

בעניין:

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 2. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי
 3. הקשת הדמוקרטית המזרחית
 4. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
 5. קול אחר בגליל
 6. הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות
- ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חנין נעאמנה ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או סאוסן זהר ו/או פאטמה אלעגיו ו/או ארווא חליחל ו/או ראמי ג'ובראן
- מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, ת.ד. 8921 חיפה 31090
טלפון 04-9501610, פקס: 04-9503140 נייד: 054-2490669

נגד

1. הכנסת
קרית בן גוריון, ירושלים 91950
 2. שר התעשייה, התעסוקה והמסחר
 3. מינהל מקרקעי ישראל
- ע"י פרקליטות המדינה, רח' סלאח אלדין 29
ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011, בהיותו בלתי חוקתי.

בקשה למתן צו ביניים ו/או קיום דיון דחוף

מוגשת בזאת בקשה למתן צו ביניים המורה על המשיבים להימנע מיישום החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011, עד מתן פסק דין סופי בעתירה זו; ולחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דיון דחוף בעתירה זו. העתירה על כל נספחיה מהווה בזה גם את הנימוקים לבקשה זו.

ואלה הם נימוקי העתירה:

מבוא ותמצית העקרונות החוקתיים של העתירה

1. ביום 22.3.2011 נחקק החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: "החוק"), המסדיר את הרכבן וסמכויותיהן של ועדות הקבלה למגורים ביישובים הקהילתיים ובהרחבות הקהילתיות ביישובים החקלאיים, בנגב ובגליל, הנבנים על קרקע ציבורית. החוק יחול על כ-90% מהיישובים הקהילתיים בישראל וכ-42% מכלל היישובים במדינה. הוא מעניק שיקול דעת כמעט מוחלט לוועדות הקבלה בדחיית מועמדים המבקשים להתגורר ביישובים אלה. אמנם החוק קובע איסור אפליה מחמת השתייכות לאחת הקבוצות המוגנות, אך הוא מתיר הדרת מועמדים מחמת "חוסר התאמה של המועמד למרקם חברתי-התרבותי של היישוב הקהילתי" בנוסף, החוק מתיר לוועדות הקבלה להסתמך על תנאי הקבלה או מאפייני היישוב שקבעו חברי היישוב בתקנות האגודה. היתר זה נקבע לאחר שיישובים רבים, כפי שנפרט בהמשך, ובמיוחד אלה הסמוכים ליישובים ערביים, כבר קבעו בתקנות שלהם כי הם יישובים ציוניים שמטרתם עידוד ערכי הציונות. ועוד, החוק אינו מסתפק בכך שאנשים פרטיים הם שקובעים בתקנות את תנאי הקבלה, אלא מוסיף וקובע כי ועדות הקבלה לכל יישוב יורכבו מחמישה אנשים ללא ייצוג שלטוני כלשהו. החמישה האלה כוללים את נציגי היישוב, התנועה שאליה מסונף היישוב, נציג מטעם הסוכנות היהודית או נציג ההסתדרות הציונית העולמית. יו"ר ועדת החוקה, כפי שנפרט להלן, לא הסתיר את כוונת המחוקק בקביעת הרכב נטול נציגות שלטונית. לדבריו, נציגות כזאת תהיה במצב של ניגוד עניינים שעה שמצד אחד היא נותנת את הקרקע ומצד אחר היא מנועה מלהפלות מועמדים.

2. הרציונל החוקתי של המשפט הבינלאומי והמשפט הלאומי, העומד מאחורי איסור האפליה מחמת השתייכות לאחת הקבוצות המוגנות, נובע בעיקר מהניסיון ההיסטורי של העמים. ניסיון זה מלמד כי **השוונות** של התכונות החברתיות והתרבותיות של קבוצות אלה בהשוואה לקבוצות הדומיננטיות בחברה, היא שהובילה להדרתן והביאה לפיתוח דעות קדומות נגדן. מכאן נקבעה החובה המחייבת יחס שווה לשונים. החוק הנדון הופך את הרציונל הזה וקובע כי דווקא השונות הזאת מהווה שיקול דומיננטי ועיקרי, המצדיק את ההדרה לפי מבחן ההתאמה למרקם החברתי-התרבותי. לכן התכלית הדומיננטית של החוק היא להפלות את הקבוצות המוגנות על בסיס מה שמצדיק את הגנתן מפני אפליה. תכליתו הדומיננטית של חוק זה, אפוא, היא להפלות את הקבוצות שאסור להפלותן על בסיס המשפט החוקתי.

3. לפיכך, החוק הנדון מצדיק למשל את דחיית מועמדותו של איש עם מוגבלות פיזית מחמת ההשלכות של מוגבלות זו; הוא מצדיק את דחיית מועמדותו של הומוסקסואל מחמת ניהול של חיים חברתיים שונים; הוא מצדיק את דחיית מועמדותו של אזרח ערבי בגלל לפחות עשר תכונות חברתיות ותרבותיות העושות אותו לשונה בהשוואה לחיי החברה הנהוגים ביישובים היהודיים. אמנם לפי לשונו של החוק ניתן בנקל להפלות קבוצות שונות בקבלה ליישובים על

4. לכן החוק מבקש להשעות את החוקה בכל הקשור לפגיעה בזכות בחירת מקום מגורים, כאשר הבחירה היא באחד מהיישובים שעליהם הוא חל. בכך הוא פועל כמתכונת של חקיקת חירום, המגבילה את הביקורת השיפוטית לכל היותר לתנאים פרוצדורליים כגון אי שמיעתו של המועמד בטרם דחייתו. ההשעיה של החוקה מתבצעת מתוך תוכנו של החוק, הפוגע ישירות ובמוצהר בתנאי פסקת ההגבלה שהחוק מבקש מלכתחילה לאיין את תחולתם עליו. הפגיעה הזו נוגעת בשלושה תנאים עיקריים. ראשית, החוק פוגע בשלטון החוק בכך שהוא מתיר שיקול דעת כה רחב ומקיף לוועדות הקבלה מבלי לתחום אותו לקריטריונים ברורים ולהצר את תחולתו, ולכן הוא לא עונה על הגדרת "הסדר ראשוני". שנית, החוק פוגע בעיקרון החוקתי הבסיסי של שוויון בפני החוק, כפי שהוסבר לעיל, הדבר נובע אף מתכליתו של החוק. שלישית, החוק פוגע בעיקרון החוקתי הקובע כי החוקה תחול על הסוכנים השלטוניים במיוחד כשמדובר בפגיעה בזכויות יסוד של האזרחים. החוק מבקש להפריט את זכות הדיוור של האזרחים וליתן את ההחלטה בדבר גורלה לאנשים פרטיים, ללא התערבות שלטונית כלשהי בלי לקבוע מגבלות כלשהן על שיקוליהם של הפרטים האלה. למעשה הוא נותן להם לנהוג ביישובים כאילו הם הבית הפרטי שלהם. בהקשר זה יצוין כי אם בפרשת הפרטת בתי הסוהר ועל אף המגבלות שהחוק החיל על ההפרטה, בג"ץ קבע כי היא פוגעת בעקרונות המשטר החוקתי, מקל וחומר במקרה דנן.

5. לפיכך, העותרים טוענים כי החוק הינו בלתי חוקתי מכיוון שהוא פוגע בזכויות החוקתיות לכבוד, לשוויון, לפרטיות ולאוטונומיה האישית של הפרט בדבר בחירת מקום מגוריו. החוק אינו לתכלית ראויה, משום שעל פי תוכנו ופרשנותו התכליתית הוא מתכוון לפגוע בעקרון השוויון. בהקשר הזה יצוין כי התכלית המוצהרת של החוק בדבר שמירה על הלכידות החברתית ביישובים אינה ראויה, שכן אין ליישובים הנדונים בחוק מאפיינים ייחודיים המצדיקים הליכי סינון כלשהם. החוק יוצר אבחונים לצורכי מגורים, אשר אינם קיימים כלל בעולם המשפט.

6. חשוב לציין כי החוק הנדון מבקש להסדיר מצב קיים, שאינו מעוגן בחקיקה. העותרים הני"ל הם גם העותרים בבג"ץ 8036/07 פאתנה אבריק-זבידאת נ' מינהל מקרקעי ישראל. עתירה זו

העותרים

7. **העותר מס' 1** הינו ארגון זכויות אדם, רשום כדין בישראל, אשר נוסד בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות אדם בכלל וזכויות המיעוט הערבי בפרט. מטרתו העיקרית הן השגת זכויות שוות והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים וביניהם: זכויות בקרקע ובדיור, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.
8. **העותר מס' 2** הינו ארגון לא ממשלתי ללא מטרת רווח, רשום כעמותה בישראל ואשר מטרתו העיקרית הינה ייצוג האינטרסים והצרכים של האוכלוסייה הערבית-הפלסטינית בישראל בתחומי התכנון, הקרקע, הדיור, הצמיחה והפיתוח וכן השגת שוויון בהקצאת משאבי קרקע ומשאבי פיתוח ותכנון, מתוך שיתוף פעולה ערבי-יהודי למען פיתוח כלכלי-חברתי לכלל האזרחים והתושבים בישראל.
9. **העותרת מס' 3** הינה עמותה רשומה כדין בישראל, הפועלת כתנועה חברתית לקידום עקרונות של שוויון וצדק בחברה הישראלית, ובין יתר מטרותיה קידום חלוקת משאבים הוגנת ורחבה תחת הכותרת "צדק חלוקתי"; מאבק בדיכוי תרבותי של ציבור המזרחים בישראל ושל אוכלוסיות מוחלשות אחרות.
10. **העותרת מס' 4** הינה עמותה רשומה כדין בישראל, אשר קמה במטרה לחזק את הקשר בין זכויות האדם ומערכות התכנון במדינת ישראל, ולצורך כך היא משתמשת בכלים מקצועיים מתוך גישה רב-תחומית לקידום שוויון בהקצאת משאבי קרקע ובמשאבי פיתוח ותכנון, שקיפות בגיבוש מדיניות ותהליכי תכנון, ושיתוף הציבור בתהליכי תכנון והתחשבות בצרכי הייחודיים.
11. **העותרת מס' 5** היא עמותה ערבית-יהודית העוסקת מאז אוקטובר שנת 2000 בתחומים מגוונים כדי להביא לחיים משותפים ולשוויון בין ערבים ליהודים בגליל, ופועלת ליצירת דרכים חדשות לדיאלוג חברתי ותרבותי שוויוני בין שתי הקהילות. בייחוד, העמותה פועלת

12. **העותר מס' 6**, הוא ארגון ללא מטרת רווח שנוסד בשנת 1997, שהוקם ומנוהל על-ידי חברי הקהילה, לסביות, הומואים, טרנס ובי. כארגון קהילתי לשינוי חברתי, הוא פועל כדי להפוך את ירושלים לעיר שבה לכל אדם יהיה החופש להיות הוא עצמו ולחיות את חייו; והוא מוביל מאבק מתמשך למען פלורליזם וכיבוד זכויות הפרט, מתוך שאיפה לפריצת דרך לעבר עידן של עשייה של הקהילה ולמען הקהילה, עשייה שתהווה זרז לבניית חברה ישראלית סובלנית יותר.

החלק העובדתי

רקע לחקיקת החוק

13. ביום 22.3.2011 התקבל בכנסת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: "החוק"). החוק מסדיר, בחקיקה ראשית, את נושא ועדות הקבלה למגורים ביישובים הקהילתיים ובהרחבות הקהילתיות ביישובים החקלאיים, בנגב ובגליל, הנבנים על קרקע ציבורית והוא מעניק סמכות לוועדות הקבלה בקבלת מועמדים לפי שיקול דעתן הרחב ביותר.

מצ"ב העתק החוק "נוסח לא רשמי" כפי שפורסם באתר הכנסת, כנספח ע/1.

14. מנגנון של סינון מועמדים ביישובים הקהילתיים ובהרחבות קהילתיות במושבים ובקיבוצים פועל זה שנים רבות. האגודות השיתופיות בכל יישוב, הלכה למעשה, פעלו גם כוועדות קבלה לצורך העניין ואלה פעלו לפי שיקול דעתן המוחלט. באוגוסט 2004, ובעקבות פסק דין **קעדאן**, התקבלה החלטה מס' 1015 במועצת מינהל מקרקעי ישראל ולפיה נבנה מנגנון הסינון מחדש. ועדות הקבלה נהיו אזוריות (בכל מועצה אזורית), והרכבן היה כלהלן: בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית), בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון, נציג האגודה השיתופית, נציג המועצה האזורית ונציג התנועה המיישבת. החלטה 1015 קובעת גם את הקריטריונים לקבלה ליישובים הקהילתיים ובין היתר את קריטריון "ההתאמה לחיי חברה בקהילה".

מצ"ב העתק החלטות מס' 1015 והתיקון לה בהחלטה 1064 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל כנספח ע/2.

15. נגד החלטת מועצת המינהל הנ"ל (1051) הוגשו בשנים 2007 ו-2008 שתי עתירות לבית משפט נכבד זה. (בג"ץ 8036/07 פאתנה אבריק-זבידאת נ' מינהל מקרקעי ישראל ובג"ץ 3552/08

16. ביום 15.3.2010 החליטה מועצת מינהל מקרקעי ישראל לבטל את החלטה 1051 ולקבל במקומה החלטה מס' 1195 הקובעת, כביכול, הסדר מתוקן בכל הנוגע להליכי הקליטה והקצאת מגרשים ביישובים הקהילתיים. החלטה 1195 הנ"ל פועלת לפי אותם קריטריונים לפי קודמותיה. כנגד החלטה מס' 1195 הנ"ל הגישו העותרים, במסגרת בג"ץ 8036/07 הנ"ל עתירה מתוקנת במאי 2010.

מצ"ב העתק החלטה מס' 1195 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל כנספח ע/3.

17. העותרים בבג"ץ 8036/07, בני הזוג זבידאת, נדחו על ידי היישוב רקפת על רקע אי "התאמה לחיי חברה בקהילה". מדובר בזוג צעיר, בוגרים מצטיינים של החוג לארכיטקטורה באקדמיה לאמנות ועיצוב בצלאל בירושלים. בני הזוג זכו ללמוד באיטליה במהלך לימודיהם, במסגרת תוכנית לחילופי סטודנטים מצטיינים, שבה השתתפו בביאנלה בוונציה בשנת 2004. באוגוסט 2007 זכתה פאתנה במלגת עזריאלי, הניתנת בכל שנה לשני בוגרים מצטיינים להמשך לימודיהם. מלגה זו נחשבת מהיוקרתיות והתחרותיות ביותר בישראל. פאתנה עומדת בשלבי הסיום של לימודיה לתואר שני בפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים בטכניון.

18. פאתנה ואחמד ביקשו לעבור ולהתגורר ביישוב רקפת, הנמצא בשטח השיפוט של המועצה האזורית משגב ליד כרמיאל. לאחר מילוי כל התנאים הפרוצדורליים נדחתה בקשתם של בני הזוג על בסיס "אי התאמה חברתית", שכן תוצאת מבחן המיון הפסיכואנליטי, שנועד לקבוע את זכאותם של המועמדים להקצאת מגרש לבנייה למגורים בקרקעות ציבוריות בבעלות המדינה ביישובים קהילתיים קבעה:

"פאתנה הינה בחורה אינטליגנטית ובעלת רמה אישית גבוהה [...] שואפת לפתח את עצמה ולהתקדם בחיים. היא גדלה בבית המדגיש טיפוח ונכונות להתנסות ונראה כי אלו אכן ערכים עמם הולכת בחייה הבוגרים [...] לפאתנה יכולות בין אישיות נאותות [...] מרשימה כמי ששואפת להתחבר על הסובבים אותה ונמנעת מקונפליקטים וחילוקי דעות. עם זאת, הרושם הוא שהיא בחורה אינדיבידואליסטית ולכן בסופו של דבר מחפשת להשיג את מטרותיה ופחות מחויבת לכלל ולקהילה בה נמצאת [...]"

"לאחמד רמה אישית נאותה. הוא בחור שאפתן ובעל ציפיות גבוהות מעצמו ויעדים מרחיקי לכת אותם רוצה להשיג בחייו [...] הוא מחפש להתאים עצמו לנורמות ולכללי ההתנהגות המקובלים. אולם, הוא חסר מידה מספקת של תחכום בין אישי ומתקשה להשתלב בטבעיות בחברה."

19. במקרה השני, בני הזוג דוד ואהובה קמפלר ביקשו לרכוש מגרש בהרחבה הקהילתית של קיבוץ מעין ברוך – הידועה גם בשם "הכפר היווני". המגרשים בהרחבה הקהילתית הם בגודל של דונם, ומאפשרים לרוכשים לבנות לצד ביתם שתי יחידות אירוח (צימרים) – הכל בסגנון יווני. בדרך זו יכולים התושבים שם ליהנות ממקור הכנסה, בנוסף על איכות החיים והנוף

20. מר קמפלר נאבק כל חייו לשם בניית חיים מלאים, משמעותיים ונורמטיביים, למרות משקעים הרסניים שחוה בילדותו בצל הורים ניצולי שואה ולמרות מחלה שבה לקה ואשר השפיעה אף היא על בריאותו הנפשית. למר קמפלר הוכרו 52% נכות רפואית (מתוכם 40% נכות נפשית) ו-75% אי-כושר עבודה על-ידי המוסד לביטוח לאומי.

21. שני המקרים הנ"ל מדגימים באופן בולט את הבעייתיות בקריטריון ה"התאמה לחיי חברה בקהילה". מאופן יישומו בשני המקרים הנ"ל ברור הוא כי זהו מונח עמום, שאינו מלמד על כל ייחוד בקרב היישובים הקהילתיים. והחשוב מכל, יישומו של הקריטריון הנ"ל בשני המקרים מראה את מידת פגיעתו בזכויות יסוד חוקתיות. בחינת קריטריון זה פותחת פתח לכניסה בלתי מוצדקת ובלתי רלוונטית לפרטי חייהם של מועמדים, למצבם הבריאותי, למהות ואופי היחסים בין בני זוג וכד'.

22. בעתירותיהם הנ"ל טענו העותרים, בין היתר, כי החלטה 1015 פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות של אזרחים רבים, כי היא מנוגדת לחוק חובת המכרזים ומאצילה סמכויות שלא כדין לוועדות הקבלה. כן טענו העותרים להעדרו של הסדר ראשוני בנושא. בית משפט נכבד זה הוציא מלפניו, כאמור, צו ביניים וצו על תנאי בעתירה בינואר 2009.

23. החוק נשוא העתירה דן בא לעקוף צווים אלה, ולעגן בחקיקה ראשית את הסמכות המוענקת לוועדות הקבלה, שלפיה סירבו לקבל מועמדים לפי שיקולים רחבים ביותר שנשענו על מבחנים בעייתיים, עמומים, לא ברורים ולא שוויוניים בשם "מבחני התאמה חברתית".

24. סעיף 2 לחוק קובע, בין היתר, כי:

"(א) (1) הקצאת מקרקעין לאדם לשם רכישת זכות במקרקעין ביישוב קהילתי שבו פועלת ועדת קבלה תיעשה לאחר קבלת אישורה של ועדת הקבלה".

25. יישוב קהילתי הוגדר בסעיף 1 (3) לחוק ככולל:

"יישוב קהילתי" – יישוב בגליל או בנגב המאוגד כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית (בהגדרה זו – יישוב), או הרחבה של קיבוץ, של מושב שיתופי, של מושב עובדים או של כפר שיתופי (בהגדרה זו – יישוב מקורי), המאוגדת כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית, ומתקיימים כל אלה:

(1) מספר בתי האב ביישוב, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, אינו עולה על 400;

(2) המספר המרבי של בתי האב ביישוב, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, הוגבל בהתאם להוראות תוכנית מתאר ארצית או תוכנית מחוזית, כמשמעותן בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965;

26. "זכות במקרקעין" לצורך העניין הוגדרה בסעיף 1(2) לחוק ככוללת זכות חכירה, זכות חכירה לדורות, שכירות לתקופות שבמצטבר עולות על חמש שנים וזכויות על פי חוזה פיתוח.

27. הלכה למעשה, החוק חל על כ-434 יישובים אשר מהווים כ-42% מסך כל היישובים במדינת ישראל (47 יישובים קהילתיים והרחבות קהילתיות ב-387 יישובים חקלאיים בנגב ובצפון)¹. מהטבלה להלן עולה, כי ההחלטה חלה על יותר מ-90% מסך כל היישובים הקהילתיים בשטח מדינת ישראל ועל כ-57% מכלל היישובים החקלאיים². היות ואין ביכולת העותרים לבדוק את נתוני תוכניות המתאר של כל ישוב וישוב עליו חל החוק וכן גודלו בפועל כיום, המספרים לעיל הנם בקירוב.

טבלה מס' 1: יישובים קהילתיים וחקלאיים, לפי מחוזות וגודל אוכלוסייה³

סה"כ יישובים קהילתיים וחקלאיים	יישובים קהילתיים	יישובים חקלאיים	
734	52	682	סה"כ
56	1	55	מחוז ירושלים
260	37	223	מחוז הצפון (בו חל החוק)
46	1	45	מחוז חיפה
154	3	151	מחוז המרכז
--	--	1	מחוז תל-אביב
174	10	164	מחוז הדרום (בו חל החוק)

28. התוצאה המעשית של החוק היא, כי רוב הקרקע שבניהול מינהל מקרקעי ישראל תוקצה לפי מנגנון ועדות הקבלה על פי החוק ולא על פי חוק חובת המכרזים המעגן מתן הזדמנות שווה לכלל אזרחי המדינה להתמודד וליהנות מהקצאות אלה.

יישובים לא ייעודיים ולא ייחודיים:

29. היישובים שחל עליהם החוק אינם יישובים ייעודיים או בעלי אפיונים ייחודיים המצדיקים הליכי סינון כלשהם, אם בכלל. בפועל, כלל המשפחות המתגוררות ביישובים אלה הן

¹ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2010, מס' 61, טבלה מס' 2.9.

² עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2010, מס' 61, טבלה מס' 2.9.

³ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2010, מס' 61, טבלה מס' 2.9. המספרים המוצגים אינם כוללים את היישובים בגולן ובגדה המערבית.

מצ"ב העתק הצעת החוק כפי שפורסמה ברשומות כנספח ע/4.

30. דברים אלה עולים גם מהדיונים בוועדת חוקה חוק ומשפט בהם הבהיר היו"ר דוד רותם, כי "אני רוצה לחיות בקהילה שאני יודע מי הם השכנים שלי ואיך ההתנהלות שלהם, כדי שנוכל לחיות במשפחה אחת".

פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 8.6.2010 עמ' 6.

מצ"ב העתק פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 8.6.2010 כנספח ע/5.

31. בפועל, "הקהילה" אינה ממלאת פונקציה בחיי חברי האגודות השיתופיות ובחיי המתגוררים ביישובים הקהילתיים. להשתייכותו של תושב המקום לקהילה אין כל משמעות לגביו. הקהילה אינה מעצבת את אופיו של החבר בה, אינה מעצבת את יכולותיו, את העדפותיו, את אופי ואופן מחייתו ואת דפוסי התנהגותו. הקהילה אינה חלק מזהותו האישית של המתגורר ביישובים הקהילתיים⁴. ובמילותיו של מר אליהו שטרן, תושב היישוב הקהילתי יעד שבמועצה האזורית משגב, אשר העיד בפני חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט:

"אליהו שטרן:

שמי אליהו שטרן ואני מתגורר ביעד במועצה אזורית משגב מאז יוני 1975. אנחנו חלק מקבוצה גדולה של תושבים במשגב, מהם כשישים פעילים, שחושבים שהחוק המוצע במתכונתו הנוכחית הוא חוק רע. החוק מתבסס על מצג שווא שעל פיו כביכול ביישובים שגודלם עד 500 משפחות יש לכידות חברתית ובסיס רעיוני משותף.

אני גר ביישוב של 150 משפחות, ומכיר היטב את המציאות ביישובים השכנים. אין הבדל גדול בין יישובים אלה לבין שכונות עירוניות קטנות. חלק גדול מהתושבים אינם מכירים האחד את השני, ולאסיפות חברי האגודה מגיעים פחות מ-10% מחברי האגודה. היישובים הוקמו ברובם הגדול כיישובים פלורליסטיים, ואפשר לראות פלורליזם זה בכל קנה מידה של בחינה אובייקטיבית.

החוק ותהליך שינוי התקנונים שמתלווה אליו כבר גורם לקיטוב ולפילוג ביישובי משגב ומתח רב בין תושבי היישובים שחיים בהרמוניה עשרות שנים. אנשים שחיים ביישוב עשרות שנים מוצאים את עצמם נדרשים להגדיר את עצמם מבחינת השקפה. אם אני גר ביישוב שמגדיר את עצמו בתקנון כחילוני, למרות שיש בתוכו מיעוט של שומרי מסורת, ובני נוטה למסורת, האם אני יכול להוריש לו את ביתי? יש כאן פגיעה בוטה בחופש הדעה, בזכות הקניין ובזכויות אזרח בסיסיות. במצב שנוצר נשקלת על ידי רבים החלופה של פרישה מהאגודה השיתופית ומאבק משפטי כדי לשמור על הקניין ועל הזכות לשירותים מוניציפליים.

הנושא מוצג כביכול כבעיה לאומית שנועדה להגן על הצביון היהודי של היישובים. עד כה פנו ליישובים הקהילתיים במשגב משפחות ערביות בודדות, פחות מחמש. לעומת זאת נדחו אלפי משפחות יהודיות, כאשר הקריטריון היחידי האמיתי לדחייתן הוא אם המשפחה מוצאת חן בעיני שניים או שלושה

⁴ ראו לעניין זה: איל בנבנשתי "נפרד אבל שווה בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים", עיוני משפט, כא(3) 769-798 (1998).

מעגנים בחוק זכות יתר של תושבים לבחור את שכניהם למגורים ביישובים שנבנו על קרקעות המדינה, ובדרך כלל בסיוע מימוני כבד של כספי ציבור, זכות שהיתה עד כה מסורת המקום. זוהי הדרה מהזכות על הקרקע מקבוצות רחבות של אוכלוסייה – רווקים וגרושים, משפחות חד-הוריות, משפחות מבוגרות, נכים, דתיים, עולים, וכן, גם ערבים".

מצ"ב פרוטוקול דיון ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 10.2.2010 עמ' 9, כנספח ע/6.

32. כידוע, הפסיקה העליונה הכירה עד כה באוכלוסייה אחת בלבד כאוכלוסייה ייחודית אשר ייחודה מצדיק מגורים נפרדים, והיא האוכלוסייה החרדית⁵. עם זאת ולאחרונה, ציינה הנשיאה השופטת ביניש בפסק הדין בעניין **אסתר סבא**⁶ כי "ייתכן כי יש ממש בטענה שהציבור הדתי לאומי אינו בגדר קבוצת מיעוט הדורשת הגנה על מאפייניה הדתיים והתרבותיים הייחודיים [...]". החוק לעומת זאת יוצר אבחונים לצורך הפרדה במגורים אשר אינם קיימים ואינם מוכרים בעולם המשפט כלל וכלל כפי שיפורט להלן.

33. מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת, עולה כי הדיונים התמקדו בשאלה מי אינו מתאים לגור ביישובים ובהרחבות שעליהם יחול החוק. ואולם, שאלת האפיון או הייחוד של יישובים אלה לא עלתה כלל וכלל באספקטים העקרוניים שבה. אף נוסח החוק וקביעת הקריטריונים תומכים במסקנה זו, כפי שיובהר להלן.

הרכב ועדות הקבלה:

34. ועדות הקבלה מורכבות על פי סעיף 2 (ב) לחוק כלהלן:

"ועדת קבלה של יישוב קהילתי תורכב מחמישה חברים והם: שני נציגי היישוב הקהילתי; נציג התנועה שהיישוב הקהילתי מסונף אליה או חבר בה, ואם היישוב הקהילתי אינו מסונף לתנועה כאמור או חבר בה או אם התנועה ויתרה על נציגות – נציג נוסף של היישוב הקהילתי; נציג הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית; ונציג המועצה האזורית שבתחום שיפוטה נמצא היישוב הקהילתי".

35. מהרכבן של ועדות הקבלה נעדרים כל נציגים מטעם גופים ממשלתיים, כגון משרד הבינוי והשיכון או מינהל מקרקעי ישראל, אשר אמונים באופן ישיר על הקצאת הקרקעות במדינת ישראל ושיווקן ולהם השקפה יותר רחבה על מדיניות הדיור. בוועדת חוקה, חוק ומשפט הובהר, כי ועדות הקבלה יפלו בסופו של דבר קבוצות מסוימות באוכלוסייה ולכן לא יכולים לשבת בוועדה נציגי גופים שלטוניים.

⁵ בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, נד(2) 503 (2000).
⁶ עע"מ 1789/10 אסתר סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 7 לפסק הדין (טרם פורסם 7.11.2010).

היו"ר דוד רותם:

כשאני מחליט להקים יישוב, ואני מקים אגודה שיתופית, ואני רוצה לאגד את החברים שלה, אני לא שוקל את השיקולים של מדיניות ההתיישבות של המדינה. יש לי גם זכויות להחליט, עם מי אני רוצה לגור.

[...]

היו"ר דוד רותם:

הוא [נציג משרד הבינוי והשיכון] לא רלוונטי, לדעתי, בכלל. לא רק זה, אלא אם אני מכניס נציג של משרד השיכון, אני גורם לניגוד עניינים; משרד השיכון הוא זה שנותן לי את הקרקע, ואחר כך הוא מסייע בידי לעשות את מה שאתה והאגודה לזכויות האזרח מפחדים שאעשה. הרי הוא יישב שם בוועדה, והוא ישתכנע שלא צריך לקבל אנשים מסוימים. אחר כך יגידו: גם הוא גזען וגם נותן את הקרקע, סיבכת את העניין עוד יותר. הוא, יש לו ניגוד עניינים, והוא צריך להיות במצב שהוא מחליט – הוא מסתכל על האגודה ואומר: אני כן נותן קרקע או לא נותן קרקע, ולא שהוא שותף לאפליה, גזענות, חוסר שוויוניות, את כל הרשימה הזו. לכן אסור לו להיות שם.

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 7.7.2010, עמ' 4-5.

מצ"ב העתק פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 7.7.2010 כנספח ע/7.

36. הלכה למעשה, עניין לנו בגופים שאינם שלטוניים, אשר יהפכו, על פי חוק, לאמונים על הקצאת הקרקעות ברוב היישובים בשטח המדינה. כפי שיפורט להלן, לגופים בלתי שלטוניים אלה מוענק שיקול דעת כמעט מוחלט לקבל או לא לקבל מועמדים להתגורר ביישובים הנ"ל. שיקול דעת זה בא לביטוי, כפי שיפורט להלן, לא רק בתנאים עמומים ובלתי ברורים אשר נקבעו בחוק, אלא גם בסמכותן של האגודות השיתופיות לקבוע תנאים נוספים כראות עיניהן ובאישור רשם האגודות השיתופיות.

37. במאמרה **דונם פה דונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים**⁷, מבהירה פרופ' דפנה ברק-ארז את עוצמתו הייחודית של מינהל מקרקעי ישראל, גם בהשוואה לרשויות מינהליות אחרות, נוכח העובדה כי הוא מנהל את רוב שטחה של המדינה. ברק-ארז מביעה דעה ביקורתית על העדרם של הסדרים חקיקתיים אשר יציעו ערובות לאיזונים מבוקרים של הלחצים המופעלים על מקבלי ההחלטות, וזאת, כאמור, נוכח עוצמתו של המינהל. במקרה דנן, ובמקום לפעול למען חקיקה אשר תיתן ערובות אלה, פעלה הכנסת ליצירת חקיקה אשר מעגנת לחצים של בעלי אינטרסים המאוגדים במסגרת האגודות השיתופיות ומעניקה להם עצמאות כמעט מוחלטת באשר לביטוי האינטרסים שלהם.

38. הלכה למעשה, החוק יוצר "משטר" של האגודות השיתופיות כ"משטר" עצמאי מבחינת מדיניותו, החלטותיו ושיקוליו, כמחליף את סמכויותיו של מינהל מקרקעי ישראל. במילים אחרות, עניין לנו בהפרטת אקט שלטוני ממדרגה ראשונה.

⁷ דפנה ברק-ארז "דונם פה דונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים", **עיוני משפט**, (כא(3), 613-636 (1998)

הקריטריונים שלפיהם יפעלו ועדות הקבלה:

39. סעיף 2 לחוק קובע את הקריטריונים שלפיהם יפעלו ועדות הקבלה כלהלן:

"(א) ועדת קבלה רשאית לסרב לקבל מועמד ליישוב הקהילתי בהתבסס על אחד או יותר משיקולים אלה בלבד:

(1) המועמד הוא קטין;

(2) המועמד נעדר יכולת כלכלית להקים בית ביישוב הקהילתי בתוך פרק זמן הקבוע בהסכם הקצאת המקרקעין;

(3) אין למועמד כוונה לקבוע את מרכז חייו ביישוב הקהילתי;

(4) המועמד אינו מתאים לחיי חברה בקהילה; החלטת ועדת קבלה לסרב לקבל מועמד בשל שיקול זה, תהיה על סמך חוות דעת מקצועית של מי שהתמחותו באבחון התאמה כאמור;

(5) חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של היישוב הקהילתי, שיש יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם זה;

(6) מאפיינים ייחודיים של היישוב הקהילתי או תנאי קבלה הקבועים בתקנות האגודה, אם ישנם כאלה, ובלבד שקיבלו את אישור הרשם.

(ב) בשוקלה את השיקולים האמורים בסעיף קטן (א), תיתן ועדת הקבלה את דעתה לגודל היישוב, לוותקו, לחוסנו ולאופי האוכלוסייה בו.

(ג) ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית-פוליטית".

(ההדגשה לא במקור)

40. הקריטריונים הנ"ל, הכוללים "התאמה לחיי חברה בקהילה" וכן התאמה "למרקם החברתי-תרבותי של היישוב", הם רחבים ועמומים ביותר. החוק אינו מפרט את מרכיבי הקריטריונים הנ"ל, אינו תוחם את נושאי ההתאמה לחיי חברה בקהילה ולמרקם חברתי-תרבותי, אם בכלל, ואינו יוצק כל תוכן למושגים אלה. עם זאת, החוק קובע כי דחיית מועמד מחמת קריטריון "אי התאמה לחיי חברה בקהילה" תהיה על סמך חוות דעת מקצועית. עניין לנו במבחני מיון הנעשים על ידי פסיכולוגים, כפי שעולה מדיון ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 27.10.2010.

מצ"ב פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 27.10.2010 כנספח ע/8.

41. יצוין, כי במסגרת תגובתו בבג"ץ 8036/07 אבריק-זבידאת נ' מינהל מקרקעי ישראל הבהיר מינהל מקרקעי ישראל, כי אין כל אפשרות לקבוע מראש אמות מידה לקריטריון ה"התאמה לחיי חברה בקהילה":

"כאשר אנו מבקשים לעסוק בשאלת התאמתו של פלוני לחיי חברה בקהילה, [...] אין זה אפשרי לקבוע מראש אמות מידה חובקות כל, וכל מבחן שייקבע חייב יהיה להותיר מקום לשיקול דעת ולהתרשמות".

(ההדגשה במקור)

סעיף 37 לתגובת מינהל מקרקעי ישראל במסגרת בג"ץ 8036/07 מדצמבר 2008.

מצ"ב העתק תגובת מינהל מקרקעי ישראל בבג"ץ 8036/07 כנספח ע/9.

42. לא זו אף זו, השימוש בקריטריון "התאמה לחיי חברה בקהילה" נעשה על פי החוק באופן שרירותי. לא כלל המועמדים נשלחים לבחינת התאמתם לקבל חוות דעת מקצועית. לוועדות הקבלה שיקול דעת מוחלט להחליט אם לשלוח מועמדים לקבל חוות דעת כאמור או לא. דהיינו, רק ה"חשודים" באי התאמה יישלחו לעבור את מבחני המיון. ואם אכן עניין לנו בשאלה מקצועית, הכיצד יוכלו חברי ועדות הקבלה לבחון את התאמתו של מועמד שלא נשלח לקבל חוות דעת!?

43. למעשה, החוק יוצר אפיונים לצורך הפרדה במגורים, אשר אינם קיימים ואינם מוכרים בעולם המשפט. אפיונים אלה כוללים אבחנות על פי נתונים פסיכולוגיים, וכן אבחנות על רקע שיקולים הנוגעים למרקם חברתי-תרבותי. לפי ההיגיון העומד מאחורי החוק, הכרח הוא שבני או בנות תרבויות או מעמד חברתי שונים אינם יכולים להתגורר בשכנות. הנחה זאת תהיה נכונה למגורים של ערבים לצד יהודים, של יהודים ממוצא אתיופי ליד יהודים אחרים, של מזרחיים בשכנות לאשכנזים, של דתיים ליד חילוניים, של עניים עם עשירים, של הומואים ולסביות ליד סטרייטים ולרשימה אפשר להוסיף אינספור קבוצות ותתי קבוצות למיניהן. מכאן, שנקודת המוצא של החוק מבקשת להצדיק באופן עקיף את האפליה על רקע של שונות תרבותית או חברתית, מכיוון שמלכתחילה היא מצדיקה את ההפרדה על בסיס זה באצטלות של "התאמה לחיי חברה בקהילה" או שמירה על "מרקם חברתי-תרבותי".

44. לפי שיטה זו, צעיר מוגבל פיזית כאשר מוגבלותו משפיעה על אישיותו, והוא מופנם או איננו מתקשר טוב עם הסביבה, יידחה; עיוור אשר נזקק לעזרת הסובבים אותו סביר שאף הוא יידחה, כי יכול שהוא יהווה מעמסה על הקהילה המקומית וכד'. שיטת משפט המכירה בזכויות יסוד חוקתיות של האדם באשר הוא אדם ושל האזרח בהיותו אזרח איננה יכולה לסבול תוצאה מפלה זו.

45. בדיונים בהצעת החוק בוועדת חוקה, חוק ומשפט עלו דוגמאות לקבוצות שונות אשר הובהר על ידי מציעי החוק כי לא יתקבלו ליישובים הני"ל בשל אי התאמה לחיי חברה בקהילה או אי התאמה על רקע חברתי-תרבותי. קבוצות אלה כללו חולי נפש, אנשים הנבדלים מהאוכלוסייה הקיימת בהשקפותיהם או באידיאולוגיות שבהן הם מאמינים וכד'. כך הדברים באו לידי ביטוי בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט:

"ארז קמינץ [נציג משרד המשפטים]:

[...]

בואו ניקח מצב של אדם פסיכופת, שמכון הבקרה עולה על זה, בין אם לפי בדיקה מהותית, בין אם לפי מסמכים שהוא קיבל, אבל מכון הבדיקה, שהוא מכון אובייקטיבי, עלה על זה. אני חושב שזה מצב שבו אדם יכול להפריע לחיי הקהילה.

[...]

ארז קמינץ:

[...] אני חושב שאדם שהוא חולה נפש, שמקומו אולי אפילו באשפוז, לא יכול לגור בקהילה קטנה.

[...]

ארז קמינץ:

אני חושב שיש סוג מסוים באוכלוסייה שלא מתאים לגור בחיי קהילה. אגב, הוא כנראה גם לא מתאים לגור בבית משותף, אבל אנחנו לא בוועדות קבלה לבית משותף. הכיוון הוא אדם שמפריע לחיי הקהילה. כיצד יגיע מכון הבדיקה האובייקטיבי למסקנה הזאת? מאוד יכול להיות שלצורך כך נבקש להתייעץ עם משרד הרווחה, לקבל ממנו את המדרגתיות של אנשים שמשרד הרווחה חושב שהם יפריעו לחיי הקהילה.

[...]

גימאל זחאלקה:

[...] אתה אומר עכשיו שלהתארגנות שיש בה אנשים עם השקפת עולם שמאלית, אתה לא יכול להכניס אנשי ימין.

היו"ר דוד רותם:

נכון.

[...]

היו"ר דוד רותם:

אם אני אגיש בקשה להתקבל ליישוב שנקרא להבות חביבה, והם לא יקבלו אותי בגלל דעותי, הם צודקים, כי יש שם דעות מאוד מגובשות של קבוצת אנשים שאומרת: אנחנו פה כך רוצים לחיות. ואם אני אבוא לשם, זה יהיה רק כדי להרגיז, ואני לא רוצה את המרגיזנים. לא אגיש בקשה ללהבות חביבה, לא רוצה שאתה תגיש בקשה להתקבל ליישוב שלי".

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 7.7.2010, עמ' 23-33 (נספח ע/7)

46. יתרה מכך, הדיונים אף מבהירים את כוונת החוק והקריטריונים אשר נקבעו בו באשר

להדרה של קבוצת האוכלוסייה הערבית באופן הברור ביותר:

"שי חרמש {ממציעי החוק}:

תנו ליישובים הקטנים, ההומוגניים, האינטימיים, לחיות את החיים שלהם. ולכם המיעוטים, אל תזרקו על הגב של תושבי היישובים הקטנים בפריפריה את מצוקות הקרקע שלכם. אם אתם אומרים: ממילא הערבים לא באים ליישובים האלה, משמע הם אינם פתרון למצוקת המקרקעין של היישוב הערבי, אז מה אתם רוצים מאתנו? לתלות על הווי הקטן הזה של הישרדות של מאות יישובים בפריפריה את בעיית המקרקעין ומצוקת הקרקע ביישובים הערביים? לא תפתרו שם, כי אתם לא רוצים לבוא לשם, אז מה אתם רוצים מאתנו? לכו תפתרו את זה מול הממשלה. תפשירו קרקעות, תשנו שינוי ייעוד. דרך יישובים כמו אמירים ואביבים זה הפתרון? לא".

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 10.2.2010, עמ' 19 (נספח ע/6)

"סגן השר [החוצ] דני אילון:

[...]

אני רוצה לומר שהחשיבות של היום הזה כאן בכנסת וההתגייסות של כל הוועדות, של המליאה, של יושב ראש הכנסת ראובן ריבלין, של שרים שמופקדים על משרדים ביצועיים, זה דבר שהוא באמת מחמם את הלב

[...]

אני רוצה לומר כאן דבר שהוא מאוד ברור. החשיבות של ההתיישבות, כיבוש הקרקע, היא היום לא פחותה מאשר היתה לפני 62 שנים או לפני 120 שנים. היא חשובה מכיוון שלצערנו עדיין לא מקבלים את זה כאן באזור שזו זכותנו כאן ויש גורמים, גם פנימיים וגם חיצוניים, שמנסים לנשל אותנו גם מהגליל וגם מהנגב. לכן החשיבות של היום הזה, להציב את זה במרכז סדר היום הציבורי כדי שנוכל לדאוג לפיזור האוכלוסייה בכלל המדינה.

[...]

אני עושה את זה מטעמים לאומיים. כדי שיהיו יותר יהודים בנגב ובגליל ולא ינשלו אותם מזכותם הבסיסית".

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 22.12.2009, עמ' 3-7.

מצ"ב העתק פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 22.12.2009 כנספח ע/10.

"היו"ר דוד רותם [ממציעי החוק]:

[...]

כאשר אני רוצה להקים יישוב יהודי, אני לא מתבייש בכך. יש לנו אזרחות שווה, לא חובות שוות אבל אזרחות שווה. אני משרת בצבא ואני רוצה שהשכנים שלי יהיו כאלה שמשרתים בצבא. אני רוצה שהשכנים שלי יהיו כאלה שכאשר אני צריך לבקש מהם להשלים מניין, הם ישלימו לי מניין, ולכן כן, אני רוצה יישוב שאורח החיים של התושבים שם מתאים לאורח החיים שלי. האם לי אין זכויות במדינה הזאת?"

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 22.12.2009, עמ' 15 (נספח ע/10).

"[ח"כ] ציפי חוטובלי:

אדוני היושב ראש, כל אחד כאן מנסה לצאת מהארון הציוני ולומר שהוא ציוני והוא לא מתבייש לומר זאת. אני רוצה ללכת עוד צעד אחד קדימה ולומר שכן, אנחנו מדינה יהודית וחלק מהיותנו מדינה יהודית צריך גם לתת תעודת זהות של הקמת יישובים באזורים שכרגע לצערנו הרב הם לא ידועים בנוכחות היהודית המסיבית שלהם כמו בנגב וכמו בגליל. לכן בעיני הצעת החוק הזאת היא התחלה יפה אבל היא רק התחלה והיא עדיין מכבסת מלים. לא להתבייש לומר שאנחנו רוצים לתת תעודת זהות ליהודים שיגורו בגליל ובנגב כי אנחנו מדינה יהודית. כן, זה העיקרון".

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 22.12.2009, עמ' 19 (נספח ע/10).

47. החוק אינו מסתפק בקביעת קריטריונים עמומים, אלא אף מאפשר קביעת קריטריונים נוספים בתקנוני האגודות השיתופיות של כל יישוב ויישוב. כאמור, סעיף 2 לחוק קובע כי ועדות הקבלה יחליטו גם על פי "מאפיינים ייחודיים של היישוב הקהילתי או תנאי קבלה הקבועים בתקנות האגודה, אם ישנם כאלה, ובלבד שקיבלו את אישור הרשם". כלומר, האגודות השיתופיות הן בעלות שיקול דעת כמעט מוחלט להחליט לגבי תנאי הקבלה ליישוביהן. ואכן, בשנה האחרונה היינו עדים לכמה דוגמאות לשינוי בתקנוני האגודות

48. למשל, ביישובים מנוף ויובלים שבמועצה האזורית משגב, התבקשו תיקונים לתקנוני האגודות השיתופיות ביישובים, כלהלן :

"האגודה השיתופית וחבריה יקיימו קהילה בעלת לכידות חברתית, המושתתת על עקרונות של שיתוף, התנדבות, דמוקרטיה וניהול עצמי; כמו גם ערכי התנועה הציונית, מורשת ישראל, ויישוב ארץ ישראל; קהילה המציינת את מועדי וחגי ישראל". (ההדגשה לא במקור)

49. עוד מוסיף תקנון האגודה ביובלים וקובע מבין מטרותיה :

"א. להשתלב בחידוש ההתיישבות היהודית בגוש שגב, על ידי תכנון הקמת וקיום יישוב קהילתי ציוני בגוש שגב, שיהיה מבוסס על ארגון חבריו כקהילה המקיימת את תכלית וחזון האגודה, ומקיימת שיתוף בין חבריה.

ב. להבטיח בכל דרך יעילה את השמירה על תכלית וחזון האגודה, וזאת על ידי ציון חגי ישראל המסורתיים בצוותא, עידוד בני החברים להשתלב בתנועות הנוער הציוניות ובשירות בצבא ההגנה לישראל, ולקיחת חלק בקליטת עלייה". (ההדגשה לא במקור)

המועמדים יתבקשו על פי התיקונים הנ"ל ליתן הצהרה ברוח הדברים הנ"ל.

מצ"ב העתק התיקונים לתקנוני האגודות השיתופיות מנוף ויובלים כנספח ע/11.

50. לשונם של התיקונים הנ"ל, כמו גם תכליתם, אינן משאירות כל ספק בדבר תכליתם העיקרית, שהיא פסילת מועמדים ערבים מלהתגורר ביישובים אלה, במסווה שונות תרבותית – חברתית, כאשר ההבדלים האידיאולוגיים והפוליטיים של התושבים הערבים, הם אלה שעמדו בבסיס התיקונים הנ"ל.

51. יצוין, כי נציג היועץ המשפטי לממשלה התנגד מפורשות לסעיף זה, המאפשר הוספת תנאי קבלה בתקנוני אגודות השיתופיות. כלשון עו"ד ארז קמינץ מטעם היועץ המשפטי לממשלה :

"ארז קמינץ :

אני רוצה להדגיש לעניין פסקה 6. העניין של תנאי קבלה לא מקובל עלינו. אני חייב להודות שזה משהו שאני לא הייתי ער לו. אני לא יודע למה זה הוסף, כי בנוסחים האחרונים שהונחו בפני הוועדה לפני הקריאה הראשונה מופיעים רק המאפיינים המיוחדים".

פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 27.10.2010 (נספח ע/8).

האפקט המצטבר של מדיניות האפליה במקרקעין כלפי האוכלוסייה הערבית :

52. האפליה על פי החוק הינה חמורה וקיצונית בפני עצמה, אך היא מקבלת עוצמה יתרה גם לנוכח התמשכות מדיניות האפליה כלפי האוכלוסייה הערבית על פני שנים רבות ובעצם מאז קום המדינה. הלכה למעשה, החוק מצטרף למדיניות המפלה של מינהל מקרקעי ישראל נגד האזרחים הערבים בהקצאת מקרקעין, בהפקעת אדמות, בהקמת יישובים וכו'.

53. מאז קום המדינה הופקעו ו/או הועברו קרקעות רבות לחזקת המדינה ו/או לבעלותה ו/או לחזקת גופים ציוניים אשר מיועדים, על פי הגדרתם, לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד, כגון הסוכנות היהודית והקרן קיימת לישראל. תוצאתה של מדיניות זו היתה השליטה של המדינה על הרוב המכריע (93%) של הקרקעות במדינה, משאב הנחשב החשוב ביותר לפיתוח חברתי וכלכלי. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: "ועדת החקירה") התייחסה לנושא זה והבהירה:

"פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור ובמוצהר לאינטרסים של הרוב היהודי. האדמות הועברו לידי גופים, כמו הקרן קיימת, המיועדת על פי הגדרתה לשרת את ההתיישבות היהודית, או מינהל מקרקעי ישראל, אשר על פי דפוסי ניהולו שירת אותו יעד".⁸

54. שליטה זו הופכת את הרשויות ואת מדיניות הממשלה בעניין למכריע הבלעדי בנושא חלוקת משאבי קרקע אלה. הדבר מעניק כוח רב למדינה ועליה לנהוג בו בזהירות, בהגינות, בשוויון ומתוך שקילת שיקולים של חלוקה צודקת של משאבים והבטחת פיתוח בר קיימא (Sustainable Development) של כלל האוכלוסייה במדינה.

55. על אף זאת, מדיניות המקרקעין בישראל התאפיינה בשני אלמנטים מרכזיים: א. הלאמת הבעלות וריכוז השליטה בה; ב. הקצאה בלתי שוויונית וסלקטיבית של זכויות החזקה במקרקעין.⁹ מינהל מקרקעי ישראל מנהיג מדיניות מפלה ובלתי שוויונית, בכל הקשור להקצאות קרקע ופיתוחן לטובת האוכלוסייה הערבית. הקרקעות הוקצו על בסיס לאום, לטובת האוכלוסייה היהודית. לשם כך פותחו מנגנונים להדרת אזרחים ערבים מהמרחב. מנגנונים אלה כוללים, בין היתר, ועדות קבלה במושב, בקיבוצים וביישובים קהילתיים; איסור העברת נכסים בבעלות קק"ל ללא יהודים¹⁰; הקצאת קרקעות בערים המעורבות לעמותות לחלוקה לחבריהן בלבד; אי הכרה בעשרות יישובים ערביים בלתי מוכרים בנגב; הימנעות מהקצאת קרקעות לסיפוק צורכי הפיתוח ביישובים הערביים וכד'.

56. מדיניות זו הובילה לכך, שמבין 1,029 היישובים הקיימים במדינת ישראל,¹¹ 909 יישובים מוגדרים על פי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כיישובים יהודיים¹² אשר הרוב המכריע בהם הוא אוכלוסייה יהודית. מבין אלה, 661 הם מושבים, קיבוצים ויישובים קהילתיים¹³ אשר

⁸ ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון, כרך א, ירושלים ספטמבר 2003, עמ' 42.

⁹ אלכסנדר (סנדי) קדר, "מחוזות החולשה: המשפט הישראלי והמרחב האתנו-לאומי בישראל" **מדינה וחברה** (14) 845 (2004). ראו לעניין זה אורן יפתחאל ואלכסנדר (סנדי) קדר "על עוצמה ואדמה: משטר המקרקעין הישראלי" **תיאוריה וביקורת** 16, 67-100 (2000).

¹⁰ מדיניות זו היא נושא עתירה במסגרת בג"ץ 9205/04.

¹¹ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2010, טבלה 2.7. ללא היישובים הקיימים ביהודה ושומרון וברמת הגולן.

¹² עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2010, טבלה 2.7. ללא היישובים הקיימים ביהודה ושומרון וברמת הגולן.

¹³ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2010, טבלה 2.9. ללא היישובים הקיימים ביהודה ושומרון וברמת הגולן.

57. יתרה מכך, גם בתוך המסגרת של היישובים הערביים קיים מחסור רב בהקצאת קרקעות לפיתוח. על פי סקר שנערך על ידי המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, בשנים 2005-2010 מינהל מקרקעי ישראל סיפק לאוכלוסייה הערבית רק 21% מהקרקע הדרושה לבניית יחידות הדיור החסרות בעוד שהמינהל סיפק 59% מהאדמות הנדרשות לאוכלוסייה היהודית.¹⁵
58. התוצאה של מדיניות מתמשכת זו היא, שהלכה למעשה אזרחי המדינה הערבים אינם יכולים לחכור או לרכוש קרקע ביותר מ-80% משטח המדינה.¹⁶ נתון מחריד זה, בשילוב העובדה בדבר העדר יוזמות ממשלתיות לבנייה ציבורית ביישובים הערביים, הובילו למצוקת דיור, לצפיפות ולמחסור בקרקעות לפיתוח ודיור חריפים ביותר.
59. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, התייחסה לנושא חשוב זה בצינה :

"אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים. לדוגמה, בסחי'נין היה שטח אדמות הכפר' בתקופת המנדט ועד סוף שנות השבעים כ-70,000 דונם. שטח השיפוט בסוף המאה היה 9,700 דונם, ושטח תוכנית המיתאר – 4,450 דונם בלבד. בשל כך, נמצאו בסחי'נין בתחום תכנית המיתאר רק 191 מ"ר לנפש, שעה שבכרמיאל היו 524 מ"ר לנפש. יישובים ערביים רבים 'הוקפו' בשטחים כמו אזורי ביטחון, מועצות אזוריות יהודיות, גנים לאומיים ושמורות טבע, כבישים מהירים וכיוצא באלה, המונעים או הפוגעים באפשרות התרחבותם בעתיד. עם גידול האוכלוסייה ביישובים הערביים גבר הצורך בשטחים לצורכי מלאכה ותעשייה, אזורי מסחר ומבני ציבור. ביישובים רבים לא נמצאו עתודות הקרקע הנחוצות לשם כך.

בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. הבנייה הציבורית לא סייעה להם באופן משמעותי. יישובים חדשים לא כמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. האזרחים הערבים גם לא זכו לתנאים שווים בקבלת משכנתאות, שכן רובם לא היו יוצאי צבא. תושבי יישובים ערביים שביקשו לבנות על אדמות בבעלותם, שנכללו בשטחי רשויות אזוריות יהודיות שכנות, נחסמו על ידי חוקי רשויות אלה".¹⁷

¹⁴ המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי: <http://www.ac-ap.org/files/municipality2011AR.swf>

¹⁵ המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי : <http://www.ac-ap.org/index.asp?i=1440>

¹⁶ שטח שיפוט המועצות האזוריות במדינה.

¹⁷ ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון, כרך א, ירושלים ספטמבר 2003, עמ' 43-44.

מיצוי הליכים:

60. העותרים פנו, ביום 16.11.2010 אל הגורמים הרלוונטיים, לרבות אל המשיבים, בדרישה לפעול לאי אישור החוק. בפנייה זו הם העלו גם את עניינה של העתירה התלויה ועומדת בעניין. אך פנייתם זו לא נענתה והחוק אושר בקריאות שנייה ושלישית ביום 22.3.2011 כאמור. כמו כן בג"ץ זבידאת הנ"ל התלוי ועומד מהווה כשלעצמו מיצוי הליכים בהיותו מעלה את כל הטיעונים העקרוניים הן נגד הקריטריונים של התאמה חברתית והן נגד עצם קיומן של ועדות הקבלה של היישובים הקהילתיים.

מצ"ב העתק פניית העותרים מיום 16.11.2010 כנספח ע/12.

החלק המשפטי

פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות:

הזכות לכבוד:

61. העותרים יטענו, כי עצם קביעת הקריטריונים של "אי התאמה לחיי חברה בקהילה" או "אי התאמה חברתית-תרבותית", ודחיית מועמדים על סמך אותם קריטריונים מהווה פגיעה בזכות לכבוד. העותרים יוסיפו לעניין זה ויטענו, כי אף עצם הפרטת הזכות לדיור ברוב שטחי המדינה מהווה פגיעה בכבודו של האדם.

62. בפסק דין **קעדאן** קבע בית משפט נכבד זה כי הדרת הפרט מלהתגורר ביישוב מסוים לפי בחירתו הינה פוגעת, מעליבה ומשדרת מסר שלילי בדבר נחיתותו של הפרט, במיוחד כשהדבר נעשה על רקע שיוכו הקיבוצי והינה פגיעה בזכותו לכבוד.¹⁸ לפיכך, הפגיעה בזכותו של הפרט לשוויון בבחירת מקום מגוריו בגלל שיוכו הקיבוצי הינה פגיעה בזכותו לכבוד.

ראו לעניין זה גם:

בג"ץ 1113/99 **עדאלה** – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות פס"ד נד(2) 164, 170 (2000).

בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון** נ' הכנסת (טרם פורסם, ניתן ביום 11.5.06).

אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", הפרקליט, מא 271, 277, 280 (1994).

בג"ץ 4128/02 **אדם טבע ודין** נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד נח(3) 503, 518 (2004).

63. בפסיקה העליונה נקבע כי הזכות לכבוד מעגנת אגד של זכויות אשר קיומן מהווה תנאי למימושה של הזכות לכבוד. בעניין **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי** קבע בית משפט נכבד זה, כי:

¹⁸ בג"ץ 6698/95 **קעדאן** נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, פסקה 30 לפסק דינו של כבי' השופט, אז, ברק (2000).

"הזכות לכבוד האדם, במובנה המהותי, היא אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. אלה אותן זכויות שבהיעדרן אין ממש בהיות האדם יצור חופשי, באשר ניטל כוחו לפתח את גופו ואת רוחו על פי רצונו, בתוך החברה שבה הוא חי. זכויות אלה עשויות להיכלל בגדר הזכויות ה'אזרחיות' (או 'פוליטיות'), ואף בגדר הזכויות ה'חברתיות' (או 'כלכליות'). כך למשל מבין הזכויות האזרחיות ניתן לסבור שהזכות לשוויון נגזרת מן הזכות לכבוד באשר האפליה שוללת את כבודו של אדם באשר הוא אדם ומעוררת השפלה ונידוי (ראו בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות [10], בעמ' 186-187; בג"ץ 5394/92 הופרט נ' 'יד ושם', רשות הזיכרון לשואה ולגבורה [11], בעמ' 362). בה במידה, במגוון ההיבטים האנושיים שעליהם משתרע כבוד האדם נכלל גם ההיבט ה'חברתי', שעניינו רמת הקיום שלה זכאי האדם. אכן, זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לכך שיהיו לו תנאי חיים המאפשרים קיום שבו יממש את חירותו כבן אנוש".

בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד (ס) 481, 464 (2005)

64. הליך המיון שקובע החוק יוצר סמכות המבחינה בין בני אנוש. הבחנה זו, בנפרד משאלת ההצדקה הכרוכה בכך, יוצרת מצב של חוסר שוויון. היא יוצרת מצב של חלוקת אזרחי המדינה לקבוצת הראויים להתגורר ביישובים הקהילתיים וקבוצות הלא ראויים לכך. לפיכך עניין לנו בסמכות פוגענית. סמכות זו אינה כלי טכני המשמש בידי מחזיקו, יהא אשר יהא, אלא היא פועלת ככוח מקצה, הינה בחזקת "כוח-מרות על הפרט", כדברי השופטת פרוקצ'יה בעניין הפרטת בית הסוהר. יחסו של הפרט כלפי הרשות השלטונית, כישות לגיטימית, שונה מיחסו כלפי פרט אחר. אי לכך, כשהרשות מעבירה את סמכויותיה הפוגעניות לפרט ומאפשרת לו בכך להפלות את רעהו, הפרט המופלה יראה בכך פגיעה עמוקה בכבודו. ראו להלן, דברי כבוד הנשיאה ביניש בעניין הפרטת בית הסוהר :

"יהא תוכנה של הזכות החוקתית לכבוד האדם אשר יהא, אין חולק כי הזכות לכבוד חלה ביחס למניעת השפלתו של אדם ומניעת פגיעה בצלם האנוש שלו ובערכו כאדם".

בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פסקה 35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, ניתן ביום 19.11.09)

65. נטע זיו וחן תירוש תיארו את הפגיעה בכבוד הטמונה בהליך המיון עצמו, במאמר ביקורת מקיף וממצה נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים. המחברות מתארות את התהליך שעברו מספר מועמדים שניגשו לוועדות קבלה ביישובים קהילתיים. בתחילת התהליך לא הביעו מועמדים אלה כל התנגדות לערוך את מבחני המיון, אך משנפסלו במבחנים אלה, התנגדו נחרצות להליך המיון.

ראו לעניין זה :

נטע זיו וחן תירוש, "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת", קהילות מגודרות 311, 349 (2010).

הזכות לשוויון:

66. כאמור, הקריטריונים הקבועים בחוק, ואלה שנקבעים על ידי האגודות השיתופיות ביישובים השונים, כפי שראינו בדוגמאות לעיל, מפלים מועמדים על רקע זהותו (לאום, שפה, דת, עדה; שהם חלק מתרבותו של האדם וכן נטייתו המינית) מוגבלותו הפיזית, גילו, מעמדו האישי והשקפותיו הפוליטיות והחברתיות.

67. בעניין **עמותת שיח חדש**, נקבע כי בתור נאמנו של הציבור, על המינהל לנהל את מקרקעי המדינה ולהקצותם תוך שמירה על האינטרסים של כלל הציבור ועל פי שיקולים ענייניים, תוך מתן הזדמנות שווה לכלל הציבור ותוך כדי שמירה על עקרונות השוויון¹⁹. ובעניין **פורז** צוין כי ניהול מקרקעי הציבור צריך להיעשות לפי אמות מידה ממלכתיות, דהיינו בהגינות ובשוויון.²⁰ בפסק דין **קעדאן** נפסק כי מינהל מקרקעי ישראל מחויב לעקרון השוויון בהקצאות קרקע, אף אם אלו נעשות דרך גופים שלישיים כגון הסוכנות היהודית.²¹

68. החוק מתנגש חזיתית עם חוקים רבים אשר מטילים איסור על אפליה: למשל, חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, בא לקבוע עקרונות להבטחת שוויון מלא בין גברים לנשים; חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, אוסר על אפליה בין עובדים, לרבות בקבלה לעבודה, "מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים"; חוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000, אוסר על אפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי, הורות או מוגבלות; חוק איסור אפליית עיוורים המלווים בכלבי נחייה, תשנ"ג-1993, אוסר על אפליית עיוורים בתעסוקה; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998, אוסר על אפליית אנשים עם מוגבלויות בתעסוקה, שירותי תחבורה ציבורית ומקומות ציבור ושירותים ציבוריים.

69. חוקים אלה חוקקו על מנת לקבוע עקרונות ונורמות חברתיות המושתתים על כבודו של האדם וזכותו לשוויון. החוק נשוא העתירה דן צועד ערכית, מוסרית ומשפטית אחורה בכך שהוא פותח פתח לאפליה של קבוצות שהמחוקק עצמו ראה שמן הנכון להגן על זכויותיהם לשוויון בשלל התחומים הנ"ל. ודוק, עניין לנו בחוק המעגן אפליה בנגישות למשאב הציבורי החשוב ביותר לפיתוחו החברתי והכלכלי של האדם והאזרח.

70. יתרה מכך, העותרים יטענו כי החוק דן אף נוגד את עקרונות הצדק החלוקתי, אשר הותוו על ידי בית המשפט העליון בכל הקשור לחלוקת משאבי הקרקע במדינה. אין ספק, כי החוק מהווה הכרעה חלוקתית ממדרגה ראשונה. והכרעה זו, על פיו, חורצת את גורלן של קבוצות

¹⁹ בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64 (2002).

²⁰ בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992).

²¹ בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד(1) 258 (2000).

71. בעניין **עמותת שיח חדש** ביסס בית משפט נכבד זה את עקרון הצדק החלוקתי, להבטחת חלוקה חברתית צודקת של משאבים, כשיקול ענייני ומחייב את חלוקת מקרקעין על ידי המדינה. זהו אינטרס ציבורי חשוב ביותר, כי משאב הקרקע יחולק על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר.²²

72. הדברים שלעיל מקבלים משנה תוקף במציאות שבה משאב הקרקע חשוף לכליה, ובמצב שבו המדינה שולטת בפועל ב-93% משטחה ומנהלת אותם; אלה הם "מקרקעי ישראל" על פי הגדרתם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל. במצב נתון זה, המדינה והגופים האחראיים מטעמה בנושאי המדיניות הקרקעית, כגון מינהל מקרקעי ישראל, הופכים לחורצי גורלות בכל הקשור לפיתוח משאבי הקרקע וחלוקתם. על כך עמדה דפנה ברק-ארז במאמרה הנ"ל, כלהלן:

"מקרקעין הם מקור עושר חשוב וכן תנאי הכרחי למימושה של השאיפה לבית חם. 'מקרקעי ישראל', המנוהלים על ידי מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) תופסים את רוב שטחה של המדינה. עובדה זו הופכת את המינהל לחורץ גורלות – עסקיים ופרטיים. החלטותיו על הקצאת קרקעות ועל תנאי ההקצאה [...] הן בעלות השפעה ניכרת על סיכוייו של הפרט להיות 'בעל בית'".

73. בית משפט נכבד זה לא היסס פעמים רבות להתערב ולפסול החלטות מינהליות בעלות השלכות חלוקתיות, אשר העדיפו קבוצות אחדות על פני אחרות ללא כל הצדקה עניינית. זאת נוכח חשיבותו של משאב זה. כך למשל, ביטל בית המשפט העליון, בעניין **קיבוץ שדה נחום**²³ את החלטות 717, 727 ו-737 של מועצת מקרקעי ישראל אשר היטיבו שלא בצדק עם תושבי הקיבוצים והמושבים במדינה. ההחלטות הנ"ל נפסלו כולן מחמת היותן בלתי סבירות ונוגדות את עקרונות הצדק החוקתי.

74. דוגמה נוספת ניתן למצוא בעניין **פורז**,²⁴ שבו ביטל בית משפט נכבד זה הקצאת קרקע ללא מכרז לעמותות בעלות צביון דתי-מפלגתי מאחר שההקצאה בנסיבות העניין לא נתנה הזדמנות שווה לאחרים. ובעניין **אליקים**,²⁵ בוטלה החלטה להחכיר לקיבוצים קרקע לצורך הקמת תחנה לשירותי דרך שהיה גלום בה יתרון כלכלי, מאחר שהיא שוללת הזדמנות שווה להתחרות ולקבל את הקרקע. לבסוף נזכיר כמובן את פסק הדין בעניין **קעדאן**²⁶ אשר לו השלכות חלוקתיות ברורות בין ערבים ליהודים במדינה.

²² בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל** פ"ד נו(6) 25, 64-65 (2002).

²³ בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל** (2002) פ"ד נו(6) 25 (2002).

²⁴ בג"ץ 91/5023 **פורז נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(2) 793 (1992).

²⁵ בג"ץ 6176/93 **אליקים 1986 – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מח(2) 158 (1994).

²⁶ בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל** פ"ד נד(1) 258 (2000).

הזכות לפרטיות:

75. במסגרת יישום הקריטריונים בידי ועדות הקבלה, אלה מפשפשות, בין היתר, בעברו הרפואי של המועמד, בעברו הפלילי, בהשקפותיו ובדעותיו, בנטייתו המינית, במצבו המשפחתי או מעמדו האישי, במצבו הנפשי, על מנת לקבוע את מידת התאמתו לחיי חברה בקהילה ולרקע חברתי-תרבותי באותו יישוב. ככלל, הוועדות מנסות לקבוע למועמדים פרופיל פסיכולוגי-חברתי-תרבותי-אידיאולוגי אשר "מפשיט" את אזרחי המדינה אשר מבקשים לממש את זכותם האזרחית לגור ביישוב קהילתי שבו הקרקעות מוקצות על ידי המדינה. יתרה מכך, גם במבחני המיון שנדרשים חלק מהמועמדים לעבור, כביכול לשם בדיקת מידת "התאמתם לחיי חברה בקהילה" מתבקשים המועמדים לחשוף את חייהם האישיים והפרטיים בראיון עם פסיכולוג, ובין היתר, את אופי ומהות יחסייהם עם בני/ות זוגם.

ראו: נטע זיו וחן תירוש, "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת", **קהילות מגודרות** 311, 338-346 (2010).

76. בדיקות אלה פוגעות קשות בזכותו החוקתית של האדם לפרטיותו, המעוגנת בסעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. החוק קובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת הפרט". כמו כן הן מפרות את חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

ראו: בג"ץ 6650/04 **פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה**, פסקאות 9-10 (טרם פורסם, ניתן ביום 14.5.06).

77. ההפרה של הזכות לפרטיות תגיע במקרים מסוימים לעבירה פלילית. כך, למשל, חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981. חוק זה קובע כי המרשם יהיה חסוי ולא יימסר מידע ממנו אלא לפי אותו חוק. יתרה מכך, החוק אף קובע איסור פלילי על מי שהשיג או דרש מן המרשם, במישרין או בעקיפין, מידע שאינו זכאי לקבלו לשם העסקה או לשם קבלת החלטה בעניין האדם שהמידע נוגע לו.

ראו לעניין זה גם:

בג"ץ 2481/93 **דיין נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד מח(2) 456, 471 (1994);
ע"א 439/88 **רשם מאגרי המידע נ' ונטורה**, פ"ד מח(3) 803, 836 (1994).

78. ודוק. החתמת הניגשים למבחני המיון על טופסי ויתור על סודיות ועל פרטיות, אינה מכשירה את הפגיעה בפרטיות. הוויתור על הפרטיות במעמד זה הופך לתנאי סף, אשר משאיר את הפרט בלית ברירה, נטול כל הגנה על פרטיותו מול רצונו לממש את זכותו לדיוור. במעמד זה נציין כי בגדר משמעותה והיקפה של הזכות לפרטיות כזכות חוקתית, היא מטילה חובה פוזיטיבית על המדינה ו/או סוכניה למנוע פגיעה בזכות זו. במקרה דנן, הפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות היא חלק אינהרנטי מהצורך להתקבל ביישוב ובכך נהפכת הפגיעה בזכות החוקתית לפי החוק הנדון לדבר מובן מאליו. יתרה מכך, לחשיפת מידע זה יש באופן אינהרנטי אפקט מתמשך וארוך טווח. ועדות הקבלה, אשר מקבלות לידן את חוות הדעת

הפגיעה באוטונומיה האישית של הפרט:

79. הפגיעה בזכותו של האזרח לבחור את מקום מגוריו בתוך הטריטוריה של המדינה היא פגיעה באוטונומיה האישית של הפרט, אשר קיבלה מעמד חוקתי מכוח היותה נגזרת של הזכות החוקתית של האדם לכבודו ולחירותו. הזכות לחופש הגישה השווה למקרקעי הציבור, אשר הוכרה בפסיקה העליונה, היא אפוא הביטוי המעשי לזכותו של הפרט לבחירת מקום מגוריו. בחירת מקום מגורים היא חלק ממימוש חופש הביטוי הפרטי שלו. היא גם חלק ממימוש חופש התנועה של הפרט בתוך הטריטוריה של המדינה. הפרט זכאי לבחור את מקום מגוריו מכלל המקומות הרבים הנמצאים באזורים שונים בתוך הטריטוריה של המדינה והמיועדים לדיוור. הוא זכאי לבחור את הנוף הטבעי שהוא חפץ להתחבר אליו בהתאם לאוטונומיה האישית שלו. הוא זכאי לחבר את זהותו האישית למקום מסוים. לעניין מעמדה והגדרתה של הזכות לאוטונומיה אישית, ראו דברי כבוד השופט אור בעניין **דעקה**:

"זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט... "

ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה**, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999).

ראו גם:

בג"ץ 16615/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 561-562 (2005).

בג"ץ 5688/92 **וכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(2) 812, 827-828 (1993).

בג"ץ 294/91 **חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992).

80. הפסיקה העליונה דנה במימושה של הזכות לבחירת מקום מגורים – מבלי לקרוא לה בשם זה – באמצעות הטלת חובות על המדינה בהקצאת קרקעות למגורים ביישובים. היינו, זכות זו מוכרת הלכה למעשה גם בגלל קיומה של חובה היוצרת אותה. הפסיקה קבעה מפורשות, כי הקצאת חלקות קרקע על ידי המדינה לצורכי דיוור ביישובים חייבת לכבד את העקרונות של איסור האפליה, השוויון והצדק החלוקתי. חובות אלו יצרו את הזכות החוקתית לחופש הגישה למקומות המגורים המוקמים על ידי המדינה או על ידי סוכניה. בפס"ד **קעדאן** טענה המדינה כי היא מכירה בזכות הגישה השווה לדיוור לכלל האזרחים ביישובים שהיא מקימה,

81. החובות האלו שהוטלו על המדינה ואשר חיזקו את קיומה של הזכות לבחירת מקום מגורים או זכות הגישה השווה אליהם, הועלו יותר מפעם בפסיקה העליונה. כך, למשל, נקבע בעניין **עמותת שיח חדש** כי כנאמנו של הציבור, על המינהל לנהל את מקרקעי המדינה ולהקצותם תוך שמירה על האינטרסים של כלל הציבור ועל פי שיקולים ענייניים, תוך מתן הזדמנות שווה לכלל הציבור ותוך כדי שמירה על עקרונות השוויון.²⁷

82. הזכות לבחור מקום מגורים כזכות חוקתית מוכרת במשפט המשווה ובאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל צד להן. למשל, חוקת דרום אפריקה קובעת את זכותו של האזרח לבחור את מקום מגוריו היכן שיחפוץ בשטח המדינה.²⁸ כך גם קובעים סעיף 12 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות שישראל צד לה²⁹ וסעיף 5 לאמנה הבינלאומית לביעורן של כל צורות האפליה הגזעית.³⁰

פסקת ההגבלה:

פגיעה שלא על פי חוק:

83. העותרים יטענו, כי הפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות של חלק נכבד מאזרחי המדינה אינה ממלאת אחר תנאי פסקת ההגבלה בכך שהיא אינה לפי חוק העונה על הגדרת המובן "הסדר ראשוני". ראשית, הבסיס לפגיעה בזכות החוקתית, אם בכלל, צריך להיות **שיקול דעת שלטוני** המעוגן בדבר חקיקה. בענייננו, החוק מעניק סמכות לפגוע בזכות יסוד חוקתיות לגוף שאיננו שלטוני כלל וכלל; שנית, על הסדר ראשוני לקבוע באופן ברור ביותר את הקריטריונים

²⁷ בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'**, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002).
²⁸ סעיף 21(3) לחוקה קובע:

(3) Every citizen has the right to enter, to remain in and to reside anywhere in, the Republic.

²⁹ סעיף 12 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, קובע:

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

³⁰ סעיף 5 לאמנה הבינלאומית לביעורן של כל צורות האפליה הגזעית קובע:

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

(i) **The right to freedom of movement and residence within the border of the State;**

84. עיקרון משפטי הוא, שמדיניות כללית ועקרוניתה המנחים נקבעים בחקיקה ראשית. כלל זה מתבקש מכוח עקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק ועקרוניתה הדמוקרטית.³¹ לפיכך, "חוק האוצר למחוקק המשנה או למבצע הוראות מינהל סמכות או שיקול דעת להגביל זכות אדם חוקתית – ולעניין זה לא צריכה להיות חשיבות למהותה של הזכות, לחשיבותה ולמידת הפגיעה בה – בלא לקבוע את ההסדרים הראשוניים באשר לתוכן ההגבלה, אינו מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה".³² על כך עמד כבוד השופט (דאז) חשין בעניין **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל** בקובעו כי "יישומה הדקדקני והדווקני של שלטון החוק מחייב כי הסדרים ראשוניים ייקבעו אך בחקיקה ראשית. המחוקק אסור הוא בויתור על סמכויות לטובת הרשות המבצעת והמינהל".³³

85. עוד נקבע בפסיקה בהקשר זה, כי "[...] ההכרעות והנורמות העקרוניות המחייבות את האזרחים צריכות להתקבל הן מבחינה פורמאלית והן מבחינה מהותית על ידי בית המחוקקים" [...]³⁴ ואם כך הם פני הדברים בהאצלת סמכויות מגבילות זכויות חוקתיות לרשות המבצעת, על אחת כמה וכמה כאשר עניין לנו בהאצלת סמכות זו לגופים פרטיים כגון האגודות השיתופיות כבענייננו.

86. העותרים יטענו כי החוק, הלכה למעשה, מפריט את הזכות לדיוור בשני מישורים. **המישור הראשון** הינו מישור קבלת ההחלטה על הקצאת משאב ציבורי לצורכי מגורים. כאן החוק מעביר את הליך קבלת ההחלטות בעניין חשוב זה לידי ועדות קבלה, אשר הרכבן מלמד על היותן גופים פרטיים לכל דבר ועניין. חברי ועדות הקבלה, כפי שפורט לעיל, אינם נמנים על נציגי מי מרשויות הציבור העוסקות במדיניות הקצאות הקרקעות ובהקצאתן בפועל, כגון מינהל מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון. **המישור השני** הינו המישור של תנאי ההקצאה. החוק לא רק משאיר שיקול דעת רחב לוועדות הקבלה על ידי קביעת קריטריונים עמומים, לא ברורים ולא רחבים ביותר, אלא גם מעניק לאגודות השיתופיות ביישובים הקהילתיים את האפשרות לקבוע קריטריונים לקבלה ליישובים כראות עיניהן.

³¹ אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 147-148. (2010).

³² אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 148-149. (2010).

³³ בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, פסקה 51 (טרם פורסם, ניתן ביום 27.2.2006).

³⁴ בג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל**, נט' (2) 14, 17 (2004). ראו לעניין זה גם אהרן ברק, "הפרלמנט ובית-המשפט העליון – מבט לעתיד", **הפרקליט** מה 5 (2000).

87. לעניין זה ניתן להקיש מפסק הדין בעניין **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים**³⁵ שבו ביטל בית משפט נכבד זה את החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 28), התשס"ד-2004, אשר קבע כי יוקם בית סוהר במדינת ישראל אשר יופעל וינוהל על ידי תאגיד פרטי ולא על ידי המדינה. פסילת החוק על ידי בית המשפט העליון נעשתה על מנת למנוע פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של האסירים לחירות אישית ולכבוד. בית המשפט קבע כי סמכויות ההפעלה והניהול בתי סוהר הן, באופן מסורתי, מסמכויותיה המובהקות של המדינה, והעברת סמכויות המדינה בהקשר זה לידי תאגיד פרטי הפועל למטרות רווח, פוגעת פגיעה "עצמאית" בכבוד האדם של האסירים בבית הסוהר בניהול פרטי.

88. ואם כך הם הדברים באשר להפרטת ניהול בתי סוהר, מקל וחומר כשמדובר בניהול משאבי הקרקע הציבורית ברוב שטח המדינה. העברת הכוח להקצות קרקע ציבורית ביישובים הקהילתיים לוועדות הקבלה תוך מתן שיקול דעת מוחלט לאגודות השיתופיות לקבוע את תנאי ההקצאה, פוגעת בכבוד האדם. שכן התכליות העומדות מאחורי הקצאת הקרקעות הופכות בדרך זו לאמצעי לסינון מועמדים על רקע השקפות ואידיאולוגיות, נטיות מיניות, דת, גזע, לאום, רקע תרבותי-חברתי וכד'.

89. החוק קובע הסדר אשר מסמיך תאגידים פרטיים הפועלים ממניעים של אינטרסים אישיים לפגוע בזכויות חוקתיות של האזרח לכבוד ולשוויון. גופים פרטיים אלה ימלאו תפקידים בעלי תכליות ציבוריות מובהקות של חלוקת משאבי הקרקע הציבוריים, כאמור, כאשר גופים אלה יפעלו מתוך האינטרסים האישיים של חבריהם. אינטרסים אלה מולידים הבחנות בלתי מוצדקות לצורכי הפרדה במגורים. בהקשר זה יצוין, כי אין די בסעיף איסור האפליה כדי להסיר את הפגיעה ואת הנזק הכרוך בה.

החוק איננו לתכלית ראויה:

90. הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית חייבת לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה. בעניין **מועצת חוף עזה**³⁶ נקבע על תכלית ראויה צריכה לשרת מטרות ציבוריות חשובות והמבקשת לשמור על זכויות אדם ולקדמן.

³⁵ בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר** (טרם פורסם, ניתן ביום 19.11.09).

³⁶ בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005). ראו גם: רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו**, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 **"פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות**, פ"ד מה (4) 529 (1991); אהרן ברק, **פרשנות תכליתית במשפט** (2003).

91. העותרים יטענו, כי לכידות חברתית, ורצונם של חברים לגור ביחד, כאשר אין עניינינו באוכלוסייה ייעודית או ייחודית, אינן תכליות ראויות. תכליות אלה, כפי שהובהר לעיל, גורמות לפגיעה קשה ביותר בזכויות יסוד חוקתיות, מה גם שתנאי הקבלה אשר נקבעו בחוק עמומים הם ביותר ואף משאירים לאגודות השיתופיות, כאמור, שיקול דעת ועצמאות מוחלטת באשר לקביעת תנאים נוספים בעניין. תכלית זו אינה ראויה, מאחר שהיא מעמיקה את הפערים התהומיים בחלוקת משאבי הקרקע בין קבוצת "המתאימים" לקבוצת ה"לא מתאימים" כמפורט לעיל. בנוסף, תכלית זו אינה ראויה מאחר שהיא פוגעת באינטרס ציבורי מובהק של חלוקה צודקת של המשאבים הציבוריים אשר בעניינינו דווקא מחייבת הקצאת קרקעות לבנייה למגורים באופן שוויוני וללא הליכי סינון כדרך שאמורה להיות נוהגת בכל שטחי הפיתוח במדינה. החוק מורה בפועל על פגיעה ממשית ומוחשית בזכויותיהם החוקתיות של חלק ניכר מאזרחי מדינה.

92. החוק קובע כעיקרון את נושא רצונם החופשי של תושבי היישובים הקהילתיים, אשר אין לו הצדקה מלכתחילה, ומעמיד אותו מעל לעקרונות היסוד אשר אמורים להנחות את מינהל מקרקעי ישראל, ובין היתר חלוקת משאבי הקרקע תוך כדי שמירה על עקרונות השוויון.

93. החוק מוסר כלי בידי קבוצה קטנה של אזרחים לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות. הלכה למעשה, החוק מעתיק חובה שלטונית אזרחית ממעלה ראשונה (מדיניות הקצאת משאבי הקרקע הציבורית ברוב שטח המדינה), ומוסר אותה לידי קבוצה קטנה של אנשים בעלי אינטרס אישי מובהק להחליט מי יהיו שכניהם ללא קביעת כל אמות מידה ברורות בעניין.

94. קבוצת אזרחים זו בידה להחליט איזה צבע אנשים ירצו לראות מבעד לחלון ביתם, אם ירצו אנשים עם בעיות נפשיות בבית הסמוך, אם נעים להם לשמוע שפה מדוברת אחרת ברחובותיהם או בגן הציבורי השכונתי, אם ירצו שבניהם או בנותיהם ייחשפו ליחסים בין בני אותו מין, או למשפחות חד הוריות וכד'. למשל, ועל פי המצב הנהוג כיום לפי קריטריון ההתאמה לחיי חברה בקהילה, לא במקרה הנפקות של השימוש בקריטריון השרירותי היא ההסבר העיקרי לעובדה שכמעט ואין משפחה ערבית המתגוררת כיום ביישובים הקהילתיים. אבל, וכאמור, לא רק אזרחים ערבים הם הפסולים מבחינה חברתית לפי קריטריון זה, אלא גם – כפי שפורט בחלק העובדתי של עתירה זו – יהודים ממוצא אתיופי או ממוצא מזרחי, משפחות חד הוריות, רווקים, הומוסקסואלים ולסביות. רוב המשתייכים לקבוצות האלה נכשלים במבחן הקבלה של ה"התאמה לחיי חברה בקהילה".

95. כאמור, עניינינו בחלוקת קרקע ציבורית ביישובים לא ייעודיים, אשר כללי המשפט הציבורי מחייבים את חלוקתה באופן שוויוני ולפי עקרונות הצדק החלוקתי, שלפיהם כל אזרח זכאי להתגורר בכל יישוב כזה או בכל כפר או עיר במדינת ישראל. פסילת מועמדותו של האזרח או התושב אמורה להיות אך ורק על בסיס נימוקים ענייניים שאינם קשורים לתכונותיו האישיות, מעמדו החברתי, מעמדו האישי, השקפותיו הפוליטיות, נטיותיו המיניות, צבע עורו או מוצאו העדתי או הלאומי. בפסיקה העליונה הישראלית נקבע באופן עקבי כי המקרקעין

96. על כן, אישים עם מוגבלות פיזית או נפשית, עניים, אקדמאים, מובטלים, עשירים, עבריינים, שופטים, לסביות, הומוסקסואלים, הטרוסקסואלים, נשים, גברים, דתיים, חילוניים, ימניים בדעותיהם או שמאליים בהשקפותיהם, קיצונים או מתונים, יהודים מזרחיים, יהודים אשכנזים או אזרחים ערבים – כולם זכאים, מכוח עקרונות השוויון, להתגורר בכל עיר, עיירה, כפר או יישוב לא ייעודי במדינת ישראל. אין גוף שרשאי להגביל זכות יסוד זו על בסיס תכונותיהם האישיות של המועמדים או מוצאם. אכן, זכות יסוד זו, כמו רוב הזכויות, היא זכות יחסית ולכן הגבלתה תהיה אך ורק על בסיס עניינים פרוצדוראליים כגון אלה הקבועים בחוק חובת המכרזים שחל על חלוקת קרקע ציבורית. לפיכך, מבחן הקבלה המכונה "התאמה לחיי חברה בקהילה" או "התאמה לרקע חברתי-תרבותי" וכן דוגמאות המבחנים הנקבעים על ידי האגודות השיתופיות עצמן כפי שפורטו לעיל, הם מבחנים שלא לתכלית ראויה, בהיותם פוגעים בעקרונות השוויון והצדק החלוקתי ובזכות לכבוד ולפרטיות ובהיותם לא ענייניים ושרירותיים.

97. למעלה מן בצורך, יטענו העותרים כי החוק אף אינו עומד במבחני המידתיות. אך היות ודרישת החוקיות הינה דרישת סף, וכך גם מרכיב התכלית, אין צורך ואף אין מקום לבחון את שאלת המידתיות.³⁸

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צווים כמבוקש בתחילת עתירה זו.

חנין נעאמנה, עו"ד

ב"כ העותרים

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ העותרים

חיפה, 28.3.2011

³⁷ בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נו(6) 25, 64 (2002).

³⁸ אהרן ברק, מידתיות במשפט 143, 297 (2010).