

צדק חלוקתי מול שלילת מדינת הלאום היהודי

על האיזון בין אימוץ מדיניות של צדק חלוקתי של מדינת ישראל והעם היהודי, גם למיעוט הערבי, לבין הבהירות כי אסור למדינת היהודים לאמץ גישה השוללת את זכותם של היהודים למדינה משלהם

**פרופ' חיים זנדברג, בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול
האקדמי של המכללה למינהל. פורסם לראשונה על ידי מכון וולטר
ליבך לחינוך לדו-קיום יהודי-ערבי, אוניברסיטת תל אביב. עורכים:
יצחק שניל, גדעון ביגר ואנדה רוזנברג**

1. צדק חלוקתי מנקודת מבט ציונית

הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה "יהודית" היא בעצם תוצאה של תפיסת עולם ציונית. הציונות הייתה ועודנה תנועה רבת גוונים וזרמים, אך הזרם שעיצב את אופייה היהודי-ציוני של מדינת ישראל סבר שהציונות מחייבת הקמת מדינה ליהודים בארץ ישראל (אבינרי, 1980; Gans, 2004). שלוש הנחות יסוד מרכזיות עומדות ביסוד השאיפה הציונית להקמתה של מדינה יהודית: ראשית, ההנחה כי סכנה פיזית חמורה נשקפת לקיומם של יהודים כפרטים וכמיעוט במדינות או בחברות מארחות: לפי הנחה זאת, ריכוזם של היהודים במסגרת מדינית עצמאית יפחית את הסכנה הפיזית הנשקפת לגורלם. שנית, ההנחה כי לא ניתן לקיים חיים דתיים, לאומיים או תרבותיים תקינים וראויים כפרטים או כמיעוט יהודי במדינות או בחברות מארחות: לפי הנחה זאת, ריכוזם של היהודים במסגרת מדינית עצמאית יאפשר להם לעצב את חייהם הלאומיים והתרבותיים באופן חופשי ו"להגדיר את עצמם" בצורה המיטבית. שלישית, ההנחה כי ריכוז היהודים במסגרת מדינית עצמאית, כמו גם הגדרתם העצמית התרבותית המלאה, לא ייתכנו אלא בארץ ישראל. בהקשר זה הניחה הציונות כי לא תיתכן מציאת טריטוריה פנויה אחרת עלי תבל, וכי לעם היהודי "זכויות היסטוריות" בארץ ישראל.

שלושת העקרונות הללו בוודאי לא תמיד היו מקובלים על כל זרמי הציונות. בקרב הציונים היו שהדגישו את הסכנה הפיזית (למשל ז'בוטינסקי) (אצל אבינרי, 1980:211) היו שהדגישו את הצורך בתחייה תרבותית (למשל אחד העם) (אצל אבינרי, 1980:138); היו שסברו כי ניתן לפתור את הבעיה הפיזית והתרבותית בטריטוריות אחרות, אך הזרם המרכזי דבק בגישה כי רק ארץ ישראל מתאימה לכך.¹ היו שסברו שדי באוטונומיה או שדי בשותפות בשלטון במדינה דו-לאומית, ואין צורך במדינה יהודית.² יהודים רבים אינם שותפים כלל לחזון הציוני. יש המפקפקים במצוקותיו של העם היהודי, ויש הסבורים כי מצוקות אלה אינן טעונות או ראויות לפתרון קולקטיבי מדיני.³ עם זאת מדינת ישראל, מקימיה, קברניטיה ורוב תושביה היהודים הכירו ועודם מכירים בנכונותן של שלושת ההנחות הנ"ל. אינני מתכוון בחיבור זה לנהל דיון בדבר נכונותן, ואני מניח את נכונותן לשם המשך הדיון. כאשר אשתמש במונח "תפיסה ציונית" אתכוון לתפיסה שאלה הם מאפייניה.

בין התומכים ברעיון הציוני קיימת מחלוקת באשר לשאלת גבולותיה הטריטוריאליים הרצויים של המדינה, נוכח בעיות שהציבה המציאות בפני הרעיון הציוני. קיימת גם מחלוקת באשר לשאלה עד כמה מצדיק הרעיון הציוני באופן עקרוני או במקרה מסוים פגיעה בזכויות, לאומיות או פרטיות, של פרטים החיים במדינה, יהודים כלא יהודים. כאן טמון אחד ההבדלים בין תומכי הרעיון הציוני לבין שולליו. התומכים מניחים כי הרעיון

1. לדיון בקשר שבין זכויות היסטוריות בטריטוריה מעצבת לבין הצדקת מיקומה הטריטוריאלי של זכות ההגדרה העצמית של קבוצה לאומית והשלכת קשר זה על זכות ההגדרה העצמית של העם היהודי ראו: חיים גנז "זכויות היסטוריות והגדרה עצמית לאומית" מרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי 419, 436 ואילך (חנוך דגן עורך, 1999). להלן: "גנז-זכויות היסטוריות". להגדרה דומה של תפיסת הזרם המרכזי של הציונות ראו חיים גנז מריכרד ואגנר עד זכות השיבה 261 (תשס"ו) (להלן: "גנז-מואגנר עד זכות השיבה").

2. ראו למשל התנגדותו של יהודה ליב מאגנס למדינה יהודית ותמיכתו בהצעה לשלטון פריטטי שעמה הגבלות על רכישת קרקעות ועליות יהודים. יוסף הלר מ'ברית שלום' ל'איחוד': יהודה ליב מאגנס והמאבק למדינה דו-לאומית 50, 90-91 (ירושלים, תשס"ד).

3. לתיאור ביקורתי של עמדותיהם של כמה מהסבורים כך ראו

Dershowitz, A. (2005) "The case for Peace: How the Arab-Israeli Conflict Can be Resolved" 167 new Jersey

הציוני ניתן להגשמה גם ללא פגיעה בזכויות של אחרים או שניתן להגשימו תוך פגיעה מסוימת בזכויות כאלה, אשר ניתן להצדיקה בהצדקות שונות, גם אם יש מחלוקת לגבי היקף הפגיעה הניתנת להצדקה. לעומת זאת, מי ששוללים את הרעיון הציוני מעיקרו אינם מוכנים להכיר בכך שיש לו מרחב קיום כלשהו. הם מניחים כי כל פגיעה שהוא פוגע בזכויות של אחרים מצדיקה את זניחתו ולחילופין מניחים כי בעצם קיומו יש כדי לפגוע בזכויות של אחרים. הם מניחים כי אין לרעיון הציוני מרחב קיום כלשהו שאינו פוגעני וכי בכל התנגשות, קלה כחמורה, בין תביעות הציונות לבין תביעות נוגדות

— על הרעיון הציוני לסגת מפני הצד הנפגע. המשמעות האופרטיבית של השקפת עולם כזאת במופעה הקיצוני היא שלילת המאפיינים של הרעיון הציוני: אין היהודים יכולים לקיים מדינת לאום בשטח ארץ ישראל.

**"בין החומים
ברעיון הציוני
קיימת מחלוקת עד
כמה מצדיק הרעיון
הציוני באופן
עקרוני או במקרה
מסוים כגיעה
בזכויות, לאומיות
או פרטיות, של
פרטים החיים
במדינה"**

השיח הציבורי השכיח במדינת ישראל בדבר צדק חלוקתי מתמקד בדרך כלל בפגיעה שפוגעת המדינה היהודית בזכויות של פלסטינים. פגיעה כזאת היא פגיעה שגם מנקודת מבט ציונית ראוי לה שתהיה מצומצמת ככל האפשר (ושוב — קיימת מחלוקת פנימית בנוגע להיקפה). אבל כאשר עוסקים בפגיעה בזכויות, לעולם אין זכויות שהן מוחלטות. התנגשות זכויות היא תופעה שכיחה בעולם המשפט. יישוב הסתירה שבין זכויות מתנגשות זוכה לתיאורים שונים ולטיפול בשיטות שונות. יש שהמשפט מעדיף זכות אחת על פני חברתה באופן מוחלט ויש שהוא מנסה ליישב את הסתירה

בדרך של פשרה. חסידי הגישה הכלכלית למשפט מבחינים בין כלל שהוא כלל קניין המקצה את הזכויות לגורם אחד בלבד לבין כלל שהוא כלל של אחריות, המאפשר לפגוע בזכויות האחד אך מחייב לפצות את הנפגע. גם מנקודת המבט הציונית הפגיעה בזכויות של אחרים היא פסולה ויש להימנע ממנה אך אין היא פסולה מעיקרה בכל מצב שהוא. היא אפשרית כאשר היא הכרחית לצורך מימושו של הרעיון הציוני ובלבד שהיא אכן הכרחית, שהיא מינימליסטית, כאשר היא מלווה בפיצוי ראוי או בחלופות אחרות לנפגעים.

התלבטות דומה ניצבת בפני כל שיטת משפט הצריכה להשיב על השאלה השכיחה האם ועד כמה זכויות הקניין הפרטי מצדיקות עצירה של צרכי פיתוח ועד כמה טענות

של צדק חלוקתי וצדק מתקן מצדיקות פגיעה בקניין פרטי. שאלה מעין זו מתעוררת כל אימת שנוצר צורך ציבורי להפקעת קניין פרטי: לצורך הקמת דרך, בית ספר, שדה תעופה או פארק תעשייתי. היא גם מתעוררת כל אימת שנדרשים לשאלה מה הוא סוג הפיצוי המגיע לבעל קניין פרטי שנפגע ומה שיעורו. שיטות משפט רבות וכיניהן שיטות המשפט הישראלית והאמריקאית נוטות לגלות גישה מאוד חלוקתית כלפי שאלות אלה. גישה חלוקתית היא גישה המוכנה לשנות את החלוקה הקיימת של המשאבים לפי צרכי הציבור בהווה. אין לך שיטת משפט שאינה מכירה באפשרות זאת במידה כזו או אחרת. גם נקודת המוצא של צדק חלוקתי לוקחת בחשבון שיש לכבד את ההסדר הקיים, אך בה במידה היא גם שוקלת את מידת היכולת של הסדר הקיים לשרת את צרכי הציבור בהווה ובעתיד. המשתנים אשר משפיעים על שינוי כזה הם עוצמתו של הצורך הציבורי, מידת הפיזור של הנזק בין הנפגעים השונים וגם מידת השוויון או אי השוויון שקיימת בחלוקת המשאבים הקיימת ושאלת השפעתה על חלוקת המשאבים, לפי צרכי הציבור העדכניים. הרעיון של צדק חלוקתי צופה פני עתיד. הוא איננו מתעלם מהעבר אך איננו מקדש אותו, במיוחד כאשר הוא משקף מציאות רחוקה מצרכי הציבור העדכניים או כאשר העבר או החזרה אליו יוצרים עיוותים חדשים ופוגעים בצרכי הצדק החלוקתי הנוכחים של הציבור בהווה ובעתיד.

התפיסה שלפיה ניתן ליישב בין הרעיון הציוני לבין הרעיון של צדק חלוקתי אינה מתעלמת מצרכי המיעוט הערבי בישראל או מעברו והיא גם לא אמורה להתעלם ממנו. לפי תפיסה זאת, המאפיינת את עמדתם של גורמים ממסדיים שונים בישראל (זנדברג, 2007: 32) (עמדות נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, והיועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, כתוארם אז), המיעוט הערבי זכאי להקצאת משאבים שווה. יש אמנם מחלוקת באשר לשאלה האם הקצאה זאת צריכה להיות על בסיס אישי או על בסיס קולקטיבי. בקרב הנהגת הציבור הערבי רווחת נטייה להעדפת הקצאה קולקטיבית, בעוד שבמסד הישראלי ניתן לגלות גישות מעורבות. כך, למשל, תובע מסמך החזון של ערביי ישראל "הקצאה מיוחדת על בסיס קולקטיבי בחלוקת המשאבים החומריים הציבוריים במדינה...בהסתמך על עקרונות הצדק החלוקתי והצדק המתקן" (הדגשות המחבר) (הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות לישראל 2006: 14). לעומת זאת, בית המשפט העליון ביקר מדיניות הקצאה של "נפרד אבל שווה"¹ בעוד שכלפי הציבור

1. בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258 (2000).

הברואי החליטה הממשלה לאחרונה לאמץ מדיניות הקצאה קבוצתית.² בשיח הציבורי בשני המחנות ניתן למצוא מגוון של עמדות ויש גם מחלוקות כאשר לשאלה האם המשאבים אכן מוקצים בצורה שווה. מידת הנלהבות של הממסד הישראלי להקצות משאבים באופן שווה אינה תמיד מלאה, בין בשל התנגדות פנימית של קבוצות מיעוט יהודיות ובין בשל חוסר אמון בכנות המחויבות של המיעוט הערבי למדינה. התפיסה הממסדית מקבלת כי אין מקום לפגיעה במיעוט ללא פיצוי ראוי והוגן, אך על היקפו של פיצוי זה והוגנותו יש לא אחת מחלוקות (למשל לגבי הפיצוי לפי חוק רכישת מקרקעין אישור פעולות ופיצויים, תשי"ג-1953 (זנדברג, 2007:86-83).

"חלק מהביקורת"

המוכנה כנגד

מדינת ישראל על

ידי המיעוט הערבי

או תומכיו בגין

כגיעה במשאבי

המיעוט הערבי,

מבוסס על שלילה

מעיקרה של רעיון

מדינת הלאום

"היהודי"

עם זאת, תפיסה ציונית אינה יכולה לקבל גישות שמטרתן לשלול את הרעיון הציוני מעיקרו. כך למשל היא אינה יכולה לקבל שלילה של הלגיטימיות של פעולה למטרה ציונית (כגון ישוב יהודים בחבל ארץ מסוים המהווה חלק מן המדינה היהודית או חיזוק הריבונות של מדינה יהודית בחבל ארץ כזה או רכישת קרקעות על ידי יהודים לשם יישובם). היא גם לא יכולה לקבל טענות החותרות תחת התכנות קיומה של מדינה יהודית עצמאית (כגון שיבת הפליטים או השבת נכסיהם; שלילת ריבונות המדינה או שלילת זכותה לנהל את שטחי המקרקעין הבלתי מוקצים). היא גם לא יכולה לקבל טענות השוללות כל שימוש במשאבים של המיעוט לשם

2. תזכיר "חוק הסדרת התיישבות הברואים בנגב", תשע"ב-2012 מתייחס אל "האוכלוסייה הברואית בנגב" כקבוצה המהווה יעד קבוצתי להגשמת אחת המטרות המרכזיות של החוק (ס' 2) "לאפשר מתן פתרונות התיישבותיים לאוכלוסייה הברואית בנגב".

www.tazkirim.gov.il/Tazkirim_Attachments/41151_x_AttachFile.doc.

ראו גם זאב בנימין בגין "הסדרת התיישבות בברואים בנגב סיכום מהלך ההקשבה לציבור לגבי תזכיר החוק להסדרת התיישבות בברואים בנגב והמלצות למדיניות ולתיקון תזכיר החוק" (2013) ("הברואים בנגב הם בני הקבוצה הענייה ביותר בישראל"...לפנינו הזדמנות מיוחדת לפיתוח תנאים שיאפשרו לקהילה הברואית בנגב להשתלב"... (הדגשות המחבר)

<http://www.pmo.gov.il/policyplanning/hasdara/Documents/beduHEB290113.pdf>

סיפוק צרכי הרוב היהודי, גם כאשר שימוש זה עומד באמות המידה של צדק חלוקתי מבחינת היקפו, הגינותו, הפיזיו הניתן בעבורו ומידת פיזורו. פסילה של שימוש כזה רק משום שהמטרה היא ציונית או יהודית היא למעשה פסילה של רעיון מדינת הלאום היהודי גם אם אינה מובילה בהכרח לפגיעה בה.

כפי שאראה בהמשך, חלק מהביקורת המופנה כנגד מדינת ישראל על ידי המיעוט הערבי או תומכיו בגין פגיעה במשאבי המיעוט הערבי, מבוסס על שלילה מעיקרה של רעיון מדינת הלאום היהודי. הצגת היבט זה וביקורתו הם המטרה המרכזית של חיבור זה. השיח הנוכחי מערבב, במתכוון או שלא במתכוון, בין טענות בדבר העדרו של צדק חלוקתי או העדר שוויון לבין טענות השוללות מעיקרה את הלגיטימציה לקיומה של מדינה יהודית. שלילה זאת מבוססת הן על הפרזה במידת הנזק וחוסר השוויון שנטען כי נגרם על ידי הפעולה למטרות ציוניות והן על ידי התעלמות מוחלטת מן ההצדקות לרעיון הציוני ולפגיעות שהסב, ככל שהסב, למיעוט הערבי. הנחת המוצא של רבים מן הדיונים היא שכל פגיעה שהייתה גלומה במימוש הרעיון הציוני היא פסולה ויש להשיב המצב לקדמותו. לעומת זאת, באותה מידה מניחים כי הרעיון הציוני לא יכול להצדיק ולו פגיעה מינורית בזכויות אחרים. הדיון בשאלת צדקתו של הרעיון הציוני לא קיים ולא רלוונטי. בעוד שהתביעה להשבה מלאה של הזכויות הפגועות של המיעוט הערבי, במופען המרבי והמופרז, נתפסת בשיח הביקורתי כמובנת מאליה, הרי שזכותו של העם היהודי לכינון מדינת לאום בארץ ישראל וההצדקות לפעולה הציונית במדינה זו מודרות לגמרי מאותו שיח.

2. שלוש דוגמאות לגישה השוללת את רעיון מדינת הלאום היהודי

הגישה המדירה את הרעיון הציוני של מדינת לאום יהודית משיח חלוקת המשאבים בישראל תודגם להלן בשלוש דוגמאות מרכזיות: סוגיית נכסי הפליטים; סוגיית הקצאת משאבים למיעוט הערבי וסוגיית מעמדה של קרן קיימת לישראל.

2.1 סוגיית נכסי הפליטים

המחלוקת באשר לפרשנות ההיסטורית של מה שהתרחש בישראל בשנת 1948 מלווה את הסכסוך הישראלי ערבי מאז. תהליך העצמאות של המדינה הציונית הוא הנכבה בעיני הפלסטינים. עקרונות התפיסה הציונית שהוצגו לעיל אינם מחייבים מבחינה לוגית התכחשות לסבל ולנזק שנגרם על ידי מדינת ישראל לפליטים הפלסטינים והם גם יכולים לסבול נשיאה באחריות חלקית להטבתו (על ידי פיצוי; השתתפות במהלך של יישוב הפליטים במקומות יישובם ואפילו קליטה מסויגת של פליטים בישראל) אבל אינה מוכנה לשאת באחריות לגרימתו, בוודאי לא אחריות עיקרית (Zell & Shnyder, 2003). היא גם אינה יכולה לקבל שהפתרון היחידי והצודק לבעיה הוא ויתור על מדינת הלאום היהודי. אין מחלוקת כי ויתור כזה הוא התוצאה הישירה של שיבת הפליטים או השבת נכסיהם (Singer, 2001) תפיסה ציונית חייבת להניח כי ישנם פתרונות חלופיים לבעיית הפליטים. אפשר שפתרונות כאלה היו הרבה יותר מועילים וטובים גם מבחינתם של הפליטים עצמם, שהרי בכל זאת, כבר עברו יותר משישים שנה והשבת המצב לקדמותו, מעבר לפגיעה שתגררם לקיומה של מדינת ישראל, עשויה גם לגרום נזקים לא מעטים לפליטים עצמם (Sandberg, 2013: 9). במישור הבינלאומי הרעיון של שיקום הפליטים במקומותיהם אינו זוכה להבלטה וככל שהוא קיים, הוא משתרך בעצלתיים אחר הפתרון המרכזי המוצע – פתרון השיבה וההשבה. הנזק העשוי להיגרם לציונות וליהודים וגם זה שנגרם להם בעבר בשל פעולות של העם הפלסטיני – אינו נוכח כלל בשיח הזכויות. העמדה הציונית נוכחת רק בשל כוחה של מדינת ישראל, ככל שהוא עדיין עומד לה, ולא בשל הצדקתה האינטרינזית.



תפיסה ציונית חייבת להניח כי ישנם פתרונות חלופיים לבעיית הפליטים שאינה שיבה לארץ ישראל. נמל יפו, 1900. צילום: ארכיון וילנאי

לסוגיית השבת נכסי הפליטים יש גם היבט פנים ישראלי והוא סוגיית שיבת פליטי הפנים. אותן סוגיות שהועלו קודם לגבי סוגיית השיבה בכללותה נכונות גם כאן בהבדל אחד משמעותי: כאן מדובר באזרחי ישראל. הבדל זה גרם לשינוי בעמדתה של המדינה. המדינה הואילה לחוקק חוק שמטרתו להעניק לאזרחים אלה פיצוי כספי ובמקרים מסוימים אף פיצוי בקרקע חלופית (זנדברג, 2007:84). אכן יש טענות בדבר שחיקת הפיצוי (זנדברג, 2007:85). יש גם טענות בדבר האפשרות להשיב חלק מן הקרקע שהופקעה בשל כך שאין צורך בה לצרכי ציבור אחרים.³ המדינה חוששת

3. כפי שנטען ללא הצלחה בבית המשפט העליון לגבי מקרקעי הכפרים אקרית (בג"ץ 840/97 סבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(4) 803, 815 (2003) ואללג'ון-ע"א 4067/07 ג'בארין נ' מדינת ישראל, תקעל 08(2) 573, 574 (2008).

שהשבה כזאת תהיה תקדים להשבה כללית – על המשתמע ממנו הן לגבי קבלת האחריות מטעם המדינה לבעיה שאינה רואה עצמה האחראית הבלעדית לה והן לגבי האיום הגלום בהשבה לגבי ריבונותה ואופייה כמדינת לאום יהודית; השבה כזאת גם אינה מוצדקת בהכרח ובכל מקרה משיקולים של צדק חלוקתי, כפי שנקבע לאחרונה לגבי כל הפקעה קדומה בחקיקה חדשה שנחקקה ביוזמת בית המשפט העליון ובאישורו (זנדרבג, 2011:409).

אם מעיינים בעמדות נציגים של המגזר הערבי כלפי סוגיית נכסי הפליטים מגלים עד מהרה כי העמדה המרכזית היא עמדה הדורשת השבתם, כרשום מפורשות במסמך החזון:

**”המסקנה
המתבקשת היא
כי תביעות השיבה
למיניהן אינן
אלא דרך לערער
על לגיטימיות
של רעיון מדינת
הלאום היהודי”**

”הבטחת זכויות הערבים הפלסטינים בסוגיות ספציפיות בהן נעשה עוול היסטורי, כגון סוגיית הפליטים במולדתם (”הנוכחים נפקדים”) ושובם לכפריהם ועריהם המקוריות” (הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות לישראל 2006:15). יש גם נטייה שלא להבחין בין השבת נכסי הנפקדים הנוכחים לבין השבת נכסי פליטי החוץ, כמצוין באותו מסמך דלעיל: ”הכרת המדינה באחריותה לנכבה הפלסטינית בשנת 1948 ותוצאותיה הזוועתיות לגבי הפלסטינים בכלל, ולאזרחי ישראל מבינם, בפרט...” ובהמשך אותו מסמך: ”הכרה רשמית בעוול ההיסטורי שנעשה לערבים הפלסטינים בארץ לעם הפלסטיני בכלל, והבטחת קיצו של עוול זה וטיפול בהשלכותיו הנמשכות עד עצם היום הזה” (הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות לישראל, 2006:10; 2006:15 בהתאמה)

נכון שיש ניואנסים שונים ומתונים יותר, למשל, באותו מסמך החזון: ”תחילת פעולה לתיקון המצב, לרבות פיצוי אזרחיה הפלסטינים, כקבוצה וכיחידים, על שאירע להם כתוצאה מהנכבה.”, ובהמשך: ”כך, למשל, תשתף המדינה פעולה עם נציגי הציבור הערבי, כדי לבדוק אפשרות של השבת חלק מהאדמות שהופקעו מסיבות שאינן קשורות בפיתוח הכללי (כבישים וגנים ציבוריים)” (הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות לישראל, 2006:10; 2006:11 בהתאמה). עם זאת, התביעה האולטימטיבית היא להשבה מלאה (עדאלה, 2010). אין מבססים את ההשבה רק על צרכי ההווה אלא על אחריות בלעדית לאירועי העבר; אין מסתפקים רק בדרישה לעדכן את הפיצוי ושוללים את הרעיון שהפיצוי הוא הדרך היחידה או העיקרית לרפא את הפגיעה. המסקנה המתבקשת

היא כי תביעות השיבה למיניהן אינן אלא דרך לערער על לגיטימיות של רעיון מדינת הלאום היהודי.

2.2 סוגיית הקצאת המשאבים למיעוט הערבי

כאמור לעיל, גם התפיסה הציונית הממסדית מניחה כי ניתן וצריך להקצות למיעוט הערבי משאבי מקרקעין באופן צודק ושווה התואם את צרכיו ומשקלו באוכלוסייה. קיימת התלבטות בשני המגזרים באשר לאמת המידה הנכונה לעשות כן. הקצאת משאבים על בסיס קולקטיבי משמעותה הפרדה אתנית בין משאבי האוכלוסיות השונות. הקצאה על בסיס אישי משמעותה היטמעות של האוכלוסיות זו בזו. בשני המגזרים קיים חוסר אהדה להיטמעות. בחלק מהיישובים העירוניים המעורבים, מובילה היד הנעלמה של הכלכלה להיטמעות כזאת, גם בשכונות שנבנו במקור עבור יהודים. היישובים הערבים הם בדרך כלל לא מעורבים. בפסק הדין המפורסם בעניין קעדאן תמך בית המשפט העליון במדיניות היטמעות במקרים מסוימים.⁴ גישה זאת זכתה לביקורת רבה. יש שהיא מיושמת על ידי המדינה בהקשרים מסוימים (כגון מכרזים בקהילות עירוניות מסוימות)⁵ ויש שהיא נדחית (למשל – חוק ועדות קבלה).⁶ הקצאת משאבי מקרקעין לבדואים בנגב נעשית על בסיס קולקטיבי.⁷ המינון הנכון בין גישת ההפרדה הקולקטיבית לבין גישת היטמעות הוא האתגר המשמעותי ביותר של מדיניות הקצאת מקרקעין המבקשת לשמור על עקרונות צדק חלוקתי.

תהא אשר תהא אמת המידה לחלוקת המשאבים, הבסיס לחלוקה שמטרתה צדק חלוקתי הוא שרטוט מפתח החלוקה הנוכחי והצבעה על פגמיו. מפתח זה אמור להיות נקודת המוצא לטענות בדבר שינוי מתקן, חלוקתי יותר, במצב הקיים. כך למשל, אם קיימת טענה שיש צורך להקצות למיעוט הערבי יותר שטחי מקרקעין, יש להצביע על כך שבמצב הקיים מחזיק המיעוט הערבי במקרקעין בהיקף נמוך משיעורו באוכלוסייה. אם קיימת טענה שהמיעוט הערבי מופלה בשיעור ההקצאה של משאבים למגורים או לתעשייה

4. לעיל הערה 4.

5. בג"ץ 8036/07 זבידאט נ' ממ"י (2011) (קבלת אזרח ערבי לישוב רקפת).

6. פקודת האגודות השיתופיות כפי שתוקנה בחוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8),

התשע"א-2011, ס"ח 683 (מרץ 2011), סעיפים 6, 6ב, 6ג.

7. ראו לעיל הערה 5 ואסמכתאות שם.

או לחקלאות או לתשתיות ופיתוח – צריך להראות את הפגמים במפתח הקיים. בחינה כזאת של הקצאת משאבי המקרקעין במדינת ישראל מגלה כי במשתנים רבים לא סובל

**“הנתח שאוחז בו
המיעוט הערבי
מכלל הקרקע
בבעלות פרטית
במדינת ישראל
עולה על שיעורו
באוכלוסייה”**

המיעוט הערבי מהקצאת חסר. כך, למשל, הנתח שהוא אוחז בו מכלל הקרקע בבעלות פרטית במדינת ישראל עולה על שיעורו באוכלוסייה. שיעור הצפיפות נפש לקמ"ר הן ביחס לשטח המוניציפאלי והן ביחס לתכסית למגורים אינו שונה ובוודאי אינו נמוך מהשיעור המקביל ביישובים בעלי היקף אוכלוסייה דומה במגזר היהודי (קפלן, 2003:19).⁸ אכן ישנן טענות בדבר אפליה במשאבים המוקצים לתכנון (האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2012). מדינת ישראל עושה מאמצים להדביר את הפער ולאחרונה אף זכתה על כך לשבחים, שבצדם בקורת, מהאגודה לזכויות האזרח (האגודה לזכויות האזרח בישראל,

2012).⁹ לא כל העכבות יסודן במדינה וגם למאפייניה של האוכלוסייה הערבית חלק בהאטת קצב התכנון. כך, למשל, בית המשפט העליון הסתמך בהסכמה על טענות שנכללו בתזכיר שהוכן על ידי ראסם חמאיסי (חמאיסי, 2007:30-28), לפיהן:¹⁰

8. מוטי קפלן דפוסי השימוש בשטחים הבנויים בישראל 2003 19 (2007) שיעור התכסית למגורים ביישובים הערבים הוא מעורבים מתוך כלל התכסית למגורים הוא 18% בעוד ששיעור האוכלוסייה ביישובים אלה מתוך כלל האוכלוסייה הוא 14%). להתרשמות מהיחס בין שעורי האוכלוסייה והצפיפות ביחס לשטח המוניציפאלי ביישובים ערבים (ברובם הצפיפות אינה עולה על אלפים בודדים) ויהודים (צפיפות בהיקף של אלפים רבים לקמ"ר) ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 2012 (לוח 2.15 אוכלוסייה וצפיפות לקמ"ר ביישובים שמנו 5000 תושבים ויותר 31.12.2011).

www.cbs.gov.il/shnaton63/st02_15.pdf.

9. האגודה לזכויות האזרח בישראל "זכויות המיעוט הערבי" בתוך זכויות האדם בישראל תמונת מצב 2012:45, (2012) ("בתחילת שנת 2000 החל מינהל התכנון במשרד הפנים במיזם רחב היקף ל"קידום התכנון המתארי במגזר הלא יהודי...עצם היוזמה וההקצאה של משאבים כספיים ותכנוניים על ידי משרד הפנים ראויים להערכה...").

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/12/tmunat2012ch6.pdf>

10. בג"ץ 3421/05 מח'ול נ' שר האוצר (2009) פסקה 28 לפסק דינה של השופטת ארכל. ראו גם ראסם חמאיסי בין מנהגים לחוקים – תכנון וניהול הקרקע ביישובים הערביים בישראל 28-30 (2007).

"...ביישובים הערבים בכל הארץ, ובגליל בפרט, קיימת בעיה של אי ניצול מלא של זכויות הבנייה על קרקעות בבעלות פרטית, עקב נטייתם של בעלי הקרקע שלא למכור קרקעות ל"זרים", ותחת זאת לנצלן לצרכי התא המשפחתי המורחב. התרבות הכפרית והקשר הנפשי - תרבותי של בעלי הקרקעות לאדמותיהם, מביא את האוכלוסייה הערבית בגליל גם למעט בכניית בתים משותפים או כאלה שאין להם קשר לקרקע. מצב זה שבו אין בנמצא שוק חופשי לקרקעות, ושהורשת קרקע מדור לדור אינה מצליחה לענות על הביקוש לאדמה, יוצר, על רקע הגידול הטבעי באוכלוסייה, מחסור חריף בקרקעות למגורים... גם כשכבר נבנים בתים, מביא כוח הקנייה המוגבל של האוכלוסייה הכפרית וחוסר אמונה בממסד, לקושי בגביית ארנונה וכתוצאה מכך לקושי בהתארגנות קבוצתית לפיתוח תשתיות..."

במקרה אחר בית המשפט המחוזי אף הורה כי על מוסדות התכנון לתת משקל ראוי לשיקולים כגון אלה:¹¹

"...מספר מאפיינים דמוגרפיים הנוגעים לאוכלוסייה הערבית, שמהם ניתן להסיק את קיומו של מחסור בשטחים זמינים לתכנון ולפיתוח היישוב. בכלל אלה... את קצב הריבוי הטבעי, את המבנה החמולתי, את האחיזה בשטחי הקרקע שרובם ככולם בבעלות פרטית ואינם יכולים לשמש כפוטנציאל תכנוני, וכן את נהגה של האוכלוסייה הצעירה שלא לעזוב את היישוב שנולדו בו ושלא להתגורר במקום אחר."

במסגרת ערעור על פסק דין זה שעו הצדדים להמלצת בג"ץ אשר נתן תוקף של פסק דין להסכמתם כי ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה תדון בתכנית שתוגש לה כאשר "בין יתר השיקולים יינתן משקל למאפיינים הייחודיים" וכן ל"מאפיינים ייחודיים של אוכלוסיות שונות... במסגרת בחינתה של התכנית המוצעת דגן היא תביא בחשבון את העובדה שמדובר בתכנית החלה במגזר הערבי..."¹².

11. עתמ-חיפה- 10-01-29869 מועצה המקומית ערערה נ' ועדת המשנה לעררים שעל יד המועצה הארצית לתכנון ובנייה (2011) (השופט קיסרי).

12. עע"מ 3542/11 ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה נ' המועצה המקומית ערערה (2012.4.24).

אכן הציבור הערבי מודר בצורה בולטת מניהול השטח המוניציפאלי שאינו עירוני המצוי בעיקרו בניהול מועצות אזוריות (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2012).¹³ ההסבר לכך נעוץ במידה רבה בגיאוגרפיה של הארץ אך גם בחשש מכך שניהול לא יהודי של השטח הפתוח יתעלם מצורכי הרוב היהודי. אכן לציבור הערבי בישראל לא נתון אותו מגוון אפשרויות יישוב שיש לציבור היהודי, בייחוד בהקשר הכפרי - חקלאי. הכפרים הערביים הפכו לאיטם, אפשר בעידוד המדיניות של המדינה אך גם בשל בחירתם והעדר חלופות חיצוניות, ליישובים עירוניים.

**"קל יותר להגיע
לשוויון אישי
מאשר לשוויון
קולקטיבי. תחומי
אי השוויון אינם
רחבים כמו שניתן
היה לחשוב והם
אינם חורגים
בהיקפם מצורות
אחרות של אי
שוויון שאולי
קיימות במדינה"**

אם נשקיף באופן ריאלי על יתרות השטח במדינת ישראל, האפשרות להקצות באופן קולקטיבי לציבור הערבי בישראל יישובים כפריים חדשים אינה מעשית. כך גם לגבי מידת האפשרות לשלב את האוכלוסייה הערבית ביישובים כפריים או קהילתיים יהודים. עם זאת, יתכן שהיד הנעלמה של הכלכלה תפעל גם כאן, כפי שהיא פועלת בשכונות מעורבות בירושלים, בחיפה, ביפו, בנצרת, בצפת, בכאר שבע או בכרמיאל. זה הוא אתגר לא פשוט של מדינת ישראל. דווקא החלופה של שילוב והיטמעות האוכלוסיות טומנת בחובה יותר גמישות באפשרויות לפותרו. קל יותר להגיע לשוויון אישי מאשר לשוויון קולקטיבי. תחומי אי השוויון אינם רחבים כמו שניתן היה לחשוב והם אינם חורגים בהיקפם מצורות אחרות של אי שוויון שאולי קיימות במדינה. כך, למשל, ממילא רוב האוכלוסייה אינו נגיש לאפשרות של חיים ביישוב חקלאי-כפרי. אכן, היעד של השגת שוויון

מלא בהקשרים אלה עשוי לטמון בחובו סכנה לאופייה היהודי של המדינה אך אין זו סכנה הכרחית או ודאית. ייתכן שבסופו של דבר המתח בין השאיפה לשוויון לבין הרצון לשמור על מדינת הלאום היהודי יחייב מידה מוגבלת של חוסר שוויון בהקצאת משאבים, אבל את אי השוויון הזה ניתן יהיה לרפא באמצעות העדפה מתקנת בתחומים

13. למעלה מ-90% מאוכלוסיית המועצות האזוריות יהודים ורוב דומה נרשם במספר המועצות. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הרשויות המקומיות בישראל 2010 122 (2012)

http://www.cbs.gov.il/publications12/local_authorities10/pdf/122_124.pdf

אחרים. בהינתן רצון כן של הרוב והמיעוט ליישב בין שתי המגמות הסותרות – הפתרון בהישג יד.

וכאן אנו מגיעים שוב לקושי המעיב על שיח הזכויות הנוכחי בישראל. קיימת נטייה בקרב חלק מדוברי המגזר הערבי ותומכיו להתעלם מן האינטרס הציוני כשיקול בהשגת היעד של שוויון בהקצאת המשאבים או, חמור מכך, לעמוד על פתרונות שמשמעותם המעשית היא פגיעה באינטרסים ההכרחיים לשמירתה של מדינת הלאום היהודי. ראשית, קיימת נטייה להפריז בהצגת



היד הנעלמה מונעת השתלבות ערבית-יהודית. השוק בבאר שבע, 1901. צילום: ארכיון זאב וילנאי

מפתח אי השוויון הנוכחי. כך, למשל, רווח הטיעון כי 93% משטח המדינה הוא בשליטה יהודית בעוד שלערכים מוקצים רק 3.5%. הפער מיוחס להפקעות או לגזל ומכאן יוצא שהתיקון בהקצאת המשאבים מחייב בעצם השבת מיליוני דונמים למגזר הערבי. אך זו היא אחיזת עיניים שכן ממילא רק 7% משטח המדינה נמצאים בבעלות פרטית ומתוכם כחמישים אחוזים בבעלות של בני המיעוטים. גם התכסית למגורים (שכוללת גם את השטח הבנוי המוחזר או מוקצה לפרטים במקרקעי ישראל) אינה מתפלגת באופן בלתי שוויוני. כל היתרה היא אזורים ריקים (יותר ממחצית בנגב הדרומי) שהמשמעות היחידה שהם חלק ממקרקעי ישראל היא שמי ששולט בהם זו המדינה. את רוב השטחים האלה המדינה אינה מייעדת לאיש, ליהודים או לערבים. הם ממילא לא היו מעולם בבעלות פרטית כל שהיא. מאחורי הטיעון שהם נוכסו מסתתרת שלילה של העובדה שהמדינה המחזיקה אותם היא מדינת הלאום היהודי.

**"בעוד שמדינת
ישראל צריכה
להתאמץ יותר
להגשמת היעד
של צדק חלוקתי,
צריך המיעוט
הערבי להכיר
בזכותה להתקיים
כמדינת היהודים.
אין לקבל את
הטענה שהכרה
כזאת אינה
אפשרית"**

טענה דומה אנו מוצאים לאחרונה במסגרת השיח בדבר זכויות הבדואים בנגב. הבדואים תובעים שטח ענק של 650,000 דונם לבעלותם. אלו תביעות שהוגשו על ידי חלק קטן מהאוכלוסייה הבדואית בנגב המונה בין עשרים לשלושים אלף איש. נטען כי מדובר ב-5% בלבד משטח הנגב, אבל מדובר בשטח בהיקף של כ-43% מכלל השטח בבעלות פרטית בישראל וכ-76% מכלל שטח התכסית למגורים במדינת ישראל. שטח זה נתבע על ידי קבוצת אוכלוסייה קטנה ביותר גם ביחס לכלל אוכלוסיית הבדואים בנגב. יש כאן הצגה של תביעה לתיקון מפתח

החלוקה העכשווי שאינה אלא תביעה להגדלת חוסר השוויון בהקצאת המשאבים. יתרה מזאת, אם מעיינים באופן שבו הורכבו התביעות העצומות האלה מגלים כי בעיקרן הן אינן מבקשות להכיר בבעלות על שטחים שהוחזקו או עובדו. אלה הם חלק קטן מהתביעות. רוב השטח הנתבע הוא שטח שנתבע רק בשל כך שהיה בתחום גזרתו של בית אב, שבט או מטה כזה או אחר, לפי חלוקה פנימית של שליטה בין הבדואים בתקופה שבה לא היה שלטון מרכזי חזק. עצם הגשתן של תביעות בעלות על סמך חלוקה כללית כזו של מרחבים בין שבטים או בתי אב מרמז לכך שאין התובעים מכירים בשלטון המרכזי הנוכחי בשטחים אלה. אפשר שאין כאן התרסה דווקא כנגד השלטון

הציוני אלא כלפי כל שלטון שהוא. אבל יש כאן התעלמות מוחלטת מן הלגיטימיות של כל צורך שלטוני אחר, בוודאי צורך ציוני, זולת אחיזתם הבלתי מופרעת של אותם מעטים במרחבים עצומים אלה. זו אינה תביעה לצדק חלוקתי שכן הקצאת קרקעות בהיקף כה גדול ובמיקום כה חיוני למגזר כה קטן היא באופן בולט בלתי שוויונית. חוסר ההכרה בזכותה של מדינת ישראל ליעד משאבים אלה לכלל האוכלוסייה או לצרכיה עשוי לשקף העדר הסכמה עם ריבונותה של המדינה ועם יעדיה. לכך נוספת התביעה להכיר בזכויות על מאות אלפי דונמים שנתפסו שלא כחוק ביישובים הבלתי מוכרים בגין החטא הקדמון של העברת האוכלוסייה הברואית בראשית ימי המדינה לאזור הסייג. הנחת המוצא של רוב הדיונים היא שההעברה הייתה שרירותית, ללא כל הצדקה מהותית או ביטחונית, ושכל השטח של היישובים הבלתי מוכרים הוא שטח המהווה תמורה לריפוי של החטא הקדמון. שיח השבת המצב לקדמותו גובר על תביעות מוצדקות להקצאת משאבים, לפיתוח, לחינוך באותן ערים שהוקמו ועומדות להיות מוקמות לטובת האוכלוסייה הברואית. הצבת השיח ההיסטורי במרכז והעדפתו על פני שיח של חלוקת משאבים צודקת מעוררת ספק באשר למטרת השיח – צדק חלוקתי או ערעור הריבונות של המדינה היהודית בשטחים אלה?

2.3 סוגיית "חיסול" קרן קיימת לישראל

קרן קיימת לישראל היא חברה פרטית שהוקמה בראשית המאה הקודמת כדי לשמש מכשיר של התנועה הציונית לרכישת קרקעות עבור יישוב יהודים בארץ ישראל. משאביה הכספיים הגיעו מתרומות של יהודים ואחרים שתמכו ברעיון הציוני. עד להקמת המדינה היא רכשה כמיליון דונמים ולאחריה עוד מיליון וחצי, כמיליון מתוכם הם נכסי נפקדים. מאז שנת 1960 מנוהלים נכסי הקרן על ידי מנהל מקרקעי ישראל (כיום הרשות למקרקעי ישראל). כאשר קבל על עצמו מנהל מקרקעי ישראל לנהל את נכסי הקרן הוא הציב עצמו בעמדה שיש בה פוטנציאל לניגוד בין עקרונות ניהול הנכסים למטרות הקרן לבין העקרונות הכלליים המנחים את פעולתו למען כלל אזרחי המדינה. מנקודת מבט ציונית אין התנגשות כזאת טמונה בעצם ניהול הנכסים, שכן לפי נקודת מבט זו אין פסול בניהול הנכסים עבור יהודים. ההתנגשות עשויה להיווצר רק כאשר אותם נכסים נחוצים לשם קיום מטרות המדיניות של המנהל ביחס לאזרחים שאינם יהודים. התנגשות כזאת עשויה להתרחש אד-הוק כאשר על פי מדיניות המנהל הוא אמור לשווק את קרקעות הקרן שכניהולו לאזרחים שאינם יהודים. בעבר נפתרו בעיות אד הוק מעין אלה באמצעות חילופים אד-הוק של מקרקעין בין הקרן לבין המדינה. הקרן מסרה את הקרקע המשווקת למי שאינם יהודים למדינה ובתמורה

קבלה קרקע אחרת.¹⁴ הבעיה האמורה עשויה להחריף נוכח הרפורמה שלפיה מופרטים מקרקעי ישראל. במקרה זה ההתנגשות בין מדיניות המנהל התומכת בהפרטה לבין עקרונות הקרן שלפיהן אין מקום כלל להעביר בעלות לחוכרים חדלה להיות בעלת אופי מקומי והיא מתייחסת לכל הקרקעות של הקרן באזורי הביקוש, אשר מיועדות להפרטה. הפתרון שאמצה ממשלת ישראל והנהלת הקרן הוא פתרון של חילופי קבע. בדומה לחילופין אד-הוק שהיו נהוגים בעבר, תועברנה כל קרקעות הקרן באזורי הביקוש למדינה וזו תמסור לקרן במקומן קרקעות חלופיות באזורי הפרפריה (מנהל מקרקעי ישראל, 2009).¹⁵ מנקודת מבט ציונית מאפשר הפתרון לשמר מקרקעין בשליטת העם היהודי לשם מימוש הרעיון הציוני בעתיד. זה הוא מהלך טיפוסי של

14. על מדיניות זו הוצהר בבג"ץ 9205/04 עדאלה נ' מ"מ (28.9.2008)

<http://elyon1.court.gov.il/files/04/520/074/n28/04074520.n28.htm>

(“ברדיון הקודם נרשמה הודעת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה כי מינהל מקרקעי ישראל ישווק את הקרקעות, לרבות אדמות קק”ל, בצורה שוויונית ללא כל הגבלה באשר לזהות הרוכש. עוד נרשם כי בכל מקרה בו יזכה מי שאינו יהודי בקרקע במכרז יבצע המינהל חלופי קרקעות עם קק”ל, וימסרו לקק”ל קרקעות באזורים שאינם מפותחים ואינם מיועדים לשיווק. היום הודיעה באת-כוח המדינה כי ההסדר שמעמדו כיום כהסדר ביניים יחול גם על מקרקעין המועברים ליד שנייה, כלומר ניתן יהיה למכור דירות ולבצע העברה ורישום שלהן. לכאורה, הסדר זה יש בו כדי לפתור את השאלה שהונחה לפתחנו בעתירות התלויות ועומדות, ואנו לא התערבנו בדיון זה במערכת היחסים שבין קק”ל למינהל מקרקעי ישראל במסגרת ההליכים שלפנינו”).

15. מנהל מקרקעי ישראל “נחתם הסכם העקרונות בין המדינה לקק”ל שיאפשר העברת בעלות לכל החוכרים על קרקעות בניהול המינהל”, אתר מ”מ (7.6.2009)

http://www.mmi.gov.il/hodaotmmiint/show_h.asp?key=879&CodeMaarecet=1

וכן רע”א 6382/09 הקרן הקיימת לישראל נ’ דימנט-יוסף, תק-על 2526 (3) 2009 (פסקאות 2 ו-3 לפסק דינה של השופטת נאור (“ביום 1.6.2009 נחתם הסכם עקרונות בין מדינת ישראל לבין הקרן הקיימת לישראל... בהסכם התחייבה קק”ל לסייע ביישום החלטת הממשלה מס’ 117 מיום 12.5.2009, שעניינה רפורמה במנהל מקרקעי ישראל. בין היתר הסכימה קק”ל לניהול קרקעותיה על ידי רשות המקרקעין שתוקם בהתאם להחלטה ולעריכת חילופי קרקעות עם המדינה לשם מימוש ההחלטה. הממשלה התחייבה לתקן את החלטתה בהתאם לעקרונות ההסכם, ואילו קק”ל התחייבה להביא את עקרונות ההסכם לאישור מוסדותיה. עוד הוסכם, כי על בסיס עקרונות אלו ייחתם בין קק”ל לבין המדינה הסכם מפורט”).

צדק חלוקתי שיש בו משום ויתור של התנועה הציונית על מקרקעין בעלי ערך בהווה כדי לאפשר למדינה לפעול בצורה טובה יותר ואולי גם שוויונית יותר. מהלך זה נתקל בביקורת מנקודת מבט ציונית פנימית, שכן הקרן ויתרה על שטחים טובים באזורי הביקוש לטובת שטחים פחות טובים בפריפריה. מימושו של פתרון זה התעכב במשך כמה שנים בשל הליך משפטי בנוגע לתקינות ההצבעה שאשרה אותה באסיפה הכללית של הקרן¹⁶ ולאחרונה הודיעה קק"ל על נסיגתה מפתרון זה ועל כוונתה להחזיר את ניהול נכסיה לידיה.¹⁷

מנקודת מבטו של המגזר הערבי, קרן קיימת לישראל אינה רשאית לנהל את נכסיה לטובת יהודים בלבד. הנמקה ראשונה לכך, שעליה נראה כי גם בית המשפט העליון סומך את ידיו, אף כי עתירה בעניין זה שהוגשה על ידי ארגון עדאלה עודנה תלויה ועומדת,¹⁸ קשורה לכך שמנהל מקרקעי ישראל, שהוא אורגן של המדינה ולא של ההסתדרות הציונית, מחויב לעקרונות של שוויון ואינו יכול להפלות בין אזרחי המדינה. כל עוד מנוהלות קרקעות הקרן בידי המנהל – אין הוא יכול לנהל רק לטובת יהודים. טיעון זה מעורר קושי ככל שהוא פוסל את יכולתה של מדינה יהודית לנהל מדיניות לטובת יהודים באותם מקרים שבהם אין פגיעה בעקרון השוויון. יש בו דוגמא נוספת לאהדה השוררת בישראל כלפי פתרון של שוויון אישי (נגישות שווה לכל פרט) ושליטת האופציה הקולקטיבית, לפחות ככל שהיא נוגעת ליהודים. טיעון אחר שניתן להשמיע בזכות גישה זאת טמון בצרכיהם של אזרחי ישראל הלא יהודים. מלאי המקרקעין של הקרן הוא איכותי והוא ממוקם באזורי הביקוש. חלקו מלאי שמקורו במקרקעין של פליטים לרבות פליטי פנים. בשל מאפייניו אלה יש שהוא נחוץ, מטעמים של צדק חלוקתי, לשם יישום מדיניות המדינה כלפי כלל אזרחי ישראל. יישום כזה, ככל שהוא מבוסס על צרכים ועל

16. ראו בש"א (ירושלים) 8333/09 דימנט-יוסף נ' הקרן הקיימת לישראל, תק-מח 2009(3) 3446 (009) (צו מניעה כנגד יישום הצבעה באסיפה הכללית של הקק"ל בשל טענה נציגת קידמה כי הצביעה בטעות בשמה ובשם 13 מייפי כוח שהיא נמנעת (Abstain) בעוד שכוונתה הייתה להתנגד) וכן רע"א 6382/09, לעיל הערה 18 (בקשת רשות ערעור על הצו נדחתה).

17. נמרוד בוסו "קק"ל נפרדת מהמינהל: האם יוקצו 2.5 מיליון דונם ליהודים בלבד?", דה-מרקר (30.6.2013).

www.themarket.com/realestate/1.2058539

18. בג"ץ 9205/04, לעיל הערה 17.

צדק חלוקתי מול שלילת מדינת הלאום היהודי

שיקולי צדק חלוקתי, אינו שולל בהכרח את אופייה היהודי של המדינה, בוודאי כאשר הוא מלווה בפיצוי נאות לקרן בצורה של חילופי מקרקעין. רעיון החילופין הוא דוגמא טובה של כלל של צדק חלוקתי.

עם זאת, לצד טיעונים המבוססים על תביעה לשוויון ולצדק חלוקתי קיימים גם טיעונים מרחיקי לכת יותר אשר שוללים את עצם ההצדקה לקיומו של גוף שמחזיק במקרקעין המיועדים לשמש את העם היהודי בלבד. טיעון כזה מבקש לבטל את הקרן ולהלאים את נכסיה, ללא קשר לשאלת מיקומם של נכסיה, מידת הצורך בהם לשם סיפוק צרכיהם של אזרחים שאינם יהודים או סוג השימוש שנעשה בהם. עמדה כזאת שוללת למעשה את הזכות של יהודים לרכוש מקרקעין בישראל לטובת העם היהודי. היא משתקפת, דרך משל, בעמדתו של ארגון סולידאריות שייח' ג'ראח המבקש, בראש מטרותיו "פירוק, או שינוי יסודי, של כל המוסדות הממלכתיים המבוססים על עקרון זכויות-היתר ליהודים תוך נישול הערבים, כגון: הסוכנות היהודית, קק"ל, האפוטרופוס על נכסי נפקדים ומנהל מקרקעי ישראל"¹⁹. בדרך כלל נלווה אליו הטענה בדבר הפסול שברכישת מקרקעי הפליטים בידי הקרן, אך אין הוא מופנה רק כלפי נתח זה של מקרקעי הקרן אלא כלפי עצם קיומה. טיעון זה מהווה גרסה מודרנית של טענת הנישול אשר ראתה ברכישות הקרקע של הקרן בתקופת המנדט משום נישול של הפלחים הערבים, טענה זו נסקרה הן בספרות הישראלית (למשל, אבנרי, 1980; שביט & ביגר, 1982) והן בספרות הזרה (למשל, Ruedy, 1971). הוא מבקש לשמוט את הקרקע מתחת לכל אחיזה יהודית קולקטיבית במקרקעי הארץ.

3. סיכום

בחיבור זה בקשתי להצביע על ההבדל שבין תביעות להשתת משטר המקרקעין במדינת ישראל על עקרונות של צדק חלוקתי לבין תביעות לביטול אופייה של המדינה כמדינה יהודית – מדינת הלאום של העם היהודי. בעוד שהראשונות מחייבות איזון בין זכותם של היהודים לפעול למימוש ההגדרה העצמית שלהם במדינת ישראל לבין זכויות המיעוט הערבי, האחרונות שוללות את זכותם זו של היהודים. משלילה זו עולה כי המדינה אינה

19. אתר סולידריות שייח' ג'ראח כפי שנצפה לפני 10.2.2013.

רשאית לפעול לטובתם של יהודים וכי פעולה כזאת היא פסולה, ללא קשר למידת הפגיעה שהיא פוגעת בפועל במיעוט הערבי וללא קשר לנסיבותיה. כל נזק הנגרם למיעוט הערבי או לפלסטינים כקבוצה ראוי להטבה בעוד שהנזק העשוי להיגרם עקב זניחת הרעיון הציוני אינו נלקח כלל בחשבון. ראוי כי מדינת ישראל והעם היהודי יאמצו מדיניות מאוזנת של צדק חלוקתי. דומה כי זה הכיוון שבו מנסים מוסדות המדינה ללכת גם אם לא במידה מלאה של נלהבות וגם אם הם זוכים על כך לביקורת חריפה. עם זאת, אין זה ראוי כי מדינת היהודים תאמץ גישה השוללת את זכותם של היהודים למדינה משלהם. גם אין זה ראוי שהמיעוט הערבי בישראל יאמץ גישה כזאת. בעוד שמדינת ישראל צריכה להתאמץ יותר להגשמת היעד של צדק חלוקתי, צריך המיעוט הערבי להכיר בזכותה להתקיים ככזאת. אין לקבל את הטענה שהכרה כזאת אינה אפשרית ואין מקום לצפות לה כפי שאין זה ראוי לטעון שמדינת ישראל אינה יכולה להכיר בזכויות המיעוט הערבי ואין לצפות מאזרחי ישראל היהודים שיכירו בהן. שתי הגישות הן בלתי מוסריות במידה שווה. כפי שאין להסתפק בהצהרות בדבר שוויון זכויות, אין להשלים עם ההימנעות מהכרה בזכות המדינה להיות יהודית. הכרה כזאת אינה צריכה להיות רק כורח הכוח או הכרה במציאות מגונה. מי שחפץ בחיים יחדיו צריך להתאמץ ולהכיר גם בזכויות הזולת. רק הכרה כזאת תאפשר סגירת החשבון ההיסטורי והתמקדות בשיקולי צדק חלוקתי. את קידוש העבר יש להמיר בשיפור העתיד.

מקורות:

מקורות משפטיים

ע"א 4067/07 ג'בארין נ' מדינת ישראל, תקעל 08(2) 573, 574 (2008).

בש"א (ירושלים) 8333/09 דימנט-יוסף נ' הקרן הקיימת לישראל, תק-מח 2009(3) 3446 (2009).

עע"מ 3542/11 ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה נ' המועצה המקומית ערערה(2012).

בג"ץ 8036/07 זבידאת נ' ממ"י (2011).

עתמ-חיפה - 10-01-29869 המועצה המקומית ערערה נ' ועדת המשנה לעררים שעל יד המועצה הארצית לתכנון ובנייה (2011).

בג"ץ 3421/05 מח'ול נ' שר האוצר (2009)

בג"ץ 840/97 סבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נו(4) 803, 815 (2003).

בג"ץ 9205/04 עדאלה נ' ממ"י (2008).

בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258 (2000).

רע"א 6382/09 הקרן הקיימת לישראל נ' דימנט-יוסף, תק-על 2009(3) 2526 (2009)

חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011, ס"ח 683

תזכיר חוק הסדרת התיישבות הבדואים בנגב, תשע"ב-2012,
www.tazkirim.gov.il/Tazkirim_Attachments/41151_x_AttachFile.doc.

ספרות בעברית

- אבינרי, ש. (1980) "הרעיון הציוני לגווניו", עם עובד, תל-אביב.
- אבינרי, א. ל. (1980) "ההתיישבות היהודית וטענת הנישול (1878-1948)", הקיבוץ המאוחד, תל-אביב.
- האגודה לזכויות האזרח בישראל, (2012) "זכויות המעוט הערבי", זכויות האדם בישראל-תמונת מצב 2012, האגודה לזכויות האזרח, ירושלים.
www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/12/tmunat2012ch6.pdf
- בגין, ז.ב. (2013) "הסדרת התיישבות בדואים בנגב סיכום מהלך ההקשבה לציבור לגבי תזכיר החוק להסדרת התיישבות בדואים בנגב והמלצות למדיניות ולתיקון תזכיר החוק",
www.pmo.gov.il/policyplanning/hasdara/Documents/beduHEB290113.pdf
- גנו, ח. (1999) "זכויות היסטוריות והגדרה עצמית לאומית", בתוך: "מקרקעין בישראל- בין הפרטי ללאומי" (דגן ח. עורך): 419.
- גנו, ח. (2006) "מריכרד ואגנר עד זכות השיבה", עם עובד, תל-אביב.
- הלר, י. (2003) "מ'ברית שלום' ל'איחוד': בתוך: "יהודה ליב מאגנס והמאבק למדינה דו-לאומית", מאגנס, ירושלים.
- הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות לישראל (2006) "החזון העתידי לערבים הפלסטינים בישראל", הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות לישראל, נצרת.
- זנדברג, ח. (2007) "מקרקעי ישראל ציונות ופוסט-ציונות", מכון סאקר למחקרי חקיקה, ירושלים.
- זנדברג, ח. (2011) "פרשת קרסיק והתיקון לדיני הפקעות – אנטומיה של משא ומתן אסטרטגי בין רשויות", מחקרי משפט, 27: 409-453.

צדק חלוקתי מול שלילת מדינת הלאום היהודי

חמאיסי, ר. (2007) "בין מנהגים לחוקים, תכנון וניהול הקרקע בישובים הערביים", מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, ירושלים.

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, (2012) "הרשויות המקומיות בישראל 2010".

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (2013) "שנתון סטטיסטי לישראל 2012".

מנהל מקרקעי ישראל, (2009) "נחתם הסכם העקרונות בין המדינה לקק"ל שיאפשר העברת בעלות לכל החוכרים על קרקעות בניהול המינהל", אתר האינטרנט של ממ"י.
http://www.mmi.gov.il/hodaotmmiint/show_h.asp?key=879&CodeMaarecet=1

עדאלה, (2010) "דו"ח על האי-שוויון: המיעוט הפלסטיני בישראל דצמבר 2010",
עדאלה, חיפה.
<http://adalah.org/upfiles/Inequality%20Report%20Hebrew%202.pdf>

קפלן, מ. (2007) "דפוסי השימוש בשטחים הבנויים בישראל", מכון ירושלים לחקר ישראל והמשרד להגנת הסביבה, ירושלים.

שביט, י., ביגר, ג. (1982) "המאנדאט הבריטי על ארץ ישראל: שלטון, מנהל וחקיקה", בתוך: פורת, י., שביט, י. (עורכים), "ההיסטוריה של ארץ ישראל, כרך תשיעי – המנדט והבית הלאומי (1917-1947)".

ספרות אנגלית

Dershowitz, A. (2005) "The case for Peace: How the Arab-Israeli Conflict Can be Resolved", Wiley & Sons, new Jersey.

Gans, C. (2004) "The Palestinian Right of Return and the Justice of Zionism", Theoretical Inquiries in Law, 5: 269-304

Ruedy J. (1971) "Dynamics of Land Alienation, The Transformation of Palestine" — in Abu-Lughod, I., (Ed.) "Essays on the Origin and Development of the Arab-Israeli Conflict", Northwestern University Press, Evanston: 119.

Sandberg, H. (2013) "The politics of 'over-victimization' — Palestinian Proprietary Claims in the Service of Political Goals", Israel Affairs, 2013: 1.

Singer, J. (2001) "Point/Counterpoint: No Palestinian 'Return' to Israel", Human Rights Brief 8: 5.

Zell M., Shnyder, S. (2003) "Palestinian Right of Return or Strategic Weapon?: A Historical, Legal and Moral Political Analysis", Nexus, A Journal of Opinion, 8 : 119.