

## מאמרים

# קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה

אמנון להבי\*

המאמר מבקש לאתר תופעה מרחבית מתפתחת בישראל – הקמתן של קהילות מגורים חדשות – ולהציע ניתוח ראשוני באשר לסוגיות הציבוריות והמשפטיות הכרוכות בתופעה זו. הקהילות השונות שבהן עוסק המאמר, הקיבוץ המתחדש, היישוב הקהילתי והקהילה העירונית הפרטית, צמחו ממקורות שונים והן נבדלות כיום במאפייניהן הגאוגרפיים, המוסדיים והמשפטיים. אולם בה בעת ניתן לאתר קווי דמיון בהעדפה השוקית הבסיסית שמבטאות צורות מגורים אלו: כינונו של מתחם מגורים המקיים, לצד הפרדה ביחידות הדיור ובכלכלה המשפחתית, מערכת שיתופית משמעותית המבקשת לנצל יתרונות הגלומים בהתארגנות הקבוצתית, תוך הבחנתה מדעת של הקבוצה מן הסביבה החיצונית. אף שהגורמים המניעים את גלגלי הפעולה המשותפת משתנים במהותם ובמינונם בין שלוש צורות המגורים, בכלן יש ניסיון מודע ליצור זהות "קהילתית" מרחבית ברבדים סמליים ומעשיים. לתופעה המתוארת במאמר השלכות נרחבות, במיוחד ככל שיש בה כדי ליצור רובד שיטתי נוסף של ניהול מרחבי בין השלטון הציבורי המקומי לשליטה הפרטית במקרקעין. אף שהמאמר אינו מציע ליצור הסדר משפטי אחיד לכל סוגי קהילות המגורים החדשות, יש צורך לגבש מסגרת עיונית כוללת להבנת תפקידו של המשפט בנוגע לתופעה זו, כדי שיוכל לשמש כלי אפקטיבי בגיבושה ובעיצובה של המדיניות הציבורית בנושא.

\* מרצה, בית-ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה.  
תודתי נתונה לרועי שפירא על סיועו המצויין ורב ההיקף במחקר, ולחברי מערכת דין ודברים על הערותיהם המועילות למאמר.  
כל אתרי האינטרנט המאוזכרים להלן, נצפו באחרונה ביוני 2005, אלא אם כן נכתב אחרת.

א. מבוא. ב. על קהילות מגורים ייעודיות. ג. קהילות המגורים החדשות: 1. הקיבוץ המתחדש; 2. היישוב הקהילתי; 3. הקהילה העירונית הפרטית. ד. ניהול המרחב הקהילתי – בין שלטון מקומי לשליטה תת-מקומית: 1. הצגת הסוגיה; 2. שלושה מודלים של שלטון מקומי: (א) הרשות המקומית כ"פירמה"; (ב) הרשות המקומית כ"פוליס"; (ג) הרשות המקומית כ"התאגדות פרוגרסיבית". 3. על אופי השליטה התת-מקומית של קהילות מגורים פרטיות. ה. מן הכלל אל הפרט – היקף הסמכות הרצוי של הקהילות החדשות: 1. סינון חברתי ורגולציה פנימית; 2. אספקה ומימון עצמיים של שירותי הקהילה; 3. הסדרת שימושי קרקע. ו. סוף דבר.

## א. מבוא

בישראל נפוצות שתי צורות ממוסדות של שיתוף מרחבי במתחמי מגורים: היישוב השיתופי והבית המשותף. שתי הצורות הללו מייצגות באופן מסורתי קטבים ערכיים, ולפיכך המטרות שבבסיס השיתוף ומאפייניו הפרטניים של השיתוף בכל אחד מהמודלים הנם שונים בתכלית. ביישוב השיתופי המובהק ביותר, הקיבוץ, משמשת הבעלות הקניינית המשותפת בכל שטח היישוב, ובכלל זה במתחמי המגורים, מכשיר מרכזי למימוש האידאל הקולקטיביסטי של עבודה שיתופית, ערבות הדדית וחלוקה שוויונית של המשאבים.<sup>1</sup> גם ביישוב שיתופי כגון מושב העובדים<sup>2</sup> משמש השיתוף הקנייני, המסחרי והחברתי יסוד

1. בתקנה 2(5) לתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), תשנ"ו-1996, ק"ת 246, מוגדר קיבוץ כ"אגודה להתיישבות שהיא ישוב נפרד, המאורגנת על יסודות של בעלות הכלל בקניין, של עבודה עצמית ושל שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך". להתפתחות התפיסה הקולקטיביסטית שבבסיס הקיבוץ ה"קלאסי", ראו דיון כללי אצל נפתלי גולומב ודניאל כץ, הקבוץ כמערכת חברתית פתוחה (ספרית פועלים, תשל"א); אליעזר שושני, הקבוצה והקיבוץ בישראל (דבר, תשל"ג); זאב גולדברג, קיבוץ הברה ומדינה – אפופת מאמרים (אדם דורון – עורך, בית ברל, תשל"ד); מרדכי פינס, הקבוץ בדרך היום (הקיבוץ המאוחד, תשל"ה); הנרי גיר, הקיבוץ והחברה – הקיבוץ המאוחד 1923-1933 (יד יצחק בן צבי, תשמ"ד). הצורה השנייה של משק שיתופי הנה של המושב השיתופי, המוגדר בתקנה 2(6) לתקנות אלו.

2. לפי תקנה 2(2) לתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), מושב עובדים הנו "אגודה הקלאית שהיא ישוב נפרד, שמטרותיה כוללות ארגון ההתיישבות של חבריה, קיום שיתוף באספקה, בשיווק ובעזרה הדדית, וניהול חיי הקהילה בישוב כמפורט בתקנון האגודה". בניגוד לקיבוץ, מושב העובדים מערב זכויות ייחודיות לפרט בחלקת המגורים ובחלקת העיבוד ההקלאי לצד בעלות קולקטיבית ביתר שטחי היישוב ובמשאבים נוספים. הצורה השנייה של יישוב הקלאי-שיתופי על בסיס משק משפחתי הנה הכפר השיתופי. מבנה הזכויות במקרקעין במושב העובדים (ובדומה לכך בכפר שיתופי) לובש בדרך כלל אהת

ערכי מכונן.<sup>3</sup> מנגד, בבית המשותף נתפסות יחידות הדיור שבבעלות פרטית כעיקר, ואילו השיתוף הבין-יחידתי נתפס כטפל וכתוצר הכרחי של האילוצים הכלכליים והמרחביים המחייבים בנייה רוויה ויוצרים זיקה פיזית מובנית בין הדירות השונות.<sup>4</sup> הקוטביות בין שני המודלים מצאה ביטוי גם בהפרדה גאוגרפית בין היישוב השיתופי כנושא הדגל של האזורים הכפריים שבהם ייעוד הקרקע הדומיננטי הוא החקלאות, ובין הבתים המשותפים כמאפיין מובהק של הזירה העירונית שבה משתלבים אזורי המגורים באזורי תעשייה, מסחר, משרדים ושימושים "פרטיים" אחרים.<sup>5</sup>

משלוש צורות. לפי הצורה הראשונה, האופיינית בעיקר למושבים שקמו לפני קום המדינה על אדמות קרן קיימת לישראל, נחתם חוזה חכירה ישירות עם המתישבים השונים בנוגע לנחלה החקלאית המשפחתית. לפי הצורה השנייה, חתמו אגודות שיתופיות במושבים על חוזה שכירות תלת-שנתי מתחדש עם מינהל מקרקעי ישראל, כאשר מעמד בעל המשק הוא של "בר רשות" של האגודה להחזיק בנחלה. לפי הצורה השלישית, התקשרו מינהל מקרקעי ישראל, הסוכנות היהודית והאגודה השיתופית ב"הסכם משולש" (המתואר להלן בהערה 7) בנוגע לכלל משבצת היישוב, כאשר גם כאן מעמדו של בעל המשק הוא של "בר רשות" בנחלה. ראו גרעון ויתקון, דיני מינהל מקרקעי ישראל (חושן משפט, תשס"ה), 919-935, 976-971.

3. לסקירה היסטורית ורעיונית של התפתחות מושב העובדים, ראו דיון כללי אצל עמי אסף, מושבי העובדים בישראל (עיונות ותנועת המושבים, תשי"ד); רינה אידן, מרעיון לתנועה – התפתחות רעיון מושב העובדים וישומו 1919-1933 (קרן קיימת לישראל, תשנ"ב); לביאה אפלכום וחוליה מרגוליס, מושב העובדים במבנה הזמן – דפוסי שינוי בארגון (המרכז להקר התישבות כפרית ועירונית, 1979). עם זאת ברי שעם התמעטותה של הפעילות החקלאית במושבים בדור האחרון והמעבר למקורות פרנסה אחרים, כמעט מתייתר הצורך במנגנונים המשותפים הקשורים באספקה ובשיווק התוצרת החקלאית, באופן שמשליך על היחלשות אופיו השיתופי של מושב העובדים. שינוי אופיים של המושבים קיבל משנה תוקף עם גילוי הפוטנציאל הנדל"ני של הנחלות במושבים למגורים יוקרתיים צמודי קרקע. ראו עמירם כהן, אריק מירובסקי וענת ג'ורגי, "התחזית: תואן מכירת נחלות במושבים", הארץ – נדל"ן (16.1.2005) 1.

4. יהושע ויסמן, "יחד ולחוד בבית משותף", משפטים טז (תשמ"ו) 197, בעמ' 210; חנוך דגן, "פרשנות בדיני קניין, הבית המשותף ובעיית הפעולה המשותפת", עיוני משפט כ (תשנ"ו) 45, בעמ' 64-68.

5. עם זאת, כפי שיודגש בפרק 3.3 להלן, הפרדה זו מעולם לא הייתה אבסולוטית, שכן, למשל, בערים רבות הוקמו שיכונים שיתופיים, כגון מעונות העובדים בתל-אביב, שהיה בהם בסיס שיתופי קנייני וחברתי חזק. גם מבחינת הפרמטר הגאוגרפי הכללי יותר של מרכז לעומת פריפריה, הרי המתאם של "מרכז יחידני" לעומת "פריפריה שיתופית" רחוק מלהיות מושלם. ראו מחד גיסא את עיירות הפיתוח שהוקמו לאחר קום המדינה בגליל ובנגב, ומאידך גיסא קיבוצים כגון רמת רחל, גליל ים ושפיים, המצויים בלבם של אזורים מטרופוליניים.

בהתאם לכך שולטים בשתי הצורות המסורתיות הללו משטרים משפטיים ומוסדיים שונים. במרכזו של היישוב השיתופי עומדת האגודה השיתופית,<sup>6</sup> שהיא אישיות משפטית נפרדת ומשמשת הגורם המרכזי ביישוב הן ברובד הקנייני<sup>7</sup> והן ברובד ה"ממשלי" של קבלת החלטות ניהוליות.<sup>8</sup> לעומת זאת הגופים הקולקטיביים הפועלים בבית המשותף, היינו האסיפה הכללית והנציגות,<sup>9</sup> אינם בעלי זכויות קנייניות נבדלות בנכסים.<sup>10</sup> הנציגות, העוסקת בניהול השוטף של הרכוש המשותף, הנה בעלת אישיות משפטית מוגבלת ופועלת אך כמורשה של בעלי הדירות הספציפיים,<sup>11</sup> באופן שניתן לראותו כמבטא גם הוא את הגישה הגורסת שניהול השטחים המשותפים בבניין הוא "רע הכרחי" כדי לשרת את יחידות הדירור הפרטיות.

6. הדין המסדיר את פעילות האגודה השיתופית והאורגנים שלה, האספה הכללית והוועד, הנו פקודת האגודות השיתופיות, 1933, הא"י כרך א (ע) 336, והתקנות מכוחה.
7. מבנה הזכויות במקרקעין ביישובי המשק השיתופי, הקיבוץ והכפר השיתופי, לובש באופן טיפוסי אחת משלוש צורות. לפי הצורה הראשונה, האופיינית לקיבוצים שהוקמו לפני קום המדינה על אדמות קרן קיימת לישראל, נחתם בזמנו חוזה חכירה עם האגודה השיתופית של הקיבוץ. לפי הצורה השנייה, מתקשר מינהל מקרקעי ישראל עם האגודה השיתופית של הקיבוץ בחוזה תלת-שנתי מתחדש. לפי הצורה השלישית, הקצתה המדינה את הקרקע לסוכנות היהודית כ"מוסד מיישב" (מכוח חוק מעמד ההסתדרות הציגנית העולמית והסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג-1952, ס"ח 2, והאמנות שנחתמו בין מדינת ישראל לסוכנות היהודית). בין מינהל מקרקעי ישראל, הסוכנות היהודית והאגודה השיתופית נחתם "חוזה משולש" ולפיו העניקה המדינה לסוכנות זכות שכירות תלת-שנתית מתחדשת, והסוכנות העניקה לאגודה השיתופית מעמד של ברישות. ראו ויתקון (לעיל, הערה 2), בעמ' 936-927, 995-961. בשנים האחרונות החל מינהל מקרקעי ישראל לפעול כדי לחתום על הסכמים דו-צדדיים עם האגודות השיתופיות באותם יישובים שבהם הסתיימה הלכה למעשה פעילותה של הסוכנות. בעקבות עתירה שהגישה בעניין הסוכנות היהודית (בג"ץ 738/99 הסוכנות היהודית לארץ ישראל נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם נפסק)) מתנהל בין הצדדים הליך גישור, ובמסגרתו הוצע כי הסוכנות תעביר את זכויותיה כנגד תשלום נדיב וקבלת זכויות במאות אלפי דונמים באזורי פריפריה. זיו מאור, "הסוכנות תוותר על הזכויות במושבים עבור 50 מ' ד' בשנה", הארץ – נדל"ן (12.10.2003) 1.
8. ראו סמדר אוטולנגי, אגודות שיתופיות – דין ונוהל (תשנ"ה).
9. מעמדן של האספה הכללית, הקובעת את כללי המדיניות בנוגע לניהול הבית המשותף, ושל הנציגות, שתפקידה ליישם ולבצע כללים אלה, מוסדר בפרק ו, סימן ג לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259.
10. לפי סעיף 55 לחוק המקרקעין, "לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי-מסוים ברכוש המשותף של אותו בית משותף", ומכאן שבעלי הדירות הנם הבעלים הישירים של הרכוש המשותף.
11. ראו יהושע ויסמן, דיני קניין – בעלות ושיתוף (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, תשנ"ו), 473-461.

אלא שבשנים האחרונות החלו מתפתחות בישראל צורות מגורים, הן כאלו המהוות גרסה מעודכנת של צורות יישוב קיימות, והן כאלו המהוות צורות חדשות לגמרי, כאשר כל אחת מהן מכוננת תמהיל ייחודי משלה בין הפרטי למשותף בניהול מרחבי, תוך טשטוש – אף אם לא מודע – של ההבחנה הדיכוטומית בין השיתוף הכפרי ליחידנות העירונית. במאמר זה אתמקד בשלוש צורות מגורים כאלו: הצורה הראשונה, "הקיבוץ המתחדש", שבו לצד שיוך דירות ונכסים אחרים לחברים השונים, משמרת הקבוצה בסיס משותף נרחב ובכלל זה רשת ביטחון סוציאלית; הצורה השנייה, היישוב הקהילתי, יישוב כפרי/פרברי מסוג חדש, שמטרתו (המוצהרת לפחות) לקיים מסגרת מגורים בלי שותפות כלכלית הדוקה אך עם שותפות קהילתית אינטימית; והצורה השלישית, שאכנה במאמר זה "קהילה עירונית פרטית", היינו מתחם מגורים עירוני שבו מאורגנים בעלי יחידות הדיור על בסיס הסכמי כדי ליצור לעצמם קהילה פרטית דה-פקטו המספקת לעצמה, באמצעות מנגנוני ניהול ואכיפה פנימיים, מגוון של טובין ושירותים משותפים המיועדים באופן בלעדי לתושבי המתחם.

טענתי המרכזית במאמר הנה כי אף שלצורות המגורים הללו יש מקורות אידאולוגיים, כלכליים וחברתיים נבדלים, וכי צורות אלו נבדלות כיום בפרטיהן התכנוניים, המוסדיים והמשפטיים, ניתן לאתר קווי דמיון בהעדפה ה"שוקית" הבסיסית שהן מבטאות: כינונו של מתחם מגורים המקיים, לצד הפרדה ביחידות הדיור, במקורות הפרנסה ובכלכלה המשפחתית, מערכת שיתופית פיזית וארגונית העולה על המינימום הכרחי,<sup>12</sup> במטרה לנצל יתרונות הגלומים בהתארגנות הקבוצתית. הצד השני של המטבע הנו הבחנה מדעת של הקבוצה מן הסביבה החיצונית, הן במובן מוסדי פורמלי (במיוחד כאשר המתחם הנו יישוב נפרד כמו היישוב הקהילתי) והן במובן לא פורמלי של תפיסת הקהילה את עצמה כמערכת אנושית נבדלת. מאפיין זה מדגיש גם את היקף ההשלכות של ההתפתחות המתוארת, לא רק במובן זה שהיא חוצה גבולות מוכרים של אזורים עירוניים וכפריים, אלא גם בכך שהפעילות של כל קבוצה כשהיא לעצמה, ובוודאי באופן מצטבר, צפויה ליצור החצנות חיוביות ושליטיות משמעותיות במעגלי השפעה מקומיים, אזוריים ואף לאומיים. כבר בראשית הדברים אדגיש כי אינני טוען שכל קהילות המגורים החדשות בנויות על פי מודל אחד וכי על פיו יש לקבוע הסדר משפטי אחיד לכולן. כפי שאראה במאמר, בכל אחד מסוגי קהילות המגורים הנדונות יש מופעים ותכנים שונים של "קהילות", הנובעים מהשוני בתמריצים לעצם ההתאגדות במסגרת הקבוצתית. משום שלכל סוגי קהילות המגורים החדשות משותף הרצון ליצור הבחנה והיבדלות של הקבוצה כלפי חוץ, קיים בכולן רכיב של "קהילות" כיוצר וכמבטא סטטוס ערכי, חברתי או כלכלי אקסקלוסיבי. אלא שלצד זאת, המטרות והערכים התוך-קבוצתיים של סוגי קהילות נבדלים זה מזה. בקיבוץ המתחדש, שימורה של המסגרת הקבוצתית, תוך עדכון תחומי פעילותה והיקפה לעומת הקיבוץ השיתופי, נועד בעיקר לקיים מינון מופחת של קולקטיביום וערבות כלכלית הדדית

12. לצורך העניין, אגדיר את המונח "מינימום הכרחי" ככזה שמאפיין את היקף השיתוף בבית המשותף ה"קלאסי", היינו אותה תשתית פיזית שבלעדיה מתחם המגורים אינו יכול לעמוד על תלו ולתפקד באופן בסיסי כדי לספק לדייריו תנאי מגורים מקובלים.

וכן לאפשר את שימורו וטיפוחו של "הון חברתי" שיהיה מקור לתמיכה חברתית ורגשית.<sup>13</sup> ביישובים הקהילתיים, לצד התועלת שבקיום משאבים משותפים ובקידום מטרות פרטיות באמצעות הגוף הפוליטי המשותף, ניכר רצון ליצור, יש מאין, מכנה משותף ערכי שייצוק גם תוכן פנימי ב"קהילתיות" של היישוב. לעומת זאת, סיבת הקיום של הקהילה העירונית הפרטית הנה בראש ובראשונה תועלתנית, היינו ניצול קנה המידה של הקבוצה ומנגנוני האכיפה המשפטיים שלה לצורך אספקה ומימון יעילים של טובין ושירותים משותפים. עם זאת, גם בנוגע לקהילה העירונית הפרטית, נראה כי המפתח להצלחה תועלתנית נמשכת טמון במידת המעורבות הפעילה של חברי הקבוצה בניהול ענייניהם המשותפים, באופן שיוצר לפחות תשתית למכנה משותף "חזק" יותר בין חבריה.

מכאן גם עולה כי אין לטעות ולזהות את הגדלת היקף השיתוף בין פרטים במתחמי מגורים עם התחזקותם של ערכים קולקטיביסטיים (היינו גרעיתם מדעת של אינטרסים וערכים פרטיים לטובת האינטרסים הנבדלים והעצמאיים של הקבוצה). במקרה של שלושת סוגי קהילות המגורים החדשות הנדונות במאמר, ההפך הוא הנכון. כל צורות המגורים הללו מבטאות לדעתי תנועה כללית לקראת כלכלה ואתיקה של שוק חופשי, המאפיינת את החברה הישראלית בדור האחרון.<sup>14</sup> במקרה של הקיבוץ המתחדש נעצרת התמורה האידאולוגית באמצע הדרך, ואילו ביישוב הקהילתי ובקהילה העירונית הפרטית צורת המגורים מעוצבת מלכתחילה באופן שערכים פרטיים יוגשמו ככל האפשר באמצעות פעולה משותפת. אלא שבה בעת אני סבור כי עצם הכינון והקיום של מסגרת קולקטיבית ארוכת טווח מכונן אתוס של "קהילתיות" כלפי חוץ וכלפי פנים, אף אם הוא משתנה בתוכנו ובהיקפו בין סוגיהן השונים של קהילות המגורים.

תופעת התפתחות קהילות המגורים החדשות בישראל, במיוחד משום שהיא נובעת במידה רבה מ"צמיחה מהשטח" ולא מיד מכוונת ריכוזית, מחייבת דיון שיטתי במדיניות הציבורית כלפיה, ומכאן גם בכללים המשפטיים המסדירים את פעילותה. על כן אני רואה

13. המונח "הון חברתי" (social capital) מתייחס בדרך כלל למאפיינים של התארגנות חברתית כגון אמון, נורמות ורשת קשרים אנושיים המסייעים לשפר את יעילות התפקוד של חברה או קבוצה מסוימת בגלל יצירת האפשרות לבצע פעולות מתואמות בין יחידה. להגדרת המונח ראו: Robert D. James S. Coleman, *Foundations of Social Theory* (1990) 300-321; Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community* (2000) 19. בשנים האחרונות התפתחה כתיבה אקדמית ענפה על מושג "ההון החברתי". ראו, למשל: Nan Lin, *Social Capital: A Theory of Social Structure and Action* (2001); John Field, *Social Capital* (2003); *Social Capital: Critical Perspectives* (Stephen Baron, John Field and Tom Schuller – eds., 2000).

14. לתיאור תהליכי השינוי ולהערכתם ראו דיון כללי בתוך ממעורבות ממשלתית לכלכלת שוק 1985-1998 – קובץ מחקרים לזכרו של מיכאל ברונו (אבי בן בסט – עורך, עם עובד, תשס"ב); אברהם יסעור, יעקב עובד, דני רוזוליו ומנחם רוזנר, *צדק חברתי ושוויון בעולם משתנה* (קו אדום – הקיבוץ המאוחד, 2003); *צדק חלוקתי בישראל* (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א).

שלוש מטרות עיקריות לדיון בסוגי קהילות המגורים החדשות תחת קורת הגג של מאמר זה. הראשונה, השוואה של מקורות ההתפתחות של קהילות המגורים לסוגיהן ושל האופן שבו כל אחת מהן ממקמת את עצמה על הרצף שבין הפרטי לשיתופי כדי להגשים את ההעדפות הגלויות של חבריה. השנייה, ניתוח השינויים המשמעותיים שמבשרות קהילות המגורים החדשות במציאות החברתית והכלכלית, באופן שמחייב התמודדות גורמטיבית גלויה עם סוגיות שונות, ובכלל זה תיחום קו הגבול הרצוי בין שליטה פרטית ובין שלטון ציבורי, דילמות בדבר הפרדה והדרה חברתית, והמתח שבין הפרט לקבוצה בכל אחת מצורות המגורים. השלישית, התוויית עקרונות לחשיבה מחודשת על הכללים המשפטיים שיש להחיל על קהילות המגורים החדשות לסוגיהן.

זהו מבנה המאמר: בפרק ב אדון במשמעות המונח "קהילת מגורים" בהקשר הקלאסי של קהילות ייעודיות מובהקות, שבהן נתפסת ההתארגנות המרחבית הסגורה כאמצעי הכרחי לשימור ולטיפוח מאפייניה הערכיים, החברתיים והתרבותיים של הקהילה כנפרד מהחברה הכללית. בפרק ג אסקור את מאפייניהן של שלוש צורות המגורים המתפתחות שבמרכז מאמר זה: הקיבוץ המתחדש, היישוב הקהילתי והקהילה הפרטית העירונית. בפרק ד אציע מסגרת לדיון בתופעת קהילות המגורים החדשות כמשקפת ניהול קולקטיבי עצמי בדרך של "שליטה תת-מקומית", הנוספת על הרבדים הציבוריים של הרשות המקומית והשלטון המרכזי. לאור ניתוח זה, אדון בפרק ה בשלוש סוגיות ספציפיות הנוגעות להיקף הסמכויות הרצוי של קהילות המגורים החדשות: ראשונה, שליטת הקבוצה בקביעת זהות חבריה באמצעות מנגנוני סינון מקדמיים, ויכולתה להסדיר כללי התנהגות פנימיים ולאוכפם על חברי הקבוצה; סוגיה שנייה דנה בהיקף הטובין והשירותים שרשאית הקבוצה לספק לחבריה בבלעדיות, ובמידת הפטור שיש לתת לחברי הקבוצה, אם בכלל, ממימון משאבים ציבוריים מקבילים שהם אינם נזקקים להם; שלישית, הענקת סמכויות שלטוניות – וחובות מקבילות – לקבוצה בנושאי תכנון ובנייה בתחומה הגאוגרפי של הקהילה, ובכלל זה בנוגע לסגירת שטחים בפני הציבור. מטרת הדיון בפרק זה איננה לנסח כללים משפטיים מגובשים, אלא להציע מסגרת חשיבה אשר ראוי כי תעמוד לנגד עיני מקבלי ההחלטות כאשר יעצבו את הנורמות הנדרשות לפעילותן של קהילות המגורים החדשות.

## ב. על קהילות מגורים ייעודיות

המושג community (קהילה) הוא המקמק.<sup>15</sup> מלבד אחדות הדעים בדבר מקורותיו האטימולוגיים והרעיוניים של מושג ה-community כמגדיר קבוצת אנשים שיש לחבריה

15. אני מתייחס כאן למונח האנגלי, ולא העברי, כדי להידרש לספרות המחקרית הבינלאומית העוסקת בנושא זה. לדיון במאפיינים ההיסטוריים והארגוניים של מוסד ה"קהילה" בתולדות עם ישראל, ראו, למשל, זאב ספראי, הקהילה היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד (מרכז זלמן שזר, תשנ"ה); מנחם בן ששון, הקהילה היהודית בימי הביניים (מרכז זלמן שזר, תשל"ח).

מכנה משותף כלשהו,<sup>16</sup> ניתנו במהלך הדורות אין ספור הגדרות למושג זה בדיסציפלינות השונות של הספרות המדעית.<sup>17</sup> כה רב היה השוני בהגדרת המושג, עד שבשנות השישים של המאה העשרים הדלו חוקרים רבים, ובפרט בתחום הסוציולוגיה, לעשות שימוש במושג כללי, בשל היותו מבולבל, כאוטי ו"קדם-מודרני".<sup>18</sup> עם זאת בשנות השמונים החלה שוב עולה קרנו של מושג זה, בעיקר תוך בחינת הקשר שלו למונח locality ("מקום" או "סביבה").<sup>19</sup> לפיכך חלק נכבד מהמחקר העדכני בנוגע ל"קהילה" מתייחס ל"קהילה גאוגרפית", היינו בחינת המכנה המשותף ומערכת הקשרים החברתית, הערכית והרגשית של קבוצת אנשים החולקים תא שטח גאוגרפי מוגדר (שכונה, עיריה, עיר, אזור מטרופוליני), כאשר נקודת המוצא היא שככל שמערכת הקשרים מסועפת, "עבה" ועמוקה יותר, כך גם גדלה עצמתה של ה"קהילתיות" המרחבית.<sup>20</sup> לעניין זה נראה כי אף

16. מקורה של המילה האנגלית community במילה הצרפתית הקמאית communauté ובמילה הלטינית communitās, הנובעות מהמונח הלטיני commūnis, שמשמעותו "משותף לכולם או לרבים". ראו הערכים: community 1-common-2 Online Etymology Dictionary, באתר [URL: <http://www.etymonline.com>]
17. ראו, למשל, את מחקרו של הסוציולוג: George Hillery, שבו בחן 94 הגדרות שונות שניתנו למושג community בספרות מדעי החברה כדי לאתר את תחומי ההסכמה בנוגע למושג. George A. Hillery Jr., "Definitions of Community: Areas of Agreement", 20 *Rural Socio.* 111 (1955). הקושי בהגדרת המונח נובע בין היתר מקיומם של תחומי התייחסות לאין ספור שבהם עשוי להיות לקבוצת אנשים מכנה משותף: גאוגרפיה, מוצא אתני, מגדר, מעמד כלכלי-חברתי, תחומי עניין וכיוצא באלה. מכאן גם עולה, כי אדם מסוים יכול להשתייך בד בבד למספר רב של קהילות במישורים מרחביים ותוכניים שונים. עם זאת, ממחקרו של Hillery עולה כי שני המאפיינים הדומיננטיים ביותר לקיומה של "קהילה" על פי הגדרותיה השונות הם קיומה של מערכת יחסים חברתית (social interaction) וקיומו של אזור גאוגרפי מוגדר (area). שם, בעמ' 118.
18. ראו: John R. Urry, "Society, Space, and Locality", 5 *Society and Space* (1987) 435; Simon Duncan and Mike Savage, "Space, Scale, and Locality", 21 *Antipode* (1989) 179.
19. ראו, למשל: Graham Day and Jonathan Murdoch, "Locality and Community: Coming to Terms with Place", 41 *The Sociological Review* (1993) 82, pp. 83-87. עם זאת ראוי לציין כי כשם שנמתחה ביקורת על עמימותו של המונח community, כך נטענו טענות דומות בספרות גם בנוגע למונח locality כחסר משמעות ממשית כשהוא לעצמו. ראו, למשל: Simon Duncan, "What is Locality?", 2 *New Models in Geography – The political economy perspective* (Richard Peet and Nigel Thrift – eds., 1989) 221. לסקירת הגישות הנוכחיות השונות להגדרת המושג "קהילה" ולשימוש הנעשה בו במחקר המדעי, ראו: Larry Lyon and Jason Miller, "Community", *Handbook of Research on Urban Politics and Policy in the United States* (Ronald K. Vogel – ed., 1997) 42. community אינם מגרעה, אלא דווקא יתרון בתרומת המושג למחקר המדעי.
20. בולט בתחום זה השימוש שנעשה במחקר הפסיכולוגי ב-sense of community index (מדד



שקהילות גאוגרפיות, וקהילות מגורים במיוחד, שונות זו מזו בתכנים, בעצמות ובמופעים של המכנה המשותף ורשת הקשרים הכרוכה בו, הרי לכל הפחות יש לומר כי "קהילת מגורים" נבדלת ממקבץ מקרי של תושבים הסמוכים זה לזה גאוגרפית, בכך של"קהילה" ישנה מודעות קולקטיבית פנימית מפורשת המבחינה אותה מהסביבה שמחוצה לה, והבאה לידי ביטוי בפעולה משותפת פורמלית ו/או לא פורמלית שנועדה לאשרר ולטפח את הזהות הקבוצתית.<sup>21</sup>

בהקשר הישראלי עיקר תשומת הלב בנוגע לקהילות מגורים יוחד עד כה לקהילות ייעודיות, אולטרא-הומוגניות, כגון החרדים,<sup>22</sup> הקיבוצניקים ה"קלאסיים"<sup>23</sup> והברואים.<sup>24</sup> בקהילות אלו נתפסת ההתארגנות המרחבית הסגורה כאמצעי הכרחי כדי לשמר את עולמה הערכי, התרבותי והחברתי של הקבוצה כמכלול ושל כל אחד מפרטיה בנפרד, בגלל הקושי לקיים עולם כזה במצב של פיזור גאוגרפי של הפרטים השונים והיטמעות שלהם בחברה

- Seymour Sarason, *The Psychological Sense of Community: Prospects for a Community Psychology* (1974) חחושת הקהילה) שפותח במקור בידי: Seymour Sarason בספרו: Patricia Obst, Sandy G. למשל: ראו, לקהילות מגורים. ראו, למשל: Smith and Lucy Zinkiewicz, "An Exploration of Sense of Community, Part 3: Dimensions and Predictors of Psychological Sense of Community in Geographical Communities", 30 *J. Community Psychol.* (2002) 119 עם זאת, יש לציין שמדד זה משמש בתכיפות למהקרים גם בנוגע לקהילות גאוגרפיות אחרות כגון מקומות עבודה ובתי ספר, וכן לקהילות דתיות ואתניות שלא במסגרת של רצף גאוגרפי מוגדר. לרשימת אסמכתאות ראו: D. Adam Long and Douglas D. Perkins, "Confirmatory Factor Analysis of the Sense of Community Index and Development of a Brief SCI", 31 *J. Community Psychol.* (2003) 279, pp. 279-280
21. מאז הבחנתו הנודעת של הסוציולוג הגרמני Ferdinand Tönnies בין "gemeinschaft" (קהילה) ובין "gesellschaft" (חברה) בספרו: Ferdinand Tönnies, *Community and Society* (Charles P. Loomis – ed. and trans., 1957). הבחינו סוציולוגים בין קבוצות אנשים הקשורים אלה באלה בקשרי קרבה משפחתית או בשיוך אתני ודתי ובין מערכת קשרים חלשה יותר בין פרטים לצרכים תועלתניים-כלכליים ופוליטיים כאחד, וראו רק בראשונות "קהילות" אמיתיות. ראו, למשל: Thomas Bender, *Community and Social Change in America* (1978). בניגוד לעמדה זו, אני סבור כי יש לראות את ה"קהילתיות" כרצף, וניתן לאתר גרעין מסוים של "קהילתיות" גם בקבוצות אנשים המתאגדים מלכתהילה למטרות תועלתניות, אך תופסים את עצמם בעקבות התאגדות זו במודע ובמפורש כקבוצה הנבדלת מהסובב אותה, ופועלים לאחר מכן בשיטתיות כדי לשמר תפיסה זו.
22. ראו, למשל, יוסף שלהב ומנחם פרידמן, התפשטות תוך המתגררות – הקהילה החרדית בירושלים (מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל, מהדורה שנייה, 1989); Amiram Gonen, *Between City and Suburb* (1995) 171-191
23. ראו רשימת אסמכתאות לעיל, הערה 1.
24. ראו, למשל, יוסף בן דוד, הברואים בישראל – היבטים חברתיים וקרקעיים (המכון לחקר מדיניות קרקעית ושימושי קרקע ומכון ירושלים לחקר ישראל, 2004).

הכללית.<sup>25</sup> ההתארגנות המרחבית של קהילות ייעודיות אמורה אפוא לקדם ולחזק הרגלי ציות לנורמות הפנימיות שלהן וניסיון לדחות את אותן הנורמות של החברה הכללית הנתפסות כחותרות תחת אשיות הקהילה. מכאן שהסוגיה המרחבית נגזרת מהדילמה הליברלית הנרחבת יותר בדבר עיצוב היוזם של המדיניות הציבורית והמשפט כלפי קהילות כאלו,<sup>26</sup> דילמה שבבסיסה החשש כי מתן אוטונומיה רחבה לקבוצה עלול מחד גיסא לגרוע מזכויות הפרט של חברי הקבוצה (כפי שמושג זה מובן ומעוצב בידי החברה הכללית)

25. כך, למשל, בנוגע ליהודים חרדים, ההתקבצות והשליטה התת-מקומית של הקהילה החרדית מאפשרים לה בין היתר לספק לחבריה בייעילות מוזן כשר (לפי ההכשר המיוחד שלו היא נדרשת), לסגור רחובות לתנועת כלי רכב בשבתות, ולהגביר את הפיקוח החברתי הלא פורמלי (במובנו של הדין הכללי) על כללי ההתנהגות של החברים השונים. Gonen (לעיל, הערה 22), בעמ' 173-175. בנוגע לבדואים, עוצבו מאז ומתמיד צורות היישוב והמגורים באופן שישמר את הדפוסים הכלכליים, החברתיים והתרבותיים של הדרגים השונים של הקהילות הבדואיות, החל ברמות הגבוהות של המטה והשכט, המשך ברמות הביניים של החמולה, המשפחה המורחבת וה"רובע" (בית האב), וכלה בדרג הנמוך ביותר של המשפחה הגרעינית. לאופן העיצוב המרחבי של קהילות המגורים בתקופת הנוודות (עד שנות העשרים של המאה העשרים), ראו בן דוד (לעיל, הערה 24), בעמ' 145-153. גם כשהחלו הבדואים, במהלך המאה העשרים, בתהליכים של התיישבות ספונטנית (היינו בלא תיאום ואישור מוסדות המדינה) בעקבות המעבר בגידול הצאן מכלכלת קיום לכלכלת ייצור לצורכי שיווק וכן לגידול פלחה, עוצבו היישובים באופן שישמר ככל האפשר את אורח החיים המסורתי הייחודי של הבדואים. שם, בעמ' 183-210.

26. ההתמודדות עם סוגיה זו נגזרת גם מאופי הליברליזם המאפיין חברה מסוימת, ומהשאלה עד כמה מבקשת החברה הכללית באמצעות מוסדותיה לעצב עבור תושביה את תפיסת ה"טוב". Rawls מבחין לעניין זה בין political liberalism (ליברליזם פוליטי), המגלה ניטרליות מהותית ומאפשר לפרטים לעצב את תפיסת ה"טוב" באמצעות זכויות פוליטיות ואחרות, ובין comprehensive liberalism (ליברליזם מקיף) שבו פועלים מוסדותיה של החברה כדי לקדם תפיסה מהותית מסוימת של "הטוב": John Rawls, *Political Liberalism* (1993) 37. בעבר נתפסו זכויותיהן של קהילות לעצב לעצמן את חייהן, אם בכלל, כזכויות הנובעות מזכויות הפרט של החברים בתוכן. באחרונה החלו חוקרים לדון בזכויות קבוצתיות (group rights) כדרך להכיר באוטונומיה משפטית ופוליטית של קהילות בתוך החברה הכללית, זאת במיוחד בהקשר של מיעוטים תרבותיים כגון התושבים הילידים (aboriginal peoples) בארצות הברית, קנדה, אוסטרליה וניו-זילנד. ראו דיון כללי אצל: Will Kymlicka, *Liberalism, Community, and Culture* (1989). לדיון בנושא האוטונומיה של קהילות ייעודיות בישראל בהקשר של פלורליזם משפטי, ראו איסי רוזן-צבי, "סובייקט, קהילה ופלורליזם משפטי", עיוני משפט כג (תש"ס) 539; רות הלפרין-קדרי, "עוד על פלורליזם משפטי בישראל", עיוני משפט כג (תש"ס) 559.

ומאידך גיסא להחליש את ה"דבק" והחיות של החברה הכללית, ככל שהנאמנות לקבוצה נתפסת כבאה על חשבון הנאמנות לחברה.<sup>27</sup>

על אף הדמיון בדילמה הבסיסית ובהשלכתה על סוגיית ההתארגנות המרחבית, הגישה של הממסד הישראלי כלפי סוגי הקהילות הללו אינה אחידה. אשר ליישובים השיתופיים – החקלאיים, ובראשם הקיבוץ, ייאמר כי לא זו בלבד שאלה זכו בגושפנקא ממסדית ומשפטית מראשית ימיה של התנועה הציונית, אלא שצורת התיישבות זו והאתוס המצוי בבסיסה נתפסו, לפחות עד תחילת שנות השבעים, כפסגת האידיאל הציוני (שאיננו ניתן להגשמה מעשית בכלל חלקי הארץ), ומכאן שהייתה הרמוניה בסיסית בין ערכי קהילות שיתופיות אלו לערכי החברה.<sup>28</sup> מכיוון שהיישובים השיתופיים – החקלאיים נתפסו גם כשומרי הקרקע במאבק הלאומי על הקרקעות,<sup>29</sup> ולטענת כמה חוקרים אף זכו היישובים לעדיפות ממסדית

27. ראו לעניין זה את מאמרו של גד ברזילי, העוסק בפרשיית "בקבוקוני השמן" של ש"ס בבחירות לרשויות המקומיות ב-1998. ברזילי טוען כי ביסוד העמדה הדמוקרטית-רציונלית לכאורה ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית, השופט מצא, בהחלטתו לפסול את השימוש בבקבוקונים כאמצעי לגיוס קולות בוחרים, עומדת תפיסה ליברלית אינדיבידואליסטית המסיגה את גבולן של קהילות המיעוט ומבקשת לבטל את יכולתן להשפיע על עיצוב המדינה באמצעות נומוס חלופי ופרקטיקות לא ליברליות. לפי ברזילי, הכשל הליברלי נעוץ בכך שככל שאמורים הדברים בוהיות של בנים ובנות מיעוטים, הרי ללא שימור קהילותיהם הנתונות להם גיבוי חברתי, תרבותי וארגוני, לא יוכלו הפרטים לשמר ולקדם את זהויותיהם וזכויותיהם בתוך תרבות הגמונית הזרה להם וכנגדה. גד ברזילי, "אחרים בתוכנו – משפט וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית", *עיוני משפט* כו (תשס"ג) 587, בעמ' 615-620. דילמות כאלה אופייניות מטבע הדברים לכל חברה שבה מצויות קהילות ייעודיות למיניהן. בארצות הברית, למשל, ידועה ההתדיינות המשפטית בנוגע לקהילות כגון היהודים החרדים, חברי כת האמיש (amish) וקהילות אינדיאניות. ראו, למשל, את פסק דינו של בית המשפט הפדרלי העליון בארצות הברית בעניין *Bd. Of Educ. v. Grumet*, 512 U.S. 687 (1994), שבו נפסלה הקמת רובע חינוך ציבורי מיוחד לילדים נכים מהעיר "קרית יואל" במדינת ניו יורק, המאוכלסת כולה בידי קבוצה של חסידי סאטמר, ואת מטעמים של הפרת ה-Establishment Clause בתיקון הראשון לחוקה הפדרלית. לדיון בסוגיה של קהילות ייעודיות (intentional communities) בארצות הברית, ולסקירת הפסיקה הנוגעת אליהן, ראו: Glen O. Robinson, "Communities", 83 *Va. L. Rev.* (1997) 269.

28. ראו: David Newman, "Creating Homogeneous Space: The Evolution of Israel's Regional Councils", *Israel: The First Decade of Independence* (S. Ilan Troen and Noah Lucas – eds., 1995) 495, p. 497.

29. ראו, למשל, אפרים טורגובניק, "מדיניות אורבנית בישראל", *השלטון המקומי בישראל* (דניאל אלעזר וחיים קלכהיים – עורכים, המרכז הירושלמי לעניני ציבור ומדינה, תשמ"ז) 55, בעמ' 59.

שיטתית ומכוונת בשל היות חבריהם אשכנזים ותיקים ברובם,<sup>30</sup> אין תמה שהמסד הפוליטי והמשפטי העניק באותן שנים יחס אוהד ומטפח במיוחד לצורות יישוב אלו.<sup>31</sup> ביטוי מובהק ליחס זה נמצא באופן ארגון המוניציפלי של היישובים החקלאיים-השיתופיים. יישובים אלה מאוגדים במועצות אזוריות, וכל יישוב בשטח המועצה האזורית – הרשות המקומית – מיוצג בידי ועד מקומי.<sup>32</sup> במקור, תחומי השיפוט של המועצות האזוריות נקבעו מדעת כך שבתוכם נכללו בעיקר יישובים חקלאיים-שיתופיים והאזורים הנרחבים שביניהם, אך הוצאו מגדרם יישובים "אחרים" סמוכים – היינו יישובים ערביים ועירוניות פיתוח – באופן שטיפח את ההומוגניות המרחבית של היישובים החקלאיים-השיתופיים.<sup>33</sup>

בנוגע לקהילות חרדיות יצוין כי בית המשפט העליון נתן הכשר עקרוני להקמת יישובים נפרדים ולהקצאת דיור ייעודי לאוכלוסייה החרדית "כדי לאפשר לה לקיים ולשמר את אורחות חייה"<sup>34</sup> (אך פסל הטבות כלכליות ייחודיות לה ולקבוצות-משנה בתוכה לצורך

30. ראו, למשל, אורן יפתחאל וסנדי קדר, "על עוצמה ואדמה: משטר המקרקעין הישראלי", **מרחב, אדמה, בית** (יהודה שנהב – עורך, הקיבוץ המאוחד ומכון ון ליר בירושלים, תשס"ג) 18, בעמ' 33-37; ישי בלנק, "מקומו של ה"מקומי" – משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל", **משפטים** לד (תשס"ד) 197, בעמ' 225-226; יששכר (איסי) רוזן-צבי, "מקום הצדק" – משפט השלטון המקומי ואי-צדק חברתי, **עיוני משפט** כה (תשס"ה) 417, בעמ' 439-440.

31. טורגובניק (לעיל, הערה 29), בעמ' 58-61.

32. המבנה המוניציפלי של המועצות האזוריות והוועדים המקומיים הפועלים במסגרתן מוסדר בפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש], תשכ"ה-1965, דמ"י 256, ובצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958, ק"ת 1256. להלוקת הסמכויות בין המועצות האזוריות לוועדים המקומיים, ראו להלן הערות 280-288 והטקסט שלידן.

33. מלבד זאת, אף נעשה בעבר ניסיון להפריד בין מועצות אזוריות על פי סוג היישוב, כך שמועצה אזורית פלונית תכלול רק סוג מסוים של יישובים שיתופיים – קיבוץ, מושב שיתופי, מושב עובדים וכיוצא באלה. ראו: Newman (לעיל, הערה 28), בעמ' 505. עם זאת יצוין כי מבנה המועצות האזוריות אינו "הרמטי", כך שבתוך מועצות אזוריות מצויים כיום לא רק יישובים קהילתיים, אלא גם יישובים עירוניים שונים. למשל, היישוב מתן במועצה האזורית דרום השרון. בכל מקרה, תיחום הגבולות המגמתי של המועצות האזוריות הביא לידי כך שהמועצות האזוריות חולשות על כ-80 אחוז משטחה של מדינת ישראל, אף שמספר תושביהן אינו עולה על 10 אחוז מכלל תושבי המדינה. בלנק (לעיל, הערה 30), בעמ' 222-226; רוזן-צבי (לעיל, הערה 30), 432-438.

34. בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון הינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 508-509 (להלן: בג"ץ עם חופשי). במקרה זה, דובר בעיר אלעד שהוקמה במחצית השנייה של שנות התשעים עבור אוכלוסייה חרדית, אך הוגדרה רשמית על ידי משרד הבינוי והשיכון כמיועדת לאוכלוסייה בעלת "צביון דתי". בית המשפט מצוין כי במקרה זה הביטוי "צביון דתי" אינו אלא מסווה לציבור החרדי, אולם נראה כי דווקא חשיפת המטרה האמיתית מביאה לידי נכונות בית המשפט להכיר בהקצאת קרקע המדינה

זה).<sup>35</sup> לפיכך מוסדות התכנון מעצבים את המרחב הפיזי של היישובים והשכונות המיועדים לחרדים באופן התפור למידותיהן הספציפיות של הקהילות החרדיות.<sup>36</sup> מלבד זאת נעשית הפעילות של הבניית המרחב הקהילתי החרדי באמצעות השוק הפרטי ובאמצעים לא פורמליים. כך, למשל, בכמה יישובים ושכונות לאוכלוסייה חרדית פועלות ועדות קבלה של רבנים, המתנות את אישורן לרכישת דירה בהתאמת המועמד ל"אורח החיים" של הקהילה, זאת בין היתר על סמך השתייכותו לפלג מסוים, היינו לקהילה הספציפית בתוך המכלול החרדי. מכיוון שקבלן שאינו מציית להחלטות ועדת הקבלה עלול להיות צפוי לחרם, מהווה טכניקה זו אמצעי ראשון במעלה לשימור ההומוגניות הקהילתית.<sup>37</sup> בנוסף, מושפע עיצוב המרחב של הקהילות החרדיות השונות הלכה למעשה גם מהדיון הציבורי והמשפטי בשאלות עקרוניות מתחום יחסי הדת והמדינה שיש להן השלכות מרחביות

ליישוב, לאור ייחודם התרבותי של החרדים והיותם "קהילת מיעוט". שם, שם. כן יצוין כי השיח של בית המשפט הנו ליברלי באופיו, לאור דבריו כי זכותן של קהילות מיעוט לשמר את ייחודן נובעת מזכותן של היחיד "לממש את השתייכותו לקהילה ולתרבותה המיוחדת כחלק מהאוטונומיה האישית שלו". שם, שם.

35. ראו שם, בעמ' 511-518 (פסילה של מתן "הלוואת מקום" הכוללת מענק לזכאי משרד השיכון באלעד בשיעור העולה על שיעור ההלוואה הניתנת למשתכנים אחרים באזור המרכז, וכן של השיווק בהיקף מוגדל של דירות בעיר בשיטת "מחיר למשתכן" המוילה באופן ניכר את עלות הדירה לרוכש). כן ראו בג"ץ 1/98 **בבל נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד נג(2) 241 (להלן: בג"ץ **בבל**) (פסילת קריטריון זכאות של משרד הבינוי והשיכון לדיוור בשכר דירה מסובסד עבור תלמידי ישיבות ש"תורתם אמנותם" ושאינם עומדים בקריטריון הכללי של "מיצוי כושר השתכרות"); בג"ץ 6741/99 **יקותיאל נ' שר הפנים**, פ"ד נה(3) 673 (פסילת תקנה של שר הפנים המתירה לרשות מקומית לתת הנחה בארנונה בשיעור של עד 70 אחוז למי שזכאים לתשלום הבטחת הכנסת מינימום ממשרד הדתות לפי חוק התקציב, תשנ"ג-1993, היינו תלמידי ישיבות ש"תורתם אמנותם").

36. בג"ץ **בבל** (לעיל, הערה 35), בעמ' 249-250; יוסף שלהב, **מינהל וממשל בעיר חרדית** (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1997), 33-41. כן ראו ענת ג'ורג', "כבוד לרבנים ושמירה על חוקי היהדות - לא פחות חשוב מאיכות הבנייה", **הארץ - נדל"ן** (5.12.2004), 1. לדברי הרב פנחס זלצמן, מנכ"ל חברות הבנייה גאות הפסגה ומשכן הארץ, המתמחות במגזר החרדי, תכנון שכונות מגורים המיועדות למגזר החרדי שונה מתכנון רגיל. כך, למשל, "בבניה לחרדים, למשל, אין צורך בבריכות שחייה או במרכזים קהילתיים. לעומת זאת, יש להקצות שטחים נרחבים לישיבות וכן שטחים גדולים לגינות משפחתיות, בשונה, למשל, מגינות לבני נוער... כן יש להקצות שטח מרחב לכינוס תורני המתקיים מעת לעת בשכונה". שם, בעמ' 10. מכאן אפוא שכאשר מוסדות התכנון מאשרים תכנון מוצע כזה, הם מעצבים באופן פעיל מרחב פיזי שנועד לשמר ולקיים את אורח החיים הייחודי של הקהילה החרדית.

37. שם בעמ' 1, 10.

קונקרטיזציה, כגון הסדרה גאוגרפית של מכירת בשר חזיר,<sup>38</sup> או סגירת כבישים הסמוכים לקהילות דתיות וחרדיות בשבתות ובמועדי ישראל.<sup>39</sup>

שונים הדברים בנוגע לגישה הממסדית כלפי עיצוב מרחב המגורים של קהילות בדואיות. זה שנים ניטש מאבק בדבר מיקומן ותצורתן של צורות ההתיישבות, כאשר המדינה מסרבת בשיטתיות להכיר ביישובים ספונטניים שהקימו הקהילות הבדואיות, ומנגד מתכננת עבורן יישובי קבע המתאימים לשלב אלמנטים מודרניים ומסורתיים אך נתפסים על ידי רבים מהבדואים כמאיימים על אורח חייהם ותרבותם.<sup>40</sup> בבסיס המחלוקת מצוי המאבק הקנייני בין המדינה לבדואים על שטחי קרקע בהיקפים של מאות אלפי דונמים בגליל ובנגב.<sup>41</sup> רק באחרונה ניכר שינוי מסוים בגישה הממסדית כלפי אופני ההתיישבות הבדואית. כך, בבג"ץ סועאד,<sup>42</sup> פסל בית המשפט העליון תכנית של הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז הצפון, שנועדה להכיר בכפר הבדואי כמאנה שבגליל, אך להוציא מתחומו שתי שכונות ובהן כ-240 נפש. בית המשפט דחה את טענות המדינה כי ריכוז הכפר המוכר בשטח מצומצם הכרחי כדי לספק תשתיות בצורה יעילה ולמנוע פגיעה בערכי טבע, באומרו כי

38. ראו בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית שמש, פ"ד נה(5) 595.

39. בג"ץ 5016/96 הורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (כביש בר אילן בירושלים); בג"ץ 237/88 מועצה מקומית נבעת שמואל נ' מנהל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841 (מחלף מעל כביש גהה בסמוך לבני ברק).

40. למקבץ דוגמאות מהעת האחרונה ראו יאיר אטינגר, "יורים באוויר והאינדיאנים לא רוצים לברוח", הארץ – תמונות ערביות (25.5.2004) 30; גיר חסון, "בדואים בנגב: המינהל ניתק את המים כדי שנעבור ליישוב קבע", הארץ (30.7.2004) 11; גיר חסון, "המדינה דורשת מכל תושבי הכפר הבדואי עתיר: עיזבו את בתיכם", הארץ (23.6.2004) 10. לעומת המאבק בעשרות הכפרים הבלתי מוכרים, נוקטת המדינה מדיניות של העדפה לכאורה של בדואים ביישובים שתכננה עבורם, גישה שקיבלה גושפנקא בבג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, כאשר לגישת בית המשפט "האופי ודרך החיים של נוודים ללא יישובי קבע מסודרים, על כל הכרוך בכך, הם העושים את הבדואים לבני קבוצה ייחודית, שהמשיבים סבורים שראויים הם לסיוע ולעידוד, תוך התייחסות מיוחדת, מפלה לטובה, ולא העובדה שהם ערבים". שם, בעמ' 304. רונן שמיר טוען כי התמיכה השיפוטית במדיניות הממשלתית של העברת האוכלוסייה הבדואית ליישובי קבע מונחית על פי התפיסה שהבדואי – כקונספט – מייצג אי-סדר ואי-ודאות, המנוגדים לציפיותיו של המשפט המודרני כמבטא את ערכי הציוויליזציה המערבית. הגיונו הקונספטואלי של המשפט מוליך שופטים להעריך את הסיפור הבדואי כסיפור של מצוקה וסטייה, הניתנות לפתרון באמצעות ניהול ריכוזי וארגון מחדש של המרחב. רונן שמיר, "מושעים במרחב: בידואים והמשטר המשפטי בישראל", משפט והיסטוריה (דניאל גוטווין ומנחם מאוטנר – עורכים, מרכז ולמן שור, תשנ"ט) 473, בעמ' 473-474, 493-494.

41. לסקירת המאבק הקרקעי, ראו בן דוד (לעיל, הערה 24), בעמ' 255-314. כן ראו צפריר רינת, "משרד השיכון קבע מטרה: 'למנוע את התפשטות הבדואים'", הארץ (6.6.2004) 10.

42. בג"ץ 6032/99 סועאד נ' המועצה הוצרצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נה(5) 929.

"הכפר כמאנה, על כל שכונותיו, הוא ישוב אורגני" וכי בתכנון המוצע יש משום פגיעה בלתי ראויה בזכויות הקנייניות של תושבי שתי השכונות הללו.<sup>43</sup> בנוסף יצוין כי בתחילת שנת 2005 הסכימה המדינה לפתיחת הליך גישור עם הבדואים שיעסוק גם בסוגיית הכפרים הבלתי מוכרים ובהשלכותיהם על שימור מרקם החיים הייחודי של הבדואים.<sup>44</sup>

הדיון בקהילות המגורים הייעודיות מלמד על היחס המורכב שבין הפעולות והפרקטיקות של הקהילה ובין התנהגותם של הגורמים הממסדיים השונים (הממשלה, מינהל מקרקעי ישראל, מוסדות התכנון, הרשויות המקומיות, בתי המשפט וכיוצא באלה) בנוגע אליה. לעניין זה אבקש להדגיש, כי לצד החשיבות וההשפעה של מדיניות "גדולה" של תמיכה או של עוינות ממסדית כלפי הקהילה וערכיה, מתעצב מרחב המגורים הקהילתי במידה רבה גם לפי מעשים ומחדלים מוסדיים לאין ספור, שאינם עוסקים באופן נורמטיבי מוצהר ב"קהילה" אך יש להם בכל זאת השפעה מכרעת על אופיו ותצורתו של המרחב.<sup>45</sup> כפי שאבקש להראות להלן, דבר זה מקבל משנה תוקף בנוגע לקהילות המגורים החדשות שנדונות במאמר זה. מכיוון שקהילות אלו אינן נחשבות מלכתחילה ל"מתבדלות" לעומת החברה הכללית, היחס הערכי המוצהר כלפיהן הנו טעון ודרמטי פחות מבמקרה של קהילות הייעודיות, ומכאן גם עולה החשיבות היחסית של אותם מעשים ומחדלים מוסדיים "קטנים", חלקם ניטרליים לכאורה מבחינה ערכית, והשפעתם על האופן שבו נוצרות, מתפתחות ומתגבשות קהילות המגורים.

אף שהמאמר אינו מתמקד בקהילות ייעודיות ובמידת האוטונומיה שרצוי להעניק להן, אבקש רק להעיר, כי באותם תחומים מוגדרים של ניהול מרחבי תת-מקומי, שבהם יעסוק מאמר זה להלן בנוגע לקהילות המגורים החדשות, אינני רואה הצדקה ליברלית או אחרת למנוע מהקהילות הייעודיות את אותם כלים משפטיים המאפשרים ניהול יעיל ומחושב יותר של חיי הקהילה. אלא שככל שהקהילה הייעודית מבקשת להוסיף לרובד הלא פורמלי של האוטונומיה רובד של זכויות קולקטיביות פורמליות, עליה להתנהל גם כגוף הנותן דין וחשבון באותם תחומים לחברה הכללית ולמשפטה. אטען אפוא כי בגלל ההכרח לקיים חובות כנגד הזכויות הקולקטיביות של הקהילות לנהל את ענייניהן, הרי קהילות ייעודיות

43. שם, בעמ' 938-939. יצוין כי באחרונה הכירה הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מתוו הדרום, בכפר דריג'את השוכן מצפון-מערב לערד, ש-700 תושביו הם פלסטינים מדרום הר חברון. זו הייתה הפעם הראשונה שבה אישר מוסד תכנון תכנית לכפר ערבי בלתי מוכר בלא קבלת החלטה ממשלה בעניין. אלא שמוסדות התכנון טרם הכירו ביישובים הבדואים השוכנים מסביב לכפר זה. ניר חסון, "כפר הפלאחים קיבל הכרה. הממשלה דווקא התנגדה", הארץ (20.5.2004) ב2.

44. ניר חסון, "המדינה תפתח בהליך גישור עם הבדואים לפתרון בעיית הקרקעות והכפרים הלא-מוכרים בנגב", הארץ (20.1.2005) א11.

45. דוגמה לכך הנה החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת כי השימוש של קהילת חסידי ברסלב מיבנאל באולם לצורך קיום אירועים וכנסים אינו מהווה "סטייה ניכרת" משימושי הקרקע המותרים לפי התכנית הסטטוטורית שכן אין בו כדי לשנות את "אופיה של הסביבה הקרובה". עת"מ (נצ') 134/01 שיק נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הגליל המזרחי (טרם

המעוניינות לקבל סמכויות ניהול רשמיות חייבות להתארגן באופן פורמלי לצורך כך ולהסכים לקבל עליהן פיקוח וביקורת ציבוריים. מטבע הדברים, תהליך ה"משפטיזציה" של קהילות ייעודיות עלול להרתיע רבות מהן מלקבל עליהן סמכויות כאלו, אך ממילא זו החלטה שעל כל קהילה לקבל בעצמה.

### ג. קהילות המגורים החדשות

אעבור כעת לדון בשלושת סוגי קהילות המגורים שבמרכז מאמר זה: הקיבוץ המתחדש, היישוב הקהילתי והקהילה העירונית הפרטית. בפרק זה אציג בנפרד את מקורות ההתפתחות והמאפיינים העובדתיים של כל אחת מצורות המגורים הללו, כדי ליצור את התשתית לדיון הנורמטיבי שבפרקים ד ו-ה.

#### 1. "הקיבוץ המתחדש"

השינוי העמוק שחל בקיבוצים הוא אחת ההתפתחויות המשמעותיות ביותר בחברה הישראלית בדור האחרון.<sup>46</sup> הסיבות לתהליך זה מורכבות ורב-כיווניות. ביניהן ניתן למנות סיבות כלכליות וארגוניות של ירידה מתמדת ברווחיותו של ענף החקלאות,<sup>47</sup> והשבר

פורסם, היישוב יבנאל שבגליל הנו יישוב חילוני ברובו. במהלך שנות השמונים הגיעה למקום קהילת חסידי ברסלב, ובה כ-650 איש מתוך כלל 2,400 התושבים. הקהילה מנותקת לחלוטין מהפעילות של שאר תושבי היישוב, ויש לה מוסדות חינוך ותרבות נפרדים. אף שהקרקע הרלוונטית מיועדת ל"מגורים" לפי התכנית התקפה, מגיע בית המשפט לכלל מסקנה, בין היתר על סמך העובדה כי בסמוך לאולם נמצאים מבנים אחרים המשמשים זה שנים לפעילות ציבורית של יתר התושבים, כי שימוש באולם לצורך אירועים וכנסים של הקהילה החרדית איננו "משנה את אופיה של הסביבה הקרובה" לפי הדרישה הנקובה בתקנה 2(1) לתקנות התכנון והבניה (סטיה גיכרת מתכנית), תשס"ב-2002, ק"ת 824, ומכאן שאין מניעה שהוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תעניק אישור לשימוש חורג בקרקע לצורך האמור.

46. רבות דובר ונכתב על אודות המשבר בתנועה הקיבוצית, שהגיע את הליכי השינוי המבני בשנים האחרונות. ראו דיון כללי אצל מנחם רוזנר ושלמה גץ, *הקיבוץ בעידן של שינויים* (הקיבוץ המאוחד, 1996); אליהו רגב, *הקיבוץ מת יחי הקיבוץ* (קיבוץ ברעם, 1996); סטנלי מרון, *הקיבוץ בחברת השוק* (יד טבנקין, 1997); אורי לויתן, *הקיבוץ המשתנה – מבט חוקר על הקיבוץ העכשווי* (המכון לחקר הקיבוץ והרעיון השיתופי, 1999); אברהם בן רפאל, *אפרים יער וזאב סוקר, הקיבוץ והחברה הישראלית* (האוניברסיטה הפתוחה, תש"ס); דני רוזוליו ומנחם רוזנר, "תמורות בהתפתחות השוויון בקיבוץ", *צדק חברתי ושוויון בעולם משתנה* (לעיל, הערה 14) 198; יוסף לניר, *הקיבוץ בחברה הישראלית – פתולוגיה של משבר – ארבע מסות* (יד טבנקין, תשס"ד).

47. המשבר בענף החקלאות לא היה נחלתם של הקיבוצים בלבד, אלא של כלל ההתיישבות העובדת. בעקבות המשבר בענף החקלאות נחקק חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי,



הפיננסי שאליו הגיעו מרבית הקיבוצים בין היתר בשל ניהול כושל עד כדי מצב של חדלות פירעון.<sup>48</sup> זאת נוסף על ירידת התמיכה הממסדית הגורפת בקיבוצים בעקבות עליית שלטון הליכוד,<sup>49</sup> ועליית לחצי הנדל"ן מצד גורמים חיצוניים – בייחוד בקיבוצים המצויים בלב אזורים מטרופוליניים או בשוליהם.<sup>50</sup> לצד סיבות אלו, בולט גם השינוי הערכי והחברתי:

תשנ"ב-1992, ס"ח 118. לצד תחולתו הכללית על מושבי עובדים, מושבים שיתופיים וכפרים שיתופיים, הוחל החוק גם על כמה קיבוצים בעיקר באזורי הגולן ובקעת הירדן, כמפורט בתוספת הראשונה לחוק זה. על הקיבוצים באופן כללי חל הסדר חובות הקיבוצים, הנדון להלן, הערה 48.

48. המשבר הכלכלי בקיבוצים נחשף במלוא עוזו במחצית שנות השמונים, על רקע העלאת הריבית הריאלית על האשראי בבנקים על פי מדיניות הממשלה לבלימת האינפלציה הדוהרת באותן שנים. בשנת 1989 התמו הקיבוצים והתנועות הקיבוציות על "הסדר הקיבוצים" עם הבנקים והממשלה שבמסגרתו נמחקו חלק מהחובות הקיבוצים ויתרתן נפרסה, בוטלו מערכות הניהול המרכזיות בתנועות הקיבוציות ובוטלה הערבות ההדדית כדי להפריד תפעולית ופיננסית בין הקיבוצים הבודדים, ונקבעו כללים חדשים לקבלת אשראי. בגלל הקשיים הרבים ביישום ההסדר המקורי, נחתם בשנת 1996 "הסדר משלים" לצורך מחיקת יתרות החוב של אותם קיבוצים אשר לא הצליחו לפרוע את מלוא חובותיהם גם לאחר השלמת ההסדר המקורי. בשנת 1999 נחתם תיקון להסכם, ולפיו ישיבו "קיבוצי הנדל"ן" (היינו אותם קיבוצים אשר המקרקעין בתחומם צפויים להכניס ממון רב עם שינוי ייעודם עקב מיקומם הגאוגרפי) את קרקעותיהם בתמורה למחיקת חובם על ידי הבנקים והממשלה. ראו משרד האוצר, **תקציב המדינה לשנת 2000, דברי הסבר פרק יט (הצעת תקציב – משרד החקלאות)**, בעמ' 40-42. כן ראו הועדה הציבורית לעניין הקיבוצים – **דין וחשבון בעניין הקיבוצים (אוגוסט 2003) (להלן: "דו"ח ועדת בן רפאל")**, 24, ניתן לצפייה באתר: [URL: <http://www.globes.co.il/serve/nadlan/tikunim/kibiz.doc>]. המשבר הפיננסי בקיבוצים רחוק מסיום, וסך כל חובותיהם של הקיבוצים לבנקים עומד גם כיום על סך של כתשעה מיליארד ש"ח. ראו יהודה גולן ודליה מזורי, "כל קיבוצניק חייב 52,000 ש"ח לבנקים", **NRG – מעריב**, (4.12.2003).

49. בן רפאל, יעד וסוקר (לעיל, הערה 46), בעמ' 80-82. ראוי לזכור, עם זאת, כי הסדר הקיבוצים גובש ומומש במהלך שנות השמונים והתשעים, שהיו בעיקרן בתקופת שלטון הליכוד. לעיל, הערה 48.

50. לחצים אלה באו, בין היתר, מצד יזמים שזיהו את הפוטנציאל הכלכלי האדיר הגלום בשינוי ייעוד הקרקעות בהתיישבות העובדת, ובמיוחד על רקע הביקוש מצד תושבי ערים לעבור ולהתגורר מחוץ למרכזי הערים כדי להשיג "איכות חיים פרברית", אך בלא לשאת בנטל של עבודה חקלאית ואורח חיים שיתופי במתכונתו הקפדנית. יזמים אלה, בצוותא עם אנשי ההתיישבות העובדת שביקשו לזכות כנתחים גדולים מפוטנציאל הקרקע ביעודה החדש, היוו גורם דומיננטי במערך הכוחות שעמד בבסיס קבלת החלטות מועצת מינהל מקרקעי ישראל מספר 717 (החלטה מיום 20.6.1995), 727 (החלטה מיום 3.7.1995) ו-737 (החלטה מיום 17.12.1995), אשר הבטיחו סכומי עתק לקיבוצים עם שינוי ייעוד הקרקע שבתחומן. ראו

היחלשות האתוס הסוציאליסטי של דור המייסדים ויצירת פער בין-דורי בתוך הקיבוצים,<sup>51</sup> התגברות המתח הפנימי בגלל הפערים הגדלים כתפוקה בין חברי הקיבוץ (במיוחד משהחלו רוב החברים לעבוד מחוץ לקיבוץ במקצועות לא הקלאיים), ורצונו של דור הביניים להוריש נכסים לילדיו. תמורות פנימיות אלו, במיוחד על רקע אי-הוודאות בדבר עתידו הכלכלי של הקיבוץ, הביאו לידי שינויים עויבים ניכרים,<sup>52</sup> וללחצים פנימיים כבדים לשינוי המבנה החברתי והכלכלי בקיבוצים, לעתים תוך עימות קשה בין תומכי השינוי למתנגדיו.<sup>53</sup>

אלכסנדר (סנדי) קדר ואורן יפתחאל, "הקרקעות ההקלאיות בישראל לקראת סוף האלף", צדק חלוקתי בישראל (לעיל, הערה 14) 149, בעמ' 161-163. לפיכך, אף אם ניתן לאתר את ניצני תהליך "הפשרת" הקרקעות ההקלאיות ברצון הממשלתי לפנות קרקע לבנייה לצורך קליטת גלי העלייה מברית-המועצות לשעבר, לא ניתן להבין את מהותן ותוכנן של החלטות אלו בלי ההכרה בתפקיד האינטרסים הפרטיים בקידום התהליך. אין זה המקום להידרש כאן לנושא שינוי ייעוד הקרקעות בהתיישבות ההקלאית, ובקיבוצים בפרט, ולסוגיית "הצדק החלוקתי" בנוגע לרווחים הצפויים מהיווצרותו של "עושר" זה, אשר היוו את הרקע לפסק הדין בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חויש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו"ד (6) 25 (להלן: בג"ץ עמותת שיח חויש). לעמדות טונות בעניין זה, ראו מצד אחד יפתחאל וקדר (לעיל הערה 30), בעמ' 39-46 (המתארים את החלטות המינהל נשוא העתירה כאמצעי לצבירת הון ולהעצמה מחודשת של קבוצת ה"מייסדים" תוך שימור המדרג האתנוקרטי של מדינת ישראל, שבראשו אשכנזים ותיקים, במורדו יהודים מזרחים ובתחתיתו ערבים), ומצד אחר שרגא פ. ברין, בדימעה יקבוצו – ארמון ישנה, קניין חרש (תש"ס), בעמ' 77-107, 136-142 (הטוען לקיומן של זכויות היסטוריות ומשפטיות של ההקלאים בקרקעות, שלא קיבלו ביטוי נאות עובר להחלטות המינהל).

51. אחת הסוגיות הערכיות שבישרו את נסיגת הקולקטיביזם המובהק בקיבוצים הייתה המעבר ההדרגתי בקיבוצים ללינה המשפחתית, תופעה שצברה תאוצה בשנות השמונים, והושלמה למעשה בתחילת שנות התשעים. לסקירת מקורות השינוי, ראו מנחם רוזנר, אלכסנדר אבנת וגילה אדר, הלינה המשפחתית ומוגמות ההתפתחות של הקיבוץ (המכון לחקר ולימוד הקיבוץ והרעיון השיתופי, 1982).

52. באמצע שנות השמונים נאלצו התנועות הקיבוציות להכיר בתופעה זו, בגלל העויבה ההמונית בקיבוץ בית אורן, שבעקבותיה עמד הקיבוץ על סף פירוק ופינוי. בעקבות זאת נאלץ התק"ם להסכים לכך שקבוצה של משפחות צעירות תצטרף לקיבוץ ותנהיג בו הסדרים חדשים הסוטים ממתכונתו הקלאסית של הקיבוץ. ראו דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 24-25.

53. ראו, למשל, ורד לוי-ברוילי, "החברים לקחו ביס מטבעול", הארץ – מוסף הארץ (25.6.2004) 40. קיבוץ לוחמי הגטאות נהיג באחרונה שינוי רב היקף המאפשר לא רק שיוך זירות לחברים והכנסת משכורות החברים ישירות לכיסם בכפוף לקיום רשת ביטחון סוציאלית, אלא גם מתן אפשרות לכל חבר לממש מיד 15 אחוז מהלקו היחסי בנכסים העסקיים של הקיבוץ (שבעלותו מצויים 49 אחוז ממניות חברת המזון "טבעול"). השינוי

בעקבות זאת החלו קיבוצים שונים להנהיג על דעת עצמם שינויים מבניים כגון מערכת של תקציב אישי דיפרנציאלי, הפרטת שירותים, שיוך נכסי ייצור וזכות אישית לרווחים מנכסי ייצור הנותרים בבעלות הקיבוץ, תוך שמירת "רשת ביטחון" כלכלית וסוציאלית מסוימת לחברי הקיבוץ.<sup>54</sup> כן התחילו כמה קיבוצים לקדם הליכים לשיוך קנייני של יחידות הדיור, בעקבות החלטה 751 של מועצת מקרקעי ישראל מ-1996.<sup>55</sup> מלבד ההתנגדות התוך-קיבוצית והתנועתית,<sup>56</sup> שינויים אלה עוררו קושי משפטי משום השאלה, אם אין בהם כדי להוציא קיבוצים אלו מהגדרת "קיבוץ" בתקנות האגודות השיתופיות<sup>57</sup> – סוגיה המשליכה לא רק על תוקפו של מנגנון קבלת ההחלטות בקיבוץ,<sup>58</sup> אלא גם על מערכת

- עורר סערה פנימית גדולה והצריך הליך ממושך עד אישורו, כאשר החלוקה בין התומכים למתנגדים לא הייתה רק על בסיס הרווח האישי הצפוי לכל אחד עקב השינוי, אלא גם על בסיס אידאולוגי מובהק, ובמיוחד בקרב דור הוותיקים.
54. לסקירת המודלים השונים של שינויים שהנהיגו קיבוצים על דעת עצמם, ראו דו"ח ועדת בן פאל (לעיל הערה 48), בעמ' 28-33.
55. החלטה מיום 27.2.1996 (להלן: החלטה 751). על פי החלטה זו, הסכים מינהל מקרקעי ישראל להמיר את חוזה המשבצת הקולקטיבי של הקיבוץ במעריך של חוזה חכירה אישיים עם חברי הקיבוץ במתכונת הנהוגה במגורים במושבים. לצורך כך אמורה האגודה השיתופית להכין בתיאום עם המינהל תכנית לחלוקת המגרשים למגורים שתאושר לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ס"ח 307, כאשר בנוגע ליתרת המשבצת יחתם חוזה חכירה חדש עם האגודה. על אף השינוי שחוללה החלטה זו, רק קיבוצים מעטים השלימו את שיוך הדירות מכות החלטה 751, בגלל מחירם הגבוה של דמי החכירה המהווים הכרוכים בכך. הקיבוץ הראשון שהשלים כנראה את הליך שיוך הדירות מכות החלטה 751, בתחילת 2004, הנו גשר הויו. ראו גרי ליבנה, "הקיבוץ הפרטי הראשון", הארץ – מוסף הארץ (23.1.2004), 38. באחרונה חיווה דעתו היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, בדבר בטלות הצעת החלטה 979 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 22.10.2003, שנועדה, בין היתר, להפחית את דמי החכירה המהוונת שנקבעו בהחלטה 751 ליישובים החקלאיים השונים. לפי הצעת החלטה 979, ניתן היה לשייך לכל משפחת חברים בקיבוץ יחידת מגורים של עד 160 מ"ר, כנגד דמי חכירה מהוונת בשיעור של 3.75 אחוז מערך הקרקע למגורים. ראו אמיר הלמר, אריק מירובסקי ועמירם כהן, "מזוז ביטל את הטבות הבניה במושבים", הארץ – The Marker – גרל"ן (13.1.2005), 5. בעקבות זאת הודיע יושב ראש מועצת מקרקעי ישראל, השר אהוד אולמרט, על הקמת ועדה שתבחן מחדש את הסוגיה. עתירה שהגישו כמה קיבוצים כנגד החלטת מזוז נדחתה בבג"ץ 3682/05 קיבוץ מרחביה נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם).
56. רק בדצמבר 2003, שנים אחדות לאחר ששינויים אלו התרחשו בפועל, אישרה הוועידה השנייה של התנועה הקיבוצית את מודל הקיבוץ המתחדש כסוג נוסף ולגיטימי של קיבוץ. ראו אלי אשכנזי, "עכשיו כבר מותר להיות 'קיבוץ מתחדש'", הארץ (23.12.2003), 1א.
57. ראו לעיל, הערה 1.
58. בבג"ץ 4636/99 אביתר נ' רשם האגודות השיתופיות (טרם פורסם), הגישו שמונה חברי קיבוץ בית אורן עתירה נגד רשם האגודות השיתופיות וקיבוץ בית אורן, בטענה כי בגלל

שלמה של הסדרים חקיקתיים והסכמים שנעשו עם רשויות שלטוניות וגופים מנהליים אחרים.<sup>59</sup>

כדי להבהיר את השאלה "מהו קיבוץ?" לבוכה התהליכים האמורים ולעגן זאת בכללים משפטיים, הקימה ממשלת ישראל במאי 2002 ועדה ציבורית בראשות פרופ' אליעזר בן רפאל. הוועדה הגישה את מסקנותיה בדצמבר 2003,<sup>60</sup> והממשלה אישרה אותן בישיבתה מיום 28.3.2004.<sup>61</sup> על פי מסקנות הוועדה, לצד "הקיבוץ השיתופי"<sup>62</sup> מוכר עתה סיווג של "קיבוץ מתחדש".<sup>63</sup>

לקיבוץ המתחדש כמה מאפיינים מרכזיים. בשטחו של הישוב מתאפשרת הקמתה של "הרחבה קהילתית". תושבי ההרחבה הקהילתית אינם חברים באגודה השיתופית של הקיבוץ,<sup>64</sup> אך עליהם להתקבל כחברים ב"אגודה להתיישבות קהילתית", הכוללת בתוכה

השינויים המהותיים שעליהם החליטו מרבית חברי הקיבוץ (כגון שכר דיפרנציאלי, הפרטת שירותים ומערכת החינוך ושיוך הדירות) יש לשנות את סיווג האגודה השיתופית בית אורן לאגודה שאינה קיבוץ או לתורות על פירוקה. בעקבות מסקנות דו"ח ועדת בן רפאל (שיפורטו להלן) וכוננת הממשלה לתקן את תקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), הסכימו העותרים למתיקת העתירה, תוך שמירת זכותם לשוב ולעתור בעניין זה בעתיד.  
59. כפי שמציין דו"ח ועדת בן רפאל, למעלה ממאה חברי הקיבוץ, בעניינים שונים כגון מיסוי וביטוח לאומי, מתייחסים למונח "קיבוץ". בנוסף, קשורים הקיבוצים בשורה של הסכמים והסדרים, כגון הסדר החובות עם הממשלה והבנקים, המתייחסים אף הם למונח "קיבוץ". דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 33.

60. ראו לעיל, הערה 48.

61. החלטה מספר 1736. החלטה זו מטילה על שר התעשייה, המסחר והתעסוקה לפעול לשינוי הגדרת המונח "קיבוץ" בתקנות האגודות השיתופיות.

62. הגדרתו של "הקיבוץ השיתופי" תהיה זהה לזו של "הקיבוץ" במתכונתו הקודמת בתקנות האגודות השיתופיות. ראו לעיל, הערה 1.

63. הגדרת "הקיבוץ המתחדש" בסיכום המלצות הדו"ח הנה: "אגודה להתיישבות שהיא יישוב נפרד, המאורגנת על יסודות של שיתוף הכלל בקניין, של עבודה עצמית, שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך, והמקיימת ערבות הדדית בעבור חבריה, ואשר בתקנונה קיימת הוראה באחד או יותר מאלה: (1) חלוקת תקציבים לחבריה בהתאם לתרומה, לתפקיד או לוותק; (2) שיוך דירות; (3) שיוך אמצעי הייצור לחבריה, למעט קרקע, מים ומכסות ייצור, ובלבד שהשליטה באמצעי הייצור תהיה בידי האגודה ולא בידי החברים, וקיימות הוראות בתקנון האגודה בדבר הגבלת הסחירות של אמצעי הייצור שחולקו לחברים". דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 5.

64. מצב העניינים שבו מוקצות זכויות למגורים בתוך יישוב חקלאי למי אינם חברים באגודה השיתופית נהפך למשמעותי בעקבות סדרת החלטות של מועצת מקרקעי ישראל בתחילת שנות התשעים בנוגע להקמת מבנים זמניים לקליטת גלי העלייה ממדינות חבר העמים. לאחר מכן החלה להתגבש התפיסה של הקמת "הרחבות קהילתיות" כדי לשכן בהן את דור ההמשך של חברי האגודה בגלל צפיפות הבנייה בתחומי המגורים של היישובים. השלב הבא

גם את חברי הקיבוץ, כתנאי לחתימה על חוזה חכירה במגרש המוקצה להם.<sup>65</sup> בין שתי האגודות אמור להיחתם הסכם בדבר שיתוף פעולה ושימוש הדדי במשאבים ובתשתיות, אך תוך הבטחת שמירת ייחודו של הקיבוץ כקהילה מובחנת בתוך היישוב.<sup>66</sup> כלומר לצד ניהול ענייני היישוב בידי כלל תושביו, החברים כולם באגודה להתיישבות קהילתית, נותרת בתוך היישוב ה"מובלעת" של הקיבוץ, הנשלטת בידי האגודה השיתופית של הקיבוץ והחברה.<sup>67</sup>

מאפיין שני של הקיבוץ המתחדש הוא שבתחום הקיבוץ<sup>68</sup> מתאפשר "שיוך דירות", היינו מתן זכויות חכירה ייחודיות לחברים במגרשי המגורים לפי האמור בהחלטה 69.751. אלא שלצד הקצאת זכויות החכירה הפרטיות, נשמרת יכולתה של הקבוצה לשלוט בזהות המתגוררים בתחום הקיבוץ באמצעות הגבלת הסחירות בזכויות. לעניין זה רשאית האגודה השיתופית של הקיבוץ להעניק את הזכות לרכוש דירה בתחום הקיבוץ רק למי שמתקבל

היה איתור הפוטנציאל הכלכלי בקליטתה של אוכלוסייה חיצונית שתרכוש זכויות חכירה במבני המגורים. ראו סמדר אוטולנגי, "החלטות המינהל – תחילת סופה של ההתיישבות החקלאית?", מקרקעין בישראל (חנוך דגן – עורך, רמות, תש"ס) 339, בעמ' 343-345. בהחלטה 737 של המינהל אושרה הרחבת מספר המגרשים למגורים בשיעור של 115 אחוז לעומת מספר הנחלות המתוכנן לפי התכנון ליישוב, לצורך קליטת בני דור ההמשך או מועמדים אחרים המומלצים על ידי האגודה בלא מכרז ובדמי חכירה מופחתים. בעקבות ביטול החלטה 737 בפסק הדין בבג"ץ עמותת שיח חדש (לעיל, הערה 50), קיבלה מועצת מקרקעי ישראל ביום 4.2.2003 את החלטה מספר 959, ושם נקבע בסעיף 6.2 כי בגין הקצאת מגרש לבנייה "ישולמו מלוא דמי החכירה המהווים על פי השיעור הנהוג למגורים באזור בו מצוי הישוב".

65. סוג אגודה זה מוגדר בתקנה 8) לתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות).
66. דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 21.
67. כפי שמציין דו"ח ועדת בן רפאל, פעולתן של שתי אגודות שיתופיות בשטח היישוב מעוררת בעיות משפטיות באשר לזהותו של הוועד המקומי, שהוא הגוף הפועל מטעם היישוב במערך היחסים המוניציפליים עם המועצה האזורית. ראו לעיל הערה 32. לפי נוסחו המקורי של צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), הורכב הוועד המקומי ביישובים שיתופיים מחברי ועד האגודה השיתופית. בעקבות כמה עתירות שהוגשו בעניין החל בסוף שנות השבעים, תוקן הצו כדי לאפשר בחירת נציגים של מי שאינם חברים באגודה השיתופית לוועד המקומי, אך תיקון זה אינו חל על קיבוצים. ראו סעיפים 91-91ב לצו. לדין בבעיית זהות הוועדים, ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 64), בעמ' 345-354. המלצת ועדת בן רפאל הנה כי במקרה של הקיבוץ המתחדש הכולל בתוכו הרחבה קהילתית, הוועד המקומי יורכב מחברי ועד האגודה להתיישבות קהילתית, שייבחרו על ידי חברי האגודה להתיישבות קהילתית – היינו כלל חברי היישוב. דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל הערה 48), בעמ' 9.
68. כלומר באותו שטח שאינו מצוי במתחם "ההרחבה הקהילתית", ולפיכך הזכויות בו הנן של האגודה השיתופית של הקיבוץ או של חברי הקיבוץ.
69. ראו לעיל, הערה 55.

לחברות בה. לחלופין, היא רשאית להתנות את רכישת הדירה בקבלה לחברות באגודה להתיישבות קהילתית, תוך הקפדה על כך שמרבית בעלי הדירות בתחום הקיבוץ יהיו חברי האגודה השיתופית של הקיבוץ.<sup>70</sup> בכל מקרה של העברת זכויות, לרבות הורשה, נתונה לאגודה השיתופית של הקיבוץ זכות קדימה לרכוש את הדירה במחיר השוק שלה.<sup>71</sup> מאפיין שלישי הוא, שבקיבוץ המתחדש מונהגת מערכת של שכר דיפרנציאלי<sup>72</sup> והפרטה של השירותים, אך זאת בכפוף לקיומה של "רשת ביטחון" כלכלית המבטיחה לכל החברים "סף פרנסה" ו/או סיוע ישיר במימון השירותים הבסיסיים כגון בריאות, סיעוד, ביטחון סוציאלי והשכלה. על "רשת הביטחון" לדאוג במיוחד למחייתם של הקשישים באמצעות תשלום פנסיה,<sup>73</sup> וכן לאוכלוסיות אחרות בעלות צרכים מיוחדים.<sup>74</sup> בנוסף, צפויה להתקיים בחלק מהקיבוצים המתחדשים גם "קרן ערבות הדדית" שתעסוק במתן הלוואות לחברים.<sup>75</sup>

מאפיין רביעי של הקיבוץ המתחדש הוא הרשות הנתונה לו לשייך לחבריו אמצעי ייצור ונכסים עסקיים אחרים באמצעות העברה חלקית של הזכויות בנכסים אלה לחברים, לפי

70. לא כולל, כאמור, את תושבי ההרחבה הקהילתית. דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 21.

71. שם, בעמ' 6.

72. כלומר משכורתו של חבר הקיבוץ נכנסת ישירות לכיסו, בכפוף לתשלום "מסי הקהילה" שנועדו לממן את רשת הביטחון. לחלופין, יכול הקיבוץ לקיים מערכת של תקצוב דיפרנציאלי (הידוע גם כעקרון התקציב המשולב), כך שכל משכורות החברים נכנסות תחילה לקופת הקיבוץ, והוא מחלק אותם לפי שיעור התרומה היחסי של כל חבר. ראו דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 29-30; לוי-ברזילי (לעיל, הערה 53), בעמ' 42, 44.

73. משום שהפנסיה המובטחת לחברים ברוב הקיבוצים שכבר הנהיגו הלכה למעשה את השינוי המבני נמוכה באופן משמעותי משכר המינימום, יהיו הקשישים בקיבוצים תלויים במיוחד בניהול הפיננסי של קרנות הפנסיה שלהם. ראו יורם גביוון, "קשישי הקיבוצים תולים את עתידם בבורסה של ת"א", הארץ (25.7.2004) 11ג.

74. עם זאת טורח הדו"ח להבהיר כי "הערבות ההדדית אין משמעותה כי הקיבוץ צריך להשלים עם אי-נכונות של חבר כשיר בגיל העבודה לעבוד בהתאם ליכולתו, וכי הערבות ההדדית אינה מונעת הפעלת סנקציות כלפי חברים שמתנהגים בדרך זו (עד כדי הוצאתם מהקיבוץ במקרים קיצוניים)". דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 8.

75. מתוך ריאיון מ-13 באפריל 2004 עם מר ישראל צופים, יועץ ארגוני שסייע בביצוע השינוי המבני בעשרות קיבוצים. "קרנות ערבות הדדית" למתן הלוואות לחברים פועלות זה כמה שנים בקיבוצים אחדים, כגון גבעת ברנר. לדבריו, עד כה מתפקד המנגנון בצורה מוצלחת בלא קונפליקטים של ממש, בין היתר בגלל שיעור הפניות הנמוך יחסית והתמיכה הרחבה בקיום הקרן בקרב חברי קיבוצים אלה. קרן הערבות ההדדית אינה מוזכרת מפורשות בדו"ח, אך היא בוודאי עולה עמה בקנה אחד מבחינה רעיונית, לאור החשיבות המרכזית שרואה הדו"ח בשימור העיקרון הכללי של "ערבות הדדית". דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 8, 17-18.

קריטריונים שוויוניים כגון ותק,<sup>76</sup> ובתנאי שתישמר "שליטה" של האגודה השיתופית בנכסים.<sup>77</sup>

הדבר המשמעותי ביותר בסיווג של "הקיבוץ המתחדש" נעוץ בכך שהוועדה הציבורית לא יצרה מדיניות חדשה, אלא הפנימה כמעט לחלוטין את ההעדפות ה"שוקיות" שגילו הקיבוצים השונים כשהחלו בהליך השינוי על דעת עצמם, כפי שתואר לעיל. כך, למשל, לפי סקר שנתי של המכון לחקר הקיבוץ והרעיון השיתופי,<sup>78</sup> בסוף שנת 2003 (היינו עוד טרם אישור מסקנות דו"ח ועדת בן רפאל), מקרב 265 הקיבוצים בישראל,<sup>79</sup> 119 קיבוצים כבר ניהלו מערך של שכר דיפרנציאלי, 31 קיבוצים נקטו שיטה של תקציב משולב, ורק 115 קיבוצים דבקו בשיטת התקציב השיתופי.<sup>80</sup> בתחומי פעילות אחרים, היקף השינויים שבוצעו בפועל נמוך יותר, ובמיוחד בתחומים כגון שיוך דירות ושיוך נכסים עסקיים, שבהם יש צורך באישור מראש של גורמים ממסדיים חיצוניים, כגון מינהל מקרקעי ישראל או רשויות המס.<sup>81</sup>

76. דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 7. לפיכך, בניגוד לקריטריונים העתידיים של שכר דיפרנציאלי המתבססים על עיקרון של תרומה ספציפית, הקריטריונים המונחגים לחלוקת הזכויות בנכסים שהצטברו עד השינוי המבני מבקשים לצמצם ככל האפשר את השיפוט של התחשבנות בין-אישיות, באופן שעלול להשפיע לרעה על מרקם היחסים העתידי. כך, בקיבוץ לוחמי הגטאות, אף שהקריטריון לחלוקת הנכסים שנקבע לבסוף הנו על פי ותק, הרי הדיונים בנוגע לשינוי הקימו לתחייה "...כעטים ישנים, חשבונות אישיים וסכסוכי כבר: מי עבד, ומי היה עצלן. מי נתן לעצמו, ומי היה אגואיסט. מי הסתיר דירה בעיר, וחשב שלא ידעו עליה. מי הגניב חלק משכרו בחוץ לכיס, ורימה את הקיבוץ. מי קיבל רנטה מגרמניה, ונהנה מרווחה כלכלית". לוי-ברזילי (לעיל, הערה 53), בעמ' 44.

77. הדו"ח משתמש במונח "שליטה", בלי לפרט עוד. דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 5. לאחר פרסום הדו"ח הבהיר רשם האגודות השיתופיות כי "שליטה" משמעותה אחזקה של הקיבוץ ב-51% לפחות מאמצעי הייצור. יורם גביוון, "הקיבוץ יוכל להעביר עד 49% מנכסיו לחברים", הארץ (25.7.2004) 11ג. כך נהגו גם אותם קיבוצים, כגון כפר מסריק, שהחליטו לשייך את אמצעי הייצור לחברים עוד בטרם פרסום הדו"ח. ראו עמירם כהן, "בראשונה אושרה הפרטה של נכסים עסקיים בקיבוץ - ביוזמה עצמית של החברים", הארץ (4.12.2003) 3ג.

78. ראו שלמה גץ, שינויים 2003 – ריבוי הממצאים (המכון לחקר הקיבוץ והרעיון השיתופי, אוניברסיטת חיפה, 2004), ניתן לצפייה באתר: [URL: [http://www.kibbutz.org.il/academic/040718\\_mimtzaim.htm](http://www.kibbutz.org.il/academic/040718_mimtzaim.htm)].

79. יוער, כי לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בסוף שנת 2003 היו בישראל 266 קיבוצים. בקיבוצים גרים 116,200 נפש, מהווים כ-1.7 אחוז מהאוכלוסייה. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי מס' 55 (2004), טבלה 2.12.

80. להבהרת המונחים, ראו לעיל, הערה 72.

81. על פי ריאיון מיום 13.2.2005 עם גב' מאשה סמיר, רכות הרכוזים ב"אגף הרכוזים" של התנועה הקיבוצית, למרות מגמות השינוי, הרי הלכה למעשה אף באחד מהקיבוצים לא

לצד זאת, חלק הארי של הקיבוצים שגקטו הליך ספונטני של שינוי מבני ביקש לשמור מדעת על גרעין משמעותי ומתמשך של שיתוף.<sup>82</sup> כפי שהוזכר לעיל, מיתון השינוי נבע בין היתר משיקולים משפטיים וכלכליים מעשיים לנסות להיצמד להגדרת ה"קיבוץ" כדי לשמר את תחולתם של הסדרי חקיקה מיטיבים ואת תוקפן של התקשרויות חוזיות עם גופים מנהליים ופרטיים.<sup>83</sup> בנוסף, בחירת מודל הביניים נועדה לסייע בקבלת ההסכמה של אסיפת הקיבוץ לשינוי, ובמיוחד להפחית את החשש מפני השינוי בקרב בני הדור הוותיק,<sup>84</sup> שהיו בדרך כלל גם הגרעין האידאולוגי שתמך במודל השיתופי,<sup>85</sup> כמו גם מי שאמורים להינזק כלכלית במצב של הפרטה מלאה.<sup>86</sup>

פורקה עד היום האגודה השיתופית מטליטה באמצעי הייצור תוך העברת כלל הנכסים לידי החברים, ובשום קיבוץ אין עד כה תהליך פורמלי קונקרטי כזה, זאת בעיקר בגלל הקשיים הרבים הנערכים על הקיבוצים מצד הגורמים הממסדיים שהסכמתם דרושה למהלך כזה. ניתן להניח שמצב דברים זה יימשך לאור קביעתה של ועדת בן רפאל כי יש צורך לשמר את גרעין ה"שליטה" של האגודה השיתופית בנכסים העסקיים.

82. קיבוצים מעטים יחסית מבקשים לצעוד את מלוא כבוד הדרך ולהתפך למושבים או ליישובים קהילתיים, והניסיון שנצבר עד כה מלמד כי לפני קיבוצים אלה נערכים קשיים המונעים הלכה למעשה את השינוי המבוקש. לפי המלצות ועדה בין-משרדית לקביעת קריטריונים להשבת קיבוצים למושבים, יידרשו קיבוצים המבקשים להיהפך למושבים לשלם למינהל "דמי הסכמה" בגין המרת החוזה שיש לקיבוץ עם המינהל בחוזה הכירה פרטיים (בסך 30 אחוז משווי זכויות החכירה) וכן להחזיר למדינה נחלות בלתי מאוישות. בתנועה הקיבוצית הגדירו את הקריטריונים הללו כ"מכשול בלתי עביר". ראו עמירם כהן, "קיבוצים המבקשים להפוך למושבים יידרשו להחזיר למדינה קרקעות לא מאוישות", **הארץ** – בלבנה (20.11.2004).

83. הדוגמה הבולטת לקידום הליכים להפיכה ליישוב קהילתי היא משמר דוד, אשר הגיע להסכם עם מינהל מקרקעי ישראל ולפיו יקבל כל חבר קיבוץ יחידת מגורים במגרש משפחתי בשטח בנוי של עד 160 מ"ר בלא תמורה, נוסף על הטבות בהיקף של עשרות מיליוני שקלים ליישוב, ובתמורה יוותרו משמר דוד וחבריו על אלפי דונמים של קרקע תקלאית. ראו החלטת מספר 1001 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 4.3.2004; זיו מאור, "כל משפחה בקיבוץ משמר דוד תקבל מהמינהל וילה בחינם", **הארץ** – בלבנה (8.3.2004). 11. עם זאת, לדברי מאשה סמירס, עד פברואר 2005, מועד הריאיון עמה, טרם התרחש השינוי האמור בשל היקף הדרושות שהועלו מצד המינהל לצורך מימושו של ההסכם. ראו לעיל, הערה 81.

83. ראו לעיל, הערה 59.

84. לסקירת החרדה והמצוקה הנפשית שהביא עמו הליך השינוי לחברי הקיבוץ הוותיקים, אשר מצאו עצמם תכופות ב"עשירון התחתון" בקיבוץ מבחינת תקציבי הקיום שלהם, ראו יצחק ינאי, "המחיר הנפשי של השינוי", **ניוזול** 133 (2000) 35.

85. ראו, למשל, דברי משה בוגמולסקי, בן 86, מקיבוץ לוחמי הגטאות: "במחשבות השחורות ביותר שלי לא חשבתי שאראה את הסוף של הקיבוץ. כואב לי להגיד את זה, אבל טוב שאגטק וצביה [צוקרמן, ממורדי גטו ורשה וממייסדי הקיבוץ - א"ל] כבר לא פה. הם לא היו רוצים



אך גם בקרב יוזמי השינוי, ובכלל זה בעלי כושר השתכרות גבוהה,<sup>87</sup> ניתן לאתר העדפה פנימית ברורה לשמר מארג שיתופי משמעותי. העדפה זו נובעת ממניעים שונים, ובכלל זה הרצון לשימור מסגרת קהילתית אינטימית שתספק תמיכה חברתית ורגשית,<sup>88</sup> להבחנת הקבוצה כלפי חוץ<sup>89</sup> תוך שליטה בזהות יחידי הקבוצה,<sup>90</sup> לקיום מנגנוני פיקוח לא

לראות את זה. הכאב גדול כל כך שאי אפשר לדבר עליו". לוי-ברזילי (לעיל, הערה 53), בעמ' 46.

86. ראו, למשל, דברי ריבי שלוסברג מקיבוץ גשר הזיו: "...מי שבאמת ניווק בתהליכי השינוי האלה בקיבוצים אחרים היו דווקא משפחות צעירות עם כמה ילדים צעירים. החינוך יקר מאד מרגע שהוא עולה כסף. בקיבוץ היה נוח מאוד לגדל בו הרבה ילדים, הכל היה חינם והרבה מאוד הושקע בחינוך". ליבנה (לעיל, הערה 55), בעמ' 44.

87. כך, למשל, אחד ממובילי השינוי בקיבוץ לוחמי הגטאות היה גזי קפלן, המשנה למנכ"ל אסם ומייסד חברת "טבעול". אלא שדווקא קפלן, שמשכורתו היא הגבוהה ביותר בקיבוץ, התנגד תחילה לשינוי המבני ממניעים אידאולוגיים, ולאחר מכן, מששוכנע להירתם לעניין, דאג לעצב משטר מתון הכולל בתוכו רשת ביטחון נרחבת. לוי-ברזילי (לעיל, הערה 53), בעמ' 40, 42.

88. למקבץ דעות בנוגע לחשיבות החברתית שמייחסים חברי קיבוץ גם כיום להוויית החיים השיתופית האינטימית, ראו מרטין בן מורה, מושיט פיינשטיין, נעמיקה ציון, אהוד מנור, ישי פרסול ואורי רו, "חוויה שיתופית, אופציה אחרת [שיח צעירים ובני דור הביניים]", מפנה 34 (2001), 23. לדיון בערך הפנימי הרב שבני אדם מייחסים למערכות יחסים בקבוצה אינטימית וסולידרית שיש בה מחויבות משותפת כגון התא המשפחתי, מקומות עבודה מסוימים ותגים חברתיים, ראו: Margaret Gilbert, *Living Together: Rationality, Sociality, and Obligation* (1996) 221-223.

89. מלבד רצונם של חברי הקיבוץ למצוא עצמם בסביבה "איכותית" מבחינה סוציו-אקונומית (כעולה מדברי המשתתפים בשיח המוזכר לעיל, הערה 88), נראה כי לעצם היבדלותה של הקבוצה כלפי חוץ יש עדיין חשיבות רבה בכינון הזהות האישית והביטחון העצמי של כל אחד מחבריה, זאת אף שאין ספק בכך שחברי הקיבוצים כיום אינם נוהגים באותה רמה של היבדלות שאפיינה את הקיבוץ עד שנות השמונים, כפי שבאה, למשל, לידי ביטוי בעמידתם העיקשת באותה תקופה על קיום מערכת חינוך נפרדת. לסקירת התקופה ה"ברלנית" ראו בן רפאל, יער וסוקר (לעיל, הערה 46), בעמ' 62-74. למגמת "הורדת הגדרות" של הקיבוצים כלפי הקהילה החיצונית בשנים האחרונות, ובכלל זה בתחום החינוך, ראו דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48), בעמ' 26. עם זאת ברור כי שימור דינמיקה של "אנחנו ו"הם" עדיין טומן בחובו עלויות ממשיות של מתח ואיבה חברתית, באופן שעלול לחשוף את "הצד האפל של ההון החברתי", כפי שכינה זאת Putnam, בעצמו תומך נלהב של מסגרות קבוצתיות. Putnam (לעיל, הערה 13), בעמ' 350-363.

90. זאת בין היתר באמצעות המנגנונים שקובע דו"ח ועדת בן רפאל בדבר הגבלת הסחירות של יחידות הדיור בקיבוץ. ראו לעיל, הערות 70-71 והטקסט שלידן.

פורמליים ארוכי טווח לצורך ביהול יעיל של משאבים משותפים הנדרשים בשטח היישוב,<sup>91</sup> ולקידום משטר המאזן בין הפנמת התועלות מהשקעה ועבודה אישית ובין יצירת מנגנון מעין ביטוחי של "ערבות הדדית" – כאשר משטר כזה נתפס בעיני תומכי השינוי לא רק כמנגנון יעיל של פיזור סיכונים,<sup>92</sup> אלא גם כמגשים עיקרון של צדק חברתי בקבוצה המשלבת עתה עקרונות כלכליים אינדיבידואליסטים לצד רמה גבוהה של סולידריות ואחריות בין-אישית.<sup>93</sup>

כלומר יוזמי השינוי בקיבוץ המתחדש בחרו מדעת לעצב את צורתו המתחדשת של היישוב באופן שתשלב בתוכה שליטה פרטית ביחידות הדיור ובמקורות הפרנסה לצד שימורו של מתחם קולקטיביסטי משמעותי הן ברובד הגאוגרפי-פיזי והן ברובד הכלכלי-

91. יכולתה של קבוצת אנשים לפתור את בעיית הפעולה המשותפת הכרוכה באספקה ובניהול קבוצתיים מעין אלה תלויה במידה רבה גם בקיום מנגנוני אכיפה לא פורמליים של כללים בדבר שימוש מחד גיסא ותרומה מאידך גיסא. ניתן לצפות ליכולת אכיפה לא פורמלית יעילה ב"קבוצות בעלות מארג צפוף" (close knit-groups), המהוות "רשת חברתית שלחבריה יש אפשרות הדדית ואמינה לשימוש בכוח זה כלפי זה וכן מידע טוב על אירועים פנימיים בעבר ובהווה", כל זאת באופן היוצר הרתעה יעילה מפני התנהגות "סחטנית" ו/או "טפילה" מצד חברי הקבוצה השונים. Robert C. Ellickson, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes* (1991) 177-178, 280-284. הנחת היסוד בבסיס תפיסה זו הנה כי במקום שבו קבוצה מספקת לעצמה באופן פרטי שירותים כאלה, הרי אספקה כזו יעילה וכדאית יותר לתושבים לעומת שימוש אך ורק במנגנונים ציבוריים. לניתוח מכלול התנאים הדרושים לקבוצה כדי להתגבר לטווח ארוך על בעיית הפעולה המשותפת, ראו דיון כללי אצל: Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (1990).

92. לטענה כי משטר של קניין שיתופי (מלא או חלקי) עשוי להיות עדיף על פני משטר של קניין פרטי במקום בו ההסדר השיתופי בנוגע למשאב מסוים מגלם בתוכו מנגנון יעיל והוגן של פיזור סיכונים, ראו: Robert C. Ellickson, "Property in Land", 102 *Yale L.J.* (1993) 1315, pp. 1332-1344.

93. ראו, למשל, לוי-ברזילי (לעיל, הערה 53), בעמ' 46; מתוך ריאיון עם ישראל צופים (לעיל, הערה 75). הפילוסוף הפוליטי David Miller פיתח תיאוריה של צדק חברתי, ולפיה כללי חלוקה המתבססים על תרומה אישית (desert) ראויים לקבוצה המאוגדת על בסיס כלכלי-תועלתני, ואילו כללי חלוקה המתבססים על צורך (need) ראויים לקבוצה המבוססת על רמה גבוהה של סולידריות בין-אישית. David Miller, *Principles of Social Justice* (2001) 25-32. במקרה של הקיבוץ המתחדש, מעניין המתאם בין אופי הביניים של ההתאגדות הקבוצתית (היינו בין תועלתנות לסולידריות) ובין כללי החלוקה שלה, המשלבים תגמול דיפרנציאלי לפי תרומה אישית עם מנגנוני חלוקה מחדש של "רשת הביטחון" כדי לספק את צורכיהם של כל חברי הקבוצה. לגישה ביקורתית כלפי הליכי השינוי כיוצרים מערכת של ריבוד חברתי ואי-שוויון בתוך הקיבוצים, ראו דני רוזוליו ומנתם רוזנר (לעיל, הערה 46), בעמ' 223-232.

חברתי. ברובד החיצוני ממשיכה להתקיים – אף כי במידה פחותה לעומת הקיבוץ השיתופי – הבחנה מבנית ומרחבית לעומת "ההרחבה הקהילתית", וכלפי כלל האזורים שמחוץ לשטח היישוב.

## 2. היישוב הקהילתי

רעיון היישוב הקהילתי נולד באמצע שנות השבעים, על רקע רצונן של קבוצות מתיישבים מעבר לקו הירוק להיות ביישוב שיש בו מידה של קהילתיות, אך אינו במתכונת היישובים הכפריים המסורתיים כגון הקיבוץ או המושב.<sup>94</sup> בניירות העמדה הראשונים שהוכנו עבור קבוצות אלו,<sup>95</sup> הוצע לבסס את מבנה היישוב החדש על חיים קהילתיים עם מידה מסוימת של שיתוף פעולה ומשמעת קבוצתית כדי לשמש בין היתר "את צרכי הציונות והמדינה",<sup>96</sup> כלומר ליצור מסגרת ערכית-חברתית מתואמת ומחייבת יותר מזו של העיר, אבל גמישה ופתוחה לעומת ההתיישבות השיתופית. עם זאת, מעצבי הדגם של היישוב הקהילתי ביקשו לחייב כל תושב להיות חבר באגודה השיתופית של היישוב, כמו ביישובים הכפריים האחרים. הרעיון הקהילתי כמעט לא כלל יסודות כלכליים, כך שכל מתיישב אמור היה לדאוג לפרנסתו, ולא נדרשה חובת תעסוקה במקום.<sup>97</sup> בתקופת שלטון תנועת העבודה נתקלו יזמי היישוב הקהילתי בהתנגדות הממסד, ובעיקר מצד המחלקה להתיישבות של הסוכנות היהודית,<sup>98</sup> אך עם עליית שלטון הליכוד ולאור רצונו לעודד התיישבות מעבר לקו הירוק, צברה היוזמה תאוצה, ובסופו של דבר הושגה פשרה בין המתישבים ובין המחלקה להתיישבות שהביאה עמה הכרה פורמלית ביישוב הקהילתי.<sup>99</sup>

בשנים שלאחר מכן התרחב תחום הקמתם של היישובים הקהילתיים, במיוחד לאור המדיניות הממשלתית לחוק את האחיזה היהודית באזורים שונים ובהם הגליל, הנגב ואזורי קו התפר.<sup>100</sup> הדבר מצא ביטוי בסדרת החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, בהן החלטות

94. ראו לביאה אפלבום ודוד ניומן, *בין כפר לפרבר – צורות יישוב חדשות בישראל* (המרכז לחקר התיישבות כפרית ועירונית, 1989), בעמ' 22-27.

95. ניירות העמדה הוכנו בידי התנועה ליישובים עירוניים חדשים, שהוקמה ב-1975 כדי לייצג יישובים מעבר לקו הירוק אשר היו חסרים גוף תנועתי מיישב שיקדם את האינטרסים שלהם. שם, בעמ' 17.

96. שם, שם.

97. בהיעדר בסיס כלכלי-יצרני בתחום היישוב, ביקשו יוזמי הדגם להקים יישובים של בין 250 ל-500 משפחות כדי לשמר מחד גיסא מסגרת קהילתית, ומאידך גיסא לקיים מערכת שירותים ברמה סבירה ולמקם את היישובים בטווחים של 20 עד 30 ק"מ ממרכזי תעסוקה. שם, בעמ' 22-23.

98. זאת בעיקר משום חששה של המחלקה להתיישבות מפני אבדן המינופול בתחום פיתוח ההתיישבות, שכן היא הייתה מוסמכת באותה תקופה לטפל רק ביישובים כפריים יצרניים, ואילו ביישוב הקהילתי המוצע לא נדרש סיוע תקציבי ישיר לפיתוח כלכלי. שם, בעמ' 23.

99. שם, בעמ' 27.

100. בסמוך לאחר תחילת יישום רעיון היישוב הקהילתי ביהודה ושומרון, אומץ דגם זה גם בחלק

מספר 433 ו-930 בדבר הקצאת מגרשים למגורים ליישובים קהילתיים באזורים אלה.<sup>101</sup> על פי ההחלטות, מקצה המינהל שטחי קרקע בלא מכרז לסוכנות היהודית, המקבלת מעמד של "בר רשות" לצורך תכנון ופיתוח היישוב,<sup>102</sup> לתקופה של עד שבע שנים או עד אכלוסם של 300 בתי מגורים קבועים,<sup>103</sup> במהלכה מתחייבת הסוכנות גם לדאוג לפיתוח התשתיות הדרושות. המתדיישים, החייבים להתקבל כחברים באגודה השיתופית, אמורים להתום ישירות עם המינהל על הסכמי פיתוח ולאחר מכן על הסכמי חכירה. עד סוף שנת 2003, היו בישראל 121 יישובים קהילתיים, מתוכם 68 באזורי יהודה, שומרון ועזה, 44 במחוז הצפון, ארבעה במחוז הדרום, שלושה במחוז המרכז, אחד במחוז חיפה, ואחד במחוז ירושלים.<sup>104</sup> מבחינה מוניציפלית, היישובים הקהילתיים מאורגנים כוועדים מקומיים במועצות האזוריות השונות.<sup>105</sup>

מהמצפים, אותם מאחזים אזרחיים שהוקמו בגליל החל מסוף שנות השבעים ביוזמת המחלקה להתיישבות של הסוכנות היהודית. מטרת מאחזים אלה הייתה לעצור את התפשטות הכפרים הערביים לעבר אדמות המדינה ולהבטיח את שמירת הקרקעות לצרכי התיישבות יהודית עתידית. דגם היישוב הקהילתי נבחר לבסוף באותם מצפים שאוכלסו במשפחות עירוניות שהייתה להן בדרך-כלל תעסוקה מקצועית באזור. שם, בעמ' 27-30. כלומר, לאחר שמודל היישוב הקהילתי שמקורו ברעיון חוץ-ממסדי "עוכל" זוכה להכרה, הוחל באימוצו גם בסוגי יישובים שהוקמו ביוזמה ממסדית.

101. החלטה מספר 433 מיום 2.11.1989 הלה על יישובים קהילתיים בגליל, בעמק עירון, בדרום הר חברון, ברמת הנגב ובערבה. החלטה מספר 930 מיום 24.6.2002 מחילה את ההסדר גם על יישובים קהילתיים ברמת הגולן ובחבל עדולם.

102. סמכותו של המינהל להקצות קרקע לסוכנות בלא מכרז מצויה בתקנה 193(א) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993, ק"ת 826, וזאת לצורך ביצוע "...מטרות ציבוריות לרבות הקמה, ביסוס או הרחבה של יישובים קהילתיים, כפריים או חקלאיים". כן יצוין כי לצד הסוכנות היהודית, חלות ההחלטות וההוראות כאמור גם על ההסתדרות הציונית העולמית, האחראית להקמה ולפיתוח יישובים מעבר לקו הירוק.

103. בהחלטה 433 נקבעה המכסה ל-100 בתי מגורים. בהחלטה 930 הועלתה המכסה ל-300. לעיל, הערה 101.

104. ביישובים אלה גרים 75,800 נפש, שהם כ-1.1 אחוז מאוכלוסיית ישראל. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (לעיל, הערה 79), טבלה 2.9: יישובים.

105. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, וישימת היישובים, אוכלוסייתם וסמליהם – סוף שנת 2003, באתר: [URL: <http://www.cbs.gov.il/population/localities/intre.pdf>]. יצוין כי יישובים אלה שהחלו את דרכם כיישובים קהילתיים במועצה אזורית שינו את סיווגם בעקבות הפיכתם למועצה מקומית. כך, למשל, בשנות התשעים אוחד היישוב הקהילתי קציר עם היישוב העירוני קציר (שהיו שניהם במקור חלק מהמועצה האזורית מנשה), וקיבלו מעמד של מועצה מקומית. ראו צו המועצות המקומיות (ב) (תיקון התוספת הראשונה, טל-עירון), תשנ"ב-1992, ק"ת 1216; צו המועצות המקומיות (ב) (טל-עירון, תיקון), תשנ"ו-1996, ק"ת 1494. לחלוקת הסמכויות בין ועדים מקומיים למועצות אזוריות, ראו להלן, הערות 280-288.

מן האמור לעיל ניתן אולי להתרשם כי היישוב הקהילתי במתכונתו הנוכחית הנו פרי תכנון מלמעלה, הן בנוגע למיקומו של היישוב והן בנוגע לאופיו, מספר תושביו וכדומה.<sup>106</sup> אולם בפועל, מעורבותה של הסוכנות היהודית בקבלת ההחלטות המדיניות הנה נמוכה יותר, והלכה למעשה, הקמת יישוב קהילתי ועיצוב קווי המתאר שלו הנם פרי יזמה של קבוצות מצומצמות של יזמים פרטיים.<sup>107</sup> מכאן, כי קבוצת היזמים ביישוב מסוים, המייסדת גם את האגודה השיתופית, הנה בעלת כוח רב בקביעת כללי הפעילות של היישוב.<sup>108</sup> לפיכך אופיו של היישוב הקהילתי מעוצב כבר מלכתחילה באופן המבקש לזהות מגמות "שוקיות" בקרב מתיישבים פוטנציאליים, לפחות כפי שמבינה זאת קבוצת היזמים.

הניסיון שנצבר עד כה מלמד כי עצם השימוש במונח "קהילתי" מהווה מנוף שיווקי משמעותי היוצר ביקוש לצורת יישוב זו ולהעדפתה על פני צורות יישוב אחרות, ובכלל זה יישובים עירוניים בסדר גודל דומה של תושבים.<sup>109</sup> דברים אלה תקפים הן בנוגע ליישובים קהילתיים והן בנוגע ל"הרחבות קהילתיות" בשטחי יישובים חקלאיים, ובמיוחד כשלמושג ה"קהילה" מתוסף הניחוח הכפרי.<sup>110</sup> אך מהי בדיוק אותה "קהילתיות", המהווה מוקד

106. כפי שצוין לעיל, מיקומם הגאוגרפי של היישובים הקהילתיים מוכתב בעיקר משיקולים לאומיים של חיזוק האחיזה היהודית בין היתר באזורי הגליל והנגב וכן באזורי קו התפר. לעתים קרובות מתעוררת מחלוקת בין ממשלת ישראל, המבקשת להקים יישובים קהילתיים רבים ככל האפשר באזורים אלה משיקולים לאומיים, ובין מוסדות התכנון המסורבים לאשר תכניות להקמת היישובים משיקולים של היעדר נחיצות תכנונית, מניעת פגיעה בשטחים פתוחים, והעלות הציבורית הרבה של יצירת התשתיות הדרושות (כגון סלילת כבישי גישה). ראו צפירי רינת, "ועדות התכנון לא מאשרות יישובים חדשים שמקדם שרון", הארץ – נדל"ן (8.2.2004) 1.

107. ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 51ב (תשס"א-2001) (להלן: "דוח מבקר המדינה"), 750-752. הדו"ח מותח ביקורת על התנערותה הלכה למעשה של הסוכנות מתפקידיה מכות ההחלטות הנ"ל של מועצת מקרקעי ישראל ועל היעדר הפיקוח מצדה על פעילות היזמים הפרטיים של היישובים.

108. כפי שמציין הדו"ח, מצב עניינים זה מביא עמו תוצאות שליליות של מתן העדפה למקורבים בהמלצות להקצאת קרקעות, התקשרות בהסכמים עם בעלי עניין וגביית תשלומים על גבול אי-החוקיות ממועמדים להצטרפות. שם, בעמ' 753-759.

109. מתוך ריאיון עם יוסי קסנר, ממונה בכיר על קרקעות והרחבת יישובים במחוז הצפון של הסוכנות היהודית, מיום 30.3.2004 ומיום 3.5.2004.

110. ראו אורי אס, "קרית שמונה והקיבוצים מתחרים על חלום הבית עם הגינה" הארץ (7.3.2004) 8; אריק מירובסקי, "התוכניות בשדה נחמיה מעלות משקעים מהעבר", הארץ – נדל"ן (23.5.2004) 9. באחרונה ניטשת תחרות בין קרית שמונה – שבשטחה אמור לקום "רובע יובלים", שכונה של מאות יחידות דיור בבנייה צמודת קרקע – ובין הקיבוצים הסמוכים, כגון שדה נחמיה, המקדמים תכניות להרחבות קהילתיות. בעיריית קרית שמונה חוששים כי משפחות חזקות יברחו אל הבתים שבקיבוץ. לדברי רחל שבת-סוכר, מנהלת היחידה

משיכה, אם היישוב הקהילתי אינו כולל באופן מובנה רכיבים של שיתוף כלכלי, רשת ביטחון סוציאלית או כל סוג אחר של ערבות הדדית?<sup>111</sup>

נראה כי בראש ובראשונה מוזהה ה"קהילתיות" עם העובדה שמגורים ביישוב קהילתי מחייבים קבלה לחברות באגודה השיתופית,<sup>112</sup> באופן המאפשר לקיים הליך סינון והשגת שליטה חברתית בזהותם ואופיים של חברי היישוב. הקהילה היא אפוא "קבוצה איכותית" שעברה את תהליך הסינון, ונבדלת בשל כך מהמרחב שמסביב לה, ובפרט מאלה שלא צלחו בהליך זה.<sup>113</sup> אכן דומה כי המאפיין הדומיננטי ביותר של היישוב הקהילתי בשנות התשעים היה הליך הסינון שבוצע בידי ועדות קבלה של האגודות השיתופיות ובשיתוף הסוכנות היהודית, בלא פיקוח של ממש מצד מינהל מקרקעי ישראל.<sup>114</sup> אף שהאגודות השונות הדגישו את הצורך ב"התאמה לחיי קהילה" כקריטריון לקבלה, היישוב הקהילתי התיימר למעשה לייצר מדדים של איכות אנושית ולהעניק לתושביו "תעודת ביטוח" בדבר

האסטרטגיה העירונית, חשש זה נובע מכמה סיבות ובהן עיכוב מימוש הפרויקט בקרית שמונה, מגרשי המגורים הגדולים יותר ודמי הפיתוח הזולים יותר בקיבוצים. אך מלבד זאת חוששים בקרית שמונה כי במצב שבו אדם יכול לגור ב"כפר", בלי לשלם על כך באבדן הקרבה למרכז העירוני, תיווצר הערפה ברורה להרחבות הקהילתיות על פני המגורים בעיר.

111. אפלבוים וניומן (לעיל, הערה 94), בעמ' 39.

112. יש שני סוגים של אגודות שיתופיות הרלוונטיות ליישוב קהילתי: "יישוב קהילתי כפרי", המוגדר בתקנה (42) לתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות) כ"אגודה שהיא ישוב כפרי, שמטרותיה העיקריות הן ארגון התיישבות חבריה כקהילה המקיימת שיתוף בהקמת מפעלים יצרניים ובמתן שירותים וניהול חיי הקהילה בישוב כמפורט בתקנון האגודה"; ו"אגודה להתיישוב קהילתי", המוגדרת בתקנה (82) לתקנות אלו כ"אגודה שעיקר מטרותיה הן ארגון התיישבות חבריה בקהילה וניהול חיי הקהילה בישוב כמפורט בתקנון האגודה". הצורך בחברות באגודה השיתופית נובע מכך שבהחלטות 433 ו-930 של מועצת מקרקעי ישראל (לעיל, הערה 101) נקבע כי הקצאת הקרקעות על ידי המינהל תיעשה למי שהומלץ לכך על ידי הסוכנות היהודית, וכי על הסוכנות היהודית לדאוג לכך שכל המתיישבים יהיו חברים באגודה הקהילתית השיתופית.

113. לעניין זה מציינת רחל שבחיסוכר את הסיבה המוחצת ביותר כנראה ליתרון היחסי של ההרחבות הקהילתיות בקיבוצים הסמוכים לקרית שמונה: "בעוד שבהרחבת יישוב כפרי ניתן למיין את הנכנסים ולסנן רק את החזקים מהם, בעיר נותרים החלשים יותר". מירובסקי (לעיל הערה 110).

114. דוח מבקר המדינה (לעיל, הערה 107), בעמ' 751-752. יצוין כי בע"א 3962/97 בארזתיים, מושב עובדים להתיישובות נ' ארז מרים, פ"ד נב(4) 614, בעניין ההרחבות הקהילתיות במושבים, נתן בית המשפט הכשר עקרוני לעצם השימוש בוועדות קבלה כ"ממליצות" למינהל מקרקעי ישראל על מועמדים להתימה על הסכם הכירה, באופן שמעניק למושב "...כלים אפקטיביים אשר יאפשרו לו לשמור על אופיו וציביונו היחודיים, גם לגבי תושבים אשר אינם חברי המושב". שם, בעמ' 621-623.

והותם ההומוגנית של חברי הקהילה כיום ובעתיד.<sup>115</sup> פרשת קעדאן העלתה את סוגיית הסינון לחזית המודעות הציבורית, לנוכח קריטריוני הקבלה לאגודה השיתופית ביישוב קציר, שמנעו הלכה למעשה מערבים להתקבל לשורות האגודה.<sup>116</sup> ועדות הקבלה באותה תקופה נהגו לסנון סינון גורף של מועמדים על בסיס השכלה, רקע משפחתי, מעמד כלכלי ואולי אף מוצא עדתי, בנימוק של "אי התאמה לחיי תברה בקהילה".<sup>117</sup> בעקבות עתירות שהגישו מועמדים שנדחו על ידי יישובים קהילתיים<sup>118</sup> והרחבות קהילתיות,<sup>119</sup> קיבלה באחרונה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה 1015,<sup>120</sup> הקובעת נהלים ורשימת קריטריונים להליכי המלצת מועמדים ליישובים קהילתיים המצויים על מקרקעי ישראל. בפרק ד.1 אדון בהחלטה זו ובהשלכותיה על הסינון החברתי ביישובים הקהילתיים.

אשר לשאלה כיצד מגדירים חברי היישוב את עצמם, כמי שכבר מצויים ב"קהילה" ועוסקים בניהול אורח החיים השוטף של היישוב, הרי תמונת מצב עדכנית של היישובים הקהילתיים השונים מעלה כי אין על כך תשובה אחידה, וכי כל יישוב מקבע את עצמו בנקודה שונה על הרצף הפרטי-שיתופי על פי התפתחותה הדינמית של מערכת היחסים

115. לעדות על תלאתיו של הליך המיון שהיה על המועמד להצטרפות ליישוב קהילתי לעבוד באותה תקופה כדי לשכנע את חברי ועדת הקבלה ב"איכויותיו", ראו ירון לונדון, "מיוניטיס: נגיף ישראלי", סטמזם 69 (1997) 3.

116. בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258. בתקנות האגודה השיתופית של היישוב הקהילתי (ראו) קציר נקבע בין היתר כי יוכל להתקבל לחברות באגודה רק מי "...שסיים שרות (ה)חובה לפי חוק שרות בטחון, תשי"ט-1959 [נוסח משולב] או משוחרר משרות חובה לפי חוק זה או ששירותו הצבאי נדחה לפי חוק זה". בית המשפט העליון קבע כי משום שמדינת ישראל, הפועלת באמצעות מינהל מקרקעי ישראל, מחויבת עקרונית לנהוג בהקצאת מקרקעין על פי חובת השוויון האוסרת הפליה על בסיס דת או לאום, הרי המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה זו באמצעות שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה, ומכאן שהיא אינה רשאית להתיר הפליה כזו באמצעות העברה של המקרקעין לסוכנות היהודית, אשר מצדה העבירה את ההחלטות בנוגע להקצאת הקרקע לאגודה השיתופית שנקטה מדיניות מפלה. שם, בעמ' 283-285. בית המשפט הדגיש כי בניגוד לבג"ץ אביטן (לעיל, הערה 40), חברי היישוב אינם מהווים "קבוצה ייחודית" הוכאים להקצאה נפרדת, שכן היישוב הקהילתי פתוח עקרונית לכל יהודי באשר הוא. שם, בעמ' 280. לדיון בהפרדה לאומית/אתנית/דתית במגורים, ראו, בין היתר, איל בנבנישתי, "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים, עיוני משפט כא (תשנ"ח) 769; רות גביוון, "ציונות בישראל? בעקבות בג"ץ קעדאן", משפט וממשל ו (תשס"א) 25; יפה זילברשץ, "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית - האומנם רק זכותו של המיעוט?", משפט וממשל ו (תשס"א) 87.

117. ראו אריה דיין, "פסיכומטרי לדירה", הארץ (5.3.2004) 5.

118. בג"ץ 9554/01 בון נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם).

119. בג"ץ 5601/00 דווירי נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם).

120. החלטה מיום 1.8.2004.

בתוך היישוב, והמידה שבה נוצר, אם בכלל, "הון חברתי" על בסיס מתמשך,<sup>121</sup> באופן המעודד את חברי הקבוצה לפעולה משותפת משמעותית.<sup>122</sup> עם זאת, לפחות ברובד ההצהרתי, מבקשים היישובים הקהילתיים להציג את עצמם כמי שבכל אחד מהם מתקיים רכיב של "קהילתיות" אותנטית על בסיס מתמשך. כך, למשל, בכתבת תדמית על היישובים הקהילתיים במועצה האזורית משגב, נאמר כי:

משגב מציעה מגוון של קהילות, בעלות אופי שונה זו מזו, שכולן מנהלות חיים קהילתיים של איכפתיות, אחריות לסביבה ולקהילה, חינוך איכותי וערכי, ואפילו הזדמנות להגשים פנטזיות אישיות: לבנות את הבית שעליו חלמתם ולהקים עסק עצמאי קטן, בסיוע תמיכה כספית וארגונית.<sup>123</sup>

במעבר מן הרובד הרטורי אל הרובד המעשי, ניתן להצביע לגישתי על שני מאפיינים מרכזיים הדרושים ליצירת תשתית לפעולה משותפת ארוכת טווח ביישוב הקהילתי. ראשית, מבחינה כלכלית, קנה המידה המינימלי לגודלו של היישוב הנו היקף של כמה מאות משפחות. אז מושג במיטבו היתרון הכלכלי לצורך אספקה ומימון יעילים של חלק מהטובין והשירותים הדרושים לתושבים, כגון שטחי גופש וספורט, מרכזי תרבות והעשרה, ואבטחה מרחבית.<sup>124</sup> זאת הן כאשר מדובר במשאבים המסופקים בידי הוועד

121. להגדרת המונח "הון חברתי", ראו לעיל, הערה 13.

122. מתוך ריאיון עם יוסי קסנר (לעיל, הערה 109).

123. ינון אבישר, "התיישבות קהילתית ביישובי משגב שבלב הגליל – יישובי משגב: חלום בירוק", הארץ – גליל (מוסף פרסומי) (24.5.2004) 9. בהמשך כתבת התדמית נאמר: "...קיימים כמובן יישובים קהילתיים עם גוון ישראלי-כללי ויש ישוב קהילתי עם גוון דת-לאומי; יש עם גוון קונסרבטיבי ויש עם גוון רפורמי; יש גם יישוב מעורב חילוני-דתי ויש שפונים לקהלים ספציפיים: למתרגלי מדיטציה טרנסצנדנטלית, לנאמני הפילוסופיה השכטרית, לחסידים האימני, ואפילו לאנשים בעלי צרכים מיוחדים".

124. משאבים כגון בריכת שחיה או ספרייה מהווים "טובין ציבוריים מקומיים" (local public goods) הנחשבים ל"מעורבים" (mixed) מבחינת תכונותיהם הכלכליות. בין היתר, משמעות הדבר היא כי בעוד במצב שבו מספר המשתמשים בה בעת במשאב הנו קטן, העלות השולית של כל משתמש נוסף הנה גבוהה (במובן זה שהשימוש שלו אינו גורע מהנאתם של אחרים), הרי ממספר מסוים של משתמשים ואילך נוצרת בעיה של צפיפות ותחרות הגורמת להאמרת העלות השולית של משתמש נוסף. משאבים כאלה ידועים בספרות הכלכלית גם כ-"club goods". ראו: Richard Cornes and Todd Sandler, *The Theory of Externalities*, Public Goods and Club Goods (1996) 461-463. מכאן, שהאספקה היעילה ביותר של משאב כזה הנה באותו סדר גודל מספרי של משתמשים-משלמים שבו מושג היחס הטוב ביותר בין עלות המימון המוטלת על המשתמש היחיד (וכן עלויות נוספות כגון עלות נסיעה למקום) ובין רמת הנאתו מהמשאב. הניסיון בנוגע לקהילות המגורים הפרטיות בארצות הברית,



המקומי באמצעות מנגנון המסים,<sup>125</sup> והן כאשר הקבוצה מבקשת לממן באופן קולקטיבי טובין ושירותים מוספים כאלה לשימושם של תושבי היישוב הקהילתי.<sup>126</sup> שנית, כדי שהיישוב הקהילתי יהיה פורום קולקטיבי פעיל, המקדם לצד מגוון של פעילויות תועלתניות גם רובד אורחתי וחברתי משמעותי – כך שיהווה "קהילה" של ממש בהתאם לתפיסתם העצמית של יישובים אלה – יש צורך בקיומו של מכנה משותף תוכני-רעיוני בין חברי היישוב, ואין די בהומוגניות הסוציו-אקונומית הכללית הנוצרת עקב תהליך סינון המועמדים.<sup>127</sup> יישובים קהילתיים בעלי עוגן רעיוני משותף – דתי, כלכלי, חברתי וכיוצא באלה – מצליחים לממש בהצלחה רבה יותר את הפוטנציאל הקהילתי הגלום בצורת יישוב זו.<sup>128</sup> מכאן, כי לסולידריות רעיונית יש חשיבות רבה בהכשרת הקרקע ליכולתה של הקבוצה לנקוט פעולה משותפת ארוכת טווח, במקום שהקבוצה אינה מחויבת

שיידונו בפרק ד.3 להלן, מלמד כי בממוצע, גודלן של הקהילות המספקות לעצמן טובין ושירותים מעין אלה, בסמיכות גאוגרפית נוחה למקום המגורים ובעלות סבירה, הוא של כמה מאות משפחות. ראו Robert C. Ellickson, "New Institutions for Old Neighborhoods", 48 *Duke L. J.* (1998) 75.

125. לתפקידו של הוועד המקומי ולסמכויותיו במועצה האזורית ראו להלן, הערות 280-288. לעניין המסים ייאמר רק שהוועד המקומי מוסמך להטיל מסים על התושבים שבתחומו, לצורך ביצוע הסמכויות המואצלות לו על ידי המועצה האזורית, זאת כמובן בגבולות סמכויות הטלת המסים של המועצה האזורית עצמה. ראו סעיפים 68-69, 133 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

126. זאת באמצעות תשלום מסים לאגודה השיתופית או באמצעות כל מנגנון מימוני וולונטרי אחר המקובל על חברי הקבוצה. יצוין כי קיימת הגבלה פורמלית בנוגע לאספקת משאבים הדורשים הקצאה קבועה של קרקע, וזאת משום שלאור חוק חובת המכרזים והתקנות שנקבעו מכוחו, מינהל מקרקעי ישראל אינו יכול להקצות לאגודה השיתופית קרקע שלא במסגרת המשבצת בלא מכרז. למינהל מקרקעי ישראל נתונה הסמכות מכוח תקנה 25(6) לתקנות חובת המכרזים להקצות מקרקעין ל"צורכי ציבור" לרשות המקומית – המועצה האזורית במקרה של היישובים הקהילתיים – ולא ליישוב הקהילתי או לאגודה השיתופית במישרין. עדיין נותרת פתוחה השאלה, אם הקצאת משנה של זכויות במקרקעין לאחר מכן לוועד המקומי לאותם "צורכי ציבור", בין היתר לאור הרשות הנתונה למועצה האזורית להאציל סמכויות לוועד המקומי, יכולה להיכלל בפטור ממכרז. שאלה אחרת היא אם הסיכנות היהודית, הפטורה כאמור ממכרז לפי הוראת תקנה 19(3)(א) לתקנות חובת המכרזים, רשאית מצדה להעביר לאחר מכן את הקרקע ל"צורכי ציבור" לוועד המקומי או ישירות לאגודה השיתופית.

127. מתוך ריאיון עם יוסי קסנר (לעיל, הערה 109).

128. שם. עם זאת, כפי שהדוגמה של הררית מלמדת (להלן, הערה 133), עוגן כזה אינו בהכרח מספיק במקום שבו התנאים האחרים אינם מתקיימים, ובכלל זה אפשרות להתחדשות המאגר של "היוזמים החברתיים".

לנהוג כך מלכתחילה מבחינה מבנית-פורמלית.<sup>129</sup> לעניין ההון החברתי ביישוב הקהילתי יצוין, כי בניגוד אולי לחשיבה המקובלת,<sup>130</sup> הרי יצירתו ושימורו הממושך דורשים גם הם בדרך כלל שהיישוב יהיה של כמה מאות משפחות, ולא של עשרות בודדות.<sup>131</sup> האינטימיות אינה יוצרת בהכרח קהילתיות במובן של שיתוף פעולה ממושך בין הפרטים ביישוב. דווקא באותם יישובים קטנים, שבהם גם פועלת האגודה למנוע גידול של היישוב,<sup>132</sup> מלמד הניסיון כי שיעור ההשתתפות בזירה הקולקטיבית נמוך יותר, ולעתים קרובות נוצרים קיפאון ומבוי סתום בשל סכסוכים בין חברי היישוב.<sup>133</sup> מנגד, ביישובים הגדולים יותר ישנו מאגר גדול של "יזמים חברתיים",<sup>134</sup> במיוחד לאור הדינמיקה המבוקרת של תחלופה

129. לניתוח תחושת הסולידריות התוך-קבוצתית כמסייעת בתיאום פעולה משותפת, ראו: Eric A. Posner, "The Regulation of Groups: The Influence of Legal and Nonlegal Sanction on Collective Action", 63 *U. Chi. L. Rev.* (1996) 133, pp. 137-144.

130. ההשקפה התיאורטית המקובלת מניחה כי עלויות תיאום חברתי וולונטרי, ובפרט כוזה הנתמך ביצירתו ובשימורו של נורמות לא פורמליות, מאמירות במידה ניכרת עם גדילת מספר המשתתפים. ראו: Ellickson (לעיל, הערה 124), בעמ' 79.

131. מתוך ריאיון עם יוסי קסנר (לעיל, הערה 109).

132. בחלק גדול מהיישובים הקהילתיים שבהם מתגוררות עשרות בודדות של משפחות, מתנגדים התושבים להרחבתו של היישוב. מכיוון שהסוכנות היהודית לא ראתה לנכון לזיום הרחבה של יישוב קהילתי בניגוד לרצון ועד האגודה, התנגדות זו הביאה למעשה לידי עצירת הגידול של יישובים אלה. מציאות זו עשויה להשתנות עתה, עקב קבלת החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל הקובעת כי הרכב ועדות הקבלה לא יכלול רק את נציגי האגודה, ותובא לידי ביטוי גם עמדתם של גופים אחרים בדבר רציות הגדילה של היישובים הקהילתיים. ראו אורי אס, "ביישובים הקהילתיים נאלצים לקבל מועמדים – וההרשמה (שוב) בעיצומה", הארץ 13A (17.12.2003).

133. כך, למשל, ביישוב המודטים הררית, שבו מתגוררות כ-50 משפחות, כמעט אין פעילות משותפת של התושבים ומערכת היחסים בין התושבים השונים אינה מן המשובחות. מתוך ריאיון עם יוסי קסנר (לעיל, הערה 109). בניגוד כאמור להנחה המקובלת כי ההון החברתי צפוי בדרך כלל לפרוח כשמדובר ביישוב שמתגוררות בו עשרות משפחות, הנתונים המתקבלים מהיישובים הקהילתיים הללו מלמדים כי המגמה אולי מורכבת יותר, בין היתר משום שמספר קטן וסטטי של תושבים עלול ליצור מונופולין רב-צדדי שיביא לידי אסטרטגיה של קיפאון ויכשיל את הפעולה המשותפת. ראו: Gregory S. Alexander, "Freedom, Coercion, and the Law of Servitudes", 73 *Cornell L. Rev.* (1988) 883, p. 899. לביקורת על עמדה זו ולטענה כי מונופולים רב-צדדיים עשויים בכל זאת לעודד תושבי מתחם מגורים מסוים לשתף פעולה בגלל החשש למעשי תגמול הדדיים בגין אי-שיתוף פעולה, ראו: Stewart E. Sterk, "Neighbors in American Land Law", 87 *Colum. L. Rev.* (1987) 55, p. 89; Clayton P. Gillette, "Courts, Covenants, and Communities", 61 *U. Chi. L. Rev.* (1994) 1375, pp. 1416-1417.

134. לדיון באופן שבו "יזמים חברתיים" כאלה מתחילים באופן ספונטני ולא פורמלי ליצור

והאפשרות להצטרפות חברים חדשים. מכאן שהשיקולים הכלכליים והחברתיים מצטרפים לשיקולים תכנוניים וסביבתיים, התומכים בהקמת מספר מצומצם של יישובים גדולים יחסית במרחב גאוגרפי נתון.<sup>135</sup>

היישוב הקהילתי מגלם אפוא פוטנציאל של ממש לביסוסו של מודל ביניים חדש, בין הפרטי לשיטופי, בניהול מרחב מגורים. עיצובו של המודל אינו צפוי להיות אחיד, כך שכל אחד מהיישובים הקהילתיים צפוי להתמקם במקום שונה על הרצף, בהתאם למאפייניו הייחודיים. עם זאת נראה, כי ניתן לגלות גם כאן העדפה שוקית לא מבוטלת ליישוב המקיים יסוד "קהילתי" של ממש, הבא לידי ביטוי בשיתוף פעולה משמעותי בין תושביו באופן המאפשר אספקה קולקטיבית יעילה של מגוון טובין ושירותים, ולעתים גם שותפות חברתית.

### 3. הקהילה העירונית הפרטית

התפתחות משמעותית באופן ההתארגנות המרחבית של קבוצות תושבים מתרחשת באחרונה גם בוירה העירונית. בסעיף זה אתמקד בתופעה אחת כזו, שאותה אכנה "הקהילה העירונית הפרטית", המהווה גם היא, בדרכה שלה, מודל המשלב בעלות פרטית בהתארגנות קולקטיבית מעל ה"מינימום הנדרש" לתמיכה ביחידות המגורים.<sup>136</sup> טענתי המרכזית בחלק זה הגה כי אף שהסיבה המרכזית לפעולה המשותפת בפרויקטים שבמוקד פרק זה הגה תועלתנית – אספקה יעילה של טובין ושירותים משותפים – מעניין לבחון את האופן שבו נוצרת ומתעצבת הזהות הקולקטיבית של קבוצת התושבים, הן ביחסיה כלפי הסביבה החיצונית והן בתוכה פנימה. לפיכך אף שהקהילה העירונית הפרטית שונה מאוד מהקיבוץ המתחדש ומהיישוב הקהילתי, ניתן לגישתי לדבר גם כאן על סוג מסוים של "קהילתיות מרחבית" ברובד הסמלי כמו גם ברובד המעשי.

מנגנוני שיתוף פעולה בקרב תושבי אזור מטוים, ומהם התנאים הדרושים כדי ששיתוף פעולה זה יתקבע ויקבל אופי פורמלי יותר, ראו: Amnon Lehavi, "Property Rights and Local Public Goods: Toward a Better Future for Urban Communities", 36 *Urb. Law* (2004) 1, pp. 33-48.

135. אך כאמור לעיל, כנגד שיקולים אלה עומדים אותם טיעונים אידאולוגיים-דמוגרפיים, ולפיהם יש להקים יישובים מאוכלסים ביהודים רבים ככל האפשר ולקבוע "עובדות בשטח" רבות ככל האפשר באזורים כגון הגליל, הנגב. ראו לעיל, הערה 106.

136. דוגמה עדכנית נוספת, שאיני דן בה כאן, היא של "הקיבוץ העירוני". אף שלתופעה זו יש תקדימים היסטוריים, היא צברה תאוצה בשנים האחרונות ואף שינתה את פניה עם הקמתם של כמה "קיבוצים עירוניים" לא פורמליים הממוקמים בתוך יישוב עירוני קיים. הרעיון שביסוד "הקיבוץ העירוני" הנו התקבצותה של קבוצת אנשים הרוכשים במשותף דירות באזור עירוני ומקצים בכל אחת מהדירות זכויות שימוש לחברים השונים, כאשר הקבוצה מקיימת מעבר לכך חיים קומונליים חברתיים וכלכליים, ובין היתר מנהלת תקציב משותף. בדו"ח ועדת בן רפאל מובעת עמדה התומכת בצורת יישוב זו, תוך קריאה למסד את מעמדו של הקיבוץ העירוני כסוג נוסף של "קיבוץ". דו"ח ועדת בן רפאל (לעיל, הערה 48) בעמ' 22-23.

לפני שאדון בקהילה העירונית הפרטית, חשוב להבהיר כי אף שמקובל לראות את העיר בישראל כמרחב של יחידנות וחירות אישית,<sup>137</sup> המשליך גם על עיצובו המסורתי של הבית המשותף,<sup>138</sup> התופעה של התאגדות פורמלית במתחמי מגורים עירוניים רחוקה מלהיות חדשה. הדוגמה הבולטת לכך הנה השיכון העירוני השיתופי, שהוקם החל בשנות העשרים של המאה הקודמת, ביוזמת המוסדות הציוניים.<sup>139</sup> לאחר שבמפעלים הראשונים של הדיור המשותף העירוני הקצתה קרן קיימת לישראל את הקרקעות ישירות לדיירים באופן שהביא למעשה לידי סחירות חופשית בנכסים אלה, נוצרה ב-1933, עם תחיקת פקודת האגודות השיתופיות, האפשרות להקים אגודה שיתופית שתוכל להתחזק כגוף קולקטיבי בזכויות החכירה הראשיות בקרקע ולהעביר לחבריה, על פי מדיניותה, זכויות חכירה משניות.<sup>140</sup> באותן שנים הוקמו עשרות רבות של מתחמי מגורים עבור חברי ארגוני הפועלים השונים, כאשר האגודה השיתופית מילאה תפקיד מרכזי בהשגת מתחם הקרקע, בתכנון הפיזי של השיכון, בתיאום אשראי ובתיעולו לטובת חבריה, בניהול הבנייה, ולבסוף בהקצאת הדירות ובתחזוקה נמשכת של המתחמים.<sup>141</sup> ספינות הדגל של השיכון העירוני השיתופי באותה תקופה היו שיכונים העובדים, שהוקמו ברובם בתל-אביב, ואשר תכנונם הפיזי נועד להוציא מן הכוח אל הפועל את רעיון השיתופיות ואת בידולה של השכונה מהעיר.<sup>142</sup>

137. ראו אריק כהן, "העיר באידיאולוגיה הציונית", ערים בישראל (אריה שחר, דב וינטראוב, אריק כהן ואילנה שלח – עורכים, אקדמון, 1973), 5, בעמ' 6. על כן אחד הגורמים המרכזיים לרצונם של רבים מתושבי הערים לעבור לפרברים החל בשנות השישים היה הרצון להגביר את מידת הפרטיות החברתית והפיזית, שכן אפילו הבית המשותף החל להיתפס ככזה שיש בו יותר מדי מגע משותף עם שכנים. Gonen (לעיל, הערה 22), בעמ' 116.

138. ראו לעיל, הערה 4 והטקסט שלידה.

139. לסקירה מקיפה של השיכונים העירוניים השיתופיים, ושל שיכונים העובדים בפרט, ראו איריס גרייצר, שכונת העובדים – ניסויים בעיצוב נוף עירוני על-ידי אידיאולוגיה חברתית בארץ-ישראל של תקופת המנדט (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית, 1982). המוסדות הציוניים, ובראשם הסתדרות העובדים ותנועה העבודה, שיזמו כאמור את הקמת השיכונים, ביקשו ליצור "...אגוד של משתכנים, כמסגרת חברתית לציבור הפועלים, בה ישררו עזרה הדדית ושירות הדדי" – כדברי דוד רמז, מראשי הנהגת ההסתדרות באותה תקופה. שמואל שקד, "השיכון הציבורי בישראל", בניין הארץ – שיכונים בשנות ה-50 (מרים טוביה ומיכאל בונה – עורכים, הקיבוץ המאוחד, קו אדום, 1999), 76, בעמ' 79. אך בראש ובראשונה, הונעו מוסדות אלה על ידי הרצון להגשים תפיסות אידיאולוגיות ולאומיות גם בזירה העירונית, ובכלל זה פיקוח על ביזור הבעלות בקרקע תוך השגת שליטה בזהותם הלאומית והסקטוריאלית של רוכשי הזכויות במתחמי המגורים. ראו דני רבינוביץ, "האופציה שנשכחה: השיכון העירוני השיתופי", מרחב, ארמה, בית (יהודה שנהב – עורך, הקיבוץ המאוחד ומכון ון ליר, תשס"ג), 113, בעמ' 114-115, 123-128.

140. שם, בעמ' 127-128.

141. שם, בעמ' 125.

142. בנייני המגורים שימשו הלכה למעשה חומה פיזית כלפי חוץ והקיפו חצרות פנימיות גדולות.

אשר לשליטת האגודה השיתופית בזהות הדיירים, שהייתה נתונה לה בשל זכות הווטו על כל עסקה להעברת זכויות חכירת משנה בדירה, הרי בפועל האגודות העירוניות כמעט לא דחו מועמדים לרכישת הזכויות, אולם הדבר נבע כנראה בעיקר מרגולציה עצמית של קונים פוטנציאליים. נראה שרק מי שסבר שמאפייניו הסוציו-אקונומיים תואמים את "רוח המקום" ביקש מלכתחילה להתקשר בעסקה כזו, וכך נשמרה בדרך כלל ההומוגניות השכונתית.<sup>143</sup> בדור האחרון, במיוחד בגלל היחלשות מעמדן של המוסדות שייסדו את האגודות השיתופיות, והעובדה שהאגודה השיתופית המשיכה לתפקד בעיקר כקבלן תחזוקה, נפרצו הגבולות הקנייניים והחברתיים של שיכונים אלו והם איבדו את צביונם הייחודי בורה העירונית.

דוגמה שונה, מאוחרת יותר, למתחם מגורים עירוני הכולל אלמנט דומיננטי של שיתוף, מהווה סדרת פרויקטים, שתחילתם בשנות השישים, שבהם הוקם ונרשם בית משותף המורכב מכמה בניינים (להלן: "בית משותף רבי-בנייני"),<sup>144</sup> לא בשל אילוף תכנוני,<sup>145</sup> אלא מתוך כוונה עסקית-שיווקית לאגד את כלל הבניינים במתחם מסוים במסגרת חוזית-קניינית אחת.<sup>146</sup> הרעיון הכלכלי היה ניצול היתרון לגודל כדי לספק לדיירי הפרויקט, בעלות סבירה, טובין ושירותים יוצאי דופן בנוף הבתים המשותפים דאז, כגון בריכת שחיה, גינה מרכזית גדולה, חדרי כביסה וגגות פתוחים ומטופחים, תוך ניהול ענייני הבית המשותף במבנה פדרטיבי של ועד מרכזי לצד ועדים של הבניינים הנפרדים.<sup>147</sup>

בקומות הקרקע של צדי הבניינים שצפו אל החצר רוכזו הפונקציות החברתיות של השיכון כגון גן ילדים, חנות מכולת, מכבסה, מרפאה וספרייה, באופן שהפך את המתחם הפנימי ללב הפועם של החיים הקהילתיים, המנותקים פיזית ורעיונית מהסביבה החיצונית. מרבית שיכונים העובדים תוכננו בידי האדריכל אריה שרון, לימים ראש מינהל התכנון במשרד העבודה והבינוי לאחר קום המדינה. ראו עיריית תל-אביב-יפו, *לגור על החולות – העיר הלבנה של תל אביב – אתר מורשת עולמי* (2004), 74-76; גרייצר (לעיל, הערה 139), בעמ' 20-22, 185-190.

143. רבינוביץ (לעיל, הערה 139), בעמ' 132.

144. האפשרות להקים בית משותף המורכב מכמה בניינים מעוגנת כיום בסעיפים 142(ב)-142(ג) לחוק המקרקעין.

145. כך במצב שעליו חלה הוראת סעיף 142(ב) לחוק המקרקעין, ולפיו כאשר שני בניינים או יותר מוקמים "על חלקה או חלקות שאינן ניתנות לחלוקה באופן שכל בית יעמוד על חלקה נפרדת", ניתן לרשום כבית משותף אחד.

146. הנתונים בפסקה זו מבוססים על ריאיון מיום 7.4.2004 עם אברהם רוזן, פעיל בוועד המרכזי של פרויקט בית משותף המורכב משבעה בניינים בשכונת "נווה אביבים" בתל-אביב, שהוקם בתחילת שנות השישים, ועל עיון במסמכי הבית המשותף.

147. ניהול דו-רובדי כזה אפשרי כיום לפי הוראת סעיף 59 לחוק המקרקעין, ולפיה בבית מורכב (ובכלל זה בית משותף המורכב מכמה מבנים) ניתן לקבוע בתקנון כי לכל מבנה יהיו אספה כללית ונציגות נפרדת, וכן כי הרכוש המשותף שבתחומי כל מבנה יוצמד לאותו מבנה, וכך תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור על בעלי

אלא שלפחות בחלק מפרויקטים אלה, לאחר שנים ראשונות של ניהול יעיל ויצירת מארג חברתי משמעותי עקב השימוש במשאבים המשותפים, החלו להתגלע סכסוכים וניגודי אינטרסים בין דיירי הבניינים השונים באופן שהביא לידי ביזור מרב הסמכויות של הוועד המרכזי והעברתן לידי ועדי הבניינים ולידי ירידה ניכרת בשימוש במשאבים המשותפים המרכזיים.<sup>148</sup> בד בבד נפרם המארג החברתי, בין היתר בשל היעדר מאגר מתחדש של "יוזמים חברתיים" במתחם.<sup>149</sup>

בשנות התשעים ואילך, על רקע הגאות הכלכלית במשק בכלל ובשוק הנדל"ן בפרט, החלו יוזמים לשווק סדרה חדשה של פרויקטים שתוכננו לספק לדייריהם מגוון רחב של טובין ושירותים כגון אבטחה, שטחים ירוקים פנימיים, מתקני נופש וספורט (חדר כושר, בריכה, מגרשי סקווש), מרכז קניות פנימי, אולם אירועים וכיוצא באלה. חלק מהפרויקטים נועד לאוכלוסייה אמידה מאוד,<sup>150</sup> וחלק אחר לבני המעמד הבינוני-גבוה,<sup>151</sup> כאשר בחלק ניכר מהמקרים היוזמים ביקשו להבדיל את הפרויקטים האלה מקודמיהם ולהציע לרוכשים בכוח מוצר חדש, הן ברובד ההצהרתי והן ברובד המבני-פורמלי.<sup>152</sup> בין פרויקטים אלה

הדירות שבאותו מבנה בלבד. בפרויקט בנוה אביבים, כדי להבטיח את יעילות תפקודה של הפעולה המשותפת, נקבעו בתקנון הבית המשותף כללי שימוש מפורטים בנוגע לרכוש המשותף, נקבעה מראש זהותה של החברה שתספק לבית המשותף את שירותי התחזוקה השונים, ונרשם שעבוד על כל אחת מהדירות לטובת חברת התחזוקה כדי להבטיח את התשלום מצד הדיירים השונים.

148. כך, בפרויקט בנוה אביבים, המשאב המשותף הבין-בנייני העיקרי – הבריכה – ממומן כיום בעיקר על ידי מכירת מנויים למשתמשים חיצוניים.

149. בפרויקט בנוה אביבים מרבית עסקאות רכישת הדירות בדור האחרון נעשו למטרות השקעה והשכרה, ועל כן הדיירים בפועל הם שוכרים לטווחים קצרים יחסית (בעיקר סטודנטים, בגלל הקרבה לאוניברסיטת תל-אביב) שאינם מעוניינים לטפח את ההון החברתי ולשאת בתשלומים גבוהים למימון מתקנים משותפים.

150. ראו צלי גרינברג ואריק מירובסקי, "מגדלים לוהטים", הארץ – The Marker – נדל"ן (4.2.2005) 11 (המתארים מגמה של עשירי ישראל להמיר מגורים בוילות מפוארות במגדלי דירות יוקרתיים).

151. בין הפרויקטים ה"כמעט יוקרתיים", כפי שמכנים זאת מתווכים בענף הנדל"ן (כמובן זה שעלות דירה בהם אינה גבוהה בהרבה מזו של דירות בסדר גודל דומה באותו אזור, אך הם נועדו להעניק לדייריהם תחושה של עושר) ניתן למנות את צמרות בהרצליה, סביוני דניה בחיפה ופרויקט ל' הירוקה בתל-אביב. באחרונה, בגלל המיתון המתמשך שהחל בסוף שנות התשעים, מוצאים עצמם רבים מדיירי הפרויקטים הללו מתקשים לעמוד בתשלומים לחברת הניהול, באופן שגורם לפחות לחלק מהקונים הפוטנציאליים להעדיף דירות מקבילות במאפייניהן בפרויקטים שאינם מחייבים רמת תחזוקה כה גבוהה. ראו אריק מירובסקי, "לתושבים בפרויקטים ה'כמעט יוקרתיים' כמעט שלא נשאר כסף", הארץ – נדל"ן (1.8.2004) 10.

152. אדגיש כי לא כל הפרויקטים שבהם מסופק מגוון רחב של שירותים ומשאבים משותפים

ניתן למנות את גבעת אנדרומדה ביפו; צמרות בהרצליה – רמת השרון; סביוני רמת אביב וסי אנד סאן בתל-אביב; נאות גולף בקיסריה; כפר הים בגבעת אולגה; ומגדלי שרביב בחיפה. אדגיש לעניין זה כי הכרתם של פרויקטים אלה ונוספים בכותרת אחת של "קהילה עירונית פרטית", ועצם השימוש בכותרת זו, הם פרי ניתוח שלי. ההאחדה וההמשגה הזו מבוססות על זיהוי קווי דמיון בולטים בין המוצרים שמספק כל אחד מהיוזמים ועל ניתוח המאפיינים המשותפים הללו.

מונחי הקסם בשיווק פרויקטים כאלה הנם "שכונה פרטית",<sup>153</sup> "מתחם פרטי",<sup>154</sup> "עיר בתוך עיר",<sup>155</sup> "מתחם אקסקלוסיבי", פרטי וסגור,<sup>156</sup> וכולי. הכוונה אפוא היא לא רק להציע שירותים מסמני סטטוס בפרויקט תוך ניצול יתרון הגודל,<sup>157</sup> אלא גם להציג את מתחם המגורים כנבדל פיזית ופונקציונלית מהסביבה החיצונית לו, כזה שהספירה הציבורית למעשה אינה חודרת לתוכו. זאת כמובן אף שהקהילה העירונית הפרטית אינה גוף תת-

מגדירים עצמם מפורשות כמתחמים "פרטיים" וניתן להמשיג אותם כ"קהילות עירוניות פרטיות", אולם בכל סוגי הפרויקטים, עצם האספקה הפרטית של משאבים משותפים נתפסת כמנוף שיווקי וכמעניקה ייחודיות לפרויקט. אריק מירובסקי, "החתונה של דני וגילה תתקיים בכניסה. כל השכנים מוזמנים", הארץ – נדל"ן (17.10.2004) 10.

153. ראו, למשל, עלון פרסומת לפרויקט סביוני רמת אביב, שחולק בבניינים בתל-אביב ביוני 2004 (עותק שמור אצל המחבר). כותרות העלון הן "private", "שטח פרטי..." ו"סביוני רמת אביב. השכונה הפרטית של תל אביב". בגוף הפרסומת נאמר בין היתר: "...ככה ייראו החיים ב"סביוני רמת אביב", השכונה הפרטית של חברת אפריקה ישראל וקיסריה השקעות. בשכונה יחכו לכם מועדון ספא, חדר כושר, בריכה מקורה ופארק ירוק – הכל לטובת תושבי הפרויקט בלבד".

154. ראו, למשל, מודעת פרסומת בעיתון הארץ ל"צמרות – השכונה הפרטית – הרצליה פינת רמת השרון". לפי המודעה, "צמרות הינו מתחם פרטי, בהרצליה פינת רמת השרון [...] בכניסה לכל בניין לובי מהודר המאויש בשומר פרטי 24 שעות ביממה ולכל דייר חניה פרטית בטוחה ומוגנת. השכונה הפרטית מעמידה לרשות דייריה קאנטרי קלאב מטופח עם בריכה, מועדון בריאות, מגרש סקווש ומרכז קניות ובילוי". הארץ (23.1.2004) 13א.

155. ראו את אתר האינטרנט של פרויקט גבעת אנדרומדה, שבו נאמר, בין היתר, בתרגום חופשי לעברית: "גבעת אנדרומדה היא למעשה 'עיר בתוך עיר', מוקפת בחומה ומאובטחת 24 שעות ביממה. הפרויקט בנוי כשכונת מגורים אקסקלוסיבית, הכוללת בריכת שחיה גדולה [...] מועדון בריאות, מרכז קניות קטן, וכל המתקנים הדרושים לשכונה מודרנית ואקסקלוסיבית". ראו את האתר בכתובת [URL: http://www.andromeda.co.il].

156. ראו מודעת פרסומת לפרויקט מגדלי שרביב בחיפה, שפורסמה בעיתון זמן חיפה (27.8.2004) 38-39.

157. לפי צביקה פרנק, מנכ"ל חברת הבנייה מ. אביב מפעלי בנייה, ניצול שטחים משותפים לאספקת משאבים ושירותים כגון חדרי כושר, מועדוני ילדים או אולמות אירועים הוא כדאי, מבחינת עלויות התחזוקה המוטלות על כל דייר, בפרויקטים בהם נבנות 90 דירות ומעלה. מירובסקי (לעיל, הערה 151).

מוניציפלי ואין לה כל מעמד רשמי או ממסדי אחר, אלא היא מתיימרת להבטיח שליטה פרטית בכל המתחם רק על בסיס זכויותיהם הקנייניות של כל תושבי המתחם. לפחות בחלק מהפרויקטים נוצרת זהות קולקטיבית מובחנת ומפורשת הן כלפי חוץ והן כלפי פנים, הבאה לידי ביטוי גם בפעילות משותפת ישירה וארוכת טווח של חברי הקבוצה בכמה מישורים – כל זאת באופן המצדיק לגיטימי לראות בתושבי פרויקטים מעין אלה סוג מסוים של "קהילה", אף אם רכיביה שונים מקהילות המגורים הקודמות שבהן דנתי. ברובד החיצוני מתאפיינת הקהילה העירונית הפרטית במדיניות חזקה של הדרה (exclusion) שנועדה לבסס את מעמדם של תושבי הפרויקט כשייכים למועדון יוקרתי ואיכותי. סינונם של דיירי הפרויקט עשוי להיות מבוצע לא רק באמצעות מחירי השוק של הדירות,<sup>158</sup> או על ידי פעילות לא פורמלית של היום במטרה להרתיע רוכשים בכוח שעלולים להיתפס כבלתי רצויים בעיני שאר רוכשי הדירות בפרויקט.<sup>159</sup> בכמה פרויקטים עירוניים יוקרתיים<sup>160</sup> נעשה כיום שימוש בוועדות קבלה כתנאי לרכישת דירה בהן.<sup>161</sup> משום שעניין הקמת הוועדה והקריטריונים לקבלה נובעים כולם מהסכמים פרטיים בין מקימי הפרויקט, פועלות ועדות הקבלה כרצונן ואינן מהססות גם לדחות מועמד רק משום שהוא "נראה לא משלנו".<sup>162</sup>

לעניין זה יוער כי ועדות קבלה בפרויקטים הנבנים על קרקעות עירוניות פרטיות אינן דבר חדש: בשכונת גני אביב בלוד פועלת ועדת קבלה שנועדה הלכה למעשה למנוע כניסת

158. כך, בפרויקטים היוקרתיים כגון פרויקט פארק צמרת, הכולל בין היתר את מגדלי YOO בתכנונו של מעצב העל פיליפ סטארק, "דירת יוקרה אינה ראויה להיקרא כך אם אינה עולה כמה מיליוני דולרים לפחות". לדברי האדריכל אבנר ישר, מתכנן הפרויקט, "התדמית של העשיר היא של מועדון יוקרתי מוגבל, ממש כמו המגדל". גרינברג ומירובסקי (לעיל), הערה 150.

159. השוו ענת ג'ורג'י, "לפעמים אני משכנע את הלקוח לא לקנות אצלנו", הארץ – The Marker – נדל"ן (4.3.2005) 10. לדברי גינאדי אבדייב, מנכ"ל חברת הבניה א. גינאדי: "לפעמים אני משכנע את הלקוח לא לקנות אצלנו דירה, אם היחס שלו והאופי לא מתאימים לפרויקט. אני צריך למכור לאנשים שאני רוצה לפרויקט; אחרי הכל הם הפרסום שלי".

160. לאו דווקא הפרויקטים המצוינים לעיל בטקסט.

161. ראו לעניין זה עופר פטרסבורג, "חוכמת הקבלה: איך להתקבל כדייר לבניין נהשק", YNET ידיעות אחרונות (24.2.2005) וריאיון משלים שראיינתי בו כיום 27.2.2005 את עו"ד גלית רוזובסקי המרואיינת בכתבה. כיום, ועדות הקבלה הללו אופייניות במיוחד לפרויקטים שבהם מתארגנת קבוצת אנשים לצורך רכישת קרקע משותפת ולהקמה עצמית של פרויקט המגורים, כאשר בהסכם בין יומי הפרויקט מעוגנת במפורש הדרישה לאישור ועדת קבלה כתנאי להצטרפות לקבוצה לצורך רכישת דירה בבניין.

162. לדברי עו"ד רוזובסקי, על אף העלבון הכרוך בדהייה "לא עניינית" מעין זו, מבינים מועמדים כאלה כי עליהם לוותר על המגורים בפרויקט, ולפיכך הם אינם טורחים להגיש תביעות לבתי המשפט כדי לתקוף את חוקיות מנגנון ועדת הקבלה והקריטריונים שהיא מפעילה. שם.



תושבים ערבים לפרויקט בעיר המעורבת.<sup>163</sup> בפרויקט זה אף מעוגנת הגבלת הרכישה או השכירה של דירה בפרויקט ברישום הערה בפנקסי המקרקעין ובצו הבית המשותף, באופן שמחיל את תנאי הסף של אישור ועדת הקבלה לא רק על שלב האכלוס הראשוני, אלא גם על מכירות משניות של הדירות בפרויקט בשלב מאוחר יותר.<sup>164</sup> ניתן להניח כי שעבוד הקרקע לטובת מוסד ועדת הקבלה כדי לאפשר שליטה נמשכת בזהות הדיירים בפרויקט ימצא מקומו עד מהרה בקהילות העירוניות הפרטיות.

מלבד סינון הדיירים בפרויקט, מקבלת ההחלטה ביטוי מפורש גם במגיעות עצם הגישה הפיזית למתחם ממי שאינו מתגורר בו. סגירתו של המתחם בחומה או בגדר נתפסת בעיני מספר גדל והולך של יזמים כמנוף שיווקי, העשוי גם להיתרגם לנכונות של רוכשים בכוח לשלם פרמיה על דירה המצויה במתחם כזה.<sup>165</sup> סגירה פיזית כזו מאפיינת לא רק פרויקטים הנבנים במיקום מבודד יחסית, אלא גם מתחמים המצויים בלבו של מארג עירוני קיים, בעיקר כאשר קיים פער סוציו-אקונומי מובהק בין תושבי המתחם לשכנים שמחוצה לו.<sup>166</sup> הפרדה כזו נעשית לעתים בברכתם של מוסדות התכנון האחראים לאישור הפרויקט,

163. חיים יעקובי וארו צפדיה, "על גיבוש זהות טריטוריאלית: לאומיות ומרחב בקרב מהגרים בלוד", תיאוריה וביקורת 24 (2004) 45, בעמ' 57-58. לפי סעיף 22.01 לחוזה המכירה הסטנדרטי שנערך בידי יום הפרויקט, חברת מגדל הווהר לבנין בע"מ: "לצורך שמירה על רמת תושבי השכונה, הקימה החברה... ועדת קבלה הממיינת את הבקשות לרכישת דירות בשכונה... ועדת הקבלה תשקול כל מועמדות לגופה, והיא חופשית לפי שיקול דעתה המוחלט לדחות כל בקשה לרכישת דירה ו/או לאשר רכישה כנ"ל מבלי שיהיה עליה לבקש את החלטותיה". שם, בעמ' 58. לדברי יעקובי וצפדיה, משמש מנגנון הסינון בפרויקט להבניית זהותם הטריטוריאלית והלאומית של הדיירים היהודים בשכונה, רובם המכריע עולים חדשים ממדינות חבר העמים. שם, בעמ' 61-63.

164. שם, בעמ' 58.

165. בריאיון מיום 22.2.2005 עם אסף יוגב, מנהל המכירות של פרויקט סביוני רמת אביב, טען יוגב כי הפרויקט אמור להיות הקהילה המגודרת (gated community) האמיתית הראשונה בישראל. לדבריו, בניגוד לפרויקט "צמרות" שם המתקנים המשותפים סגורים אך שבילי הגישה פתוחים לציבור, בסביוני רמת אביב לא רק המתקנים המשותפים יהיו פתוחים רק לחברי הקהילה אלא כל המתחם עצמו – כולל שבילי הגישה. לגישה ספקנית בדבר נכונות רוכשי דירות לשלם פרמיה בגין מתחם סגור, בין היתר בשל עלויות התחזוקה הגבוהות הכרוכות בכך, ראו צלי גרינברג, "השאלה הפתוחה של המתחם הסגור", הארץ – The Marker – נדל"ן (6.5.2005) 8. ראו גם להלן, הערה 291.

166. כך, למשל, מתחם גבעת אנדרומדה ביפו. תכנונו של הפרויקט כמתחם סגור פיזית ורעיונית עורר תגובות נועזות בקרב שכני הפרויקט ביפו. כך, לדברי יוסף עספור, פעיל מקומי: "אין לי שום בעיה עם זה שאנשים רוצים לגור במגורי פאר. השאלה היא רק למה הם חייבים לעשות את זה ביפו. יש להם הרי את התולות של רמת אביב. למה הם חייבים לבוא דווקא ליפו ולבנות להם כאן מין שטח סגור, שהוא בעיקר סגור לערבים?". נרי ליבנה, "קללת אנדרומדה", הארץ – מוסף הארץ (7.5.2004) 26.

ולעתים תוך התעלמות מדרישת מוסדות אלה להותיר מעברים פתוחים לציבור.<sup>167</sup> גם כאן, ההיבדלות הפיזית מהסביבה החיצונית הבלתי רצויה מסייעת בכינונו של אתוס חלופי, פיקטיבי, הייחודי לחברי הקבוצה. כך מתארים מונטרסקו ופביאן את יצירת זהותו של פרויקט גבעת אנדרומדה ביפו באמצעות מנגנון מתוהכם של הפרדה והיסגרות מפני המרחב המקומי האמיתי, תוך היפתחות למרחבים תרבותיים וכלכליים גלובליים ולמרחבים "ים תיכוניים" מדומים.<sup>168</sup> החציצה בין הקהילה העירונית הפרטית ובין הסביבה החיצונית משלבת אפוא טעמים מעשיים לכאורה של שימור המשאבים המשותפים, מגיעת מעשי פשיעה ואולי אף ביטחון מפני טרור,<sup>169</sup> לצד אלמנטים סמליים שמקורם בזהות ההיבדלות הפיזית עם תחושת עליונות חברתית-כלכלית של חברי הקבוצה ה"נבחרת" על פני הסביבה.

ברובד הפנימי, המגוון הרב של המשאבים המשותפים בפרויקטים אלה, ובפרט מתקני הנופש והספורט, מביא לידי תכיפות גבוהה של מפגשים בין תושבי המתחם ולעיבוי המכנה המשותף של חברי הקבוצה. למעשה, לפחות חלק מפרויקטים אלה מעוצבים על ידי היוזמים במחשבה שבתברה בת ימינו, הדיירים טרודים בניהול עסקיהם רוב שעות היממה, ואין להם זמן לארגן ולנהל לעצמם את חיי התברה שלהם. היום ממלא את הצורך הזה באמצעות

167. על פי התכנית הסטטוטורית של פרויקט גבעת אנדרומדה, היו היוזמים צריכים לבנות כיכר ציבורית קטנה בפינה הצפון-מזרחית של המתחם, והעירייה דרשה להשאיר בתוך המתחם מעברים פתוחים לציבור, שיחצו אותו ויובילו לכיכר גדולה במרכזו ולתצפית על גמל יפו שבאגפו המערבי. סוכם גם שבעלי הפרויקט יקימו מוסד ציבורי וגינה בחזית הדרומית, וגם מגרש חנייה. בפועל, המבנה הציבורי והגינה ומגרש החנייה עוד לא נבנו, ואילו המעברים שנועדו להישאר פתוחים לציבור סגורים בשערים נעולים "מטעמי ביטחון ובגלל העבריינות ביפו". שם.

168. דיאל מונטרסקו ורועי פביאן, "כלוב הזהב: ג'נטריפיקציה וגלובליזציה בפרויקט גבעת אנדרומדה, יפו", תיאוריה וביקורת 23 (2003) 141, בעמ' 163-164. דברים אלה מוצאים ביטוי מפורש בתפיסת הדיירים. לדברי זוג אנשי עסקים הגרים בסביון שרכשו דירה שנייה בפרויקט: "אנדרומדה היא מקום נפלא. המנהל, ביכולותיו המיוחדות, הצליח להביא קבוצה מאוד מיוחדת של אנשים מאוד נחמדים... אנדרומדה זה לא יפו – אנחנו באים לפה להפס מרגוע, להירגע ולהתנתק. זה "מתחם". זה לא יפו". שם, בעמ' 168.

169. לעניין זה יצוין כי גם במתחמים זואינס סגורים בחומה או בגדר, נעשית שכחה יותר התופעה של "משטרה פרטית", אשר מלבד תפקידה המוצהר למנוע עבריינות באמצעות אבטחה מרחבית, נוקטת גם אמצעים בלתי פורמליים וכן כאלה הנחזים לפורמליים כדי להרחיק מהמתחם, ובכלל זה מהרחובות הציבוריים שבו, זרים "בלתי רצויים". תופעה זו מאפיינת מגוון רחב של מרחבים ויישובים בישראל, ובכלל זה מושבים, יישובים קהילתיים, שכונות בתוך ערים ואף ערים שלמות כגון רעננה, נס ציונה וראש העין. המשטרה, מצדה, מגלה שביעות רצון מהפתרון שמספקים האזרחים לעצמם במימונם המלא, ונראה שהיא אינה מקפידה בביקוחה על "המשטרות הפרטיות" במקרים שבהם הן חורגות מסמכותן על פי דין. רוני זינגר, "ככה שומרים על הבית", הארץ – השבוע (13.8.2004) 33.

יצירת הסדרים וזירות מפגש המספקים לדיירים חיי חברה "מהמדף", מאורגנים, נוחים ובטוחים.<sup>170</sup>

יתרה מזו, הניסיון שנצבר בקהילות עירוניות פרטיות מלמד כי משום גודלם ומורכבותם של המשאבים המשותפים בקומפלקס המגורים,<sup>171</sup> יש צורך במעורבות פעילה ומתמשכת של הדיירים עצמם בניהול המתחם, ואין די בהפקדתו הפסיבית בידי גורם חיצוני. אמנם במרבית הפרויקטים פועלת חברת ניהול מקצועית, אך גם במצב עניינים כזה, מתגבשת בדרך כלל הבנה כי ניהול הדיירים של הפרויקט בידי חברת הניהול, במיוחד תוך נקיטת שיטות גבייה כגון cost plus, טומן בחובו בעיות ומעורר סכסוכים ומדנים בין הצדדים. בהתאם לכך, בפרויקטים רבים פועלת חברת הניהול תוך תיאום שוטף עם נציגות דיירים פעילה ובכפוף לקבלת אישור הנציגות מראש לתקציב תקופתי,<sup>172</sup> כאשר במקרים אחרים נוטל לעצמו ועד הדיירים את הסמכות לקבל החלטות מדיניות בנוגע לניהול הנכסים

170. בריאיון עם אסף יוגב (לעיל, הערה 165), ציין זה כאנקדוטה את הקמתם של מתחמי תקשורת wireless לאינטרנט, שנועדו בין היתר לאפשר לדיירים לרדת עם המחשב הנייד שלהם לבית הקפה של חדר הכושר כדי, למשל, לדון עם שכניהם בהתפתחויות האחרונות בשוק ההון.

171. בדומה לדור הקודם של הפרויקטים למגורים שהוזכר לעיל בטקסט, במרבית הפרויקטים (כמו פרויקט סביוני רמת אביב) רשום המתחם כבית משותף רב-בנייני, כך שהשטחים המשותפים הסטנדרטיים המצויים בכל בניין (לובי, חדרי מדרגות, גגות) צמודים לדירות בבניין הספציפי, ואילו המתקנים המשותפים המשרתים את כלל המתחם (חדר כושר, בריכה, מרכז קניות) צמודים באופן יחסי לדירות בכל המתחם. ראו לעיל, הערה 147.

172. כך המצב, למשל, בפרויקט נאות גולף בקיסריה, הכולל 515 דירות שהוקמו בשני שלבי פיתוח. המידע בפסקה זו מבוסס על ריאיון שנערך ביום 13.2.2005 עם מר דן לור, מנהל חברת הניהול של הפרויקט. חברת הניהול של הפרויקט, שהייתה במקור חברה-בת של יזם הפרויקט (חברת אזוריים), מתפקדת כיום כחברה עצמאית המספקת שירותי ניהול גם למתחמים רבים אחרים. לאתר הכעס הרב שעוררה חברת הניהול כשגבתה בשנים הראשונות דמי ניהול על בסיס cost plus, מגישה עתה חברת הניהול אחת לשנה הצעה כוללת ומפורטת לתקציב שנתי לאישור נציגות הדיירים, כאשר ההצעה נבנית ומתומחרת בהתאם לסל השירותים שמעדיפים הדיירים. בנציגות הדיירים 10 דיירים, חמישה מכל שלב, הנבחרים על ידי הדיירים אחת לשנתיים. לפי לור, הדבר החשוב ביותר לניהול תקין של הרכוש המשותף בנקודת ההשקעה שבין חברת הניהול לדיירים הוא קיומו של כוח אדם איכותי המוכן להתנדב לפעילות הציבורית הכרוכה בחיי הקהילה העירונית הפרטית. במתחם גדול יחסית מעין זה, שאוכלוסיית הדיירים שלו הנה ברובה של בעלי מקצועות חופשיים (כגון אדריכלים, מהנדסים, עורכי דין ורואי חשבון), קל יחסית, לדבריו של לור, למצוא דיירים בעלי ידע רלוונטי המוכנים להירתם למשימה של ניהול פעיל של הפרויקט. למעבר לפורמט של ניהול שוטף חיצוני ופיקוח פנימי, ראו גם צלי גרינברג, "הקרב על הוועד הוכרע", הארץ – The Marker – גדלין (29.4.2005) 4.

המשותפים, תוך שהוא מותיר בידי חברת הניהול רק את המלאכה הטכנית יותר של שירותי גבייה והנהלת חשבונות.<sup>173</sup>

בכמה קהילות עירוניות פרטיות מתחיל באחרונה להתגבש מבנה משפטי-פורמלי של ניהול עצמי מלא של קבוצת הדיירים.<sup>174</sup> במקרים אלה בעלי המניות בחברת הניהול הם בעלי הדירות בפרויקט, כאשר המניות מחולקות בדרך כלל שווה בשווה לכל בעלי הדירות, ולא באופן יחסי לפי שטחן או ערכן. בנוסף, חברת הניהול היא בעלת הזכויות הקנייניות במרבית הנכסים המשמשים באופן בלעדי את תושבי הפרויקט (למעט אלה המצויים בתוך כל אחד מהבניינים הספציפיים), וככזו טווח הסמכויות שלה גרוב בהרבה מתחוק ומניהול שוטף של הנכסים. בכך דומה חברת הניהול לאגודה השיתופית ביישובים שיתופיים יותר משהיא דומה לגופים הקולקטיביים הפועלים בבתים משותפים, שאין להם עצמם זכויות קנייניות בנכסים.<sup>175</sup> אעיר לעניין זה, כי אף אם אין במבנה המשפטי האמור משום הפרה של הוראות חוק המקרקעין, הרי הלכה למעשה יש בכך משום חקיקה פרטית המלמדת על חסר שיטתי בנורמות כלליות שיסדירו את סוגיית הבתים המשותפים רבי הבניינים.<sup>176</sup> לפי חלוקת הסמכויות בין האורגנים השונים בחברת הניהול הפועלת באחד הפרויקטים האלה, פעולות שוטפות בסיסיות הן בסמכות הנהלת החברה (המורכבת מעובדים שכירים); פעולות שוטפות מורכבות יותר, ובכלל זה התקשרויות עם קבלנים חיצוניים, הן בסמכות הדירקטוריון; ואילו כל שינוי ברכוש המשותף דורש אישור ברוב מיוחד של 75 אחוז באספה הכללית, האחראית גם לאישור התקציב השנתי. מעמדה הקנייני של חברת הניהול מאפשר לה לתפקד באפקטיביות בשמירה על הנכסים ובמניעת החצנות בין הדיירים השונים,

173. זה המצב כיום בפרויקט סביוני רמת אביב. לדברי אסף יוגב, הניהול העצמי החלקי, והפיקוח ההדוק על חברת הניהול ביתר התחומים, מוכיח את עצמו גם מבחינת השיעור הנמוך יחסית של דמי הניהול הנגבים מהדיירים בפרויקט, שלא כבפרויקטים דומים שהדיירים אינם נוטלים חלק פעיל בניהולם. ראו לעיל, הערה 165.

174. המידע בשתי הפסקאות הבאות מבוסס על ריאיון מיום 16.5.2004 עם מנכ"ל חברת ניהול של פרויקט במרכז הארץ. לבקשתו, אינני נוקב בשמו ובשם הפרויקט שבו מדובר.

175. ראו לעיל, הערה 10.

176. מפאת קוצר היריעה, לא אדון כאן בבעיות המשפטיות הכרוכות בהקצאת זכויות קניין בנכסים משותפים ישירות לחברת הניהול כאישיות משפטית נפרדת. אומר רק כי לפי סעיף 55 לחוק המקרקעין, אין באופן עקרוני אפשרות להעביר רכוש משותף לידי גוף שאיננו בעל דירה בבית המשותף. נראה כי הפתרון שננקט כאן הנו לחלק את מתחם הקרקע למספר חלקות (היינו יחידות רישום נפרדות בלשכת רישום המקרקעין) ולרכו את המשאבים הקולקטיביים כגון בריכת השחייה, מועדון הכושר ומרכז הקניות על פני חלקה אחת, שהבעלות בה מוקנית לחברת הניהול. מכאן אפוא שאותם נכסים אינם מהווים באופן פורמלי "רכוש משותף" כהגדרתו בחוק המקרקעין, שכן הם אינם קשורים קניינית בחלקות שעליהן מצוי הבית המשותף הרב בנייני.

ובכלל זה מניעת שימוש יתר או שימוש בלתי סביר אחר של דיירים בנכסים מחד גיסא,<sup>177</sup> והתחמקות מתשלום דמי הניהול מאידך גיסא.<sup>178</sup> משום הותרתו של חלק גדול מסמכויות החברה בידי הדירקטוריון, המורכב משני דירקטורים מכל בניין ומיושב ראש דירקטוריון הממלאים את תפקידם בהתנדבות, ומשום שהדירקטורים נבחרים מדי שנה (תוך הגבלת כהונה רצופה לשנתיים), יש צורך במאגר גדול של דיירים בעלי כישורים המוכנים לגלות מעורבות מתמשכת ומאומצת בניהול הנכסים הקולקטיביים. כאשר קיימת תשתית אישית כזו, מצליחה חברת הניהול לתפקד באופן יעיל בדרך כלל תוך מזעור בעיית הנציג ושימור כללי הקצאה ושימוש הוגנים.<sup>179</sup>

אנו רואים אפוא שאף כי הבסיס ליצירת מנגנוני השיתוף בפרויקטים שתוארו לעיל הוא תועלתני, לפחות בחלקם נוצרה מסגרת קולקטיבית משמעותית, סימבולית ומעשית, המגבשת סוג מסוים של "קהילה" ומשפיעה באופן ממשי על אופייה של הזירה העירונית. לסיכום ביניים של סקירת התפתחות קהילות המגורים החדשות, נראה כי ניתן לדבר על שלושה יסודות עיקריים המניעים את גלגלי ההתאגדות בהן, והפועלים במינון משתנה בכל אחת מצורות המגורים שתוארו לעיל. היסוד הראשון הנו השאיפה להשיג יעילות כלכלית באספקת טובין ושירותים משותפים, וההנחה כי תכונותיה הגאוגרפיות והפרטונליות של הקהילה ייטיבו להשיגה.<sup>180</sup> היסוד השני הנו ניצול קיומו של מנגנון "חקיקה פרטית" – תקנון האגודה השיתופית בקיבוץ המתחדש וביישוב הקהילתי, ותקנוני הבית המשותף וחברת הניהול בקהילה העירונית הפרטית – כדי להבטיח לא רק את אכיפת התשלומים אלא גם את שימורו של אורח חיים מסוים באמצעות קביעת כללי התנהגות המחייבים את הפרטים השונים בקבוצה.<sup>181</sup> נכונותם של הפרטים לקבל עליהם מראש מנגנון פורמלי של פיקוח ושליטה חברתיים, ואף לשלם בגינו פרמיה שלא כביחידות דיור דומות במתחמי

177. לפיכך כל דייר המבקש לעשות שימוש בנכס שהנהלת החברה אינה רואה אותו כ"שימוש סביר", חייב לקבל את אישור הדירקטוריון או אף את אישור האספה הכללית.

178. כך, למשל, כדי לצמצם את בעיית הגבייה, מועד גביית התשלומים השנתיים הנו לפני תחילת עונת הרחצה בבריכה, המשאב המרכזי בחשיבותו שבבעלות החברה.

179. בפרויקט הנסקר, הבחירה בחברת ניהול פנימית באה בעקבות ניסיון מר של דיירי הפרויקט עם חברת ניהול חיצונית שמינה במקור יום הפרויקט, ובעקבות המסקנה הכללית יותר שהסיקו הדיירים כי לחברת ניהול חיצונית אין תמריץ מספיק לתסוך בעלויות ולבצע השקעות לטווח ארוך. בהקשר זה ייאמר גם, כי אם קיימת חברת ניהול פנימית אפקטיבית, הלכה למעשה אין עוד צורך בוועדי בתים בכל אחד מהבניינים בנפרד. בפרויקט הנסקר אמנם מתארגנים מדי פעם דיירי בניין מסוים כדי לספק לעצמם שירותים נוספים ספציפיים, אולם בדרך כלל יזמה כזו אינה מאריכה ימים, במיוחד בגלל חוסר הנכונות של דיירי הבניין לשאת זמן רב בהוצאות נוספות על התשלומים לחברת הניהול.

180. Ellickson (לעיל, הערה 124), בעמ' 82-85.

181. ראו: Richard A. Epstein, "Covenants and Constitutions", 73 *Cornell L. Rev.* (1988) 906, pp. 921-922.

מגורים ציבוריים,<sup>182</sup> נעוצה ביציבות שהמנגנון אמור להבטיח, תוך שימור ערכם של נכסי הנדל"ן הפרטיים.<sup>183</sup> במקום שבו "העתיד אינו ידוע" וקיים פתח לתהליכי שינוי באופי האוכלוסייה המקומית, מלמד הניסיון כי החשש מפני דינמיקה של הידרדרות מתגלה פעמים רבות כנבואה המגשימה את עצמה.<sup>184</sup> היסוד השלישי הנו הפוטנציאל לניצול יתרונותיה החברתיים והפסיכולוגיים של הקהילות: השתתפות פעילה בקבלת החלטות, יצירת "הון חברתי" ותחושת סולידריות של חברי הקהילה, תמיכה רגשית הדדית וכיוצא באלה.<sup>185</sup>

#### ד. ניהול המרחב הקהילתי – בין שלטון מקומי לשליטה תת-מקומית

##### 1. הצגת הסוגיה

לגישתי, הדיון העיוני בקהילות המגורים החדשות מחייב הידרשות לשתי שאלות מרכזיות. השאלה הראשונה היא מה צריכה להיות המדיניות הציבורית והמשפטית כלפי התארגנות מרחבית של קבוצה להקמת מתחם מגורים על בסיס הזכויות הקנייניות של חבריה, אשר כלפי פנים משולבים בהתארגנות יסודות פרטיים ושיתופיים, אך כלפי חוץ היא מהווה קניין פרטי לכל דבר ועניין, במיוחד כשהקבוצה בוררת את החברים המתקבלים אליה. כהנחה שהמדיניות הציבורית והמשפטית תכיר בהתארגנות שכזו, נשאלת השאלה השנייה אם יש להעניק לקבוצה כזו סמכויות, זכויות וחובות המוקנות כיום על פי הדין

182. מטבע הדברים, בישראל עדיין אין ממצאים בדבר הפרמיה שמוכנים תושבים לשלם עבור מגורים ב"קהילת מגורים פרטית" לעומת צורות מגורים דומות. בארצות הברית, יש ממצאים אמפיריים ולפיהם רוכשים מוכנים לשלם פרמיה של עד 35 אחוז בגין בית הממוקם באגודת מגורים קהילתית לעומת בית בשכונה "ציבורית". Wayne S. Hyatt, "Common Interest. "ציבורית", 31 *J. Marshall L. Rev.* (1997) 303, p. 334 *Communities: Evolution and Reinvention*.

183. ראו: Gillette, לעיל הערה 133, בעמ' 1395-1397, 1404-1405.

184. דוגמה מובהקת לכך בארצות הברית הגה התהליך ההדרגתי של הימלטות תושבים לבנים מערים ופרברים, שאוכלוסייה שחורה עוברת לגור בהם. גם כשיעורם של התושבים השחורים הנו עדיין נמוך יחסית, חלק מהתושבים הלבנים מעדיפים לצאת מיד ולא להמתין מחשש שערך הבתים שלהם יהיה נמוך יותר בעתיד אם תימשך המגמה. מכאן אפוא שחשש חסר עיגון ממגמת "הידרדרות" במידה רבה יוצר אותה, ומביא בהדרגה לידי תהליך גורף של נטישת הלבנים. לדיון בתופעה זו, ובדינמיקות אחרות של שינוי באופי שכונות וערים ציבוריות, ראו: W. Dennis Keating and Janet Smith, "Neighborhood in Transition", *Revitalizing Urban Neighborhoods* (W. Dennis Keating, Norman Krumholz and Philip Star – eds., 1996) 24.

185. עם זאת, גם אלה שתומכים עקרונית בקהילות המגורים הפרטיות, מביעים ספק רב אם מבחינה אמפירית מהוות קהילות כאלו פורומים אורחיים שבהם התושבים מבקשים לנהל ביניהם מערכת ענפה של קשרים ערכיים, חברתיים או רגשיים. Gillette (לעיל, הערה 133), בעמ' 1402-1405.

לגופי השלטון הציבורי, ובכלל זה בנוגע לאספקת שירותים מוניציפליים, ניהול שטחים כגון רחובות וכבישים, חינוך, תכנון ובנייה, רישוי עסקים וכיוצא באלה; זאת כאשר הקבוצה מבקשת לשמר לה מרחב אוטונומי החורג מהספרה הפרטית המקובלת, אך אינה מעוניינת או אינה יכולה להתנתק לחלוטין מהרשות השלטונית הרלוונטית המופקדת על אותו אזור. במקרה של הקיבוץ המתחדש והיישוב הקהילתי, המדובר בהיקף הסמכות הראוי של הוועד המקומי, המהווה מעין גוף תת-מוניציפלי ברשות המקומית – היינו המועצה האזורית – והפועל באותם תחומים שבהם מוצאלת לו סמכות מפורשת על ידי הרשות המקומית.<sup>186</sup> במקרה של הקהילה העירונית הפרטית, אין לה מעמד תת-מוניציפלי או מוסדי אחר כלשהו, אך הלכה למעשה אף היא מבקשת ליצור רובד נוסף של ניהול מרחבי הממוקם בין רובד הרשות המקומית לרובד השליטה הפרטית. לפיכך בשני סוגי המקרים, יש לדון בקשר בין רובד הניהול הקהילתי, שאותו אכנה "שליטה תת-מקומית", ובין הרובד שמתחתיו (כלומר חלוקת השליטה במתחם בין הקבוצה לפרטים שבה), ובעיקר בינו ובין הרובד שמעליו (היינו הקשר הראוי בין השליטה הקולקטיבית התת-מקומית במתחם ובין הרשות המקומית).

כדי להשיב על שתי השאלות בדבר מקומן הראוי של קהילות המגורים במרחב ובמשפט, אבקש בפרק זה לדון תחילה בתפקידן של הרשויות המקומיות. ובפרט בשאלה אם מנגנון קבלת ההחלטות ברשות המקומית אמור לבטא רק את כל ההעדפות, הטעמים והערכים הפרטיים של תושבי הרשות ושלהם בלבד כפי שהם נשקלים ונמדדים ב"שוק" הפוליטי הפנים-מקומי,<sup>187</sup> או שמא על השלטון המקומי להתחשב גם בשיקולים ציבוריים ובין היתר לקיים מדיניות פרוגרסיבית בחלוקת המשאבים הפנימית וכן להתחשב דרך קבע בצרכים ובאינטרסים של המרחבים המצויים מחוץ לתחום הרשות המקומית.<sup>188</sup> אני טוען כי ככל שאנו תופסים את הרשות המקומית כ"פירמה", אשר תפקידה המרכזי הוא לנצל את גודלה כדי לענות באופן יעיל על צורכיהם של חבריה ושלהם בלבד, הרי אין מניעה של ממש

186. לדיון בחלוקת הסמכויות בין הוועד המקומי למועצה האזורית, ראו להלן, הערות 280-288 והטקסט שלידן.

187. זוהי התפיסה העומדת בבסיס תיאוריית הבחירה הציבורית (public choice) של ניתוח החלטות ציבוריות פוליטיות, המניחה גם כי השחקנים השונים בזירה זו מתנהלים באופן רציונלי ותועלתני בעיצוב העדפותיהם. ראו דיון כללי אצל: Daniel A. Farber and Phillip F. Frickey, *Law And Public Choice: A Critical Introduction* (1991) לסקירת הכתיבה על הענפים השונים של תיאוריה זו ראו: Saul Levmore, "The Public Choice Threat", 67 *U. Chi. L. Rev.* (2000) 941, p. 942.

188. עמדה כזו מקרבת את תפיסת קבלת ההחלטות ברשות הציבורית למה ש-Michelman מכנה מודל של "אינטרס ציבורי" (public interest), ולפיו הרשות המקומית יכולה ואמורה להיות פורום לאיתור ולזיהוי, באמצעות דיון ושכנוע, של מטרות וערכים ציבוריים "טובים" ו"נכונים" מבחינה אובייקטיבית. Frank I. Michelman, "Political Markets and Community Self-Determination: Competing Judicial Models of Local Government Legitimacy", 53 *Ind. L. J.* (1977) 145, pp. 147-153.

להעניק סמכויות דומות במהותן לקבוצות משנה המתארגנות במרחב והעשויות לספק את מאווייהם של הפרטים שבתוכן באופן יעיל עוד יותר, בשל קיומו של מגגון חוץ-קנייני פנימי ועלויות תיאום פחותות משום ממדי קבוצות אלו. אולם אם, כפי שאכן אטען, יש למנוע את טשטושו ואף את היעלמו של הרכיב ה"ציבורי" מפעילות הרשות המקומית, הרי תחומי הפעילות והכוחות המשפטיים הנתונים לקהילות המגורים שבמרכז מאמר זה צריכים להצטמצם, ולהתבסס מבחינה מהותית בעיקר על אותו מרחב שליטה המוענק כיום לפרט מכוח זכויותיו הקנייניות בשטח קרקע מסוים ו/או זכויות אינדיבידואליות אחרות. עם זאת, וכפי שאדגיש בהמשך פרק זה, גם בהיעדר סמכויות שלטוניות רחבות, עצם התארגנותה של קהילת מגורים במרחב מסוים, תוך הפקדת חלק ניכר מהזכויות של הפרטים בה בידי הקבוצה ויצירת מרחב כולל המהווה קניין פרטי כלפי חוץ, רחוקה מלהיות טריוויאלית. אף שבמאמר זה אני מביע תמיכה עקרונית בצורת התארגנות זו, הרי עצם קיומה של קהילה כזו מעורר קשיים של ממש הן מבחינת היקף השליטה הפנימית של הקבוצה, אך בעיקר מבחינת מגוון ההחצנות שעשויה הקבוצה לייצר כלפי חוץ, הן ברמה הכלכלית-חברתית המעשית והן ברמה ההפעלית-מטפיזית, החצנות אשר אינן קיימות (ובוודאי לא באותו היקף) כאשר מרחב מסוים מאופיין רק בתפוזת של איי שליטה פרטיים אינדיבידואליים לצד שלטון ציבורי.

## 2. שלושה מודלים של שלטון מקומי

הנורמות החקיקתיות והשיפוטיות החולשות על הסוגיות הקשורות לשלטון המקומי והמסדירות את היקף הסמכויות, הזכויות והחובות של הרשויות המקומיות ביחסיהן עם הפרט מחד גיסא ועם המדינה מאידך גיסא, מפורזות במשפט הציבורי לפי נושאים ספציפיים, בלא שניתן להצביע על תפיסה עיונית כוללת היוצרת אמות מידה ברורות ומובהקות לעיצובו של הדין החל על השלטון המקומי.<sup>189</sup> על כן שאלות משפטיות בסיסיות, כגון השאלה אם לפרט נתונה זכות יסודית להשתייך לרשות מקומית מתחת לרובד המדינתי;<sup>190</sup> אם רשות מקומית חבה חובות שלטוניות לתושביה בלבד או שמא מוטלות

189. ראו בלנק (לעיל הערה 30), בעמ' 210-211.

190. אעיר כי בארצות הברית, שאלה זו נענתה בשלילה בפסק הדין היסודי בעניין *Hunter v. Pittsburgh*, 207 U. S. 161 (1907), שקבע את העיקרון שהרשויות המקומיות הן יצירי המדינה, ועל כן לא נתונה לפרט זכות מכוח החוקה הפדרלית להיות מאוגד ברשות מקומית מסוימת או להיות נתון לשלטונה של רשות מקומית כלשהי. השוו בג"ץ 7610/03 המועצה המקומית יאנוח-גזית נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 709, שדן בתכנית איחוד הרשויות בשנת 2003, ובו נקבע, בין היתר, כי אין לתושב רשות מקומית "...כל 'זכות' לכך שגבולות הרשות המקומית לא ישתנו, וגם לא 'זכות' לכך שמספר תושבי הרשות המקומית לא ישתנה, על אף שכל אחד ממשתנים אלה עלול להשפיע על שווי נכסיו". שם, בפסקה 9. לקריאה לעגן את מעמדן החוקתי של הרשויות המקומיות בישראל בחוק יסודי, באופן שישליך גם על מעמדו של הפרט, ראו דוד נחמיאס, משילות השלטון המקומי בישראל – ניתוח מדיניות ועיצוב מחדש (המרכז הבינתחומי הרצליה, 2004) 88-89.



עליה חובות, כגון מתן זכות שימוש בנכסים שבבעלותה, גם כלפי מי שאנו מתגורר בתחומה;<sup>191</sup> ומה מידת ההגנה הניתנת לרשות המקומית מפני פגיעה קניינית בנכסיה מצד גוף שלטוני אחר<sup>192</sup> – החלו לעלות על סדר היום רק באחרונה. בנוסף, כללי המשחק של השלטון המקומי בישראל מעוצבים ומשתנים במרוצת הזמן לא רק עקב קביעת נורמות סטטוטוריות ושיפוטיות הנעוצות בתפיסות ערכיות מפורשות, אלא גם, ואולי בעיקר, עקב פעולות מעשיות של השחקנים השונים, ובכלל זה החלטות תקציביות שוטפות בדבר היקף מימון השלטון המקומי על ידי השלטון המרכזי, נטילת יוזמות של רשויות מקומיות הנמצאות על גבול החוקיות ואף מעבר לו, והחלטות שוקיות של עסקים ופרטים.<sup>193</sup>

היעדר בסיס עיוני מקיף להבנת מעמדו המשפטי של השלטון המקומי במדרג ניהול המרחב בישראל מקשה, מטבע הדברים, גם על הבנת מקומן הראוי של קהילות המגורים החדשות לעומתן. במסגרת המצומצמת של מאמר זה לא אבקש להציג קווי מתאר לתיאוריה משפטית מקיפה על השלטון המקומי, אלא להתמקד בסוגיה נורמטיבית מרכזית אחת הרלוונטית לנושא הדיון שבמאמר, אשר עניינה בבחירה בין תפיסות חלופיות בדבר אופי השיקולים שצריכים להנחות את מקבלי ההחלטות ברשויות המקומיות בבואם ליישם את

191. בבג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הכביבה נ' עיריית רעננה (טרם פורסם) (להלן: בג"ץ עיריית רעננה), קבע בית המשפט העליון כי עיריית רעננה רשאית לגרר פארק בשטח של כ-150 דונם הנמצא בתחומה ובעלותה, ולגבות דמי כניסה בשבת ובתג ממי שאינם תושבי העיר (או כאלה הנמנים עם קטיגוריות מיוחדות אחרות). בין היתר קובע בית המשפט כי אין במדיניות זו הפרה של עקרון השוויון כלפי מי שאינם תושבי העיר, שכן "...עיריית רעננה מופקדת, בראש ובראשונה, על טובתם וצרכיהם של התושבים שבתחומה [...] לעניין זה נודעת חשיבות לשיקול כי היו אלה תושבי רעננה אשר השיקוע מכספם, בדרך של תשלום דמי ארנונה, בהקמת הפארק ובתחזוקתו". שם, בפסקה 16. בית המשפט אינו דן מפורשות בשאלה, אם רשאית רשות מקומית לאסור לחלוטין על מי שאינו תושב העיר להשתמש במתקן עירוני גם בתשלום, אך משתמע מהדברים כי הוא אינו פוסל על הסף גם אפשרות כזו. שם, בפסקה 23.

192. גם כאן, פן אחד של סוגיה זו עתיד להתברר במסגרת ערעור שהוגש לבית המשפט העליון בבר"ם 4443/03 עיריית חולון נ' רשות שדות התעופה (טרם נפסק). על החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב, ולפיה אין לעיריית חולון זכות לתבוע לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בגין פגיעה נטענת במקרקעין שבבעלותה עקב אישור תכנית המתאר הארצית החדשה לנמל התעופה בן-גוריון. עמ"נ (ת"א) 202/02 רשות שדות התעופה נ' עיריית חולון, פ"מ (תשס"ג) 296. אף שהחלטה זו נומקה בשיקול של איסור ניגוד עניינים, לאור העובדה שתביעת הפיצויים מוגשת מכוח החוק אל הועדה המקומית לתכנון ולבניה, הרי יש להניח שבמסגרת הערעור תתעוררנה גם סוגיות כלליות יותר בדבר טיב מעמדו הקנייני-החוקתי של רכוש בבעלות רשות מקומית.

193. ראו דוד דרי, "ממשל מקומי: ביזור דה פקטו", המדיניות הציבורית בישראל (דוד נחמיאס וגילה מנחם – עורכים, המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשנ"ט) 159; בלנק (לעיל, הערה 30), בעמ' 220-222, 249-254.

הסמכויות הסטטוטוריות המוקנות כיום לרשויות. כפי שציינתי בראשית הפרק, בחירה זו בין התפיסות, אותן אציג כעת, משליכה באופן ישיר על היקף הסמכויות שיש להעניק לקהילות המגורים החדשות בנייה ענייניהן לעומת הסמכויות המוענקות לרשות המקומית (המועצה האזורית או העיר, לפי העניין).

#### (א) הרשות המקומית כ"פירמה"

לפי תפיסה אחת, יש לראות את הרשות המקומית כגוף שתפקידו העיקרי הוא לספק טובין ציבוריים מקומיים (local public goods) תוך ניצול יתרון הגודל ומנגנוני האכיפה והכפייה השלטוניים הנתונים לה.<sup>194</sup> כמותם וטיבם של הטובין המסופקים ושל המסים המממנים אותם ברשות מקומית מסוימת אמורים לשקף את העדפותיהם של התושבים שבחרו להתקבץ באותה רשות. מכאן, שתפקידה של הרשות המקומית הוא לשמש מעין "פירמה" המספקת שירותים ל"צרכנים" המצויים בתחומה – ולהם בלבד – לפי גישה עקרונית של "קבל-מה-ששילמת-עבורו" (get-what-you-pay-for). לפיכך בקבלת החלטותיה ובהפעלת סמכויותיה מכוח הדין, הרשות המקומית רשאית (ואף חייבת, כדי לשרוד מבחינה כלכלית) להתנהג באופן אנוכית ותועלתני ביחסיה עם רשויות מקומיות אחרות ועם תושבים המצויים במרחבים שמחוץ לתחומה.

ראשיתה של תפיסה זו במודל של טיבו (Tiebout), שדימה שוק של רשויות מקומיות בכל אזור מטרופוליני, המציעות תמהיל ייחודי לכל אחת מהן של שירותים ומסים, כאשר הלקוחות-בכוח, הנהנים מיכולת מעבר (mobility) בלתי מוגבלת וממידע מושלם, "בוחרים ברגליהם" את הרשות המקומית המספקת את השילוב הרצוי מבחינתם.<sup>195</sup> בספרות כלכלית מאוחרת האוהרת גישה זו, לצד בחינת תקפותה האמפירית,<sup>196</sup> נמתחה ביקורת על הרכיב המרכזי במודל, זה של יכולת המעבר הבלתי מוגבלת בין רשויות. לפי הטיעון, יכולת

194. לתיאור ולניתוח ביקורתי של תפיסת הרשות המקומית כ"פירמה", ראו: Richard Briffault, "Our Localism: Part II – Localism and Legal Theory", 90 *Colum. L. Rev.* (1990) 346, pp. 399-403, 415-435.

195. Charles M. Tiebout, "A Pure Theory of Local Expenditure", 64 *J. Pol. Econ.* (1956) 416.

196. לפי ממצאים אמפיריים תושבים אמנם עוברים בין רשויות מקומיות שונות באותו אזור מטרופוליני על פי ההיצע הספציפי של כל רשות. ראו, למשל: Edward M. Gramlich and Daniel L. Rubinfeld, "Micro Estimates of Public Spending Demand Function and Test of the Tiebout and Median-Voter Hypotheses", 90 *J. Pol. Econ.* (1982) 536. כאשר מספר הרשויות המקומיות באזור מטרופוליני מסוים הוא מוגבל, באופן שמאלץ תושבים לנדוד לאזור מטרופוליני אחר כדי למצוא את הרשות ה"מושלמת" עבורם, נוצרות עלויות כגון הצורך בשינוי מקום עבודה, הארכת זמני היוממות, ריחוק מקרובים וחברים וכיוצא באלה, באופן שמגביל הלכה למעשה את יכולת המעבר החופשית. ראו: Vicki Been, "Exit" as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine", 91 *Colum. L. Rev.* (1991) 473, pp. 526-527.

מעבר בלתי מוגבלת עלולה לערער את ההומוגניות, ככל שהיא מתירה לאנשים בעלי השקפות, רקעים ו/או מעמדות כלכליים שונים להיכנס לתוך רשות מקומית מסוימת.<sup>197</sup> ההומוגניות, כך הטענה, אינה חשובה רק מבחינת ניצול מיטבי של יתרון הגודל באספקת הטובין עצמם, אלא גם מבחינת ההליך הפוליטי שבו מתקבלות החלטות בכל רשות מקומית. ההומוגניות מפחיתה את העלויות הציבוריות של השקלא והטריא הפוליטי הנדרש כדי להגיע להחלטות, וכן מפחיתה את העלויות הפרטיות הנגרמות למיעוט בתוך רשות מקומית במקום שבו מתקבלת החלטה בניגוד לדעתו.<sup>198</sup> גרסה זו של מודל "שוק הרשויות המקומיות" מעבירה אפוא את מרכז הכובד מיסוד הבחירה החופשית של פרטים כאמצעי המכוון את התנהגותן של רשויות מקומיות, אל יסוד ההומוגניות ככזה שיוצר יתרון מובנה לשלטון מקומי על פני שלטון מרכזי באספקתם של טובין ציבוריים מקומיים. מכאן גם שהשימוש שעושות רשויות מקומיות בסמכויותיהן המשפטיות כדי לברור מראש הלכה למעשה את סוג התושבים המבקשים להיכנס לרשות המקומית, לא רק אינו פסול נורמטיבית, אלא הוא במידה רבה הכרחי כדי לשמר את יעילותו וייחודו של רובד השלטון המקומי ואת יעילות פעולתן של כל אחת מה"פירמות" השונות.<sup>199</sup>

גרסה מתוקנת זו מחדדת אפוא את היותה של הרשות המקומית גוף תועלתני המונחה משיקולים כלכליים, אשר ההצדקה לקיומו נעוצה בכך שהוא מייצג נאמנה את הערכים הפרטיים של ה"צרכנים" שבתחומו ומהווה בתוך כך מנגנון קולקטיבי להרחבת ההגנה על תחום הבית והמשפחה של כל אחד מפרטיו, ובכלל זה שמירה על ערכי גדל"ן ויצירת סביבה פיזית בטוחה.<sup>200</sup>

197. ראו, למשל: Oliver Williams, "Life Style Values and Political Decentralization in Metropolitan Areas", 48 *Southwest. Soc. Sci. Quart.* (1967) 299, pp. 304-307.

198. Robert L. Bish, *The Public Economy of Metropolitan Areas* (1971) 35-52.

199. ראו: Wallace E. Oates, "On Local Public Finance and the Tiebout Model," 71 *Am. Econ. Rev. Pap. & Proc.* (1981) 93, 96. גם כלכלנים אחרים, שאינם תומכים בפעולות כאלו במפורש, מניחים כי כך ינהגו רשויות מקומיות לצורך עיצוב המודלים שלהם. ראו, למשל: Bruce Hamilton, "Zoning and Property Taxation in a System of Local Governments", 12 *Urb. Stud.* (1975) 205.

200. בכך יש לקדם את התפיסה שיש לראות את הרשות המקומית ונכסיה כקניין פרטי קולקטיבי של תושביה, וכי גם על המשפט להכיר ב"הפרטה" זו באמצעות החלה של נורמות מהמשפט הפרטי על תאגיד זה. ראו: Robert H. Nelson, "Local Government as Private Property", *Private Property in the 21st Century* (Harvey M. Jacobs – ed., 2004) 95, 112-113, 118-121. לפי הכלכלן Fischel, כאשר תושבי רשות מקומית מצביעים בבחירות או משתתפים באופן אחר בקבלת החלטות ציבוריות, הם מונעים בראש ובראשונה מהרצון לשמר את ערכה של ההשקעה המשמעותית ביותר שלהם – בית המגורים (לצד ההשקעה הקולקטיבית שלהם בגוף המספק להם טובין ציבוריים מקומיים), באופן שמכתיב גם את תוכן החלטותיה השוטפות של הרשות המקומית. William A. Fischel, *The Homevoter Hypothesis: How*

אלא שבכך נחשפות ביתר שאת גם מגרעותיה העיקריות של תפיסה זו: ראשית, מתן הגושפנקא לרשות מקומית לקבל החלטות שאינן מתחשבות ברשויות מקומיות אחרות אינה מתיישבת הלכה למעשה עם ההנחה המפורשת בבסיס המודל של טיבו, ולפיה היקף ההשפעה של החלטות הרשות המקומית נותר בדי' האמות שלה באופן שאינו מייצר החצנות כלפי רשויות אחרות.<sup>201</sup> הדוגמה המובהקת לכך הנה החלטות רשויות מקומיות מקבלות בתחום שימושי הקרקע.<sup>202</sup> בארצות הברית נפוץ השימוש של יישובים פרבריים אמידים בטכניקות שונות של איזור מדייר (exclusionary zoning) כגון קביעת גודל חלקה מינימלי לבנייה, איסור השימוש בבתים יבילים, והגבלת אזורי מגורים לבתים חד-משפחתיים (לעתים תוך התרת השימוש בבתים כאלה רק למשפחות מהדגם המסורתי), כדי לסגן החוצה תושבים בלתי רצויים ו/או כאלה הצפויים לצרוך רמה גבוהה של שירותים מוניציפליים לעומת הונם, ו"לגלגל" אותם למעשה לעבר ערים מרכזיות או רשויות מקומיות חלשות יותר שאינן יכולות לנקוט טכניקות כאלו.<sup>203</sup> תופעה זו קיבנה לה אחיזה, במהירות מדאיגה, גם בישראל. ישי בלנק עומד במאמרו על אחת מהטכניקות שנקטו רשויות מקומיות בישראל בעניין זה, כשפעלו למנוע בנייה של דירות קטנות בתחומן כדי למנוע הלכה

*Home Values Influence Local Government Taxation, School Finance, and Land-Use Policies (2001)*

201. Tiebout (לעיל, הערה 195), בעמ' 419. נהיצותה של הנחה זו לעילתו של המודל המקורי של Tiebout נובעת מכך שאם הייהם של תושבי רשות מקומית מושפעים הלכה למעשה לא רק מ"סל" השירותים-מסים שמתיימרת הרשות המקומית להציע להם, אלא גם מהשפעות חיצוניות של "סלים" אחרים המוצעים במקומות אחרים, הרי לא מתקיים עוד העיקרון שכל אדם יכול לבחור את ה"סל" האופטימלי מבחינתו.
202. לרשויות מקומיות נתונה סמכות להחליט בנוגע להסדרת שימושי קרקע בשטחן מכות חקיקה מסמיכה במדינות השונות מתחילת המאה העשרים. מאז, בתי המשפט במרבית המדינות השונות, כמו גם בית המשפט הפדרלי העליון, סמכו ככלל את ידיהם על הסמכות הנתונה לרשויות מקומיות, גם במקרים שבהם יוצרת ההחלטה שבדין החצנות ניכרות על האזורים שמחוץ לרשות המקומית. ראו: Briffault (לעיל, הערה 194), בעמ' 366-374.
203. לסקירת הטכניקות השונות של איזור מדייר, ולגישתם הסובלנית של בתי המשפט בעניין, ראו: Briffault (לעיל, הערה 194), בעמ' 39-59, 101-112. דוגמה קיצונית למתן הכשר כזה הנה פסק דינו של בית המשפט הפדרלי העליון בעניין: *Belle Terre v. Boraas* 416 U. S. (1974), שבו נדונה החלטת העיירה Belle Terre במדינת ניו-יורק להגביל את כל שימושי הקרקע בתחומה אך ורק למגורים משפחתיים, כאשר היא מגדירה את המונח "משפחה" ככזה שחל רק על קבוצת אנשים הקשורים בקשר דם, אימוץ או נישואין, ובעקבות זאת נאסר על קבוצת סטודנטים בקולג' מקומי להתגורר יחד בבית בעיירה. בית המשפט הפדרלי העליון הכפיף את החלטת העיירה לסטנדרט הביקורת הנמוך ביותר, זה של בסיס רציונלי (rational basis), תוך שהוא קובע כי לרשות המקומית נתונה מלוא הזכות לשמר ערכי משפחה מסורתיים ואת אופיו של המקום כעיירה שקטה ובה מעט אנשים, ולצורך כך לעשות שימוש בסמכות האיזור הנתונה לה.

למעשה את כניסתם של תושבים מעוטי יכולת ומרובי צרכים, כגון זוגות צעירים בעלי הכנסה נמוכה, משפחות חד-הוריות, עולים וקשישים.<sup>204</sup> אמנם בישראל מרבית הסמכויות המהותיות בתחום התכנון מופקדות בידי הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה,<sup>205</sup> ולכאורה גם תיקון מספר 43 לחוק התכנון והבניה<sup>206</sup> עוצב במטרה להפקיד בידי ועדות מקומיות רק את אותן החלטות שהיקף השפעתן מצומצם לתחום הרשות המקומית הרלוונטית,<sup>207</sup> אלא שהדבר אינו בדיוק כך. הנה, למשל, לפי סעיף 62א(א)(7) לחוק, רשאית כיום הוועדה המקומית להחליט באופן אוטונומי על "שינוי בהוראות בדבר גודל שטח מגרש שמוטר להקים עליו בנין" – סמכות אשר עשויה להוות, כאמור לעיל,<sup>208</sup> מכשיר יעיל לאיזור מדיר על בסיס מעמד כלכלי, תוך התצנת העלויות הכרוכות בכך על רשויות אחרות. שנית, בתפיסת הרשות המקומית כ"פירמה" יש כדי להנציה ולהעמיק פערים כלכליים וחברתיים בין מרחבים מקומיים שונים. מטבע הדברים, במצב עניינים שבו כל רשות מקומית מספקת טובין ושירותים לתושביה בלבד, ומממנת אותם באמצעות מסים מקומיים, רמת השירותים שמקבל אדם תלויה בבסיס המס של הרשות המקומית שבה הוא מתגורר.<sup>209</sup> משבר הרשויות המקומיות בישראל ממחיש במובהק את התוצאות החלוקתיות של שוק

204. בלנק (לעיל, הערה 189), בעמ' 275-281.

205. לדעתי, יש לראות את הוועדות המחוזיות לא כגוף של שלטון אוזרי, אלא כזרוע של המדינה, וזאת לא רק בגלל שמבחינה אדמיניסטרטיבית משתייכות הוועדות המחוזיות למשרד הפנים, אלא גם משום שמרבית חברי הוועדה המחוזית הם נציגי משרדי ממשלה. ראו סעיף 7(א) לחוק התכנון והבניה.

206. תשנ"ה-1995, ס"ח 450.

207. ראו דברי השופט חשין בבג"ץ 5145/00 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חוף השרון נ' שר הפנים, פ"ד (2) 179, בעמ' 202: "על דרך הכלל נוכל לומר, שבחלוקת הטריטוריה התכנונית בין ועדה מחוזית לבין ועדה מקומית, נפל בחלקה של הוועדה המקומית להחליט החלטות נקודתיות – להתאמת תוכניות קיימות לצורכי התושבים במקום – בעוד אשר ועדה מחוזית יועדה להחליט בנושאים כלליים יותר, כגון בתוכניות הקובעות את אופיו הכללי של המיתחם או של היישוב שמדובר בהם או בעניינים שעשויה להיות להם השפעה על איזור נרחב מ'נקודה'".

208. ראו לעיל, הערה 203 והטקסט שלידה.

209. הספרות העוסקת באי-שוויון מרחבי (spatial inequity) בין רשויות מקומיות, על זרמיה השונים, היא עצומה ובוודאי אינה יכולה להיות מיוצגת כראוי בהערת שוליים. עבודות בולטות בתחום כוללות את: James M. Buchanan, "Federalism and Fiscal Equity", 40 *Am. Econ. Rev.* (1950) 583; Bryan E. Coates, Ronald J. Johnston and Paul L. Knox., *Geography and Inequality* (1977); Robert L. Lineberry, *Equity and Urban Policy: The Distribution of Municipal Public Services* (1977); George A. Boyne and Martin A. Powell, "Territorial Justice: A Review of Theory and Evidence", 10 *Pol. Geogr. Quart.* (1991) 263; Richard T. Ford, "The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis", 107 *Harv. L. Rev.* (1994) 1841.

חופשי לכאורה של רשויות מקומיות: לצד קבוצה מצומצמת של ערים חזקות ("פורום ה-15") ויישובים פרבריים "רווחיים", מרבית הרשויות המקומיות אינן יכולות לעמוד בנטל של מימון עצמי מלא.<sup>210</sup> יתרה מזו, בסוגיית הרשויות המקומיות, הבעיה הנה כי הדינמיקה של מנגנוני השוק מביאה לידי הגדלת הפערים במרוצת הזמן, וכמעט אינה יכולה לסייע בהקטנתן.<sup>211</sup> הניסיון מלמד כי עם התחזקות המודעות הצרכנית של תושבים בנוגע לשירותים מוניציפליים,<sup>212</sup> מאבדות רשויות חלשות את האפקטיביות של אותם מכשירי השוק שעמדו לרשותן, ובכלל זה שיווק קרקעות בשולי הערים לצורך הקמת שכונות חדשות במטרה למשוך תושבים אמידים יחסית ולחזק בכך את כלל העיר.<sup>213</sup> גם בנוגע למשיכת עסקים לתחום הרשות המקומית, הרי לאור ההגבלה החוקית הנוכחית המוטלת על רשויות מקומיות בדבר הקלות ופטורים מארנונה (דבר הכרוך "רק" בוותור על הכנסה, ולא בהוצאת כספים),<sup>214</sup> מקנה השוק יתרון ברור לרשויות מקומיות חזקות שיכולות להתחייב לספק לעסקים שירותים מוניציפליים משופרים או ייחודיים לעומת רשויות מקומיות אחרות. כאשר מוסיפים לכך את הנטייה הטבעית להתמקם ברשויות

210. ראו אלי אשכנזי, "הרשויות: המשבר נובע מקיצוץ במענקים; האוצר: המענק הוא מרכיב קטן", **הארץ** (12.8.2004) א4. לסקירת הסיבות למשבר ולפערים באיתנות הפיננסית בין רשויות מקומיות, ראו, דיון כללי בתוך הכנס הכלכלי השנתי (קיסריה XII), **משבר הרשויות המקומיות – ביזור לראויים ואיבזור לנחשלים** (7-8 ביולי 2004), ניתן לצפייה באתר: [URL: <http://www.idi.org.il/hebrew/article.asp?id=2036&did=32>].
211. כפי שמציין רוזן-צבי, התייחסותו של משפט השלטון המקומי אל הרשויות המקומיות כאל "משק סגור" שומטת את הקרקע מן האפשרות לשיתוף פעולה בין-מקומי ומעודדת במקום זאת תחרות חריפה בין רשויות. רוזן-צבי (לעיל, הערה 30), בעמ' 461-463.
212. לדיון בהשפעותיה השליליות של התחזקות המודעות הצרכנית של תושבי רשויות מקומיות, ובכלל זה הגברת ההתנגדות לשימוש במנגנון המסים הציבוריים המקומיים למטרות של חלוקה-מחדש, ראו: Laurie Reynolds, "Taxes, Fees, Assessments, and the 'Get What You Pay For' Model of Local Government", 56 *Fla. L. Rev.* (2004) 374.
213. ראו אריק מירובסקי, "כשהשכונה מפנה את הגב לעיר", **הארץ** – נדל"ן (29.8.2004) 10. שכונות כגון גבעת טל בקרית אתא או נוה סביון באור יהודה, שנבנו ושווקו לאוכלוסיות אמידות יחסית כדי לשפר את מעמדה ומצבה של העיר כולה, מתנהגות הלכה למעשה כ"עיר בתוך עיר", כך שמלוא השירותים הנדרשים לתושבי השכונה כגון גנים, בתי ספר ומתגנ"סים מסופקים בתוכה, ולעתים קרובות אף יש לשכונה כבישי גישה נפרדים, מה שגורם לפערים של עשרות אחוזים במחירי דירות בתוך אותה עיר. כיום, המנגנון היחיד המשותף לכלל תושבי העיר הוא מנגנון המסים הציבוריים, אולם סביר להניח שככל שיתגבר הניתוק ותעמיק המודעות הצרכנית, ישפיע הדבר על בחירות עתידיות של אוכלוסיות אמידות באשר לרשות המקומית שבה הם מתגוררים.
214. ראו סעיפים 8-9 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), תשנ"ג-1992, ס"ח 10, והתקנות שהותקנו מכוחו בשנים לאחר מכן.

מקומיות המזוהות כ"מותגים" מצליחים, ברור לאן מועדות פניו של ה"שוק" אם תימשך המגמה הנוכחית.

לעניין זה יצוין כי הניסיון בנוגע להתנהגותן כלפי חוץ של מועצות אזוריות איננו שונה מזה של רשויות מקומיות אחרות. כפי שצוין לעיל, סוג היישובים המצוי בדרך כלל במועצות האזוריות הוא הומוגני (יישובים שיתופיים ויישובים קהילתיים), ויישובים הנבדלים מבחינה דמוגרפית וכלכלית ונוקקים לצרכים שונים במהותם ובהיקפם נשארים מחוץ לגדר.<sup>215</sup> מתן ההכשר המקובל כיום לניהול עניינים תועלתני-אנוכי כלפי המרחב שמחוץ למועצה האזורית מביא את המועצה לעתים קרובות לידי שימור הדינמיקה התחרותית המאפיינת רשויות מקומיות "רגילות" ולריבוי עימותים בסוגיות כגון הגינות חלוקת ההכנסות מאזורי תעשייה,<sup>216</sup> שיווק מתחרה של יחידות דיור משני צדי הגבול המוניציפלי,<sup>217</sup> ועוד.

#### (ב) הרשות המקומית כ"פוליס"

תפיסה שנייה הנפוצה בספרות האקדמית בזכות מתן סמכות רחבה לשלטון המקומי היא זו של הרשות המקומית כ"פוליס". לפי תפיסה זו, יש ערך פוליטי חשוב להשתתפות פעילה של התושבים בקבלת החלטות ציבוריות, המאפשרת לכל פרט בקהילה להגביר את מידת השליטה בחייו ולהגשים בכך את החירות הציבורית (public freedom).

215. ראו לעיל הערות 32-33 והטקסט שלידן.

216. במשך זמן רב הובילו הערים ערד ודימונה מערכה לחלוקה מחדש של הכנסות הארנונה שגבתה המועצה האזורית תמר, שבה התגוררו 1,300 תושבים אף שהשתרעה על שטח של 1.7 מיליון דונם, ממשאבים אזוריים-לאומיים שנמצאו בשטחה כגון מפעלי ים המלח, המלונות לאורך החוף, אזור התעשייה מישור רותם, הקריה למחקר גרעיני ופארק המרע תמ"ד. זאת במיוחד על יסוד הטענה כי תושבי דימונה, למשל, הם אלה שסובלים מהשפעותיהם השליליות של מתקנים כגון הקריה למחקר גרעיני. שרון קדמי ודליה טל, "ראשי הערים דימונה וערד: נתבצר על המצדה אם פורז לא ייענה לדרישותינו", גלובס (13.6.2004) 14. בעקבות זאת החליט באחרונה שר הפנים להרחיב את תחום השיפוט של דימונה כך שיכלול גם את הקריה למחקר גרעיני, פארק תמ"ד ושטחים נוספים למגורים. בנוסף, הוחלט כי תמר תעביר את מרבית ההכנסות ממישור רותם לידי דימונה וערד. ספיר פריץ, "פורזי הילק מחדש שטחי הארנונה בדרום: הכור עובר אל תחום שיפוטה של דימונה", גלובס (25.10.2004) 6. סוגיה זו מהווה רק דוגמה למספר הרב של סכסוכי גבולות בשנים האחרונות בין רשויות מקומיות על רקע התחרות ביניהן על שטחים המיועדים לשימושי קרקע המניבים ארנונה גבוהה. בלנק (לעיל, הערה 30), בעמ' 284-297. לדוגמה יוצאת דופן של שיתוף פעולה וולונטרי בעניין זה בין ארבע רשויות מקומיות באזור ואדי ערה, ראו אלי אשכנזי, "ראשי רשויות יהודים וערבים מבקשים אזור תעשייה משותף", הארץ (30.6.2004) 9א.

217. ראו אס (לעיל, הערה 110) ומירובסקי (לעיל, הערה 110), על התחרות בין קריית שמונה לקיבוץ שדה נחמיה שבמועצה האזורית גליל עליון על משיכת אוכלוסיות חזקות לשכונות חדשות המוקמות משני צדי הגבול המוניציפלי.

שלו.<sup>218</sup> משום שאין אפשרות מעשית לכך במבנה הלאומי, גורסת גישה זו, השתתפות כזו יכולה להתרחש רק ביחידות פוליטיות קטנות יותר. כיוון שיש להניח שאנשים יישאו במאמץ ההשתתפות ב"מיני-דמוקרטיה" רק אם תהיה לכך השפעה של ממש על חייהם, יש להעניק סמכויות נרחבות לשלטון המקומי ודבר זה ישפיע בסופו של דבר לחיוב גם על הפוליטיקה הלאומית.<sup>219</sup> עקרונית, אין סתירה גלויה בין תפיסה זו ובין תפיסת הרשות המקומית כ"פירמה", ועל כן יכולים לתמוך בה גם מי שרואים ברשות מקומית גוף תועלתני גרידא.<sup>220</sup> אלא שהלכה למעשה, מרבית הכותבים בזכות ה"פוליס" כנימוק עצמאי לקיום רשויות מקומיות מוזהים עם גישה קהילתנית (communitarianism), ולפיה השתתפות בפורום הציבורי גורמת לפרט לצאת מתוך עורו האנוכי ומאפשרת לו לפתח ולשכלל את זהותו העצמית כ"אזרח" הקשור בזיקה הכרחית ומתמדת למארג החברתי שבתוכו הוא חי.<sup>221</sup> בדומה, גישה "בניית הקהילה" (community building) של פרוג (Frug) כורכת את החשיבות שבהעצמת גופי שלטון מקומיים וההשתתפות האזרחית בהם באופן פעולה מרחבי הממיר את החשדנות, הפחד מפני ה"אחר" וההתחשבנות ה"צרכנית" הקטנונית בעידוד פתיחות, הטרוגניות וסובלנות בין אנשים שונים במרחב לצורך פתרון בעיותיהם המשותפות.<sup>222</sup> בנוסף, בהינתן כללי רקע משפטיים ומבניים אוהרים לתפיסות כאלו, יתרונותיה של ההשתתפות הציבורית והמודעות האזרחית אמורים לבוא לידי ביטוי גם ביחסים בין רשויות מקומיות, כך שבמקום היבדלות ותחרותיות, יפעלו הרשויות השונות מתוך הכרה בקיומם והבנה לצורכיהם של אלה המצויים מחוץ להן.<sup>223</sup>

218. ראו: Hannah Arendt, *On Revolution* (1962) 30-31, 114-115.

219. ראו: Gerald E. Frug, *City Making: Building Communities without Building Walls* (1999) 19-25. לטענת רוזן-צבי, חולשתן של הרשויות המקומיות בישראל מרוקנת מתוכן את מהותו הדמוקרטית של השלטון המקומי ומערערת את יסודותיה של הפוליטיקה המקומית. רוזן-צבי (לעיל, הערה 30), בעמ' 459.

220. לפי תומכי תפיסת ה"פירמה", השתתפות פעילה ביחידות פוליטיות קטנות מעניקה לתושבים השונים קול (voice) המאפשר להם להביע באופן ברור את העדפותיהם הצרכניות בנוגע לניהול ענייניה של הרשות המקומית. ראו Robert L. Bish and Vincent Ostrom, *Understanding Urban Government* (1973) 24.

221. לכתיבה "קהילתנית" כזו, ראו, למשל: Michael J. Sandel, *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy* (1996); Michael Walzer, "The Communitarian Critique of Liberalism", 18 *Pol. Theory* (1990) 6 (לעיל, הערה 188).

222. ראו: Frug (לעיל, הערה 219), בעמ' 6-13, 116-129.

223. אחד הפתרונות המבניים שמציע Frug כדי לשמר מהד גיסא סמכויות רחבות בידי רשויות מקומיות אך מאידך גיסא לקיים תפיסה של "בניית קהילה" כלפי פנים וכלפי חוץ, הנו להקים מוסד של מחוקק אזורי (regional legislature) שבו יהיה ייצוג לכל הרשויות המקומיות באזור מטרופוליני מסוים, ושמטרתו תהיה לקבוע באמצעות הליך פוליטי של דיון ושכנוע מדיניות כלל אזורית בנוגע להיקף הסמכויות של הרשויות המקומיות ולמערכת השיקולים שעליהן להביא בחשבון בעת קבלת החלטותיהן. שם, בעמ' 85-89, 97-109.



במאמר זה אציין רק, כי אף שחשיבות ההשתתפות הציבורית הפעילה זוכה לתמיכה רחבה בזרמים השונים של הספרות, נעוצה הבעיה בתזת "הפוליס" ברובד האמפירי שלה. ראשית, לא ברור אם מתן סמכויות נרחבות לרשויות מקומיות מביא עמו עלייה בשיעור ההשתתפות הפעילה בספרה הציבורית.<sup>224</sup> שנית, ספק עד כמה רפורמות מבניות ומשפטיות יהיו אפקטיביות בהסטה שיטתית וקבועה של אופני קבלת ההחלטות של תושבים לכיוון של ראייה "אזרחית", ויהוו בהתאם תחליף מספק מבחינתם להתכנסות במסגרות קולקטיביות הומוגניות לצורך קידום האינטרסים הפרטיים שלהם ושל הדומים להם.<sup>225</sup>

### (ג) הרשות המקומית כ"התאגדות פרוגרסיבית"

בעקבות הביקורת הנורמטיבית על תפיסת "הפירמה", והבעיות האמפיריות בתפיסת ה"פוליס", אבקש להציע בתמצית תפיסה חלופית לאופן שבו יש לראות את תפקידה של הרשות המקומית במדרג הניהול המרחבי. מטרתי כאן אינה להציע מודל מקיף כבסיס לעיצוב מחדש של הדין הפוזיטיבי,<sup>226</sup> אלא רק להבהיר מדוע הרשות המקומית נבדלת מבחינה מהותית-איכותית מהשלטון המרכזי מחד גיסא, ומקהילות המגורים הפרטיות מאידך גיסא. לפיכך המסקנה שאני מבקש לגזור כאן הנה כי אין לראות את הרשות המקומית ואת קהילות המגורים החדשות – ובכלל זה את היישובים הקהילתיים והקיבוצים המתחדשים הפועלים באמצעות ועד מקומי<sup>227</sup> – כמייצגות אופן של ניהול מרחבי הנבדל רק בגודלו. מכאן שמערך הסמכויות, הזכויות והחובות של כל אחד מהגופים האלה צריך לשקף את השוני ביניהם.

בבסיס תפיסה זו של הרשות המקומית, שאותה אכנה "התאגדות פרוגרסיבית",<sup>228</sup> עומד הצורך לאזן כראוי בין הרכיב הציבורי הכללי שבפעילות הרשות המקומית כגוף שלטוני

224. Briffault (לעיל הערה 194), בעמ' 414-415.

225. כלומר בניגוד לגישתו של Frug, רפורמה מבנית בגוף ציבורי עשויה בהחלט להביא לידי שינוי אופי ההחלטות באותו גוף, אך לא להעלים לחלוטין את אותן נטיות אנושיות אנוכיות שבהן מבקשת הרפורמה להיאבק, ואלו צפויות למצוא ביטוי בנתיבים אחרים, כגון התארגנויות וולונטריות תת-מקומיות.

226. בשנים האחרונות פורסמו מחקרים לא מעטים שביקשו להציע רפורמה כוללת, מבנית ומשפטית, לשלטון המקומי בישראל, והקורא המעוניין מופנה אליהם. ראו, בין היתר, ערן רזין, רפורמה בארגון השלטון המקומי בישראל: בין ריכוז לבחירה, בין מסורתיות למודרניות (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2003); נחמיאס (לעיל הערה 190); הכנס הכלכלי השנתי 2004 (קיסריה XII) (לעיל הערה 210).

227. ראו להלן הערות 281-288 והטקסט שלידן.

228. במונח "פרוגרסיבית" אני מתכוון לא רק לרובד של חלוקה מחדש בפעילותה של הרשות המקומית, אלא בראש ובראשונה לקיום אמונה בסיסית – כזו הבאה לידי ביטוי גם באופן הביקורת השיפוטית על פעילותה של הרשות המקומית – ביכולתה של הרשות להגיב באופן אפקטיבי על מציאות חברתית וכלכלית משתנה באמצעות רגולציה ודרכים שלטוניות אחרות של עיצוב המרחב הפרטים בתוכה, בכפוף למתן סעד לאותם פרטים הנושאים בנטל מיוחד

ובין הרכיב הקולקטיבי הייחודי של המרחב שבו מצויה הרשות. לפיכך לצד מתן סמכות של ממש לרשות מקומית לנקוט מדיניות עצמאית לקידום תועלתם והעדפותיהם הייחודיות של תושביה – שאם לא כן, ספק אם יש טעם מעשי או עיוני בעצם קיומו של השלטון המקומי – הרי זו חייבת לפעול בתחומים מוגדרים גם לפי נורמות חוץ-שוקיות, ובין היתר לבצע חלוקת משאבים פנימית פרוגרסיבית בחלקה, שתתאים באופן כללי לקווי מדיניות הרווחה שנוקטת המדינה,<sup>229</sup> ולהפנים החצנות שליליות שיוצרת הרשות המקומית כלפי המרחב שמחוצה לה, בהיקף ובאופן המשקף נורמות מוגברות של אחריות ציבורית, ולא את היקף החבות המצומצם המאפיין את המשפט הפרטי.<sup>230</sup>

משמעות הדברים היא כי לצד הצורך לנהל תקציב מושכל, ליוזם ולעודד פעילות כלכלית ועסקית בתחום הרשות המקומית, ולפעול בתחומים מסוימים באמצעות חברות כלכליות ובשיתוף פעולה עם גופים פרטיים, על הרשות המקומית לדאוג לאספקת רמה מינימלית של שירותים וטובין בסיסיים לכלל התושבים בתחומה, גם כאשר המסים המוטלים על תושב מסוים אינם מכסים את מלוא העלות השולית של אספקת השירותים עבורו. ככל שאנו תומכים, גם בתקופה זו, במודל של מדינת רווחה המבטיחה לכלל תושביה מינימום של משאבים המסופקים ברובד הלאומי, ובכלל זה ביטחון, בריאות, דיור ציבורי וסעד (בין היתר באמצעות תשלומי העברה), הרי יש להבין כי השירותים הבסיסיים המסופקים בעיקרם ברמה המקומית, כגון תשתיות, שטחים פתוחים, שירותי רווחה, וכיום גם חינוך, חיוניים לא פחות לקידומו של האידיאל שבבסיס מדינת הרווחה.<sup>231</sup> לצד זאת, יש

עקב צעדים אלה. ראו: Charles M. Haar and Michael Allan Wolf, "Euclid Lives: The Survival of Progressive Jurisprudence", 115 *Harv. L. Rev.* (2002) 2158, pp. 2174-2175, 2196-2198.

229. בכך יש להציב את תפיסתי ככזו הממוקמת בין תפיסת השלטון המקומי על פי מודל מדינת הרווחה הנהוג בין היתר בהולנד ובבריטניה, ולפיה משמש השלטון המקומי זרוע של השלטון המרכזי בביצוע ובהגשמה של מדיניות רווחה פרוגרסיבית לאומית, ובין אותה תפיסה של שלטון מקומי כ"פירמה" שהיא הדומיננטית כיום בדין הפוליטי בארצות הברית. ראו רזין (לעיל, הערה 226), בעמ' 33-36.

230. זכות התביעה הנתונה כיום לרשויות מקומיות זו כלפי זו מבוססת על עילות מהמשפט הפרטי, למשל כאשר רעש משטח ציבורי ברשות מקומית אחת גורם מטריד לשטח ציבורי ברשות מקומית אחרת. אולם מרביתן של ההחצנות הבין-מקומיות הנובעות מסמכותן האוטונומית של רשויות מקומיות, כגון הגברת עומסי תנועה או יצירת עורף שטחי מסחר באופן המשפיע לרעה על כלל האזור, אינן בנות תביעה, אלא אם כן מדובר בפגיעה במקרקעין מכוח תכנית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. ראו להלן, הערה 238 והטקסט שלידה.

231. לפי Tobin, גם במשטר של כלכלת שוק וקניין פרטי, ישנם סוגים מסוימים של משאבים אשר אנו, כחברה, רוצים לספק רמה שווה, או למצער רמה מינימלית מהם לכל אורת, בלי קשר לרמת הכנסתו וליכולתו לשלם עבור טובין כאלה בשוק הפרטי, וליצור בכך "שוויוניות נקודתית" (specific egalitarianism), כדי להגשים את הצרכים הבסיסיים של חיים, בריאות ואורחות. James Tobin, "On Limiting the Domain of Inequality", 13 *J.L. & Econ.* (1970).

מקום להעניק גושפנקא ליחס דיפרנציאלי של הרשות המקומית לטובת תושבים ועסקים, הנתפסים כמנוף כלכלי וחברתי, בתחומים רלוונטיים כגון אספקת שירותים משופרים כנגד תשלום הולם, סובסידיות או מענקים זמניים לעסקים כנגד התחייבויות ארוכות טווח, וכיוצא באלה. אף שרובנו עשויים להוש אינטואיטיבית אי-נוחות מאספקה בלתי זהה של שירותים כ"שוחד" לעשירים,<sup>232</sup> הרי נראה בעיני כי מתן אפשרות כזו חיוני לרשויות מקומיות אמידות פחות, ובלעדיו יונצח אי-שוויון חמור ועמוק יותר, זה שקיים כיום בין רשויות מקומיות שונות.<sup>233</sup> כאשר האיזון בין שני קווי המדיניות הללו אינו מצליח להביא את הרשות המקומית באופן אובייקטיבי לידי איזון תקציבי, על המדינה לערוב למימוש

264, p. 263. הנקודה המרכזית לענייננו הנה כי כאשר סוג מסוים של משאבים נתפס בעינינו ככזה הראוי להיות נושא ל"שוויוניות נקודתית", יש לדאוג לאספקתו באופן כזה, בלי קשר לשאלה מהו הדרג השלטוני המופקד עליו. כן אעיר, כי גישה כזו מוצאת גם ביטוי משתמע במסקנותיה של הוועדה הבינמשרדית שמינה מנכ"ל משרד הפנים במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ עיריית רעננה (לעיל, הערה 191), ולפיה יש לגבות דמי כניסה לפארקים (היינו "מחיר" החורג מהמסים הכלליים) רק במקרים שבהם מסופקים בפארקים כאלה "שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית הוצאות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל ממשאית ומתקני משחק בלבד" וכאשר בתחום אותה רשות מקומית ישנו מספר מספק מבחינה תכנונית של שטחים פתוחים אחרים. שם, בפסקה 28. כן ראו דנג"ץ 9888/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ: עיריית רעננה (טרם פורסם), בפסקה 8.

232. ראו: Clayton P. Gillette, "Equality and Variety in the Delivery of Municipal Services", 100 *Harv. L. Rev.* (1987) 946, p. 961. אף לפי Gillette, אספקה לא שווה של שירותים אין פירושה בהכרח אספקה לא שוויונית, שכן יש להגדיר קודם כל מה צריך להיות סטנדרט השוויון באספקת שירותים מוגיציפליים: למשל, אם שוויון צריך להימדד לפי כמות התפוקה (output) של השירות על ידי הרשות המקומית, או לפי כמות התשומה (input) של התושב בתשלום המסים המממנים את אספקת השירות. מכאן שאין די בקריאה גורפת, לא מנומקת כדבעי, לספק שירותים בכמות שווה, ויש צורך לבסס זאת על תפיסה רחבה יותר בנוגע לתפקידיו של שלטון מקומי – תפיסה שצריכה להתגבש בעיקרה בפורומים הפוליטיים של מקבלי ההחלטות, ולא בבתי המשפט. שם, בעמ' 962.

233. ראו: Robert P. Inman and Daniel L. Rubinfeld, "The Judicial Pursuit of Local Fiscal Equity", 92 *Harv. L. Rev.* (1979) 1662, p. 1662. מבחינה אמפירית, טוענים Inman ו-Rubinfeld, גם בערים שבהן תושבים אמידים זוכים לרמת שירותים גבוהה יותר, עדיין הם מסבסדים הלכה למעשה באופן ניכר את אספקת השירותים לתושבים עניים, וניסיון לכפות סטנדרט שוויון נוקשה בידי עזיבתם של תושבים אמידים ולקריסה של בסיס המס העירוני. לפיכך אף שהם אינם תומכים נורמטיבית באי-שוויון באספקת שירותים מוגיציפליים, הם סבורים, למשל, כי ניסיונות שיפוטיים להילחם באספקת שירותים רגרסיבית לכאורה של רשויות מקומיות תהיה לא אפקטיבית כל עוד הגורמים המרכזיים לאי-שוויון פיסקלי, היינו שוני בהכנסות התושבים ומימון שירותים על בסיס מקומי, נותרים על כנם. שם, בעמ' 1748-1749.

הרכיב הפרוגרסיבי בתפקידיה של הרשות המקומית, בין היתר באמצעות מנגנון מענקי האיזון.<sup>234</sup>

בנוגע לאחריותה של רשות מקומית כלפי רשויות מקומיות אחרות ותושבים המצויים מחוץ למרחב שלה, הרי זו יכולה למצוא ביטוי מבחינה מבנית ו/או מבחינת הכללים המהותיים. כך ראוייה בעיני חלוקת הסמכויות הנוכחית בין הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה ובין הוועדות המקומיות ככלי להבטחת הפגמת עלויות ולהשגת צדק מרחבי בסיסי.<sup>235</sup> בנוסף, יש לאפשר לוועדות המחוזיות להתנות תכנית המשנה את ייעודי הקרקע בתחום רשות מקומית מסוימת לצורך פרויקט בעל השלכות אזוריות,<sup>236</sup> ביצירת מנגנון חלקי לפחות של השתתפות ברווחים או נשיאה בהוצאות על בסיס אזורי.<sup>237</sup> אפשרות נוספת הנה לשקול לעצב את הכללים המשפטיים החלים על פעולותיה של רשות מקומית באופן שיחייבה להביא בחשבון את ההשלכות המרחביות שהיא גורמת, למשל באמצעות הרחבת היקף החבות האפשרית של ועדה מקומית בגין נזקי תכנון מעבר לגבולות הפיזיים של התכנית, תוך הכרה במעמדה של רשות מקומית שכנה כ"נפגעת" אפשרית,<sup>238</sup> או

234. מענקי האיזון הם צורת התמיכה העיקרית של השלטון המרכזי ברשויות המקומיות השונות, ומטרתם להבטיח אספקה מינימלית של שירותים מוניציפליים לתושבים, בלי קשר לאיתנותה הפיננסית של הרשות המקומית שבה הם מתגוררים, אף כי הלכה למעשה לא תמיד חולקו מענקי האיזון לפי מפתח פרוגרסיבי כזה. ראו בלנק (לעיל, הערה 189), בעמ' 229. דעה רווחת בנוגע למשבר הנוכחי ברשויות המקומיות הנה כי סיבה מרכזית (אך בוודאי לא יחידה) לפרוץ המשבר הנה הקיצוץ החד במענקי האיזון ממהלך שנת הכספים 2003 ואילך. ראו הכנס הכלכלי השנתי 2004 (קיסריה XII) (לעיל, הערה 210), בעמ' 20-21.

235. חלוקת הסמכויות בין הוועדות המחוזיות לוועדות המקומיות בנוגע לתכניות מתאר מקומיות ולתכניות מפורטות מוסדרת בפרק ג, סימנים ג ו-ד לחוק התכנון והבניה. כללית ייאמר, כי שני סוגי ההחלטות התכנוניות בעלי ההשפעה הנרחבת ביותר: שינוי ייעוד קרקע ושינוי באחוזי הבנייה המותרים, מצויים בדרך כלל בסמכותה של הוועדה המחוזית.

236. כגון יצירת החצנות חיוביות או שליליות במקרה של מפעל מזהם או פארק מטרופוליני, בהתאמה; או השפעה על היתכנות הכלכלית והתכנונית של קביעת שימושי קרקע דומים ברשויות מקומיות אחרות במחוז.

237. ספק רב אם במצב המשפטי היום יכולים מוסדות תכנון לקבוע הוראות כאלו, שכן משמעותן הנה שינוי הלכה למעשה של משטרי המס המקומי ו/או של הגבולות המוניציפליים הרלוונטיים, נושאים שאינם כלולים בחוק התכנון והבניה, ונתונים בדרך כלל לסמכותו של שר הפנים מכוח פקודת העיריות ופקודת המועצות המקומיות. ראו, למשל, את בג"ץ עיריית רעננה (לעיל, הערה 191), ולפיו סוגיות הקשורות באופן מימונו השוטף של הפארק ובנגישות אליו על ידי תושבי העיר לעומת מי שאינם כאלה, אינם נושאים שאמורים להיות מוסדרים בתכניות לפי חוק התכנון והבניה. שם, בפסקאות 11-12.

238. לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, זכות התביעה בגין פגיעה במקרקעין (היינו ירידת שוויים עקב אישור תכנית) נתונה לבעלי זכויות ב"מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה". אף שלפני בית המשפט העליון מתבררת כיום המחלוקת המשפטית, שהתעוררה לפני

הטלת אחריות על הרשות המקומית כלפי רשויות שכנות בשל מפגעים סביבתיים מסוימים גם אם מקורם של אלה במקרקעין פרטיים.<sup>239</sup>

### 3. על אופי השליטה התת-מקומית של קהילות מגורים פרטיות

כאשר הצגתי את שלושת סוגי קהילות המגורים החדשות, הדגשתי כי אלו אינן עשויות מקשה אחת מבחינת הרקע להתפתחותן, אופי תצורתן ומיקומן הגאוגרפי, מיקום נקודת האיזון בין הפרטי לשיתופי בכל אחת מהן, וכיוצא באלה. אולם בה בעת הצבעתי על קווי דמיון במניעים של הפרטים שבתוכן להתאגד באופן רצוני במסגרת של "קהילה", כאשר מניעים אלה מכתובים הלכה למעשה את אופן עיצובו של גיהול המרחב הקהילתי כלפי פנים וכלפי חוץ.

מהו אופי הניהול המרחבי שמכתיבים מניעים אלה? לטענתי, יש להניח כנקודת מוצא כי בדרך כלל קהילות המגורים הפרטיות, באמצעות מוסדותיה, תעצב את המרחב שבו היא מצויה כיחידה הומוגנית, שמרנית, המבססת את כושר ההישרדות שלה על היצמדות לסטטוס־קוו ולא על מנגנונים של דמוקרטיה דינמית, ותנהג התנהגות אנוכית-תועלתנית כלפי המרחב שמחוצה לה. יש אפוא להניח כי ככל שהדבר תלוי בה, קהילות המגורים תבקש לשמר לעצמה כוחות משפטיים לסגן את הנכנסים לתוכה, לאכוף בקפדנות את כללי הרקע הפורמליים לפעילות הפרטים בקהילה, ולשמר רמת היבדלות משמעותית כלפי חוץ. לעניין זה יודגש, כי גם כאשר קיים בקהילות המגורים רובד משמעותי של "פוליס", כמו, למשל, ברבים מהקיבוצים המתחדשים הגשענים על יסודות תקופתו השיתופית של הקיבוץ,<sup>240</sup> הרי הניסיון מלמד כי לעתים תכופות אין ברובד זה כדי להגשים אידיאל קהילתני המתיימר להתבסס על אתיקה של הכללה ולא של הדרה<sup>241</sup> כלפי אלה המצויים מחוץ לקהילה.<sup>242</sup>

ערכאות נמוכות יותר, אם יש לפרש את המונח "גובלים" במובן פיזי דווקא או במובן מהותי (עצ"מ 5358/01 הערעה המקומית לתבנון ולבניה מורדות הכרמל נ' אילנין (טרם נפסק)), הרי שגם לפי הגישה השנייה מדובר במקרים שבהם בין תחום התכנית ובין המקרקעין שבדיון קיימת הציצה מוגבלת בהיקפה כגון כביש, שטח פתוח וכדומה, ואין מדובר במתן גושפנקא לזכות תביעה של כל מקרקעין שניתן להראות השפעה כלשהי של התכנית עליהם. כפי שהוזכר לעיל בהערה 192, אין עדיין הכרעה בשאלה אם נתונה זכות תביעה לרשות מקומית לפי סעיף זה גם כאשר היא טוענת לפגיעה במקרקעין שבבעלותה.

239. זהו כמובן אינו המצב המשפטי כיום. ראו, למשל, סעיף 44 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, דמ"י 266; סעיף 14 לחוק מניעת מפגעים, תשכ"א-1961, ס"ח 58. לתמיכה בהטלת אחריות שילוחית מעין זו, ראו: Robert C. Ellickson, "Public Property Rights: A Government's Rights and Duties when its Landowners Come into Conflict with Outsiders", 52 S. Cal. L. Rev. (1979) 1627.

240. ראו לעיל, הערות 87-93 והטקסט שלידן.

241. Gregory S. Alexander, "Dilemmas of Group Autonomy: Residential Associations and Community", 75 Cornell L. Rev. (1989) 1, p. 4.

242. ראו לעיל, הערה 89.

מאפיינים אלה מקרבים את הדילמות הכרוכות בקהילות המגורים החדשות לאלו הנוגעות ל"אגודות המגורים הקהילתיות" (residential community associations) בארצות הברית, אשר לצד הצלחתן המסחררת מבהינת הביקוש – למעלה מחמישה עשר אחוז מכלל תושבי ארצות הברית גרים כיום בקהילות פרטיות כאלו<sup>243</sup> – מעוררות מחלוקת קשה בדיון הציבורי ובספרות האקדמית בנוגע להשלכותיהן המרחביות.<sup>244</sup>

אעיר, כי על אף השוני בין שתי המדינות הן מבחינה גאוגרפית (במובנו הרחב של המושג),<sup>245</sup> הן מבהינת מערך היחסים הפוליטי המסורתי בין המקומי ללאומי,<sup>246</sup> והן מבחינת תיחום הגבולות שבין שליטה פרטית לציבורית,<sup>247</sup> יש תועלת רבה בבחינה השוואתית כזו. ראשית, משום שהתפשטותן של אגודות המגורים הקהילתיות הנה תופעה חדשה יחסית (משנות השישים של המאה העשרים ואילך), באופן המאפשר לעמוד מקרוב על הסיבות להצלחתה השוקית של צורת מגורים זו.<sup>248</sup> שנית, בדין האמריקני התפתחה

243. ראו: Robert H. Nelson, "Privatizing the Neighborhood: A Proposal to Replace Zoning with Private Collective Property Rights to Existing Neighborhoods", 7 *Geo. Mason L. Rev.* (1999) 827, p. 829. לאגודות אלו שמות גרדפים רבים, ובהם Common Interest Developments-1 Communities.

244. ראו להלן הערות 253-257 והטקסט שלידן.

245. היינו ככולל לא רק סביבה פיזית, אלא גם את אופן ההתארגנות המרחבית של גופים שלטוניים, עסקיים, קבוצות ופרטים. ראו: John A. Agnew, "Introduction", *American Space / American Place* (John A. Agnew and Jonathan M. Smith – eds., 2002) 1, 1-2.

246. לסקירת התפתחות מערך היחסים בין מדינות (states) לרשויות מקומיות בארצות הברית, שלווה מאז ומעולם בתנועות מטוטלת בין שני מוקדי הכוח הללו, ראו: Richard Briffault, "Our Localism: Part I – The Structure of Local Government Law", 90 *Colum. L. Rev.* (1990) 1, pp. 7-18. אעיר כי על אף שמרכו הכובד בעיצוב מעמדן של הרשויות המקומיות בארצות הברית מצוי במערך היחסים מול המדינות הרלוונטיות, הרי מקור כוחן של הרשויות המקומיות מושפע כמובן גם ממערך יחסיהן של הרשויות המקומיות (ושל המדינות עצמן) עם הממשל הפדרלי. לרשימת אסמכתאות בעניין זה, ראו: Gerald E. Frug, Richard T. Ford and David J. Barron., *Local Government Law* (2001) 211, fn. 1.

247. הסוגיה נגזרת כמובן גם ממעמדו של הקניין הפרטי בשיטת המשפט הרלוונטית, כמה שמגבש את מרחב הפעולה של היחיד לעומת יכולת ההתערבות והכפייה של הרשות הציבורית. סוגיה כללית זו חורגת מגדר המאמר.

248. אף שניתן לאתר את מקורותיהן של אגודות המגורים הקהילתיות בשנות השלושים של המאה התשע עשרה, החלה התפשטותה הנרחבת של תופעה זו (ושל המסגרת המשפטית המסדירה את פעילותה) בשנות השישים המוקדמות, בויקה להתפשטות תופעת הפרבור (suburbanization) בארצות הברית לאחר מלחמת העולם השנייה. לדיון בהתפתחות תופעה אגודות המגורים הקהילתיות, ובסיבות להצלחתה האדירה בשני הדורות האחרונים, ראו: Evan McKenzie, *Privatopia: Homeowner Associations and the Rise of Residential Private Governments* (1994) 29-105.

מערכת ענפה של חקיקה ופסיקה בנוגע לאגודות המגורים הקהילתיות, אשר עשויה לסייע בהבנייתה של מסגרת משפטית לדיון בקהילות המגורים החדשות בישראל. שלישית, לפחות ככל שנוגעים הדברים לקהילות העירוניות הפרטיות, ובמידה מסוימת גם ליישובים הקהילתיים, נראה כי עיצובו של המוצר הושפע במידה רבה מחיקוי של תכנים ומנגנונים שיווקיים האופייניים לשוק המגורים הפרברי והעירוני בארצות הברית.<sup>249</sup>

אגודות המגורים הקהילתיות מתבססות על תקנונים המסדירים מראש את מערכת היחסים החוזית-קניינית בקהילה ועל מוסדות ניהוליים האחראים לניהול שוטף של המרחב ולאכיפת הוראות התקנונים, בין היתר באמצעות שעבודים המוטלים על הנכסים הפרטיים בעת הקמת המתחם בידי יזם הפרויקט. באופן טיפוסי, תקנונים אלה מסדירים לא רק את אופן המימון של מגוון השירותים והמשאבים המסופקים באמצעות האגודה – שטחי גופש וספורט, תחזוקת רחובות, סילוק אשפה וכיוצא באלה – אלא גם קובעים כללי התנהגות בנוגע לפעולות במתחמים הפרטיים במרחב הקהילתי, כגון תקנות אסתטיות בנוגע לתזותן החיצונית של יחידות המגורים, הגבלות בסוגיית התחזוקת חיות מחמד, או התניית מכירת יחידת המגורים במתן זכות קדימה לאגודה.<sup>250</sup> בדרך כלל מרבית הסוגים של אגודות המגורים הקהילתיות אינם מפעילים מנגנונים ישירים לסינון הנכנסים לתוך הקהילה, אולם בה בעת נעשה שימוש באמצעים עקיפים, כגון קביעת רמת מחירים גבוהה ליחידות הדיור, כדי להבטיח שבקהילה תתגורר אוכלוסייה מהסוג ה"נכון".<sup>251</sup> בחלק ניכר מהפרויקטים, היבדלותה של הקהילה מהמרחב שמסביבה מוצאת ביטוי מפורש: הקמת חומה או גדר מסביב לפרויקט, ומניעת כניסתם של זרים למתחם.<sup>252</sup>

כאמור לעיל, אגודות המגורים הקהילתיות מעוררות גל של ביקורות בגין השלכותיהן השליליות על האזורים המטרופוליניים שבתוכם הן מצויות. כך, בין היתר, נטען כי הרכבן ההומוגני הלכה למעשה של אגודות המגורים הפרטיות יוצר הפרדה והפליה מרחבית על רקע גזעי, אתני ומעמדי,<sup>253</sup> וכי "פרישתם של המצליחים" (secession of the successful) מהערים המרכזיות ומהפרברים הציבוריים הוותיקים מחלישה את התשתית הכלכלית, התקציבית והאזרחית שבהם ומשפיעה לרעה על תפיסת הניהול הציבורי באותם יישובים, בכך שהיא מעודדת הן אצל הרשויות המקומיות והן אצל התושבים החזקים שנותרים

249. לעיצובן הרטורי של אגודות המגורים הקהילתיות בארצות הברית כאוטופיה של "קהילה", סגנון חיים, ביטחון והיבדלות מפני הסביבה העוינת והספרה הציבורית של החברה הכללית, ראו: Edward J. Blakely and Mary G. Snyder, *Fortress America: Gated Communities in* McKenzie; *the United States* (1997) 29-124 (לעיל, הערה 248), בעמ' 175-197.

250. ראו דיון כללי אצל: Nelson; *Restatement (Third) of Property: Servitudes*, Ch. 6 (2000) 833-829 (לעיל, הערה 243), בעמ' 833-829.

251. ראו: David L. Callies, Paula A. Franzese and Heidi K. Guth, "Ramapo Looking Forward: Gated Communities, Covenants, and Concerns", 35 *Urb. Law.* (2003) 177, pp. 187-188.

252. ב-1997, מספר האמריקנים שחיו בקהילות סגורות פיזית הוערך בלמעלה משמונה מיליון. Blakely and Snyder (לעיל, הערה 249), בעמ' 180, ה"ש 1.

253. שם, בעמ' 154-155.

בהם (עדיין) את המודעות הצרכנית של "קבל-מה ששילמת-עבורו" בקבלת שירותים מוניציפליים.<sup>254</sup> אם בכך לא די, הרי המדיניות הציבורית המדינתית והפדרלית של סבסוד כבישים, תשתיות ופיתוח סביבתי באזורים שבהם מוקמות קהילות המגורים הפרטיות (בדרך כלל במעגל החיצוני של אזורים מטרופוליניים) אך מחמירה את הדינמיקה של אי-שוויון, עוינות והיבדלות, אשר עלולה להביא בסופו של דבר לידי שמיטת הקרקע שביסוד "האמנה החברתית" של כלל החברה האזרחית.<sup>255</sup> גם במישור היחסי הפנימי, טוענים המבקרים, אגודות המגורים הקהילתיות אינן מתבססות על קהילתיות אמיתית של השתתפות, שותפות וסולידריות,<sup>256</sup> אלא על עריצותם של האחידות והסטטוס-קוו וכן על היררכיה קניינית תוך-קהילתית – שכן בדרך כלל מנגנון ההצבעה בקהילות כאלו איננו של "קול אחד לכל אחד", אלא לפי בסיס יחסי של שווי או גודל יחידות המגורים.<sup>257</sup> ניתן אפוא לראות כי על אף השוני במאפיינים הספציפיים של קהילות המגורים החדשות בישראל לעומת אגודות המגורים הקהילתיות בארצות הברית, הדילמות הבסיסיות שהן מעוררות הן דומות, וזאת הן מבחינת עצם קיומן והן מבחינת ניתוח סוגיות ספציפיות של ניתוח ועיצוב המרחב שלהן שהקהילות עוסקות בו.

בתמצית, עמדת העקרונית היא כי למרות הסכנות הכרוכות בהן, אין להפריז בתפיסת קהילות המגורים החדשות כסממן מבשר רעה לקיצוניותו של תהליך ההפרטה במשק הישראלי. במישור היחסי הפנימי אני רואה פוטנציאל משמעותי ורב ערך לקיומם של מנגנוני שיתוף פעולה ארוכי טווח במתחמי מגורים המאפשרים השגת יעילות כלכלית, יציבות וודאות, יצירת הון חברתי ובסיס לתמיכה ערכית ורגשית. שותפות רצונית בין פרטים, לצד שימורו של מרחב פרטי מספק, עשויה להצמיח פרות בכל הרבדים הללו, ולמשפט יש תפקיד חשוב ליצור כללי רקע מתאימים שיאפשרו זאת.<sup>258</sup> על כן נראה כי הביקוש המבוסס לצורת חיים כזו, בארצות הברית ובישראל, אף שאנשים מודעים יותר ויותר לסכנותיה האפשריות של "העריצות הקהילתית", מלמד כי חיים במסגרת המוגדרת כ"קהילתית" עונה אצל רבים על צורך אנושי בסיסי, החוצה גבולות גאוגרפיים וזמניים. אלא שלצד ההכשר הכללי שעל המשפט להעניק לצורות מגורים אלו, ובמיוחד משום הנחת העבודה שהצעת כי קהילות המגורים החדשות צפויות להתייחס באופן תועלתני-אנוכי אל

254. Sheryll D. Cashin, "Privatized Communities and the 'Secession of the Successful': Democracy and Fairness Beyond the Gate", 28 *Fordham Urb. L. J.* (2001) 1675, pp.

1677-1678, 1679-1681.

255. שם, בעמ' 1683-1684.

256. Blakely and Snyder (לעיל, הערה 249), בעמ' 135.

257. Alexander (לעיל, הערה 241), בעמ' 45-47.

258. לתפקידם של כללי רקע משפטיים לעודד צדדים לשיתוף פעולה ממושך, שיאפשר להם לזכות ביתרונות הכלכליים והחברתיים של שיתוף הפעולה בלא להיחשף לניצול עתידי לדעה

מצד השותפים בכוח, ראו: Hanoach Dagan and Michael A. Heller, "The Liberal Commons", 110 *Yale L. J.* (2001) 549, pp. 577-581.



אלה המצויים מחוץ למרחב שלהן, על המשפט למלא תפקיד מרכזי בהגדרת סמכויותיהם הפנימיות והחיצוניות של כל אחד מסוגי קהילות אלו.

### ה. מן הכלל אל הפרט – היקף הסמכות הרצוי של הקהילות החדשות

כפי שציינתי בפרק המבוא, בגלל השוני בין קהילות המגורים השונות, אינני סבור כי יש מקום ליצור הסדר משפטי אחיד עבורן, ולפיכך אינני מציע במסגרתו המוגבלת של מאמר זה כללים פרטניים שיסדירו את תחומי הפעילות של כל אחת מהן. כל שאבקש לעשות בפרק זה הוא להצביע בתמצית על כמה דילמות משפטיות האופייניות לקהילות המגורים החדשות ולהציע מסגרת עקרונית כוללת לדיון בהן, כדי להכשיר את הקרקע לקביעה עתידית של הסדרים ספציפיים שייתפרו לפי מידותיהן של כל אחת מצורות המגורים הנדונות.

בבחינה זו מנחים אותי שני עקרונות מרכזיים. הראשון, יש לצמצם את מערך הסמכויות של קהילות המגורים החדשות לאותם כוחות משפטיים המוקנים ממילא לפרטים עצמם בנייהול מרחבי השליטה האינדיבידואליים שלהם, כאשר כנגד כל זכות תוטל על הקהילה חובה משפטית מקבילה.<sup>259</sup> לעומת זאת, אין להעביר אל הקהילה סמכויות שלטוניות גורפות, או מאידך גיסא, להטיל עליה חובות שלטוניות גורפות. כך, לעניין הקיבוצים המתחדשים והיישובים הקהילתיים, הפועלים כוועדים מקומיים במועצות האזוריות, יש לפקח ולהבטיח מפני הרקה מתוכן של המועצות האזוריות לטובת האצלה גורפת של סמכויות ליישובים אלה, ולהביא בכך לידי אבדן הסיכוי לקידום מדיניות אזורית פרוגרסיבית, המאזנת בין האינטרסים הפרטיים של ה"איים" השונים בסוגיות בעלות השפעה מרחבית ניכרת.<sup>260</sup> מתוקף קל וחומר הדברים חלים גם על הקהילות העירוניות הפרטיות ועל מערכת יחסיהן עם העיריות שבתוכן הן מצויות. העיקרון השני, סמכויות הפעולה הפנימיות של קהילות המגורים הפרטיות צריכות להיות מכוונות להבטיח יעילות ויציבות בתפקוד המרחב הקהילתי על פי מאפייניו הייחודיים, אך יש למנוע הפיכתן של סמכויות אלה למכשיר של עריצות ודיכוי כלפי מי שמהווה מיעוט בקהילה בנקודת זמן כלשהי.

#### 1. סינון חברתי ורגולציה פנימית

המאפיין מעורר המתלוקת ביותר של צורות היישוב הקהילתיות כיום הוא מנגנוני הסינון של המבקשים להצטרף אליהן, המוחל דרך קבע בידי ועדות הקבלה ביישובים שיתופיים,

259. במונח "סמכויות" אני מתכוון אפוא למושג שנעשה בו שימוש בנוגע לתאגידים פרטיים בחוק החברות, תשנ"ט-1999, ס"ח 189, ולאגודות שיתופיות בפקודת האגודות השיתופיות – שני סוגי הגופים שבאמצעותם מאוגדת הפעילות הקולקטיבית בקהילות המגורים החדשות למיניהן.

260. ראו להלן, הערות 280-288 והסקט שליידן.

ובכלל זה בקיבוץ המתחדש, בהרחבות הקהילתיות בשטח יישובים אלה, ביישובים קהילתיים, ועתה גם בחלק מהקהילות העירוניות הפרטיות.

מאז ומתמיד, האגודות השיתופיות ביישובים השיתופיים המובהקים פועלות בלא קריטריונים מובנים בעניין, כאשר בתי המשפט אינם מתערבים מצדם בשיקול הדעת המהותי של האגודות, הנתפסים כגופים וולונטריים-חוזיים שאין לכפות עליהם קבלת חברים בניגוד לרצונם,<sup>261</sup> במיוחד לאור אופיים הייחודי של היישובים כבעלי "משפט משלהם".<sup>262</sup> לא פחות חשובה הנה אי-ההתערבות של בתי המשפט בהחלטות קיבוצים להוציא חברים משורותיהם, תוך הכרה מפורשת בהשיבות שימור ההרמוניה החברתית והמשמעת הקולקטיבית של הקיבוץ, זאת על אף העובדה שסילוק כאמור משמעו גם אבדן מקום המגורים של החבר.<sup>263</sup>

בתחילת דרכן, כפי שנסקף בפרק 2. לעיל, נהגו גם ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים ובהרחבות קהילתיות שבתחום היישובים השיתופיים בלי אמות מידה ברורות בקבלת חברים, עד התערבותו של בית המשפט בעניין קעדאן באמצעות החלה עקיפה של הנורמה הציבורית של עקרון השוויון על האגודה השיתופית משום שהקרקעות המוקצות בשטח היישוב הן בבעלות המדינה, ולהחלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל הקובעת רשימה של קריטריונים שעל ועדות הקבלה לשקול כבואן להמליץ על מועמדים להקצאת קרקע ביישובים קהילתיים ובהרחבות קהילתיות שהוקמו על מקרקעי ישראל.<sup>264</sup> אך בהתערבות בית המשפט המתוארת לעיל אין כדי לענות באופן מלא על ההסתייגות ממתן שיקול דעת בלתי מוגבל לוועדות הקבלה בצורות יישוב אלו. זאת משום שלצד

261. ראו לעניין זה בג"ץ 4222/95 פלמין נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד נב(5) 614, בעמ' 620, בו נתן בית המשפט תוקף לנוהג בקיבוץ משמרות, בהתאם לנוהג כללי יותר בתנועה הקיבוצית, בדבר הצורך ברוב של שני שלישים לקבלת חברים חדשים, וזאת אף שבתקנון הפורמלי של הקיבוץ גדרש רוב רגיל בלבד. השופטת דורנר קבעה בעניין זה כי נוהג ממושך בקרב חברי קבוצה וולונטרית עשוי ליצור שינוי בדרך ההתנהגות בחווה (התקנון) שיש לו תוקף נורמטיבי. שם, בעמ' 620-621. כן ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 8), בעמ' 35-36.

262. גד טדסקי, "המנהג במשפטנו הנוהג והעתידי", משפטים ה (תשל"ה) 9, בעמ' 48.

263. ראו ע"א 8398/00 ב"נ נ' קיבוץ עין גזריה, פ"ד נו(6) 602, בעמ' 623; ע"א 933/04 בוטנר נ' קיבוץ הפצי בה (טרם פורסם), בפסקה 13. לעומת זאת, באותם קיבוצים מתחדשים שבהם יונהג שיוך דירות, ברי שלא יהיה בסילוק חבר מהאגודה השיתופית של הקיבוץ כדי לאיין את זכויותיו הקנייניות בקרקע.

264. ראו לעיל, הערות 112-120 והטקסט שלידן. החלטה 1015 חלה על אותם יישובים קהילתיים שהוקמו בידי הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית העולמית. מכוח ההחלטה, ביישוב קהילתי הרכב ועדת הקבלה הנו כזה: "בעל תפקיד בכיר במיישבת (הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית), בעל תפקיד בכיר במשרד הבינוי והשיכון, נציג האגודה השיתופית, נציג המועצה האזורית, ונציג התנועה המיישבת ביישובים הרלוונטיים". ביישוב קלאי (היינו במקרה של הרחבות קהילתיות), הרכב ועדת הקבלה הנו כפי שנקבע בידי מוסדות הקהילה. סעיף 3.1 להחלטה 1015 (לעיל, הערה 120).

הקריטריונים המפורשים יחסית בהחלטה 1015 (גיל 18 ומעלה, יחיד או בני זוג, יכולת כלכלית להקמת בית ביישוב), נקבע בהחלטה זו קריטריון גמיש של "התאמה לחיי חברה בקהילה מצומצמת" ביישוב קהילתי קטן (עד 500 בתי מגורים), ו"התאמה לחיי חברה בקהילה" בהרחבה קהילתית של יישוב שיתופי, בהתבסס על חוות דעת של מכון חברתי שאליו מופנים המועמדים.<sup>265</sup> כלומר השאלות מהי "קהילה", מהם "חיי החברה" בה, ומה דרוש כדי שהמועמד "יתאים" להם, נתונות להחלטתה של ועדת הקבלה (אף שזו כפופה לביקורת של ועדת ערר, ומעליה לביקורת שיפוטית).<sup>266</sup> ועדות הקבלה של יישובים קהילתיים והרחבות קהילתיות מבינות את המגדט שניתן להן כמגדט המאפשר דרישה מהמועמדים לא רק של מידע כלכלי, אלא גם של מסמכים כגון תעודת יושר ואף מידע רפואי,<sup>267</sup> באופן שממשיך ומעורר את שאלת גבול הסמכות הראוי לגופים אלה. לעומת זאת, כפי שצוין בפרק 3.3 לעיל, ועדות הקבלה בקהילות העירוניות הפרטיות פועלות כיום בצלליו של המשפט, וכל עוד לא הובא העניין לדיון ולליבון מפורש לפני בתי המשפט – ניתנת לוועדות אלו למעשה גושפנקא לנקוט מדיניות חסרת ריסון של סינון חברתי.

לעניין היקף סמכותם הראוי של מוסדות הסינון בכל אחת מצורות היישוב הללו, לא אציע כאמור פתרונות פרטניים, אך אבקש רק להדגיש שתי נקודות הראויות לתשומת לב. ראשית, העלויות החברתיות הגלומות במנגנון בירני כזה ובמתן הכשר משפטי לקיומו אינן מורכבות רק מהעלויות הפרטיות של אלה שמועמדותם נדחתה, ומהנזק ההבעתי (expressive harm) שעשוי להיות רחב יותר בהיקפו במקום שבו מגור מסוים באוכלוסייה מרגיש שהוא מהווה קרבן שיטתי להליך הסינון,<sup>268</sup> אלא גם מהעלויות הנגרמות למרחבי מגורים אחרים שאינם נוקטים הליכי סינון פורמליים. חשוב, למשל, על דרישתם של

265. שם, סעיף 2. ביישוב קהילתי של מעל 500 בתי מגורים, הקצאת קרקע נעשית בדרך של מכרז או של הרשמה והגרלה. שם, סעיף 1.1.

266. הרכב ועדת הערר הנו: איש ציבור, נציג רשם האגודות השיתופיות ונציג מינהל מקרקעי ישראל. ועדת הערר מגישה למנהל מינהל מקרקעי ישראל את החלטתה, וזה רשאי "לקבלה, כולה או מקצתה, או לדחותה". שם, סעיף 3.2.

267. ראו צלי גרינברג, "מושב רשפון: הכניסה מותרת רק לצעירים, משכילים בריאים ומבוססים", **הארץ** – נדל"ן (26.9.2004) 11.

268. אדם או קבוצה טובלים מנוק הבעתי, כאשר מוחלים עליהם עקרונות המשדרים – כמפורש או במובלע – גישות שליליות או בלתי הולמות כלפיהם, ובמיוחד כשהתנהגות כזו מקבלת את תמיכתו הלכה למעשה של המשפט. ראו: Elizabeth S. Anderson and Richard H. Pildes, "Expressive Theories of Law: A General Restatement", 148 *U. Pa. L. Rev.* (2000) 1503, pp. 1527-1528. בישראל תופעה זו בולטת במיוחד בנוגע ליחסם של רשויות שלטוניות ושל גופים פרטיים כלפי חברי המגזר הערבי, ובפרט בכל הנוגע למדיניות קרקעית. ראו רו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבורוד התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור) (כרך א, תשס"ג), 41-47. כאמור, בבג"ץ קעדאן (לעיל, הערה 116), באה תופעה זו לידי ביטוי קונקרטי כשאורח ערבי לא התקבל ליישוב הקהילתי.

ישובים קהילתיים להציג תעודת יושר (היינו הוכחת היעדר עבר פלילי), שאיננה נתפסת על פניה כמעוררת מחלוקת כמו הבחנה על רקע עדתי, גזעי או מעמדי, מבחינת השפעתה מלבד הפגיעה הנגרמת למועמד הספציפי. אך גם להחלטה כזו יש עלויות חיצוניות נרחבות יותר, שכן המשמעות של התרת סינון כזה הנה הצפתם של הערים והיישובים הציבוריים האחרים באוכלוסיות כאלו.<sup>269</sup> על כן ברור כי ככל שהקריטריונים של ועדות הקבלה מתיימרים ליצור הבחנה איכותית נוסף על "אופיו הקהילתי" של המועמד, כך יש בהחלטותיהן כדי ליצור השלכות מרחביות משמעותיות יותר.

שנית, במציאות הישראלית הייחודית שני סוגי שיקולים פועלים בכיוונים מנוגדים בנוגע לכל אחת מקהילות המגורים הנדונות במאמר. מחד גיסא, משום שהקיבוץ המתחדש ובמידה פחותה היישוב הקהילתי הם קהילות "עבות" שהשיתוף בהן חובק תחומים רבים, יש לכאורה הצדקה חזקה יותר לתת חופש פעולה לוועדות הקבלה להחליט את מי לקבל לשורות היישוב, משום החשש שהפקעת עקרון החברות הוולונטריות תיצור דינמיקה של חשדנות ועוינות שתכשיל את שיתוף הפעולה.<sup>270</sup> אך מאידך גיסא, משום שיישובים אלה ממוקמים בדרך כלל על מקרקעי ישראל, מוגבל כאמור שיקול הדעת בעקרונות רחבים של שוויון ואיסור הפליה מהמשפט הציבורי. לעומת זאת, בקהילה העירונית הפרטית, יש לכאורה הצדקה נורמטיבית חלשה לאפשר לוועדות הקבלה להפעיל מבחני סינון החורגים מיכולתו הכלכלית של המועמד לשאת בגטל ההוצאות להחזקת הרכוש המשותף ומנכונותו הכללית לציית להחלטות קבוצתיות, אך בה בעת, משום שמדובר בקרקעות פרטיות, נפרשת לכאורה רשת ביטחון של עקרונות החירות האישית הגלומים בקניין הפרטי על התארגנויות ברירניות מעין אלו.<sup>271</sup> לפיכך יהיה צורך למצוא בכל אחת מצורות המגורים

269. ראו לעניין זה את פסק הדין בעניין: *Mulligan v. Panther Valley Prop. Owner Ass'n.*, 337 N.J. Super. 293, 766 A.2d 1186 (A.D. 2001) (להלן: עניין *Mulligan*). באותו מקרה תיקנה אגודת מגורים קהילתית במדינת ניו-ג'רזי את התקנון שלה, וקבעה כי לא יתגורר במקום שום אדם הרשום כעבריין ממדרגה 3 (Tier 3) לפי החוק המוכר כ-Megan's Law. חוק זה, שנחקק לראשונה בניו-ג'רזי ולאחר מכן בכמה מדינות נוספות, קובע כי עברייני מין מורשעים שסיימו לרצות את עונשם חייבים להתייצב לאחר שחרורם בתחנת המשטרה המקומית שבה הם מתגוררים, ועל המשטרה ליידע את הציבור המקומי בדבר הימצאו של אדם זה בקהילה (West 2005) § 2C, Subt. 1, Ch. 7. N.J. Stat. Ann. באותו מקרה, החזיר בית המשפט לערעורים את התיק לערכאה הדיונית בשל היעדר תשתית עובדתית מספקת להכרעה, בין היתר בנוגע לשאלה אם גם אגודות אחרות במדינה נוהגות מדיניות דומה, באופן שיש בו כדי לצמצם את אפשרויות המגורים של עברייני מין כאלה ל"מסדרונות צרים" בלבד, תוך חשיפתם של התושבים הגרים באותם מקומות שאין בהם מנגנוני סינון לסיכון יתר מצד עבריינים כאלה. עניין *Mulligan*, בעמ' 305-307.

270. להצדקת הגבלות "כניסה" לקבוצה כדי לשמר את התשתית הנחוצה לשיתוף פעולה גם כאשר אנו מחויבים לעיקרון ליברלי של שימור חירות "יציאה", ראו: *Dagan and Heller* (לעיל, הערה 258), בעמ' 570-571.

271. אין זה המקום כמובן לדיון מעמיק בסוגיה. אולם די אם אומר, כי לפחות במישור המשפט

הללו את האיוון העדין שבין מתן אפשרות ליצור את התשתית הקהילתית הרלוונטית ובין פיקוח לכל הפחות על "הגרעין הקשה" של השרירותיות בפעולות ועדות הקבלה.<sup>272</sup> הפערים הבלתי נוחים שבין המשפט הפרטי למשפט הציבורי,<sup>273</sup> ובין "קהילתיות" אותנטית לחיכוך תועלתני, מוצאים ביטוי גם בדיון על אודות היקף הרגולציה הפנימית שיכולה קהילת המגורים להחיל על חבריה. האם, למשל, רשאית קהילה עירונית פרטית לאסור החזקת חיות מחמד בתוך הדירות מנימוק של מניעת הפרעה לשכנים (או מניעת התקפי אלרגיה ואסטמה, במקרה של החזקת חתולים)?<sup>274</sup> אם מקורן של הוראות אלו

הפרטי, נתפסות זכויות הקניין במשפט הישראלי כזכויות "חוקות" המקנות לבעלים רשת רחבה של הגנה מפני התערבות של פרטים אחרים. ראו, למשל, דברי השופט טירקל ברע"א 6339/97 רוקר נ' בלומון, פ"ד נה(1) 199, בעמ' 245-246. לעתים אף נסמך בית המשפט על הוראת סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, כהוראה שמעצימה את חירות בעל הקניין הפרטי ומגנה עליו מפני עסקאות כפויות במשפט הפרטי. רע"א 6141/02 אק"ם בע"מ נ' גלי צה"ל, פ"ד נו(2) 625, בעמ' 629. לתפקידו של הקניין הפרטי כמשקף ערכים חוץ-כלכליים של "חירות שלילית" כוו, השוו: Jennifer Nedelsky, *Private Property and the Limits of American Constitutionalism* (1990) 207-208; Cass R. Susstein, "On Property and Constitutionalism", 14 *Cardozo L. Rev.* (1993) 907, pp. 914-915.

272. אשר לקהילות העירוניות הפרטיות אעיר רק כי גם בדין הקיים ניתן לחשוב על שני מנגנונים אפשריים לפיקוח על פעולות ועדות הקבלה. ראשית, ייתכן שיש לראות בדירות המגורים הנמכרות בפרויקטים כאלה "מוצר" לעניין חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000, ס"ח 58. שנית, ככל שיגדל הנתח של קהילות עירוניות פרטיות בשוק המגורים העירוני ו/או שתוענקה הלכה למעשה לקהילות כאלו סמכויות בהיקף נרחב, ייתכן שיהיה מקום להחיל עליהן את דוקטרינת "הדואליות הנורמטיבית" ולהחיל עליהן לפחות חלקית עקרונות מסוימים מתוך המשפט הציבורי. ראו ע"א 294/91 הברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קטמנבאום, פ"ד מו(2) 464; ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196. לקריאה לראות ב"אגודות מגורים קהילתיות" בארצות הברית state actors (היינו מי שמעשהיה מהווים הלכה למעשה פעולות שלטוניות) ולהחיל עליהן כללים מן המשפט הציבורי, ראו: David J. Kennedy, "Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers", 105 *Yale L.J.* (1995) 761, p. 771.

273. ראו דיון כללי אצל דפנה ברק-ארו, "משפט ציבורי ומשפט פרטי: תחומי גבול והשפעות גומלין", *משפט וממשל* ה' (תש"ס) 95.

274. סוגיית האיסור התקנוני להחזיק חיות מחמד משמשת מקור לא אכזב להתדיינות משפטיות באגודות מגורים קהילתיות בארצות הברית. בקליפורניה, למשל, החליט בית המשפט העליון ב-1994 כי הוראה כזו אינה שרירותית ובלתי סבירה, אלא קשורה באופן רציונלי למטרות לגיטימיות של בריאות, סניטציה ומניעת רעש. *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Assn.*, 8 Cal.4th 361, 878 P.2d 1275 (1994). לאחר מכן תוקן החוק בקליפורניה, ונקבע בו כי תקנון של אגודת מגורים קהילתית אינו יכול למנוע מדייר להחזיק

בהסכמה מדעת שניתנה על ידי כל אחד מהדיירים כאשר הצטרף לקהילה (ונגיה לצורך הדיון כי היה מודע היטב להוראה זו), לכאורה אין בעיה. אולם אדם יכול לשנות את טעמיו במרוצת הזמן. האם הוא חייב לכבוש את העדפותיו המשתנות או לעזוב את קהילת המגורים? והאם יש להבדיל לשם כך בין הוראה המצויה במסמכי היסוד של התקנון ובין הוראות שהוכנסו אל התקנון בשלב מאוחר יותר, כנגד עמדתו של המיעוט?

אומר בתמצית כי לגישתי מבחן הנורמות שצריכות לחול על סכסוכים כאלה בקהילות המגורים החדשות אינו מבחן של "סבירות" ההוראות – המאפיין ביקורת בתחום המשפט הציבורי על טיבה של הוראה כלשהי כפי שהיא נשפטת בנקודת זמן מסוימת, כאשר הפרט נתפס כנמען פסיבי של הנורמה – אלא התאמתן לכללים החלים על הקונסטרוקציה המשפטית של חוזה היחס (relational contract),<sup>275</sup> אותן התקשרויות רבות פנים וארוכות טווח שבאמצעותן מבקשים לאון "... בין הצורך בוודאות וצפיות לבין הצורך בגמישות ויכולת הסתגלות לתנאים משתנים".<sup>276</sup> אמנם לעתים קרובות התקנונים ויתר מסמכי היסוד של קהילות המגורים מתיימרים דווקא לנסח הוראות ברורות והדומשמשעיות שיוותרו קשיות במרוצת הזמן, דבר החותר לכאורה תחת לגיטימיות השימוש בקונסטרוקציה זו כאשר אחד התברים יבקש לערער עליהן בדיעבד, במיוחד אם לאותו פרט נתונה עקרונית אפשרות יציאה (exit). לגישתי, אף שאין לשלול מכל וכל שימוש בתפיסה של חוזה היחס גם בנסיבות אלה כדי למנוע תוצאות הנתפסות כקיצוניות במקרים ספציפיים, יש לעשות זאת באופן זהיר ומושכל, ולהידרש למלוא העלויות הנוכחיות והעתידיות – ובכלל זה לשלוח איתותים לקהילות אחרות – במקרה של סטייה למעשה מנוסחו המילולי המפורש של "בסיס ההסכמה".<sup>277</sup>

לפחות בעל חיים אחד בכפוף לכללים ולתנאים סבירים. California Civil Code § 1360.5 (Deering Supp. 2001, enacted 2000). באחרונה קבע בית המשפט העליון בקליפורניה, כי התיקון לחוק איננו מערער את עצם סבירותן של הוראות תקנוניות מגבילות כאלו, אלא רק מבטא העדפה ספציפית של המחוקק בנוגע להחזקת בעל חיים אחד. *Villa De Las Palmas Homeowners Ass'n v. Terifaj*, 14 Cal. Rptr. 3d 67 (2004).

275. לקריאה להחיל את תפיסת חוזה היחס על קהילות מגורים פרטיות, ראו: Gillette (לעיל, הערה 133), בעמ' 1413-1419; לעומתו, Alexander, המונע מגישה ביקורתית יותר כלפי קהילות המגורים הפרטיות, קורא להחיל על קהילות כאלו את סטנדרט הסבירות כדי לאפשר פלורליזם בתוך הקבוצה ולמנוע דיכויים של פרטים בתוכה. Alexander (לעיל, הערה 241), בעמ' 55-58.

276. רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, בעמ' 160.

277. אם לשאול את המונח שנעשה בו שימוש בנוגע לאגודות שיתופיות בע"א 524/88 פרי העמק – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529, בעמ' 548.

## 2. אספקה ומימון עצמיים של שירותי הקהילה

דנתי לעיל ביכולתן של קהילות המגורים לספק ביעילות לחבריהן סוגים מסוימים של טובין ציבוריים מקומיים. המדובר אינו רק בטובין ושירותים מוספים או ייחודיים, אלא לעתים גם באספקה משופרת ויעילה יותר של טובין ושירותים המסופקים בדרך כלל בידי רשות מקומית וממומנים באמצעות מסים ציבוריים, ובכלל זה חינוך, שטחים פתוחים, תחזוקת רחובות, פינוי אשפה וסניטציה.

עם התגברות המודעות הצרכנית של תושבי הקהילות הללו, צפויה אפוא להתחזק התרעומת מצדם ככל שהם נאלצים לשאת לכאורה בנטל תשלומים כפול: לרשות המקומית ולמוסדות הקהילה. בשנים האחרונות, עם התעצמותה של תופעת אגודות המגורים הקהילתיות, החלו כמה מדינות בארצות הברית לקזז משיעור המסים הציבוריים שתושבי הקהילות נושאים בהם, סכום שנועד לשקף את היקפם הכספי של אותם שירותים המסופקים בידי האגודות הפרטיות.<sup>278</sup> בעיני מבקריה של תופעת אגודת המגורים הפרטיות, יש בפן הכספי הנובע מ"פרישתם של החזקים" כדי ליצור איום מוחשי על יכולותיהן של הרשויות המקומיות, בתוכן מצויות הקהילות, לכלכל את עצמן ועל אחת כמה וכמה לנקוט מדיניות פרוגרסיבית לטובת תושבים נזקקים בשטחיהן. קצפם של המבקרים יוצא במיוחד על כך שלעתים מקוויזים מסים בעקבות מימון פרטי של רחובות וכבישים הנסגרים בפני הציבור הרחב, ובכך מסייע מתן הגושפיקא להיבדלות הכספית להנצחתה של ההיבדלות הקניינית והאזרחית של הקהילה מהמרחב שמסביב לה.<sup>279</sup>

לפיכך מתעוררות שתי שאלות באשר לסוגיית האספקה והמימון של אותם טובין ושירותים שהקהילה מבקשת לספק לעצמה. הראשונה, מהם סוגי הטובין והשירותים שיש לאפשר לקהילה לספק באופן אוטונומי לחבריה, ולהם בלבד. השנייה, אם ובאיזו מידה יש להפחית מתשלומי המסים הציבוריים שבהם נושאים חברי הקהילה תשלומים שהוצאו למימון האספקה הפרטית הזו.

בישראל סוגיה זו נראית רלוונטית במיוחד כבר כיום לסוגיית היישוב הקהילתי והקיבוץ המתחדש, הפועלים בדרך כלל כוועדים מקומיים במועצה האזורית.<sup>280</sup> עד העת האחרונה סוגיית חלוקת הסמכויות בין המועצה האזורית לוועדים המקומיים בשטחה לא הובהרה דיה בפקודת המועצות המקומיות ובצווים מכוחה, והלכה למעשה יכלו הוועדים המקומיים ביישובים השיתופיים החזקים לנהל בעצמם רבים מענייניהם המוניציפליים.<sup>281</sup> באחרונה תוקן צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות),<sup>282</sup> כדי להבהיר את עניין חלוקת הסמכויות ואת עליונותה השלטונית של המועצה האזורית, וכיום נתונות לוועד המקומי

278. Blakely and Snyder (לעיל, הערה 252), בעמ' 24.

279. Cashin (לעיל, הערה 254), בעמ' 1677-1679.

280. ראו לעיל, הערה 32 והערה 105, בהתאמה.

281. ראו לביאה אפלבוים, יחסי הגומלין בין המועצה האזורית והוועד המקומי – הפתגלות

הרדית בסביבה מושתנה (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2002).

282. צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון), תשס"ד-2004, ק"ת 805.

סמכויות מוניציפליות רק "... ככל שאצלה לו המועצה [האזורית - א"ל] על פי החלטתה ובהתאם לתנאים שנקבעו בה...".<sup>283</sup> אולם המועצה האזורית כמעט אינה מוגבלת בחוק בסוג הסמכויות שהיא רשאית להאציל לוועד מקומי כלשהו,<sup>284</sup> ובנוגע לאותן סמכויות שהיא רשאית ומחליטה להאציל, נתונה לה היכולת לארגן מחדש את חלוקת המסים בין שני הגופים, ולהסמיך את הוועד המקומי להטיל ארנונה כללית וכן אגרות, היטלים ודמי השתתפות על התושבים שבתחום היישוב כדי לממן בעצמו את פעילותו.<sup>285</sup> לכאורה, אם ההחלטה בנוגע להקצאת סמכויות במרחב נתונה למועצה האזורית, ניתן לצפות כי המועצה האזורית לא תוותר מרצונה על גביית מסים מאותם מרחבי משנה שבהם מצויה אוכלוסייה חזקה מבחינה כלכלית או ארגונית, במיוחד לנוכח יכולתם המצומצמת של חברי הקהילות לאיים איום בפרישה משותפת ממועצה אזורית מסוימת (ביישובים קהילתיים - משום המדיניות הממשלתית הנוכחית להקים יישובים קהילתיים רק באזורים מסוימים בארץ,<sup>286</sup> וביישובים שיתופיים - משום הששם של חברי היישובים לאבד זכויות היסטוריות בקרקע שבדרך כלל אינן מעוגנות כזכויות קנייניות פורמליות).<sup>287</sup> עם זאת, כפי שצוין לעיל, ניסיון העבר בנוגע ליישובים השיתופיים מלמד כי גם במצב עניינים כזה, יישובים בעלי קול (voice) ניכר בהליך הפוליטי האזורי מצליחים לשמר לעצמם סמכויות נרחבות, במיוחד בתחומים כגון חינוך הנתפסים בעיניהם כהכרחיים לכינון זהות מקומית הנבדלת מהמרחב האזורי.<sup>288</sup> גם בזירה העירונית, אף שרשות מקומית מנועה מלשחרר עצמה מסמכויות מסוימות,<sup>289</sup> ו/או לפטור תושבים מנטל המסים הציבוריים,<sup>290</sup> יש להניח כי קהילות עירוניות פרטיות ינסו במרוצת הזמן למסד באופן כלשהו את שליטתן התת-מקומית במערכת יחסיהן עם הרשות המקומית, ובמיוחד משום שלפני חברי קהילות אלה עומדת אפשרות יציאה נרחבת יותר. לפיכך, אם אנו סבורים שאין מקום להעברת סמכויות גורפת מהרשויות המקומיות לקהילות המגורים החדשות, אין לסמוך לצורך כך על תהליכי השוק הפוליטי, ועל המשפט למלא תפקיד מרכזי בהשגת תוצאה זו, בין היתר באמצעות ביקורת שיפוטית על הפעלת סמכות ההאצלה.

283. סעיף 132(א) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

284. סוגי הסמכויות שהמועצה האזורית אינה רשאית להאציל לוועד המקומי (ובכלל זה הסמכות להפקיע מקרקעין לפי חוק התכנון והבניה) מפורטים בסעיף 63(ה) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

285. שם, סעיף 133.

286. ראו לעיל, הערה 106.

287. ראו לעיל, הערה 7.

288. ראו לעיל, הערה 281.

289. ראו, למשל, בג"ץ 8046/04 בן עטיה נ' ראש עיריית בת ים (טרם פורסם), בפסקאות 12-13 (רשות מקומית אינה יכולה להשתחרר מאחריותה על פי דין לספק שירותי חינוך ולהשבית את הלימודים בתחומה בשל מחלוקת מקצועית עם משרד החינוך).

290. ראו לעיל, הערה 214.



גישתי בעניין זה היא כי משום שסוגי טובין ושירותים מסוימים הם מעצם טבעם בעלי השלכות מרחביות ניכרות – ובכלל זה הסדרת שימושי קרקע (עניין שיידון בסעיף הבא), חינוך, רגולציה כלכלית ועסקית, או ניהול עורקי תחבורה שחלק מהתוואי שלהם עובר בתחום הקהילה – אין מקום להעברה גורפת של סמכויות, ואלה צריכות להישאר בידי הרשות המקומית הרלוונטית. לעומת זאת, אין מניעה להעביר לידי הקהילה במלואם או בחלקם עניינים הקשורים לניהול משאבים פיזיים בתחום השכונה, ובכלל זה שטחים פתוחים, תשתיות ורחובות פנימיים. עם זאת, גם במקרים אלה אין לפטור את תושבי קהילות המגורים מנטל המסים הציבוריים המיועדים להבטיח אספקה פרוגרסיבית של שירותים לכלל האוכלוסייה. אם קהילת המגורים רוצה לספק משאב קולקטיבי מסוים רק לחברה (לדוגמה, פארק), עליה לשאת במלוא העלויות השוליות הספציפיות הכרוכות בכך. מנגד, יש לאפשר הקלה בתשלום המסים לתושבי קהילה פרטית רק כאשר מתחייבת הקהילה לנהל משאב מסוים לשימוש של כלל הציבור (כלל תושבי העיר או המועצה האזורית, לפי העניין), כשהמשאב משמר מחד גיסא אופי ציבורי או מעין-ציבורי, ומאידך גיסא הציבור הכללי פטור ממימונו של המשאב במלואו או בחלקו.<sup>291</sup>

מדוע תבקש הקהילה לנהל משאבים כגון רחובות, שטחים פתוחים או גינות משחקים אם תידרש לפתוח אותם לכל? התשובה על כך היא כי גם בניהול לטובת הציבור צפויה הקהילה לגרוף חלק ניכר מהתועלת הכרוכה בניהול יעיל, משום שהלכה למעשה חברי הקהילה הסמוכים פיזית למשאב משתמשים בו באופן תכוף יותר מתושבים אחרים (בין היתר משיקולים של עלויות נסיעה למשאב וממנו), דבר שעשוי לגרום לחברי הקהילה להשקיע גם זמן, מאמץ ו"הון חברתי" בטיפוחו של המשאב, מלבד ההשקעה הפיננסית במימונו.<sup>292</sup> אם אמנם תקפיד הרשות המקומית לפקח על כך שכללי ההתנהגות המעוצבים על ידי הקהילה (כגון סגירת הפארק בשעות הלילה כדי למנוע וגדליו) אינם משמשים בפועל לסינון של זרים,<sup>293</sup> עשויה העברת סמכויות ניהול לידי הקהילה להתברר כיעילה מבחינה חברתית.

291. סוגיות אלו רלוונטיות במיוחד לאור התפשטות תופעת השטחים הפרטיים הפתוחים (שפ"פים) בתכנון המוסדי של שכונות מגורים עירוניות חדשות. בשכונות אלו, השטחים הפתוחים המצויים בלב השכונה, כגון פארקים וגינות משחקים, ולעתים גם אזורי החניה ואף הרחובות הפנימיים, נחשבים לרכושם המשותף של בעלי דירות המגורים, כל זאת באופן אשר מסיר מהרשות המקומית את האחריות לאספקת ולתחזוקת השטחים בלא קיוויו כלשהו מתשלומי הארנונה. אלא שבניגוד לקהילות העירוניות הפרטיות, תושבי השכונות הללו אינם מייחסים לרוב ערך פנימי להפרטת השטחים הללו, ומבחינתם מדובר בנטל כלכלי גרידא. צלי גרינברג, "התושבים רצו פארק פרטי, עכשיו הם צריכים לדאוג לתחזוקת הרחוב", **הארץ – The Marker – נדל"ן** (19.8.2005) 1.

292. ראו: Lehari (לעיל הערה 134), בעמ' 42-48.

293. שם, בעמ' 68-69. דוגמה לכך הנה "שטחים ציבוריים בבעלות פרטית" (privately owned public spaces) בניו-יורק, שטחים שמחויב יום להקצות לשימוש של הציבור כאשר הוא מבקש הקלה מסוימת מהוראות התכנית התקפה (למשל, הגדלת שטח הרצפות בבניין). בעוד

## 3. הסדרת שימושי קרקע

בסעיף זה אבקש לדון בתמצית בשאלה, אם יש לשקול להעניק לקהילות המגורים החדשות סמכויות מסוימות בתחומי התכנון והבנייה הנתונות כיום לוועדות מקומיות או לרשויות רישוי מקומיות, לפי העניין.

כפי שציינתי לעיל, תיקון מספר 43 לחוק התכנון והבניה נחקק ופורש כתיקון שנועד להעביר לידי ועדות מקומיות לתכנון ולבנייה, בסעיף 62 לחוק, את אותם סוגי סמכויות תכנוניות שהיקף השפעתם "מקומי" בלבד.<sup>294</sup> אך האם יש מקום להורדה נוספת של דרג הסמכות, הפעם באמצעות האצלת סמכויותיה של הוועדה המקומית לקהילת המגורים בעניינים שהם לכאורה בעלי השפעה "תת-מקומית" בלבד? חשוב, לדוגמה, על מתחם קרקע של קהילת עירונית פרטית שהוקט במקור מכוח תכנית סטוטורית, ועתה מבקשים חברי הקהילה ליצור בו מנגנון של סחר פנימי בזכויות בנייה שטרם נוצלו, בלי להגדיל את סך כל שטחי הבנייה במתחם.<sup>295</sup> האם יש להותיר את סמכות ההחלטה בעניין לתושבי הקהילה? בהקשר זה, אם אנו מוטרדים מהתצננות שליליות שעלולות להיגרם עקב סחר זה לתושבים הנמצאים מחוץ למתחם, ניתן אולי להשוב על חיוביה של הקהילה ליטול את העוקץ יחד עם הדבש, וליצור מנגנון משפטי שלפיו יחויבו הגופים הקולקטיביים של הקהילה לשלם פיצויים בתביעות בגין נזקי תכנון בנוסח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, באופן שכל מי שגובל בתחום הקהילה יהיה זכאי להגשת תביעת פיצויים בשל פגיעה שנגרמה לו עקב פעולת תכנון אוטונומית במתחם.<sup>296</sup>

למרות האמור לעיל, נראה כי אין להקנות לקהילה סמכות אוטונומית בנוגע ל"הוראות תכנוניות מתירות", היינו כאלו המעניקות לתא שטח מסוים בתוך המתחם זכויות בנייה

העירייה מתירה ליוזמים לקבוע הוראות סבירות בנוגע לשעות כניסה, איסור לינת לילה וכדומה, היא פועלת למנוע ניסיונות מצד היוזם להביא לידי סינונם של מבקרים "בלתי-רצויים" במהלך שעות הפעילות. Jerold S. Kayden, *Privately Owned Public Space: The New York City Experience* (2000) 38.

294. ראו לעיל, הערה 207. במקרה של מועצות אזוריות, הגוף התכנוני המקומי הוא ועדה מקומית מרחבית לפי הוראת סעיף 19 לחוק התכנון והבניה. במקרה של עירייה, בדרך כלל יהיה מדובר בוועדה מקומית המצויה בתחום רשות מקומית אחת, לפי הוראת סעיף 18 לחוק זה.

295. אעיר, במאמר מוסגר, כי באחרונה נתן בית המשפט העליון הכשר עקרוני לניוד זכויות בנייה במקרים מתאימים, אך זאת בהקשר הספציפי של מתן פיצוי בעין לבעל מקרקעין כאשר מוסד התכנון מבקש לבטל או לשנות לרעה את היקף זכויות הבנייה במקרקעין. ע"מ 3030/03 לב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה באר שבע (טרם פורסם), בפסקה 13. בנוסף, כאשר מבקש מוסד התכנון לשנות את שטחי הבנייה החלים על מגרשים שונים, עליו להכין תכנית סטוטורית חדשה לכלל המגרשים, ועניין זה נתון לסמכותה של הוועדה המקומית רק כאשר אין בשינוי החלוקה הפנימית של שטחי הבנייה המותרים בתכנית כדי לשנות את סך כל השטח המותר לבנייה במתחם בתכנית הקיימת. ראו סעיף 62א(א)(6) לחוק התכנון והבניה.

296. ראו לעיל, הערה 238.

או שימוש שלא היו קיימות בו קודם לכן, וזאת לא רק משום העלויות האדמיניסטרטיביות הניכרות בגין נזקים בני תביעה (היינו לגכסי מקרקעין הגובלים במתחם של הקהילה),<sup>297</sup> אלא גם משום העלויות החברתיות הכרוכות בנזקים שאינם בני תביעה, ובפרט לבעלי נכסים מרוחקים יותר.<sup>298</sup> אף שנוזקים כאלה עשויים להיגרם גם כאשר אישורה של התכנית מצוי בידי הוועדה המקומית, ניתן לצפות שהוועדה המקומית תפעל כבר בשלב הכנת התכנית לאזן טוב יותר בין כלל התועלות והעלויות, בין היתר משום שעליה לשקול שיקולים פוליטיים בגזרה גאוגרפית נרחבת יותר. דברים דומים עשויים לחול כאשר מבקשת הקהילה לבנות גדר או חומה שתקיף את המתחם, בטענה שהדבר דרוש לצורך הגברת הביטחון האישי של תושביה. העלויות הכרוכות במתן היתר לבנייה כזו אינן מורכבות רק מאותם נזקים ישירים לנכסים גובלים, אלא גם מעלויות חברתיות נרחבות יותר, ובכלל זה אבדן יכולת השימוש וכן "הנזק ההבטעי" שייגרמו לפחות לחלק מתושבי הרשות המקומית שמחוץ למתחם עקב הותרתם "מחוץ לגדר", פשוטו כמשמעו.<sup>299</sup> גם כאן, מוסד התכנון או הרישוי המקומי הוא זה שניתן לדרוש ממנו להביא בחשבון את כל סוגי התועלות והעלויות – כולל אלה שאינם בני תביעה – לצורך קבלת החלטה.<sup>300</sup> מנגד, ייתכן שיש לאפשר לקהילות המגורים לקבל החלטות בנוגע ל"הוראות תכנוניות מגבילות" במתחם. חשבו, למשל, על קהילה המבקשת להחיל על כל הבתים בתחומה תקנות

297. העלייה בהיקף העלויות האדמיניסטרטיביות לעומת עלותן כיום תיווצר, כאמור, בגלל הגדלת ההיקף הגאוגרפי של הזכאים לתבוע.

298. חשבו, למשל, על עלייה בהיקף התנועה המשפיעה במעגלים נרחבים יותר, או על פגיעה בבתי עסק עקב הקמת עסקים דומים במהותם בתוך המתחם.

299. במציאות הישראלית גוברת התופעה של הקמת גדרות או חומות בין שכונות או יישובים סמוכים, כגון חומת העפר המפרידה בין קיסריה לג'סר א'זרקא, החומה בין מושב ניר צבי לשכונת פרדס שניר בלוד, או החומה בין שכונת גני דן היהודית לשכונת גוראריש הערבית ברמלה, הנתפסות בידי התושבים הערבים בכל המקרים הללו כסממן מובהק של גזענות. ראו לילי גלילי, "יש"ע זה כאן", הארץ (19.12.2003) ב2. אך בניית חומות וגדרות אינה רק נחלת הקונפליקט היהודי-הערבי. באחרונה ניטש סכסוך עו בין תושבי מכבים-רעות ובין תושבי מודיעין, עקב סירובם של הראשונים להסיר את הגדר המפרידה בין המתחמים גם לאחר איחודם לרשות מקומית אחת. על אף הנימוק הרשמי של "צורכי הביטחון", אין כל ספק כי התעקשות להתיר את הגדר על כנה נובעת בראש ובראשונה מרצונם של תושבי מכבים-רעות לשמר את עצמם הלכה למעשה כ"קהילה" נבדלת מיתר תושבי הרשות. ראו אביבה לורי, "הם שם ואנחנו כאן", הארץ – מוסף הארץ (9.7.2004) 58.

300. לתפקידו של מוסד התכנון לשקול את כלל התועלות והעלויות החברתיות באזור הגאוגרפי הרלוונטי, ובכלל זה אלה שאינן בהכרח בגנות תביעה לפי חוק התכנון והבניה, ראו ע"א 8434/00 דלק חב' הדלק הישראלית בע"מ נ' גזית ושחם חברה לבנין בע"מ, פ"ד (נו3) 693, בעמ' 703-706. אין בכך כמובן כדי להביע אופטימיות יתר בנוגע למוסד כגון הוועדה המקומית, אלא לטעון שלעומת הקהילה הפרטית, יש למוסד התכנון תמריץ כלכלי ופוליטי טוב יותר לשקול את כלל השיקולים המרחביים הרלוונטיים.

אסתטיות (כגון אחידות בצבע חזית הבניינים או בעיצוב פרטים ארכיטקטוניים אחרים) שהן מחמירות יותר ממגבלות המוטלות בדרך כלל בידי מוסדות התכנון והרישוי. המטרה של תקנות פרטיות כאלו הגה לשמר את אותה יציבות וודאות בתוך הקהילה, כדי למנוע מצב שבו מישוהו בעל טעם אסתטי חריג ייצר החצנות שליליות באופן שעלול להתדרגם – כך החשש – לירידת ערך נכסים ולפיחות במעמדה ה"מכובד" של קהילת המגורים.<sup>301</sup> לעניין זה יצוין כי גם כיום, בהיעדר סמכות תכנונית פורמלית לקהילת המגורים, הקהילה יכולה למעשה לעגן ולאכוף איסור כזה באמצעות הוראה מגבילה בתקנון הבית המשותף או בתקנון האגודה השיתופית, לפי העניין.

עם זאת, אין באמור לעיל כדי להבטיח כי "הוראות תכנוניות מגבילות" יהיו לעולם נטולות החצנות שליליות. חשוב, לדוגמה, על הוראה בתקנון האוסרת על בעלת נכס בקהילה להתקשר בעסקה עם חברת תקשורת סלולרית להצבת אנטנה על גג הבית שלה. אף שזוהי לכאורה הוראה מגבילה בלבד, הרי הלכה למעשה, היא צפויה להביא לידי יצירת צפיפות יתר של אנטנות סלולריות בטכונות סמוכות שאין בהן הוראה כזו, ולהדגיש פן נוסף של סוגיית הצדק המרחבי בהקצאת משאבים רצויים ובלתי רצויים לרשות המקומית.<sup>302</sup> גם כאן אפוא מתן גושפנקא לקבלת החלטה בדרג ה"קהילה" מחייב קודם כל ניתוח זהיר ומפורט של מלוא ההשלכות הכרוכות בכך.

## 1. סוף דבר

במאמר זה ביקשתי לתאר את התפתחותן בעת ובעונה אחת של קהילות מגורים חדשות בישראל, ולדון בסוגיות ודילמות ראשוניות שהן מעוררות. מטבע הדברים בשלב מקדמי זה אנו וקוקים לא רק לתשובות, אלא קודם כל למיקוד מתודולוגי של הגדרת התופעה, תחומי

301. לסקירת הסוגיה והפסיקה הענפה בנושא בארצות הברית (התומכת בדרך כלל בתוקפן של הוראות כאלו בתקנונים של אגודת מגורים קהילתיות), ראו: Robert C. Ellickson and Vicki L. Been, *Land Use Controls* (2000) 706-710.

302. ראו משרד הפנים, **תכנית מתאר ארצית לתקשורת, תמ"א 36**, חלק א, מיתקני שידור קטנים וזעירים (תשס"ב). יוער כי תכנית המתאר הארצית קובעת סטנדרטים תכנוניים ארציים למתן היתרי בניה ולהקמה של מתקני שידור מסוג זה, במטרה לסכל את ניסיונם של ועדות מקומיות לתכנון ולבנייה ושל תושבים למנוע כניסת מתקנים כאלה לשטחם משום הניק הסביבתי המידי הטמון בהם, כך שדי היה למעשה בקבלת הסכמה קניינית של בעל בניין כדי להציב על הגג אנטנה כזו. באחרונה פועל שר הפנים להכניס שינויים בתכנית המתאר ולאפשר לרשויות מקומיות ולתושבים להגיש התנגדות לבקשה להקמת אנטנה, וכן להסדיר את חלוקת האחריות לפיצוי בעלי נכסים סמוכים בגין ירידת ערך מקרקעיהם במקרה של הקמת אנטנה. ראלי סער, "תושבים ורשויות מקומיות יוכלו להתנגד לאנטנות סלולריות", **הארץ** (28.2.2005) א13. בעקבות יוזמה זו, החליטה ממשלת ישראל על הקמת ועדת מנכ"לים שתדון בשינויים המוצעים (החלטה מספר 3969 מיום 24.7.2005). נכון למועד ירידת מאמר זה לדפוס, טרם תוקנה תכנית המתאר.

השפעתה האפשריים, ודילמות הנובעות ממנה, במיוחד משום שמדובר בצורות מגורים המצויות בשלבים מוקדמים של התהוות ואשר עשויות ללוש ולפשוט צורות גם מבחינת המגמות ה"שוקיות" הבסיסיות המניעות אותן.

לקראת סיום אני מבקש להצביע על כיוון אפשרי להתרחבות התופעה, היוצא דווקא מתוך הביקורת המרכזית המופנית כלפי שלושת סוגי קהילות המגורים הנדונות. אין ספק כי הקיבוץ המתחדש, היישוב הקהילתי והקהילה העירונית הפרטית מייצגים כל אחד בדרכו אליטיזם מרחבי, בין שהוא מונע משיקולים ערכיים, חברתיים או כלכליים. לפיכך אין להתעלם מן החשש כי העצמתן של קהילות אלו עלולה להחליש מבחינה מעשית אזורים סמוכים, אם אוכלוסייה בעלת אמצעים וכישורים תעדיף להסתגר במובלעות משלה ולבכרן על מגורים במסגרות הטרוגניות. אך לצד הצורך לווסת ולצמצם את ההשפעות השליליות האפשריות של קהילות המגורים החדשות על המרחבים שמסביבן, ייתכן שניתן לחשוב על אימוץ דפוסי הפעולה של ההתארגנויות המרחביות המתוארות במאמר כדי לקדם את אותם אזורים, למשל כאשר מדובר במרקמים עירוניים באזורי הפריפריה או בערים הלשות במרכז.

במקום אחר עמדתי על האופן שבו מתארגנות קבוצות תושבים במרקמים עירוניים קיימים כדי לשפר את המרחבים והמתקנים הציבוריים שמסביבן, בתהליך שתחילתו ספונטנית ולא פורמלית, אך המשכו מחושב ועוסק בייצוב ובמיסוד לפחות חלקי של שיתוף הפעולה בין התושבים השונים.<sup>303</sup> ברי עם זאת, שבדרך כלל פתרונות קולקטיביים ארוכי טווח לקידום של מתחמי מגורים קיימים טעונים מעורבות ציבורית וסיוע היצוני נוסף, ברמה זו אחרת. כך, חיזוקם ושיקומם של מרכזי ערים גדולות בעולם כרוכים באיחוד כוחות של גופים וכספים ציבוריים, הון פרטי היצוני והתארגנות תושבים מקומיים, כאשר פרויקטים מוצלחים כאלה יוצרים פוטנציאל ל"ניהול עצמי" משמעותי של האינטרסים המשותפים לשכונת המגורים על ידי התושבים.<sup>304</sup>

לפיכך ייתכן שיש לנתב פרויקטים ציבוריים בישראל של שיקום שכונות, התחדשות עירונית, רכישת דירות בדיוור הציבורי וכיוצא באלה באופן שישלב תמיכה כספית ציבורית עם ארגון מחדש מבני של מתחמי מגורים כדי לאפשר לתושבים לנצל לטווח ארוך את המנוף שנוצר עם הנעת גלגלי הפעולה המתואמת.<sup>305</sup> כך ניתן, למשל, לחשוב על רישום

303. Lehavi (לעיל, הערה 134), בעמ' 24-47.

304. ראו, למשל: Paul S. Grogan and Tony Proscio, *Comeback Cities: A Blueprint for Urban Neighborhood Revival* (2000); Paul N. Balchin, David Isaac and Jean Chen, *Urban Economics: A Global Perspective* (2000) 245-309; Alexander Von Hoffman, *House by House, Block by Block: The Rebirth of American Urban Neighborhoods* (2003).

305. לדעתי ניתן לאתר ראשית מגמה כזו במדיניות הממשלתית העדכנית בסוגיית ההתחדשות העירונית בדרך של "פינוי בינוי", כפי שעוצבה בידי ועדת ההיגוי לעידוד השיקום הפיוזי במרכזי ערים בישראל, ואושרה עקרונית בהחלטת ממשלה מספר 4342 מיום 13.9.1998. המסלול משלב תמריצים כלכליים פרטיים לביצוע הפרויקט בידי התושבים עצמם ובאחריותם, לצד תמיכה כספית, ארגונית וניהולית ציבורית משמעותית ביותר בקידומו.

מחדש של בתים משותפים סמוכים כבית משותף רב-בנייני לצורך אספקה משותפת של טובין ושירותים, ולעשות לצורך כך שימוש בכספים ציבוריים לפעולות ההקמה ולמימון שוטף של "תקופת ההרצה". אפשרות אחרת הנה לקדם את תהליך המיסוד של רבעים עירוניים, על רקע התשתית הקיימת של מאות ועדי שכונות ברחבי הארץ, ולהעביר לרבעים סמכויות מסוימות לייצר טובין ולספק שירותים לצורכי הרובע.<sup>306</sup> אלו הן כמובן מחשבות ראשוניות בלבד, וייתכן שבשנים הקרובות תיוחד הלכה למעשה התועלת שבמנגנונים קולקטיביים כאלה לקהילות השיתופיות הוותיקות ולקהילות המגורים החדשות שתוארו לעיל. בינתיים יהיה על המדיניות הציבורית, כמו גם על המשפט, לתת את דעתם על אותם תהליכים המטשטשים במידה רבה את הגבולות שהותוו בעבר בין הפרטי לשיתופי, בין הכפרי לעירוני, ובין המקומי ללאומי.

ראו משרד הבינוי והשיכון, אוגדן מידע לרשויות המקומיות (1999), ניתן לצפייה באתר [URL: [http://www.moch.gov.il/Moch/MOCH\\_Hithadshut](http://www.moch.gov.il/Moch/MOCH_Hithadshut)].

306. לסקירת המצב הקיים, ראו יוסף בן-דק, הכנס הארצי ה-8 לשלטון ולמינהל מקומי, ועדי שכונות ורבעים בערים גדולות (יוסף בן-דק – עורך, משרד הפנים, תשמ"ה); שלמה חסון, "מינהלות הרובע בתל אביב – יפו", מחקרי תל אביב – יפו: תהליכים חברתיים ומדיניות ציבורית (דוד נהמיאס וגילה מנחם – עורכים, תשנ"ג) 85.