

**בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

1. דוד קמפלר
2. אהובה קמפלר
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל  
ע"י ב"כ עו"ד גדיר ניקולא ו/או עו"ד נטע זיו ו/או  
דורי ספיבק ו/או עו"ד הישאם שבאיטה מהתוכנית לזכויות אדם,  
התכנית לחינוך משפטי קליני, מהפקולטה למשפטים, אוניברסיטת  
תל-אביב  
רמת אביב, תל אביב 69978  
טל: 03-6408107 פקס: 03-6407422

העותרים

נ ג ד

1. מנהל מקרקעי ישראל  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים
2. תושבי מעין ברוך - אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ  
על ידי ב"כ עוה"ד יונתן גולדשטיין  
חצר מועצה אזורית הגליל העליון, ת.ד. 1032  
קריית שמונה 11019  
טלפון: 04-6951775; פקס: 04-6950698
3. קיבוץ מעין ברוך  
ע"י ב"כ עו"ד ז. רוזנבלום  
מרח' דיזינגוף 50 "מגדל עלי" קומה 18 תל-אביב  
טל': 03-6206055 פקס: 03-6206086

המשיבים

**תשובה מטעם המשיב 1**

המשיב 1 ("המשיבי") מתכבד להגיש תשובה לצו על תנאי.

3	..... מבוא
4	..... חלק ראשון: המסגרת הנורמטיבית – החלטות המועצה
4	..... א. רקע "היסטורי"
4	..... א(1) יישובים קהילתיים
5	..... א(2) "הרחבות חקלאיות"
6	..... ב. החלטות 1015 ו-1064
6	..... ג. החלטה 1195
7	..... ד. המנגנון שנקבע בהחלטה 1195 ובהחלטות שקדמו לה
7	..... ד(1) החלטות 1015 ו-1064
8	..... ד(2) החלטה 1195
11	..... ד(3) השינויים העיקריים בהחלטה 1195
	ה. הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8) (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים),
12	..... התש"ע – 2010
13	..... ו. סעיף 4כ לחוק הרשות
16	..... חלק שני: עמדת המשיבים
16	..... א. כללי
17	..... ב. חשיבות ייחודה של הקהילה ביישובים קטנים
19	..... ג. החלטה 1195 והמנגנון הקבוע בה – כללי
20	..... ד. המישור המהותי
20	..... ד(1) גיל ויכולת הכלכלית להקמת הבית ביישוב
21	..... ד(2) קריטריון ההתאמה לקהילה
22	..... ד(3) "עקרון הקהילתיים"
23	..... ד(4) מאפיינים ייחודיים
23	..... ה. המישור הדיוני
26	..... ו. סיכום ביניים – לטיבו של המנגנון הקבוע בהחלטה 1195
26	..... חלק שלישי: לטענות נוספות שבעתירה
26	..... א. לטענה בדבר פגיעה בשוויון
30	..... ב. הזכות לדיור, הזכות לבחירת מקום מגורים
30	..... ג. לטענה לפגיעה בפרטיות
31	..... ד. אין פגיעה בזכות חוקתית מוגנת
32	..... ה. בהתייחס לקריטריון של התאמה חברתית
33	..... ו. לטענה - פגיעה שלא לפי חוק
34	..... ז. לטענה בדבר האצלת סמכות שלא כדין
37	..... חלק רביעי: לעניינם הפרטני של העותרים
40	..... חלק חמישי: סוף דבר

1. ביום 7.1.2009 ניתן צו על תנאי בגדרו הורה בית המשפט הנכבד למשיבים כדלהלן:

“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 ושיויוניים לקבלה לאותם יישובים.”

2. להלן תוצג תשובת המשיב 1 לצו על תנאי.

## מבוא

3. עניינה של העתירה בבקשה כי המשיב יקצה לעותרים 1, 2 מגרש מגורים שמספרו 266, בהרחבה הקהילתית בקיבוץ מעין ברוך.

4. בעתירתם המקורית ביקשו העותרים עוד כי יבוטלו החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל, התיקון לה בהחלטה 1064, וכך גם קריטריון “ההתאמה החברתית” הקבוע בהן (ראו סעיפים (2) ו-(3) לצו על תנאי שהוצא).

5. נוכח שינוי החלטת מועצת מקרקעי ישראל שבמוקד העתירה (ועל כך נפרט בהמשך), וקבלתה של החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1195 (להלן: “החלטה 1195”) הורה בית המשפט הנכבד ביום 29.4.2010 על הגשתה של עתירה מתוקנת, וזו הוגשה ביום 30.5.2010.

6. לעמדת המינהל, ביטולה של החלטה 1064 וקבלתה של החלטה 1195 תחתיה, משנה באופן מהותי את התשתית העקרונית לעתירה ואת הרלוונטיות של הצו על תנאי, על סעיפיו. בנסיבות אלה, דינה של העתירה הנוכחית להידחות על הסף. לגופם של דברים, עמדת המינהל הינה כי החלטה 1195 יוצרת איזון סביר ומידתי בין זכות הקהילתיות לבין החובה להקצות מקרקעין ציבוריים באופן הוגן ושוויוני. בנסיבות אלה, אין כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטה 1195. בכל הנוגע לעניינם הפרטני של העותרים (סעד (1) לעתירה) הרי שלעמדת המינהל, בעת הנוכחית, נוכח קבלתה של החלטה 1195, יש להחזיר את עניינם של העותרים לדיון בוועדת הקבלה. לצד זה, ככל שנבחן את החלטת מנהל המינהל לדחות את בקשת

העותרים, כפי שהתקבלה בשעתו על סמך המלצת ועדת הערר, ובשים לב למשטר הנורמטיבי שחל באותה עת, דין העתירה להידחות בהעדר עילת התערבות.

7. לנוכח האמור לעיל יטען המשיב כי דין העתירה להידחות.

## חלק ראשון: המסגרת הנורמטיבית – החלטות המועצה

### **א. רקע "היסטורי"**

8. מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") הינו הגוף המוסמך על פי חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 על ניהול מקרקעי המדינה (להלן יכונה החוק: "חוק הרשות"). נעיר כי שמו של החוק תוקן לאחרונה בגדרי תיקון מס' 7 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך – 1960. למען הנוחות, ההתייחסות בתשובה זו הינה ל"מינהל", הגם כי מכוח החוק עתידה להתחיל לפעול "רשות מקרקעי ישראל" שתבוא בנעליו).

9. על פי סעיף 3 לחוק הרשות, מינהל מקרקעי ישראל יפעל על פי המדיניות הקרקעית שתיקבע על ידי מועצת מקרקעי ישראל:

**"הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק".**

10. מכוח הוראה זו התקבלה החלטת מועצת מקרקעי ישראל הנוכחית בדבר הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין בישובים חקלאיים ובישובים קהילתיים (החלטה 1195) ואלה שקדמו לה (החלטה 1064 והחלטה 1015). להחלטה אלה קדמו החלטות שדנו במנגנוני ההמלצה וקבלת המועמדים ביישובים קהילתיים ובהרחבות חקלאיות. נעמוד על אלה להלן בקצרה.

### **א(1) יישובים קהילתיים**

11. בשנת 1989 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה 433 (ואת קודמתה החלטה 263), לפיה מינהל מקרקעי ישראל רשאי להתקשר עם הסוכנות היהודית ועם ההסתדרות הציונית למטרת תכנון ופיתוח יישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון, בדרום הר-חברון, ברמת הנגב

ובערבה. החלטה 433 נועדה לעודד הקמת ישובים באזורי הפריפריה, באמצעות הסוכנות היהודית, ובכך למשוך אוכלוסייה ממרכז הארץ ולעודד פיזור האוכלוסייה, באופן שעולה עוד בקנה אחד עם מדיניות ממשלת ישראל במהלך השנים.

12. על פי החלטה 433 (עמ'13) הסכם ההרשאה עם הסוכנות יוארך עד להשלמת תכנונו, פיתוחו ואכלוסו של הישוב, או עד לסיום הקמה ואכלוס של 100 בתי מגורים קבועים בישוב, או עד השלמת בניית כל מגרשי המגורים המתוכננים בישוב, על פי המוקדם מבין השלושה. על פי החלטה 433, דואגת הסוכנות היהודית להקמתה של אגודה של המתישבים בישוב. לענייננו, נקבע עוד בהחלטה כי הקצאת המגרשים בישוב הינה על פי המלצת הסוכנות.

13. בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל 930 מיום 24.6.02 (עמ'14), הוחלה החלטה 433 גם על יישובים קהילתיים ברמת הגולן ובחבל עדולם ונקבע עוד כי החלטה 433 תתוקן, כך שבכל מקום בו נאמר "100" או "100 בתי מגורים" יבוא "300 בתי מגורים" וכי ההקצאות תהיינה במחירים המקובלים במינהל. בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל 1196 מיום 15.3.10 הוחלה החלטה 433 גם על יישובים קהילתיים במזרח לכיש, ובמועצות האזוריות חבל איילות, בני שמעון ואשכול (העתק החלטה 1196 מצ"ב כנספת מש/1).

## א(2) "הרחבות חקלאיות"

14. נושא הקמתן של הרחבות קהילתיות ביישובים חקלאיים (להלן ולעיל: "הרחבות חקלאיות") הוסדר בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל מס' 612 ו-737 (עמ'17, עמ'18). בהרחבות החקלאיות, המגרשים המשמשים ליחידות המגורים החדשות נגרעים מן המשבצת המוחזקת על ידי האגודה החקלאית, ומוחכרים על ידי המינהל למתיישבים החדשים אשר מצטרפים למסגרת הקהילתית של הישוב. בהחלטות נקבע כי החכרת המגרשים תהיה למועמדים שיומלצו על ידי האגודה, כאשר כוח ההכרעה בבחירת אותם מתיישבים נשמר בידי המינהל.

15. החלטה 737 בוטלה בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נ(6) 25 (להלן: "עניין שיח חדש"), בשל ההטבות הכספיות שהיו גלומות בה. בהמשך, הוחלפה החלטה 737 על ידי החלטה 959 (עמ'19), ופעם נוספת על ידי החלטה 1180, שגם בגדרה (סעיף 5.3) נקבע כי האגודה רשאית להמליץ בפני המינהל על מועמדים לרכישת מגרשים בהרחבות המבוצעות בהתאם להחלטה זו (העתק קטע רלוונטי מהחלטה 1180 מצ"ב כנספת מש/2).

## ב. החלטות 1015 ו-1064

16. בשנים האחרונות, בין היתר במסגרת טיפול בעתירות קודמות שהוגשו לבית המשפט הנכבד, נעשתה במינהל מקרקעי ישראל ובמשרדי הממשלה האחרים הרלוונטיים לנושא, עבודה רבה שמטרתה גיבוש המנגנון הראוי לקבלת החלטות באשר לקביעת זכאות לרכישת זכויות חכירה ביישובים קהילתיים ובהרחבות חקלאיות.
17. בעקבות זאת, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל ביום 1.8.04 את החלטה 1015, שכותרתה "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים". החלטה 1015 חלה הן על הליכי המלצה לקבלת מועמדים להרחבות חקלאיות, הן ליישובים קהילתיים. ביום 27.7.2005 קיבלה המועצה את החלטה מספר 1064, המתקנת את החלטה 1015 במספר עניינים (נספחים עמ/1 ו-עמ/2).
18. המנגנון שגובש בהחלטה 1064 על ידי מינהל מקרקעי ישראל, הינו אפוא תוצר של **עבודת מטה ממושכת**, שנעשתה בד בבד עם עתירות שנדונו בפני בית המשפט הנכבד, ותוך יישום הלקחים שנלמדו במהלך ניסיון לגבש מנגנון ראוי לרכישת זכויות במקרקעין באותם יישובים רלוונטיים. על המנגנון שנקבע בהחלטות אלה נעמוד בפירוט בהמשך הדברים.
19. כפי שפורט לעיל, שאלת חוקיותן של החלטות 1015 ו-1064 בהתייחס ליישובים קהילתיים, נבחנה בגדרה של העתירה, ובהתייחס אליה, כאמור, הוצא הצו על תנאי בעתירה זו, מיום 7.1.2009.

## ג. החלטה 1195

20. כפי שנמסר בבקשות קודמות שהוגשו לבית המשפט הנכבד, בהמשך לצו על תנאי שהוצא, מונה במינהל מקרקעי ישראל צוות מיוחד (בליווי נציגי משרד המשפטים), לבחינתו של ההסדר שנקבע בהחלטה 1064.
21. הצוות קיים מספר ישיבות, ונפגש עם גורמים רלוונטיים שונים, ובכלל זה רשם האגודות השיתופיות, נציגי החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית ונציגי אחד ממכוני המיון. לאחר אלה, גיבש הצוות המלצות לתיקונה של החלטה 1064. הנהלת המינהל אישרה את המלצותיו של הצוות, ובהתאם לכך הוכנה הצעה לתיקון החלטה 1064 אשר הוצגה בפני מועצת מקרקעי ישראל.

22. ביום 15.3.10 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה 1195, המבטלת ומחלפה את החלטה 1064 (נספח עמ/1). בהחלטה 1195 אימצה המועצה את המלצות הצוות (במספר שינויים קטנים).

#### **ד. המנגנון שנקבע בהחלטה 1195 ובהחלטות שקדמו לה**

23. בטרם נעמוד על המנגנון שנקבע בהחלטה 1195, נבקש לעמוד בקצרה על המנגנון שנקבע בהחלטה שקדמה לה, החלטה 1064, וזאת על מנת שניתן יהא להציג את השינויים שהכניסה החלטה 1195.

#### **ד(1) החלטות 1015 ו-1064**

24. החלטה 1015, והחלטה 1064 שתיקנה אותה (להלן למען הנוחות: "החלטה 1064") קובעות את הליכי ההמלצה על קבלת מועמדים להקצאת קרקע ביישובים קהילתיים וביישובים חקלאיים (נעיר כי החלטה 1064 אינה חלה על הקצאת קרקע בתנאי נחלה, ותחולתה בעיקר על "הרחבות" ביישובים חקלאיים, וכך נתייחס אליה). החלטה 1064 חלה על ליישובים קהילתיים בהם עד 500 בתי אב, ועל הרחבות חקלאיות (ראו סעיפים 1.1 ו-1.2 להחלטה).

25. ההחלטה מונה את רשימת הקריטריונים אותם תוכל ועדת הקבלה לשקול בדונה במתן המלצה על מועמד לרכישת זכויות בקרקע (סעיף 2), ונעמוד עליהם להלן.

26. בהחלטה נקבעו קריטריונים של גיל, יחיד או בני זוג (להבדיל מתאגיד), וכן יכולת כלכלית להקמתו של בית ביישוב (סעיפים 2.1 – 2.3 להחלטה).

27. כן, נקבע במסגרתה של ההחלטה, כי הוועדה תוכל לשקול את מידת התאמתו של המועמד לחיי חברה בקהילה (או בקהילה מצומצמת ביישובים קהילתיים). בגדרה של ההחלטה נקבע, כי אגודה אשר תכלול קריטריון של התאמה חברתית בקריטריונים לקליטה ביישוב תכלול גם הוראה לפיה ידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון אליו יופנו על ידי ועדות הקבלה, אשר תבחן את התאמתם לחיי חברה בקהילה.

28. בנוסף, נקבע כי הוועדה תהא רשאית לשקול קריטריונים בדבר אפיונים מיוחדים של הישוב, אם ישנם, ובלבד שאלה אושרו מראש על ידי המינהל וקיבלו את אישור רשם האגודות השיתופיות כנדרש. קריטריונים אלה יפורסמו ע"י האגודה (סעיף 2.5).

29. נוסף על כך, נקבעו בהחלטה תנאים בדבר הרכב ועדות הקבלה והדרך לקבלת החלטה בוועדות אלו. בהחלטה נקבע כי ועדת הקבלה ביישובים קהילתיים תהא ועדת קבלה "אזורית" בה חברים בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית), בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון, נציג האגודה, נציג המועצה האזורית, ונציג התנועה המיישבת (ביישובים הרלוונטיים). ביישוב חקלאי נקבע כי הרכב ועדת הקבלה יהיה כפי שיקבע על ידי מוסדות האגודה (ראו סעיף 3.1.1 להחלטה).

30. עוד נקבע בהחלטה כי מועמד אשר מועמדותו נדחתה יוכל להגיש ערר לוועדת ערר. חברי ועדת הערר הינם איש ציבור, נציג רשם האגודות השיתופיות ונציג המינהל (סעיף 3.2.3 להחלטה). תפקידה של ועדת הערר הינו להמליץ למנהל המינהל האם לקבל את הערר, לבטל את החלטת ועדת הקבלה כולה או מקצתה, לדחות את הערר או להחזיר הנושא לדיון מחודש על ידי ועדת הקבלה. החלטתה של ועדת הערר מועברת למנהל המינהל, והוא רשאי לקבלה או לדחותה (ראו סעיפים 3.2 ו-4 להחלטה).

## ד(2) החלטה 1195

31. החלטה 1195 קובעת (בדומה להחלטה 1064) את הליכי ההמלצה על קבלת מועמדים להקצאת קרקע בישובים קהילתיים וביישובים חקלאיים המונים עד 500 בתי אב (ראו סעיף 1 להחלטה). נעיר כי בהיבט זה הכניסה החלטה 1195 תיקון, שכן היא קובעת כי גם בהרחבות חקלאיות תחול מגבלת גודל של 500 בתי אב (מגבלה שלא היתה קיימת בהחלטה 1064).

32. ההחלטה מונה את רשימת הקריטריונים אותם תוכל ועדת הקבלה לשקול בדונה במתן המלצה על מועמד לרכישת זכויות בקרקע (סעיף 2), ונעמוד עליהם להלן.

33. בהחלטה נקבעו קריטריונים של גיל, ושל יכולת כלכלית להקמתו של בית ביישוב (סעיפים 2.1 – 2.2 להחלטה).

34. כן נקבע במסגרתה של החלטה, כי הוועדה תוכל לשקול את מידת התאמתו של המועמד לחיי חברה בקהילה. בגדרה של החלטה נקבע, כי אגודה אשר תכלול קריטריון של התאמה חברתית בקריטריונים לקליטה בישוב תכלול גם הוראה לפיה ידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון מיון פסיכולוגי אליו יופנו על ידי ועדות הקבלה, אשר תבחן את התאמתם לחיי חברה בקהילה בישוב. נעיר, כי בהיבט זה הכניסה החלטה 1195 תיקון בהחלטה 1064, בכך שקבעה כי מכון המיון אליו יופנו המועמדים יהיה אך ורק מכון מיון



פסיכולוגי, באופן אשר להערכת המינהל יש בו לחזק את המקצועיות של ההערכה הניתנת.  
וכך קובע סעיף 2.3.1 להחלטה:

2.3" התאמה לחיי חברה בקהילה -

2.3.1 אגודה אשר תכלול קריטריון זה בקריטריונים לקליטה ביישוב תכלול גם הוראה לפיה ידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון מיון פסיכולוגי אליו יופנו על ידי ועדת הקבלה, אשר תבחן את התאמתם לחיי הקהילה ביישוב. קביעת ועדת הקבלה בדבר דחיית מועמדים מסיבה זו, תהא מבוססת על חוות הדעת המקצועית".

35. החלטה 1195 ממשיכה ומטילה סייג על האפשרות לדחות מועמדים בשל הקריטריון של התאמה לחיי חברה בקהילה, וזאת ביישובים המונים מעל 120 בתי אב. וכך קובע סעיף 2.3.2 להחלטה:

2.3.2" ביישוב הגדול מ- 120 בתי אב ניתן יהיה לדחות מועמדים מחמת קריטריון זה רק מקום בו ימצא כי קבלת המועמד עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב".

36. משמעותו של סייג זה הינה כי מבחן ההתאמה לקהילה בנוסח שהיה קיים בהחלטה 1064 ימשיך לחול רק על יישובים קטנים מאוד או בתקופת ההקמה (ובהתאם להחלטה – ביישובים המונים עד 120 בתי אב). ביישובים גדולים מכך (קרי – כאלה בהם מספר בתי האב הינו מעל 120 ועד 500) יחול מבחן "מתמיר" יותר (שהינו מבחן "מקל" עבור המועמד), לפיו יידחה רק מועמד שיימצא כי אי התאמתו לחיי קהילה הינה כזו, שקבלתו עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב. לעמדת המינהל, בכך יש שינוי של ממש בקריטריון זה, אשר משמעותו הינה הגבהה משמעותית של הרף שבגיניו ניתן לדחות מועמד בשל אי התאמה חברתית.

37. נעיר כי נוכח שינוי החלטה 1064 נערכה ביום 9.6.10 פנייה מטעם המינהל למכונן המיון העיקריים העוסקים בעניינים אלה, ובה עודכנו בדבר תיקון ההחלטה. בין היתר, נכתב במכתב כך (מצ"ב כנספח מש/3):

"תשומת לבכם מופנית לשינוי שחל בקריטריון 'התאמה לחיי חברה בקהילה' המופיע בסעיף 2.3 להחלטה, ובפרט לסעיף 2.3.2 בו, הקובע כי ביישוב הגדול מ- 120 בתי אב, ניתן יהיה לדחות מועמדים מחמת קריטריון זה רק מקום בו ימצא כי קבלת המועמד עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב.

במילים אחרות, הסף לאי עמידה בקריטריון ההתאמה לחיי חברה בקהילה, כאשר מדובר ביישוב הגדול מ- 120 בתי אב, הרבה יותר גבוה ממה שהיה על פי החלטה 1064, שכן רק במקרים הקיצוניים, בהם המועמד עלול לפגוע בחיי הקהילה ביישוב, ניתן יהיה לדחות על פי קריטריון זה.

38. הוראה נוספת הנוגעת לקריטריון ההתאמה החברתית מופיעה בסעיף 2.3.3 להחלטה, הקובע כך:

"2.3.3 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 באופי הקהילה אשר גרה באותו ישוב".

39. משמעותה של הוראה זו הינה, כי בעת בחינת מועמדותו של אדם, יש לבחון את שאלת התאמתו על רקע המציאות הקיימת ביישוב. בפרט, יש לבחון אם קבלתו של מועמד עלולה להביא ליצירת "תת-קהילה" ביישוב, באופן שיפגע פגיעה של ממש באופי הקהילה הגרה ביישוב.

40. בנוסף, נקבע (בדומה להחלטה 1064), כי הוועדה תהא רשאית לשקול קריטריונים בדבר אפיונים מיוחדים של הישוב, אם ישנם, ובלבד שאלה אושרו מראש על ידי המינהל וקיבלו את אישור רשם האגודות השיתופיות כנדרש (בהחלטה 1195 הוסף כי אישור הרשם יכול שיינתן במסגרת אישורו את תקנון האגודה השיתופית). קריטריונים אלה יפורסמו ע"י האגודה (סעיף 2.4).

41. נוסף על כך, נקבעו בהחלטה 1195 הוראות בדבר הרכב ועדות הקבלה. נקבע כי ועדת הקבלה תהא ועדת קבלה "אזורית" בה חברים בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית), בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון, נציג (או נציג) היישוב, נציג המועצה האזורית, ונציג התנועה המיישבת (ביישובים הרלוונטיים).

42. בהיבט זה הכניסה החלטה 1195 שינוי לעומת החלטה 1064, שכן בהחלטה 1195 נקבע כי הרכבה זה של ועדת הקבלה יהיה זה הן ליישובים קהילתיים והן ליישובים חקלאיים. זאת, לעומת המצב שהיה קיים לפי החלטה 1064, אשר קבעה כי ביישוב חקלאי הרכב ועדת הקבלה יהיה כפי שיקבע על ידי מוסדות האגודה. לעמדת המינהל, ועדת הקבלה האזורית מבטאת קשת רחבה יותר של שיקולים, מאשר אלה הבאים לידי ביטוי מקום בו מדובר בוועדת קבלה "יישובית". בצד זה, הרכב הוועדה בא להבטיח שקילה ראויה של האינטרסים הקהילתיים של היישוב, כאמור, תוך איזונים לצד אינטרסים ושיקולים רחבים יותר.

43. עוד נקבע בהחלטה (בדומה להחלטה 1064) כי מועמד אשר מועמדותו נדחתה יוכל להגיש ערר לוועדת ערר. חברי ועדת הערר הינם איש ציבור, נציג רשם האגודות השיתופיות ונציג המינהל. החלטה 1195 הכניסה תיקון בכך שקבעה דרישות השכלה רלוונטית מאיש הציבור, שנדרש כי יהיה בעל השכלה בתחומי המשפט, עבודה סוציאלית או מדעי ההתנהגות (סעיף 8 להחלטה).
44. תפקידה של ועדת הערר (ובהיבט זה לא חל שינוי מהותי מהחלטה 1064) הינו להמליץ למנהל המינהל האם לקבל את הערר או לדחותו, או להחזיר הנושא לדיון מחודש על ידי ועדת הקבלה. החלטתה של ועדת הערר מועברת למנהל המינהל, והוא רשאי לקבלה או לדחותה (ראו סעיף 9 להחלטה).
45. לעמדת המינהל, ביטולה של החלטה 1064 וקבלתה של החלטה 1195 תחתיה, ובדגש על השינוי שחל בכל הנוגע לקריטריונים לקבלת מועמדים להתיישבות, משנה באופן מהותי את התשתית העקרונית לעתירה זו. כן, לעמדת המשיב, קבלתה של החלטה 1195 משנה מן היסוד את הרלוונטיות של הצו על תנאי, על כל סעיפיו, ולעניינים אלה נרחיב עוד בהמשך דברינו.

### ד(3) השינויים העיקריים בהחלטה 1195

46. מן המקובץ עולה כי החלטה 1195 הכניסה שני שינויים עקרוניים בהחלטה 1064 שקדמה לה (ונפנה בעניין זה לדברי ההסבר להחלטה - מצ"ב כנספח מש/4). האחד, הינו "הקלת" קריטריון ההתאמה לקהילה. כאמור, בהתאם להחלטה 1195, מבחן ההתאמה לקהילה בנוסחו הקיים ימשיך לחול רק על יישובים קטנים מאוד או בתקופת ההקמה (ובהתאם להחלטה - ביישובים המונים עד 120 בתי אב). ביישובים גדולים מכך (קרי - כאלה בהם מספר בתי האב הינו מעל 120 ועד 500) יחול מבחן "מחמיר" יותר (שהינו מבחן "מקל" עבור המועמד), לפיו יידחה רק מועמד שיימצא כי אי התאמתו לחיי קהילה הינה כזו, שקבלתו עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב (סעיף 2.3.2 להחלטה 1195). השני, הינו עיגון של עקרון הקהילתיות. החלטה 1195 קובעת כי בעת בחינת מועמד מותר להביא במניין השיקולים את שאלת השלכת קבלתו על היישוב, ובכלל זה, את החשש כי קבלת המועמד תביא לקהילה נפרדת ביישוב, בדרך שיהיה בה כדי לפגוע פגיעה של ממש באופי הקהילה אשר גרה באותו ישוב.
47. למען הנוחות, מפורטים להלן בטבלה מסכמת עיקר השינויים בין החלטה 1064 לבין החלטה 1195, עליהם עמדנו לעיל.

<u>החלטה 1195</u>	<u>החלטה 1064</u>	<u>הנושא</u>
על יישובים קהילתיים והרחבות חקלאיות – עד 500 בתי אב.	על יישובים קהילתיים עד 500 בתי אב ועל הרחבות חקלאיות ללא מגבלת גודל.	תחולת ההחלטה
באמצעות מכון מיון פסיכולוגי.	באמצעות מכון מיון.	בחינת קריטריון ההתאמה החברתית
חל בנוסחו אך ורק ביישובים עד 120 בתי אב. מעל 120 בתי אב ניתן לדחות רק מקום בו "קבלת המועמד עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב".	חל בכל היישובים.	קריטריון ההתאמה לחיי חברה בקהילה
יש לבחון את שאלת השפעת קליטת המועמד על היישוב בשים לב לנסיבות הקיימות, ואם יש בכך ליצור קהילה נוספת באופן שיביא לפגיעה של ממש באופי הקהילה.	אין הוראה כתובה.	בחינת עניינו של המועמד על רקע המציאות ביישוב
בכל היישובים – ועדת קבלה אזורית.	ביישובים קהילתיים – ועדת קבלה אזורית. ביישובים חקלאיים – ועדת קבלה "יישובית".	הרכב ועדות הקבלה
איש הציבור הינו בעל השכלה בתחומי המשפט, עבודה סוציאלית או מדעי ההתנהגות.	אין תנאי כשירות מאיש הציבור שבועדת הערר.	ועדת הערר

**ה. הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8) (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים), התש"ע – 2010**

48. להשלמת הרקע הנורמטיבי נבקש לציין עוד כך.

49. בחודש נובמבר 2009 הונחו על שולחנה של הכנסת שתי הצעות חוק פרטיות, שכותרתן "הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים בגליל ובנגב), התש"ע – 2009" (הצ"ח 1740 ו-1748).

50. ביום 6.12.09 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה לתמוך בהצעות החוק, בכפוף להסכמת חברי הכנסת המציעים לתאם את הליכי החקיקה עם משרדי הממשלה הנוגעים בדבר (העתק החלטת ועדת השרים מצ"ב כנספח מ/ש/5). בהמשך, אושרו הצעות החוק ביום 9.12.09 בקריאה טרומית במליאת הכנסת. ההצעות נדונו במספר ישיבות של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, וזו החליטה ביום 7.7.10 לאשר את הצעות החוק לקריאה ראשונה.
51. ביום 12.7.10 פורסמה הצעת החוק ברשומות – הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8) (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים), התש"ע – 2010 (מצ"ב כנספח מ/ש/6). ביום 21.7.10 אושרה הצעת החוק בקריאה ראשונה בכנסת.
52. לא מן הנמנע, כי ככל שיבשילו הצעות החוק לכלל חקיקה של הכנסת, יהיה בכך – ולו במבט צופה פני עתיד – להשליך על ההסדרה הנורמטיבית של הליכי הקבלה ליישובים.
53. נעיר כי בגין הליך חקיקה זה (בעת שהיה בשלב מוקדם יותר) הוגשה לבית המשפט הנכבד בגדרי בג"צ 8036/07 בקשה להתליית הדיון בעתירה. ביום 11.1.2010 ניתנה החלטה לפיה "נוכח השלב המקדמי בו מצוי הליך החקיקה, איני רואה הצדקה לעיכוב בירור העתירה".

## 1. סעיף 4כ לחוק הרשות

54. הוראת חוק נוספת שיש לה נגיעה לענייננו קבועה בסעיף 4כ לחוק הרשות. הוראה זו שכותרתה "הגבלה על הקניית בעלות ביישוב קהילתי קטן וביישוב חקלאי" קובעת כך:

"המועצה רשאית להחליט, בהתאם לכללים שתקבע, כי הקניית בעלות על ידי הרשות, בנכס מקרקעין באגודה שיתופית שהיא ישוב קהילתי קטן או יישוב חקלאי, תותנה בהסכמת האגודה השיתופית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית, לפי העניין; החליטה המועצה כאמור, לא תקנה הרשות בעלות בנכס מקרקעין באגודה השיתופית, אלא לאחר שתימסר לה הסכמה כאמור בכתב; בסעיף זה – "יישוב חקלאי" - אגודה שיתופית שסוגה על ידי רשם האגודות השיתופיות, לפי פקודת האגודות השיתופיות, כמושב עובדים, ככפר שיתופי, כקיבוץ, כמושב שיתופי, כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית או כיישוב קהילתי כפרי, לרבות הרחבה למגורים של היישוב; "יישוב קהילתי קטן" - אגודה שיתופית שסוגה על ידי רשם האגודות השיתופיות, לפי פקודת האגודות השיתופיות, כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית או כיישוב קהילתי כפרי, ומספר בתי האב ביישוב אינו עולה על 500 או על מספר אחר שקבעה המועצה.

**"רשם האגודות השיתופיות" - כמשמעותו בפקודת  
האגודות השיתופיות.**

55. הוראה זו, שנחקקה בגדרי תיקון 7 לחוק הרשות, הינה חלק מן המהלך הנרחב של הפורמה במקרקעי ישראל. המינהל עמד על הוראה זו בגדרי תגובתו בבג"צ 8036/07 מיום 24.9.09. נבקש לחזור על עיקרי הדברים בקצרה.
56. סעיף 9(3) לתיקון מס' 7 קובע את המנגנון האופרטיבי לפיו תועבר זכות הבעלות לחוכרים. מבלי להיכנס למכלול ההסדרים נציין, כי בהתאם להוראות החוק והחלטת מועצת מקרקעי ישראל 1185, יישלחו לחוכרים הזכאים לכך הודעות בהן יוצע להם "שדרוג" של זכותם לזכות בעלות (בין אם בתשלום, בין אם ללא תשלום).
57. החלת משטר הבעלות אינה נכפית על החוכר, והעניין נתון לשיקול דעתו האישי. ככל שמדובר בהקניה פטורה מתשלום, יכול החוכר להודיע לרשות כי הוא מתנגד להקניה. ככל שמדובר בהקניה הכפופה לתשלום, יכול החוכר שלא לשלם את התמורה ואזי לא תועבר לו הבעלות. כפועל יוצא מכך, ייתכן למשל מצב בו בבית משותף, חלק מחוכרי הדירות יהפכו בעלים, וחלקם לא. באופן דומה, ייתכן מצב בו בשכונת מגורים עירונית, מקצת מן התושבים ירכשו זכות בעלות, ומקצתם האחרת יוותרו בעלי זכות חכירה לדורות – לפי רצונם האישי, וללא תלות זה בזה.
58. יוצא אפוא, כי לאחר יישום הרפורמה מכוח תיקון 7, יכול ותיווצר תופעה שבה על שטח קרקע מצומצם יחולו, בהקשר הנדון, שני משטרים שונים של זכויות במקרקעין: האחד, משטר של חכירה לדורות (כפי שקיים כיום); השני, משטר של בעלות מלאה.
59. בכל הנוגע ליישובים עירוניים, על פי אופיים, אין למצב דברים זה השלכה של ממש בחיי היום יום של התושבים. זאת, נוכח טיב הקשרים והזיקה שבין תושבים המתגוררים זה לצד זה ביישובים עירוניים.
60. שונים הם פני הדברים בישובים חקלאיים או בישובים קהילתיים קטנים. בישובים שכאלה, טיב הקשרים והזיקה שבין התושבים הוא שונה מזה שב"שכונה עירונית" רגילה. כמוסבר בתשובה זו, ישובים אלה מוקמים על בסיס הרעיון של קהילה קטנה, הנסמכת על שיתוף פעולה והתנדבות מצד המתיישבים. מכאן הכרתו של המינהל במעמדו המיוחד של עקרון הקהילתיות בישובים אלה.
61. על רקע דברים אלה, באה הוראת סעיף 4כ לחוק. לפי הוראה זו, העברת הבעלות לחוכרים מחייבת הליך נוסף, הוא ההליך הקבוע בסעיף 4כ לחוק. הוראת סעיף 4כ לחוק מאפשרת

למועצה לקבוע כללים, לפיהם החלת הראש השני של הרפורמה, המאפשר הקניית בעלות בקרקע ביישוב כפרי, תחייב גם הסכמה של האגודה השיתופית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל, או ההסתדרות הציונית העולמית, לפי העניין.

62. ואכן, בהמשך לתיקון 7, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל ביום 28.12.09 את החלטה 1185 שכותרתה "רפורמה בניהול מקרקעי ישראל". סעיף 3.9 להחלטה קובע כללים לקבלת הסכמת האגודה, ההסתדרות הציונית או הסוכנות היהודית קודם להעברת בעלות לחוכרים, כדלקמן ביישובים קהילתיים וביישובים חקלאיים, כדלקמן (העתק קטע רלוונטי מהחלטה 1185 מצ"ב כנספת מש/7):

**"3.9 הגבלה על הקניית בעלות בנכס מקרקעין שהוחזר למטרת מגורים ביישוב קהילתי קטן וביישוב חקלאי**

3.9.1. בטרם העברת הבעלות ביישוב קהילתי קטן ויישוב חקלאי יפנה המינהל לסוכנות היהודית לארץ ישראל וההסתדרות הציונית העולמית (להלן – "הסוכנות") או לאגודה שיתופית של יישוב חקלאי בשאלה האם תועבר הבעלות ביישוב ובאלו תנאים.

3.9.2. הסוכנות והאגודה השיתופית ישיבו למינהל בתוך תקופה של 90 יום ממועד הפניה האם החליטו לאשר את העברת הבעלות ויעברו למינהל את הקריטריונים למתן הסכמתם להקניית הבעלות על ידי המינהל כאמור, לרבות נוסח הערה אותה הם מבקשים לרשום בפנקס המקרקעין לצורך הבטחת התניית העברת הבעלות במגרש בעתיד, מידי החוכר או מידי אדם אחר שיהיה בעל זכויות לגבי אותו מגרש, בהסכמתם;

3.9.3. מצא המינהל כי הקריטריונים למתן הסכמה כאמור סבירים, לא יציע המינהל להקנות את הבעלות במגרשי המגורים באותו יישוב ללא הסכמת הסוכנות היהודית או האגודה החקלאית, לפי העניין.

3.9.4. סירבה האגודה או הסוכנות להעברת הבעלות לא תועבר הבעלות. ניתן להשיג על החלטת האגודה או הסוכנות בפני מנהל המינהל".

63. כפי שעולה מהחלטה 1185, ההסכמה אליה מתייחס סעיף 4כ לחוק אינה הסכמה פרטנית למהלך הקונקרטי של העברת זכויות בעלות לחוכר פלוני. ההסכמה הנדרשת הינה הסכמה כללית וראשונית של האגודה (או הגוף המיישב) להחלת הרפורמה על היישוב הכפרי. כלומר, עוסקים אנו בהסכמה "חד פעמית" לאפשרות כי לחוכרים לדורות בתחום היישוב הכפרי תוצע האפשרות לרכוש זכות בעלות בקרקע. משמעות ההסכמה של האגודה השיתופית הינה, כי מרגע זה תוכל הרשות לפנות לחוכרים לדורות בתחום היישוב הכפרי, ואלה יוכלו לקנות בעלות בקרקע. חוכר שיבקש לעשות כן, יקנה בעלות במקרקעין, וכפועל יוצא – "תנתוק" זיקתו למינהל.

64. העברת היישוב למשטר של בעלות "תנתק" את הזיקה בין היישוב לבין המינהל, ולפיכך, גם החלטה 1195 לא תחול על היישוב. לפיכך, מאפשרת החלטת המועצה לקבוע תנאים חלופיים, שיאפשרו לחברי האגודה, אם ירצו בכך בעת שהם מקבלים החלטה אם להחיל על היישוב את משטר הקניית הבעלות, לקבוע ולעגן הסדר חלופי להסדר זה הקבוע בהחלטה 1195.

65. נעיר כי בגין הוראת חוק זו הוגשה לבית המשפט הנכבד בגדרי בג"צ 8036/07 הודעה מטעם המשיבה 4 לאותו הליך. לאחר קבלת תגובות הצדדים קבע בית המשפט (ביום 30.9.09) כי "נוכח העובדה שסעיף 4כ לחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, אינו מתייחס למכלול הנושאים המועלים בעתירה, ובפרט למהות הקריטריונים לקבלה ליישובים קהילתיים, אין מקום למחיקת העתירה דן אך בשל חקיקת הסעיף הנ"ל".

## חלק שני: עמדת המשיבים

### א. כללי

66. להלן תוצג עמדת המינהל לעתירה. עמדה זו מתבססת על החלטה 1195 שהתקבלה בחודש מרץ 2010, ועל המצב המשפטי העדכני כפי שבא לידי ביטוי בהוראות הדין שצוינו לעיל.

67. עמדת המינהל, בתמצית, הינה כי החלטה 1195 מבטאת איזון ראוי ומידתי בין הצורך להבטיח את פיתוחם והמשך ביסוסם של ישובים קטנים על ידי קליטת מתיישבים חדשים, אשר יתאימו לחיי הקהילה הקיימת והנבנית ויתרמו ללכידות החברתית במקום, לבין חובתו של המינהל להבטיח כי הקצאת המקרקעין תיעשה באופן סביר ובלתי מפלה. מדיניות זו הינה מדיניות ראויה וסבירה, ולפיכך אין מקום להתערב בה. בנסיבות אלה, דין העתירה להידחות.

68. בכל הנוגע לעניינם האישי של העותרים (סעד 1) לעתירה) הרי שלעמדת המינהל, שינוי הקריטריונים בהחלטה 1195 כמפורט לעיל, ובעיקר "ההחמרה" בקריטריון ההתאמה החברתית, מצדיק את החזרת עניינם של העותרים לדיון בפני ועדת הקבלה. לצד זה, ככל שנבחן את החלטת מנהל המינהל לדחות את בקשת העותרים, כפי שהתקבלה בשעתו על סמך המלצת ועדת הערר, ובשים לב למשטר הנורמטיבי שחל באותה עת, דין העתירה להידחות בהעדר עילת התערבות.

69. נעמוד עתה על דברים אלה בהרחבה.



## ב. חשיבות ייחודה של הקהילה ביישובים קטנים

70. ישובים קהילתיים קטנים מוקמים על בסיס הרעיון של קהילה קטנה, הנסמכת על שיתוף פעולה והתנדבות מצד המתיישבים.

71. שיתוף זה הינו הכרחי בשל ממדיהם הקטנים של הישובים, המחייבים השקעה של המתיישבים מזמנם החופשי כדי לקיים פעילויות חברתיות וציבוריות שאינן נתמכות, ככלל, על ידי המדינה. נדגיש, כי מדובר ככלל (וכך במקרה הנדון) ביישובים קטנים, ובמקרים רבים – מרוחקים, אשר נסמכים על שיתוף פעולה אמיתי ותמידי של המתיישבים, הלוקחים חלק פעיל בחיים החברתיים והארגוניים של הקהילה, על-מנת לספק את השירותים והמסגרת החברתית הדרושים לניהול מערך החיים הקהילתי. לנוכח האמור קיימת חשיבות מכרעת לנוכחותם של מתיישבים חדשים לתרום ולהשתלב בחיי הקהילה של ישובים אלה, כפי שהם מקובלים על תושבי המקום.

72. תפיסה זו מקבלת משנה תוקף מקום בו עסקינן בהרחבה של קיבוץ (כבמקרה דנן), וזאת כיוון שעם השלמת הליכי ההרחבה, עתידים המתיישבים בהרחבה להפוך לחלק אינטגרציוני מהקיבוץ ומהקהילה בו וליהנות משירותים מוניציפאליים וציבוריים משותפים. מנגנון זה מאפשר שמירה על המשך קיומו ועל פיתוחו של הקיבוץ, לצידה של ההרחבה ביישוב. כפי העולה מכתבי הטענות שהוגשו לבית המשפט הנכבד, גם במקרה זה חברי הקיבוץ המקורי והמצטרפים להרחבה יהיו חברים באגודה מוניציפאלית משותפת. אגודה זו הינה הדרך המשפטית המתאימה לאגד את המתיישבים לצורך קבלת שירותים שונים, וקביעת אופי הישוב על פעילויותיו החברתיות, התרבותיות והאחרות. כך מקבלים על עצמם החברים להיות חלק מהפעילות הקהילתית ההתנדבותית, בתחומי חיים שונים, המאפיינת את המקום, ונהנים מן השירותים אותם מספקת האגודה.

73. נוסף לכך, מאפייניה של קהילה קטנה עלולים להפוך אותה פגיעה לתופעות שליליות (כדוגמת אלימות או פגיעה מינית) או נוכח קיומם של קונפליקטים חברתיים – עד כדי מצב של פירוק הקהילה. מן העבר השני, גודלה המצומצם של הקהילה מדגיש היבטים חיוביים בקהילה, כדוגמת עזרה הדדית, תמיכה וכיוב'. גם משום אלה יש חשיבות לשמירת המרקם הקהילתי ביישובים אלה.

74. על רקע הדברים האמורים, נדרש מינהל מקרקעי ישראל, שהינו הגוף האמון על הקצאת מקרקעין בישראל, לקבוע מנגנון ראוי לקביעת הזכאים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים קהילתיים קטנים ובהרחבות חקלאיות. מנגנון זה נדרש, מחד, להבטיח את פיתוחם והמשך ביסוסם של ישובים קטנים על ידי קליטת מתיישבים חדשים, אשר יתאימו לחיי הקהילה הקיימת והנבנית ויתרמו ללכידות החברתית במקום. כל זאת, בהתחשב

בצרכיהם המיוחדים של היישובים. מאידך, נדרש המנגנון לשקף את חובתו של המינהל להבטיח כי הקצאת המקרקעין תיעשה באופן סביר ובלתי מפלה, וכדי להבטיח שמנגנון הסינון איננו מהווה פתח לשקילת שיקולים פסולים ואסורים.

75. ואכן, בית המשפט הנכבד עמד על הייחודיות זו של היישובים הקטנים, וזאת בפסק דינו בע"א 3962/97 בארותיים מושב עובדים נ' ארד מרים, פ"ד נב(4), 614 (להלן: "עניין בארותיים"). באותו עניין הוצגה עמדת המינהל לפיה מן הראוי להכיר בזכותן של האגודות לקבוע רשימת מועמדים מומלצים לחכירה, וזאת לנוכח ההכרה באופיו המיוחד של הישוב החקלאי ובצרכים החברתיים של היישובים המתרחבים והמתפתחים. זכות זו נועדה לאפשר לאגודה לשמור על המרקם החברתי בישוב, וכל זאת תוך מתן אפשרות להתפתחות הקהילה. תפיסה זו אושרה בפסק הדין. וראו פסקה 8 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור (הדגשה נוספה):

"בגדרו של הרכיב השני למדיניות, הוחלט לאפשר ליישובים המבצעים הרחבה להמליץ על המועמדים להתיישבות במסגרת ההרחבה, תוך שהסמכות לעניין ההתקשרות עם המועמדים גותרת בידי המינהל, גם בכך יש משום קביעת מדיניות כללית, על ידי מועצת מקרקעי ישראל. ביסודה של מדיניות זו מונחת התפיסה לפיה, בסוגיה שבפנינו, רצוי להימנע מהצבה מוקדמת של אמות מידה חובקות כל, וראוי לתת משקל להמלצותיהם של היישובים הנוגעים בדבר.

תפיסה זו מעוגנת בשני שיקולים, השלובים האחד בשני. השיקול האחד עניינו בהכרה כי המושבים הינם 'צורת התיישבות מיוחדת' (דברי השופט שטרסברג-כהן בע"א 3298/92 כץ נ' מינהל מקרקעי ישראל, דינים עליון מד 46, בפסקה 9 לפסק הדין). בהתאם לכך, נקבעה מדיניות אשר תכליתה לאפשר לכל יישוב ויישוב לשמור על אופיו וצביונו המיוחד גם בעקבות ביצוע ההרחבות. לכך מתווסף שיקול נוסף. קיים קושי יסודי בכל ניסיון לקבוע מראש אמות מידה פרטניות, אשר יהיו יפות במידה שווה לקבוצה גדולה של יישובים, אשר מטבע הדברים עשוי להיות שוני ניכר ביניהם. על רקע זה, ההנחה המתבקשת היא כי לכל יישוב ויישוב הכלים הטובים ביותר לבצע את המיון והסינון הראשוניים של המועמד להתיישבות במסגרתו. המדיניות שנבחרה מבטאת הנחה זו."

76. לעניין זה ראו גם דבריו של כב' השופט אור בפסקה 10 לפסק הדין, שם:

"חלוקת עבודה זו מצויה במתחם הסבירות. במסגרתה, ניתנת לכל יישוב ויישוב היכולת להשפיע על דמותו ואופיו של היישוב, בדרך של סינון המועמדים המומלצים להתיישב במסגרת ההרחבה של היישוב. עמדת המינהל היא, כי לכך יש חשיבות, נוכח העובדה, שמדובר ביישובים קטנים יחסית, בהם יש חשיבות רבה לחיי הקהילה."

77. דברים דומים נאמרו על ידי כב' הש' דורנר ברע"א 10623/02 **כפר חיטים נ' ביין**, פ"ד נו(2), 947, 943, תוך הפנייה לפסק הדין בעניין **בארותיים** :

"החלטה 737 אין בה כדי להעביר את כוח ההכרעה בעניין הקצאת המגרשים ליישוב, וכוח זה נותר בידי מינהל מקרקעי ישראל. בבואו להמליץ על מועמדיו נתון לכל יישוב ויישוב שיקול-דעת נרחב, במסגרתו הוכרה זכותו לשמור על אופיו וצביונו המיוחד".

78. ונפנה לדברים הבאים שנאמרו בבג"צ 7574/06 **הסוללים נ' מינהל מקרקעי ישראל** (לא פורסם, 22.1.07 – להלן: "עניין הסוללים") :

"מינהל מקרקעי ישראל הוא המוסמך על פי דין לנהל את מקרקעי ישראל, ומועצת מקרקעי ישראל היא בעלת הסמכות לקבוע את 'המדיניות הקרקעית' על פיה יפעל המינהל ולפקח על ביצועה ... בית משפט זה קבע כי במסגרת סמכויות אלו, כוח ההכרעה בעניין הקצאת קרקעות מדינה חייב להישאר בידי המינהל, אף שרשאי הוא לקבוע כי יישובים מסוגים שונים יוכלו להמליץ על זהות המתקבלים אליהם".

79. כן נבקש להפנות לדברים הבאים שנאמרו על ידי כב' השופט א' רובינשטיין בע"א 434/07 **פרינץ נ' אמירים מושב עובדים** (לא פורסם, 14.6.09), כדלקמן (הדגשה נוספה) :

"אוסף כאן, במבט רחב יותר, כי ככל שפוחת האופי ה'שיתופי' של ההתישבות החקלאית מכבר, נוכח ההפרטות, כן נחוצה שקיפות רבה יותר באשר לאופיין של החלטות, אף כי עדיין לא כל הרוצה ליטול את השם ייטול, ועדיין יש בידי מושב ויישוב קהילתי, ולא כל שכן קיבוצים ומושבים שיתופיים, לבדוק היטב את המבקשים לבוא בשעריהם, ולהימנע מקבלת פלוני".

80. הנה כי כן, פסיקת בית המשפט הנכבד שבה והכירה בייחודיות שיש ליישובים קטנים בעת הליך בחינת מועמדים להצטרף ליישובים אלה. ונדגיש – לעמדת המינהל אין מקום לערוך הבחנה – בהקשר הנדון – בין הרחבות חקלאיות לבין יישובים קהילתיים.

### **ג. החלטה 1195 והמנגנון הקבוע בה – כללי**

81. כאמור לעיל, החלטה 1195 הינה המשך ו"גלגולי" של החלטות קודמות שגיבש המינהל בהקשר זה, והיא נתקבלה לאחר יישום הלקחים שנלמדו, ומתוך ניסיון לגבש מנגנון ראוי.

82. לעמדתנו, וכאמור לעיל, החלטה 1195 מהוה איזון ראוי ומידתי בין הצורך להבטיח את פיתוחם והמשך ביסוסם של ישובים קטנים על ידי קליטת מתיישבים חדשים, אשר תאימו לחיי הקהילה הקיימת והנבנית ויתרמו ללכידות החברתית במקום, לבין חובתו של המינהל להבטיח כי הקצאת המקרקעין תיעשה באופן סביר ובלתי מפלה. מדיניות זו הינה מדיניות ראויה וסבירה, ולפיכך אין מקום להתערב בה.

83. איזון ראוי זה בא לידי ביטוי בשני מישורים השלובים זה בזה: האחד, הינו המישור המהותי, קרי – הקריטריונים הקבועים בהחלטה 1195. השני, הינו המישור הדיוני, קרי – ההליך שנקבע לקבלת החלטה. נעמוד על אלה להלן.

#### **ד. המישור המהותי**

84. בהחלטה 1195, שעל הוראותיה עמדנו לעיל, פורטה שורת השיקולים אותם מותר ליישוב לשקול במסגרת הליך הקבלה.

85. נבקש להרחיב כעת בהתייחס לקריטריונים אלה, ולעמוד על האיזון הגלום בקריטריונים אלה, שנועדו לשמירה על המאפיינים הייחודיים של היישובים הקטנים, בצד שמירה כי המקרקעין יוקצו באופן סביר ובלתי מפלה.

#### **ד(1) גיל ויכולת הכלכלית להקמת הבית ביישוב**

86. סעיף 2.1 להחלטה קובע כי ועדת הערר תוכל לשקול את העובדה כי המועמד הינו בגיר (לא ניתן לקבוע קריטריון אחר בנוגע לגיל). סעיף 2.2 להחלטה קובע כי ועדת הקבלה תוכל לשקול באם המועמד הינו "בעל יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב, תוך פרק הזמן הקבוע בהסכם הפיתוח עם המנהל".

87. קריטריונים אלה אינם נתקפים בגדרי העתירות שבנדון. עם זאת, נבקש להתייחס אליהם בקצרה. הקריטריונים האמורים מבקשים להבטיח כי המועמד שיתקבל יקים את ביתו ביישוב. לשם כך נבחן ראשית כי המועמד הינו בגיר (סעיף 2.1). בכך יש אפשרות למנוע רכישת מגרשים עבור ילדים קטינים, כ"השקעה עתידית", כאשר ברור כי אלה לא יעברו להתגורר בגפם, ובכך תיפגע ההתפתחות של הקהילה.

88. בנוסף, מבקשים הקריטריונים להבטיח כי המועמד יקים את ביתו ביישוב (סעיף 2.2). בכך יש ניסיון להימנע מתופעה של "מגרשים נטושים", אשר לא נבנים עליהם בתים, או מן התופעה שפיתוח המבנים נמשך פרק זמן ממושך, באופן ההופך את היישוב למעין "אתר בנייה". בנוסף, יש בכך להבטיח ככל הניתן כי מי שרכשו מגרש ביישוב יסיימו את בניית ביתם ויעברו להתגורר בו, תוך פרק זמן קצר יחסית, ובכך יהיה כדי לסייע בפיתוח וביסוס הקהילה ביישוב.

89. קריטריונים אלה נועדו אפוא לשרת את התכלית שבצירוף מתיישבים ליישוב קטן – חיזוק היישוב מבחינה חברתית, צמיחה דמוגרפית ועוד. עם זאת, קריטריונים אלה, מטבע הדברים, אינם נותנים מענה מלא לקשיים שהוצגו, וקריטריון ההתאמה לקהילה, אליו נתייחס בהמשך, נועד, בין היתר, למטרה זו.

## ד(2) קריטריון ההתאמה לקהילה

90. קריטריון "ההתאמה לקהילה" מבקש לבחון את התאמתו של המועמד, ואת רצונו בפועל, לחיות בחיי שיתוף קהילתיים במסגרת קהילה מצומצמת. קריטריון זה נקבע מתוך רצון להבטיח את הצלחתו של המרקם החברתי היוצר את חיי הקהילה המצומצמת, המורכבת מסך חבריה ומתרומתם לה. כאמור, בחינה זו מתבצעת באמצעותם של כלים מקצועיים ואובייקטיביים.

91. לעמדת המינהל, קריטריון ההתאמה החברתית הינו קריטריון סביר ונדרש לבחינת התאמתם של מועמדים ליישובים קטנים. לאלה נוסף, כי השינויים שנערכו בהתייחס לקריטריון זה בהחלטה 1195, נועדו להבטיח כי ייערך באמת מידה זו שימוש מושכל ומידתי ולמטרות ראויות.

92. החלטה 1195 עורכת לראשונה באופן מפורש איזון בין התאמתו זו של המועמד לחיי הקהילה, לבין גודלה של הקהילה אליה מבקש המועמד להצטרף. ההחלטה קובעת כי ביישובים קטנים ובהליכי הקמה, אשר מספר בתי האב בהם הינו עד 120, ימשיך לחול קריטריון ההתאמה החברתית כפי שהיה בהחלטה 1064. ביישובים בהם מספר בתי האב הינו מעל 120, יחול מבחן "מחמיר". ביישובים שכאלה, תותר דחיית מועמדותו של המבקש להתקבל ליישוב אך במקרים חמורים יחסית, מקום בו קבלת המועמד צפויה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב (סעיף 2.3.2 להחלטה 1195). בכך יש שינוי של ממש בקריטריון זה, אשר משמעו הגבהה משמעותית של הרף שבגיניו ניתן לדחות מועמד בשל אי התאמה חברתית.

93. שינוי הקריטריון נועד לשמר את האיזון הראוי, תוך מניעת ניצול לרעה של המנגנון כולו. ככל שהישוב גדול יותר, כך השפעתו של פרט על התנהלות חיי הקהילה נמוכה יותר ועל כן מוצדק

מהותית להקל בקריטריון הקבלה. בד בבד מונעת הקלה זו (או למצער מצמצמת מאוד) אפשרות לשימוש לרעה במנגנון, ומונעת הדרה לא מוצדקת של מועמדים, תוך שימוש בנימוקים כלליים בדבר חוסר התאמה חברתית.

### ד(3) "עקרון הקהילתיות"

94. סעיף 2.3.3 להחלטה 1195 קובע, כאמור, כך:

"2.3.3 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 באופי הקהילה אשר גרה באותו ישוב".

95. כפי שהוסבר, משמעותה של הוראה זו הינה, כי בעת בחינת מועמדותו של אדם, יש לבחון את שאלת התאמתו על רקע המציאות הקיימת ביישוב. בפרט, יש לבחון אם קבלתו של מועמד עלולה להביא ליצירת "תת-קהילה" ביישוב, באופן שיפגע פגיעה של ממש באופי הקהילה הגרה ביישוב.

96. הוראה זו נועדה להבטיח, בין היתר, כי גם מקום בו מדובר במועמד אשר מידת ההתאמה החברתית שלו נמוכה יחסית, יש לבחון את שאלת קבלתו ליישוב על רקע המציאות הקיימת ביישוב. בנוסף מבקשת ההוראה להבטיח כי מקום בו המועמד אינו שייך לקהילה העיקרית ביישוב, לא יהא בנתון זה לבדו להביא לדחיית המועמדות, אלא רק מקום בו קבלת המועמד תביא ליצירת "תת קהילה" כאמור.

97. הוראה זו מעגנת את ההכרה באופיה של הקהילה **הספציפית**, ואת זכותה לשמור על מאפייניה מבלי להיות נתונה לאיום של שינוי "מבחוץ", במקרים של חשש להיווצרותה של **קהילה נפרדת** בשל הצטרפותם של חדשים לקהילה. בעיגונו של קריטריון זה במסגרתו של מנגנון הקבלה, ביקש המינהל להתמודד עם חשש נפרד מזה המתייחס למועמדים **בודדים** המבקשים להצטרף ליישוב.

#### ד(4) מאפיינים ייחודיים

98. החלטה 1195 קובעת (בדומה להחלטה 1064) כי הוועדה תהא רשאית לשקול קריטריונים בדבר אפיונים מיוחדים של הישוב, אם ישנם, ובלבד שאלה אושרו מראש על ידי המינהל וקיבלו את אישור רשם האגודות השיתופיות כנדרש (בהחלטה 1195 הוסף כי אישור הרשם יכול שיינתן במסגרת אישורו את תקנון האגודה השיתופית). קריטריונים אלה יפורסמו ע"י האגודה (סעיף 2.5).

99. בעתירה שבנדון קריטריון זה אינו עומד לבחינה, בהעדר רלוונטיות למקרה הנדון. בצד האמור נדגיש, כי קריטריון זה נועד לאפשר לקהילה לשמר מאפיינים ייחודיים לה. נדגיש בצד זה, כי לעמדת המינהל (כפי שהוצגה עוד בבג"צ 7574/06) אין לפרש את ההוראה בדבר אפשרות קביעתם של קריטריונים מיוחדים המאפיינים את היישוב, כמאפשרת סינון מועמדים על יסוד המאפיינים "יהודי" ו"חילוני" בלבד.

#### ה. המישור הדיוני

100. נעמוד להלן על האיזונים הדיוניים הקבועים בהחלטה 1195.
101. מבחינה דייונית, קובעת החלטה 1195 מנגנונים שונים שבאים להבטיח איזון ראוי בין השיקולים העומדים על הכף, עליהם עמדנו – מתן אפשרות ליישוב להמליץ על המועמדים להצטרף אליו, אל מול הרצון כי המקרקעין יוקצו באופן סביר ובלתי מפלה.
102. ראשית לכל, וכפי שפורט, נקבע בהחלטה 1195 כי הן בהרחבות חקלאיות, הן ביישובים קהילתיים, ועדת הקבלה תהא ועדת קבלה אזורית (וזאת בשונה מן המנגנון שהיה קבוע לפני כן בהחלטה 1064). לעמדת המינהל, כאמור, ועדת הקבלה האזורית מבטאת קשת רחבה יותר של שיקולים, מאשר אלה הבאים לידי ביטוי מקום בו מדובר בוועדת קבלה "יישובית". בצד זה, הרכב הוועדה בא להבטיח שקילה ראויה של האינטרסים קהילתיים של היישוב, כאמור, תוך איזונים לצד אינטרסים ושיקולים רחבים יותר.
103. איזון נוסף שנקבע בהחלטה 1195 הינו בהוראה לפיה אגודה אשר תכלול קריטריון של התאמה חברתית בקריטריונים לקליטה בישוב תכלול גם הוראה לפיה ידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון מיון פסיכולוגי אליו יופנו על ידי ועדות הקבלה, אשר תבחן את התאמתם לחיי חברה בקהילה בישוב.

104. היבט זה של ההחלטה נועד להבטיח כי שקילת קריטריון זה תעשה באופן אובייקטיבי ומקצועי ככל הניתן, באופן שימזער את החשש לשימוש לרעה בקריטריון. נזכיר עוד, כי החלטה 1195 הכניסה תיקון בהחלטה 1064, בכך שקבעה כי מכון המיון אליו יופנו המועמדים יהיה אך ורק מכון מיון **פסיכולוגי** ובכך יש לחזק את מקצועיות חוות הדעת. בכך גם מתאפשר לוועדת הערר לקיים הליך ביקורת **אפקטיבי** על היבט זה של החלטת ועדת הקבלה, וזאת נוכח החובה להישען על חוות דעת מקצועית כתובה.

105. בהקשר זה נציין, כי אך ברור הוא שעמידה מדויקת על אופיו של אדם אינה פעולה פשוטה. עם זאת, נוכח עמדתנו לפיה ישנה חשיבות להתאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת, מתחייב גם ההכרח לנסות ולעמוד על טיבם של המועמדים. המנגנון שנבחר בהחלטה 1195 הינו מנגנון המבוסס על הסתייעות באנשי מקצוע, שיבחנו את התאמת המועמד לחיי חברה בקהילה מצומצמת (בצירוף לראיון שעורכת ועדת הקבלה). מדובר בדרכים המקובלות בחיי היומיום כדרכים סבירות לעמוד על טיבם של אנשים: ראיונות קבלה מבוצעים כמעט בכל מקום שצריך להתקבל אליו; שימוש במכוני אבחון אף הוא אמצעי מקובל לסינון מועמדים במקומות עבודה.

106. יוצא אפוא כי הפניית המועמדים למכון אבחון מקצועי ואובייקטיבי הינה דרך נכונה וראויה לבחון את התאמתם החברתית של מועמדים לחיים ביישוב קטן. הסתמכות על חוות דעתו של מכון אבחון מקצועי, אשר מבצע בדיקות והערכות דומות גם בהקשרים אחרים, הינה דרך מתאימה להשגת התכלית של בחינת התאמתם החברתית של מועמדים לקבלה ליישובים קהילתיים קטנים וליישובים חקלאיים. ואכן, העותרים מצידם אינם מציעים אמצעי חלופי יעיל, אשר באפשרותו להשיג את התכלית של בחירת מועמדים מתאימים לחיי שיתוף בקהילה.

107. נוסף על כך, כוללת ההחלטה **מנגנון של ערר**. בהתאם לאמור בהחלטה, מועמד אשר מועמדותו נדחתה על ידי ועדת הקבלה יהיה רשאי להגיש ערר לוועדת ערר, אשר הוקמה בהתאם להחלטה, ואשר תפקידה הינו **להמליץ למנהל המינהל האם לקבל את הערר, לדחות את הערר או להחזיר הנושא לדיון מחודש בוועדת הקבלה**. החלטת ועדת הערר מועברת למנהל המינהל, והוא רשאי לקבלה או לדחותה.

108. נדגיש בהקשר זה כי סמכותה של ועדת הערר הינה סמכות רחבה. כך, רשאית ועדת הערר להורות על העמדת העורר לבדיקת מכון מיון פסיכולוגי, באופן שמאפשר בחינה מדוקדקת של שאלת עמידת המועמד בקריטריון ההתאמה החברתית.



109. בהקשר זה יודגש, כי מנתונים שנמסרו ממינהל מקרקעי ישראל, הרי שנכון למועד כתיבת תשובה זו (אוגוסט 2010), אך 31 בקשות ערר נדחו על ידי הוועדה במהלך השנים, מתוך 167 עררים שהוגשו החל מחודש מרץ 2003 (מועד כניסתה לתוקף של החלטה 959), וזאת בפירוט הבא:

<u>מספר עררים</u>	<u>תוצאות הערר</u>
61	קבלת הערר
31	דחיית הערר
58	הפסקת טיפול בערר מתוכם:
14	ועדת הקבלה קיבלה ----
26	הסרת הערר -----
8	העדר מגרש לשיווק ----
	הקפאת הערר והחזרה לטיפול לאחר תקופת ניסיון -----
4	
6	הערר נמצא כלא מתאים לטיפול -----
17	תלויים ועומדים
167	סה"כ

110. מן הנתונים עולה אפוא כי ועדת הערר ממלאת תפקיד משמעותי בפיקוח המינהל על עבודת ועדות הקבלה.

111. לא למותר לציין בהקשר זה, כי לבית המשפט הנכבד הוגשו במהלך שנים גם מספר עתירות התוקפות את החלטת המינהל להחכרת מגרשים בהרחבות ליישובים חקלאיים. בהקשר זה, ראו פרשת **הסוללים לעיל**, שם הוגשה העתירה בעקבות החלטת המינהל מקרקעי ישראל להחכיר מגרש בהרחבה בקיבוץ הסוללים (ראו גם ההחלטה בעתירה לקיום דיון נוסף – דנג"צ 1107/07). כן, ראו עתירות תלויות ועומדות בבג"צ 3480/10 **קיבוץ חניתה נ' מינהל מקרקעי ישראל**, בהתייחס להחלטת מנהל המינהל, בהסתמך על המלצת ועדת הערר, לקבל מועמד, בניגוד להחלטת ועדת הקבלה לאי התאמה חברתית. כן נפנה (בהבדלים המתחייבים) לעתירה בבג"צ 8865/08 **כפר סירקין נ' מינהל מקרקעי ישראל**, שם נדונה החלטה לקבלת מועמדים לרכישתן של זכויות במשק עזר.

112. בשולי עניין זה נציין כי החלטה 1195 חלה, כאמור, על יישובים המונים עד 500 בתי אב (וכפי שהוסבר, החלטה 1195 קבעה לראשונה כי מגבלה זו חלה גם בהתייחס ליישובים חקלאיים). בהיקף התפרשות מוגבל זה יש כדי להשליך על בחינת חוקיותה של ההחלטה.

### **ו. סיכום ביניים – לטיבו של המנגנון הקבוע בהחלטה 1195**

113. קביעתו של המנגנון הראוי בהתייחס להליכי רכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים הינה משימה מורכבת, הדורשת עריכתו של איזון בין כלל האינטרסים המעורבים, ותוך שמירה על אמות המידה שנקבעו לעניין חובתו של המינהל לנקיטת אמות מידה של שוויון בחלוקת מקרקעין.

114. לעמדת המשיב, המנגנון שנקבע מהווה איזון ראוי בין מתן משקל לחוות דעתם של היישובים, לבין מניעתם משקילת שיקולים אסורים ומפלים, הכל בשים לב לאינטרסים ולזכויות המעורבים, כאמור לעיל. ההחלטה כוללת קריטריונים מהותיים מצמצמים, אשר חל בהם שינוי לעומת החלטות קודמות. בצד זה כוללת ההחלטה מנגנוני בקרה תהליכיים, הכל כפי שפורט.

115. עוסקים אנו אפוא בהחלטה סבירה ומידתית, אשר אין עילה להתערב בה. משכך – דין העתירה "בחלק הכללי" שלה, להידחות.

116. ואכן, במסגרת הליכים משפטיים קודמים, משכו עותרים שונים את עתירתם לאחר שפנו לבית משפט זה, לנוכח הוראות שונות והמנגנון שנקבעו לעניין זה בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל. לעניין זה, ראו בג"צ 9554/01 דניאל כדן נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 29.10.03) וכן בג"צ 392/06 מירב מאיר נ' מנהל מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 26.6.06).

### **חלק שלישי: לטענות נוספות שבעתירה**

117. למעלה מן הצורך, נמשיך ונעמוד על טענות נוספות המוצגות בעתירה, ככל שטרם ניתן להן מענה.

#### **א. לטענה בדבר פגיעה בשוויון**

118. כאמור לעיל, החלטה 1195 נתקבלה מתוך הכרה בחשיבות ובייחודיות של חיי הקהילה ביישובים קטנים וביישובים חקלאיים, ומתוך הכרה, כי היישובים עליהם חלה ההחלטה

הינם "צורת התיישבות מיוחדת" (דברי השופט שטרסברג-כהן בע"א 3298/92 כץ נ' מינהל מקרקעי ישראל, דינים עליון מד 46, בפיסקה 9 לפסק הדין). ביישובים קטנים, וכך ביישוב מעיין ברוך, אין עסקינן ביישוב עירוני רגיל, אלא ביישוב קטן יחסית, בעל אופי ייחודי, הממוקם בפריפריה, מרוחק ממרכז עירוני, ונסמך על שיתוף פעולה אמיתי ותמידי של המתישבים. לפיכך, קיימת חשיבות מכרעת לנכונותם של המתישבים לתרום ולהשתלב בחיי הקהילה של הישוב.

119. משמעות ההשקפה, לפיה ערכי השיתוף והלכידות החברתית הינם ערכים חשובים שיש לתמוך בהם ביישוב דוגמת מעיין ברוך, ושליטימי מצד הישוב לדרוש משימות ומטלות מסוימות מחבריו - היא שרלוונטי להבחין בין אדם המוכן ומסוגל להשתלב בחיי שיתוף, לבין אדם שאינו מוכן או שאינו מסוגל לכך, לצורך קבלה ליישוב קטן.

120. לזאת נוסף, כי גם זכותו של אדם לקיומה של קהילה הינה ערך שיש להגן עליו, שכן הקהילה מהווה חלק מזהותו ומאישיותו של הפרט, והוא זקוק לקיומה על מנת להעניק לחייו משמעות עמוקה ורחבה. לעניין זה ראו: יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית לאומית" משפט וממשל ו (תשס"א) 87, 92 – 94:

"מכאן, שאם מכירים בזכותו של אלמוני לעצב את חיי הקהילה, הרי שזכות זו מעצם טיבה וטבעה עלולה למנוע מפלוני לממש את זכותו למגורים בכל מקום שיחפוץ".

כן ראו אייל בנבנישתי "נפרד אך שווה" עיוני משפט כ"א (תשנ"ח) 769, 777:

"היו שראו בה [זכות ההשתייכות לקהילה] זכות הנגזרת מחופש הבחירה של הפרט, שהרי הקהילה מעצבת את העדפותיו, ואחרים ראו אותה כנובעת מזכותו של היחיד לשמר את זהותו האישית ... אני מבקש לאמץ מענה ליברלי אחרון זה ולהעמידו כבסיס לתמיכה בתביעת בני קהילה להבטיח מסגרת שתשמר ותבסס את תרבות הקהילה ואת אורחות חייה, ובכך תשמר ותפתח את זהותם האישית של יחידיה. בהקשר החוקתי הישראלי ניתן לעגן זכות זו לשימור הזהות האישית בזכות האדם לכבוד".

121. נוכח כל אלה, לעמדת המשיב, מהווה ההסדר שנקבע בהחלטה 1195 ביטוי לאופליון של הקהילות המתקיימות במסגרתם של היישובים הקהילתיים ושל ההרחבות הקהילתיות ביישובים חקלאיים, כנגזרת מהשיתוף הקהילתי, ומשיתוף הפעולה של חבריה.

122. בהקשר זה נפנה גם לדבריו של המלומד ח' דגן, במאמרו "זכות הכניסה" מחקרי משפט כ"ד(1) 2007. המחבר המלומד כותב, בהתייחס להחלטה 1015, את הדברים הבאים (עמ' 72):

"ראוי להרחיב במעט בהקשר השני, שקיבל לאחרונה תשומת לב משפטית וציבורית רחבה ביחס לוועדות קבלה של מה שאמנון להבי מכנה "קהילות מגורים חדשות" – שכוונות הרחבה ושכוונות קהילתיות במושבים ובקיבוצים, יישובים קהילתיים וקהילות עירוניות פרטיות ... כפי שטענתי, הזכות למנוע כניסה לקהילות קנייניות כאלה ראויה, ואפילו חשובה, כל עוד היא נדרשת לצורך עיגונם של מוסדות וערכים משותפים, המהווים תנאי חשוב להצלחתו של כל קניין קהילתי. מסיבה זו בעיניי, ראויה בעיקרון, החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל, לפיה "התאמה לחיי חברה בקהילה (או 'בקהילה מצומצמת', לפי העניין) מהווה אמת מידה מרכזית שאותה צריכות לשקול ועדות קבלה של קהילות קנייניות שהוקמו על מקרקעי ישראל ... ראוי להתיר לקהילות הקנייניות למשטר את הכניסה אליהן, כל עוד מטרת הסינון היא למנוע את היכללותם של מי שעתידיים לפגוע בהצלחת השיתוף הקנייני".

123. לנוכח כל האמור, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהתאמה חברתית מסוימת, של יכולת לשתף פעולה ביישוב עם קהילה מצומצמת, היא קריטריון הבחנה רלוונטי בין מועמדים לקליטה באותו יישוב, ועל כן היא עולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון. דברים אלה יפים גם לגבי החשש מיצירתה של תת-קהילה נפרדת במסגרתו של היישוב. בנסיבות אלה, אין מקום לדבר על הפלייה פסולה, כמו גם על פגיעה פסולה בשוויון. כפי שנפסק, למשל, בבג"צ 2618/00 **חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות**, פ"ד נה(5) 49, 59 (כפי שמצוטט אצל א' שרגא ור' שחר המשפט המינהלי – **עילות ההתערבות** (תשס"ח) בעמ' 298):

"לא כל אבחנה ביחס הרשות אל אזרחיה, בין אזרח למשנהו, מהווה הפליה, שכן לפעמים יש הצדקה להבחנה בין שני אזרחים או גופים שונים. ודוק; הפליה היא הבחנה פסולה בין שני אנשים או גופים שווים שאין לה הצדקה בשל היעדר שוני הגיוני ומשמעותי, ובכך טמון אי היושר שבנהיגת אי-שוויון בשווים".

124. מטעמים אלה דינה גם של הטענה לפגיעה בקניין להידחות, משטענה זו נסמכת על טעמים דומים לאלה של הטענה לפגיעה בשוויון.

125. ודוק: מטבע הדברים, כאשר עסקינן במנגנון להחלטה על קבלה של חברים חדשים ליישוב, תמיד יהיו אלה אשר בקשתם תידחה, ולא תינתן להם האפשרות לחכור מגרש ובאותם יישובים. מדובר באנשים אשר נמצאו בלתי מתאימים לחיי קהילה בהתאם לחוות דעת של אנשי המקצוע, ולא דווקא באנשים בלתי נורמטיביים או בלשון העותרים – באנשים שאינם

"מצליחנים". בכך אין כדי להעיד על כך שמנגנון הקבלה שנקבע הינו פסול, ומצדיק התערבותו של בית המשפט הנכבד. לשון אחר, אין ולא קיים קריטריון המבחין בין "אנשים מצליחנים", לאלה שאינם כאלה. מידת ההתאמה לקהילה אינה נבחנת לפי ההצלחה שהייתה מנת חלקו של הנבחן עובר לניסיונו להתקבל ליישוב, אלא הכרה בתכונות האופי ובפרמטרים אחרים שבעזרתם ניתן לצפות יכולת להשתלב בחיי קהילה. ברי, כי הצלחה ברמה האישית אינה חופפת בהכרח יכולת זו ואין קשר, בוודאי שלא ישיר, בין הדברים.

126. כלל המקובץ הוא שאין לראות במנגנון כיוצר הפלייה פסולה, אלא הוא יוצר אבחנה מותרת, הכל כפי שפורט.

127. לאמור נוסף, כי העותרים גם לא הניחו תשתית עובדתית לטענתם, כי הליכי הקבלה בהתאם להחלטה 1195 יוצרים אי שוויון ואפליה בין המועמדים לקבלה ליישובים השונים. יודגש, כי כידוע, שוויון משמעותו הפעלת אמות מידה אחידות לכל המתמודדים, ולא תוצאה זהה שתתקבל לגבי כל אחד ואחד מהם.

128. הגם שכך, הרי שדינה של כל טענה בהתייחס לתוצאותיה של מדיניות המינהל להידחות. במסגרת הליכי הקבלה, כמו גם החלטות ועדת הערר, נתקבלו ליישובים עליהם חלה החלטה 1064 והחלטות שקדמו לה זוגות חד מיניים, משפחות חד הוריות, משפחות ערביות, כלומר גם משפחות או יחידים המשתייכים לקבוצות "חשודות" כמופלות. באמור לעיל יש להצביע על כך שהמנגנון שנקבע ויושם בהתאם להחלטה 1064 והחלטות שקדמו לה אינו משמש מסווה לאפליה, כי אם מאפשר למעשה לכל הקבוצות באוכלוסיה לקבל מגרש ביישובים קהילתיים קטנים וביישובים חקלאיים.

129. מ"קל וחומר", נכונים דברים אלה גם ביחס לתוצאותיו הצפויות של המנגנון הקבוע בהחלטה 1195, ה"מקל" יותר עם המועמדים וה"מכביד" בהוראותיו עם היישוב, ביחס למנגנון שהיה קבוע בעבר. אלא, שלנוכח סמיכות הזמנים בין קבלתה של החלטה 1195 לבין הגשתה של תשובה זו, אין עדיין תשתית עובדתית שניתן להתייחס אליה בהקשר זה. עוד נדגיש בהקשר זה, כי לשיטתנו, ביישום מדיניות הקצאת מקרקעין בישראל, תוך מתן הכרה בזכות ליצירת חיי קהילה, מן הראוי להתקדם "עקב בצד אגודל" (כלשונו של הנשיא א' ברק בבג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, בפסקה 37) ולא לקבוע מסמרות בדרך של החלטות גורפות.

130. מכל מקום, נעיר כי ברי שמקום בו נדחים מועמדים השייכים לקבוצות, אשר באופן היסטורי היו "חשודות" כמופלות, ייבחן הדבר בצורה מדוקדקת, על מנת לוודא כי השימוש בקריטריון של "התאמה חברתית" אין בו כדי להסוות הפליה מטעמים אחרים.

## ב. הזכות לדיור, הזכות לבחירת מקום מגורים

131. עמדת המשיב הינה כי הזכות לדיור במקום מסוים ככזו, אינה זכות חוקתית הנכללת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. גם כאשר הכיר בית המשפט הנכבד בזכויות חברתיות כזכויות המוגנות במסגרת "כבוד האדם", מדובר היה בזכות יסוד בסיסית, שמניעתה פגעה ב"כבודו של האדם" במובנו הלשוני והפשוט. ראו לעניין זה רע"א 4905/98 גמזו נ' נעמה ישעיהו, פ"ד נה(3) 360.

במקרה דנן, אין מדובר בפגיעה כזו, שכן העותרים אינם חסרי בית, ומניעת הקבלה לא תגרום להם לפיכך להיעדר מדור. לנוכח האמור, דין טענתם בדבר פגיעה בזכותם החוקתית לבחירת מקום מגוריהם, להידחות.

132. זאת ועוד, זכות לבחירת מקום מגורים, או זכות לדיור במקום מסוים, אינה יכולה להיות זכות מוחלטת, ויש לאזנה מול זכויות רלוונטיות אחרות, ובכלל האמור הזכות לקיום חיי קהילה, וההכרה בחיוניות ההתאמה החברתית בין המתישבים לצורך קיומם ותפקודם של יישובים קטנים. משכך, גם דין טענות העותרים בהקשר זה להידחות.

133. גם הניסיון לבסס טענה זו על עקרון השוויון אינו יכול לסייע. זאת משום שטענה כאמור הינה בעלת נפקות רק כאשר קיימת אבחנה שאינה רלוונטית. כאמור לעיל, המשיב סבור כי האבחנה בין מי המתאים לחיים בקהילה לבין מי שאינם מתאים, הינה אבחנה רלוונטית ועניינית, העולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון.

## ג. לטענה לפגיעה בפרטיות

134. העותרים טוענים לפגיעה בפרטיות. אין לקבל הטענה.

135. ראשית יודגש, כי כלל הליך הקבלה נעשה בהסכמה חופשית ומדעת של המועמד. לפיכך, אין כלל ועיקר מקום לדבר על פגיעה בפרטיות במובנה "האזרחי – נזיקי" (השוו: סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981).

136. מעבר לכך, בחינת התאמתם של העותרים לחיי הקהילה על ידי ראיון בוועדת הקבלה ביישוב וחוות דעת מכון אבחון הינה נדרשת, ואף מתחייבת. כפי שפורט, המשיב יטען כי זו אף הדרך המקובלת, והטובה ביותר האפשרית, להשגת התכלית של בחינת התאמתו של פלוני לחיים בקהילה מצומצמת, ביישוב קהילתי קטן או בהרחבה בקיבוץ. אמנם, אין מחלוקת כל הליך הקבלה ליישובים מחייב מידה מסוימת של "חשיפה" מצידו של המועמד. עם זאת, לעמדתנו,

ובשים לב לכלל האמור בתשובה זו, תשיפה זו הינה הכרח לצורך בחינת התאמתו התברתית של המועמד. לפיכך, ככל שיש פגיעה בפרטיות, הרי זוהי פגיעה מידתית וסבירה. בהקשר זה נשוב ונדגיש, כי הליכי מיון דומים באופיים נערכים, למשל, גם למועמדים לעבודה. לפיכך, אין המדובר בהליך שהוא בלתי מקובל באופיו. מובן כי יש להקפיד במהלך ההליך (ובכל הנוגע וידוע למינהל, כך נעשה) על חסיון חוות הדעת ועל חסיון המסמכים האישיים.

#### **ד. אין פגיעה בזכות חוקתית מוגנת**

137. מאלה יוצא, כי אין מקום כלל ועיקר לדבר על פגיעה בזכות חוקתית מוגנת במקרה שלפנינו. כידוע, בעת שנבחנת טענה לפגיעה חוקתית "בשלב הראשון בית המשפט בוחן אם נפגעה אחת הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוק-היסוד" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, מהדורה שנייה, התש"ע) בעמ' 184 (להלן "זמיר"). במקרה הנדון, לא עלה בידי העותרים כלל לבסס טענה לפגיעה בזכות חוקתית מוגנת. כאמור, עמדתנו הינה כי אין לראות בפגיעה הנטענת לבחירת מקום מגורים משום פגיעה בזכות חוקתית מוגנת. אין גם מדובר במקרה שלפנינו על הפליה פסולה, שכן כפי שהוסבר, מדובר במקרה הנוכחי באבחנה רלוונטית ומותרת, המתבססת על התאמת המועמד לחיי קהילה. הבחנה זו נועדה לשרת את הזכות לקהילתיות. אין גם מקום לדבר על פגיעה בזכות החוקתית בפרטיות. נוכח אלה אין לקבוע כי מדובר בפגיעה בזכות החוקתית לכבוד או בזכות החוקתית לשוויון הנגזרת ממנה.

138. אולם, גם אם ימצא כי קיימת פגיעה (מוגבלת) בזכות החוקתית לכבוד, הרי פגיעה זו עומדת בדרישת הדין. החלטה 1195 התקבלה מכוח סמכות המועצה לפי חוק המינהל, כאשר פסיקת בית המשפט הנכבד עליה עמדנו, הכירה בזכותה של המועצה לקבוע הסדרים ראשוניים מכוח הוראה זו (ראו להלן; עוד ראו לעניין זה זמיר, בעמ' 184 – 185). מכלל המקובץ עוד עולה כי החלטה 1195 הולמת את ערכי המדינה ונועדה לתכלית ראויה – **לאפשר המשך קיומם של יישובים קהילתיים קטנים ושל יישובים חקלאיים**. דברים אלה יפים ביתר שאת, כאשר עסקינן ביישוב קטן, הממוקם בפריפריה הרחוקה בישראל.

139. בנוסף, וכפי שהוסבר בהרחבה בתשובה, הפגיעה הינה פגיעה מידתית וסבירה. נזכיר כי החלטה 1195 מחילה עצמה על יישובים המונים עד 500 בתי אב בלבד, וכאשר ביישובים בהם מעל 120 בתי אב, קובעת החלטה 1195 מבחן מחמיר של התאמה חברתית. מנגנון זה שנקבע בא להבטיח כי המנגנון ישמש לסינון מועמדים שהתאמתם לחיי הקהילה נמוכה ביותר, וימנע שימוש לרעה במנגנון הקבלה לצורך הדרה של אוכלוסיות לא רצויות. יוצא אפוא כי האמצעים שנבחרו באמצעות החלטה 1195 נועדו לשרת את המטרה של שמירה על לכידות חברתית ועל עקרון הקהילתיות. אמצעים אלו הינם הגיוניים ביחס למטרה, אין להם תחליף

פוגעני פחות (ככל שהם פוגעים), והתועלת בהם עולה בהרבה על הנזק שנגרם לבודדים שאינם מתקבלים, שאיש אינו מונע מהם מלהתיישב במקום אחר.

## ה. בהתייחס לקריטריון של התאמה חברתית

140. המשיב יטען עוד, כי כאשר אנו מבקשים לעסוק בשאלת התאמתו של פלוני לחיי חברה בקהילה, שעל חשיבותה ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים קטנים עמדנו לעיל, ונוכח השוני בין היישובים השונים ואופיים, אין זה אפשרי לקבוע מראש אמות מידה חובקות כל. כל מבחן שייקבע חייב יהיה להותיר מקום לשיקול דעת ועדת הקבלה ולהתרשמות בלתי אמצעית מן המועמד. כאשר המלצת ועדת הקבלה מסתמכת על חוות דעת של מכון אבחון מקצועי ואובייקטיבי, וכאשר נקבע מנגנון של ועדת ערר על המלצת ועדת הקבלה, החשש כי מנגנון זה יהווה פתח לשרירותיות ולאפליה אך מצטמצם.

141. בנסיבות אלה, אין כל פגם בקביעת של אמת המידה של "התאמה לקהילה", זאת כאמור, נוכח חשיבותה של אמת מידה זו, והצורך בגמישות והתאמה לנסיבותיו של כל יישוב. כפי שציין בית המשפט הנכבד בעניין בארותיים, בעמ' 620:

"קיים קושי יסודי בכל ניסיון לקבוע מראש אמות מידה פרטניות, אשר יהיו יפות במידה שווה לקבוצה גדולה של יישובים, אשר מטבע הדברים עשוי להיות שוני ניכר ביניהם".

142. נפנה בהקשר זה גם למאמרו של פרופ' דגן "זכות הכניסה" בעמ' 72 – 73 שם נכתב כי: "אין ללמוד מפתחיחותה של הנורמה [התאמה לחיי חברה בקהילה (מצומצמת) – א'ק'] על כך שהכול מותר בגדרה; נהפוך הוא: כרגיל, הדרישה לשקיפות ולהנמקה – ובהקשר שלנו: החובה להסביר שלילת כניסה בחוסר התאמה לחיי חברה בקהילה (מצומצמת) – מטילה מוסרות של ממש".

143. נעיר כי במסגרת דיוני הצוות לבחינת החלטה 1064, נבחנו אפשרויות ל"פריטת" הקריטריון של התאמה חברתית לאמות מידה משניות. אלא, שהצוות הגיע למסקנה כי אין מקום ואפשרות לביצוע "פריטה" כאמור בגדרי החלטה 1195. בצד האמור נציין, כי חוות הדעת המקצועיות, עליהן מתבססת ההחלטה הנוגעת להתאמה חברתית, כוללות ככלל בחינה על בסיס אמות מידה משניות שונות, כדוגמת נכונות לחיים בנסיבות ייחודיות, תקשורת בין אישית, מנהיגות, הרצון והיכולת לתרום למען הכלל, היכולת להתמודד עם מצבים משתנים ועוד. להדגמת עניין זה נפנה לחוות הדעת שצורפה לעתירה (עמ' 9).



144. כאן המקום להתייחס להצעת העותרים (בפסקה 136 לעתירה) לפיה במקום הליך המיון שנקבע, "כל יישוב יכול להעמיד בפני המועמדים מידע מפורט אודות אופי היישוב, מרקם החיים שבו, הציפיות מהתושבים בכל הקשור למעורבות בחיים הציבוריים וכיוב'. היישוב אף יכול להחתים את המועמדים על הצהרה בה הם מקבלים על עצמם שורה של מחויבויות ומכירים בציפיות ובדרישות מהם כתושבים". מבלי להידרש לשאלה מה יהא תוקפן של "התחייבויות" כגון אלו, המנגנון המוצע על ידי העותרים לאו מנגנון הוא, ואין בו כדי להבטיח בחינה כלשהי של התאמתו של פלוני לחיי שיתוף בקהילה קטנה וביישוב חקלאי. לא זו אף זו, הצעתם של העותרים אינה מאפשרת בחינה מראש של התאמתו של אותו פלוני לחיי הקהילה, כי אם, לכל היותר, בחינה בדיעבד, לאחר שקיבל זכויות חכירה במקרקעין ועבר להתגורר ביישוב. ספק אם בחינה כזו היא ישימה, ותאפשר, במקרים בהם אדם לא ימצא מתאים לחיים בקהילה, "הוצאתו" מן היישוב ו"החזרת" הזכויות במקרקעין שניתנו לו.

### **1. לטענה - פגיעה שלא לפי חוק**

145. טענה זו של העותרים, לפיה דין החלטה 1195 להתבטל, כיוון שהיא מהווה "הסדר ראשוני", שלא נקבע בחקיקה ראשית, אינה יכולה להתקבל. טענה דומה הועלתה ונדחתה זה מכבר בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין שיח חדש.

146. בפסק הדין בעניין שיח חדש, מתח אמנם בית המשפט ביקורת על כי חוק מינהל מקרקעי ישראל מהווה "חקיקה עצלנית", ועל כי המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא חסרה, אך, בית המשפט הנכבד לא מצא לנכון לפסול את החלטות המנהל שנתקפו באותן עתירות, בשל היותן "הסדר ראשוני" שלא נקבע בחקיקה ראשית. וכך בפסק הדין:

"32. אם נחזור לענייננו, דומה שלא יכול להיות ספק שלשון החוק ברורה היא ומפורשת ויש בה להקנות למועצת מקרקעי ישראל את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. אין בחוק כל הוראות לעניין הסדרים ראשוניים. החוק בעניין זה מהווה "חקיקה עצלנית". המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא דלה וחסרה. פרט לעיקרון בדבר איסור על העברת הבעלות במקרקעין המוגדרים בחוק "מקרקעי ישראל" והחריגים לאיסור זה, אין החקיקה קובעת דבר לגבי הדרך שיש לנהוג במקרקעין. החוק אינו מתייחס לא ליעדים שצריכים להיות למינהל, לא לסדרי עדיפויות, ולא לכללים ועקרונות שצריכים להנחות את המינהל בניהול מקרקעי ישראל. ברי, אפוא, שהמחוקק לא פרט את המדיניות הקרקעית בה על המינהל לנקוט.

בצד "העדר רועם" זה של עקרונות והנחיות כלליות, ראשוניים, בולט הנוסח הרחב המעניק את הסמכות לקבוע את אלה למועצת מקרקעי ישראל. בסעיף 3 של חוק המינהל, אשר צוטט לעיל, נאמר בין היתר כי:

"הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל..." (ההדגשה שלי - ת"א).

לשון החוק בעניין זה היא "מפורשת וחד משמעית". על רקע זה, על אף הביקורת הרבה שבפי מחברים מלומדים על המצב של העדר "הסדרים ראשוניים" בחוק, בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל, אף לא אחד מהמבקרים העלה את האפשרות שאין למועצת מקרקעי ישראל סמכות לקבוע הסדרים כאלה (ראו במאמריה של דפנה ברק-ארז, דונם פה דונם שם; "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" (להלן: ברק-ארז, צדק חלוקתי בהליך המינהלי); צדק חלוקתי בישראל, בעריכת מ' מאוטנר, תל אביב, תשס"א, 203; יצחק זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך א' בעמ' 236; יואב דותן "הנחיות מינהליות", בעמ' 315-316; שני המחברים האחרונים אף מביאים את הוראות החוק שבחוק המינהל כדוגמה לחקיקה מפורשת המעבירה את הסמכות לקבוע הסדרים מינהליים ראשוניים לגוף מינהלי. ראו בעניין זה גם את פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן בע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים, פ"ד נג(1) 757--743, 758; ג' ויתקון דיני מינהל מקרקעי ישראל 44; י' ויסמן "מקרקעי ישראל" ספר לנדוי (א' ברק וא' מזוז עורכים, תשנ"ה, כרך ג') 1245, 1286.

על רקע כל אלה, המסקנה המתבקשת היא, שאין מקום לפסול את החלטות 717, 727 ו-737 על יסוד הטענה שמועצת מקרקעי ישראל לא היתה מוסמכת לקבלן, בהיותן כוללות הסדרים בעלי אופי ראשוני".

147. דברים אלה יפים לעמדת המינהל גם ביחס לטענות העותרים בעתירה זו, אשר דינן, משכך, להידחות.

148. בצד האמור נוסף, כי כפי שפורט לעיל, תלויה ועומדת בעת הנוכחית הצעת חוק להסדרת הנושא של ועדות קבלה.

## **ז. לטענה בדבר האצלת סמכות שלא כדין**

149. טענה נוספת שבפי העותרים הינה, כי החלטה מס' 1195 מהווה בפועל האצלת סמכות של המינהל לנהל את אדמות המדינה, לוועדות הקבלה ביישובים (לא למותר להזכיר כי בהתאם להחלטה 1195 כלל ועדות הקבלה הן ועדות "אזוריות" ולא "יישוביות").

150. לעיל פרט המשיב את הצורך וההצדקה ליתן משקל לעמדתה של ועדת הקבלה כאשר עסקינן בהמלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים, זאת, כאשר כוח ההכרעה נשמר בסופו של יום בידי מינהל מקרקעי ישראל. עוד עמדנו לעיל על האפקטיביות של מנגנון פיקוח זה, כפי שעולה מן המציאות בפועל.

151. יודגש גם, כי הטענה לפיה במתן משקל ממשי להמלצת ועדות הקבלה ביישובים יש משום אצילת סמכות אסורה נבחנה בעבר על ידי בית המשפט הנכבד, אשר החליט, כאמור לעיל, לדחותה. וכך נקבע בעניין בארזותיים (הדגשות נוספו):

”10. מכאן לשאלה האם יש בהחלטה 737 משום האצלה שלא כדין של סמכות המינהל לנהל את מקרקעי ישראל.

דומה, כי בשאלה זו התמקדה עיקר המחלוקת בין הצדדים. אין חולק, כי בביצוע ההרחבות נתונה למינהל שורה ארוכה של סמכויות בעלות חשיבות רבה, ובהן הסמכות לקבוע כי יוקצו מגרשים למגורים במושבים, הסמכות לאשר תוכניות בנין ערים שיוכנו לשם כך ע”י כל מושב ומושב, הסמכות להחליט כמה מגרשים יאושרו להקצאה לכל מושב והסמכות לקבוע את תנאי התשלום לכל מגרש. עם זאת, נטען כי ההוראה בסעיף 4(א) של החלטה 737 מעבירה לאגודות השיתופיות את הסמכות לקבוע מי יתיישבו על מקרקעי ישראל, ובכך יש משום האצלה אסורה של סמכות המינהל.

לדעתי, יש לדחות טענה זו. החלטה 737 אינה מעבירה את כוח ההכרעה בבחירת המתיישבים אל האגודה השיתופית. אין בהחלטה זו כדי להפוך את המושבים לרשות מוסמכת לצורך קביעת המתיישבים. התפקיד הנמסר לאגודה הוא תפקיד של גוף ממליץ בלבד. הדברים עולים בבירור מהחלטה 737, הקובעת כי מי שיופנו על ידי המושב אל המינהל הם בבחינת ”מועמדים שיומלצו” (סעיף 4(א) להחלטה). החלטה 737 מבחינה הבחון היטב בין תפקידו של המושב, להמליץ על ”מועמדים” (ראו גם סעיף 4(ג)), לבין כוחו של המינהל, אשר רק הוא יכול להקנות לפלוני את הזכות להיות ”חוכר” (סעיף 5(א) להחלטה). כוח ההחלטה על ההתקשרות עם מועמד פלוני בהסכם חכירה נשמר למינהל מקרקעי ישראל, ונשאר בידי בלבד. בשל כך, אין בהחלטה 737 משום התפרקות מזכותו (וחובתו) של המינהל שלא להתקשר בהסכם חכירה עם מומלץ פלוני, אם ההתקשרות עימו אינה תואמות עם מדיניותו בניהול מקרקעי ישראל. באופן דומה, גם בעקבות החלטה 737, שמורה למינהל הסמכות שלא להתקשר בהסכם חכירה, מקום בו ההמלצה של האגודה השיתופית על מועמד כזה או אחר נגועה בפגמים כמו שרירות, אפלייה וחוסר תום לב. המינהל, ולא האגודה, נשאר לכל אורך הדרך הגוף היחיד, אשר יש בידי את סמכות ההחלטה על ההתקשרות.

”חלוקת עבודה” זו מצויה במיתחם הסבירות. במסגרתה, ניתנת לכל יישוב ויישוב היכולת להשפיע על דמותו ואופיו של היישוב, בדרך של סינון המועמדים המומלצים להתיישב במסגרת ההרחבה של היישוב. עמדת המינהל היא, כי לכך יש חשיבות, נוכח העובדה שמדובר ביישובים קטנים יחסית, בהם יש חשיבות רבה לחיי הקהילה. זאת ועוד, התהליך של מיון המועמדים בכל אחד ואחד מן המושבים - ומדובר במאות יישובים הפזורים ברחבי הארץ - הוא תהליך סבוך ומורכב. בביצועו של תהליך זה, יש תועלת רבה בהסתייעות ביישובים עצמם, הן בשל היכרותם הטובה יותר את צרכיהם הייחודיים, והן נוכח האינטרס הברור והישיר של כל יישוב ויישוב בכך שהמועמדים שייבחרו יתאימו למסגרת הקהילתית של מושב

בכלל, ולמושב המסויים בפרט. בכך אין לראות אצילת סמכות, כי אם, לכל היותר, הסתייעות במושבים במסגרת הפעלת הסמכות. בהקשר זה, יפים דבריו של השופט ברק בפרשת פיליפוביץ הנ"ל, בה קבע (בעמוד 422) כי:

"חזקה על החוק שהעניק את הסמכות, כי תכליתו לאפשר לבעל הסמכות להיעזר באחרים לביצוע סמכותו. חזקה זו נובעת ממצואות החיים והשלטון. ריבוי הפעילות השלטונית, הסיבוך שבה, התשתית העובדתית המקיפה המשמשת לה בסיס, כל אלה מחייבים, למען יעילות פעולת השלטון, כי הרשות השלטונית תוכל להיעזר באחרים בביצוע תפקידיה..."

ועוד :

7. השאלה שהתעוררה בהליך זה מתייחסת להיבט של קביעת זהותם של מי שיתיישבו במגרשים שהוקצו במסגרת ההרחבה, ויתקשרו לצורך זה בהסכם החכירה עם מינהל מקרקעי ישראל.

בניגוד לנטען על ידי התובעים בבית המשפט קמא, ולגישה העולה מפסק דינו של בית המשפט, איני סבור כי מועצת מקרקעי ישראל העבירה לאחרים את סמכותה בכל הנוגע להיבט האמור. הסמכות לקבוע מדיניות קרקעית לא הועברה לידי המשיבים. מה שנמסר לכל מושב ומושב, ולכך עוד אדרש בפירוש בהמשך, הוא היכולת לקבוע, באופן נקודתי, ובהתאם לצרכיו ולאופיו, רשימת מועמדים מומלצים להתיישבות במסגרתו. להמלצה זו אין כוח מחייב. הסמכות לקבוע מדיניות קרקעית כוללת, הייתה ונשארה בידי מועצת מקרקעי ישראל, ובידיה בלבד.

כאמור, בהחלטה 737 אין כדי להעביר את כוח ההכרעה ליישוב. כוח זה היה ונשאר בידי המינהל בלבד. החלטה 737 אינה פוטרת את המינהל מחובותיו בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל, ובכלל זה מהפעלת כוחותיו על מנת להבטיח, כי מדיניות המועצה תבוצע ביחס למקרקעין שבתחום ההרחבות, ולמנוע עשייה שלא כדין במקרקעין אלה."

152. בית המשפט הנכבד הכיר, ובדין הכיר, בסבירותה של "חלוקת העבודה" בין ועדת הקבלה הממליצה על קבלת מועמדים לבין המינהל, אשר בידיו סמכות ההחלטה על ההתקשרות. ועדת הקבלה משמשת גוף ממליץ למינהל מקרקעי ישראל, וסמכות ההכרעה נותרת, כאמור לעיל, בידיו. אין כל פגם משפטי בכך.

153. העותרים מודעים לפסק דינו של כב' השופט אור בעניין בארותיים, אך מנסים לטעון כי העתירה דנא עוסקת בהחלטת האגודה של המליץ על מועמד, להבדיל מעניין בארותיים, בו נדונה סמכות המינהל שלא להתקשר עם מי שהאגודה המליצה עליו. לשיטת המשיב, אין הבדל בין שני המצבים. כפי שלמינהל שמורה הסמכות שלא להתקשר בהסכם חכירה עם מועמד שההמלצה עליו נגועה בפגמים שונים מתחום המשפט המנהלי, כך, מקום שהובא

לידיעת המינהל כי היעדר המלצה על ידי האגודה נגוע בפגם כלשהו, רשאי הוא להורות לוועדת הקבלה ביישוב שלא לשקול שיקולים שנשקלו על-ידה, שלא כדין, בהנחה שכך הם פני הדברים וודאי שבסמכותו לבטל החלטה שנתקבלה משיקולים כאלה. ודומה שאין ראייה טובה לכך מן העובדה, שחלק גדול מאוד מהעררים המוגשים לוועדת הערר אכן מתקבלים. לכך נוסיף, כי היעדר ההמלצה על קבלת העותרים ליישוב, נשען על אדנים שעניינם בהתאמה האינדיבידואלית של העותרים להשתלבות במרקם החברתי המיוחד שהקיבוץ מבקש לבנות יחד עם תושבי ההרחבה.

154. אשר לבקשת העותרים כי הלכת בארותיים תיבחן מחדש, עמדת המשיב הינה כי אין לאמור הצדקה.

155. לאמור נוסיף, כי בעניין **בארותיים** לא הייתה קיימת ועדת הערר, שהוקמה בהתאם למנגנון שנקבע בהחלטה 1064 ולאחר מכן בהחלטה 1195. כיום, דרכו של כל מי שוועדת הקבלה המליצה שלא להחכיר לו מגרש פתוחה בפניו להגיש ערר, שידון בפני ועדת הערר, אשר המלצתה מועברת לאישור מנהל המינהל.

156. העותרים אף טוענים בעתירתם, כי המינהל אינו בוחן את החלטות ועדת הקבלה, ואינו מתערב בהחלטותיהן. אין ממש בטענה זו. כפי שפורט לעיל, ועדת הערר דחתה אך מיעוט מבין העררים שהונחו לפתחה (30 עררים נדחו במהלך השנים, מתוך 167 עררים), בעוד שמרביתם של העררים שהובאו בפני הוועדה התקבלו, או הופסקו ביוזמת העוררים. יוצא אפוא כי מנגנון ועדת הערר הינו מנגנון נחוץ, יעיל ואפקטיבי.

## **חלק רביעי: לעניינם הפרטני של העותרים**

157. בחלקה הנוסף של העתירה מעלים העותרים טענות גם נגד ההחלטה לדחות את עררם, ולא להקצות להם מגרש בהרחבה של הקיבוץ מעיין ברוך.

158. לעמדת המינהל, נוכח קבלתה של החלטה 1195 והשינויים שחלו בה לעומת החלטה 1064, חל שינוי בתשתית הנורמטיבית העומדת בבסיס בחינת בקשתם של מועמדים להצטרף ליישובים קהילתיים ולהרחבות חקלאיות. על כן, יש לבחון מחדש את עניינם של העותרים בוועדת הקבלה (למותר לציין, כי זכותם של העותרים לפנות לוועדת הערר ולערכאות שיפוטיות, ככל שיהא בכך צורך, שמורה להם).

159. בהקשר זה נזכיר, כי כמתואר בעתירה וכפי שיפורט להלן, נדחתה בקשת העותרים משום אי התאמה חברתית. כמבואר לעיל, בגדרי החלטה 1195 חל שינוי של ממש בקריטריון זה, ונקבע

כי ביישובים המונים מעל 120 בתי אב (ולמיטב ידיעת המינהל, בעת הזו, כזה הוא היישוב) ניתן לא לקבל מועמד רק מקום בו אי התאמת המועמד עלולה לפגוע בחיי הקהילה ביישוב. לפיכך, שינוי הקריטריונים, ובעיקר יסוד ההחמרה בקריטריון ההתאמה החברתית, מצדיק את החזרת עניינם של העותרים לדיון בפני ועדת הקבלה, וזוהי המתכונת הנכונה לפעולה בעת הנוכחית.

160. בצד האמור נציין, כי לעמדת המינהל, בהחלטת מנהל המינהל לאמץ את המלצת ועדת הערר ולדחות את עררם של העותרים – **שהתקבלה על בסיס התשתית הנורמטיבית שהיתה תקפה באותה עת** – לא נפל פגם שמצדיק התערבות שיפוטית. דברים אלה פורטו בתגובה המקדמית. למען הנוחות, לא נחזור על הדברים שכן לא חל בהם שינוי, ונפנה לאמור **שם**, תוך סקירת עיקרי הדברים להלן.

161. כפי העולה מן העתירה, העותר 1 נרשם בבקשה לקבלת מגרש בהרחבת הקיבוץ מעין ברוד. קיבוץ מעיין ברוד הינו קיבוץ השוכן באזור קו עימות, בצפון עמק החולה, בין קריית שמונה לקיבוץ דפנה.

162. במסגרת הליך הקבלה הופנו העותרים 1,2 (להלן: "**העותרים**") לעבור הליך אבחון במכון אבחון מקצועי "אור יישומים בע"מ" (להלן: "**המכון**"), לשם מתן חוות דעת בדבר התאמתם לחיי חברה בקהילה.

163. לאחר מכן, נתבקשו העותרים לעבור ראיון בפני ועדת הקבלה ביישוב. ביום 18.10.07 הודע לעותרים על ההחלטה לדחות את מועמדותם לרכישת המגרש בהרחבה הקהילתית. ההחלטה התבססה על חוות דעת מכון האבחון, לפיה התאמתם של העותרים לחיים בקהילה קטנה הינה נמוכה.

164. ביום 1.11.07 הגישו העותרים ערר לוועדת הערר שהוקמה לפי החלטה 1064, על המלצת ועדת הקבלה לדחות את מועמדותם להקצאת מגרש בהרחבה.

165. ביום 4.12.07 הגישה המשיבה מס' 2 את תגובתה לוועדת הערר, ואליה צרפה את חוות דעת מכון האבחון בבחינת התאמתם של העותרים לחיי חברה בקהילה.

166. חוות דעת מכון האבחון כללה גם ציוני הערכה בפרמטרים שונים, רלוונטיים לנושא התאמה לחיי חברה בקהילה. ציוני ההערכה נעו בין 1 ל-9. **הציון שניתן לעותרים בבחינת ההתאמה הכללית וסיכויי ההצלחה שלהם היה בין סיכוי נמוך לסיכוי מתחת לבינוני להצליח להשתלב בקהילה**. לכן בני הזוג לא הומלצו להקצאת מגרש בהרחבה בקיבוץ מעין ברוד.

בנוסף, שני בני הזוג דורגו בציונים נמוכים, בהתייחס למספר פרמטרים, רלוונטיים להשתלבות בקהילה, ובין היתר: תקינות בפוטנציאל עצמאות כלכלית, בדיקת נכונות לחיים בנסיבות ייחודיות, בחינת מנהיגות ויכולת הובלה חיובית, בדיקת פתיחות לרעיונות ושינויים, בדיקת יכולת להתמודד עם מצבים שונים, בדיקת מוטיבציה להתמודד עם מצבים שונים, תקינות ביחס הזוגי ורצון ויכולת לתרום למען הכלל.

מבירור שנערך מול מכון האבחון עלה, כי האבחון שנעשה בעניינם של עותרים משקף התאמה נמוכה, או נכון יותר היעדר התאמה, לחיי קהילה בחברה. זאת, גם בהשוואה לחוות דעת אחרות הניתנות על ידי המכון בעניינם של מועמדים אחרים.

167. בהמשך הגישו העותרים את תגובתם לתגובת המשיבה 2 לוועדת הערר.

168. ביום 19.3.07 התקיים דיון בפני ועדת הערר, בהשתתפות העותרים וב"כ, ובהשתתפות ועדת הקבלה ביישוב. לכל הצדדים ניתנה ההזדמנות להשמיע טענותיהם בפני ועדת הערר. לאחר בחינת טענות הצדדים בניירות שהוגשו לוועדה, ולאחר שמיעת הטענות בדיון בעל פה, ניתנה החלטת ועדת הערר, כדלקמן (עמ/11):

"לאור תוצאות מכון האבחון לפיהן התאמת העוררים נמוכה יחסית ולפיכך אינם מומלצים, ולאור התרשמות הוועדה כי סיכויי השתלבותם של העותרים בקהילה המצומצמת המתגבשת נמוכים, ממליצה ועדת הערר לדחות את הערר".

מנהל מינהל מקרקעי ישראל דאז, מר יעקב אפרתי, אימץ את המלצת הוועדה ודחה את עררם של בני הזוג קמפלה (עמ/11).

169. לנוכח כל שפורט לעיל יטען המשיב כי החלטת מנהל מינהל מקרקעי ישראל, והמלצת ועדת הערר, אינן חורגות ממתחם הסבירות, ואף הן אינן מקימות עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. בחינה כוללת של ההחלטה, חוות דעת מכון האבחון והמלצת היישוב בעקבותיה, התבססו על נימוקים רלוונטיים להתאמתם של העותרים לחיי הקהילה בקיבוץ מעיין ברוך. משכך הם פני הדברים, העותרים לא הצביעו על עילה להתערבות בהחלטה שנתקבלה בעניינם

170. בהקשר זה יודגש, כי כפי שנמסר בתגובה המקדמית, המשיב היה נכון בשעתו להפנות את העותרים לקבלת חוות דעת נוספת של מכון אבחון, אשר הייתה מסייעת בהרחבת התשתית העובדתית המתקיימת בעניינם של העותרים ובקבלת החלטה מחודשת על סמך תשתית מבוססת זו. דא עקא, לנוכח סירובם של העותרים לשתף פעולה עם הליך מוצע זה, לא היה

מנוס מבחינת ההחלטה על בסיס הנתונים הקיימים. המשיב סבור כאמור כי ההחלטה שנתקבלה בעניינם של העותרים איננה החלטה בלתי סבירה, ואין בה פגם המצדיק התערבותו של בית המשפט הנכבד וביטול ההחלטה.

171. מכל מקום נשוב ונדגיש, כי לעמדת המשיב, לעת הזו, ונוכח קבלת החלטת 1195, יש לבחון מחדש את עניינם של העותרים בוועדת הקבלה.

## חלק חמישי: סוף דבר

172. לנוכח כל שפורט לעיל, עמדת המשיב הינה כי דין טענות העותרים, המופנות נגד החלטה 1195 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל, להידחות.

173. בעניינם הפרטני של העותרים, לעמדת המשיב, הרי נוכח קבלתה של החלטה 1195, יש לבחון מחדש את עניינם של העותרים בוועדת הקבלה. מכל מקום, בחינת ההחלטה שניתנה בשעתו, על רקע התשתית הנורמטיבית ששררה, אינה מגלה עילת התערבות.

174. נוכח דברים אלה, דינה של עתירה זו להידחות, תוך חיוב העותרים בשכ"ט והוצאות כחוק.

תשובה זו נתמכת בתצהירו של ירון ביבי, מנהל מינהל מקרקעי ישראל.



אורי קידר  
סגן בכיר לפרקליט המדינה

היום, י"ב אלול תשי"ע  
22 אוגוסט 2010