

# לא סוף הגשמת הציונות

## אליקים רובינשטיין\*

פסק־הדין של בג"צ בעניין קעדאן בישוב הקהילתי קציר הוא ציון דרך המציב בפני ישראל אתגרים לא פשוטים, אבל הוא אינו סופה של הציונות. ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית והאופי היהודי הוא חלק ממהותה ומהגדרתה. הכרזת העצמאות, שהיא תמצית הגשמתה של הציונות, היא הבסיס המשפטי של פרשנות חוקי היסוד שעניינם זכויות.

לפני שבועות אחדים נפל דבר בישראל. בית־המשפט העליון בשבתו כבג"צ, בהרכב מורחב, קיבל החלטה בעתירה שהוגשה לבג"ץ על ידי משפחת קעדאן בנושא זכותם להתגורר בישוב הקהילתי קציר. זו החלטה בעלת חשיבות מיוחדת בנושא השוויוניות בחברה הישראלית. איש מאיתנו, כאדם וכישראלי, אינו יכול לחלוק על נושא השוויוניות. בנושא זה אין על מה להתווכח, שהרי אנו מכירים היטב את מאמר חז"ל: דעלך סני – לחברך לא תעביד, "מה שעליך שנוא, לחברך אל תעשה". אבל להחלטה הזו של בג"ץ עשויה להיות משמעות גם בהקשר הקרקעי הרחב יותר הקשור באופיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

### **"ברוך מכסק בג"צ,**

### **כי בית־המשפט**

### **עומד על עיקרון**

### **השוויון אבל יחד עם**

### **זאת מציין שאין כל**

### **סתירה בין מדינה**

### **יהודית ודמוקרטית**

### **לבין שוויון גמור בין**

### **אזרחיה."**

בארבע וחצי השנים עליהן נפרשו הדיונים בפני בג"צ בענין קעדאן נעשו מאמצים גדולים לפישור, לגישור, להשגת הסכם, אבל לא הושגה הסכמה ועל כן נותן פסק־דין של בית המשפט וזאת כאמור לאחר שכל הדרכים האפשריות ליישוב הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט – מוצו.

פסק־הדין הזה של בג"צ הוא, ללא ספק, ציון דרך המציב בפנינו אתגרים לא פשוטים, אבל הוא אינו סופה של הציונות, כפי שהיו מי שניסו להציגו. מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית והאופי היהודי הוא חלק ממהותה ומהגדרתה. הכרזת העצמאות, שהיא תמצית הגשמתה של

\* הדברים מובאים מתוך הרצאתו של היועץ המשפטי לממשלה בפני פורום המכון לחקר שימושי קרקע.

הציגו, היא הבסיס המשפטי של פרשנות חוקי היסוד שעניינם זכויות. כרוגמה לאישוש דברי אביא את סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת סעיף 1 לחוק יסוד: חופש העיסוק שנאמר בהם כי זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם בהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל. הכרזת העצמאות מתחילה במלים: "בארץ ישראל קם העם היהודי". המושג זכויות מזכיר בה כעשר פעמים, מתוכן תשע עניינן זכות העם היהודי לקוממיות ממלכתית. ולהלן מדובר בעקרונות העקרונות שעליהם דיברה הכרזת העצמאות הם: "מדינת ישראל תהיה פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות", ואת העלייה היהודית צריך לקלוט וליישב; המדינה "תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה"; המדינה "תהא מושגת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל" ו"תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין".

עקרונות ההכרזה הזאת כוללים את כל המרכיבים שנמצאים גם בפסק־הדין של בג"צ ושימצאו בכל פסק־דין ובכל הליך שמדינת ישראל תקיים גם בעתיד.

יש למדינת ישראל מחויבות בסיסית בלתי מתפשרת לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות, אבל יש לה גם מחויבות לשוויון זכויות לכל תושביה ואזרחיה. לא אתעייף מלומר, כי כשם שעלינו להיאבק בכל הכוח ובכל מאורנו נגד הנוסחה "מדינת כל אזרחיה" — שפירושה אינו כמו הלשון התמימה שהיא מנוסחת בה, שהיא "פשיטא" כביכול כי איזו מדינה איננה מדינת כל אזרחיה? ומשמעותה האמיתית בהקשר זה היא שלילת התווית היהודית מן המדינה — כך באותה נשימה עלינו להיאבק בכל הכוח לשוויון לאוכלוסייה הערבית. בפרמטרים האלה — לא בחידוד ולא בהקצנה ולא במלים גבוהות אלא ברגישות ובתבונה — צריך לכלכל את הצעדים הלאה, וגם ביהמשפט דיבר על הליכה "עקב בצד אגודל".

מהם, בעצם, עיקרי פסק הדין בבג"צ קעדאן? העובדות היו כדלקמן: המדינה היקצתה קרקע לסוכנות שהקימה עליה ישוב באמצעות אגודה שיתופית. האגודה מקבלת לשורותיה רק יהודים, כך שערכי איננו יכול לבנות על קרקע שהוקצתה לסוכנות. השאלה הייתה אם הקצאה כזו היא בלתי חוקית.

הישוב בו מדובר קרוי קציר. הישוב בנוי על שתי גבעות. האחת נבנתה על ידי משרד הבינוי והשיכון ויועדה לכולם, קרי: הקצאה לציבור הרחב. הגבעה השנייה ניתנה לישוב בהתקשרות בהסכם הרשאה לפיתוח עם הסוכנות, אשר הקימה שם ישוב קהילתי כפרי.

העתירה לבית המשפט העליון הוגשה בשנת 1995, הדיון התקיים בשנים 1996 ו-1997, הסיכומים היו בשנת 1998 אשר בה נעשו גם מאמצי גישור. כשניסיונות הגישור לא צלחו, ניתן בחודש מרץ 2000 פסק־הדין. כלומר: התהליך כולו נמשך כארבע וחצי שנים.

השאלות שעמדו לדיון בבג"צ היו: האם הקצאת הקרקע על-ידי המדינה לאגודה שאינה מקבלת ערכים לשורתיה — אם במישורין ואם באמצעות הסוכנות היהודית — היא חוקית.

מה רואה בית-המשפט כ"תכלית מיוחדת", כאשר מבחינים בין תכלית מיוחדת שהיא ספציפית לחוק הנדון לבין תכלית כללית המעוגנת בשיטה המשפטית והמחייבת כל רשות, לא רק את מינהל מקרקעי ישראל.

מהן אם כך, התכליות המיוחדות של מינהל מקרקעי ישראל?

1. שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה.
2. ריכוז הניהול והפיתוח של הקרקעות בידי רשות אחת, במטרה למנוע העברת בעלות לידי גורמים בלתי רצויים ולאפשר גם לבצע מדיניות ביטחון.
3. לאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, קליטה, פיזור אוכלוסין, התיישבות חקלאית.
4. הקלה על מטלות התכנון הלאומי, שמירה על רזרבה חקלאית לצרכים ממלכתיים ושטחים פתוחים.
5. הכל – כדי לאפשר יישום תוכניות מתאר ומניעת סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה.

**"כשם שאנו צריכים  
להיאבק בכל הכוח  
ובכל מאורנו נגד**

**הנוסחה "מדינת כל  
אזרחיה" –  
שפירושה הוא  
שלילת התווית**

**היהודית מן המדינה  
– הרי באותה  
נשימה עלינו  
להיאבק בכל הכוח  
לשוויון לאוכלוסייה  
הערבית."**

זו תכליתו של מינהל מקרקעי ישראל: לשם כך הוקם. ומה התכלית הכללית שכל מוסד ממוסדות השלטון מחוייב לפעול להגשמתה?

כל רשות בישראל מחויבת לנהוג בשוויון בכל פעולה שתבצע, בוודאי בתחומי המשפט הציבורי, וזה כולל גם בהקצאת המקרקעין. מינהל מקרקעי ישראל מחזיק בקרקעות כנאמן ואינו יכול להפלות בין פרטים בהקצאת המקרקעין.

אם כך, מהו שוויון? שוויון זו מילה ששומעים אותה תדיר ונדרמה שכולם יודעים מה משמעותה. אבל היקף השוויון, גם לפי פסק-הדין, שנוי במחלוקת. יחד עם זאת מוסכם, כי עקרון השוויון אוסר טיפול שונה, גם לפי אמנות בינלאומיות, מטעמי דת ולאום. וזה גם מה שנאמר בהכרזת העצמאות. זו כמובן גם חובת הגינות בסיסית. במקרים מסויימים תיתכן "העדפה מתקנת", יתכן טיפול שונה, בלשון ברורה ומפורשת של דבר חקיקה בנושאים מסויימים, אבל ככלל עניין השוויון בהקשר של האוכלוסייה הערבית – למי שרוצה לשמור על התווית היהודית והדמוקרטית – הוא חיוני.

עוד מוזכרת בפסק הדין טענת הסוכנות היהודית, כי הישוב הוא חוליה בשרשרת מיצפים שנועדו לשמור על מרחבי הארץ למען העם היהודי, וזה מתיישב עם התכלית של יישוב יהודים ברחבי הארץ ובאזורי כפר, ואזורים שהנוכחות היהודית בהם דלילה, כמו גם מגביר את הביטחון.

התאחדות האיכרים טענה, כי אם יהיו בישוב קציר מתיישבים ערבים, הם עלולים להיתקל בקשיים כמו בחובת השמירה, למשל. באזור הזה, אזור המשולש, אירעו פעולות טרור. על זה אמר הנשיא ברק שכתב את פסק-הדין העיקרי, כי הטענות מעוררות בעיות כלליות קשות, סבוכות, שיש להן חשיבות לגבי העבר ולגבי העתיד, אבל אין צורך להתמודד עמן בעתירה זו, הואיל ואין מחלוקת לגבי זכות העותרים לשבת בישוב הזה: הראיה, לדברי הנשיא ברק, שני קילומטרים מקציר קימת השכונה שהקים משרד הבינוי והשיכון, שבה נמכרת הקרקע לכל דורש. התוצאה היא שהקצאה של קרקע במישרין ליהודים בלבד לא הייתה מתקבלת בגלל פגיעה בשוויון.

הסוכנות היהודית הוסיפה וטענה, במסגרת הטיעונים בפני בג"צ, כי מינהל מקרקעי ישראל מוכן להקצות קרקע גם להקמת ישוב קהילתי שיוועד לערבים בלבד. לכך התייחס בית-המשפט באומרו: בארצות-הברית נקבע בפסיקה, כי מדיניות של "נפרד אבל שווה" – מושג הלקוח מעולם המושגים של מאבקי האפרו-אמריקאים על זכויותיהם והיא מושג שנדחה – היא מעצם טבעה בלתי שווה. היא משרדת עלבון כלפי המיעוט, מחדדת שוני ומקבעת נחיתות. אבל, אומר עוד הנשיא ברק בית-המשפט מוכן להניח שקיימים מצבים בהם טיפול כזה יהיה חוקי. ואולם, הלכה למעשה המדינה מקצה קרקע רק ליישובים קהילתיים יהודיים, על כן גם אם אין מניע של רצון להפלות, יש תוצאה מפלה הגורמת לנפרד ולא שווה. אין גם מאפיינים שמייחדים את היהודים המבקשים לגור בקציר. זו אינה קבוצה ייחודית חרדים, למשל – שרוצה חיי קהילה מיוחדים. המאפיין היחיד הוא קריטריון הלאום שהיא קריטריון מפלה.

הסוכנות היהודית דיברה עוד על כך שהקצאת קרקעות ליהודים בלבד מגשימה את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. על כך אמר הנשיא ברק, כי לא צריך להכריע במרבית השאלות שקשורות בזה הואיל וקיימים ערכים המתבקשים מהיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית כמו: העברית כשפה עיקרית ומורשת ישראל כמרכיב מרכזי, אבל לא אפליה, "משפט אחד יהיה לכם, גר כאזרח יהיה". (ויקרא, כ"ד, כ"ב) באשר לשאלה אם ההקצאה לסוכנות (להבדיל מהקצאה על ידי המדינה במישרין) היא כדין, קבע בית המשפט כי אם המדינה מקצה לגוף שלישי שהוא מצדו מפלה על בסיס של דת או לאום, בזה היא מפרה את חובתה וזאת אסור עליה לעשות. כלומר, המדינה הואיל והקצתה קרקע לסוכנות היהודית, אינה יכולה להתנער מחובתה לא להפלות. גם חוק מעמד של ההסתדרות הציונית והסוכנות היהודית אינו מעניק היתר לכך. אין להתעלם, אומר פסק הדין, מזכויות הסוכנות היהודית בפיתוח המדינה ובהגשמת יעודה כמדינה יהודית בנוסף על היותה דמוקרטית. הסוכנות היהודית מילאה, לפני הקמת המדינה, כמו גם לאחר הקמתה, תפקיד ראשון במעלה בהגשמת החזון הציוני, בקיבוץ גלויות, בהפרחת הארץ. אבל בנסיבות כפי שהובאו לפני בית-המשפט, נאמר כי אי אפשר להפלות. נכון שייכתנו נסיבות מיוחדות מעבר לסוג הישוב, כמו ביטחון המדינה או דברים דומים, שעשויה להיות להן חשיבות. בית המשפט גם מזהיר את עצמו כי זו דרך רגישה, בה מתעורר הצורך להלך עקב בצד אגודל, ממקרה למקרה.

במקרה זה ההקצאה בוצעה בשנת 1986. הושקעו במקום משאבים רבים על ידי הסוכנות היהודית להקמת ישוב יהודי. ויש לקחת בחשבון גם שיקולים של הסתמכות המתיישבים. לפיכך

התוצאה היא שבת המשפט קובע שהמדינה לא היתה רשאית להקצות קרקע באורח שתואר, ובאשר לתיק הספציפי המדינה צריכה לשקול את בקשת העותרים בהתחשבות במכלול שיקולים. מה שרואים בפסק הדין הוא מצד אחד קביעות חדות במישור העקרוני, הערכי, ומצד שני זהירות ביישום, גם במקרה הספציפי וגם בהיקף של ההלכה, מתוך המודעות למורכבות ולרגישות.

**"בג"צ קבע כי  
המדינה צריכה  
לשקול את בקשת  
העותרים  
(משפחת קעדאן)  
תוך התחשבות  
במכלול שיקולים.  
מה שרואים  
בפסק הדין הוא  
קביעות חדות  
במישור העקרוני,  
הערכי, יחד  
עם זהירות  
ביישום".**

בפסיקת בג"צ היתה גם דעת מיעוט של השופט קדמי, שאמר שקביעות אלה צריכות להיות במבט צופה פני עתיד; אבל אחורנית, באשר לישוב קציר, לגבי ההחלטות שנתקבלו בעבר. השופט קדמי חשב שהיה איזון אינטרסים בין שיקולי שוויון לבין שיקולים ביטחוניים, והיקף רחב יותר של שיקולים, ולכן לא היה צורך לדעתו להחליט ספציפית לגבי הישוב הזה במבט רטרואקטיבי, אלא רק קדימה לשוויון באופן כללי. אבל זו לא הייתה דעת רוב השופטים.

ברור מפסק בג"צ, כי בית-המשפט עומד על עיקרון השוויון אבל יחד עם זאת מצייץ שאין כל סתירה בין מדינה יהודית ודמוקרטית לבין שוויון גמור בין אזרחיה. בית המשפט מדגיש את התכליות המיוחדות של מינהל מקרקעי ישראל – כולל מניעת העברת בעלות בקרקע לגורמים בלתי רצויים, מדיניות ביטחון וכל מה שהוזכר – התכלית הכללית המעוגנת בעקרון השוויון. בית המשפט לא סתם את הגולל על פעולות הסוכנות היהודית אבל הוא אסר על הקצאה מפלה.

הדברים מאוד לא פשוטים. לדעתי לא נסגרה הדלת לסוגי התיישבות בעלי מאפייני קהילה ייחודיים ליהודים או לערבים, אבל לא ברוח של "נפרד אך שווה". לדעתי גם לא נסגרה הדלת לשיקולי ביטחון. אבל מעל לראש כולנו הוצבה תווית השוויון. יהיו מי שיאמרו כי יש בדברים האלה מעין ניסיון לרבע את העיגול. זו אינה דעתי. החיים הציבוריים והחיים המשפטיים הציבוריים בכלל זה – ואת זאת אני רוצה לומר כקו המנחה אותנו במשפט הציבורי בכלל – אינם מקום שבו אתה מחפש חידוד, הקצנה, דחיקה לפינה. אתה מחפש דרכים הוגנות ואלה יכולות להימצא, אף כי לא פשוט למצוא אותן, וזה יכול להיות בהקשרי דת ומדינה וגם בהקשרי ביטחון ובוודאי בהקשר שלפנינו.

פסק-דינו זה של בית המשפט הגבוה לצדק הציב בפנינו אתגר. אתגר זה אינו אתגר של "הבט אחורה בזעם", כי מדינת ישראל יכולה להביט אחורה בהרבה מאוד סיפוק. גם אם נעשו שגיאות בנושאים שונים, מדינת ישראל הגשימה חלק ניכר ממימוניה ברוח העקרונות של הכרות

העצמאות ובפועל נעשתה כאן ככרת דרך עצומה. לכן בעיני האתגר הוא של "הבט קדימה בתקווה", גם לשוויון וגם להמשך הגשמת הציונות. ועל זה אני קורא את הפסוק: "כי קרוב אליך הדבר מאוד, בפיוך ובלבבך לעשותו". (דברים, ל', י"צ).

\* תודתי נתונה לעו"ד יורם בונן עוזר היועץ המשפטי לממשלה על סיועו הטוב.