

תיקון מספר 8 לפקודת האגודות השיתופיות – חלופות מידתיות יותר לחוק

דועא אבו אליונס*

א. מבוא

ב. תיקון מספר 8 לפקודת האגודות השיתופיות – נוסח התיקון והשוואה למצב שקדם לו

ג. הזכויות המתנגשות

1. הזכות למימוש עצמי בקהילה – מאפיינים ודרכי ביטוי
2. הזכות לכבוד ולמגורים
3. עקרון השוויון במגורים

ד. הדין הרצוי – הצעות אופרטיביות לשינוי

1. ההיבט המהותי
2. ההיבט המוסדי/ דיוני

ה. משפט משווה

ו. סיכום

א. מבוא

"את אינדיבידואליסטית ואתה חסר תחכום בין אישי" (פראפרזה על טעמי החלטת הדחייה של בני זוג שניסו להתקבל ליישוב הקהילתי רקפת).¹

בחרתי לפתוח את המאמר במילים אלה כדי להדגיש את החשיבות שבהסדרת פעולתן של ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים ובהגברת הפיקוח עליהן.

הערת חקיקה זו תעסוק בניתוח החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (להלן: התיקון), לפקודת האגודות השיתופיות, אשר דן בדרכי קבלת מועמדים ליישובים קהילתיים, ואשר הגדיר את הקריטריונים שניתן לפסול מועמד על פיהם.

מטרתו המוצהרת של התיקון הייתה לשפר את המצב הקיים ולהסדיר עניין אשר עד כה לא היה מוסדר בחקיקה ראשית והביא להסדרים מגוונים. אך לפי דעתי, התיקון הרחיב בפועל את שיקול הדעת של ועדות הקבלה יתר על המידה והפקיד בידיים פרטיות את הסמכות להחליט כיצד יוקצו משאבי הקרקע ולמי. לכן אטען שהתיקון לחוק אינו מאזן כראוי בין הזכויות המתנגשות ומעורר בעיה חוקתית. בשם ההגנה על הלכידות החברתית והזכות למימוש עצמי בקהילה – שהן בלי ספק זכויות חשובות – החוק פוגע בזכות לשוויון, לקניין, לכבוד ועוד. עוד אטען לחלופין שגם אם ישנה זכות תיאורטית המצדיקה הקמת קהילות נפרדות בהתבסס על לאום (אף שהחוק אוסר במפורש להפלות על רקע לאום), אין לאפשר את

* תודות לד"ר אמנון רייכמן, ד"ר אלכסנדר קדר, מר שי אוצרי ומר יהודה להב על הסיוע וההכוונה בכתיבת המאמר.

¹ מתוך תוצאת מבחן המיון הפסיכואנליטי שהובאו בכתב העתירה בבג"ץ 8036/07 זבידאת נ' מנהל מקרקעי ישראל.

מימושה בישראל בשל הנסיבות המיוחדות שבהן המדינה אינה מקצה קרקעות לכלל הלאומים שווה בשווה.

לאחר שאפרט את הביקורת על התיקון, אתמקד בכמה הצעות לשיפור המצב הקיים, לאור חשיבות הסדרת התחום בחקיקה ראשית. מבנה ההארה יהיה אפוא כך: אתחיל בתיאור התיקון החדש, אציג את הרקע לחקיקתו ואעמוד על הבעייתיות שבו. לאחר מכן אנתח בקצרה את הזכות למימוש עצמי בקהילה ואת הזכות לכבוד ולשוויון בבחירת מקום המגורים, הזכויות אשר לאור האיזון ביניהן ייבחנו האמצעים המידתיים יותר. בהמשך אציע כמה חלופות בהיבט המהותי והמוסדי לשיפור המצב הקיים תוך הצגת דוגמאות למקרים שבהם נדחו משפחות בצורה שרירותית על ידי ועדות הקבלה. לסיום אפנה את המבט למדינות נוספות בעולם ואבחן את השאלה אם יש במדינות אלה חוק דומה ואם אגודות שיתופיות (או מה שמכונה בשאר העולם 'תאגידי דיר') רשאיות להפלות מועמדים בקבלה לשורותיהם. בהסתמך על כל אלה אסכם את דברי ואנסה להסיק מסקנות בדבר החלופה הראויה לחוק.

ב. תיקון מספר 8 לפקודת האגודות השיתופיות – נוסח התיקון והשוואה למצב שקדם לו

ב-22 במרץ 2011 התקבל בכנסת התיקון, המתמקד בעיקר בהוספת סעיף 6א) לפקודת האגודות השיתופיות, הקובע כי ביישוב קהילתי המונה עד 400 בתי אב:

"ועדת קבלה רשאית לסרב לקבל מועמד 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 [...]"²

לפי התיקון, ההחלטה לסרב לקבלת מועמד תתקבל על ידי ועדה שתורכב מחמישה חברים: שני נציגי היישוב הקהילתי, נציג התנועה שהיישוב הקהילתי מסונף אליה או חבר בה, נציג הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית ונציג המועצה האזורית שבתחום שיפוטה נמצא היישוב הקהילתי.³ מועמד שנדחה, או היישוב הקהילתי, יוכלו להגיש ערעור ל"ועדת השגות" שתורכב מחמישה גורמים אשר לטעמי הם אובייקטיביים יותר: איש ציבור לפי המלצת שר המשפטים, והוא יהיה יושב הראש, רשם האגודות השיתופיות או סגנו, עובד רשות מקרקעי ישראל, עובד משרד הרווחה ועובד משרד החקלאות ופיתוח הכפר.⁴ על החלטת ועדת השגות אפשר להגיש ערעור לבית המשפט לעניינים מנהליים. תיקון זה בא על רקע מציאות שבה עניין הקבלה ליישובים קהילתיים לא הוסדר כלל בחקיקה ושיקול דעת רחב היה נתון בידי מייסדי האגודה ורשם האגודות השיתופיות.

² סעיף 6א) לפקודת האגודות השיתופיות, התשי"א-1951, ס"ח 225+ סעיף 12(1).

³ ס' 6ב(1) לפקודת האגודות השיתופיות.

⁴ ס' 6ב(ה) לפקודת האגודות השיתופיות.

לפי תקנה 1(ב)1 לתקנות האגודות השיתופיות, עם היוסדה של אגודה שיתופית, יש לשלוח את תקנון האגודה לאישור הרשם.⁵ על התקנון לכלול פרטים שונים ובהם – מטרות האגודה, התנאים לקבלת חבר באגודה, קביעת הרשות שתהיה ערכאת ערעור על סירוב לקבל חבר לאגודה, הליכי הדיון בערעור ועוד.⁶ תקנות אלו עומדות בתוקף גם לאחר חקיקת התיקון, אך התיקון מיועד להחיל הסדר אחיד על כלל האגודות בארץ ולקבוע הוראות מפורשות בדבר הליכי קבלת מועמד לאגודה השיתופית. כך, למשל, לפני התיקון, ועדת הקבלה ביישובים חקלאיים הייתה מורכבת רק מחברי היישוב, וביישובים קהילתיים ישבו בוועדה גם גורמים חיצוניים כמו הסוכנות.⁷

כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, מטרת התיקון היא לשמר את האופי הקהילתי-חקלאי המאפיין יישובים אלה, ולכן התיקון קובע כי אדם שאינו מתאים לאורח חיים כזה יוכל להידחות על ידי ועדת הקבלה. עוד עולה מדברי ההסבר שמטרת החוק היא לאזן בין הזכות למימוש עצמי בקהילה לבין הזכות לכבוד ולשוויון בבחירת מקום המגורים.⁸

התיקון התקבל בכנסת לאחר דיונים ממושכים בוועדת החוקה חוק ומשפט ועל רקע התנגדותם של לא מעט חברי כנסת, ארגונים ציבוריים ואף חלק מחברי אותם יישובים קהילתיים שהתיקון היה אמור לחול עליהם, שטענו כי התיקון אינו מאזן כראוי בין הזכויות השונות ופוגע יתר על המידה בזכויות אדם בסיסיות כגון הזכות לקניין, הזכות לשוויון, הזכות לכבוד והזכות לפרטיות.⁹ המחלוקת בין התומכים למתנגדים התעוררה מכיוון שהתיקון לחוק נוגע להגבלות המוטלות על אזרחים בבואם לרכוש קרקע ציבורית, שאמורה להגשים את מדיניות חלוקת משאבי הקרקע של המדינה, ולא של גופים פרטיים כגון ועדות קבלה.

חלק מיוזמי הצעת החוק וחברי כנסת נוספים טוענים כי מטרת החוק הייתה לקדם את ה"חוסן הלאומי" ו"החוזק האסטרטגי" על ידי התיישבות יהודית בגליל ובנגב. עוד טוענים התומכים בתיקון כי ישנה חשיבות מיוחדת בשימור ההומוגניות, הייחודיות והאפיון של היישובים הקטנים. בקהילות קטנות הגיוון עשוי להגדיל את הסיכוי להיווצרותם של קונפליקטים, אשר לקהילה אין את המשאבים להתמודד והיכולת להתמודד עימם.¹⁰

על רקע זה הוצג התיקון על ידי מתנגדיו כחוק גזעני שמטרתו למנוע מאזרחי המדינה הערבים לרכוש קרקעות ביישובים קהילתיים. כך למשל נטען על ידי קבוצת תושבים המתגוררים ביישוב קהילתי כי יש בתיקון הנדון להזיר חלקים ניכרים מהציבור ממשאבי הקרקע המוגבלים של המדינה, ובכך להביא לפירוד בעם ופגיעה במרקם החיים החברתי באזורים מסוימים כגון הגליל.¹¹ כדי להבין את הרקע לחקיקת החוק יש כמובן להבין את התפתחות הפסיקה שקדמה לו, ובראשה פרשת קעדאן.

פרשת קעדאן

בפרשה זו נדרש בית המשפט העליון להתמודד בפעם הראשונה עם סירובו של יישוב קהילתי, קציר, לקבל

⁵ סעיף 1(ב)1 לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), התשל"ו-1976, ק"ת 1983.

⁶ שם, תוספת שנייה.

⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 33 (16.6.2010).

⁸ דברי הסבר להצעת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מס' 8), התש"ע-2010, ה"ח 222.

⁹ "הצעת חוק וועדות קבלה ביישובים קהילתיים" (נייר עמדה של האגודה לזכויות האזרח בישראל), (23.11.2010) (להלן: "נייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח").

¹⁰ להרחבה ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 7, 11, 14 (22.12.2009).

¹¹ שם, בעמ' 28-29, הצ"ח לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים בגליל ובנגב) - נייר עמדה של קבוצת "עתיד משגב".

לשורותיו משפחה רק בשל השתייכותה למיעוט הערבי בישראל.

בית המשפט העליון פסק, ש החלטה להקים יישוב קהילתי ליהודים בלבד, לו הייתה מתקבלת במישרין על ידי המנהל, הייתה פוגעת "בתכלית (הכללית) המונחת ביסוד סמכותו של המינהל, והיא הגשמת השוויון". כמו כן קבע שהחלטה כאמור לא הייתה מגשימה גם תכליות מיוחדות של חוק מינהל מקרקעי ישראל, שהוא החוק הרלוונטי לענייננו, ולכן איננה חוקית.¹² קציר הוא דוגמה ליישוב שבו השתמשו במנגנון משולב כדי לעקוף את איסור ההפליה במישרין על ידי המדינה: המדינה העבירה את הזכויות בקרקע לסוכנות היהודית, והיא מצדה העבירה אותן לאגודה השיתופית קציר, שרשאית להחליט מי יתגורר ביישובים שהוקמו על ידי האגודה.¹³ בית המשפט דחה את הטענה שהעברת ההקצאה הסופית לידי האגודה/או הסוכנות פוטרת את המדינה מאחריותה לאופן ההקצאה. עוד נקבע שהמדינה לא פעלה כדין כאשר העבירה קרקע לסוכנות היהודית, שהיא גוף המפלה בין ערבים ליהודים בהקצאת מקרקעין.¹⁴ מצב זה, הביא, לדברי חבר הכנסת שי חרמש (אחד מיוזמי הצעת החוק), לכך שיישובים קהילתיים אינם מקבלים מתיישרים חדשים לשורותיהם, וכך נעצרים פיתוח ההתיישבות וחיזוקה.¹⁵

פסק הדין בעניין **קעדאן** עורר הדים רבים בחברה הישראלית.¹⁶ יש הרואים בפסק הדין "החלטה תקדימית המחייבת את מדינת ישראל לפעול על-פי עיקרון השוויון בין אזרחי היהודים לערבים".¹⁷ אחרים טוענים שבהחלטה זו "הדמוקרטיה ניצחה ניצחון טכני בלבד", מכיוון שהשוויון שפסק הדין שואף אליו הוא שוויון על בסיס לאומי, ולא שוויון במובנו הקלסי.¹⁸ עוד נטען שפסק הדין בעניין **קעדאן** משתלב בגישת "הריסון הקיצוני" שבג"ץ נוקט בכל הנוגע לזכויות הערבים אזרחי המדינה לעומת האקטיביזם השיפוטי הרווח בפסיקת בג"ץ כשמדובר במגזרים אחרים כגון קידום זכויות הנשים בפסק הדין בעניין **מילר**.¹⁹ מנגד, היו שטענו שפסק הדין בעניין **קעדאן** שולל את עקרון היסוד של הציונות – "גאולת האדמה". מחלוקות והתחבטויות אלה לא תמו גם לאחר חקיקת החוק ואישורו בכנסת.

על כל פנים, פרשת **קעדאן** הניעה מהלך שהביא לחקיקת התיקון, והכנסת חוקקה סעיף מפורש האוסר אפליה על רקע קבוצות חשודות, ובין השאר על רקע לאום. מנגד, הדרך שבה בחרה הכנסת – הסמכת האגודות השיתופיות להחליט מי רשאי לקנות קרקע, שהיא בבסיסה קרקע של המדינה, מעוררת קושי. אפנה כעת לדיון בזכויות המתנגשות.

ג. הזכויות המתנגשות

1. הזכות למימוש עצמי בקהילה – מאפיינים ודרכי ביטוי

המטרה המוצהרת העיקרית של החוק היא לשמר את האופי הקהילתי הייחודי ביישובים הקטנים בגליל

¹² בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 278 (2000).

¹³ נטע זיו ורוני שמיר "בנה ביתך: פוליטיקה גדולה ופוליטיקה קטנה במאבק נגד אפליה בקרקע" **תיאוריה וביקורת** 16, 45, 51 (2000).

¹⁴ פרשת **קעדאן**, לעיל הערה 12, בעמ' 283.

¹⁵ פרוטוקול 125, לעיל הערה 10, בעמ' 14.

¹⁶ שמעון שטרית, הפסיקה בפרשת בג"ץ **קעדאן** לא הייתה מחויבת המציאות: סוגיית השוויון והמגורים בנפרד בהתיישבות קהילתית וכפרית, **קרקע** ביטאון המכון לחקר שימושי קרקע של קק"ל (2003). שלום לרנר "אדמות ארץ-ישראל: טריטוריה, מולדת ולאום בעקבות פסק הדין **קעדאן** נ' מנהל מקרקעי ישראל" **מחקרי משפט**, כד, 343 (תשס"ח-תשס"ט); וורקנש רדאי ואח', בג"ץ **קעדאן** - מגינים על זכויות האדם (16.10.10) - www.humanrights.cet.ac.il/ShowItem.aspx?ItemID=66d8d4f3-16.10.10 - 83f7-45c7-ae5d-4d536f856c19&lang=HEB

¹⁷ זיו ושמיר, לעיל הערה 13, בעמ' 65.

¹⁸ ברוך קימרלינג "חקיקה ושיפוט בחברת מהגרים - מתיישבים" **מחקרי משפט** טז(1) 34-33 (2000).

¹⁹ קימרלינג, שם, בעמ' 20.

ובנגב, ולהגשים את הזכות למימוש עצמי בקהילה.²⁰ זכויות אלה הוכרו לא אחת על ידי בית המשפט העליון בפסקי דינו, אך להבדיל מהתיקון המבקש לאפשר לבני קבוצת הרוב לבדל עצמם ולמנוע מחברי קבוצת המיעוט להתגורר בקרבם, פסקי הדין דנו במקרים שנסיונותיהם הפוכות, ושבהם הגן בית המשפט על קבוצות מיעוט שביקשו להתגורר בנפרד מאוכלוסיית הרוב. כך, למשל, בעניין **אביטן** מנע בית המשפט מיהודי לרכוש קרקע ביישוב בדווי בנגב והגן על זכותם של הבדווים להתגורר ביישובים המיועדים רק להם.²¹ כן נקבע שהעובדה שהמדינה נותנת הטבות ליישובים המאוכלסים רק על ידי בדווים משרתת אינטרס ציבורי ואין בה משום הפליה על רקע לאומי.²² דוגמה נוספת היא בג"ץ **עמותת "עם חופשי"** שבו נאמר כי "הקצאת קרקע לבניית יישוב נפרד לאוכלוסייה החרדית כדי לאפשר לה לקיים ולשמר את אורחות חייה היא מותרת, וכשלעצמה אין בה פסול כל עוד היא נעשית בהתאם לעקרונות המשפט החוקתי והמנהלי".²³

המשותף לפסקי הדין הללו הוא שמקומות המגורים הנפרדים לאוכלוסיות המיעוטים נועדו לשמר את הצביון הייחודי של קבוצות אלה המבטא את ההשתייכות לקהילה ולתרבותה המיוחדת. בית המשפט בפרשת **קעדאן** הבהיר שאין באמור בו כדי לפגוע בזכותה של קהיליית מיעוט ייחודית לשמר צביון ייחודי.²⁴ לפיכך אפשר לומר שפסק הדין בעניין **קעדאן** אשרר את ההלכות הקודמות כאשר קבע שתושבי היישוב קציר אינם בגדר קבוצה ייחודית כפי שהוגדרה בעניין **אביטן**.²⁵ בית המשפט לא הכריע במפורש בשאלה אם גם לרוב נתונה הזכות לשמור על בידולו, אך העלה ספק אם המדיניות "נפרד אבל שווה" (הנקטת על ידי הרוב) אכן חוקית בישראל לאור תחושת הניכור, הנחיתות וחוסר השייכות שמדיניות זו משדרת כלפי חברי קבוצת המיעוט.²⁶

לעומת פסק הדין בעניין **קציר**, נשמעו מנגד, בספרות המשפטית, טענות שהבחנה על בסיס לאום איננה גזענית ולכן היא מותרת, כלומר שיש להכיר בזכותו של הרוב להיבדל מהמיעוט כפי שהוכרה זכותם של בני המיעוטים לייחוד לאומי, תרבותי ודתי.²⁷ הטענה היא שמגורים של בני מיעוטים עם קבוצת הרוב יביאו לפגיעה בסדר הציבורי, בייחוד אם יש מתח בין הקבוצות, ולכן יש לאפשר את ההפרדה. טענה נוספת היא שיש לאפשר את ההפרדה כדי לשמור על חופש ההתאגדות והזכות לקיום מסגרת קהילתית של הרוב שהינה זכות יסוד של הפרט.²⁸

התומכים בגישת ההפרדה ובתיקון לחוק נמנים לרוב עם הזרם הקומוניטרי הגורס שהקהילה היא ערך בפני עצמו, מרכזי בעיצוב זהותו של הפרט, ולפיכך יש לאפשר לקבוצת אנשים (גם אם הם הרוב) את הזכות לקיים קהילה. כדי להגביל את הזכות למגורים, יש לנקוט מבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי ולבחון אם האדם הספציפי מזהה עצמו עם אותה הקהילה ואם הסביבה החיצונית מזהה אותו אתה.²⁹ זכות נוספת שהתיקון פוגע בה, משתי בחינות, היא זכות הקניין. מהפן האחד נפגעת זכותם של תושבי היישוב להעביר את זכויותיהם הקנייניות בנכסים לאחרים לפי שיקול דעתם ולמכור אותם – קרי

²⁰ נייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח, לעיל הערה 9.

²¹ בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג(4) 297, 303 (1989).

²² עניין **אביטן**, שם, בעמ' 304.

²³ בג"ץ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503, 508-509 (2000).

²⁴ פרשת **קעדאן**, לעיל הערה 12, בעמ' 280.

²⁵ שם.

²⁶ בית המשפט לא נדרש להכריע בשאלה זו משום שהוא קבע שהיא מוקדמת, שכן נכון למועד כתיבת פסק הדין לא הקצה מינהל מקרקעי ישראל קרקע להקמת יישוב לערבים בלבד, ולכן אין מתקיים תנאי השוויון. ראו פרשת **קעדאן**, לעיל הערה 12, בעמ' 279-278.

²⁷ יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית" **משפט וממשל** ו 87, 88 (2001).

²⁸ שם בעמ' 91. רות גבזון ואורי שוורץ "הפרדה בדיור כמרכיב בהפליה - הניסיון האמריקני" **עיוני משפט** כה 73, 81 (2001).

²⁹ זילברשץ, לעיל הערה 27, בעמ' 94.

"זכות היציאה". מהפך השני, הפגיעה החמורה יותר היא ב"זכות הכניסה", זכותם של המבקשים ולהתגורר ביישוב קהילתי, שנפגעת בשל התערבות ועדת הקבלה.³⁰

לפיכך, לדעתי, אפשר לזהות מתח בין הפסיקה בעניין קעדאן לבין התיקון לחוק מכיוון שהתיקון קובע שבהתקיים תנאים מסוימים, ניתן לפסול מועמד מלהתקבל ליישוב באמצעות ועדת הקבלה. פסק הדין בעניין קעדאן לא נדרש במישרין לכוחן של ועדות הקבלה, שכן בעניין קעדאן נפסל מר קעדאן עקב שיוכו הלאומי. עם זאת, הרציונל של פסק הדין בעניין קעדאן, שלפיו היישוב 'קציר' אינו ייחודי, מביא למסקנה שכוחן של ועדות קבלה ביישוב מו' כקציר מוטל בספק. התיקון עצמו אינו מתנה את תחולתו בכך שיהיה מדובר ביישוב ייחודי אלא רק נוקב במספר בתי האב – 400 – אשר אין בינו ובין הייחודיות קשר הכרחי. זאת ועוד, הלכת קעדאן, שלפיה המדינה אינה משתחררת מחובותיה על פי המשפט הציבורי כאשר היא מקצה קרקע לאגודה שיתופית, משמעה שוועדת קבלה, הפועלת מטעם האגודה, נדרשת אף היא לעמוד בכללי המשפט הציבורי. החוק אמנם מעגן את העובדה שאין לפסול מועמד בשל השתייכותו הלאומית, אך תניות הפסילה המותרות בחוק עשויות להביא לתוצאה כזאת, בין באמצעות השימוש בתניית ההתאמה החברתית ובין באמצעות השימוש בתקנון האגודה השיתופית על ידי הכנסת מרכיבים שיקשו את שילובה של אוכלוסייה ערבית כגון דרישה לשירת ההמנון, שירות בצה"ל וכיוצא באלה. אמנם בג"ץ קעדאן נתון לכמה פרשנויות, אך ברי שפסק הדין קובע שהמדינה או צד שלישי כגון הסוכנות היהודית אינם יכולים להקצות קרקע שתיועד לבניית יישוב בלא כל מאפיינים ייחודיים מלבד היותו יהודי.³¹ אף שלדעת בית המשפט, תושבי היישוב קציר אינם נושאים מאפיינים ייחודיים המצדיקים הפרדה מהאוכלוסייה הכללית, יש חשש שהחוק החדש ייתן ליישובים רבים, הדומים באופיים ליישוב קציר, כוח עצום להפלות מועמדים בקבלה ליישוב על יסוד עילות הפסילה הרחבות שנקבעו בתיקון. צורת ההתיישבות המסורתית, שהתאפיינה בשותפות כלכלית וערבות הדדית, איננה מאפיינת עוד חלק גדול מיישובים אלה, שכיום במקרים רבים הגורם המאחד בין חבריהם הוא הרצון להתגורר באזור המעניק איכות חיים גבוהה מחוץ לעיר.³²

2. הזכות לכבוד ולמגורים

כידוע, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו כולל במפורש את הזכות למגורים. נהוג להצמיד את הזכות לבחירת מקום מגורים לזכות התנועה, אשר אף היא אינה מוגנת במישרין על ידי חוק היסוד, אך מקובל שמרכיבים שלה נגזרים מהזכות לחירות המעוגנת בסעיף 6 לחוק זה.³³ כך, לדעתה של פרופ' זילברשץ, "כל אדם אשר חופשי לנוע ברחבי המדינה, רשאי לבחור איפה לגור".³⁴

שופטי בית המשפט העליון היו ערים אף הם לחשיבותה של הזכות למגורים ולכך שבמקום המגורים האדם מפתח את מרכז חייו וחיי בני משפחתו. כך, לדברי השופט חשין, "[...] עניינינו אין הוא לא בקניין ולא ברכוש על דרך הסתם – קניין ורכוש ששוים בשוק הוא כך וכך – אלא בביתו של אדם, במשכן למשפחה".³⁵

מובן שזכות זו אינה מוחלטת ואפשר להגבילה במקרים מסוימים. לעניות דעתי, פגיעת התיקון החדש בזכות לבחירת מקום המגורים בולטת במיוחד בקרב האוכלוסייה הערבית אשר חיה בריכוז גבוה בנגב ובגליל. מאחר שהיישובים הקהילתיים אינם מקבלים לשורותיהם משפחות ערביות, האחרונות

³⁰ השוו לטענות בעתירת האגודה לזכויות האזרח ותובעים נוספים בבג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת בעמ' 24.

³¹ רות גביון "ציונות בישראל? בעקבות בג"ץ קעדאן", משפט וממשל 25, 32 (2001).

³² נטע זיו "יישובים קהילתיים, עורכי דין ואסטרטגיות משפטיות לשינוי חברתי" מחברות עדאלה 2, 24, 37 (2000).

³³ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח 15 התשנ"ב-1992.

³⁴ זילברשץ, לעיל הערה 27 בעמ' 87-88.

³⁵ רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5) 566, 550 (1994).

נאלצות להתגורר בערים המעורבות, שגם שם בחלק מהמקרים הן סובלות מדחיה ומרדיפה, ובכפרים הערביים אשר לדאבון הלב אינם מתקצבים כהלכה על ידי המדינה וסובלים ממחסור בתשתיות, מצפיפות, מהיעדר תכניות מתאר ועוד.³⁶ זאת ועוד, בארץ חל עיקרון של הפרדה חברתית המכונה "גדרות חברתיות" ושלפיו באופן טבעי כל קבוצה הנושאת מאפיינים המייחדים אותה, מתגוררת בנפרד. גדרות אלה פועלות הן נגד יהודים החפצים לגור ביישובים ערביים והן נגד ערבים החפצים לגור ביישובים יהודיים. כאמור, מכיוון שמדיניות ההקצאה וכשלים אחרים הביאו לידי כך שמצבם של היישובים הערביים נחות ביחס לאלה היהודיים, הגדרות משפיעות לרעה בעיקר על חברי המיעוט הערבי. אף אם נקבל בהבנה את עקרון הגדרות החברתיות, עולה השאלה מדוע יש לחזק גדרות אלה בחומות משפטיות. לכאורה, ניתן לומר שההפרדה החברתית ממילא קיימת, ואין להיזקק להפרדה משפטית קשה לפריצה, המכרסמת בערכי הסובלנות והפלורליזם.³⁷

3. עקרון השוויון במגורים

עקרון השוויון הוא עיקרון מרכזי על-חוקי במשפט הישראלי, הנגזר מחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו וכולל בתוכו את איסור ההפליה.³⁸ גישת הפסיקה היא שהשוויון הראוי להגנה חוקתית הוא השוויון המהותי.³⁹ הבחנה בין בני אדם או קבוצות שאינן שוות יכולה להיות מוצדקת אם היא נועדה להגן על החלשים, כמו למשל בעניין **אביטן**.⁴⁰ משהוכח שקבוצה מסוימת הופלתה אף שנתונה הרלוונטיים שווים, ניתן לבחור באחת משתי חלופות: להעניק את ההטבות שקיבל המגזר המועדף גם לשאר המגזרים או להפסיק את מתן ההטבות החריגות מכאן ולהבא.⁴¹

לכאורה נראה שהחוק בענייננו פוגע בעקרון השוויון, שכן הגישה למשאב הציבורי איננה ניתנת בהליכים שוויוניים, כגון מכרז או הגרלה, אלא נקבעת על ידי ועדת קבלה. ועדות הקבלה מוסמכות על פי התיקון להביא בחשבון שיקולים שונים העלולים לפגוע בשוויון הן בין פרטים (עקב החלטה על אי-התאמה, שעשויה להיות שרירותית) והן עקב שיוך קבוצתי (לפי האמור בתקנון האגודה, אשר ניסוחו אינו מוגבל בתיקון. בפועל, אגודות שיתופיות לא מעטות אימצו או תיקנו תקנון באופן היוצר חסמי כניסה אשר יש בהם כדי לפגוע בשוויון. כך לדוגמה הישוב אבירים הציב כדרישת סף לקבלה לישוב, שירות צבאי, לאומי או התנדבותי⁴²).

³⁶ ועדת החקירה הממלכתית לבריור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, **דו"ח הוועדה**, ועדת אור (2003). אבהיר כי להבדיל מתביעות כגון זו של משפחת קעדאן המכוננת תביעות של "קבוצות אתניות המבקשות להשתלב", ישנם לא מעט תביעות לגיטימיות של "מיעוט לאומי ילידי" המבקשות להסיר את המכשולים בפני היחידים ולאפשר להם לחיות בכבוד ובתנאים הולמים בכפרים ובערים הערביות ויש כמובן לכבד את התביעות משני הסוגים תוך אימוץ חקיקה שוויונית המבטלת את הפערים בין הקבוצה הדומיננטית לקבוצת המיעוט. חסן ג'בארין "ישראליות 'הצופה פני עתיד' של הערבים לפי זמן ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" **משפט וממשל** ו 53, 62 (2001).

³⁷ גרשון גונטובנקי "קבוצות מיעוט המבקשות מהמדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות, גדרות חברתיות והפליה בדירור" **קהילות מגודרות** 425, 428-427 (אמנון להבי, תש"ע).

³⁸ אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך ג (תשנ"ב-תשס"א). ראו גם בג"ץ 953/87 **פורז נ' שלמה להט**, פ"ד מב(2) 309, 332.

[...] הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם."

³⁹ בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 (2006).

⁴⁰ פרשת **אביטן**, לעיל הערה 21, בעמ' 299.

⁴¹ פרשת **"עם חופשי"**, לעיל הערה 23, בעמ' 521.

⁴² העתירה בפרשת **סבח**, לעיל הערה 30, בעמ' 10. (ראו לדוגמה מכתב שהפנתה האגודה לזכויות האזרח ליישוב הקהילתי אבירים) "תנאי קבלה מפלים ביישוב אבירים, אתר האגודה לזכויות האזרח בישראל" (20.09.11)

<http://www.acri.org.il/he/?p=16732>

למרבה הצער, בתחום הדיור אי-אפשר לומר שקרקעות המדינה מוקצות שווה בשווה בין אזרחיה היהודים והערבים.⁴³ לפיכך, לדעתי, גם אם הזכות למימוש עצמי בקהילה מצדיקה הקצאה נפרדת, הרי הזכויות לכבוד ולשוויון מחייבות הגעה למסקנה המנוגדת, בשל הנסיבות הייחודיות של מדיניות הקצאת הקרקעות לערבים. האוכלוסייה הערבית איננה מורשית לרכוש או לחכור קרקעות ביותר מ-80% משטח המדינה מכיוון ששטח זה נשלט ברובו על ידי אגודות שיתופיות של קיבוצים ומושבים, והללו, באמצעות ועדות הקבלה, מרבים לפסול משפחות ערביות מלהיכנס ליישוב.⁴⁴ קרקעות רבות הופקעו מידי הערבים לאורך השנים.⁴⁵ שילוב של מכלול גורמים, ובהם מדיניות הפקעות, חוק תכנון ובנייה והגדרת תחומים מוניציפליים, הביא למצב שבו הערבים אזרחי המדינה, המהווים 18% מהאוכלוסייה, מחזיקים רק ב-3.5% מקרקעות המדינה.⁴⁶ בענייננו, תהליך "ייחוד הארץ" בולט גם בתחום ההתיישבות: כך, מאז 1948 הוקמו כ-600 יישובים יהודיים ובמגזר הערבי הוקמו רק 20 יישובים שנכפו על הבדווים כדי ליישבם ביישובי קבע.⁴⁷ מכאן גם נובעת ההתנגדות לתיקון וטענת אי-השוויון שהוא יוצר. טענת נגד שיכולה להעלות היא תקיפה ישירה של מדיניות אי-ההקצאה וחיוב המדינה להעביר קרקעות לערבים. לדעתי, בית המשפט יתקשה להתמודד בעילות עם עתירות שמטרתן חיוב המדינה להקצות קרקעות להבדיל מתקיפת המתווה החקיקתי המעניק כוח מקצה לוועדות הקבלה, כפי שעולה, למשל, מפרשת "עם חופשי". באותה פרשה הציג בית המשפט את שתי החלופות, חיוב המדינה להקצות משאבים על פי קריטריונים אחידים או הפסקה לאלתר של הקצאת המשאבים רק לקבוצה מסוימת מכאן ולהבא, והחלופה השנייה היא שנבחרה בסופו של דבר על ידי בית המשפט.⁴⁸

אם אמנם אין מקום להקמת יישובים קהילתיים כשהמאפיין הקהילתי היחיד הוא יהודיות, אזי החוק בעייתי מכיוון שהוא עמום במידה כזאת שהוא מאפשר ניצול לרעה על ידי קבוצת הרוב. זאת ועוד, גם אם בנסיבות אחרות היה ראוי לאפשר לקבוצת הרוב לבחור את שכניה, הרי לנוכח הפער בתנאי החיים בין היהודים לערבים, אופציה זו איננה ראויה עוד.⁴⁹ מציאות זו היא שהביאה את משפחת קעדאן ומשפחות אחרות להתדפק על דלתי היישובים הקהילתיים היהודיים ולחפש איכות חיים גבוהה יותר מזו שבאזורי מגוריהם. אם תפעל המדינה באופן פעיל, ובשיתוף חברי קהילת המיעוט, לשיפור התנאים ביישובים הערביים, אולי תשתנה ההערכה הנורמטיבית הזאת; אולם עד אז, המנגנונים הקבועים בחוק עלולים אך להקצין את הפגיעה בחירות ובשוויון.

ד. הדין הרצוי – הצעות אופרטיביות לשינוי

1. ההיבט המהותי

בחלק זה אנסה להציע חלופה אשר מצד אחד תקדם את מטרת החוק (לשמור על האופי הייחודי של יישובים קהילתיים), ומצד אחר תמנע הפליה ופגיעה בזכויות אדם בסיסיות. הצעתי זו איננה בגדר יש מאין, ואפשר למצוא לה עיגון בדיונים בוועדת החוקה חוק ומשפט

⁴³ אורן יפתחאל, "קרקעות, תכנון ואי-שוויון: חלוקת המרחב בן יהודים וערבים בישראל", נייר עמדה **מרכז אדווה**, 12 (2000).

⁴⁴ דו"ח עמותת סיכוי: מדד השוויון בין האזרחים היהודים והערבים בישראל, 29 (2009).

⁴⁵ שטח רב נכבש מידי הערבים במלחמה בשנת 1948, והמדינה הפקיעה בין 40% ל-60% מהאדמות של ערבים פלסטינים שנשארו אזרחי המדינה. תהליכים נוספים שגרמו לאיבוד החזקתם של ערבים בשטחי קרקע רבים בגליל ובנגב (האזורים שעליהם חל התיקון), היו "הסדר המקרקעין" שבמסגרתו מאמצע שנות החמישים, "ניסתה המדינה לרשום בשיטתיות את כל הקרקעות בתחומה על-פי צורות בעלותן" והתהליך של העברת קרקעות רבות לק"ל.

⁴⁶ אורן יפתחאל וסנדי קדר "על עוצמה ואדמה: משטר המקרקעין הישראלי", **תיאוריה וביקורת** 16, 67-80 (2000).

⁴⁷ שם.

⁴⁸ האגודה הערבית לזכויות האדם, **הדו"ח השנתי של הפרת זכויות המיעוט הערבי פלסטיני בישראל** 75 (2005).

⁴⁸ פרשת "עם חופשי", לעיל הערה 23, בעמ' 521.

⁴⁹ גביזון, לעיל הערה 31, בעמ' 37.

לקראת ההצבעה על התיקון. לטענתי, על ועדת הקבלה להיות גוף שעיקר תפקידו הוא לסייע למתיישבים החדשים להיקלט ביישוב. במצב כזה תסביר הוועדה למבקשים להתגורר ביישוב את אורח החיים בו, ותבקש מהם להתחייב לכבד אורח חיים כזה. כיום המצב הוא שבמרבית המקרים מבקשים מהמועמדים להתחייב לקבל עליהם לא אורח חיים, אלא השקפות יסוד אידאולוגיות (אשר כאמור מוצאות את ביטוין בתקנון). כך מתאפשרת דחיית מועמדים שאינם מוכנים להתחייב לאמץ השקפות כאלה ואחרות ושנמצאים לא מתאימים למרקם החברתי ביישוב.⁵⁰

יישובים אחרים אף מתנים את הקבלה אליהם בשירות צבאי מלא, וכך פוסלים לא רק ערבים מלהתקבל ליישוב אלא גם נכים, יהודים שלא שירתו בצבא וכדומה.⁵¹ לכן, טענתי היא שניתן להסתפק בהתחייבות של המועמדים, **לכבד** את אורח החיים של היישוב, וככל שאורח זה משקף בפומבי ערכים מסוימים אשר על פיהם היישוב מתנהל, ניתן לחייב מתקבלים חדשים לכבדם. אין כל סיבה לחייבם לאמץ ערכים אלה בביתם הפרטי, ולכן אין מקום לבחון את מידת אמונתם כתנאי לקבלתם ליישוב, כדי שלא להגביל את הגישה למשאב הציבורי.

שיטה אחרת הציע גם חבר הכנסת אופיר פינס פז. זה אמר: "[...] העקרון שאני אמרת, שלא פוסלים אף אחד. מי שרוצה לבוא, ערבי, חרדי, מתנחל מה זה משנה? חילוני לקהילה חרדית, יהודי לקהילה ערבית, אם הוא רוצה לבוא, הוא צריך לדעת דבר אחד: שהוא צריך לכבד את אורח החיים של הקהילה. הוא צריך להשתלב בקהילה ולא לגרום לקהילה להפוך את עצמה להיות הוא. זה הכל. זה הכללי".⁵² הצעתו זו שונה מהפתרון המוצע כאן, מכיוון שלטעמי יכולים להיות חריגים לעיקרון שלפיו "לא פוסלים אף אחד". לדעתי אין לבטל את הייחודיות של היישובים הקהילתיים הקטנים, המקיימים באמת ובתמים אורח חיים אקסקלוסיבי. הרי בהפרדה הנובעת מרצונו של המיעוט כבר הכיר בית המשפט בפרשות **אביטן** ו"**עם חופשי**" ויש לדעתי לתת להן תוקף.⁵³ כך, מובן שמגורי משפחה מוסלמית או נוצרית ביישוב חרדי לא תעלה יפה ולהפך, גם אם המבקש יתחייב לכבד את ערכי היישוב, משום שביישובים שמיעוט ייחודי מתגורר בהם, יש משמעות אחרת לנוכחות של גורם שאמונתו שונה ואף סותרת את אמונת חברי היישוב, שכן חלק מזהות חברי המיעוט היא בידולו מאוכלוסיות אחרות. בהקשר זה הבעיה עם החוק במתכונתו הנוכחית היא שעל פי נתונים של מרכז מחקר ומידע של הכנסת, החוק יחול על כ-300 יישובים, כלומר על קצת יותר משני שלישים מהיישובים.⁵⁴ אפשר בהחלט לומר שמרבית היישובים הקהילתיים שהחוק חל עליהם אינם מקיימים אורח חיים ייחודי שכניסתם של אנשים ממגוון רקעים תפגע בו.⁵⁵

מבט ביישובי הנגב והגליל יביא אותנו לכלל מסקנה שמלבד היישובים המופרדים כדי לקיים אורח חיים דתי, אפשר למצוא מספר מצומצם של יישובים המתנהלים על בסיס קריטריון ייחודי. כך, לדוגמה, היישוב אמירים שבגליל העליון הוא היישוב הראשון שבו כל התושבים הם צמחונים-טבעונים

⁵⁰ "להציל את הקופסא הכחולה" www.ngo-monitor.org.il/article.php?operation=print&id=245

⁵¹ "לא קיבלו אותם",

<http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=47137&contrassID=2&subContrassID=13&sbSubContrassID=0&listSrc=Y>

⁵² פרוטוקול 125, לעיל הערה 10, בעמ' 23.

⁵³ אייל בנבנישתי "נפרד אבל שווה בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" עיוני משפט כא 773 (תשנ"ח).

⁵⁴ ראו המסמך שנערך על ידי עו"ד ירון אונגר מרכז מחקר ומידע של הכנסת "התחשבות במאפיינים תרבותיים בהליכי קבלה

לתאגדי דירור" עמ' 14 (2010). <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02582.pdf>

<http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02582.pdf>,

⁵⁵ זיו, לעיל הערה 32, בעמ' 37.

והאידאולוגיה המנחה אותם היא להימנע מלהרוג בעלי חיים לצורכי מאכל.⁵⁶ ודאי שביישוב כזה לא יתקבל בברכה שוחט או מיישן בשר אשר חוויית העיסוק בשר היא מרכזית אצלו. לפיכך אין לכפות על תושבי אמירים לקבלו. דוגמה נוספת היא היישוב כליל שבגליל המערבי. מדובר ביישוב אקולוגי שתושביו חלוצים בתחומי אנרגיות מתחדשות מהשמש ומהרוח, בנייה ירוקה וחקלאות אורגנית, והם אף ממחזרים פסולת ומים.⁵⁷ ביישוב כזה מגוריה של משפחה שאינה רגישה לאיכות הסביבה (בין בפרהסיה ובין בביתה פנימה) יגוע במרקם החברתי הייחודי של היישוב. חשוב לציין שבפתרון המוצע כאן מודגש המאפיין הייחודי של היישובים השונים ולא דווקא השתייכותם של חברי היישובים לרוב או למיעוט. אם, למשל, תשתנה התרבות הישראלית ומרבית היישובים יאמצו את משנתו של "כליל", או את משנת "אמירים", ישתנה הניתוח בהתאם: במצב זה ייתכן שחברי היישובים יאלצו לספוג את השונה מהם, שכן זהותם אינה מאוימת.

ודאי ישנן עוד כמה דוגמאות ליישובים המתאפיינים בדרך חיים מיוחדת שיש לשמרה, אולם לעניות דעתי, מעטים הם היישובים האלה. לפי המוצע כאן, הנטל להוכחת הייחודיות צריך להיות מוטל על היישוב. מלבדה, יישאר על כנו התנאי המספרי הנדרש כעת בחוק,⁵⁸ אשר לדעתי יש לעדכנו ולהעמידו על 100–200 בתי אב מכיוון שאלה יישובים שסביר שרמת הלכידות בהם תהיה גבוהה יותר.⁵⁹ אם היישוב מצא לנכון לכלול מאפיינים ערכיים בתקנונו, אני מציעה לבחון אם מאפיינים אלה אכן ייחודיים, שאם לא כן ראוי להכיר בהבדל שבין הפרהסיה הציבורית – שאותה יתבקש לכבד כל מתקבל – לבין ד' אמות הפרט, שבהן אין מקום לבחון התאמה אידאולוגית-ערכית. זאת ועוד, כחלק מדוקטרינת ההגינות תידרש המדינה לבדוק אם היישוב אכן מקפיד לנהוג לפי הערכים הכתובים בתקנון במרחב הציבורי כדי להבטיח שהתנאים שבתקנון אינם מן השפה ולחוץ ותכליתם האמיתית היא הדרה. כך, יישובים כמו אמירים וכליל יוכלו להוכיח בקלות את ייחודם, דבר שיבטיח שלא תיכנס ליישוב משפחה שתפר את הלכידות החברתית, אך יישוב כמו קציר לא יוכל להוכיח ייחודיות.

הקריטריונים לפסילה על פי התיקון והצעות אופרטיביות לשינוי

התיקון החדש מרחיב את מתחם שיקול הדעת של הוועדה כשהוא מקנה לה שלושה קריטריונים עמומים לפסילה הכוללים מונחי שסתום רבים.

סעיף 6א(4) מאפשר לוועדה לדחות מועמד אם הוא "אינו מתאים לחיי חברה בקהילה" והחלטה זו יש לתמוך בחוות דעת מקצועית של מי שהתמחותו באי-התאמה כאמור.⁶⁰ כך, למשל, משפחת אבריק זבידאת נדחתה על ידי ועדת הקבלה של היישוב רקפת בטענה שאינה מתאימה לחיי החברה בקהילה, אף שמדובר בזוג ערבים אקדמאים שאינם נבדלים משאר משפחות היישוב.⁶¹ כך גם נדחתה משפחת קמפלה, שבה אבי המשפחה, שראה את מקום המגורים החדש כהזדמנות לשינוי בחיים, סובל מנכות ומאי-כושר עבודה בשיעור של 75%. המשפחה נדחתה בשל אי-התאמה לחיי החברה בקהילה וחברי הוועדה טענו "כי העתקת מקום המגורים נתפס בעיניו כמעין מפלט לאור התמודדותיו".⁶²

כדי להימנע מהבדיקה המתבקשת בסעיף 4, או אם תוצאות הבדיקה לא יצביעו על אי-התאמה מיוחדת, תמיד תוכל הוועדה לדחות את המועמד לפי סעיף (5) שנוגע לחוסר התאמה של המועמד למרקם

⁵⁶ מושב אמירים, www.rongalil.org.il/cds/303

⁵⁷ מושב כליל, http://www.cliil.org.il/about.asp?item_id=6

⁵⁸ ס' 2 לפקודת האגודות השיתופיות, לעיל הערה 2. כיום, החוק חל על יישובים שבהם עד 400 בתי אב.

⁵⁹ להרחבה: פרוטוקול ישיבה מס' 256 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 3 (27/10/2010).

⁶⁰ ס' 6א(4) לפקודת האגודות השיתופיות, לעיל הערה 2.

⁶¹ פרשת זבידאת, לעיל הערה 1.

⁶² בג"ץ 3552/08 קמפלה נ' מנהל מקרקעי ישראל (העתירה תלויה ועומדת).

החברתי-תרבותי של היישוב.⁶³ משפחת ערבים אקדמאית נוספת, שניסתה להתקבל לשכונת ההרחבה של קיבוץ הסוללים, נוף אלונים, נדחתה על סמך קריטריון זה אשר היה מעוגן בהחלטת מנהל שקדמה לחוק והסדירה את הקריטריונים לדחייה. קיבוץ הסוללים עתר לבג"ץ כדי לאפשר לדחות את המשפחה על סמך קריטריון זה אך בג"ץ קבע "שהחשש מפני פגיעה במרקם החברתי הוא חשש ספקולטיבי".⁶⁴ פסיקה זו קוראת לחידוד הקריטריון הנ"ל, אך יש חשש שבפועל משפחות ואנשים אשר ייפסלו על פיו, לא תמיד יזכו לסעד שיפוטי (אם משום עמימות התבחין ואם משום הקושי של חלק מהמועמדים לפנות לערכאות). קריטריון פסילה נוסף קבוע בסעיף (6) ומאפשר לפסול את מי שאינו מתאים למאפיינים ייחודיים של היישוב או לתנאי הקבלה הקבועים בתקנון.⁶⁵ חברי האגודה השיתופית יכולים בכל עת, ולאחר שקיבלו את הקרקע, להוסיף קריטריונים לקבלה, והחשש הוא שיוסיפו קריטריונים לא מוצדקים, בייחוד כאשר הפיקוח שנוקט רשם האגודות השיתופיות הוא מינימלי.⁶⁶ כך, למשל, ביישובים מצפה אביב ומנוף שינו את התקנון באופן שמי שיחפוץ להתקבל ליישוב, יהיה עליו להיות שותף להשקפות היסוד ולמטרות היישוב המושתתות על ערכי הציונות, ההתיישבות, מורשת ישראל, היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית ועוד.⁶⁷

כפי שהראיתי בפרק הקודם, בעיה נוספת הטמונה בתיקון היא עמימות הקריטריונים שאמורים להנחות את ועדות הקבלה. הכנסת מרכיב של כבוד והיפוך נטל הראיה עשויים לדעת לפתור חלק ניכר מהבעיה. כדי להבטיח שהמועמד לקבלה אכן יעמוד בהתחייבויותיו, אפשר, למשל, לדרוש תקופת הסתגלות שבה יתגוררו המועמדים ביישוב פרק זמן שייקבע מראש (למשל, כמה חודשים או שנה), וכך יתאפשר לחברי היישוב להכיר את המשפחה ולהפך. יישוב אשר יטען בסוף התקופה שהמועמד לא כיבד את אורח החיים בו, יוכל לפעול בהתאם, כמובן לאחר שיוכיח את טענתו זו. הטלת הנטל על היישוב מיועדת למנוע מצב שבו היישוב ינסה להתנכל למועמד ולמשפחתו ולהעלות נגדם טענות מחוסרות כל בסיס. תקופת ההסתגלות יכולה להיות יעילה גם למועמדים עצמם. מכיוון שיישובים אלה נמצאים לרוב באזורי הפרפריה המרוחקים, ומכיוון שמדובר גם ביישובים קטנים מבחינת מספר בתי האב המתגוררים בהם, יוכל המועמד לבחון אף הוא אם חיים אלה מתאימים לו. לאחר תקופת הבדיקה, יורשה המועמד לרכוש קרקע ביישוב או להרחיב את ביתו בו בתנאי שימשיך לכבד את חברי היישוב, ואם לא יעשה כן, יוטלו עליו סנקציות הדרגתיות. אם המועמד ימשיך להפר את התחייבויותיו, הוא יאלץ לעזוב.

לדעתי, היישוב לא יאלץ לנקוט סנקציות חמורות של הרחקה מהיישוב מכיוון שממילא מרבית המועמדים לא ירצו להתגורר במקום שאורח החיים שבו איננו מתאים להשקפתם.⁶⁸ מובן שמבחן זה איננו פשוט כלל ליישום ודורש היערכות רבה הן מצד היישוב, שבמקרה של הפרת ההתחייבות לכבד את אורח חייו, יצטרך לדאוג לראיות כדי לבסס את טענותיו. גם מבחינת המועמד התהליך לא יהיה פשוט מכיוון שעניין הקבלה ובניית הבית יוארך ויהפוך למורכב ומתיש. זאת ועוד, אם בסוף התהליך יתבקש המועמד לעזוב את היישוב, עלולה להיפגע זכות קניינו בנכס (ככל שרכש אופציה לרכוש בית ביישוב). עם זאת, הצעה זו מידתית יותר מהוראת החוק כיום.

כמו כן, הצעה זו ערה למקצת הליקויים שבפעולת ועדות הקבלה כיום כפי שהם עולים מפרשת

⁶³ ס' 6א(5) לפקודת האגודות השיתופיות, לעיל הערה 2.

⁶⁴ בג"ץ 7574/06 הסוללים קבוצת מכבי הצעיר נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו 2007.1.22).

⁶⁵ ס' 6 לפקודת האגודות השיתופיות, לעיל הערה 2.

⁶⁶ השוו לטענות בעתירה בפרשת סבח, לעיל הערה 30, בעמ' 22.

⁶⁷ שם, בעמ' 10.

⁶⁸ נטע זיו וחן תירוש, "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת" קהילות מגודרות 311, 358-359 (2010).

גייגר-פישר – בני-זוג אקדמאים יהודים שעלו לארץ מטעמי ציונות וביקשו לקבוע את מרכז חייהם ביישוב יובלים השייך למועצה האזורית משגב. בני הזוג התגוררו ביישוב ארבע שנים בלא צורך לעבור ועדת קבלה, ולאחר שרצו לרכוש את הבית אשר אותו שכרו, הם הופנו לאבחונים מטעם ועדת הקבלה אשר דחתה אותם למרות השתלבותם ביישוב. ממידע שהגיע לידיהם התברר כי התקבלו נגדם תלונות של שכנים, אך לא נאמר להם דבר באשר למהות התלונות ולכן לא יכלו להגיב עליהן.⁶⁹ אמנם החוק בנוסחו הנוכחי אינו מחייב אדם, הגר בשכירות שבמצטבר אינה עולה על חמש שנים, לעבור ועדת קבלה,⁷⁰ אך הסעיף עדיין אינו פותר את הבעיה שתוארה לעיל של משפחה אשר התגוררה ארבע שנים בשכירות ונדחתה לאחר מכן על ידי ועדת הקבלה בלא הסבר מניח את הדעת. לדעתי, לו המשפחה לא הייתה מתאימה להתגורר ביישוב, היו מבקשים ממנה כבר במהלך ארבע השנים לפנות את הנכס ולא היו ממתנינים לוועדת הקבלה. בה בעת, אילו נטל ההוכחה היה מועבר ליישוב להוכיח את אי-התאמת המבקשים, אזי ייתכן שרכישת הבית והשלמת ההליך היו מתאפשרות ביתר קלות.

2. ההיבט המוסדי/ דיוני

כבר הזכרתי לעיל את הבעייתיות שבסעיפים 6א(4)–(6) לחוק – סעיפים עמומים הדומים במהותם זה לזה והפותרים פתח רחב לוועדת הקבלה לדחות מועמדים. דרך מתבקשת להתמודד עם קושי זה היא להחיל את ההסדר המנוי בסעיף קטן 4, והדורש חוות דעת מקצועית של מי שהתמחותו באבחון התאמה, גם על שני הסעיפים האחרים. במצב כיום, שבו הדרישה לכך מופיעה רק בסעיף קטן אחד, כאשר תוצאות מבחן ההתאמה לא יעלו בקנה אחד עם רצון הוועדה, היא תוכל לבחור בסעיף קטן אחר ולבסס עליו את החלטתה, דבר שמרוקן מתוכן את הדרישה.

אדגיש שכשלעצמי אינני משוכנעת שלוועדות כאמור אכן יש כלים מקצועיים רלוונטיים לאבחון הנדרש, ואני חוששת משימוש לרעה בשיקול דעת המתיימר להיות מקצועי. ואכן, יש הטוענים שאין כל קשר בין המבחנים הנערכים למועמדים לדרישת היישוב להתאמה חברתית, ומטרתם היא רק לתת גושפנקה להחלטת הוועדה.⁷¹ לפיכך, כדי שהחלטות מקצועיות כאמור אכן תוכרנה בחוק, יש מקום לטעמי למחקר אקדמי רציני ובלתי תלוי אשר יבדוק את הכלים המקצועיים שבידי ועדות אלה. כל עוד לא בוצע המחקר, ראוי שיושעה תוקפה של סעיפים אלה. במחקר זה יש לתת את הדעת גם על היבטים אתיים של עבודת הוועדות, ובמיוחד על ההגנה על פרטיות המועמדים.

לנוכח החשש לפגיעה בפרטיות ולשימוש לא הוגן בכוח המיון של ועדות הקבלה, לדעתי, הממונה על אכיפת החוק צריך לפרסם רשימה מסודרת של מסמכים שהיישוב הקהילתי רשאי לבקש מהמועמדים למסור לו. בהוראות החוק כיום אין הגבלה של המסמכים שהיישוב יכול לבקש, ולכן ניתן למצוא ועדות קבלה המבקשות מהמועמדים להציג לפנייהן מסמכים פרטיים כגון תדפיס המרשם הפלילי, הצהרות רפואיות ועוד.⁷² לשם ההשוואה, מעסיק פרטי מנוע מלבקש מעובדיו תדפיס מרשם פלילי.⁷³ היישוב הקהילתי רקפת קובע בתקנונו, כי "עבר פלילי אינו יכול להיות קריטריון לסינון אדם ממגורים ביישוב", אך בתביעתו נגד משפחת הרינג טען היישוב שהמשפחה הסתירה את עברו הפלילי של מר הרינג ו"לו ידעו על עברו הפלילי של הגבר, לא היו רואים בו מועמד מתאים לחיים בקהילתם".⁷⁴ קרי, יישוב כזה ואחרים, המבקשים את תדפיס המרשם הפלילי או מסמכים רפואיים, מונעים ממי שבעברו הסתבך עם החוק או

⁶⁹ שם, בעמ' 340.

⁷⁰ ס' 2 לפקודת האגודות השיתופיות, לעיל הערה 2.

⁷¹ ראו העתירה בפרשת **סבח**, לעיל הערה 30 בעמ' 11.

⁷² נייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח, לעיל הערה 9, בפסקה 15.

⁷³ חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981, ס"ח 322, ס' 3.

⁷⁴ ת"א (חיפה) 817/07 **רקפת כפר קהילתי אגודה שיתופית להתיישבות נ' הרינג ואח'** (2009).

ממשפחה שאחד מבניה חולה במחלה פסיכיאטרית, להשתקם ולחזור לדרך הישר בין השאר על ידי מגורים ביישוב המנהל אורח חיים איכותי. זאת ועוד, החוק קובע שאחד התנאים לפסילה הוא היעדר יכולת כלכלית של המועמד להקים בית ביישוב,⁷⁵ וכפועל יוצא מכך יישובים יוכלו לבקש מהמועמדים גם תלושי שכר, תדפיסי בנק ומסמכים אחרים המעידים על הכנסתם ואשר פוסלים את מי שידו אינה משגת.

מנקודת ראות, יש לצמצם את שיקול הדעת של ועדת הקבלה ולאפשר לה לדחות מועמדים רק בהסתמך על סעיף פסילה מצומצם אחד של אי-התאמה לחיי הקהילה כפי שהוגדרו בתקנון היישוב. כלומר בתקנון כל יישוב ייקבעו הערכים והעקרונות אשר הוא נשען עליהם. כפי שצינתי קודם לכן, היישוב יחויב להביא ראיות לאופן שבו הוא משמר אורח חיים כזה ולהסביר מדוע אדם אשר אינו מאמץ אותם ערכים והשקפות יפגע בלכידות החברתית ביישוב. כיום, מי שמאשר את התקנון של האגודה השיתופית הוא רשם האגודות השיתופיות. מכיוון שמדובר בנושא רגיש וחשוב, יש לדעתי להקים ועדה שתורכב מכמה גורמים ושתפקידה יהיה לאשר את תקנוני היישובים.

גם מבנה הוועדה הפנים-יישובית לוקה לדעתי בחסר. בהרכבה ישנו רוב לנציגות מטעם היישוב הקהילתי משום ששני נציגים הם תושבי היישוב, נציג שלישי הוא מטעם התנועה אשר היישוב חבר בה, שצפוי לתמוך בהחלטת חברי היישוב באשר היא. אם התנועה אינה שולחת נציג, חבר יישוב נוסף מצטרף לוועדה ומביא לכך שבאופן אוטומטי שלושה מתוך חמשת חברי הוועדה יהיו נציגי היישוב והחלטתם היא שתכריע בסופו של דבר.⁷⁶

הנציג הרביעי בוועדה הוא חבר הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית ולדעתי גם הוא עשוי לתמוך בהחלטת חברי היישוב, בייחוד אם מדובר בפסילת מועמד שאינו יהודי, מכיוון שתכליתן של הסוכנות וההסתדרות היא פיתוח ההתיישבות היהודית ברחבי הארץ.⁷⁷ לעניות דעתי, השינוי החשוב ביותר שצריך להיות בחוק הוא בהרכב הוועדה כדי שהוועדה הראשונה תהיה מלכתחילה חיצונית, מאוזנת יותר מבחינת הרכבה ותכלול לצד נציגי האגודה השיתופית גם עובדי מדינה מקצועיים שאינם נציגי גוף פרטי ואשר רואים את טובת הציבור בכללותו נגד עיניהם. חשיבות שינוי ההרכב נובעת מכך שלהחלטתה של ועדה זו השפעה רבה ומועמדים רבים, שנדחים על ידיה, אינם פונים כלל לוועדת ההשגות עקב תחושות העלבון וההשפלה שהם חשים.⁷⁸

אם הצעתי הראשונה והעדיפה לא תיושם, פתרון חלופי הוא ערר אוטומטי לוועדת ההשגות, אשר הרכבה מאוזן יותר.⁷⁹ הואיל ורק מעטים מגישים ערר על ההחלטה, אציע שהערעור לוועדת ההשגות יהיה אוטומטי, כדי שלא להכניס את המועמד להליך בירוקרטי נוסף של הגשת ערעור ותחושה שגורם נוסף יבחן את אותה ההחלטה. אני סבורה שבראש ועדת ההשגות הזאת יש להציב שופט בדימוס אשר ידע לערוך את האיזון הנחוץ ולשקול את השיקולים הנכונים שיביאו בחשבון את האינטרסים של הצדדים.⁸⁰ הצעה נוספת היא להחיל על ועדת ההשגות את ההוראות בדבר הייצוג ההולם ולכלול בה נשים ונציג אחד מן למיעוט הערבי פלסטיני החי בישראל שהוא אזרח המדינה.⁸¹ יש לקוות שיאומצו הצעות אלה, או לפחות חלקן, שהרי אז יובטח שפעולתן של הוועדות תיעשה בצורה הוגנת והולמת יותר.

⁷⁵ ס' 6(א)(2) לפקודה, לעיל הערה 2.

⁷⁶ סעיף 6(ב)(1) לפקודה, לעיל הערה 2.

⁷⁷ חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, התשי"ג-1952, ס"ח 113, ס' 3.

⁷⁸ ס' 6(ה) לפקודה, לעיל הערה 2.

⁷⁹ שם.

⁸⁰ להרחבה ראו, פרוטוקול מס' 256, לעיל הערה 59, 17.

⁸¹ להרחבה: שם בעמ' 16.

ה. משפט משווה

מרבית המדינות בעולם אוסרות הפליה בדויר מטעמי גזע ולאום, בדומה לחוק הישראלי.⁸² אשר להפליה בשל מאפיינים תרבותיים ייחודיים, נחלקות הדעות בין המדינות. כך למשל, בארה"ב ובניו-זילנד נאסרה הפליה כאמור והותרה רק מטעמים דתיים. לעומת זאת, בפרובינציה יוקון שבקנדה, למשל, הפליה בגין מאפיין תרבותי ייחודי היא לגיטימית.⁸³ המקבילה הדומה ביותר ליישובים הקהילתיים הישראליים היא ה-"Gated Communities", סוג של קהילות תחומות במדינות רבות בעולם, שבהן קבוצה של אנשים תוחמת את עצמה בשטח מסוים כדי להגביר את תחושת הביטחון והיציבות. מלבד הגנה על הביטחון, "המבצרים" הללו מאגדים אנשים המעוניינים לחיות עם הדומים להם באיכות חיים גבוהה וחולקים השקפה דומה בעניין קהילת המגורים האידאלית. הקבלה לקהילות אלה מותנית באישורה של ועדה קבלה.⁸⁴

ארה"ב

בקונגרס האמריקני התקבל בשנת 1968 חוק הדויר ההוגן (Fair Housing Act) אשר בסעיף 804 שלו מופיעה רשימה של איסורים שמטרתם למנוע הפליה בדויר. לפי הוראת הסעיף "אסור לסרב להצעה המוגשת בתום לב לרכוש או לשכור מקום מגורים, אסור לסרב להיכנס למשא ומתן על הצעה מסוג זה או למנוע מגורים מטעמי גזע, צבע, דת ומין. אסור גם להציג מצג שווא מטעמים מפלים שנכס אינו עומד לרכישה או להשכרה". כדי לסייע לתובעים, אם יוכיח המועמד שהוא משתייך לאחת הקבוצות שהחוק נועד להגן עליהם, שהוא מסוגל לרכוש זכות כאמור ושהמקום פנוי, בלא צורך להוכיח כוונה להפלות, יועבר נטל השכנוע לכתפי הנתבע להוכיח שלא הייתה הפליה.⁸⁵

לפי סעיף 807, ארגון דתי יכול לקבוע שבתאגיד דויר יתגוררו רק אנשים השייכים לדת מסוימת, בתנאי שבני כל הצבעים, הלאומים והגזעים יכולים להיות חברים בדת זו. אחת הפרשות הבולטות אשר הביאו לחקיקת החוק היא פרשת Brown אשר בה קבע בית המשפט העליון האמריקני כי מדיניות של 'נפרד אך שווה' איננה לגיטימית.⁸⁶ אמנם פסק הדין בעניין בראון דן בהפליה בין שחורים ללבנים בתחום החינוך, אך יש קשר הדוק בין הצלחת השילוב בתחום החינוך לשילוב בשאר תחומי החיים ובין השאר בעניין הדויר.⁸⁷ המציאות החברתית המפלה בין שחורים ללבנים בארה"ב החלה להשתנות כאשר המדינה קיבלה עליה תפקיד פעיל במיגור ההפליה. לדוגמה, שנה לאחר מתן פסק הדין למזד רק כ-0.15% מהתלמידים השחורים עם לבנים וכשמונה שנים לאחר מכן 91.3% מהתלמידים השחורים למזד עם הלבנים.⁸⁸ להחלטה זו השפעה עקיפה ניכרת גם על תחום הדויר משום שהצלחתו של השילוב בבתי הספר קשורה בין השאר למגורים משותפים ולקהילות מגוונות. בארץ יחל, לדעתי, שינוי אמיתי כאשר המדינה, רשויותיה ומוסדותיה, יפעלו למיגור ההפליה, הן תוך מתן פסקי דין וחקיקת חוקים המיישמים את עקרון השוויון, הן על ידי עמידה על אכיפתם כדי שלא יהפכו לאות מתה.

למרות חוק הדויר ההוגן ופסק הדין בעניין Brown, עם השנים התפתחה צורת דויר חדשה, המכונה Gated Communities אשר מאפשרת ניהול סביבת מגורים הומוגנית ונפרדת לקהילות מסוימות. בארה"ב קהילות אלו החלו להתפתח ב-1980. ב-1985 היו מעט קהילות תחומות, אך במרוצת השנים הפכה

⁸² מסמך הכנסת, לעיל הערה 54, בעמ' 2.

⁸³ שם בעמ' 1.

⁸⁴ EDWARD BLAKELY, MARY GAIL SNYDER, FORTRESS AMERICA - GATED COMMUNITIES IN THE UNITED STATES, 1-2 (1997).

⁸⁵ The Fair Housing Act sec 804 (1968).

⁸⁶ Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

⁸⁷ גביזון, הפרדה במגורים, לעיל הערה 28, בעמ' 81.

⁸⁸ רונן שמיר "ציונות 2000: עבר, עתיד, ומשפחת קעדאן", מחברות עדאלה 2, 24 (2000).

צורת מגורים זו לפופולרית מאוד וכיום היא ניכרת ברוב הערים הגדולות. ההתפתחות הזאת משקפת רעיון של קהילה כאי, מרחב שהוא תולדה של התדרדרות הסביבה העירונית הסטנדרטית.⁸⁹ הקהילות המגודרות בארה"ב, בדומה לישראל, הן הומוגניות מאוד מבחינת קריטריונים של אתניות, גיל ומצב כלכלי. בשל ההגבלות של חוק הדיור ההוגן, ההפליה נעשית בדרכים עקיפות שלכאורה מקיימות את תנאי החוק, אך בפועל מביאות לייצוג לא שיוויוני של האוכלוסייה.⁹⁰ יצוין כי בשונה מישראל, תחום הדיור בארצות הברית מתאפיין בבעלות פרטית ולא ציבורית על הקרקע, על כן המגבלות החלות עליו הן פחותות ועולה שאלה באשר לגייטימיות הגבלת חופש הפעולה בסביבה הפרטית.⁹¹

קנדה

מדינה זו דומה לישראל בכך שגם היא כוללת קבוצות תרבותיות אחדות המעוניינות בהגנה על תרבותן. יש לציין שבקנדה יש הסדר משפטי המכונה restrictive covenants, המהווה התחייבות משפטית, המבוססת על שטר נדל"ן, המאפשרת למוכר להטיל הגבלות בהעברת הנכס. התניות אלה יכולות לעסוק במגוון נושאים כגון הגבלות בנייה או שיקולים אסתטיים והחשש הוא שימשו כדי לאסור מכירה לקבוצות אנשים מסוימות באופן מפלה.⁹² המודל של restrictive covenants מקובל במדינות נוספות, מלבד קנדה, כגון ארה"ב, ומקרה מפורסם בהקשר זה הוא פרשת Shelley v. Kraemer, שבה קבע בית המשפט העליון כי בתי משפט לא יוכלו לאכוף הסכמים גזעניים בתחום הנדל"ן.⁹³ בקנדה, החוק הפדרלי האוסר הפליה הוא ה-Federal Human Rights Code ולכל מדינה יש גם חוקים פרטניים העוסקים בעניין זה.⁹⁴ אין חוק פדרלי העוסק בהגבלת ההפליה בקבלה לתאגידי דיור, אך במדינת אונטריו, למשל, ה-Human Rights Code עוסק גם בתאגידי דיור וקובע שאין להפלות בדיור מטעמי גזע, לאום, מוצא גיאוגרפי ועוד.⁹⁵ גם חוק זה קובע את הדת כחריג ובסעיף 18 קובע ש"ארגון או מוסד של צדקה או חינך שנועד מלכתחילה לשם קידום עניינם של מיעוטים יהיה רשאי להתנות את החברות בו בכך שהמבקש להתקבל לארגון יהיה מאלה שהארגון הוקם לשם קידום עניינם". במדינת יוקון הוחל חריג דומה בסעיף 11(1) לחוק, אך הוא הורחב והוחל גם על הקמת תאגידי דיור המשמרים תרבות ייחודית, ובלבד שהתאגיד יוגדר כמקדם אותה התרבות. הוראה דומה נחקקה בחוק של מדינת מנטובה. ישנן מדינות בקנדה אשר חוקיהן כוללים מונחי שסתום ומתירים להפלות בדיור אם ההפליה נעשית בסבירות ובתום לב, דבר אשר משאיר שיקול דעת נרחב לבית המשפט להכריע בעניין.⁹⁶

אוסטרליה

איסור ההפליה באוסטרליה מעוגן בחוק פדרלי, ה-Racial Discrimination Act, 1975. החוק קובע כי "אסור לאדם למנוע מאדם אחר לרכוש סחורות, שירות או זכויות במקרקעין מטעמי גזע, צבע, לאום או מוצא אתני".⁹⁷ הוראה זו אוסרת גם על תאגידי דיור להפלות, משום שהאדם פועל כשליח התאגיד. הגדרה זו היא צרה יחסית ואיננה כוללת איסור להפלות על רקע תרבותי-דתית. לסיכום, אמנם גם החוק הישראלי, בדומה לחוקי שאר העולם, כולל סעיף האוסר הפליה מטעמי גזע, דת,

⁸⁹ FORTRESS AMERICA, לעיל הערה 84, בעמ' 3.

⁹⁰ גביזון, הפרדה במגורים, לעיל הערה 28, בעמ' 108.

⁹¹ שם, בעמ' 84-85.

⁹² Goldstein Allan, *Racial Restrictive Covenants*, 9 SCH. L. REV. 30, 30 (1951).

⁹³ Shelley V. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948).

⁹⁴ Canadian Human Rights Act, RSC 1985, c H-6.

⁹⁵ מסמך הכנסת, לעיל הערה 54, בעמ' 2.

⁹⁶ מסמך הכנסת, לעיל הערה 54, בעמ' 7-8.

⁹⁷ שם.

מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית פוליטית,⁹⁸ אך עילות הפסילה הנרחבות הקבועות בו עשויות לשמש מעין כר נוח להסוואה ולעקיפת האיסור להפלות. זאת ועוד, כפי שחוק כתוב לא בהכרח מיושם, ישנם גם לא מעט חוקים לא כתובים המיושמים בפועל, וחוששני שהתיקון החדש עלול לשמש עלה תאנה לנורמה הלא-כתובה המקובלת במחוזותינו, המכשירה הפליה בצידוקים אידאולוגיים אלה ואחרים.

ו. סיכום

כשמחירי הנדל"ן בישראל מרקיעי שחקים ומוציאים מאות אלפי אזרחים מבתיהם למחות על התייקרות הדיור, אין צורך להכביר מילים באשר לחשיבות הנגשתו של המשאב הציבורי לכל אזרח. היתרון הגלום בפריפריה, כמו הגליל והנגב, הוא מחירי דיור נמוכים יחסית והיותם "אזורי עדיפות לאומית" שתושביהם זכאים להנחות ברכישת המגרשים ולעתים מקבלים אותם אף חינם, לפי אזור העדיפות הלאומית שהישוב נמצא בו.⁹⁹ לעניות דעתי, המסקנה העולה מהמאמר היא שיש להעניק הטבות אלה בדיור לכלל האנשים המוכנים להגיע ולהתיישב באזורים אלה, ואין להערים מכשולים וקשיים כדוגמת ועדות הקבלה לפלג אוכלוסייה מסוים.

לאורך המאמר ניסיתי להדגיש את הבעייתיות שבחוק כפי שהוא מנוסח כיום ולהראות כיצד אפשר להגשים את מטרתו בעזרת אמצעים מידתיים יותר ופוגעניים פחות. עוד טענתי כי גם אם יש הצדקה עקרונית להקמת קהילות מופרדות על בסיס לאום, אין לכך הצדקה בישראל בשל ייחוד מדיניות הקצאת הקרקעות הלא-שוויונית. עמדתי על כך שהגנה על ייחודם של יישובים קטנים היא חשובה, אך יש לוודא שיישובים אלה אכן מקיימים אורח חיים ייחודי הראוי להגנה. ביישובים קהילתיים רבים המאפיין העיקרי הוא איכות חיים גבוהה וסביבה כפרית, ולכן אוכלוסיית היישוב היא הומוגנית, כלומר בעלת מספיק אמצעים לאפשר לעצמה איכות חיים כזאת, ומאפיינים אלה כשלעצמם אינם מצדיקים, לעניות דעתי, רצון להיבדל ומתן לגיטימציה לברור את המועמדים החדשים ליישוב.

הצעתי כי במקום להתנות את קבלת המועמדים באישורה של ועדת קבלה, הם יחויבו לקבל עליהם את ההשקפות וערכי היסוד של היישוב ויוחתמו על הצהרה אשר בה הם יתחייבו לכבד את היישוב ואת יושביו. כך יתאפשר לקבל רבים מהמבקשים. כמו כן הצעתי כמה חלופות מוסדיות לשינוי הרכב ועדת הקבלה הראשונית וועדת ההשגות כדי להבטיח את תקינות ההליך.

גם הפניית המבט אל מחוץ לישראל הביאה למסקנה שמרבית המדינות מגנות בקנאות על הזכות של כל אדם או קבוצה לכבוד ושוויון בבחירת מקום המגורים.

אסיים אפוא בהבעת תקווה כי בעתיד הקרוב תוענק האפשרות לכלל האוכלוסייה לרכוש מקרקעין גם ביישובים קהילתיים, ואשאל, אם "גר זאב עם כבש, ונמר עם גדי ירבץ", מדוע לא יכלו לגור יחד שני בני אדם באותו יישוב?

⁹⁸ פקודת האגודות השיתופיות, לעיל הערה 2, ס' 6ג.

⁹⁹ החלטה 1207 של מנהל מקרקעי ישראל "הנחות בהקצאות קרקע למגורים ביישובים בגליל ובצפון" (15.7.2010).