

22.3.2016

לכבוד  
מר בנימין נתניהו  
ראש הממשלה והממונה על החטיבה  
להתיישבות  
**בפקס: 02-5605000**

לכבוד  
עו"ד אביחי מנדלבליט  
היועמ"ש לממשלה  
**בפקס: 02-6467001**

שלום רב,

**הנדון: תיקון מס' 2 לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית  
ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, תשי"ג - 1952**

בשם עדאלה והאגודה לזכויות האזרח בישראל, הריני לפנות אליכם בעניין שבנדון כלהלן:

1. ביום 29.12.2016 פורסם ברשומות (ס"ח מס' 2581) תיקון מס' 2 לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, התשי"ג - 1952 (להלן: **החוק**).

2. על פי החוק, ממשלת ישראל רשאית להאציל מסמכויותיה בתחום ההתיישבות להסתדרות הציונית העולמית (להלן: "ההסתדרות הציונית") באמצעות החטיבה להתיישבות שבה (להלן: "החטיבה"). וכלשון התיקון:

"ב6. [...]

(ב) (1) ממשלת ישראל רשאית, בהסכמת ההסתדרות הציונית העולמית, לאצול מסמכויותיה בתחום ההתיישבות ובתחומים נוספים, בהתאם למדיניות שעליה תחליט, להסתדרות הציונית העולמית, באמצעות החטיבה להתיישבות, ולשם כך רשאית היא לכרות הסכמים, כלליים או פרטניים, בין משרדי הממשלה לחטיבה להתיישבות לשם מילוי משימותיה של החטיבה להתיישבות כפי שתחליט הממשלה; ההסכמים יכללו, בין השאר, את גובה ואופן התשלום וכן הסדרי פיקוח ובקרה, בשם לב לאופייה ולתפקידיה הייחודיים של החטיבה להתיישבות;

3. הלכה למעשה, התיקון לחוק מאפשר לממשלה להפריט מסמכויותיה השלטוניות, לקבוע ולבצע מדיניות התיישבות, לגוף פרטי האמון על האינטרסים של האזרחים היהודים בלבד ואיננו מחוייב לכללים ולאמות המידה החלות על גוף ממשלתי. בכך, קובע התיקון הסדר אשר מסמיך את החטיבה לפגוע בזכויות חוקתיות של האזרח הערבי לכבוד ולשוויון, כאשר ממלאת היא תפקידים בעלי תכליות ציבוריות מובהקות, כפי שיפורט להלן.

4. לכן וכפי שיובהר בהמשך, האצלה כאמור פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות לשוויון ולכבוד של הערבים אזרחי המדינה ומנוגדת לחוק יסוד: הממשלה.

## אצילת סמכות אסורה

5. האצלת סמכויות הממשלה בענייני התיישבות לחטיבה מנוגדת לסעיף 33(א) לחוק יסוד: הממשלה, המאפשר האצלת סמכויות כאמור אך ורק לשר משרי הממשלה. סעיף 33 לחוק היסוד קובע:

”סמכות הנתונה על פי דין לממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים; סעיף זה לא יחול על סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד זה, למעט סמכויות לפי סעיף 32.”

6. חריגה זו מהוראות סעיף 33 הנ”ל מספיקה היא לפסילתו של התיקון. שכן, כבר נקבע בעניין **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים**, ”שחוק יסוד: הממשלה – בהיותו חוק יסוד – נהנה ממעמד חוקתי על חוקי, ולפיכך ניתן לבחון הוראות חקיקה ‘רגילה’, שנטען כי היא מנוגדת להוראות בחוק יסוד: הממשלה.” (בג”ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ’ שר האוצר** (טרם פורסם, ניתן ביום 19.11.09), פסקה 63 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (להלן: **עניין המרכז האקדמי למשפט ולעסקים**)).

7. נוסף, כי סמכויות הממשלה בנושאי התיישבות נמצאות בליבת הסמכויות השלטוניות ומהוות אחד התפקידים העיקריים אשר מבצעת הממשלה אל מול אזרחיה. בתור סמכות ליבה, אין הממשלה יכולה להאציל אותה לגופים לא ממשלתיים כגון החטיבה להתיישבות. מדובר בסמכויות שבהפעלתן קיים שיקול דעת רב, כמו גם קביעת מדיניות והקצאת משאבי קרקע ציבורית. בחוות דעתה, מפברואר 2015, בעניין הקשר בין החטיבה להתיישבות לבין המדינה, הבהירה עו”ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), כי ”קשה לחלוק על כך כי סמכויות הקשורות בקביעת מדיניות של פיתוח ההתיישבות והקצאת משאבים לשם כך, נכללות ביגרעין קשה של סמכויות אותן המדינה אינה יכולה לבצע באמצעות אחר” (עמ’ 5 לחוות הדעת).

8. אי לכך, האצלה כאמור מנוגדת גם לסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה. בעניין **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים**, אמנם לא נקבעה הלכה מפורשת בעניין השלכות האצלת סמכות המנוגדת לסעיף 1 הנ”ל, אך נשיאת בית המשפט העליון דאז, השופטת ביניש, הבהירה כי ברמה העקרונית:

”אנו נוטים לפרש את הוראת סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה באופן המעגן ברמה החוקתית את קיומו של ”גרעין קשה” של סמכויות שלטוניות, אותן הממשלה כרשות המבצעת של המדינה חייבת לבצע בעצמה ואסור לה להעבירן או להאצילן לידי גורמים פרטיים.”

עניין **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים**, פסקה 63 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

9. נוסף, כי האצלת הסמכות בנסיבות העניין הינה בעייתית גם מחמת שיקולים של ניגוד אינטרסים בין מטרות החטיבה להתיישבות ויעדיה לבין הנורמות שאמורות לחול על מדיניות ההתיישבות ועל הממשלה כבעלת הסמכות בעניין זה.

## פגיעה בשוויון ובכבוד

10. האצלת הסמכות הנדונה לגוף אשר קבע באופן מפורש את יעדיו לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד, מהווה פגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד של האוכלוסייה הערבית בישראל. בית המשפט קבע ככלל, כי "מקרקעי ציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות" (בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992)), וכי בתור נאמן של הציבור, על הממשלה לנהל את מקרקעי המדינה ולהקצותם תוך שמירה על האינטרסים של כלל הציבור ועל פי שיקולים ענייניים, כמו גם שמירה על עקרונות השוויון והחלוקה הצודקת של המשאבים הציבוריים (בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002)). אי לכך נפסק בעניין קעדאן, כי המדינה איננה יכולה להשתחרר מאמות מידה אלה על ידי שימוש בגוף שלישי "אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס דת או לאום" (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 283 (2000) (להלן: עניין קעדאן)).

11. האצלת סמכויות התיישבות לחטיבה מביאה למצב שבו התכליות הציבוריות של מדיניות התיישבות מתערבבות בשיקולי החטיבה לממש את עקרונות ויעדי ההסתדרות הציונית. כתוצאה מכך קיים חשש טבוע ומובנה כי האצלה כנ"ל תהפוך לכלי בידי החטיבה להתיישבות למימוש יעדי ההסתדרות הציונית ולהפלייה נגד אזרחי המדינה הערבים. דברים אלה גם עולים מסעיף 6ב(2) לחוק, הקובע בצורה מפורשת, כי "אין באצילה כאמור בפסקה (1) כדי להפוך את החטיבה להתיישבות לרשות מרשויות המדינה". דהיינו החטיבה היתה ותישאר נאמנה לעקרונות ההסתדרות הציונית העולמית ויעדיה ולא לה בלבד.

12. בחוות דעתה הנ"ל, הבהירה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד דינה זילבר, "שהחטיבה להתיישבות, אשר אינה נמנית על רשויות השלטון, אינה כפופה לאותה המערכת הנורמטיבית לה כפופות רשויות השלטון, ומשכך ביצוע הסמכויות והתפקידים על ידה אינו נעשה בהתאם לסטנדרטים הברורים בהם מחויבים גופים שלטוניים." (עמ' 6 לחוות הדעת). אי לכך, האצלה כאמור תביא להדרתם של האזרחים הערבים מאזורים בהם מועברות סמכויות בענייני התיישבות לחטיבה, תוך כדי הפרת זכותם לכבוד (ראו בנושא זה: עניין קעדאן, פסקה 30 לפסק דינו של הנשיא ברק (2000)).

13. היבט נוסף של הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם הנגרמת על ידי האצלת הסמכות הנדונה, טמון במשמעות החברתית והסמלית המיוחסת להאצלת סמכויות התיישבות לגוף המפלה לטובת האזרחים היהודים בלבד ביעדיו ומטרותיו. כך, עצם ההאצלה כאמור מבטאת חוסר כבוד לערבים אזרחי המדינה (השוו לעניין זה: עניין המרכז האקדמי בו קבע בית המשפט העליון כי סמכויות ההפעלה והניהול בתי סוהר הן, באופן מסורתי, מסמכויותיה המובהקות של המדינה, והעברת סמכויות המדינה בהקשר זה לידי תאגיד פרטי הפועל למטרות רווח, פוגעת פגיעה "עצמאית" בכבוד האדם של האסירים בבית הסוהר בניהול פרטי).

## התיקון איננו לתכלית ראויה

14. הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית חייבת לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם ומתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005). ראו גם: רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה (4) 529 (1991); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (2003)).

15. בדברי ההסבר להצעת התיקון הובהרה תכליתו כלהלן: "מוצע לעגן בחקיקה ראשית את ההתקשרות ארוכת השנים בין ממשלת ישראל לבין החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית, שמכוחה החטיבה להתיישבות משמשת כזרוע ביצוע של הממשלה לפיתוח ההתיישבות בארץ ישראל". כאמור, מסגרת היחסים הקיימת בין המדינה לחטיבה להתיישבות בעייתית היא בכמה מישורים. מישור עקרוני אחד הוא ההאצלה, הלכה למעשה, של סמכויות שלטוניות לגוף "אשר חובות המשפט המנהלי אינן חלות עליו במלואן" (חוות דעת ע"ד דינה זילבר עמ' 9). מישור שני נוגע למערכת יחסים המשמשת "יחצר אחורית" לממשלה לביצוע פעולותיה שלא במסגרת הדין והמהווה מצע נוח להתפתחותן של פתולוגיות מובנות. " (חוות דעת ע"ד דינה זילבר עמ' 7). עיגונה בחקיקה של מערכת יחסים בעלת מאפיינים אלה אינה תכלית ראויה.

16. למעלה מן הצורך נציין, כי התיקון אף אינו עומד במבחני המידתיות. אך היות שדרישת החוקיות הינה דרישת סף, וכך גם מרכיב התכלית, איננו מוצאים להידרש בעת הזו לשאלת המידתיות (אהרן ברק מידתיות במשפט 143, 297 (2010)).

לאור כל האמור לעיל, הינם מתבקשים בזאת לפעול לביטולו של החוק.

לאור דחיפות הנושא, נודה לקבלת תשובתך בהקדם.

בכבוד רב,

---

רוני פלי, עו"ד  
האגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75 תל-אביב  
פקס : 03-5608165

---

סוהאד בשארה, עו"ד  
עדאלה – המרכז המשפטי  
לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רח' יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
פקס : 04-9503140