

1. דוד קמפלר

2. אהובה קמפלר

3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עו"ד דורי ספיבק ו/או עו"ד נטע זיו ו/או
עו"ד אלה אלון ו/או עו"ד הישאם שבאיטה
מהתוכנית לזכויות אדם, התכניות לחינוך משפטי
קליני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-
אביב

רמת אביב, תל-אביב 69978
טלפון: 03-6408107, פקס: 03-6407422

העותרים

-נגד-

1. מינהל מקרקעי ישראל

באמצעות עו"ד אורי קידר, פרקליטות המדינה,
ירושלים

2. תושבי מעין ברוך - אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן גולדשטיין,
קופרשמיט את גולדשטיין ושות', עורכי דין
חצר המועצה האזורית גליל עליון,
ת.ד. 1032 קרית שמונה 11019
טלפון 04-6951775 - פקס 04-6950698

3. קיבוץ מעין ברוך

ע"י ב"כ עו"ד זרח רוזנבלום
מרח' דיזנגוף 50 "מגדל על" קומה 18, ת"א
טלפון 03-6206055 - פקס 03-6206086

המשיבים

עתירה מתוקנת

בהתאם בהחלטת כבוד הנשיאה ביניש מיום 4.5.10, מוגשת בזאת עתירה מתוקנת.

ביום 7.1.09 ניתנו ע"י בית-משפט נכבד זה, בגדר עתירה זו, צווים על תנאי המורים למשיבים
לבוא וליתן טעם:

(1) מדוע לא יקצו לעותרים 1 ו-2 את מגרש מגורים מס' 266 בהרחבה הקהילתית
בקיבוץ מעין ברוך.

(2) מדוע לא יבוטלו החלטה מס' 1015 והתיקון לה בהחלטה מס' 1064 של מועצת מקרקעי ישראל.

(3) מדוע לא יבוטלו התנאי של "התאמה לחיי חברה בקהילה" לקבלה למגורים ביישובים חקלאיים והתנאי "התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת" לקבלה למגורים ביישובים קהילתיים, שנקבעו בהחלטה מס' 1015 של מועצת מקרקעי ישראל, וייקבעו קריטריונים ברורים, קונקרטיים ושיווינויים לקבלה לאותם יישובים.

בית המשפט הנכבד מתבקש, לאחר קבלת תצהירי התשובה מטעם המשיבים, לעשות את הצווים על תנאי לצווים מוחלטים (בשינויים המחוייבים מהחלטת מועצת מנהל מקרקעי ישראל מס' 1195, שהתקבלה ביום 1.3.10, הכל כמפורט להלן). כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו ובשכר טרחת עורכי הדין.

צו ביניים

להשלמת התמונה, תשומת ליבו של בית-המשפט הנכבד מופנית לכך שבגדר תיק זה ניתן צו ביניים (החלטת כבוד השופטת חיות מיום 21.5.08), לפיו מגרש 266 שבהרחבה הקהילתית בקיבוץ מעיין ברוך לא יוקצה ולא תעשה בו כל פעולה אחרת לשינוי הזכויות במגרש עד להכרעה בעתירה. זאת, בכפוף להפקדת ערובה בסך 50,000 ₪.

צו הביניים עומד בתוקפו עד למתן החלטה אחרת.

מבוא

1. במרכז עתירה זו ניצבת שאלת חוקיותה של החלטת מועצת מנהל מקרקעי ישראל בדבר "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים (החלטה 1195 מיום 15.3.10, שביטלה את החלטה 1064 שעסקה באותו הנושא) (להלן: "ההחלטה").

החלטה מספר 1195 מצ"ב ומסומנת כנספח עמ/1.

החלטות מספר 1015 מיום 1.8.04 ומספר 1064 מיום 27.7.05, שבוטלו ע"י החלטה 1195 שלעיל, מצ"ב ומסומנות בהתאמה כנספח עמ/2 ו- נספח עמ/3.

2. ההחלטה מאפשרת הקמתן של ועדות קבלה ביישובים קהילתיים ובהרחבות קהילתיות של יישובים חקלאיים, שדנות בבקשות של מועמדים לרכישת מגרשים למגורים

- ביישוב. בפועל, קובעות ועדות קבלה אלו עבור מינהל מקרקעי ישראל – המשיב 1- למי להעניק זכויות חכירה בקרקע שהיא ציבורית וממי למנוע הקצאת קרקע למגורים.
3. מנגנון סינון זה – כפי שראו העותרים - אין לו כל הצדקה או אחיזה בחוק. ודוקו, אין עסקינן ביישובים עבור קהילות מגורים ייעודיות – דוגמת הקהילה החרדית. כמו כן, אין עסקינן בנחלות חקלאיות, אשר מחייבות את הצטרפותם של מועמדים לאגודה שיתופית חקלאית במושב, ואין מדובר ביישובים המחייבים את המועמדים לקבל על עצמם אורח חיים שיתופי של "הקיבוץ הקלאסי", המבוססים על שותפות כלכלית וערבות הדדית.
4. נוסף לבעייתיות, בלשון המעטה, שבעצם הקמת מנגנון הסינון והפעלתו, מתווסף נדבך נוסף – הוא הקריטריון "התאמה לחיי חברה בקהילה", אשר נמנה בין הקריטריונים שרשאית ועדת הקבלה לשקול. קריטריון זה, כפי שיפרטו העותרים בהמשך, הוא קריטריון לא קונקרטי ועמום, שלא ניתנה לו כל פרשנות בהחלטה עסקינן, דבר המאפשר לוועדות הקבלה ביישובים לצקת לתוכו תוכן ככל העולה על רוחן, והמאפשר מרווח רחב מאוד לשרירותיות.
5. ההחלטה קובעת אומנם, כי בחינת "ההתאמה החברתית" של מועמד צריכה להסתמך על חוות-דעת מקצועית של מכון, אליו יופנו המועמדים על-ידי ועדת הקבלה. אולם גם חוות-דעת זו לא פותרת את עמימותו של מונח זה, ולא מבטיחה כי שיקולים זרים ופסולים לא יסתתרו מאחוריו.
6. סיפורם של העותרים 1 ו-2 הוא הונכחה ועדות חיה לפסלותו של מנגנון סינון זה בכלל, ושל קריטריון "ההתאמה החברתית" בפרט.
7. בני הזוג ביקשו לרכוש מגרש בהרחבה הקהילתית של קיבוץ מעין ברוך – הידועה גם בשם "הכפר היווני". המגרשים בהרחבה, המשווקים לציבור הרחב תחת הסלוגן "ההזדמנות שלך לשינוי בחיים", הם בגודל של דונם. ודוקו – אין מדובר ב"שינוי בחיים" במובן של כניסה לקהילה קטנה ואינטימית בעלת אורחות חיים ייחודיים. להיפך. השינוי בחיים המובטח ע"י אנשי השיווק של הפרוייקט הוא ביצירת מקור הכנסה חדש ורווחה כלכלית לרוכשים – על המגרש מתאפשר לרוכשים לבנות, לצד ביתם, שתי יחידות אירוח (צימרים) – הכל בסגנון יווני. בדרך זו יכולים מי שזכו לרכוש מגרש ליהנות ממקור הכנסה בנוסף על איכות החיים והנוף הפסטורלי המצויים במקום, ובכך להביא לשיפור של ממש במצבה הכלכלי של המשפחה.
8. ניסיונם של בני הזוג לרכוש את המגרש לא צלח. ועדת הקבלה של הישוב דחתה ביום 18.10.2007 את מועמדותם מהטעם של "אי התאמה חברתית"; ועדת הערר של מינהל מקרקעי ישראל (המשיב 1) דחתה את הערר שהגישו ביום 30.3.2008.

9. אחד הנימוקים המרכזיים, עליהם נשענה ועדת הקבלה, הנתמכת בחוות הדעת מטעם מכון "אור יישומים בע"מ" בקביעתה כי בני הזוג אינם "מתאימים חברתית", היה שרצונו של העותר 1 במעבר "נובע בעיקר מקשיים חברתיים וכלכליים, איתם נאלצה המשפחה להתמודד במקום מגוריה הנוכחי, וכי העתקת מקום המגורים נתפס בעיניו כמעין מפלט נוכח התמודדויותיו."

10. אכן, מהלך חייהם של בני הזוג, ובפרט של העותר 1, אינו מציית למה שנחשב במקומותינו כ-"סיפור הצלחה". העותר 1 נאבק כל חייו לשם בניית חיים מלאים, משמעותיים ונורמטיביים, למרות משקעים הרסניים שחווה בילדותו בצל הורים ניצולי שואה ולמרות מחלה שבה לקה, שהשפיעה אף היא על בריאותו הנפשית. לעותר 1 הוכרו 52% נכות רפואית (מתוכם 40% נכות נפשית) ו- 75% אי-כושר עבודה על-ידי המוסד לביטוח לאומי.

11. החלטתם של המשיבים לדחות את מועמדותם של העותרים 1 ו-2 לרכישת מגרש מוכיחה, כי קריטריון "ההתאמה החברתית" נהפך להיות מעין מילת הקסם, בה נתלות ועדות הקבלה, אשר מאחוריה מסתתרים שיקולים זרים ופסולים. קריטריון ההתאמה החברתית מהווה אמצעי, דרכו קבוצה קטנה של תושבים המתגוררת ביישוב קהילתי/הרחבה קהילתית, והמצויה בעמדת כוח, מכוונת עצמה ליצירת "קהילה" הרצויה לה. זוהי "קהילה", שהיא במידה רבה הומוגנית, ואשר מורכבת מאנשים שניתן לתארם כ"מצליחנים", "מבוססים" ו-"צעירים".

12. מנגנון הסינון הקבוע בהחלטה מייצר "קהילתיות מדומה"; הוא מאפשר "מתיישרים הראשוניים" לקבוע מי יהיו שכניהם על קרקע שהיא ציבורית ושלכל אזרח יש בה זכות שווה.

13. ההחלטה פוגעת שלא כדין בזכויות חוקתיות, ובהן הזכות לשוויון, לקניין, לדיור ולפרטיות. ההחלטה מגבילה את זכותו של אזרח למשאב ציבורי רב חשיבות – קרקע – באמצעות מנגנון הסינון וקריטריון "ההתאמה החברתית". הפגיעה הטמונה בהחלטה זו אינה עומדת בפיסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכן היא אינה לפי חוק, אינה לתכלית ראויה והיא בלתי מידתית.

14. ההחלטה פסולה מפני שהיא מאצילה סמכות שלטונית של המשיב 1 לידי ועדות הקבלה, ללא כל הסמכה בחוק. החלטותיהן של ועדות הקבלה אינן בגדר המלצות על אף שהן מוגדרות כך בהחלטה עסקינן. הסכמתו של המינהל בנוגע לקבלת מועמדים מהווה אך אקט פורמאלי והחלטתו מבוססת בפועל על ההמלצה של ועדות הקבלה. החלטות ועדות הקבלה הן סופיות, ורק הגשת ערר עליהן תערב את המינהל ותגרום לו "לבחון" אותן באמצעות ועדת הערר. על אף בחינה זו, וכפי שיפורט להלן, התפיסה המגולמת בקריטריון ההתאמה החברתית מקובלת על ועדת ערר זו.

15. נוכח חשיבותה של ההכרעה בעתירה זו וההשלכות שיהיו לה על זכויות האדם בישראל, הצטרפה לעתירה זו כעותרת נוספת (מספר 3) **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, שהיא עמותה שמטרתה להגן על זכויות האדם בישראל, בשטחים הנתונים בפועל לשליטתה, ובכל מקום שבו הפגיעה בזכויות נעשית על-ידי רשויות ישראליות. בין היתר עוסקת האגודה בסוגיה של צדק חלוקתי בחלוקת קרקעות המדינה.

16. עתירה זו הינו אחת משלוש עתירות התלויות ועומדות בפני בית-משפט נכבד זה, ומעוררות כולן את שאלת חוקיות מנגנון סינון מועמדים ליישובים קהילתיים באמצעות ועדות קבלה. שתי העתירות הנוספות, שאף הן מבחינה דיונית מצויות בשלב שלאחר הוצאת צווים על תנאי, אך בטרם הגשת תצהירי תשובה, הן בג"צ 8036/07 (זבידאת) ובג"צ 8398/07 (תמיר). על פי החלטת בית-משפט נכבד זה מיום 24.2.10, בדיון שהתקיים בבגצ 8398/07 (תמיר), שלוש העתירות תשמענה ביחד.

הפרק העובדתי

17. בפרק זה יפרטו העותרים: **בחלק I** את השתלשלות העובדות ואת טיעוניהם העובדתיים בנוגע להחלטת המשיבים לדחות את מועמדותם של העותרים 1 ו-2 לרכישת מגרש בהרחבה הקהילתית של מעין ברוך; **בחלק II** יתארו העותרים את תוכן ההחלטה נשוא העתירה – הליך הסינון שמעוגן בתוכה וקריטריון ההתאמה לחיי חברה בקהילה והשלכותיו; **בחלק III** יפרטו העותרים את הרקע ההיסטורי להקמתם של היישובים הקהילתיים ושל ההרחבות הקהילתיות ביישובים החקלאיים, את החלטות מינהל מקרקעי ישראל – המשיב 1 - בנוגע להקצאת הקרקע הציבורית עבור אותם יישובים, ואת המדיניות וההחלטות הקודמות שעניינן קליטת מועמדים לאותם יישובים.

I. השתלשלות העובדות

18. העותרים 1 ו-2 – (בן 51 שנים במועד הגשת העתירה) ו.... (בת 54 שנים במועד הגשת העתירה) הם זוג נשוי והורים ל-3 ילדים, בני 19, 18 ו-16 שנים (גילאי הילדים נכון למועד הגשת העתירה). העותרים נישאו בינואר 1987 ומאז הם גרים בגני תקווה.

19. הרצון של העותרים במעבר למגורים ביישוב קטן, כפרי עם נוף פסטורלי היה קיים מאז ומתמיד. אולם מסיבות שונות ובשל קשיים רבים איתם התמודדו העותרים במהלך חייהם, נמנע מהם מימוש רצון זה עד לאחרונה.

20. כשנתיים קודם להגשת העתירה החל קיבוץ מעין ברוך לפרסם בעיתונות ובאתרי האינטרנט מודעות אודות "הכפר היווני" – ההרחבה הקהילתית לקיבוץ, והזמין את

הציבור הרחב לרכוש מגרשים למגורים שם. כך לדוגמה באחת מחוברות הפרסום נאמר:

"היכנס... להזדמנות שלך לשינוי בחיים

ב"כפר היווני", וילות מפוארות ומרווחות המשתרעות על דונם אדמה. תושבי הכפר נהנים משרותים חברתיים וקהילתיים יוצאי דופן באיכותן ובמהות הוויתן. לצד כל וילה שתי יחידות אירוח בסגנון יווני. כך תושבי הכפר יוכלו ליהנות ממקור הכנסה נוסף וגם מסגנון חיים המשלב אותנטיות וטבע מחד, ורמת חיים גבוהה מאידך.

מאות אלפי ישראלים נוהרים אל הגליל, לאורך כל השנה. פרויקט ה"כפר היווני" קם מתוך ראיית המציאות הקיימת, בכוונה לתת פתרונות נוספים למשפחות המנסות לקבוע את עתידן. ה"כפר היווני" קם מתוך חשיבה כלכלית ואידיאולוגית המאפשרת לך לא רק להחזיר את הרכישה, אלא גם להרוויח ולהתפרנס ממנה. ..."

מצ"ב העתק מחומר הפרסום הנ"ל, כנספת עמ/4.

21. העותרים, כמו אחרים, ראו הזדמנות לשינוי בחייהם, הלכו, ביקרו והתאהבו ביישוב. וכך התחילו בהליך לרכישת מגרש של דונם ותכננו לבנות שם את ביתם, יחד עם שתי יחידות אירוח – צימרים – אשר היו אמורות לסייע למשפחה מבחינה כלכלית. על חשיבותם של הצימרים, וההכנסות שישארו, ניתן ללמוד מחומר הפרסום של היישוב, לפיו ההערכה היא, כי ההכנסה החודשית מאותם צימרים תנוע בין 6,000-20,000 ₪ בחודש, לאור הפופולאריות הגואה של תרבות הצימרים. וכלשון חוברת הפרסום:

"שילוב של רכישת בית וצימרים מאפשרת למשפחה ליהנות מבית בבעלותם וממקור הכנסה נוסף. מקור ההכנסה הנוסף הנוצר מאפשר, בתנאים מינימאליים, כיסוי כל התשלום החודשי עבור המשכנתא ויותר."

"ע"פ ניתוח פשוט ניתן להבין כי נוצר מצב אבסורדי בו רכישת נכס בפרוייקט הנ"ל משפרת את המצב הפיננסי בתא המשפחתי."

מצ"ב ומסומן נספת עמ/5.

22. ביום 12.6.2007 חתם העותר 1 על בקשה למתן המלצה להקצאת מגרש בהרחבה במעין ברוך, על בקשה להתקבל כחבר באגודה השיתופית של ההרחבה הקהילתית, על הסכם להזמנת שירותי בניה עם חברת "דקל א.ח.ר. בינוי והשקעות בע"מ" (החברה אשר משווקת את המגרשים שבהרחבה ואחראית על הבניה שם), ומסר בשני צ'קים על סך 87,750 ₪ ו- 42,250 ₪ עבור הוצאות פיתוח.

מצ"ב העתק מהמסמכים הנ"ל, כנספת עמ/6.

23. כחלק מהליך הקבלה לפי החלטה, נדרשו העותרים 1 ו-2 לעבור ביום 16.7.07 בדיקה במכון פסיכולוגי "אור יישומים בע"מ" (להלן: "המכון"), שנבחר על-ידי המשיבה 2, למתן חוות-דעת בדבר התאמת העותרים "לחיי חברה בקהילה". כחודש לאחר מכן, נדרשו העותרים לעבור ראיון בפני ועדת הקבלה של ההרחבה.

24. ביום 18.10.07 הודיעה המשיבה 2 לעותרים על החלטתה לדחות את מועמדותם לרכישת המגרש.

מצ"ב החלטת המשיבה 2 מיום 18.10.07, כנספח עמ/7.

25. החלטתה הנ"ל של המשיבה 2 לא היתה מנומקת. למעשה, כל מה שצויין באותה החלטה היה, כי הוחלט לדחות את מועמדות העותרים בהסתמך על חוות הדעת והממצאים של המכון, וכן מסמכים ונתונים שהיו בפני הוועדה. כך, ותו לא!

26. ביום 1.11.2007 הגישו העותרים לוועדת הערר של המשיב 1 ערר על החלטת ועדת הקבלה לדחות את מועמדותם. בשלב ראשון הערר היה מתומצת ובלתי מנומק, מכיוון שהעותרים לא ידעו באותו זמן מה היו השיקולים לדחייתם. על כן הם הבהירו כי יוסיפו ויפרטו את טיעוניהם לאחר קבלת תגובת המשיבה 2.

מצ"ב הערר שהגישו העותרים מיום 1.11.07, כנספח עמ/8.

27. ביום 4.12.07 הגישה המשיבה 2 לוועדת הערר את תגובתה לערר, וצירפה לה את חוות הדעת של המכון בדבר בחינת התאמתם של העותרים לחיי חברה בקהילה.

מצ"ב תגובת המשיבה 2 מיום 4.12.07, כנספח עמ/9.

28. עיון בתגובת המשיבה 2 וכן בחוות-הדעת של המכון מלמד שהמשיבה 2 מנמקת את החלטתה לדחות את מועמדותם של העותרים בכך שלטענתה אינם מתאימים לחיי חברה בקהילה. המשיבה 2 מסבירה עמדתה זו בהסתמך על שני שיקולים שלשיטתה מעידים על אי-התאמת העותרים; הראשון, כי העותר 1 רואה במעבר מפלט למציאת דרכו מבחינה כלכלית ולהתפתחות תעסוקתית; והשני, כי העותרת 2 חסרת מוטיבציה במעבר.

29. ביום 15.3.08 הגישו העותרים לוועדת הערר את תגובתם לתגובת המשיבה 2. בתגובה זו הסבירו העותרים, כי השיקולים עליהם נשענת המשיבה 2 הם שיקולים זרים ומוטעים, ואין בינם לבין קריטריון התאמה לחיי חברה בקהילה ולא כלום. עוד טענו העותרים, כי ההחלטה אינה עומדת במבחנו של עקרון השוויון, וכי מגבילה היא את הזכות העומדת לכל אזרח לנגישות שווה למשאב ציבורי נעלה בחשיבותו באמצעות קריטריון התאמה לחיי קהילה, וכי קריטריון זה הוא עמום ובלתי מובן, והוא מאפשר לוועדות הקבלה לצקת לתוכו תוכן כרצונן – דוגמת המקרה עסקינן.

מצ"ב תגובת העותרים לועדת הערר מיום 15.3.08, כנספח עמ/10.

30. להלן, יפרטו העותרים את טענותיהם בנוגע להחלטת המשיבה 2:

מר רואה במעבר כמפלט

31. המשיבה 2 טענה בתגובה מטעמה (כנספח עמ/9), כי בהתבסס על הראיון שערכה לעותרים התרשמה, כי הרצון של העותר 1 במעבר "נובע בעיקר מקשיים חברתיים וכלכליים, איתם נאלצה המשפחה להתמודד במקום מגוריה הנוכחי, וכי העתקת מקום המגורים נתפס בעיניו כמעין מפלט נוכח התמודדותיו".

32. על טענתה הנ"ל של המשיבה 2, השיבו העותרים ויחזרו ויטענו בפני בית משפט נכבד זה, כי אכן העותר 1, וכפי שצויין אף בחוות-הדעת של המכון, רואה במעבר "הזדמנות למציאת דרכו מבחינה כלכלית לצד אפשרות להתפתחות תעסוקתית ושיפור מצבם החברתי". ומה רע בכך?!

33. מניע זה של העותרים במעבר אינו המניע היחיד; נוסף על כך הוא תואם באופן מושלם את הדרך, בה מפרסם הקיבוץ ברבים את המגרשים בהרחבה והדרך בה מזמין את הציבור הרחב לרכישת אותם מגרשים, כפי שצוטט לעיל.

34. יתרה מזו, לא ברור הכיצד אינטרס לשיפור החיים מבחינה כלכלית ומבחינה חברתית סותר ושולל את התאמתו של מועמד לחיי חברה בקהילה!

35. אכן, העותר 1 התמודד עם קשיים כלכליים וחברתיים במהלך חייו, ומכאן הוא מייחס למעבר להרחבה בקיבוץ הרבה תקווה לעתיד חדש. קשיים אלו נובעים בעיקר ממצוקה נפשית סובייקטיבית שמקורה בילדות קשה בצל הורים ניצולי שואה וכן ממחלה בה לקה. לעותר 1 הוכרו 52% נכות רפואית (מתוכם 40% נכות נפשית) ו- 75% אי-כושר עבודה על-ידי המוסד לביטוח לאומי.

36. קשיים אלו, עליהם עמד העותר 1 אף בראיון בפני המשיבה 2, לא פוגעים כלל בסיכוייו להשתלב ואף לתרום לחיי הקהילה בהרחבה. לתמיכה בטענותיו אלו צורפה לתגובת העותרים חוות-דעת של גב' נעמי טאובר, פסיכולוגית קלינית-מומחית, מעמותת "עמך – המרכז הישראלי לתמיכה נפשית וחברתית בניצולי השואה והדור השני", ובה צויין כלהלן:

"אני מכירה את מר מספר שנים מתוך עבודתי איתו במסגרת "עמך" (עמותה לטיפול בניצולי שואה ובני משפחותיהם). פגשתי גם את אשתו מספר פעמים בנסיבות שונות. אני מתרשמת ממר ... כאדם אינטליגנטי, נעים הליכות, הגון וישר. מר ... הוא אדם המוכן לעזור לזולת כשמתבקש, ויודע להעריך עזרה כשמקבל. יש לו מידה רבה של נחישות ויכולת להשקיע מאמצים לאורך זמן, תכונות שיכולות לעזור לו להשתלב במקום החדש. מר ... נאבק כל חייו לבנות חיים מלאים, משמעותיים ונורמטיביים למרות משקעים

הרסניים מילדותו, ומאבקו מעורר הערכה. הדבר מעיד גם על חוסנו הנפשי ויכולתו להתגבר על קשיים שעשויים להיות במהלך עקירה והשתרשות במקום ישוב חדש. לדבריו של מר - הוא ואשתו עברו תהליך של הידברות שבעקבותיו עלתה המוטיבציה של אשתו למעבר לישוב.

אני מעריכה שמר ואישתו יוכלו למצוא את מקומם ולהשתלב בכל קהילה סבירה המקבלת מגוון של אנשים ואינה חותרת להומוגניות של "מצליחנים".

(ההדגשה לא במקור)

ראו: **נספח עמ' 10** (חוות-הדעת הנ"ל, צורפה לתגובת העותרים בפני ועדת הערר כנספח ב').

גב' חסרת מוטיבציה במעבר

37. הנימוק השני, שלטענת המשיבה 2 שימש בדחיית מועמדותם של העותרים, הוא התרשמותה בהתבסס על הראיון שערכה, כי העותרת 2 "חסרת כל מוטיבציה להעתיק מגוריה למעין ברוך", וכי הרצון במעבר הוא של העותר 1 "ושלו בלבד". העותרים טענו ויטענו בעניין זה, כי יש לדחות מכל וכל טענתה זו של המשיבה 2, ולקבוע כי היא מוטעית.

38. העובדה ששניהם עברו את המבחנים במכון "אור יישומים" והשתתפו בראיון שערכה המשיבה, מעידה על כך שלשניהם יש את הרצון והמוטיבציה במעבר ובמגורים בהרחבה של הקיבוץ. וכי אין בעובדה שעל הבקשה למתן המלצה להקצאת מגרש בישוב חתם העותר 1 בלבד, בכדי לתרום מאומה למסקנה מרחיקת הלכת אליה הגיעה המשיבה 2.

39. מסקנה מרחיקת לכת זו של המשיבה 2 אף אינה תואמת את חוות הדעת של המכון, שציין כי "המוטיבציה העיקרית לשינוי הינה של...", כמובן מבלי לשלול כליל כל מוטיבציה אצל העותרת 2 – כפי שעשתה המשיבה 2.

40. העותרת 2 מעוניינת במעבר וברכישת המגרש בהרחבה, ושותפה לרצון של בן-זוגה בשינוי ובקידום רמת חייהם מבחינה כלכלית וחברתית. אכן לעותרת 2 היו חששות מהמעבר, בפרט לאור קשריה ההדוקים עם משפחתה המורחבת בגני-תקווה. היא ציינה זאת בכנות בראיון בפני המשיבה 2 ואף בדיון בפני ועדת הערר, והסבירה מדוע היא חששה תחילה מהמעבר. חששה זה של העותרת 2 הוא טבעי ביותר – למי אין חששות מהעתקת מקום מגוריו ליישוב חדש? אולם, מכאן ועד למסקנה מרחיקת הלכת של המשיבה הרואה בחששה זה של העותרת 2 ראייה להעדר כל מוטיבציה במעבר, הדרך ארוכה מאוד.

41. למותר לציין בהקשר זה, כי ישנה מידה לא מבוטלת, בלשון המעטה, של התנשאות ופטרנליזם בטענה זו של המשיבה 2, שאומצה אף על-ידי ועדת הערר. גישה זו, אשר

נשקפת גם בחוות הדעת של המכון, מציירת את העותרים כ"אנשים פשוטים מאוד" ובפרט את העותרת 2 "שקטה מאוד, סגורה וחסרת בטחון, הדימוי העצמי שלה נמוך", כמי שאינם מספיק בוגרים כדי להבין מה שהם עומדים לעשות. והנה המשיבה 2 באה להסביר להם מדוע אינם יכולים, אינם מסוגלים ואינם באמת רוצים לעבור! אין דוגמה הממחישה זאת טוב יותר מאשר דבריו של יו"ר ועדת הקבלה בפני ועדת הערר, באומרו:

"... יש לוועדת הקבלה אחריות כלפי המועמדים שישתלבו וירגישו טוב במקום. הוא מציע למשפחה לשקול היטב אם הם עושים צעד נכון. התוצאות מדברות בעד עצמן... מדובר באנשים טובים, אך היישוב לא מתאים להם. יהיה להם קשה להשתלב. הוא צופה קשיי פרנסה. החיים היומיומיים הם התמודדות יום יומית עם חינוך, קניות ועבודה קשה. הוא צופה שלמשפחה הזו יהיה הרבה יותר קשה להשתלב – ציונים נמוכים ביכולת לקבל החלטות. הוא לא מצפה למנהיגות. פתיחות לקבל דברים חדשים." (שם. סעי' 8)

מצ"ב החלטת ועדת הערר מיום 30.3.08, כנספח עמ/11.

הצגה סלקטיבית של חוות-הדעת של המכון

42. המשיבה 2 בתגובתה לערר הצגינה את חוות הדעת של המכון באופן סלקטיבי מאוד, כך שדברים "חיוביים" מתוך חוות-הדעת נשמטו מתגובתה וכנראה גם לא נשקלו.

43. חוות הדעת נפתחת באמירה, לפיה "בני הזוג אנשים פשוטים מאוד ובעלי רצון טוב וכוונות טובות". בהמשך מציין המכון במפורש, כי העותרת 2 "אכפתית, אוהבת מאוד לעזור לזולת, ונכונה להשקיע משאבים על מנת לסייע לאחרים". לגבי העותרת 1 צוין, כי הוא "איש עשייה המצליח לקחת חלק ולהשתלב במשימות קונקרטיות הדורשות כישורים ביצועיים".

44. הקורא את הדברים הנ"ל אינו יכול שלא להביע תמיהה לנוכח המסקנה, אליה מגיע המכון, כי העותרים יתקשו להשתלב בקהילה מבחינה חברתית ויכולתם לתרום לקהילה מוגבלת כביכול. שהרי רצון טוב וכוונות טובות, המלווים במוטיבציה להצטרף לשורות היישוב ובנכונות להירתם לעזרת הזולת ולהשתלב במשימות, נדמות על פניהן כתכונות היסוד, הנדרשות ממי שמבקש להשתלב בקהילה מצומצמת.

45. חשוב במיוחד לציין, כי לאורך כל תגובתה לוועדת הערר לא ציינה המשיבה 2 **מהם השיקולים ומהן הסגולות, אותם היא מחפשת אצל מועמדים לרכישת מגרשים בהרחבה, ואשר בהם לא עמדו העותרים.** המשיבה אף לא התאמצה לציין מהו האופי המיוחד של "קהילת ההרחבה" ו/או משמעות המושג "חיי חברה בקהילה" בהקשר להרחבה ביישוב. ולא במקרה! גם תקנון האגודה השיתופית של ההרחבה לא מוסיף דבר בהקשר זה. למעשה כל מה שצויין שם תחת הכותרת "מטרות האגודה הן", הוא:

"ארגון תושבי הישוב מעין ברוך, לרבות חברי קיבוץ מעין ברוך וכן תושבים נוספים בישוב שיהיו חברי האגודה, שתהווה מסגרת ארגונית חברתית ותרבותית, ותספק שירותים קהילתיים לחבריה ולכל מאן דהוא שיהיה כפוף לשיפוטה, לפי כל הסכם או דין, וכן ארגון השתכנות והתיישבות של חברי האגודה בתחום הישוב מעין ברוך תוך הקפדה ושמירה על קיומם, צרכיהם ורווחתם של החברים."

מצ"ב תקנון המשיבה 2, כנספח עמ/12.

46. העדרם של מאפיינים מיוחדים לחיי הקהילה שבהרחבה איפשר למשיבה 2 הלכה ולמעשה לצקת תוכן למונח השסתום – חיי חברה בקהילה - לפי ראות עיניה, גם כאשר אין בין התוכן בו בחרה לבין המונח ולא כלום. דוגמה לכך היא תשובת יו"ר ועדת הקבלה בדיון בפני ועדת הערר ביום 19.3.08, לשאלת יו"ר ועדת הערר "איזה נזק יכולים העוררים לעשות להרחבה". תשובתו היתה "שהם רוצים לקלוט ביישוב אוכלוסיה צעירה כדי לשנות את המאזן הדמוגרפי ביישוב, שהוא ותיק, ושתהיה בה מידה מסויימת של חיי קהילתיות". **הנה אם כן הופיע לו שיקול חדש וזה גילם של העותרים!**

ראו: סע' 11 בהחלטת ועדת הערר (נספח עמ/11).

47. ועדת הערר דחתה כאמור את עררם של העותרים, וביום 30.3.08, חתם מנהל המשיב 1, מר יעקב אפרתי, על החלטת ועדת הערר ואימץ אותה. כפי שמעיד המסמך בן 4 העמודים (נספח עמ/11) ועדת הערר כלל לא נימקה את החלטתה לדחות את ערר העותרים. לכל אורך המסמך סקרה ועדת הערר את השתלשלות האירועים, ואת טענות העותרים והמשיבה 2, אלה שהוגשו לוועדה בכתב ואלה שנטענו בעל-פה בפניה. בסוף החליטה ב- 3 שורות, לדחות את הערר, כדלקמן:

"לאור תוצאות מכון המיון לפיהן התאמת העוררים נמוכות יחסית ולפיכך אינם מומלצים, ולאור התרשמות הועדה כי סיכויי הצלחת השתלבותם של העוררים בקהילה המצומצמת המתגבשת ביישוב נמוכים, ממליצה ועדת הערר לדחות את הערר."

כך ותו לא!

48. העותרים הם אנשים נורמטיביים, המבקשים הקצאת מגרש בהרחבה של הישוב. העותרים הם אנשים, שיכולים לתרום לקהילה בהרחבה, כל אחד בדרכו, והמוכנים לקבל על עצמם את כל החובות שיוטלו עליהם מכוח היותם תושבים בהרחבה. שיקולים אלו הם השיקולים הרלוונטיים לקבלת מועמדותם לרכישת המגרש.

49. תגובתה של המשיבה 2 מגלה, כי הפרשנות שנתנה למונח "התאמה לקהילה מצומצמת" הינה פרשנות צרה ביותר, כך שרק מועמדים "מבוססים", "צעירים" ושמהלך חייהם מציינת למה שנחשב במקומותינו כ"סיפור הצלחה", יוכלו לעבור את

סף הקבלה. ונשאל רטורית: מדוע רק לאלה תינתן האפשרות לבנות בית, ולצידו חדרי אירוח (צימרים), שצפויים להיטיב מאד כלכלית עם בעליהם!?

50. למותר לציין, כי חתירה מעין זו של המשיבה ליצירת קהילה, שחבריה עונים על מודל "אידיאלי" כלשהו – בין אם מבחינה חברתית ו/או כלכלית ו/או מבחינת האישיות של המועמד – מנוגדת לכל דין ופסולה היא על הסף.

II. המנגנון לסינון מועמדים

51. המסגרת הנורמטיבית להליך ואופן קבלת מועמדים לרכישת מגרשים ביישובים קהילתיים ובהרחבות קהילתיים ביישובים חקלאיים, מעוגנים כיום בהחלטה (נספח עמ'1), שכותרתה "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים".

52. סעיף 1 קובע את תחולת ההחלטה:

החלטה זו תחול על כל הליכי המלצה לקבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין (לרבות בדרך של העברת זכויות) ביישוב קהילתי וביישוב חקלאי (כמפורט להלן) המונים עד 500 בתי אב. כאשר מספר בתי האב עולה על 500, תיעשה הקצאת הקרקע ללא קיום הליכי קבלה.

53. ההחלטה קובעת, כי בכל יישוב תקום ועדת קבלה, שתדון במתן המלצה למינהל מקרקעי ישראל (המשיב 1) על מועמדים לרכישת זכויות חכירה במגרשים ביישוב. בסעיף 3 נקבע כי **הרכב ועדת קבלה ביישוב קהילתי יהיה כדלקמן**: בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית), בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון, נציג היישוב, נציג המועצה האזורית ונציג התנועה המיישבת – ביישובים הרלוונטיים.

54. עוד נקבעו בהחלטה (סעיף 2) הקריטריונים, אשר רשאית ועדת הקבלה לשקול בדונה במתן המלצה על מועמד לרכישה, ואלו הם הקריטריונים:

2.1 בגיר מגיל 18 ומעלה;

2.2 בעל יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב, תוך פרק הזמן הקבוע בהסכם הפיתוח עם המנהל;

2.3 התאמה לחיי חברה בקהילה.

55. לעניין קריטריון "התאמה לחיי חברה בקהילה" נקבע, כי אגודה שתכלול קריטריון זה, תכלול גם הוראה, לפיה יידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון מיון פסיכולוגי, אליו יופנו על-ידי ועדת הקבלה, שתבחן את התאמתם, וכי קביעת ועדת הקבלה בדבר דחיית מועמדים מסיבה זו תהא מבוססת על חוות-הדעת.

56. עוד נקבע לענין קריטריון "התאמה לחיי חברה בקהילה", כי ביישוב הגדול מ- 120 בתי אב ניתן יהיה לדחות מועמדים מחמת קריטריון זה רק מקום בו יימצא כי קבלת המועמד עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב.

57. כן נקבע, כי בעת בחינת מועמדות ליישוב, תביא ועדת הקבלה בגדר שיקוליה את שאלת השפעת קליטת המועמד על היישוב, בשים לב לגודל היישוב ואופי האוכלוסייה הקיימת, ואם בשים לב לאלה, קבלת המועמד תביא ליצירת קהילה נוספת בתוך הקהילה הנוכחית, בדרך שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש באופן הקהילה אשר גרה באותו ישוב.

58. ובנוסף לכל אלה, רשאית ועדת הקבלה לשקול קריטריונים בדבר אפיונים מיוחדים של היישוב, אם יש כאלה, ובלבד שאלה אושרו מראש על ידי המינהל לאחר שקבלו את אישור רשם האגודות השיתופיות, לרבות במסגרת תקנון האגודה השיתופית.

הליך סינון פסול

59. סיפורם האישי של העותרים 1 ו-2 מדגים ביתר שאת את הבעייתיות, בלשון המעטה, שבהחלטה. ההחלטה נראית על פניה כהחלטה ממצה, הקובעת נוהל מסודר ומפורט בדבר הליך קבלת מועמדים לרכישת מגרשים, ואף מונה את הקריטריונים אותם רשאית ועדת קבלה ביישוב לשקול. כך מראית פני הדברים, אך למעשה לא כך הדבר.

60. ההחלטה מכשירה להלכה ולמעשה מנגנון סינון וסלקציה בהקצאת זכויות חכירה על קרקע למטרת מגורים שהיא ציבורית. מנגנון סינון זה אין לו כל הצדקה ואין לו כל אחיזה בחוק. ודוקו, לא מדובר ביישובים ייעודיים עבור קהילות ייעודיות דוגמת הקהילה החרדית.

61. ועדות הקבלה מקנות לחברי היישוב זכות מיוחדת במינה לבחירת שכניהם. יודגש, מדובר במגרשים למטרת מגורים ולבניית עסקים של חדרי אירוח עליהם, ולא בנחלות חקלאיות ו/או בקבלת מועמדים לאגודה השיתופית החקלאית של היישוב.

62. יתירה מזו, כפי שניתן ללמוד מחומרי השיווק של הפרוייקט (נספחים עמ' 2 ועמ' 3) רוכש מגרש מקבל יתרון כלכלי משמעותי על פניו של מי שאינו רוכש מגרש – שכן לאחרון לא תינתן האפשרות להפיק תועלת כלכלית גדולה באמצעות השכרת הצימרים שיבנו על המגרש לציבור הרחב. מדוע לאפשר דווקא לחברי היישוב לבחור מיהם אלה שיהיו הבעלים של צימרים הנמצאים בשכונתם? עסקינן בהטבה כלכלית מובהקת אותה מחלקת המדינה, וכמו כל הטבה, עליה להיות מחולקת בצורה שוויונית ובלתי מפלה.

63. ההרחבות ביישובים החקלאיים אף משווקות ומוצגות בפני הציבור הרחב כנבדלות ונפרדות מהיישוב החקלאי. דוגמה לכך, הוא המקרה דנן - הרחבה קהילתית בקיבוץ

מעין ברוך. כפי שמייצג אף השם השיווקי שלה "הכפר היווני" – ההרחבה נבדלת ונפרדת מהקיבוץ עצמו, תושבי ההרחבה מאוגדים באגודה שיתופית של ההרחבה (המשיבה 3) ואין ביניהם כל "שותפות" ו/או "ערבות הדדית" במובן שיש ב"קיבוץ הקלאסי". הסקירה בחלק III להלן, המתארת את ההיסטוריה והרקע להחלטות מועצת מקרקעי ישראל בכל הנוגע לקליטת מועמדים ביישובים קהילתיים והרחבות חקלאיות, מגלה כי מעולם לא היתה כל כוונה ליצור שותפות במובן זה בין תושבי המקום.

64. ההרחבות הקהילתיות כמוהן כמו היישובים הקהילתיים: מעין שכונות פרבריות, המציעות מגרשים גדולים למגורים בהנחה משמעותית; בית צמוד גינה ומסביבו נוף פסטורלי, ושירותים מוניציפאליים וחברתיים ברמה גבוהה. ובמקרה של מעין ברוך (ויש עוד דוגמאות לכך) אף אפשרות לעשיית רווח כלכלי משמעותי באמצעות השכרת צימרים. זהו אופיים "המיוחד" של אותם יישובים, ואופי זה אינו מצדיק מתן הכשר למנגנון סינון והדרה, המייצרים בתורם "קהילתיות מדומה". להיפך, מכיון שמדובר בהטבה, גם כלכלית, מובהקת, המוענקת ע"י המדינה, יש להקפיד הקפדה יתרה על חלוקתה באופן שוויוני והוגן.

קריטריון "התאמה חברתית" וחוות הדעת המקצועית

65. ההחלטה אמורה להסדיר את הליך קבלת מועמדים לרכישת מגרשים ביישוב קהילתיים ובהרחבות קהילתיות, לתקן פגמים, ולקבוע הליך, הנסמך על קריטריונים ברורים ושוויוניים (ראו בחלק III בהמשך), אולם כאמור ההחלטה לא הצליחה לעשות זאת.

66. בעיה מרכזית נוספת לצד עצם קיומו של הליך הסינון, הוא קריטריון "ההתאמה לחיי חברה בקהילה" ו/או "ההתאמה החברתית", הכלול בקריטריונים אותם רשאת ועדת הקבלה לשקול. קריטריון זה הוא קריטריון עמום ובלתי מובן, המאפשר לוועדות הקבלה לצקת לתוכו תוכן ככל העולה על רוחן. כך, לדוגמה, הפכה "צפייה לא רציונלית מהמעבר" (המוכחשת כאמור) לשיקול רלוונטי לקביעת "התאמתו" החברתית של העותר 1.

67. קריטריון עמום זה מאפשר לוועדות הקבלה להסתתר מאחוריו ולדחות מועמדים משיקולים זרים. עמימות הינה קרקע פוריה לשקילת שיקולים פסולים ומפלים. סיפורם של העותרים 1 ו-2 מדגים זאת היטב. תשובת יו"ר ועדת הקבלה (שצוטטה לעיל) לשאלת יו"ר ועדת הערר בדבר הנזק שייגרם לישוב אם יתקבלו העותרים היתה מפורשת וברורה - באומרו, כי "הם (היישוב, ג.נ.) רוצים לקלוט אוכלוסייה צעירה כדי לשנות את המאזן הדמוגרפי של הישוב". כך גם התברר, שגילם של העותרים היווה שיקול בדחיית מועמדותם.

68. הדרישה שבהחלטה, כי "ההתאמה החברתית" של מועמד תתבסס על חוות-דעת מקצועית, אינה תורמת מאומה לפתרון הבעייתיות שבקריטריון זה ובפרט את עמימותו.

69. תחילה יש להצביע על כך, שהמכונים המתבקשים לבחון "התאמה חברתית" של מועמדים, נשכרים על-ידי הישוב וחייבים לו את נאמנותם, זאת על אף שהמועמדים הם אלו הנושאים בעלויות אותם מבחנים. יצויין גם, כי אותם מכונים מחתימים את המועמדים על כתב ויתור לקבל חוות-הדעת, והיא נמסרת אך ורק לוועדת הקבלה של היישוב. הדבר מעלה אם כן סימני שאלה בנוגע לאובייקטיביות של האבחונים, הנעשים על-ידי המכונים.

70. נוסף על כך ההחלטה אינה מנחה את המכונים באשר לאופי ו/או סוגי המבחנים שעליהם לערוך ו/או השיקולים אותם צריכים לבחון. כמו כן, המשיב 1 אינו מפקח כלל על הליך זה, דבר המותיר מרחב עצום לשרירות.

71. חוות-הדעת בעניינם של העותרים 1 ו-2 מדגימה הבעייתיות הנ"ל היטב. מבין השיקולים/ערכים אותם פירט ובדק המכון בחוות-הדעת היו: "תקינות היחס הזוגי", "תקינות נפשית ויציבות רגשית", "היעדר גילויי תוקפנות", "יכולת קבלת החלטות". למותר לציין, כי הרלוונטיות של שיקולים אלו לבחינת התאמתו החברתית של מועמד למגורים בהרחבה אינה מובנת מאליה כלל ועיקר.

72. נוסף על כך, הנחת המוצא שבהחלטה כי המכונים יכולים לנבא "התאמה חברתית" הינה הנחה מוטעית ומנוגדת לספרות המקצועית, ולפיה אין כל דרך "לאבחון", "למדוד" או "לכמת" את התאמתו החברתית של פלוני לקהילה אלמונית. מכאן הצגתם של אותם איבחונים וחוות דעת כ-"מקצועיות" ו"אובייקטיביות" היא מטעה ופסולה.

73. ואם לא די בכל האמור – נזכיר כי במקרה של מעין ברוך רכישת המגרש בישוב מהווה גם הטבה כלכלית מובהקת, בדמות יכולת לבנות ולהתפרנס משני צימרים, מעין זיכיון לניהול מלון קטן. אם הדבר לא היה עצוב כל כך, וניתן היה להתייחס אליו בצורה אירונית משהו, היינו טוענים שהיה מקום לערוך למועמדים מבחני כשירות לניהול עסק של אירוח, להבדיל מכשירות לחיים בקהילה קטנה ואינטימית. מה בין זה ובין חוות-הדעת שנתקבלו בעניינם של העותרים ושל אחרים במצבם? מאום!

III. יישובים קהילתיים והרחבות קהילתיות

בחלק זה יסקרו העותרים את ההיסטוריה והרקע להחלטות מועצת מקרקעי ישראל בכל הנוגע לקליטת מועמדים ביישובים קהילתיים והרחבות קהילתיות.

הקמתם של יישובים קהילתיים החלה בשנות השבעים כחלק ממדיניות ממשלתית מכוונת "לבניין האומה" ו"ליהוד המרחב":

"הגל השלישי, במהלך שנות השבעים המאוחרות ותחילת שנות השמונים, התאפיין בהקמתם של מאה שישים ושבעה יישובים "חוץ עירוניים", הנקראים בשמות שונים, כגון יישובים קהילתיים, יישובים פרטיים ומצפים. (כאן נשתמש במונח "יישובים קהילתיים"). יישובים אלה נבנו כשכונות מעין-פרבריות, המונות בין חמישים לשלושת אלפים משקי-בית והמפוזרות בין היישובים הערביים ועיירות הפיתוח באזורי הספר הפנימי. הקמתם של יישובים אלה נתנה ביטוי להצטלבותם של שני אינטרסים חזקים: שאיפתה של המדינה להמשיך לחזק את התהליכים של בניין האומה וייהוד המרחב על-ידי החייאת המודעות ל"אזורי הספר", והשימוש במנגנוני ההתיישבות של בנין המדינה על-ידי יהודים בני המעמד הבינוני המבקשים לממש את חלומם על "בית עם גינה" לא הרחק מהאיזורים האורבניים הצפופים.¹

74. בהליך הקמת היישובים הקהילתיים נטלו חלק מרכזי לצד המדינה גופים התיישבותיים שונים ובראשם הסוכנות היהודית. יש אף הרואים בסוכנות היהודית כמי שהגתה את רעיון היישובים הקהילתיים בראשית שנות השבעים "על רקע קובלנות של עורכי תכנית המתאר הארצית 6 (1975) כי בהיעדר "עולים", לא ניתן לחדש את תנופת ייהוד הגליל והנגב. הסוכנות הציעה "לייבא" את דגם הפרבר האמריקני לגליל, ומאוחר יותר אל השטחים שמעבר לקו הירוק, לשם יצירת מגורים אטרקטיביים לאוכלוסייה היהודית הוותיקה בישראל, הנמנית עם המעמד הבינוני-גבוה."

ארז צפדיה, "במסווה הפרטה וקהילתיות – עמדה ביקורתית כלפי שיח ליברלי בנושא קהילות מגורים חדשות בישראל (תגובה על מאמרו של אמנון להבי: קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה)", **משפט וממשל** (1) 141 (2005), 154-155.

75. במשך אותם שנים ועד היום, השקיעה המדינה רבות בפיתוחם של היישובים הקהילתיים והפכה אותם לאטרקטיביים ביותר. התפקיד המרכזי של המדינה בהקמת ובפיתוח אותם יישובים השתקף הן באישור תוכניות מתאר ובהקצאת הקרקע הציבורית, הן בפיתוח תשתיות וכבישים, שהפכו אותם יישובים ליותר נגישים, והן בסיוע כספי ישיר ועקיף – דוגמת הנחות משמעותיות בדמי חכירה למגרשים למגורים.

76. על אף שהיישובים הקהילתיים הוצגו בציבור כפרויקט לאומי ליהוד המרחב, אוכלוסיית המתיישבים מנתה בעיקר אשכנזים בני המעמד הבינוני, ששמרה בהקפדה על בדלנותה הגיאוגרפית והחברתית מהסביבה הקרובה – באמצעות הליך הסינון בקבלת תושבים ליישוב. כך, למעשה, שמרו אותם יישובים על סגרגציה על בסיס לאומי, אתני ומעמדי.

¹ אורן יפתחאל, "בינוי אומה וחלוקת המרחב ב"אתנוקרטיה הישראלית": התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים", עיוני משפט כא(3), 637, 649-650.

"רוב היישובים התפתחו כשכונות הומוגניות אטרקטיביות בעלות סטנדרטים גבוהים של שירותים קהילתיים וסביבה פיסית. הדבר התאפשר הודות לכך שאזורי הספר הפנימיים, שהיו בעבר מרוחקים ומבודדים, נעשו נגישים בזכות רמת המינוע הגדלה ותשתית הכבישים המשופרת. מאמצים עקביים של המדינה לעצב את התדמית החברתית של ה"ספר", יחד עם הנגישות הגוברת של איזורים אלה, איפשרו לחברי הקבוצה המייסדת לחדור לאזורי הפריפריות וליצור איים של קהילות פרבריות מבוססות ובעלות איכות חיים גבוהה (בסיועה האקטיבי של המדינה). קהילות אלה שמרו בהקפדה על התבדלות גיאוגרפית, חברתית וממסדית מערי-הפיתוח, ובכך הוסיפו נדבך נוסף לפיצול האתני-החברתי באזורי הספר ולפערים המעמדיים באיזורים אלה."²

לממצאים עדכניים אמפיריים של מחלקת המחקר של בנק ישראל, המבוססים על נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אודות תהליך המעבר של אוכלוסיות חזקות בלבד ליישובים קטנים הומוגניים ומבוססים, בעלי מאפיינים של קהילות מגודרות, ראו: קובי ברוידא וגיא נבון, "הגירה פנימית והתבדלות", **קהילות מגודרות** 215 (עורך אמנון להבי, 2010).

77. הקצאת הקרקע הציבורית עבור היישובים הקהילתיים נקבעה בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל שהשתנו והוחלפו מעת לעת. ההחלטה הרלוונטית ושבתוקף היום הינה החלטה 433 מיום 2.11.1989, והתיקון לה שנקבע בהחלטה 930 מיום 24.6.2002.

מצ"ב החלטות 433 ו- 930 של מועצת מקרקעי ישראל, ומסומנות **כנספחים עמ/13** **ועמ/14** בהתאמה.

78. באמצעות ההחלטות הנ"ל אישרה מועצת מקרקעי ישראל התקשרותו של מינהל מקרקעי ישראל (המשיב 1) בהסכמי הרשאה עם הסוכנות היהודית לארץ ישראל ו/או עם ההסתדרות הציונית העולמית (להלן: המיישבת) למטרות תכנון ופיתוח יישובים קהילתיים. הרשאה זו ניתנה 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 300 בתי מגורים קבועים בישוב, או עד השלמת בניית כל מגרשי המגורים המתוכננים בישוב עפ"י תב"ע (אם מספרם נמוך מ-300), המוקדם מבין השלושה." (סעי' 1(ב) להחלטה 433 והתיקון לסעי' בהחלטה 930)

79. עוד נקבע בהחלטה 433, כי המיישבת תקים בכל יישוב קהילתי אגודה שיתופית, המאגדת את המתדיישים, כי מינהל מקרקעי ישראל יקצה מגרשים למומלצים על-ידי המיישבת, כי המיישבת תהיה צד לכל הסכמי הפיתוח שבין המינהל לבין המתדיישים, וכי בחוזה החכירה בין המינהל לבין המתדיישים תותנה העברת זכויות החכירה בקבלת המלצת המיישבת (ראו: סעיף 2 להחלטה 433).

80. במשך תקופה ארוכה מאוד היתה החלטה 433 היחידה שהסדירה עניין קבלת מועמדים לרכישת מגרשים ביישובים הקהילתיים. כך, הלכה למעשה, העניק מינהל מקרקעי

² אורן יפתחאל, לעיל ה"ש 1, עמ' 650

ישראל יד חופשית למיישבת ולאגודה השיתופית בכל יישוב לעשות ככל העולה על רוחן בקבלת ודחיית מועמדים ליישובים הקהילתיים, ללא קביעת קריטריונים וללא כל הליך של פיקוח מצד המינהל. המינהל קיבל רשימה של מומלצים על-יד המיישבת והאגודה השיתופית, והקצה את מגרשי המגורים בהתאם.

81. בדוח השנתי 51ב מתח מבקר המדינה ביקורת אודות הליך קבלת המתיישבים באותם יישובים והיעדר של קריטריונים, וכן אודות מעורבותה של הסוכנות היהודית בהקמת אותם היישובים:

”הביקורת העלתה:

א. המינהל ער לכך שבעשור האחרון (מסוף שנות השמונים ועד למועד סיום הביקורת), פחתה מאוד מעורבותה של הסוכנות בהקמת יישובים קהילתיים או בהרחבתם: היא אינה מתכננת את הקמתם, אינה עוסקת בפיתוח התשתיות הדרושות... ומעורבותה באכלוס היישובים היא מזערית. אף על פי כן, עד מועד סיום הביקורת לא בחן המינהל את המשמעות המשפטית והתפעולית שיש למצב זה, מבחינת הסדרי התקשרות עם הסוכנות בנושא, ואף לא – אם ראוי לשנות את ההסדרים, ומה הם השינויים שיש לעשות (אם ייעשו).

ב. **במסמכים החוזיים נקבע בין היתר: ”באגודה ... יהיו זכאים להיות חברים רק אותם המתיישבים שאושרו על ידי הסוכנות כראויים להתיישב ביישוב והמקיימים את התחייבויותיהם כלפי הסוכנות.”** עד מועד סיום הביקורת לא נתן המינהל את דעתו על הקריטריונים שלפיהם הסוכנות אמורה לאשר מי ראוי להתיישב ביישוב כאמור ולהיות חבר באגודת היישוב, ולא דרש שהללו ייקבעו בתיאום עמו ועל דעתו.”

(ההדגשה לא במקור)

מבקר המדינה, דו"ח שנתי 51ב לשנת 2000 ולחשבונות שנת הכספים 1999, תאריך פרסום 29.4.2001, עמ' 751, **מצ"ב** חלקים רלוונטים לעניין עסקי מתוך הדו"ח, **כנסת עמ' 15.**

82. נוסף על הביקורת הנ"ל של מבקר המדינה, נמתחה ביקורת ציבורית נגד הליך הסינון, שהפעילו הסוכנות היהודית והאגודות השיתופיות ביישובים בין היתר בעקבות עתירות שהוגשו לבג"ץ על-ידי מועמדים שנדחו. עתירות אלו חשפו מצד אחד את הליך הפגום והמפלה, שהפעילו אותם יישובים לשם סינון מועמדים, ומצד שני את התפרקות מינהל מקרקעי ישראל מאחד מתפקידיו העיקריים – ניהול הקרקע הציבורית במדינה.

83. ההתפתחויות הנ"ל הביאו את מינהל מקרקעי ישראל בחודש מרץ 2002 לפרסם לראשונה נוהל וקריטריונים לקליטת מועמדים ליישובים קהילתיים. נוהל זה עוגן בהחלטה 510 של הנהלת מינהל מקרקעי ישראל, ובה נקבע, כי הקריטריונים לקליטת

מועמדים יהיו כדלקמן: בגיר מעל גיל 20; יחיד או משפחה; בעל יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב ובעל התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת. עוד נקבע באותה החלטה, כי קביעת ועדת הקבלה בדבר דחיית מועמד מסיבה של אי-התאמה לחיי חברה תהא מבוססת על חוות דעת מקצועית. בנוסף נקבע, שוועדת הקבלה ביישוב תורכב מנציג היישוב, נציג מינהל מקרקעי ישראל ונציג התנועות המיישבות הרלבנטיות והתנועות הציוניות. כמו כן, הוקמה ועדת ערר ציבורית, שנועדה להוות ערכאת ערעור על החלטות ועדת הקבלה.

84. הנוהל הנ"ל שונה ביום 22.10.2003 **על-ידי החלטה 987 של הנהלת מינהל מקרקעי ישראל**. החלטה זו קבעה לראשונה נוהל המשותף הן ליישובים קהילתיים והן להקצאת קרקע למגורים ביישובים החקלאים. הנוהל שנקבע בהחלטה זו דומה לנוהל שהיה בתוקף במועד הגשת עתירה זו, ואשר עוגן לראשונה בהחלטה של מועצת מקרקעי ישראל- החלטה 1015 (**נספח עמ/2**).

מצ"ב החלטה 987 של הנהלת מינהל מקרקעי ישראל, כנספח עמ/16.

הרחבות קהילתיות

85. החל משנות ה-90, עקב מחסור בקרקעות זמינות למגורים והמשבר הכלכלי, אליו נקלע המגזר החקלאי-התיישבותי, החלה מועצת מקרקעי ישראל לקבל החלטות, המתוות מדיניות לשינוי ייעוד של קרקעות חקלאיות למטרות שונות – תעשייה, מסחר, מגורים, תיירות וכו'. לרקע ההיסטורי של קבלת החלטות מינהל מקרקעי ישראל בנושא זה, ראו בג"צ 244/00 **עמותת שיח חדש ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נו (6), 25, בפסקאות 7-10; דפנה ברק-ארז "צדק חלוקתי במקרקעי ישראל: בעקבות בג"צ הקרקעות החקלאיות" **המשפט י'** 291 (2005); אפרת ואש "מנגנוני כניסה ויציאה בהתיישבות במרחב הכפרי בישראל: תפקידיהם ומעמדם הציבורי" **מקרקעין ו(2)** 22 (2007).

86. הליך "הפשרת" הקרקע החקלאית הוביל את רוב היישובים החקלאיים – מושבים וקיבוצים – להקמתן של "שכונות הרחבה" או מה שנקרא "הרחבות קהילתיות" בשטחים. כפי שמציין גדעון ויתקון, תהליך הרחבת המושבים ביקש להשיג מספר מטרות: עידוד משיכת אוכלוסייה לאזור הפריפריה (בעיקר לגליל); שינוי המבנה הארגוני מיישוב קטן לקהילה כפרית גדולה; פדיון זכויות חכירה כאמצעי להסדר חובות ההתיישבות; הרחבת המושבים לקליטת עלייה (ראו גדעון ויתקון **הזכויות בקרקע חקלאית** (הוצאת חושן למשפט, 1996) עמ' 587-585).

87. בדומה ליישובים הקהילתיים, גם כאן הקצאת המגרשים בהרחבות הקהילתיות נקבעה במספר החלטות של מועצת מינהל מקרקעי ישראל, אשר הוחלפו ועודכנו מעת לעת.

88. **החלטה הראשונה**, שעייגנה את הליך הפשרת הקרקע ביישובים החקלאים למטרות מגורים, היתה **החלטה 612** של מועצת מינהל מקרקעי ישראל מיום 13.10.1993, שכותרתה "הודעה בדבר כללים להקצאת מגרשים למטרת מגורים באגודות ישובים שהם מושב עובדים, כפר שיתופי או אגודה שיתופית חקלאית". החלטה זו קבעה, בין היתר, כי יישוב חקלאי יהיה רשאי לפעול להרחבת הישוב למטרת מגורים בלבד במסגרת המשבצת; כי המועמדים להתיישב במגרשי המגורים לא יחויבו להיות חברים באגודה החקלאית, אך יהיו חברים במסגרת המוניציפלית ויהיו זכאים לקבל שירותים מוניציפאליים זהים לכלל תושבי היישוב; כי היישוב רשאי לתת עדיפות בהקצאת מגרשי המגורים בהרחבה לבני המקום, **וכי אם ההרשמה פתוחה לאחרים שאינם "בני המקום" יעברו המועמדים בדיקות התאמה שתקבע ועדת הקבלה בהתחשב באופי הישוב והמירקם החברתי שלו.**

מצ"ב החלטה 612 של מועצת מקרקעי ישראל, כנספח עמ/17.

89. ההחלטה הנ"ל בוטלה ביום 17.12.1995 על-ידי **החלטה 737**, שכותרתה "הרחבות למגורים באגודות ישובים חקלאיים שהם מושב עובדים, כפר שיתופי, מושב שיתופי, קבוץ, או אגודה שיתופית חקלאית". החלטה זו נבדלה מקודמתה בקשר לקליטת מועמדים בכך שבסעיף 4(א) נקבע, כי "מגרשי המגורים יוחכרו על-יד המינהל למועמדים שיומלצו על יד האגודה...", וכי אם המגרשים לא יוקצו תוך תקופה של חמש שנים מיום מתן תוקף לתוכנית "יהיה המינהל רשאי לשווקם במכרז".

מצ"ב החלטה 737 של מועצת מקרקעי ישראל, כנספח עמ/18.

90. החלטה 737 בוטלה בבג"צ 244/00 עמותת שיח חדש ואח' יחד עם שתי החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, בשל ההטבות הכספיות הבלתי סבירות שהיו גלומות בהן, וללא קשר להליכי קליטת המועמדים בהרחבות למגורים.

91. במקום ההחלטה הנ"ל קיבלה מועצת מקרקעי ישראל ביום 4.2.2003, **החלטה 959**, החלטה זו קבעה בנוגע לקליטת מועמדים, כי המינהל יקצה מגרשי בניה למומלצים על-ידי ועדת הקבלה של הישוב החקלאי (סעיפים 1.3 ו-סעיף 5.1); כי אחד השיקולים שעל ועדת הקבלה לשקול הוא התאמתו של מועמד לחיי חברה בקהילה, וכי קביעת ועדת קבלה בדבר דחיית מועמד מסיבה זו תהא מבוססת על חוות דעת מקצועית (סעיף 5.3.4); וכי תוקם ועדת ערר ציבורית, שתשמש כערכאת ערעור על החלטות ועדות קבלה של ישובים חקלאיים (סעיף 5.4).

מצ"ב החלטה 959 של מועצת מקרקעי ישראל, כנספח עמ/19.

92. החלטה 1015 (**נספח עמ/2**) מיום 1.8.03 החליפה ובאה במקום הוראות סעיפים 5.3 ו-5.4 שבהחלטה הנ"ל ושעניינם הקריטריונים, שרשאית ועדת הקבלה לשקול והליך הערר על החלטות ועדת הקבלה. בעקבותיה באה החלטה 1064 מיום 27.7.05 (**נספח**

עמ/3), ושתי אלה הוחלפו ביום 1.3.10 ע"י החלטה 1195 (נספח עמ/1) שהיא ההחלטה העומדת בתוקף במועד הגשת עתירה מתוקנת זו.

93. מכאן, ההחלטה החדשה איננה שונה לא בתכלית ואף לא בנוסח מההחלטות הקודמות. גם ההחלטה החדשה כוללת את אותו מנגנון של ועדות הקבלה, שמוסמכות לשקול את קריטריון ההתאמה החברתית כתנאי לקבלה ליישובים הקהילתיים. רוב רובן של ההוראות בדבר הרכב הוועדות ודרך פעולתן, לרבות שליחת המועמדים למכונים למיון פסיכולוגי, נותרו ללא שינוי. השינויים בין ההחלטות הקודמות לנוכחית הם קוסמטיים, לא יותר. במילים אחרות, אותה הגברת, אפילו לא ממש בשינוי אדרת.

94. למען, הסר ספק יובהר שהעותרים סבורים שאם בכלל, השינויים האחרונים בהחלטות המינהל לא רק שלא הקלו על מועמדים המבקשים להתקבל ליישוב אלא שהם כוללים אלמנטים המקשים על יכולתם של מועמדים המבקשים לרכוש בית ביישוב קהילתי, גם ביישובים מעל 120 משפחות שלגביהם לכאורה יש "הקלה" בקריטריון הדחייה, בדמות הוספת מבחן לפיו קבלת המועמד "עלולה לפגוע" בחיי הקהילה, להביל מאי-התאמה "סתם". שהרי, מחד – מועמדים יצטרכו להמשיך ולעבור הליכי מיון שתוקפם מפוקפק על מנת לבחון את אופיים ואישיותם. בהליכים מסוג זה תמיד ידם של המועמדים תהא על התחתונה: הם אינם יודעים מה האופי של הישוב בו צריכה להיות "פגיעה", מהי אותה "פגיעה" באופי היישוב, כיצד בוחנים ומעריכים "פגיעה" שכזו, וכיצד באלה אלמנטים שנסתרים מעיניהם. מאידך – הנטל שעליהם לעמוד בו על מנת להתמודד עם טענת דחייה הוא קשה יותר, שכן הם כבר סומנו כשייכים לקטגוריה ה"פוגעת".

95. זאת ועוד. ההחלטה החדשה קובעת לראשונה כי ועדת הקבלה תוסמך לדחות מועמד אף מטעם שקבלתו "תביא ליצירת קהילה נוספת בתוך הקהילה הנוכחית, בדרך שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש באופן הקהילה אשר גרה באותו ישוב". גם כאן המדובר בקריטריון עמום, לא קונקרטי ולא שוויוני, שלא ברור מה מסתתר מאחוריו. האם כוונה להפלות ערבים? או מזרחים? או הומואים או לסביות? שמא מדובר בהסמכה גורפת לוועדת הקבלה לדחות מועמדים "לא מתאימים חברתית"?

הפגיעות שלא כדין בזכויות חוקתיות כתוצאה מעצם קיומן של ועדות קבלה ליישובים הבחונות את "התאמה חברתית", כמו גם הפגמים החמורים בהליך המנהלי עליהם פורט כבר בעתירה המקורית, נותרו כשהיו. לבחינתם נעבור כעת.

הפרק המשפטי

I. פגיעה בזכויות חוקתיות

הזכות לשוויון

96. בבג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) קבע ביהמ"ש, כי בצד התכליות המיוחדות, המונחות ביסוד סמכותו ושיקול דעתו של המינהל, על המינהל לפעול לאור תכליות משפטיות כלליות, הפרושות כמטריה נורמטיבית מעל לדברי החקיקה כולם. **כחלק מאותן תכליות, נקבע כי חלוקת אדמות המדינה חייבת להיעשות בצורה שוויונית, בין אם הרשות בעצמה היא המקצה את הקרקע ובין אם היא אוצלת סמכותה לגוף אחר המקצה את הקרקע.**

97. בדומה לפרשת קעדאן גם במקרה שלפנינו, אדמות מעין ברוך הינן קרקע ציבורית ויש להעמידן לרשות כלל אזרחי המדינה באופן שוויוני ובהתאם לכללי המינהל התקין.

98. מכוח הזכות לשוויון אל-לה למדינה להפלות בין פרטים שעה שהיא מחליטה להקצות להם מקרקעי המדינה. חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצידו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת, לאום, אתניות, מוגבלות או כל רקע פסול אחר. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין על ידי שימוש בגוף שלישי, הנוקט מדיניות מפלה. את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין – נקבע בבג"צ קעדאן.

ראו גם: בג"צ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (טרם פורסם, 2009).

99. מדיניות, המאפשרת הפעלת מנגנון סינון בהקצאת מקרקעי ציבור, היא מדיניות מפלה. מדיניות, המאפשרת לוועדות הקבלה ביישובים להמליץ על מועמדים לאחר סינון ובחינות קבלה, היא מדיניות מפלה. מדיניות זו מהווה אף השתמטות מאחריותו של המינהל לנהוג בשוויון תוך שמירה על הליך תקין מתוקף תפקידו כנאמן על הקרקע הציבורית.

100. הלכה פסוקה היא, כי הפליה פסולה גם בהיעדר כוונה להפלות – וכי המבחן הוא מבחן התוצאה (בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה ואח', פ"ד מח(5) 501, 524); בג"צ 986/05 פלד נ' עיריית תל-אביב יפו (טרם פורסם, 2005); דפנה ברק-ארז משפט מנהלי 699 (ההוצאה לאור של לשכת עוה"ד, 2010). תוצאותיה המפלות של מדיניות המינהל בעניין עסקינן ובפרט בהפעלת קריטריון "ההתאמה החברתית", ברורות הן, גם לפי עתירה זו וגם לפי עתירות אחרות שהוגשו לבית משפט נכבד זה על-ידי משפחות שנדחו.

101. למותר לציין, כי דווקא בישראל, מדינה שסועת מתחים על בסיס לאומי, אתני ומעמדי, מונח כמו "התאמה חברתית" אינו יכול להיות ניטרלי וחף משיפוטיות באשר ל"נורמטיביות" ו"חריגות". מכאן החשש לשעתוק דעות קדומות ומפללות המיתרגמות למונחים "מכובסים" כדוגמת "התאמה חברתית". מונח זה מטיבו מגלם איפיונים שהם **המעצבים** – ולא רק מגלים או משקפים! – טיפוס או מודל של אדם/משפחה "נורמטיביים", הזכאים לגור בהרחבה הקהילתית. ואף כי הדבר לא נאמר מפורשות, לא קשה לדמיין מי ומה ייחשב "מתאים" מבחינה "חברתית".

102. בהיעדר קריטריונים מפורשים ל"אותה התאמה" הרי בבירור היא תוציא מתוכה כל מי שבזמן ובמקום נתון מסומן כ"חריג" על ידי מי שיש לו את הכוח לעצב ולהגדיר את המונח הזה. ה"בלתי מתאים" עלול להיות מוגדר ככזה בשל השתייכות לאומית/דתית, מעמד כלכלי/חברתי (ובכלל זה רמת השכלה), השתייכות עדתית, מוגבלות (פיזית או רגשית) או כל סיבה דומה שתוצאתה היעדר הלימה בין אותו מודל מובנה של המועמד ה"ראוי", לבין מי שלא נפל בגורלו להיכלל בקבוצה זו.

103. משום כך, גם הפעלתם של מבחני מיון מקצועיים לכאורה, אינה פותרת את הבעיה ואין היא מנטרלת את הקושי הנ"ל. המבחנים הללו רק מאשרים ומאששים את מה **שמלכתחילה** הוגדר והובנה על-ידי היישוב כקבוצה הראויה לבוא בשערו. גם הליכי המיון במכון משתתפים, אם כן, בעיצובו של המועמד הנורמטיבי ה"מתאים חברתית". משכך, אין הם מהווים מנגנון בקרה אמיתי וחיצוני לכוח שהופקד בידי היישוב.

104. ואכן, מועמד אשר אינו עונה על "המודל" סיכוייו להחזיק בכיסו את המפתח לאותו "שער התאמה" הוא קלוש.

"צעד התבדלות נוסף היה נקיטת הליכים של 'סינון תושבים' לקליטתם של מועמדים 'מתאימים' בלבד ביישובים הקהילתיים. השימוש בהליכים אלה הוביל לריכוזה של אוכלוסייה בעלת מאפיינים חברתיים-כלכליים גבוהים במיוחד, והיישובים נהפכו למעשה ל'קהילות מסוגרות' (Gated communities). הליכי סינון אלה פותחו במקור בשנותיה הראשונות של ההתיישבות היהודית לצורך בחירת מועמדים מתאימים לקיבוצים ולמושבים, שהיו בעלי אופי סוציאליסטי-חלוצי ובעלי מודעות אידיאולוגית מפותחת; אולם המנגנונים הללו פעילים עדיין אף-על-פי שהם שינו בבירור את ייעודם: מהליך חיובי של בחירת חלוצים לפרקטיקה אליטיסטית של בידול מרחבי וחברתי. מנגנון זה בעייתי במיוחד מכיוון שהישובים יושבים על אדמות מדינה, ואף-על-פי-כן אינם מאפשרים נגישות שווה אליה לכל האזרחים"³.

³ אורן יפתחאל, "בינוי אומה וחלוקת המרחב ב"אתנוקרטיה הישראלית": התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים" **עיוני משפט** כא(3)(יוני 1998), ע"מ 652.

הזכות לקניין

105. הפגיעה בזכות לשוויון בענייננו היא קשה שבעתיים, כיוון שמדובר בהפליה בהקצאה של קרקע ציבורית, שהיא רכוש הציבור כולו. אדמות ההרחבה הקהילתית בקיבוץ מעין ברוך, היא כאדמות כל ההרחבות הקהילתיות וכל היישובים הקהילתיים, הן קרקע ציבורית – רכוש הציבור.

106. מעשיהם של המשיבים, במנעם מהעותרים להקים את ביתם על הקרקע הציבורית מסיבות לא ענייניות – פוגעים בקניינם. הם פוגעים בזכותם המשתרעת על כל פני מקרקעי הציבור. המשיבים משרטטים למעשה בפני העותרים קו דמיוני, המסמן: "עד כאן – מכאן זכותכם פוקעת. לכאן אינכם רצויים". קו זה מחלק את מקרקעי הציבור לאלה הפתוחים בפני העותרים ולאלה החסומים בפניהם – יראו אותם, אך אליהם לא יזכו להיכנס. "הפקעה" זו של מקרקעי הציבור, הגלומים באדמות מעין ברוך, היא פגיעה בקניינם של העותרים. פגיעה זו אסורה על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

107. לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט (בדימוס) מ' חשין בבג"צ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4), פסקה 34, באומרו:

"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 בקניין הציבור"

לניתוח עדכני ומקיף של השאלות התיאורטיות שמעוררת הכרה ב"זכות לסרב כניסה", למקרקעין פרטיים וציבוריים, בין היתר באמצעות ועדות קבלה דוגמת זו בה עסקינן כאן, ראו: חנוך דגן, "זכות הכניסה" **מחקרי משפט** 24 59 (2008).

הזכות לדיור

108. לצד זכותו של האזרח ברכוש הציבור, ניצבת גם זכותו לבחור את מקום מגוריו בתוך תחומי המדינה. זכות זו הינה חלק מהאוטונומיה האישית והחירות של הפרט.

109. מדיניות "המגדרת" שטחים ציבוריים והופכת אותם למעין איים פרטיים אשר הכניסה אליהם והמגורים בהם מצריכים "תעודת כשרות", היא מדיניות פסולה שפוגעת בזכות החוקתית של האזרח לחירות ולאוטונומיה אישית. יפים כאן דבריו של פרופ' א' ברק:

"כבוד האדם הוא חופש עיצוב האישיות של כל אדם. כבוד האדם הוא האוטונומיה של הרצון הפרטי, וחופש הבחירה. כבוד האדם

הוא הערך של האדם, קדושת חייו והיותו בן-חורין. כבוד האדם רואה באדם כמטרה ולא אמצעי להשגת מטרת של אחרים. ביסודם של אלה עומד חופש ההכרעה של האדם, שאינו מהווה אמצעי אלא הוא מטרה בפני עצמו. מתפיסה זו של כבוד האדם וחירותו, הקושרת אותו עם האוטונומיה של הרצון הפרטי, יש להסיק כי כבוד האדם הוא חופש הפעולה (הפיזית והמשפטית) של הפרט"

אהרן ברק **פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית** (1994) עמ' 421

וראו: אמנון להבי "קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה" **משפט וממשל** ב(1) 63 (2005)

הזכות לפרטיות

110. לא זו אף זו, ההליך, אותו נדרשים לעבור המועמדים במכונני הבדיקה, הוא הליך משפיל, פוגע בזכות לפרטיות ובצנעת הפרט. זכויות אלו הינן כאמור זכויות חוקתיות המעוגנות בסעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו" (ראו: בג"צ 844/06 **אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' אברהם עוז** (טרם פורסם, 2008) פסקה 19 לפסק-דין של כבוד השופטת חיות).

111. כידוע: "מרכיב חשוב בזכות לפרטיות שכן היא מאפשרת לאדם "להיעזב לנפשו" ולהימנע מחשיפה אישית וממסירת מידע אודותיו שאינו מעוניין שיימסר" (רע"א 444/07 **רמי מור נ' ברק אי.טי.סי** (טרם פורסם, 2010) פסקה 13 לפסק-דין של המשנה לנשיאה ריבלין).

112. המועמדים נדרשים לחשוף בפני ועדות הקבלה והמכונים את פרטיהם האישיים, מצבם המשפחתי והכלכלי, אורחות חייהם ומנהגיהם, יחסיהם הזוגיים, להשיב על שאלונים אישיים, לעבור מבחנים פסיכולוגיים, מבחנים גרפולוגיים וכיוצ"ב חשיפות של פרטים אינטימיים. הפגיעה כאן בזכותם של המועמדים לפרטיות היא פגיעה לא מוצדקת, בלתי מידתית, ושלא לתכלית ראויה.

II. פגיעה שלא עומדת בפיסקת ההגבלה

113. הפגיעה בזכויות החוקתיות שגורמת ההחלטה ומנגנון הסינון המעוגן בה, אינם עומדים בדרישותיה של פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: הפגיעה היא לא לפי חוק; לא לתכלית ראויה; ובמידה העולה על הנדרש.

פגיעה שלא לפי חוק

114. ההחלטה והליך הקבלה ליישובים פסולים מעיקרם, משאינם נשענים על חקיקה ראשית ובכך לא מקיימים את התנאי הראשון של פסקת ההגבלה.
115. סעיף 2(א) לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן: חוק ממ"י) קובע, כי ממשלת ישראל תקים גוף, שינהל את מקרקעי המדינה. סעיף 3 לחוק ממ"י מורה כי הממשלה תמנה את מועצת מקרקעי ישראל "שלפיה תפעל הרשות, תפקח על פעולות הרשות ותאשר הצעת תקציבה שייקבע בחוק".
- להשלמת התמונה יצויין כי ביום 3.8.09 ביצעה הכנסת רפורמה משמעותית בחוק ממ"י. בין היתר תוקן שם החוק, ששמו היה עד לתיקון: חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960). למיטב הבנת העותרים, לתיקונים שבוצעו בחוק אין כל השלכה על המחלוקת המשפטית נשוא עתירה זו.
116. מתוקף סעיף 3 לחוק ממ"י קובעת מועצת מקרקעי ישראל את המדיניות הקרקעית של המינהל, וזו מוצאת לפועל בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל, המתפרסמות מעת לעת.
117. עקרון יסוד במשפט המינהלי קובע, כי "הסדרים ראשוניים", שעניינם בקביעת מדיניות כללית ויצירת עקרונות המנחים את הרשות המנהלית, ראוי שייקבעו בחקיקה ראשית מעשה ידיה של הכנסת. (לפירוט ואסמכתאות ראו: דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** עמ' 135 (ההוצאה לאור של לשכת עורכי-הדין, 2010).
118. בבג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב (5) 481 (להלן: "פס"ד רובינשטיין") משתית כב' הנשיא (בדימוס) ברק את עקרון יסוד זה על שלושה אדנים: עקרון הפרדת הרשויות, עקרון שלטון החוק, ותפיסתה של הדמוקרטיה עצמה. בנוגע לעקרון שלטון החוק מטעים השופט ברק בפסק הדין:
- "אחד מהיבטיו של עקרון שלטון החוק הוא שהחקיקה צריכה לקבוע אמות מידה ועקרונות לפעולות אנשי הרשות המבצעת. החקיקה הראשית צריכה לקבוע את ההסדרים הראשוניים, ואילו חקיקת המשנה והאקטים האינדיבידואליים צריכים לעסוק בהסדרי ביצוע. "
- (פס"ד רובינשטיין, 506).
119. הטעם השלישי, הגשמת הדמוקרטיה, הוא הצריך לענייננו והוא המורה, כי הפגיעה בזכויות אדם יכולה שתיעשה אך ורק בחקיקה ראשית. מבהיר השופט ברק בפס"ד רובינשטיין:

"רגישות זו לזכויות האדם מובילה למסקנה כי הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה – צריכה

להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה.

(ההדגשה לא במקור)

(פס"ד רובינשטיין, 514)

120. בית משפט נכבד זה עמד בעבר על הקושי שמעורר המצב הקיים, בו מועצת מקרקעי ישראל מתווה את מדיניות חלוקת קרקעות המדינה, משל היתה מחוקק ראשי. בפס"ד **עמותת שיח חדש** מתח השופט (בדימוס) אור ביקורת על ההסדר הקיים:

"אכן, היה ראוי שהמחוקק יתווה בחקיקה את עקרונות המדיניות הקרקעית המתייחסת למקרקעי ישראל, ולא יותר סמכות כה רחבה למועצת מקרקעי ישראל, אשר הינה גוף מינהלי. בנושא כה חשוב ראוי כי הסדרים ראשוניים ייקבעו על-ידי המחוקק. כך גם תימנענה טענות שגוף ביצועי מחליט החלטות מוטות הפוגעות בעקרון השוויון, אם בשל הרכבו ואם בשל היותו נתון ללחצים או להשפעות של גופים אינטרסנטים אשר אינם ממין העניין."

(פס"ד **עמותת שיח חדש**, 83).

121. פרופ' יצחק זמיר מותח ביקורת משלו על המסגרת הרחבה בתחומיה פועל המינהל:

"חוק מנהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, לדוגמה, קובע בסעיף 2(א) לאמור: 'הממשלה תקים מינהל מקרקעי ישראל שינהל את מקרקעי ישראל'. זה, ורק זה, מקור הסמכות של הגוף המנהל יותר מ-90% מן המקרקעין במדינה. מה המטרות המנחות את המינהל? מה דרכי הפעולה שלו? לפי אילו מבחנים יחכיר מקרקעין או יקצה מקרקעין ללא תמורה? אלו הן רק מקצת השאלות שהחוק מותיר ללא תשובה. בפועל, אם כן, התשובה ניתנת על-ידי המינהל עצמו."

יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית** (כרך א', תשנ"ו)

122. פרופ' דפנה ברק-ארז מתחה אף היא ביקורת על הסמכות הרחבה, המוקנית למועצת מנהל מקרקעי ישראל לעצב את מדיניות הקצאת קרקעות המדינה:

"ההסדרים הקיימים לגבי פעילותו של מינהל מקרקעי ישראל מתאפיינים בהימנעות ברורה של הכנסת מתפקידה העיקרי: קבלת הכרעות נורמטיביות. עיון בחוק מינהל מקרקעי ישראל מלמד שאין בו כל התייחסות לסדרי העדיפויות ולעקרונות של ניהול המקרקעין. ההכרעה בעניינים אלה הועברה, למעשה, לגופים מינהליים, שגם שאלת הרכבם לא זכתה בהתייחסות של ממש..."

נראה שהמתכונת הנוכחית של חוק מינהל מקרקעי ישראל מותירה בידי גופי המינהל מרחב תמרון גדול מדי. ראשית, לפחות חלק מן ההחלטות המתקבלות לגבי מקרקעי ישראל הן החלטות בלתי-הפיכות, הקובעות את פניה של המדינה לדורות. בנסיבות אלה יש משקל נוסף לטענה שלפחות העקרונות המנחים שחלים עליהן צריכים להתקבל על-פי אמות-מידה שזכו בדיון בפורום ציבורי, ולא בחדרי-החדרים של המינהל..."

דפנה ברק-ארז "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 613, 635-633.

123. ההסמכה הרחבה שהוקנתה למועצת מקרקעי ישראל לקבוע את המדיניות הקרקעית של המנהל אינה טומנת בחובה את הסמכות לפגוע בזכויות יסוד. מגישתו של בית משפט זה בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 2006), (להלן: "פס"ד ועדת המעקב") עולה כי מנהל מקרקעי ישראל, כזרועה של הרשות, אינו מוסמך לפגוע בזכויות יסוד בהעדר הסמכה מפורשת בחוק. וכדבריו של כבוד השופט (בדימוס) מ' חשין:

"בהקשר עניינינו עתה נפסק - והלכה זו מקובלת על הכל - כי מכוח סמכותה השיורית כהוראת סעיף 32, אין הממשלה מוסמכת לפגוע בזכויות היסוד של היחיד. זכויות אלו מהוות חלק אינטגרלי במשפט ופגיעה בהן יכול שתיעשה רק בחוק הכנסת לבדו. כל זכות מזכויות היסוד "את חוקים תתהלך" (בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד (1) 49, 96); "עוצמתה ורמתה כעוצמתו וכרמתו של חוק", ו"רק לשון מפורשת וחד-משמעית בחוק יש בכוחה להגביל או להצר ... זכות מעין-זו (שם, שם). ועוד: "סמכותה השיורית של הממשלה אינה מקור לסמכות הפוגעת בחירותו של הפרט. הסמכות השיורית של הממשלה מעניקה לה כוח לפעול במקום שקיים 'חלל מנהלי' ... 'חלל מנהלי' כזה אינו קיים בעניין שלפנינו, שכן הוא 'מולא' בעיקרון הכללי בדבר חירות הפרט. פגיעה בחירות זו מצריכה הוראה מיוחדת" (הנשיא ברק בפרשת הוועד הציבורי, 832). אכן, **חירויות היסוד שהן חלק מן המערך הגנטי של המשפט נמצאות בכל נורמה ונורמה במשפט אף בלא שנחקקו בחוק, ופועל יוצא מכך הוא, כי הממשלה אינה מוסמכת לפגוע בהן אלא אם הוסמכה לכך במפורש בידי הכנסת...**

הלכה זו, נעיר, זכתה למישנה תוקף לאחר חקיקתם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, והם **חוקי-יסוד אשר היקנו לזכויות שנקבעו בהם מעמד-על, ואף הוסיפו וקבעו מפורשות כי אין פוגעים בזכויות שנקבעו בהם אלא בחוק או "מכוח הסמכה מפורשת" בחוק.** הנה-כי-כן, לא-זו-בלבד שזכויות היסוד אשר נמנו בשני חוקי-היסוד האמורים הפכו להיותן "דין" חרות - וממילא חל עליהן, ובמישרין, העיקרון של "בכפוף לכל דין" הקבוע בסעיף 32 - אלא שנאמר בחוקי היסוד במפורש כי הפגיעה באותן זכויות מחייבת הסמכה מפורשת בחוק. ברי כי נוסחה הכללית של הוראת סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א) אינו מהווה הסמכה מפורשת שכזו, וממילא אין הוא מתיר לממשלה לפגוע בזכויות יסוד שחוקי-היסוד מדברים בהם."

(ההדגשות לא במקור)

פס"ד ועדת המעקב, פסקה 20 לפסק-דינו של כבוד השופט חשין.

ראו עוד לעניין זה:

בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' שירות הבטחון הכללי, פ"ד נג (4) 817 (1999).

בג"צ 10203/03 המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, ראו במיוחד פסקה 14 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש (טרם פורסם, 2008).

124. אמנם בית המשפט מכיר בסמכותה של הכנסת לאצול מסמכות החקיקה המסורה לה לרשות המבצעת למען תעסוק זו בחקיקת משנה. אולם בית משפט נכבד זה קבע בפס"ד ועדת המעקב, כי אצילה שכזו פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות. באוצלה את סמכות החקיקה, על הכנסת להנחות את הרשות המבצעת ולהתוות עקרונות, על פיהן תפעיל זו האחרונה את הסמכות.

125. יתרה מזו, בית משפט זה קבע כי אצילת הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים אינה אלא פגיעה בשורשי הדמוקרטיה עצמה. כדבריו של כבוד השופט (בדימוס) חשין בפס"ד ועדת המעקב:

"הכנסת נבחרה בידי העם להכריע בסוגיות יסוד של המדינה, ולא נמצא לנו כי רשאית להתנצל את סמכותה זו ולהעבירה לממשלה. אם תכפיף את רצונה לרצונה של הממשלה; אם תסיג את רצונה מפני רצון הממשלה; תמעל הכנסת בתפקידה ובאמון שנתן בה העם."

פס"ד ועדת המעקב, פסקה 32 לפסק-דינו של כב' השופט חשין.

פגיעה שלא לתכלית ראויה

126. פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מציבה דרישה, לפיה הפגיעה בזכויות יסוד יכולה להיעשות אך ורק מכוח חוק, שנועד לתכלית ראויה. וכי מהי תכלית ראויה? בבג"ץ 5026/04 דיזיין 22 - שארק דלוקס רהיטים בע"מ ואח' נ' רוזנצווייג צביקה ואח', (טרם פורסם, 2005), עומד כבוד הנשיא (בדימוס) ברק על הקשר בין התכלית הראויה להגנה על זכויות האדם:

"תכלית היא ראויה" אם היא משרתת מטרה חברתית חשובה הרגישה לזכויות האדם. על כן, חקיקה שנועדה להגן על זכויות האדם היא בוודאי לתכלית ראויה. גם חקיקה שנועדה להשיג תכליות חברתיות כלליות, כגון מדיניות רווחה או שמירה על אינטרס הציבור, היא לתכלית ראויה" (פרשת בנק המזרחי המאוחד, עמ' 434); תכלית היא ראויה "אם היא משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן" (השופט ד' ביניש בפרשת מנחם, עמ' 264). תכלית היא ראויה אם היא מבקשת לאזן בין האינטרסים של הכלל לבין הפגיעה בפרט; אם היא "מכוונת להגשים יעדים חברתיים חשובים, אשר השגתם עולה בקנה אחד עם אופייה של החברה כמגינה על זכויות האדם" (השופט ת' אור בפרשת אורון, עמ' 662). בבחינת השאלה אם תכלית היא ראויה, יש לבחון שני היבטים: ההיבט האחד, עניינו תוכן התכלית. תכלית היא ראויה אם היא מהווה מטרה חברתית הרגישה לזכויות האדם, או אם היא נועדה להשיג תכליות חברתיות, כגון מדיניות רווחה או שמירה על אינטרס הציבור;

ההיבט השני, עניינו מידת הצורך בהגשמת התכלית. תכלית היא ראויה אם הצורך בהגשמתה הוא חשוב לערכיהן של החברה והמדינה (ראו פרשת חורב, עמ' 52).

127. אולם, עת מדובר בפעולה של רשות מינהלית ולא בחקיקה ראשית, יש לבחון את התכלית הראויה באספקלריה של התכליות הכלליות והפרטיקולאריות של החוק המסמיך. כך בדבריו של כב' הנשיא (בדימוס) ברק בבג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט (4) 94, 141-142 :

"מובנה של 'תכלית ראויה', בהתייחס להחלטה של רשות מינהלית, שונה ממובנה לעניין חוק. בעוד שלעניין חוק יש לבחון אם תכליתו משרתת מטרה ציבורית שלשם הגשמתה עשויה להיות הצדקה לפגיעה בזכות יסוד, הרי שלעניין החלטה מינהלית יש לבחון, בראש ובראשונה, אם תכליתה היא במסגרת התכליות – הכלליות והפרטיקולריות – של החוק המסמיך."

128. בענייננו, בקביעת מדיניות המינהל, על מועצת מקרקעי ישראל לפעול להגשמת התכליות, המונחות בבסיס סמכותו של המנהל. התכליות הללו נחלקות לשניים – תכליות מיוחדות, הנובעות מהחוק המסמיך של המינהל, ותכליות כלליות המשתרעות על פני החקיקה כולה.

129. התכליות המיוחדות של החוק המסמיך את המינהל נידונו בהרחבה בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, 272, ונפרסו ע"י כבוד הנשיא (בדימוס) ברק בזו הלשון :

"נמצא אפוא כי התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות סטטוטורית אחת. זאת, על-מנת למנוע את העברת הבעלות בקרקע לידי גורמים בלתי רצויים, לבצע מדיניות ביטחון ולאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, דוגמת קליטת עלייה, פיזור אוכלוסין והתיישבות חקלאית. כן מונחות ביסוד החקיקה התכליות המיוחדות שנועדו להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצורכי הציבור – כל זאת כדי לאפשר יישום תכניות מתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה."

130. אולם, בצד התכליות המיוחדות של החוק קיימות תכליות כלליות, הנגזרות מעקרונות היסוד של השיטה ופרוסות על החקיקה בכללותה. עקרונות אלו, כדברי בית משפט זה, "הן ביטוי לכך שכל דבר חקיקה הוא חלק אינטגרלי משיטת משפט כוללת. עקרונות היסוד של השיטה "מחלחים" לכל דבר חקיקה, ומהווים את תכליתו הכללית... עקרונות יסוד אלה מבטאים את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (פס"ד קעדאן, 272). בגדרם של עקרונות יסוד אלה מצויה הזכות לשוויון.

131. לעניין חובתו של מינהל מקרקעי ישראל להתוות מדיניות לאור הזכות לשוויון, קבע ביהמ"ש בפס"ד קעדאן :

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה אפוא גם לעניין הקצאת מקרקעי המדינה. אכן, המינהל מחזיק במקרקעי המדינה "...על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא – גם להלכה וגם למעשה – המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור" (השופט חשין ברע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון [12], בעמ' 231). על-כן, **ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון.**"

(פס"ד קעדאן, 275)

132. ההחלטה נשוא עתירה זו יוצרת הסדר, לפיו המינהל מקצה משאב של קרקע ציבורית בצורה מפלה, ע"פ קריטריון עמום של "התאמה חברתית", תוך פגיעה מהותית בזכות לשוויון. שרירות הלב וההפליה, בה נוהגים היישובים הקהילתיים בהפעילם את הקריטריון, חוטאת הן לתכליות המיוחדות שבבסיס פעולתו של המינהל והן לזכות לשוויון כתכלית כללית.

133. נמצאנו כי הפגיעה בזכויות חוקתיות לא רק שאינה נעשית מכוח חקיקה ראשית, אלא היא אף אינה מקיימת דרישה נוספת, שמציבה פיקטת ההגבלה, שכן תכליתה אינה ראויה.

פגיעה שעולה על הנדרש - בלתי מידתית

134. ההחלטה פוגעת בזכויות חוקתיות במידה העולה על הנדרש, וזאת על-פי שלושת מבחני המשנה:

135. **התאמת האמצעי להשגת התכלית** – לעניין מבחן משנה זה יטענו העותרים תחילה, כי התכלית, וכפי שהסבירו לעיל היא תכלית לא ראויה, מה שמיתר את הצורך בבדיקת מבחן זה. אולם, ולמען הזהירות יטענו העותרים כי גם אין התאמה בין האמצעי שבחר בו המינהל לבין התכלית "המיוחדת". מבחני הבדיקה במכונים כמו גם הראיונות בפני ועדות הקבלה אינם יכולים להבטיח "חיי קהילה תוססים" של היישוב.

136. **בחירת האמצעי שפגיעתו פחותה** – האמצעי שבו בחר המינהל הוא אמצעי פוגעני ביותר, כפי שהראו העותרים לעיל. ברור כי באם המטרה היא לקיים חיי קהילה ומעורבות חברתית בתוך היישוב, היה ניתן להבטיח זאת באמצעים אחרים ומבלי שיהיה ליישוב כל כוח לפסול מועמד בשל "אי התאמה". כך לדוגמה, יכול כל יישוב להעמיד בפני המועמדים מידע מפורט אודות אופי היישוב, מרקם החיים שבו, הציפיות מהתושבים בכל הקשור למעורבות בחיים הציבוריים וכיו"ב. היישוב אף יוכל להחתיים את המועמדים על הצהרה בה הם מקבלים על עצמם שורה של מחויבויות ומכירים בציפיות ובדרישות מהם כתושבים. אמצעים מעין אלו יבטיחו במידה ניכרת, כי רק מועמדים אשר מתאים להם אופי המקום יבקשו לגור בו.

137. **התועלת עולה על הנזק** – לפי מבחן המשנה השלישי אם התועלת הצומחת היא רבה תיסוג מפניה הזכות הנפגעת. מבחן משנה זה הוא בעל אופי שונה משני קודמיו, יפה תיאור זאת כבוד הנשיא (בדימוס) א' ברק, בבג"צ 8276/05 **עדאלה נ' שר הביטחון**, תק-על 2006(4), 3675, 3689 (2006), באומרו:

"קיים שוני מהותי בין מבחן המשנה הראשון והשני לבין מבחן המשנה השלישי. שני מבחני המשנה הראשונים - קשר רציונלי והפגיעה הפחותה - מתמקדים באמצעים להגשמת המטרה. אם מתברר, על-פיהם, כי קיים קשר רציונלי בין הגשמת המטרה לאמצעי החקיקתי שנבחר, וכי אין אמצעי חקיקתי שפגיעתו פחותה, הפגיעה בזכות האדם - יהא שיעורה אשר יהא - מקיימת את תנאי המשנה. מבחן המשנה השלישי הוא בעל אופי שונה. הוא אינו מתמקד אך באמצעי להשגת המטרה. הוא מתמקד בפגיעה בזכות האדם הנגרמת בשל הגשמתה של המטרה הראויה. הוא מכיר בכך שלא כל האמצעים - בעלי הקשר הרציונלי ושפגיעתם היא פחותה - מצדיקים הגשמת המטרה. מבחן משנה זה נושא על כתפיו, בעיקרו של דבר, את התפיסה החוקתית, כי המטרה אינה מקדשת את האמצעים. הוא ביטוי לרעיון כי קיים מחסום ערכי, שהדמוקרטיה אינה יכולה לעבור אותו, גם אם התכלית אותה מבקשים להגשים היא ראויה."

(ההדגשה לא
במקור)

138. מנגנון הסינון המעוגן בהחלטה פוגע באופן חריף בזכויות יסודיות ביותר, הזכות לשוויון, לכבוד, לקניין, לפרטיות, לחירות ולאטונומיה אישית. הצדקת פגיעה בזכויות אלו, באם תמצא, צריך שתשרת אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה. ברור כי שמירה והבטחת "חיי קהילה" ו"לכידות חברתית" ביישובים ובהרחבות הקהילתיים, תהיה חשובה ככל שתהיה, אינה מהווה אינטרס ציבורי במובן, בגודל ובהיקף אשר יכול להצדיק את הפגיעה דנן.

139. על מלאכת האיזון הנדרשת עת בודקים מבחן משנה זה, עמדה כבוד השופטת ארבל בבג"צ 2887/04 **סלים אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל**, (טרם פורסם, 2007):

"בבואנו לבצע את מלאכת האיזונים הנדרשת במסגרת מבחן זה עלינו להתחשב מחד גיסא, במהותה של הזכות הנפגעת ובהיקפה של הפגיעה, ומאידך גיסא, במהותו של האינטרס הציבורי העומד על הפרק: ככל שמדובר בזכות יסודית יותר, וככל שהפגיעה בה קשה וחריפה, על השיקולים העומדים ביסוד האינטרס הציבורי המצדיק את הפגיעה בה להיות כבדי משקל ובעלי חשיבות מכרעת יותר. לעומת זאת, ככל שהאינטרס הציבורי מהותי יותר, וככל שהגשמתו טומנת בחובה תועלת ציבורית רבה יותר, כך יהיה בו כדי להצדיק פגיעה קשה יותר בזכויות אדם.."

140. בבג"צ **אבו מדיגם** הנ"ל עמדה שאלת חוקיות מדיניותו של המינהל בריסוס יבולים חקלאיים בשדות מעובדים על-ידי אזרחים ערבים בדואים בנגב. ביהמ"ש ועל אף קביעתו כי פעולות הריסוס משרתות את "האינטרס הקנייני של המדינה במקרקעיה

כמו גם האינטרס הציבורי בשמירה על שלטון החוק במדינה", קיבל את העתירה וקבע בפסק-דינה של כב' השופטת ע' ארבל, כי

"זכויות היסוד המוטלות על כף המאזניים בעתירה הנוכחית - הזכות לבריאות, הזכות לשלמות הגוף והזכות לכבוד - נמצאות כולן בליבת ההגנה על זכויות אדם במדינת ישראל. האינטרס הקנייני של המדינה במקרקעיה, כמו גם האינטרס הציבורי בשמירה על שלטון החוק במדינה, עומדים כמובן גם הם במוקד שיטתנו המשפטית. ברם, בנסיבות העניין שלפנינו אני סבורה כי דינם של אינטרסים אלו להידחות מפני הצורך למנוע פגיעה בזכויות האמורות, מאחר ואיזון בין התועלת שעשויה לצמוח משימוש באמצעי של ריסוס מן האוויר לצורך סילוק פלישות למקרקעי המדינה, לבין הנזק שעלול להיגרם כתוצאה מכך לזכויות אדם, על רקע מכלול ערכי שיטתנו המשפטית, מוביל לטעמי למסקנה כי היחס המתקיים בין השניים אינו יחס ראוי."

III. האצלת סמכות שלא כדין

141. ההחלטה מהווה בפועל האצלת סמכות של המינהל לנהל את אדמות המדינה, והקבועה בסעיף 2(א) לחוק ממ"י, לידי ועדות הקבלה. האצלה זו היא ללא כל הסמכה שבחוק, דבר המחייב את ביטולה.

142. העותרים מודעים להלכה שנקבעה בע"א 3962/97 בארותיים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' ארד, פ"ד נב(4) 614, בה קיבל בית המשפט את הטענה, כי להמלצת המושב, במקרה ההוא, בדבר קבלה לחברות ביישוב אין מעמד קונקלוסיבי, ודחה את הטענה כי מדובר בהאצלת סמכות שלא כדין.

143. יחד עם זאת הלכת בארותיים עסקה במקרה בו היישוב המליץ באופן חיובי על רשימת מועמדים ליישוב, שם נשאלה השאלה לגבי מעמדה של רשימת המומלצים, ואם יש לה כוח מחייב כלפי המינהל. אולם, להבדיל מהמחלוקת שעמדה שם, עוסקים אנו במועמדים אשר נדחו על-ידי ועדת הקבלה.

144. החלטותיהן של ועדות הקבלה אינן בגדר המלצות, על אף שהן מוגדרות ככך. החלטות של המינהל בנוגע לקבלת המועמדים מהווה אך אקט פורמאלי, והיא מבוססת בפועל על ההמלצה של ועדות הקבלה, ועליה בלבד. בכך מתנער המינהל מחובתו למנוע קיפוח והפליה כלפי מועמדים, אשר מסוננים מטעמים לא רלבנטיים. החלטות ועדות הקבלה הן סופיות, ורק הגשת ערר עליהן (במקרה של דחיית מועמדות) תערב את המינהל ותגרום לו לבחון אותן החלטות. נוסף על כך, המינהל אינו בודק את תיפקודן של ועדות הקבלה ואינו מפקח על עבודתן.

145. נוסף לאמור לעיל, יבקשו העותרים מבית משפט נכבד זה לעיין מחדש בהלכת בארותיים, לאור הדברים שפורטו בעתירה זו, ולפיהם לוועדות הקבלה הואצל שיקול דעת והוענק תפקיד מכריע בקבלת מועמדים לרכישת מגרשים למגורים.

146. ולעניין אי חוקיות האצלת הסמכות יטענו העותרים, כדלקמן:

147. הלכה פסוקה היא, כי אצילת סמכות על-ידי רשות מינהלית חייבת להיות לפי הרשאה מפורשת בחוק. יפים דבריו של כב' השופט (כתוארו דאז) א' ברק, באומרו:

"הלכה פסוקה היא, כי רשות שלטונית, אשר החוק מעניק לה סמכות, חייבת לבצע את הסמכות בעצמה, ואינה רשאית – בהיעדר הסמכה בדין – לאצול את סמכותה לזולתה: Delegatus non potes delegare ... הלכה זו אינה משקפת כלל (rule) של משפט מינהלי. היא ביטוי לעיקרון, המתרגם עצמו לחזקה (פרזמפציה) כי תכליתו של החוק, אשר יצר את הסמכות, הייתה, כי בעל הסמכות הקבוע בחוק, הוא ולא אחר, יבצע את הסמכות. כאשר המחוקק מייחד את הפעלת הסמכות לנושא משרה שלטונית, חזקה עליו שהוא מבקש כי נושא משרה זה – הוא ולא אחר – יגשים את הסמכות."

בג"צ 2030/90 אלי פיליפוביץ נ' רשם החברות, מו(1) 410, 420-421

148. חזקה זו – כי בעל סמכות יבצע אותה בעצמו ואין הוא רשאי לאצול אותה לאחר – משקפת אחד מהיבטיו של עקרון החוקיות:

"עקרון החוקיות חל גם על הפעלת סמכויות אחרות על-ידי המנהל, ובהן הקצאת משאבים ציבוריים והפעלת סמכויות שלטוניות אחרות. עקרון החוקיות חל לא רק על הרשות המבצעת בכללה, אלא גם על חלוקת הסמכויות במסגרתה: החזקה היא כי סמכות מנהלית מסורה אך ורק לאותו גורם ברשות המבצעת, לו הוקנתה הסמכות בחוק, וזה אינו רשאי להעבירה – או "לאצול" אותה – לאחר, אלא אם הוסמך לכך במפורש בחוק, או אם בנסיבות העניין קיימת הצדקה לכך."

א' רובינשטיין ובי' מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך א': עקרונות יסוד (הוצאת שוקן 2005) עמ' 160

149. לצד חזקה זו הכירו בתי המשפט, כי במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות יכולה להתקיים אצילת סמכויות מכללא ללא הסמכה מפורשת בחוק. ובעניין זה יטענו העותרים, כי הסוגיה עסקינן אינה נופלת בגדר אותם מקרים החריגים, וזאת מהטעמים שלהלן:

150. **ראשית**, הסמכות, אותה מאציל מינהל מקרקעי ישראל לוועדות הקבלה, היא סמכות שבשיקול דעת. לא מדובר בהאצלת סמכות לגורם חיצוני לצורך ביצוע פעולות "טכניות-ביצועיות", אלא בהאצלת סמכות להפעלת שיקול דעת במקום הרשות. פרופ' ב' ברכה גורס, כי החזקה דנן כוונה בראש ובראשונה לסמכויות מעין אלו (ראו: ברוך ברכה, המשפט המינהלי, כרך ב' (הוצאת נבו תשנ"ו) עמ' 154-155). לשיטתו, זהו חלק מעקרון עצמאות שיקול הדעת של הרשות המינהלית.

151. **שנית**, הסמכות הנאצלת בענייננו קשורה לניהול משאב מוגבל ומשליכה ישירות על זכויות חוקתיות מוגנות. שיקול זה מצדיק לבדו פסילת האצלתה של הסמכות. לעניין זה יפים דבריו של פרופ' ברכה, באומרו:

"מעבר לסוג הסמכות שבה מדובר ... עשויה להיות חשיבות גם למידת פגיעתה בפרט לצורך ההכרעה בשאלת חוזקה של החזקה בדבר אי-אצילתה. בתי המשפט עשויים ליחס למחוקק, ביתר עוצמה, את הכוונה שלא לאצול סמכות, כאשר מכוחה ניתן לפגוע בחירויות היסוד של הפרט".

ברוך ברכה, המשפט המינהלי, כרך ב' (הוצאת נבו תשנ"ו) עמ' 168

ועוד באותו עניין:

"מבחינה מעשית נודעת חשיבות לעקרון החוקיות בהיבטים מגוונים. הוא מהווה עיקרון פרשני חשוב. בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק, חזקה כי הרשות השלטונית אינה רשאית לפעול. עוצמתה של החזקה – וממילא מידת הנכונות סתור אותה – תלויה במידה בה באים לידי ביטוי שני השיקולים שהוזכרו לעיל: **ככל שמדובר בהפעלת סמכויות בסוגיות, השנויות במחלוקת ציבורית, או באופן שיש בו משום פגיעה בזכויות יסוד של האדם – כן תגבר הנטייה ליישם את עקרון החוקיות בקפדנות**. עקרון החוקיות מוחל בדווקות במקום של הפעלת סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות על-ידי רשויות מנהל, הן ביחס לעצם קיום הסמכות בידי המנהל והן באשר לייחוד הפעלת הסמכות על-ידי הגורם לו היא הוענקה. **כמו כן, ככל שרב החשש מפני האפשרות לשימוש לרעה בסמכות, כן גדלה הנטייה שלא להתיר חריגות מעקרון החוקיות**".

רובינשטיין ומדינה, שם, בעמ' 162.

152. **שלישית**, מדובר באצילה לגורם פרטי. בשורה של פסקי-דין קבע בית משפט נכבד זה, כי "הכלל הינו כי מקום שניתנת סמכות למנות אדם כאורגן של רשות מוסמכת או לאצול לו סמכות שלטונית צריך אותו אדם להיות חלק מהרשות השלטונית, הוא נתון לפיקוח כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי." (בג"צ 1783/00 חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(3) 652, 655).

153. עוד נקבע בבג"צ חיפה כימיקלים הנ"ל, כי אצילה לגורם פרטי תהיה כדון רק בהתקיים שלושה תנאים: האחד כאשר לא מתעורר חשש לניגוד עניינים בין האינטרסים הציבוריים של הרשות לבין האינטרסים הפרטיים; השני, כאשר היא מותירה בידי הרשות אמצעי פיקוח על הגורם הפרטי ואין הרשות מתפרקת לחלוטין מסמכותה (ראו גם רע"א 8060/95 הנהלת בתי המשפט נ' אב-חן אחסנה בע"מ, פ"ד נד(1) 357, 371); השלישי, ככל שהסמכות דורשת מן הגורם הפרטי לאסוף תשתית עובדתית רחבה יותר לצורך ביסוס החלטתו כך ניטה לשלול את ההאצלה (ראו גם: ברכה, לעיל, עמ' 185-182).

154. ברור כי החריגים הנ"ל אינם מתקיימים בסוגיה עסקינן. ראשית, האצלת סמכות של המינהל לוועדות הקבלה – ובפרט אלו ביישובים הקהילתיים שהרכבן נקבע על-ידי

האגודות השיתופיות שם – מעורר חשש כבד לניגוד עניינים ולאינטרסים זרים של חברי ועדת הקבלה "לברור את שכניהם" ולפעול בניגוד לעקרונות היסוד, שמחייבים את המינהל; שנית, המינהל אינו מפעיל כל פיקוח או ביקורת על פעילותם של ועדות הקבלה והמכונים; שלישית, הסמכות המואצלת לוועדות הקבלה היא רחבה וכוללת איסוף התשתית העובדתית בנוגע לכל אחד מהמועמדים כמו גם בחירה והתקשרות עם מכונים פרטיים ולמטרות רווח, לבחינת "התאמתם החברתית" של המועמדים.

IV. פגיעה בכללי מינהל תקין - העדר קריטריונים ברורים ושוויוניים

155. הלכה פסוקה ומושרשת היא, שמדיניות של רשות שלטונית ובפרט בעניינים, הנוגעים לחלוקת משאבי ציבור, חייבת להתבסס על אמות מידה וקריטריונים שוויוניים, ענייניים, ברורים וגלויים.

ראו בעניין זה:

בג"צ 4906/98 "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 512.

בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, תק-על(3)99, 1698, 1708.

בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות, פ"ד נא(4) 259, 277-278.

בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, 706-707.

156. הקריטריונים לחלוקת משאב ציבורי חייבים להיות קונקרטיים מספיק כדי לאפשר יישומם על פי אמות מידה אובייקטיביות. כדברי כב' השופטת (כתוארה דאז) ביניש בבג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומית נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, 90. לאמור:

"כאמור, קריטריונים לחלוקת תקציבים מן העוגה הציבורית חייבים להיות שוויוניים באופיים, אולם מעבר לכך, הקריטריונים חייבים לקיים גם את הכללים האחרים החלים על החלטות מנהליות, קרי: עליהם להתבסס על שיקולים ענייניים, על תשתית עובדתית המשקפת את היחס בין התכלית שלשמה נועדה ההקצאה הכספית לבין העובדות הרלוונטיות, וכן עליהם לעמוד במבחני הסבירות. (ראו למשל: בג"ץ 1438/98 הנ"ל, פסקה 17). כמו כן, הקריטריונים צריכים להיות קונקרטיים מספיק כדי לאפשר יישומם על פי אמות מידה אובייקטיביות במידת האפשר. (ראו: בג"ץ 3792/95 הנ"ל, בעמ' 273-274)."

וכן בעמ' 91:

"עם זאת, מן הראוי להעיר, כי משום מה בחרה הוועדה הבין-משרדית לנסח את הקריטריונים בשפה טכנית ועמומה המובנת ככל הנראה ליודעי ח"ן בלבד. דומה כי ראוי הוא שקריטריונים החלים על הציבור ינוסחו בצורה מפורטת, מפורשת וברורה יותר." (הדגשה לא במקור)

157. מנגנון הסינון, המעוגן בהחלטה, ובפרט קריטריון "ההתאמה החברתית" הינו קריטריון עמום, לא ענייני ומפלה. עמימותו של מונח זה נותנת מרחב פעולה עצום לזעזועות הקבלה לפרשו ככל העולה על רוחן, ולתת לו בכל מקרה ומקרה משמעויות ותכנים חדשים, כפי שנעשה במקרה דנן.

לפני סיום

"מה טבעי יותר מאשר לרצות לגור במקום שבו אנו מוקפים בני-אדם הדומים לנו? מה טבעי יותר מן הרצון לחלוק את המרחב הציבורי שבקרבת ביתנו... עם אלו הדומים לנו? מה טבעי יותר מן הרצון שילדינו יגדלו וילמדו בבית-הספר עם ילדים הדומים להם?...."

'הביחד' עשוי לגלם לעתים 'חזון נאצל', אבל עלול להיות לו גם צד אפל: ה'ביחד' של הדומים, של המשתייכים, הוא ההדרה של כל האחרים. הוא עלול להוביל להסתגרות, להתמקדות באני, להיאטמות מפני האחרים וצורכיהם.... הוא עלול להביא לידי אובדן התחושה של אזרחי המדינה כי קיים טוב משותף שעליהם לקדמו בפעולה משותפת. הוא עלול להביא לסגנונות חיים מנותקים של קבוצות חברתיות שונות, למניעת מגע והתחככות עם אזרחים מקבוצות חברתיות שונות בספירה הציבורית, להעדר הזדהות הדדית, לחוסר בחוויות משותפות."

מנחם מאוטנר, "אחרית-דבר: משני צידי הגדר", **קהילות מגודרות** 537 (עורך: אמנון להבי, 2010), 539.

158. במאמר שהתפרסם לאחרונה, הגדירו זיו ותירוש את המאבק המשפטי נגד הסגרגציה החברתית הקשה לה גורם מזה שנים רבות מיון המועמדים לישובים קהילתיים כ"מלכוד ברשת טובענית ומחוררת". בכל פעם שבו נדמה לרגע כי בשלה שעת ההכרעה בחוקיות הליכי המיון, מבצע המנהל שינוי מינורי זה או אחר בהליכי המיון, ומצליח להביא לדחייה נוספת בבירור משפטי של חוקיות מדיניותו. **ראו**: נטע זיו ורן תירוש, "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת", **קהילות מגודרות** 311 (עורך: אמנון להבי, 2010).

159. העותרים 1 ו-2 ממתניים כבר שנים להכרעת בית-משפט זה. איתם ממתניים העותרים בעתירות הנוספות המתבררות בד בבד עם עתירה זו. רבים אחרים שלא הרהיבו עוז לתבוע את עלבונם לאחר שנדחו מועדות קבלה, ועוד אחרים שויתרו מלכתחילה על החלום לרכוש בית בישוב קהילתי או חקלאי, ממתניים אף הם להכרעת בית-משפט נכבד זה. הגיעה השעה.

160. על יסוד כל האמור בית המשפט הנכבד מתבקש, לאחר קבלת תצהירי התשובה מטעם המשיבים, לעשות את הצווים על תנאי שכבר הוצאו בגדר עתירה זו לצווים מוחלטים (בשינויים המחוייבים מהחלטת מועצת מנהל מקרקעי ישראל 1195, שהתקבלה ביום 1.3.10).

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו בשכ"ט עו"ד.

דורי ספיבק, עו"ד
ב"כ העותרים

העתירה המקורית, שעל בסיסה הוכנה עתירה מתוקנת זו, נכתבה ע"י עורכות הדין נטע זיו וגדיר ניקולא, ביחד עם הסטודנטים יזהר גולדשטיין וראובן אידלמן, מהתכנית לזכויות אדם, התכניות לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב

נחתם היום ה- 29.5.10