

נייר עמדה

21.7.2009

ביקורת על הצעת חוק מינהל מקרקעי ישראל (תיקון מס' 7), התשס"ט-2009

סוהאד בשארה, עורכת דין

הנא חמדאן, מתכנתת ערים ואזורים

בשם וועדת המעקב

נייר עמדה זה מתייחס לנוסח הצעת החוק מ-21 ביולי 2009, שהוגש על ידי הממשלה באותו תאריך

1. לאחרונה דנה ועדת הכלכלה בכנסת ברפורמה במקרקעי ישראל ואישרה הצעת חוק בנושא זה. הצעת החוק מנהיגה, בין היתר, משטר של הפרטת קרקעות, מתירה חילופי מקרקעין בין המדינה לקרן קיימת לישראל (להלן: "קק"ל") ומעניקה משקל מכריע לנציגי קק"ל במועצת רשות המקרקעין החדשה. הצעת החוק פוגעת קשות בזכויות יסוד חוקתיות של האוכלוסייה הערבית בישראל, היא פוגעת בזכויות הפליטים הפלסטינים ומנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי החל על הפליטים הפלסטינים ורכושם.

מדיניות הפרטת הקרקעות

2. הרפורמה תביא להעברת בעלות בנכסים מוכרכים בכלל שטח המדינה הן במגזר העירוני הן במגזר הכפרי והחקלאי והן במקרקעין אשר חלות עליהם תוכניות מתאר המאפשרות מתן היתרי בנייה.

3. כך נקבע בסעיף 9(2)(ב) להצעת החוק, כי הגדרת "הקניית בעלות" תהא – "הקניית בעלות בנכס מקרקעין, בתמורה או בלא תמורה, מהבעלים לחוכר של אותו נכס מקרקעין". "נכס מקרקעין" הוגדר לפי סעיף 9(2)(ג) להצעת החוק "מקרקעין ממקרקעי ישראל שהם קרקע עירונית, כהגדרתה בחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. " סעיף 13(1) להצעה מגדיר "קרקע עירונית" בחוק מקרקעי ישראל

"קרקע שייעודה לפי תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בנייה לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, הוא למגורים או לתעסוקה". "תעסוקה" הוגדרה על פי אותו סעיף "תעשייה, מלאכה, משרדים, מסחר, תיירות או מלונאות, למעט חקלאות או גידול בעלי חיים." המשמעות היא, כי כל קרקעות המדינה הבנויות והמוחכרות וכן כל קרקעות המדינה אשר עליהן קיימות תוכניות מתאר ואשר מתירות הוצאת היתרי בנייה, יהיו נשוא להפרטה על פי הצעת החוק.

4. הצעת הרפורמה תביא להעברת בעלות בנכסי מקרקעין אשר הופקעו מהאוכלוסייה הערבית ואשר שנים רבות לא שימשו למטרות שלשמן הופקעו או אשר בכוונת הרשויות להשתמש בהם למטרות השונות ממטרות ההפקעה או אשר מטרת ההפקעה עלולה לחדול מלהתקיים בהם בעתיד. הצעת החוק תביא להפרטה של חלק מקרקעות הכפרים ההרוסים והעקורים וכן של נכסים רבים השייכים לפליטים הפלסטינים ואשר מוחזקים על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים ורשות הפיתוח. מדיניות הפרטה זו תסכל כל אפשרות עתידית להחזרת הקרקעות הנ"ל לידי בעליהן המקוריים, תפגע בזכותם החוקתית לקניין ותהיה מנוגדת הן לחוק הישראלי והן לחוק הבינלאומי ההומניטרי.

קרקעות מופקעות מאזרחי המדינה

5. כידוע, קרקעות רבות הופקעו מאזרחי המדינה הפלסטינים באמצעות חוקים רבים. העיקרי שבהם הינו חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953. על פי חוק זה הופקעו קרקעות הכפרים העקורים אך גם קרקעות ביישובים ערביים ששרדו את המלחמה בשנת 1948. היקף קרקעות מופקעות אלה מוערך ב-1.2 מיליון דונם. בנוסף, קרקעות רבות הופקעו על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 כגון הפקעות יום האדמה בשנת 1976 בהיקף של כ-21,000 דונם.

6. הפרטת הקרקעות תביא לסיכול אפשרות מימוש זכותם של הפליטים הפנימיים לחזור לכפריהם ולאדמותיהם אשר הופקעו מהם באופן שרירותי. פליטים אלה מנהלים מאבק ארוך שנים להכרה בזכותם לקבל את קניינם חזרה לידיהם ולחזור לכפריהם, שמהם גורשו במלחמה בשנת 1948 ואחריה. ראו לעניין זה, למשל, פסק דין איקרית ובירעם.

7. בנוסף, חלק ניכר מהקרקעות המופקעות הנ"ל לא שימשו עד כה למטרות ההפקעה, על חלקן האחר חלות תוכניות מתאר אך בפעול לא שימשו למטרה כלשהי, חלקן הוחכרו להקמת יישובים יהודיים, וחלק אחר שלהן משמשות את הצבא למטרות שונות. עם זאת, לא אחת אנו עדים למחנות ומפעלים צבאיים שמתרוקנים או מועתקים למקומות אחרים, ליישובים קטנים אשר מתרוקנים, לתוכניות מתאר אשר לא מבוצעות וכד'. בכל המקרים הללו, זכותו של בעל הקרקע המקורי לבקש לקבל חזרה את בעלותו במקרקעין אלה.

8. הלכה פסוקה היא, כי מעשה ההפקעה איננו מנתק את הקשר בין הבעלים לבין הקרקע המופקעת, ומשחדלה מטרת ההפקעה מלהתקיים והקרקע איננה נחוצה עוד לצורכי ציבור, קמה לבעלים הזכות להשבת המקרקעין. ההפקעה אינה מעשה סופי שאין ממנה חזרה.

9. בפסיקה העליונה נקבע, כי זכות הקניין שרוכשת המדינה בקרקע שהופקעה היא זכות מותנית, כשהתנאי הוא נחיצות הקרקע להגשמת מטרת ההפקעה. דהיינו, על הרשות להצדיק את מעשה ההפקעה והמשכו כל יום ביומו. הרשות אינה יכולה לנהוג בקרקע כאילו לא נקנתה בדרך של הפקעה. כך למשל נקבע בעניין **קרסיק** כלהלן:

"[...] הרשות המפקיעה אינה רשאית ואינה מוסמכת לעשות בקרקע המופקעת ככל העולה על רוחה – משל היתה בעלים פרטי – וכפופה היא למשטר של שימושים ציבוריים מסוימים בקרקע. אכן, צמידותה של קרקע מופקעת לייעוד ציבורי עשויה שתתחייב מזכות הקניין של הפרט, וזכותו של הפרט ראוי לה כי תעמוד לו – על דרך העיקרון – והקרקע תחזור לחזקתו משתם השימוש הציבורי בה. עם חלוף המטרה הציבורית חולפת עמה גם הלגיטימיות של המשך החזקת הקרקע בידי הרשות, ובבעלותה. הגיעה העת להציב ולייצב את הדוקטרינה החדשה על כנה ועל כך אנו מכריזים כהיום הזה."

בג"צ 96/2390 **קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 653.

ראו לעניין זה גם:

בג"צ 95/2739 **מחול נ' שר האוצר ואח' פ"ד נ(1)**, 309, עמ' 323-324.

10. חובת הרשויות להשבת קרקע אשר איננה נחוצה עוד למטרת ההפקעה נובעת גם מעקרונות המשפט הציבורי, שלפיהם סמכות הרשויות להפקיע נובעת מקיומו של צורך ציבורי בלבד. בענייננו, הפרטת הקרקעות הנ"ל תביא לניתוק מוחלט של הזיקה בין הקרקע לבעליה המקוריים ואלה לא יהיו זכאים עוד להשבת קרקעותיהם במידה שמטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים או במידה שהרשויות החליטו להשתמש בקרקע למטרות השונות ממטרת ההפקעה המקורית או מכל סיבה מוצדקת אחרת. וכלשונו של השופט ברק בעניין **קרסיק**:

"[...] התחשבות זו [בזכויותיו של הבעלים המקורי] יש בה כדי להטיל על המדינה את החובה לבטל את ההפקעה אם המטרה הציבורית שוב אינה קיימת [...] הטעם לנטילת הבעלות היה בקיומה של מטרה ציבורית שהצדיקה את הקרבת קניינו של הפרט על מזבח הכלל. הצדק דורש כי משנתבטלה המטרה הציבורית, וניטל הטעם המקורי מהמשך בעלותה של המדינה במקרקעין, תוחזר הבעלות לבעלים המקורי (ראו בג"ץ 71/282 הנ"ל [14], בעמ' 469, 470). בעלותה של המדינה באה לה בשל שימוש בכוחותיה השלטוניים וכנגד רצונו של הבעלים המקורי. מכאן, שבעלותה במקרקעין היא בעלת אופי מיוחד ("קניין ציבורי")."

בג"צ 96/2390 **קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 712-713.

11. רכישת זכויות במקרקעין בדרך של הפקעה היא אמצעי קיצוני ומרחיק לכת, ואין שוללים את זכויותיו של אדם במקרקעין, אלא אם כן ברור וגלוי, כי זו הדרך הנכונה והיחידה למימושה של המטרה הציבורית. ההפקעה באה לכלל התנגשות עם אחת מזכויות היסוד החשובות ביותר של הפרט, זכות הקניין, שקיבלה במשפט הישראלי מעמד חוקתי בסעיף 3 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

12. אי לכך, יהיה זה מנוגד לדין, כי יהיו הרשויות רשאיות לנהוג במקרקעין המופקעים מנהג בעלים ללא כל זיקה להיסטוריה של אותם מקרקעין ולהחליט למכור אותה קרקע לכל המרבה במחיר ולהתעשר מכך. כבוד הנשיא (דאז) ברק ציין בעניין **קרסיק** לנושא זה כלהלן:

"כך, למשל, אין זה ראוי שלמחרת ההפקעה תוכל המדינה למכור המקרקעין בשוק כדי לממן את תקציבה. על בעלותה של המדינה מוטלות מגבלות. אחת מאותן מגבלות – הנגזרת מדרישת הצדק ומזכות הקניין של הבעלים המקורי שנשללה ממנו ללא הסכמתו – הינה שעם חלוף המטרה הציבורית שעמדה ביסוד ההפקעה תתבטל ההפקעה עצמה."

בג"צ 96/2390 **קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 713.

13. אי לכך, יהא זה מן הדין כי ההפרטה לא תחול על קרקעות אשר עברו לידי המדינה בדרך של הפקעה בכדי לא לנתק את הקשר והזיקה בין הקרקע המופקעת לבין בעליה ובכדי לא לסכל כל אפשרות עתידית של מימוש זכות קבלת הקרקעות חזרה על ידי בעליהן.

נכסי הפליטים הפלסטינים

14. מדיניות ההפרטה תביא למכירתם של רבים מנכסי הפליטים הפלסטינים. הלכה למעשה, משמעותה של מדיניות ההפרטה בהקשר של הפליטים הפלסטינים הינה הפקעת כל זכות שהיתה קנויה לבעלים של נכסים אלה, המוגדרים כ"נפקדים" לפי חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 (להלן: "חוק נכסי נפקדים"), חרף מעמדם המיוחד של נכסים אלה מבחינה משפטית, היסטורית ופוליטית.

15. מדיניות זו תהא בלתי חוקית הן על פי החוק הישראלי והן על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. כאמור, מכירת הנכסים מהווה הלכה למעשה הפקעה סופית של זכויות הקניין של הפליטים הפלסטינים בנכסיהם. הדבר מנוגד לתכלית חוק נכסי נפקדים, אשר מפקיד את נכסי הנפקדים בנאמנותו של האפוטרופוס באופן זמני, עד למציאת פתרון לסוגיית הפליטים הפלסטינים. בנוסף, מכירת נכסי הפליטים הפלסטינים נוגדת היא את הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי (התקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 וכן אמנת ז'נבה הרביעית), המורה על החובה לכבד את זכות הקניין הפרטי והאוסר באופן מפורש על הפקעת רכוש סופית לאחר סיום הלחימה.

המשפט הישראלי:

16. נכסי הנפקדים הוקנו לאפוטרופוס לנכסי הנפקדים על פי חוק נכסי נפקדים. החוק אינו מגדיר מהי מטרתו של מוסד האפוטרופוסות, אך הוא מטיל עליו את חובת השימור של נכסים אלה. על תכליתו המיוחדת של חוק נכסי נפקדים ניתן ללמוד מפסיקתם של בתי המשפט אשר דנו בנושא. כך קבע השופט ויתקון בע"א 54/58, **הבאב נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים** פ"ד י 918, 919:

"חוק נכסי נפקדים בא למלא תפקיד זמני: לשמור על נכסי נפקדים, פן יהיו הפקר וכל דאליים ישלח ידו בהם. לשם כך מקנה החוק לאפוטרופוס כוחות וסמכויות המעמידים אותו, הלכה למעשים, במצב של בעלים".

(ההדגשה לא במקור)

ראו לעניין זה גם:

ת"א 00/458 **בהאי נ' האפוטרופוס על נכסי הנפקדים עמ' 21, פ. 25.**

17. מכאן, שחוק נכסי נפקדים מפקיע את הזכויות הקנייניות באופן זמני בלבד, ומפקיד אותן בנאמנותו של האפוטרופוס לנכסי הנפקדים, עד שיימצא הסדר עתידי שיביא לפתרון הסוגיה הספציפית של הנפקדים. בלשון זו קובע סעיף 28 לחוק נכסי נפקדים, כי במידה שישוחרר נכס מוקנה:

"זכות שהיתה לאדם באותו נכס ערב הקנייתו לאפוטרופוס תחזור אל אותו אדם או אל מי שבא מתחתיו".

18. לא זו אף זו, במליאת הכנסת, שבה הוצגה הצעת חוק נכסי נפקדים, עמד חבר הכנסת יוסף לם על מטרתו המרכזית של החוק, כדלקמן:

"חוק זה מתכוון לשמור על נכסי הנפקדים לשם מטרת שיעוד ייקבעו על-ידי הכנסת. אינני רוצה להיכנס כאן לשאלה אם זה לטובת הנפקדים או לרעתם, אך חוט השדרה של החוק הוא בלי ספק – לשמור על נכסי הנפקדים. קראו את החוק ותראו, שהוועדה מצאה לנחוץ לשמור במקרים רבים על נכסי נפקד יותר מכפי ששומר החוק על נכס של אזרח הנמצא בישראל ואינו נחשב כנפקד...".

(ההדגשה לא במקור)

19. ועוד, מטרה זו מתיישבת עם המטרה של סעיף 7 לחוק נכסי נפקדים, שמחייבת את האפוטרופוס לשמור על נכסי הנפקדים ולהשקיע בהם ככל הנדרש למימוש מטרה זו. כאמור, העברת נכסים אלה לידיים פרטיות, הינה מנוגדת למטרה זו לאור האינטרס השונה העומד מול עיניו של הקונה הפרטי.

20. עוד נקבע בפסיקה, כי אף אם יש מקום לניצול נכסים אלה לצורכי פיתוח, הרי החוק בעיקר מעניק למדינה את הכוח להחזיק נכסים אלה עד לגיבושם של הסדרים פוליטיים שבהם יוכרע גורל הנכסים. כלשון פסק הדין בעניין **גולן**:

"זה מכבר הכירה הפסיקה בכך שהשמירה על נכסי הנפקדים היא מטרה הניצבת ביסודו של החוק... אך אין בידי לקבל, כי זאת מטרתו היחידה – או אף הראשית – של החוק, ושזולתה אין לחוק (או, כמעט ואין לו) כל תכלית אחרת. מבלי להרחיב בכך ניתן לומר, כי לא פחות משהחוק מכוון לשרת את צורכי השמירה על הנכסים, למען בעליהם הנפקדים ולקיום עניינם, הריהו מכוון להגשים את האינטרסים של המדינה בנכסים אלה: היכולת לנצלם לקידום פיתוח הארץ, תוך מניעת ניצולם בידי מי שהינו נפקד כמשמעו בחוק, והיכולת להחזיקם (או להחזיק את דמיהם) עד לגיבושם של הסדרים פוליטיים בין ישראל ולבין שכנותיה, בהם יוכרע גורל הנכסים על בסיס של הדדיות בין המדינות".

בג"ץ 93/4713 **גולן נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים** פ"ד מח(2) 638,
644-645 (1994)

21. ודוק, דומה שסעיף 19 לחוק נכסי נפקדים, המאפשר העברת נכסי הנפקדים לרשות הפיתוח, אכן בא בכדי לשרת תכלית זו, שהרי מדובר הוא בהעברה לגוף ממשלתי. על כן מכירתם של נכסי הנפקדים בשוק הפרטי והעברת הבעלות בהם לידיים פרטיות, מנוגדת היא לתכלית החוק. ראה לעניין זה:

המ (חי') 76/1401 **עפאנה מחמוד מחמוד נ' השאם חליל אלסייד** פ"מ תשמ"ב (2) 322, 331

22. למותר לציין, שאף הנתיב המשפטי, המהווה מבחינת הנפקדים פתח יחיד ואחרון, יתייטר ויתרוקן מתוכו. כאשר יימכרו נכסים אלה, לא תהיה עוד אפשרות לתת סעד משפטי אפקטיבי לפי סעיף 28 לחוק נכסי נפקדים, המאפשר לאפוטרופוס לשחרר נכסי נפקדים לפי שיקול דעתו ובהתייעצות עם הוועדה המיוחדת הממונה לפי סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים.

23. תביעות משפטיות לשחרור נכסי נפקדים על פי סעיף 28 לחוק נכסי נפקדים, הן תביעות נפוצות אשר לא פסקו להגיע לבתי המשפט מאז קום המדינה ועד יומנו זה. לעניין זה ראו למשל: ע"א 54/58 הבאב נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים פ"ד י 918; ע"א 66/170 פיאד נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים פ"ד כ(4) 433; ת"א (נצ') 78/187 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' שלבי פ"מ תשמ"א(2) 241; ע"א 90/1397 דיאב נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים פ"ד מו(5) 789; ת"א 00/458 בהאי נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים.

24. לאור האמור, מכירת נכסי נפקדים לגורמים שלישיים כלשהם כמפורט לעיל הינה בלתי חוקית, בהיותה מנוגדת לחוק נכסי נפקדים ולתכליתו.

המשפט הבינלאומי:

25. אין ספק, כי על המלחמה בשנת 1948, אשר הולידה את סוגיית הפליטים הפלסטינים, חלים דיני המלחמה הבינלאומיים. ולכן על מאורעותיה ותוצאותיה אלה חלים עקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

26. מכירתם של נכסי הנפקדים, דרך מכרזים או בכל דרך אחרת, מהווה הלכה למעשה הפקעה סופית מידי בעליהם. שכן, אין עניין לנו עוד בנכסים הנמצאים בסטטוס של משמורת, אלא בנכסים המוצאים מסטטוס המשמורת והמוצעים למכירה וזכות הבעלות בהם עוברת לרוכשים מבין אזרחי המדינה או אחרים. דבר זה מנוגד הוא לסעיף 147 לאמנת ז'נבה הרביעית (להלן: אמנת ז'נבה) אשר קובע, כי לקיחה נרחבת של הנכסים בשטחים הכבושים (Extensive Appropriation) מהווה הפרה בוטה של אמנת ז'נבה.

27. יתרה מכך, תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907¹ (להלן: תקנות האג) קובעת את הצורך בכיבוד זכות הקניין הפרטי והיא אוסרת באופן מפורש על הפקעת רכוש פרטי, וכלשון הסעיף:

"Family honour and rights, the lives of persons, and **private property**, as well as religious convictions and practice, must be respected.

Private property cannot be confiscated."

(ההדגשה לא במקור)

28. מיכאל כגן מאוניברסיטת תל-אביב מנתח סוגיה זו ומגיע למסקנה, שלפיה מדיניותה של מדינת ישראל לאחר המלחמה בשנת 1948 בנושא הפקעת קניינים של הפלסטינים, מהווה הפרה של תקנות האג ונופלת תחת הגדרת גזל, "plunder", וכלשונו של כגן:

"Israel's June 1948 focus on conquest as a legal criterion for property confiscation was clearly rooted in the antiquated doctrine of war booty, in which conquest alone was enough to justify seizing property. This policy violated the Hague Regulations and likely fell under the definition of "plunder" used at Nuremberg."²

29. כמו כן, בתיק מס' 10 במשפטי נירנברג, **US Military Tribunal at Nuremberg, US v. Alfried Krupp et al.** היתה ההתייחסות הראשונה בפסיקה להפקעת נכסים לאחר סיום הלחימה במלחמת העולם השנייה. בית הדין קבע, בין היתר, כי ההפקעה הנ"ל מהווה הפרה של סעיף 46 לתקנות האג האוסר, כאמור, על הפקעת רכוש פרטי. בית הדין קבע בין היתר:

"We conclude from the credible evidence before us that the confiscation of the Austin plant based upon German inspired

¹ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.
<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument>

² **Michael Kagan** Destructive ambiguity - Enemy nationals and the legal enabling of ethnic conflict in the Middle East, **Columbia Human Rights Law Review**, Volume 38.2 (Winter 2007) p. 295.

anti-Jewish laws and its subsequent detention by Krupp firm [...] was also a violation of Article 46 of the Hague Regulations which provides that private property must be respected: that the Krupp firm [...] voluntarily and without duress participated in these violations by purchasing and removing the machinery and leasing the property of the Austin plan and in leasing the Paris property [...].³

30. אי לכך, מכירת נכסי נפקדים מהווה לפי כל הדעות הפרה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי ובייחוד של תקנות האג משנת 1907.

31. בהתחשב בכל האמור לעיל, הינכם מתבקשים שלא לאשר את סעיפי ההפרטה ברפורמה הנדונה, ככל שאלה מתייחסים לנכסי הפליטים הפלסטינים, לנכסי הכפרים העקורים והפליטים הפנימיים ולנכסים אשר הופקעו מהאוכלוסייה הערבית.

עסקת חילופי הקרקעות בין מדינת ישראל לקק"ל ואופן ניהול קרקעות קק"ל על ידי הרשות:

32. במסגרת הרפורמה, ועל מנת שתתאפשר הפרטת נכסי קק"ל המוכרים באזורי הערים, סוכם כי ייחתם בין מדינת ישראל לקק"ל הסכם חילופי קרקעות לפיו קרקעות קק"ל אשר ייכללו בהליך ההפרטה יעברו לבעלות המדינה, ובתמורה תקבל קק"ל לבעלותה מהמדינה שטחים בסך 50-60 אלף דונם בנגב ובגליל.

33. ואכן, ביום 26.5.09 נחתמו עקרונות ההסכם הנ"ל (להלן: "ההסכם"). לפי ההסכם, תעביר קק"ל לבעלות המדינה נכסי מקרקעין שבבעלותה, שהוקצו לצדדים שלישיים ביעודי מגורים ותעסוקה. כנגד העברת הבעלות כאמור, תעביר המדינה לבעלות קק"ל (או חברת "הימנותא") קרקעות פנויות ובלתי מתוכננות באותו היקף בנגב ובגליל.

³ US Military tribunal at Nuremberg, US v. Alfreid Krupp et al. cited in HOW DOES LAW PROTECT IN WAR? Second edition (2006) ICRC, volume 2 pp. 1030.

34. בסעיף 2 להסכם נקבע, בין היתר, כי קק"ל מסכימה לניהול קרקעותיה ע"י רשות המקרקעין, שתוקם בהתאם להחלטת הממשלה מיום 12.5.09 לעניין הרפורמה במינהל מקרקעי ישראל (להלן – "הרשות"). הרשות תנהל את הקרקעות "באופן שיישמרו עקרונות קק"ל ביחס לקרקעותיה". על פי ההסכם מתחייבת קק"ל, בין היתר, לבצע עבודות פיתוח בנגב ממקורותיה בהיקף כספי של 100 מיליון ש"ח.

35. ניהול קרקעות קק"ל על ידי רשות המקרקעין בהתאם לעקרונות קק"ל עומד בסתירה מוחלטת לחובתה של המדינה לנהוג בשוויון, ובכלל זה שוויון על בסיס לאום, בניהול כל קרקע שבאחריותה.

36. הוראות ההסכם לעניין זה הינן בבחינת ניסיון לעקוף את כללי המשפט הציבורי ולהביא לאי תחולתה של הזכות לשוויון ביחס לקרקעות, שיועברו לבעלות קק"ל במסגרת ההסכם. שכן וכידוע, לדידי קק"ל, עקרונותיה אוסרים על הקצאת זכויות במקרקעין שבבעלותה למי שאינו יהודי. במסגרת תגובתה לעתירות התלויות ועומדות בבג"צ בסוגיית תחולת הזכות לשוויון ביחס לקרקעות שבבעלותה⁴, קק"ל הבהירה לעניין זה, כי:

"נאמנותה של קק"ל אינה נתונה, ולא יכול שתהא נתונה, לציבור הישראלי כולו. נאמנותה של קק"ל שמורה לעם היהודי לבדו – למענו היא נוסדה ולמענו היא פועלת.

[...]

קק"ל תטען, כי אין מוטלת עליה חובה להקצות מקרקעותיה למי שאינם יהודים. ככל שהדברים נוגעים לאדמות קק"ל, הטלת חובה להקצותן ליהודים ולשאינם יהודים לא תוביל אך לשיבוש של סדרי פעילותה ומשימותיה של קק"ל, או לפגיעה בהם, אלא תאיין, כליל, את תפקידה הייחודי של קק"ל כבעלים של קניין עד לעם היהודי.

[...]

מסירת קרקעות לשימושם של כל אזרחי המדינה, סותרת באופן חזיתי, את מטרותיה של קק"ל ואת תכלית קיומה. לקק"ל אסור לפעול להקצאת קרקעות

⁴ בג"צ 04/7452 אבו ריא ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'; בג"צ 04/9010 המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי ואח' נגד מינהל מקרקעי ישראל ואח'; בג"צ 04/9205 עדאלה נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'.

לתושבי המדינה כולם. אם תידרש קק"ל לפעול, בהקצאת אדמותיה, לטובת אזרחי המדינה כולם – משול הדבר לחיסולה ולהלאמת קניינה." (סעיפים 7, 27 ו-220 לתגובת קק"ל מיום 15.12.04).

37. ניהול קרקעות קק"ל בהתאם לעקרונותיה ייצור מציאות שבה קרקעות אלה יוקצו לצורך התיישבות יהודית בלבד, ויימנעו מערבים בשל השתייכותם הלאומית.

38. בבעלותה של קק"ל נמצאים, כיום, כ-2.5 מיליון דונם, כ-13% משטח המדינה. קרקעות אלו פרושות בכל אזורי המדינה ומחוזותיה. כ-2 מיליון דונם מבין קרקעותיה הנ"ל של קק"ל, הועברו אליה על ידי המדינה, מקרקעות שהיו בשליטתה⁵. עובדה זו, הובילה להענקת מעמד מיוחד לקק"ל בחקיקה הישראלית ולראיית קק"ל כגוף המכריע בשיח הציבורי, בכל הקשור למדיניות הקרקעית בישראל.

39. קרקעות אלה, על אף העברתן הרשמית לקק"ל, ובהתחשב בהיקף ההעברות, חשיבותו של משאב הקרקע ומהותה של קק"ל, עדיין נחשבות למשאב ציבורי ששומר את זיקתו, לכל הפחות, לתחולתם של כללי המינהל הציבורי בכל אשר נעשה בהן. אי לכך, יש מקום, בענייננו, להחלת העקרונות אשר הותוו בפרשת **קעדאן**⁶ לעניין האיסור החל על המדינה לעקוף את עקרונות השוויון על ידי העברת משאבים לגופים שלישיים שאינם מחויבים לפעול לפי עקרונות אלה:

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשותו בעקיפין." (בג"צ 95/6698 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 283 (2000)).

⁵ ארנון גולן, "תפיסת קרקע ערבית על ידי ישובים יהודים במלחמת העצמאות", עמ' 151-152; רות קרק, 1995, "ניצני עיצוב רשויות, ומדיניות הקרקע הממלכתית במדינת ישראל", המכון לחקר שימושי קרקע, עמ' 177. יפעת הולמן-גזית, 2002, "שימוש במשפט כסמל-סטטוס: חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953, ומאבק הקק"ל לביסוס מעמדה במדינה", עיוני משפט, כו(2), עמ' 636.

⁶ בג"צ 6698/95 **עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פס"ד נד(1) 258.

40. על כן, כללי מינהל תקינים וכללי המינהל הציבורי, ימשיכו לחול על קרקעות אלה בהתעלם ממהותם של הגופים המחזיקים בהם או הרשומים כבעליהם, בתקופה זו או אחרת. במילים אחרות, עקרונות השוויון, ההגינות, תום הלב והסבירות, כמו שאר כללי המינהל הציבורי התקין, יחולו על קרקעות אלה גם תחת שליטת קק"ל.

41. מכל מקום, בניהולה קרקעות שבעלות קק"ל עדיין תפעל הרשות כגוף ציבורי, שאסור לו לאמץ כללים מפלים בניהול קרקעות. בתור שכזו, מחוייבת הרשות לפעול אך ורק עפ"י אמות המידה של המינהל הציבורי ועקרונות השוויון, ההגינות, תום הלב והחלוקה הצודקת של משאבי הקרקע במדינה. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על אופיו הציבורי הייחודי של המינהל ועל אמות המידה, העקרונות והכללים, שאמורים להנחות אותו:

"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 התקין."
(בג"צ 91/5023 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992)).

42. ובעניין עמותת שיח חדש נקבע, בין היתר:

"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." (בג"צ 00/244 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002)).

43. הדברים הנ"ל כמובן יפים הם לרשות המקרקעין אשר תוקם, כאמור, על פי חוק, ותחליף את מינהל מקרקעי ישראל.

44. ואכן, התכלית העיקרית מאחורי סמכויות הממשלה והמינהל היא ניהול משאבי הציבור לפי כללי ההגנות והשוויון בין כלל אזרחי מדינת ישראל. כב' הנשיא ברק עמד על השמירה על עקרון השוויון על רקע לאום בתור תכלית המונחת ביסוד סמכותו של המינהל, ודבריו אלה יפים הם לכל רשות ציבורית, על אחת כמה וכמה הרשות המבצעת:

"מסקנתי הינה, איפוא, זו: החלטה שהמינהל היה מקבל להקצות במישרין מקרקעין בטל עירון להקמת יישוב קהילתי ליהודים בלבד, היתה פוגעת בתכלית (הכללית) המונחת ביסוד סמכותו של המינהל, והיא הגשמת השוויון...נמצא, כי החלטה כזאת, לו היתה מתקבלת, היתה בלתי חוקית."
בג"צ 95/6698 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', נד(1) 258, עמ' 278-279.

45. יתירה מכך, ההחלפה המוצעת אף נוגדת את עקרון הצדק החלוקתי, שכן החלפה כאמור תחרוץ את דינם של הקרקועות המועברות לקק"ל, לשמש לטובת אזרחי המדינה היהודים באופן בלעדי. בפרשת "עמותת שיח חדש" נקבע:

"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."

בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64-65.

46. לאור כל האמור לעיל, חילופי הקרקע כאמור תהיה בלתי חוקתית, מנוגדת לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית ויש בה הפרה בוטה לזכויות יסוד, כפי שאלה באו לידי ביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובפסיקה העליונה. הדבר אף נוגד את המשפט הבינלאומי והתחייבויות ישראל על פי האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות וכן נוגדת את האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. על כן, הנכם מתבקשים בזאת שלא לאשרה ולפעול לביטולה באופן מיידי.

47. יצויין, כי הוראות ההסכם לעניין שמירת עקרונות קק"ל הינן מנוגדות גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שנמסרה לבג"צ במאי 2007 במסגרת העתירות הנ"ל. לפי עמדה זו "מינהל מקרקעי ישראל חייב לקיים את עקרון השוויון, ואסור לו להפלות על רקע של השתייכות לאומית, גם בפעילותו כמנהל אדמות שבבעלות קק"ל". עמדה זו לא רק שלא קיבלה כל ביטוי בהסכם אלא הוראותיו של ההסכם, כאמור, מנוגדות לעמדה מפורשת זו.

48. יתירה מכך, את הסכם החליפין יש לראות על רקע שני נדבכי אפליה נוספים. האחד, הוא נדבך האפליה בחלוקת קרקעות קק"ל עד כה ואשר שווקו על פי עקרון קרקעות קק"ל ליהודים בלבד. העברת קרקעות אלה כיום למדינה לא תהפוך אותן זמינות לאוכלוסייה הערבית. והשני הנו האפליה ארוכת השנים כלפי האוכלוסייה הערבית בתחומי חלוקת קרקעות, תכנון ודיור. אפליה זו מתבטאת באי חלוקה שוויונית של משאבי הקרקע בישראל בין כלל האוכלוסיות, בהגבלות רבות על הרחבת תחומי הפיתוח והשיפוט של היישובים הערביים בישראל, באי הנגשת חלקים רבים מקרקעות המדינה לאוכלוסייה הערבית וכד'.

49. מאז קום המדינה הופקעו ו/או הועברו קרקעות רבות לחזקת המדינה ו/או לבעלותה ו/או לחזקת גופים ציוניים אשר מיועדים, על פי הגדרתם, לשרת את האוכלוסייה היהודית בלבד, כגון הסוכנות היהודית והקרן קיימת לישראל⁷. תוצאתה של מדיניות זו היתה השליטה של המדינה על הרוב המכריע (93%) של הקרקעות במדינה, משאב הנחשב החשוב ביותר לפיתוח חברתי וכלכלי. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: "ועדת החקירה") התייחסה לנושא זה והבהירה:

⁷ ראה לעניין זה: פרופ' אורן יפתחאל "קרקעות, תכנון ואי שוויון: חלוקת המרחב בין יהודים וערבים בישראל", נייר עמדה, מרכז אדוה, נובמבר 2000.

"פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור ובמוצהר לאינטרסים של הרוב היהודי. האדמות הועברו לידי גופים, כמו הקרן קיימת, המיועדת על פי הגדרתה לשרת את ההתיישבות היהודית, או מינהל מקרקעי ישראל, אשר על פי דפוסי ניהולו שירת אותו יעד."⁸

50. כך, אם נעיף מבט חטוף על היישובים הערביים נמצא, כי הצפיפות ביישובים אלה עולה באופן מתמיד, רמת השירותים נמוכה, רמת התשתיות נמוכה ושטחי ציבור כמעט ולא קיימים. אופי הבנייה בכלל היישובים הערביים הופך לבנייה רוויה ורוב יישובים אלה נהפכים, הלכה למעשה, למקום לינה צפוף שאין ביכולתו להציע מרחב מחיה. עיון במפת חלוקת שטחי השיפוט במדינה מעלה תמונה קשה ביותר של מחסור בקרקעות לפיתוח ביישובים הערביים. לדוגמה, שטח השיפוט של היישובים הערביים, אשר אוכלוסייתם מונה כ-1.066 מיליון נפש,⁹ ומהווה כ-15% מאוכלוסיית המדינה, משתרע רק על כ-3% משטח המדינה.

51. אף ועדת אור התייחסה לנושא זה בציינה:

"אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים. לדוגמה, בסח'נין היה "שטח אדמות הכפר" בתקופת המנדט ועד סוף שנות השבעים כ-70,000 דונם. שטח השיפוט בסוף המאה היה 9,700 דונם, ושטח תכנית המיתאר - 4,450 דונם בלבד. בשל כך, נמצאו בסח'נין בתחום תכנית המיתאר רק 191 מ"ר לנפש, שעה שבכרמיאל היו 524 מ"ר לנפש. יישובים ערביים רבים "הוקפו" בשטחים כמו אזורי ביטחון, מועצות אזוריות יהודיות, גנים לאומיים ושמורות טבע, כבישים מהירים וכיוצא באלה, המונעים או הפוגעים באפשרות התרחבותם בעתיד. עם גידול האוכלוסייה ביישובים הערביים גבר הצורך בשטחים לצורכי מלאכה ותעשייה, אזורי מסחר ומבני ציבור. ביישובים רבים לא נמצאו עתודות הקרקע הנחוצות לשם כך.

⁸ ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון, כרך א, ירושלים ספטמבר 2003, עמ' 42.

⁹ מספר זה אינו כולל את האוכלוסייה הערבית בגולן, בירושלים ובערים המעורבות: חיפה, לוד, מעלות-תרשיחא, נצרת עילית, עכו, רמלה ותל-אביב יפו.

בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. הבנייה הציבורית לא סייעה להם באופן משמעותי. יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבודווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. האזרחים הערבים גם לא זכו לתנאים שווים בקבלת משכנתאות, שכן רובם לא היו יוצאי צבא. תושבי יישובים ערביים שביקשו לבנות על אדמות בבעלותם, שנכללו בשטחי רשויות אזוריות יהודיות שכנות, נחסמו על ידי חוקי רשויות אלה.

מכשול עיקרי בפני הבנייה למגורים בתוך שטחי היישובים הערביים היה חסרון של תכניות מיתאר ותכניות אב. ההכנה והעדכון של תכניות כאלה דורשים תמיד זמן, אך במגזר הערבי היו לעתים עיכובים בלתי סבירים. לכך התווסף גם חוסר ייצוג אפקטיבי לנציגים מן המגזר הערבי בוועדות התכנון והבנייה. בוועדה הארצית ובוועדות המחוזיות לא שותפו נציגים ערביים כלל, או שניתן להם ייצוג סמלי בלבד. במקרים רבים לא הוקמו ביישובים ערביים ועדות מקומיות, ותחת זאת שויכו היישובים לוועדות מרחביות המנהלות בידי יהודים. התוצאה היתה, כי ההחלטות בדבר התפתחותם של היישובים הערביים לא גילו רגישות מספקת לצרכיה של האוכלוסייה הערבית. גם לאחר שהואצה הכנת התכניות בשנות התשעים, עדיין היו כמחצית היישובים הערביים בסוף המאה ללא תכניות אב מאושרות המאפשרות את הרחבת השטח הבנוי בהם, ולרבים מהם לא היתה תכנית מיתאר מאושרת. כתוצאה מכך, בחלקים גדולים של שטחי השיפוט לא ניתן היה לבעלי אדמות פרטיות לבנות בתים באופן חוקי. התפתחה תופעה נרחבת של בנייה ללא רישיון, אשר חלקה נעוץ באי היכולת לקבל היתר לבנות. זו היתה בנייה בלתי מסודרת ובדרך כלל של בתים חד-משפחתיים. צווי הריסה הוצאו לגבי בתי ערבים בגליל, בנגב, במשולש ובערים המערבות.¹⁰

¹⁰ ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הבטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, דין וחשבון, כרך א, ירושלים ספטמבר 2003, עמ' 44-43.

52. בהקשר זה יצויין, כי רוב הקרקעות שיועברו לבעלות קק"ל עפ"י ההסכם הן קרקעות מדינה באזור הנגב והגליל. מיקום הקרקעות כאמור מעצים את הפגיעה הצפויה באוכלוסייה הערבית. שכן אוכלוסייה זו מתגוררת ברובה בנגב ובגליל ומשוועת לפיתוח, לתכנון הולם ולמשאבי קרקע. העברת משאבי ציבור לגוף המצהיר על עצמו כגוף הפועל למען קבוצת אוכלוסייה אחת בלבד, האוכלוסייה היהודית, ואיננו מחוייב לכלל הציבור במדינה הנה פוגעת בעקרונות השוויון, בזכות החוקתית לכבוד ובעקרונות הפיתוח בר קיימא.

53. העברת קרקעות לקק"ל, בנגב ובצפון, משמעה, הלכה למעשה, כי אזרחי המדינה הערבים לא יוכלו לרכוש כל זכויות בקרקעות אלה בנגב ובצפון. דברים אלה מקבלים חומרה יתירה לאור ריכוז האוכלוסייה הערבית באזורים אלה ומצבה הסוציו אקונומי.

54. כידוע, כמחצית מהאוכלוסייה הערבית (כ-53%) בישראל מתגוררת במחוז הצפון, וכ-13.9% מתגוררים במחוז הדרום. בראיה כללית לאוכלוסיית מחוזות אלה, אזורי הצפון והנגב נחשבים כבעלי ריכוז גבוהה של אוכלוסייה ערבית.

55. בנוסף, הרוב המכריע (69%) של היישובים הערבים בישראל (ללא הערים המעורבות והכפרים הלא מוכרים) נמצאים באזור הצפון. במחוז הדרום קיימים שבעה יישובים ערבים מוכרים, ועוד כעשרה יישובים נוספים הוכרו לאחרונה. כיום כ-40 יישובים נוספים באזור הנגב עודם לא מוכרים¹¹, ובהם מתגוררים כ-80,000 תושבים ערבים.

56. חלוקת שטחי השיפוט בין הרשויות המקומיות הערביות והיהודיות באזורים אלה, מעלה תמונה חמורה ביותר של אפליה כנגד היישובים הערבים היוצרת מצוקת דיור וחוסר אפשרות לפיתוח מכל סוג כמעט. כך למשל, שטחי השיפוט של המועצות המקומיות הערביות במחוז הצפון מהווה 12.2% מהקרקע, בעוד האוכלוסייה באזור זה מהווה כ-53% מכלל האוכלוסייה בו.¹² בדומה בנפת באר-

¹¹ יישובים אלה בחלקם היו קיימים לפני קום המדינה, ובחלקם אחר הוקמו בעקבות צווים מטעם המושל הצבאי, בסוף שנות הארבעים ותחילת שנות החמישים, אשר העבירו את תושביהם מכפריהם המקוריים, מלפני 1948, לכפריהם הנוכחיים.

¹² עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל מסי' 59, 2008, טבלה 2.8.

שבע, שטח שיפוטן של הרשויות המקומיות הערביות, בנוסף לאלו שהכרו לאחרונה, הנו פחות מאחוז אחד בעוד אחוז האוכלוסייה הערבית באזור הנו 28.3%¹³.

57. נתונים אלה מקבלים משמעות נוספת לאור העובדה, כי האוכלוסייה הערבית במחוזות אלה הינה אוכלוסייה צעירה יחסית לאוכלוסייה היהודית במדינה. אחוז הערבים השייכים לקבוצת גיל 0-19 מכלל האוכלוסייה הערבית מגיע ל-50%¹⁴.

58. ובמבט פרטני לאזורי הצפון והדרום, אחוז האוכלוסייה הערבית הצעירה (קבוצת גיל 0-19 שנים) במחוז הצפון מגיע לכ-46.6% ול-66.1% במחוז הדרום¹⁵. עם זאת, קצב גידול האוכלוסייה הערבית בדרום עומד על 4.4% לשנה, ובצפון הוא עומד על 2% לשנה¹⁶.

59. צירוף נתונים אלה, אוכלוסייה צעירה, גידול אוכלוסייה גבוהה, מצב סוציו-אקונומי נמוך, ומחסור בקרקע לפיתוח, מדגיש ומבהיר את מידת פגיעותה הגבוהה ביותר של האוכלוסייה הערבית כתוצאה מהמשך מדיניותו המפלה של המדינה בכלל, ובפרט מדיניותו בניהול קרקעות הקרן קיימת לישראל.

60. מאפיינים אלה, בנוסף כמובן לרקע הפקעות האדמה המסיביות אשר התרחשו בשנים קודמות, מחייבים את המסקנה כי כל איסור ו/או הגבלה על שימוש האוכלוסייה הערבית בשטחי קרקע, ע"י העברתה לקק"ל, או בכל דרך אחרת, יש בהם בכדי לגרום להחרפת הנתונים הנ"ל, להעמקת האפליה המתמשכת כנגד אוכלוסייה זו ולמניעת פיתוחה של האוכלוסייה הערבית באזורים אלה.

61. בנוסף, קיומם של הכפרים הבלתי מוכרים באזור הנגב, כתוצאה ממדיניות מתמשכת של אי הכרה על ידי הרשויות, מחריף את התמונה העגומה של מחוז הדרום. כפרים אלה בחלקם היו קיימים עוד לפני 1948 ובחלקם הוקמו על ידי צוים של המשטר הצבאי באזור בתחילת שנות החמישים, עת התבקשו תושבים רבים לעבור מהכפרים שהיו קיימים אז ליישובים שבהם הם מתגוררים כיום. מדיניות מתמשכת של אי הכרה בכפרים הובילה לתנאי מחיה קשים ביותר, ללא מים, ללא חשמל, ללא תשתיות כלשהן וללא שירותי בריאות או חינוך. ממדיניות זו סובלים כ-50% מהאוכלוסייה הערבית

¹³ עיבוד נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 59, 2008, טבלה 2.8

¹⁴ עיבוד של נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 59, 2008, טבלה מס' 2.10

¹⁵ עיבוד של נתוני השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 59, 2008, טבלה מס' 2.10

¹⁶ השנתון הסטטיסטי לישראל מס' 58, 2008, טבלה מס' 2.4

הבדווית בנגב. בו בזמן שמדינת ישראל מתחייבת במסגרת ההסכם לפעול עפ"י עקרונות, שמבטיחים הקצאה ופיתוח של משאבי קרקע לטובת הציבור היהודי בלבד, היא ממשיכה בסירובה לפתח ו/או להכיר בעשרות יישובים ערבים, שמרביתם היו קיימים לפני 1948, ושהם מתגוררים יותר מ-80,000 אזרחים ערבים.

62. במקרה דנן לא רק שמדינת ישראל אינה מקיימת את חובתה לנקוט בפעולות כלשהן לביטול האפליה ולסגירת הפערים התהומיים הנ"ל בין יהודים לערבים, אלא היא מאמצת, במסגרת ההסכם, כללים נפרדים ומפלים בניהול קרקעות, שמנציחים את ההפליה ומגדילים את הפערים.

ייצוג קק"ל במועצת רשות מקרקעי ישראל

63. כאמור, ההסכם, וכך גם הצעת החוק לרפורמה במינהל מקרקעי ישראל, שאושרה בוועדת הכלכלה של הכנסת, מעניקים משקל רב לנציגי קק"ל במועצה לכ-43% (6 מבין 13 חברי מועצת הרשות). עוד נקבע בהסכם, כי יחס זה יישמר גם בוועדות המועצה וכי יו"ר ועדות המשנה והתקציב יהיו מקרב נציגי קק"ל. הרכב זה של מועצת רשות המינהל והוועדות הינו בלתי מידתי ומנוגד לעקרונות המינהל הציבורי והמנהלי.

64. בנסיבות העניין, משמעות קביעה זו היא, כי קק"ל נהפכת לשותפה כמעט מלאה (לממשלה) בניהול משאבי הקרקע הציבוריים של מדינת ישראל ובקביעת המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל. ויובהר, שותפותה של קק"ל כאמור אינה מוגבלת אך לקרקעותיה שלה, שינוהלו על ידי הרשות, אלא חולשת על "מקרקעי ישראל" כולם.

65. רשות המקרקעין תהיה רשות ציבורית המוקמת על פי חוק ותנהל את "מקרקעי ישראל" והיא תפעל במסגרת תפקידיה "לניהול מקרקעי ישראל כמשאב לשם פיתוחה של מדינת ישראל לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים, ובכלל זה להשאר עתודות קרקע מספיקות לצרכיה ולפיתוחה של המדינה בעתיד".

66. כאמור, קק"ל רואה את עצמה כגוף האמון על האינטרסים של העם היהודי בלבד. מתוך ראייה זו, קק"ל נוקטת עמדה, כי קרקעותיה צריכות להיות משווקות ליהודים בלבד, כפי שפורט לעיל. מכאן

שקק"ל ונציגיה אינם יכולים לייצג נאמנה את האינטרסים של כלל הציבור בישראל ללא הבדלי לאום ו/או דת, כפי שהדבר אמור להיות במועצת הרשות. שכן מדובר ברשות ציבורית, אשר תוקם על פי חוק ושאמורה להיות אמונה על האינטרסים של כלל הציבור בישראל, יהודים כערבים.

67. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור חשיבותו של משאב הקרקע אותו תנהל הרשות, והנחשב למשאב העיקרי והחיוני ביותר לפיתוח חברתי-כלכלי. בהתחשב בכך שהרשות תנהל כ-93% מהקרקעות בישראל, הרי מדיניותה בעניין זה תהיה מכרעת, כאשר יש בכוחה להחליט מי ישתמש במשאבי הקרקע ובאלו תנאים. הייצוג שניתן לקק"ל במועצת הרשות יאפשר לגוף, המצהיר מפורשות, כי הוא נוקט אפליה ופועל לטובת הציבור היהודי בלבד, לקחת חלק פעיל ומכריע בעיצוב מדיניות כה חשובה וחיונית לכלל הציבור ובכלל זה לציבור הערבי.

68. אי לכך, אין לאשר את סעיפי הרפורמה המאפשרים את חילופי הקרקעות בין מדינת ישראל לקק"ל וכן לבטל כל נציגות של קק"ל במועצת הרשות.

לאור כל האמור לעיל, אין לאשר את הצעת חוק הרפורמה במינהל מקרקעי ישראל.