

בעניין:

פאתנה אבריק ואח'

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן  
ו/או סאוסן זהר ו/או פאטמה אלעג'ו ו/או עביר בכר ו/או עלאא מחאגינה  
ו/או חנין נעאמנה

מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רח' יפו 94, ת.ד. 8921 חיפה 31090

טלפון 04-9501610, פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

1. מינהל מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

רח' סלאח אלדין 29

ירושלים

2. ועדת הקבלה האזורית לישובי משגב

3. רקפת כפר קהילתי – אגודה שיתופית להתיישבות בע"מ

ע"י עו"ד דורון גושן ואח'

שד' פל-ים 2, חיפה 33095

4. מועצה אזורית משגב

ע"י ב"כ עו"ד רוגין ואח'

טל: 04-8650698 פקס: 04-8650706

5. מרכז המועצות האזוריות בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד וילנצ'יק ו/או ג' שרמן

רח' אבר הלל 14, בית עוז (קומה 8)

רמת גן 52506

המשיבים

### תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבדים בזאת העותרים להגיש את תגובתם להודעת המשיב מס' 1 מיום 13.4.2010.

1. העותרים יטענו כאן, כי תוקפו של הצו על תנאי על שלושת ראשיו הינו רלוונטי היום גם לאחר הודעת העדכון של המשיב מס' 1. ההחלטה החדשה, כביכול, של מועצת מינהל מקרקעי ישראל אינה משנה דבר במצב המשפטי ערב הגשת העתירה.

2. המשיב מס' 1 טוען בתגובתו כי התקבלה החלטה חדשה מס' 1195 במועצת מינהל מקרקעי ישראל ואשר קובעת שינויים עקרוניים להחלטה נשוא העתירה ועל כן יש למחוק את העתירה. העותרים יטענו, כי החלטה 1195 איננה שונה לא בתכלית ואף לא בנוסח מהחלטה מס' 1015, כפי שזו תוקנה בהחלטה מס' 1064 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל נשוא העתירה (להלן: "החלטה מס' 1064"). שתי ההחלטות קובעות את אותו מנגנון של ועדות הקבלה אשר פועל תוך כדי פגיעה חמורה בזכויות יסוד חוקתיות ובניגוד לפסקת ההגבלה ובניגוד לחוק חובת המכרזים התשנ"ב – 1992 (להלן: "חוק חובת המכרזים"). יתירה מכך, החלטה 1195 קובעת בדיוק את אותם קריטריונים כמו קודמתה, ובין היתר, קריטריון ההתאמה החברתית כתנאי לקבלה ליישובים הקהילתיים. וכמו בהחלטה נשוא העתירה,

קריטריון "ההתאמה החברתית" בחלטה מס' 1195 הינו מושג רחב, עמום ולא ברור כלל. אף נוסחן של שתי החלטות (1064 נשוא העתירה ו- 1195 נשוא ההודעה המעדכנת מטעם המשיב מס' 1) הנו כמעט זהה בכל מה שקשור לנושאים המועלים בעתירה ובכלל. בנסיבות אלה, אין מנוס אלא מלהסיק כי המשיב נוקט במדיניות של התמשכות והתמהמהות באשר לטיפול עקרוני בסוגיות המשפטיות המועלות בעתירה ובצו על תנאי אשר הוצא בה.

3. על מנת לחדד את הזהות המלאה בין שתי החלטות, מובאות להלן במקביל נוסח הקריטריונים אשר נקבעו בשתי החלטות לשם השוואה:

החלטה 1195	החלטה 1064
<p><b>התאמה חברתית (סעיף 2.3.1 להחלטה)</b></p> <p>"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."</p>	<p><b>התאמה חברתית (סעיף 2.4 להחלטה)</b></p> <p>"אגודה אשר תכלול קריטריון זה בקריטריונים לקליטה ביישוב תכלול גם הוראה לפיה ידרשו כל המועמדים להמציא חוות דעת מקצועית של מכון אליו יופנו על ידי ועדת הקבלה, אשר תבחן את התאמתם לחיי חברה בקהילה מצומצמת ביישוב קהילתי ואת התאמתם לחיי חברה בקהילה ביישוב חקלאי. קביעת ועדת הקבלה בדבר דחיית מועמדים מסיבה זו, תהא מבוססת על חוות הדעת המקצועית."</p>
<p><b>שאר הקריטריונים (סעיפים 2.1 - 2.2)</b></p> <p>"בגיר מגיל 18 ומעלה. לא ניתן יהיה לקבוע קריטריון אחר בנוגע לגיל.</p> <p>בעל יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב, תוך פרק הזמן הקבוע בהסכם הפיתוח עם המנהל;"</p>	<p><b>שאר הקריטריונים (סעיפים 2.1 - 2.3)</b></p> <p>"בגיר מגיל 18 ומעלה; יחיד או בני זוג; בעל יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב, תוך פרק הזמן הקבוע בהסכם הפיתוח עם המנהל;"</p>

4. יתירה מכך, אף אין כלל הבדלים בדרך פעולתן של ועדות הקבלה והרכבן. וכנוסח החלטות:

החלטה 1195	החלטה 1064
<p>"הרכב ועדת הקבלה יהיה כלהלן:</p> <p>- בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית) ביישובים שבטיפולה,</p> <p>- בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון,</p> <p>- נציג היישוב (במידה ונציג הישוב אינו נציג האגודה יתווסף נציג האגודה),</p> <p>- נציג המועצה האזורית (אשר יהיה ראש המועצה האזורית או סגנו, או עובד המועצה</p>	<p>"ביישוב קהילתי יהיה הרכב ועדת הקבלה כלהלן: - בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית)</p> <p>- בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון,</p> <p>- נציג האגודה שיתופית,</p> <p>- נציג המועצה האזורית</p> <p>- ונציג התנועה המיישבת – ביישובים</p>

שימונה על ידם ובלבד שאינם תושבי הישוב) - ונציג התנועה המיישבת – עת שייך היישוב לתנועה מיישבת.	הרלוונטיים.”
--	--------------

5. כזכור, עתירתם של העותרים תוקפת את מנגנון ועדות הקבלה במספר מישורים. תחילה במישור המקרה הספציפי של בני הזוג זבידאת וכן במישור העקרוני אשר כלל טיעונים בדבר פגיעה בזכויות חוקתיות ובזכות לבחור מקום מגורים, בדבר היות הפגיעה שלא על פי חוק ובניגוד לפסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, וכן כי ההחלטה מנוגדת לחוק חובת המכרזים. העתירה גם מפרטת ומבססת טיעונים בדבר היות ההחלטה, הלכה למעשה, מאצילה סמכויות שלא כדין וכמובן בדבר היות קריטריון ההתאמה החברתית שלא לתכלית ראויה. כלל הסעדים שבעתירה, גם במישור המקרה הספציפי של בני הזוג זבידאת וגם במישור העקרוני, עודם רלוונטיים ומתבקשים הם מהחלטה 1195 בדיוק באותה מידה.

6. כלל הטענות המשפטיות הנ"ל והביסוס להן שבחלק העובדתי לעתירה דנו, והמחלוקות בין הצדדים בעקבות כך, אינן באות על תיקון בהחלטה מס' 1195 החדשה כביכול. כפי שהבהרנו לעיל, מנגנון ועדות הקבלה עודנו פועל באותה צורה בדיוק, לפי אותם קריטריונים בדיוק ולפי אותן אי בהירויות בדיוק. ועל כן, כלל הטיעונים אשר הועלו בעתירה על שני חלקיה ועובדתי והמשפטי רלוונטיים ותקפים הם גם להחלטה זו כמו גם הצו על תנאי אשר הוצא על ידי בית משפט נכבד זה.

7. המשיב מס' 1 טוען בסעיף 3 לתגובתו כי:

”החלטה מס' 1195 מכניסה שני שינויים עקרוניים בהחלטה 1064 שקדמה לה. האחד, הינו ”הקלת קריטריון ההתאמה לקהילה. בהתאם להחלטה, 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 מכל (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 היה 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 החשש כי קבלתו תביא לקהילה נפרדת ביישוב (סעיף 2.3.3 להחלטה 1195).” (ההדגשה במקור)

8. ובכן, היות והחלטה 1195 נוקטת באותה לשון עמומה בנושא קריטריון ההתאמה החברתית בדיוק כמו קודמתה, והיות ולא גודל היישוב הנו הבעייתי אלא העדר כל ייחוד ליישובים הקהילתיים המצדיק סינון מכל סוג שיחא, הרי עניין לנו באותה החלטה ובאותו תוכן בעייתי שעודנו חל על היישובים הקהילתיים. ובמילים אחרות אותה גברת בשינוי אדרת.

9. להזכיר, בית משפט נכבד זה הוציא מלפניו צו על תנאי בעתירה דנן המורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

"(1) מדוע לא להורות על קבלתם של העותרים 1 ו-2 להתגורר כמשפחה בישוב רקפת, השייך למועצה האזורית משגב, וזאת על ידי הקצאת מגרש למגורים בישוב.

(2) מדוע לא לבטל את החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1015 והתיקון לה בהחלטה מס' 1064, ככל שהם מתייחסים לישובים קהילתיים.

(3) מדוע לא לבטל את קריטריון ה"התאמה החברתית" שבהחלטה מס' 1015 והתיקון לה בהחלטה מס' 1064 של מועצת מקרקעי ישראל, ולקבוע קריטריונים ברורים, קונקרטיים ושוויוניים לקבלה לישובים קהילתיים ולהקצאת מגרשים לבנייה בהם."

10. נשאלת השאלה, האם ההחלטה החדשה כביכול, מס' 1195 משפיעה על תוקפו של הצו על תנאי הנ"ל? התשובה לכך היא בשלילה. שכן וכאמור, שלושת רבדיו של הצו על תנאי עדיין רלוונטיים. מנגנון ועדות הקבלה עודנו קיים לפי אותה מסגרת נורמטיבית בעייתית, הקריטריונים לקבלה הם אותם קריטריונים, קריטריון ההתאמה החברתית עודנו עמום ולא נוצק לתוכו כל תוכן ומשפחת זבידאת נדחתה מחמת אותם קריטריונים בעייתיים שעודם תקפים לפי ההחלטה מס' 1195.

11. אמנם ההחלטה קיבלה מס' חדש כעת, אך שינוי זה הנו טכני בלבד. שכן מבחינת המהות המנגנון עודנו פועל לפי אותה מתכונת קודמת. ושוב, לא גודל היישוב הוא זה אשר קובע את ייחודו, וקביעת קריטריון יותר מחמיר ופחות מחמיר, כביכול, בשלבי האכלוס השונים אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.

12. כאמור, שתי ההחלטות נוקטות בנוסח זהה לגבי כלל הקריטריונים לקבלה, כולל קריטריון ההתאמה החברתית. קריטריון ההתאמה החברתית היה ונותר רחב, עמום ולא ברור כלל. שכן שתי ההחלטות (1064 ו-1195) אינן מפרטות את מרכיבי קריטריון זה, אינן תוחמות את נושאי ההתאמה החברתית הרלוונטיים, אם בכלל, לצורכי אותו קריטריון ואינן יוצקות כל תוכן למושג זה יוצקות לתוכו כל תוכן (ראה לעניין זה טיעוני העותרים בסעיפים 15-25 לעתירה).

13. החלטה מס' 1195 כמו מס' 1064 נשוא העתירה וכפי שהעניין בא גם לידי ביטוי בתגובת המשיבה מס' 1, מבוססת על ההנחה כי היישובים הקהילתיים הנם ישובים בעלי מאפיינים ייחודיים, דבר המצריך בחינת התאמה לכל מי שחפץ לגור ביישובים אלה. כאשר טענו העותרים, הלכה למעשה, כי אין דבר ש"מיחד" יישובים קהילתיים אלה והיות והאוכלוסייה המתגוררת בהם בפועל הינה אוכלוסייה יהודית אינו הופך אותם ליישובים בעלי מאפיינים ייחודיים, שכן אין מדובר באוכלוסייה דתית או אוכלוסייה בעלת מאפייני חיים ייחודיים אחרים.

14. הקביעה בסעיף 2.3.1 להחלטה מס' 1195 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." אינה מוסיפה שום בהירות להחלטה ולקריטריון ההתאמה החברתית האמורה ואיננה משנה את מהות ההחלטה והמנגנון, שכן הפעלת המנגנון עודנה תקפה ביישובים שאין בהם כל מאפיינים ייחודיים המצדיקים פעולת סינון כלשהי כאמור.

15. יתירה מכך, בסעיף 2.3.3 להחלטה מס' 1195 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 באופי הקהילה אשר גרה באותו ישוב."

16. דהיינו, 120 המשפחות הראשונות יקבעו את המשך "אופייה" של האוכלוסייה ביישוב וימנעו יצירת "קהילה נוספת" אשר עלולה לצמוח לה באותו ישוב. היות ואין עניין לנו באוכלוסייה בעלת מאפיינים ייחודיים, כאמור, כאן עולות אותן שאלות אשר עלו בדיונים בעתירה דגן של מה זה קהילה נוספת? האם ערבים מול יהודים (כפי שעולה מתשובות שאר המשיבים לעתירה)? האם ספרדים מול אשכנזים? האם סטרייטים מול הומוסקסואלים ולסביות? וכד'. שוב שאלות כבדות משקל אשר עלו בהקשר החלטה מס' 1064 ועודן עולות באותה בעייתיות לגבי החלטה מס' 1195 דגן.

לסיכום, החלטה מס' 1195 תואמת את מהות ונוסח הלטת 1064 נשוא העתירה במהות ובנוסח ומעלה את אותן סוגיות בדיוק. הצו על תנאי על כל ראשיו: עניינם של העותרים, מנגנון ועדות הקבלה, וקריטריון ההתאמה החברתית ממשיכים להיות רלוונטיים גם היום. אי לכך, והיות ובעתירה דגן הוצא צו על תנאי, והיות ומנגנון ועדות הקבלה לא השתנה מאומה על ידי החלטה מס' 1195 הנ"ל, מתבקש בית המשפט הנכבד בזאת להפוך את הצו על תנאי שהוצא בעתירה לצו מוחלט וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

---

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ המבקשים