

## חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011

עדיאל זימרן\*

לפני כמה חודשים פנו שלוש אחיות ובני משפחותיהן ליישוב קהילתי חדש הממוקם בצפונה של מדינת ישראל. כיוון שהישוב רשום אצל רשם האגודות השיתופיות ומוגדר "יישוב קהילתי כפרי", עומדת לו הזכות החוקית למיין חבריו באמצעות ועדת קבלה.<sup>1</sup> מבין בני המשפחה נדחו שתי משפחות, ורק אחת התקבלה, וזאת על אף הדמיון באורח החיים בין שלוש המשפחות: משפחות מסורתיות, בני הזוג עוסקים במקצועות חופשיים, כולן עונות להגדרה של "משפחה נורמטיבית" וללא עבר פלילי. הנימוק הפורמלי של ועדת הקבלה לדחייה היה "חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-קהילתי". בכך נמנע משלוש המשפחות לממש את חלומן ולגור יחדיו ביישוב קהילתי. דוגמה זו ממחישה את כוחן של ועדות הקבלה היישוביות<sup>2</sup> אשר פוגעות פעמים רבות בזכויות חוקתיות כגון שוויון, חופש הקניין והזכות לדיוור, בשם הזכות לתרבות ולמימוש עצמי בקהילה.<sup>3</sup> בהערת חקיקה זו אבחן את תיקון מספר 8 לחוק האגודות השיתופיות, אשר עיגן, לראשונה בחקיקה ראשית, את סמכותן של ועדות הקבלה.

### א. רקע

שנים רבות נהנו חברי האגודות השיתופיות להתיישבות מהזכות לאקסקלוסיביות בסינון חברים חדשים שביקשו להצטרף ליישובם.<sup>4</sup> כיוון שאגודה שיתופית היא תאגיד פרטי המתנהל על פי נורמות המשפט הפרטי, שמורה לה הזכות להחליט את מי לצרף לשורותיה,<sup>5</sup> ואף יותר מכך, ממי לשלול את חברותו למפרע.<sup>6</sup> בית המשפט מיעט לבקר את קבלת ההחלטות של האגודות השיתופיות. הנחת השופטים היא שהאגודות השיתופיות מבוססות על קשרים בין-אישיים הדוקים, ולא ראוי להתערב בבחירת השותפים למערכות יחסים קרובות מעין אלה. כך ניסח זאת

---

\*עדיאל זימרן, בעל תואר ראשון ושני במדעים המדויקים מהאוניברסיטה העברית בירושלים, מגיש בימים אלה את עבודת הדוקטורט שלו בחוג להיסטוריה ופילוסופיה של המדעים בפקולטה למדעי הרוח באוניברסיטה העברית. השלים בשנה האחרונה תואר ראשון במשפטים באוניברסיטה העברית ועתיד להתמחות בשנה הקרובה בבית המשפט העליון. המאמר מבוסס על עבודה שנכתבה במסגרת הקורס: כתיבה ומחקר במשפט. אני מודה לחברי מערכת כתב העת על הערותיהם המועילות.

<sup>1</sup> ס' 6ב לפקודת האגודות השיתופיות, 1933 (להלן: החוק).

<sup>2</sup> תיעוד של מקרים נוספים ראה: נטע זיו וחן תירוש "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים-מלכוד ברשת טובענית ומחוררת" **קהילות מגודרות** 311, 338-347 (אמנון להבי עורך, 2010); אפרת ואש "מנגנוני כניסה ויציאה בהתיישבות במרחב הכפרי בישראל: תפקידיהם ומעמדם המשפטי-ציבורי" **מקרקעין** (ו) 22, 37 (2007); ע"א 7094/10 **צורן נ' שפירא** (פורסם בנבו, 18.4.2012).

<sup>3</sup> על הזכויות הנפגעות מהגבלת הזכאות למגורים ביישוב, ראה: יפה זילברשליץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית האומנם רק זכות של מיעוט?" **משפט וממשל** ו' 87, 88-91 (2011). ביקורת רחבה יותר על עצם ההפרדה בין קהילות שונות ראה בהרחבה: ישי בלנק "איים של פלורליזם: היפרדות ושילוב בין דתיים וחילוניים בישראל" **דין ודברים** ו' 85 (תשע"א); ישי בלנק "מקומו של המקומי משפט השלטון המקומי ביזור ואי שוויון מרחבי בישראל", **משפטים** לד 197 (2004); איל בנבנישתי "ההגנה על קהילות מיעוטים בבתי משפט" **עלי משפט** ג 463 (2003).

<sup>4</sup> ראה: זיו ותירוש, לעיל ה"ש 2, בעמ' 327 ואילך; אפרת ואש, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1 ובהפניות שם.

<sup>5</sup> ע"א 524/88 **"פרי העמק" נ' שדה יעקב**, פ"ד מה(4) 529, 544 (1991); ע"א 10419/03 **דור נ' רמת הדר - כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ**, פ"ד ס(2) 277, פס' 13 לפסק דינה של השופטת ארבל (2005). בית המשפט עמד על האפשרות למתוח ביקורת שיפוטית על החלטות האגודה השיתופית, אולם הדגיש כי הדבר צריך להיעשות בזהירות ובמידה. ראה: ע"א 8398/00 **כץ נ' קיבוץ עין צורים**, פ"ד נו(6) 602, 615 (2002). דיון על תחולתם של עקרונות המשפט הציבורי על המשפט הפרטי בנושא זה, ראה: פרשת **דור**, לעיל, פס' 15 ואילך. ראה גם: זיו ותירוש, המאבק המשפטי נגד מיון, ה"ש 2, בעמ' 329.

<sup>6</sup> פרשת **כץ**, לעיל ה"ש 5.

בית המשפט בפרשת יונה כץ, שעסקה במקרה קיצוני של הוצאת חבר מהאגודה השיתופית, "כעקרון, יש לנהוג בריסון ואיפוק בהפעלת הביקורת השיפוטית. התערבות שיפוטית מופרזת בהחלטות האסיפה הכללית, או בכוחה של האסיפה הכללית להטיל סנקציות על חברי קיבוץ בגין אי-ציות להחלטותיה או הפרת אורחות חיי הקיבוץ, **מכרסמת בכוחו של הקולקטיב הקיבוצי כלפי חבריו, כוח שבלעדיו לא ניתן לקיים חיים במסגרת השיתופית המתוחמת** על-ידי הדין ועל-ידי תקנון הקיבוץ".<sup>7</sup> בהמשך פסק הדין מכנה השופט שטרסברג-כהן את האגודה השיתופית בביטוי המעיד על הדרך בה זו נתפסה בעיניה (בהקשר של פסה"ד דובר בקיבוץ): "בני המשפחה הקיבוצית". נמצא שהמבנה השיתופי של האגודות השיתופיות להתיישבות הוא שעמד בבסיס יחסו של בית המשפט לזכותה הכמעט בלתי מוגבלת לבחור את חבריה. אולם המציאות הגאו-חברתית בישראל השתנתה במהלך השנים, ובד בבד השתנה גם אופיין של האגודות השיתופיות להתיישבות. בעבר היו השותפות והקולקטיביזם ערכים מרכזיים באגודות השיתופיות להתיישבות, והללו כללו בעיקר קיבוצים ומושבים. אולם החל משנות התשעים התרחשו שני תהליכים מקבילים שהובילו לתמונה שונה של האגודות השיתופיות להתיישבות: מחד, הקיבוצים והמושבים החלו לעבור תהליך של פירוק והפרטה, ומאידך היישובים הקהילתיים הפריפריאליים המאופיינים בהומוגניות חברתית ותרבותית החלו מתרחבים ומתעצמים.<sup>8</sup> חרף שינויים אלה המשיך הנוהג הרווח של בחינת חברים חדשים לאגודות שיתופיות להתיישבות לנהוג והתרחב בהתאמה גם למקרים שבהם מערכות היחסים באגודות השיתופיות אינן מבוססות על שותפות ועל קשרים בין-אישיים חזקים כפי שאפיינו את הקיבוץ והמושב.

עד לתיקון הנדון לא עברו ועדות הקבלה היישוביות, שהיו נוהג רווח מראשית ימיה של האגודה השיתופית להתיישבות, את שבט ביקורתן של המחוקק. בראשית הדרך הן פעלו על פי תקנון האגודה השיתופית ללא כל ביקורת,<sup>9</sup> ומאוחר יותר נקבעה סמכותן בהחלטות של מועצת מקרקעי ישראל שהתקבלו במהלך השנים ונבעו ממניעים שונים.<sup>10</sup> תיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות, שהתקבל בחודש מרץ 2011, הסדיר, בפעם הראשונה, את סמכותן של ועדות הקבלה היישוביות, פירט את חבריהן, את סמכויותיהן, את הליכי הקבלה או הדחייה ואת זכות הערעור. בכך ניתנה גושפנקה חוקית לנוהג הרווח ולתקנות של מינהל מקרקעי ישראל. ההצדקה המובאת בהצעת החוק לקיומן של ועדות הקבלה היא זו: "יישובים כאמור מתאפיינים באורח חיים קהילתי-כפרי המבוסס על לכידות חברתית ותרבותית. קיום מאפיינים אלו מצדיק הפעלת מנגנון של מיון

<sup>7</sup> פרשת כץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 616. ראה גם: בג"ץ 272/74 **כפר אז"ר נ' שר העבודה**, פ"ד כט(2) 667 (1975); ה"פ (נצי) 29/88 **שיבלי נ' רמת צבי**, פ"מ מט(3) 499 (1989). עם זאת סבר בית המשפט שיש מקום גדול יותר לביקורת שיפוטית במקרים שבהם הקרקעות של האגודה השיתופית הן קרקעות מנהל, ראה: ת"א 548/96 (מחוזי חי) **כפר האמנים, אגודה שיתופית בעין-הוד בע"מ נ' וגיה**, פ"מ סא(2) 945 (2002); פרשת **צורן**, לעיל ה"ש 2, פסי' ב' לדברי השופט רובינשטיין.

<sup>8</sup> לתיאור מפורט של הליכים אלה ראה: אמנון להבי "קהילות מגורים חדשות בישראל- בין הפרטה להפרדה" **דין ודברים** ב 63 (2005); זיו ותירוש, לעיל ה"ש 2, בעמ' 325-334.

<sup>9</sup> ראה דבריו של השופט ברנזון בפרשת בית חנניה: "פקודת האגודות השיתופיות והתקנות שהותקנו על פיה אינן קובעות בעצמן תנאים לקבלת חברים. התקנות רק מורות שעל כל אגודה לקבוע בתקנונה את תנאי התקבלותם של חברים ואת שיטת בחירתם. משנעשתה הבחירה על-פי התקנון, הרי שנתמלאו כל דרישות החוק בקשר לכך" (ע"א 84/64 **בית חנניה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' פרידמן**, פ"ד י"ח(3) 20, 25 (1964)).

<sup>10</sup> החלטה 612 של מועצת מקרקעי ישראל "כללים להקצאת מגרשים למטרות מגורים באגודות ישובים" (13.10.93); החלטה 737 של מועצת מקרקעי ישראל "הרחבות למגורים באגודות ישובים חקלאיים" (17.12.95); החלטה 959 של מועצת מקרקעי ישראל "בניה למגורים באגודות ישובים חקלאיים" (04.02.03). על התפתחותה של ההיסטוריה החקיקתית בנושא ראה: זיו ותירוש, לעיל ה"ש 2, בעמ' 325-337.

מועמדים בקבלה למגורים ביישובים האלה".<sup>11</sup> בהמשך דברי ההסבר להצעת החוק עומד המחוקק על המתח בין הזכויות של חברי היישוב הקהילתי בסינון חברים חדשים ליישובים לפגיעה בזכויות הרוכשים הפוטנציאליים של הקרקעות: "התיקון המוצע מבקש לאזן בין הזכות למימוש עצמי בקהילה לבין הזכויות לכבוד ולשוויון, הן בקביעת אמות מידה לשיקול הדעת של ועדת הקבלה והן בקביעת הליך שיבטיח הפעלה מידתית של אמות המידה הללו".<sup>12</sup>

הביקורת העיקרית שנשמעה על ההכרה של פקודת האגודות השיתופיות בוועדות הקבלה והתיקון הנדון נסבה על האפליה בין יהודים לערבים ועל הסגרגציה האתנית שוועדות אלה מקדמות.<sup>13</sup> לטענת רבים, מטרתו המוסווית של החוק אינה לאפשר "לכידות חברתית ותרבותית" כפי שהצהיר המחוקק, אלא להיות מכשיר משפטי לחסימת המיעוט הערבי מהתיישבות בקרב יישובים יהודיים בגליל ובנגב.<sup>14</sup> בהערת חקיקה זו לא אעסוק בסוגיה זו אלא אבקש להאיר בעיה שונה העולה מהתיקון. המחוקק הצהיר כי מטרת החוק היא לאפשר "לכידות חברתית ותרבותית" והשאיר הגדרה זו פתוחה לפרשנות כמעט בלתי מסויגת.<sup>15</sup> לצד הגדרה פתוחה זו, החוק החדש נותן לוועדות הקבלה היישוביות לגיטימציה משפטית רחבה ומעניק להן חופש רב בבחירת השיקולים המצדיקים לשלול ממועמד את זכותו לרכישת קרקע ביישוב.<sup>16</sup> היחס שבין ההגדרה הרחבה שניסח המחוקק לזכות למימוש עצמי בקהילה לבין החופש הרב הניתן לוועדות הקבלה עשוי, כפי שאטען, להוביל להפרת האיזון שאליו כיוון המחוקק ולפגיעה בזכויות חוקתיות של אזרחים הרוצים ליהנות משוויון בחופש הקניין והזכות לדירה.<sup>17</sup> עוד אטען שהמחוקק הושפע ממנגנון הסינון שנהג באגודות השיתופיות דוגמת המושבים והקיבוצים אף שתכלית הסינון השתנתה בהתאם לשינויים הגיאוגרפיים-חברתיים שתיארתי לעיל.<sup>18</sup>

ודוק, המאמר אינו דן בלגיטימציה החוקתית של הזכות למימוש עצמי בקהילה העומדת בבסיס הכרת המחוקק בוועדות הקבלה היישוביות, אלא בכך שהמנגנון שקבע המחוקק למימוש זכות זו אינו ממלא את תכליתו. לאור זאת אטען שגם לדעת המצדדים בזכות למימוש עצמי בקהילה וגם לדעת המתנגדים לכך, החוק החדש מוביל לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון. כך לדוגמה, במקרה שהובא בפתח המאמר, אף שמבחינת הקריטריון הרלוונטי להליך המיון, שתכליתו כפי שאטען

<sup>11</sup> דברי הסבר להצעת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8) (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים), התשע"א-2011, ה"ח 341, 222.

<sup>12</sup> דברי ההסבר להצעת החוק, לעיל ה"ש 11, בעמ' 222–223.

<sup>13</sup> חלק ניכר מהשיח על ועדות אלה פרץ בעקבות פרשת קעדאן, שעסקה בהפרדה גזעית בין יהודים וערבים. ראה: רות גביון ואורי שוורץ "הפרדה בדירה כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי" **עיוני משפט** כה(1) 73 (2001); זילברשלץ, לעיל ה"ש 3; מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס "חוק ועדות הקבלה" **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** 26.01.11-26.01.11; [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il); שירי קרבס "השכנים אינם טובים בעיני- על הצעת החוק בעיני ועדות קבלה ליישובים קהילתיים" **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** 26.10.2010. [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il). ראה גם: בג"ץ 2311/11 **סבח נ' הכנסת**, פס' 62 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 17.9.14).

<sup>14</sup> מרבית השופטים בפרשת **סבח**, לעיל ה"ש 13, גילו דעתם במפורש כי אין לחשוך שזו מטרתו של המחוקק. ראה: פס' 84 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, פס' ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין ופס' 10 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>15</sup> הסייג היחיד המובא בחוק הוא בסעיף 6ג(ג): "ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית-פוליטית".

<sup>16</sup> ראה להלן את הדיון על ס' 6ג(א)(5). הסעיף מאפשר לחברי הוועדה לבחון את התאמתו החברתית-קהילתית של המועמד ולנבא אם הוא עשוי לפגוע במרקם הקהילתי של היישוב, וזאת בלא כל גוף מקצועי.

<sup>17</sup> על כך ראה בדעת המיעוט בפרשת **סבח**, לעיל ה"ש 13, פס' 78 לדברי השופט ג'ובראן, פס' 2 לדברי השופט דנציגר ופס' 2 לדברי השופט ארבל.

<sup>18</sup> על כך ראה: אורן יפתחאל "בינוי אומה וחלוקת המרחב באתנו קרטיה הישראלית: התיישבות, קרקעות ופערים עדיניים" **עיוני משפט** כא(3) 637, 650–653 (1998); ואש, לעיל ה"ש 2.

היא יצירת קהילה אקסקלוסיבית והומוגנית בעלת מאפיינים דומים, כל המועמדים היו בעלי מעמד זהה, הם זכו, מסיבות שאינן רלוונטיות, ליחס שונה, ועקרון השוויון נפגע.

### ב. הזכות לבחירת שותף לקואופרטיב לעומת הזכות למימוש עצמי בקהילה

בפסקי דין שעסקו בזכותה של האגודה השיתופית לבחור את חבריה דן בית המשפט באופייה של האגודה השיתופית כישות משפטית עצמית אשר מסווגת תחת כללי המשפט הפרטי. "האגודה השיתופית היא אחד מחמשת סוגי תאגידים במשפט הפרטי. האגודה השיתופית מבוססת על קשר אישי בין החברים ומבקשת לקיים שיתוף או עזרה הדדית בין חבריה להשגת יתרונות כלכליים ואחרים עבורם".<sup>19</sup> לאור תפיסת האגודה השיתופית להתיישבות כמבוססת על שותפות ומערכת קשרים בין-אישיים,<sup>20</sup> הכיר בית המשפט בזכותה של זו לבחור את חבריה וראה בכך תנאי הכרחי לקיומה: "האגודה היא אשר מעצבת את התנהלות האגודה ותפקודה על-פי האינטרסים שלה, על-פי שיקוליה ועל-פי טעמה. האגודה זכאית שיהיה לה שיקול דעת עצמאי באשר לקביעה מיהם החברים שיצטרפו לשורותיה, ולא יהיה נכון לכפות עליה הר כגיגית אנשים שלדעתה לא יתאימו ולא ישתלבו על-פי מטרות האגודה ורוח חבריה".<sup>21</sup> כלומר, העיקרון שבשלו זכאית האגודה השיתופית לבחור את חבריה מבוסס על קשרי השותפות של החברים. השותפות מבוססת על קשרים בין-אישיים הדוקים, ואי אפשר לכפות יצירת קשרים אלה ללא הסכמת החברים. לכן גם במקרים שבהם הייתה הפרת חוזה כלפי מועמד, נמנע בית המשפט מלכפות על האגודה לקבלו בנימוק שאי אפשר לכפות על יצירת קשרים אישיים: "המושב כאגודה שיתופית מאגד בתוכו מכלול של חיים משותפים והדדיים. דרך חיים שעל מאפייניה הסכימו חברי האגודה להלכה ולמעשה. התערבותו של בית המשפט במרקם החיים של אגודה כפי שגובש בין חבריה צריך להעשות, אם בכלל, בזהירות רבה".<sup>22</sup>

כפי שהזכרתי לעיל, השינויים הגאו-חברתיים החלישו את ממד השותפות באגודות השיתופיות להתיישבות, וכיום עיקר האגודות השיתופיות הם היישובים הקהילתיים, בין שהם מוקמים על בסיס הרחבות של קיבוצים ומושבים ובין שהם מוקמים כיישובים חדשים.<sup>23</sup> היישובים הקהילתיים אינם מתאפיינים בקולקטיביזם ובשותפות, והמרכיב של קשרים בין-אישיים בהם נחלש לעומת זה שבמושבים וקיבוצים. על שינוי זה ניתן ללמוד בין השאר מדברים המובאים באתר התנועה הקיבוצית עצמה. באתר התנועה הקיבוצית מופיעה פנייה לקבלת חברים חדשים, ובה מתואר השינוי שחל בתנועה בשני העשורים האחרונים: "בשנים האחרונות עוברים קיבוצים רבים שינויים משמעותיים באורחות החיים – מקהילות המקיימות חיי שיתוף ושוויון ברמה גבוהה מאוד, לקיבוצים שביצעו הפרטה של חלק מהשירותים ומוצרי הצריכה שסיפק עד כה

<sup>19</sup> פרשת צורן, לעיל ה"ש 2, פס' 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

<sup>20</sup> "התופעה הקואופרטיבית היא חלק מהמפעל הצינוני. האגודה השיתופית ביקשה לעצב בארץ חברה חדשה ואדם חדש. חברה המבוססת על שיתוף, עזרה הדדית ושוויון. לא הקשר הרכושי, אלא הקשר האישי הוא העומד ביסוד מפעל הקואופרציה" (פרשת פרי העמק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 547).

<sup>21</sup> פרשת דור, לעיל ה"ש 5, פס' 18 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>22</sup> ת"א (מחוזי חי) 107/90 זרקא מאיר נ' עמיקם כפר שיתופי (לא פורסם, 09.06.96). ראה גם דברי השופט פורת בפרשת סיני: "אמנם בית המשפט העליון לא נדרש לפסוק הלכה בסוגיה זו אך דעתי היא כי בשל אופיין הייחודי של אגודות שיתופיות ובעיקר אופיו הייחודי של מושב עובדים בהן הקשר האישי בין החברים הינו המסד לחיי הקהילה במקום, לא ניתן לכפות על האגודה לקבל פלוני כחבר לשורותיה" (ה"פ (ת"א) 1524/96 אליאס סיני נ' משמר השבעה (לא פורסם)). ציטוט פסקי הדין ניתן למצוא אצל: חיים נועם אגודות שיתופיות הלכות ופסיקה 32 (2002).

<sup>23</sup> ביטוי לשינוי הגאו-חברתי ניתן למצוא בהגדרת החוק בס' 2 להגדרתו של יישוב קהילתי.

הקיבוץ. כמו כן, קיבוצים רבים עברו למודל של שכר דיפרנציאלי בו יש קשר בין רמת השכר של החבר להכנסתו. בכך הקטינו למעשה החברים את מידת השותפות והתלות ההדדית האחד בשני, וזאת על מנת להמשיך לקיים את הקיבוץ כיישוב אטרקטיבי, ובו קהילה איכותית, המקיימת מערכות חינוך, בריאות, תרבות ונוי ברמה גבוהה".<sup>24</sup> יושם אל הלב שהתנועה הקיבוצית מתארת בבירור את המעבר מערך השותפות לערך הרווחה בחיי הפרט.<sup>25</sup> לדעתי, המחוקק הרגיש בשינוי זה, ובדברי ההסבר לחוק הוא לא הטעים את ועדות הקבלה בזכותו של התאגיד לבחור את שותפיו שאתם הוא מבקש לפתח יחסים בין-אשיים חזקים, אלא בזכות ל-"מימוש עצמי בקהילה".<sup>26</sup> בשונה מהנימוקים של בתי המשפט בדיוניהם על האגודות השיתופיות, שהדגישו את היות התאגיד השיתופי ישות עצמית בעלת זכויות, המחוקק בחר להתנסח בהדגשת זכותו של היחיד לממש את חייו בתוך הקהילה. את טיבה של זכות זו לא הגדיר המחוקק והותיר משימה זו לפרשני החוק. להלן אנסה להציע פשר לזכות זו ואחר כך אשווה בינה לבין זכותו של הקואופרטיב השיתופי לבחור את חבריו.

במקרים רבים קהילה תרבותית קשורה בהיבדלות גאוגרפית, המאפשרת לחברי הקהילה לקיים פרקטיקות משותפות ואורח חיים השונה מקבוצת הרוב. זכות זו מעוגנת בספרות בזכות לכבוד או בזכות לתרבות, זכויות בעלות מעמד חוקתי על-חוקי.<sup>27</sup> כך למשל הכיר בית המשפט בזכות ההיבדלות של קבוצות בעלות מאפיינים תרבותיים השונים מקבוצת הרוב כדוגמת המיעוט הבדואי והחרדי, בשל המאפיינים הייחודיים של קבוצות אלה.<sup>28</sup> בעשורים האחרונים ההכרה בחשיבותן של קהילות גאוגרפיות מתרחבת לא רק לקבוצות מיעוט המשמרות תרבות השונה מזו של הרוב והראויות אפוא להגנה מיוחדת, אלא גם לקבוצות המשתייכות לקבוצת הרוב ובחורות בכל זאת בקיום חיי קהילה הנבדלת מקבוצת הרוב.<sup>29</sup> כך מגדיר להבי את מוקד המשיכה בהצטרפות לחיי הקהילה החדשה: "אך מהי בדיוק אותה קהילתיות המהווה מוקד משיכה, אם הישוב הקהילתי אינו כולל באופן מובנה רכיבים של שיתוף כלכלי, רשת בטחון סוציאלית או כל סוג אחר של ערבות הדדית? נראה כי בראש ובראשונה מזוהה ה'קהילתיות' עם העובדה שמגורים ביישוב קהילתי מחייבים קבלה לחברות באגודה השיתופית, באופן המאפשר לקיים הליך סינון והשגת שליטה חברתית בזהותם ואופיים של חברי היישוב. הקהילה היא אפוא 'קבוצה איכותית'

<sup>24</sup> ירון לינדמן "הקיבוצים פותחים את השער לקליטה" אתר הקיבוצים 21.8.2014 [http://www.kibbutz.org.il/cgi-webaxy/item?tzmicha\\_lakibutz\\_azmana](http://www.kibbutz.org.il/cgi-webaxy/item?tzmicha_lakibutz_azmana)

<sup>25</sup> ראה גם דבריו של להבי: "אין לטעות ולזהות את הגדת היקף השיתוף בין פרטים במתחמי מגורים עם התחזקות של ערכים קולקטיביסטיים (היינו גרעיתם מדעת של אינטרסים וערכים פרטיים לטובת האינטרסים הנבדלים והעצמאיים של הקבוצה)... כל צורות המגורים הללו מבטאות לדעתי תנועה כללית לקראת כלכלה ואתיקה של שוק חופשי, המאפיינת את החברה הישראלית בדור האחרון" (להבי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 68).

<sup>26</sup> על השינויים שחלו באופי היישובים הקהילתיים, ראה: זיו ותירוש, לעיל ה"ש 2, בעמ' 327-334.

<sup>27</sup> אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל 93 (מנחם מאוטנר, אביא שגיא ורוזן שמיר עורכים, 1998); Avishai Argalit & Joseph Raz, *National Self-Determination*, 87 J. PHIL. 439 (1990). לדיון במעמד הזכות ראה: זילברשץ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 92-94.

<sup>28</sup> WILL KYMLICKA, LIBERALISM, COMMUNITY AND CULTURE, 138-140, 162 (1978). בסדרת פסקי דין הכיר בית המשפט בחשיבות בידולה של קבוצת המיעוט כדי לשמור על תרבותה. ראה: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000); בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 301 (1989); בג"ץ 7311/02 האגודה לסיוע ולהגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' עיריית באר שבע (פורסם בנבו, 22.06.11); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1 (1997); בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (2000). על כך ראה גם: בבנישתי, לעיל ה"ש 3; גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת ישראל" עיוני משפט כו(1), 23 (2003).

<sup>29</sup> להבי, לעיל ה"ש 8.



שעברה את תהליך הסינון, ונבדלת בשל כך מהמרחב שמסביב לה, ובפרט מאלה שלא צלחו בהליך זה.<sup>30</sup> בניגוד לחיים השיתופיים, שאפיינו את האגודות השיתופיות של הקיבוץ והמושב, המבוססים על בחירה אישית בחברים שאתם רוצה הקולקטיב לחלוק חיים משותפים, הבחירה בחיי הקהילה אינה נובעת מבחירה פוזיטיבית וישירה אלא מסינון ומניפוי נגטיביים של מי שאינם רצויים במעגל הקהילתי. הבחור לחיות ביישוב קהילתי אינו מבקש לחלוק את חייו דווקא עם אותם אנשים שהם בני היישוב, אלא להיבדל מקבוצת הרוב ולחיות בסביבה אקסקלוסיבית שאותה הוא בוחר לפי טעמו. הטעמים להעדפת מקום מגורים בעל אופי הומוגני הם מגוונים ונובעים הן משיקולים רציונליים של הקצאת משאבים, תעדופים כלכליים<sup>31</sup> ושיקולים חינוכיים<sup>32</sup> והן מ"העדפת הדומה" במודע או שלא במודע, המכונה בפי סוציולוגים social identity.<sup>33</sup> בין כך ובין כך, לפי האמור כאן, הזכות למימוש עצמי בקהילה משמעותה היא שהמחוקק מכיר בזכותו של האזרח להיבדל מקבוצת הרוב ולחיות בקרבת קבוצה החולקת אתו מכנה משותף כלשהו, חברתי-כלכלי, דתי, תרבותי או אחר.<sup>34</sup>

לסיכום חלק זה, בעוד שהאגודות השיתופיות להתיישבות, התבססו בראשית דרכן על קולקטיביזם ושיתוף, ומתוקף כך עמדה להן זכות כמעט מוחלטת בבחירת החברים שייכללו בשותפות (inclusion), הקהילות החדשות אינן מבוססות על שיתוף, והן מאופיינות בעיקר בזכות הסינון של מי שלא יהיה זכאי להיכלל בהן (exclusion). כעת אבקש לטעון שהבדל זה צריך להשליך על מבנה ועדות הקבלה של ההתאגדויות השונות.

### ג. ועדת קבלה לעומת ועדת התאמה

באגודות השיתופיות להתיישבות של הקיבוצים והמושבים נעשתה קבלת חברים חדשים באספה הכללית, הכוללת את כל חברי האגודה. כשם שהשותפים באגודה מקבלים את כל ההחלטות הנוגעות לשותפות במסגרת האספה הכללית, כך הדין גם באשר לקבלת חבר חדש. בהליך הקבלה לאגודות השיתופיות הכיר בית המשפט בסמכות האגודה להיעזר בשירותי המודיעין האזרחי על מנת ללמוד על אופיו ואישיותו של המועמד: "גם בנוהל הבדיקה שמבצע המושב בעזרת המודיעין האזרחי במקרה דנן, ויכולה שתהא זו כל חברה אחרת המעניקה שירותים דומים, כדי לקבל אינפורמציה באם המועמד הינו 'בעל אופי טוב' מתאים לחיי הקהילה במושב אינני מוצא כל פגם... בדיקה שכנראה נראית טבעית שתעשה בייחוד כשמדובר באדם שחברי המושב אינם

<sup>30</sup> שם, בעמ' 92.

<sup>31</sup> כך לדוגמה בחברה חרדית יוקצו המשאבים להקמת בתי מדרש ומוסדות דת, בחברה אנגלוסקסית יוקמו מגרשי קריקט וכד'. על השיקולים התועלתניים בהקצאת משאבים בקהילות הומוגניות ראה: אלון קלמנט "הכוונה חברתית בקהילות המגורים המגודרת" **קהילות מגודרות** 115 (2010).

<sup>32</sup> על מקומו של השיקול החינוכי ניתן ללמוד מאתרי היישובים המדגישים את היתרון החינוכי בחיי הקהילה. ראה לדוגמה באתר מועצה אזורית בני שמעון: "החינוך החברתי קהילתי הוא חינוך חברתי וערכי, שמטרתו לעודד את הנוער והילדים למעורבות ולתרומה לחברה ולקהילה. החינוך החברתי הכרחי לקיומו של היישוב ולהתפתחותה של הקהילה הכפרית" (bns.org.il/he-IL/87/1019); וכן באתר מועצה אזורית גולן: "המחלקה תוביל לפיתוח, העצמה וחיבור ילדי ונוער הגולן, תוך יצירת מרחב פעילות רציף, מכיל ומאפשר עד לאחרון החניכים. היא תהווה גוף ידע מקצועי הפועל לפיתוח וקידום של מעגלי העשייה החינוכיים בקהילת הגולן, על ידי הנחייה וליווי בגיבוש תפיסה חינוכית רעיונית התואמת לרוח היישוב ורוח הגולן. אנו נפעל למימוש עקרונות החינוך הבלתי פורמאלי לעיצוב דמותם של בני הגולן כדוגמא ומופת לסובבים אותם, כבוגרים תורמים ומשמעותיים בחברה הישראלית" (www.golan.org.il/2300).

<sup>33</sup> MICHAEL A. HOGG AND DOMINIC ABRAMS, SOCIAL IDENTIFICATION 51 (1988).

<sup>34</sup> תמיכה לטענה זו היא גודלם של היישובים הקהילתיים שבמרבית המקרים אינו מאפשר יצירת קשרים אינטימיים ושותפות ממשית בין החברים. ראה: פרשת **סבח**, לעיל הי"ש 13, פסי' 25–27 לדברי השופט גובראן.

מכירים באופן אישי ואין להם כל אפשרות אחרת להתרשם מאופיו ולדעת את דרכו בעבר".<sup>35</sup> בני המשפחה השיתופית המקבלים חבר חדש לברית השותפות רשאים לבחון כל פרט שנראה בעיניהם חיוני לקבלתו. בית המשפט הטעים את דבריו בכך שלא ראוי לכפות על הקולקטיב לקבל שותף חדש בלי לאפשר לו לבחון את מרב הפרטים, כולל אישיותו ומזגו: "באגודה שיתופית, שלא כמו בחברה בע"מ, היחס בין החברים הוא הדוק הרבה יותר והואיל וכך מייחסים באגודה חשיבות רבה לאישיותם של חברים".<sup>36</sup> אולם בשל השינויים הגאו-חברתיים המוזכרים לעיל מתעוררת השאלה אם ראוי שכך יהיה ההסדר גם ביישובים קהילתיים שאינם מבוססים על שותפות ומערכת יחסים בין-אישית הדוקה. לדעתי, התשובה לכך היא בשלילה.

כפי שהזכרתי קודם, היישובים הקהילתיים אינם בבחינת קולקטיב שיתופי המבוסס על קשרים בין-אישיים הדוקים, והם מתייחדים בעיקר ביכולתם "לנפות" (to exclude) את אלו שאינם רצויים ביישוב. הכרת המחוקק בזכותו של הפרט למימוש עצמי בקהילה ובחשיבותה של "לכידות חברתית ותרבותית", לפי פרשנות זו, עשויה להצדיק ועדות התאמה הבוחנות באופן אובייקטיבי את התאמתו של המועמד ליישוב, אולם היא אינה מצדיקה ועדות קבלה פוזיטיביות הבוחרות את המועמד בחירה ישירה ובלתי אמצעית תוך התרשמות ממכלול אישיותו ואורחות חייו כשם שנעשה במושבים ובקיבוצים. הביקורת על תיקון הפקודה נטענת בשני מישורים: הנורמטיבי והפרגמטי. במישור הנורמטיבי נטען כי ראוי לאפשר לאזרחים לבחור את אופי היישוב שבו הם יגורו, אולם לא ראוי לתת להם את הכוח לבחור פוזיטיבית מי יהיו שכניהם. במישור הפרגמטי נטען כי ועדת קבלה יישובית הבוחרת פוזיטיבית את המועמד אינה יכולה לייצג את העדפותיהם של כל חברי היישוב, שכן בחירה המבוססת על אישיות משתנה מאדם לאדם ומחייבת בחינה בלתי אמצעית כפי שנעשה במושבים ובקיבוצים באספה הכללית, ולכן גם אם היא ראויה היא אינה מושגת ב"ועדת הקבלה". בנוסף אטען שוועדות המורכבות מרוב של חברי היישוב עשויות להפוך במהרה לכלי הפועל ממניעים אינטרסנטיים שאינם ראויים.

#### ד. מבחן פרסונלי ומבחן התאמה חברתי-תרבותי

בשונה מהקואופרטיב השיתופי, שמעצם קשרי השותפות מוענקת לו הזכות לבחור את מי לצרף לשותפות ואת מי לדחות ממנה, ולא ראוי להתערב בהחלטותיו אלה,<sup>37</sup> היישובים הקהילתיים אינם מבוססים על שותפות. אף שפורמלית הם נרשמים אצל רשם האגודות כאגודה שיתופית, ערך השיתופיות אינו עומד בבסיס כינונם והגדרתם. למרות העובדה שהם אינם שיתופיים, הכיר המחוקק בזכותם של היישובים הקהילתיים להיות בעלי צביון חברתי ותרבותי מיוחד, ולשם כך אפשר לקיים בהם את ועדות הקבלה. אולם שלא כזכות הבחירה של הקואופרטיבים השיתופיים הפועלים במסגרת המשפט הפרטי וכמעט שאי אפשר למתוח עליה ביקורת,<sup>38</sup> זכותם של היישובים

<sup>35</sup> פרשת סיני, לעיל ה"ש 22, צוטט בת"א (מחוזי ב"ש) 4281/05 בורה זכריה נ' שיבולים מושב עובדים של הפועל המזרחי, פסי 79 (פורסם בנבו, 15.2.2007).

<sup>36</sup> ת.א. (ת"א) 80/2562 יוסף נ' ג'מעה, פ"מ(א) 192 (1980).

<sup>37</sup> חנוך דגן חולק על ההבחנה המקובלת בין המשפט הפרטי לציבורי בדיונים מעין אלה. לטענתו, גם המשפט הפרטי עצמו, ובכללו זכות הקניין, מוגבלים מעצם טיבם לעקרונות מוסריים. ראה: חנוך דגן "זכות הכניסה" מחקרי משפט כד 59 (2008); חנוך דגן קניין על פרשת דרכים (2005); Hanoch Dagan and Michael A. Heller, *The Liberal Commons*, 110 YALE L.J. 549 (2001).

<sup>38</sup> במקרים שבהם הקרקעות שעליהן הוקמו האגודות השיתופיות הן אדמות מדינה סבר בית המשפט שיש מקום רב יותר לביקורת שיפוטית. ראה לדוגמה: פרשת צורן, לעיל ה"ש 2, פסקה א-ב לדברי השופט רובינשטיין.

הקהילתיים בבחירת החברים היא זכות חלשה שצריכה להיבחן לאור עקרונות המשפט הציבורי. על רקע זה אבקש להציע הבחנה הנראית לי חשובה בניסיון לאתר את גבולות הסמכות של ועדות הקבלה, בין מבחן פרסונלי למבחן חברתי-תרבותי.

המבחן הפרסונלי הוא סובייקטיבי במהותו ומבוסס על התרשמות בלתי אמצעית של הוועדה. המבחן מתחשב בכל גורם אפשרי, הכולל גם את רכיבו האישיותיים של המועמד. בתחומי המשפט הפרטי ניתן לדחות מועמד גם בשל מזגו ואופיו, ואין חובה להתחשב בעקרון השוויון. לכן המבחן הפרסונלי תואם את הליך הקבלה הפוזיטיבי (include) המתואר לעיל.<sup>39</sup> לעומתו, המבחן החברתי-תרבותי מתמקד באלמנטים מוגדרים שניתנים למדידה על פי מדדים אובייקטיביים. אם ליישוב יש רכיב תרבותי מוגדר, כגון יישוב דתי, חקלאי, צמחוני וכד', ניתן לבחון אובייקטיבית אם המועמד תואם הגדרות אלה. כך גם בנוגע לאופיו החברתי-קהילתי של היישוב. יישובים קהילתיים רבים מבקשים להחליף את הניכור של העיר בקשרים אינטימיים יותר בין התושבים הכוללים פעילויות קהילתיות משותפות. תושב שאין לו את היכולת הבסיסית ביצירת קשרים אלה עלול לפגוע במרקם החיים הקהילתיים.<sup>40</sup> לשם כך ניתן לבחון באופן אובייקטיבי, באמצעות גוף מקצועי, אם למועמד יש קשיים ביצירת קשרים חברתיים.<sup>41</sup> יודגש כי מבחן זה אינו דומה למבחן הפרסונלי, המתרשם ממכלול אופיו, מזגו ותכונותיו של המועמד, והוא מתמקד בשאלת יכולתו של המועמד לפתח קשרים חברתיים מכל סוג שהוא.<sup>42</sup> המבחן החברתי-תרבותי תואם לדעתי את הליך הסינון שתואר לעיל (exclude). לאור הבחנה זו אבקש לבחון את ההסדר שהתווה המחוקק.

## ה. ביקורת על ההסדר החדש של ועדות הקבלה

### 1. קביעת התאמה לחיי קהילה באמצעות גוף מקצועי

הדרך שבה בחר המחוקק לאפשר קיומן של קהילות בעלות לכידות חברתית ותרבותית ולהבטיח את הזכות למימוש עצמי בקהילה היא הקצאת קרקעות ליישובים קהילתיים והענקת לגיטימציה לסינון המועמדים על ידי ועדת קבלה יישובית. סעיף 66 קובע את סמכות ועדת הקבלה: "הקצאת מקרקעין לאדם לשם רכישת זכות במקרקעין ביישוב קהילתי שבו פועלת ועדת קבלה, תיעשה לאחר קבלת אישורה של ועדת הקבלה".<sup>43</sup> סעיף 66 קובע את השיקולים המנחים את ועדת הקבלה בפעילותה. הסעיף מפרט שישה סעיפי משנה, שלושת הראשונים טכניים במהותם, ומטרתם להבטיח שעלי הקרקעות יתגוררו בהם בעצמם ויוכלו להיות חלק מהקהילה:

<sup>39</sup> ראה: פרשת **סבח**, לעיל ה"ש 13, פס' 81 לדברי השופט גיוראן.

<sup>40</sup> דגן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 64-66.

<sup>41</sup> ראה פרשת **סבח**, לעיל ה"ש 13 פס' 17 לדבריו של השופט גיוראן: "אין להוציא מכלל אפשרות שבחינת התאמה לחיי קהילה שנעשית בידי גוף מקצועי בלתי-תלוי עשויה להקנות לה מימד אובייקטיבי ומבוסס". בהמשך הדברים מעלה השופט גיוראן את החשש שמכונים אלה, המתקיימים מכספי היישובים, ישמשו עלי תאנה של ועדות הקבלה ולא יפעלו על פי שיקול דעתם המקצועי. ביקורת על כך, בפסק דין זה, בפס' יג לדבריו של השופט רובינשטיין.

<sup>42</sup> להלן אראה כי בהחלטות מינהל מקרקעי ישראל בחינה זו נעשתה בידי גוף מקצועי, אולם המחוקק העביר אותה לידי ועדת הקבלה, ובכך טשטש את ההבחנה בין מבחן פרסונלי למבחן חברתי.

<sup>43</sup> ס' 66(א)(1) לחוק.



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

(1) המועמד הוא קטין;

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

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

שלושת סעיפי המשנה הנוספים (4–6) נוגעים לשיקולים מהותיים המנחים את הוועדה בבחינת המועמדים:

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

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

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

סעיף 4 מאפשר לוועדה להסתמך על חוות דעת מקצועית הבוחנת את היכולות החברתיות של המועמד. סעיף זה הוא נגטיבי באופיו, הוא אינו מגדיר מדדים למי נתונה הזכות להיכנס למעגל הקהילה, אלא הוא מאפשר לקבוע מי אינו מתאים לחיי קהילה בשל מגבלות אובייקטיביות הנקבעות בידי גוף מקצועי. ודוק, סעיף זה אינו עוסק בהתאמה לקהילה נתונה אלא בהתאמה כללית לחיי חברה קהילתיים. סעיף 6 הוא סעיף פוזיטיבי המאפשר לחברי היישוב לקבוע קריטריונים ברורים ואובייקטיבים הנגזרים מאופיו של היישוב. כך למשל ביישוב מסורתי החפץ לשמור על צביון השבת תוכל הוועדה לפסול מועמד המסרב להשבית את רכבו ביום השבת.

סעיף 5 לדעתי הוא סעיף בעייתי, ועליו אבקש להעיר. סעיפים 4 ו-5 עוסקים בהתאמתו של המועמד לחיים הקהילתיים. אולם שלא כסעיף 4, שנעשה בידי גוף מקצועי ובוחן מדדים אובייקטיביים, סעיף 5 מעניק לחברי הוועדה את החופש לקבוע האם מועמד מתאים לחיי הקהילה או לא, בלא כל אמת מידה מוגדרת. סעיף זה מאפשר לוועדה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהמועמד, ועל סמך התרשמותה הקצרה להחליט אם יש במועמד כדי לפגוע במרקם החברתי-קהילתי. על סמך ההבחנה שהצעתי לעיל בין מבחן פרסונלי למבחן קהילתי-תרבותי, לדעתי סעיף זה חורג מהזכות שראוי לתת לחברי היישוב הקהילתי לסנן את מי שיכול לפגוע במרקם החברתי-קהילתי ומפר את האיזון הראוי בין הזכות "למימוש עצמי בקהילה" כפי שהצעתי להבינה, לזכות האזרח לשוויון, לחופש קניין והזכות לדיור.<sup>44</sup> נוסף על הביקורת הנורמטיבית, בוועדת קבלה הבוחנת התאמה פרסונלית קיים גם קושי פרקטי: ועדת הקבלה מייצגת את חברי כל היישוב, ואי אפשר לנסח "קווים אישיותיים" הניתנים לבחינה מקצועית

<sup>44</sup> ראה: פרשת סבח, לעיל הי"ש 13, פס' 2 לדברי השופטת ארבל.

ואובייקטיבית של ועדה שתהלוס את בחירתם של כל חברי היישוב. בכל קהילה, גם בקהילה שהיא הומוגנית מבחינה תרבותית, קיים מגוון אנושי, ולכל פרט אישיות והעדפות משלו. מכאן, שלא כשייך התרבותי, מבנה האישיות איננו חלק מהמכנה המשותף של חברי הקהילה, ולכן הוא אינו יכול להיות פרמטר בזכות הכניסה ליישוב קהילתי שאינו שיתופי.<sup>45</sup> לאור זאת, יש לדעת לבטל לחלוטין את סעיף 5 מהחוק ולהסתפק במבחן האובייקטיבי המוצע בסעיף 4. שינוי זה ישנה באופן מהותי את תפקידה של הוועדה ואת סמכויותיה. מעתה לא תהיה לוועדה סמכות פוזיטיבית של קבלה ודחייה על סמך התרשמות בלתי אמצעית מהמועמד, אלא סמכות מוגבלת המאפשרת דחייה במקרים שבהם מתקיים אחד מהתנאים האובייקטיביים המופיעים בחוק: קטין, חסר יכולת כלכלית, אינו מתכוון להתגורר דרך קבע ביישוב או אינו עומד באחד מהמאפיינים הייחודיים של היישוב שקיבלו את אישור הרשם. בנוסף, תוקנה לוועדה סמכות להחליט אם במקרה הנדון יש חשש שהמועמד יפגע באופייו הקהילתי של היישוב, ויש לשלוח את המועמד לבחינתו של איש מקצוע לפי סעיף 4. אף שסמכות זו יכולה להיות פוגענית בכך שהוועדה תערים קשיים רק על חלק מהמועמדים, לדעתי היא סבירה בהתחשב בחלופה, שהיא שליחת כל המועמדים למבחן מקצועי, דבר שעשוי לייקר את ההליך ולהיות לא יעיל.

ראוי לציין שבהחלטה 510 של רשות מקרקעי ישראל, שהייתה מקור הסמכות לפעילותן של ועדות הקבלה טרם נכנס החוק לתוקפו, נקבע שבדיקת התאמה של מועמד לחיי חברה תיעשה רק בחוות דעת מקצועית: "התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת. קביעת ועדת הקבלת בדבר דחיית מועמד מסיבה זו, תהא מבוססת על חוות דעת מקצועית, בלתי תלויה, אשר תתייחס להיבט זה".<sup>46</sup>

## 2. הרכב הוועדה

ס' 6ב(ב) בחוק קובע את הרכב ועדת הקבלה: "ועדת קבלה של יישוב קהילתי תורכב מחמישה חברים והם: שני נציגי היישוב הקהילתי; נציג התנועה שהיישוב הקהילתי מסונף אליה או חבר בה, ואם היישוב הקהילתי אינו מסונף לתנועה כאמור או חבר בה או אם התנועה ויתרה על נציגות – נציג נוסף של היישוב הקהילתי; נציג הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית; ונציג המועצה האזורית שבתחום שיפוטה נמצא היישוב הקהילתי". החוק קובע כי בכל ועדה ישבו שני נציגים מהיישוב, ובחלק מהמקרים מאפשר החוק אף רוב של שלושה נציגי היישוב. בנוסף, החוק אינו מונע מקרה שבו אחד מחברי היישוב עובד "במועצה האזורית", ואז אפשר שכל חברי הוועדה יהיו בני היישוב. לדעתי, חברי היישוב, בהיותם שכנים פוטנציאליים של המועמדים, אינם יכולים להימנע משיקולים פרסונליים. אי אפשר להתעלם מרצונו הטבעי של האדם לבחור את הדומה לו, ובמיוחד במקרה של שכנות קהילתית ארוכת טווח. לפי הדרך בה הצעתי להבין את הזכות למימוש עצמי בקהילה, לא ראוי להעניק לוועדה סמכות לבחון התאמה פרסונלית אלא התאמה חברתית ותרבותית בלבד. לכן על מנת לנטרל שיקולים פרסונליים לא ראוי שתושבי

<sup>45</sup> ראה: שם, פס 33, 52 ו-78 לדברי השופט גיבוראן, פס' 13 לדברי השופט דנציגר.

<sup>46</sup> החלטה 510 של מנהל מקרקעי ישראל "קריטריונים לקליטת מתיישבים ביישובים קהילתיים שבטיפול הסוכנות היהודית" (18.3.2002) וכן באתר:

[www.mmi.gov.il/hodaotmmiint/show\\_h.asp?key=411&CodeMaarecet=1](http://www.mmi.gov.il/hodaotmmiint/show_h.asp?key=411&CodeMaarecet=1)

היישוב יוכלו להיות "רוב" בוועדה.<sup>47</sup> על זאת אוסיף כי האפשרות שרוב חברי הוועדה יהיו בני היישוב עשויה להיות מנוצלת במקרים רבים להעדפה לא עניינית להטבות עבור בני משפחה וחברים. בהקשר שבו ניצלה ועדת הקבלה את כוחה להעדפת קרובים אמר השופט רובינשטיין: "על בתי המשפט העוסקים בכגון דא, קרי, בקרקעות הציבור וחלוקתן, להשגיח בשבע עיניים כיצד מוקצים מגרשים בגדרי קרקעות המדינה המוחזקות בידי האגודות השיתופיות (לא רק הן כמובן), נוכח יצר לב האדם והחשש כי 'לפתח חטאת רובץ', ותיק זה – למשל – יוכיח. תחושת ה'בעלות' המתפתחת עם השנים יוצרת פרצה הקוראת, בעיני אנשים מסוימים, להיכנס בה".<sup>48</sup>

גם כאן ראוי לציין שבהחלטת 510 של רשות מקרקעי ישראל נקבע כי בוועדה יהיה רק נציג אחד של האגודה השיתופית.<sup>49</sup> לדעתי נציג אחד של האגודה השיתופית זהו הסדר מאוזן שמאפשר ליישוב הקהילתי לייצג בפני הוועדה את אופיו של היישוב ואת האינטרסים שלו, אך אינו מעביר את מרב המשקל בהחלטה לתושבים.

בסיום הדברים אעיר על הכינוי שבחר המחוקק לוועדה הבוחנת את התאמת המועמדים – "ועדות קבלה". שלא כהליך הקבלה לקואופרטיב השיתופי, הבוחר בחירה פוזיטיבית את המועמדים לחברות, בהערה זו טענתי שההליך הראוי ביישובים קהילתיים יהיה רק "מסנן", על מנת להבטיח שלא תהיה פגיעה באופיו החברתי-תרבותי של היישוב. לאור זאת לטעמי ראוי לכוון את הוועדה "ועדת התאמה". לסמנטיקה של החוק עשויה להיות משמעות משפטית על פרשנות החוק. אולם מלבד זאת היא עשויה להבנות את התודעה של חברי הוועדה ולהשפיעה על דרך התנהלותה. לפי הצעתי, הוועדה איננה "מקבלת" או "דוחה", אלא היא מכשיר פרוצדורלי לבחינת "התאמה חברתית ותרבותית".

## ו. סיכום

ועדות הקבלה היישוביות הפכו עם השנים לגוף רב עצמה, בעל סמכויות מרחיקות לכת בהענקת זכות היסוד למגורים ובשלייתה. במקרים רבים ערעור על החלטת הוועדה כמעט אינו אפשרי או שהוא כרוך בפגיעה קשה במועמדים.<sup>50</sup> תיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות מעניק, לראשונה, גושפנקה חוקית לוועדות הקבלה. הערת חקיקה זו ביקשה לעמוד על תכליתה של ועדת הקבלה של היישובים הקהילתיים לאור השינויים הגאו-חברתיים שהתרחשו במדינת ישראל בעשורים האחרונים. הנייר מציע לחלק בין ועדות קבלה פוזיטיביות, שאפיינו את האגודות השיתופיות של המושבים והקיבוצים שתכליתן לבחור בשותפים חדשים לאגודה, לוועדות הקבלה של היישובים הקהילתיים שתכליתן לסנן את מי שיש בו כדי לפגוע באופיו החברתי-קהילתי של היישוב. לאור הבחנה זו מציע הנייר הבחנה בין מבחן פרסונלי, הבוחן בחינה בלתי אמצעית את מכלול אישיותו של המועמד, התואם את ועדות הקליטה הפוזיטיביות, למבחן התאמה חברתי-תרבותי, הבוחן אובייקטיבית את התאמתו של המועמד לחיי הקהילה ותואם את ועדות הקבלה ליישובים הקהילתיים. לאור הצעה זו, הנייר מבקר שני סעיפי חוק: האחד, ס' 6א(5), המאפשר לוועדת הקבלה לדחות מועמד על סמך התרשמותה מחוסר התאמתו של המועמד למרקם

<sup>47</sup> פרשת **סבח**, לעיל ה"ש 13, פס' 12–14 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>48</sup> פרשת **צורן**, לעיל ה"ש 2, פס' א לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>49</sup> החלטה 510, לעיל ה"ש 46.

<sup>50</sup> ראה לעיל ה"ש 22.

החברתי-תרבותי של היישוב, בלא התבססות על גוף מקצועי; השני, ס' 6ב(ב)(1), הקובע כי בוועדה יהיו שני נציגים מהיישוב ומאפשר בחלק מהמקרים שרוב חברי הוועדה יהיו תושבי היישוב הקהילתי. לפי הנטען בנייר, שני סעיפים אלה מפריים את האיזון הראוי בין הזכות למימוש עצמי בקהילה לזכות לכבוד ולשוויון, שאליו כיוון המחוקק.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> ראה בדברי ההסבר לחוק, לעיל הי"ש 11.