

26.01.2011



לכבוד : ח"כ דוד רותם

יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

כנסת ישראל

ירושלים

**הנדון : הצ"ח לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים), התשע"א-
2010**

לקראת הדיון שייערך בועדה ביום 2.2.2011, להלן עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה בנוגע להצעת החוק שבנדון:

הצעת החוק, המבקשת לעגן בחקיקה את הקמתן של ועדות קבלה ביישובים קטנים, המוסמכות לדחות מועמדים מעילות שונות, היא הצעה בלתי חוקתית ובלתי ראויה. פגיעתו הרעה של חוק זה, אם יעבור - לא תעצור ברמיסת כבוד האדם של מועמדים ליישובים קטנים, באבחון ותיוג ובדחייה על סמך השתייכות לקבוצה. בחוק יהיה משום רמיסת כבודה של הכנסת וכבודה של המדינה, והוא יעניק על מגש של כסף כלי נשק קטלני במסע הביקורת והדה לגיטימציה נגד ישראל. הוא יצייד את האנטישמים בדגם להדרת יהודים בתפוצות, מבית היוצר של המדינה היהודית.

יש להדגיש - תיקונים קוסמטיים כגון הורדת מספר בתי האב ל-400, הגבלת החוק לאזורי הנגב והגליל והוספת מאפיינים לפסקת איסור ההפליה לא ישנו דבר. מבחינה מעשית, רוב מוחלט של היישובים שחסו תחת החוק המקורי יישארו בו אחרי ה"תיקונים". מבחינה מהותית, כל הנימוקים שמפורטים להלן יישארו על כנם, מבלי לאבד מתוקפם.

1. ראשית, ברמה המינוחית, יש להדגיש כי למרות הביטוי "יישובים קהילתיים", לא כולל החוק שום מאפיין "קהילתי" עבור היישובים החוסים בצילו, אלא אך את העובדה שביישובים אלה יש עד 500 בתי אב. על כן, נכון יותר לכנותם יישובים קטנים, כאשר לאמתו של דבר גם הביטוי "קטן" אינו מתאר בצורה מדויקת יישוב שמצויים בו 500 בתי אב.

2. נקודה חשובה נוספת שיש להדגיש, היא כי חקיקת חוק זה שונה מהמצב הרגיל בנוגע לחקיקת חוקים חדשים. על פי רוב, ניתן להעלות סברות לכאן ולכאן בקשר לשאלה כיצד ייושם החוק בשטח. לעומת זאת, הצעת חוק זו מבקשת בעצם לחוקק, בשינויים קלים, נוהל של מנהל מקרקעי ישראל שקיים ופועל כבר זמן רב (בשינויים שונים מזמן לזמן), ועומד בימים אלה לביקורת בבית המשפט הגבוה לצדק. את התוצאות של הפעלת נוהל הזה – לפיו ערבים, עולים חדשים, מבוגרים, משפחות חד הוריות, בעלי מוגבלויות ושאר אוכלוסיות "לא מועדפות" – הם בעלי סיכויים אפסיים להתקבל לשובים קטנים – ניתן לראות כבר מהפעלת הנוהל הקיים, והצעת החוק אף צפויה להרע את המצב.

3. גם ההליך אותו עוברים המועמדים כבר מוכר ואין צורך בהשערות: המועמדים עוברים מעמדים משפילים של ראיונות ומבחנים גרפולוגיים שאין להם שום ערך מקצועי, באמצעות מכונים שונים. הפרטים אותם בודקים המכונים כוללים בין השאר: "תקינות היחס הזוגי", "תקינות נפשית ויציבות רגשית", "יכולת קבלת החלטות". הנימוקים בהם נדחים מועמדים, כוללים גם אמירות שהם "חסרי מוטיבציה", "מבקשים להשתחרר מקשיים במקום מגוריהם החדש", ועל סמך הרצון "לקלוט אוכלוסיה צעירה" (אלו ציטוטים מתוך כתב העתירה בבג"צ 3352/08 התלוי ועומד בבית המשפט העליון).

4. לב הבעיה בהצעת החוק נעוץ בשתי עילות פסילה עיקריות. הראשונה, של "חוסר התאמה למרקם החברתי-תרבותי" של היישוב. והשנייה, אי התאמה לתנאי קבלה הקבוע בתקנות האגודה (באישור רשם העמותות). באשר לעילה הראשונה, ברור כי כל מטרתה היא מתן אפשרות לועדת הקבלה לפסול מועמדים אשר השתייכותם הגזעית, האתנית, מוצאם, או כל מאפיין קבוצתי אחר שלהם אינו "מוצא חן" בעיני אנשי היישוב, שהם היושבים בועדת הקבלה. עילה זו היא בעצם מסלול העוקף את "פסקת אי ההפליה" האוסרת להפלות מחמת השתייכות. העילה של חוסר התאמה תאפשר גם תאפשר הפליה שכל כולה מבוססת על רקע השתייכות לקבוצה – גזע, מוצא, נטייה מינית וכדומה. ברור גם, הן מלשון החוק והן מדברים שנישאו על ידי מציעיו, שהתכלית העומדת מאחורי החוק היא שמירה על יישובים בנגב ובגליל מפני מועמדים ערבים. מעבר לכך, באשר לעילה השנייה, הכוללת תנאי קבלה ומאפיינים הקבועים בתקנות האגודה, ברור כי עילה זו נוצרה בכדי להצדיק הפליה של מי שאינם מתאימים למאפיין של "ציונות", למשל (כפי שנקבע כבר בתקנונים של מספר יישובים בגוש משגב).

5. על כן, החוק יאפשר הפליה פסולה כאמור. הפליה זו פוגעת פגיעה קשה מנשוא בכבודו של אדם. **באשר לפגיעה בכבוד האדם, יש לציין, שעצם העמידה בפני ועדת קבלה, האיבחון הפסיכולוגי, ויתור על סודיות רפואית, מענה על שאלונים וחקירות באשר ליחסים זוגיים, השתתפות בתהליכי מיון שונים ומשונים בכדי להתקבל ליישוב פוגעת, כשלעצמה, פגיעה קשה בכבוד האדם.** פגיעה זו מתעצמת ככל כפליים כאשר בסופו של דבר ניתן לוועדה להחליט החלטה על סמך קריטריון כה עמום של "חוסר התאמה למרקם החברתי-תרבותי" – המאפשרת, דה-פקטו, דחייה על סמך מאפייני תרבותו והשתייכותו הקבוצתית של המועמד. דחייה שכזו, של אדם שכל מבוקשו הוא לגור ביישוב קטן, בלתי מתקבלת על הדעת במדינה דמוקרטית.

6. פגיעה זו בשוויון מתעצמת עוד, כאשר החוק אינו עולה על רקע של מציאות בה לאוכלוסיה הערבית יש אפשרות להקים יישובים משלה. אנו איננו מאמינים ב"שווה אבל נפרד", אך גם מי שמאמין בעיקרון זה, אינו יכול לתמוך בהצעת החוק במצב הנוכחי בישראל, בו הציבור הערבי סובל מהפלייה של שנים בתחום הדיור, וכאשר מדינת ישראל אינה מקימה יישובים ערביים מכל סוג שהוא.
7. יש לשים לב לאלמנט קריטי נוסף המחדד את הפגיעה בשוויון: מדובר בהפלייה בהקצאת משאבי מדינה. מדובר בחלוקת קרקע ציבורית, שחייבת להעשות בצורה שוויונית (כך נקבע בבג"צ **קעדאן**), ולא ניתן למדינה להשתחרר מחובה זו באמצעות העברת הקרקע לגוף שלישי. כמו כן, רבים מהיישובים הקטנים זוכים להטבות כלכליות שונות מהמדינה, ולכן החובה שלא להפר את עקרון השוויון מתחדדת אף יותר.
8. לסיום נקודה זו, הממוקדת במיעוט הערבי, נבקש להעלות את ההקשר בו אנו חיים. הצעת חוק זו אינה עומדת לעצמה, ללא הקשר ושלא על רקע כולל. היא עולה כחלק מגל חקיקה פוגעני, שכל תכליתו לסמן את הערבים כאויב, כ"אחר", ולגרום להם להרגיש זרים בארצם. חוק ועדות הקבלה מצטרף לשורת חוקי ה"נאמנות", "חוק הנכבה", שלילת האזרחות וחוקים נוספים שיש בהם כדי לעורר מדנים כלפי האוכלוסייה הערבית. אך סמלי הוא שהצד השני של המטבע של תיחום הערבים כ"בלתי נאמנים" וכבעלי אזרחות על תנאי, הוא תיחום היהודים ביישובים משלהם, "נקיים" מערבים.
9. בנוסף לרקע החקיקתי של החוק, קיים גם הרקע של אווירת הגזענות והדה-לגיטימציה כלפי ערבים בציבור בכלל. "מכתב הרבנים", אשר קובע כי השכרה או מכירה של דירות למי שאינם יהודים היא "חילול השם" היווה שיא של אורח ציבורית זו. אף כי ראש הממשלה ואנשי ציבור נוספים גינו בחריפות את המכתב, אם תעבור הצעת החוק שבנדון, יהיה בכך משום גושפנקא שלטונית עבורו. הגיונו של החוק יוצא אל מעבר למתכונת התחולה שלו. **אם הרציונל של "הזכות לבחור לחיות במרחב ציבורי-תרבותי דומה לשלי" ראוי ומצדיק הדרה של "האחר" – מדוע יש להגבילו ליישובים קטנים? מדוע שלא יופרדו אוכלוסיות ערבים/יהודים, חילוניים/דתיים גם בערים, לפי שכונות? החוק מהווה אישור נורמטיבי ברמה הגבוהה ביותר לגישה גזענית, בדלנית ואליטיסטית.**
10. מעבר לפגיעה בערבים, יש לציין שגם יהודים לא מעטים ייפגעו מהחוק. על פי הניסיון המצטבר מהשנים בהן פועלות ועדות קבלה, עיקר הנדחים בוועדות הקבלה הם יהודים (יתכן משום שערבים, מלכתחילה, אינם מנסים להתקבל), אשר מאפיין מסוים בהם "לא מוצא חן" בעיני ועדות הקבלה, ולו גם מהשיקול של שמירת ערך הקרקע. החוק פוגע, אם כך, באוכלוסיות שונות הנחשבות "לא מועדפות" בעיני קהילת הרוב – עולים חדשים, מזרחיים, משפחות חד הוריות או חד-מיניות, ומאפיינים אחרים.
11. פגיעתו הרעה של החוק אינה אך בכך שהוא נותן ביטוי לתפיסות גזעניות ואליטיסטיות, אלא שהוא אף מלבה ומעודד גישות אלה. אין טבעי מהרצון של אדם לגור בסביבה של אנשים הדומים לו. גם אנשים שאינם גזענים כלל, כאשר עומדת בפניהם הבחירה, בהחלט עשויים "לבחור" להם

שכנים הדומים להם. מכאן, שהחוק הוא בבחינת השמת מכשול בפני עיוור – הוא נותן ביטוי ליצר הרע, הטמון בכל אדם כמעט, ודוחף אותו להפלות ולהשאיר מחוץ לגדר את המיעוט, את החלש, את השונה.

12. מכאן לשאלת התכלית. כאמור, התכלית האמיתית של החוק היא להדיר ערבים מלהתקבל ליישובים קטנים, בעיקר בגליל ובנגב. תכלית זו היא תכלית פסולה, בשל פגיעתה הקשה בשוויון ובכבוד האדם. התכלית הנטענת ומוזכרת בדברי ההסבר – "הזכות למימוש עצמי בקהילה", או במלים אחרות – הזכות לחיות בקהילה בעלת צביון תרבותי הדומה לשלך – יכולה אכן להיחשב כאינטרס בר-הכרה. אך כאשר קבוצת הרוב היא שמבקשת לשמור על צביונה ובכך למנוע מהמיעוט להתקבל ליישוביה – אינטרס זה דינו להדחות מפני הזכות לשוויון והפגיעה בכבוד האדם. ברור כי ניתן להבטיח את שמירתם וכיבודם של מועדי המדינה, על ידי התחייבות של כל מועמד ליחס מכבד כזה. הדרה היא אמצעי בלתי מידתי במובהק כדי להשיג תכלית זו. לכן, חוק זה הוא דוגמה מובהקת לחוק בלתי חוקתי, הסותר את פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא זו בלבד שהתכלית האמיתית של החוק אינה ראויה, גם התכלית לשיטת המציעים אינה מצדיקה את הפגיעה בכבוד האדם הנגזרת ממנה. פגיעה זו היא פגיעה אנושה, המצדיקה בטלות של החוק. ראוי שהכנסת תמנע מחקיקתו מלכתחילה, ולא יהיה צורך להזדקק להכרעה של בג"צ בנושא זה.

13. בצד התכלית של החוק, יש לחשוב על תוצאות נוספות שהחוק "ישיג". אם יעבור החוק תרשום לעצמה הכנסת "הישג" גדול- ציודם של אויבי ישראל באסמכתא לטענותיהם על ישראל כמדינת "אפרטהייד" גזענית. היא תשמש אנטישמים ברחבי העולם כקרדום לחפור בו להצעות להדרתם של יהודים. הצעת חוק, שזהו הפוטנציאל המזיק שלה, אינה מתיישבת עם מהותה של ישראל כמדינתו של העם היהודי, מדינה שיש לה חובה ואחריות כלפי כלל היהודים בעולם. דווקא ישראל, המקום בו נתקבצו יהודים לממש את חזון הריבונות המדינית היהודית, צריכה להיות מופת מבחינת יחסה למיעוט החי בקרבה. **יהודים שסבלו במשך הדורות מהדרה במגורים, עושים לאחרים מה ששנוא עליהם?**

14. יש לציין שאין בדעתנו לטעון שלקהילת מיעוט, בעלת מאפיינים ייחודיים ברורים (למשל על רקע דתי), לא תהיה אפשרות למנוע קבלה של אנשים שאינם שייכים לאותה קהילה. טענה כזו לא נטענה גם בעתירות שהוגשו כנגד הנוהל הקיים במנהל מקרקעי ישראל. כמו כן, כפי שמובהר בדברי ההסבר להצעת החוק, החוק אינו אמור לחול על קיבוצים ומושבים שיתופיים שכן ישובים אלה הם בעלי אופי שיתופי-חקלאי מובהק. **על כן אסור לטעות – משמעותה האמיתית והיחידה של הצעת החוק היא הענקת סמכות "סינון" לועדות קבלה בישובים שאין להם כל מאפיין ייחודי, למעט השתייכות תושביהם לקבוצת הרוב, החילוני-יהודי, הרואה בעצמה אליטה "מבוססת" ו"מצליחנית".**

15. בהקשר זה, יש לציין שמחקר משווה שערך מרכז המידע של הכנסת ("התחשבות במאפיינים תרבותיים בהליכי קבלה לתאגידי גידור") העלה תוצאות חד משמעיות – ברוב המדינות שנבדקו קיימים חוקים הפוכים להצעת החוק – אשר **אוסרים** הפלייה בקרב תאגידי דיור. החריגים היחידים לכך תלויים במאפיינים ייחודיים ברורים, בהם מאפיין של קהילה דתית, מה שמכונה

"קהילות מגודרות". היתלות בחריגים אלה כ"חוקים דומים במדינות נאורות" היא חסרת יסוד ומעידה על המרחק העצום בין תפיסת הדמוקרטיה במדינות אלה לבין התפיסה שביסוד ההצעה. במדינה דמוקרטית נאורה, הפרלמנט אינו מחוקק חוק **שמטרתו** היא להפלות קבוצות מיעוט, או במילים אחרות: **להקים "קהילות מגודרות" של קהילת הרוב, אשר מותיר את המיעוט מעבר לגדר.**

לסיכום – הן מבחינת אופייה הדמוקרטי של ישראל והן מבחינת מהותה היהודית – **אין מקום לחוק המוצע.** ראוי שהכנסת תימנע מהכתמת ספר החוקים של המדינה בחוק פוגעני ומזיק זה, הסותר את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. התיקונים המוצעים עליהם דווח בתקשורת אינם גורעים מפגיעתו הרעה של החוק.

בכבוד רב ובברכה,



עו"ד עמיר פוקס
המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא למחקר,
המכון הישראלי לדמוקרטיה