

- העותרים:**
1. הועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות
 2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ע"ר 580312247
 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567
 4. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, ע"ר 580356897
 5. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, ע"ר 580342087

ע"י ב"כ עו"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר
ו/או אראם מחאמיד ו/או נדים שחאדה ו/או מאיסאנא מוראני
ו/או מונא חדאד ו/או מוחמד בסאם

רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

וכן ע"י ב"כ עוה"ד רגד ג'ראיסי ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או טלי ניר ו/או תמר פלדמן ו/או
נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או שרונה אליהו
חי ו/או אן סוצ'יו ו/או רעות כהן ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי
ו/או שדא עאמר

ת.ד. 51070, נצרת 16702
טל: 04-8526333; פקס: 04-8526331

- נגד -

- המשיבים:**
1. **כנסת ישראל**
ע"י היועץ המשפטי לכנסת
משכן הכנסת
 2. **שר האוצר**
 3. **רשות מקרקעי ישראל (רמ"י)**
ע"י פרקליטות המדינה
רחוב סלאח אל דין 29
ירושלים
 4. **הקרן הקיימת לישראל**
רח' קק"ל 1, ירושלים 91002

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

מדוע לא יבוטל סעיף 4א(א) לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן: "החוק" או "חוק רשות מקרקעי ישראל"), הקובע כי 6 מתוך 14 חברי מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "המועצה", "מועצת הרשות") יהיו נציגי הקרן קיימת לישראל (להלן: "קק"ל").

מבוא

1. סעיף 4א(א) לחוק קובע, כי 43% מבין חברי מועצת מקרקעי ישראל יהיו נציגים של קק"ל. בכך הופכת קק"ל, אשר מפלה באופן מוצהר לטובת האוכלוסייה היהודית ורואה את עצמה כמשרתת את האינטרסים של אוכלוסייה זו בלבד, לשותפה מלאה ואף מכרעת בהליך קבלת ההחלטות בגוף ממשלתי האמון על ניהול משאבי הקרקע הציבוריים במדינה וקובע את המדיניות הארצית בניהול ופיתוח קרקעות אלה (כ- 94% משטח המדינה מביניהם כ- 12% בבעלות קק"ל).

2. שיעור ההשתתפות הנ"ל במועצה נקבע במסגרת תיקון מס' 7 לחוק רשות מקרקעי ישראל משנת 2009, ואשר ביקש להוריד את אחוז נציגי קק"ל במועצת הרשות (מ- 50% שהיה מאז 1995, ל- 43%). זאת, בשל קשיים אשר נבעו מהשוויון באחוז החברות במועצת הרשות בין נציגי הממשלה לבין נציגי קק"ל על אף הפערים הגדולים באחוז הבעלות בקרקעות המנוהלות על ידי הרשות. בד בבד ומיד עם כניסת התיקון לתוקף, הופחת מספר נציגי קק"ל ל- 2 מתוך 10 בצו של הממשלה בהתאם לסמכותה על פי סעיף 4א(א1) לחוק. צו זה בוטל ביום 16.12.2015 וכך עלה מספר נציגי קק"ל לשישה נציגים מתוך 14 חברי המועצה.

3. השותפות הנדונה עם גוף אשר קבע באופן מפורש את יעדיו לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד, מהווה פגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד של בנות ובני האוכלוסייה הערבית בישראל. פגיעה זו מקבלת משנה תוקף לאור מעמדה של המועצה כגוף ציבורי בעל חשיבות ייחודית, ונוכח הרגישות הקיימת כלפי האוכלוסייה הערבית הנתונה לאפלייה היסטורית בחלוקת משאבים ציבוריים בכלל, ובתחום הקרקעות בפרט. הפגיעה בזכויות החוקתיות של אזרחי המדינה הערבים איננה לתכלית ראויה שכן היא פוגעת בעצמאות הרשויות ובעקרון השוויון בפני החוק והיא אף בלתי מידתית.

העותרים

4. העותר מס' 1, ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות, הינו גוף המייצג את כל הרשויות המקומיות הערביות בישראל. הועד פועל, בין היתר, למען מדיניות פיתוח שתענה לצורכי האוכלוסייה הערבית בישראל והקצאה שוויונית של קרקעות לצורכי מגורים ופיתוח כלכלי-חברתי. בעתירה זו הועד מיוצג באמצעות היו"ר שלו מר מאזן גנאים, ראש עיריית סכנין.

5. העותר מס' 2 הינו ארגון זכויות אדם, עמותה הרשומה כדין בישראל, אשר נוסד בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל וזכויות המיעוט הערבי בישראל בפרט.

6. העותרת מס' 3, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה עמותה רשומה הפועלת לקידום זכויות האדם, ובכלל זה זכותם של האזרחים הערבים לשוויון.
7. העותר מס' 4, המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, הוא עמותה הפועלת למען שיפור רמת התכנון והבניה בקרב הציבור הערבי, ולמען קידום זכויות האזרחים הערבים בתחום הקרקע והדירה.
8. העותר מס' 5, במקום – מתכננים למען זכויות אדם, הוא עמותה הפועלת לחיזוק הקשר בין זכויות אדם ומערכות התכנון במדינת ישראל.

החלק העובדתי

מועצת מקרקעי ישראל – שותפות בין המדינה וק"ל בקביעת המדיניות הקרקעית

9. חוק רשות מקרקעי ישראל הקים את רשות מקרקעי ישראל ובמסגרתו את מועצת מקרקעי ישראל והקנה להם את המעמד החוקי הנדרש לביצוע תפקידיהם. סעיף 3 לחוק קובע את סמכויות מועצת מקרקעי ישראל כמי שמוסמכת לקבוע "את המדיניות הקרקעית שלפיה תפעל הרשות, תפקח על פעולות הרשות ותאשר הצעת תקציבה שייקבע בחוק". הלכה למעשה, המועצה פועלת כגוף מחוקק פנימי הממונה על ביצוע כל פעולות רשות מקרקעי ישראל (להלן: "הרשות") הנוגעות ל"מקרקעי ישראל" - מקרקעי המדינה (70%), מקרקעי רשות הפיתוח (12%) ומקרקעי הקרן הקיימת לישראל (12%) - אשר מהווים כ-94% משטח מדינת ישראל.
10. הנה כי כן מועצת הרשות אחראית לניהול המשאב העיקרי והחיוני ביותר לפיתוח חברתי וכלכלי במדינה. (על תכליות הרשות ראו גם: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 271-272 (2002) (להלן: עניין קעדאן)).
11. 43% מחברי מועצת הרשות הנם נציגי קק"ל – גוף שלפי תזכירי ההתאגדות שלו והצהרותיו מפלה על רקע לאום. סעיף 4א(א) לחוק קובע, כי במועצת מקרקעי ישראל יכהנו 14 חברים שתמנה הממשלה. הני"ל כוללים את השר הממונה, 7 נציגי ממשלה (נציג ראש הממשלה, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, נציגי שרי הפנים, החקלאות ופיתוח הכפר, הבינוי והשיכון, המשפטים והגנת הסביבה) ו-6 נציגי קק"ל. הרכב המועצה הנוכחי משקף את תיקון מס' 7 לחוק אשר נכנס לתוקף ביום 10.08.2009. עם כניסת התיקון לתוקף הפעילה הממשלה את סמכותה על פי סעיף 4א(1) לחוק והוציאה ביום 18.11.2009 צו המפחית את מספר נציגי קק"ל במועצה משישה נציגים לשני נציגים מתוך עשרה. צו זה בוטל ביום 16.12.2015 והחזיר את מספר נציגי קק"ל לשישה נציגים מתוך 14.

== מצ"ב העתק הצו מיום 18.11.2009 כנספח ע/1.

== מצ"ב העתק הצו מיום 16.12.2015 כנספח ע/2.

12. יוצא, כי קק"ל יושבת כשותפה מלאה לממשלה בקבלת החלטות בענייני המדיניות הקרקעית בכלל הקרקעות הציבוריות במדינה. נוכח העובדה כי 94% משטח המדינה מוגדר כקרקע ציבורית, והיות הקרקע משאב מתכלה אשר הקצאתו לאחד מונעת אותו מהאחרים, וכן בשל ההשפעה שיש להקצאת קרקעות על הדינמיקה במרחב הפרטי והעסקי, על הזכות לדיור הולם וקורת גג, פעילות המועצה בניהול קרקעות אוצרת בתוכה כוח מעצב המשפיע על ההתנהלות החברתית והפוליטית בחברה.

13. אי לכך, מועצת הרשות מקבלת החלטות חלוקתיות מרכזיות שלהן השלכות על הנגישות השווה של הציבור הישראלי לקרקעות ולדיור. יוצא, כי מועצת הרשות נהנית מעוצמה ייחודית אדירה ביחס לרשויות ציבוריות אחרות. (דפנה ברק ארז "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים" עיוני משפט כא(3) 613, 613-614 (1998) (להלן: **ברק ארז**)).

14. מכאן שיש לנוכחותם של נציגי קק"ל בין חברי המועצה משמעות רחבה יותר הקשורה לשאלת אופיים של העמדות והאינטרסים אשר קובעים את המדיניות הקרקעית במדינת ישראל. בביקורת אשר הושמעה במהלך הדיונים על הצעת החוק בועדת הכלכלה בכנסת, הבהיר פרופ' ערן פיטלסון, ראש ביה"ס למדיניות ציבורית וממשל, האוניברסיטה העברית בירושלים, כי:

"דבר אחד נוסף שאני רוצה להתייחס אליו זה הנושא של המשילות. מה שמוצע פה זה, עוד פעם כשאנחנו מדברים למה חוזרים, אז חוזרים פה להרכב המועצה שהוא יותר בולשביקי מהמועצה המפא"יניקית של 1960. כלומר אנחנו זורקים פה את כל החברה האזרחית, זורקים את המומחים, זורקים את כולם החוצה, נחזור למועצה של ממשלה וקק"ל נקודה ואנשי הממשלה עוד חייבים להצביע על פי החלטות הממשלה, כלומר גם אין להם שיקול דעת." פרוטוקול דיון ועדת הכלכלה מיום 9.7.2009, עמ' 33.

== מצ"ב העתק הקטעים הרלוונטיים מפרוטוקול דיון ועדת הכלכלה מיום 9.7.2009 כנספח ע/3.

15. למרות החשיבות הרבה של הנושאים הנדונים במועצת הרשות, הרכב המועצה הנוכחי חושף את החלטות המועצה להשפעה רחבה ולא ראויה של קק"ל, ומגבירה את החשש מפני התנהלות שלא לטובת כלל הציבור.

16. נציין בהקשר הזה, כי אף חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953, אשר מסדיר בחוק את מעמד קק"ל במדינה, איננו מקים מערך שותפות בין המדינה לקק"ל בנושא ניהול הקרקעות הציבוריות במדינה.

קק"ל – גוף מפלה שאיננו מחויב לעקרונות השוויון

17. כידוע, קק"ל רואה את עצמה כגוף האמון על האינטרסים של העם היהודי בלבד. הדברים הנ"ל עולים מתזכיר ההתאגדות של קק"ל (י"פ 354 מיום 10/6/54, עמ' 1196). מתוך ראיה זו, קק"ל נוקטת בעמדה, כי קרקעותיה צריכות להיות משווקות ליהודים בלבד. כך, במסגרת תגובתה

לעתירות שהתנהלו בבג"ץ בסוגיית תחולת הזכות לשוויון ביחס לקרקעות שבבעלותה, קק"ל חזרה והבהירה לעניין זה, כי:

"נאמנותה של קק"ל אינה נתונה, ולא יכול שתהא נתונה, לציבור הישראלי כולו. נאמנותה של קק"ל שמורה לעם היהודי לבדו – למענו היא נוסדה ולמענו היא פועלת. [...]"

קק"ל תטען, כי אין מוטלת עליה חובה להקצות מקרקעותיה למי שאינם יהודים. ככל שהדברים נוגעים לאדמות קק"ל, הטלת חובה להקצותן ליהודים ולשאינם יהודים לא תוביל אך לשיבוש של סדרי פעילותה ומשימותיה של קק"ל, או לפגיעה בהם, אלא תאיין, כליל, את תפקידה הייחודי של קק"ל כבעלים של קניין עד לעם היהודי. [...]"

מסירת קרקעות לשימושם של כל אזרחי המדינה, סותרת באופן חזיתי, את מטרותיה של קק"ל ואת תכלית קיומה. לקק"ל אסור לפעול להקצאת קרקעות לתושבי המדינה כולם. אם תידרש קק"ל לפעול, בהקצאת אדמותיה, לטובת אזרחי המדינה כולם – משול הדבר לחיסולה ולהלאמת קניינה."

(סעיפים 7, 27 ו-220 לתגובת קק"ל לעתירות בבג"ץ 7452/04 **אבו ריא נ' מינהל מקרקעי ישראל**; בג"ץ 9010/04 **המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי נ' מינהל מקרקעי ישראל**; בג"ץ 9205/04 **עדאלה נ' מינהל מקרקעי ישראל**, מיום 15.12.2004).

== מצ"ב מתזכיר ההתאגדות של קק"ל כנספח ע/4.

== מצ"ב העתק מתגובת קק"ל כנספח ע/5.

18. נציין בהקשר הזה, כי מערך היחסים באשר לניהול קרקעות קק"ל על ידי הרשות עיגן, מאז ומתמיד, את חובת הרשות בניהול קרקעות קק"ל בהתאם למטרותיה של האחרונה. כך היה במסגרת האמנה שנחתמה בין המדינה לקק"ל בשנת 1961 (אף אם האמנה פורשה על ידי היועמ"ש, במסגרת העתירות הנ"ל כנגד הרשות לקק"ל באופן המקיים את עקרון השוויון), וכך בהסכם העקרונות אשר נחתם בין המדינה לקק"ל בשנת 2009 ונכנס לתוקף בדצמבר 2015, בו התחייבה המדינה שוב לנהל את הקרקעות אשר תקבל קק"ל במסגרת עסקת חילופי הקרקעות בינה לבין המדינה, "באופן שיישמרו עקרונות קק"ל ביחס לקרקעותיה". הדברים הנ"ל מעידים כי קק"ל פועלת במסגרת מועצת הרשות למימוש מטרותיה ויעדיה המפלים, כאמור.

19. הנה כי כן, מטרות קק"ל ויעדיה הנ"ל מנוגדים הם לעקרון השוויון (עניין **קעדאן**, עמ' 283), לעקרון הצדק החלוקתי (בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות**, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002)), כמו גם לעקרון ההגינות וכללי המינהל התקין (בג"ץ 5023/91 **פורז נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992) (להלן: **פורז**)).

20. לאור מטרותיה והצהרותיה הנ"ל, קק"ל ונציגיה אינם יכולים לייצג נאמנה את האינטרסים של כלל הציבור בישראל ללא הבדלי לאום ו/או דת, כפי שהדבר אמור להיות במועצת הרשות. שכן, הייצוג שניתן לקק"ל במועצת הרשות, יאפשר לגוף המצהיר מפורשות כי הוא נוקט בהפליה ופועל

לטובת הציבור היהודי בלבד, לקחת חלק פעיל ומכריע בעיצוב מדיניות כה חשובה וחיונית לכלל הציבור ובכלל זה לציבור הערבי.

הצטברות של מדיניות מפלה מטעם הרשות

21. הדברים הנ"ל מקבלים משנה חשיבות לאור המדיניות המפלה, ארוכת השנים והמתמשכת של רשות מקרקעי ישראל בהקצאת משאבי קרקע לפיתוח היישובים הערביים. ועדת החקירה הממשלתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור) התייחסה לנושא זה וסיכמה, בין היתר, כי מחדלי הרשויות הם הגורם העיקרי שהוליד את מצוקת הדיור בחברה הערבית, כדלקמן:

"אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים. לדוגמה, בסחי'נין היה "שטח אדמות הכפר" בתקופת המנדט ועד סוף שנות השבעים כ-70,000 דונם. שטח השיפוט בסוף המאה היה 9,700 דונם, ושטח תכנית המיתאר - 4,450 דונם בלבד. בשל כך, נמצאו בסחי'נין בתחום תכנית המיתאר רק 191 מ"ר לנפש, שעה שבכרמיאל היו 524 מ"ר לנפש. יישובים ערביים רבים "הוקפו" בשטחים כמו אזורי ביטחון, מועצות אזוריות יהודיות, גנים לאומיים ושמורות טבע, כבישים מהירים וכיוצא באלה, המונעים או הפוגעים באפשרות התרחבותם בעתיד. עם גידול האוכלוסייה ביישובים הערביים גבר הצורך בשטחים לצורכי מלאכה ותעשייה, אזורי מסחר ומבני ציבור. ביישובים רבים לא נמצאו עתודות הקרקע הנחוצות לשם כך.

בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו

כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. [...] יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. [...]

מכשול עיקרי בפני הבנייה למגורים בתוך שטחי היישובים הערביים היה חסרון של תכניות מיתאר ותכניות אב. ההכנה והעדכון של תכניות כאלה דורשים תמיד זמן, אך במגזר הערבי היו לעיתים עיכובים בלתי סבירים. [...] במקרים רבים לא הוקמו ביישובים ערביים ועדות מקומיות, ותחת זאת שויכו היישובים לוועדות מרחביות המנוהלות בידי יהודים. התוצאה היתה, כי ההחלטות בדבר ההתפתחות של היישובים הערביים לא גילו רגישות מספקת לצרכיה של האוכלוסייה הערבית. גם

לאחר שהוצאה הכנת התכניות בשנות התשעים, עדיין היו כמחצית היישובים הערביים בסוף המאה ללא תכניות אב מאושרות המאפשרות את הרחבת השטח הבנוי בהם, ולרבים מהם לא היתה תכנית מתאר מאושרת. כתוצאה מכך, בחלקים גדולים של שטחי השיפוט לא ניתן היה לבעלי אדמות פרטיות לבנות בתים באופן חוקי. התפתחה תופעה נרחבת של בנייה ללא רישיון, אשר חלקה נעוץ באי היכולת לקבל היתר לבנות."

דין וחשבון – ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ספטמבר 2003), כרך א, עמ' 43-44.

22. אף דו"ח "צוות 120 הימים"¹, שהוגש לעיון הממשלה ביוני 2015, מיפה את החסמים והמכשולים המעיקים על פתרון מצוקת הדיור הייחודית לחברה הערבית והכיר במאפייניה הייחודיים והמורכבים של מצוקה זו. הדו"ח, ומבלי להיכנס לביקורת הרבה עליו, ובין היתר בשל היותו חלקי ולא ממצה, הכיר אף הוא, כי מצוקת הדיור ביישובים הערביים הינה תולדה של אפליה רבת שנים המצריכה פתרונות מיוחדים שאינם מצטלבים בהכרח עם התוכניות הממשלתיות שנועדו לעצור את עליית מחירי הדיור במדינה. בין יתר המכשולים שמיפה הצוות נציין את המחסור בקרקעות מדינה המיועדות לפיתוח בתחומי היישובים הערביים, העדרן של תוכניות מתאר מקומיות ומפורטות, מחסור בתשתיות על בסביבת היישובים הערביים, אי התאמת מבני ותנאי המכרזים לשיווק קרקעות מדינה בתחומי היישובים הערביים למאפייניה הייחודיים של האוכלוסייה הערבית, המצב הסוציו-אקונומי של האזרחים הערבים והקשיים בהשגת מימון הן בפני יזמים וקבלנים והן בפני תושבים המבקשים לרכוש דיור.

23. דו"ח צוות 120 הימים מראה גם, כי אף התוכניות הממשלתיות לדיור בר-השגה, המופעלות על ידי רשות מקרקעי ישראל ביישובים היהודיים, כגון תכנית "מחיר מטרחה", "מחיר למשתכן" ו-"בנייה להשכרה", לא מציעות פתרונות ממשיים למצוקת הדיור בחברה הערבית. הדו"ח אף מצין, כי 43% מתוך כלל צעדי השיווק שבוצעו בעקבות החלטות הממשלה מס' 1539 ו-4432, שבין היתר נועדו לקדם את שוק הדיור ביישובים הערביים, נכשלו. עוד מלמד הדו"ח, כי בשנים 2005-2009 רק 20% מיחידות הדיור שתוכננו ביישובים הערביים (כ-30,000) שווקו בסופו של דבר, לעומת 70% מיחידות הדיור שתוכננו ביישובים היהודיים והמעורבים (כ-170,000). לצד זה, קיים מיעוט בהתחלות בניה ביישובים הערביים, מחסור בתכניות מפורטות ובקרקעות מדינה המיועדות לפיתוח, כמו גם מגמת עלייה במחירי הדיור ביישובים אלה.

היסטוריה חקיקתית

24. ביום 10.2.1995 ובמסגרת תיקון התשנ"ה-1995, נוסף לחוק סעיף 4א אשר קובע את הרכב המועצה. לפי התיקון הנ"ל, במועצה יכהנו השר שיהיה היושב ראש, וחברים שמספרם לא יעלה על 24 ולא יפחת מ-18, כאשר מחצית מחברי המועצה יהיו מטעם הממשלה ומחציתם יהיו מטעם

¹ הצוות מונה על פי החלטת ממשלה מספר 2362 מיום 21.12.2014 ונתבקש לגבש תכנית לטיפול בסוגיות דיור ביישובים הערביים.

קק"ל. מבנה זה שיקף את ה"איזון" שהגיעו אליו קק"ל ומינהל מקרקעי ישראל במטרה ליצור אחידות במדיניות המקרקעין במדינת ישראל.

25. ביום 2.5.2004, מינה שר התעשייה המסחר והתעסוקה דאז, אהוד אולמרט, וועדה ציבורית לשם גיבוש הצעת רפורמה במינהל מקרקעי ישראל, הלא היא וועדת גדיש. המטרה העיקרית להקמת הוועדה הייתה להגדיר את מטרות הפעולה העיקריות של המינהל ודרכי פעולתו, "לרבות בחינת הדרכים לצמצום והקטנת החיכוך בין האזרח למינהל וכן להגביר את מערך השיווק וזמינות משאבי הקרקעי לצרכי פיתוח במדינת ישראל". במסגרת מסמך דין וחשבון שערכה הוועדה גובשו המלצות בנושא שיווק קרקעות, האצת הליכי ההסדר, רישום ושינוי מבני במינהל מקרקעי ישראל. המלצות הוועדה הוגשו לאחר חתימת הסכם בין המדינה, הרשות וקק"ל וביום 16.9.2005 אישרה הממשלה פה אחד את החלטות הוועדה.

26. בסעיף 5.3 להמלצותיה, המליצה ועדת גדיש "לממשלה להגיע להסכמות בדבר שינוי הרכב מועצת מקרקעי ישראל והקטנת נציגות קק"ל בה באופן משמעותי כדי שיישקף את המציאות". בדברי ההסבר להמלצות נטען כי על אף שמטרת חוק מינהל מקרקעי ישראל הייתה ליצור מדיניות מקרקעין אחידה במדינת ישראל ולהימנע מהכפילות שנוצרה בשל ניהול מקרקעי המדינה ומקרקעי קק"ל בידי גופים שונים, אלא שעם חלוף הזמן, כוח ההשפעה הרב שהחוק מקנה לקק"ל במועצה הוביל למצב הסותר את מטרת החוק. משמע, הרכב המועצה לפיו 50% מחברי המועצה הנם נציגים מטעם קק"ל הוביל לקבלת החלטות שמבדילות בין מקרקעי מדינה ורשות הפיתוח למקרקעי קק"ל, בין היתר: מכירת קרקעות ללא-יהודים.
== מצ"ב העתק המלצות ועדת גדיש כנספח כנספח ע/6.

27. בעקבות המלצות ועדת גדיש, חוקק, בשנת 2009, תיקון מס' 7 לחוק רשות מקרקעי ישראל. התיקון, כאמור, הוריד במעט מאוד את אחוז נציגי קק"ל במועצת הרשות (מ- 50% ל- 43%). דברי ההסבר להצעת חוק, ששולבה במסגרת חוק ההסדרים (הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009), מעלים גם הם את הקושי בנציגות קק"ל במועצת הרשות בזו הלשון:

"קושי נוסף נגרם מהשוויון הקיים במספרם של נציגי הממשלה ונציגי הקק"ל במועצה, וזאת על אף הפער המשמעותי שבין שיעור הקרקעות שבבעלות המדינה ורשות הפיתוח מזה לבין שיעור הקרקעות שבבעלות הקק"ל מזה."
דברי ההסבר לה"ח הממשלה 436, עמ' 517.

== מצ"ב הקטעים הרלוונטיים מה"ח הממשלה – 436 מיום 16.6.2009 כנספח ע/7.

28. נבהיר כבר כאן, כי הפחתת אחוז נציגי קק"ל ל- 43% אינה משמעותית ואף אינה פותרת את הקשיים עליהם הצביעו הן וועדת גדיש והן דברי ההסבר להצעת החוק הנדון.

29. כאמור, בד בבד ומיד עם כניסת התיקון לתוקף, הופחת מספר נציגי קק"ל הנ"ל ל- 2 מתוך 10 בצו של הממשלה בהתאם לסמכותה על פי סעיף 4(א) לחוק. צו זה בוטל ביום 16.12.2015 והחזיר את מספר נציגי קק"ל לשישה נציגים מתוך 14.

30. ביום 21.7.2009, פנתה העותרת מס' 2 אל חברי הכנסת, היועמ"ש לממשלה וליו"ר רשות מקרקעי ישראל במכתב שהתייחס לנושא הרפורמה המוצעת במקרקעי ישראל. וזאת במסגרת הדיונים ובטרם ההצבעה הסופית על הצעות החוק שגיבשו את רפורמה. בין היתר, התייחסה העותרת לסוגיית נציגות קק"ל המועצת הרשות ולבעייתיות בנושא זה.
== מצ"ב העתק המכתב מיום 21.7.2009 כנספח ע/8.

31. ביום 30.12.2015, ועם ביטול צו הממשלה המפחית את מספר נציגי קק"ל במועצת הרשות בעקבות חתימת הסכם חילופי הקרקעות בין המדינה לקק"ל, פנו העותרות 2 ו-3 ליועץ המשפטי לממשלה, שר האוצר, ומר עדיאל שמרון, מנהל רשות מקרקעי ישראל בדרישה לפעול לביטול הסכם חילופי הקרקעות בין מדינת ישראל לבין הקרן הקיימת לישראל. בין היתר התייחסו העותרות בקצרה לבעייתיות בעניין נציגות קק"ל במועצת הרשות. ביום 7.4.2016, התקבלה תגובה מלשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ובהתייחס לטענה בעניין ייצוג הקק"ל במועצה, נטען כי היקף ייצוג קק"ל במועצת הרשות, "אינו שונה מזה הקבוע בסעיף 4א לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 כנוסחו לפני התיקון, ולמעשה הוא אף מצומצם יותר."

== מצ"ב העתק המכתב מיום 30.12.2015 כנספח ע/9.

== מצ"ב העתק התשובה מיום 7.4.2016 כנספח ע/10.

32. ביום 18.5.2016 פנו העותרות 2 ו-3 שוב ליועץ המשפטי לממשלה ולשר האוצר והממונה על רשות מקרקעי ישראל בדרישה לבטל את סעיף 4א(א) לחוק רשות מקרקעי ישראל ולפעול לביטולה של נציגות קק"ל במועצת הרשות. עד להגשת עתירה זו, טרם התקבלה כל תשובה בעניין.

== מצ"ב העתק המכתב מיום 18.05.16 כנספח ע/11.

הטיעון המשפטי

33. הסעיף הנדון פוגע בזכות לשוויון ולכבוד של האוכלוסייה הערבית בישראל. פגיעה זו מקבלת משנה תוקף לאור מעמדה של המועצה כגוף ציבורי בעל חשיבות ייחודית, ונוכח הרגישות הקיימת כלפי האוכלוסייה הערבית הנתונה לאפלייה היסטורית בחלוקת משאבים ציבוריים בכלל, ובתחום הקרקעות בפרט.

פגיעה בזכות לשוויון ולכבוד

34. השותפות הנדונה עם גוף אשר קבע באופן מפורש את יעדיו לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד, מהווה פגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד של האוכלוסייה הערבית בישראל. בית המשפט קבע ככלל, כי "מקרקעי ציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות" (עניין פורז, עמ' 801), וכי בתור נאמן של הציבור, על הממשלה לנהל את מקרקעי המדינה ולהקצותם תוך שמירה על

האינטרסים של כלל הציבור ועל פי שיקולים ענייניים, כמו גם שמירה על עקרונות השוויון והחלוקה הצודקת של המשאבים הציבוריים (בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד (6) 25, 64 (2002)). אי לכך נפסק בעניין **קעדאן**, כי המדינה איננה יכולה להשתחרר מאמות מידה אלה על ידי שימוש בגוף שלישי "אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס דת או לאום" (עניין **קעדאן**, עמ' 283).

לעקרונות השוויון ראו גם: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם, ניתן ביום 17.6.07).

35. הפגיעה בזכויות החוקתיות מובנית בעצם קיומה של השותפות הנ"ל בין קק"ל לבין המדינה בקביעת המדיניות הקרקעית. ניתן להקיש לענייננו מפסק הדין בעניין בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009) (להלן: **עניין המרכז האקדמי**) בו נדונה חוקתיותו של החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 28), התשס"ד-2004 (להלן: **תיקון 28**) הקובע כי במדינת ישראל יוקם לראשונה בית סוהר (אחד) שיופעל וינהל על ידי תאגיד פרטי ולא על ידי המדינה. בקבעו כי תיקון 28 איננו חוקתי, ציין בית המשפט העליון כי קיימים שני רבדים אפשריים לפגיעה בזכויות החוקתיות, וזאת אף ללא התנסות מעשית בהפעלה של בית סוהר אחד כפיילוט, על ידי גורמים פרטיים. רובד אחד של הפגיעה התייחס ל"חשש ממשי שהסמכויות שנקבעו בתיקון 28 יופעלו על ידי הזכיין הפרטי באופן פוגעני יותר כלפי זכויות האדם של האסירים מהאופן בו מופעלות הסמכויות המקבילות בבתי הסוהר המצויים בניהול שירות בתי הסוהר" (**המרכז האקדמי** עמ' 595); רובד שני התייחס לכך כי "עצם העברת סמכויות הניהול וההפעלה של בית הסוהר לזכיין פרטי, פוגעת בזכויות החוקתיות לחירות אישית ולכבוד האדם של האסירים בבית הסוהר בניהול פרטי." (**המרכז האקדמי** עמ' 596).

36. ביחס בין שני רבדים אלה, בית המשפט קבע, אף אם לא הוכח עובדתית כי הפעלת בתי הסוהר על ידי גוף פרטי תביא בהכרח לפגיעה רבה יותר בזכויות חוקתיות, הרי עצם העברת הסמכויות כשלעצמה גורמת לפגיעה חמורה בזכויות החוקתיות לחירות אישית ולכבוד:

"לא הוכח מבחינה עובדתית-אמפירית כי אופן ההפעלה של בתי סוהר פרטיים מביא בהכרח לפגיעה רבה יותר בזכויות האדם של האסירים מזו הקיימת בבתי סוהר ציבוריים. עם זאת, הגענו למסקנה כי עצם העברת הסמכויות לניהול בית סוהר מידי המדינה, הפועלת בשם הציבור, לידי של זכיין פרטי הפועל למטרת רווח, גורמת לפגיעה קשה וחמורה בזכויות האדם הבסיסיות של האסירים לחירות אישית ולכבוד האדם – פגיעה שיש, כמובן, לבחנה במשקפי פסקת ההגבלה. נפנה עתה להבהיר את טעמינו למסקנה האמורה."

(עניין **המרכז האקדמי**, עמ' 597)

37. הדברים האמורים בעניין המרכז האקדמי חלים בענייננו מקל וחומר, שכן עניין לנו בגוף (קק"ל) אשר מבהיר באופן מפורש כי אהינו מפלה כנגד האוכלוסייה הערבית, כפי שפורט לעיל. וכך, השותפות של קק"ל בקבלת ההחלטות אודות המדיניות הקרקעית במדינה מביאה למצב שבו

התכליות הציבוריות של המדיניות הקרקעית מתערבות בשיקולי קק"ל לממש את עקרונותיה ויעדיה הנ"ל והמתנגשים באופן מובהק עם יעדי הרשות. כתוצאה מכך קיים חשש טבוע ומובנה כי שותפות כנ"ל תהפוך לכלי בידי קק"ל למימוש יעדיה העומדים בניגוד לאינטרס הכללי ותחזק את ההפליה נגד אזרחי המדינה הערבים. בית המשפט הנכבד עמד על כך בעניין **המרכז האקדמי** משנדרש לשאלה באם כליאתו של אדם בבית סוהר פרטי ולא ציבורי יש בה כדי להגביר את עוצמת הפגיעה בכבוד האדם של האסיר. שם נקבע, כי:

"כליאתם של אסירים בבית סוהר בניהול פרטי מביאה למצב שבו התכליות הציבוריות המובהקות של המאסר מתערבות ונמהלות בשיקולים שאינם ממין העניין, הנובעים ממטרה כלכלית פרטית – קרי רצונו של התאגיד הפרטי שמפעיל את בית הסוהר להשיא את רווחיו הכספיים."

(עניין **המרכז האקדמי**, עמ' 614)

38. היבט נוסף של הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם הנגרמת על ידי השותפות הנדונה, טמון במשמעות החברתית והסמלית המיוחסת לאותה שותפות בין המדינה לבין גוף המפלה לטובת האזרחים היהודים בלבד ביעדיו ובמטרותיו. כך, עצם השותפות כאמור מבטאת חוסר כבוד לערבים אזרחי המדינה (השוו לעניין זה: **המרכז האקדמי** בו קבע בית המשפט העליון כי סמכויות ההפעלה והניהול בתי סוהר הן, באופן מסורתי, מסמכויותיה המובהקות של המדינה, והעברת סמכויות המדינה בהקשר זה לידי תאגיד פרטי הפועל למטרות רווח, פוגעת פגיעה "עצמאית" בכבוד האדם של האסירים בבית הסוהר בניהול פרטי).

39. דווקא בשל האפליה ההיסטורית ממנה סבלה האוכלוסייה הערבית במדינת ישראל בכל הנוגע לחלוקת משאבים ציבוריים, ובמיוחד במשאבי הקרקע, גוברת האחריות המוטלת על רשויות המדינה, האחראיות על ניהול וחלוקת משאבים אלה (ראו: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, עמ' 35-36); בג"ץ 164/97 **קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב(1) 289, 340 (1998)).

40. בהקשר הזה נוסף, כי בית המשפט העליון נדרש לסוגיית הרכב מועצת הרשות בקונטקסט של האזרחים הערבים במסגרת עתירה שהובאה בפניו על ידי העותרת מס' 2 להבטחת ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית במועצה (בג"צ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה (5) 15 (2001)). בפסק דינו הדגיש בית המשפט העליון את חשיבות עקרון השוויון בעבודת מועצת הרשות והורה על מינוי חבר ערבי כנציג מטעם הממשלה במועצה. אמנם באותה עתירה לא נתקפה הבעייתיות שבחברות נציגי קק"ל במועצת הרשות, אך נכון לאז, סעיף 4א(א) זכה להגנה מכוח פסקת שמירת הדינים שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. אך יחד עם זאת, הכתיבה האקדמית הצביעה על הבעייתיות בנושא הנדון. כך למשל מציינת פרופסור דפנה ברק-ארז כי "המצב המתמשך שבו כמחצית מן החברים במועצת מקרקעי ישראל הם אנשי הקרן קיימת לישראל הוא בעל פוטנציאל בעייתי מהיבטם של ערביי ישראל – לנוכח האידיאולוגיה הבסיסית של ארגון זה בנושא שמירתן של אדמות הלאום היהודי." (דפנה ברק ארז "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים" **עיוני משפט** כא(3) 613, ה"ש 30 בעמ' 621 (1998)).

לעניין תרומתו של מערך השותפות הנדון ביצירת משטר קרקעי מפלה ומיחד ראו גם: אורן
יפתחאל וסנדי קדר "על עוצמה ואדמה" **תיאוריה וביקורת** 16, 67 (2000).

41. עוד לעניין השוויון יש להדגיש, כי חלוקת המועצה בין הממשלה לבין קק"ל בלבד, תוך מתן
דומיננטיות לנציגי קק"ל במועצה, מפלה לרעה ארגונים חברתיים וסביבתיים, המחזיקים בידע
נוסף, ומייצגים מגוון דעות, אינטרסים וקבוצות. עד לתיקון החוק מושא העתירה קבע סעיף
א4(1)(2) לחוק, כי מחצית מנציגי הממשלה במועצה יהיו "אנשי אקדמיה ונציגי ציבור". התיקון
לחוק החליף הוראה זו ברשימה של נציגי משרדים ממשלתיים. כאמור, פרופ' פיטלסון העיר על כך
במסגרת הליך החקיקה: "חוזרים פה להרכב המועצה שהוא יותר בולשביקי מהמועצה
המפא"יניקית של 1960. כלומר אנחנו זורקים פה את כל החברה האזרחית, זורקים את המומחים,
זורקים את כולם החוצה, נחזור למועצה של ממשלה וקק"ל. נקודה." אכן, "הבעלות" המשותפת
על המועצה של הממשלה ושל קק"ל, גוף המייצג אינטרס צר, תוך הדרתם של נציגים לגופים
אזרחיים אחרים, המייצגים קשת של דעות, אינטרסים וקבוצות, פוגעת אף היא בשוויון.

התיקון איננו לתכלית ראויה

42. הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית חייבת לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר
לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם ומתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה (בג"ץ 1661/05
המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005). ראו גם: רע"פ 5086/97 **בן חור
נ' עיריית תל-אביב יפו**, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 "**פרי העמק**" – **אגודה חקלאית שיתופית
בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות**, פ"ד מה (4) 529 (1991); אהרן
ברק **פרשנות תכליתית במשפט** (2003)).

43. אמנם התיקון הפחית את אחוז נציגי קק"ל במועצת הרשות מ-50% לפני התיקון לכ-43% אחריו, אך
אין בכך כדי להפוך את תכלית הסעיף לראויה, כפי שנטען בתגובת היועמ"ש לממשלה. שכן, וכפי
שנטען לעיל, הרכב מועצת הרשות לאחר התיקון פוגע בזכויות יסוד חוקתיות של האזרחים הערבים
במדינה. כאמור, עניין לנו הלכה למעשה, בשותפות גוף מפלה במערך קבלת ההחלטות של גוף ממשלתי
האמון על קביעת מדיניות הפיתוח ושווק הקרקעות הציבוריות במדינה. תכלית זו איננה יכולה להיות
ראויה.

44. בהקשר הזה נפנה לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **צמח** (בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון נג
(5) 241, 261-260**), בה נקבע "שכל חוק מתקן שנחקק לאחר חוק היסוד, כפוף לביקורת על-פי חוק
היסוד, ואחת היא אם הוא חוק מיטיב ואם לאו. בעניין צמח נדונה שאלת חוקיותו של חוק הנוגע
לסמכויות מעצר הנתונות לגורמי שיפוט צבאיים. הסעיף העיקרי שעמד במרכז הדיון מעגן את
סמכותו של שוטר צבאי לעצור חייל לתקופה מרבית של 96 שעות, כאשר הוראה זו עברה תיקון
לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, וקיצרה את תקופת המעצר המקסימלית מ-35 יום
ל-96 שעות. עיקר הדיון התמקד בשאלה באם ניתן לתקוף את חוקיותו של חוק לאור דרישות חוק
יסוד: כבוד האדם וחירותו כאשר חלה על החוק המקורי הוראת שימור הדינים וכשמדובר בתיקון
חוק "מיטיב".

45. היבט נוסף של התכלית הבלתי ראויה מתבטא בפגיעה בעיקרון שלטון החוק המחייב כי כל רשות ציבורית תשקול שיקולים עצמאיים למימוש תכליותיה ויעדיה, כאשר עקרון הצדק החלוקתי אמור לעמוד כאבן יסוד בהחייט החלטות מועצת הרשות (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002)), ולצורך כך עליה להביא בחשבון את השלכות החלטותיה על קבוצות שונות בחברה (דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך ב' עמ' 709 (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין 2010)). עצם, ולבטח היקף, ייצוג קק"ל במועצת הרשות פוגם באופן יסודי ומובנה באפשרויות של מועצת הרשות לממש את יעדיה באופן עצמאי, כפי שכל רשות מינהלית אמורה לעשות, תוך כדי פגיעה בעקרון שוויון הכל בפני החוק. שכן, וכפי שפורט לעיל, מערך השותפות של קק"ל במועצת הרשות בנוי על מנת לתת לקק"ל את הכוח לקדם את מטרותיה ויעדיה.

46. התכלית הבלתי ראויה מתבטאת גם בניגוד העניינים הגלום בסעיף הנדון. שכן, השותפות בין הרשות לקק"ל בקביעת המדיניות הקרקעית במדינה הינה בעייתית מחמת שיקולים של ניגוד עניינים בין מטרות קק"ל ויעדיה, כפי שהובאו לעיל, לבין הנורמות שאמורות לחול על המדיניות הקרקעית ועל רשות מקרקעי ישראל כבעלת הסמכות בעניין זה. השותפות המלאה בקביעת המדיניות הקרקעית בין המדינה לבין קק"ל, אשר תכליות השוויון מנוגדות לעקרונותיה כאמור, "פותחת פתח לשילובם של שיקולים זרים ובלתי רלוונטיים במערך השיקולים שנסקל" על ידי מועצת הרשות, שאינם עולים בקנה אחד עם הצורך לשמור על כללי מינהל תקין ועל עקרונות השוויון והצדק החלוקתי בהקצאת משאבי הקרקע (עניין המרכז האקדמי, בעמ' 646). נוסף לעניין זה כי לקק"ל גם שיקולים כלכליים מובהקים שיכולים אף הם להיכנס למערך השיקולים הזרים בקבלת ההחלטות על ידי מועצת הרשות.

47. עוד נקבע בהקשר הזה בפסיקה, כי גם כשלא בהכרח ניגוד עניינים זה יתממש בפועל או יבוא לידי ביטוי מעשי, השמירה על תקינות ההחלטות המנהליות של מועצת הרשות מחייבת כי החלטות אלה יהיו מנותקות "כליל מכל חשש לניגוד עניינים מכל סוג שהוא" (עניין המרכז האקדמי בעמ' 646, 658). וכדברי השופט (כתוארה אז) נאור בעניין המרכז האקדמי, "מדובר בניגוד עניינים מובנה שאינו טעון בירור עובדתי-נקודתי" (שם).

48. אמנם סעיף 14 לחוק הרשות קובע איסור על ניגוד עניינים בקרב חברי מועצת הרשות, אך אין סעיף זה יוצר הסדר שלילי הממצה את סוגיית ניגוד העניינים בתחום פעולותיה של מועצת הרשות (ראו לעניין זה: בג"ץ 5734/98 עזריאל נ' ועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל, פ"ד נג(2) 8 (1999)).

49. הנה כי כן, חברותם של 6 נציגי קק"ל, בעלי אינטרס מובהק הסותר את המטרה הציבורית של רשות מקרקעי ישראל, את טובת הציבור ותכלית החוק, טומנת חשש סביר לניגוד עניינים בין יעדי קק"ל המפלים לבין יעדי רשות מקרקעי ישראל שאמורים להנחות את קביעת המדיניות הקרקעית במדינה. חשש זה לניגוד עניינים הינו טבוע בעצם חברות נציגי קק"ל במועצת הרשות, כאמור.

50. בהקשר הזה נפנה גם לפסיקת בית המשפט העליון בארה"ב בעניין Jones בו נקבע כי אין זה מן הראוי להבטיח הטבות במס למוסד חינוכי פרטי המפלה על רקע גזעי (Bob Jones Univ. v. United States (461 U.S. 574 (1983)). ואם כך הם הדברים בהענקת הטבות מס, אזי מקל וחומר בנסיבות ענייננו לפיהם הגוף המפלה על רקע לאום נהפך להיות שותף בקביעת מדיניות פיתוח ממשלתית.

51. מאחר ועסקינן בסוגיית שוויון-הפלייה על רקע שייכות קיבוצית, הרי הקביעה שלפיה המדיניות אינה לתכלית ראויה ו/או הינה מפלה על רקע לאום די בה בכדי לא לקיים תנאי פיסקת ההגבלה, ולקבוע כי החקיקה אינה חוקתית. יחד עם זאת ולמעלה מן הצורך, העותרים יטענו כי הפגיעה בזכויותיה החוקתיות של אזרחי המדינה הערבים כמפורט לעיל הנה בלתי מידתית. (לעקרון המידתיות ראו: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807, 838-839 (2004)).

52. **מבחן הקשר הרציונאלי:** כאמור, הרכב המועצה שנקבע בס' 4א(א) נועד להתגבר על הקושי שנוצר מהשוויון במספר נציגי הממשלה לבין נציגי הקק"ל אשר אינו משקף את המציאות, וזאת בכדי למנוע היווצרות מצב שבו כוחה הגדול של קק"ל יביא לקבלת החלטות לא אחידות במדיניות הקרקע שבבעלות קק"ל מחד, וקרקעות שבבעלות המדינה מאידך. אולם, וכפי שפירטנו לעיל, הפחתת מספר חברי קק"ל במועצה ל-43% מכלל חברי המועצה אינו משרת תכלית זו, שכן שיעור הקרקע שבבעלות הקק"ל עומד על כ-12% בלבד, ואילו שותפות קק"ל בניהול חולשת על כלל מקרקעי המדינה.

53. גם אם נניח כי קיים צורך בשיתוף קק"ל בהחלטות לגבי ניהול קרקעותיה על ידי הרשות, הרי לצורך זה ניתן להקים מנגנון ייחודי אשר ישתף את קק"ל בהליך קבלת ההחלטות לגבי קרקעותיה ולגבי אלה בלבד.

54. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה:** הרכב מועצת הרשות הנדון, שבו קרוב למחצית מחברי המועצה הם נציגים מטעם קק"ל (כ-43%), הנו אמצעי קיצוני אשר פוגע בזכויות החוקתיות של האזרחים הערבים במדינת ישראל באופן הגורף והקשה ביותר. על אף קיומן של חלופות אחרות אשר מקיימות את עקרונות השוויון, חלופות אלה לא נבחנו כלל על ידי המשיבה עת קבעה את הרכב המועצה הנוכחי.

55. כך למשל, וכאמור, יכל המחוקק לבחון אופצייה של יצירת מנגנון שישתף את קק"ל בניהול קרקעותיה, ומבלי להביע כעת עמדה לגבי אופי ניהול קרקעות קק"ל על ידי הרשות, מבלי שתהיה שותפה עיקרית ואף מכרעת בקביעת המדיניות הקרקעית במשאב הציבורי מהחשובים במדינה – הקרקע.

56. **המבחן הצר:** גם לפי מבחן ערכי זה ובשקילת העלות מול התועלת, אין הסעיף הנדון עומד. היחס בין האחידות המיוחלת בין ניהול קרקעות המדינה וקק"ל לבין עוצמת הפגיעה בזכויות החוקתיות הנגרמת על ידי הסעיף הנדון אינו עומד במבחן המשנה השלישי של המידתיות. הנזק המתואר לעיל – הפגיעה המועצמת בזכויות לשוויון וכבוד – אינו שקול כנגד התועלת, ככל שזו מצויה, בשותפות כה מכרעת של קק"ל בהרכב מועצת הרשות. תכלית קיומה של מועצת הרשות היא הגשמת התכליות הציבוריות שבניהול המקרקעין שבידי הרשות. אין חולק כי מקרקעין אלה צריכים להיות מנוהלים לפי אמות מידה ממלכתיות השומרות, בין היתר, על עקרון השוויון, אולם טשטוש הגבולות בין התכלית הראויה הזו לבין מנגנון שותפות בקבלת החלטות בין המדינה לקק"ל, פוגע באופן בלתי פרופורציונלי בזכויות החוקתיות הנ"ל ובעקרונות המתחייבים מאופיו הציבורי של המשאב שמנהלת הרשות, כרשות ציבורית על פי חוק.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמפורט בתחילת עתירה זו.

רגד ג'ראיסי, עו"ד

ב"כ העותרים

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ העותרים