

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

נטע זיו\*,  
חן תירוש\*\*

מבוא ◀ א. מרחב, משפט ושינוי חברתי ◀ 1. משפט ומרחב בישראל ◀  
2. משפט ככלי לשינוי חברתי ◀ ב. יישובים קהילתיים: היסטוריה,  
אידיאולוגיה והסדרה משפטית ◀ 1. התקופה הראשונה – הקמת היישובים  
קהילתיים ◀ 2. התקופה השנייה – הקמת שכונות ההרחבה הקהילתיות ◀  
3. הליך מיון המועמדים ליישובים קהילתיים ◀ ג. הליכים משפטיים או  
משחקי חתול ועכבר ◀ 1. משפחת כ' ◀ 2. משפחת ג' ◀ 3. משפחת דווירי  
◀ 4. משפחת ב' ◀ 5. מקרים נוספים ◀ ד. כוחו וחולשתו של המשפט  
במאבק נגד הליכי המיון ◀ 1. "אטימות" שאינה מאפשרת להבחין ברקע  
האידיאולוגי של מנגנון המיון ◀ 2. תודעה של יישובים "אורגניים" ◀  
3. מעגליות וחוסר יכולת לפרוץ את גבולות הדיון המשפטי – ההתמקדות  
בנוהל ◀ 4. אינדוידואליזציה, השטחה ופירוק ◀ 5. הפער בין נורמה  
כתובה לבין נורמה ומיושמת, וסיכול שינוי על-ידי מתנגדיו ◀ ה. סיכום –  
יישובים, קהילות ואזרחות טובה.

### מבוא

מאמר זה עוסק במאבקים המשפטיים של משפחות שנדחו בהליכי מיון וסינון ליישובים קהילתיים בישראל,<sup>1</sup> ומטרתו לנתח את המאבקים הללו תוך הערכת השימוש בזירה המשפטית במסגרתם. ניתוח זה יעשה תוך הישענות על שתי מסגרות תיאורטיות,

\* עורכת-דין בתוכנית הקלינית לצדק סביבתי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.  
\*\* מרצה ומנהלת את התוכניות לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

1 במונח "יישוב קהילתי" אנו מתכוונות הן ליישובים קהילתיים והן להרחבות קהילתיות של יישובים חקלאיים. קיימים כמה הבדלים במסגרות המשפטיות החלות על שני סוגי התיישבות אלה, שעליהם נעמוד בהמשך, אולם לצורך הדיון נתייחס אליהם במאוחד בכינוי זה (מלבד בחלק ב' להלן, שבו נסקור את הרקע המשפטי הייחודי לכל אחד מהם).

שבמרכזן המרחב והמשפט. מסגרת ראשונה, המביטה על היישוב הקהילתי בהקשרו המרחבי, רואה ב"מרחב" מושג מובנה, ומבקשת להבין את האופן שבו הוא מעוצב ומיוצג. גישה זו מתעניינת בשאלות כגון מהם התהליכים שהובילו לכך שאנשים גרים במקום שבו הם גרים ובצורות מגורים מסוימות, מהם התהליכים העומדים בבסיס חלוקתו של המרחב הפיזי ובבסיס הזכויות המשפטיות המוכרות בו, כיצד יחידים וקבוצות משמרים את כוחם בחלוקה מרחבית קיימת, ובאילו דרכים הם מנסים לשנותה. בבסיסן של גישות אלה מצויה ההנחה לא רק שהמרחב הפיזי אינו נתון קבוע ושיש להבינו רק בתוך הקשר חברתי, פוליטי וכלכלי מוגדר, אלא שהוא עצמו תוצר של תהליכים מסוג זה.

תת-גישה באסכולה זו מתעניינת בשאלות של "משפט ומרחב", ובמיוחד בדרך שבה המשפט מייצר, משמר ומבנה הן את המציאות המרחבית והן את הדרך שבה אנשים מבינים ותופסים את הווייתם וקיומם במרחב. הכללים המשפטיים, על-פי גישה זו, אינם "מושגי-רקע" המסייעים בהבנת השאלות המרחביות, אלא גורמים שמשתתפים בתהליך שבו קבוצות וקהילות מתארגנות, מגדירות את זיקתן למרחב ומעניקות לו משמעות. במאמר זה הנחתנו היא שהמשפט אכן ממלא תפקיד מכונן ומשעתק כזה. משכך, את הסוגיות הכרוכות בתהליכי המיון והסינון ליישוב הקהילתי נבחן תוך איתור המנגנונים המשפטיים אשר מאפשרים את הקמתן של מסגרות מגורים אלה, מסייעים בשימורן ומקשים את ההתנגדות להן.

במקביל למסגרת תיאורטית זו נפנה גם למסגרת שנייה, הבוחנת את המשפט מכיוון אחר: זה המבקש לברר את מידת יכולתו להוות אמצעי להובלת שינוי. גישה זו מתעניינת בכוחו הטרונספורמטיבי של המשפט: עד כמה שיח הזכויות המשפטי יכול "לנצח" (to trump), אם בכלל, אינטרסים פוליטיים וכוחות כלכליים חזקים; מהם הכשלים המוכּנים בשימוש בכלי המשפטי במאבק חברתי, ומהו היתרון האינהרנטי הגלום בו; כיצד השפעת-הגומלין ההדדית בין המשפט לבין אותם כוחות (כלכליים, חברתיים ופוליטיים) פועלת במהלך מאבק ספציפי במקום ובזמן נתונים; וכיצד היתרון היחסי של שיח הזכויות, מחד גיסא, וחולשתו, מאידך גיסא, באים לידי ביטוי.

סוגיית היישובים הקהילתיים בישראל היא מקרה-מבחן מעניין לדיון בחיבור כזה בין שאלות של מרחב ומשפט. יישובים קהילתיים הם צורת מגורים שהתפתחה מאוד בישראל בעשורים האחרונים, ואשר נמצאת בתהליכי התרחבות נמשכים. יישובים אלה, המקיימים הליכי מיון וקבלה לאנשים המבקשים לגור בהם, נתקלים מדי פעם בהתנגדות מצד משפחות אשר נדחו מהיישוב ואשר פונות להליך משפטי כדי להפוך את התוצאה. מהלכים משפטיים אלה – שכוללים התמודדות מול מנהל מקרקעי ישראל, מוסדות התיישבותיים והיישובים עצמם – מאפשרים לבחון את התובנות התיאורטיות שעליהן נעמוד בהמשך.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

ראשית, היישוב הקהילתי עצמו הינו התארגנות המזמנת בחינה ביקורתית של היבטיה המרחביים. מחד גיסא, יישובים אלה מוקמים ומורחבים בעידוד המדינה, על מקרקעי ציבור, כחלק ממדיניות אכלוס רשמית שיש לה השלכות חלוקתיות ברורות ברבדים שונים, ובכלל זה רבדים לאומיים, מעמדיים, מגדריים ועדתיים. מאידך גיסא, הם גם מהווים תוצר של תהליכים "מלמטה", ביניהם תהליכים שוקיים וחברתיים של בורגנות. תנועת המלקחיים הזו בין מדיניות ממוסדת לבין רצונות אותנטיים "מהשטח" משפיעה, לטענתנו, גם על האופן שבו יישובים אלה נתפסים על-ידי המוסדות החברתיים והמשפטיים. שנית, המשפט "משתתף" בכינונו ובשימורו של הליך המיון ביישובים אלה בדרכים שונות, שעליהן נעמוד בהרחבה במאמר. אחת הדרכים היא חלחולו של המשפט הפרטי להליכים של הקצאת הקרקע הציבורית. כך, כל יישוב קהילתי מאורגן כאגודה שיתופית, שהינה מסגרת משפטית בעלת סמכות רחבה בקביעת זהותם של חבריה, אשר נשענת על הבחנה מוכרת במשפט בין גוף "פרטי" וגוף "ציבורי" כדי לשמר זכות-יתר זו. דרך אחרת שבה המשפט משתתף – הן בהתנגדות למיון והן בשימורו – היא באמצעות פנייה לאבני-יסוד משפטיות של כללי הצדק הטבעי וכללי הדיון, דוגמת זכות הטיעון והזכות לערר. דרישות משפטיות אלה, אשר הוחלו על החלטות דחיה של מועמדים ליישובים כאמצעי לבקור אותן, הפכו את היישובים הללו לבלתי-נגישים באופן שדווקא מִכֶּפֶה לעיתים את ידי המועמדים שנדחו. שלישית, מעקב אחר המאבקים המשפטיים של המשפחות הנדחות מדגים, ברזולוציה גבוהה, כרונולוגיה מורכבת של יחסי משפט-פוליטיקה. מחד גיסא, אי-אפשר לומר שאין למשפט כל כוח להוביל שינוי בנורמות, במדיניות ובפרקטיקות של מיון מועמדים ליישובים; מאידך גיסא, אותו הליך משפטי "מנצח" מוליד תוצאות אשר מייצרות בעצמן מכשולים חדשים להתנגדות לתהליך המיון, תוך שימוש באותם כלים בדיוק שהובילו להישג.

חלק א של המאמר יציג את שתי המסגרות התיאורטיות שבהן ניעזר – משפט ומרחב וכן משפט ושינוי חברתי – תוך קישורן לסוגיית היישובים הקהילתיים. חלק ב יתאר את המסגרות המשפטיות להקמתם של היישובים הקהילתיים בישראל, ויציב אותן בהקשר הכללי של מדיניות קרקעית בישראל והיבטיה החלוקתיים-הריבוניים. דגש מיוחד יושם באופן שבו נהפכו היישובים ל"קהילות מגודרות", כשהזכות למיין את המועמדים מעניקה כוח לתושבים הגרים במקום לווסת את הכניסה אל המרחב היישובי. חלק ג יתאר מאבקים משפטיים אחדים של משפחות אשר נדחו מהיישובים, את תגובתן של הרשויות על מהלכים אלה, את השינויים המשפטיים התכופים שנעשו פעם אחר פעם בתגובה על נקיטת ההליכים המשפטיים, ואת עמדתו של בית-המשפט העליון בנוגע לסוגיה זו, או נכון יותר – את הימנעותו עד כה מלהתערב בה. חלק ד ינתח את השימוש בכלי המשפטי במאבק זה – את ההישגים לעומת הכשלונות. ננסה להעריך בחלק זה את האפקטיביות של השימוש במשפט כאמצעי להתמודדות עם מנגנוני הדרה פורמליים המגבים אינטרסים

פוליטיים, חברתיים וכלכליים רבי-עוצמה. בסיכום המאמר נציג את הפתרון הראוי לדעתנו בסוגיה זו.

### א. מרחב, משפט ושינוי חברתי

"המרחב, כפי שאנו תופסים אותו, הוא במידה רבה תוצרם – ולא מצעם – של הקשרים חברתיים, תפיסות אידיאולוגיות וכמובן דוקטרינות משפטיות ומדיניות ציבורית".<sup>2</sup> במילים קולעות אלה ניסח ריצ'רד פורד את כותרתו של הזרם המכונה "משפט ומרחב". זרם זה נולד מתוך מחקר שחצה שדות תיאורטיים שונים וביקש לבחון את ההבניה החברתית והתרבותית של המרחב. הוא מצביע על כך שהמופעים הפיזיים המקיפים אותנו לא נולדו יש מאין, אלא יש מי שהגה אותם, תכנן אותם ועיצב אותם באופן שבו הם קיימים כיום. היישובים שאנו חיים בהם, בתי העסק הפועלים בתוכם, צורת הבתים שאנו מתגוררים בהם, הגבולות המוניציפליים הגודרים את מקום מגורינו – כל אלה אינם תולדה של גורל מקרי או של קבלת החלטות "מקצועית" או "ניטרלית", אלא נוצרו מתוך סבך של תפיסות והקשרים חברתיים, אידיאולוגיים ותרבותיים. החוקרים הפועלים במסגרת הזרם של משפט ומרחב ביקשו לחשוף את תרומתו של המשפט לאופן ייצורו של המרחב. לגישתם, המשפט אינו רק אוסף של כללים ונורמות, אלא שדה אשר מעצב ומייצג תודעה. קריאה ביקורתית של חומרים משפטיים (חוקים, פסקי-דין) חושפת את האופן שבו מוסדות ו"שחקנים" משפטיים חושבים, מבינים וחווים את המרחב ואת מיקומנו בו.<sup>3</sup>

לענפי המשפט השונים – דיני התכנון והבנייה, הקניין והמקרקעין, משפט השלטון המקומי, חוקי המס ורישוי העסקים, דיני ההתיישנות והחינוך – יש השפעה על עיצוב המרחב: על האוכלוסיות המתמרצות להתגורר במקומות מוגדרים; על האופן שבו בתי

Richard Thompson Ford, *The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis*, 107 HARV. L. REV. 1841, 1859 (1993–1994) 2

JANE HOLDER & CAROLYN HARRISON, LAW AND GEOGRAPHY ; שם, Ford, בין היתר, 3  
 (2003); NICHOLAS BLOMLEY, DAVID DELANEY & RICHARD T. FORD, THE LEGAL GEOGRAPHIES READER: LAW, POWER AND SPACE (2001). בהקשר הישראלי ראו: ISSACHAR ROSEN-ZVI, TAKING SPACE SERIOUSLY: LAW, SPACE AND SOCIETY IN CONTEMPORARY ISRAEL (2004); ישי בלנק "קהילה, מרחב, סובייקט – תזות על משפט ומרחב בעקבות ספרו של יששכר (איסי) רוזן-צבי" דין ודברים ב(1) 19 (2005); יששכר (איסי) רוזן-צבי "מקום הצדק": משפט השלטון המקומי ואי-צדק חברתי" עיוני משפט כח(2) 417 (תשס"ד).

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

עסק ובתי מגורים נבנים, על מיקום הגבולות המוניציפליים, על מבנה המיסוי המקומי ועל מערכת החינוך המקומית. יותר מכל מבקש זרם זה לזהות ולחשוף את הקשר בין כללי המשפט לבין מבנים חברתיים: כיצד מקום מגוריו של אדם משפיע על אגד זכויותיו החברתיות והמעמדיות, וכיצד כללים משפטיים משעתקים פערים חברתיים או מגבילים ניעות חברתית.

מודל אחד של פורד לבחינת תודעות אלה מבוסס על הגותם של אנרי לפבר (Lefebvre) ואדוארד סוג'ה (Soja).<sup>4</sup> מודל זה מבחין בין תפיסה "שקופה" של המרחב לבין תפיסה "אטומה" שלו, אשר שתיהן לכאורה שגויות. התפיסה הראשונה מדמה את המרחב כשקוף: איננו מבחינים במרחב כלל, הוא אינו רלוונטי ואינו מהווה "גורם במשוואה". תודעה כזו לא תקשר, למשל, בין שרטוט גבולות מוניציפליים מסוימים לבין סוגיות כגון מצוקות חברתיות או אי-שוויון מעמדי. מן העבר האחר, התפיסה ה"אטומה" נכשלת כישלון אחר: המרחב נתפס כטבעי, כברור מאליו, ככזה שאין להרהר בו מבלי להבחין בתהליכים החברתיים וההיסטוריים שהובילו לעיצובו הנוכחי. תודעה כזו תיכשל, לדוגמה, בזיהוי המקורות האידיאולוגיים של גבולות מערכת החינוך המקומית, המפרידים בין מערכת החינוך של עיר-פיתוח לבין זו של מועצה אזורית כפרית.<sup>5</sup>

מודל אחר שהציע פורד לבחינת תודעה משפטית-מרחבית הוא ההבחנה בין מופעים "אורגניים" לבין מופעים "סינתטיים".<sup>6</sup> מופע "אורגני" – בהקשר של קהילה, יישוב או מדינה, למשל – נתפס כתוצר טבעי של הנסיבות ההיסטוריות או החברתיות. הופעתו קדמה לזו של המנגנון שהעניק לו תוקף (למשל, המדינה או כל מנגנון משפטי אחר), אשר לכל-היותר הכיר בקיומו. אותה תודעה משפטית מכירה למעשה ב"זכותו" של המופע ה"אורגני" להתקיים, והיא מקבלת בדרך-כלל את תביעתו לאוטונומיה מסוימת. פורד גם עומד על כך שמופעים "אורגניים" מחזיקים לרוב בקשר ייחודי לטריטוריה מובחנת: זהותה של הקהילה תלויה בשליטתה בשטח, לעיתים אף בשטח קונקרטי. במקרה הישראלי ניתן לחשוב על החלוקה לרבעים בעיר העתיקה בירושלים ועל הקשר בינה לבין הקהילות המתגוררות בשטח זה. מופע "סינתטי", לעומת זאת, נתפס בתודעה המשפטית כל-כולו כיציר מוסדי, המשרת את מטרותיו של המוסד שייצר אותו. מופעים מרחביים

4 בלנק, שם, בעמ' 45–46; Ford, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1858; Edward W. Soja, *POSTMODERN GEOGRAPHIES: THE REASSERTION OF SPACE IN CRITICAL SOCIAL THEORY* (1989).

5 ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, היפרדות ואי-שוויון בחינוך הציבורי" עיוני משפט כח(2) 347 (תשס"ד).

6 Richard T. Ford, *Law's Territory: A History of Jurisdiction*, 97 MICH. L. REV. 843 (1998–1999).

"סינתטיים" נעדרים אפוא הצדקה עצמאית או פנימית לקיומם, מלבד היותם כלי-שרת בידי המדינה. משכך, המרחב הפיזי שבשליטתם מהווה אמצעי לקידום המטרה שלשמה הם קיימים, ואין קשר אינהרנטי בין הישות ה"סינתטית" לבין המרחב שהיא תופסת. דוגמה למופע "סינתטי" כזה, בהשראתו של פורד, הוא מיקום הצבתן של קלפיות: לעובדה שהאזרח מצביע בנקודה גיאוגרפית זו או אחרת אין כל חשיבות והשפעה על תוצאות הבחירות.

נשתמש בתוכנות אלה בהמשך כאשר נדון ביישובים הקהילתיים ובאופן שבו הם נתפסו על-ידי השחקנים המשפטיים.

### 1. משפט ומרחב בישראל

גם בהקשר הישראלי התפתח בעשורים האחרונים גוף ידע החוקר את חלקם של המוסדות החברתיים והמשפטיים בעיצוב המרחב הישראלי, ואת התפיסות האידיאולוגיות שהנחו אותם בעשותם כן. כך, למשל, נחקרו האופן שבו עוצבו דיני ההתיישנות הרוכשת במקרקעין,<sup>7</sup> שתוצאתם הלאמה והפקעה מסיביות של קרקעות של לא-יהודים; האופן שבו נקבע הקשר בין מערכת החינוך לבין המסגרות המוניציפליות, אשר הוביל להפרדה ומנע אינטגרציה בין ילדים ממוצא שונה וממיצב חברתי-כלכלי שונה;<sup>8</sup> או האופן שבו החלטות בתחום של רישוי עסקים – למשל, החלטות לגבי פתיחת בתי עסק בשבת או מתן רישון לחנויות לממכר בשר לא-כשר – השפיעו על המרחב של חילונים ודתיים בחברה היהודית.<sup>9</sup>

זרם מרכזי בתפיסה ביקורתית זו מצביע על השלכותיה של האידיאולוגיה הציונית כעיקרון מכונן ומארגן מרכזי של המרחב בישראל.<sup>10</sup> יפתחאל וקדר<sup>11</sup> מדגימים את הדרך שבה שימשה השליטה במרחב את מה שהם מכנים "המשטר האתנוקרטי", קרי, משטר המקדם את האינטרסים של הלאום היהודי – ייהוד הטריטוריה בישראל/פלשתינה.<sup>12</sup>

- 7 סנדי קדר "זמן של רוב, זמן של מיעוט: קרקע, לאום ודיני ההתיישנות הרוכשת בישראל" עיוני משפט כא(3) 665 (תשנ"ח).
- 8 ROSEN-ZVI, לעיל ה"ש 3; בלנק, לעיל ה"ש 5.
- 9 Issachar Rosen-Zvi, *Pigs in Space: Geographic Separatism in Multicultural Societies*, in CURRENT LEGAL ISSUES: LAW AND SOCIOLOGY 225 (2006).
- 10 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 3.
- 11 אורן יפתחאל ואלכסנדר (סנדי) קדר "על עוצמה ואדמה: משטר המקרקעין הישראלי" תיאוריה וביקורת 16, 67 (2000).
- 12 מדיניות זו באה לידי ביטוי בעיקר בחקיקה רחבת-היקף שהסדירה את מאפייני המשטר הקרקעי בישראל, שעיקריו: הלאמת קרקעות של לא-יהודים והעברתן לידי המדינה; קביעת

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

תיאור אחר של אותה מדיניות מצוי במחקרים מפרדיגמה פוסט-קולוניאלית, הגורסת כי הממסד הישראלי הפנים פרקטיקות קולוניאליות של שליטה מרחבית.<sup>13</sup> גם המנגנונים המסדירים את שימושי הקרקע ואת אופן הקצאת הזכויות בה יצרו ריבוד על בסיס עדתי/אתני. כך, למשל, מוסד "הבן הממשיך" במושבים אפשר העברת זכויות לבני משפחה באופן רחב יותר בהשוואה להעברת זכויות של דיירים בדיור הציבורי; והזכויות לפיתוח תעשייתי וחקלאי בקיבוצים גבוהות לאין שיעור מהיקף הפיתוח התעשייתי באזורי התעסוקה בעירויות-הפיתוח. לכאורה מדובר בהסדרים ניטרליים, אולם בפועל תחולתם אינה שוויונית לנוכח מאפייניהן של האוכלוסיות שעליהן הם חלים: רוב אשכנזי בן לקבוצות ה"מייסדות" – ביישובים החקלאיים; רוב של עולים מארצות אפריקה ואסיה במעמד חברתי-כלכלי נמוך – בעירויות-הפיתוח ובשכונות.<sup>14</sup>

באופן דומה, ארגונה של הקרקע מבחינה מוניציפלית היטיב עם הקבוצה השלטת של הרוב היהודי-הציוני ה"מייסד" במדינה – הן על-חשבון האוכלוסייה הערבית והן על-חשבון אוכלוסייה ממוצא מזרחי המתגוררת בערי-פיתוח. המרחב הישראלי חולק לרשויות מקומיות עירוניות ולרשויות מקומיות אזוריות. אלה האחרונות מהוות איגוד מרחבי של יישובים חקלאיים יהודיים ושל כל המרחב הקרקעי המשתרע ביניהן. כתוצאה מכך המועצות האזוריות חולשות על 80% משטחה של מדינת-ישראל אף שמתגוררים בהן

עקרון הבעלות הלאומית-היהודית על הקרקע; שרטוט גבולות מוניציפליים המאפשרים שליטה יהודית נרחבת בקרקע והגבלת ההתפשטות המרחבית הלא-יהודית; ייחוד הגיאוגרפיה הלא-יהודית – למשל, על-ידי קביעת שמות עבריים לאתרים; וקביעת מנגנוני קבלת החלטות שבהם יש רוב למוסדות הלאומיים-היהודיים, דוגמת מועצת מקרקעי ישראל. ראו קדר, לעיל ה"ש 7; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 3; ROSEN-ZVI, לעיל ה"ש 3; יפתחאל וקדר, לעיל ה"ש 11; רונן שמיר "מושעים במרחב: בדואים והמשטר המשפטי בישראל" משפט והיסטוריה 473 (דניאל גוטוויין ומנחם מאוטנר עורכים, תשנ"ט); Alexander Kedar, *The Legal Transformation of Ethnic Geography: Israeli Law and the Palestinian Landholder 1948–1967*, 33 NYU J. INT'L L. & POL. 923 (2000–2001). יפתחאל וקדר מצביעים על כך שבסופו של תהליך זה היו בבעלותם ובשליטתם של הלאום היהודי ומדינת-ישראל כ-93% מקרקעות המדינה, לאחר שכמחצית האדמות שהיו ברשותם של ערבים פלסטינים שנשארו אזרחי המדינה הופקעו, וכ-5 מיליון דונם של ערבים פלסטינים שעזבו את ישראל הועברו כולם לידי המדינה.

13 ארו צפדיה "במסווה הפרטה וקהילתיות – עמדה ביקורתית כלפי שיח ליברלי בנושא קהילות מגורים חדשות בישראל (תגובה על מאמרו של אמנון להבי: קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה)" דין ודברים ב(1) 141, 150 (2005).

14 יפתחאל וקדר, לעיל ה"ש 11; יוסי יונה ויצחק ספורטא "מדיניות קרקע ודירור: מגבלותיו של שיח האזרחות" תיאוריה וביקורת 16, 129 (2000).

רק 10% מתושבי המדינה.<sup>15</sup> גבולותיהן של המועצות האזוריות הם דוגמה מאלפת להגשמתה המרחבית של האידיאולוגיה הציונית. גבולות אלה שורטו, לעיתים באופן מלאכותי, כך שיקיפו יישובים חקלאיים יהודיים בלבד ויעקפו יישובים ערביים או עירוניים אחרים.<sup>16</sup>

במשך שנים ארוכות לא נשמעה בחברה הישראלית ביקורת על תוכנם ועיצובם של מנגנונים אלה. בהתאם למשנתו של פורד, נתפס המרחב הישראלי בתודעה הישראלית כ"אטום". הגבולות המוניציפליים, מנגנוני קבלת ההחלטות ותוצריהם נדמו כטבעיים, ולא זוהו דרכם התהליכים ההיסטוריים, החברתיים והאידיאולוגיים שעמדו מאחוריהם. הסבר ממקור דומה מציעים יפתחאל וקדר, הטוענים כי משטרים אתנוקרטיים מפתחים מנגנונים שמצליחים להסוות את שליטתם ואת ההגמוניה שלהם במרחב. הסוואה זו מתקיימת, בין היתר, על-ידי שימוש במושגים עמומים (כגון "מטרות ההתיישבות") או בלשון מקצועית המציגה מנגנונים אלה כחפים משיקולים אידיאולוגיים.<sup>17</sup>

טענה נוספת, אשר רלוונטית במיוחד למאמר זה, היא כי המשפט והחברה הישראליים פיתחו – ברבד עם התודעה ה"אטומה" של המרחב הישראלי – תפיסה "אורגנית" של הקהילות והיישובים המתקיימים בקרבו. כך, למשל, יישובים חקלאיים השתיתו את תביעותיהם לשליטה בקרקע ולזכויותיהם בה על טענה בדבר זכויות היסטוריות, בהיותם קהילה בעלת מאפיינים ייחודיים (בשל זהות המתיישבים בה), המחייבת הכרה בקשר המיוחד שלה לקרקע.<sup>18</sup> בהמשך נדגים את האופן שבו שימוש מוטיביים אלה גם את היישובים הקהילתיים בתביעתם לקיים מנגנוני קבלה ליישובים ולשלוט בהם, ונדון בשניות זו ביחס לעמדתו של הממסד המשפטי כלפי התביעות המשפטיות לביטול מנגנוני המיון ליישובים.

## 2. משפט ככלי לשינוי חברתי

האם המשפט יכול לשמש אמצעי לשינוי הסדר הקיים? בפסקות הקודמות הארנו פן אחד של המשפט – הפן השמרני, קרי, המשפט ככלי המאפשר לבעלי השליטה (מדינה, קבוצות חזקות) לשמור על כוחם תוך שימוש בו לצורכיהם. אולם אין אלה פניו היחידים

15 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 434.  
 16 דוגמות כגון המועצה האזורית גליל עליון והעיר קרית-שמונה, או המועצה האזורית תמר והעיר דימונה, מדגימים זאת.  
 17 יפתחאל וקדר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 69.  
 18 טענה ברוח דומה נשמעה מפי יישובי המגזר החקלאי גם בהקשר של מאבק הקרקעות החקלאיות. ראו יונה וספורטא, לעיל ה"ש 14, בעמ' 136.



## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

של המשפט. שיח הזכויות המשפטיות, ובמיוחד שיח זכויות האדם, נתפס ככלי העומד לרשות הפרט או המיעוט במאבקם על זכויות-היסוד שלהם כנגד המדינה, החזק או הרוב. אכן, שימוש במשפט כב"חרב", קרי באופן יזום, הינו אמצעי מוכר וזמין העומד לרשות הצד החלש בדמוקרטיה ליברליות – ואף במשטרים שאינם מוגדרים ככאלה – לשם הגנה על ענייניו.<sup>19</sup> בהתדיינות המשפטיות מטעם התנועה לזכויות האזרח בארצות-הברית לביטול החינוך הנפרד לשחורים, במאבקה של התנועה הפמיניסטית להכרה בשוויון לנשים בתעסוקה ובמשפחה, במאבקים לחופש הביטוי של קבוצות מיעוט פוליטיות ודתיות, ובמאבקים להגנה על מהגרי-עבודה אל מול רשויות הגירה, על עובדים מול מעבידים, על צרכנים אל מול יצרנים, על נפגעי מפגעים סביבתיים, על הומואים ולסביות, על אנשים עם מוגבלות ועל נאשמים ואסירים – בכל אלה שימש המשפט כלי מרכזי במאבק על שמירתן של זכויות הפרט והקבוצה וקידומן.<sup>20</sup>

בד בבד עם העלייה בשימוש במשפט לקידום מטרות אלה, הועלתה ביקורת נוקבת נגד הפנייה לערכאות משפטיות כאמצעי מרכזי להסבת שינוי חברתי ולקידום זכויות האדם. מכיוון זה נטען כי בהסתכלות ארוכת-טווח וכוללנית, הכלי המשפטי עלול להוביל לעיתים להרעת המצב שאותו מבקשים לתקן, במקום להיטיב אותו. כיום כבר ברור כי אי-אפשר להצמיד ערך בינרי של טוב/רע לשימוש בכלי המשפטי, אלא יש לבחון את ערכו הטרונספורמטיבי של המשפט בהקשר קונקרטי, וכי המשפט מהווה תמיד אמצעי אחד מני רבים להובלת שינוי.<sup>21</sup> אולם מכיוון שמאמר זה עוסק ישירות במקרה מסוג זה – רתימת ההליך המשפטי להתנגדות להליכי מיון ביישובים קהילתיים – נעמוד על הטיעונים

19 במסגרת מאמר זה לא נתייחס לשאלה אם קיימת הצדקה לביקורת שיפוטית בשם זכויות האדם של המיעוט. בין העוסקים בתיאוריה משפטית ופוליטית קיימת, כידוע, מחלוקת עמוקה אם מן הראוי להפקיד בידי בית-המשפט כוח לבקר החלטות שהתקבלו באמצעות מנגנונים רובניים. לעניין זה ראו, למשל: JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT (1999), הגורס כי אין הצדקה להפקיע מידי פרלמנטים את הכוח להכריע בדבר זכויות האדם. לעומתו, ראו, למשל, את ביקורתו של נורת': Richard North, *A Response to Waldron's Law and Disagreement*, 1(2) POL. STUD. REV. 167 (2003). אנו נניח כאן כי קיימת הצדקה לביקורת שיפוטית (מנהלית, בהקשר של מאמר זה), ונעסוק רק בשאלה אם היא אפקטיבית ומהן השלכותיה המעשיות.

20 לסקירה על מאבקים משפטיים לקידום זכויות ראו נטע זיו "עריכת דין למען שינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" מעשי משפט – כתב עת למשפט ולתיקון חברתי א 19 (2008).

21 ראו, למשל: Ann Southworth, *Lawyer-Client Decision-making in Civil Rights and Poverty Practice: An Empirical Study of Lawyers' Norms*, 49 GEO. J. LEGAL ETHICS 1101 (1996).

המרכזיים שנשמעו במהלך השנים נגד המשפט, אשר מצביעים על חולשותיו של מאבק חברתי-פוליטי שהמשפט משמש בו כלי מרכזי.

ניתן לחלק טיעונים אלה לכמה קבוצות:

א. המשגה משפטית מעצבת סדר-יום פוליטי – נטען כי כאשר המשפט נבחר כאמצעי מרכזי במהלך מאבק לשינוי, מתפתחת נטייה להעדיף מאבקים שניתן לנתבם למערכת המשפט תוך המשגתם כסוגיה משפטית. כך, למשל, קיימת העדפה של מאבקים נגד הפליה, נגד פגיעה בהליך הוגן או נגד פגיעה בזכות-יסוד, משום שלא לה יש סיכוי טוב יותר להצליח בזירה זו. כתוצאה מכך נזנחות (או מועברות לסדר עדיפות נמוך יותר) בעיות חברתיות-כלכליות מורכבות שיש להן השלכות חלוקתיות עמוקות, אשר המשפט, מעצם טיבו, אינו ערוך לעסוק בהן. המאבק המשפטי, אשר מסתיים לעיתים בזכייה בזירה זו, אכן מסומן ומוצג כניצחון או כהישג, אולם כתוצאה מכך נוצרת אשליה של קדמה, בעוד המצב בפועל נותר בעיקרו ללא שינוי.<sup>22</sup>

ב. ריקון הכוח מהמאבק הפוליטי – טענה שנייה, הקשורה לטענה הראשונה, היא כי הפנייה למשפט מעבירה את הכוח מידיהן של הקבוצות החברתיות (או של היחידים) לידי אנשי-מקצוע – עורכי-דין. כך נוצרת תלות חדשה בעילית מקצועית, אשר באה על-חשבון צבירת כוח פוליטי, שהוא תנאי-מפתח לטרנספורמציה מערכתית.<sup>23</sup> שכלול ועיבוי של מנגנונים המכירים בזכויות פרטניות עלולים לעמוד במתח עם תפיסה המאמינה בהתארגנות קהילתית/קבוצתית כאמצעי עדיף לשינוע ולצבירה של הון חברתי וכוח פוליטי.<sup>24</sup> הפוליטיקאים ימשכו גם הם את ידיהם מטיפול בעניין המצוי בזירה משפטית,

- 22 טענה זו מצויה בלב טיעונו של שיינגולד, אשר ספרו נהפך לקלסיקה בתחום זה: STUART A. SCHEINGOLD, THE POLITICS OF RIGHTS: LAWYERS, PUBLIC POLICY AND POLITICAL CHANGE (1974). בהקשר של המאבק לאינטגרציה בחינוך בארצות-הברית ראו, למשל: Drew S. Days, III., *Rethinking the Integrative Ideal: Housing*, 33 MCGEORGE L. REV. 459 (2001–2002); Orly Lobel, *The Paradox of Extra Legal Activism: Critical Legal Consciousness and Transformative Politics*, 120 HARV. L. REV. 937, 944 (2007).
- 23 Anthony V. Alfieri, *Reconstructive Poverty Law Practice: Learning the Lesson of Client Narratives*, 100 YALE L.J. 2107 (1991).
- 24 טענה זו עולה בשני הקשרים: (א) שכלול מנגנונים של זכויות פרטניות בתחום התעסוקה עלול לעמוד במתח עם חיזוק ארגוני עובדים – ראו בעניין זה: David Abraham, *Individual Autonomy and Collective Empowerment in Labor Law: Union Membership Resignations and Strikebreaking in the New Economy*, 63 N.Y.U. L. REV. 1268 (1998); (ב) גישות המצדדות בחיזוק זכויות רווחה פרטניות (Welfare Rights) עלולות לעמוד במתח עם גישות המבקשות לחזק את פיתוחה הכלכלי של הקהילה (Community)

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

ויעבירו את האחריות לבית-המשפט.<sup>25</sup> הקבוצה הנפגעת מתחילה להגדיר לעצמה את הבעיה במונחים משפטיים, ולהבין את הישגיה וכשלונותיה בהתאם למצב המשפטי. ג. מגבלות מוסדיות – הפער בין ההישגים הפורמליים לבין היישום בפועל – כידוע, בתי-המשפט מסיימים את עבודתם במתן פסק-הדין, ואינם מסוגלים (ואף אינם רואים את עצמם אחראים) להבטיח את יישום ההלכות שנקבעו על-ידיהם. הכשל חמור במיוחד כאשר ההחלה צריכה להיעשות מעבר למקרה הפרטני שנידון בתיק ספציפי. ההליך המשפטי הוא פרטני, ומבוסס על "נפרדות": טיפול במקרה אחר מקרה, כאילו אין קשר ביניהם, ולא ברפורמות רחבות וסוחפות.<sup>26</sup> גם כאשר מושג ניצחון משפטי בעל היבט עקרוני, ליחידים שההלכה חלה עליהם אין תמיד המשאבים, המודעות או היכולת לפעול למימוש. לעיתים קרובות הרשויות מתעלמות מפסיקת בית-המשפט ואינן פועלות ליישמה או אינן עושות כן במהירות הראויה.<sup>27</sup> נוסף על כך, גופים שהפסידו בהליך המשפטי (גם גופים מדינתיים, אך במיוחד גופים פרטיים) מוצאים את הדרכים העקיפות להימנע או להתחמק מביצוע ההחלטה.<sup>28</sup> משכך, נדרשות פעולות חוזרות על-מנת

- William H. Simon, *The Community* (Economic Development) – ראו בעניין זה: *Economic Development Movement*, 2002 Wis. L. Rev. 377 (2002)
- David Luban, *Settlements and the Erosion of the Public Realm*, 83 GEO. L.J. 2619 25  
(1995); MICHAEL W. McCANN, TAKING REFORM SERIOUSLY, PERSPECTIVES ON PUBLIC INTEREST LIBERALISM (1985). דוגמה שניתן לחשוב עליה בהקשר הישראלי היא המאבק נגד פטור משירות צבאי של בחורי ישיבות. כל עוד נותר הנושא תלוי ועומד לפני הערכאות (במשך שנים) לא ניסתה הכנסת לפתור את הסוגיה באופן רציני, וכן לא התפתחה תנועת מחאה חברתית רצינית.
- GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL 26  
CHANGE? (1991). השוו נטע זיו "בין שכירות לבעלות: חוק הדיור הציבורי והעברת הון בין-דורית בפרספקטיבה היסטורית" משפט וממשל ט(2) 411, 415 (2006).
- Simon, 27 להלן ה"ש 28, טוען כי אין מדובר רק בבעיית אכיפה, אלא בכשל מבני של מערכת המשפט, אשר פועלת תחת פרדיגמה פרטנית. הוא מתאר את הבעיה כך בהקשר של הליכים משפטיים בנוגע לזכויות רווחה: "The problem is that adjudicatory decisions have no influence on the cases that claimants do not appeal into the system. In the public assistance programs, the appeal rates are tiny. There has been ample reason to believe that significant numbers of these unappealed decisions would have been reversed if they had been appealed. Often, failure to appeal seems to have been due to ignorance. In effect, these programs operate two parallel systems: a high-quality respectful process and a low-quality impersonal one". ראו Simon, להלן ה"ש 28, בעמ' 169.
- Catherine Albiston, *The Rule of Law and the Litigation Process: The Paradox of 28  
Losing by Winning*, 33 L. & SOC. REV. 869 (1999); William H. Simon, *Solving Problems vs. Claiming Rights: The Pragmatists Challenge to Legal Liberalism*, 46

לאוכפה ולעמוד על ביצועה, והדבר כרוך שוב בגיוס זמן ומשאבים, אשר לרוב אינם  
בנמצא.<sup>29</sup>

ד. השטחה ופירוק של בעיה חברתית/פוליטית – השימוש בכלי המשפטי מחייב הגדרת אינטרס (cause) במונחים אשר מפשטים ומשטחים אותו, כתנאי לכניסה בשערי ההליך. המשפט מגדיר סוג מסוים של "בעיות" שהוא ערוך לתת להן "פתרונות"; כל סטייה מהמשגה כזו עלולה להביא לידי כך שבית-המשפט ימאן לעסוק בעניין, בהיותו מחוץ לתחום הטיפול המשפטי (עניין "פוליטי", "כלכלי", "היסטורי").<sup>30</sup> לפיכך מקרה שיש לו רקע היסטורי רב-שנים, ושהוא תוצר של תהליכים פוליטיים וחברתיים סבוכים, עובר רדוקציה, מוגדר מחדש ומנותב לתוך אפיק פעולה חד-ממדי, פרטני, עקבי וקוהרנטי, על-מנת שיתאים לתבניות המקובלות במשפט. בקשת סעד משפטי מחייבת אפוא פרגמנטציה של בעיה מורכבת: בחירה במסלול המשגה מובחן ומוגדר – בדרך-כלל מסלול בלעדי – אשר מבקש להכיל בחובו את כל הסיפור. אולם ה"סיפור" תמיד גדול יותר וחורג מהבעיה המשפטית המנסה להגדירו, וכך אובד חלק נכבד ממנו כשהוא מתורגם לעתירה או לתביעה. תהליך זה של פירוק מוביל להחלשת המאבק, שכן אי-אפשר לראות את התמונה הכוללת, אשר היא זו שמעניקה במקרים רבים את הכוח והלגיטימציה החיוניים לקידומו.<sup>31</sup>

ה. לגיטימציה ודה-רדיקליזציה – זו טענה משלימה לטענת ההשטחה/פרגמנטציה, ולפיה ניתוב מאבקים חברתיים למערכת המשפט יגרום בהכרח לדה-פוליטיזציה ולדה-

WM. & MARY L. REV. 127 (2004–2005). סיימון מתאר זאת כך (שם, בעמ' 146): "Sellers of goods or services will respond to consumer protection doctrines by raising their prices or ceasing to deal with poor consumers. Employers will respond to restraints on arbitrary or discriminatory discharges by hiring less. Middle-class whites will respond to desegregation decrees by moving to the suburbs. Government agencies will respond to conditions on their administration of programs by shutting the programs down or by shifting resources from areas where they have discretion in order to comply with judicial commands in other areas"

29 ראו בעניין זה Lobel, לעיל ה"ש 22. בהקשר הישראלי ניתן להביא כדוגמה מובהקת לכך את עניין קעדאן (להלן ה"ש 55), שם חלפו יותר מחמש שנים ממועד הגשת העתירה עד למתן פסק-הדין, וכחמש שנים נוספות ממועד מתן פסק-הדין עד ליישום החלטה. ראו עוד בעניין זה בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו (26.4.2006).

30 כדוגמה להתמודדות לא-משפטית-ליברלית עם בעיה זו ראו סאמרה אסמיר "גבולות השיח המשפטי" מחברות עדאלה 1, 5 (1999), וכן Simon, לעיל ה"ש 28, בעמ' 184.

31 ראו, לדוגמה, את מאמרו של חסן ג'בארין על עניין קעדאן (להלן ה"ש 55): חסן ג'בארין "ישראליות הצופה פני עתיד" של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" משפט וממשל ו(1) 53 (2001).

**המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים –  
מלכוד ברשת טובענית ומחוררת**

רדיקליזציה של מאבקים לשינוי חברתי, ולחיזוק הלגיטימציה של מערכת המשפט. המשפט – אף שהוא מציג את עצמו כמובחן מהמערכת הפוליטית וכמקום שבו ניתן להביא לידי שינוי – הוא בסופו של דבר חלק ממערך כוח מדינתי המשקף סדר קיים. זוהי טענה חזקה, היורדת לשורש השימוש במשפט. היא נשענת על הצורך, שהוזכר לעיל, לעשות שימוש בקטגוריות משפטיות מובחנות ושגורות, כגון הפליה קבוצתית, הליך הוגן, זכות לפרטיות, זכות התאגדות/חופש מהתאגדות – מושגים אשר נהפכים לטבעיים ולמוכנים מאליהם יותר מכפי שהם "באמת".<sup>32</sup> המסגרות המשפטיות הללו מופנמות על-ידי השחקנים המשתתפים בזירה המשפטית כמייצגות הסדרים חברתיים ניטרליים, אף שלמעשה הם חלק מסדר חלוקתי וכוחני מסוים, אשר המשפט מייצר, משקף ואף משעתק אותו. גייבל והאריס (Gabel & Harris) מסבירים זאת כך: "[T]he conservative power of legal thought is not to be found in legal outcomes which resolve conflicts in favor of dominant groups, but in the reification of the very categories through which the nature of the conflict is defined".<sup>33</sup> משכך, השימוש במשפט אינו מאפשר אתגור מהותי של סדר זה; להפך – הוא מחזק אותו ונותן לו לגיטימציה.

חולשותיו הטרינספורמטיביות של המשפט רבות הן, אם כן, ונובעות ממקורות שונים. עם זאת, ועל-אף ההכרה בקשיים אלה, לא איבד המשפט את מקומו כנתיב פעולה חשוב לשינוי. נראה כי סוכניו עושים בו שימוש תוך הכרה במגבלותיו האינהרנטיות ותוך הבאה בחשבון של המחירים החברתיים והפוליטיים המשולמים על הפנייה לערכאות משפטיות.<sup>34</sup> המגבלות שתוארו לעיל גם אינן חלות במלוא עוצמתן בכל מקרה ומקרה,

32 Lobel, לעיל ה"ש 22, בעמ' 957, מתארת זאת כך: "Generally, the consciousness effect involves the production of a particular 'sense' about the world that makes a particular set of social arrangements appear 'more natural, more necessary and more just than the 'really' are'. Thus social actors who enter into formal channels of the state risk transformation into hegemonic consciousness".

33 Peter Gabel & Paul Harris, *Building Power and Breaking Images: Critical Legal Theory and the Practice of Law*, 11 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 369, 373 (1982) כן ראו: Martha Minow, *Breaking the Law: Lawyers and Clients in Struggles for Social Change*, 52 U. PITT. L. REV. 723, 743–744 (1991).

34 לניתוח תובנות אלה בהקשר הישראלי ראו, בין היתר, ניב גורדון "זכויות אדם ומרחב חברתי: כוחה של האגודה לזכויות האזרח בישראל" סוציולוגיה ישראלית ז(1) 23 (2005); יובל אלבשן זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל (2005); סאמרה אסמיר "על חלל המשפט והרוחות הפוליטיות" מחברות עדאלה 2, 52 (2000); ג'בארין, לעיל ה"ש 31; Neta Ziv & Ronen Shamir, *State-Oriented and Community-Oriented Lawyering for a Cause: A Tale of Two Strategies*, in CAUSE LAWYERING AND THE STATE IN THE GLOBAL ERA 287 (A. Sarat & S. Scheingold eds., 2001).

ומודעות להן יכולה – ולו באופן חלקי – למתן את השפעתן. נראה כי ויתור כולל על מאבקי זכויות כרוך באיבוד אמצעי מאבק חשוב וייחודי, כפי שמציינת מינו (Minow): “There is something too valuable in the aspiration of rights, and something too neglectful of the power embedded in the assertions of another’s need, to abandon the rhetoric of rights”<sup>35</sup>.

סוגיות אלה מתעוררות גם בהקשר הישראלי. המצב בישראל מעניין במיוחד מכיוון שההתרחבות בפנייה למשפט התרחשה בד בבד עם (ויש מי שיאמר “בגלל”) פתיחת שערי בית-המשפט לעותרים ציבוריים, באמצעות החלשה עד כדי ביטול של דרישות זכות העמידה, ובמהלך תקופה שבה התאפיין בית-המשפט העליון במדיניות של אקטיביזם שיפוטי והגברת הנכונות לעסוק בסוגיות ציבוריות. חקיקת חוקי-היסוד העניקה בסיס דוקטרינרי חזק יותר לדרישת ההגנה השיפוטית על זכויות האדם, והתרחשה על רקע שינויים בדרכי קבלת ההחלטות בתחומים חברתיים ועלייתה של חברה אזרחית וארגוני סגור. כל אלה העצימו את הנכונות לפנות לערכאות משפטיות בסוגיות אשר שנויות במחלוקת חברתית או פוליטית.<sup>36</sup> התגברות הפנייה למשפט פתחה בתורה פתח לביקורת כזו כלפי האקטיביזם המשפטי בישראל.<sup>37</sup>

אכן, במאבקים המשפטיים נגד הליכי המיון ליישובים הקהילתיים ניתן לזהות כמעט את כל הקשיים שתוארו לעיל: ניכרת בעיית ההמשגה והניתוב לאפיק פעולה פרטני; בולטת בעיית הפרגמנטציה והקשיים המוסדיים ב”תפיסת” הבעיה הכוללת, על הקשריה הלא-משפטיים, בהליך משפטי יחיד; קשה במיוחד היא סוגיית הלגיטימציה והדה-פוליטיזציה, שכן הפנייה למשפט הופכת את המשתתפים בהליך ל”שבויים” של מערכת מושגית הפועלת על-פי כללים שהוכתבו על-ידי גורמים שלטוניים, המושפעים מאינטרסים של בעלי כוח; ורלוונטית (אם כי במידה פחותה) גם סוגיית העברת הכוח לעורכי-דין והפיחות בהליך הפוליטי. ובכל-זאת קיים גם הצד האחר: יש בהליך המשפטי דבר-מה שאינו נותן מנוח לכוח, ומאפשר אתגור, ולו מוגבל, של הסדר הקיים. דווקא בגלל היותם סיפורים אישיים רבי-עוצמה, למקרים הפרטניים של המשפחות הנדחות מהיישובים הקהילתיים יש כוח ולגיטימציה המאפשרים “לכרסם” באותו מערך של הדרה.

MARTHA MINOW, MAKING ALL THE DIFFERENCE: INCLUSION, EXCLUSION AND AMERICAN LAW 307 (Cornell University 1990) 35

ראו בעניין זה גיא מונדלק “חמישים שנה להפעלת חוק הביטוח הלאומי – החגיגות יתקיימו בבית המשפט” ביטחון סוציאלי 67, 83–108 (2004). 36

ראו, למשל, דני גוטוויין “מ’מהפכה חוקתית’ ל’הפיכת נגד’: ההיגיון המשפטי של משטר ההפרטה הישראלי” מעשי משפט א 47 (2008). 37

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

קשה להעריך את עוצמתם בנקודת זמן נתונה, אך במאמר זה ננסה לגבש הערכת מצב, נכון לעכשיו, של מאבקים משפטיים אלה.  
נפנה עתה לתיאור נושא המאמר – היישובים הקהילתיים.

### ב. יישובים קהילתיים: היסטוריה, אידיאולוגיה והסדרה משפטית

בשנים האחרונות התקשטו כבישי צפון הארץ במערך שיווק מסיבי הקורא לשקול מעבר לחיים ביישובים קהילתיים החדשים. שלטים רחבי-הידיים הבטיחו איכות חיים: שילוב של מרחב פיזי, שירותים חברתיים ברמה גבוהה, ומגורים במסגרת שבה מרקם של קשרים בין-אישיים מהווה מרכיב מרכזי בחיי היומיום. פרויקט "בית בחניטה", למשל, מגדיר את עצמו כ"איכותי", ומציע "שירותי קהילה ברמה גבוהה ושירותי חינוך מעולים"; קיבוץ אפיק שברמת-הגולן מציע "לטפס לרמת חיים אחרת"; שכונת "מעלה-תבור" משווקת כהרחבת "המושב היוקרתי כפר-קיש" שבגליל התחתון, ומוצעים בה שילוב של "נוף מרהיב ואיכות חיים"; קיבוץ כפר-רופין שבעמק בית-שאן מציע למצטרפים לשכונת ההרחבה "טבע" חיים "על פי ערכים הומניסטיים, הכוללים סובלנות, הוגנות והתחשבות, יוזמה ואחריות אישית, מעורבות ושמירה על הפרטיות, ויכולת לפעול במשותף"; הרחבת המושב כפר-שמאי בגליל העליון מציעה וילות בשם המפתח "טוסקנה בגליל".<sup>38</sup>

יותר ממאה יישובים באזור הצפון נכונים לקליטת תושבים חדשים. חלקם הקטן יישובים עירוניים, ורובם יישובים כפריים. אלה האחרונים נחלקים כאמור לשני סוגים: יישובים קהילתיים (למשל: מצפה-גילון, מצפה-אשחר, מצפה-הררית – באזור משגב) והרחבות של יישובים חקלאיים (קיבוצים ומושבים).<sup>39</sup> אף שרוב היישובים קהילתיים הקולטים נמצאים בצפון הארץ, מגמה זו קיימת גם בדרום (למשל: קיבוץ בית-ניר באזור לכיש, היישוב הקהילתי גבעות-בר שבנגב, שכונת הרחבה במושב כפר-ורבורג) וכן בכמה יישובים במרכז הארץ.<sup>40</sup>

38 כל ההצעות הללו, ועוד רבות אחרות, מצויות ב"אתר ההתיישבות בגליל" מטעם הרשות לפיתוח הגליל: [www.romgalil.org.il/?p\\_loc=about](http://www.romgalil.org.il/?p_loc=about) (להלן: אתר ההתיישבות בגליל).

39 כאמור, אנו מכנות את שני סוגי היישובים האלה בשם המאוחד "יישובים קהילתיים", למעט כאשר אנו מתייחסות לכל סוג של יישוב בנפרד. ראו ה"ש 1.

40 מדובר הן ביישובים חקלאיים כרשפון, שמקיים הליך מיון למועמדים להרחבה, וכן ב"יישובי-התפר" באזור ראש-העין וכפר-קאסם, כגון נירית ומתן. למיטב ידיעתנו, לא כל היישובים הללו ממשיכים לקיים ועדות קבלה גם כיום, אולם הם קיימו אותן בעבר.

בפרויקטים הפריפריאליים מוצעות הטבות רבות למתיישבים, במימון המדינה. כך, למשל, במבצע אכלוס רחב-היקף לאזור הצפון בסוף שנת 2005 הוצעו, בין היתר, ההטבות הבאות, על-פי מפתח יישובי: 13% פטור ממס הכנסה, פטור מדמי היוון (מחיר קרקע למנהל) ביישובים מסוימים בשווי של 60,000 ש"ח או הנחה של עד 51% מדמי ההיוון מהערך המקורי של מחיר הקרקע בערך של 140,000 ש"ח; השתתפות של משרד השיכון בתשתיות בסכומים של 30,000–45,000 ש"ח למגרש; וכן הטבות שונות על-פי מפתח תעסוקתי.<sup>41</sup> מעורבותה של המדינה באכלוס היישובים מתקיימת לצד פעילות שוק ערה: רוב השכונות החדשות מוקמות באמצעות חברות קבלניות פרטיות,<sup>42</sup> ובמיעוטן הבנייה היא עצמאית.

אמנון להבי מכנה התיישבות זו "קהילות מגורים חדשות", ורואה אותה כשונה מההתיישבות העירונית או הכפרית במתכונת שהייתה מוכרת מראשית ימי ההתיישבות ועד לאחרונה.<sup>43</sup> אנו מבקשות לחלק באופן גס את תהליך הקמתם ואכלוסם של היישובים הקהילתיים החדשים הללו לשתי תקופות: התקופה הראשונה, שבה הוקמו היישובים הקהילתיים; והתקופה השנייה, שבה החלו לקום ההרחבות הקהילתיות של היישובים החקלאיים – קיבוצים ומושבים. בכל אחת מהתקופות מתקיים "תמהיל" שונה של אינטרסים אידיאולוגיים-לאומיים, שיקולי בחירה אינדיווידואליסטיים (איכות חיים) ושיקולי שוק כלכליים, וכל צורת יישוב מעוצבת על-ידי הסדרים משפטיים שונים, אשר יפורטו להלן.

41 המידע מצוי באתר ההתיישבות בגליל, לעיל ה"ש 38. ראו גם "בואו לגור בגליל ותינהנו מהטבות" [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3157284,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3157284,00.html) 21.10.2005 ynet

42 להלן דוגמות אחדות מאתר ההתיישבות בגליל, לעיל ה"ש 38: החברה הקבלנית "דוראל" בונה את השכונה "גבעת-החלומות" לצד קיבוץ חוקוק בגליל התחתון, את פרויקט "בית בחניתה" בקבוץ חניתה שבגליל העליון וכן ביישובים רבים נוספים בצפון; החברה הקבלנית "קבוצת הילה" בונה את השכונה הקהילתית החדשה "מעלה-לוטם" ביישוב הקהילתי לוטם, ואת שכונת "מעלה-חן" בכפר-חנניה; "א.ב. בוני גליל בע"מ" בונים את שכונת "טוסקנה בגליל" ביישוב כפר-שמאי; חברת "רון" בונה את שכונת ההרחבה בתל-עדשים שבצמק ירזעאל; חברת "שבע יזמות ג.ת. בע"מ" בונה את ההרחבה הקהילתית בבית-השיטה שבצמק, ועוד.

43 אמנון להבי "קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה" משפט וממשל ב(1) 63 (2005). להבי מתייחס אומנם גם לקהילות עירוניות, ודיונו ביישובים החקלאיים מתמקד בקיבוץ המתחדש, ולא דווקא בהרחבה הקהילתית, אולם ניתוחו מתאים גם לשכונות ההרחבה, הנידונות במאמר זה. על תפקידן של אגודות שיתופיות בתהליך ההתיישבות ראו אביטל מרגלית "היערות אשר בהם נרדה את הדבש": חוק, ארגון ומבנה תאגידי בחברת העובדים" עיוני משפט כו(2) 451 (2002).



## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

הסדרים משפטיים אלה מחולקים לשניים: הסדר הקצאת הקרקע ליישוב וְהסדר קבלת המתיישבים. הסדרים אלה היו במשך שנים גם נפרדים זה מזה לגבי כל סוג יישוב (יישוב קהילתי והרחבה של יישוב חקלאי), עד שבתחילת שנות האלפיים קבע מנהל מקרקעי ישראל – בין היתר לנוכח שורה של הליכים משפטיים בעניין מועמדים שנדחו מיישובים, אשר ייסקרו בפרק ג – הסדר משפטי אחיד לקבלת מועמדים לשני סוגי היישובים. בפרק זה ננסה לשרטט ולהבהיר מערך משפטי מורכב זה.

### 1. התקופה הראשונה – הקמת היישובים הקהילתיים

במהלך שנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת הוחל בהקמתם של עשרות יישובים קהילתיים (אשר כונו לעיתים "מצפים"), בעיקר באזור הצפון, כחלק ממדיניות ממשלתית יזומה לעודד התיישבות יהודית באזורי הפריפריה.<sup>44</sup> בתקופה זו מילאו הגופים ההתיישבותיים השונים (ובראשם הסוכנות היהודית) תפקיד מרכזי לצד המדינה בקידום הקמתם ואכלוסם של היישובים הקהילתיים. הקמתם של היישובים שיקפה תפיסה מרחבית-לאומית הרואה ביישוב יהודים באזורים אלה אינטרס לאומי ומדינתי מובהק.<sup>45</sup> ארו צפדיה מסביר כי היוזמה לתנופת אכלוס זו נבעה מהסוכנות היהודית, שביקשה ליצור מודל מגורים אטרקטיבי שיפתה אזרחים ותיקים להתיישב באזורי הפריפריה, בהעדר עולים חדשים שהיה אפשר לכוונם למקומות אלה.<sup>46</sup> היישובים הקהילתיים הראשונים הוקמו במהלך שנות השבעים מעבר לקו הירוק, אולם בהמשך אומץ מודל זה גם ממערב לו, באותם אזורים שבהם היה אינטרס מדינתי "לעבות" התיישבות יהודית: בגליל, באזור קו-התפר במרכז הארץ, ומאוחר יותר בדרום. בסוף שנת 2003 היו בישראל 121 יישובים קהילתיים, שבהם התגוררו יותר מ-75,000 תושבים.<sup>47</sup> תמיכתה של המדינה במהלך זה באה לידי ביטוי במגוון דרכים: באישור תוכניות מתאר, בהקצאת קרקעות להקמת

44 OREN YIFTACHEL, ETHNOCRACY, LAND AND IDENTITY POLITICS IN ISRAEL/PALESTINE 111 (Philadelphia, University of Pennsylvania Press 2006): "During the last 25 years the third wave of settlement saw the establishment of more than 150 small nonurban settlements known as community private settlements or neighborhoods on both sides of the Green Line"

45 ראו, למשל, אורן יפתחאל "בינוי אומה וחלוקת המרחב באתנוקרטיה הישראלית": התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים" עיוני משפט כא(3) 637 (1998); לביאה אפלבוט ודוד ניומן "בין כפר לפרבר – תמורות בהתיישבות הכפרית בישראל" ביטאון האגודה הגאוגרפית הישראלית 1, 8 (1989); להבי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 89–90.

46 צפדיה, לעיל ה"ש 13, בעמ' 154–155.

47 להבי, לעיל ה"ש 43.

היישובים, בפיתוח תשתיות ובסיוע כספי ישיר ועקיף. המדינה אף יצרה וגיבתה מנגנונים משפטיים ומנהליים אשר אפשרו את יישומה של מדיניות התיישבותית שהדירה תושבים על בסיס שיוכם הלאומי.<sup>48</sup> כך, למשל, פטרה המדינה ממכרו הקצאת קרקע לסוכנות לצורך הקמת יישובים קהילתיים, ובמשך שנים, כפי שיפורט להלן, היא התעלמה מהאופן שבו יושמו הליכי הקבלה ליישובים הלכה למעשה.

חשוב להדגיש כי אף-על-פי שגם בתקופה זו היווה השיקול של "איכות החיים" מרכיב משמעותי הן בשיווק היישובים הקהילתיים לציבור והן בהחלטות של מתיישבים לגור במקום, הוא נלווה לשיקול הלאומי, שהיה גלוי על פני השטח, ולא הוסתר על-ידי הרשויות.<sup>49</sup>

ההסדר המשפטי להקצאת הקרקע ביישובים הקהילתיים משלב כמה מקורות משפטיים: החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, דיני האגודות השיתופיות, והרגולציה של היחסים בין מוסדות התנועה הציונית – הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית – לבין מדינת ישראל. הנורמה המשפטית המנהלית שחלה כיום על הסוגיה היא החלטות 433 ו-930 של מועצת מקרקעי ישראל,<sup>50</sup> אשר קובעות, בקווים כלליים, את ההסדר הבא: הקרקע המיועדת ליישוב היא קרקע בניהול מנהל מקרקעי ישראל; המנהל מעביר את הזכויות בקרקע לסוכנות היהודית, ללא מכרז, לתקופה קצובה שמוארכת מדי פעם; הסוכנות מתקשרת עם אגודה שיתופית שנוסדה ונרשמה כחלק מתהליך הקמת היישוב; והאגודה מקבלת זכות לעשות שימוש בקרקע ("הרשאה"), שמעמדה המשפטי חלש יחסית, כְּשֶׁל "בר-רשות".<sup>51</sup>

כל מי שביקש להצטרף ליישוב קהילתי מסוג זה עד תחילת שנות האלפיים היה צריך להצטרף כחבר באגודה השיתופית שקיבלה את הקצאת השימוש בקרקע, על-פי נוהל קבלה שהשתנה מיישוב ליישוב ואשר נשלט בעיקרו על-ידי דיני האגודות השיתופיות. כלומר, ההסדרים המשפטיים הכלליים שחלו על הליכי קבלה לאגודות שיתופיות חלו בנקודת זמן זו גם על הליך קבלת המתיישבים ליישובים הקהילתיים. נקודה זו מהותית,

48 צפדיה, לעיל ה"ש 13, בעמ' 148–149.

49 על תהליכי "ייהוד" של המרחב באופן כללי ראו גם את האסמכתות המפורטות לעיל בה"ש 12.

50 החלטה 433 של מועצת מקרקעי ישראל "תנאי הקצאת מגרשים למגורים ביישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון, בדרום הר חברון, ברמת הנגב ובערבה לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960" (2.11.1989) (להלן: החלטה 433); החלטה 930 של מועצת מקרקעי ישראל "תנאי הקצאת מגרשים למגורים ביישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון בדרום הר חברון, ברמת הנגב, בערבה, ברמת הגולן ובחבל עדולם" (24.6.2002).

51 להבי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 89–90.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

ויש להדגישה: האגודה השיתופית היא שקיבלה את ההרשאה בקרקע, ולא הפרטים המתגוררים ביישוב. משכך, ניתן בדרך-כלל משקל מכריע להכרעות הפנימיות של האגודה השיתופית לגבי קבלת חברים אליה, כחלק מתפיסה משפטית המאפשרת אוטונומיה רחבה יחסית לאגודות שיתופיות בהחלטות הנוגעות בקבלה ובהוצאה של חברים.<sup>52</sup> הסדר משפטי זה בנוגע לקבלת מתיישבים ליישוב שונה בהמשך, ונעמוד עליו מאוחר יותר. מכל מקום, לאחר שהתקבל המועמד כחבר באגודה השיתופית, הייתה האגודה מפנה אותו לסוכנות, וזו הפנתה אותו למנהל, לאחר שאישרה את חברותו, לשם חתימה על הסכם "משולש" (שהצדדים לו הם המנהל, הסוכנות והמתיישב) שבו הוסדרו זכויותיו בקרקע. הסוכנות היהודית, מצידה, הוסמכה לפעול, על-פי לשון החלטה 433, להבטחת "קיומן של מטרות ההתיישבות", כפי שנקבעו בחוקים שהסדירו את מעמדה.

במשך שנים לא פיקח מנהל מקרקעי ישראל על הליכי המיון והקבלה ליישובים הקהילתיים, ומעבר לאמור בהחלטה 433, לא הוצבו כל אמות-מידה ליישובים קהילתיים לגבי אופן מיון המועמדים ולא הוטלו עליהם כל הגבלות באשר לשיקולי המיון. נציגי כל יישוב העבירו לסוכנות היהודית רשימת מועמדים, והסוכנות הפנתה את המועמדים למנהל.<sup>53</sup> מכאן שבידי היישוב-האגודה השיתופית היה נתון כוח בלתי-מבוקר לקבוע את זהותם של המתיישבים החדשים.<sup>54</sup> היישובים, מצידם, החזיקו בעמדה כי זכות המיון המצויה בידיהם מוצדקת וראויה, והתנגדו לכל התערבות חיצונית בהליך הבחירה של המועמדים. לטענתם, אופיים המיוחד של יישובים קהילתיים, המבוסס על מרקם קהילתי-חברתי שיתופי במקומות קטנים ומרוחקים, מצריך הבטחתו של מכנה משותף אישי וחברתי לכל תושבי היישוב, שיתוף-פעולה ונכונות ליטול חלק בחיי קהילה פעילים. משכך, טענו, יש לאפשר הפעלתם של הליכי מיון ולתת ליישוב לקבוע מי יגור בתוכו. בפועל, הן קבוצות מובחנות והן יחידים נפגעו מהליכי המיון הבלתי-מבוקרים. ראשית, כאמור, ננקטה מדיניות ברורה לא לקבל משפחות ערביות ליישובים קהילתיים. הצבת תנאי גורף של אי-קבלת מועמדים ערבים נפסלה באופן עקרוני בעניין קעדאן, שבו

52 ראו סמדר אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל כרך א 35 (1995) והפסיקה הנסקרת שם.

53 על כך עמד גם מבקר-המדינה. ראו מבקר המדינה דו"ח שנתי 51ב 751–752 (תשס"א-2001). כן ראו להבי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 92.

54 באופן לא-רשמי פעלו מדי פעם ועדות ערר של הסוכנות, אשר דנו בעררים של מועמדים שנדחו על-ידי ועדות קבלה, אולם דובר במקרים מעטים יחסית. המועמדים לא קיבלו מידע על קיומו של הליך זה, ולא ברור מכוח מה פעלו אותן ועדות ערר ועל-פי אילו אמות-מידה וסמכויות. מנהל מקרקעי ישראל, מכל מקום, לא היה שותף לתהליך זה.

נקבע כי תנאי כזה מהווה הפליה אסורה.<sup>55</sup> אף שבית-המשפט הותיר פתח לשקילת שיקולים של השתייכות לאומית בנסיבות מוגדרות (למשל, כאשר נסיבות בטחוניות מחייבות זאת), ואף שפסיקתו לא קבעה מסמרות לגבי כל סוגי היישובים המקיימים הליכי קבלה, הלכת קעדאן העניקה לזכות לשוויון רמת הגנה גבוהה למדי. לאחר פסיקת בג"ץ בעניין קעדאן יתקשה אפוא מנהל מקרקעי ישראל (ויחד עימו הסוכנות היהודית וכן האגודות השיתופיות ביישובים הקהילתיים) להפלות לרעה מועמדים ערבים המבקשים לגור ביישובים קהילתיים. על הקשיים ביישומה של נורמה זו נעמוד בהמשך. הבעייתיות בהליכי הקבלה ליישובים הקהילתיים לא הצטמצמה למועמדים ערבים. הכוח שהיה נתון בידי האגודות השיתופיות אפשר להן לדחות כל מועמד שלא נראה להן מכל סיבה שהיא וללא הנמקה. במהלך שנות התשעים הגיעו לידיעתנו מקרים שבהם דחו יישובים קהילתיים משפחות חד-הוריות, משפחות לילדים עם מוגבלויות, משפחות או יחידים ממוצא מזרחי ו"סתם" אנשים שלא נראו להם "מתאימים" מסיבה זו או אחרת. שום גורם לא ביקר התנהלות זו, והיישובים עשו בהליך הקבלה ככתוך שלהם. המטרה הלאומית שהניעה את הקמת היישובים נוצלה אפוא למטרות נוספות, שתוצאתן הדרה בעייתית ביותר, והכל בשם רעיון הקהילתיות.<sup>56</sup>

## 2. התקופה השנייה – הקמת שכונות ההרחבה הקהילתיות

בתחילת שנות התשעים של המאה הקודמת הופיע גורם חדש בשוק הנדל"ן: שכונות ההרחבה של היישובים החקלאיים הוותיקים, שהוקמו כחלק מתהליך "הפשרת" הקרקעות שעבר על המגזר החקלאי כולו. בעוד שהקמת היישובים הקהילתיים הונעה במידה רבה משיקולים לאומיים-ציוניים, ושיקולי הניעות החברתית-הכלכלית רק נלוו אליהם, אנו סבורות כי "מינון" זה השתנה לגבי שכונות ההרחבה ביישובים החקלאיים. הכוחות המרכזיים שהניעו את פיתוח ההרחבות החקלאיות היו מורכבים. בתחילה ניזומה "הפשרת" הקרקעות כאמצעי לפתירת מצוקות דיור של אוכלוסיות מוגדרות: בניהם ובנותיהם של חברי המושבים והקיבוצים, והעלייה הגדולה מברית-המועצות-לשעבר. על שיקולים אלה היתוספו במהרה גם שיקולים ותמריצים כלכליים (מבחינתם של היישובים

55 בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) (לעיל ולהלן: עניין קעדאן). עם זאת, בית-המשפט השאיר פתח לשקילת נסיבות שבהן לא תחול ההלכה. ראו שם, פס' 37. כן ראו בג"ץ 7574/06 הסוללים קבוצת מכבי צעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פס' 7, פורסם בנבו (22.1.2007) (להלן: עניין הסוללים).

56 ראו, למשל, יפתחאל, לעיל ה"ש 45.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

המרחיבים) וכן שיקולים של "איכות חיים" (מבחינת המתיישבים). אל אלה חברו עוצמתו של המגזר ההתיישבותי במסד הישראלי וכן הנסיונות שנעשו – בין היתר על-ידי ניצול הקרקע החקלאית – להצילו מהמשבר הכלכלי שאליו נקלע. אומנם, השיקול הלאומי-האידיאולוגי "לייהד" את הקרקע נותר ברקע הדברים, אולם להערכתנו הוא לא שימש – ואינו משמש אף כיום – גורם מרכזי בפיתוח שכונות קהילתיות ביישובים החקלאיים.<sup>57</sup> הקמת שכונות ההרחבה היא כאמור חלק מתהליך "הפשרת" הקרקעות החקלאיות, הנמשך כבר קרוב לשני עשורים. במסגרת תהליך זה, חלק מהשטחים שהועמדו לרשותם של קיבוצים ומושבים לשימושים חקלאיים מוסבים על-ידיהם לשימושים רווחיים יותר – מגורים, מסחר ותעשייה.<sup>58</sup> מנהל מקרקעי ישראל מעורב באופן עמוק בתהליך זה, שאינו נטול מתחים פוליטיים ומאבקים ומשפטיים.<sup>59</sup> כך, לדוגמה, עתירתה של הקשת הדמוקרטית המזרחית תקפה את שיעור הרווח של היישובים החקלאיים משינוי ייעוד הקרקע (שהושג בין בצורה של פיצוי על הצורך להחזיר את הקרקע למנהל לאחר שינוי הייעוד ובין בדרך של מימוש ערך הקרקע לאחר שינוי הייעוד). כנגד זה קמו עמותות שביקשו להעביר לציבור את עמדת החקלאים ואת צורכיהם, ובראשן עמותת "אדמתי", אשר טענתה המרכזית היא שחלק מהקרקעות שעליהן הוקמו קיבוצים ומושבים נקנו בתמורה כספית מלאה ולחקלאים יש בהן זכויות בעלות מלאות.<sup>60</sup> המחלוקת בנוגע להיקף הראוי של ההכרה בזכויות החקלאים בקרקע אף נידונה בכנסת, במסגרת נסיונות חוזרים ונשנים לקדם חקיקה אשר "תעגן" את זכויותיהם של החקלאים בקרקע ותכיר בזכותם לפיצוי גבוה עם שינוי ייעודה.<sup>61</sup>

הנקודה הרלוונטית לצורך מאמר זה היא שיהא אשר יהא גובהו של אותו רווח משינוי ערך הקרקע (רווח התלוי במידה רבה במיקומו הגיאוגרפי של היישוב, הפועל לרעת יישובים מרוחקים ממרכז הארץ, שבהם ערך הקרקע נמוך יחסית), המציאות מלמדת

57 בנקודה זו אנו חולקות על עמדתו של צפדיה, המזהה את תהליכי ההדרה האידיאולוגיים כתהליכים מרכזיים גם בהקמת שכונות ההרחבה. ראו צפדיה, לעיל ה"ש 13, בעמ' 155.

58 ראו בעניין זה יפתחאל וקדר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 37–39; להבי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 82–83; דפנה ברק-ארוז "צדק חלוקתי במקרקעי ישראל: בעקבות בג"ץ הקרקעות החקלאיות" המשפט 291 (2005).

59 ראו, למשל, יונה וספורטא, לעיל ה"ש 14.

60 [www.admati.org.il](http://www.admati.org.il).

61 בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002); בג"ץ 6317/03 הקשת הדמוקרטית המזרחית נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פ"ד נח(5) 108 (2004) (להלן: בג"ץ הקשת הדמוקרטית); הצעת חוק עיגון ורישום זכויות החקלאים בקרקע, התש"ס-2000, ה"ח 1330; הצעת חוק עיגון ורישום זכויות החקלאים בקרקע, התשס"ה-2005, ה"ח 3677.

ש"הפשרת" הקרקעות נמשכת, ובקרקעות שיעודן שונה הולכות ומוקמות "שכונות הרחבה" חדשות.

ליישובים המרחיבים יש אינטרס ברור בהקמת השכונות החדשות, מעבר למציאת פתרונות לבניהם ולבנותיהם של תושבי המקום. ראשית, גם אם הרווח מהקרקע נמוך מכפי שציפה המגזר החקלאי לפני בג"ץ הקשת הדמוקרטית, ההכנסה ממגורים צפויה להיות גבוהה מן ההכנסה מחקלאות, אשר נהפכה עם השנים לרווחית פחות מבעבר.<sup>62</sup> שנית, השכונות החדשות מאפשרות קליטת תושבים חדשים למתחם היישוב, גם אם לא במעמד של חברי קיבוץ או חברי מושב, ובכך מחזקות את התשתית החברתית-הכלכלית והאנושית של יישובים חקלאיים, שחלקם נחלשו במשך השנים.<sup>63</sup> קליטת התושבים החדשים נעשית בתקופה שבה ממילא חלק ניכר מהיישובים השיתופיים מצויים בתהליכי הפרטה שונים, ולפיכך כניסתם למעמד של מי שאינם חברי היישוב כבר אינה נראית בעייתית או חריגה.<sup>64</sup> שלישית, השיקול הלאומי – עידוד התיישבותם של יהודים באזורי פריפריה – עומד אף הוא בעינו. לדוגמה, בתחילת שנת 2003 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל החלטה שלפיה מי ששירת לפחות שנים-עשר חודשים בצה"ל יהיה זכאי להנחה של עד 90% מתשלום דמי החכירה של הקרקע ביישובים בנגב ובגליל הממוקמים באזורי עדיפות לאומית.<sup>65</sup> התוצאה המצטברת של מגמה זו היא גידול חד בהיקף ההרחבות הקהילתיות בקיבוצים ובמושבים, שמספרן אף עולה על מספר היישובים הקהילתיים שנוסדו במהלך שנות השמונים. למן שנת 1993 הוקמו בישראל 367 הרחבות במושבים ובקיבוצים, בהיקף כולל של 19,264 יחידות דיור.<sup>66</sup>

ההסדר המשפטי המאפשר את "הפשרת" הקרקעות והקצאתן לשכונות מגורים הוא סבוך, דינמי מאוד ומעורר שאלות משפטיות וחברתיות על היחס שבין השכונה המוקמת בצמוד ליישוב – אשר מאוגדת בדרך-כלל כאגודה שיתופית בפני עצמה – לבין היישוב

62 להבי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 78.

63 שם, בעמ' 80.

64 שם, בעמ' 78–89.

65 החלטה 952 של מועצת מקרקעי ישראל "הנחות בקרקע בנגב ובגליל לחיילים משוחררים" (21.1.2003) (להלן: החלטה 952). נגד החלטה זו הוגשו עתירות לבג"ץ: בג"ץ 9289/03 עדאלה – המרכז לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו (11.7.2006); בג"ץ 10248/03 הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר התעשייה והמסחר, שם. העתירות נדחו ביום 11.7.2006, לאחר שנהפכו לתיאורטיות בשל השינוי במעמד של אזורי עדיפות לאומית (בעקבות בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פורסם בנבו (27.2.2006)) וכן לאחר שהחלטה 952 פקעה.

66 על-פי מידע שהועבר אלינו על-ידי מנהל מקרקעי ישראל בחודש מרס 2008.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

ה"ותיק", המאוגד אף הוא כאגודה שיתופית-חקלאית.<sup>67</sup> נשרטט יחס זה בקווים כלליים: יישובים חקלאיים הורשו להמיר חלק משטחי ה"משבצת" החקלאית שהוקצתה להם למגרשי מגורים, כ"הרחבה" של היישוב החקלאי עצמו, ולשווק מגרשי מגורים אלה ל"בנים ממשיכים" ובשוק החופשי. מתיישרים חדשים אלה לא היו מחויבים להצטרף כחברים באגודה השיתופית של היישוב עצמו (מושב עובדים, קיבוץ, כפר שיתופי וכיוצא בהם), והם אוגדו בדרך-כלל באגודה שיתופית נפרדת. את שתי האגודות השיתופיות – זו של שכונת ההרחבה וזו של היישוב הוותיק – איגד גוף מוניציפלי אחד.<sup>68</sup> ההחלטה הראשונה שעגנה את הליך ה"הפשרה" וההקצאה הייתה החלטת מועצת מקרקעי ישראל 612 משנת 1993,<sup>69</sup> שהחלפה לאחר-מכן בהחלטה 737 משנת 1995,<sup>70</sup> אשר הוחלפה בתורה בהחלטה 959 משנת 2003.<sup>71</sup>

לגבי הליכי הקבלה של המועמדים להרחבות הקהילתיות, קבעה החלטה 612 כי המועמדים להרחבה יעברו בדיקת התאמה לשכונה, "בהתחשב באופי הישוב והמירקם החברתי שלו",<sup>72</sup> על-ידי ועדת קבלה שיקים היישוב, אשר תכלול את נציגיו, את נציגי ההרחבה ואת נציגי הסוכנות היהודית (אם מדובר ביישוב המשוך לסוכנות). החלטה 737, שהחליפה אותה, קבעה רק כי "מגרשי המגורים יוחזרו על ידי המינהל למועמדים

67 אורן יפתחאל ואלכסנדר (סנדי) קדר "הקרענות החקלאיות בישראל לקראת סוף האלף: היבטים היסטוריים, משפטיים וחברתיים" צדק חלוקתי בישראל 149 (מנחם מאוטנר עורך, 2000); סמדר אוטולנגי "החלטות המינהל – תחילת סופה של ההתיישבות החקלאית?" עיוני משפט כא(3) 581 (תשנ"ח); אפרת ואש "מנגנוני כניסה ויציאה בהתיישבות במרחב הכפרי בישראל: תפקידיהם ומעמדם המשפטי-ציבורי" מקרקעין ו(2) 1, 22 (2007).

68 הוא הוועד המקומי שמנהל את היישוב, כאמור בס' 90 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958. לאחרונה תוקן הצו, ונקבע בו כי ביישוב שיתופי תתקיים זהות בין חברי ההנהלה של האגודה השיתופית לבין חברי הוועד. כן נקבעו בצו הוראות שונות לגבי אותם תושבי היישוב שאינם חברים באגודה השיתופית (סע' 91(א) ו-91(ב) לצו).

69 החלטה 612 של מועצת מקרקעי ישראל "הודעה בדבר כללים להקצאת מגרשים למטרת מגורים באגודות יישובים שהם מושב עובדים, כפר שתופי או אגודה שתופית חקלאית" (13.10.1993) (להלן: החלטה 612).

70 החלטה 737 של מועצת מקרקעי ישראל "הרחבות למגורים באגודות יישובים חקלאיים שהם מושב עובדים, כפר שתופי, מושב שתופי, קבוץ, או אגודה שתופית חקלאית" (17.12.1995) (להלן: החלטה 737).

71 החלטה 959 של מועצת מקרקעי ישראל "בניה למגורים באגודות יישובים חקלאיים שהם מושב עובדים כפר שתופי, מושב שיתופי, קיבוץ, או אגודה שיתופית חקלאית" (4.2.2003) (להלן: החלטה 959).

72 ס' 29(ו) לתוספת להחלטה 612, לעיל ה"ש 69.

שיומלצו על ידי האגודה<sup>73</sup>, אולם בפועל המשיכו ועדות הקבלה לפעול במסגרת היישובים כאמצעי למיון המועמדים להרחבה. החלטה 959, מיום 4.2.2003, קבעה לראשונה כי ועדת קבלה שתבקש לדחות מועמד על רקע אי-התאמתו לחיי חברה בקהילה תצטרך להסתמך על "חוות דעת מקצועית, בלתי תלויה, אשר תתייחס להיבט זה"<sup>74</sup>. כן קבעה ההחלטה, גם זו לראשונה, כי תוקם ועדת ערר על החלטות דחייה של מועמדים להרחבות<sup>75</sup>. ועדת ערר זו הוקמה כתוצאה מההליכים המשפטיים שניהלו מועמדים שנדחו מהרחבות, שעליהם נעמוד בהמשך.

לאחר הליכים משפטיים נוספים, החליט מנהל מקרעי ישראל, בשנת 2003, לאחד את ההסדר המשפטי שיחול על קבלת מתיישבים הן ליישובים קהילתיים והן להרחבות קהילתיות ליישובים קיימים, שעליו נעמוד מיד. בפועל, למיטב ידיעתנו, עד אותה שנה לא הייתה למעשה כל הסדרה של הליכי מיון אלה ולא התקיים כל פיקוח עליהם, וועדות הקבלה של היישובים קיבלו או דחו מועמדים לפי שיקול-דעתן המוחלט וככל העולה על רוחן. המנהל לא קבע את הרכבן של הוועדות, לא הציב אמות-מידה להפעלת סמכותן, ונמנע מלפקח על הליך הקבלה להרחבות, אף שמדובר בהקצאת מקרעי ציבור.

בחודש מאי 2007 התקבלה החלטה נוספת הנוגעת ב"הפשרת" מגרשים למגורים ובהקצאתם למועמדים – החלטה 1110 של מועצת מקרעי ישראל. החלטה זו קובעת כי יישוב חקלאי יוכל לשווק מגרשים "מופשרים" לבנייה למועמדים שעברו ועדת קבלה עד להיקף מרבי של 115% מתקן הנחלות ביישוב. יתרת המגרשים תשווק במכרז פומבי<sup>76</sup>.

73 ס' 4(א) להחלטה 737, לעיל ה"ש 70.

74 ס' 5.3.4 להחלטה 959, לעיל ה"ש 71. שאלת "מקצועיותם" של הליכי הקבלה ליישובים והחדרתם של תהליכי אבחון "מדעיים" ל"התאמה חברתית" היא שאלה מרתקת, אך לא זה המקום לדון בה. היא נוגעת בשאלה הכללית יותר של הצורך לפנות לדיסציפלינות מדעיות כתחליף לכלים "טבעיים", כגון שיקול-דעת ואינטואיציה, בוודאי בהליכים חברתיים של יצירת יחסי שכנות וקהילה. כמו-כן, שאלת תקפותם ומהימנותם של מבחני ההתאמה החברתית המשמשים בהליך הקבלה – קרי, אם קיימים בכלל מבחנים המסוגלים לבדוק התאמה כזו – מצויה במחלוקת מקצועית נוקבת. בידי המחברות מצויה חוות-דעת של ד"ר משה אלמגור, מומחה להערכת אישיות (ובעת כתיבת המאמר – ראש המגמה לפסיכולוגיה קלינית בחוג לפסיכולוגיה באוניברסיטת חיפה), הקובעת כי אין כל אפשרות לחבר מבחנים מסוג זה (להלן: חוות-דעת אלמגור). קביעה זו מעלה שאלות נוספות לגבי האינטרסים הכלכליים העומדים בבסיס ה"מדעיות" של הליכי המיון.

75 ס' 5.4 להחלטה 959, לעיל ה"ש 71.

76 החלטת מועצת מקרעי ישראל 1110 "בניה למגורים באגודות יישובים חקלאיים שהם מושב עובדים, כפר שיתופי, מושב שיתופי, קיבוץ או אגודה שיתופית חקלאית" (21.5.2007).



3. הליך מיון המועמדים ליישובים קהילתיים

לאחר עתירות אחדות לבג"ץ שהגישו משפחות שנדחו מיישובים קהילתיים שונים (כפי שיפורט בהמשך), ובעקבות ביקורת שהופנתה כלפי מנהל מקרקעי ישראל בעניין הליכי הקבלה ליישובים, החליט המנהל לגבש נוהל ואמות-מידה לקליטת המתיישבים – בשלב הראשון ליישובים קהילתיים בלבד (קבלת מתיישבים להרחבות נעשתה באותה עת על-פי החלטה 77/737). נוהל זה עוגן בהחלטה 510 של הנהלת מנהל מקרקעי ישראל, 78 מחודש מרס 2002, אשר קבעה כמה עקרונות. ראשית, נקבעה רשימה סגורה של אמות-מידה לקליטת מתיישבים ליישוב: על המועמד להיות בגיר מעל גיל עשרים, יחיד או משפחה, בעל יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב, וניחן בהתאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת. 79 כך הוסרו, לפחות באופן רשמי, אמות-מידה כגון לאום, דת, עדה או מוצא, משלח-יד, שירות צבאי, מצב בריאות או עבר פלילי. 80 במסגרת זו אושר רשמית כי הליך המיון יכול לכלול את בחינת התאמתו של המועמד לחיי חברה בקהילה מצומצמת, אולם נקבע כי דחיית מועמד מסיבה זו תהא מבוססת על חוות-דעת מקצועית. 81 נוסף על כך נקבע שוועדת הקבלה ביישוב תורכב מנציג היישוב, מנציג של מנהל מקרקעי ישראל ומנציגים של התנועות המיישבות הרלוונטיות והתנועות הציוניות, והוקמה ועדת ערר ציבורית שנועדה להוות ערכאת ערעור על החלטותיה של ועדת הקבלה. 82

- 77 החלטה 737, לעיל ה"ש 70.
- 78 החלטה 510 של הנהלת מנהל מקרקעי ישראל "קריטריונים לקליטת מתיישבים ביישובים קהילתיים שבטיפול הסוכנות היהודית" (18.3.2002) (להלן: החלטה 510).
- 79 במסגרת מאמר זה איננו עוסקות לגופו של עניין באמות-המידה לקבלת המתיישבים. נקודת המוצא שלנו, כאמור, היא שבאופן עקרוני אין להציב אמות-מידה לרכישת זכות בקרקע ציבורית, וכי זו צריכה להיות מוקצית בהליך שוויוני, פתוח ושקוף. עם זאת, נעיר כי רשימה זו של אמות-מידה, אף שהיא מהווה שיפור משמעותי לעומת המצב שקדם לה, אינה נקייה מספקות. ניתן לתהות, למשל, לגבי האופן שבו נבחנת היכולת הכלכלית של המועמד לבנות את ביתו ביישוב, ואם אין כאן פתח להפליה על רקע כלכלי.
- 80 עם זאת, ידוע לנו כי במקרים רבים ועדות קבלה ממשיכות גם כיום לדרוש מהמועמדים הצגת אישורים ומסמכים שונים הנוגעים, למשל, במצב בריאותם או בעברם (העדר עברם) הפלילי. בנוגע לאמות-מידה אחרות – כגון מוצא, עדה, דת, משלח-יד וכיוצא בהן – אנו סבורות כי אלה מהוות עדיין במידה רבה גורמים מכריעים בהחלטותיהן של ועדות הקבלה, אלא שהן אינן מוגדרות במפורש ככאלה, אלא מוסוות על-ידי אמת-המידה העמומה של "התאמה חברתית" ליישוב.
- 81 ס' 4 להחלטה 510, לעיל ה"ש 78.
- 82 ס' 7 להחלטה 510, שם.

בחודש אוקטובר 2003 איחדה הנהלת המנהל את ההסדרה של הליכי הקבלה ליישובים קהילתיים ולהרחבות של יישובים חקלאיים, ונקבע נוהל חדש לעניין בהחלטה 987 של הנהלת מנהל מקרקעי ישראל.<sup>83</sup> נוהל זה סטה מהקבוע בהחלטה 510 בכמה היבטים. ראשית, הוא סייג את תחולתו לשלוש מאות המשפחות הראשונות המבקשות להתיישב ביישוב הקהילתי, כך שהקצאת המגרשים ביישוב קהילתי שכבר אוכלס על-ידי יותר משלוש מאות משפחות צריכה להיעשות במכרז או בהגרלה, ולא באמצעות הליך מיון יישובי. הייתה זו התפתחות חשובה, אולם המנהל נסוג ממנה חלקית בהמשך. יתר על כן, הוראה דומה לא הוחלה לגבי הרחבות ליישובים חקלאיים. שנית, הנוהל הסדיר באופן הדוק יותר היבטים דיוניים של הליך הקבלה והליך הערר, וקבע הוראות שונות ומפורטות בעניינים אלה. אולם הרכבה של ועדת הקבלה ביישוב הקהילתי נותר כשהיה פחות או יותר, ולגבי ההרחבות של יישובים חקלאיים נקבע כי הרכבה של ועדת הקבלה ייקבע על-ידי מוסדות האגודה.<sup>84</sup> משמעותה של החלטה זו הייתה למעשה המשך המצב של העדר פיקוח על הרכבן של ועדות המיון בהרחבות הקהילתיות.

בחודש אוגוסט 2004 שוב שינה נוהל הקבלה. הפעם הוא עוגן בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל (להבדיל מהנהלים הקודמים, שעוגנו בהחלטות של הנהלת מנהל מקרקעי ישראל). החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל<sup>85</sup> הייתה דומה בעיקרה להחלטה 987, אך נבדלה ממנה בתיקון מהותי אחד: הקביעה כי הליך הקבלה יחול על חמש מאות המשפחות הראשונות שביקשו להתגורר ביישוב הקהילתי, בניגוד לנוהל הקודם, שהחל רק על שלוש מאות המשפחות הראשונות ביישוב.<sup>87</sup>

83 החלטה 987 של הנהלת מנהל מקרקעי ישראל "הליכי קבלה ליישובים קהילתיים וליישובים חקלאיים" (22.10.2003) (להלן: החלטה 987).

84 מלבד זאת סטה הנוהל בהחלטה 987 מהנוהל בהחלטה 510 בשני עניינים נוספים: הוא הוריד את הגיל המינימלי למועמדות ליישוב מעשרים לשמונה-עשרה; והוא קבע כי לגבי מועמד ליישוב קהילתי תיבחן "התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת", ואילו לגבי מועמד ליישוב חקלאי תיבחן "התאמה לחיי חברה בקהילה" (ס' 2 להחלטה). ההבדלים בין שני סוגי ה"התאמות" אינם נהירים לנו.

85 החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים" (1.8.2004) (להלן: החלטה 1015).

86 לעיל ה"ש 83.

87 חשוב לנו להדגיש כי הבחנה זו אינה טכנית בלבד. היא נוגעת בלב-ליבה של השאלה בדבר הלכידות הקהילתית והחברתית, אשר מחייבת, לטענתם של גורמי ההתיישבות, הליכי מיון וסינון קפדניים ליישוב. המחלוקת נסבה על גודל הקהילה אשר מחייב הליכי מיון כאלה:

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

הנוהל הקבוע בהחלטה 1015 הוא הנוהל החולש בעת כתיבת מאמר זה על הליכי הקבלה ליישובים קהילתיים ולהרחבות של יישובים חקלאיים.<sup>88</sup> שורת החלטות זו שינתה למעשה את מעמדן המשפטי של ועדות הקבלה של האגודות השיתופיות, לא רק בהחילה עליהן נוהל דוקטרינרי חדש, אלא גם בהכפיפה אותן למעשה ישירות לדיני המשפט המנהלי. מישויות המתנהלות בעיקרן על-פי כללי המשפט הפרטי (דיני אגודות שיתופיות) נהפכו האגודות – או לפחות החלק באגודות העוסק בקבלת חברים – לישויות הפועלות (גם) במשפט הציבורי/המנהלי. כך, הקביעה כי ועדות הקבלה ביישובים הקהילתיים יכללו גם נציגים מחוץ ליישוב מכפיפה את הוועדה לשיקולים רחבים מאלה של היישוב, ומונעת לכאורה ניגוד עניינים קשה; הגדרה פומבית של אמות-המידה לקבלה ליישוב אמורה למנוע הפליה ושיקלול שיקולים זרים; קביעת הליכי ערר כורכת בחובה חובות גילוי מידע ושיקופות; ומתן סמכות ההחלטה בערר לגוף מטעם מנהל מקרקעי ישראל מגביר עוד יותר את משקלו של המשפט הציבורי בהחלטותיה ובהתנהלותה של האגודה השיתופית, כולל האפשרות לבקרן על-פי עילות הביקורת המוכרות במשפט המנהלי.

לסיכום חלק זה נבקש להדגיש את הנקודות הבאות: במשך שנים פעלו שני סוגי היישובים הקהילתיים ללא כל פיקוח מצד המדינה בכל הקשור למיון מועמדים המבקשים להתגורר במקום. בין שהכוח שהניע את היישובים היה אידיאולוגי-ציוני, ובין שדובר בשיקולים אישיים-חברתיים שבבסיסם האינטרס העצמי לשלוט בזהותם של התושבים העוברים לגור ביישוב או בשכונה, התוצאה הייתה אחת – בידי ועדות הקבלה היישוביות היה כוח בלתי-מוגבל ובלתי-מבוקר לדחות או לקבל מועמדים כראות עיניהן. המדינה נמנעה מלהתערב בפעולתן, אף שדובר בצורת מגורים שבה רמת השותפות בין התושבים אינה גבוהה כמו בקיבוצים או במושבים, למשל. היישובים, מצידם, טענו (וממשיכים לטעון) כי מיון המועמדים חיוני בשל המימד ה"קהילתי" המתקיים ביישוב או בשכונה, אשר מצדיק בעיניהם בדיקת "התאמה" של המועמדים לרמת השיתוף החברתי המצופה מהם. עם זאת, התקלות בהליך המיון היו רבות. על-אף חוסר הנעימות הכרוך בחשיפת הדחייה, ביקשו משפחות אחדות להתנגד להחלטה, וחלקן בחרו לפנות להליכים משפטיים. הליכים אלה יתוארו בחלק הבא.

לטענתנו, יישוב המונה יותר מכמה עשרות משפחות הוא גדול דיו לקלוט לתוכו מועמדים בהליך טבעי, ללא סינון מוקדם, ובוודאי יישוב המונה שלוש מאות משפחות. החלטה 1015 תוקנה בהחלטה 1064 של מועצת מקרקעי ישראל "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים" (27.7.2005), אולם תיקון זה אינו מהותי לענייננו.

## ג. הליכים משפטיים או משחקי חתול ועכבר

בפרק זה יובאו ארבעה סיפורים של משפחות אשר ביקשו לרכוש מגרש למגורים ביישוב קהילתי.<sup>89</sup> שלוש מהמשפחות טופלו אישית על-ידינו במסגרת התוכנית הקלינית בפקולטה למשפטים בתל-אביב; וקורותיה של המשפחה הרביעית (משפחת ד') לוו על-ידינו מקרוב.<sup>90</sup> ההיכרות הקרובה עם ארבע המשפחות היא שהניעה אותנו לספר דווקא את סיפורן. עם זאת, אנו סבורות כי סיפורים אלה מהווים גם מקרים מייצגים לעלילותיהן של משפחות נוספות בהליכי הקבלה: החלטות דחייה שרירותיות ובלתי-מנומקות; פניות בבקשה לקבלת נימוק או הסבר אשר אינן נענות או נענות באופן לקוני; פנייה להליכי ערר, מהם הליכים משפטיים, מהם שוב להליכי ערר וחוזר חלילה; רגולציה נמהרת כמענה לפניות לערכאות משפטיות; ובעיקר – סחבת מתמשכת ומייאשת. שלושה מהסיפורים שנספר להלן מסתיימים בסוף טוב – בסופו של יום התאפשר למשפחות לרכוש את המגרש שבו חפצו. עם זאת, בכל המקרים הצריך הדבר עתירה לבג"ץ, ולפחות באחד מהם הוא גם הצריך המתנה של שנים. אנו בטוחות כי במקרים רבים אחרים של דחייה מיישוב, שבהם לא קיבלו המשפחות ליווי משפטי צמוד ותומך, שיעורי ההצלחה אינם כה גבוהים.

## 1. משפחת כ'

בחדש יוני 1997 פורסמו בעיתונות מודעות הקוראות לציבור הרחב להצטרף ליישוב קהילתי חדש בגליל המערבי, ובני-הזוג כ', תושבי עיר סמוכה, ביקשו לרכוש בו מגרש. הם נדרשו לצורך כך להצטרף לאגודה השיתופית של היישוב, אשר לה הוקצתה הקרקע מטעם המדינה. ועדת הקבלה שלפניה הופיעו בני-הזוג הודיעה להם, בחודש ספטמבר 1997, כי היא דוחה את בקשתם להתקבל ליישוב. לאחר בירורים רבים לגבי הגוף שאליו ניתן לערור על החלטת הוועדה, הגישו בני-הזוג כ' ערר, בחודש דצמבר 1997, לוועדת ערר שפעלה באותה עת במסגרת הסוכנות היהודית, ככל הנראה באופן לא-פורמלי. רק בחודש פברואר 1999 דנה ועדת הערר בעניינם של בני-הזוג, ובחודש מאי באותה שנה קיבלה החלטה לקונית לדחות את הערר. בני-הזוג כ' ביקשו לקבל את הנימוקים לדחייתם מהיישוב. רק פנייה בעתירה לבית-המשפט בשנת 2000, לאחר תכתובות רבות שלא נשאו פרי, סיפקה להם את מבוקשם, והם קיבלו לידיהם את הפרוטוקולים של ועדת הקבלה.

89 חלק מהמשפחות ביקשו לא לפרסם את סיפוריהן באופן שיחשוף את זהותן, ולכן ההליכים בעניינן מתוארים מבלי להזכיר את שמות בני המשפחה, את שמות היישובים שבהם מדובר או את מספר ההליך המשפטי. השמות וכל יתר הפרטים מצויים אצל המחברות.

90 משפחת ד' יוצגה על-ידי עו"ד זוהיר נערא מנצרת.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

פרוטוקולים אלה חשפו שורת התבטאויות של חברי הוועדה, אשר הטילו דופי בבני-הזוג וצינו כי הם "אינם יציבים", "פסיביים", "עושי צרות" וכיוצא בזה. יצוין כי התבטאויות אלה לא הסתמכו אלא על התרשמות אישית של חברי הוועדה, שכן במשך כל מהלך מאבקם סירבו בני-הזוג באופן עקרוני לעבור מבחן "אישיות" או בדיקה אחרת שמטרתם בירור "התאמתם" ליישוב.<sup>91</sup>

בסוף אותה שנה נודע לבני-הזוג כי היישוב מצוי במגמת הרחבה, ועל-כן, מחשש שלא ייוותרו ביישוב מגרשים לרכישה, הם עתרו לבג"ץ.<sup>92</sup> בחודש דצמבר 2001 ניתן צו על-תנאי בעתירתם, והעתירה נקבעה לדיון לחודש מרס 2002.

סמוך לדיון הודיעה פרקליטות המדינה לבית-המשפט כי היא עמלה על גיבוש נוהל חדש לקליטת מועמדים ליישובים קהילתיים, שבו תיקבע, בין היתר, הבחנה בין יישובים "גדולים" ל"קטנים", וביישובים "קטנים" יידרשו המועמדים לעמוד בתנאי חדש שלא היה כתוב עד אותה עת. מדובר באמת-מידה חדשה שבאה אז לעולם לראשונה: "התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת". עוד הודיעה המדינה כי בנוהל החדש ייקבע שדחיית מועמד מנימוקים של אי-התאמה תיעשה רק על בסיס חוות-דעת מקצועית. נוהל זה התגבש לכלל החלטה 510.93 לנוכח תגובת המדינה, נדחה הדיון בעתירת בני-הזוג.

הדיון בעתירת בני-הזוג כ' נדחה שוב ושוב, ונקבע לבסוף לחודש אוקטובר 2003. ימים מספר לפני הדיון המתוכנן הגישה שוב פרקליטות המדינה הודעה מעדכנת לבית-המשפט, גם הפעם בדבר נוהל חדש לקליטת מועמדים ליישובים קהילתיים – הנהל הקבוע בהחלטה 987.94 בהחלטה 987 נקבע, כזכור, הליך ערר מנהלי על החלטותיהן של ועדות קבלה. על-כן, טענה המדינה, על בני-הזוג למצות את הליך הערר המנהלי, העשוי להביא לידי פתרון הבעיה. בהמלצתו של בית-המשפט הסכימו בני-הזוג כ' למשוך את עתירתם ולהגיש ערר על החלטת היישוב לדחות את מועמדותם. הערר הוגש זמן קצר לאחר-מכן, בחודש נובמבר 2003. בערר – אשר התברר אפוא כשש שנים לאחר החלטת הדחייה המקורית – ציינו בני-הזוג כי מעולם לא קיבלו הנמקה מסודרת לדחיית

91 מלבד הסירוב העקרוני של בני-הזוג להתנות רכישת זכות בקרקע ציבורית במבחני אישיות למיניהם, נטען כי מבחנים אלה אינם מתאימים למר כ', הנושא עימו פגיעה גופנית מימי שירותו הצבאי. עניין זה היה מקור להתכתבות ענפה – אשר בה היה מעורב בשלב מסוים גם ארגון נכי צה"ל – שבה נדרש מר כ' להמציא אסמכתות רפואיות להעדר כשירותו לעבור את המבחנים. עניין זה חושף בחריפות את ההשפלה והחודרנות המלווים לעיתים את הליכי הקבלה.

92 פרטי פסק-הדין מצויים בידי המחברות.

93 לעיל ה"ש 78.

94 לעיל ה"ש 83.

מועמדותם ואת החומר שעליו התבססה דחייה זו, ועל-כן ביקשו לקבלו מהגורמים המעורבים (היישוב ומנהל מקרקעי ישראל). חומר זה התקבל במלואו רק כחצי שנה לאחר הגשת הערר, ולאחר-מכן הוגשו תגובות שונות מטעם הצדדים. בין לבין התקבלה בחודש אוגוסט 2004 החלטה 1015,<sup>95</sup> אשר קבעה שוב נוהל חדש לקליטת מועמדים ליישובים קהילתיים. החלטה 1015 קבעה כאמור, בין היתר, כי היא תחול על יישוב המונה חמש מאות בתי מגורים (במקום שלוש מאות, כפי שנקבע בנוהל הקודם). מכיוון שהיישוב שבו דובר יועד לאכלס שלוש מאות וחמישים משפחות, נטען כי יש להחיל עליו את החלטה 1015, ולחייב את בני-הזוג לעבור הליכי קבלה. בני-הזוג, שטענו כאמור לאורך כל הדרך כי אין לחייבם לעבור מבחני התאמה כתנאי לרכישת קרקע ביישוב, התנגדו להחלת החלטה 1015 עליהם למפרע. בחודש פברואר 2005 הודיע המנהל לבני-הזוג כי הוא עומד על כך שהם יעברו מבחני התאמה והערכה אישיותיים כחלק מהערר שהגישו. בני-הזוג נותרו בסירובם, והחליטו להמתין עד שהיישוב יחל בפועל בהליך של אכלוס ומיון מועמדים, כדי שיוכלו לתקוף אז את חוקתיות ההליך מעיקרו. הליך ההרחבה החדשה התעכב, ובשלב כלשהו הופסק הטיפול המשפטי בעניינם – טיפול אשר היה עקר מבחינתם והשתרך על-פני יותר מארבע שנים, עד כשבע שנים לאחר קבלת החלטת הדחייה המקורית. ככל הידוע לנו, בעת כתיבת המאמר טרם הצליחו בני-הזוג לרכוש מגרש ביישוב.

## 2. משפחת ג'

בני-הזוג ג' הינם אקדמאים שעלו לישראל מארצות-הברית בשנת 1997. הם היגרו לישראל עם ילדיהם מטעמים ציוניים, תוך ויתור על חיי נוחות בארץ-מוצאם. בחודש יולי 1998 הם שכרו בית ביישוב קהילתי באזור משגב, התגוררו בו שנים אחדות, ואז ביקשו להשתקע ביישוב ולרכוש בו בית. באותה עת החל היישוב בהליכי הרחבה, ועל-כן אך טבעי היה שהמשפחה תגיש מועמדות לקבלת מגרש במסגרת זו, ותמיר את ביתה השכור בבית של קבע. באותה עת חלש על הליכי הקבלה הנוהל הקבוע בהחלטה 1015.<sup>96</sup> בחודש דצמבר 2002 הופנו בני-הזוג למבחני אבחון, שבעבורם נדרשו לשלם מאות שקלים. הם נדרשו לכתוב חיבורים, לצייר תמונות, לעבור ריאיון אישי ומטלות נוספות, אשר היו לדעתם מגוחכים ולא-רלוונטיים. זמן קצר לאחר-מכן קיבלו בני-הזוג תשובה כי בקשתם להתקבל ליישוב נדחתה, בין היתר בהסתמך על התוצאות של מבחני האבחון. בני-הזוג פנו לוועדת הקבלה ביישוב, התקוממו לפניה על העוול שנעשה להם וחזרו על

95 לעיל ה"ש 85.

96 לעיל ה"ש 78.

### המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

בקשתם לגור ביישוב, אולם פנייתם לא נשאה פרי. באופן לא-פורמלי נטען לפני המשפחה כי התקבלו תלונות עליהם משכנים – עניין מפתיע בהתחשב בעובדה שהמשפחה כבר התגוררה בשכירות ביישוב במשך שנים מספר ללא חיכוכים יוצאי-דופן ותוך התערות בחיי הקהילה. עניין זה חושף את השרירותיות המלווה לעיתים את החלטות הוועדה, כאשר מידע או תלונות על מועמדים מתקבלים מבלי שלמועמדים ניתנת הזדמנות להגיב עליהם.

בשלב זה פנו בני-הזוג לייצוג משפטי. באת-כוחם התריעה במכתב ליישוב על חוסר החוקיות של הליך הקבלה ועל סטייתו מהנוהל הקבוע בהחלטה 510, ודרשה כי יתאפשר לבני-הזוג לרכוש בו מגרש. במענה שהתקבל מן היישוב צוין כי הוא לא היה מודע להחלטה 510 ולהליכי הקבלה הקבועים בה,<sup>97</sup> אולם לדידו היו הליכי הקבלה תקינים, והוא אף מוכן, לפני משורת הדין, לאפשר לבני-הזוג לעמוד לפני ועדת קבלה נוספת. במקביל נערכה פנייה למכון האבחון בדרישה לחשוף את תוצאות האבחון שנערך לבני-הזוג. פנייה זו נדחתה בנימוק שתוצאות האבחון הוזמנו על-ידי היישוב ולכן שייכות לו, אך בני-הזוג מוזמנים ל"שיחת משוב" על תוצאות האבחון, תמורת תשלום של מאות שקלים נוספים. בני-הזוג סירבו לעבור הליכי מיון נוספים, ועמדו על זכותם לרכוש מגרש ביישוב באופן שוויוני ופתוח. על-כן פנו בני-הזוג בחודש יולי 2003 בעתירה לבג"ץ.<sup>98</sup> הדיון בעתירתם נקבע לחודש אוקטובר 2003, במאוחד עם עתירתם של בני-הזוג כ'.

כאמור, סמוך לאותו דיון הודיעה פרקליטות המדינה לעותרים ולבית-המשפט כי בהנהלת מנהל מקרקעי ישראל התקבלה החלטה חדשה, הלוא היא החלטה 987, הקובעת הליכי קבלה חדשים ליישובים קהילתיים. לנוכח עמדת המדינה, ובהמלצת בית-המשפט, הסכימו בני-הזוג לחזור בהם מעתירתם ולפנות בערר על החלטת היישוב לדחותם. בין לבין, בעקבות הליכי הערר ולאחר שהתרחשו שינויים במשפחה, התקבלה גב' ג' ליישוב, שם היא מתגוררת בעת כתיבת מאמר זה.

### 3. משפחת ד'

בני-הזוג ד', אקדמאים ערבים אזרחי ישראל ביקשו בשנת 2000 לרכוש מגרש בהרחבה הקהילתית של קיבוץ הסוללים. בקשתם נדחתה ללא נימוק. בני-הזוג פנו בעניין למנהל מקרקעי ישראל, וזה השיבם כי לקיבוץ יש שיקול-דעת להמליץ – או לא להמליץ –

97 כפי שיודגם להלן גם במקרים של משפחת ד' ומשפחת ב', פעמים רבות היישובים אינם מודעים כלל להסדרה המשפטית החלה עליהם בכל הנוגע בהליכי הקבלה. עובדה זו מעלה את השאלה בדבר יכולתו של "השלטון המרכזי" (קרי, מנהל מקרקעי ישראל) לשלוט ב"שטח" (קרי, ביישובים הקהילתיים עצמם).

98 פרטי פסק-הדין מצויים בידי המחברות.

למנהל על מועמדים להתיישב בשטחו על-פי החלטה 737, 99 והמנהל פועל על-פי המלצת היישוב. לנוכח תשובה זו, עתרו בני-הזוג לבג"ץ בחודש אוגוסט 2000.<sup>100</sup> לאחר דיונים שונים הסכים הקיבוץ לחשוף בבית-המשפט כי הנימוק לדחיית בני-הזוג היה תנאי בתקנון האגודה השיטופית המתנה את האפשרות לרכישת מגרש בשירות צבאי על-פי חוק ובכשירות להיות חבר בהסתדרות הציונית. בני-הזוג טענו כי תנאי זה אינו חוקי (לנוכח ההלכה שנקבעה בעניין קעדאן<sup>101</sup>), אולם הסכימו, בהמלצת בית-המשפט, לעבור הליכי קבלה "רגילים" ליישוב בהתעלם מהתנאי המפלה, תוך שמירת האפשרות לתקוף את חוקיותם של הליכי הקבלה בהמשך. בני-הזוג עברו מבחני התאמה במכון, שקבע כי הם אינם מתאימים לקבלה ליישוב, וחוות-דעת זו אומצה על-ידי הקיבוץ ועל-ידי מנהל מקרקעי ישראל. בני-הזוג ביקשו לתקוף את חוות-הדעת ולקבלה לידם. לאחר שהועברה אליהם חוות-הדעת בחודש אוקטובר 2001 – וזאת רק לאחר התערבות בית-המשפט – הם הגישו עתירה מתוקנת ובה תקפו את עצם החיוב לעבור מבחני קבלה והתאמה כתנאי לרכישת קרקע ציבורית. בתגובתה על העתירה המתוקנת הודיעה המדינה, בחודש פברואר 2002, כי החליטה על הקמת ועדת ערר ציבורית מיוחדת, שתדון בהליך הקבלה של בני-הזוג ד' (ועדה זו הייתה למעשה חלק מהחלטה 10510<sup>102</sup>). בני-הזוג התבקשו אפוא למצות את ההליך ולפנות לוועדת הערר הציבורית.

לאחר עיכובים שונים אכן הוקמה ועדת הערר הציבורית, ובני-הזוג פנו אליה ואף הגישו לה חוות-דעת מטעמם, שקבעה כי הם ניחנים דווקא בהתאמה חברתית חיובית לצורך קבלה ליישוב. ברם, בשלב זה התגלו חילוקי-דעות בין הוועדה הציבורית לבין מנהל מקרקעי ישראל: בעוד חברי הוועדה הציבורית, בראשות השופט בדימוס מ' אילן, סברו כי סמכותם מוגבלת לדיון בתקינותו הפורמלית של הליך הקבלה, סבר המנהל כי הוועדה מוסמכת גם לבדוק את תוכן ההחלטה שהתקבלה על-ידי ועדת הקבלה. לנוכח חילוקי-דעות אלה אף התפטר יושב-ראש הוועדה.<sup>103</sup> למרות דרישת בני-הזוג כי המנהל או בית-המשפט יכריעו לגופה של בקשתם להתקבל ליישוב, סבר בית-המשפט כי ראוי להמתין לכינוסה של הוועדה בהרכבה החדש, תוך שהוא קובע כי בסמכותה לבחון באופן מהותי את הליך הקבלה. השנה הייתה כבר 2003.

הוועדה במתכונת החדשה לא התכנסה חודשים ארוכים מסיבות שונות, והתברר כי הליך הערר עקר למעשה ואינו בר-ביצוע. בחודש יולי 2005 חודש אפוא הדיון בעתירת

99 לעיל ה"ש 70.

100 בג"ץ 5601/00 ד' נ' מינהל מקרקעי ישראל.

101 לעיל ה"ש 55.

102 לעיל ה"ש 78.

103 ההתכתבויות המתעדות השתלשלות זו מצויות בידי המחברות.



## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

בני-הזוג ד'. במהלך הדיון הסכימו בני-הזוג, בשנית, לעבור מבחני אישיות והתאמה ליישובים קהילתיים, חרף התנגדותם העקרונית למבחנים מסוג זה כתנאי קבלה ליישוב, וזאת לנוכח הנוהל החדש שנכנס לתוקף במסגרת החלטה 1015, 104<sup>104</sup> ואשר חלש באותה עת על הליך הקבלה להרחבות קהילתיות. בני-הזוג עברו מבחני התאמה נוספים במכון אחר, ותוצאות מבחנים אלה הוגשו לוועדת הערר השנייה. הפעם החליטה ועדת הערר לקבל את עררם של בני-הזוג ואת מבחני ההתאמה שערכו להם, ואפשרה להם לרכוש מגרש בהרחבה של קיבוץ הסוללים. בחודש מרס 2006 החליט המנהל לאמץ את החלטתה של ועדת הערר, ונדמה כי דרכם של בני-הזוג ד' לרכישת מגרש נסללה. קיבוץ הסוללים, לעומת זאת, מיהר לפנות לבג"ץ בבקשה להתנגד לאימוץ עררם של בני-הזוג על-ידי המנהל. כמורכן ביקש הקיבוץ להעלות לדיון מחודש את חוקיותו של התנאי בתקנון האגודה השיתופית שלפיו שירות צבאי מהווה תנאי למגורים ביישוב, תוך העלאת טענות לגבי הבעייתיות הכרוכה במגורי ערבים ביישוב. ברם, בקשתו של הקיבוץ לא נידונה לגופה לפני בג"ץ, משום שלנוכח החלטותיהם של ועדת הערר והמנהל, הגישו בני-הזוג בחודש יולי 2006 בקשה למחיקת העתירה, וזו אכן נמחקה.<sup>105</sup> הקיבוץ לא נואש, ופנה בעתירה משלו לבית-המשפט לאשר את תוקפו של התנאי המפלה בתקנון ולמנוע מבני-הזוג ד' את האפשרות לרכוש מגרש בתחומו. העתירה נדחתה.<sup>106</sup> בפסק-הדין קבע בית-המשפט כי ה"סכנות" שיארבו לטענת הקיבוץ לחיי הקהילה שלו אם תיפתח הדרך לקבלתה של משפחת ד' ליישוב הינן תיאורטיות וספקולטיביות. בקשה לדיון נוסף נדחתה אף היא.<sup>107</sup>

הנה כי כן, שלוש החלטות של מנהל מקרקעי ישראל, שלוש פניות לבג"ץ ושבע שנים נדרשו עד לסיום ההליך של רכישת מגרש בהרחבת קיבוץ הסוללים על-ידי משפחת ד'. למיטב ידיעתנו, בעת כתיבת המאמר בני-הזוג ד' פועלים לבניית ביתם בהרחבת הקיבוץ.

#### 4. משפחת ב'

בני-הזוג ב' התגוררו ביישוב עירוני באזור עמק יזרעאל עם שני ילדיהם. בעודם מצפים לילדם השלישי, נתקלו בחודש מאי 2003 בכתבה המדווחת על שיווק מגרשים במסגרת

104 לעיל ה"ש 85.

105 עניין ד', לעיל ה"ש 100. בשולי הדברים יצוין כי לאחר מחיקת העתירה, התקבלה בקשתם של בני-הזוג ד' לפסיקת הוצאות לטובתם (החלטת הרשמת ש' ליבוביץ מיום 19.2.2007).

106 עניין הסוללים, לעיל ה"ש 55.

107 דג"ץ 1107/07 הסוללים קבוצת מכבי צעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו (14.3.2007).

הרחבה של מושב חקלאי בעמק. בכתבה ננקב שמו של הקבלן המבצע את עבודות התשתית בהרחבה כאיש-הקשר לצורך רכישת מגרש. בני-הזוג ב' יצרו קשר עם הקבלן, וזה הפנה אותם לוועדת הקבלה של היישוב. זמן קצר לאחר-מכן עמדו בני-הזוג מול הוועדה, שמנתה ארבעה חברים. בשום שלב לא נמסר להם מידע על הליכי הקבלה ועל זכויותיהם במסגרתם.<sup>108</sup> עם זאת, האווירה בפגישה הייתה חיובית, ובסיומה נמסר לשניים כי עליהם לעבור מבדקי התאמה במכון. במקביל לעריכת המבדקים, ניהלו בני-הזוג משא-ומתן כספי עם הקבלן. כשבוע לאחר המבדקים שערך מר ב' במכון, יצר הקבלן קשר איתו והזמינו לבוא לחתום על חוזה לבניית הבית. במעמד החתימה אף ציין הקבלן לפני בני-הזוג כי "עניין ועדת הקבלה סגור". במהלך מעמד החתימה גילו בני-הזוג תניות אחדות בחוזה שנראו להם מקפחות, והם נמנעו מחתימה עליו והמשיכו במשא-ומתן עם הקבלן, שנמשך שבועות מספר.

במהלך חודש יוני קיבלו בני-הזוג ב' פניות מפתיעות מהקבלן וממזכיר המושב, שבהן נמסר להם כי התגלו בעיות בהליך הקליטה שלהם ביישוב. הקבלן אף הודיע לבני-הזוג כי העסקה עימם מבוטלת. רק לאחר ימים מספר קיבלו בני-הזוג מכתב רשמי מהמושב, המודיע להם באופן לקוני כי ועדת הקבלה ביישוב החליטה לא לקבלם להרחבה. היישוב סירב לנמק את דחיית מועמדותם, למרות פניות חוזרות ונשנות. פנייה לרשם האגודות השיתופיות הניבה תשובה סתמית מטעם הרשם כי זכותה של כל אגודה שיתופית לקבוע מי הם חבריה.<sup>109</sup>

בין לבין קיבלה הנהלת מנהל מקרקעי ישראל את החלטה 987.110. ההחלטה ביקשה, כזכור, לקבוע הליכי קבלה וערר אחידים ליישובים קהילתיים ולהרחבות קהילתיות. אולם החלטה על הרחבות קהילתיות, שהליך הקבלה אליהן הוסדר עד אותה עת בהחלטה 959.111 חייבה אשרור על-ידי מועצת מקרקעי ישראל. אשרור זה טרם ניתן באותה עת. מגעים שונים בין באת-כוחה של בני-הזוג לבין מנהל מקרקעי ישראל ופרקליטות המדינה הניבו פנייה למושב בבקשה שיסכים להליך של ערר על החלטתה של ועדת הקבלה גם לפני אשרורו הסופי על-ידי מועצת מקרקעי ישראל, אולם המושב לא השיב על פנייה זו. על-כן, ולנוכח חששם כי כל המגרשים בהרחבה יימכרו, פנו בני-הזוג ב' בחודש פברואר

108 יצוין כי באותה עת חלשה על הליכי הקבלה להרחבות של יישובים חקלאיים החלטה 959, לעיל ה"ש 71.

109 תשובה זו מעלה שוב את הבעייתיות הרבה בהעדר ההתייחסות המיוחדת לאגודות השיתופיות החולשות על קרקעות מדינה, להבדיל מאגודות שיתופיות "רגילות".

110 לעיל ה"ש 83.

111 לעיל ה"ש 71.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

2004 בעתירה לבג"ץ.<sup>112</sup> זמן קצר לאחר הגשת העתירה הודיע בא-כוחו של היישוב לבני-הזוג כי ועדה מורחבת, שישבה על המדוכה פעם נוספת, החליטה לקבל את הערר שלהם ולקבלם כתושבים ביישוב.<sup>113</sup> החלטה זו ביקשה לשים קץ למסכת האירועים, ולאחר שהוסדרו מחלוקות שונות בין הצדדים, משכו בני-הזוג בחודש אוגוסט 2004 את עתירתם. ככל הידוע לנו, בעת כתיבת המאמר משפחת ב' מתגוררת במושב.

### 5. מקרים נוספים<sup>114</sup>

במהלך השנים 2006–2007 טופלו על-ידי התוכנית הקלינית לזכויות אדם בפקולטה למשפטים שבאוניברסיטת תל-אביב כמה מקרים שבהם נדחו מועמדים מיישובים קהילתיים. בכל המקרים הללו נהפכה החלטת הדחייה של היישוב בהליך הערר, כפי שיפורט להלן. נוסף על מקרים אלה הוגשו למיטב ידיעתנו רק עוד שלוש עתירות לבג"ץ, והן יתוארו בקצרה בהמשך. מעבר לכך אין לנו מידע על מקרים נוספים של משפחות שנדחו ופנו להליכי ערר, אם כי סביר להניח שמקרים כאלה קיימים.

• ג' הינו צעיר בדווי תושב רהט, פעיל בתנועות לשינוי חברתי ובוגר אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, אשר ביקש בסתיו של שנת 2006 לרכוש מגרש ביישוב בצפון הנגב. במסגרת הליך הקליטה התבקש ג' לעבור מבחנים שונים במכון, ולאחר-מכן הוזמן לריאיון בוועדת הקבלה של היישוב. נוסף על כך נדרש ג' להשתתף ב"דינמיקה קבוצתית" עם מועמדים אחרים ליישוב. בכל המסגרות הללו נשאל שאלות חודרניות, דוגמת הסיבה להעדר בת-זוג בחייו או סיבת אי-גיורו לצה"ל, וכן מדוע הוא אינו מתגורר ברהט עם משפחתו ואם הוא מוכן להתגורר ביישוב שאינו בדווי. בחודש אוקטובר 2006 הודיעה לו ועדת הקבלה כי הוחלט לא לקבלו ליישוב, וכי זכותו להגיש ערר על החלטה זו. הוועדה לא נימקה את החלטתה. ג' הגיש ערר על החלטת הוועדה (באמצעות עורך-דין), בחודש אפריל 2007 התקיים דיון בערר, ובחודש יוני באותה שנה החליט מנהל מנהל מקרקעי ישראל לאמץ את החלטתה של ועדת הערר להפוך את החלטתה של ועדת הקבלה היישובית, ולקבל את הערר. בהחלטתה ציינה ועדת הערר כי התרשמה כי ג' ניחן באיכויות ובפוטנציאל גבוה לתרומה ליישוב.

• בני-הזוג א' ושני ילדיהם התגוררו בשכירות במושב באזור הדרום כארבע שנים. הם ביקשו לרכוש מגרש לבניית בית-קבע ביישוב, והופנו להליך קבלה. בחודש דצמבר

112 פרטי פסק-הדין מצויים בידי המחברות.

113 התכתובת מצויה בידי המחברות.

114 ההתכתבויות והעתקי המסמכים וההחלטות השונות הנוגעים בתיקים שלהלן מצויים אצל המחברות.

2005 הופנו בני-הזוג במסגרת ההליך לאבחון במכון, וכשבוע לאחר-מכן לריאיון לפני ועדת הקבלה של היישוב. כשבועיים לאחר הריאיון, ולאחר שלא קיבלו כל תשובה, פנו בני-הזוג א' מיוזמתם ליושב-ראש הוועדה, אשר מסר להם כי בקשתם נדחתה, ללא נימוק. מכתב רשמי ברוח זו התקבל אצלם לאחר ימים אחדים. באת-כוחם של בני-הזוג פנתה ליישוב בשמם והעלתה על הכתב את הפגמים הרבים בהליך הקבלה, אשר נגדו את החלטותיה של מועצת מקרקעי ישראל. היישוב השיב כי הוא מוכן לשוב ולדון בעניינה של משפחת א', אך בהצבת תנאים שונים החורגים מהוראות הדין. על-כן פנו בני-הזוג בחודש מאי 2006 בערר על החלטתה של ועדת הקבלה. בחודש נובמבר התקיים דיון בערר. יצוין כי לפני הדיון בערר סירב היישוב למסור לבני-הזוג העתק מחוות-הדעת של המכון בעניינם, אף שהעתקים כאמור נמסרו לעוררים אחרים. לאחר שהבהיר המנהל ליישוב כי הוא אינו רואה מניעה למסירת העתק מחוות-הדעת לבני-הזוג, נסוג בו היישוב מכוונתו למנוע את מסירת חוות-הדעת באמצעות פנייה לבית-המשפט. במסגרת הדיון בערר הוצע לבני-הזוג א' להחזיר את עניינם לבחינה מחודשת לפני ועדת הקבלה. הם סירבו להצעה, בין היתר לאחר הדברים שנשמעו מפי חברי הוועדה בערר, שלפיהם הסירוב לקבלתם מבוסס, בין היתר, על שיקולים כגון "תנועות הגוף והידיים של מר א' בפני הוועדה" וכן חיווי דעה על חייהם הזוגיים. בחודש ינואר 2007 החליט מנהל המנהל מקרקעי ישראל לאמץ את החלטתה של ועדת הערר לקבל את הערר. ועדת הערר ציינה בהחלטתה כי התרשמותה מבני-הזוג מנוגדת באופן ברור לנאמר בחוות-הדעת של המכון.

- בני-הזוג ש' התגוררו עם שתי בנותיהם ביישוב עירוני קטן באזור רחובות, וביקשו לרכוש מגרש בהרחבה של קיבוץ באזור לכיש. בחודש יוני 2006 התבקשו בני-הזוג לשלם תשלומים שונים של אלפי שקלים כ"דמי רצינות" ולעבור הליך מיון במכון. בחודש ספטמבר נערך להם ריאיון בוועדת הקבלה של היישוב, שבו התמקדו חברי הוועדה, בין היתר, במצבו התעסוקתי של מר ש' (מתכנת מחשבים בעברו). כחודש לאחר-מכן קיבלו בני-הזוג מכתב המודיע על דחיית בקשתם להתקבל להרחבה. במכתב לא פורט נימוק, אך צוין כי הדבר הוחלט בהסתמך על חוות-הדעת המקצועית בעניינם ועל ריאיון הקבלה שנערך עימם. בחודש נובמבר הגישו בני הזוג ערר על החלטת היישוב. בחודש פברואר 2007 התקיים הדיון בערר, ובחודש מרס החליט מנהל המנהל לאמץ את החלטתה של ועדת הערר לקבל את הערר.

כאמור, בעת כתיבת מאמר זה תלויות ועומדות לפני בג"ץ שלוש עתירות נוספות בעניין משפחות אשר ביקשו להתקבל ליישוב קהילתי ונדחו – שתיים מיוצגות על-ידי התוכנית לזכויות אדם, והשלישית מיוצגת על-ידי ארגון עדאלה:

- בג"ץ 8300/08 משפחת נ' נ' מינהל מקרקעי ישראל – בני-הזוג נ' ביקשו לרכוש מגרש ביישוב קהילתי במרכז הארץ. בני-הזוג עברו אבחונים פסיכולוגיים שונים, שבסופם הוחלט לדחותם בנימוק של חוסר התאמה לחיי חברה בקהילה, בין היתר בשל פגמים

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

לכאורה שמצאו הבוחנים באישיותו של בן הזוג אל מול אישיותה של בת זוגו. בעקבות העתירה ניאות המינהל לערוך לבני הזוג שימוע נוסף, שבעקבותיו הודע להם כי הוחלט לקבלם ליישוב.

• בג"ץ 3552/08 משפחת ק' נ' מינהל מקרקעי ישראל – בני-הזוג ק' ביקשו להתקבל להרחבה של קיבוץ בצפון הארץ. בני-הזוג נדחו מפאת "אי-התאמה חברתית", ובטענה כי רצונו של מר ק' להתגורר ביישוב "נובע בעיקר מקשיים חברתיים וכלכליים, איתם נאלצה המשפחה להתמודד במקום מגוריה הנוכחי, וכי העתקת מקום המגורים נתפס בעניו כמעין מפלט נוכח התמודדויותיו". יצוין כי מר ק' לוקה במחלה שבעטייה הוכרו לו 52% נכות רפואית ו-75% אי-כושר עבודה על-ידי המוסד לביטוח לאומי.

• בג"ץ 8036/07 משפחת ז' נ' מינהל מקרקעי ישראל – בני-הזוג ז' הם צעירים ערבים שביקשו לאחר נישואיהם לגור ביישוב כחבל משגב. בחירתם נבעה מכך שהיישוב מעניק רמת שירותים גבוהה, והם סברו שיוכלו לבנות בו את ביתם לפי מיטב אמונתם ולהקים משפחה. לאחר פגישה עם חברי ועדת הקבלה האזורית במשגב – שבה ישבו סגן ראש המועצה האזורית משגב, נציגת הסוכנות היהודית ונציגת ועדת הקליטה ברקפת – נמסר להם, בין היתר, כי מועמדותם נדחתה מחמת אי-התאמה חברתית על-פי חוות-הדעת המקצועית.

הדיון בשלוש העתירות אוחד, וביום 6.1.2009 הוצא בהן צו על-תנאי. לאחר מתן הצו הציעה המדינה לעותרים שימוע נוסף לפני מנהל מנהל מקרקעי ישראל. הצעה זו נדחתה על-ידי משפחת ז' וק', וכאמור משפחת נ' הסכימה להצעה. העתירות תלויות ועומדות.

### ד. כוחו וחולשתו של המשפט במאבק נגד הליכי המיון

בפרק זה נבקש לפרוש כמה תובנות לגבי יעילות השימוש במשפט במאבק נגד מנגנוני המיון של היישובים הקהילתיים. נבקש להעריך את המאבק המשפטי מנקודת-מבטם של הפונים אל המשפט לעזרה: האם הוא נכשל? האם היו בו הצלחות נקודתיות? האם הוא הביא לידי שינוי מערכתי כלשהו? לפני שנעבור להערכת האפקטיביות של השימוש במשפט, נעיר שתי הערות מקדימות.

ראשית, נציין כי הניתוח שלהלן אינו מתיימר להיות ניטרלי מבחינת יעדיו. נקודת המוצא שלנו היא שהמצב המשפטי והחברתי הקיים הינו בעייתי במובן עמוק, קרי, שהבעייתיות נעוצה בעצם קיומם של הליכי המיון, ולא בהתנהלות לא-תקינה שלהם או בשימוש לרעה בסמכויות המיון. ניתן כמובן לחלוק על עמדה זו. הסוגיה של ועדות הקבלה טעונה, ושנויה במחלוקת הן בהקשר היהודי-ערבי והן בהקשר הכולל יותר הנוגע בהיקף זכותם של תושבי יישובים כפריים לקבוע את זהותם של אלה שיתגוררו

ביישוביהם.<sup>115</sup> נציין שאף חלק ניכר מהמשפחות שנדחו בוועדות הקבלה ואשר פנו לקבלת עזרה משפטית סברו – עד שנדחו בעצמן – כי אין כל פסול בהליכים אלה, וחלקן הכירו בקשיים שאנו עומדות עליהם רק לאחר שהן עצמן נפגעו מהליך המיון. עמדתנו, כאמור, שונה. כפי שנפרט בחלק האחרון של המאמר, אנו סבורות כי ליישובים הקהילתיים יש אינטרס לגיטימי לנסות לבנות מערך יישובי שיקיים חיי קהילה טובים שיתבססו על קשרים בין-אישיים וחברתיים עשירים, שיתופי-פעולה והדדיות. אולם אנו מתנגדות לכך שמטרות אלה יושגו באמצעות הליכי מיון ופסילה של מועמדים, וסבורות כי ניתן להשיג את האינטרס של "אזרחות טובה" מעין זו באמצעים פוגעניים פחות שאינם כרוכים בהליכי מיון ובדחיית מועמדים. נסיונו בתחום לימדנו כי הליכי המיון "מחפשים" אנשים ומשפחות הנתפסים כ"נורמטיביים", ומסננים אנשים הנתפסים "יוצאי-דופן" מחשש שיפגעו בקהילה, אך אנו מאמינות כי דווקא פלורליזם, ולא הומוגניות, תורם ליצירת קהילה תוססת ומפרה. איננו מקבלות את הטענות כי המיון נדרש על-מנת להשיג מטרה לגיטימית של הגנה על "קהילתיות" ביישובים קהילתיים, תהא הגדרתה אשר תהא, במיוחד ביישובים גדולים שבהם רמת השותפות בין התושבים אינה הדוקה. אנו סבורות כי פגיעותיו הקשות של מנגנון המיון, גם המתוקן והמשוכלל לכאורה, עולות על יתרונותיו, ומטילות ספק ביכולתם של מבחני מיון לנבא אזרחות יישובית טובה לאורך זמן (ברור, למשל, שגם ביישובים שבהם נערכו הליכי סינון מתגלים סכסוכים חברתיים וקשיים בלכידות הקהילתית). עמדה מהותית זו מנחה את הניתוח הנורמטיבי הכולל ואת ניתוחי-המשנה על האפקטיביות של ההליכים המשפטיים, והם נגזרים ממנה. שנית, הערכת השימוש בכלי המשפטי, כפי שתוצג בהמשך חלק זה, נעשית מנקודת-המבט של מי שמבקש להביא לידי שינוי מערכתי במצב הקיים, ולא מנקודת-מבטו של מי שמבקש לשמרו. כפי שתואר בחלק 2 של מאמר זה, פעמים רבות פנייה למשפט מטרתה לא רק להניב פתרון נקודתי או לספק מזור ללקוח הפרטני, אלא גם להזמין את בית-המשפט לבחון את חוקיותה של הסדרת המִטְרִיה בכללותה. ניתן כמובן לסבור כי אין זה מתפקידו של בית-המשפט לעשות כן, במיוחד ככל שמדובר בסוגיות שנויות במחלוקת ציבורית. גישה זו מיעדת מקום צנוע יותר למשפט, ומעדיפה זירות רובניות להכרעה בסוגיות בעלות היבט עקרוני.<sup>116</sup> ברור כי מי שמחזיקים בעמדה זו יחלקו על עמדתנו

115 ראו, למשל, רות גביון ואורי שוורץ "הפרדה בדיוור כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי" עיוני משפט כה(1) 73 (תשס"א); יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית – האומנם רק זכותו של המיעוט?" משפט וממשל ו(1) 87 (תשס"א); איל בנבנישתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" עיוני משפט כא(3) 769 (תשנ"ח).  
116 באופן כללי ראו בעניין זה WALDRON, לעיל ה"ש 19, ובהקשר הישראלי ראו, למשל, גביון ושוורץ, שם.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

הנורמטיבית – העומדת בבסיס הניתוח שלהלן – המתארת את חוסר האפקטיביות היחסי של המשפט כ"חולשה". נקודת המוצא שלנו רואה בחיוב התערבות משפטית בסוג כזה של מחלוקות בין הפרט לרשות. זאת, מכיוון שמדובר לתפיסתנו בהגנה על קבוצות מיעוט או קבוצות חלשות אל מול מערך כוח חזק יחסית, לנוכח היתרון היחסי שיש לקבוצות רוב אלה בתוך מנגנוני קבלת ההחלטות המנהליים והפרלמנטריים, וכן משום שאין מדובר בנושא שלגביו יש לרסן התערבות שיפוטית מטעמים של דוקטרינת אי-שפיטות (או דוקטרינה דומה) הנשענת על שיקולים של דמוקרטיה והפרדת רשויות.

לאחר שהבהרנו את עמדתנו הנורמטיבית העקרונית לגבי תפקידו של המשפט, נעבור לבחינת האפקטיביות שלו בסוגיה של הליכי המיון ליישובים קהילתיים.

כיצד נגדיר את האפקטיביות של השימוש במשפט? הדבר תלוי כמובן, ראשית-כל, באופן שבו אנו מגדירים את המטרה שלשמה המשפט מופעל. העובדה שמשפחות ג' רב', לדוגמה, מתגוררות כיום ביישובים שמהם נדחו היא כמובן הצלחה מלאה מבחינתן. אך האם הצלחה צריכה להימדד באופן פרטני או על-פי השינוי בנורמה הפורמלית החלה בסוגיה זו (אשר שונתה, כמסבר לעיל, בעקבות הפעילות המשפטית)? ואולי יש לבחון את הפרקטיקות המונהגות בפועל על-ידי היישובים עצמם על-מנת להעריך את מהות השינוי שהוביל המהלך המשפטי?

ברור שאין דרך אחת להעריך את האפקטיביות של השימוש במשפט, וניתן להתווכח על ההגדרה של הצלחה או כישלון. אנחנו, כאמור, ביקשנו להגדיר את המטרה שלשמה פעלנו בשם הלקוחות באופן רחב: ביטול של מנגנון המיון ליישובים קהילתיים מעיקרו. ייאמר במאמר מוסגר כי לפחות בתחילת הייצוג לא היו כל הלקוחות שותפים לעמדה רחבה זו (אשר התגבשה אצלנו לאחר שנים של ייצוג והכרה בדינמיקות השליליות שהליך המיון יוצר). מבחינתם, הטרוניה הייתה טמונה בפסילתם האישית, וחלקם לא נתנו את הדעת לבעייתיותם של הליכי המיון עד שנפסלו הם עצמם. עם זאת, רובם, אם לא כולם, שינו במהלך הייצוג את עמדתם העקרונית לגבי ההצדקה של הליכי המיון, לאחר שהבינו את פוטנציאל הפגיעה הכללית הטמונה בהם. פער כזה בין עמדתו של לקוח לבין עמדתן של עורכות-הדין שלו אינו נדיר בהתדיינויות הנעשות למען שינוי חברתי, והוא מעלה בהחלט שאלות של אתיקה מקצועית ודילמות ייצוג לא-פשוטות.<sup>117</sup> ברשימה זו לא נוכל להרחיב

117 נטע זיו "עריכת דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל" משפט וממשל 129 (1) (תשס"א); William B. Rubenstein, *Divided We Litigate: Addressing Disputes among Group Members and Lawyers in Civil Rights Campaigns*, 106 YALE L. REV. 1623 (1997); Derrick A. Bell Jr., *Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation*, 85 YALE L.J. 470, 470-493 (1976).

בסוגיות מקצועיות אלה, אך נציין, כמובן מאליו, שראינו עצמנו מחויבות לפעול קודם-כל לטובת ענייני האישי של הלקוח. מכאן גם ההסבר לכך שכאשר נפתרה בעיית הלקוח הפרטני, הסתיים הטיפול בתיקו, ולא היה אפשר להמשיך את ההתדיינות המשפטית העקרונית לגבי תקפותו של הנוהל עצמו. כפי שתואר לעיל בפירוט, מטרה רחבה זו לא הושגה באמצעות הכלים המשפטיים. נפנה עתה לבחינת הסברים אחדים לכך.

1. "אטימות" שאינה מאפשרת להבחין ברקע האידיאולוגי של מנגנון המיון

סקרנו לעיל את הגותו של ריצ'רד פורד, אשר הציג את התזה על "אטימותו" של המרחב.<sup>118</sup> על-פי תזה זו, איננו משכילים לראות "מעבר" למרחב: הגבולות המרחביים תוחמים למעשה את תודעתנו והווייתנו, אנו נתקלים בהם שוב ושוב, וחסימה זו אינה מאפשרת לנו להביט דרך גבולות המרחב ויציריו לעבר השורשים הפוליטיים והחברתיים שיצרו אותם.

אנו מבקשות לחבר תזה זו עם הטענה כי אחת מחולשותיו של מאבק משפטי היא שהוא מקבע את המאבק החברתי במסגרת משפטית מוגדרת ומוגבלת. היריעה המשפטית מסוגלת להכיל רק סכסוכים שניתן להגדירם במושגים משפטיים, ומתקשה להכיר בממדים הפוליטיים והכלכליים שלהם.

שתי טענות אלה מצטלבות לדידנו במאבק המשפטי ביישובים הקהילתיים. המשפט מתחיל את טיפולו בסוגיה זו בנקודת מוצא המקבלת את היישוב הקהילתי כמצב מרחבי ניטרלי. היישוב הקהילתי מופיע בנוהלי מנהל מקרקעי ישראל כמושא להתייחסות ביורוקרטית ומשפטית. הוא מהווה ישות משפטית-מרחבית נתונה, שעליה מוחלת המסגרת המשפטית הפורמלית, שאף היא מתוחמת ומוגבלת לסוג טענות שהמשפט מכיר ומקבל: הליך הוגן, זכות טיעון, פרטיות והפליה. תיחום גבולות זה "אוטם" למעשה את הדיון, ומונע את האפשרות לראות מעבר לו ולאגור אותו. שאלות כגון מדוע מלכתחילה עוצב נוהל כזה, מה מטרתו המוצהרת ומה מטרתו הסמויה, מיהם הכוחות הפוליטיים-החברתיים-הכלכליים שקיבעו אותו ואת מי הוא משרת – נותרות כולן מחוץ למסגרת הדיון המשפטי. המצע הפוליטי וההיסטורי להקמתם של היישובים הקהילתיים אינו מופיע לפני בית-המשפט. דיון בחלוקת הכוח במרחב – למשל, שליטתם של היישובים החקלאיים בקרקעות ה"מופשרות" ובהליכי הקבלה אליהן ותפיסתה של שליטה זו כמצב טבעי – נעדר מהדיון המשפטי על סבירותו של נוהל המיון. היעדרות זו מאפשרת לבתי-המשפט, פעם אחר פעם, להימנע מהכרעה בשאלות-היסוד של עיצוב המרחב, ולהסתפק

Ford 118, לעיל ה"ש 2.



## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

ב"תיקון" מהסוג המשכלל את היבטיו הדיוניים של הנוהל: קביעה פורמלית של אמות-מידה, הסדרת הרכבן של ועדות, הקמת מנגנוני ערר וכולי. אלה, מצידם, חלים על המקרה הפרטני בלבד, ונהפכים למלכודות ביורוקרטיות סבוכות וטובעניות, אשר "אדם מן היישוב", תרתי משמע, אינו יכול להן.

### 2. תודעה של יישובים "אורגניים"

תזה נוספת של ריצ'רד פורד שיש בה כדי לסייע בהבנת מגבלותיו של המאבק המשפטי ביישובים הקהילתיים מצוי בהבחנה בין מופעים מרחביים "אורגניים" ו"סינתטיים".<sup>119</sup> מופע "אורגני" נתפס כמופע טבעי, בעל זכות קיום אוטונומית. מופע "סינתטי", לעומת זאת, הוא יציר-כפיו של הממסד – הוא נעדר זכות קיום עצמאית, והוא תלוי במוסדות שבראו אותו.

הניתוח המשפטי-ההיסטורי של המרחב הישראלי הציע תובנות חשובות בדבר הרקע להקמתם של היישובים הקהילתיים. מן התנופה לייחוד הגליל ועד מציאת פתרונות למצוקה הכלכלית והדמוגרפית של המגזר החקלאי – היישובים הקהילתיים קמו ביד מכוון. אין להתעלם כמובן מהשפעתם של תהליכים חברתיים וכלכליים נוספים, חיצוניים לפעולת הממסד, על הקמתם של יישובים אלה. לעליית כוחה של הבורגנות הישראלית ולשאיפה ל"איכות חיים" במרחב כפרי, ולא אורבני, יש השלכות לעניין זה. עם זאת, היישובים הקהילתיים קמו, בעיקרם, כאמצעי לקידום מדיניות מרחבית סדורה. לשיטתו של פורד, מדובר אפוא ביישובים אשר מתיישבים יותר עם המודל ה"סינתטי" מאשר עם זה ה"אורגני".

תפיסה זו מתנגשת עם האופן שבו יישובים אלה נתפסים על-ידי עצמם וכן בעיני חלק ממקבלי החלטות, הרואים בהם דווקא מופעים "אורגניים". בתי-המשפט נותנים משקל רב למרכיב הקהילתי – המדומה, לטענתנו, או לכל-היותר הרופפת – של היישוב. הם מייחסים ליישובים אלה מאפיינים אותנטיים, ורואים בהם יחידות אוטונומיות שהוקמו והתארגנו "מלמטה", אשר הממסד צריך לכבד את האוטונומיה שלהן. הרקע האידיאולוגי להקמתם של יישובים אלה חומק מעיני בית-המשפט, וממילא הם אינם נתפסים כמי שנוצרו על-ידי גורם חיצוני בעל סדר-יום קונקרטי. משכך, היישובים מוחזקים כבעלי זכות טבעית להמשך קיומם במתכונת דומה לזו שבה קמו, ובכלל זה כבעלי זכות לסגן את הבאים בשעריהם.

הרתיעה מחדירה לתחומה של קהילה נובעת, לדעתנו, גם מהאתוס הישראלי ההיסטורי המכבד את הקולקטיביזם, במיוחד את זה ההתיישבותי. נדבכים חשובים של החברה הישראלית התבססו על מוסדות קולקטיביים, כגון הקיבוצים, הסתדרות העובדים וקופות-

Ford 119, לעיל ה"ש 6.

החולים. נראה לנו כי מקבלי ההחלטות הישראלים נוטים לצייר התאגדויות אלה בצבעים רומנטיים, ולהעלות על נס את חיי הקהילה המשותפים, כמענה לתהליכים פוסט-מודרניים ולעליית כוחו של הפרט.<sup>120</sup>

לא רק הקמת היישובים היא תולדה של מדיניות ממסדית עקבית, אלא גם הסדרת שערי הכניסה אליהם. מנגנון המיון ליישובים מוסדר על-ידי השלטון המרכזי – מנהל מקרקעי ישראל – בין במעשה ובין במחדל, קרי, העדר מדיניות של בקרה על האופן שבו קרקע ציבורית מוקצית תוך שעתוק החלוקות הראשוניות של משאב זה. הטענה כי מנגנון המיון הוא תוצר בלעדי של "לחץ מלמטה" היא טענה חלשה ובעייתית. אין ספק שחלק מהיישובים אכן מעוניינים כיום לשמר את כוחם למיין את המתיישבים בהם, אולם לדעתנו רצון זה מונע במידה רבה על-ידי האפשרות שניתנה להם מלכתחילה לשלוט בזהות המתיישבים ומהעדר הפיקוח מצד המדינה. הרקע ההיסטורי להקמת היישובים מלמד כי תכנון של מנגנון המיון וצורתו עוצבו על-ידי הממסד, ולא דווקא על-ידי היישובים עצמם, אשר במקרים רבים לא היו מודעים לו כלל.

המשפט תורם את תרומתו לשימורה של גישת האוטונומיה ה"אורגנית". השימוש במסגרת המשפטית של אגודה שיתופית – ישות במשפט הפרטי הנהנית מאוטונומיה חזקה בכל הנוגע בקביעת זהותם של חבריה – יוצר הד לאגודות השיתופיות ההיסטוריות באתוס הישראלי, ובכך מקשה את פירוק האתוס השיתופי ומחליש את התביעה לבטל את מבחן "ההתאמה החברתית" כתנאי למגורים ביישוב קהילתי. בהרחבות של היישובים החקלאיים המצב מורכב אף יותר, משום שמדובר באותם גופים עצמם שהיוו פעם סמל לשיתוף הרעיוני והקנייני. השימוש בכלי משפטי זה משרת אפוא לא רק מטרות טכניות של התאגדות וחסות תחת דיני האגודות השיתופיות, אלא יש לו גם ערך סמלי חזק. תפיסה זו מקשה לטענתנו על בתי-המשפט לראות בקהילות החדשות קהילות עירוניות-פרווריות, אשר אין בהן למעשה שיתוף של ממש, והם "חוזרים" לתמונת היישוב השיתופי המוכר, שאולי אינו קיים עוד.

### 3. מעגליות וחוסר יכולת לפרוץ את גבולות הדיון המשפטי – ההתמקדות בנוהל

ה"אטימות" של גבולות הדיון לא רק חוסמת את האפשרות לחשוף את הרקע הפוליטי של מנגנון המיון, לאתגר אותו ולהתמודד עימו, אלא גם מקבעת את מסגרת הדיון ונותנת לה לגיטימציה. בעצם העלאתה של טענה משפטית בעניין יישום קלוקל של הנוהל מובלעת הנחת מוצא המקבלת את הנוהל כמסגרת לגיטימית להסדרת הסוגיה. "שבירת

120 מרגלית, לעיל ה"ש 43.

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

הכלים" – במובן של התנגדות לעצם קיומו של מנגנון מיון – אולי אפקטיבית במישור הציבורי והרעיוני, אולם כדי להשיג הישגים קונקרטיים, נדרשו המועמדים שנדחו לפעול במסגרתו ומתוכו של מנגנון המיון: הם הופיעו לפני ועדת קבלה, עברו מבחני אישיות ומבחנים פסיכולוגיים, הגישו עררים, וככלל החלו את דרכם בהליך המשפטי תוך שיתוף פעולה עם הליך המיון. שיתוף פעולה זה הוביל, כפי שסקרנו לעיל, לכמה הצלחות נקודתיות. דווקא המשפחות שסירבו מכל וכל לשותף פעולה עם מנגנון המיון נותרו עד היום מחוץ ליישוב הקהילתי. אולם שיתוף פעולה זה "מלפד" את המועמדים והקשה את תקיפת חוקיותו של הנוהל עצמו. המדינה תיקנה את הנוהל ושכללה אותו שוב ושוב, ובכך צמצמה את האפשרות לטעון לפסלותו מניה וביה.

קושי זה נובע מאילוץ שגם עליו עמדנו קודם לכן: הצורך להמשיג את הבעיה בקטגוריות משפטיות שהן פנימיות למשפט ומתקיימות בתוך ה"מגרש" המוגבל של הנוהל החולש על הליך הקבלה. ניתוב המחלוקת הפוליטית-החברתית לקטגוריות משפטיות – כגון הזכות להליך הוגן, הזכות לפרטיות, הזכות לשוויון, הזכות לקבלת מידע וכיוצא בהן – מחייב הסכמה וציות לגבולות אלה, אשר משעתקים את עצמם ומתחזקים עם כל תיקון ושכלול של הנוהל, ומונעים את פריצת השיח המשפטי המגביל.

### 4. אינדיווידואליזציה, השטחה ופירוק

מחיר נוסף של ניתוב השאלה הפוליטית-החברתית אל השדה המשפטי הוא האינדיווידואליזציה והפירוק של סוגיה רב-ממדית למקרים יחידים שאינם נאספים ומתגבשים לכלל תופעה כוללת בעלת מאפיינים פוליטיים. פירוק זה נעשה בשל המודל הפרטני החולש על התנהלותם של ההליכים המשפטיים. בתוך מערכת המשפט העותרים נכנסים למסלול שאינו מאפשר לפרוץ מהמעגל הפרטני אל עבר זה החיצוני-הכללי. אתגור עקרוני של הליכי המיון אינו אפשרי, שכן בתי-המשפט דורשים לתחום את הדיון לפוגע ונפגע – עותר ומשיב – מזוהים וספציפיים. כאשר הדיון מנותב למקרה הקונקרטי, הוא עוסק רק בו. הבעיה הכללית, העקרונית, אינה נידונה, והיא נותרת על כנה. כך, בית-המשפט נעתר לרצונה של משפחת דווירי להתגורר בקיבוץ הסוללים ודחה את בקשת היישוב למנוע מגורים של משפחה ערבית ביישוב, אך בשני ההליכים ביכר בית-המשפט לא להרחיב את יריעת הדיון לקבוצות החברתיות והפוליטיות שיוצגו על-ידי הצדדים (המיעוט הערבי, מצד אחד, ותנועת ההתיישבות החקלאית-היהודית, מן הצד האחר). כך גם בענייניהן של משפחות ב' ו-ג'. הדבר התאפשר בגלל ניתובו של ההליך לסדרי הנוהל ולחוות-דעת וחוות-דעת נגדיות, וכך נהפכה בעיה כללית לסכסוך נקודתי בין משפחה אחת לבין יישוב אחד.

תיחום גבולות הדיון הוליך את המאבק נגד מנגנון המיון פעם אחר פעם למבוי סתום. מכיוון שבת-המשפט קיבלו עד כה ללא עוררין את זכותו של היישוב הקהילתי להפעיל

מנגנון מיון כלשהו – תיחום ראשון של גבולות הדיון – לא הייתה בררה אלא לנסות להוכיח באופן פרטני כי במקרהו של עותר פלוני היה כשל, קרי, שהמנגנון במקרה שלו לא יושם נכון או שהקהילה שאליה ביקש להתקבל היא כזו שאין בה הצדקה לערוך מיון. סוג זה של טיעונים תוחם פעם שנייה את הדיון: ניתן להעלות אך ורק טיעונים משפטיים הנוגעים בצדדים הקונקרטיים (העותר הספציפי, ההליכים הספציפיים שעבר והקהילה הספציפית שהוא מבקש להתקבל אליה).

5. הפער בין נורמה כתובה לבין נורמה מיושמת, וסיכול שינוי על-ידי מתנגדיו

נוסף על כל האמור לעיל, "סבלו" ההליכים המשפטיים שנקטו נגד מנגנוני המיון גם מהחולשות הכלליות (שאינן קשורות לסוגיה המרחבית) של קידום שינוי בעזרת המשפט. ראשית, אופיים הפרטני של המקרים פעל נגד התארגנות מלמטה וצבירת כוח ציבורי-פוליטי מצד נפגעי המיון. מלכתחילה חוויית הדחייה מיישוב היא חוויה מחלישה. תגובתם הראשונה של רוב הנדחים (הנדהמים לחלוטין בדרך-כלל מתוצאה זו) היא תחושה כי הפגם טמון בהם: אין הם ראויים להיות חברים במועדון שהם ראו את עצמם משתייכים אליו. תגובה אופיינית אחרת היא "איני רוצה להשתייך למקום שאינו רוצה בי". תגובה זו מעקרת כל ניסיון למאבק, שכן המשפחות אינן רוצות להיכנס ליישוב חדש כאשר אות-קין של "מרדנים" ו"עושי בעיות" (trouble maker) מוטבע על מצחן. מכיוון שהדחיות נעשות ביישובים אשר פזורים ברחבי הארץ, והמשפחות אינן יודעות זו על זו, מיתוסף על הקושי הרגשי ליצור התארגנות קבוצתית גם קושי לוגיסטי. בניגוד ליישובים עצמם, שהם ישויות מאורגנות המיוצגות על-ידי תנועות חזקות בעלות השפעה ומהלכים בקרב רשויות השלטון, המשפחות הנדחות נעדרות משאבים אלה. ניתוב הסכסוך אל מערכת המשפט מחזק את מגמת אי-ההתארגנות: הטיפול המשפטי "מרגיע" את הכעס וההתקוממות על העול שנחוה, יש תחושה שהעניין מטופל, והמניע להתארגנות נחלש. אכן, על-אף הפרסום שבו זכו מקרים מסוג זה בעיתונות במשך השנים, לא היינו עדים להתארגנות ממשית של נפגעי המיון נגד מנגנון הסינון.<sup>121</sup> אין להוציא גם מכלל אפשרות שמשפחות שהתקבלו בסופו של דבר ליישוב לאחר מהלך משפטי מעדיפות לא "לעשות רעש", ומשלימות עם התהליך מסיבות שונות.<sup>122</sup>

121 מצב חריג קיים במשגב שבגליל, שם התארגנה תנועת "קול אחר בגליל", הפועלת נגד הליכי הסינון במישורים הציבורי, החינוכי והמשפטי. ריכוזם של יישובים קהילתיים רבים במשגב, וקיומה של אוכלוסייה ערבית גדולה יחסית המודעת להדרה, הקלו התארגנות זו.

122 לכאורה, הליך נזיקי, אשר יברר בדיעבד את אחריות היישוב, יכול לפתור את הבעייתיות הזו. אולם הליך זה מעורר קשיים אחרים, במיוחד התמשכות רבה של ההליכים והתמקדות

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

סוגיית הפער בין הנורמה הרשמית לבין יישומה בשטח – המוכרת מתחומי משפט אחרים – בולטת מאוד במקרה זה. השינויים בנהלים, כפי שתוארו לעיל, היו תוצאה של מהלכים משפטיים שנכפו על היישובים, ונעשו בניגוד לרצונם ועל-פי דרישותיו של מנהל מקרקעי ישראל, אשר נאלץ לתת דין-וחשבון משפטי על ההתנהלות במקרים שהופנו אליו. אולם המנהל לא נקט פעולות יזומות כדי ליידע את היישובים על השינויים בהליכי הקבלה, והסתפק – לפחות בתחילת הדרך – במדיניות של "שב ואל תעשה". אומנם, כל אימת שהגיעה אליו תלונה, היא טופלה על-פי הנוהל שהיה תקף באותה עת, אולם היישובים לא חויבו באופן פרואקטיבי לשנות את אופן פעולתם כל אימת שנכנסה לתוקף הסדרה חדשה של הליכי הקבלה. אכן, קושי נוסף היה תגובתם המעורבת של היישובים הקהילתיים עצמם: בחלק מהיישובים לא הייתה כל מודעות לשינוי, וחלק בחרו להתעלם ממנו, מטעמים מובנים. חלק אף לא הסתפקו בהתעלמות מהנוהל, אלא פעלו כדי שיתאים לאינטרסים שלהם ככל האפשר. דוגמה מאלפת לכך היא השינוי בהגדרת יישובים "קטנים" שהוכנס לנהל בהחלטה 1015.<sup>123</sup> כזכור, בעקבות הדיון המיועד בעתירותיהם של בני-הזוג כ' ובני-הזוג ג', שינה המנהל את נוהל קבלת המועמדים, והחיל את החלטה 124,987 שבה הוכרה הדרישה ל"התאמה חברתית" רק על יישובים שגודלם עד שלוש מאות משפחות. יישוב מעל סדר-גודל זה היה מנוע, על-פי ההסדר החדש, מלדרוש ממועמדים לעמוד לפני ועדת קבלה כתנאי לרכישת זכות בקרקע, והיה עליו להקצות את המגרשים בדרך של מכרז או הגרלה פתוחים. כתוצאה מהגדרה זו היו כמה יישובים גדולים יחסית צפויים לוותר על הליכי המיון. והנה, פחות משנה לאחר-מכן, ובמהלך בלתי-שקוף לחלוטין, שונתה הגדרת "יישוב קטן", בהחלטה 1015, ליישוב שגודלו עד חמש מאות משפחות. בכך רוקנה ההבחנה בין יישוב קטן ליישוב גדול מכל תוקף מעשי, שכן רוב-רובם של היישובים הקהילתיים אינם מגיעים לסדר-גודל של חמש מאות משפחות ויותר.

ברור שלמועמדים הפוטנציאליים ליישובים לא היה מושג על השינויים התכופים בנהלי המיון ועל זכויותיהם במסגרתם. כך נוצר פער גדול בין ההתנהלות "מלמעלה" של מנהל מקרקעי ישראל לבין המצב בשטח. הכנסתם של גורמי אבחון מקצועיים לתהליך המיון (לצורך קביעת "התאמה חברתית") הקשתה אף היא על תקיפת השינוי באופן כוללני. מכוני האבחון זכו בעדנה (כלכלית), תוך

בפיצוי על נזקו של הפרט, ולא בשינוי נוהל עתידי. מכאן שספק אם הליך נזיקי יהא אפקטיבי כאמצעי לשינוי מדיניות, אם כי הוא עשוי להוות מנגנון לפיצוי פרטני בדיעבד.

123 לעיל ה"ש 85.

124 לעיל ה"ש 83.

שהם מפתחים עניין ישיר בקיבועו של הליך זה, ונהפכו לגורם עצמאי בשימורו. מועמדים אשר נדחו וביקשו לקבל לידיהם מידע על נימוקי הדחייה, ועל אחת כמה וכמה מועמדים שביקשו לנסות לערער עליהם, נתקלו בחומה בצורה של התנגדות מצד המכונים. אלה טענו כי המועמדים ויתרו על הזכות לקבל מידע, וכי הם (המכונים) חייבים חובת אמון כלפי מזמיני המבחנים (היישובים), ועמדו על תקפות קביעותיהם ברבר מידת התאמתם של המועמדים ליישוב. מעטה הסודיות שעומו היו המועמדים צריכים להתמודד כדי להבין מדוע נדחו היווה מחסום קשה בפני תקיפתה של החלטת הדחייה.

גם כאשר נמסר המידע לנדחים (בדרך-כלל רק לאחר נקיטת הליכי ערר), נוצר קושי לסתור אותו. ראשית, המועמדים היו צריכים להביא חוות-דעת נוגדת מטעמם, ולשלם על כך מאות שקלים נוספים (ואף יותר), מעבר לתשלום ששילמו למכון שפעל מטעם היישוב. שנית, כפי שראינו בעניין ד', חוות-הדעת נהנו ממעמד של "מומחיות", ובתי-המשפט התקשו להכריע בין חוות-הדעת הנוגדות. אם כן, מהלך שנועד לכאורה להקטין את מימד השרירותיות של החלטת הדחייה, ולהופכה להוגנת יותר, יצר בסופו של דבר מכשולים חדשים, מסובכים לא פחות, שהקשו עוד יותר את תקיפתה של החלטת הדחייה.

לסיכום פרק ד נבקש להצביע אם כן הן על חולשותיו והן על כוחו של המשפט בהובלת שינוי בנושא של מיון מועמדים ליישובים קהילתיים. מחד גיסא, המטרה המרכזית (כפי שהגדרנו אותה) – קרי, ביטול הליכי המיון – לא הושגה נכון למועד כתיבתן של שורות אלה. הצבענו על הסיבות המרכזיות לכך. עם זאת, לא מן הנמנע שמנגנוני המיון נחלשו בעקבות המאבקים המשפטיים, ושהם מאבדים בהדרגה מהלגיטימיות שלהם. כך, למשל, שלושת המקרים שטופלו בשנה האחרונה על-ידי התוכנית הקלינית לזכויות אדם בפקולטה למשפטים שבאוניברסיטת תל-אביב הסתיימו בקבלת העררים של המשפחות שנדחו ובחיוב היישובים לקבלן למגורים במקום. לפני בג"ץ תלויות ועומדות שלוש עתירות שהדיון בהן אוחד והוצא בהן צו על-תנאי, ונסיונות המנהל להימנע ככל הנראה מדיון לגופו של עניין נמנעו לפי שעה. מנהל מקרקעי ישראל, לאחר שנות הסתגלות לא-מעטות, הקים מנגנון פיקוח על היישובים, והוא מפעיל ביקורת מסוימת על תהליכי המיון כאשר אלה מגיעים לפניו. עם זאת, ברור לנו כי רק חלק קטן ממקרי הדחייה מגיעים לכלל בירור כזה, וסביר להניח שמשפחות רבות מותרות על המאבק, מטעמים מובנים וברורים.

לא מן הנמנע שהאפקט המצטבר של המהלכים המשפטיים שננקטו בשנים האחרונות יכרסם עוד בכוחם של היישובים לשלוט בשערי הכניסה ליישובים, עד כדי ביטולו בשלב

## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

כלשהו. קשה להעריך את הסיכוי להתרחשות זו<sup>125</sup>. מכל מקום, אף אם תקרה, תהא זו תולדה של שנים ארוכות של מאבק משפטי, שהתאפיינו במגבלות ובקשיים שעליהם עמדנו לעיל. בסופו של דבר, המשפט אינו חסר אונים לגמרי אל מול המציאות המרחבית שתיארנו. על-אף מגבלותיו האינהרנטיות בשינוי מבני-עומק חברתיים וכלכליים אשר משקפים יחסי כוח מושרשים, שיח הזכויות אינו נותן מנוח לכוח. הוא שב ומאתגר אותו, תוך שהוא דורש ממנו בעקביות להצדיק את עצמו ולעמוד בביקורת. אין מדובר אם כן ב"ניצחון" (trump) של הזכויות על הפוליטיקה והכוח, אלא בסוג של התנגדות (resistance), אשר עשויה על-פני זמן לערער, ולו באופן חלקי, את מה שנחשב טבעי ומוכן מאליו, גם בהקשר המרחבי, תוך מתן סעד פרטני ספורדי.

### ה. סיכום – יישובים, קהילות ואזרחות טובה

היישובים הקהילתיים מצויים במחלוקת מבחינות רבות, אשר רק על חלקן עמדנו במאמר זה. כך, למשל, נטען כי הם מבטאים מדיניות אנטי-סביבתית, הפוגעת בעתודות קרקע ובשטחי טבע נדירים<sup>126</sup>; כי מדיניות התיישבותית נכונה צריכה לכוון לעיבוי מרכזים אורבניים, ולא להקמת יישובים חדשים<sup>127</sup>; כי הם מעניקים יתרון בעייתי להתיישבות החקלאית בכל הנוגע בהנאה מעליית ערך הקרקע בשל שינוי ייעודה

125 לעת סיום עריכת המאמר ולאחר הבחירות שנערכו בחודש ינואר 2009 חלו שתי התפתחויות נוספות בסוגיה, שלא ניתן בשלב זה להתייחס אליהן בפירוט. האחת היא ניסיון לשינוי תקנונים של יישובים קהילתיים באופן המשלב שני רכיבים. האחד – הגדרת אופיו של היישוב כיישוב שנועד לקדם, בין היתר, את ערכי התנועה הציונית ומורשת ישראל. השני – דרישה ממועמד ליישוב להצהיר על הזדהות עם מטרות אלו. בכך יש בכדי להדיר בעיקר (אך לא רק) ערבים. שנית – בחקיקת "רפורמת הקרקעות" (שמטרתה המרכזית ביטול מנהל מקרקעי ישראל, הקמת רשות מקרקעי ישראל והפרטת הבעלות על מקרקעי ישראל) נכלל גם סעיף המסדיר את זכותם של יישובים לקבוע את הליכי הקבלה. כאמור, שינויים אלו נעשו לאחרונה ולא נוכל להתייחס אליהם במאמר זה. לא מן הנמנע שמהלכים אלו קשורים לחשש מפסיקה צפויה של בג"ץ בעניין ועדות הקבלה.

126 ראו, למשל, את מאבקה של החברה להגנת הטבע נגד הקמת יישוב קהילתי חדש (רמת-ארבל) ליד היישובים הקיימים מסד ורביד: אבנר ארד "לחץ מתון" nrg מעריב 8.6.2007. [www.nrg.co.il/online/35/ART/931/454.html](http://www.nrg.co.il/online/35/ART/931/454.html)

127 ראו בהקשר זה תכנית מתאר ארצית משולבת לבנייה, לפיתוח ולשימור, תמ"א 35 (4.1.2006).

מחקלאות למגורים;<sup>128</sup> וכי מדובר ביישובים המיועדים בסופו של דבר לשכבות המבוססות ושותרות איכות החיים, ועל-כן מחזקים ריבוד מעמדי-מרחבי.<sup>129</sup> במאמר זה לא התייחסנו לבעיות אלה, ועמדנו רק על הקושי שמעוררים הליכי המיון של המיועדים להתגורר בהם.

תהא דעתנו על צורת מגורים זו אשר תהא, מקובל עלינו שליישובים הקהילתיים יש אינטרס לגיטימי לוודא שהמרקם החברתי שלהם יבטיח עד כמה שניתן קיימות ואף "איכות חיים" במסגרת מרחבית זו. קיים אינטרס ברור שתושביהם יגלו אזרחות יישובית טובה, כדי שהיישובים אכן יתבססו על אותם ערכים בין-אישיים וחברתיים חיוביים: נכונות להתנדב למען הקבוצה, התחשבות בצורכי הכלל, עזרה הדדית לא-רשמית, קיום אירועים ומוסדות משותפים, וטיפוחה של תחושת השתייכות למקום ולקהילה. כאמור, אנו מטילות ספק ביכולתם של הליכי הסינון (כולל מבחנים "פסיכולוגיים" ומבחני "אישיות" למיניהם) לנבא אזרחות טובה כזו. כך, למשל, במסגרת ההליכים בעניין משפחת ג' הוצגה לפני הרשויות חוות-דעת מקצועית מפורטת המצביעה על פגמים בתקפותם ובמהימנותם של "מבחני אישיות" לניבוי התנהגות אזרחית רצויה (כפי שזו הוגדרה על-ידי היישובים עצמם), הן לטווח הקצר והן לטווח הארוך.<sup>130</sup> נוסף על כך, במקרים רבים מדי היינו עדות לשימוש לרעה שנעשה במבחנים אלה, בין היתר על-ידי שימוש במונח העמום "התאמה חברתית" ככסות לשיקולים זרים ולהתרשמויות סובייקטיביות בדבר אורח חייהם של המועמדים, מוצאם, עיסוקם, חייהם הזוגיים ועוד, והדברים פורטו בהרחבה לעיל. גם הליכי הערר והביקורת שהונהגו בנהלים החדשים מטעם המנהל אין בהם כדי לתקן פגמים אלה באופן משביע-רצון, מהסיבה הפשוטה שרבים מן הנדחים לעולם לא יממשום – הם יירתעו, יתביישו, ולא תמיד יוכלו להשיג את הייצוג המשפטי הנדרש כדי לערער על החלטת הדחייה. בכך יצאו גם היישובים נפסדים. לעומת זאת, אנו סבורות שניתן לוודא ברמה סבירה השתלבות מוצלחת ביישוב ללא עריכת הליכי סינון ומיון. במקום הליכי מיון יש לקיים הליכי קבלה וקליטה נכונים, ובכך להגדיל את הסיכוי למשוך אל היישובים יחידים ומשפחות שהחיים במקום אכן מתאימים להם. כך, למשל, כל יישוב יכול לתאר את מרקם החיים המיוחד שבו לפני המעוניינים להתגורר בו. הם יכולים לתת הסבר מפורט למועמדים על אופי החיים ביישוב, מי הן המשפחות החיות בו, מה הן הציפיות מהתושבים בכל הקשור למעורבות בחיים

128 לפירוט טענות אלה ראו בג"ץ 6403/07 האגודה לצדק חלוקתי בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל (טרם נידון), העתירה נמצאת אצל המחברות).

129 יפתחאל, לעיל ה"ש 45.

130 חוות-דעת אלמגור, לעיל ה"ש 74.



## המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת

הציבוריים, כיצד מתקבלות ביישוב החלטות על החיים במקום, מה היקף "החובות האזרחיות" של תושבי היישוב וכיוצא באלה. כל מועמד יחליט בעבור עצמו ובעבור משפחתו עד כמה יישוב מסוים מתאים לו לנוכח המידע שיקבל. אנו סבורות כי על-מנת "לוודא רצינות", היישובים יכולים אף להחתים את המועמדים על הצהרה שהם מקבלים על עצמם שורה של מחויבויות, שהם מכירים בציפיות ובדרישות מתושבי היישוב וכי הם מסכימים להן ומקבלים אותן. ודוק – כל מי שיבחר להצטרף ליישוב ידרש לעבור הליך קליטה זה, אולם ליישוב לא יהיה כוח לפסול מועמד בשל "אי-התאמה" למקום. מדובר אומנם באמצעים "רכים" יותר ממנגנוני סינון, אולם אנו מאמינות כי הם עשויים להיות יעילים לא פחות ולייצר על-פני זמן את מרקם היחסים המבוקש והראוי ביישוב. מן הסתם, מי שאינו מעוניין לחיות במקום שקיים בו מרקם חיים אנושי וחברתי מסוים – לא יבחר לגור בו. לעומת זאת, מבחני המיון אינם יכולים להבטיח באמת "התאמה" ליישוב, בוודאי לא לאורך זמן, שכן יחידים ומשפחות משנים את טעמיהם והעדפותיהם.

מבחינה משפטית יעברו היישובים שינוי, ויתנהלו במסגרת המשפט הציבורי, תוך כפיפות לכללים של המשפט המנהלי ושל משפט השלטון המקומי. כך, למשל, מגורים ביישוב לא יותנו בחברות באגודה השיתופית, ולמעשה אנו סבורות כי אין עוד מקום לתת תפקיד כה מרכזי לאגודה השיתופית בניהול השוטף של חיי היישוב.<sup>131</sup> כפי שכבר הוזכר לעיל, חלק ניכר מהתפקידים שהאגודה השיתופית ממלאת בפועל הינם תפקידים מוניציפליים של הסדרת הכללים החלים במקום: הצבתן של אנטנות על גגות הבתים, הפעלה וסבסוד של גני-ילדים, חוגים ומועדון, כללים להחזקת חיות-בית, הוצאת אשפה וגזם בימים מוגדרים, הסעות, וכיוצא באלה פעילויות הנעשות ביישובים בדרך-כלל באמצעות הרשות המקומית. על-פי תפיסה זו, הוועד המקומי (להבדיל מהאגודה השיתופית) הוא אשר ינהל את ענייני היישוב, והוא אשר יהיה בעל הסמכויות (המוכרות בדין) לקבוע נורמות שונות בדבר ההתנהלות השוטפת במקום.<sup>132</sup> במקביל לדיני השלטון המקומי יחולו על פעולות הוועד דיני המשפט המנהלי, המחייבים פעולה תוך שקיפות, ללא ניגוד עניינים ותוך קיום מנגנוני אחריות של נציגי הציבור כלפי התושבים.

אנו סבורות כי משפט האגודות השיתופיות ממילא אינו יכול להוות מסגרת מרכזית יעילה להתנהלותם של יישובים כפריים וקהילתיים לאורך זמן. הזיקה שתושבי יישוב חשים לשכניהם ולמקום, ונכונותם להיות תושבים אכפתיים, מעורבים ופעילים בחיים

131 כחלק משינוי כזה יהיה צורך לשנות אף את חוזה ההתקשרות הקיימים כיום בין המתיישבים לבין המנהל, הקושרים בין חברות באגודה השיתופית לבין קבלת זכויות בקרקע.

132 ס' 132 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958; אוטולנגי, לעיל ה"ש 67.

החברתיים והציבוריים, תלויות במערכות היחסים הלא-פורמליות בין בני-האדם החיים במקום. אי-אפשר ואין זה ראוי לאוכפן באמצעות מסגרות משפטיות נוקשות או מנגנוני מיון מוקפדים. עתידם של יישובים כפריים וקהילתיים טמון אפוא בהשקעה בבניית יחסים בין-אישיים אלה, ולא בהמשך הפעלתם של הליכי מיון ארכאיים ופוגעניים.