

27 בנובמבר 2017

לכבוד

ח"כ אמיר אוחנה, יו"ר

הוועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולוועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק יסוד: ישראל -

מדינת הלאום של העם היהודי

הכנסת

שלום רב,

הנדון: סעיף ההתיישבות הקהילתית בחוק הלאום

1. בהצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן – **חוק הלאום**) מוצע תחת הכותרת "שימור המורשת" לכלול סעיף לפיו "המדינה רשאית לאפשר לקהילה, לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת". **האגודה לזכויות האזרח מתנגדת להכללת סעיף זה, הפותח פתח רחב לפגיעה קשה בשוויון בהקצאת משאבי המדינה, וכפיית הפרדה במגורים בנסיבות שבהן היא פסולה.**

2. השאלה מתי ובאילו מקרים מוצדק להקצות קרקע להתיישבות קהילתית נפרדת של קהילה מסוימת הינה שאלה מורכבת, אשר מהווה חלק מדיון מתמשך במערכת הפוליטית, בפסיקה ובאקדמיה. הסעיף המוצע מנסה לקחת סוגיה מורכבת זו, שמחייבת בחינה פרטנית מעמיקה, ולקבוע כלל חוקתי גורף, לפיו כל הקצאה קהילתית הינה כשרה. האם, למשל, ניתן להכיר בזכות של קהילה דתית אשכנזית להדיר דתיים מזרחים? שאלה זו בוודאי מחייבת דיון מעמיק, אך הסעיף המוצע משמעו שדי בכך שממשלה עתידית תחליט על הקצאה כדי שזה יהיה חוקתי, או לפחות כך זה עשוי להתפרש.

3. על כן לעמדת האגודה לזכויות האזרח הסעיף אינו מתאים למסגרת של חוק יסוד. אי הכללת הסעיף בחוק יסוד אין משמעה שבנסיבות המתאימות לא תוכל המדינה להקצות קרקע להתיישבות קהילתית נפרדת. גם לפי המצב המשפטי הקיים, רשאית המדינה להקצות את הקרקעות לקהילות במקרים המתאימים. הקצאה נפרדת של קרקע לצורך התיישבות של קהילה אחת ותוך הדרת הציבור מעוררת קושי רב, אך היא אפשרית אם קיימת הצדקה מיוחדת לכך. לעיתים קהילה מסוימת היא שונה וייחודית במאפייניה ולכן מצדיקה הקצאה נפרדת ולא יהיה בכך משום הפליה, ולעיתים לא. כל מקרה לגופו.

4. כך, למשל הכיר בית המשפט העליון באפשרות להקצות קרקע להתיישבות נפרדת של קהילה חרדית בנימוק כי קהילה זו היא קהילת מיעוט תרבותיות אשר ההפרדות במגורים מהרוב חיונית להן לצורך שימור תרבותי (בג"ץ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון חינוך ותרבות נ' משרד**

הבינוי והשיכון, פ"ד נד (2) 503, 509 (2000)). לעומת זאת, בית המשפט העליון פסק כי אין צידוק להקצאה נפרדת של קרקע לקהילה של יהודים שאין להם אפיון ייחודי מלבד יהדותם (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000) (להלן – פרשת **קעדאן**)).

5. גם הכנסת דנה בנושא בשנת 2011 במסגרת תיקון לפקודת האגודות השיתופיות (להלן – **חוק ועדות הקבלה**). הכנסת הכירה בזכותם של תושבי ישובים קהילתיים קטנים בנגב ובגליל לקבוע לעצמם מאפיינים ייחודיים, ולהתחשב בהם בעת קבלת תושבים חדשים, ובלבד שקיבלו את אישור רשם האגודות השיתופיות. מנגנון זה מאפשר התפתחותם של ישובים קטנים בעלי מאפיינים ייחודיים (למשל – אורח חיים חרדי או טבעוני) אך מונע זאת במקרים בהם אין לקהילה מאפיינים ייחודיים. בנוסף, הכנסת איפשרה לוועדות קבלה בישובים קהילתיים קטנים לקבוע האם מי שמעוניין לגור בישוב קהילתי מתאים לחיים בקהילה קטנה ולמרקם החברתי תרבותי של הישוב, גם בהיעדר אפיון ייחודי. עם זאת, הכנסת קבעה במפורש כי אין מקום להפלות אדם המבקש להצטרף לישוב קהילתי מחמת לאום או דת. קביעה זו עומדת בסתירה מוחלטת לסעיף המוצע.

6. בניגוד למנגנונים הקבועים כיום בחוק, הסעיף המוצע מנוסח באופן רחב ביותר, בלי להבחין בין מקרים בהם התיישבות קהילתית נפרדת ניתנת להצדקה, לבין מקרים בהם אין הצדקה. הסעיף גם אינו מבחין בין מקרים בהם ההתיישבות הנפרדת חיונית לשמירת המורשת לבין מקרים שבהם היא אינה חיונית. לכן הסעיף המוצע פותח פתח בלתי מוגבל להקצאה מפלה של מקרקעי המדינה ולמדיניות של הפרדה כפויה במגורים על בסיס לאום ודת.

7. גם מיקומו של הסעיף בחוק הלאום היא מחשידה, שכן חוק זה עוסק באינטרסים של הרוב היהודי ובאפשרותו לעצב את המרחב הציבורי בדמותו ולפי צרכיו. מיקומו מעורר חשד מובהק שהמטרה האמיתית של הסעיף היא לא להגן על האפשרות להקצות קרקע להתיישבות קהילתית של קהילה בעלת אפיון ייחודי במקרים המתאימים, אלא להתגבר על האיסור להקצות קרקע להתיישבות קהילתית ליהודים בלבד, שאינה לגיטימית. דווקא העובדה שיהודים מהווים רוב דומיננטי במדינה, וכי אופייה של המדינה מותאם לצרכיו של הרוב היהודי, היא הנותנת שאין מקום להתיישבות קהילתית נפרדת לאזרחים שכל המשותף להם הוא יהדותם, שכן אין איום על המורשת של הרוב היהודי. לכן אם זו המטרה של הסעיף, אזי זו תכלית פסולה ולא חוקתית שלו, העומדת בסתירה לפסק הדין בעניין **קעדאן**.

8. לסיכום – על המדינה להקצות הקרקעות באופן שוויוני. ככל שהקצאה לקהילה מסוימת עולה בקנה אחד עם הזכות לשוויון, בשל הצדקה מיוחדת וכבדת משקל להקצאה זו, הרי שאין בכך פסול. אולם זה פסול ומסוכן לקבוע כלל גורף המתיר הקצאה כזאת, גם בהיעדר אותה הצדקה מיוחדת. לאור מורכבות הנושא, אין מקום לעגן את האפשרות בחוק היסוד, ובוודאי לא בחוק הלאום, ולא באופן הרחב בו מנוסח הסעיף.

בכבוד רב ובברכה,

גיל גן-מור, עו"ד

העתק: חברי הוועדה