

העותרים:

1. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או
אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או לילה מרגלית ו/או
פאטמה אלעג'ו ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס
ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל, שדרות הנדיב 9, חיפה 34611
טל': 8348876-04 פקס: 8348878-04

נגד

המשיבים:

1. מינהל מקרקעי ישראל
רח' שמאי 6, ירושלים 94631
2. הקרן הקיימת לישראל
רח' קק"ל 1, ירושלים 91002

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לאיחוד דיון

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיב 1, והמורה לו לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יבטל את מדיניותו, לפיה ערבים מנועים מלהשתתף במכרזים, שהוא עורך לשיווק קרקעות הקרן הקיימת לישראל (להלן - "קק"ל"), הנתונות לניהולו עפ"י חוק;
2. מדוע לא ינהג בשוויוניות בקבלת כל החלטה בנוגע לכל קרקע, הנתונה לניהולו עפ"י חוק.

בקשה לאיחוד דיון

בית המשפט הנכבד מתבקש לאחד את הדיון בעתירה הנ"ל עם הדיון בבג"צ 7452/04 אבו ריא ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' (להלן - בג"צ 7452/04), וזאת מן הטעם ששתי העתירות מעלות שאלות דומות, הנוגעות לחוקתיותה של מדיניות המינהל נשוא עתירה זו. הדיון בבג"צ 7452/04 קבוע ליום 25.10.04.

עניינן של שתי העתירות הוא, בין היתר, במדיניותו של המשיב 1, לפיה ערבים מנועים מלרכוש זכויות חכירה במקרקעין שבבעלות הקרן קיימת לישראל, והמנוהלים על ידי המשיב 1 עפ"י חוק. בשתי העתירות נתבקש בית המשפט, בין השאר, להוציא צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל מדיניות זו.

למען יעילות הדיון מן הראוי, כי שתי העתירות תידונה במאוחד.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

עניינה של העתירה במדיניותו של המשיב 1 (להלן - "המשיב" או "המינהל"), שלא לאפשר לערבים להשתתף במכרזים, במסגרתם משווקות קרקעות קק"ל. לדידי המשיב, הערבים אינם יכולים להשתתף במכרזים אלה מאחר שמדובר במגרשים שבבעלותה של הקרן הקיימת לישראל (להלן - הקק"ל), ואשר מיועדים, לטענת המשיב, ליישוב יהודים בלבד. בהתאם למדיניות זו, כל ערבי באשר הוא מנוע מלהשתתף במכרז, וכל יהודי באשר הוא כשיר ומוזמן להשתתף במכרז.

משמעותה של מדיניות זו היא, כי מינהל מקרקעי ישראל, הגוף הממלכתי המופקד על ניהול הקרקעות הציבוריות של מדינת ישראל, נוהג בהפליה ברורה על בסיס לאום במילוי התפקידים הציבוריים, שהוטלו עליו בחוק. המינהל מודה בפה מלא, כי הוא אכן נוקט במדיניות של הפליה כאמור ככל שמדובר בניהול קרקעות של הקרן הקיימת לישראל. **באומרו כך מצהיר המינהל, ולמעשה מצהירה מדינת ישראל, כי אין הם כפופים לזכויות החוקתיות לכבוד ולשוויון בהקצאת משאבי קרקע ציבוריים.**

כפי שיפורט בעתירה, מדיניות זו הינה בלתי חוקית ומנוגדת תכלית הניגוד לכללי מינהל תקין ולזכות לשוויון, שאמורה לעמוד בתשתית מבנהו, ייעודו ותפקידו של המינהל.

ייחוד קרקעות שבניהול המינהל ליהודים בלבד, ומניעתן מערבים בשל השתייכותם הלאומית, מהווה פגיעה בוטה בזכותם של האזרחים הערבים לכבוד ולשוויון וסטייה חמורה מחובותיו של המינהל לפי המשפט הציבורי. בכל פעולותיו והתקשרויותיו כפוף המינהל לנורמות התנהגות ציבוריות. נורמות אלה חלות על כל רשות ציבורית ומכתיבות את כל מהלכיה. בראש ובראשונה מחוייב המינהל לפעול בשוויון

בהקצאת הקרקעות, שהחוק הפקיד בידיו בתור נאמן הציבור. בתור שכזה, אסור לו למינהל לעשות שימוש בסמכויותיו השלטוניות באופן מפלה, ואסור לו לנקוט במדיניות של העדפת יהודים על פני ערבים בניהול קרקעות שבאחריותו. מחויבותו של המינהל לשוויון קודמת לכל והיא "עיקר העיקרים". היא קודמת לכל שיקול ו/או מחויבות לקק"ל, כפי שיפורט בהמשך.

יצוין כבר עתה, כי לעתירה זו קדמה עתירה מינהלית דומה (להלן - "העתירה המינהלית"), שהגישו העותרים בבית המשפט המחוזי בחיפה, ושעניינה מניעת השתתפותם של ערבים במכרז לחכירת קרקעות בשכונת גבעת מכוש בכרמיאל, וזאת בטענה, כי מדובר בקרקעות שבבעלות הקק"ל, כפי שיפורט להלן. במסגרת העתירה המינהלית נתבקשו סעדים, הנוגעים למכרז עצמו, וכן סעדים כלליים, הדומים לאלה המבוקשים בעתירה זו, אלא שאותה עתירה נמחקה בעקבות הודעת מינהל מקרקעי ישראל על ביטול המכרז שעמד ביסודה. אולם, עדיין בעינה עומדת מדיניות המינהל, שלא לאפשר לערבים להשתתף במכרזים, שבמסגרתם משווקות קרקעות, הרשומות על שם הקק"ל, ומכאן העתירה לבית משפט נכבד זה, שעניינה כאמור באי חוקתיותה של מדיניות זו.

העותרים

העותר מספר 1 הוא עמותה, הפועלת בין היתר למען שיפור רמת התכנון והבניה בקרב הציבור הערבי, ולמען קידום זכויות האזרחים הערבים בתחום הקרקע והדיור.

העותרת מספר 2 הינה עמותה, הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל, לרבות קידום זכויותיה של האוכלוסייה הערבית בישראל.

הרקע העובדתי

1. ביום 22.7.04 פרסם המינהל מכרז לחכירת 26 מגרשים לבניה עצמית בשכונת גבעת מכוש ב' ו- ג' בכרמיאל (מכרז מספר צפ/198/2004) (להלן - "המכרז" או "המכרז החדש"). הגשת הצעות למכרז החלה ביום 9.8.04 והיתה אמורה להסתיים ביום 12.9.04 בשעה 12:00 בצהריים.

2. במודעה, שפורסמה בעיתונות אודות המכרז, הוספה, שלא כנהוג לגבי מכרזים דומים, הערה, שבה נאמר: "לידיעת המשתתפים, מדובר בקרקע בבעלות קרן קיימת לישראל (להלן: קק"ל) אשר חלה עליה האמנה שבין מדינת ישראל לבין קק"ל אשר פורסמה בילקוט הפרסומים מספר 1456 מיום יא' בסיוון תשכ"ח (7.6.1968) בעמוד 1597".

מצ"ב העתק המודעה, אשר מסומן ע/1.

3. למכרז הנ"ל קדם מכרז אחר לחכירת 43 מגרשים לבניה עצמית באותה שכונה ובאותם תנאים (מכרז מספר צפ/2004/59 (להלן - "המכרז הקודם")). המודעה שפורסמה בעיתונות אודות המכרז הקודם לא כללה הערה דומה לזו לעיל.

מצ"ב העתק המודעה, אשר מסומן ע/2.

4. למכרז הקודם ניגשו 19 מועמדים בלבד, וכולם, כמובן, זכו.

5. בין המועמדים שניגשו למכרז הקודם וזכו בו היו כ-6 משפחות ערביות. זכייתן של אלה עוררה סערה בקרב חוגים יהודיים, ובכללם חלק מהזוכים היהודים, אשר ביקשו להקפיא את המכרז. בכתבה שפורסמה בעיתון הארץ ביום 30.7.04 תחת הכותרת: "שכונת וילות חדשה בכרמיאל ליהודים בלבד" (להלן - הכתבה בעיתון הארץ) נאמר, כי גם ראש עיריית כרמיאל, מר עדי אלדר, היה בין אלה, שביקשו להקפיא את המכרז, וזאת, כפי שפורסם בכתבה, "מחשש לפגיעה ביחסי יהודים-ערבים באזור".

מצ"ב העתק הכתבה, אשר מסומן ע/3, וכן העתק כתבה אחרת, שהופיעה בעיתון צפון 1, היוצא לאור בכרמיאל, ביום 11.6.04 תחת הכותרת "מלכוד המגרשים של שכונת גבעת מכוש", שעניינה הסערה הציבורית שעוררה זכייתם של ערבים במכרז הקודם, אשר מסומן ע/4.

6. בעקבות הסערה, שעוררה זכייתם של ערבים במכרז הקודם, החליט המשיב על הקפאת המכרז. בהתייחסה להחלטה זו צוטטה דוברת המינהל, גבי אורטל צבר, בכתבה בעיתון הארץ כמי שאמרה, כי "במקרה של כרמיאל התברר כי מדובר בקרקעות של קק"ל, שאינה גוף ממשלתי, וכי על-פי תזכיר התאגדות הקרן, מטרתה היא רכישת מקרקעין לשם יישוב יהודים והמינהל מחויב לנהל מקרקעין אלה (מקרקעי קק"ל) בהתאם לעקרון זה".

7. עוד נאמר בכתבות הנ"ל, כי למרות בעלותה של הקק"ל על המגרשים נשוא המכרז הקודם, אין בכוונת המינהל לבטל את זכייתן של המשפחות הערביות במכרז. לדבריה של הגב' צבר, כפי שצוטטו בכתבות, "מאחר והמכרז כבר בוצע ולא ניתן לבטל את העיסקה, תמורת הקרקעות שנמכרו לערבים יציע המינהל לקרן הקיימת אדמות חילופיות".

8. כאמור, המודעה בעיתונות אודות המכרז החדש כללה הערה מפורשת, כי מדובר בקרקע שבבעלות הקק"ל, ואשר חלה עליה האמנה שבין מ"י לקק"ל. הערה זו נועדה (כפי שהמשיב 1 עצמו מאשר, כמפורט בהמשך) להזהיר מראש, כי המגרשים מיועדים ליהודים בלבד, וכי האזרחים הערבים לא יכולים להתחרות על זכייה בהם.

9. ביום 4.8.04, ולנוכח הוספת ההערה במכרז החדש, פנה ב"כ העותרים למשיב 1 בבקשה לקבל הבהרות אודות המטרה שמאחורי הוספת ההערה. בפנייתו התריע ב"כ העותרים, כי הקצאת קרקעות שבניהולו של המינהל ליהודים בלבד מהווה הפרה חמורה של חובתו הבסיסית של

המינהל לנהוג בשוויוניות. ב"כ העותרים הדגיש, כי החובה לנהוג בשוויון חלה על כל הקרקעות שבאחריות המינהל, לרבות קרקעות הקק"ל. בפנייה נאמר, כי הוספת ההערה בדבר בעלותה של הקק"ל על המגרשים נשוא המכרז אינה יכולה לפטור את המינהל מחובתו לנהוג בשוויון בקבלת כל החלטה בנוגע למגרשים אלה. בין היתר, ביקש ב"כ העותרים ממנהל המינהל, כי ידאג לכך, שתפורסם הודעת הבהרה מטעם המינהל, שלפיה אין מניעה שאזרחים ערבים ישתתפו במכרז. זאת, כדי למנוע מצב, שבו אזרחים ערבים, שתכננו לגשת למכרז, יירתעו מלעשות כך לנוכח ההערה הנ"ל.

מצ"ב העתק הפנייה, אשר מסומן ע/5.

10. התשובה לפנייה הנ"ל ניתנה על ידי היועצת המשפטית של המינהל, עו"ד רחל זכאי-נוימן. במכתבה מיום 15.8.04, אישרה עו"ד זכאי, כי אכן ההערה בדבר בעלותה של הקק"ל על המגרשים נשוא המכרז נועדה כדי למנוע השתתפותם של "לא יהודים" במכרז. לדבריה, הצורך להדגיש הערה זו "נובע מהעובדה שבמכרז קודם במקרקעי קק"ל זכו מספר משפחות של מי שאינם יהודים". בתשובה הודגש, כי המינהל מחויב "בנהלו את מקרקעי קק"ל לנהלם בהתאם לתזכיר התאגדותה ולמטרותיה ואין הוא יכול להשתחרר מחובתו זו, שהינה חלק מחובת הנאמנות בה הינו מחויב בהיותו מנהלם כאמור". עו"ד זכאי-נוימן ציטטה בתשובתה את סעיף 3 לתזכיר התאגדותה של הקק"ל, שקובע את המטרות שלמן הוקמה הקק"ל: "לקנות, לרכוש...קרקעות, יערות...לשם ישוב יהודים על הקרקעות והנכסים האמורים". עוד צוין בתשובה, כי "הגבלה זו אינה חלה על הקצאות קרקע במקרקעי מדינת ישראל ורשות הפיתוח אשר ההשתתפות בהם פתוחה לכלל הציבור".

מצ"ב העתק התשובה, אשר מסומן ע/6.

11. ביום 1.9.04, ומשלא נענתה דרישתם לאפשר לערבים להשתתף במכרז, הגישו העותרים עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בחיפה נגד המשיבים ואחרים (עת"מ (מחוזי-חי) 2282/04 המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' (להלן - העתירה המינהלית)). במסגרת העתירה המינהלית נתבקש בית המשפט, בין היתר, להורות למינהל מקרקעי ישראל "לאפשר לאזרחים ערבים להשתתף במכרז לחכירת מגרשים לבניה עצמית בשכונת גבעת מכוש בכרמיאל, מכרז מספר צפ/198/2004".

12. בד בבד עם הגשת העתירה המינהלית, הגישו העותרים בקשה להוצאת צו ביניים (בש"א 21119/04), המופנה למינהל, והמורה לו להקפיא את המכרז ולהימנע מלשווק או להחכיר את המגרשים נשוא המכרז, וזאת עד להכרעה בעתירה. הדיון בבקשה התקיים ביום 7.9.04 בפני השופט ש' ברלינר, ובמסגרתו ניתנה החלטה כדלקמן:

"לאחר שמיעת טיעונים של הצדדים, אני מחליט כדלקמן: המשיבות תוכלנה תוכלנה לשקול ולהחליט אם יראו לעשות כן, להקפיא את המכרז ואת המשכו עד הכרעה בעתירה. אם ימשך המכרז תחולנה בינתיים הוראות אלה: תהא אורכה של

21 ימים נוספים (החל מיום א' הקרוב, הוא המועד המקורי) לאפשר הגשת הצעה למכרז גם מאת מי שסבר, עד כה, כי לאור היות הקרקע של קק"ל - שאין לו זכות להשתתף במכרז. על המשיבות לקבל כל הצעה, מכל אדם, וכל הצעה תובא לדיון בועדת המכרזים של המינהל. המינהל יפרסם על כך הודעה מתאימה בעיתונות עד יום א' הקרוב".

מצ"ב העתק ההחלטה, אשר מסומן ע/7.

13. לאחר מתן ההחלטה הנ"ל הודיע מינהל מקרקעי ישראל על **ביטולו** של המכרז נשוא העתירה, ולאור זאת ביקשו העותרים למחוק את העתירה. בפסק דין מיום 27.9.04 הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירה תוך חיוב המשיבים בהוצאות המשפט:

"לאור הדברים שנרשמו לעיל אני מחליט למחוק את העתירה. הדעת נותנת שהעתירה בוטלה בעקבות הסעד הארעי שניתן בשעתו, ומכל מקום, במצב שנוצר, זכאים העותרים להוצאות. כל אחד מהמשיבים 1 ו-2 ישלם למשיבים [צריך להיות "לעותרים" - ע' ב'ן סך של 3,000 ש"ח, כולל מע"מ, וכן להחזיר להם כל אחד מהמשיבים הנ"ל מחצית מאגרת המשפט ששולמה".

מצ"ב העתק פסק הדין, אשר מסומן ע/8.

14. ביטול המכרז משאיר בעינה מדיניות חמורה של הפליה על בסיס לאום, הננקטת על ידי המשיב 1, לפיה חסומה בפני הציבור הערבי ההזדמנות לחיות בשכונות ו/או במקומות מסוימים במדינת ישראל, המיועדים ליהודים ורק להם. זאת בתואנה, כי שכונות ו/או מקומות אלה מוקמים על קרקעות של הקרן הקיימת לישראל.

15. מדיניות זו מקבלת משנה חמורה לאור כך, שהגוף "המופקד" על ביצועה הוא לא אחר מאשר מינהל מקרקעי ישראל, "שהוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה"¹. למותר לציין, כי המינהל מאשר באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי הוא אכן נוקט במדיניות שכזו (רי' סעיף 10 לעיל).

16. מדיניות זו מוסיפה עוד נדבך להפליה הקשה, שממנה סובל הציבור הערבי בתחום הקרקע והדיור, ושעליה נעמוד בפרק להלן.

מצוקת הקרקע והדיור בקרב האזרחים הערבים

17. בעוד מינהל מקרקעי ישראל מקצה משאבי קרקע ציבוריים לציבור היהודי, ומייחד קרקעות ליהודים בלבד, ממשיכים האזרחים הערבים, בעיקר אלה המתגוררים בגליל בסמיכות גיאוגרפית

לעיר כרמיאל, לסבול מהפליה ממסדית ומהזנחה רבת שנים בתחומי הקרקע והדיור. ההפליה בתחומים אלה באה לידי ביטוי, בין היתר, במדיניות הפקעת קרקעות מבעלות ערבית (והעברתן, למעשה, לשימוש הקולקטיב היהודי בלבד) ובצמצום מרחבי התכנון של יישובים ערביים.

18. הפקעת קרקעות מבעלות ערבית וצמצום שטחי השיפוט של הרשויות המקומיות הערביות, כמו גם הגבלות השימוש למיניהן, המוטלות על קרקעות שנתרו בבעלות ערבית ו/או הנמצאות בתחום שיפוט של יישובים ערבים, יצרו מצוקת דיור חמורה בקרב הציבור הערבי.

19. העדר תוכניות ממשלתיות, שיש בהן כדי לתת מענה, ולו מינימלי, לצורכי הדיור של האוכלוסייה הערבית, ההולכים וגדלים בקצב מהיר, כגון, הקמת שכונות ו/או יישובים ערבים חדשים, בנייה ציבורית הראויה לשמה וכיוצא באלה תוכניות סיוע, שמהן נהנה הציבור היהודי, החריפו עד מאוד את המצוקה.

20. מצוקת הקרקע והדיור ביישובים הערבים מאופיינת בשטחי שיפוט מצומצמים, העדר תשתיות, מבני ציבור ותעשייה, צפיפות דיור גבוהה ורמת שירותים נמוכה למדי. להמחשת המחסור בעתודות הקרקע עבור הציבור הערבי יצויין, כי שטח השיפוט של כלל הרשויות המקומיות הערביות כיום אינו מגיע לכדי 2.5% משטחה של המדינה, וכי למרות קצב הצמיחה המהיר של האוכלוסייה הערבית, שמאז 1948 גדלה פי שבעה, הרי שמאז הקמת המדינה הצטמצמו עתודות הקרקע של אוכלוסייה זו בכמחצית. בנוסף, לא הוקם מאז קום המדינה אף יישוב ערבי חדש (למעט יישובים בנגב, שנועדו לרכז לתוכם את הבדואים ולפנות שטחים), זאת לעומת מאות יישובים יהודים חדשים שהוקמו מאז.

21. יתרה מזו, בו בזמן שמדינת ישראל מקימה שכונות ליהודים בלבד, ממשיכה המדינה בסירובה להכיר ביישובים בדואים בנגב ובגליל, שמרביתם היו קיימים לפני 1948, ושבהם מתגוררים יותר מ-80,000 אזרחים ערבים. מדיניות התכנון של מדינת ישראל מתעלמת לחלוטין מקיומם של יישובים אלה ומזכויות תושביהם בקרקע. לא צריך להכביר מילים על סבלם של תושבי יישובים אלה, אשר חיים בתנאים קשים מנשוא, ונמנעים מהם שירותים ממשלתיים בסיסיים, כגון חשמל ומים.

לעניין הפליית האוכלוסייה הערבית בתחום הקרקעות והדיור ר' :

פרופ' אורן יפתחאל, קרקעות, תכנון ואי-שוויון: חלוקת המרחב בין יהודים וערבים בישראל, מרכז אדוה, נובמבר 2000 ;

עוזי בנזימן ועטאללה מנצור, דיירי משנה - ערביי ישראל, מעמדם והמדיניות כלפיהם, (הוצאת כתר 1992) פרק ט';

ראסם חמאייסי, השיכון בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, סיכוי - המרכז לקידום שוויון הזדמנויות, 1993 ;

David Kretzmer, The Legal Status of the Arabs in Israel (Westview Press, 1990), p. 90-98 ;

נעמה ישובי, "איפה ואיפה: מאזן השוויון בישראל", האגודה לזכויות האזרח בישראל, דצמבר 1999.

22. ההפליה ההיסטורית בתחום הקרקע והדיור זכתה להתייחסות מפורשת ומודגשת בדו"ח ועדת אור, שפורסם בחודש אוגוסט 2003. הוועדה עמדה על חומרת מצוקות הקרקע והדיור בקרב האוכלוסייה הערבית, וכן על המדיניות השיטתית, שנקטה במטרה להגביל את התפתחותם והתרחבותם של היישובים הערבים. במטרה להמחיש את היקף ההפליה, בחרה הוועדה להביא כדוגמה את העיר סחינין, ולהשוותה, מבחינת הצפיפות וגודל שטח השיפוט, דווקא לכרמיאל:

"בשנים הראשונות לקיומה נטלה המדינה לידיה שטחים נרחבים של אדמות ערבים. . . פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור ובמוצהר לאינטרסים של הרוב היהודי. . . על האדמות המופקעות קמו מאות יישובים יהודיים. . . אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים. לדוגמה, בסחינין 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 בסחינין 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. הבנייה הציבורית לא סייעה להם באופן משמעותי. יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. האזרחים הערבים גם לא זכו לתנאים שווים בקבלת משכנתאות, שכן רובם לא היו יוצאי צבא. תושבי יישובים ערביים שביקשו לבנות על אדמות בבעלותם, שנכללו בשטחי רשויות אזוריות יהודיות שכנות, נחסמו על ידי חוקי רשויות אלה. . . " (דו"ח הוועדה, שער ראשון, פיסקאות 33-36).

23. הוועדה המליצה, כי המדינה תפעל להקצות קרקעות לאוכלוסייה הערבית עפ"י עקרונות של שוויון וצדק חלוקתי:

"בטיפול במגזר הערבי נודעת חשיבות רבה לנושא הקרקע. נושא זה מעורר הדים מצטברים של מאבקים בני מאה שנה ויותר. קשה להתעלם מן המימד הרגשי העז

הנלווה לסוגיה זו. ברם, המטענים וההקשרים הלאומיים אינם גורעים מחובת המדינה לנהוג באזרחיה הערבים, על פי עקרונות ראויים של צדק חלוקתי. למגזר הערבי צרכים לגיטימיים, הנובעים, בין היתר, מגידול טבעי. המדינה חייבת להקצות לו קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים" (דו"ח הוועדה, שער שישי, פיסקה 13).

24. הנתונים שהוצגו לעיל מלמדים בבירור, כי מצוקת הקרקע והדיור בקרב הציבור הערבי הינה קשה וחמורה ביותר, ומחייבת מציאת פתרונות מידיים. לא רק שמדינת ישראל אינה נוקטת בפעולות ואו בתוכניות כלשהן לפתרון מצוקה ייחודית וקשה זו, אלא שהיא יוזמת ומקדמת תוכניות דיור, שנועדו לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד. תוכניות אלו מנציחות, ואף מעמיקות, את הפערים התהומיים בתחום הקרקע והדיור בין יהודים לערבים. בפועלה כך חורגת המדינה מכללי מינהל תקין ופוגעת בזכותה של האוכלוסייה הערבית לשוויון ולכבוד, כפי שיפורט להלן.

הטיעון המשפטי

הקדמה - חוקי המקרקעין של מדינת ישראל

25. משטר המקרקעין של מדינת ישראל מבוסס על שלושה חוקים מרכזיים: חוק יסוד: מקרקעי ישראל (להלן - חוק היסוד); חוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן - חוק מקרקעי ישראל); חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן - חוק המינהל). בחוקים אלה הוסדרו מעמדן ודרך ניהולן של הקרקעות הציבוריות שבתחום מדינת ישראל.

26. בחוק היסוד נקבע, כי הבעלות ב"מקרקעי ישראל", והם המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל, לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת (סעיף 1 לחוק). החוק מבטא את העיקרון בדבר שמירת הבעלות ב"מקרקעי ישראל" בידיים ציבוריות והאיסור על העברת הבעלות בהם לידיים פרטיות. בסעיף 2 לחוק נקבע, כי האיסור על העברת הבעלות כאמור לא יחול על סוגי מקרקעין וסוגי עסקאות, שנקבעו לעניין זה בחוק. החוק מסווג את קרקעות הקק"ל כ"מקרקעי ישראל", ומעניק להן מעמד זהה לזה של קרקעות המדינה ושל רשות הפיתוח בכל הנוגע לאיסור העברת הבעלות בהן.

27. חלקן של המדינה, רשות הפיתוח וקק"ל ב"מקרקעי ישראל" הוא בערך כדלקמן: מדינת ישראל - 72% (כ- 14,100,000 דונם)²; רשות הפיתוח - 13% (כ- 2,569,000 דונם)³; קק"ל - 13% (כ- 2,600,000 דונם). באשר לקרקעות הקק"ל, יצוין כבר עתה, כי חלק גדול מהן הועברו לבעלות הקק"ל ע"י מדינת ישראל בשנים הראשונות לאחר קום המדינה⁴.

28. בחוק מקרקעי ישראל נקבעו סוגי המקרקעין והעסקאות שלא יחול עליהם סעיף 1 לחוק היסוד. בין היתר, קובע חוק זה, כי האיסור על העברת הבעלות שבחוק היסוד לא יחול על העברת בעלות ב"מקרקעי ישראל" בין המדינה, רשות הפיתוח והקרן הקיימת לישראל לבין עצמם (סעיף 62) לחוק). למעשה, מעניק החוק לקק"ל, ורק לה, האפשרות לרכוש בעלות בקרקעות, הרשומות על שם המדינה או על שם רשות הפיתוח.

29. חוק המינהל הקים את מינהל מקרקעי ישראל, שתפקידו לנהל את "מקרקעי ישראל" כהגדרתם בחוק היסוד (סעיפים 1 ו-2 לחוק). בחוק נקבע, כי הממשלה תמנה "מועצת מקרקעי ישראל" (להלן - המועצה), "שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק." (סעיף 3 לחוק). החוק קובע, כי המועצה תהא מורכבת מחברים, שמספרם לא יפחת משמונה עשר, כאשר מחציתם מטעם הממשלה ומחציתם מטעם קק"ל ועל פי הצעתה (סעיף 4 לחוק). משמעות קביעה זו היא, כי החוק הופך את הקק"ל לשותפה מלאה (לממשלה) בקביעת המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל.

וידגש: שותפותה של הקק"ל בקביעת המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל אינה מוגבלת אך לקרקעות שלה, המנוהלות על-ידי המינהל, אלא חולשת על "מקרקעי ישראל" כולם.

מחויבות המינהל לכללי המשפט הציבורי ולמינהל תקין

30. בתור אורגן של המדינה, מחויב המינהל לפעול עפ"י כללי המשפט הציבורי בכל מהלכיו.
31. מחויבות המינהל לנורמות התנהגות ציבוריות ולמינהל תקין אינה ניתנת לחלוקה ואינה תלויה בסוג הקרקע שבניהולו. מחויבות זו טבועה באופיו של המינהל והוא לא יכול להשתחרר ממנה לגבי חלק מהתקשרויותיו ו/או ביחס לחלק מהקרקעות, הנתונות לניהולו.
32. כללי מינהל תקין אוסרים על המינהל לעשות שימוש בסמכויותיו השלטוניות ובמשאביו הציבוריים, הן הפיזיים והן הכספיים, לשם קידום ענייניה של קבוצה אחת באוכלוסייה, תוך נקיטת מדיניות של הפליה על בסיס לאום. סמכויות ומשאבים אלה הוקנו למינהל בתור נאמן הציבור ולמען הציבור כולו.
33. מחויבותו של המינהל לכללי המשפט הציבורי זכתה להתייחסות מיוחדת בפסיקה. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על אופיו הציבורי הייחודי של המינהל, כמי שמופקד על ניהולו של אחד המשאבים המוגבלים והחשובים ביותר, וכן על החובות הנגזרות מאופי זה:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות

המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקיין". (בג"צ 5023/91 פּוּרָז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 802-801).

"... מינהל מקרקעי ישראל מחזיק בקרקעות שהוא מחזיק בהן על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור." (רע"א 5817/95 רּוֹזֶנְבֵּרֵג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ (1) 221, 231).

"למינהל אין אישיות משפטית נפרדת מזו של המדינה. הוא מנגנון מינהלי הכפוף לממשלה, והוא פועל כאורגן של המדינה." (בג"צ 244/00 עֲמוּתֵת שִׁיחַ חֲדָשׁ וְאֲחֵי נ' שר התשתיות הלאומיות ואח', פ"ד נו(6) 25, 36 (להלן - עניין עמותת שיח חדש)).

"ואכן, זאת יש לזכור: מינהל מקרקעי ישראל הוא רשות מינהלית, וחלים עליו העקרונות והכללים של המשפט הציבורי במלוא היקפם." (שם, בעמ' 38).

לעניין מחויבותו של המינהל לנורמות התנהגות ציבוריות בהתקשרויותיו עם הציבור ראו גם: בג"צ 840/79 מֵרְכֵז הַקְּבֻלָּנִים וְהַבּוֹנִים בִּישְׂרָאֵל וְאֲחֵי נגד משרד הביטחון ואחרים, פ"ד לד(3) 729, 746; בג"צ 294/75 בֵּן חַיִּים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד ל(1) 412, 415.

הזכות לשוויון ומחויבות המינהל לה

34. כמו כל רשות ציבורית, הפועלת על פי דין, חייב המינהל לשמור על זכויות היסוד של האזרח, ובראשן הזכות לשוויון, ובכלל זה שוויון על בסיס לאום.

35. הזכות לשוויון הינה זכות יסוד מרכזית בשיטת המשפט הישראלית. בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן המעמד החוקתי, שזכה לו עקרון השוויון בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"צ 5394/92 הוֹפְרֵט נ' י"ד ושם", פ"ד מח(3) 353, 362;
בג"צ 721/94 אֶל-עַל נְתִיבֵי אוֹיֵר לִישְׂרָאֵל נ' דְּנִילוּבִיץ, פ"ד מח(5) 749, 760;
בג"צ 453/94 שְׁדוּלַת הַנְּשִׁים בִּישְׂרָאֵל נ' מִמְשַׁלַּת יִשְׂרָאֵל, פ"ד מח(5) 501, 521, 526;
בג"צ 4541/94 מִילֵר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133;
בג"צ 1113/99 עֲדָאֵלָה נ' הַשֵּׁר לְעֵנִינֵי דְתוֹת, פ"ד נד(2) 164, 186 (להלן - עניין עדאלה).

36. בעניין עֲדָאֵלָה לעיל הבהיר בית משפט נכבד זה הבהר היטב, כי הקצאת משאבים ציבוריים צריכה להיעשות על בסיס שוויוני:

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כל, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים בהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר" (שם, בעמ' 170-171).

ראו גם :

בג"צ 1703/99 ק.א.ל קווי אוויר למטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 203-205 ;
בג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, 88.

37. החובה לנהוג בשוויון כלפי קבוצות האוכלוסייה השונות בדתן ובלאומן הוחלה גם בהקשר של הקצאת קרקעות ודיר :

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה, איפוא, גם לעניין הקצאת מקרקעי המדינה . . . ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון . . . עקרון השוויון קובע, כי אל-לה למדינה להפלות בין פרטים שעה שהיא מחליטה להקצות להם מקרקעי המדינה." (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1) 258, 274-275 (להלן - עניין קעדאן)).

"כנדרש מכל גוף מינהל, על המינהל לפעול בהגיונות על פי שיקולים ענייניים ובשוויון, תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור. אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה." (עניין עמותת שיח חדש, בעמ' 64).

וראו גם :

בג"צ 392/72 ברגר נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ואח', פ"ד כז(2) 764 ;
בג"צ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר ואח', פ"ד לב(2) 800, 805-806 ;
בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג(4) 297, 304.

38. משמעות החובה, המוטלת על מינהל מקרקעי ישראל לנהוג בשוויון בניהול מקרקעי הציבור, היא, כי אסור למינהל לייחד קרקעות מסוימות עבור קבוצה, המאופיינת על בסיס לאום בלבד, באופן המגביל את בני ובנות הקבוצה האחרת מלעשות שימוש בקרקע לשם מגורים בשל השתייכותם הלאומית.

39. טענת המשיב, כי ההגבלה על הקצאת קרקעות לערבים חלה רק ביחס לקרקעות הקק"ל, וכי פתוחה בפני הציבור הערבי הדרך להשתתף במכרזים במקרקעי מדינת ישראל ורשות הפיתוח, אינה מרפאה את הפגיעה בזכותו לשוויון ואינה מצדיקה אותה.

40. ראשית כל יצוין, כי מכרזים לשיווק מגרשים לבניה עצמית אינם זמינים בכל מקום ובכל עת. המכרזים לא נערכים באופן שווה ומסודר ותנאיהם אינם אחידים. למותר לציין, כי זמינותן של קרקעות לבניה אינה נחלקת באופן שווה בכל המקומות במדינה, וכי מחירי הקרקע, טיבה ותנאי חכירתה משתנים ממקום למקום. מכאן שהאפשרות להשתתף במכרזים אחרים, אם בנמצא כאלה, אינה בהכרח מעניקה לאלה, שנמנעו מלהשתתף במכרז מסוים, הזדמנות שווה בחיפוש אחר מקום מגורים הולם.⁵

41. לא יאה למותר להזכיר, כי חלוקת המרחב הקרקעי בין יהודים לערבים בגליל נוטה בבירור לטובת היהודים. אין זה סוד, כי קרקעות לבניה זמינות יותר, זולות יותר וטובות יותר ביישובים היהודיים.⁶ למעשה, זו אחת הסיבות לכך, שיותר ויותר צעירים ערבים מחפשים פתרונות דיור ביישוב כמו כרמיאל, שבו הקרקעות והמכרזים זמינים ואטרקטיביים יותר.

42. מכל מקום העובדה, כי פתוחה בפני ערבים הזדמנות להשתתף במכרזים במקרקעין של המדינה ורשות הפיתוח איננה יכולה להצדיק את ההפליה. מדיניות, לפיה ערבים מנועים להתגורר במקום מסוים באשר הם ערבים, מעוררת באופן ישיר בעיה של הפליה, שהרי חסומה בפניהם הזדמנות, הפתוחה בפני יהודים, בשל השתייכותם הלאומית.

43. ייחוד שכונות ואו קרקעות ליהודים בלבד פוגע בכבודם של האזרחים הערבים, שכן הפרדה שכזו "משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית"⁷. יפים בהקשר זה דבריה של השופטת דורנר בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 :

"אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד. . . לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה. כך, למשל, בפסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון האמריקני בפרשת BROWN V. BOARD OF EDUCATION [44], AT 494 (1954) נדחתה הגישה שהייתה מקובלת עד אז בדבר מתן חינוך נפרד אך שווה ("SEPARATE BUT EQUAL"). לעניין השפעת החינוך הנפרד כתב נשיא בית המשפט, השופט וורן (C. J. WARREN), את הדברים הבאים :

"TO SEPARATE THEM FROM OTHERS OF SIMILAR AGE AND QUALIFICATIONS SOLELY BECAUSE OF THEIR RACE ENERATES A FEELING

OF INFERIORITY AS TO THEIR STATUS IN THE COMMUNITY THAT MAY AFFECT THEIR HEARTS AND MINDS IN A WAY UNLIKELY EVER TO BE UNDONE"

. . . סגירת מקצוע או תפקיד בפני אדם מחמת מינו, גזעו או כיוצא באלה, משדרת מסר כי הקבוצה שעמה הוא נמנה היא נחותה, ובכך נוצרת לבנות הקבוצה ולבניה תדמית נמוכה. כך מתהווה מעגל קסמים המנציח את ההפליה. " (בעמ' 132-133).

44. בנסיבות העניין, הוספת קריטריון הלאום מהווה הפליה פסולה על בסיס לאום. שכן לעניין השגת התכלית הכללית של המכרז, כפי שתוארה לעיל, מהווים ערבים ויהודים קבוצת שוויון אחת. מכאן שייחוד הקרקעות ליהודים בלבד מנוגד לזכות לשוויון, המחייב יחס של שוויון כלפי כל אלה הנמנים על אותה קבוצת שוויון.

בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 283-284.

הזכות לשוויון בדירור

45. הקצאת קרקעות למגורים לקבוצת לאום אחת באוכלוסייה, ומניעתן מקבוצה אחרת בשל השתייכותה הלאומית מהווה פגיעה בזכות לשוויון בדירור. זכות זו מעוגנת היטב במשפט הבינלאומי. בסעיף 2(2) לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966 (כתבי אמנה 1037 כרך 31, בעמ' 205), שאושרה על-ידי מדינת ישראל בשנת 1991, נקבע:

"The State Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion. . ."

ובסעיף 11 לאמנה נקבע:

" The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family including adequate food, clothing and housing "

46. הוראות האמנה הנ"ל צריכות להוות מקור השראה לעיצוב הנורמות החלות על רשויות המדינה. על החובה המשפטית לפרש דברי חקיקה ישראלים בהתאם לעקרונות המשפט הבינלאומי בכלל ולהוראות האמנות הנ"ל בפרט, ראו:

ע"פ 3112/94 אבו חוסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 422, 430 ;

ע"א 1137/93 אשכר נ' היימס, פ"ד מח (3) 641, 659 ;

אהרן ברק פרשנות במשפט: כרך ב' - פרשנות בחקיקה (1993) 575 ;

Eyal Benvenisty, "The Influence of International Human Rights Laws on The Israeli Legal System: Present and Future" 28 Is.L.Rev. 137 (1994).

47. האיסור על הפלייה בדיוור נקבע מפורשות בפסיקת בית המשפט העליון. בבג"צ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241, עמד בית המשפט על הפסול שבמתן הטבות בדיוור לסקטורים ספיציפיים באוכלוסייה, ומניעתן משאר האוכלוסייה, ללא כל הבחנה מוצדקת:

"אנו סוברים, כי ייחוד שיכוני-השכירות אך-ורק לבני ישיבה - קרא: לסקטור ספיציפי ומצומצם באוכלוסיה - הינו, כפי שראינו, מעשה הפליה שאין להשלים עימו. יתר-על-כן: כפי שלמדנו מפי המשיבים עצמם, אלפי אנשים - כ-1,700 משפחות - הינם נעדרי-דיוור וממתינים הם לפיתרונות-דיוור שמשדד הבינוי והשיכון יעמיד לרשותם. על אלה יוסיפו עצמן מספר גדול - מספר לא ידוע - של משפחות שניתנה להן דירה אך נדרשות הן להחלפת הדירה. והנה, תחת אשר יבוא לעזרם של כל אלה, החליט משרד הבינוי והשיכון לייעד סכומי-עתק אך לקבוצה מסויימת ומצומצמת באוכלוסיה, בלא שנתן את דעתו לשאר האוכלוסיה. . . כזאת לא ייעשה במקומנו, כך סברנו, ועל-כן אמרנו לפסול את ההחלטה ואת המעשה." (בעמ' 262).

כפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, האוכלוסייה הערבית סובלת ממצוקה קשה ביותר בתחום הדיוור, המחייבת מציאת פתרונות מיידיים. והנה כי כן, תחת אשר יבוא לעזרה של אוכלוסייה זו, מחליט המינהל להקצות מגרשים לבניה עצמית ליהודים בלבד, זאת ללא כל הצדקה עניינית, ואף מבלי ליתן את הדעת למצוקותיו ולצרכיו של הציבור הערבי בתחום הדיוור.

צדק חלוקתי

48. מדיניות, לפיה מוקצים משאבי קרקע ציבוריים לקבוצה אחת באוכלוסייה, תוך התעלמות מצרכיה וממצוקותיה של קבוצה אחרת, אינה מגשימה את ערך העל של צדק חלוקתי.

49. בפסיקת בית המשפט העליון ניתן לאחרונה מעמד מפורש לשיקול של צדק חלוקתי בבחינת חוקיותן של החלטות המינהל בדבר חלוקת משאבי קרקע ומשאבים ציבוריים אחרים. בעניין עמותת שיח חדש, לעיל, נקבע, כי כל החלטה של מועצת מקרקעי ישראל בנוגע לחלוקת משאבי הקרקע המנוהלים על-ידי המינהל חייבת להגשים את ערך העל של צדק חלוקתי, היינו חלוקה הוגנת וצודקת של המשאבים:

"החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. . . . הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד

במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה, ובחשיבות שיש לחלוקתו והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר." (שם, בעמ' 66-64).

לעניין זה ר' גם: בג"צ 6268/00 קיבוץ החותרים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639, 666.

50. לא זו אף זו. לא תמיד די בצדק חלוקתי בהקצאת משאבים. במקרים בהם מדובר בקיפוח היסטורי, יבואו בחשבון גם שיקולים של צדק חלוקתי מתקן:

"מטבע הדברים, גדר השיקולים שניתן וצריך לשקול במסגרת שיקול העל של צדק חלוקתי אינה נתונה לתחימה מראש. נזכיר רק, כי במסגרת זו של צדק חלוקתי יתכנו גם מקרים בהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק." (עניין עמותת שיח חדש, בעמ' 65).

51. כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי לעתירה, הציבור הערבי סובל מהזנחה מתמשכת ומאפליה מוסדית רבת שנים, וקיימים פערים ניכרים בינו לבין המגזר היהודי בתחום הקרקע והדירה. מציאות זו דווקא מחייבת נקיטת מדיניות של צדק חלוקתי מתקן, שתביא לקידום שוויונם של האזרחים הערבים⁸.

סמכויות מינהל מקרקעי ישראל עפ"י חוק

52. עמדת המינהל היא, כי הוא חב חובת נאמנות כלפי הקק"ל, וכי חובה זו גוברת על חובתו לנהוג בשוויון ככל שמדובר בניהול קרקעות קק"ל. מקור החובה באמנה, שנחתמה בין הקק"ל לבין מדינת ישראל ביום 28.11.1968 (להלן - האמנה). בסעיף 4 לאמנה נקבע, כי אדמות הקק"ל ינוהלו, בנוסף לכללי ניהולם הרגיל של מקרקעי ישראל, בכפיפות לתזכיר ההתאגדות של הקק"ל (להלן - התזכיר). בתזכיר נקבע, כי מטרות הקק"ל הן "לקנות, לרכוש בכירה או בחליפין, לקבל בתמורה או באופן אחר - קרקעות, יערות..... לשם ישוב יהודים על הקרקעות והנכסים האמורים".

מצ"ב העתק האמנה, אשר מסומן ע/9.

53. כפי שיפורט להלן, הוראות האמנה אינן יכולות להכתיב למינהל מדיניות של הפליה על בסיס לאום בניהול הקרקעות שבאחריותו.

54. חובות הנובעות מהאמנה, ככל שישנן כאלה, אינן יכולות לשחרר את המינהל ממחויבותו לזכות לשוויון בכל פעולותיו והתקשרויותיו. בניהול קרקעות הק"ל עדיין פועל המינהל כגוף ציבורי. בתור שכזה אסור לו לאמץ לעצמו כללים נפרדים ומפלים בניהול קרקעות אלה.

55. כאמור, עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עוגנה הזכות לשוויון על רקע השתייכות קבוצתית במסגרת הזכות לכבוד כזכות על חוקתית, שהפגיעה בה תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד.

56. משמעות ההכרה בזכות לשוויון כזכות יסוד חוקתית של האזרח הינה, כי כל רשות, המבקשת לפגוע בזכות זו, מוטל עליה נטל כבד ביותר להצדיק את הפגיעה או הסטייה מן הזכות. מכוח הלכותיו של בית משפט זה, רשות המבקשת לפגוע בזכות לשוויון, יכולה לעשות כן רק אם קיים מקור חוקי המסמיך במפורש להגביל זכות זו, וכן עליה להוכיח, כי הפגיעה נעשית לשם הגשמת המטרה, אותה בא להשיג החוק המסמיך, וכי לא ניתן להשיג את המטרה, שלשמה פועלת הרשות, בדרך הפוגעת פחות בשוויון.

בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221 ;
בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד מב(2) 309.

57. חוקיותן של סמכויותיו וחובותיו של המינהל צריכה להיבחן, אם כן, בהתאם לפיסקת ההגבלה שבחוק היסוד. אומנם פיסקת ההגבלה חלה רק על סמכויות, שיסודן בחוקים שהתקבלו לאחר חקיקת חוק היסוד, אך לפי ההלכה הפסוקה, פיסקת ההגבלה חלה גם על סמכויות, שיסודן בדינים שקדמו לחוק היסוד. מה עוד, שיסודותיה של פיסקת ההגבלה דומים למדי לאמות המידה, שגובשו בפסיקה בטרם חקיקת החוק לעניין פגיעה של רשות מינהלית בזכות יסוד של האדם, ואשר לפיהן אין לפגוע בזכויות אלה אלא בחוק או לפי הסמכה מפורשת בו.

בג"צ 200/57 ברנשטיין נ' המועצה המקומית בית-שמש, פ"ד י"ב 264 ;
בג"צ 337/81 מיטרני ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 359 ;
בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 138-140.

העדר הסמכה בחוק

58. חוק מינהל מקרקעי ישראל, כמו גם חוק מקרקעי ישראל וחוק יסוד: מקרקעי ישראל, נועד כדי להבטיח, כי משימת ניהול הקרקעות הציבוריות שבתחום מדינת ישראל תופקד בידי גוף שלטוני אחד, שיפעל עפ"י מדיניות קרקעית ממלכתית מתואמת, שתקבע על ידי מועצה, המתמנה ע"י הממשלה, והנתונה לפיקוחה:

"כאשר מתבוננים אל הדברים הכתובים בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, בחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, ובחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 -

ושלושת החוקים הללו נחקקו ונכנסו לתקפם בעת ובעונה אחת - אזי בולטת מגמתו של המחוקק להבטיח שהמדיניות המקרקעית, לפיה יבוצעו בעתיד כל הפעולות והעיסקאות הנוגעות למקרקעין של המדינה בישראל, של רשות הפיתוח ושל הקרן הקימת לישראל, תהא מדיניות ממלכתית מתואמת, שיחולו עליה העיקרים שנקבעו בחוק מזה, ואשר תיקבע, בנתון לעיקרים אלה. על-ידי מועצה המתמנית על-ידי הממשלה, מזה; וכן להסדיר שדבר עשייתן של הפעולות והעיסקאות ההן, בהתאם למדיניות שנקבעה כאמור, ירוכז, מכאן ואילך, בידי מינהל אחד ויחיד, מינהל המתמנה על-ידי הממשלה ופועל תחת פיקוחה של המועצה הנ"ל, ואשר מעשיו נתונים, עקב חובתה של הממשלה לדווח עליהם, גם לשלט הביקורת של הכנסת. " (ע"א 55/67 קפלן נ' מדינת ישראל, פ"ד כא(2) 718, 726-727).

59. בחוקים הנ"ל לא הבחין המחוקק בין אזרחים לפי לאומם לצורכי ניהול "מקרקעי ישראל" ע"י המינהל. בחוק מינהל מקרקעי ישראל לא נאמר, כי קרקעות של הקק"ל, בשונה משאר הקרקעות שבניהול המינהל, ינוהלו לטובת היהודים בלבד או לשם יישוב יהודים בלבד. במילים אחרות, אין בחוק כל הוראה, שלפיה המינהל מוסמך להפלות בין יהודים לערבים ככל שמדובר בניהול קרקעות הקק"ל.

התכליות המיוחדות שביסוד סמכויות המינהל

60. בעניין קעדאן עמד בית משפט נכבד זה על מטרותיו של חוק מינהל מקרקעי ישראל ועל סמכויותיו של המינהל. לאחר שסקר את ההיסטוריה החקיקתית של החוק ואת החלטות הממשלה ומועצת מקרקעי ישראל, הנוגעות למדיניותו ולתפקידו של המינהל⁹, סיכם הנשיא ברק את התכליות המיוחדות, המונחות ביסוד סמכויותיו של המינהל עפ"י החוק:

"נמצא אם כן, כי התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות סטטוטורית אחת. זאת, על מנת למנוע את העברת הבעלות בקרקע לידי גורמים בלתי רצויים, לבצע מדיניות בטחון ולאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, דוגמת קליטת עליה, פיזור אוכלוסין והתיישבות חקלאית. כן מונחות ביסוד החקיקה התכליות המיוחדות שנועדו להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצרכי הציבור, כל זאת כדי לאפשר יישום תכניות מיתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה (וראו לעניין זה גם ויסמן, בעמ' 216-218). " (בעמ' 271-272).

61. עינינו הרואות, כי אין בתכליות אלו משום הקניית סמכות כלשהי בידי המינהל להפלות בין יהודים לערבים בניהול "מקרקעי ישראל", שקרקעות הקק"ל נמנות עליהם. הגשמתה של כל אחת

מהתכליות, שהנשיא ברק מנה, אינה כרוכה בהכרח בנקיטת מדיניות מפלה בהקצאת משאבי קרקע ציבוריים, ובוודאי שאינה מצדיקה מדיניות שכזו.

חוק מינהל מקרקעי ישראל - תכלית כללית של שוויון

62. למעשה עמדת המשיב היא, כי האמנה מוסיפה תכלית מיוחדת לחוק - ניהול קרקעות הקק"ל ע"י המינהל לשם יישוב יהודים בלבד. בחינת תכלית מיוחדת זו, בהנחה שהיא קיימת, לאור תכליתו הכללית של חוק מינהל מקרקעי ישראל, וכן לאור מעמדה החוקתי של הזכות לשוויון, מובילה למסקנה, כי מחויבותו של המינהל לשוויון גוברת על מחויבותו כלפי קק"ל.

63. הלכה פסוקה היא, כי בכל דבר חקיקה שזורה תכלית כללית של הבטחת שוויון בין בני אדם בלי הפליה על בסיס של דת או לאום. הלכה זו אינה פוסחת על חוק מינהל מקרקעי ישראל ועל סמכויותיו ותפקידיו של המינהל עפ"י חוק זה:

"בצד התכליות המיוחדות, המונחות ביסוד סמכותו ושיקול דעתו של המינהל, קיימות גם תכליות כלליות הפרושות כמטריה נורמטיבית מעל דברי החקיקה כולם. תכליות כלליות אלו משקפות את ערכי היסוד של המשפט והחברה בישראל. הן ביטוי לכך, שכל דבר חקיקה הוא חלק אינטגרלי משיטת משפט כוללת. עקרונות היסוד של השיטה "מחללים" לכל דבר חקיקה, ומהווים את תכליתו הכללית. . . . מבין עקרונות אלה, רלבנטי לעניננו עקרון השוויון." (קעדאן, בעמ' 272).

"התרגום המעשי של תפישות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני אדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום." (שם, בעמ' 276).

וראו גם:

בג"צ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל ואח', פ"ד יח (1) 598 ;
בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309.

64. בנסיבות העניין, התכלית הכללית של הבטחת שוויון, השלובה כאמור בחוק, גוברת על תכלית מיוחדת של העדפת יהודים על פני ערבים בהקצאת משאבי קרקע. מסקנה זו מתחזקת לנוכח חוקי היסוד בדבר זכויות אדם, אשר עם חקיקתם עלה משקלה הנורמטיבי של הזכות לשוויון לדרגה של זכות יסוד חוקתית.

65. ויודגש: האיזון בין מחויבותו של המינהל לזכות לשוויון לבין כל תכלית מיוחדת, שמונחת ביסוד סמכותו, צריך להיעשות בהתאם למערך הנורמטיבי החדש, שנוצר בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שומר על תוקפו של דין ישן. עם זאת, הדין הישן מתקיים ב"סביבה חדשה", המעוצבת על-ידי חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. "סביבה חדשה" זו משפיעה על הדין הישן. אכן דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו". סביבה זו - אשר כל חוק חי במסגרתה - כוללת בראש ובראשונה את חוקי-היסוד החדשים בדבר זכויות האדם. . . על כן, יש לפרש את הדין הישן ברוח הוראותיו של חוק היסוד. . . "פרשנות ברוח הוראות חוק-יסוד זה" נובעת מעקרונות כלליים. מכאן שתכליתו הכללית של חוק ישן תושפע מהמערך הנורמטיבי החדש אשר נוצר על-ידי חוקי היסוד החדשים. האיזון בין ערכי היסוד, המונחים ביסוד התכלית של החקיקה הישנה, ייעשה בהשפעת המשקל החוקתי אשר ניתן להם בחוקי היסוד." (אהרון ברק "פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ה) 562).

לעניין זה ר' :

בש"פ 537/95 ננימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 358 ;
בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, לעיל, 138-140.

66. למותר לציין, כי השפעתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על דינים שקדמו לחקיקתו חלה לא רק בבחינת חוקתיותם של חוקים, אלא גם בבחינת תוקפה ומשמעותה של כל נורמה משפטית, בין אם היא נובעת מחוק ובין אם היא נובעת מאמנה, הסכם או כל מקור אחר :

"ראוי הוא כי ההגנה על זכויות היסוד בישראל תיעשה על יסוד אמות מידה דומות, בין שהנורמה המשפטית שתוקפה נבחן היא חוק ובין שהמדובר בנורמה משפטית אחרת. שנית, ההסדר הקבוע בפיקסת ההגבלה - המבחין, בין השאר, בין תכלית הפגיעה בזכות לבין מידת הפגיעה - הולם ביסודו את מכלול הנורמות המשפטיות ולא חוקים בלבד. על התאמתן של אמות המידה שבפיקסת ההגבלה לבחינת תוקפן של נורמות משפטיות שאינן חוקים. על התאמתן של אמות המידה שבפיקסת ההגבלה לבחינת תוקפן של נורמות משפטיות שאינן חוקים עמד המשנה לנשיא ברק בבג"צ 721/94 (שבו נדון הסכם קיבוצי מפלה), בעמ' 760: "פגיעה כדין בשוויון עשויה להתקיים אם זו תואמת את ערכיה של מדינת ישראל, אם היא לתכלית ראויה ואם פגיעתה בשוויון אינה מעבר למידה הדרושה". (מילר, בעמ' 138).

קק"ל - גוף בעל מאפיינים ציבוריים-שלטוניים

67. למעלה מן הצורך יוסיפו העותרים ויטענו, כי המינהל לא יכול להסתתר מאחורי הקק"ל כגוף פרטי כביכול כדי להצדיק ניהול קרקעותיה באופן "שונה" מניהול קרקעות המדינה ורשות הפיתוח. שכן אין להתייחס לקק"ל כאילו היא גוף פרטי גרידא.

68. לקק"ל מאפיינים רבים, שמקנים לה מעמד ציבורי-שלטוני מיוחד. למעשה, הזיקה ההדוקה שבין הקק"ל לבין המדינה ורשויותיה, כפי שיפורט להלן, הופכת את הקק"ל למעין אורגן של המדינה ושומטת את הקרקע מתחת לכל הבחנה בין ניהול קרקעותיה לבין ניהול שאר הקרקעות הציבוריות שבאחריות המינהל.

69. על מעמדה הציבורי-שלטוני של הקק"ל ניתן ללמוד קודם כל מעצם שיתופה בקביעת המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל. כאמור, מדיניות זו נקבעת על-ידי מועצת מקרקעי ישראל, שמחצית מחבריה הם נציגי הקק"ל (סעיף 4 לחוק מינהל מקרקעי ישראל).

70. זאת ועוד. במסגרת האמנה בין מדינת ישראל לבין הקק"ל הופקדה הסמכות להכשרת וייעור "מקרקעי ישראל" כולם בידי הקק"ל (סעיף 10 לאמנה). בהפעלת סמכות זו ממלאת הקק"ל פונקציה שלטונית מובהקת, שלולא הוטלה על הקק"ל הייתה מתבצעת על-ידי המדינה עצמה. במישור הפונקציונאלי, דומה פעילותה של קק"ל בתחום הכשרת קרקעות וייעורם לפעילות רשות ציבורית, המבצעת סמכויות ציבוריות-שלטוניות.¹⁰

71. המחוקק אף הפקיד בידי הקק"ל סמכות הפקעת קרקעות (בדומה לרשות מקומית), סמכות שלטונית מובהקת, שבד"כ שמורה למדינה ולרשויות הפועלות בשמה (סעיף 6 לחוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953). כמו כן, פטר המחוקק את קק"ל מתחולת חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א-1951 האוסר על עסקי עזבונות בחיים (סעיף 7 לאותו חוק).¹¹

72. לא זו אף זו. סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל כולל בין מקרקעי ישראל גם את מקרקעי הקק"ל, ומשווה את דינם לדין מקרקעי המדינה ומקרקעי רשות הפיתוח. האיסור בחוק היסוד על העברת הבעלות בקרקעות הקק"ל לידיים פרטיות, והוראות החוק המאפשרות העברתן אך ורק לבעלות מדינת ישראל או רשות הפיתוח, מוסיף עוד אופי ציבורי-שלטוני למעמדה של הקק"ל. כאמור, האיסור על העברת הבעלות ב"מקרקעי ישראל" מבטא את העקרון, כי מקרקעין אלה שייכים לכלל הציבור, וכי הבעלות עליהם חייבת להישאר בידי רשויות ציבוריות על דרך של נאמנות.

73. לא למותר לציין בהקשר זה, כי המחוקק עצמו רואה בקרקעות הקק"ל "מקרקעי ציבור" ומחיל עליהם את כל הוראות החוק המיוחדות למקרקעין מסוג זה. בסעיף 107 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן - חוק המקרקעין) הגדיר המחוקק את המונח "מקרקעי ציבור" כ"מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל ומקרקעין של רשות מקומית או של תאגיד שהוקם על ידי חיקוק". מהגדרה זו עולה, כי קרקעות הקק"ל מוחזקות כקרקעות בעלי אופי ציבורי.¹² בתור שכאלה, "נהנות" קרקעות הקק"ל מתחולתן של הוראות החוק המיוחדות ל"מקרקעי ציבור", שמטרתן לשמור על אופיין הציבורי ולמנוע כל תביעת זיקת הנאה או בעלות בהם. כך, למשל, חלה עליהן ההוראה, המונעת רכישת זיקת הנאה במקרקעי ציבור מכוח שימוש של שלושים שנים¹³; או ההוראה, השוללת מן הבונה בתום לב, על מקרקעין שאינם שלו, זכות

לרכוש את המקרקעין¹⁴; או ההוראה, המאפשרת לסלק פולשים ממקרקעי ציבור בדרך מינהלית, ללא פסק דין¹⁵.

74. מכל מקום **חשוב להדגיש**, כי חלק גדול מהקרקעות, הרשומות כיום על שם הקק"ל, הן במקור קרקעות מדינה, שהועברו לבעלות הקק"ל בשנים הראשונות לאחר קום המדינה. קרקעות אלה הן רכוש הציבור כולו והעברתן לקק"ל איננה משחררת אותן, גם היום, מתחולתו של המשפט הציבורי לגבי כל פעולה שנעשית ע"י המינהל ביחס אליהן.

75. בעניין קעדאן נקבע, כי למדינה אסור להעביר **לשימוש** - ומקל וחומר לבעלותו - של גוף שלישי, שמתקשר עם יהודים בלבד, משאבי קרקע ציבוריים:

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה במקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין." (בעמ' 283-284).

76. כאמור, העברת קרקעות מדינה לקק"ל מתאפשרת מכוח הוראת סעיף 2(6) לחוק מקרקעי ישראל, שקובעת חריג לעקרון בדבר איסור העברת בעלות ב"מקרקעי ישראל". בהוראה זו נקבע, כי האיסור על העברת בעלות שבחוק היסוד לא יחול על העברת בעלות במקרקעי ישראל בין המדינה, רשות הפיתוח והקרן קיימת לישראל לבין עצמם.

77. ב"אוירה החוקתית" של היום, וכן לאור ההלכה שנקבעה בעניין קעדאן, חובה היא לפרש את סמכות המדינה להעביר קרקעות, שרשומות על שמה, לבעלותה של הקק"ל, באופן שאינו משחרר קרקעות אלה מתחולת המשפט הציבורי, ובאופן שאינו משחרר את המדינה, שממשיכה לנהל קרקעות אלה, מחובתה החוקתית לנהוג בשוויון בכל פעולה ביחס לאותן קרקעות. **כל פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן את הלכת קעדאן ופותרת פתח לניצול לרעה של מעמדו ושל סמכויותיו השלטוניות של המינהל.**

לסיכום

לעתירה זו ישנן השלכות חשובות ביותר על המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל ועל אופיו ומעמדו הציבורי של המינהל. העתירה באה להבטיח, כי המינהל יפעל בהתאם לכללי המינהל התקין, וכי משאבי קרקע ציבוריים יוקצו לכלל האוכלוסייה בשוויוניות תוך קיום ערך-העל של צדק חלוקתי, היינו חלוקה הוגנת וצודקת של המשאבים.

מינהל מקרקעי ישראל הפר בצורה בוטה את חובתו הבסיסית לנהוג בשוויון שעה שמנע השתתפותם של ערבים במכרזים, שבמסגרתם משווקות קרקעות, שבבעלות הקק"ל, והנתונות לניהולו עפ"י חוק. בהיותו אחד האורגנים המרכזיים של המדינה, המופקד על אחד המשאבים החשובים ביותר, אסור לו למינהל להנהיג מדיניות של הפליה על בסיס לאום בניהול הקרקעות, שהחוק הפקיד בידו.

מעמדן של זכויות האדם, ובמיוחד הזכות לשוויון התבחרו והתחדדו עוד מאז האמנה, שנחתמה בתחילת שנות הששים. מאז אותה תקופה חלו שינויים רבים באשר להיקף ההגנה המשפטית, שלה זוכה הזכות לשוויון.

בחינת מדיניות המינהל נשוא העתירה לאור מעמדה החוקתי של הזכות לשוויון אינה מותירה מקום לספק באשר לאי חוקתיותה של מדיניות זו.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבים להופכו למוחלט.

10 באוקטובר 2004

עאוני בנא, עו"ד
ב"כ העותרים

¹ כדברי השופט חשין ברע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ (1) 221, 231.

² יהושע ויסמן "מקרקעי ישראל" ספר לנדוי, כרך ג' (תשנ"ה) 1245, 1249 (להלן - "ויסמן"). בעלות המדינה על מקרקעין אלה באה ממקורות שונים, והחשוב שבהם הוא חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951. חוק זה קובע, כי הנכסים שהיו בבעלות ממשלת המנדט הבריטי יהיו לנכסי מדינת ישראל מיום 15 במאי, 1948 (סעיף 2 לחוק).

³ שם, בעמ' 1259. "רשות הפיתוח" הוקמה על-ידי הממשלה עפ"י חוק רשות הפיתוח (העברת נכסים), התשי"א-1950. בעלות הרשות על המקרקעין הרשומים על שמה באה משני מקורות עיקריים, האחד, חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953, אשר איפשר להפקיע ולהקנות לרשות הפיתוח מקרקעים "שלא היו בחזקת בעליהם בתאריך 1.4.1952", והשני, חוק נכסי נפקדים, התשי"א-1950, המקנה ל"אפוטרופוס לנכסי נפקדים" מקרקעיהם של מי שהוגדרו בחוק כ"נפקדים". בשנת 1953 נכרת הסכם בין ה"אפוטרופוס לנכסי נפקדים" לבין רשות הפיתוח, שלפיו יימכרו לרשות הפיתוח כל מקרקעי "הנפקדים" שהוקנו לאפוטרופוס ("ויסמן, בעמ' 1259).

⁴ "ויסמן, הערה 2 לעיל, בעמ' 1262: "עד להקמת המדינה רכשה קק"ל כמיליון דונם. אחרי קום המדינה הועברו שטחים נרחבים של מקרקעי המדינה לקק"ל.... על היקף השטחים שנמכרו בדרך זו יש נתונים סותרים. מסתבר שבסך-הכול יש כיום לקק"ל כ-2.6 מיליון דונם, המהווים כ-13% מתוך כלל מקרקעי ישראל."

⁵ ר' לעניין זה דברי השופט חשין (בדעת מיעוט) ברע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ (1) 221, 231-232, בהתייחסו למדיניות השרירותית של המינהל בכל הנוגע לעריכתם של מבצעי "בנה ביתך" ברחבי המדינה: "המינהל (קרי: המדינה) הינו הבעלים של מרבית המקרקעין במדינה, ומדיניות שהמינהל מחזיק בה נודעת לה השפעה מכרעת - שמא אומר: השפעה מוחלטת - על שיכונם של הנצרכים לשיכון ועל שיכונם של מי שרשויות המדינה מצאו אותם זכאים לשיכון. והנה, מקרקעי המינהל אינם מפוזרים באורח שווה בכל רחבי הארץ ובין כל הרשויות המקומיות; זמינותם של מקרקעין לבנייה למגורים אינה נחלקת באופן שווה בכל הארץ ובין הרשויות המקומיות; מחירי הקרקעות אינם שווים בכל אתר ואתר... מבצעי "בנה ביתך" ברחבי הארץ נערכים פעם במקום אחד פעם במקום אחר, שלא על-פי נצרכותם או זכאותם של הנצרכים וזכאי משרד השיכון. אכן, כל אחד מנתונים מהותיים אלה הינו מקרי - קרי: שרירותי - במידה רבה או במידה רבה מאוד..... אכן, כל אותם גורמים מהותיים שמנינו לעניין שיכונם של נצרכים וזכאים - גורמים אלה וגורמים מהותיים אחרים זולתם - הינם כולם גורמים מקריים (קרי: שרירותיים). מסקנה נדרשת מאליה היא, כי לא נוכל לעשות גורמים אלה יסוד לחלוקת הטבות לנצרכים ולבעלי זכויות. ומסקנה מתוך מסקנה היא, שבנייה בתחומיה של רשות מקומית פלונית כי תיועד לתושבי אותה רשות - להוציא תושבי רשויות אחרות, ולו אלה המבקשים לעשות משכנם קבע בתחומי אותה רשות פלונית - הינה שרירותית במהותה ומתחילתה." אומנם דבריו של השופט חשין נאמרו ביחס לייחוד מכרזים לתושבי רשות מקומית מסוימת, אך הם יפים ותקפים גם לעניין ייחוד מכרזים ליהודים ומניעתם מערבים.

⁶ לפי נתוני העותר 1, בחודשים אפריל-אוגוסט 2004 פירסם המינהל מכרזים לשיווק קרקעות לבניית כ-1820 יחידות דיור במחוז הצפון, כאשר רק כ-140 מהן הוצעו לשיווק ביישובים הערביים (בעילבון, כפר כנא וירכא).

⁷ כדבריו של הנשיא ברק בעניין קעדאן, בעמ' 13.

⁸ זוהי אף חובה משפטית, המוטלת על מדינת ישראל, לנקוט באמצעים, שיש בהם כדי "לטפח" את הזכות לשוויון בין יהודים לערבים. יפים לעניין זה דבריו של השופט זמיר בבג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15, 27-28: "המבחן האמיתי לעקרון השוויון נעוץ ביחס כלפי מיעוט: דתי, לאומי או אחר. אם אין שוויון למיעוט, גם אין דמוקרטיה לרוב. כך גם בנוגע לשאלת השוויון כלפי ערבים....שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף על פי כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבים לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים....זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית המשפט."

⁹ בין היתר סקר הנשיא ברק את דברי ההסבר של הצעת חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (ה"ח 34), שבהם נכתב: "לפי האמנה, העומדת להיכרת בין המדינה ובין הקרן הקיימת לישראל על דעת ההסתדרות הציונית העולמית, תקים הממשלה מינהל מקרקעי ישראל וכן מועצה שתקבע את המדיניות הקרקעית של המינהל, תאשר הצעת תקציב המינהל ותפקח על פעולותיו. החוק המוצע בא להקנות למינהל מקרקעי ישראל ולמועצת מקרקעי ישראל את המעמד החוקי הדרוש להם לביצוע תפקידיהם לפי האמנה. המינהל יהיה חלק ממנגנון הממשלה". כמו כן התייחס הנשיא ברק להחלטת ממשלה מס' 489 מיום 23.5.65, שבה נקבע: "על רשויות התכנון להשלים בהקדם ולהגיש לאישורה של הממשלה תכנית ארצית ליעוד, לשימוש ולניצול קרקעות המדינה אשר תבטא מדיניות הממשלה ובכלל זה מדיניות לפיזור האוכלוסיה, מדיניות הבטחון, שמירה על קרקע חקלאית, והקצאת שטחי ירק ואזורי נופש ושטחים פתוחים לצרכי ציבור, והבטחת זרורה קרקעית לצרכים ממלכתיים וציבוריים". וכן החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 202 מיום 28.3.78, שבה נקבע: "... מינהל מקרקעי ישראל הינו הגוף היחיד המנהל את מקרקעי ישראל בהתאם למדיניות הקרקעית שנקבעה על ידי המועצה. הן בהתאם לאמנה שבין ממשלת ישראל וקרן קיימת לישראל והן על פי החוק, מינהל מקרקעי ישראל הוא הגוף הבלעדי והמוסמך המוסמך לנהל את מקרקעי ישראל. מדיניות המועצה מכוונת על ידי הצורך לשמור את הקרקע כנכס לאומי ועל ידי המגמה להביא לפיזור נכון של האוכלוסיה".

¹⁰ בת"א (ירושלים) 1755/96 ל.נ.ע. סחר ועבודות מיוחדות בע"מ נ' קרן קיימת לישראל ואח', פ"מ נט(1) 337, 358-356, קבע בית המשפט המחוזי, כי מעמדה ודינה של הקק"ל, ככל שמדובר בהפעלת סמכויותיה בתחום הכשרת הקרקע וייעורם, מקבילים לאלה של רשויות ציבוריות, הפועלות בשם המדינה, והכפופות לחובות ולנורמות התנהגות של המשפט הציבורי: "לקק"ל סמכויות בעלות אופי שלטוני בכל הקשור להכשרת מקרקעי ישראל וייעורם לעניין זה יש לה מעין "זיכיון" בלעדי מהמדינה והיא שולטת על תחום שיש לראותו חשוב ומרכזי בניהול מקרקעי ישראל בענייננו, מינהל מקרקעי ישראל מופקד על ניהול מקרקעי ישראל, ובכללם מקרקעי קק"ל. עם זאת, במסגרת האמנה בין מדינת ישראל לקק"ל הוטל על קק"ל להכשיר את מקרקעי ישראל וליערם. סמכות זו, הנכללת במסגרת הניהול הכולל של המקרקעין המופקד בידי המדינה, ניתנה לקק"ל במסגרת הסכם עם המדינה, ולעניין זה היא מבצעת פונקציה מינהלית טהורה שאחרת הייתה מתבצעת על-ידי מינהל מקרקעי ישראל בשם המדינה. בתנאים אלה יחולו עיקרי המשפט הציבורי על אופן הפעלת הסמכות המינהלית על-ידי קק"ל."

¹¹ בנוסף, סעיף 10 לחוק פוטר את קק"ל מכל "מס, אגרה או תשלום אחר המשתלמים למדינה או לרשות מקומית" בגין פעולות, שנעשו על פי סעיפים 9 ו-10. ורי גם סעיף 12 לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, התשי"ג-1952, שפוטר את הקק"ל ממסים ומתשלומי חובה ממשלתיים.

¹² בדומה, גם עובדי קק"ל מוחזקים כעובדי מדינה לצרכים שונים: סעיף 116 לחוק הבחירות לכנסת ולראש הממשלה [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 לגבי זכותו של בוחר שהוא עובד המדינה, הנמצא במדינת חוץ עקב עבודתו, להצביע בקלפי מיוחדת, שתוצב בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל (להלן - הנציגות); סעיף 75 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, לגבי איסור לקיחת חלק בתעמולת בחירות; סעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 כולל עובדי קק"ל בהגדרת "עובדי ציבור".

¹³ סעיף 112 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

¹⁴ סעיף 113(ג) לחוק הנ"ל.

¹⁵ סעיף 4 לחוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים), התשמ"א-1981.