

במהות קק"ל יש "נסיבות מיוחדות" המאפשרות לה לפעול מבלי להחיל את עיקרון השיוויון על ניהול המקרקעין שלה עו"ד מאיר אלפיה*

בג"צ קעדאן – קציר שפסק הדין בו ניתן לאחרונה על ידי הרכב מורחב של בית המשפט העליון ברשות הנשיא אהרון ברק נתפס, בצדק, כפרשת דרכים בכל הנוגע לניהול המקרקעין הציבוריים המקיפים כ-90% מכלל מקרקעי המדינה. פסק דין זה מהווה נדבך נוסף בפסיקה הנוגעת לזכויות האזרח לאור עקרונות תחיקתיים, בהקשר של התנהלות המערכת השלטונית בהקצותה משאבים ציבוריים.

**"השלכות מרכזיות
של פסיקת בג"צ
בפרשת קעדאן
יצרות מצב של אי
בהירות אשר יקשה
בעתיד על מקבלי
החלטות".**

אמנם, בית המשפט עצמו מסייג את השלכותיו של פסק הדין, מייחדן בהדגשה רבה לעובדות הספציפיות של העתירה ומשתדל למזער את הציפיות למתן פרשנות גורפת בקבעו כי: "מן הראוי לצעוד בדרך זאת, עקב בצד אגודל שלא נמעד וניכשל, אלא נתקדם בה בזהירות ממקרה למקרה, לפי הנסיבות של כל מקרה. עם זאת, גם אם הדרך תהיה ארוכה, חשוב שנדע תמיד, לא רק מאין באנו, אלא גם לאן אנו הולכים".

אולם פסק הדין גם טומן בחובו השלכות מיידיות שהן ראשיתו של מיתווה שסופו מי ישרנו, והוא מחייב את גורמי ההתיישבות, הסוכנות היהודית, הקק"ל וההסתדרות הצינית העולמית, לכלכל את המשך צעדיהם בכל הנוגע לתפיסת ההתיישבות כמו גם מעמדן של קרקעות קק"ל.

יחד עם אלה יש לזכור שבית המשפט לא פסק כי יש לקבל את העותרים ליישוב קציר, אלא כי יש לשקול את בקשתם בהתחשב במכלול שיקולים, בין היתר – העובדה שהישוב הוקם במטרה להיות יישוב יהודי לפי מסמכי היסוד של הסוכנות היהודית, העובדה שהסוכנות השקיעה משאבים בהקמת היישוב, והעובדה שהמתיישבים רכשו בתים במקום ועברו להתגורר בו על בסיס המצב הקיים.

* הכותב הוא היועץ המשפטי לקק"ל.

אין זו פעם ראשונה שבית המשפט העליון נדרש לסוגיה של דחיית בקשה להתיישבות על רקע השתייכות ללאום אחר ואולם, בעוד שבפעמים הקודמות – אף כי בנסיבות אחרות אישר בית המשפט את סירוב היישוב לקלוט לשורותיו את הפונה, חייב בית המשפט עתה לשקול את קבלתו וגם הצהיר כי המדינה לא הייתה רשאית להקצות את הקרקע להקמת היישוב על בסיס הפליה.

שני המקרים הקודמים היו אלה:

פסק דין בורקאן (בג"ץ 114/78 מוחמד סעיד בורקאן נ' שר האוצר ושני אח', פ"ד לב(2) 800), עסק באזרח ערבי שביקש לחכור דירה ברובע היהודי, אשר שוקם על ידי החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (חברה ממשלתית). החברה סירבה לבקשתו, בשל היותו מוסלמי, ובית המשפט העליון נתן תוקף חוקי לסירוב זה.

בית המשפט ציין שהצורך לשיקום הרובע בא לאחר פלישת צבאות ירדן, ומטבע הדברים הוא שהשיקום בא לשם החזרת עטרת היישוב היהודי בעיר העתיקה ליושנה. לאור זאת, כפי שצויין: "אין כל הפליה פסולה בייחודם של הרובעים הללו, רובע רובע ועדתו" (השופט ח. כהן).

פסק דין אביטן (בג"ץ 528/88, אליעזר אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל ושני אח', פ"ד מג(4) 297), מזכירה במידת מה את עובדות בג"ץ קציר, אך בהיפוך הנפשות הפועלות. במקרה זה, דחה בית המשפט את עתירתו של יהודי אזרחי ישראל שרצה לחכור מגרש ביישוב שגב – שלום, המוחזק ע"י המינהל. המינהל סרב לבקשתו בטענה שיישוב זה מיועד לבדואים. העותר פנה לבג"ץ בטענת הפרת עקרון השוויון ואיסור הפליה מטעמים לאומיים. בג"ץ דחה את העתירה בקבעו כי יחס שונה יהווה הפליה רק כאשר הוא ניתן למי ששווים במאפייניהם הרלוונטיים, ומתוך שיקולים פסולים. במקרה זה היה היחס השונה מוצדק לטענת בית המשפט, משום שלא מדובר בהפליה על רקע לאומי אלא על הפליה לטובה לבני "קבוצה ייחודית".

בית המשפט בבג"ץ קציר, מאזכר את שתי העתירות הללו בהקשר לקביעתו כי קיימים מצבים בהם טיפול נפרד אבל שווה הוא טיפול חוקי. בית המשפט מציין כי ההפרדה עשויה להיות צודקת על אף הפגיעה בשוויון: "בעיקר כך, בין השאר, במקום שהרצון לטיפול נפרד אבל שווה, בא מקרב קבוצות מיעוט המבקשות לשמור על תרבותן ואורח חייהן, וחפצות למנוע התבוללות כפויה" (כלשונו של השופט שמגר בפרשת בורקאן הנ"ל) בית המשפט איבחן את פסיקתו בפרשת קציר לעומת המקרים הקודמים בשני טעמים. האחד, כי הלכה למעשה אין מדינת ישראל מקצה מקרקעין, אלא ליישובים קהילתיים יהודיים, ועל כן מדובר במדיניות מפלה. אם כך, הרי שטענת האפליה במקרה זה צריכה להיות לגבי מדיניות ההקצאות ולא לגבי חוקיותה של הקצאה ספציפית למטרת יישוב יהודים בלבד.

הטעם השני הוא כי אין כל מאפיינים המייחדים את היהודים המבקשים לבנות ביתם ביישוב קהילתי באמצעות האגודה השיתופית קציר, המצדיקים הקצאת קרקע המדינה להתיישבות יהודית בלבד.

במהות קק"ל יש "נסיבות מיוחדות" המאפשרות לה לפעול מבלי להחיל את עיקרון השיוויון על ניהול המקרקעין שלה

בית המשפט מאבחן את פסק דין אביטן הנ"ל בכך ששם לא הלאום הוא אשר הצדיק את התוצאה הבלתי שוויונית, אלא המאפיינים הייחודיים של הברואים, בעלי אופי ודרך חיים של נודים. ברור כי בכך פתח בית המשפט צוהר נוסף בהקשר לשאלה אילו סוגי יישובים יהיו רשאים להתנהל על בסיס בלתי שוויוני.

בכג"צ קעדאן נדחתה העתירה, על יסוד קונסטרוקציה משפטית, המציבה במרכזה, את "התכליות הכלליות הפרושות כמטריה נורמטיבית מעל דברי החקיקה כולם. תכליות כלליות אלה, משקפות את ערכי היסוד של המשפט והחברה בישראל. הן ביטוי לכך, שכל דבר חקיקה הוא חלק אינטגרלי משיטת משפט כוללת. עקרונות היסוד של השיטה מחלחלים לכל דבר חקיקה, ומהווים את תכליתו הכללית עקרונות יסוד אלו מבטאים גם את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. מבין עקרונות אלה, רלוונטי לעניינינו עקרון השיוויון".

"בג"צ אינו מבהיר את השאלה מהם מאפייניו של ישוב אשר יכול להיכנס למסגרת המותרת על בסיס מפלה וכיצד תוגשם נוסחת האיזון במקרה של התנגשות בין ערך השיוויון לבין תכליות מיוחדות"

בדיקת התכליות הכלליות הינה מרכיב אחד במשוואה שמציב בית המשפט, שכן הוא נזקק קודם לכן לבדיקת התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של מנהל מקרקעי ישראל והקובעות את היקף שיקול דעתו. בית המשפט מגיע למסקנה, כי אין צורך לאזן בין התכליות הכלליות לתכליות המיוחדות, שכן אין סתירה ביניהן – עקרון השיוויון הוא חלק בלתי נפרד מהן. בית המשפט הגיע למסקנה, כי התכליות המיוחדות ביסוד החוקים המסדירים את ניהול מקרקעי ישראל דלות בהיקפן. הוא מכנה את החקיקה "חקיקת עצלנות" וקובע כי התכלית המרכזית שביסוד הקמת המינהל, היא ניהול המקרקעין תוך אחידות הניהול.

בית המשפט מגיע למסקנה כי אין להיזקק לנוסחת איזון הנדרשת בעת התנגשות בין התכליות, שכן בעתירה זו לא קיימת התנגשות בין התכליות הכלליות לבין התכליות המיוחדות. עם זאת, הוא מותיר "בצריך עיון" יישומה של נוסחת איזון למקרה של התנגשות כזו. גם כאן פתח בית המשפט פתח רחב לפרשנויות בדבר יישום החלטתו במקרים הנוגעים לסוגי התיישבות שונים, וזו תשפיע על מעמדן של קרקעות קק"ל בהקשר זה, כפי שיבואר להלן.

הסוכנות היהודית טענה בין היתר, כי היישוב קציר הינו חוליה בשרשרת המצפים שנועדו לשמור על מרחבי ישראל למען העם היהודי והוא מתיישב עם תכליתה ליישוב יהודים בארץ, פיזור אוכלוסייה והגברת הביטחון. בית המשפט אינו מתעלם ממשקלה של טענה זו, אך קובע כי בעתירה זו אינו נדרש להתמודד עם השיקולים הללו, שכן: "עתירה זו אין עניינה מכלול ההתיישבות היהודית על כל היבטיה: עתירה זו אין עניינה פעולותיה של הסוכנות היהודית על

כל גווניה. העתירה שלפנינו עניינה יישוב קהילתי מסויים שהקמתו אינה מעוררת את מכלול הבעיות שהסוכנות היהודית והתאחדות האיכרים מעוררות".

בית המשפט מייחד את החלטתו לנסיבות המקרה ומאמץ את גישת העותרים לפיה העתירה צופה פני עתיד. הוא אכן מותיר לעתיד את מלאכת הפרשנות להחלטתו בהקשר לסוגיות שונות אשר נוגעות לצדים השונים של העתירה, כפי שנציין להלן:

א. כיצד תוגשם הלכה למעשה "נוסחת האיזון" במקרה של התנגשות בין התכליות הכלליות – ערך השיוויון לבין התכליות המיוחדות הנוגעות לסוגי התיישבות שונים. בנוסף – מהם מאפייניו של יישוב אשר יכנס למסגרת המותרת על בסיס מפלה בהתחשב בכך שבית המשפט לא קבע במישרין את מערכת המאפיינים.

ב. למה מתכוון בית המשפט בציינו כי: "קיימים ישובים מסוגים שונים, כגון קיבוצים מושבים ומצפים, ישובים מסוגים שונים עשויים לעורר בעיות שונות". בעניין זה קובע בית המשפט כי מאחר ולא שמע טענות בנוגע ליישובים מסוגים שונים, הוא לא ינקוט עמדה לגבי ישובים כאלה. האם רמז בכך בית המשפט כי ישובים מהסוג הנ"ל יוכלו להתקיים על בסיס מפלה, הקצאתם על בסיס מפלה תהיה מותרת, או שמא גם בישובים מסוג זה, תהיינה אבחנות משנה, בינם לבין עצמם ואחד לעומת השני.

ג. כיצד ועד כמה ניתן יהיה להביא בחשבון את "הנסיבות המיוחדות" שמעבר לסוג היישוב אותן מביא בית המשפט, כמו נסיבות מיוחדות מבחינת ביטחון המדינה שעשויה להיות להן חשיבות. גם כאן מציין בית המשפט כי הוא אינו מביע דעה לגבי המשמעות שלהם מאחר ולא שמע טענות בעניין זה.

יוצא אפוא, כי השלכות מרכזיות של פסק הדין יותרו באי בהירות אשר תקשה על מקבלי ההחלטות, ואולי ראוי היה כי עד שמגיעה עתירה זו להכרעה בסוגיות מרכזיות כאלו, היה מקום מצד המשיבים להרחיב את היריעה על מנת להימנע מן העמימות הנ"ל. לא רק זו, אלא שאי הגשת בקשה לדיון נוסף, היה בה אולי כדי להחמיץ אפשרות להתמודדות נוספת עם הסוגיות הללו.

הבעלות על המקרקעין בגבעה בקציר, נשוא בג"ץ קעדאן, הינה בידי המדינה. בית המשפט טרח להדגיש כי פסיקתו מתמקדת בהקצאת מקרקעי מדינה על ידי המדינה ובכך קבע בעצם שהוא איננו נכנס לשאלת הקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל באדמות הקרן הקימת לישראל.

על פי הקונסטרוקציה המשפטית שבה הכריע בית המשפט בבג"ץ קעדאן, תעמוד השאלה כיצד ניתן יהיה לאזן ככל שיידרש בין התכליות הכלליות הפרושות על דברי החקיקה, ולענייננו

במהות קק"ל יש "נסיכות מיוחדת" המאפשרת לה לפעול מבלי להחיל את עיקרון השוויון על ניהול המקרקעין שלה

עיקרון השוויון, לבין תוכת מינהל מקרקעי ישראל לנהל את אדמות הקרן הקימת לישראל "בכפיפות" לתזכיר ולתקנות שלה, כפי שקובע סעיף 4 לאמנה שנכרתה בין מדינת ישראל ובין הקק"ל ביום כ' בכסלו תשכ"ב (28 בנובמבר 1961).

"ביסוד הקמתו של

מינהל מקרקעי

ישראל עומדת

התכלית המיוחדת

של שמירת אופיין

המיוחד של

עקרונות קק"ל לגבי

ניהול אדמותיה,

ובכללן המטרה של

שמירת הבעלות

היהודית על

מקרקעי קק"ל."

בעניין זה קובע סעיף 3א לתזכיר ההתאגדות של הקק"ל כי המטרה המרכזית של הקק"ל הינה "לקנות... קרקעות... לשם יישוב יהודים", וסעיף 3ג לתזכיר זה קובע כי הקק"ל תשתמש בכספיה למטרה שיש בה כדי "להביא תועלת, במישרין או בעקיפין, לבני דת, גזע או מוצא יהודי".

האמנה הנ"ל עומדת בבסיס הקמתו של המינהל וראוי להזכיר את האמור במבוא לה:

"למן היווסדה לפני יובל שנים ומעלה, פעלה הקרן הקימת לישראל ברכישת קרקעים בארץ ישראל והעברתם לבעלות העם, בהכשרת מקרקעים וייעורם, בהחכרת מקרקעים להתיישבות ולשיכון ובהנהלת משק מקרקעיה. העיקרון היסודי של הקרן הקימת לישראל הוא כי מקרקעים לא יימכרו אלא יישארו בבעלות העם ויימסרו בחכירה בלבד".

מסירת אדמות קק"ל לניהול המינהל נעשתה תוך התניה על שמירת מטרות קק"ל בניהול אדמותיה כפי שצויין לעיל. לא רק זו אלא שהמדינה אימצה גם את העיקרון הבסיסי האחר

של קק"ל לפיו הבעלות בקרקע לא תועבר, כפי שקובע סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל — " המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם כמכר ואם בדרך אחרת".

מדינת ישראל הכירה בחקיקה, בלגיטימיות של המטרה העיקרית של הקק"ל, דהיינו: יישוב יהודים בארץ ישראל, גם על ידי חקיקת חוק קרן קימת לישראל, תשי"ד — 1953 אשר קובע כי שר המשפטים רשאי לאשר תזכיר ותקנות שיוגשו לו על ידי החברה הקימת. ואכן, החברה הרשומה באנגליה רשמה את הקק"ל כחברה בישראל על פי מסמכי ההתאגדות שאושרו על ידי שר המשפטים, והכוללים את המטרה העיקרית הנ"ל.

כמו כן יש להעיר, כי חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג — 1952 קובע גם, כי שיתוף הפעולה בין המדינה לבין ההסתדרות הציונית העולמית יתבצע על דרך של כריתת אמנות. בעניין זה יצויין כי אמנם בית המשפט בבג"ץ קעדאן העניק תוקף הצהרתי לחוק הנ"ל, אך איני סבור כי יש בכך כדי לגרוע מתוקפה המיוחד של האמנה דנן באשר פסק הדין דן בחוק הנ"ל בהקשר אחר. ראוי להביא כאן את דבריו של חבר הכנסת יעקב חזן, בקריאה הראשונה של הצעת חוק מקרקעי העם (שלאחר מכן תוקק בשם "חוק מקרקעי ישראל"): "אדמות הקרן הקימת, שנרכשו בכספי העם היהודי, הן

קודש להתיישבות היהודית, כמו שהווקף המוסלמי הוא קודש לסיפוק צורכיה הסוציאליים של העדה המוסלמית; אך לגבי אדמות הממשלה הננו חייבים לקיים שווי זכויות לגבי כל אורחי ישראל, בלי הבדל גזע, לאום ודת" (דברי הכנסת 27 (תשי"ט), עמ' 2953, מיום 6.8.1959).

ברור איפוא, כי ביסוד הקמתו של המינהל עומדת גם התכלית המיוחדת של שמירת אופיין המיוחד של עקרונות קק"ל לגבי ניהול אדמותיה ובכללן המטרה של שמירת הבעלות היהודית על מקרקעיה.

על כן, אם תעמוד השאלה של התנגשות בין התכליות הכלליות – עיקרון השוויון, לבין התכלית המיוחדת הנוגעת לניהול אדמותיה של קק"ל, יהיה צורך לעשות שימוש ב"נוסחת האזיון", בין התכליות המתנגשות. לעניין זה, אין לו לאזיון אלא להיות אחד והוא – אימון התכלית המיוחדת שעמדה ביסוד הקמת המינהל, בהקשר לניהול אדמות הקק"ל. שכן, אם לא כן, לא תוכל להתקיים מערכת ניהול הקרקעות הציבורית במתכונתה זו. בהקשר זה יש לציין עוד כי הבטחת בעלותה של קק"ל על אדמותיה כנאמנה ובשליחות העם היהודי, זוכה גם לתימוכין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי: "אין פוגעים בקניינו של אדם" (סע' 3).

כמו כן, מאחר ואין להתעלם מהיות מינהל מקרקעי ישראל נאמן ושלוח של קק"ל בניהול אדמותיה, יש לגזור את חובתו ממהות החובות הקיימות על קק"ל עצמה.

קק"ל נתפסת כגוף דו-מהותי, שכן היא רשומה כחברה פרטית ויחד עם זאת חלים עליה גם נורמות מן המשפט הציבורי. מעמדה זה של קק"ל נקבע לאחרונה גם בפסיקה, בפסק דין ליכט (ע"א 2237/00 ל.ג.ע. סחר ועבודות מיוחדות בע"מ ואח' נ' הקרן הקימת לישראל ואח').

הכפיפות לדיני המשפט הציבורי אינה מוחלטת, ויש להפעיל את הנורמות והכללים הללו תוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף, כפי שציין המשנה לנשיא אלון, בפסק דין קסטנבאום (ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א קהילת ירושלים נ' ליונל אריה קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464): "גוף שאופיו הוא דו מהותי יחולו עליו הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי. הנורמות והכללים האמורים יופעלו תוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף, ולייחוד זה השפעה הן של העקרונות מתחום המשפט הפרטי, והן על הנורמות מתחום המשפט הציבורי לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (עמוד 493).

מתוך כל אלה עולה בבירור כי אופיה המיוחד של קק"ל, אשר בעצם יסודה רכישת מקרקעין על ידי העם היהודי, למען העם היהודי, מהווה "נסיבות מיוחדות" כמשמעותן בפסק דין קסטנבאום. בהקשר של הפעלת הנורמות הציבוריות ללא החלת עיקרון השוויון על ניהול המקרקעין שלה.