלה. מכאן שזכותו של אדם למכור את זכויותיו הקנייניות לאחר נפגעת.

13. החוק אף פוגע בזכותו של כל אדם לרכוש זכויות קנייניות במאות ישובים והרחבות ולמעשה מפקיע את זכויות הקניין של הפרט ברכוש הציבורי המשותף לטובת אינטרס של תאגיד פרטי. עמד על כך השופט חשין: "הנה-כי-כן, לכל יחיד ויחיד מן הציבור יש חלק ברכוש הציבור – במקרקעין שיועדו לציבור – ואין יחיד או בעל שררה רשאים ליטול מרכוש הציבור ולייחדו ליחיד או לחלק מן הציבור, אלא על-פי חוק או חוקה. העיקרון כי "אין פוגעים בקניינו של אדם" – כהוראת סעי' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – יכול שיחול גם על זכותו של היחיד בקנין הציבור".

בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4)1, 152 (1997).

### החוק פוגע בזכות החוקתית לפרטיות

14. החוק פוגע בזכות החוקתית לפרטיות, שכן אדם שמבקש להתגורר באחד ממאות הישובים הקהילתיים או ההרחבות הקהילתיות נדרש לחשוף פרטים אינטימיים לגבי עצמו ולגבי משפחתו בפני אנשים פרטיים, כתנאי לקבלה לשוב. הפגיעה בפרטיות היא חזקה דווקא בהליכי קבלה לישובים קהילתיים או הרחבות, שכן חברי ועדת הקבלה הנחשפים למידע הם השכנים לעתיד של המועמד.

15. גם במקרה זה, הפגיעה הקשה בפרטיות מהווה לכשעצמה אפקט מצנן ומדיר, שכן רבים יחששו להתפשט ולחשוף את חייהם בפני אנשים זרים. במיוחד נכון הדבר לגבי קבוצות אוכלוסיה ששומרות בקנאות על פרטיותן רק בשל היעדר סובלנות חברתית לשונה – אנשים שהסתבכו בעבר עם החוק ומנסים להשתלב ולהשתקם, אנשים עם עבר של אשפוז פסיכיאטרי, נשאי HIV, מי ששוחרר משירות צבאי מסיבה כלשהי, הומואים, לסביות, טרנסג'נדרים וכיוצ"ב.

### הפגיעה בזכויות אינה מידתית

16. פגיעה בזכויות חוקתיות חייבת להיות מעוגנת בחוק ולעמוד במבחני המידתיות: הפגיעה הינה לתכלית ראויה, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל והיא אינה עולה על הנדרש.

### הפגיעה אינה מעוגנת בצורה מפורשת בחוק

17. החוק האמור אמנם מסמיך את ועדות הקבלה לערוך הליך קבלה לשוב אך הקריטריונים שקובע החוק להליכי הסינון הם כה רחבים ועמומים, כמו התאמה חברתית או התאמה למרקם חברתי תרבותי, כך שלמעשה מעניק החוק לוועדת הקבלה סמכות בלעדית לקבוע את עילות הקבלה. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' ברק: "חקיקה הקובעת כי זכויות האדם יוגבלו על פי שיקול דעתו של פלוני, אינה מקיימת את דרישות המינימום של הגבלה "בחוק"

במשפטנו. על פי גישה זו הדרישה כי ההגבלה על זכות האדם תהא "בחוק" היא בעלת חשיבות רבה. אין זו אך דרישה פורמלית (שלטון חוק פורמלי), אלא גם דרישה מהותית... המהותיות נבחנת מבחינת תיפקודו של המשפט כמערכת מדריכה ומכוונת התנהגות אנושית".

אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, 1994) בעמ' 490-491. ראו גם: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה** (טרם פורסם, 27.2.06).

### היעדר תכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל

18. החוק אינו משרת תכלית ראויה. אלו התכליות שהוזכרו בהקשר לחוק:

#### הקמת ישובים ליהודים בלבד

19. נטען כי הישובים הקהילתיים הוקמו לצורך התיישבות יהודית. כידוע, בהתאם לפסק הדין בעניין **קעדאן** לא ניתן להפלות אדם ולמנוע ממנו להתגורר בישוב קהילתי בשל היותו לא יהודי, שכן מדובר באפליה גזעית פסולה, שאינה עולה בקנה אחד עם ערכים דמוקרטיים.

#### הגנה על החיים הקהילתיים בישוב קטן

20. נטען כי תכלית החוק הינה שמירה על ישובים קטנים המנהלים חיי קהילה מפני גורמים שעלולים לחבל בה. ייתכן שתכלית זו ראויה כאשר מדובר בישובים קטנים ומרוחקים מריכוזי אוכלוסין, אשר בהם הקהילה מהווה את מקור התמיכה המרכזי לתושבים או בקהילות עם אפיון ייחודי, או מאפיינים של שיתופיות. אלא שכפי שנסביר בהמשך, אלו הם החריג ואילו החוק חל על מאות ישובים והרחבות ללא כל הצדקה. החוק הינו דרקוני ורחב ואינו אמצעי מידתי לקידום תכלית זו. הוא בבחינת תפסת מרובה לא תפסת.

#### הפרדה ושמירה על הומוגניות

21. נטען כי החוק יאפשר לכל קהילה לשמור על מרקמה החברתי. תכלית זו אינה ראויה במדינה דמוקרטית. עמדה על כך לאחרונה השופטת פרוקצ'יה: "זכותן השמורה להן של קבוצות שונות בחברה לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, ואורחות החיים למיניהם, ולחזק את ייחודן וסגנוןן, אין פירושה זכות מוקנית להתבדלות, לסגירות, ולדחיית השונה והרחקתו. ההגנה החוקתית על החופש האישי של הפרט מוקנית לו אגב השתייכותו למסגרת חברתית רחבה. יחסיותו של החופש האישי נועדה לאפשר קיום וחיים בצוותא תוך ויתורים, כבוד הדדי, העדר כפייה, ותוך שמירה על הייחוד התרבותי... רעתה הגדולה של הפרדה וההתבדלות במגורים, ויצירת קהילות סגורות המבודדות עצמן בחומות חברתיות, מעודדות הפליה וניכור חברתי. הן עלולות להחליש את המרקם החברתי. הפרדה וניתוק בין קבוצות תרבותיות מעודדים עוינות ויריבות".

בג"ץ 10907/04 **סולודוך נ' עיריית רחובות** (מיום 1.8.10) בפיסקאות 131-133.

22. מעבר לכך, תפיסות של נפרד אך שווה אינן עוד מקובלות בתפיסת העולם של המדינות הדמוקרטיות, מהטעמים הערכיים שצוינו לעיל, ומהטעם שמדיניות של נפרד אך שווה מביאה בפועל לתוצאה בלתי שווה ולאפלייה. בפרשת **קעדאן** ציין הנשיא ברק כי "השילוב בין

התוצאה הבלתי שוויונית של המדיניות ובין הטעמים הבלתי שוויוניים שבבסיסה, יוצר "מסה" חזקה של היעדר שוויון, "מסה" שאינה מתבטלת ואף אינה פוחתת נוכח הנכונות העקרונית להקצות מקרקעין להתיישבות קהילתית כפרית נפרדת של ערבים" (שם, בעמ' 280); ר' גם בג"ץ 1067/08 **נוער כהלכה נ' משרד החינוך** (מיום 6.8.09), בפיסקה 24.

#### **ניתוח סעיף 5(ג) – התאמה חברתית**

23. גם אם נצא מנקודת מבטו של המחוקק, כי ועדת הקבלה חיונית לשמירה על ישובים קטנים המנהלים חיי קהילה מפני גורמים שעלולים לחבל בה, הרי שהדרישה לעמוד במבחן של התאמה חברתית אינה מידתית ודינה בטלות.

24. ראשית, אין קשר סיבתי בין החוק לבין התכלית הרצויה. הליכי הסינון אינם יכולים לנבא בהכרח השתלבות טובה של המועמדים, גם אם עברו אבחון כלשהו או בדיקה גרפולוגית והם נשענים לא אחת על דעות קדומות ותפיסות חברתיות סטריאוטיפיות מצד חברי ועדת הקבלה או המאבחנים.

25. ועדת הקבלה בנויה מאנשים פרטיים שאין להם כל הכשרה לנבא את מידת הצלחת השתלבותו של מועמד או לנתח חוות דעת המוגשות לה. בין חברי הוועדה גם אנשים שכלל לא ברורה עילת הצבתם בתפקיד זה, כמו נציג הסוכנות היהודית (במיוחד לאור הטענה כי החוק אינו נועד לעגן ישובים ליהודים בלבד). גם הצעות למנות לוועדה אנשי מקצוע כמו עובד סוציאלי קהילתי נדחו על ידי חברי הכנסת.

26. יתר על כן, היותם של רוב חברי הוועדה אנשים פרטיים תושבי המקום מהווה פגם בפני עצמו, שכן המדינה מאצילה את הסמכות הדקונית לשלול מאדם את הזכות להתגורר בישוב, המוקם על קרקע ציבורית בידיהם של אנשים פרטיים המצויים במצב ברור של ניגוד עניינים. אדם אינו יכול לבחון בתום לב שיקולים ענייניים, כפי שמנחנו החוק, שעה שיש לו אינטרס אישי בתוצאות החלטתו.

27. שנית, הליכי הסינון ננקטים גם בישובים ובהרחבות, שאינם מקיימים חיי קהילה מיוחדים או יוצאי דופן, כך שמטרת הליכי הסינון בפועל אינה הגנה על הקהילה אלא הדרת אוכלוסיות לא רצויות מן הישוב ושמירה על "איכות השכנים". מדובר גם בישובים גדולים למדי, שאוכלוסייתם יכולה להגיע גם לאלפיים נפש ויותר. היומרה שכמות כה גדולה של אנשים, לרבות צאצאי דור המקימים, תהיה מחויבת לחיי קהילה מסוימים היא נטולת בסיס וספקולטיבית לחלוטין.

28. בחלק מן הישובים הללו נהוג להשכיר דירות ללא הליכי קבלה, כך שממילא מתגוררת בישובים אלו אוכלוסייה שאינה חברה באגודה השיתופית ואינה כפופה לוועדת הקבלה. בחלק מן ההרחבות אין התושבים נוטלים חלק בחיי הקיבוץ או המושב השיתופי הסמוך.

29. שלישית, גם אם יש קשר בין החוק לבין התכלית הרי שהוא דרקוני ופוגע למעלה מהנדרש. כך, למשל, בתחילה יועד החוק לחול רק על ישובים בנגב ובגליל, אך במהלך הדיונים הורחב החוק לישובים ולהרחבות בכל רחבי הארץ. החוק אינו מבחין בין קהילות בהן רמת

ההישענות על הקהילה היא גבוהה מאוד בשל בידודן הפיזי (אם יש כאלו בישראל) לבין קהילות פרווריות הסמוכות לערים ולמרכזי בילוי ותרבות אחרים.

30. גם גודל הישוב בו ניתן לבחון התאמה לחיים בקהילה גדול משמעותית מזה שבו נקב מינהל מקרקעי ישראל בפני בג"ץ בעתירות שעודן תלויות ועומדות. על פי עמדה זו, שעוגנה בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל, התכלית של הגנה על חיי הקהילה תבוא על סיפוקה אם ייקבע כי ניתן לבחון התאמתו של מועמד בישובים של עד 120 בתים (בניגוד ל-500 בתים בהצעת החוק). על פי החלטת מועצת מקרקעי ישראל, בישוב מעל 120 בתים ועד 500 בתים ניתן יהיה לדחות מועמד רק אם ישנן ראיות לכך שבכוונתו לפגוע בחיי הקהילה במקום.

31. ממילא ניתן היה לנקוט בצעדים פחות פוגעניים להגן על חיי הקהילה במקום, כמו עריכת הליכי קבלה בהם מוסבר למועמד מה מצופה ממנו או החתמתו על הצהרה כי בכוונתו לכבד את חיי הקהילה אם יש כאלו.

32. לאור זאת, הסעיף אינו חוקתי ודינו בטלות.

#### **ניתוח סעיף 5ג (5) – התאמה למרקם חברתי-תרבותי**

33. סעיף זה בא להגן על ההומוגניות של הישוב ואין לו מקום בספר חוקים של מדינה דמוקרטית. הסעיף אינו משרת מטרה ראויה כלשהי והערכים היחידים שהוא מקדם הם הפרדה במגורים והדרה חברתית של השונה. הסעיף כה רחב ודרקוני ולמעשה מהווה רישיון להפלות אדם רק משום שאינו דומה לבני המקום. כמובן שגם פה מדובר בסעיף שיפגע בעיקר במיעוטים השונים.

34. חשוב לציין, כי במקרים מסויימים, גם ללא חוק זה, יכולה המדינה להקצות קרקע לצורך ישובים הומוגניים, אך זאת רק באותם מקרים חריגים הנובעים מכיבוד הזכות של קבוצת מיעוט בדלנית לתרבות, וכאשר היא מבקשת את ההפרדה כדי להגן על תרבותה מפני הרוב. כך פסק בית המשפט כי ניתן להקצות קרקע להקמת ישוב לחרדים בלבד ולבדואים. להגשמת מטרה זו אין צורך בוועדת קבלה.

ר' בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989); בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503 (2000).

35. לאור זאת, הסעיף אינו חוקתי ודינו בטלות.

#### **ניתוח סעיף 5ג(6) - מאפיינים ייחודיים של הישוב או תנאי קבלה בתקנון הישוב**

36. כאשר ישוב קהילתי קטן מוקם למען קבוצה מסוימת או מטרה מסוימת מטעמים ענייניים יכולה רשות מקרקעי ישראל לכלול בתנאי ההקצאה את הקריטריונים הספציפיים לאותו ישוב. לצורך הדגמה, אם יוחלט כי ראוי להקים ישוב קהילתי שיקומי לנפגעי סמים, תוכל רשות המקרקעין לקבוע כי תנאי הקבלה יהיו שהמבקש הינו נפגע סמים וכי חוות דעת מקצועית של עו"ס קובעת כי הוא מתאים למגורים בישוב השיקומי. לצורך כך אין צורך בוועדת קבלה או בהסמכה חוקית. כבר היום מוסמכת רשות מקרקעי ישראל להקצות קרקע למטרות ציבוריות ראויות על פי חוק רשות מקרקעי ישראל.

37. לעומת זאת, כאשר מוקצית הקרקע לאגודה שיתופית לצורך הקמת ישוב הפתוח לציבור הרחב וללא מטרה מסוימת ומוגדרת מראש, אין לתת לאגודה השיתופית סמכות לקבוע בתקנון הגבלות על הקבלה לישוב, שכן הדבר מהווה מנגנון ברור לשמירה על הומוגניות ולהדרה של אוכלוסייה לא רצויה.

38. למשל, ראינו כיצד מנוצלת אפשרות זו על ידי הישוב מצפה אביב במשגב כדי לקבוע בתקנון, כי הישוב "שם בראש מעייניו את ערכי ההתיישבות, הציונות, מורשת ישראל, ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית ברוח חזון מגילת העצמאות של מדינת ישראל, הסובלנות וכבוד האדם", ותנאי הקבלה שונו כך שכל חבר חדש שיבקש להצטרף לישוב חייב להיות שותף להשקפת היסוד ולמטרות האגודה שהוצגו בסעיף המטרות והסמכויות. ברור כי קביעה זו מטרתה למנוע מאזרחים ערבים, שאינם שותפים להשקפת העולם הציונית, להתגורר בישוב.

39. לכן מתן סמכות לקבוע בתקנון קריטריונים נוספים לקבלה משמעה שמעבר לחוק תינתן לאגודה השיתופית סמכות לקבוע קריטריונים ככל העולה על דעתה, בפקוח מינימאלי של רשם האגודות השיתופיות, שאינו מומחה למשפט חוקתי ואינו מוסמך לערוך את האיזונים הנדרשים בין חירות ההתאגדות לבין הזכות החוקתית לשוויון.

40. לאור זאת, הסעיף אינו חוקתי ודינו בטלות.

### לסיכום

41. חוק ועדות הקבלה הינו חוק דרקוני, הפוגע בצורה חמורה בזכויות חוקתיות ללא תכלית ראויה ובמידה שעולה על הנדרש. החוק מקדם ערכים של גזענות כלפי מיעוטים, אפליה והדרה מרחבית. הוא אינו עולה בקנה אחד עם ערכים דמוקרטיים, והוא יהווה כתם על ספר החוקים של מדינת ישראל.

לאור האמור, אנו קוראים לך לפעול מול הממשלה וחברי הכנסת על מנת להוריד חוק זה מסדר היום או לתקנו באופן מהותי.

בכבוד רב,

גיל גן-מור, עו"ד	דן יקיר, עו"ד
ראש תחום הזכות לדיוור	היועץ המשפטי

העתקים :

מר אייל ינון, היועץ המשפטי, הכנסת

מר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה