

המחוקק חייב להבהיר למערכת המשפט: מבחינת הזכויות ישראל היא ציונית, יהודית ודמוקרטית

פרופ' שמעון שטרית

המשימה שהוטלה עלי הוגדרה תחת הכותרת, "מקומם של מינהל מקרקעי ישראל ושל מועצתו במערך המשפטי". אבל כיוון שאני יודע מניסיוני שלא תמיד צריך להתחשב בטקסט המדויק של הכותרת, אני רוצה לספר לכם סיפור שמתקשר לדילמות של מי שבא לדבר בפני קהל. הסיפור הוא כזה: ג'ון סמית היה יושב ראש, או mayor, של מועצה מקומית בשם "ג'ון פנסילבניה". בתחומי המועצה התרחש שיטפון. אחד התושבים של סמית צעק לו: "help, help". סמית קפץ למים הסוערים והציל את הטובע. אבל מה, סמית עצמו טבע. עלה סמית לשמים והגיע לגן עדן. שם, לידעתכם, קיים נוהל של "נאום בתולין" בערב הראשון. היושב ראש של הפורום שבו היה סמית אמור להשמיע את דבריו היה מתושלח. כדרכם של יושבי ראש שאל מתושלח את ג'ון סמית שאלה פשוטה. "אני היום היושב ראש שלך", אמר מתושלח, "האם אתה יכול להגיד לי על מה אתה מתכוון לדבר?" סמית השיב ללא היסוס, "אני כמובן אדבר על השיטפון." "בסדר", מתושלח השיב, "רק קח בחשבון שנח נמצא בקהל."

כל אחד מאיתנו שבא להשמיע את דבריו וחושב שהשיטפון שלו הוא הכי חשוב, כדאי שיזכור שיכול להיות שיושב בקהל איזה נח שהשיטפון שלו היה הרבה יותר גדול. עכשיו רצוני להציג בפניכם סוגיה שאני בטוח שיש בה הרבה נח בקהל. אף על פי כן אוסיף מספר הערות אקטואליות.

בעיקרון אין זה משנה מה המסגרת המשפטית שבה אנו עוסקים. אין זה משנה אם מדובר במועצת רשות המקרקעין, או במינהל המקרקעין, או שאנו עוסקים בשר השיכון כיושב ראש מועצת הרשות, או בתור יושב ראש מועצת מינהל מקרקעי ישראל, או שירון ביבי יהיה מנכ"ל המינהל עד 31.12.09 ואחר כך הוא יחליף כובע ויקראו לו מנהל הרשות. בכל מקרה, לגבי למינהל המקרקעין קיימים חוקים שאיש לא שינה, וקיים גם בית משפט עליון שאף אחד לא איתגר. לכן חשוב להבהיר מהי הסביבה החוקית במובן החקיקה, ומה

המחוקק חייב להבהיר למערכת המשפט: מבחינת הזכויות ישראל היא ציונית, יהודית ודמוקרטית

היא הסכיבה החוקית מבחינת הפסיקה. ונראה שהפסיקה יותר חזקה מהחקיקה כי היא מפרשת את החקיקה וקובעת את התכנים האמיתיים שלה.

הנושא הראשון שאותו אציג הוא המסגרת החקיקתית בענייני המקרקעין, שמתחילה בחוק יסוד: מקרקעי ישראל. כאשר קוראים את החוק עצמו חשוב להבין שלמרות מה שכתוב בו חוק היסוד הזה מאוד גמיש. נכון שמדובר בו על ש"לא מוכרים", אבל כתוב גם "מותר לקבוע היתר". זו אמירה כללית שבצדה אין מגבלה שאומרת איזה חוק, איזה יעד, מה הם התחומים, ולאילו מטרות מותר לסייג את מכירת הבעלות. כתוב רק שלא

**"בכל תחומי
החקיקה של
המקרקעין יש
להוסיף סעיף
אהותי, איכותי,
רעיוני, ערכי,
שיבהיר לכל
תושבי ישראל
מה החזון של
המדינה. למשל:
שלקרן קיימת
יש זכות, למרות
כל האמור בכל
דין, להיות באמת
נאמנה של
המקרקעין".**

מוכרים. זאת אומרת, שהדברים הם מסוג חקיקת היסוד ששופט בית המשפט העליון משה זילברג היה אומר לגביהם, "שטר ושוברו בצדו". כלומר, כשנתת שטר ומיד חתמת על פירעונו. בלשון הכלכלית – עשית קיזוז. אם כך, בעצם יש לנו חוק יסוד: מקרקעי ישראל, ויש כמובן גם חוק מקרקעי ישראל המונה סדרה ארוכה של נושאים שאולי מהם ניתן ללמוד שלא היתה כוונה למכירה טוטאלית של מקרקעין אלא רק להיתרים ספציפיים.

הנושא השני הוא, מי מוסמך להתחייב בשם המדינה בענייני מקרקעין.

הנושא השלישי הוא, פיתוח מקרקעין ושיקום; חוק רשות הפיתוח, גנים לאומיים, פינוי ובינוי אזורי שיקום.

הנושא הרביעי הוא דיור ציבורי.

הנושא החמישי הוא, תכנון ובנייה במקרקעין. כמובן, יש גם סוגיה של הפקעות מקרקעין ויש סוגיה של מיסוי מקרקעין, יש סוגיה של חוקי התיישנות למיניהם שיכולים בעצמם ליצור זכויות בדרך של אחזקה נוגדת וכיוצא בזה.

וכמובן, קיים חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע שאין פוגעים בקניינו של אדם.

חוק המקרקעין מונה סדרה של ארוכה של מצבים שמאפשרים את העברת הבעלות. פעולות של רשות הפיתוח, העברת בעלות מקרקעי ישראל לפי כללים שייקבעו בתקנות, בסוגיה של נפקדים, מילוי התחייבויות של המדינה, כתוצאה מחבות כזאת או אחרת, העברת בעלות במקרקעי ישראל בסיטואציה של חליפין (ראו החלפת האדמות עם קרן קימת), העברת בעלות, אם יש בכך צורך כדי ליישר גבולות או להשלים נחלות. כל אלה מצביעים על כך שהכוונה המקורית לא היתה למכירה סיטונית, אלא במידתיות מוגבלת.

בנושא הסמכות להתחייב בשם המדינה, קיים חוק נכסי המדינה ויש גם תקנות העיריות הקובעות הסדרים מיוחדים לגבי סוגיה זאת. בהקשר זה שר האוצר הוא השחקן הראשי. כל מי שעוסק בענייני מקרקעין יודע שבלי שר האוצר אי אפשר לעשות דבר.

בקטע הפסיקתי קיים ועומד פסק דין הקרוי בג"צ קעדאן. קיים כמוכח גם פסק דין "שיח חדש", והפסיקה הקשורה בו ונובעת ממנו. מפסק הדין של "שיח חדש" עולה שתהיה הערפה מאוד גדולה לא לגוף שהחוק עכשיו קורא לו מועצת רשות המקרקעין, אלא לכל מיני ועדות מקצועיות שיקומו כדי לעסוק בסוגיה. כמו למשל ועדת מילגרום. מה מסתבר – כל אימת שהתעוררה השאלה, האם בית המשפט צריך לקבל החלטה כלשהי של מועצת מינהל מקרקעי ישראל, היתה טענתו, "אבל ועדת מילגרום קבעה אחרת". כלומר, בית המשפט מעדיף את ועדת מילגרום. והמשמעות הנגזרת מכך לכל מי שעוסק בענייני מקרקעין – אם אתם רוצים להשיג יעד כלשהו, אל תסתמכו על החלטות מועצת הרשות, הסתכלו מה אמר בית המשפט. דאגו למנות איזה מילגרום אחד שיכתוב דוח בשיטה הרצויה לכם. למשל, אתם צריכים עכשיו למנות ועדה שתשכנע את חבר הכנסת שאמה, שמה שאמרה רחל זכאי, שסוגיית העברת הבעלות על אזורים בענייני מגורים באזור העירוני יחול גם על חלקות המגורים באזורים החקלאיים, ולא על הנחלה הכוללת. כדי להצליח ולהשיג את היעדים שהצבתם לעצמכם אתם צריכים לדאוג שיהיה לכם את המילגרום שלכם בכיס. אם יש לכם את המילגרום שלכם בכיס, תעברו גם את הקטע של השגת היעד וגם את הקטע של לשכנע את בית המשפט שהמודל שלכם הוא יותר נכון. ואם לא יהיה לכם בכיס המילגרום המתאים לכם, והמתנגדים יביאו את המילגרום שלהם והוא יהיה נגדכם – אכלתם אותה.

דבר שני – וזו נטייה של כל בתי המשפט, לא רק בית המשפט העליון – אם חילוני "רגיל" אומר, "אני רוצה לקבוע לפי קטגוריות לגיטימיות מי יגור איתי", נגיד ביישוב, קהילתי קטן שיש בו 50 משפחות או 100 משפחות, או אם מישהו המגדיר את עצמו אחר,

למשל כמוני, שאני קורא לעצמי מסורתי. מסוג המסורתיים שביום שבת חוזרים מבית הכנסת, מנשקים את המזוזה, שרים ומנגנים זמירות של הסעודה, ואחר כך לוקחים את המפתחות, מנשקים שוב את המזוזה, רצים לאוטו, נוסעים לאצטדיון טדי, או למוזיאון אם הם אינטליגנטים, או לחוף אם הם אנשים שרוצים נופש פעיל. זה מסורתי. גם בית כנסת, גם נסיעה בשבת. מסורתי לא רפורמי. סתם מסורתי רגיל. הם קוראים לי חילוני, אבל רך.

"עד היום לא

ידעו מה הדרך

הזכוה לומר

לשופטים את

הדברים הבאים:

'מה שאתם

עושים כשאתם

לא מכבדים

את הנחות

היסוד של החזון

הציוני, סותר

את ההסכמה

הלאומית

שקיימת במדינת

ישראל".

והנה, מה קורה אם חילוני רך או מסורתי רוצה לגור ליד אנשים שדומים לו? אז ככה. אם הוא בדווי, הוא יכול שיהיו בחברתו רק בדוויים. אם הוא חרדי, הוא יכול לחיות ביישוב רק עם חרדים. קיימת, אגב, פסיקה שאם הוא דתי בשכונת מסוימות, הוא יכול לגור באותה שכונה עם דתיים בלבד. מי לא יכול לגור עם אנשים שדומים לו? קבוצה אחת. החילונים – בין שהם נוקשים ובין שהם רכים, בין שהם מסורתיים ובין שהם מסורתיים מאוד.

למה? מה פתאום? מי קבע? מפני שישבו כמה שופטים שאחר כך התכתבו עם החברים שלהם בייל ובהרווארד בכל מיני נושאים שלא נוגעים לישראל? מרחב ההתייחסות של שופטי ישראל צריך להיות כאן, במדינת ישראל ולא באמריקה. קיים עיקרון שנקרא democratic accountability דהיינו: אחריותיות דמוקרטית. עיקרון זה חל, וצריך לחול, גם על

השופטים. הוא חל על שרים, על חברי כנסת, על עובדי ציבור שצריכים לתת דין וחשבון לקהל שלהם, על ראשי ערים שעליהם לשרת את הציבור שלהם. אבל בנושא הזה, לגבי השופטים, אין אחריותיות דמוקרטית. כי ברגע שהם נבחרים, עד גיל 70 אי-אפשר לגעת בהם. מה שכן אפשר זה לדבר אל הקיר. ולכן בקטע הזה, לצערי, אין דרך פשוטה להתמודד עם הקשיים שיצרו הפסיקות בעניין קעדאן ו"שיח חדש". אין דרך פשוטה. למה אין דרך פשוטה? כי כשטיפש זורק אבן, גם הרבה פיקחים לא יכולים לבלום את הרעשים שהאבן הזאת עושה. שופטים אינם טיפשים, הם רק קצת מרובעים. בדיון בנושא "שיח חדש" ישבו שבעה שופטים. החלטתם נתקבלה פה

אחד. לפתע פתאום נעלמו כל ההבדלים בין השופטים שישבו בדין. כולם אמרו אותו דבר. מה הם אמרו? הם אמרו כך: אם המדינה נותנת סובסידיה לאינטל זה מצוין. יוצא מן הכלל. או לסבסד מפעלים במצוקה כלכלית ולסבסד השקעות – זה כן. אבל לתת החזר הגון והוגן להתיישבות ולאדם שהחזיק קרקע עשרות שנים, זה לא. למה? כי זה בעיניהם "פגיעה בצדק החלוקתי". "הצדק החלוקתי" הזה הנו סוגיה שתמיד מטרידה אותי. עד היום לא הצלחתי להבין מאיפה צמח הביטוי הזה והאם בכלל הוא נטען בעתירה. "הצדק החלוקתי", לפי מה שבדקתי, ועוד לא בדקתי לחלוטין, זה שמישהו שלח איזה מזכר לשופטים והם "נדלקו" על זה מבלי שהתקיים בנושא כל שיח ציבורי.

לסיום, ברצוני להציג הערה אקטואלית. מדינת ישראל היא מדינה ציונית, יהודית ודמוקרטית. עד היום לא ידענו מהי הדרך הנכונה לומר לשופטים את הדברים הבאים: "מה שאתם עושים כשאתם לא מכבדים את הנחות היסוד של החזון הציוני, סותר את ההסכמה הלאומית שקימת במדינת ישראל". וכל זמן שלא נאמר להם את הדברים האלה הם ימשיכו לפעול נגד ההסכמה הלאומית. ואני שואל את עצמי מה אפשר לעשות כדי שלא יסוכלו החלטות בית המשפט העליון. דרך אחת היא לפעול בדרך שנקט הנשיא פרנקלין רוזוולט. הוא איים על בית המשפט העליון שישנה את מאזן הכוחות הפנימי בכך שיוסיף לצוות השופטים עוד שישה שופטים, אם הצוות הקיים לא ישנה את השקפתו על חקיקת ה"ניו דיל" שהציע כדי לחלץ את ארצות הברית מהמשבר. ופתאום הכיוון המשפטי של בית המשפט השתנה ורוזוולט לא היה צריך להוסיף שישה שופטים. כגזרה שווה אנו יכולים ללמוד מה עלינו לעשות אצלנו. דגם פעולה ראשון אפשרי: למנות שופטים כלכבנו, אבל תהליך כזה ייקח זמן רב. אולי רב מדי. דגם פעולה שני אפשרי: להוסיף סעיף בכל תחומי החקיקה של המקרקעין. סעיף מהותי, איכותי, רעיוני, ערכי. לא רק סעיף שידון בשאלה כמה יש לשלם בתור בעלים של קרקע במגורים. סעיף שיבהיר לכל תושבי ישראל מה החזון שלכם. סעיף שקובע, למשל, שלקרון קימת יש זכות, למרות כל האמור בכל דין, להיות באמת נאמנה של המקרקעין.

כיום המצב הוא כזה: אם המדינה תיתן לקק"ל 70,000 דונם, יבוא פסק דין של בית משפט ויגיד, "קרון קימת היא גוף דואלי, דו-מהותי. אם נותנים לקרון קימת, המדינה חייבת לתת 'אותו דבר' לכל מי שיבקש, על בסיס של שוויון מלא". ישראל היא מדינה של העם היהודי. היא מדינת לאום. אפילו ארצות הברית הגדולה מסכימה לזה. ואצלנו,

המחוקק חייב להבהיר למערכת המשפט: מבחינת הזכויות ישראל היא ציונית, יהודית ודמוקרטית

בית המשפט העליון שלנו לא מסכים? זה לא מתקבל על הדעת. חובת המחוקקים להבהיר לבית המשפט העליון במילים פשוטות ובהירות כדי שיהיה ברור: "שופטים נכבדים, מהיום ואילך ישראל היא מדינה ציונית יהודית ודמוקרטית."