

## אורי דייויס

### על מנגנון האפרטהייד

אם מותר להפריד בין מדינת ישראל "בלי השטחים הכבושים", לכין מדינת ישראל שבכללה שטחיה הכבושים, כלומר להפריד בין המדינה המושגית לבין המדינה הממשית, שבה אוכלוסיה בת מיליונים חיה תחת דיקטטורה צבאית, בין מחסומים, מנועה מזכויות אזרח כלשהן, מנועה משימוש בכבישים שרק יהודים יכולים לנהוג בהם, מנועה מקשר עם העולם, עם בני משפחה, מנועה מזכויות אדם בסיסיות וכמובן מזכות לבחור ולהיבחר למוסדות המכריעים על גורלה-שלה (ולא למוסדות שאין להם סמכות) – אם מותר בכלל להפריד בין שתי המדינות הללו, כי אז יש אפילו מידה של דיוק בטענתן של נציגויות ישראל ברחבי העולם ושל משרד החוץ של ישראל, לפיה לא נכון לייחד את מדינת ישראל מכלל המדינות החברות בארגון האו"ם כמדינה הנגועה בגזענות יתרה – לא משום שאין ישראל נגועה בגזענות, אלא משום שבכך אין היא שונה בהרבה ממדינות אחרות, כמו אינדונזיה, ארצות הברית או בריטניה.

ואולם, בכל מה שנוגע לליבת הסכסוך הישראלי-פלסטיני, היינו נגישות לקרקע ולמה שמתחת לקרקע (מינרלים, ובראש ובראשונה מים), מושתתת מדינת ישראל (זו הקטנה, בלי השטחים הכבושים שלה) על משטר של אפרטהייד שאותו אני מבקש להציג כאן.

אפרטהייד הוא משטר פוליטי, המכתיב לאוכלוסיה הנתונה למרותו העדפות ובחירות גזעניות מכוח החקיקה, וכופה העדפות ובחירות גזעניות אלה על האוכלוסיה הנתונה למרותו באמצעים שלטוניים כמו מערכת המשפט, זרועות הביטחון (המשטרה, הצבא, שירות הביטחון וכד'), מינהלות התכנון, השלטונות המוניציפליים ועוד. בעוד שגזענות במונחה המודרני היא נגע הפושה ברמה זו או אחרת בכל המדינות החברות בארגון האו"ם – משטר של אפרטהייד על פי הגדרה זו נפוץ פחות, ומאז ביטול האפרטהייד בדרום אפריקה ספק אם הוא קיים במדינה כלשהי מלבד מדינת ישראל. חוקי המקרקעין של מדינת ישראל הם חוקי אפרטהייד, משום שהם תומכים באפליה

ברצוני להודות לגב' שלי נתיב על עזרתה בעריכת הטייטות המקדימות של מסה זו.

לטובה מטעמים שבטיים (וככללם המוצא הדתי, הלאומי, או האתני של כל אדם המוגדר בחוק כיהודי), ובמקביל גם באפליה לרעה של בני אדם בשל היותם מוגדרים בחוק כ"לא־יהודים". במלים אחרות, אלה חוקים גזעניים, כפי שגזענות מוגדרת באמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל חתמה עליהן ואשררה אותן, כמו "האמנה הבינלאומית בדבר ביטולה של אפליה גזענית על כל צורותיה" כמו גם אמנות שישראל סירבה להצטרף אליהן, כמו "האמנה הבינלאומית בדבר מניעה וענישה על פשעי הפרדה גזענית (אפרטהייד)".

חשוב לזכור כי הנגישות לקרקע ולמים, זו הנגישות שהערבים הפלסטינים, אזרחי מדינת ישראל, מופלים בה מכוח החוק, משפיעה במידה מכרעת על יכולתם של האזרחים הללו לחיות את חייהם, להתפתח ולהתחרות על מקום שווה מעמד בחברה שבתוכה הם חיים.

93 אחוזים מכלל שטחה של מדינת ישראל בגבולות ה-4 ביוני 1967 מסווגים כ"ארמות הלאום" ומיועדים בחוק עבור יהודים בלבד, או ליתר דיוק עבור אותם בני אדם המסווגים על פי חוקי מדינת ישראל כיהודים. רק שבעה אחוזים, או אפילו פחות מכלל שטחה של מדינת ישראל בגבולות ה-4 ביוני 1967 מצויים בבעלות פרטית, וכמחציתם, לפי הערכה, נתונים בבעלות פרטית ערבית. המערכת החוקית שמכוחה מתקיימת אפליה בוטה זו גרועה מהאפליה שנכפתה על דרום אפריקה בשיאו של משטר האפרטהייד, שם היקצה החוק 87 אחוזים משטחי הרפובליקה ל"לבנים" בלבד. האפרטהייד במדינת ישראל מושתת, בין השאר, על מסכת החוקים שלהלן:

חוק נכסי נפקדים, תש"י – 1950.

חוק השבות, תש"י – 1950.

חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג – 1952 (להלן: "חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית").

חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד – 1953 (להלן: "חוק הקק"ל").

האמנות בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית והסוכנות היהודית, 1954.

חוק יסוד: מקרקעי ישראל, תש"ך – 1960 (להלן: "חוק יסוד מקרקעי ישראל").

חוק מקרקעי ישראל, תש"ך – 1960 (להלן: "חוק מקרקעי ישראל").

חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך – 1960 (להלן: "חוק מינהל מקרקעי ישראל").

האמנה בין ממשלת ישראל לבין הקק"ל, 1961.

חוק ההתיישבות החקלאית (סייגים לשימוש בקרקע חקלאית ובמים), תשכ"ז – 1967.

כדי להבין כהלכה כיצד פועלים חוקי האפרטהייד במדינת ישראל, יש להתחיל בבחינת אבני היסוד של החקיקה לעיל, ובראש ובראשונה לבדוק מהו מינהל מקרקעי ישראל; מהו מעמדה של הסוכנות היהודית לארץ ישראל והקרן הקיימת לישראל; ומהי הזיקה המתקיימת בין מינהל מקרקעי ישראל לקרן הקיימת לישראל.

## מינהל מקרקעי ישראל

מינהל מקרקעי ישראל (ממ"י) קם מתוקף חוק מינהל מקרקעי ישראל, אשר יחד עם חוק מקרקעי ישראל והוק יסוד מקרקעי ישראל, מהווים את התשתית המשפטית לניהול אדמות המדינה (כולל אדמות רשות הפיתוח והקרן הקיימת לישראל). עד להקמת ממ"י נוהלו האדמות שנפלו תחת ריבונות ישראלית לאחר מלחמת 1948 בידי שלושה גופים: הקרן הקיימת לישראל (קק"ל) ניהלה את הקרקעות שרכשה מאז תחילת ההתיישבות הציונית בפלסטין; רשות הפיתוח, שהוקמה על פי חוק רשות הפיתוח (העברת נכסים), תש"י – 1950 – את אדמות הפליטים הפלסטינים (ה"נפקדים" וה"נפקדים-נוכחים") שהופקדו בידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים; ומדינת ישראל, בהיותה יורשת של ממשלת המנדט הבריטי – את אדמות המדינה, האדמות שהיו רשומות על שם הנציב העליון. כיום מהוות אדמות המדינה (כולל אדמות רשות הפיתוח) כ-76 אחוזים מכלל הטריטוריה של מדינת ישראל בגבולות ה-4 ביוני 1967, ואדמות הקק"ל – כ-17 אחוזים. חוק יסוד מקרקעי ישראל, קובע את העיקרון לפיו מקרקעי ישראל (המקרקעין שבבעלות המדינה, רשות הפיתוח וקק"ל) לא יימכרו, והבעלות עליהם לא תועבר. כמו כן קובע חוק מקרקעי ישראל באיזה מקרים תיתכן סטייה מהעיקרון שנקבע בחוק יסוד מקרקעי ישראל.

על מערך חוקי זה יש להוסיף את חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית לארץ ישראל, את חוק הקק"ל ואת האמנות בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית והסוכנות היהודית (1954) והקק"ל (1961). עם חתימת האמנה ב-

1961 היה מינהל מקרקעי ישראל למוסד המנהל לא רק את אדמות המדינה (כולל רשות הפיתוח) אלא גם את אדמות הקק"ל, "אדמות הלאום" בטרמינולוגיה של הציונות המדינית.

שלא כאדמות הקק"ל, אדמות המדינה כשמן ועל פי הגדרתן הינן אדמות שנועדו להלכה לצורכי ציבור, היינו לכל אזרחי מדינת ישראל, יהודים ולא־יהודים כאחד. מסכת החוקים לעיל, תכליתה להפך הלכה זו ולמנוע התיישבות של לא־יהודים – בראש ובראשונה פלסטינים אזרחי מדינת ישראל – לא רק על אדמות הרשומות בבעלות של הקק"ל וחברות־כנות שלה, אלא על אדמות המדינה כולן, המהוות 93 אחוזים מכלל הטריטוריה של מדינת ישראל בגבולות ה־4 ביוני 1967. זרח ורהפטיג, שר הדתות באותם ימים, ניסח את העניין בהחירות רבה, עת הציג בפני הכנסת, בשם הממשלה, את חוק יסוד: מקרקעי ישראל:

כי מה אנחנו רוצים? – אנחנו רוצים דבר שקשה להגדירו. אנחנו רוצים שיהיה ברור שארמט ישראל שייכת לעם ישראל. עם ישראל זה מושג רחב יותר מאשר העם היושב בציון, מפני שעם ישראל נמצא בעולם כולו. מאידך גיסא, כל חוק שאנחנו מקבלים הוא לטובת כל היושבים במדינה, וכל היושבים במדינה כוללים גם אנשים שאינם שייכים לעם ישראל העולמי... והארץ לא תימכר לצמיתות... הארץ של ישראל, מקרקעי ישראל, לא יימכרו לצמיתות. לא צדק חבר כנסת מרידור, אשר אמר שאין בזה שום חידוש משפטי. יש בזה חידוש משפטי גדול מאוד: אנו נותנים לבוש חוקי לתקנות של הקרן הקיימת לישראל.

(דברי הכנסת, הכנסת הרביעית, ישיבה 138 [19 ביולי, 1960] עמ' 1920).

שנה לאחר שחוקו חוקי המקרקעין הנ"ל, ב־1961, נחתמה אמנה בין ממשלת ישראל לקק"ל. על בסיס אמנה זו אמורות היו לקום שתי מועצות עליונות לקביעת המדיניות הקרקעית בישראל: מועצת מקרקעי ישראל בשליטת הממשלה ובכפוף לה מינהל מקרקעי ישראל (ממ"י) מצד אחד, ומועצת פיתוח הקרקע בשליטת הקק"ל (סעיף 15 באמנה), ובכפוף לה מינהל פיתוח הקרקע, מצד שני. למעשה, הוקמה רק מועצת מקרקעי ישראל. מועצת פיתוח הקרקע לא הוקמה. יו"ר מועצת מקרקעי ישראל הוא כיום ראש הממשלה, אהוד אולמרט, וחבריה ממונים בידי הממשלה (עשרה, ביחד עם היו"ר) והקק"ל (תשעה). מנהל ממ"י כפוף ישירות לשר התעשייה, המסחר והתעסוקה. מועצת פיתוח הקרקע לא הוקמה, אך מינהל פיתוח הקרקע כן הוקם, ובראשו עומד כיום גרשון אבני, הכפוף ישירות למנכ"ל הקק"ל, יצחק אלישיב.

עד לפברואר 1995 התקבלו כל קביעה או מינוי של חברי מועצת מקרקעי ישראל מתוקף החלטה מינהלית גרידא של הממשלה, ולא היו מעוגים בשום חוק. לאור חקיקת חוקי היסוד, ובפרט חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב – 1992, שבהם נקבע, על פי

פרשנותם של כמה משפטנים ובראשם נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרון ברק, עקרון השוויון – חששו הקק"ל והסוכנות היהודית כי מעמדם ותפקידם במדינת ישראל ייפגעו או יוגבלו, בהיותם גופים הפועלים על בסיס מפלה נגד אזרחיה הלא־יהודים של המדינה. לאור זאת פעלו הקק"ל והסוכנות למען עיגון המצב הקיים בחוק. כך תוקן חוק מינהל מקרקעי ישראל סעיף 4א, שקבע כי מחצית מחברי מועצת מינהל מקרקעי ישראל, פחות אחד, ייבחרו וימונו בידי הקק"ל.

וכך, מכיוון שכביכול לא כתוב בשום מקום בחוקי מדינת ישראל שמי שהוא "לא־יהודי" מנוע מלחבור קרקע ב־93 אחוזים מכלל מקרקעי ישראל (אלא בתקנון הקק"ל, הקשורה דרך האמנה של שנת 1961 לממשלת ישראל), יכלו הנציגויות של הממשלה בחו"ל ושל משרדי הממשלה בארץ להעמיד מצג כוזב כאילו במדינת ישראל הכל שווים לפני החוק, ב"דמוקרטיה היחידה במזרח התיכון".

## מעמדה של הסוכנות היהודית לארץ ישראל

הסוכנות היהודית פועלת במדינת ישראל מכוח חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית, משנת 1952; האמנה שנחתמה בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית/הסוכנות היהודית בשנת 1954; והאמנה שנחתמה בין ממשלת ישראל לבין הסוכנות היהודית שכוננה מחדש בשנת 1979.

המונח "הסוכנות היהודית לארץ ישראל", מקורו בנוסח כתב המנדט שבריטניה קיבלה על פלסטין, אשר הורה (בסעיף מס' 4) כי "סוכנות יהודית נאותה" (An Appropriate Jewish Agency) תוכר כמוסד ציבורי שתעודתו לייעץ לממשלת פלסטין ולסייע בידה באותם עניינים כלכליים, חברתיים ואחרים שיכולה להיות להם נגיעה לייסוד הבית הלאומי היהודי ולאינטרסים של האוכלוסייה היהודית בפלסטין. כמו כן קבע כתב המנדט שההסתדרות הציונית העולמית תיחשב לסוכנות כזו. ואכן, עד 1929 היתה ההסתדרות הציונית זהה למעשה לסוכנות היהודית.

כדי להרחיב את תשתית התמיכה הכספית והפוליטית בפרויקט הציוני בכלל, ובארצות הברית בפרט, הוקמה ב־1929, בהחלטת הקונגרס הציוני ה־16, הסוכנות היהודית המורחבת על בסיס פריטטי בין הציונים והלא־ציונים, היינו מנהיגים וארגונים יהודיים שתמכו בהקמת "בית לאומי יהודי" בפלסטין, אבל סירבו לזהות עצמם עם השאיפות הפוליטיות של הציונות המדינית, שפעלה להקמת מדינה יהודית ריבונית. שלטונות המנדט וממשלת בריטניה הכירו בסוכנות היהודית כב"ארגון היציג של העם היהודי" בשאלות הנוגעות לפלסטין, והיא היתה מיוצגת בוועדת המנדטים של חבר הלאומים. עם הקמת הסוכנות היהודית, הפכו מחלקות ההנהלה של ההסתדרות הציונית

למחלקות הסוכנות היהודית, ויו"ר ההנהלה של ההסתדרות הציונית היה ליו"ר הנהלת הסוכנות היהודית. הסוכנות היהודית היתה הזרוע המבצעת של ההסתדרות הציונית בתחומים של ההגירה הציונית לפלסטין, הקליטה, ההתיישבות והכלכלה, ובזכות מנגנונה ומשאביה היתה למרכז "המדינה שבדרך". עם הקמתה של מדינת ישראל בוטלו מחלקות שונות של הסוכנות היהודית, שהקבילו למשרדים ממשלתיים, ותפקידיה בנושאי מדיניות חוץ, ביטחון, עבודה, מסחר וכיוצא באלה, הועברו לידי הממשלה. מעמדה של הסוכנות היהודית ותחומי פעילותה במדינת ישראל הוסדרו בחוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית משנת 1954, ובאמנה שנחתמה בין ממשלת ישראל להסתדרות הציונית – הסוכנות היהודית בשנת 1954, שהוחלפה באמנות חדשות בין ממשלת ישראל להסתדרות הציונית לברדה, ובינה לבין הסוכנות היהודית שכוננה מחדש לברדה בשנת 1979, על פי חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית לארץ ישראל:

מדינת ישראל מכירה בהסתדרות הציונית העולמית ובסוכנות היהודית לארץ ישראל כסוכנויות המוסמכות שיוסיפו לפעול במדינת ישראל לפיתוח הארץ ויישובה, קליטת עולים מהתפוצות ולתיאום פעולותיהם בישראל של מוסדות ואיגודים יהודיים הפועלים בתחומים אלה (סעיף 4, תיקון 1976).

אלא שחוקתה של ההסתדרות הציונית מחייבת אותה בין השאר "לכינוסו של העם היהודי במולדתו ההיסטורית, ארץ ישראל, על-ידי עלייה מכל הארצות." (פיסקה 2), ומטלותיה של הסוכנות היהודית כוללות, בין השאר, "עלייה לישראל וקליטת עולים בישראל", ו"דיוור לעולים". (הסכם שנחתם עם כינונה מחדש של הסוכנות היהודית לארץ ישראל, סעיף 1ג). למותר לציין כי רק אנשים המוגדרים כיהודים מסוגים בחוק כ"עולים". במלים אחרות, פיתוח הארץ ויישובה נמסר לגופים המחויבים לקדם הגירה יהודית בלבד והתיישבות יהודית בלבד במדינת ישראל, וגופים אלה מוכרים בחוק כסוכנויות המוסמכות (בה"א הידיעה) לצורך זה.

באופן זה הוציאה המדינה את ציבור אזרחיה הלא-יהודים, בראש ובראשונה ציבור אזרחיה הערבים (שלא לדבר על ציבור פליטיה הערבים של מלחמת 1948), ממעגל פיתוח הארץ ויישובה. אלה נמסרו לידי גופים המחויבים על פי חוקתם ותקונם לפתח את הארץ עבור יהודים בלבד וליישובה על-ידי יהודים בלבד.

עד 1971 כיהן יו"ר ההסתדרות הציונית גם כיו"ר הסוכנות היהודית, וההבחנה בין שני הגופים היתה טרמינולוגית בעיקרה. פעולות התנועה הציונית בקרב קהילות יהודיות בכל העולם סווגו תחת שמה של ההסתדרות הציונית, ופעולותיה למען היישוב היהודי בפלסטין ובקרבו, ומאז 1948 במדינת ישראל, סווגו תחת השם "הסוכנות היהודית".

בעקבות מלחמת 1967 והקונסנווס הבינלאומי בדבר אי חוקיותם של הכיבוש וההתנחלות הישראליים בגדה המערבית, רצועת עזה, רמת הגולן וסיני (עד נסיגת ישראל בשלבים במסגרת הסכמי קמפ דייוויד וחתימת חוזה השלום עם מצרים ב-1982), התעוררה סכנה מוחשית להמשך הפטור ממס על תרומות ציוניות בארצות הברית. מאז 1948 היו השלטונות בארצות הברית ובאירופה מוכנים לסווג את פעילות ההסתדרות הציונית העולמית והסוכנות היהודית בתוך גבולות מדינת ישראל של ה-4 ביוני 1967 כפעולות פילנתרופיות הפטורות ממס. אולם התעוררה התנגדות להרחבת סיווג זה לפעילות ההתנחלות בשטחים שנכבשו במלחמת 1967. פעילות זו, בעיקר ההתנחלות המאסיבית הישראלית בשטחים הכבושים, סווגה כפעילות פוליטית ובלתי חוקית, העומדת בסתירה למדיניות של מדינות המערב ולהחלטות האו"ם.

הפתרון לקושי נמצא בהפרדה מיוחדת בין ההסתדרות הציונית, שהיא ארגון פוליטי מובהק אשר הנהלתו נבחרת בהליך בחירות דמוקרטי, לבין הסוכנות היהודית, שכוננה מחדש ב-1971 – גוף שמומן בידי המגביות הציוניות בחו"ל (המגבית היהודית המאוחדת בארצות הברית וקרן היסוד ביתר המדינות החברות בארגון האו"ם), שמחצית חבר נאמניו ורוב חברי הנהלתו ממומנים גם הם בעזרת המגביות. בין שני הגופים הוסכם על חלוקת עבודה גיאוגרפית-פוליטית. הסוכנות היהודית תפעל בישראל או בזיקה לישראל, וההסתדרות הציונית – במדינות החברות בארגון האו"ם, זולת ישראל, או בזיקה לקהילות היהודיות במדינות אלה. שתי האמנות שנחתמו ב-1979 בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית העולמית והסוכנות היהודית לארץ ישראל, שכוננה מחדש, מסדירות את פעילות ההסתדרות הציונית והסוכנות היהודית בישראל ובשטחים שבשליטתה, בהתאמה.

הגדרות תחומי פעולתה של ההסתדרות הציונית מצד אחד, והסוכנות היהודית מצד שני, חופפות במידה רבה (אך לא לגמרי). לא כן סעיף 17' להסכם על כינונה מחדש של הסוכנות היהודית לארץ ישראל, הקובע:

הפונקציות, המטלות והתכניות שינהלו ויבצעו עליידי הסוכנות, או שלהן היא עשויה לתרום כספים, יהיו אך ורק מהסוג הניתן לביצוע עליידי ארגונים פטורים ממס.

ובהתאם להסדר זה, החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית, הממומנת בידי ממשלת ישראל או מתרומות שאינן פטורות ממס, פעילה בשטחים הכבושים (רק עבור המתנחלים), בעוד המחלקה להתיישבות של הסוכנות היהודית, הממומנת מכספי המגביות הפטורות ממס, פעילה בתוך מדינת ישראל (רק עבור יהודים).

## מעמדה של הקרן הקיימת לישראל

הקרן הקיימת לישראל הוקמה מכוח החלטת הקונגרס הציוני החמישי (באזל 1901), נרשמה בכריטניה כחברה כ־Jewish National Fund Ltd. (מוגבלת בערבות וללא הון מחולק למניות) ב־1907, ובישראל, מתוקף חוק הקרן הקיימת, בהשמטת התיבה Ltd היינו, כ־Jewish National Fund. תקנון החברה הישראלית אושר ונחתם ב־1954 בידי שר המשפטים דאז, פנחס רוזן. במלים אחרות, מאז 1954 הקק"ל פועלת למעשה באמצעות שתי חברות בעלות שם זהה, שהאחת רשומה בכריטניה והשנייה – בישראל. מטרות החברה הרשומה בכריטניה, כמו מטרות החברה הרשומה בישראל, הן כדלקמן:

לקנות, לרכוש בחכירה או בחליפין, לקבל בחכירה או באופן אחר – קרקעות, יערות, זכויות חזקה ושיעבודי הנאה וכל זכויות כיוצא באלו, וכן נכסי דלא ניירי מכל סוג אחר, התחום שנקבע (והוא כולל לפי מובנו בתזכיר זה, את מדינת ישראל וכל שטח הנתון לשיפוט של ממשלת ישראל) או בכל חלק ממנו, לשם יישוב יהודים על הקרקעות והנכסים האמורים.  
(קרן קיימת לישראל, אגודה מוגבלת בערבות וללא הון מחולק למניות, תזכיר ההתאגדות, "ילקוט הפרסומים" מס' 354, 10.6.1954).

עד הקמתה של מדינת ישראל, ב־1948, פעלה הקק"ל כגוף וולונטרי בעיקרו, ובארבעים השנים הראשונות לפעילותה היו הישגיה בתחום רכישת הקרקעות צנועים מבחינת הכמות: כשבעה אחוזים מכלל אדמות פלסטין המנדטורית. לא כן מבחינת האיכות. הקק"ל פעלה כזרוע המבצעת העיקרית בתחום רכישות הקרקע בפלסטין המנדטורית (ובחלקים אחרים של האימפריה העות'מאנית) בעבור ההסתדרות הציונית העולמית. רכישות הקק"ל היו אסטרטגיות: גבולות החלוקה ששורטטו בהחלטת העצרת הכללית של האו"ם מה־29 בנובמבר 1947 ומערך ההתיישבות הציונית עד 1948, כמו גם "ייהוד" האדמות הפלסטיניות, שנפלו תחת ריבונות יהודית במלחמת 1948 ובמלחמת 1967, וכן פיתוח מקרקעי ישראל עבור יהודים בלבד, עוצבו במידה רבה מתחילת המאה ועד היום על־ידי מדיניות רכישת הקרקעות, הפיתוח וההתיישבות של הקק"ל.

עד שנת 1967 התרכזו עיקר פעילותה של הקק"ל בגבולות מדינת ישראל. מאז הכיבוש פועלת הקק"ל באינטנסיביות רבה בגדה המערבית, ברצועת עזה וברמת הגולן, באמצעות חברות־בנות ובראשן חברת הימנותא הרשומה בישראל (ירושלים) ובגדה המערבית (רמאללה). בעוד סדר הגודל של השליטה הישראלית באדמות הגדה המערבית הכבושה ירוע (כשבעים אחוז) – אי אפשר להשיג מידע איזה חלק מאדמות אלה נמצא בבעלות הקק"ל ישירות או באמצעות חברת הימנותא. חוק מעמד ההסתדרות הציונית



העולמית – הסוכנות היהודית, יחד עם חוק הקרן הקיימת לישראל, חוקי מקרקעי ישראל והאמנה בין ממשלת ישראל והקק"ל – לצד תיווכם של מינהל מקרקעי ישראל (בשליטת הממשלה) ומינהל פיתוח הקרקע (בשליטת הקק"ל) – מעניקים לסוכנות היהודית ולקק"ל – גופים שעל פי חוקתם ותקנוניהם נועדו ליישב יהודים בלבד – טענה לזיכיון בלבדי על פיתוח אדמות המדינה כולן. ואולם, כפי שכבר ציין זרח ורהפטיג כאשר הציג את חוק יסוד מקרקעי ישראל בפני הכנסת, קשה לעגן מציאות זו בהגדרה חוקית שאיננה סותרת את החוק הבין-לאומי והאמנות הבין-לאומיות שעליהן חתומה מדינת ישראל.

### מינהל מקרקעי ישראל והקרן הקיימת לישראל

למרות מערך החקיקה המפורט ששורטט לעיל, מעמדן המשפטי של אדמות המדינה בניהולו של מינהל מקרקעי ישראל שונה עקרונית ממעמדן המשפטי של האדמות בבעלות הקק"ל והחברות הבנות שלה. מינהל מקרקעי ישראל רשאי על פי חוק ובכפוף להחלטות הממשלה להקצות אדמות לאזרחים הלא-יהודים של מדינת ישראל (או ללא-יהודים באופן כללי). הקק"ל מנועה על פי חוקתה ותקנוניה מלעשות כן. זו הסיבה להמשך קיומה היורדי הנפרד של קק"ל במדינת ישראל והקפדתה לשמור על רישום נפרד של נכסיה.

אדמות קק"ל נועדו ליהודים בלבד. עד הקמתה של מדינת ישראל, וכל עוד פעלה הקק"ל כארגון וולונטרי, מידת הנזק שנגרם לעם הפלסטיני בעקבות פעילותה בשטח היתה יחסית מצומצמת. ואולם, לאחר הקמתה של מדינת ישראל, עם הפיכת הקק"ל למכשיר פיתוח הקרקע עבור כל מקרקעי ישראל ובכללן אדמות המדינה, נחסמו למעשה, כמעט ללא יוצא מן הכלל, יותר מ-93 אחוזים משטחי מדינת ישראל בפני יישוב ופיתוח עבור אזרחיה הלא-יהודים של המדינה, בראש ובראשונה אזרחיה הפלסטינים הערבים, שלא לדבר על פליטי 1948.

מאז חיקוק חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית, חוק הקק"ל והחתימה על האמנה בין ממשלת ישראל לסוכנות היהודית והקק"ל, אין עוד הסוכנות היהודית והקק"ל גופים וולונטריים. מכוח מעמדם בחוק מדינת ישראל הם מהווים את שני הכלים החשובים ביותר שבאמצעותם מקיימת הממשלה את מדיניות ההפרדה הגזעית של התיישבות ליהודים בלבד.

כפי שצוין לעיל, מערכות אלה מגובות בהחלטת הממשלה להכיר בהסתדרות הציונית, הסוכנות היהודית והקק"ל – גופים המחויבים על פי חוקותיהם ותקנוניהם לשרת יהודים בלבד – כסוכנים המוסמכים (בה"א הידיעה) של המדינה לצורך הכשרת

קרקעות, פיתוחן ויישובן. כך נמנע מאזרחיה הלא-יהודים של מדינת ישראל, ובראש ובראשונה מאזרחיה הפלסטינים, לרכוש דיור ביישובים המוקמים על משבצת קרקע של אדמות המדינה המוקצות על-ידי מינהל מקרקעי ישראל לסוכנות כיום (גוף מיישב). בעיקרון, אילוצים אלה, מן הדין שלא יחולו על יזמים מסחריים (חברות בנייה) או אחרים (עמותות, אגודות, תאגידים) לא מפלים. אלה אמורים להיות בעיקרון זכאים להקצות קרקע ממינהל מקרקעי ישראל, מתוך מאגר הקרקעות של המדינה ושל רשות הפיתוח (שאינן רשומות על שם הקק"ל) שבניהולו, ובכך לאפשר לכל אזרח ישראלי שידו משגת לרכוש דיור באמצעותם.

במלים אחרות, יישובים הנמצאים על אדמות ממ"י, אשר היזם המעורב בהקמתם איננו הקק"ל או הסוכנות היהודית, אינם סגורים מכוח החוק בפני אזרחיה הלא-יהודים של מדינת ישראל. עם זאת, בפועל, עד היום, יישוב כזה עדיין לא קם.

לעומת זאת, יישובים הסגורים מכוח החוק בפני אזרחיה הלא-יהודים של מדינת ישראל קמו גם כן. האישיות המשפטית של חלקם המכריע של היישובים הקהילתיים מעוגנת בהסכם משולש בין גוף מיישב (הסוכנות היהודית), המדינה (מינהל מקרקעי ישראל) וצד שלישי (גרעין מיישב). בדרך כלל, הצד השלישי הוא עמותה או אגודה שיתופית (אפשר שהצד השלישי יהיה אדם בודד). רוב רובם של היישובים הקהילתיים הוקמו תחת כנפי פקודת האגודות השיתופיות, אבל בעיקרון לא כל יישוב קהילתי כרוך בהקמת אגודה שיתופית וניתן להקים יישוב קהילתי כיחידה מוניציפלית מחוץ למסגרת חוק האגודות השיתופיות.

## מהי אגודה שיתופית

אגודה שיתופית מוקמת ופועלת לפי הוראות שנקבעו בפקודת האגודות השיתופיות והתקנות שהותקנו על פיה. החקיקה היא מנדטורית (1933) והפכה לחלק מספר החוקים של מדינת ישראל. עד כאן הכל יפה וטוב. על פי אותה פקודה יכולה אגודה שיתופית לקבוע תקנון משלה, ובעזרתו להסדיר את היחסים בין החברים, לרבות הגדרת המהות של יחסים אלה. הגדרה זו מאצילה למעשה את האפיון או הסיווג של היישוב. הפקודה מכירה בקיבוץ, במושב עובדים, במושב שיתופי, ביישוב חקלאי, וביישוב קהילתי כבאגודות שיתופיות.

מי שמשתכן ביישוב קהילתי נכנס להתחייבות חוזית עם שלושה גופים משפטיים נפרדים: מינהל מקרקעי ישראל, הסוכנות היהודית והאגודה השיתופית. ועדת הקליטה של האגודה השיתופית נמנעת מלהמליץ על קליטת מועמדים שאינם יהודים (רשמית, מטעמים של "התאמה חברתית"). הסוכנות היהודית נמנעת מלחתום על הסכמים

חוזיים עם מועמדים שלא התקבלו כחברים באגודה השיתופית (היינו מועמדים שהם לא־יהודים); ומינהל מקרקעי ישראל נמנע מלחתום על הסכמים חוזיים, אלא אם בידי המועמדת טופס חברות באגודה השיתופית וחווה חתום עם הסוכנות היהודית.

באופן זה עולה בידי מינהל מקרקעי ישראל להדיר כל מי שאיגו מוכר בחוק כיהודי, ובראש ובראשונה ערבים, מכלל 93 האחוזים של מקרקעי ישראל בתחומי הקו הירוק, וכך בכך להגיש מצג כוזב ולטעון שהוא חף מנגע האפרטהייד, שהרי אין בסעיפי החוזים שהמינהל מנפיק ולו סעיף אחד המבדיל בין יהודי ללא־יהודי או בין יהודי לערבי.

היישוב הקהילתי נועד לחדש את דגם המושבה שהיה נפוץ בהתיישבות הציונית לפני 1948. אך בעוד המושבות שנוסדו עד 1948 היו מושתתות על בעלות פרטית של המתישבים על יחידת הקרקע שרכשו למגורים או לחקלאות, היישוב הקהילתי מבוסס על חווי חכירה ל־49 שנים, הניתנים לחידוש ולהורשה.

נושא היישובים הקהילתיים התפתח בשנות השבעים עם הקמת המצפים בגליל, אשר הוקמו ושוקו לא כיישובים חקלאיים, אלא כיישובים איכותיים מבחינה סביבתית שנועדו למטרת מגורים בלבד. מרבית חברי האגודה השיתופית של היישוב הקהילתי אינם תלויים ביישוב עצמו למחייתם ורובם מתפרנסים מחוץ ליישוב, בערים הגדולות.

ביישוב קהילתי, ממלאת העמותה או האגודה השיתופית תפקיד מכריע במיון ואכלוס היישוב על פי הקריטריונים של הסוכנות היהודית ושל האגודה (באמצעות ועדת הקליטה) בהתרת הכניסה ליהודים בלבד.

אין זה מן הראוי שלסוכנות היהודית ולאגודה השיתופית יהיה מעמד חווי לגבי ההחלטה בדבר ההחכרה של דירה או מגרש ביישוב קהילתי לאזרח זה או אחר, או להעברה שלהם. להבנתי, יש לבסס את ההחלטות בנושאים אלה ואחרים על קריטריונים שוויוניים, האמורים לחול על כל אזרח ותושב במדינת ישראל ללא הבדל לאום, לשון, דת, גזע או מין. בית המשפט העליון בשכתו כבית המשפט הגבוה לצדק העניק גושפנקא נורמטיבית לעמדה זו בפסק הדין שניתן בהרכב של חמישה שופטים בראשותו של נשיא בית המשפט העליון השופט אהרון ברק בחודש מארס 2000, בעניינה של משפחת עארל ואימאן קעדאן, אשר ביקשה להעתיק את מגוריה מבאקה אל־ע'רבייה ליישוב הקהילתי קציר:

המדינה אינה רשאית להפלות במישרין על בסיס של דת או לאום בהקצאה של מקרקעי המדינה. מכאן נובע כי המדינה אף אינה רשאית להפלות בעקיפין על בסיס של דת או לאום בהקצאה של מקרקעי המדינה. פועל יוצא הוא, שהמדינה אינה רשאית לאפשר הפליה כזאת במקרקעי המדינה באמצעות העברה של המקרקעין לסוכנות היהודית. אין דבר בחוק מעמד הסוכנות,

או באמנה, המכשיר הפליה כזאת בהקצאת מקרקעין של המדינה... תכנית לשיתוף פעולה בין המדינה לבין הסוכנות היהודית אינה יכולה להיות תכנית מפלה. ההפליה אינה מאברת את האופי המפלה שלה, גם אם היא נעשית באמצעות הסוכנות היהודית, ולכן אין היא מותרת למדינה...

(כג"צ 6698/95 קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' פ"ד נד(1) 258)

ואולם, קרוב למדי כי בית המשפט העליון, אשר "בתוך עמו הוא יושב", היה מודע לכך שלא די בגושפנקא נורמטיבית. מכיוון שבית המשפט נמנע במודע מלהכתיר את פסק הדין הנ"ל ב"צו עשה" – שלא בטובתו הוא תרם לביזוי מעמדו של בית המשפט והכשרת השרץ. שש שנים מאז מתן פסק הדין הִשָּׁה מינהל מקרקעי ישראל את חתימתו על חוזה הפיתוח עבור המגרש אשר הוקצה למשפחת קעדאן בגבעה המערבית (מתחם "בנה ביתך") ביישוב קהילתי קציר. משפחת קעדאן עורנה חיה בבאקה אל-ערבייה.

אני סמוך ובטוח שבסופו של דבר תזכה משפחת קעדאן לבנות את ביתה בקציר, אם לא השנה – אזי בעוד שנה, ואם לא בעוד שנה – אזי בעוד שלוש שנים. תהליך ההרשמה לשיכון ביישוב קהילתי, אשר עבור משפחה נורמטיבית הרשומה במינהל האוכלוסין כיהודית אינו אורך בדרך כלל יותר מעשרה חודשים – מתארך אצל משפחה נורמטיבית הרשומה במינהל האוכלוסין כלא-יהודית יותר מעשר שנים. את נזק הזמן שחלף אין להשיב, ועל עוגמת הנפש, הביזוי וההכפשה אשר נערמו בדרכה של משפחת קעדאן אך ורק משום שסירבו לוותר על זכותם לבחור את מקום מגוריהם, עדיין אין פיצוי.

כעשרים אחוז מכלל אזרחי מדינת ישראל הם ערבים פלסטינים. אך בעוד שרוב רובה של אוכלוסיה זו שוכנת במקומות יישוב ערביים – סך כל שטח השיפוט המוניציפלי העומד לרשותם של מקומות היישוב הערביים מהווה כשניים וחצי אחוזים מכלל השטחים המוניציפליים של מדינת ישראל. עשרים אחוז מכלל אזרחי מדינת ישראל מרוכזים בגיטאות בשטח של שניים וחצי אחוזים מכלל השטחים המוניציפליים של מדינת ישראל. בעוד שתושבי המדינה היהודים נהנים מהגדלת יישוביהם, בשטח ובמספר, חיים הפלסטינים, אזרחי המדינה, בכפרים ובערים ששטחיהם לא גדלים, והם גידונים לחיים של צפיפות ונחשלות עסקית ותרבותית.

למיטב ידיעתי, במידה שמינהל מקרקעי ישראל העניק חוזי חכירה לאזרחי מדינת ישראל הערבים מעבר לגבולות השטח הבנוי של תכניות המתאר המאושרות של מקומות היישוב הערביים ("הקו הכחול") – היו אלה חוזי חכירה לתקופות של עד שלוש שנים (ובכך נמנע מהמחכיר לטעון לחזקה על המקרקעין). עד פסיקת בית המשפט העליון בכג"צ קעדאן, במארכ 2000, לא זכתה אף משפחה ערבית במדינת ישראל לחוזה חכירה בן 49 שנים (או מכפלות של 49 שנים) ביישוב קהילתי המאוגד כאגודה

## שיתופית.

ואף שמשפחת קעדאן זכתה בבית המשפט העליון לפסק דין לטובתה – ניתן פסק דין בנושא בירעם ואיקרית, פרי עטה של השופטת דליה דורנר:

...אלא שכאמור המציאות הפוליטית מאז [הסכמי אוסלו] השתנתה, ולדעת ראש הממשלה לנוכח שינויים אלה, לעת הזאת, כאשר שבה ועלתה דרישת הפלסטינים לזכות השיבה, התקדים שבהחזרת העקורים עלול לפגוע באינטרסים החשובים של המדינה... בנסיבות אלה אין עילה לאכיפת ההבטחה השלטונית ליישב את העקורים באזור איקרית, עם זאת לעותרים זכות לתחליף אכיפה, על ידי הקצאת קרקעות במקום אחר או בתשלום פיצויים... (בג"ץ 840/97 עאני סבית ואחרים נגד ממשלת ישראל ואחרים, פ"ד נו (4) 803).

ההיסטוריון שיכתוב את תולדות יחסו של בג"ץ לעוול של איקרית ובירעם, יוכל להשוות בין תביעת בג"ץ מ-1953 להשיב את העקורים למקומותיהם, לבין הציות של השופטת דורנר לכוח הזרוע של המדינה ארבעים שנה לאחר מכן, בהחלטתה לא להשיבם למקומותיהם. המאבק על שוויון הזכויות לאזרחי מדינת ישראל לא תם. למרות הפסיקה המבישה בעניין התיקון לחוק האזרחות, בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואחרים נגד שר הפנים ואחרים, הפסיקה בעניין קעדאן מוכיחה כי הנה בכל זאת אפשר להמשיך במאבק בדרכים שונות, ואף לנצח.