



לכבוד	לכבוד	לכבוד
מר מנחם מזוז	חברי הכנסת ה-18	יו"ר הכנסת
היועץ המשפטי לממשלה	משכן הכנסת	מר ראובן ריבלין

לכבוד
מר ירון ביבי
מנהל מינהל מקרקעי ישראל

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק מינהל מקרקעי ישראל (תיקון מס' 7), התשס"ט-2009
הגבלה על העברת זכויות בישובים קהילתיים וחקלאיים

הרינו לפנות אליכם בעניין הצעת חוק מינהל מקרקעי ישראל (תיקון מס' 7), התשס"ט-2009, בהקשר של הגבלות על העברת זכויות קניין בישובים קהילתיים והחקלאיים כלהלן:

1. אתמול, 20.7.2009, אישרה ועדת הכלכלה בכנסת סעיף בהצעת חוק הרפורמה במקרקעין ולפיו יוטלו הגבלות על הקניית בעלויות בנכסי מקרקעין בישובים קהילתיים וחקלאיים. על פי סעיף 10 להצעת החוק:

"המועצה רשאית להחליט, בהתאם לכללים שתקבע, כי הקניית בעלות על ידי הרשות, בנכס מקרקעין באגודה שיתופית שהיא יישוב קהילתי קטן או יישוב חקלאי, תותנה בהסכמת האגודה השיתופית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל או ההסתדרות הציונית העולמית, לפי העניין; החליטה המועצה כאמור, לא תקנה הרשות בעלות בנכס מקרקעין באגודה השיתופית, אלא לאחר שתימסר לה הסכמה כאמור בכתב; בסעיף זה –

"יישוב חקלאי" – אגודה שיתופית שסווגה על ידי רשם האגודות השיתופיות, לפי פקודת האגודות השיתופיות¹, כמושב עובדים, ככפר שיתופי, כקיבוץ, כמושב שיתופי, כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית או כיישוב קהילתי כפרי, לרבות הרחבה למגורים של היישוב;

"יישוב קהילתי קטן" – אגודה שיתופית שסווגה על ידי רשם האגודות השיתופיות, לפי פקודת האגודות השיתופיות, כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית או כיישוב קהילתי כפרי, ומספר בתי האב ביישוב אינו עולה על 500 או על מספר אחר שקבעה המועצה;"

¹ חוקי א"י, כרך א', עמ' (ע) 336, (א) 360.

2. משמעותו של הסעיף הני"ל הנו כי הרשות תוכל להמשיך ולקיים מנגנון של ועדות קבלה בישובים הקהילתיים והחקלאיים הני"ל אשר, הלכה למעשה, סינן עד כה מועמדים ערבים ומנע מהם מלהתגורר בישובים אלה.

3. התוצאה המעשית של הצעת החוק, היא שרוב הקרקע שבבעלות רשות הפיתוח או מדינת ישראל, המוגדרת "מקרקעי ישראל" בחוק יסוד: מקרקעי ישראל ואשר תנוהל על ידי רשות מקרקעי ישראל, תוקצה לפי מנגנון ועדות הקבלה ואך ורק למועמדים מורשים על ידי האגודות השיתופיות בישובים הני"ל או "הסוכנות היהודית לארץ ישראל" או "ההסתדרות הציונית העולמית". מנסיון העבר וההווה בעניין זה ומהצהרות "הסוכנות היהודית לארץ ישראל" ו"ההסתדרות הציונית", ובהיותן ארגונים ציוניים האמונים כטענתכם על האינטרסים של העם היהודי בלבד, יש להניח כי מנגנון אישור זה יהווה מסננת נוספת אשר תמנע מהאוכלוסייה הערבית מלרכוש זכויות קניין בישובים הני"ל.

4. ההחלטה הני"ל חלה ומיושמת לגבי כ-697 יישובים (648 יישובים חקלאיים ו-49 יישובים קהילתיים). יישובים אלו מהווים כ-68.2% מסך כל היישובים במדינת ישראל (1,022 יישובים במדינה: מהם 197 עירוניים ו-825 כפריים²), ו-84% מכלל היישובים הכפריים³.

5. אף על פי שיישובים אלו מהווים כ-68.2% מהיישובים הקיימים במדינה, אחוז האוכלוסייה המתגוררת בהם מגיע רק לכ-5.3% מכלל אוכלוסיית אזרחי המדינה (384.5 אלף תושבים). הטבלה להלן מציגה את מיקומם של היישובים אשר עליהם חלה ההחלטה, לפי מחוזות וגודל אוכלוסייתם בכל מחוז.⁴

טבלה מס' 1: יישובים קהילתיים וחקלאיים, שחלה עליהם החלטה 1015, לפי מחוזות וגודל אוכלוסייה⁵

גודל אוכלוסייה (אלפים)	סה"כ יישובים אשר חלה עליהם החלטה 1015	יישובים קהילתיים	יישובים חקלאיים	סה"כ
384.5	697	49	648	
25.8	50	1	49	מחוז ירושלים
132.2	259	38	221	מחוז הצפון
26.4	46	1	45	מחוז חיפה
116.3	159	3	156	מחוז המרכז
0.8	2	--	2	מחוז תל-אביב
82.8	181	6	175	מחוז הדרום

6. יישובים אלו ממוקמים ומאוגדים מוניציפלית ב-52⁶ מועצות אזוריות ברחבי המדינה.⁷ מועצות אלו חולשות על כ-81%⁸ משטח המדינה וכוללות 844 יישובים, אשר רובם, 697 יישובים (83%),

² ללא היישובים בגולן ובהגדה המערבית.

³ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2008, מס' 59, טבלה מס' 2.9.

⁴ המספרים והאחוזים המוצגים אינם כוללים את היישובים והתושבים המתגוררים בגולן ובגדה המערבית.

⁵ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2008, מס' 59, טבלה מס' 2.9.

⁶ בלי המועצות האזוריות הנמצאות בגולן (1) ובגדה המערבית (7).

הינם יישובים חקלאיים וקהילתיים (יישובים אשר עליהם חלה החלטה מס' 1015). הטבלה הבאה מציגה את פיזורן של המועצות האזוריות לפי מחוזות, ואת מספר היישובים וגודל האוכלוסייה באותן מועצות.

טבלה מס' 2: פיזור המועצות האזוריות לפי מחוזות ולפי גודל יישובים ואוכלוסייה (2006)⁹

גודל אוכלוסייה (אלפים)	מספר יישובים במועצות	מספר מועצות אזוריות	
555.1	844	52	סה"כ בישראל
36.2	63	1	מחוז ירושלים
187	306	16	מחוז הצפון
49.7	64	5	מחוז חיפה
163.7	197	12	מחוז המרכז
4	4	1	מחוז תל-אביב
114.5	210	17	מחוז הדרום

7. במילים אחרות, על כ-81%¹⁰ משטח המדינה שולטות מועצות אזוריות המשכנות רק 7.5% מכלל אוכלוסיית אזרחי המדינה.¹¹

פגיעה בזכות לבחור מקום מגורים:

8. הצעת החוק פוגעת קשות בזכותו של האזרח לבחור את מקום מגוריו בתוך הטריטוריה של המדינה. דבר שמהווה פגיעה בכבודו, שוויונו וחירותו של האזרח בניגוד חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בחירת מקום מגורים הינה בעיקר עניין לחירותו האישית של הפרט. היא חלק ממימוש חופש הביטוי הפרטי שלו. היא גם חלק ממימוש חופש התנועה של הפרט בתוך הטריטוריה של המדינה. הפרט זכאי לבחור את מקום מגוריו מכלל המקומות הרבים הנמצאים באזורים שונים בתוך הטריטוריה של המדינה והמיועדים לדור. הוא זכאי לחבר את זהותו האישית למקום מסוים. לכן שלילת חירות יסוד אלה מובילה לפגיעה בכבודו, שוויונו וחירותו של הפרט.

9. הפסיקה העליונה דנה במימושה של הזכות לבחירת מקום מגורים – מבלי לקרוא לה בשם זה – באמצעות הטלת **חובות** על המדינה בהקצאת קרקעות למגורים ביישובים. היינו, **זכות** זו מוכרת הלכה למעשה גם בגלל קיומה של **חובה** היוצרת אותה. הפסיקה קבעה מפורשות כי, הקצאת חלקות קרקע על ידי המדינה לצורכי דור ביישובים חייבת לכבד את העקרונות של איסור ההפליה, השוויון והצדק החלוקתי. חובות אלו יצרו את הזכות החוקתית **לחופש הגישה** למקומות המגורים המוקמים על ידי המדינה או על ידי סוכניה.

10. בפס"ד **קעדאן** טענה המדינה כי היא מכירה בזכות הגישה השווה לדור לכלל האזרחים ביישובים שהיא מקימה, אך היא נימקה שהכלל הזה לא חל על היישובים שהיא מקימה בשיתוף עם הסוכנות היהודית. אולם בג"ץ בפסק הדין הנ"ל לא קיבל את החריג הזה וקבע כי, גם במקרה זה אין מקום להדרה. במילים אחרות, **פס"ד קעדאן** החיל את עקרון **השווה** לדור הן על

⁷ מחן רק שלוש מועצות ערביות, שתיים בצפון - אל-בטוף ובוסתאן אלמרג', ועוד מועצה בדרום, אבו בסמה.

⁸ עיבוד נתוני מערכת המידע הגיאוגרפי GIS.

⁹ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2008, מס' 59, טבלה מס' 2.13.

¹⁰ עיבוד נתוני מערכת המידע הגיאוגרפי GIS.

¹¹ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל 2008, מס' 59, טבלה מס' 2.13.

ישובים המוקמים על ידי המדינה והן על הישובים שהמדינה שותפה בהקמתם – כלל זה חל במיוחד על ישובים שאינם ייחודיים. וכך הדברים בוטאו בפסקה 26 לפס"ד קעדאן:

"מקובל הוא על המדינה, כי שעה שהיא עצמה הקימה (באמצעות משרד הבינוי והשיכון) את היישוב העירוני חריש, ושכונה נוספת בגבעה המרכזית בקציר, הקצאת הקרקעות נעשתה 'לציבור הרחב לפי הכללים המקובלים במשרד הבינוי והשיכון'. הקצאה זו היתה שוויונית, ואין כל הבחנה בין ערבי ליהודי. אכן, המדינה ציינה בתשובתה, כי 'אין לנו מחלוקת עם העותרים על כך שהזכאות לגור במועצה המקומית טל עירון בהווה ובעתיד תהיה בדומה לכל מועצה מקומית אחרת, תוך מתן הזדמנות לרכישת דירות לציבור הרחב. כל זאת למעט בתחומיה של האגודה השיתופית, שם מותנית הקבלה לאגודה בהליכים הקיימים בכל אגודה שיתופית בהתאם לתקנונה'. אך במה שונה היישוב הקהילתי מהיישוב העירוני? על כך לא באה כל תשובה בתצהיר התשובה של המדינה (המינהל ומשרד הבינוי והשיכון), פרט לציון העובדה שהקרקע הוקצתה לסוכנות הפועלת כזרוע של העם היהודי בתפוצות. אך עתה איננו עוסקים בסוכנות היהודית אלא במדינת ישראל. אנו שואלים, אם המדינה (כלומר, המינהל) רשאית לקבוע כי היא עצמה תקצה מקרקעין ליישוב הקהילתי קציר המיועד ליהודים בלבד, בגדרי המועצה המקומית טל עירון. הקצאה כזו פוגעת בזכות לשוויון של העותרים, שכן יש בה טיפול שונה על בסיס של לאום. מה הן התכליות המיוחדות אשר הגשמתן פוגעת כדין בעקרון השוויון? על שאלה זו לא שמענו כל תשובה מטעם המדינה".

1. החובות האלו שהוטלו על המדינה ואשר חיזקו את קיומה של הזכות לבחירת מקום מגורים או זכות הגישה השווה אליהם, הועלו יותר מפעם בפסיקה העליונה. כך, למשל, נקבע בעניין **עמותת שיח חדש**:

"המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגינות 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"¹².

ובעניין **פורז צוין**:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות – אימוץ אמת מידה כאמור היא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תרגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקיין"¹³.

11. לא זו בלבד. הפסיקה הוסיפה וקבעה כי הדרת הפרט מלהתגורר ביישוב מסוים לפי בחירתו הינה פוגעת, מעליבה ומשדרת מסר שלילי בדבר נחיתותו של הפרט, במיוחד כשהדבר נעשה על רקע שיוכו הקיבוצי. לפיכך, הפגיעה בזכותו של הפרט לבחור את מקום מגוריו בגלל שיוכו הקיבוצי הינה פגיעה בזכותו לכבוד ולשוויון (ראו פסקה 30 לפס"ד קעדאן).

12. הזכות לחופש הגישה השווה למקרקעי הציבור אשר הוכרה בפסיקה העליונה, היא, אפוא, הביטוי המעשי לזכותו של הפרט לבחירת מקום מגוריו.

¹² בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64.

¹³ בג"ץ 91/5023 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801.

13. הזכות לבחור מקום מגורים כזכות חוקתית הינה מוכרת במשפט המשווה ובאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל צד להן.

14. כך למשל סעיף 21 (3) לחוקה של דרום אפריקה קובע:

21. Freedom of movement and residence

1. Everyone has the right to freedom of movement.
2. Everyone has the right to leave the Republic.
3. **Every citizen has the right to enter, to remain in and to reside anywhere in, the Republic.**
4. Every citizen has the right to a passport.

15. סעיף 12 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות שישראל צד לה קובע:

Article 12

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

ההערה הכללית מס' 27 לוועדת האו"ם לזכויות האדם ואשר מתייחסת לסעיף 12 הנ"ל קובעת:

Liberty of movement and freedom to choose residence (para. 1)

4. Everyone lawfully within the territory of a State enjoys, within that territory, the right to move freely and to choose his or her place of residence. In principle, citizens of a State are always lawfully within the territory of that State. The question whether an alien is "lawfully" within the territory of a State is a matter governed by domestic law, which may subject the entry of an alien to the territory of a State to restrictions, provided they are in compliance with the State's international obligations. In that connection, the Committee has held that an alien who entered the State illegally, but whose status has been regularized, must be considered to be lawfully within the territory for the purposes of article 12.² Once a person is lawfully within a State, any restrictions on his or her rights guaranteed by article 12, paragraphs 1 and 2, as well as any treatment different from that accorded to nationals, have to be justified under the rules provided for by article 12, paragraph 3.³ It is, therefore, important that States parties indicate in their reports the circumstances in which they treat aliens differently from their nationals in this regard and how they justify this difference in treatment.

Footnote: 3: General comment No. 15, para. 8, in HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, p. 20. (this general comments refers to the treatment of foreign aliens)

5. The right to move freely relates to the whole territory of a State, including all parts of federal States. **According to article 12, paragraph 1, persons are entitled to move from one place to another and to establish themselves in a place of their choice. The enjoyment of this right must not be made dependent on any particular purpose or reason for the person wanting to move or to stay in a place. Any restrictions must be in conformity with paragraph 3.**

6. The State party must ensure that the rights guaranteed in article 12 are protected not only from public but also from private interference. In the case of women, this obligation to protect is particularly pertinent. For example, it is incompatible with article 12, paragraph 1, that the right of a woman to move freely and to choose her residence be made subject, by law or practice, to the decision of another person, including a relative.

7. Subject to the provisions of article 12, paragraph 3, the right to reside in a place of one's choice within the territory includes protection against all forms of forced internal displacement. It also precludes preventing the entry or stay of persons in a defined part of the territory. Lawful detention, however, affects more specifically the right to personal liberty and is covered by article 9 of the Covenant. In some circumstances, articles 12 and 9 may come into play together.⁴

(ההדגשות לא במקור)

ראו :

General Comment No. 27: Freedom of Movement to the ICCPR gives interpretation to Article 12 of the ICCPR

Citation: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27, 2 November 1999, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?Opendocument)

16. כמו כן, סעיף 5 לאמנה הבינלאומית לביעורן של כל צורות האפליה הגזעית, שמדינת ישראל צד לה, קובע איסור אפליה על מימוש הזכות להתגורר בתוך המדינה לאמור :

Article 5 [Right to Residence]

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

(i) The right to freedom of movement and residence within the border of the State;

17. הפרוטוקול מס' 4 לאמנה האירופית לזכויות אדם קובע :

“The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe, *Being resolved* to take steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as "the Convention") and in Articles 1 to 3 of the First Protocol to the Convention, signed at Paris on 20th March 1952,

Have agreed as follows:

Article 2

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.”

ראו

European Convention on Human Rights (1950)
Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E.T.S. No. 46, entered into force May 2, 1968.

<http://www1.umn.edu/humanrts/euro/z23prot4.html>

18. על יסוד האמור כאן, כל הגבלה על נגישות של אזרחי המדינה למקרקעי הציבור בישובים הקהילתיים והחקלאיים תהווה פגיעה בזכויותיהם החוקתיות לבחירת מקום מגורים, לכבוד, לשוויון ולאוטונומיה האישית.

הצעת החוק איננה לתכלית ראויה:

19. אנו נטען, כי הצעת החוק הנ"ל איננה לתכלית ראויה, מכיוון שהוא פוגע בעקרונות השוויון בין כלל האזרחים. כמו כן, שיטת הסינון או ההגבלה הנ"ל על הזכאות לרכוש זכויות קניין בישובים קהילתיים וחקלאיים אינה לתכלית ראויה מכיוון שהיא פוגעת בעקרון הצדק החלוקתי.

20. הצעת החוק הנ"ל מתעלמת מן ונוגדת את העקרונות הבסיסיים שהותוו על ידי בית המשפט העליון בכל הקשור לחלוקת קרקע והטבות על ידי מינהל מקרקעי ישראל, ובראשם עקרון הצדק החלוקתי ולכן היא אינה לתכלית ראויה. שכן, היא מיטיבה אך ורק עם קבוצה מסוימת מכלל האזרחים במדינה, קבוצת "המורשים". בפרשת "עמותת שיח חדש" ביסס בית משפט נכבד זה את עקרון הצדק החלוקתי כשיקול ענייני ומחייב בעת חלוקת מקרקעין על ידי המינהל לאמור:

"דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים... דברים אלה מלמדים, כי 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"¹⁴.

21. על אף שבפרשת "עמותת שיח חדש" דובר בפיצויים והטבות לחקלאים שעיבדו את האדמה במשך שנים רבות ונקלעו להפסדים בגין עמלם באדמה זו ואשר ביקשו לרכוש אותה, בית המשפט העליון מצא לנכון לפסול את ההחלטה, ובצדק, בגלל קיצוניות ההטבות שהוענקו ומשום שהן נוגדות את

¹⁴ ראו הערה 18 לעיל, עמ' 64-65.

עקרון הצדק החלוקתי. מקל וחומר כאשר מדובר בקרקע, כמו המקרה בו עסקינן, שאין בין הזוכה ולבין הקרקע זיקה כלשהי – מלבד היותו מקובל על הגופים הציוניים הנ"ל ועל ועדות הקבלה או במילים אחרות הזכייה מן ההפקר.

לאור כל האמור לעיל, הנכם מתבקשים בזאת שלא לאשר את סעיף 10 להצעת החוק הנ"ל.

בכבוד רב,

הנא חמדאן

מתכנתת ערים ואזורים

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד