1. **הקדמה**

המאמר "בנפרד ועדיין שווה?"[[1]](#footnote-2) (להלן: המאמר) מציע מספר דרכים משפטיות, הלקוחות מענפי המשפט הפרטי, בהן ניתן להתמודד עם מקרי הפליה שאינם אסורים על פי חוק איסור הפליה במוצרים[[2]](#footnote-3). בנייר עמדה זה אתמקד בהיבטים המשפטיים הנוגעים לפרק ה' למאמר[[3]](#footnote-4). פרק זה עוסק סביב סוגיית ההפליה במכירה ובהשכרה של מקרקעין בישראל, בשל העובדה שהאיסור בחוק אינו חל על עסקאות של גורמים פרטיים בנושאים שאינם כלולים במפורש להגדרה של המונח "שירות ציבורי". לטענתו של כותב המאמר, פרופ' רונן אברהם[[4]](#footnote-5), הגורס כי יש להגדיר את נכסי המקרקעין כ"מוצר ציבורי" ולפיכך יש להחיל את דיני הקניין כחלק מתכולת חוק איסור הפליה במוצרים. בניגוד לעמדתו, אני סבור כי לא נכון להחיל את תחולת חוק איסור ההפליה בכל הנוגע למכר מקרקעין משום שקיים פער ביחסים שבין ההסדרים הקיימים במישור האנכי-ציבורי, המדגישים את אופייה היהודי של המדינה, לבין העקרונות החוקתיים במישור האופקי-פרטי, המדגישים את שמירת זכויות האדם הדמוקרטיות עם הרצון למנוע פגיעה אפשרית בכבודו של אדם.

1. **מכירה והשכרה במקרקעין**

ראשית, החסם המשפטי העיקרי המקשה על החלת הסדרים התוחמים את גבולות איסור ההפליה בדיור, זהו רצון המחוקק לשמר ולפתח את ההתיישבות היהודית בישראל. כדוגמא לכך ניתן להסיק מהכרעת שופטי ביהמ"ש העליון שנחלקו בשאלת תחולת החוק איסור הפליה בציבור על מכר מקרקעין, בפרשת מי-טל[[5]](#footnote-6) המוזכרת במאמר. פרשה זו דנה בעתירתם של בני זוג מהמגזר הלא-יהודי, אשר ביקשו לרכוש דירה מחברה קבלנית בישוב יהודי, אולם זו הודיעה להם כי אינה מוכרת דירות לערבים. מהכרעת הדין ניכר כי לא כל הפרדה בדיור מהווה בהכרח הפליה, זאת כי גם בהקצאות של מקרקעין בבעלות המדינה באמצעות מכרזים, טרם הוכרעה השאלה האם הקצאת מקרקעין כאלה לקבוצה בעלת מאפיין דתי או תרבותי ייחודי הינה בגדר הפליה. עוד מקום המדינה פעלו גופים מסוימים על מנת לחזק את ההתיישבות היהודית בארץ ישראל, למשל הקרן הקיימת לישראל (להלן: קק"ל), שהוחלט כי על פי חוק קק"ל (1953)[[6]](#footnote-7) שהיא תרכוש אדמות בארץ ישראל על מנת לקדם התיישבות יהודית. בהמשך הוסכם באמצעות אמנה[[7]](#footnote-8) בין קק"ל למדינה כי מינהל מקרקעי ישראל ידאג לפן הניהול והשיווק של הקרקעות, זאת בעוד שקק"ל תמשיך להיות הבעלים הרשמיים כנציגי העם היהודי. גם כיום קק"ל מתפקדת, לצד הסוכנות היהודית וארגונים נוספים, כאחראית על התיישבות היהודית במדינת ישראל. בין הנימוקים למסירת שטחים גדולים לידי הקרן הקיימת מידי הממשלה, היה מחויבותה של קק"ל (להבדיל מממשלת ישראל) לפיתוח הקרקע לטובת יהודים בלבד. על העובדה שהגוף שאחראי על ביצועה הוא מינהל מקרקעי ישראל, דהיינו המדינה בעצמה, נשמעו טענות רבות באשר למדיניות זו משני צדי המתרס. מחד, אלו הטוענים כי מדיניות זו הינה בלתי חוקית וחורגת באורח קיצוני מכללי מינהל תקין וממחויבותו של מינהל המקרקעין לעקרון השוויון, וכי בפרט מוסיפה להפליה שממנה סובל הציבור הערבי בתחום הדיור. מאידך, יש הסבורים כי יש לחזק את ההתיישבות היהודית בארץ גם אם היא מפלה. זאת היא גם עמדתו של עו"ד עמיר דרורי[[8]](#footnote-9), שטען כי רצוי לבטל את ההסכמה בין הקרן לבין רשות מקרקעי ישראל בדבר החזקת הקרקעות בבעלות משותפת. לדידו של דרורי, את הקרקעות הללו יש להחזיר לידי קק"ל על מנת שימשיכו להיות במעמד פרטי ולא ציבורי. המטרה היא לייצר מצב שהגוף שמחזיק אותן לא יהיה כפוף לעקרון השוויון ויוכל לממש את החזון הציוני. לטעמי, הדעות השונות וחוסר ההסכמה על ניהול המדיניות בסוגייה זו במישור האנכי-ציבורי, אינה מאפשרת לקיים הסדר חקיקתי במישור האופקי-פרטי. זאת בשל הייחודיות של ישראל באופייה כמדינתו של העם היהודי.

בפסקה הבאה אתייחס לחסם נוסף שקיים בנושא הקצאת משאביי הרשויות בתחום הדיור. חסם זה בא לידי ביטוי בשסע החברתי בתוך החברה היהודית, כלומר בין הזרם היהודי-חרדי לבין הזרם היהודי-חילוני.

1. **הקצאת משאבים ציבוריים במקרקעין**

סוגיה נוספת המתקשרת לנושא היא הפליה בהקצאת משאבים ציבוריים לפיתוחי בנייה באזורי מגורים, בין קבוצות תרבויות שונות בתוך החברה היהודית. השאלה העולה היא- האם לרשויות המדינה מותר לעשות שימוש בסמכויותיהן השלטוניות ובמשאביהן הציבוריים, לשם קידום ענייניה של קבוצה אחת באוכלוסייה. זאת לצד העובדה כי סמכויות המינהל ומשאביו, הוענקו לו כנאמן הציבור ולמען הציבור כולו. לכן, נצפה כי המינהל ישתמש בסמכויות לעיל תוך הקפדה על עקרון השוויון. ישנן טענות כנגד וועדות הבנייה ומכרזי המדינה של הרשויות, בנוגע ליחסי הכוחות אשר אינם שווים בין קבוצות התרבות השונות. זאת לא רק בין הציבור היהודי לבין הלא-יהודי, אלא גם בין הציבור היהודי-חרדי לבין הציבור היהודי-חילוני. ניתן לראות זאת בפרשת עמותת "עם חופשי"[[9]](#footnote-10). שם ביקשו העותרים להשוות את התנאים שיינתנו לרוכשי דירות באזור המרכז בסמוך לאלעד, לתנאים שניתנו לרוכשי הדירות באלעד. רוכשי יחידות הדיור ביישוב באלעד, שבזמנו הייתה עיר חרדית חדשה שהוקמה במרכז הארץ, קיבלו הטבות רכישה מהמדינה. הטבות אלו חריגות ולא מידתיות להטבות שניתנו לרוכשי דירות בערים אחרות, המצויות במרכז הארץ בסמוך לאלעד. בית המשפט העליון פסק כי הכרה באפשרות להקצות מקרקעין ולאפשר דיור נפרד לקבוצות אוכלוסייה בעלות מאפיינים מיוחדים, לצורך הגשמת צרכיהם, עומדת בקנה אחד עם הכרה בזכויות המיעוט, וכי הקצאת קרקע לבניית יישוב נפרד לאוכלוסייה החרדית כדי לאפשר לקיים את אורחות חייה כשלעצמה אינה פגיעה בעקרון השוויון.

1. **סיכום**

לסיכום, לעניות דעתי אין להסתכל על הקנקן אלא על מה שיש בו. תכולת הנכס הוא הציבור עצמו. ציבור זה מורכב ממגזרים מגוונים, מעמדות סוציו אקונומיים שונים, והשקפות דתיות ופוליטיות שונות. על כן, לפי הסיבות שהצגתי לעיל, יש לאפשר לקהילות מסוימות את החופש לבחור היכן לגור. לרבות סביבה מתבדלת שמאפיינת את אורח חיים וערכים המעצבים את קהילתם על בסיס תפיסת עולמם הפרטית. זאת בכפוף לערך האוטונומיות כפי שזכותה של המדינה לשמור על מעמדה כמדינה יהודית, מבלי שהדבר יפורש כהפליה. אולם, יש לכבד את כלל הציבור באשר לחלוקת משאבי המדינה, שכן זאת חובתה של המדינה לנהוג בשוויון כלפי כלל הציבור ולמנוע פגיעה לא שיווניות באוכלוסיות מסוימות. אני מאמין כי ניתן יהיה להגיע לפתרון הוגן ושוויוני באופן המוסדר בחוק בעבור כלל הציבור. זאת באמצעות שיתוף פעולה מקיף בין הרשויות ונבחרי הציבור, המייצגים את כלל המגזרים והקהילות במדינה.

1. פרופ' רונן אברהם "בנפרד ועדיין שווה?" **המשפט** כח (2023). [↑](#footnote-ref-2)
2. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000. [↑](#footnote-ref-3)
3. פרופ' רונן אברהם "בנפרד ועדיין שווה?" **המשפט** כח 63-67 (2023). [↑](#footnote-ref-4)
4. פרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב ומרצה באוניברסיטת טקסס שבאוסטין. [↑](#footnote-ref-5)
5. רע"א 10011/17 **מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' חאלד סלמאן**. [↑](#footnote-ref-6)
6. חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953. [↑](#footnote-ref-7)
7. כתב אמנה בין מדינת ישראל ובין קרן קיימת לישראל, כ"א (נחתמה ב 1961). [↑](#footnote-ref-8)
8. עו"ד עמיר דרורי, **"ביטול אמנת קק"ל: להשאיר את הקרקעות בבעלות פרטית",** פסקדין (10/07/2018) https://bit.ly/3YgXZk8. [↑](#footnote-ref-9)
9. בג"ץ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" לחופש דת מצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון**, נד(2) 503 (2000). [↑](#footnote-ref-10)