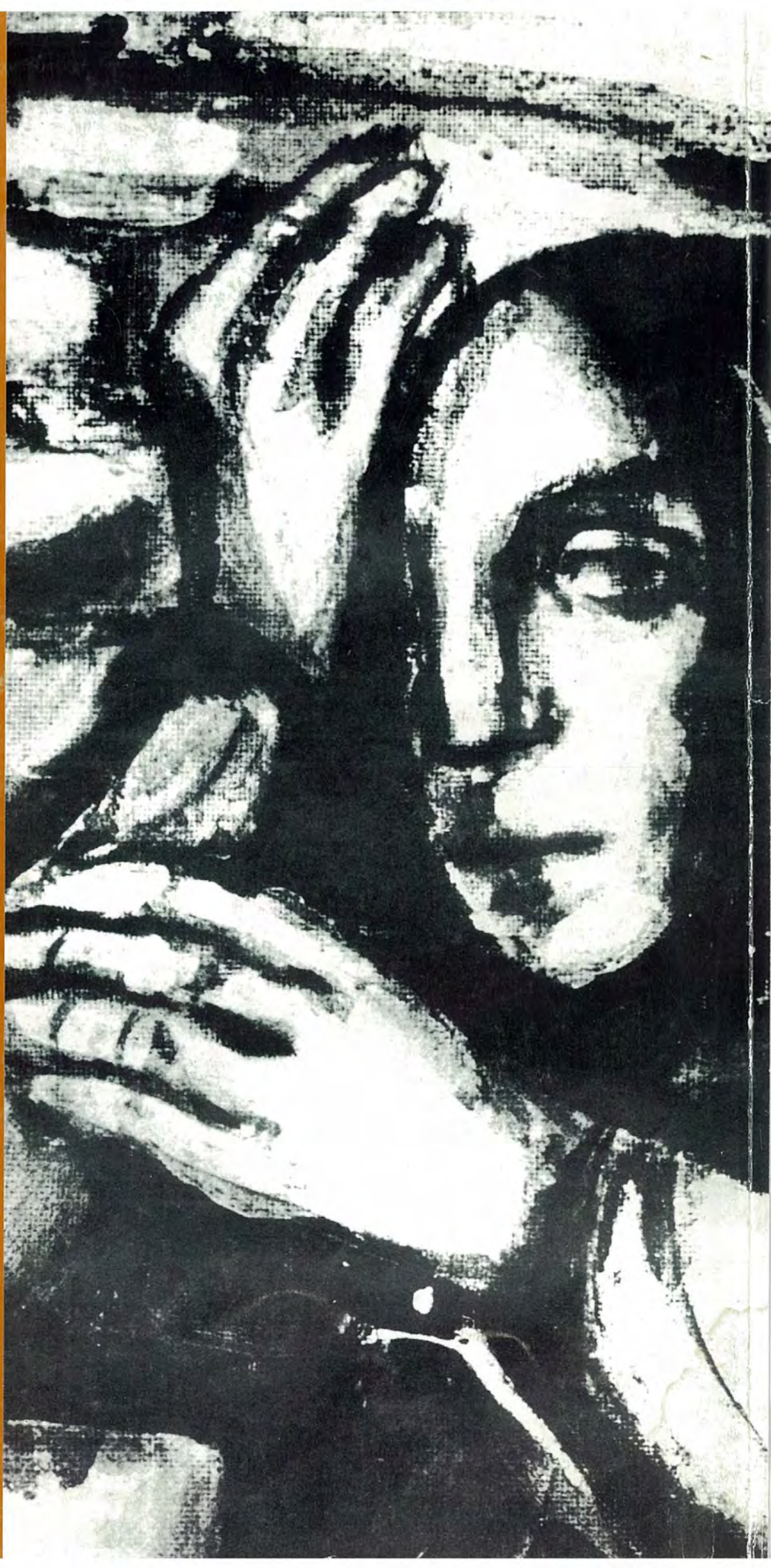


מחברות עד אלה

מגזין המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, גליון מס' 2, חורף 2000, אדמה



מחברות עדאלה

מגזין המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

גליון מס' 2, חורף 2000, אדמה

ISSN 1565-110X

מגזין זה יוצא לאור בערבית, בעברית ובאנגלית

עורך ראשי
חסן ג'בארין

עריכה
סאמרה אסמיר
רינה רוזנברג

עריכת מהדורה עברית
יעל לרר

יועץ
סלמאן נאטור

צוות עדאלה
חסן ג'בארין (מנכ"ל), סאלם אבו מדיע'ם, סאמרה אסמיר,
סוניה בולוס, בשיר ג'ריסי, מרואן דלאל, ג'מיל דקואר,
תהיר חג'אזי, סוהאד חמוד, אמאל חסיין, פתחייה חסיין,
ארנה כהן, גדיר ניקולא, רינה רוזנברג

הנהלת עדאלה
ע'סאן אגבאריה (יו"ר), ריאד אגבאריה, סאידה ביאדסה,
מחמד דחלה, סלמאן נאטור, אימאן קנדלפת, איאד ראבי

מתמחים
פרידה דייך, כריס דון, קטי טיילור, תאופיק ראנגוואלה

תרגום
יעל אונגר, נואף עת'אמנה

עריכה לשונית
יעל אונגר

עיצוב והפקה
שריף ואכד



אנדרטת חללי יום האדמה

סח'נין (1976-1978)

עבד עאבדי וגרשון קניספל

רישומיו של עבד עאבדי המלווים גליון זה נעשו במהלך
יצירת האנדרטה

מצב רוח עזאזל ה

מגזין המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, גליון מס' 2, חורף 2000, אדמה

2.
דבר המערכת

6.
המשפט הישראלי בשירות מדיניות הפקעת הקרקעות,
התכנון וההתיישבות
אוסאמה חלבי

13.
על הפוליטיקה של הפורמליזם המשפטי
ג'מיל דקואר

22.
על ההתנגדות ללגליזציה
סאמרה אסמיר ורינה רוזנברג

24.
ציונות 2000: עבר, עתיד ומשפחת קעדאן
רונן שמיר

28.
יהודית ודמוקרטיה
רות גביזון

34.
יישובים קהילתיים, עורכי דין ואסטרטגיות משפטיות
לשינוי חברתי
נטע זיו

40.
האורח, הבית והשופט: קריאה בין השורות בפס"ד קעדאן
מרוואן דלאל

47.
אקטוף לו שקדים מגני
סלמאן נאטור

52.
הערת פסיקה: בג"צ 2814/97 ועדת המעקב לענייני החינוך הערבי ואח' נגד משרד החינוך ואח'
על חלל המשפט והרוחות הפוליטיות
סאמרה אסמיר

59.
המנדט, עורכי הדין ודילמות הזהויות
חסן ג'בארי

64.
סטודנטים פלסטינים, המרחב הפוליטי ואוניברסיטת חיפה
ארנה כהן ותאופיק ראנגוואלה

68.
עתירות עדאלה לבית המשפט העליון
גדיר ניקולא

דבר המערכת

הכנת גיליון זה של "מחברות עדאלה" הסתיימה לפני פרוץ אירועי אינתיפאדת אלאקצא, בראשית אוקטובר האחרון. הוצאתו לאור התעכבה בשל מעורבותו של צוות עדאלה בפעולות הקשורות באירועים אלה, ובעיקר בהשלכותיהם על הפלסטינים אזרחי ישראל. עדאלה פעלה בייצוג עצירים; טיפול במשפחות החללים; גביית עדויות; וארגון עורכי הדין הערבים למחאה ופעולה משותפת בכל אלה.

הגיליון הבא של "מחברות עדאלה" יעסוק בהרחבה באירועים ובהשלכותיהם. עם זאת, הנושאים הנדונים כאן אינם מנותקים מן האירועים האחרונים, ולמעשה אף עומדים ביסודם. הנושא המרכזי שבו עוסק גיליון זה הוא "אדמה". במסגרת זו נבחן כאן גם פס"ד קעדאן (הידוע גם כפס"ד קציר), הדין בסירובן של המדינה והסוכנות היהודית לאפשר למשפחת קעדאן הערבית לגור ביישוב קציר, וקובע כי מדובר באפליה פסולה. העותרים בפרשה זו טענו כי המדינה חייבת לנהוג כלפיהם בשוויון, מאחר שהאדמה שעליה הוקם קציר היא "אדמת מדינה", וכי מדיניות האפליה על רקע לאומי של הסוכנות היהודית, שפועלת במקרה זה כזרוע של המדינה, היא מדיניות פסולה. המדינה טענה, כי היא מחויבת להסכמים החתומים בינה ובין הסוכנות, הסכמים הנשענים על חקיקה מפורשת של הכנסת. מבחינתה, תפקידה של הסוכנות הוא להקים ולפתח יישובים, כאשר המדינה אינה מתערבת בשיקוליה. הסוכנות מצידה טענה, כי היא מחויבת בפיתוח הארץ לטובת "העם היהודי" בלבד, מכוח הגדרתה.

האירועים האחרונים החלו במחאה פוליטית של אזרחי ישראל הפלסטינים, שעניינה מדיניות הממשלה בשאלת הסדר הקבע. אולם עד מהרה הועלה על פני השטח הקונפליקט המהותי שבין המדינה, והגדרתה כמדינה יהודית, ובין אזרחיה הערבים. קונפליקט זה בא לידי ביטוי החל בטבח מאורגן של מפגינים, המשך בסירוב הראשוני להקמת ועדת חקירה שתבדוק אירועים אלה, וכלה במדיניות המפלה של רשויות אכיפת החוק - התביעה המשטרתית, פרקליטות המדינה ובתי המשפט - כנגד העצירים הערבים.

התנהגותה האלימה של המשטרה, שהגיעה לשיאים חדשים במאורעות האחרונים, אינה תופעה חדשה, והיא אף הולכת ומתחזקת בשנים האחרונות. מאמרם של ארנה כהן ותאופיק ראגוואלה סוקר את פעולות המחאה של הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה, בתקופת יום האדמה האחרון. כמו באירועים האחרונים, גם מחאה זו הורכבה ממחאה הבסיסית נגד יחסה של המדינה לאזרח הפלסטיני, וגם ממחאה על התנהגותה האלימה של המשטרה המשקפת יחס זה. בשורת הפגנות ברחבי הארץ באותה תקופה נהגה המשטרה באלימות מופרזת, שכללה שימוש בכדורי מתכת מצופים בגומי ואף באש חיה, וגרמה לנפגעים רבים.

הפגנות יום האדמה נערכו באותו חודש שבו ניתן פס"ד קעדאן. הפלסטינים אזרחי ישראל לא הצטרפו לחגיגה שפרצה בעקבות הישגי פסק הדין, בתקשורת הישראלית והבינלאומית, בקרב אליטות ישראליות מסוימות ובחוגי האקדמיה. האגינדה שלהם לא השתנתה בעקבות הפסיקה, והיא המשיכה להיות אגינדה של מאבק לאומי, שלנושא האדמה תפקיד מרכזי בו.

שאלת האדמה, שבה עוסק גיליון זה, היא אחת השאלות המרכזיות המכוננות את המתח הקיומי שבין המדינה הציונית לבין האזרחים הפלסטינים הילידים, בני הארץ ובנותיה. מאמריהם של אוסאמה חלבי וג'מיל דקואר מפרטים ומדגימים את הפרקטיקות של הפקעת האדמות ונישול האזרחים הערבים מאדמתם, פרקטיקות שלהן שותפים המחוקק, הממשלה וזרועותיה, המערכת המשפטית ואף פסיקותיו של בית המשפט העליון, פרקטיקות שפרשת קעדאן מדלגת מעליהן.

אין להמעיט בחשיבותו של פסק דין קעדאן, וזאת במיוחד לאור המציאות הגזענית ההולכת ומשתלטת על החברה הישראלית. לאמירה מפורשת נגד אפליה גזענית יש משקל רב, וזאת לאור מעמדו המרכזי של בית המשפט העליון ותפקידו בכינון הערכים של קבוצות מסוימות בחברה הישראלית. ואכן, בהקשר הישראלי, פס"ד קעדאן מהווה פריצת דרך. לראשונה

הכיר בית המשפט הישראלי באפליית האזרחים הפלסטינים בשל לאומיותם, ואף אסר על המדינה להשתמש ב"מוסדות לאומיים", כגון הסוכנות היהודית, כדי שיבצעו אפליה זו עברה. אך למרות שהעתירה נסובה סביב תפקודם של "המוסדות הלאומיים" היהודים, בית המשפט אינו דן במעמדם החוקי, הכמו-ממלכתי, של מוסדות אלה, ובהשלכותיו המרובות. חשוב לזכור גם כי פסק הדין אינו מתייחס לסוגיות המרכזיות, שנוגעות למיעוט הערבי בכללותו, ונוגע רק למקרי אפליה אינדיבידואלים, כמו זה של קעדאן.

רון שמיר מראה במאמרו, כיצד פס"ד קעדאן הכיר רק באפליה של האינדיבידואל הערבי - האזרח הערבי הזכאי לזכויות של האזרח היהודי, וכי הוא לא דן בזכויותיו הקולקטיביות של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, זכויות הנגזרות משוויון אזרחי של ממש ומערכים דמוקרטיים.

באותו חודש שבו מציינת האוכלוסיה הערבית את הנפכה של 1948, ומדגישה כך את חלקו של הזכרון הקולקטיבי במאבק הפוליטי האקטואלי, מציין נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, כי פס"ד קעדאן "צופה פני עתיד". לדידו של ברק, ההיסטוריה מתחילה כעת, ביום הקראת פסק-הדין. מאמרו של מרואן דלאל מראה כיצד כתיבה זו של ההיסטוריה מבוססת על התעלמות מההיסטוריה ומהזיכרון הקולקטיבי הפלסטיניים.

כבר בדצמבר 1997 התייחס דלאל, בין היתר, לעניין זה, במכתב שכתבה עדאלה לאגודה לזכויות האזרח, המבקר את הסיכומים בעתירת קעדאן. נוסף על הטיעון ההיסטורי טען אז דלאל, כי לשון הסיכומים נותנת "צידוק לאפליה בעת מימוש ההגדרה העצמית היהודית", וכי אין בה "קונטקסט משפטי לערבים" כמיעוט לאומי.

עו"ד נטע זיו ייצגה אז את העותרים מטעם האגודה. במאמרה כאן היא מראה, כי בעניין זה בית המשפט בחר להמשיך בקו שבחרו לנקוט נציגי העותרים ומנמקת את שיקוליהם. נציגי העותרים הם שבחרו להתעלם הן מהזכויות הקולקטיביות והן מהזיכרון

הקולקטיבי של האזרחים הפלסטינים. זיו מצביעה על מרכיב נוסף בעתירה, שממנו בחר בית המשפט להתעלם, והוא חוקיותם של מנגנוני המיון ביישובים הקהילתיים בכלל. התעלמות זו, וההימנעות ממתן סעד ישיר לעותרים, כמו מצביעים על כך שבית המשפט משאיר פתח לאי-קבלתם של העותרים ליישוב קציר. אכן, אומר בית המשפט, אין לפסול אותם על הסף בשל לאומיותם, אך מותר למצוא קריטריונים אחרים שיפסלו אותם ממגורים ביישוב.

כך, משפחת קעדאן לא עברה להתגורר בקציר, וגם לא ברור אם תוכל לעשות זאת. אזרחי ישראל הפלסטינים לא יכלו לחגוג את תקדים הפסקת האפליה - פשוט כיוון שאין עדיין תקדים כזה. מנקודה זו, מאלף יהיה להתבונן בפער שבין חגיגות ההחלטה והאופן שבו התייחסו אליה בתקשורת ובאקדמיה, לבין היישום הממשי שלה.

בעייתיותה ומורכבותה של הפרשה לא מתחילה בעניין אחרון זה. היא מתחילה בהקמתו ובקיומו של היישוב קציר עצמו. היישוב קציר הוקם כחלק מתוכנית "יישובי הכוכבים", שמטרתה היתה ליצור חיץ בין יישובי המשולש לבין הגדה המערבית, מתוך תפיסה תכנונית העוינת את האזרחים הפלסטינים, ורואה בהם אויב. קציר הוא גם חלק מתפיסה תכנונית רחבה יותר, המבקשת "ליהד" אזורים בעלי רוב ערבי, באמצעות הקמת נקודות יישוב בנקודות הגבוהות באזורים אלה (מצפים). "למצפים", כמו קציר, תפקיד כפול - טופוגרפי ודמוגרפי. הם ממוקמים בנקודות המשקיפות ומפקחות על יישובים ערבים סמוכים, מונעים רצף טריטוריאלי ביניהם וחוסמים את אפשרות התרחבותם וצמיחתם הטבעית של יישובים אלה. בה בעת, הם מבקשים לשנות את "המאזן הדמוגרפי" ולמנוע את היווצרותו של רוב ערבי באותם אזורים.

קציר אף הוקם על ידי הסוכנות היהודית, שהיא הגוף העיקרי שמקים עבור המדינה יישובים חדשים, מתוך תפיסה ציונית, ועל ידי שימוש ב"מוסדות הלאומיים" כזרוע של המדינה. תפיסה זו מנוגדת לתפיסה של פיתוח והקמת יישובים הנובעים מצורכי

האזרחים, תפיסה שעל פיה פועלות מדינות דמוקרטיות בדרך כלל.

משפחת קעדאן סובלת מאפליה, פרטית וקולקטיבית, במגוריה בבאקה אלעירביה, אפליה המתבטאת באיכות החיים של תושבי העיירה. האפליה מתחילה בתשתיות ומתפרסת על כל השירותים שמקבלים תושבי העיר, ממלכתיים ופרטיים. אחד התחומים בהם אפליה זו בולטת במיוחד היא מערכת החינוך. מאמרה של סאמרה אסמיר מנתח את פסיקת בית המשפט העליון בפרשת שח"ר, שעניינה האפליה במערכת החינוך. אסמיר מראה כיצד בית המשפט נמנע מלדון באפליה עצמה, ומסייע להמשך קיומה, על ידי טכניקות משפטיות שונות.

במאמר נוסף, שכתבה אסמיר עם רינה רוזנברג, מסבירות המחברות מדוע היה על עדאלה להימנע מעתירה לבית המשפט העליון בעניין הפקעת האדמות של תושבי אום אלפחם, באזור אלרוחה. הן מראות כי דרך המאבק הפוליטי היתה נכונה יותר במקרה זה, וכי קרוב לוודאי שהעתירה היתה נדחית על ידי בית המשפט.

המאבק הפוליטי נגד הפקעת אדמות אלרוחה, כמו מאבקים פוליטיים אחרים בנושאים דומים, המחישו את העובדה שהבסיס להישגים טמון בתביעה להכרה בבעלותם של הערבים על האדמה. המאבק נגד הפקעת אדמות לטובת "כביש חוצה ישראל", למשל, הביא לפיצוי בשטחים זהים של אדמה באזור, מה שמהווה לכאורה, מבחינתה של האוכלוסייה הערבית, הישג עצום והיסטורי. אך בפועל, פעמים רבות האדמה שניתנה כפיצוי היא אדמה שנלקחה מתושבי היישוב עצמו, ואם לא מהם, מקרוביהם ומשכניהם הפליטים, או מתושבי היישוב הסמוך, זה שנמחה מעל פני האדמה. האזרח הפלסטיני זוכר מי בעליה של חלקת האדמה שעליה הוקמה קציר. במקרה הזה, למשל, היא של משפחת יונס מעארה.

האזרח הפלסטיני אינו יכול להצטרף לקריאה כמו זו של הקשת הדמוקרטית המזרחית "האדמה הזאת היא גם שלי", קריאה שלא מותירה מקום לאזרחים

הפלסטינים, לזכויותיהם של הפליטים הפלסטינים, ולזכויות הבעלות של כל אלה בקרקע. ללא פתיחת "התיק ההיסטורי", יהיה כל "הישג" בתחום זה מורכב ובעייתי. העותרים בפרשת קעדאן נמנעו מלעסוק בשאלות אלו.

הפתרון של משפחת קעדאן לאפליה המתבטאת באיכות החיים הנמוכה שלה, הוא במעבר ליישוב יהודי סמוך, שם איכות החיים גבוהה יותר. הם מבקשים להנות מתנאי החיים ומהשירותים שמקבלים תושבי אותו יישוב, לרבות מערכת החינוך. רות גביון בוחנת את מגמת האינטגרציה שמשתקפת בעתירה, ומעמידה סביבה מספר סימני שאלה.

קשה לדעת אם איכות חייה של משפחת קעדאן תשתפר בעקבות מעברה, אם וכאשר, ליישוב קציר, שתושביו אינם רוצים בה כשכנים. ספק אם בנותיהם של בני הזוג ימצאו את אושרן במערכת חינוך שלא רק שאינה בשפת אימן, אלא שאף האידיאולוגיה שמניעה אותה עוינת אותן ואת תרבותן. מערכת חינוך שלעולם לא תלמד רשימה כמו זו של סלמאן נאטור המתפרסמת בגיליון זה, העוסקת באופן ישיר בזיכרון הקולקטיבי הפלסטיני ובזכות השיבה.

אך התנגדות לאינטגרציה מסוג כזה אין פירושה בדלנות. שוויון אזרחי צריך לכלול גם את כיבוד הזכויות הקולקטיביות של הפרט, למשל, את זכותו של הפרט לחינוך בשפת אימו ועל פי ערכי קהילתו. כיבוד הזכויות האלה אין משמעו מגורים ביישובים נפרדים. אדרבא, כיבוד זכויות אלה הופך למשמעוטי יותר ביישובים שרוב אוכלוסייתם יהודית. כאן כדאי להדגיש, כפי שגורס חסן ג'בארין במאמרו, כי ההשתייכות לקולקטיב אינה רק מכוח לידה, אלא גם תולדה של בחירה, של יחסי כוח מסוימים, ולעתים גם עקב שותפות ומאבק בדיכוי משותף.

יישובים שאוכלוסייתם יהודית אינם יכולים להיות סגורים בפני ערבים. הזכויות הקולקטיביות הן זכויות פרטיות, שמתווספות לזכויות הפרט האחרות. כך, זכותו של האזרח הפלסטיני, ככל אזרח אחר, היא קודם כל לגור בכל יישוב שהוא, על פי בחירתו. זוהי זכות בסיסית

שאין לערער עליה. בנוסף על כך, זכותו להנות מאותה איכות חיים גם ביישוב ערבי וגם ביישוב יהודי. על המדינה לאפשר לו להנות מזכויותיו הקולקטיביות גם כאשר הוא בוחר לגור ביישוב מעורב, או שרוב אוכלוסייתו יהודית. חינוך ערבי, תרבות ערבית ושירותי דת לקהילות הערביות צריכים להיות נגישים בכל מקום בארץ. השוויון האזרחי המוחלט מחייב מודל דו-לאומי של קיום משותף.

משפחת קעדאן מבקשת לעבור ליישוב שבו מתגוררים יהודים. אך קציר אינו רק "יישוב בו מתגוררים יהודים". כאמור, קציר הוא יישוב שהוקם מתוך תפיסה ציונית העוינת את האזרח הערבי. העותרים, העתירה ופס"ד קעדאן מקבלים תפיסה זו כמובנת מאליה. וכך, השוויון שהם מבקשים, ושאיף אותו בית המשפט מתקשה לתת להם, הוא שוויון חלקי, שאינו מכבד חלק ניכר מזכויותיהם כאזרחים.

למרות החשיבות של פס"ד קעדאן ביחס לאידיאולוגיה של המערכת המשפטית הישראלית, לעדאלה, כמרכז משפטי לזכויות המיעוט הערבי, קשה לראות בפס"ד קעדאן הישג כשלעצמו. אך כמי שפועלים במערכת בעלת תפיסות מנוגדות לשלנו, ואף העוינות אותו, מעמיד בפנינו פסק הדין אתגר. עדאלה צריכה לבדוק כיצד ניתן לנצל אותו פתח צר שפתח כאן בית המשפט. מבחינה זו, פסק הדין אכן "צופה פני עתיד".

המשפט הישראלי בשירות מדיניות הפקעת הקרקעות, התכנון וההתיישבות

אוסאמה חלבי

לאחר המלחמה; הכרזת הכפרים הפלסטינים שפוגו מיושביהם ונהרסו כ"שטח צבאי סגור"; ומניעת שיבתם של התושבים ובעלי הקרקע המקוריים אל אדמותיהם ובתייהם (למשל איקרית ואלע'אבסייה שבגליל).

• הגדרת אלפי פלסטינים כ"נפקדים", סיווג אדמותיהם כ"נכסי נפקדים" והפקעתן, והכול על פי חוק נכסי נפקדים, תש"י-1950.² ההגדרה הרחבה של "נפקדים" בחוק זה, והשימוש הנרחב שעשו בו הממשלות לדורותיהן, יחד עם חוקים נוספים, על מנת להפקיע את כל הקרקעות שבעליהן לא היו נוכחים ב"תקופה הקובעת", הולידו בעיה מסובכת בדמות "הנוכחים הנפקדים": פלסטינים עקורים, שהם אזרחים חיים בתחומי מדינת ישראל, ואינם יכולים לחזור לכפריהם ולאדמותיהם שהופקעו.

• הפקעת שטחם של יותר מ-400 כפרים פלסטינים הרוסים נטושים באמצעות חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953.³ מטרתו המוצהרת של חוק זה היא "להכשיר", רטרואקטיבית, השתלטות על אדמות שבבעלות ערבים, שנתפסו בדרכים לא חוקיות, או שחוקיותן מוטלת בספק, "לצרכי פיתוח, התיישבות, או בטחון" (סעיף 2 לחוק).

• העברת אדמותיהם של כפרים פלסטינים ואדמות פרטיות של בעלים פלסטינים לאוטורופוס על נכסי נפקדים (הפועל על פי חוק נכסי נפקדים, תש"י-1950), וממנו לרשות הפיתוח (שהוקמה בחוק רשות הפיתוח, תש"י-1950).⁴ העברת נכסים ומבנים מרשות הפיתוח לחברה הממשלתית "עמידר" שהוקמה כדי למצוא פתרונות דיור לעולים חדשים.⁵

• הפקעת אדמות פלסטיניות "לצורכי ציבור" על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ושימוש בהן לתועלת הציבור היהודי בלבד. בשנת 1953, למשל, הפקיעה הממשלה 1,200 דונם בעיר נצרת, בנימוק ששטח זה ישמש להקמת משרדי ממשלה, שישרתו את העיר נצרת והסביבה. למעשה השתמשה הממשלה

מאמר זה סוקר בקצרה את החקיקה הישראלית ואת מדיניותן של הרשויות בישראל בתחום הקרקעות, התכנון וההתיישבות - ביחס לאזרחים הפלסטינים בישראל מאז שנת 1948, ובשטחים הפלסטינים הכבושים מאז שנת 1967.

החוקים והמדיניות שיידונו כאן ממחישים את המכניזמים שהפעילו ממשלות ישראל והצבא הישראלי ב-50 השנים האחרונות. הכול על מנת להוציא אל הפועל את המפעל הציוני: להשתלט על הקרקעות ולנצלן אך ורק לטובת אזרחיה היהודים של המדינה. נוסף על כך, מסקירתם של המדיניות והחוקים מצטיירת תמונה שבה ניכר הקשר שבין המדיניות המופעלת במסגרת המפעל הציוני ביחס לאזרחיה הפלסטינים של ישראל, לבין זו המופעלת כלפי הנתינים הפלסטינים בגדה המערבית וברצועת עזה. לאמיתו של דבר, שלושת המשטרים שבהם חיים פלסטינים תחת שליטה ישראלית - הכיבוש בגדה המערבית וברצועת עזה, סיפוח ירושלים והקווי-דמוקרטיה בישראל - שלכאורה שונים זה מזה, דומים למדי, ככול שהדברים אמורים במדיניות הקרקעות.

הריסת הבית הפלסטיני ובניית "בית (יהודי) לאומי"

ראשיתה של מדיניות ההשתלטות על האדמות, שלה שותפות הממשלות השונות בישראל, החלה עוד לפני 1948, על ידי "המוסדות הלאומיים" הציוניים. השתלטות זו נעשתה בדרכים מגוונות:

• רכישת קרקעות פרטיות מבעליהן הפלסטינים באמצעות הקרן הקיימת לישראל (קק"ל), אחד "המוסדות הלאומיים", שלפני 1948 פעלה כחברה פרטית שמקום מושבה בבריטניה. חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953¹ הפך אותה לחברה ישראלית, והקנה לה מעמד כמו-ממלכתי.

• גירוש פלסטינים מכפריהם במהלך מלחמת 1948, הרס קרוב ל-80% מן הערים והכפרים הפלסטיניים

• מדינת ישראל וממשלותיה סירבו להקים יישובים ערבים חדשים - כפרים או עיירות - מאז שנת 1948. ולא זו בלבד, אלא שעל פי חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965,¹⁰ הגדירה הממשלה עשרות כפרים ערבים כשטחים "לא-מיושבים", ובכך באה לעולם תופעת "הכפרים הלא-מוכרים". כפרים אלו אינם מקבלים שום שירותים מוניציפליים, אין בהם תשתיות, בתי ספר או שירותי בריאות. מעל כל הבתים בכפרים הלא-מוכרים מרחפת סכנת הריסה בשל צווים שהוצאו נגדם (בדרך זו נהרסו שני בתים בכפר אום אלסחאלי בגליל ב-1998). הימנעות מהקמת יישובים ערבים חדשים מתיישבת עם התפיסה הציונית שלפיה עתודות הקרקע בישראל שמורות להתיישבות יהודית בלבד.

התנחלויות והפקעת קרקעות בשטחים הפלסטינים הכבושים מאז 1967

בשנת 1967, לאחר שכבשה ישראל את הגדה המערבית, מזרח ירושלים ורצועת עזה, היא החלה להקים התנחלויות קולוניאליות בשטחים אלו. היא השתמשה בפרקטיקות דומות לאלה שהפעילה בתחומי מדינת ישראל, כיוון ש"כל ההליכים הנחוצים לשם כך כבר נוסו ונבדקו בישראל גופא".¹¹ ממשלות ישראל והמפקדים הצבאיים של הגדה והרצועה נקטו, מאז 1967, את השיטות הבאות על מנת להבטיח את השליטה בשטחים הכבושים:

ירושלים המזרחית

סיפוח ירושלים המזרחית הביא להחלת המשפט הישראלי עליה. כל החוקים הישראליים הפכו לבני תחולה בשטח המסופח, לרבות "חוקי ההפקעה" למיניהם. בשנים 1970-1986, הפקיעה הממשלה, באמצעות פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943, כ-17,000 דונם קרקע בירושלים המזרחית מבעליה הערבים. על אדמות אלו נבנו התנחלויות יהודיות (המכונות "שכונות"), כגון הגבעה הצרפתית ורמת אשכול (3,340 דונם), מעלות דפנה (485 דונם),

למטרה זו רק ב-80 דונם, ועל שאר 1,120 הדונמים הוקמו כמה אלפי יחידות דיור, שלימים הפכו לגרעין העיר נצרת עילית.⁶

• סיווג כל האדמות שנלקחו מהפלסטינים כ"מקרקעי ישראל". בקטגוריה זו נכללות אדמות הרשומות על שם: מדינת ישראל; הקרן הקיימת לישראל; רשות הפיתוח. סעיף 1 בחוק יסוד: מקרקעי ישראל⁷ קובע, כי את הבעלות על "מקרקעי ישראל" אין להעביר, לא באמצעות מכר ולא בדרך אחרת. ניהול אדמות אלה נעשה על ידי מינהל מקרקעי ישראל, שהנהלתו מורכבת מנציגי הממשלה והקרן הקיימת. שיטה זו של חלוקת בעלות על הקרקע, המעוגנת בחוק, מבטיחה כי רק יהודים יוכלו להשתמש ב"מקרקעי ישראל", שהם כ-92% מכלל הקרקעות בישראל.⁸

• הקמתם של יישובים יהודים חדשים על אדמות שהופקעו מפלסטינים. מדיניות "ייהוד הגליל" נמשכה גם לאחר יום האדמה הראשון (1976), ובמסגרתה הקימה הממשלה עשרות יישובים חדשים בגליל, רובם ככולם "מיצפים". נוסף על כך הפקיעה הממשלה אלפי דונמים מן הערבים בנגב, על פי חוק רכישת מקרקעין בנגב (חוזה השלום עם מצרים), תש"ס-1980.⁹ מטרתם העיקרית של הפקעה וייהוד אלה הייתה הרחבת שטחיהן של ערים ועיירות יהודיות, ויצירת רצף טריטוריאלי ביניהן, שיקטע את הרצף הטריטוריאלי בין הכפרים הערבים.

• הימנעות מהכנתן ומאישורן של תוכניות מיתאר ראויות לשמן לכפרים ולעיירות הערבים מאז שנת 1948. כתוצאה מכך, תוכניות המיתאר של רוב הכפרים הערבים אינן עונות על צורכי הפיתוח שלהם, ובנייה "בלתי חוקית", כלומר ללא רשיונות בנייה, הפכה לתופעה בלתי נמנעת. מאות בתים בבעלות פלסטינים נהרסו כיוון שנבנו שלא בהתאם לתוכניות המיתאר של הכפרים הערבים (ביולי 2000, למשל, נהרסו שני בתים בכפר נחף שבגליל).

מהוות 8% משטח הגדה המערבית.¹⁵ על חלק מהקרקעות הללו נבנו התנחלויות חדשות.¹⁶ ההשתלטות על "רכוש נטוש" מעוגנת בצו הצבאי בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (אזור הגדה המערבית) (מס' 58), תשכ"ז-1967.

• המפקד הצבאי הורה על הקפאת כל הליך רישום המקרקעין בגדה המערבית והשעייתו, בהתאם לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), תשכ"ט-1968. עקב כך נותרו שני שלישים מאדמות הגדה המערבית בלא רישום נאות. נוסף על כך הועברו קרקעות של פלסטינים ליהודים באמצעות מעשי מרמה.

• בשנים 1968-1970 הוציא המפקד הצבאי שורה ארוכה של צווים לשם השתלטות על רכוש "למטרות צבאיות", וכך נתפסו כ-50,000 דונם קרקע. ישראל נקטה שיטה זו בעיקר בשנים 1968-1979, ובדרך זו השתלטה על קרקעות פרטיות שעליהן הוקמו אחר כך התנחלויות.¹⁷ בית המשפט העליון קבע בפסק דין דוויקאט (הידוע גם כפס"ד "אלון מורה"),¹⁸ כי בהיות שלטון הכיבוש זמני, הוא אינו יכול להקים יישובי קבע באדמות שהופקעו למטרות צבאיות של הצבא הכובש. בעקבות פסק הדין זנח הממשל הצבאי דרך זו של השתלטות על אדמות פלסטיניות, ועבר לשיטות אחרות שיפורטו להלן.

• בהתבסס על הצו הצבאי בדבר רכוש ממשלתי (אזור הגדה המערבית) (מס' 59), תשכ"ז-1967, המוזכר לעיל, ועל חוק הקרקעות העות'מאני (1855), החל הממונה על הרכוש הממשלתי להכריז על קרקעות לא מעוגנות ("מירי") ולא מוסדרות ברישום ("מוואת") כעל "אדמות מדינה". בדרך זו השתלטה ממשלת ישראל עד 1985 על 2,150,000 דונם, שהם 39% משטח הגדה המערבית.¹⁹ סקר שערך המינהל האזרחי בשנת 1985 העלה, כי בשל סיבות שונות אי-אפשר לסווג 300,000 דונם מבין אלו כ"אדמות מדינה", ולכן בשנת 1988 עמד סך כל השטחים שהוגדרו ככאלו על 1.85 מיליון דונם, שהם 34% משטח הגדה המערבית.²⁰

נוה יעקב (470 דונם), רמות (4,840 דונם), תלפיות מזרח (2,240 דונם), גילה (2,700 דונם), עטרות (1,200 דונם) ורמת רחל (600 דונם).¹² בשנת 1980 הופקעו 4,400 דונם מן הכפרים שועפת ובית חנינה ל"צורכי ציבור", ועליהן נבנתה לאחר מכן ההתנחלות ("שכונה") פסגת זאב.¹³ בשנות ה-90 ובשנת 2000 נמשכו הבנייה וההתפשטות בגיבל אבו ע'ניים ("הר חומה"). בשטח שנכבש וסופח ביוני 1967 מתגוררים כיום כ-180,000 יהודים-ישראלים. בכך מתקרב מספר היהודים למספר התושבים הפלסטינים בני המקום.

הגדה המערבית

המפקד הצבאי בשטח כבוש הוא ראש הפירמידה השלטונית. סמכויות החקיקה והמינהל מרוכזות בידיו. המפקדים הצבאיים בגדה המערבית וברצועת עזה הוציאו מאות צווים צבאיים (המקבילים לחקיקה ראשית), העוסקים בתחומים שונים, לרבות נושא הקרקעות.

• על מנת להבטיח פיקוח מלא על עסקות המקרקעין בגדה המערבית הוציא המפקד הצבאי צו צבאי בדבר עסקות במקרקעים (אזור הגדה המערבית) (מס' 25), תשכ"ז-1967, שעל פיו, לשם ביצועה של כל עסקה במקרקעין יש לקבל היתר מן "הרשות המוסמכת".

• המפקד הצבאי השתלט על 525,000 דונם, שהיו רשומים על שם ממשלת ירדן, לטובת ממשלת ישראל. על כך נוספו עם השנים עוד 160,000 דונם שהוגדרו "אדמות מדינה".¹⁴ תפיסת קרקעות זו מעוגנת בצו הצבאי בדבר רכוש ממשלתי (אזור הגדה המערבית) (מס' 59), תשכ"ז-1967.

• המפקד הצבאי הכריז על קרקעות כעל "רכוש נטוש", בדומה להכרזה על "נכסי נפקדים" בישראל. כך הוא השתלט על "רכוש נטוש", ובו גם קרקעות בבעלותם של פלסטינים שעזבו את הגדה המערבית לפני מלחמת 1967 או בעקבותיה. ההערכה היא, כי קרקעות אלו

• על פי סעיף 12 לחוק המקרקעין הירדני (רכישה לצורכי ציבור) מס' 3 (1953), שעניינו "רכישה מיידית", כפי שתוקן על-ידי צו צבאי בדבר חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (יהודה ושומרון) (מס' 321), תשכ"ט-1969, השתמשה ממשלת ישראל ברוב הקרקעות המופקעות לשם סלילת כבישי גישה ורשת דרכים על מנת להקל על התפשטות ההתנחלויות ו"לעקוף" את הכפרים הערביים (למשל, כביש 60). בנוסף, כל 13 הכבישים ה"עוקפים", שנשללו אחרי "הצהרת העקרונות" מ-13 בספטמבר 1993 והסכם אוסלו השני משנת 1995, נמצאים על קרקע פלסטינית (לדוגמא: כביש עוקף בית לחם וכביש עוקף חלחול). עתירות שהוגשו נגד הפקעת אדמות בדרך זו לא צלחו.²⁵

• באמצעות הגבלת השימוש בקרקע, על-ידי הכרזתה כ"שטח סגור" או "שטח אש", מנעה ממשלת ישראל מבעלי הקרקעות הפלסטיניים את השימוש באלפי דונמים. המפקד הצבאי מוסמך להכריז על כל שטח כעל "שטח סגור", על פי סעיף 90 לצו הצבאי בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תש"ל-1970. הכרזה כזו שוללת מבעלי הקרקע כל אפשרות לשימוש בה, כל עוד היא דרושה לצורכי ביטחון - בלא שום פיצוי.

• ככלל, "ממשלת ישראל (באמצעות המפקד הצבאי - א"ח), הכשירה את הקרקע להפקעתן של קרקעות על-ידי השעיית תהליך הרישום ודרך הגדרת קרקעות בלתי מוסדרות מסוג 'מירי', 'מתרופה' ו'מוואת' כ'אדמות מדינה'".²² כאשר בוחנים שיטה זו יחד עם שאר השיטות שתוארו כאן, ברור כי מטרתן של כל הממשלות היתה הבטחת המשך השליטה על אדמות הגדה המערבית. עד שנת 1984 הפקיעה ישראל 41% משטח הגדה המערבית. אם מוסיפים לכך את האזורים שהגישה אליהם נאסרה או הוגבלה, הרי שעד שנת 1985 כבר שלטה ישראל ב-52% משטח הגדה המערבית.²³ על פי בדיקות משנת 1991, בתקופה שמינואר 1988 עד יוני 1991 הפקיעה ממשלת ישראל עוד 8.8% משטחי הגדה המערבית ורצועת עזה.²⁴ לפיכך, "תהיה זו הערכה

ריאלית, כי עד אמצע 1991, הופקעה הבעלות (והשימוש - א"ח) ב-60% משטח הגדה המערבית, כאשר שטחים גדולים נוספים נתונים להגבלות-גישה גורפות, שכמוהן כהפקעה בפועל".²⁵

• ממשלות ישראל השתמשו באדמות המופקעות כדי להקים 130 התנחלויות בגדה המערבית ו-16 התנחלויות ברצועת עזה. על אדמות אלו חיים כ-195,000 יהודים. מדיניות ההתנחלות של ממשלות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה מושתתת על שלושה עקרונות: יצירת רצף טריטוריאלי בין התנחלויות; קטיעת הרצף הטריטוריאלי בין כפרים ועיירות ערבים; וריכוז מתנחלים על מנת ליצור גושי התנחלויות מיושבים בצפיפות.²⁶ שלושה עקרונות אלה חתרו למימושה של המטרה הפוליטית העליונה: מניעת היווצרות מדינה ערבית בפלסטין. "למעשה, זו היתה אסטרטגיית ההתיישבות הציונית בפלסטין מאז ראשית המאה".²⁷

• אותה מדיניות תכנון המופעלת כלפי הפלסטינים בישראל מופעלת כלפי הפלסטינים בשטחים הכבושים. במסגרת מדיניות זו מוגבלת אפשרות ההתרחבות של כפרים ועיירות ערבים, כך שלא יפגעו בעתודות הקרקע של ההתנחלויות היהודיות הסמוכות. רשויות התכנון הישראליות הוציאו אלפי צווי הריסה נגד מבנים השייכים לפלסטינים. בו בזמן הוקמו התנחלויות יהודיות חדשות והורחבו התנחלויות קיימות. מדיניות זו נמשכה גם אחרי הסכם אוסלו השני, במיוחד באזור c, שנכון לרגע זה נמצא תחת שליטה בטחונית ואזרחית מלאה של ישראל.

• בשנת 1971 הוציא המפקד הצבאי של הגדה המערבית צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) מס' 418, תשל"א-1971, שתיקן את חוק התכנון הירדני. בעקבות הצו הועברו כמעט כל סמכויות התכנון למועצה העליונה לתכנון, שרובם המכריע של חבריה הם נציגי הממשל הצבאי הישראלי.²⁸ זאת ועוד. בין השנים 1981 ו-1992 הכינה לשכת התכנון המרכזית



(שגם בה אין נציגים פלסטיניים) כ-400 תוכניות מיתאר עבור כפרים פלסטיניים. תוכניות אלה, לא רק שעמדו בניגוד לחוק החל בשטחים אלו, אלא אף התעלמו מגורמים כגון גודל האוכלוסייה, צורכי הפיתוח וכיוצא באלו. תוכניות אלו היו, למעשה, תוכניות "תיחום" ולא תכנון, בהגדרתו המקובלת. לעומת זאת, תוכניות המיתאר עבור ההתנחלויות היהודיות עומדות בסטנדרטים תכנוניים המעוגנים בחקיקה, והן מנסות לענות על צורכי המתנחלים היהודים. יתרה מזאת: בעוד הפלסטינים לא היו שותפים כלל להליכי התכנון, היו המתנחלים היהודים מעורבים בהכנת התוכניות באמצעות נבחריהם במועצות המקומיות ו/או האזוריות, המשמשות גם כוועדות תכנון מקומיות.

סיכום

מטרת מדיניות ישראל בתחום הקרקעות, הפיתוח וההתיישבות, הן בתחומי ישראל והן בשטחים הפלסטיניים הכבושים מאז 1967, היתה תמיד "גאולת" "קרקע הלאום", דלדול הנוכחות הפלסטינית או החלשתה - ובמקרה הטוב התעלמות ממנה, ויישוב האדמות ה"ריקות" ב"ארץ ישראל" ביהודים. באמצעות מדיניות הממשלות לדורותיהן, חוקים שחוקקה הכנסת, וצווים שהוציאו המפקדים הצבאיים בגדה המערבית וברצועת עזה, הבטיחה ישראל את שליטתה באדמות. היא מנעה רצף טריטוריאלי בין כפרים ועיירות ערבים, הן בישראל, והן בשטחים שנכבשו בשנת 1967, וצמצמה עד למינימום את סכנת הקמתה של מדינה פלסטינית בשטחים אלה. מדיניות ופעולות אלו הן בגדר הפרה של המשפט הבינלאומי. הן מתעלמות מזכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית, ושוללות מהקהילה הערבית הפלסטינית בישראל את זכויות היסוד שלה כמיעוט לאומי, ולכול הפחות פוגעות בזכות היסוד שלה לקניין ולכבוד.

הערות:

1. ס"ח תשי"ד, 34.
2. ס"ח תשי"י, 86. חוק נכסי נפקדים מגדיר מיהו "נפקד":
(1) אדם אשר - בכל עת שבתוך התקופה שבין יום ט"ז בכסלו תשי"ח (29 בנובמבר 1947) ובין היום בו תפורסם אכרזה, בהתאם לסעיף 9(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח-1948, כי מצב החירות שהוכרז על ידי מועצת המדינה הזמנית ביום י' באייר תשי"ח (19 במאי 1948) חדל מהתקיים - היה בעל חוקי של נכס שבשטח ישראל או נהנה ממנו או החזיק בו, בעצמו או ע"י אחר, ובכל עת בתוך התקופה האמורה -
(I) היה אזרח או נתין של לבנון, מצרים, סוריה, סעודיה, עבר-הירדן, עיראק או תימן, או
(II) נמצא באחת הארצות האלה או בכל חלק של ארץ-ישראל שמחוץ לשטח ישראל, או
(III) היה אזרח ארץ ישראל ויצא ממקום-מגוריו הרגיל בארץ-ישראל -
(א) אל מקום שמחוץ לארץ-ישראל, לפני יום כ"ז באב תשי"ח (1 בספטמבר 1948); או
(ב) אל מקום בארץ-ישראל שהיה מוחזק אותה שעה בידי כוחות שביקשו למנוע הקמתה של מדינת ישראל או שנלחמו בה לאחר הקמתה;
(2) חבר בני-אדם אשר - בכל עת בתוך התקופה האמורה בפיסקה (1) - היה בעל חוקי של נכס שבשטח ישראל, או נהנה ממנו או החזיק בו, בעצמו או על ידי אחר ושכל חבריו, שותפיו, בעלי מניותיו, מנהליו או מנהלי-עסקיו הם נפקדים כמשמעותם בפיסקה (1), או שנפקדים כאלה מכריעים באופן אחר בהנהלת עסקיו, או שכל הונו הוא בידי נפקדים כאלה.
3. ס"ח תשי"ג, 58.
4. ס"ח תשי"י, 278.
5. Usama Halabi, "The Impact of the Jewishness of the State of Israel on the Status and Rights of the Arab Citizens," in Nur Masalha, trans. and ed., *Is Israel the State of All its Citizens*

- Benvenisti and Khayat, p. 61. 20
- בג"ץ 201/81 טביב ואח' נגד שר הבטחון ואח', פ"ד לו 622 (3), בג"ץ 2717/96 וופא עלי ו-15 אח' נגד שר הבטחון ואח', פ"ד נ 848 (2). 21
- Coon, pp. 165-166 22
- Halabi, et. al., pp. 83-84. See also Benvenisti and Khayat, pp. 60-62 23
- Coon, p. 158 24
- ש.ס. 25
- Halabi, et. al., p. 87 and Coon, p. 175 26
- Coon, p. 176. 27
- על מדיניות התכנון של הממשל הצבאי, הוראות חוק התכנון הירדני והתיקונים שהוכנסו בו, ראו: Usama Halabi, *Legislation Pertaining to Planning and Construction in Palestine*, (Birzeit Law Center - Birzeit University, 1997) pp. 37-56 (English & Arabic). 28
- and Absentees? (Haifa: The Galilee Center for Social Research, 1993), p. 24. 20
- ש.ס, עמ' 20. 6
- ס"ח תשי"ד, 56. 7
- רות קירק, "קרקע והתיישבות בארץ ישראל", *באוניברסיטה* 3, (דצמבר 1989), עמ' 30; איאן לוסטיק, *ערבים במדינה היהודית*, תרגמה מאנגלית: אורה גרינגרד, מפרש, חיפה 1985 [1980], עמ' 99. ראו גם: Jhon Quigley, "Apartheid Outside Africa," in *Indiana International and Comparative Law Review*, Vol. 1, p. 221, 234 (1991). 8
- ס"ח תשי"ס, 979. 9
- ס"ח תשכ"ה, 307. 10
- Anthony Coon, *Town Planning Under Military Occupation* (Ramallah: Al-Haq, 1992), p. 175. 11
- أسامة حليبي، *الوضع القانوني للقدس وأهلها العرب*، معهد الدراسات الفلسطينية: بيروت (١٩٩٧)، ص ٢١-٢٢. 12
- ש.ס. 13
- Meron Benvenisti and Shlomo Khayat, *The West Bank and Gaza Atlas* (Jerusalem: The West Bank Data Base Project, 1988), pp. 60-61. 14
- Coon, p. 163. 15
- Raja Shehadeh, *Occupiers' Law* (Washington, DC: Institute for Palestine Studies, 1985), p. 36. 16
- Benvenisti and Khayat, p. 62. 17
- בג"ץ 390/97 דוויקאט ואח' נגד ממשלת ישראל, פ"ד לד 13 (1). 18
- Usama Halabi, Aron Turner, and Meron Benvenisti, *Land Alienation in the West Bank: A Legal and Spatial Analysis*, (Jerusalem: The West Bank Data Base Project, 1985), p. 82 19



על הפוליטיקה של הפורמליזם המשפטי

ג'מיל דקואר

הקרקעות [המנדטורית] (רכישה לצורכי ציבור), 1943.

פקודת הקרקעות

מייד לאחר ההכרזה על הקמת מדינת ישראל החל תהליך מוגבר של "הלאמת" קרקעות הארץ. תהליך זה נועד להעביר בצורה שיטתית קרקעות של ערבים לבעלות ולשימוש יהודיים, במטרה לעצב מחדש את המרחב הגיאוגרפי ולהיערך לקליטת מאות אלפי מהגרים יהודים. תהליך קליטת היהודים ויישובם בכל רחבי הארץ נחשב כחלק אינטגרלי מתפיסת הביטחון הלאומי של המדינה.¹ מייד לאחר סיום מלחמת 1948 הוטל על הערבים הפלסטינים, שהפכו לאזרחי המדינה, משטר צבאי מדכא, שפגע אנושות בחירויותיהם ובזכויותיהם הבסיסיות.² בצל המשטר הצבאי הונהגה מדיניות שיטתית של הפקעת קרקעות ערביות. היא התבססה בעיקר על החוקים העות'מאניים ועל הפקודות שנחקקו בזמן המנדט הבריטי. פקודת הקרקעות מ-1943, למשל, שימשה כמכשיר משפטי מרכזי להשגת היעדים הציוניים.

פקודת הקרקעות מקנה סמכות רחבה וכללית לשר האוצר להפקיע את הבעלות במקרקעין, או זכויות אחרות בהם, ללא צורך בהסכמת הבעלים, הן לצמיתות והן לתקופה מוגבלת. סעיף 3 לפקודת הקרקעות קובע: "אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי, רשאי הוא לרכוש את בעלותה של כל קרקע". סעיף 2 לפקודה מגדיר "צורך ציבורי" כ"כל צורך שאותו אישר שר האוצר כצורך ציבורי". בית המשפט העליון נמנע לרוב מלהתערב בשיקול דעתו של שר האוצר, דבר שגרם להרחבת סמכות ההפקעה הגדולה ממילא מעבר למה שנקבע בפקודת הקרקעות.³

פקודת הקרקעות שימשה מכשיר יעיל ומהיר להפקעת כשני שלישים מהשטחים שהיו בבעלות ערבית, במיוחד באזור הגליל, להקמת יישובים יהודיים ומימוש תוכניות הממשלה "לייהד" את הגליל וליצור "איזון דמוגרפי" בין הערבים והיהודים החיים בו. בתי המשפט בישראל מילאו תפקיד חשוב ומרכזי בתהליך העברת הבעלות בקרקע מידי האזרחים הפלסטינים

אחד הנושאים המרכזיים הנמצאים על סדר יומם של משפטנים בישראל הוא: איזו משתי הגישות למשפט - הערכית (האקטיביסטית) או הפורמליסטית - היא זו המבטיחה הגנה נאותה יותר על זכויות מיעוטים. מצד אחד נשמעת הטענה, כי גישה פורמליסטית למשפט מבטיחה הגנה על זכויות מיעוטים, משום שהיא מציבה קריטריונים ברורים להגנת המיעוט. אל לו לבית המשפט להפר אותם, להעניק להם משמעות שונה בצורה רדיקלית או להתעלם מהם. מן הצד האחר נשמעת הטענה, כי הגישה הערכית למשפט מאפשרת לשופטים, במקרים שבהם החוק אינו ברור דיו, או שניתן לפרשו באופן שמרני, להזין את המשפט בערכים פרוגרסיביים המאפשרים הגנה על המיעוט.

לאורך רשימה זו אבקש לטעון, כי הדיכוטומיה בין הערכי לפורמלי, בין היצירתיות השיפוטית לבין העקביות השיפוטית, בין ההתחקות אחר הכלל השיפוטי לבין הסטייה ממנו, ובין העטיפה למהות, אינה מעמידה לרשותנו כלים מספיקים להבנת הדרך שבה בית המשפט עושק את המיעוט הפלסטיני בישראל בכל הקשור לנושא האדמות. היא אינה מסבירה את תפקידו של בית המשפט בהפקעת אדמותיהם של פלסטינים והעברתם לידיים יהודיות. אינני טוען, עם זאת, כי בית המשפט מערבב גישה פורמליסטית עם גישה ערכית, מאחר שטענה כזו תניח, מעצם טיבה, את קיומו של הפורמלי בנפרד מן הערכי. טענתי שונה. עבודת השיפוט היא עבודה ערכית טהורה, גם במקרים שבהם בית המשפט ממלא באופן "פורמלי" אחר כללים משפטיים קבועים.

הבחירה בין המסלול "הערכי" למסלול "הפורמלי" היא כשלעצמה אקט ערכי העומד בבסיס העבודה השיפוטית. גם הדרך שבה ממלא בית המשפט אחר הכללים המשפטיים היא טעונה ערכים. רשימה זו, אם כן, תנסה להתחקות אחר הפוליטיקה של בחירת השופטים בין ה"ערכי" ל"פורמלי", ותנסה לעמוד על הערכים העומדים בבסיס הבחירות השונות ועל האופן שבו הן מבוצעות. לשם כך בחרתי לדון בשני פסקי דין שעניינם הפקעת אדמותיהם של פלסטינים אזרחי ישראל, והעברתן לידיים יהודיות, בהתאם לפקודת

לידי המדינה. הם בחרו שלא להתערב במדיניות ממשלות ישראל לדורותיהן, ולהעניק הכשר חוקי לשימוש בפקודת הקרקעות ולמדיניות הפקעת הקרקעות נגד האזרחים הפלסטינים. הפרקטיקה שלהם, טוענים אוהדי הדיכוטומיה בין הפורמלי לערכי, היא פורמליסטית. אולם ברגע שמתברר כי אותם שופטים תפסו את מלאכת השפיטה כבלתי מנותקת מהמחשבה ומהעשייה הציונית,⁴ וכשליחות ציבורית ולאומית ממדרגה ראשונה, המחייבת הבטחת מימוש המפעל הציוני,⁵ עולה השאלה: מהו הבסיס הערכי העומד מאחורי הבחירה במסלול הפורמלי, וכיצד מתייחסים השופטים לכללים הקבועים בפקודת הקרקעות?

הוועד להגנה על אדמות נצרת המופקעות נגד שר האוצר⁶

בחודש יולי 1954 פורסמה מודעה על פי פקודת הקרקעות שהכריזה על רכישת 1,200 דונם במזרח העיר נצרת. מטרת הרכישה, כפי שהצהירה הממשלה, היתה להקים על שטח זה קריה שתכלול בנייני ממשל שיהפכו את העיר נצרת לבירת הגליל, דבר אשר ייטיב, לכאורה, עם תושבי נצרת. קבוצה של תושבים ערבים מנצרת, שנפגעה ישירות מתוכנית ההפקעה, התארגנה במהרה וייסדה ועד להגנה על זכויות בעלי הקרקעות. הם קראו לו "הוועד להגנה על אדמות נצרת המופקעות".⁷ עו"ד נימר הווארי, עורך דין פלסטיני מנצרת, שהיה ממובילי המאבק נגד אפליית הפלסטינים על ידי מדינת ישראל, במיוחד בתקופת הממשל הצבאי, הגיש בשם הוועד עתירה לבית המשפט העליון. בעתירה טענו תושבי נצרת, כי הפקעת אדמותיהם מהווה אפליה פסולה, וכי לא מן הצדק להפקיע את הקרקעות המועטות שנשארו בידי האזרחים הערבים. עוד טענו התושבים, כי עיקר התכלית אשר לשמה הפקיעה המדינה את הקרקעות היא לא הקמת הקריה, אלא הצרת תנאי קיומם של האזרחים הפלסטינים בעתיד. בעתירה הודגש, כי קרקעות אלה מהוות עתודה קרקעית חיונית והכרחית להתפתחותה של העיר נצרת.

בית המשפט דחה את העתירה וקיבל את הסברי המדינה, כי לא היה ניתן למצוא מקום טוב יותר להקמת הקריה, על שטחים שרובם ככולם שייכים לממשלה או לקרן הקיימת לישראל, או נמצאים ברשות המדינה בהיותם נכסי נפקדים. בית המשפט אף קיבל את השיקול האסתטי כאחד השיקולים שמותר היה למדינה להתחשב בהם בבואה לבחור את המקום שעליו תקים את הקריה. על כך אומר השופט ויתקון:

מנהל רשות הפיתוח הוסיף טעם לשבח המקום, שנבחר על ידי המשיבים, והוא שהמקום הזה הוא היפה ביותר ומשום כך הנאה ביותר מכל המקומות לשיכון מפעל העתיד לייצג במחוז הגליל את המדינה... קריה היא כעין סמל לכבוד המדינה, ואין לדחותה לקרן זוית.

הנה כי כן, בית המשפט ראה בשיקול האסתטי שיקול ענייני ומכריע המצדיק פגיעה בזכויות הקנייניות של העותרים. לטעמו, כבודה של המדינה ומיקום משרדה חשובים לאין ערוך מעתידה של העיר נצרת ומהתפתחותה. בית המשפט העליון סירב להעניק משקל וחשיבות לטענת העותרים, כי האדמות המופקעות מהוות עתודה חיונית להתפתחותה של העיר.

אשר לטענת האפליה כנגד העותרים, בית המשפט דחה את הטענה וקבע מבחן משפטי נוקשה, המטיל על העותרים נטל הוכחה כבד ביותר, שספק אם ניתן היה בכלל להרימו. בית המשפט פסק, שלא די כי העותרים טענו שהם ערבים וכי רק אדמותיהם של ערבים הופקעו, בזמן שהיה ניתן להפקיע אדמות של לא-ערבים או להשתמש באדמות המדינה, אלא יש להראות שהאפליה היתה זדונית ומכוונת. מבחן זה העניק למעשה לרשויות המדינה שיקול דעת כמעט מוחלט בנושא הפקעת אדמות על פי פקודת הקרקעות. בכל זמן שהמדינה תרצה להפקיע אדמות של ערבים, מספיק שתצביע על שיקול נוסף כדי שההפקעה תקבל הכשר חוקי. ואפילו אסתטיות של מקום יכולה להוות שיקול כזה.

העותרים, במידה רבה של צדק, לא ראו בהקמת

80 עד 100 דונם בלבד. על כך אומר השופט אגרנט:

היוצא מהעדות הנ"ל (של מנהל רשות הפיתוח - ג"ד), כי העובדה שהשלטונות מנצלים חלק מהאדמה המופקעת כדי להקים עליה בנייני מגורים ותעשייה ועל מנת לשכן שם תושבים שאינם נמנים על עובדי המדינה - עובדה זו - במה שנוגע למבקשים - אינה מעלה ואינה מורידה. הלא המטרה שלשמה נועד השטח של 80-100 דונם, אשר אדמת המבקשים מהווה חלק ממנו, נשארה המטרה הציבורית שהוזכרה לעיל ואשר במשפט הקודם נקבע, כי אין להרהר אחריה. כמו כן המניעים שהמריצו את השלטונות לבחור בשטח זה דווקא, לשם הגשמתה של אותה מטרה, הינם אלה אשר נמצאו כשרים באותו משפט.

אם כן, בית המשפט הסתמך על פסק הדין הקודם בעניין הפקעתם של 1,200 דונם על מנת להצדיק את דחיית העתירה השנייה. אך סירב להעניק משקל לעובדה החדשה, שפחות מעשרה אחוזים מהאדמות המופקעות נוצלו למימוש המטרה הציבורית אשר לשמה הופקעו האדמות של תושבי נצרת. פסק הדין השני לא רק שהיווה גושפנקא חוקית וסופית להפקעות אדמות העיר נצרת הערבית, אלא גם שיקף במידה רבה את תפקידו ואת תרומתו המרכזיים של בית המשפט העליון הישראלי בהעברת הבעלות והשליטה בקרקעות אל המדינה, לשימוש הקולקטיבי היהודי. כבר אז היה ברור לתושבי נצרת, כי מטרת ההפקעה לא היתה הקמת קריה למשרדי הממשלה, כי אם מימוש אינטרס ציבורי ציוני ספציפי: הקמת העיר היהודית נצרת עלית, שתהפוך לעיר קולטת עלייה.⁹

סליבא סלימאן מח'ול נגד שר האוצר¹⁰

בשנת 1992 נחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם חקיקתו הועלה מעמדה של זכות הקניין הפרטי מזה של זכות יסוד למעמד של זכות חוקתית. אין זה מקרה,

קריית משרדי הממשלה עדיפות עליונה ואינטרס ציבורי הבא לשרת את האוכלוסייה הערבית בנצרת ובגליל. הם התנגדו להקמת קריה שתכליתה לשכן בה את משרדי הממשל הצבאי המדכא. תושבי נצרת ראו בהקמת הקריה תכסיס להפקעת אדמותיהם ולהגבלת התפתחותה של העיר נצרת - העיר הערבית היחידה ששרדה את המלחמה ואשר במסגרתה אפשר היה לשאוף להמשך חיי חברה, פוליטיקה ותרבות פלסטיניים.

שנתיים לאחר מתן פסק הדין שוב עתרו לבית המשפט העליון תושבים ערבים מנצרת, אשר בבעלותם היה שטח של כ-15 דונם שנכלל באותם 1,200 דונם אדמה שהופקעו ב-1954 לשם הקמת הקריה.⁸ בעתירה ניסו העותרים לערער מחדש על חוקיות ההפקעה, וטענו כי הפקעת האדמות מהתושבים הערבים לא נועדה בפועל להקמת קריה שתכלול משרדי ממשלה, כי אם ליישוב תושבים יהודים ולבניית עיר יהודית חדשה. טענותיהם נסמכו, בין היתר, על דברים שאמר מנהל רשות הפיתוח בחקירתו הנגדית, ואת תמציתם הביא השופט אגרנט:

(1) מאז שנעשו פעולות ההפקעה, הקימו השלטונות על חלק מהאדמה המופקעת כחמש מאות יחידות דיור וכן בית-חרושת לייצור שוקולד; (2) בתוכנית השלטונות להקים במקום הזה בתי חרושת נוספים, וגם מרכז לחנויות ובניין לקולנוע; (3) בבנייני הדיור שהוקמו גרים כיום כחמשת אלפים איש, מהם למעלה מאלפיים שהם משתכנים חדשים ומהם רק כמאה משפחות של עובדי מדינה; (4) גם בנייני הדיור שיוקמו בעתיד יהיו מיועדים למגורים של תושבים שאינם עובדי המדינה, ובייחוד למגורים של עולים חדשים.

בפסק דין קצר בן שלושה עמודים דחה השופט אגרנט, שאליו הצטרפו השופטים ברנזון וויתקון, את העתירה, תוך שהוא מציינ כי אין בעובדות אלו כדי לסייע בידי המבקשים. השופט אגרנט אף בחר לא לייחס משקל כלשהו לעובדה חדשה, שאותה גילה פסק הדין - השטח שהיה מיועד לבנייני הממשלה המיועדים השתרע על

לדעתי, שהמחוקק הישראלי העניק מעמד חוקתי ליזכות הקניין הפרטי רק ארבעים וארבע שנים לאחר הקמת המדינה. אין צל של ספק, כי הצלחת המפעל הציוני והשלמת תהליך העברת הבעלות בקרקעות מידי הפלסטינים לידי המדינה איפשרו את חיזוק מעמדה של זכות הקניין,¹¹ והפחיתו את ה"סכנה" הנשקפת למדינה מההכרה בזכות הקניין כזכות חוקתית. חשוב גם לציין, כי סעיף שמירת הדינים בחוק היסוד אינו פוגע בתוקפם של חוקי ההפקעה וחוקים רבים אחרים המסדירים את נושא ניהול קרקעות המדינה. מצב דברים זה מפחית את הסיכוי לחלוקה מחדש של הקרקע הנמצאת בשליטת המדינה ומרחיק אפשרות זו.¹²

הדעה הרווחת בקרב רוב שופטי בית המשפט העליון היא, שחוקי היסוד מעניקים להם סמכות, אף אם היא אינה מוזכרת מפורשות בחוקים אלה, להפעיל ביקורת שיפוטית על מעשי הרשויות, לרבות הרשות המחוקקת, למען ההגנה על זכויות האדם החוקתיות המנויות בחוקי היסוד. האם חקיקת חוק היסוד, והעלאת מעמדה של הזכות לקניין פרטי לכלל זכות חוקתית, הביאו לשינוי בפסיקת בית המשפט העליון ככל שמדובר בהפקעת אדמות של פלסטינים על פי פקודת הקרקעות? עיון בפסק הדין מחיל, שניתן בראשית 1996, מגלה, כי גם לאחר חקיקת חוק היסוד נמנע בית המשפט העליון מהענקת סעד משפטי לעותרים פלסטינים אזרחי המדינה שאדמותיהם הופקעו על פי פקודה זו. על אף הרטוריקה הליברלית המושמעת לעיתים קרובות על חשיבותה של זכות הקניין, ממשיך בית המשפט העליון להפעיל ביקורת שיפוטית מצומצמת ביחס לבחינת "הצורך הציבורי" שעומד בבסיס הפקעת אדמות שבבעלות ערבים.¹³

ואלה עיקרי הפרשה: בחודש מארס 1976 פירסם שר האוצר, בהתאם לסמכותו על פי פקודת הקרקעות, הודעות שבהן הכריז על כוונתו להפקיע שטחים נרחבים בגליל שהיו בבעלות של ערבים.¹⁴ בחלק גדול מההודעות נאמר, כי המקרקעין המפורטים בהודעות "דרושים לחלוטין לשר האוצר לצורכי ציבור". מר סליבא סלימאן מחיל, תושב הכפר מכר שליד עכו, קיבל הודעה

שבכוונת שר האוצר להפקיע כ-50 דונם אדמה הנמצאים בבעלותו.¹⁵ מחיל התנגד בתקיפות לכל הצעה לפצות אותו בכסף בתמורה לקרקעות שהופקעו ממנו, ומיהר להגיש התנגדות לשר האוצר שבה ציין, כי האדמות משמשות למחייתו וכי לא הובהר מהו הצורך הציבורי העומד ביסוד ההפקעה. התנגדותו נדחתה, ובית המשפט המחוזי הורה לו, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, למסור את החזקה בקרקעות לידי שר האוצר. כעשר שנים לאחר ההפקעה, ומשלא נעשה בקרקעות שהופקעו ממנו כל שימוש למטרה ציבורית, עתר מר מחיל לראשונה לבית המשפט העליון, וביקש לבטל את הפקעת האדמות. בעתירה, אשר הוגשה על ידי עו"ד האשם חיטיב, נטען כי יש להכריז על בטלות ההפקעה כיוון שלא הובהר מהו הצורך הציבורי להפקעה, וכיוון שרשויות התכנון השתהו בהגשמת מטרת ההפקעה.¹⁶ בעקבות הגשת העתירה הזדרזה המדינה להציג תוכניות בפני בית המשפט, אותן תוכניות שמשום מה לא הובאו לידיעת העותר במשך עשר שנים. בתשובת המדינה לעתירה נטען: "מטרת הרכישה היתה - ועודנה - פיתוח ובניית שיכונים, מבני ציבור ורווחה עבור תושבי האזור ומפוני העיר העתיקה עכו". שופטי בית המשפט העליון לא ראו מקום להתערב בהחלטת המדינה, ואף הציעו לעותר לחזור בו מהעתירה. בלית ברירה הסכים העותר להצעה. בפסק הדין נאמר:

העותר מלין על כי קרקע שהופקעה לפני למעלה מ-12 שנה לא נעשה בה דבר. מתשובת המשיבים למדנו כי דווקא עתה נערכות תוכניות, ומבוצעות פעולות להגשמת היעד הציבורי של הקרקע. בנסיבות אלה הצענו לב"כ העותר - והוא נעתר להצעה - לבטל את העתירה, וזאת מבלי לפגוע בזכותו של העותר לחזור ולשוב לבית משפט זה, אם בעתיד לא ייעשה, לדעתו, כל שימוש בקרקע המופקעת. למותר לציין שאיננו מביעים כל עמדה לגוף העניין.

יוצא, כי הצורך הציבורי אשר לשמו הופקעו אדמות מכר אינו אלא הקמת שיכונים "למפוני העיר העתיקה עכו".¹⁷ אולם, בראשית שנות התשעים, ובעקבות

ארוך בן 26 עמודים. מחיול, שהרים את דגל המאבק המשפטי, לאורך תקופה של למעלה מעשרים שנה, כדי להחזיר את אדמותיו המופקעות לידיו, יוכל אולי להתנחם בעובדה שמאבקו העיקש נכנס לספרי המשפט ולרשימות פסקי הדין שלומדים סטודנטים למשפטים בישראל.

את פסק הדין העיקרי כתב השופט גולדברג, ואילו הצטרפו השופטים מצא וקדמי. השופט גולדברג דחה את הטענה המרכזית הראשונה של מחיול, והסיק כי מותר לרשות להשתמש בקרקע המופקעת למטרה שאינה זו שלשמה בוצעה ההפקעה:

...הרשות רשאית להשתמש בקרקע שהופקעה למטרה ציבורית אחרת, המצדיקה, כשלעצמה, הפקעת הקרקע, ואין לכבול את ידיה דווקא למטרה המקורית שעמדה ביסוד ההפקעה... האינטרס הציבורי, שעל קידומו אמונות רשויות התכנון, מחייב כי אלה לא תעצומנה עיניהן למראה צורכי החברה המשתנים ונוכח שינויים בסדרי העדיפות החברתית.

במשך עשרים שנה החזיקה המדינה ב-50 דונם מאדמותיו של מר מחיול בלא שעשתה בהן דבר ואף בלא שטרחה להכין תוכניות לגביהן. רק לקראת הדיון בבית המשפט העליון היא הזדרזה להכריז על מטרות ציבוריות ועל תוכניות שבכוונתה לממש. כמה אירוני שדווקא פניותיו של מחיול לבית המשפט העליון הן אלה אשר עוררו את המדינה וזירזו את הליכי התכנון. מכל מקום, מעניין שאף אחת מהמטרות הציבוריות אינה מיועדת לרווחתם של תושבי הכפרים מכר וגיידידה, אשר מהם הופקעו האדמות. תחילה היה הצורך הציבורי - אכלוס התושבים הערבים מהעיר העתיקה עכו. על צורך זה נודע, כאמור, בשנת 1988, למעלה מעשר שנים לאחר ההפקעה ורק עם הגשת העתירה הראשונה. לאחר מכן הצהירה המדינה על צורך ציבורי חדש, שכלל בניית בית עלמין, מבני תעשייה ומלונות. וגם זה נזנח לטובת פתרון מצוקת הדיור של העולים החדשים. היום, יותר מעשרים וארבע שנים מיום הפקעת אדמותיהם של תושבי הכפרים הערבים

מצוקת הדיור שנוצרה עם בואם של מאות אלפי יהודים ממדינות ברית המועצות לשעבר, הוחלט לשנות את מטרת ההפקעה ולהקים בשטח המופקע שכונה לעולים חדשים שתכיל כ-4,900 דירות. אחרי ככלות הכול, שיכון עולים חדשים נחשב בעיני המדינה כיעד לאומי מרכזי בעל עדיפות עליונה, המצדיק את דחייתה של התוכנית לשיכון מפוני עכו. תוכנית זו לא אושרה בסופו של דבר על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה.¹⁸ עם דחיית התוכנית על ידי רשויות התכנון החליט מינהל מקרקעי ישראל ליזום, כשלב ביניים בלבד, תוכנית בחלק מהשטח. התוכנית השתרעה על כ-300 דונם, שמהם יועדו כ-70 דונם לבית עלמין אזורי וכלל-ארצי, 79 דונם - להקמת בית חולים, וכ-14 דונם - להקמת מתקן הנדסי. חלק מהאדמות שהופקעו ממחיול נכללו בתוכנית זו. 18 שנים לאחר שהופקעו אדמותיו הוא המשיך להתכתב עם הרשויות, וטען כי כיוון שלא נעשה שימוש בקרקע המופקעת, יש לבטל את ההפקעה ולהחזירה לידיו. היה מי שחשב במשרדי הממשלה, כי כל רצונו של מר מחיול הוא לקבל פיצויים עבור הפקעת אדמותיו. לשם כך הוא הופנה לגורם המופקד במשרד האוצר על ניהול משא ומתן בעניין פיצויים לבעלי האדמות שהופקעו. עורך דינו של מחיול השיב להצעת משרד האוצר: "אין מרשינו מעוניינים בפיצויים אלא בשחרור האדמות".

בשנת 1995 עתר מחיול בשנית לבית המשפט העליון. הפעם ייצג אותו משרד עורכי הדין נשיץ את ברנדס, אחד ממשרדי עורכי הדין הגדולים בישראל. בניגוד לעתירה של עו"ד הווארי בשם הוועד להגנה על אדמות נצרת המופקעות, אשר כללה טענת אפליה בהקשר קבוצתי-היסטורי-לאומי, עתירתו של מחיול היתה עתירה אינדיבידואלית. היא התמקדה בטענות משפטיות גרידא המתנייחות למקרה הפקעה פרטני. מחיול טען, כי מאחר שהמטרה הציבורית שלשמה הופקעו האדמות השתנתה, יש לבטל את ההפקעה ולהחזיר את האדמות לידיו. עוד טען, כי דין ההפקעה להתבטל, אף אם הוחלפה מטרת ההפקעה בתום לב, וזאת לאור השיהוי הרב בהגשמת המטרה.

בית המשפט העליון דחה את העתירה בפסק דין

מכר וג'יידה, הוקם עליהן בית עלמין יהודי המשרת את תושבי העיר עכו, המרוחקת כ-8 קילומטרים מהמקום. בבקשה לקיום דיון נוסף, שאף אותה דחה נשיא בית המשפט העליון, מציין עורך דינו של מחיל: "בית עלמין מוזר זה לא נולד אלא כדי לקבור את זכויותיו החוקיות של העותר".

בהתייחסו לטענת מחיל, כי קיים שיהוי רב במימוש המטרה הציבורית אשר לשמה הופקעו אדמותיו, הבחין בית המשפט בין מבחן שיהוי ראייתי, הבא לבחון אם נזנחה מטרת ההפקעה, לבין מבחן שיהוי מהותי, הבחון את סבירות השיהוי. בית המשפט חילק את התקופה של עשרים השנים שחלפו מאז ההפקעה לארבע תקופות, וקבע כי אף לא אחת מהן מהווה שיהוי מהותי. במקום להעניק לתקופה המצטברת של עשרים שנה משנה תוקף, שתהיה למדינה לרועץ ותפעל להגנת זכויותיו הקנייניות של מחיל, אימץ בית המשפט מבחן המקל עם המדינה. בית המשפט קובע, בעצם, כי היא תוכל לתכנן תוכניות שונות ומשונות חדשות לבקרים, בין מבוססות ורציניות ובין שאינן כאלו, וכל תוכנית כזו תיחשב כקובעת התחלה חדשה לצורך בחינת אורך השיהוי. בית המשפט אף התעלם מההחלטה שניתנה לאחר הגשת העתירה הראשונה, ואשר בה הסכים מחיל למחוק את העתירה בכפוף לשמירת זכויותיו, על מנת לאפשר למדינה לעשות שימוש באדמותיו המופקעות. בית המשפט העליון הפר את הבטחתו לשמור על זכויותיו של מחיל וקבע:

אולם יסוד הזנחת ההפקעה, או הוויתור על ההפקעה, אינו יכול לעמוד במקרה שלפנינו. אמנם עשרים השנים שחלפו מאז ההפקעה אינן פרק זמן מבוטל. אולם בענייננו יש לפצל את הזמן על פי מרכיביו. התקופה הראשונה בת כשתים עשרה שנים, שראשיתה במועד פירסום ההודעה וסיימה בהגשת העתירה בבג"ץ 831/87, אינה יכולה לשמש יסוד לטענת הוויתור על מטרת ההפקעה. שהרי העתירה נמחקה בהסכמת העותר על מנת לאפשר לרשות לממש את מטרת ההפקעה.

ביחס להשפעת חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובפרט להשפעת המעמד החוקתי שקיבלה הזכות לקניין פרטי, קבע בית המשפט העליון, כי הפקעת קרקע פוגעת בלב ליבה של הזכות לקניין, המוגנת בסעיף 3 לחוק היסוד, ואשר טבועים בה שני היבטים - כלכלי ורגשי. בית המשפט לא העניק משקל ראוי להפרת זכות הקניין המתמשכת של מחיל, לאור חקיקת חוק היסוד, ונמנע מדיון ממצה ומקיף בעניין. בית המשפט הסתפק בדברים הבאים:

תשלום פיצויים אכן ממזער את הפגיעה הכלכלית הנובעת מהפקעת הקרקע, אולם הוא אינו מאיין את הפגיעה הרגשית שהיא מנת חלקו של מי שנושל מאדמתו. במקרה דנא, לא שולמו אמנם פיצויים לעותר, כיוון שאינו מוכן לקבלם. עובדה זו אינה עומדת לשר האוצר לרועץ, ככל שמדובר בהיבטה הכלכלי של הפגיעה בעותר. מאידך גיסא, הפגיעה הרגשית בעותר טרם הגלידה. הימנעותו הרצונית משך כל השנים לקבל פיצוי ומאבקו הבלתי נלאה לביטול ההפקעה מעידים על הקשר הרגשי האמץ שלא נותק בינו לבין הקרקע.

סיכום

שני פסקי הדין שנסקרו במאמר זה מדגימים, כי גבולות המאבק המשפטי בנושא הפקעת הקרקעות הם צרים. בית המשפט העליון אמנם זנח בעת האחרונה, ובמיוחד לאחר השלמת תהליך הדא-ערביזציה של הבעלות בקרקע, אם כי לא לחלוטין, את הרטוריקה הציונית שאיפיינה את פסקי הדין מהתקופה הראשונה של המדינה. אולם דומה כי מדיניות הריסון המשפטי עדיין תקפה ככל שמדובר בהתערבות בשיקולי הרשות המפקיעה ובהמשך מדיניות הפקעת האדמות של האזרחים הפלסטינים. לחקיקת חוקי היסוד אין כמעט כל השפעה על ההגנה על הזכויות הקנייניות של הערבים. הן ממשיכות להיות נתונות לסכנת הפקעה כפי שהיו בכל שנות קיום המדינה. היקף האדמות שבבעלות ערבים הנתון היום בסכנת הפקעה פחת.

הערות:

1. דוד בן-גוריון התייחס ביומנו לחשיבות יישוב העולים: "יש בעיה חריפה של הגליל... לא ייתכן שבידינו יהיה גליל ריק ושומם. אם לא נמהר ליישב... זו תבוסה מדינית. יש להקים שרשרת של יישובים... יש לקחת לשם כך עולים חדשים... כי התיישבות זו יש לה ערך צבאי", **יומן בן גוריון** 6, נובמבר 1948.
2. Sabri Jiryis, *The Arabs in Israel*, (The Institute for Palestine Studies, Beirut), 1969, pp. 1-42.
3. אירית חביב-סגל, "בעיות תיאום ושאלת המטרה הציבורית בהפקעת מקרקעין", **מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי**, בעריכת חנוך דגן (תש"ס-1999), עמ' 97.
4. יפעת הולצמן-גזית, "דיני הפקעת מקרקעין בשנות החמישים בראי האידיאולוגיה הציונית של קליטת עלייה וקניין פרטי", **מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי**, בעריכת חנוך דגן (תש"ס-1999), עמ' 223, בעמ' 245.
5. פנינה להב, "העוז והמשרה: בית המשפט העליון בעשור הראשון לקיומו", **עיוני משפט יד** (1989) 479.
6. בג"ץ 30/55 **ועדה להגנה על אדמות נצרת המנופקעות ו-2 אח' נגד שר האוצר ואח'**, פ"ד ט, 1261.
7. כבר באותה עת השכילו הפלסטינים אזרחי המדינה לראות בפנייה לבית המשפט העליון "כלי עזר" במאבקם נגד מדיניות האפליה שנקטה כלפיהם. יחד עם זאת, לא ברור עד כמה היו מודעים למגבלות המאבק המשפטי, במיוחד בראשית ימיה של המדינה.
8. בג"ץ 181/57 **אחמד סלימאן קאסם ואח' נגד שר האוצר ואח'**, פ"ד יב (4) 1986.
9. שטח השיפוט של העיר הערבית נצרת, המונה כיום יותר מ-70,000 תושבים, הוא כ-16 אלף דונם, ואילו שטח השיפוט של העיר נצרת עילית, המונה כיום כ-50,000 תושבים, הוא כ-40 אלף דונם.
10. בג"ץ 2739/95 **סליבא סלימאן מח'ול נגד שר האוצר**, פ"ד נ (1) 309.

עובדה זו אינה נובעת מהמהפכה החוקתית של שנות התשעים, כפי שחוג המשפטנים הליברלים יבקש לטעון, אם כי מהיקפן המצומצם של האדמות שנותרו בבעלות ערבים - ארבעה אחוזים משטח המדינה בלבד. רשימה זו ביקשה לטעון, כי מדיניות הריסון המשפטי אינה מלמדת על פורמליזם משפטי נטול ערכים. נהפוך הוא, מדיניות הריסון של בית המשפט רוויה ערכים ומשקפת אינטרסים ברורים של בית המשפט העליון. היצירתיות יוצאת הדופן של בית המשפט במילוי אחר הכללים המשפטיים מלמדת, כי את מדיניות הריסון המשפטי אי-אפשר להסביר באמצעות דיכטומיה בין הערכי לפורמלי. היצירתיות של בית המשפט התבטאה בכך שהוא העניק לשיקולים האסתטיים משקל נכבד יותר מזה שנתן לזכויות הקנייניות של בעלי האדמות הפלסטינים; הוא המציא טבלת זמן חדשה שעל פיה תקופה של עשרים שנה איננה בעצם עשרים שנה; הוא התעלם מעובדות חדשות רלבנטיות ומשינויים תדירים במטרת ההפקעה; והוא קבע מבחנים נוקשים להוכחת האפליה, המחייבים הוכחת קיומה של כוונה זדונית מצד הרשות, בידוע כי רשות, לרוב, אינה משאירה עקבות המעידים על מעשי גזל.

אך חשוב מכול, בית המשפט היה עד להפקעת אדמותיהם של הפלסטינים אזרחי ישראל במשך כל שנות קיומה של המדינה. ובכל זאת הוא סירב להכיר באפלייתם של האזרחים הפלסטינים. העבר, אמר לנו בית המשפט, אף פעם אינו יכול ללמד על ההווה. בכל פנייה לבית המשפט בעניין הפקעת אדמותיהם של פלסטינים בישראל ביקש בית המשפט להחיל לוח זמנים חדש, שאין בו שום זכר לעבר: אין זכר למטרות ההפקעה הקודמות, ואין זכר ליזמן שעבר מאז בוצעה ההפקעה לראשונה. זוהי יצירתיות ביישום הכללים המשפטיים, המזמינה אותנו לשנות את המונח "מדיניות ריסון משפטי" ל"מדיניות ריסון פוליטי".



11. אייל גרוס, "זכות הקניין כזכות חוקתית וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", **עיוני משפט** כא (1998), עמ' 405, בעמ' 439.
 12. סעיף 10 לחוק היסוד קובע: "אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד".
 13. ישנם מקרים בודדים שבהם היתה השפעה של הרטוריקה הליברלית בדבר ההגנה על זכויות האדם בעקבות חקיקת חוקי היסוד. דוגמא לכך היא דעת המיעוט של השופטת דורנר בעניין נוסייבה. מאמר זה לא יתייחס לפסקי הדין בעניין נוסייבה, שאף הם ניתנו לאחר חקיקת חוק היסוד. שם היה מדובר בקרקע השייכת למשפחה פלסטינית מירושלים, שהופקעה שנה לאחר מלחמת 1967 וכיבוש החלק המזרחי של העיר. העתירה לבית המשפט העליון התבססה על הטענה שלא היתה מטרה ציבורית כאשר בוצעה ההפקעה, ורק בשנת 1986 הופקדה תוכנית לגבי הקרקע, שייעדה אותה לשימוש מסחרי. בית המשפט העליון פסק לטובת משפחת נוסייבה, אך בדיון נוסף נהפכה ההחלטה. ברוב של ארבעה לעומת שלושה סירב בית המשפט להתערב בשיקול הדעת של המדינה לעניין שינוי בדיעבד של מטרת ההפקעה. ראו: בג"ץ 5091/91 **נוסייבה נגד שר האוצר** (לא פורסם); בג"ץ 4466/94 **נוסייבה נגד שר האוצר**, פ"ד מט (4) 68.
 14. בעקבות גל המוני זה של הפקעת אדמות מידי פלסטינים אזרחי המדינה הוכרו על שביתה כללית, שבעקבותיה פרצו אירועי מחאה באזור הגליל. במהלכם נהרגו שישה פלסטינים אזרחי המדינה מירי של כוחות הביטחון הישראליים ונפצעו מאות תושבים. בעקבות אותם אירועים מציינים הפלסטינים בישראל בכל שנה את 30 במארס כ"יום האדמה", המסמל את הקשר ואת הזיקה ביניהם לבין אדמת המולדת, וכן את המאבק נגד מדיניות הפקעת האדמות.
 15. יש לציין כי בעלי אדמות נוספים, תושבי הכפרים מכר וגדיידה, קיבלו הודעות דומות.
 16. בג"ץ 831/87 **מח'ול נגד שר האוצר ואח'**, (לא פורסם).
 17. התושבים הערבים בעכו העתיקה התנגדו בתקיפות
- לתוכניות עקירתם מהעיר העתיקה והעברתם לאזורים שונים בעיר עכו ולכפרים הסמוכים גדיידה ומכר, וזאת במטרה להפוך את העיר העתיקה ל"פנינת תיירות" ריקה מתושביה הערבים, בדומה לאחותה, יפו העתיקה, שהפכה למעונם של אמנים יהודים.
18. עד אותה עת הושקעו בשטח המופקע יותר מ-1.5 מליון שקלים (בערכים של שנת 1992) לסלילת דרכים.

עבד עאבדי: אנדרטת חללי יום האדמה - רישומים (1976-1978)



על ההתנגדות ללגליזציה

סאמרה אסמיר ורינה רוזנברג

והשלכותיה הפוליטיות, יעמדו במוקד מאמר זה. בספטמבר 1998, זמן קצר אחרי שעדאלה סירבה לטפל בתיק, הקימו בעלי הקרקע, פעילים פוליטיים ואישי ציבור, אוהל מחאה בשטח שבמחלוקת, ויזמו מספר הפגנות באתר. לאחר זמן מה הגיעו כוחות גדולים של המשטרה כדי לפנות את אוהל המחאה. פעולתה האלימה של המשטרה עוררה מחאה המונית. תושבי אום אלפחם יצאו להפגין בעיר ולצד הכביש הראשי. משטרת ישראל וכוחות הבטחון הגיבו בצעדים חריפים ואלימים נגד המפגינים ונגד כלל תושבי אום אלפחם, ובכללם תלמידי בתי הספר בעיר. השוטרים ירו כדורי מתכת מצופים בגומי ואף השתמשו באש חיה.

עדאלה שותפה לפעולתם של שני ועדים שהוקמו בתגובה להפקעת האדמות ולאלימות המשטרה באום אלפחם. האחד הוא ועד של עורכי דין מקומיים, שאסף תצהירים מנפגעי האלימות המשטרית, רובם בני נוער, ומעדי ראייה. עורכי דין מעדאלה היו חברים בוועד אלווה, שבו חברים נציגי בעלי האדמות המופקעות, אישי ציבור וחברי כנסת. בנוסף ייצגה עדאלה מפגינים שנעצרו כתוצאה מאלימות המשטרה באלווה, והוגשו נגדם כתבי אישום.

הלגליזציה לא היתה רק עניין של הייצוג המשפטי עצמו, ואף לא הרחבת תחום השיפוט של בתי המשפט והשופטים על חשבון הפוליטיקאים. בעיני עדאלה, משמעותה של הלגליזציה היתה הפעלתו של היגיון משפטי בתרגום העניין הפוליטי לשאלה משפטית. ההיגיון המשפטי מכתוב שיח משפטי מוגבל, היוצר אינטרסים וזהויות פוליטיות ספציפיים. כך, תפסה עדאלה את ההיגיון והשיח המשפטי כתחום כוח שיוצר ומעצב מחדש את כל מה שחוסם את שדה הראייה שלו.

מהו ההיגיון המשפטי, הטבוע בחוק הישראלי, שגרם לעדאלה להתנגד ללגליזציה במקרה זה של הפקעת אדמות? ההיגיון משפטי זה פועל תוך דה-פוליטיזציה של יחסי הכוח, בכך שהוא מציגם כאינטרסים מתחרים שניתן לאזן באופן רציונלי, מדעי, נייטרלי ואובייקטיבי. התוצאה: יחסי הכוח הקיימים בין ערבים-פלסטינים ליהודים-ישראלים, בין המנושלים לאדוני הארץ, אלה

במאמר זה אנו טוענות שיש להתנגד ללגליזציה, הנכס המקצועי היחיד, לכאורה, של ארגונים משפטיים ליכויות אדם, כשזו עלולה להגביל פעילות פוליטית ולסכן התארגנות קהילתית, לשתק או למסמס אותה. ארגוני זכויות אדם לא-ממשלתיים יעשו לדעתנו משגה חמור, אם יניחו שהם הפועלים המרכזיים בהובלת מאבקים פוליטיים ובארגון הציבור סביב פעולותיהם המקצועיות, גם לו היו פעולות אלה מייצגות את הערכים ה"אמיתיים" ואת מאווייהן של הקהילות שהם מבקשים לגייס. דגש יתר שכזה על מוסדות החברה האזרחית עלול לגרום לזניחתן של דרכי המאבק הפוליטי. מרכזים ליכויות אדם יכולים להגיש ייעוץ משפטי ולייצג את המדוכאים, אבל אל להם להניח כי מקצוענות משפטית לבדה תוליד שינוי פוליטי. אמצעים משפטיים אינם אלא כלי אחד מני רבים. על ארגונים משפטיים להזהר עד מאוד בבחירת המקרים שבהם הם עושים שימוש בכלים משפטיים, ומפני ריצה פזיזה אל לגליזציה של הפוליטיקה.

כדי להדגים טענות אלה בחרנו להתרכז במקרה אחד שבו סירבה עדאלה להביא מאבק פוליטי להכרעת בית המשפט. מדובר במאבק נגד הפקעת אדמות אלווה באום אלפחם. הפקעת אדמות זו מדגימה את תהליך הנישול הנמשך שחווים בני המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל מאז שנת 1948.

במאי 1998 קיבלו תושבים באום אלפחם הודעה מהצבא הישראלי כי חלק מאדמותיהם באזור אלווה הוכרז כ"שטח אש". הפיכת האדמות לשטחי אימונים של הצבא תגביל את הגישה אליהן, ולמעשה תמנע אותה כמעט לחלוטין. הצבא הודיע לבעלי האדמות כי הם יוכלו להמשיך לעבד את האדמה אך ורק במשך סופי השבוע ורק אם ישיגו היתר כניסה מיוחד, וידאגו לפוליסות ביטוח המשחררות את צה"ל מכל אחריות לפגיעה בגוף וברכוש. בעלי אדמות אלווה שלחו מכתבי מחאה לראש ממשלת ישראל והפגינו כמה פעמים בירושלים, אך ללא הועיל. כעבור חודשים אחדים ביקשה עיריית אום אלפחם מארגון עדאלה לעתור לבית המשפט העליון נגד ההפקעה. עדאלה סירבה לעתור לבית המשפט. פעולה זו, הטעמים לה

שאינם מכירים בזכויות הלאומיות הקולקטיביות של בני הארץ, האזרחים הפלסטינים, על אדמותיהם - הופכים לסכסוך משפטי בין הממשלה, המבקשת להפקיע את האדמות "לצורכי הציבור", לבין פרטים שנאבקים לשימור הבעלות על נכסיהם. לגליזציה הופכת את מדיניות ההפקעה המסיבית של אדמה פלסטינית (יותר מ-76% מהאדמות בבעלות פלסטינית כבר הופקעו), מדיניות המופעלת בשיטתיות לאורך ההיסטוריה של המדינה, למקרים פרטניים של הפקעה הנתפסים כאירועים בודדים, שאינם מוצבים בהקשר רחב יותר של גזל אדמות שיטתי. בקיצור, המאבק הלאומי של פלסטינים בישראל על אדמותיהם, הלב ההיסטורי של העימות בין פלסטינים לישראל, אינו יכול להיכלל בטיעון המשפטי, ובמקומו מוצבים "אינטרס הציבור" והאינטרסים המנוגדים, של המדינה ושל פרטים.

בהתאם לכך, עורכי דין המבקשים לטעון נגד הפקעת אדמות של פלסטינים נאלצים לאמץ צורות אלה של טיעון משפטי ואופני-יצוג אשר שוללים חלופות, במיוחד חלופות אופוזיציוניות, זהויות קולקטיביות וראייה פוליטית רדיקלית אנטי-ציונית, שבהן מחזיקים אזרחים פלסטינים. עורכי דין אלה נאלצים לנטוש את השיח המושתת על צדק לטובת שפת איזון האינטרסים. כמו כן, עורכי דין אלה חייבים להתמודד עם "נימוקי ביטחון", שזכו תמיד להעדפה בבית המשפט העליון. במקרה של אום אלפחם היו האדמות אמורות להיות מופקעות לשימוש צבאי. טענה נגד מרכזיותם של האינטרסים הבטחוניים היא, למעשה, בלתי-אפשרית. אינטרסים אלה נתפשים כעליונים ומהותיים, באופן מוחלט, להגנה על עצם קיומה של המדינה, ומכאן כוחם להעניק לגיטימציה לפעולות הדיכוי הרבות והשגרתיות נגד אזרחים פלסטינים. הדרך החוקית היחידה לקרוא תיגר על חזון זה היא לטעון ששיקולי ביטחון אינם מצדיקים פגיעה בזכויות הבעלות במקרה מסוים זה. אבל טיעון מסוג זה יוביל את עורכי הדין להתעמקות בהנמקה בטחונית, אשר מסתירה למעשה את נסיונה של הציונות להפוך את אדמת פלסטין למולדת ליהודים וליהודים בלבד. עורכי הדין של עדאלה סירבו להשתתף

במשחק זה, בודעם שהעניין האמיתי אינו ביטחון, כי אם מאבק לאומי על אדמות.

איזה נתיב פעולה נותר לפלסטינים המבקשים להתנגד למדיניות הפקעת האדמות? במקרה של אום אלפחם המשיכו האזרחים הפלסטינים של ישראל להאבק נגד ההפקעה והשתמשו באמצעים פוליטיים טהורים: פעולות מחאה, הפגנות, שביתות, בניית קואליציות, דיונים בכנסת והפעלת אמצעי התקשורת, בניסיון להשפיע על דעת הקהל ולהביך את ממשלת ישראל. בטקטיקה זו הצליחו האזרחים הפלסטינים לעכב את ביצוע ההפקעה. במשך יותר משנתיים עמד העניין במוקד משא ומתן בין ועד אלרוחה לבין משרד הביטחון בנוגע למעמד הקבע של האדמות המופקעות. במאי 2000 הגיעו הצדדים להסכמה, וההפקעה לא יצאה לפועל.

לו היתה עדאלה מסכימה לעתור לבית המשפט העליון, סביר ביותר שבית המשפט היה דוחה את העתירה. על אף שפסקי דין רעים מסייעים לפעמים ברתיעה למאבק פוליטי, סביר שלא כך היה קורה במקרה זה, שבו כבר הגיע המאבק הפוליטי לשיא ללא התערבות עורכי דין. ואולי חשוב אף יותר: ההיגיון המשפטי שהיתה עדאלה נאלצת להפעיל כדי להגן על זכויות הפלסטינים היה מכשיל את ארגון הקהילה, כיוון שהוא מנותק באופן רדיקלי ממושגי הצדק שבהם מחזיקים האזרחים הפלסטינים. ההיגיון משפטי זה היה כושל בגלל עוינותו הברורה לאינטרס הפלסטיני, ואי-יכולתו להשיג הגמוניה מבנית וכוח, ולעצב תודעה פוליטית. התדיינות משפטית שמעוגנת בהיגיון משפטי מנכר, שאינה יכולה להציג את עצמה כלגיטימית, הגונה, אובייקטיבית ונייטרלית, אינה יכולה להניב התארגנות קהילתית.

עו"ד סאמרה אסמיר היא תלמידת מחקר לתואר שלישי באוניברסיטת ניו-יורק (NYU). עו"ד רינה רוזנברג היא מנהלת הפיתוח בעדאלה.

ציונות 2000: עבר, עתיד ומשפחת קעדאן

יונו שמיר

שולחני; ולמעלה מעשר משפחות ערביות עברו להתגורר באחת השכונות של קציר, אשר בה לא הופעלו אותם קריטריונים שמנעו ממשפחת קעדאן את המעבר ליישוב.

הליך הגישור נכשל, ואז לא נותרה לבית המשפט עוד ברירה.⁴ בשפה רזה, בחשש גדול ובשפתיים קפוצות, אך בנוסח שאינו משתמע לשתי פנים, כתב בית המשפט העליון הישראלי החלטה פוסט-ציונית. זו החלטה פוסט-ציונית כיוון שהיא מנתקת את המשוואה ההיסטורית, הפוליטית ובעיקר התודעתית בין המושג "אדמות מדינה" לבין המושג "אדמות הלאום", משוואה שקבעה כי אדמות המדינה הן למעשה רכושם הבלעדי של היהודים. בעתיד, על פי ההחלטה, תהיה המדינה מנועה מלהקצות קרקע ליהודים בלבד, בין במישרין ובין בעקיפין.

זו החלטה פוסט-ציונית המנומקת בשפה שהותוותה בפס"ד ר.א.ס.⁵ שבו פסל בית המשפט החלטה של עיריית נצרת עילית לא לאפשר לחברת בנייה ערבית לפרסם בעיר מודעות הכתובות בשפה הערבית בלבד. מעבר לנימוקים המשפטיים, ההצדקה הרעיונית שסיפק בית המשפט בפרשת ר.א.ס. היתה, שהציונות ביצרה דיה את יעדיה התרבותיים והפוליטיים כדי לגלות נדיבות כלפי אזרחי ישראל הערבים, על בסיס היותם יחידים שווי זכויות.⁶ כמו בפסק דין ר.א.ס., גם בהחלטה בעניין קעדאן אין בדל דיון בהקשר ההיסטורי והחברתי הרחב הנוגע למעמד האזרחי של הערבים. שוב ושוב מדגיש ברק את היותה של ההחלטה "צופה פני עתיד", כאילו ביקש לומר לנו בכך כי אימה גדולה צפויה למסב ראשו לאחור, למנסה לבוא חשבון היסטורי עם גזל האדמות הערביות בעבר או, למיזער, עם מבנה הקצאת הקרקע בין ערבים ויהודים בישראל.⁷ את החבל שאיפשר לבית המשפט לטפס לעבר העתיד מבלי להתחשב עם העבר הגישה האגודה לזכויות האזרח שניסחה את העתירה. בית המשפט מצטט בהחלטתו את נוסח העתירה:

עתירה זו צופה בעיקרה פני עתיד. אין בכוונת העותרים להעביר תחת שבט הביקורת את המדיניות

עבור מי נכתבה ההחלטה בעניין קעדאן? מיהו קהל הקוראים והמגיבים שניצב מול עיני השופטים שכתבו את פסק הדין?¹ נקודת המוצא הראויה לקריאת פסק הדין היא שהחלטת בית המשפט לא נכתבה עבור משפחת קעדאן ובוודאי לא עבור המיעוט הערבי בישראל ככזה. היא נכתבה עבור נציגת המשפחה העותרת - האגודה לזכויות האזרח - כמייצגת של ציבור מגיני זכויות האדם בארץ ובעולם (יהודים וערבים). ציבור זה מורכב מחוגים ליברליים שבמרכזם ממוקמים משפטנים וארגוני זכויות המקדמים שיח זכויות גלובלי שאינו מתיישב עם מנגנון האפרטהייד הישראלי, לפחות כשמדובר בצורתו הבוטה והחצופה ביותר (אם כי לא המשמעותית ביותר). סילוקו של פרט מאזור מגורים בשל זהותו האתנית. ציבור זה חשוב ביותר לבית המשפט העליון. זהו הציבור הנותן לו גיבוי מוסרי ופוליטי, וממנו הוא יונק את מעמדו בחברה הישראלית ובעולם המשפטי מחוץ לישראל. החלטת קעדאן משקפת בראש וראשונה את מודעותו של בית המשפט לעובדה, כי ציבור זה לא יכול עוד להסכין עם החלטה שתיתן תוקף חוקתי מפורש למשטר הטוהר האתני הנוהג בישראל, ואת רגישותו של בית המשפט לתשומת הלב יוצאת הדופן שניתנה לפרשה בתקשורת העולמית.² ומנגד, החלטת קעדאן משקפת גם את מודעותו של בית המשפט, או לפחות את הערכתו, כי חלקים נרחבים בציבור היהודי אינם רואים באפליית ערבים עניין בלתי מוסרי ובלתי צודק, אלא צורך קיומי. מנקודת מוצא זו, יש עניין בדרך שבה בחר בית המשפט לנסח את הכרעתו.

בדיון שהתקיים בעתירת קעדאן לפני שנתיים (1998), עדיין סבר אהרן ברק כי הציבור היהודי טרם בשל להכרעה כה קשה.³ בית המשפט שלח את הצדדים להליכי גישור, והפציר בצדדים להגיע לפשרה כדי להימנע מהצורך להכריע. בינתיים, בשנים שעברו ממועד הגשת העתירה (מחצית שנות התשעים), חלו מספר התפתחויות: משפחת קעדאן התרחבה ונאלצה להגדיל את ביתה הקיים בבאקה אלעירבייה; משפחת מחאמיד מאום אלפחם הקימה בית בקציר לאחר שיהודי רכש עבורה מגרש מבלי למסור לוועד היישוב את זהות



ארוכת השנים, לפיה הוקמו ברחבי הארץ (בסיוע מוסדות ההתיישבות) יישובים - קיבוצים, מושבים ומצפים - שבהם התגוררו בעבר ומתגוררים היום, כמעט תמיד, אך ורק יהודים. העותרים אינם ממקדים את טיעוניהם בלגיטימיות של המדיניות ששררה בעניין זה בתקופה שקדמה לקום המדינה ובשנים שחלפו מאז הקמתה. הם אף אינם מערערים על התפקיד המכריע שמילאה הסוכנות היהודית ביישוב יהודים ברחבי הארץ במהלך המאה הזו.

השיקול הפרגמטי, של העותרים ושל בית המשפט כאחד, כיוון אותם ללשון מפויסת, רכה, שלא תחריד יותר מדי מתנגדים מרבצם.⁸ אין טעם לחפש בפסק הדין ביטוי ל"תורת משפט של חרטה", מושג שנטבע בשעתו בעקבות פסק דין מאבו (Mabo) שבו הכיר בית המשפט העליון האוסטרלי בעוול ההיסטורי שנגרם לילידים שם שאיבדו את אדמתם.⁹ לגישה כזו, כך נראה, עדיין מוקדם לצפות בישראל.

הפסקאות המסיימות את ההחלטה מותחות קו ברור בין העבר לעתיד. כיוון שחלפו ארבע-עשרה שנים מאז הוקצתה הקרקע להקמת קציר, וכיוון שההקצאה ופיתוח הקרקע נעשו בהנחה שהיישוב מיועד למגורי יהודים בלבד, קובע בית המשפט כי יש להתחשב בציפיות התושבים ובהסתמכותם הלגיטימית על המצב שהיה קיים ערב העתירה:

המתיישבים ביישוב הקהילתי רכשו בתים במקום, ועברו להתגורר בו, על יסוד הסתמכות על המצב כפי שהיה קיים בשעתו. כל אלה מעוררים בעיות קשות מבחינת הסוכנות, האגודה השיתופית ותושבי היישוב, לא רק מבחינה חברתית, אלא גם מבחינה משפטית. שכן זאת נזכור: הכרעת הדין ניתנת היום, לאחר שעברו כארבע עשרה שנים מאז ההקצאה, ולאחר שהמתיישבים והסוכנות היהודית עצמה פעלו על-סמך ציפיות שהיו מקובלות במקומן ובשעתן.

במלים אחרות, בית המשפט מנסח תזה שלפיה אפליה, שעה שהיא משקפת "ציפיות שהיו מקובלות במקומן

ובשעתן", חדלה מלהיות אפליה. על פי היגיון זה, אפשרות ההכרה בעוול היסטורי מתבטלת מאליה. גם על ציפיותיה של משפחת קעדאן, או על השנים שחלפו עליה בהמתנה להכרעת הדין, לא נאמר דבר. יתר על כן, בית המשפט מניח בדבריו אלו תשתית משפטית לטענות הגנה עתידיות כלפי ערבים שירצו להתגורר ביישובים יהודיים אקסקלוסיביים.¹⁰

האסטרטגיה שבחר בית המשפט, אם כן, היא של מתיחת קו ברור בין עבר לעתיד. אסטרטגיה זו יכולה להיות מובנת רק אם מביאים בחשבון את הקהל שאליו דובר בית המשפט. היא גם זו שמסבירה את הפער החריף בין המסקנות המשפטיות שאליהן מגיע בית המשפט לבין הסעד שהושט למשפחת קעדאן. משפחת קעדאן, שביקשה סעד קונקרטי, נותרת תלויה בחללו של ההווה, אזור דמדומים עמום בין עבר לעתיד. בסוף דבריו, במסגרת ה"סעד", פונה בית המשפט לא אל העותרים, אלא אל המדינה:

על המדינה לשקול את בקשתם של העותרים לרכוש לעצמם חלקת מקרקעין ביישוב קציר לצורך הקמת ביתם, וזאת על יסוד עקרון השוויון, ומתוך התחשבות בשיקולים השייכים לעניין - לרבות השיקולים הנוגעים לסוכנות ולמתיישבים במקום - וכולל הבעיות המשפטיות הכרוכות בעניין זה. על יסוד שיקולים אלה, על המדינה להחליט במהירות הראויה אם יש בידה לאפשר לעותרים, במסגרת הדין, להקים לעצמם בית בתחום היישוב הקהילתי קציר (הדגשה שלי - ר"ש).

ייתכן שמשפחת קעדאן תזכה, ביום מן הימים, לרכוש מגרש בקציר. אך הפער נותר בעינו - בין פסק דין הצהרתי "צופה פני עתיד" לבין סעד קמפני שאינו מעמיד את העותרים, את האנשים עצמם, בראש סולם העדיפויות. ניתן להבין את ההחלטה, אם כן, כשמביאים בחשבון שני משתני רקע: ראשית, זו החלטה שאינה מכוונת לעותרים בפרט ולציבור הערבי בכלל. שנית, זו החלטה שמבקשת לבצר קו גבול קשוח בין עבר ועתיד כדי למנוע דיון בפרקטיקות הציוניות של כיבוש האדמה

לבנים ל-91.3% מסך כל הילדים השחורים.¹³

כל עוד הוטלה האחריות למאבק על כתפי האדם הבודד, נותרה החלטת בראון כסמל בלבד; סמל חשוב, אך מרוקן מתוכן מעשי. לממצא זה עשויה להיות משמעות כפולה ומכופלת בהקשר הישראלי. חשוב לזכור, כי מאבקם של בני הזוג קעדאן להשתלבות ביישוב יהודי אינו משקף בהכרח את מאווייהם של מרבית האזרחים הערבים. כלל לא ברור שמאבק לאינטגרציה הוא זה המשקף את סדר היום המועדף על הציבור הערבי ואת הצרכים הדחופים של מרבית האוכלוסייה הערבית. מן הסתם, צרכים אלו נוגעים לאי-שוויון בהשקעות ביישובים ערבים, לחנק יישובים ערבים, ולמניעת הקמתם של יישובים ערבים חדשים. אינטגרציה, כסמל, עולה בקנה אחד עם שאיפותיהם של בודדים, ובעיקר תואמת את התפיסה של הציבור היהודי-ליברלי. מבחינה זו, פרשת קעדאן התנהלה, ומתנהלת, בשולי הבעיות המרכזיות ביחסים שבין ערבים ויהודים בישראל. היא מתאימה מאוד לשיח יהודי-ליברלי על שוויון זכויות בין פרטים, ופחות לשיח בין-קבוצתי על המבנה הריבוני המקפח הקיים בישראל. זו גם כנראה הסיבה שהציבור הערבי הגיב עליה בפחות התלהבות מאשר משפטנים ופעילי זכויות אדם בקרב הציבור היהודי.

עם זאת, ההחלטה העקרונית של בית המשפט מהווה אתגר לפעילי זכויות האדם ולמשפטנים הערבים. אלה, תוך עיצוב סדר יום בנוגע לצרכים ולזכויות של הערבים בישראל, יוכלו להשתמש בה כמקור לתביעות קולקטיביות בנוגע להקצאות קרקע ולהקמת יישובים ערבים. אתגר זה מונח עתה לפתחם, ואינו יכול ואינו צריך עוד להתנהל במסגרת הדיאלוג שבין עורכי דין יהודים לשופטים יהודים. ללא פעילות שכזו עלולה החלטת קעדאן להיות כסמל המציג את ישראל כחברה שוויונית, מבלי לשנות באורח מהותי את המציאות החברתית.

בעבר. בהווה, העותרים נותרו לבד, "פרשים בודדים של זכויות" (lone rights riders),¹⁴ ועליהם מוטלת החובה לגייס את המשאבים העצומים הנחוצים כדי להתמודד עם מנגנוני האפליה הקיימים.

מהי, אם כן, משמעותה המעשית של החלטה הצופה פני עתיד? בית המשפט מאזכר ארוכות ומכוון אותנו בהחלטתו לחשוב על פס"ד קעדאן כעל מהדורה מקומית של פרשת בראון.¹⁵ שם נקבע כי מדיניות ה"נפרד אך שווה", שאיפשרה סגרגציה בין תלמידים שחורים ללבנים בארצות הברית, מנוגדת לחוקה. פרשת בראון אמנם נחשבת לפריצת דרך מרכזית במאבק השחורים לשוויון זכויות בחברה האמריקאית, אך הנתונים על תוצאותיו המעשיות של פסק הדין מעוררים מחשבה. החלטתו של בית המשפט העליון האמריקאי התקבלה במאי 1954. שנה לאחר מכן (6-1955) עמד מספר הילדים השחורים שלמדו ביחד עם ילדים לבנים במדינות הדרום בארצות הברית על 2,782, שהיוו 0.12% מסך כל התלמידים השחורים. בשנה שלאחר מכן עלה המספר הנומינלי ל-3,514, שהיוו 0.14%, ובשנה שלאחר מכן ל-3,829, שהיוו 0.15% מסך כל התלמידים השחורים.

למעשה, עשר שנים לאחר שניתנה ההחלטה למדו רק 1.2% מהילדים השחורים יחד עם ילדים לבנים במדינות הדרום. כלומר, החלטתו של בית המשפט לא שינתה באופן מהותי את המציאות החברתית, והשפיעה מעט מאוד על יכולתם של לבנים נחויים למנוע חדירת שחורים לבתי הספר "שלהם". מציאות זו השתנתה באופן דרמטי רק בשנת 1964, עת חוקק חוק זכויות האזרח האמריקאי. חוק זה העניק שיניים להחלטה העקרונית של בית המשפט: הוא שלל תקציבים מאזורים שלא קידמו אינטגרציה, העניק תמריצים לבתי ספר שקידמו אותה, והעביר את נטל התביעה המשפטית בגין אפליה מכתפי התובע הבודד וחסר המשאבים אל מנגנון התביעה הפדרלי. במילים אחרות, שינוי חברתי משמעותי התחולל רק בשעה שהמדינה החלה לתפקד באורח פעיל כסוכן הנלחם באפליה. בשמונה השנים הראשונות לאחר חקיקת חוק זכויות האזרח (1964-1972) הגיע שיעור הילדים השחורים הלומדים עם

הערות:

1. בג"ץ 6698/95 קעדאן נגד מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד (1) 258.
2. ראו למשל:

Serge Schmemmann, "Israeli Learns Some are More Israeli Than Others," *The New York Times*, 1 March 1998;

ואת מאמרו של אדוארד סעיד: Edward Said, "Fifty Years of Dispossession," *Al-Abram Weekly*, 7-13 May 1998.

סעיד מצטט מדברי בא כוחו של קעדאן, כי היתה מתעוררת סערה ציבורית גדולה לו ניסו למנוע מגורי יהודים במדינה כלשהי בעולם.
3. David Makovsky, "Constitutional Battle," *U.S. News & World Report*, 4 May 1998.
4. במאמר זה מצוטט השופט ברק, כאומר שיש להגיע לפשרה בתיק כי "עדיין איננו מוכנים להחלטה כזו, שתוצאותיה בלתי צפויות".
5. על הקריירה של עתירת קעדאן, במקביל לפעולותיהם של פתחי מחאמיד, תאופיק ג'בארין ואורי דיוויס בשטח המריבה, ראו: נטע זיו ורונן שמיר, "בנה ביתך: פוליטיקה גדולה ופוליטיקה קטנה במאבק נגד אפליה בקרקע", **תיאוריה וביקורת** 16 (2000), עמ' 45.
6. ע"א 105/92 ר.א.ס. נגד עיריית נצרת עלית, פ"ד מז (5) 189.
7. על ההבחנה בין אזרחות ליברלית לאזרחות רפובליקנית ועל המשטר האתנו-רפובליקני ראו: יואב פלד, "זרים באוטופיה: מעמד האזרחי של הפלסטינים בישראל", **תיאוריה וביקורת** 3 (1993), עמ' 21-35. על ההתייחסות לאזרחים ערבים כאל יחידים נושאי זכויות, תוך הכחשת האינטרסים הקולקטיביים שלהם, ראו: Gad Barzilai, *Communities Returned: State Law, Culture, and Israeli-Arab-Palestinian Identities* (forthcoming).
8. על המנגנונים המשפטיים שאיפשרו העברה מסיבית של קרקעות מערבים לרשות המדינה, ראו: אלכסנדר קידר, "זמן של רוב, זמן של מיעוט: קרקע, לאום ודיני ההתיישנות הרוכשת בישראל" **עיוני משפט** כ"א (3) (1998), בעמ' 665-746.
9. על התלבטויות בנוגע לניסוח העתירה ראו: נטע זיו, "עריכת דין למען מטרה ציבורית - מיהו הציבור. מהי המטרה: דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל" (טרם פורסם).
10. ביוני 1992 החליט בית המשפט העליון של אוסטרליה בפרשת מאבו, בפעם הראשונה, שיש להכיר בזכויות הקרקע של האבוריגינים חרף פסיקה קודמת שקבעה כי אלו התבטלו עם ההתיישבות הקולוניאלית. *Mabo v. Queensland* (No. 2) (1992) 175 CLR 1. וראו: Jeremy Webber, "The Jurisprudence of Regret: The Search for Standards of Justice in Mabo," 17 (5) *Sydney Law Review* (1995), pp. 5-28.
11. בית המשפט העליון הפעיל טקטיקה דומה בבג"צ דוויקאט (המוכר כפרשת "אלון מורה"). בפרשה זו, שעל פניה נראתה כמסכנת את מפעל ההתנחלות בשטחים הכבושים, טווה בית המשפט דרך משפטית שאיפשרה את המשכו של מפעל ההתנחלות.
12. מושג שטבעה מרי-אן גלנדון כדי לתאר את מצבן של נשים המבקשות הפלה בעקבות פס"ד *Roe v. Wade*, וראו: Mary Ann Glendon, *Rights Talk* (New York: Free Press, 1991).
13. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
14. נתונים אלו לקוחים מספרו של גרילד רוזנברג. ראו: Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?* (Chicago: Chicago University Press, 1991) at 50.
15. ד"ר רונן שמיר מרצה בחוג לסוציולוגיה ובפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב.

יהודית ודמוקרטיה

רות גביזון

ההתיישבות בישראל, מחדדת אחד מן ההקשרים שבהם עמום במיוחד היחס בין שני המרכיבים של זהותה העצמית של המדינה - יהודיות ודמוקרטיה.

הניסיון מלמד כי אי-אפשר להעריך את השפעותיהן המעשיות של החלטות מסוג זה בזמן שהן ניתנות. החלטתו של בית המשפט העליון בעניין אלון מורה (שקבעה כי אסור למדינה להפקיע קרקעות פרטיות על מנת להקים התנחלויות) הביאה לפיתוח מסלול עוקף לאיתור שטחים להתנחלות. היא בוודאי לא סיכלה את מפעל ההתנחלות. יש הסבורים כי החלטת בית המשפט העליון בארצות הברית בעניין בראון, שפסקה כי השוויון מחייב ביטול ההפרדה בין שחורים ולבנים במערכות החינוך הציבורי, היא ההחלטה החשובה ביותר של בית המשפט במאה העשרים. מבחינה סמלית זו באמת החלטה חשובה, אולם יש מחלוקת קשה לגבי השפעותיה המעשיות. מערכות חינוך נפרדות בחסות החוק אכן בוטלו, וחלק מן השחורים (בעיקר אלה ממעמד כלכלי-חברתי גבוה יותר) משתלב בחברה האמריקאית. יחד עם זאת, במובנים רבים, החברה האמריקאית ובתי הספר שלה הם היום נפרדים אף יותר משהיו בשנות החמישים.² כלומר, החלטת בית משפט לבדה אינה משנה מציאות חברתית מורכבת. חשוב גם מה עושות רשויות אחרות, ואיך פועלים הכוחות החברתיים והכלכליים. פסיקת בית המשפט קובעת לתהליכים אלה גבולות משפטיים חדשים, שתוכנם המדויק ייקבע אף הוא במהלך הזמן, תוך כדי יישומם לבעיות שתתעוררנה. לכן, ודאי מוקדם מאוד לדבר על "סוף האפליה" או על "סוף הציונות".

בינתיים, תרומתה העיקרית של ההחלטה היא בקביעת המסגרת הכללית לדיון הציבורי שחינוי כי יתנהל. חשוב להדגיש, כי בדיון זה אין למשתתפים החירות (ואולי גם החובה) להתרכז רק במקרה שהגיע לדיון בפני בית המשפט. אין להם גם החירות, הנתונה לבית המשפט, להשאיר בצריך עיון שאלות נורמטיביות, שאלות של מדיניות ושאלות אידיאולוגיות כלליות, שלא היו צריכות לאותה החלטה, ושלא ראוי שתוכרענה על-ידי בית משפט. רק דיון רחב כזה יכול לאפשר לנו הערכה מלאה יותר של ההחלטה שניתנה - ופעילות

ארבע שנים ביקש בית המשפט העליון מרשויות המדינה לפתור, ללא שיצטרך להכרעה שיפוטית, את המחלוקת בין בני הזוג קעדאן, שביקשו לבנות את ביתם בקציר, לבין מדינת ישראל, הסוכנות היהודית והאגודה השיתופית קציר, שסירבו לאפשר ללא-יהודים להתגורר ביישוב. לבסוף פסק בית המשפט במחלוקת.

פסק הדין¹ הוא טקסט מורכב, שיש בו מתחים פנימיים מעניינים, ניכרת בו נטייה ברורה של הרוב לצמצם את ההלכה לעובדות המקרה הנדון, בלי לקבוע הלכות כלליות. בית המשפט אף מציין במפורש כי מדובר בתהליך ארוך, שיש לפסוע בו בזהירות. אלא שלצד הצמצום הזה ישנן בפסק הדין גם אמירות כלליות, שיכולה להיות להן משמעות מרחיקת-לכת. ובסופו של דבר, על אף שבית המשפט קובע מפורשות כי ביישוב קציר לא היתה הצדקה להדיר ערבים, הוא אינו נותן לעותרים את הסעד המתבקש - הוראה כי בקשתם להתגורר ביישוב תישקל לגופו של עניין, בלי להתחשב בלאומיותם.

לכן, אין זה מפתיע כי התגובות על פסק הדין מעורבות. יש כאלה המשבחים את בית המשפט על מחויבותו האמיצה לשוויון. אחרים רואים בהחלטה הכרזה על עקרונות בלבד, שסביר כי לא תחולל שינוי של ממש במציאות המפלה כלפי ערבים. יש המציינים, כי תפיסת השוויון העולה מפסק הדין אינה רגישה מספיק לעובדה שהחברה בישראל היא במובהק חברה קהילתית על בסיס לאומי, וכי היא ממעיטה במשקלו של האינטרס הלגיטימי של אנשים וחברות - יהודים וערבים כאחד - בשימור חברתם ותרבותם, ובחשיבותן של קהילות תרבותיות תומכות לשימור כזה. ולבסוף, יש הקובעים כי בית המשפט מחליש את ייחודה הציוני והיהודי של המדינה, וחלוקים ביניהם רק בכול האמור בהערכת מגמה זו.

עצם הגיוון הזה בתגובות אומר, כי בית המשפט עשה לחברה הישראלית שירות חשוב. פסיקתו מעלה על סדר יומה בעיה מרכזית, וכואבת, ביחסי יהודים וערבים בישראל. מסיבות רבות לא פתר בית המשפט, ולא יכול היה לפתור, את הבעיה. פסיקתו, המעלה סימני שאלה ביחס למרכיבים מרכזיים של מדיניות



מושכלת ונכונה בתכנון צעדינו לעתיד. אבחן כאן את החלטת בית המשפט העליון מתוך מסגרת דיון זו.

בהחלטה שלושה מרכיבים מרכזיים: ראשית, הוא הכריז (פה אחד), כי העובדה שהמדינה היא יהודית אינה מצדיקה אפליית לא-יהודים החיים בה; שנית, הוא קבע במפורש (גם זאת פה אחד), כי מדינת ישראל אינה יכולה להתפרק מחובתה שלא להפלות לא-יהודים באמצעות הקצאת קרקעות לסוכנות היהודית (או לכל גוף אחר); שלישית, הוא קבע כי, בדרך כלל, שוויון מחייב התעלמות משיקולים כגון לאום או דת. בית המשפט מונה נסיבות שבהן חזקת ההתעלמות משיקולי לאום יכולה להיסתר, אולם קובע כי, בנסיבות המקרה, לא היתה הצדקה לפסול על הסף מועמדים לא-יהודים.³ אין זה מקרה כי אין מחלוקת בין השופטים לגבי שתי הקביעות הראשונות. לא ניתן היה, מבחינה משפטית ונורמטיבית כאחד, להגיע למסקנה אחרת. העיקרון הראשון, של מחויבות לאיסור אפליה מטעמי דת או לאום, מלווה אותנו מאז הכרזת העצמאות, והוא כלול גם בהכרזת בלפור ובהחלטת האו"ם על הקמת המדינה היהודית. העיקרון השני - שהמדינה אינה יכולה להתפרק מחובתיה כלפי תושביה הלא-יהודים על-ידי הקצאת קרקע לגופים אחרים, כגון המוסדות הלאומיים היהודיים - הוא בעצם רק תזכורת פשוטה לעובדה היסודית, שיש הבדל גדול בין מדינה, המרכזת בידיה את המונופול על הכוח ועל המשאבים לרווחת כל התושבים, ובין מוסדות של תנועה לאומית פרטיקולרית, העוסקת בגאולת הקרקע וברכישתה לטובת בני עם אחד.⁴

על רקע המציאות בישראל, ההכרזה שעקרון אי-האפליה חל גם על הקצאות קרקע ליהודים ולערבים, ובעיקר הקביעה כי המדינה אינה יכולה לעקוף אותו על-ידי הקצאה לאחר, הן בעלות חשיבות סמלית גדולה.⁵ לבית המשפט מגיעים שבחים על ההבהרה הזאת. אלא שמשני עקרונות אלה לא נובעת תשובה לשאלות העיקריות והקשות של המתח בין דמוקרטיה ובין יהודיות. מוסכם, כי המדינה מחויבת לא להפלות על בסיס לאום, באופן ישיר או עקיף, אולם אפליה בהגדרתה היא טיפול שונה שאינו מוצדק. ושאלת

המפתח היא האם ומתי, בהקשר שלפנינו, טיפול הרגיש לזהות הלאומית או הדתית של אנשים יכול להיות מוצדק, ולכן לא להיחשב אפליה פסולה. מכיוון שפסק הדין עצמו מדגיש, כי לעיתים יכולה להיות הצדקה להבאה בחשבון של שיקולי השתייכות לאומית או דתית, השאלה החשובה היא זיהויים של הנסיבות ותנאי הרקע שבהם שיקולים כאלה רלוונטיים.

כאן עשה בית המשפט קפיצת דרך מסוימת. הוא מחליט מפורשות, כי במקרה של קציר אסור היה לאמץ כלל המדיר ערבים, אך קובע כי אינו צריך להכריע בטענות הכלליות אשר, לטענת הסוכנות והיישוב קציר, מצדיקות את אימוצו של כלל זה גם שם.⁶ מצד אחד, הוא אינו עוסק בלגיטימיות של טענות כגון פיזור אוכלוסין, השתלבות טובה, או הומוגניות תרבותית; מצד שני, הוא דוחה אותן במשתמע כאשר הוא קובע שאין חלות במקרה של קציר.⁷ חשוב יותר, בית המשפט קובע מפורשות כי אין לסטות מעקרון "עיוורון הלאום" בהעדר שיקולים מיוחדים כגון אורח חיים ייחודי (הוא מזכיר מפורשות קיבוץ, מושב או יישוב חרדי) או ביטחון. במלים אחרות, אין זה לגיטימי מצד המדינה להקצות קרקע להקמתו של יישוב שייקבע מראש כי יהיה "סתם" יהודי.⁸

זוהי מסקנה מרחיקת לכת, שדווקא במקרה של קציר כבר אינה מתבקשת. קציר הוא כבר יישוב יהודי. משפחת קעדאן ערה לכך, ומוכנה לקבל על עצמה את המחיר הזהותי-תרבותי שתידרש לשלם בשל כך שתחיה ביישוב שתרבותו הציבורית, דתו, שפתו, חגיו והנרטיב ההיסטורי שלו שונים משלה. יכול להיות כי השאלה לא תתעורר במציאות, שכן כוחות חברתיים או כלכליים יקבעו, גם בלי כללים מדירים, את אופיו של יישוב חדש שיוקם. אבל האומנם, בתנאי החיים בישראל, אין זה לגיטימי מצד אדם לבחור אם יתגורר ביישוב ערבי, יהודי או מעורב? יותר מזה, האם אין לאדם זכות לתבוע ממדינתו כי תאפשר לו לחיות בסביבה תרבותית וזהותית תומכת? ובהתאם, האם אין זה לגיטימי מצד המדינה לתכנן יישובים כך שיושביהם יידעו מראש באיזה סוג סביבה תרבותית יחיו?

חשוב להזכיר כאן, כי טענה זו אינה עומדת למדינת



ישראל בתנאים הנוכחיים: ה"נפרד" של יהודים וערבים בישראל, ברוב היישובים, רחוק מאוד מלהיות שווה. אני מניחה כי משפחת קעדאן הייתה מעדיפה רמת חיים גבוהה בחברה ערבית על פני רמת חיים כזו בקציר היהודית. אלא שאפשרויות הבחירה של ערבים בישראל מוגבלת מאוד, בגלל צירוף של תנאים חוקיים, תכנוניים וחברתיים. יתרה מזו, יהודים עושים שימוש בכללים משפטיים ובלחצים חברתיים על מנת להדיר ערבים, אך אינם מניחים לערבים למנוע מהיהודים להתיישב בלב אזורים ערבים כאשר הם רואים בכך חשיבות. אבל פסק הדין אינו מגביל את עצמו למצב הנוכחי. הוא אוסר כללים מדירים גם במצב שבו הנפרד יהיה שווה. בכך הוא נסמך על ניסיון ארוך ועמוק: כללים מדירים הם בדרך כלל כלי להנצחת אפליה ונחיתות. יהודים בעולם כולו נלחמים נגד כללים המדירים אותם או קובעים להם מכסות. האם דווקא אנו, בישראל, נטען כי כללים המדירים לא-יהודים אינם בגדר אפליה? בית המשפט מתחמק מהתמודדות עם השאלה הקשה הזאת, ובוחר בדרך שהיא הקלה יותר להצדקה: כל הדרה חשודה, על פניה, כאפליה פסולה. אבל, בתנאים הקיימים, היינו: חיים יחד של קהילות שונות זו מזו, שאינן נטמעות ואינן רוצות להיטמע, ואשר עדיין חיות בצל סכסוך מתמשך, שיש עמו תחושת איום הדדית - תיתן מדיניות שוויון רגישה אפשרות רבה ומובנית לחיים קהילתיים מלאים לבני שתי הקבוצות. מדיניות כזאת תחייב ותצדיק רגישות להשתייכות לאומית ותרבותית בתכנון יישובים, ולא תוכל לאמץ, כעניין שבשגרה, מדיניות של "עיוורון לאומיות".⁹ השיקולים והכלים יהיו שונים, כמובן, בצורות יישוב שונות. כללים היפים לעיר גדולה אינם יפים ליישוב קטן, שאינו יכול לפרנס יותר ממרכז חיים, בית ספר ומתנ"ס אחד. אבל עיוורון צבעים לאומי אין כאן. מדיניות כזו אינה ביטוי דווקא לייחודה היהודי-ציוני של המדינה. היא ביטוי לעובדה הכללית שאנשים אינם חיים רק לעצמם, וכי חלק חשוב מאוד מזהותם נקבע לפי הנוחות שיש להם בסביבתם. במובן מסוים, דווקא למיעוט הערבי חיוני יותר שיוכר האינטרס הלגיטימי שלו לשלב מוביליות ופתרונות דיור במקומות

שיש בהם תעסוקה ורמת חיים הולמת, יחד עם סביבה תרבותית-זהותית תומכת.¹⁰

אלא שכאן אנו חוזרים לציונות. חלק מן הטעם המיוחד להקמתה של מדינה יהודית היה הרצון של יהודים לחדול מן ההווה הנצחית והקשה של היות מיעוט מנוכר וזר (ולעיתים קרובות אף נרדף) במדינות, שזהותן הדתית-לשונית-תרבותית שונה משלהם. ואכן, בישראל יהודים הם רוב, והתרבות הציבורית היא יהודית-עברית. אולם, אדם אינו חי את חיי היומיום שלו במדינתו. איכות חייו נמדדת בחייו בעירו, בכפרו, בשכונתו, בבית הספר שאליו הוא שולח את ילדיו. במדינה היהודית יש מיעוט לא-יהודי גדול. ישראל תאבד את הצדקתה אם תיטול לעצמה היתר לפגוע בזכויותיהם של תושביה הלא-יהודים.¹¹ יחד עם זאת, מתן אפשרות ליהודי החפץ בכך לחיות בישראל ביישוב יהודי אינה זכות-יתר או לגיטימציה לבדלנות, ומציאת הכלים שיאפשרו בחירה זו אינה בהכרח אפליה בלתי מוצדקת.

משום כך אני מסכימה עם בית המשפט, כי חובה עלינו לאמץ רק אותן מובן של ציונות (או יהודיות) של המדינה, שאינן דורש את אפלייתם של לא-יהודים בישראל. חשוב ודחוף לטפל בגילויים הרבים של אפליה כזו הקיימים בישראל, גם בתחום הדיור וההתיישבות. ביטול כללי ההדרה לא יפתור בעיות אלה באופן מלא (ערבים מתקשים להשתלב גם ביישובים שבהם כללים כאלה אינם קיימים, ופעמים רבות אינם מוכנים לשלם את מחיר הניכור שבחיים בסביבה יהודית). אבל חשוב גם לא להתעלם מן המאפיינים המיוחדים של המציאות בישראל. אלה כוללים, ומוצדק שיכללו, מרכיבים קהילתיים-זהותיים רבים. שימורם מחייב, במקרים רבים, הסתמכות על השתייכות לאומית-תרבותית כשיקול בהשתלבות בשכונה, יישוב או מוסד חינוכי. אינטגרציה היא כלי טוב לביטול פער מובנים אחדים, וטוב לעודד בחירה מושכלת בה. אינטגרציה כפויה, לעומת זאת, עלולה להיות כלי לא נכון (ולא יעיל) להשגת שוויון בין תת-חברות המקפידות על שימור זהותן הייחודית.

פסק הדין הזה מעמיד ליחסים בין המדינה

(ויהודיותה) ובין הציונות רגע של אמת. הוא אומר, כי המדינה אינה יכולה להמשיך להחזיק בחבל משני צדדיו, לטעון ללגיטימיות של שלטונה על כל אזרחיה, יהודים ולא-יהודים, מכוח הדמוקרטיה שלה, ובאותו זמן להפקיד פונקציות ממלכתיות, באופן בלעדי, בידי המוסדות הלאומיים של העם היהודי. הציונות היא התנועה הלאומית של העם היהודי. הישגה הגדול הוא הקמת המדינה, מתוך תהליכים של עלייה, התיישבות, פיתוח כלכלי, תחייה תרבותית ומאבק צבאי ומדיני. אך המצב שהיה קיים עד עתה, סימביוזה בין השתיים, כאשר המדינה מתגייסת למימוש מטרות הציונות, כבר אינו קביל.

בית המשפט מרמז על אחד הפתרונות האפשריים, זה של מדינה ליברלית נייטרלית, ה"מפריטה" את הזהויות הלאומיות והלא-אזרחיות של תושביה. בסיסמאות המקובלות היום, המודל שלו הוא זה של "מדינת כל אזרחיה". זה אכן מודל המשווה בין יהודים ולא-יהודים, בכך שהוא נוטל משניהם את תביעתם להכרת המדינה בזכויותיהם הלאומיות-תרבותיות. אבל הוא אינו הפתרון היחיד, ולא ברור שהוא הפתרון העדיף והתואם יותר את משאלותיהם ואת ערכיהם של תושבי הארץ כולם.¹² הפתרון השני הוא הכרה רשמית, כלפי שתי הקבוצות, בחשיבותו של המימד הלאומי-תרבותי בחיי פרטים, ובלגיטימיות של התארגנות על מנת לקדמו. חשוב לציין כי פתרון זה מועדף בתוך משנות ליברליות חשובות, ומוכר גם כחלק חשוב ממסורת זכויות האדם. הליברליזם ומסורת זכויות האדם אינם דורשים התעלמות מן העובדה שפרטים חיים בקבוצות. להיפך, דווקא ההתמקדות בפרטים מחייבת לראות עד כמה חשובה להם השתייכות לקבוצתם התרבותית-לאומית.

חשוב להדגיש, כי שני הפתרונות האלה מחייבים הבחנה בין המדינה לבין התנועה הציונית ומוסדותיה. חשוב לא פחות להדגיש, כי אין בהם, בהכרח, אובדן הייחוד של ישראל כמדינה יהודית. יש בישראל רוב יהודי גדול, וזה יכול להבטיח הסדרים שיעניקו ליהודים ולתרבות היהודית בה הגנה פיסית ותרבותית, בכפוף לזכויותיהם של האזרחים כולם. הסדרים אלה יכולים

לכלול העדפת יהודים בהגירה, והקפדה על תנאי היסוד הנדרשים על מנת שישראל תוכל להמשיך למלא את תפקידה כמדינה היחידה בעולם שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית מדינית. מקום שמותר למדינה לעסוק בהיבטים אלה של רווחת העם היהודי - מותר לה גם להיעזר בכך במוסדות הלאומיים היהודיים. פתרונות אלה גם אינם דורשים ביטול הזיקה בין ישראל ובין העם היהודי בתפוצות, שיכולה להמשיך להתקיים בשיתוף פעולה בין ישראל ובין המוסדות הלאומיים היהודיים. ולבסוף, הם מתיישבים בהחלט עם שימור הקשר בין השיח המכונן של מדינת ישראל וסמליה ובין גורל העם היהודי והתנועה הציונית. מה שלא תהיינה ההתפתחויות, התנועה הציונית והמאבקים לכינונה ולפריחתה של המדינה הם חלק חשוב מן ההיסטוריה שלה.

למרות כל אלה, אני סבורה כי הפתרון הנכון יותר לארץ, ולשימור הישגה של הציונות, הוא לא ההפרטה ההדדית של התנועות הלאומיות, אלא הנכונות להעניק לשתייהן הכרה. הכרה בזכויות הלאומיות-תרבותיות של הערבים בישראל איננה ויתור על הייחוד היהודי של המדינה. הערבים אזרחי ישראל הם מיעוט, ובמדינה דמוקרטית הם זכאים להגנה על זכויותיהם, אך לא למימוש מלא של העדפותיהם. בעתיד הנראה לעין, רק לעם היהודי תהיה זכות להגדרה עצמית מדינית בישראל. אך אסור שהדבר יביא להתעלמות מוחלטת מן הזכויות הקבוצתיות של הערבים בה. יתרה מזאת, הכרה באינטרסים הלאומיים של הערבים אזרחי ישראל אינה רק עניין מוסרי, אלא צורך פוליטי דחוף. טיפשי להתעלם מן העובדה שהערבים אזרחי ישראל רואים בלאומיותם הפלסטינית חלק מרכזי בזהותם. רק הכרה במציאות זו תאפשר, סוף סוף, את סוג הדיאלוג שהתנועות הלאומיות האלה חייבות לקיים על מנת להגיע להבנות על דו-הקיום שלהן במסגרת מדינת ישראל. הבנות כאלה תסייענה לתת לזכות לשוויון אזרחי משמעות מלאה יותר, ולתת מענה הוגן, הן לצרכים של ערבים כפרטים והן לאינטרסים של ערבים כקבוצה (או קבוצות). וחשוב מכול, רק הבנה כזו תאפשר להגיע להסכמות אחראיות ביחס לפירוש הזיקה



האזרחית המלכדת את כל אזרחי המדינה, שבצידה קיימת הזהות הלאומית הפעילה, אך השונה, של הקבוצות השונות. רק הכרה בחשיבות הזיקה הלאומית-תרבותית של הערבים, שתקבל מימוש מדיני במדינה פלסטינית, יכולה להצדיק תביעה להכרה ערבית בחשיבות הזיקה הלאומית-תרבותית של היהודים, המצדיקה מדינה יהודית. התארגנות מוסדות של תנועה לאומית ערבית בישראל תסייע למדינה היהודית להיות הוגנת כלפי הערבים החיים בה. היא גם תחייב את הערבים החיים בישראל לא להסתפק עוד בתלונות (מוצדקות) על אפליה, אלא לשתף פעולה באופן בונה ואחראי במחשבה משותפת על דרכים לדו-קיום בישראל.

דווקא ישראל הרוצה לשמור על זיקה חזקה בינה ובין התחייה של העם היהודי בארצו, על כל צורותיה, תשכיל לעשות אם לא תזהה את יהודיותה של המדינה עם מוסדותיה ועם מטרותיה של הציונות. ניתוק זה אינו מהווה סוף הציונות. להיפך. יכול להיות שהוא תנאי הכרחי לחידוש חיוניותה ולחזוק יכולתה להתמודד עם היעדים הלאומיים החשובים הניצבים בפני העם היהודי בישראל ובעולם. אחד מהם הוא ההדגמה כיצד מדינה, הגאה באופיה היהודי והחפצה לשמר אותו, יכולה להיות מדינה דמוקרטית וצודקת גם כאשר חיה בה אוכלוסייה מקומית גדולה השייכת ללאום אחר. אתגר חיוני אחר הוא שימור ופיתוח הזהות היהודית, על כל צורותיה, בישראל ובעולם, או חשיבה מחדש, בצורה יצירתית, על הקשרים בין המדינה היהודית ובין התפוצות היהודיות. המדינה היא כלי שחשיבותו עצומה. אולם כלי נמדד ביכולתו לשמור על תכנים ועל ערכים, ואלה אינם יכולים להיות מסופקים רק על ידי מדינה.

הערות:

1. בג"ץ 6698/95 קעדאן נגד מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד (1) 258.
2. יש סימנים לכך שבית המשפט העליון רצה להזכיר בפסיקתו בעניין קעדאן את הלכת בראון. סימן בולט לכך הוא שגם בעניין בראון הפריד בית המשפט העליון האמריקאי בין הקביעה העקרונית - כלומר, שנפרד בחינוך אינו יכול להיות שווה, ולכן מערכות חינוך נפרדות אינן חוקתיות - ובין הסעד. הוא לא ראה את העתירה כחלה רק על העותרים לפניו, אלא על כלל מערכת החינוך במדינות הדרום. הוא היה ער לגמרי כי הוא יוצר רעידת אדמה, וכי הדבר יחייב היערכות מבנית ומערכתית ממושכת. לכן נמנע מלצוות כי העותרים יורשו ללמוד בבתי הספר שבהם בחרו, והטיל חובה להיערך למצב שוויוני "במהירות הראויה". אותו ביטוי עצמו נקט בית המשפט העליון גם בפרשת קעדאן. אלא שכאן מדגיש בית המשפט חזר והדגש, כי הוא מצמצם את דבריו למקרה הזה ולעיתיד לבוא. לכן, ההימנעות ממתן סעד מפורש תמונה, וכלל לא ברור מדוע יש כאן צורך בזמן היערכות ממושך.
3. בנקודה זו יש מחלוקת בין השופטים, שכן השופט קדמי אינו מצטרף לקביעה הזאת לגבי היישוב קציר, בין השאר מפני שהקצאה לאגודה השיטופית נעשתה מזמן. השופט חשין מצטרף להכרעת הרוב, אולם לא ברור לאיזה חלק מהנמקוטיה הוא מסכים. שלושה שופטים מתוך החמישה שישבו בדין (הנשיא ברק והשופטים אור וזמיר) מסכימים באופן מלא לפסק הדין על כל חלקיו.
4. אחת ההשלכות החשובות של נקודה זו היא העובדה שפסק הדין מוגבל לקרקעות בבעלות המדינה. הוא אינו נוקט עמדה בשאלה אם מותר להגביל העברת זכויות ללא-יהודים בקרקעות השייכות למוסדות הלאומיים היהודיים.
5. אם ההקצאה לסוכנות היהודית נועדה רק לאפשר נקישות מדיניות מדינה אסורה כלפי ערבים, אם כל המדיניות הזו אסורה, ואם הסוכנות היהודית אינה יכולה או אינה מוכנה לעסוק בפעולות התיישבות שאינן מדיניות ערבים באשר הדבר בלתי חוקי, אזי יכולות להיות לקביעה זו גם

יהודים עלולה להחליש את המאבק הערבי לפתרונות דיור ערביים מספקים.

11. הקמתה של מדינה יהודית, במובן המינימלי ביותר של מדינה שיש בה רוב יהודי גדול, פוגעת בתושבים ובאזרחים הלא-יהודיים במדינה במובן חשוב: היא הופכת אותם למיעוט בתוך מדינה שהוקמה על שטח שבו הם היו בעבר רוב. חשוב להודות בפגיעה הזאת, וגם בכך שהיא מתמשכת ומתמידה. המדינה היהודית מאופיינת גם בשליטה על ההגירה, ובמאמץ שיטתי להגדיל את הרוב היהודי בארץ. יתרה מזו, המדינה היהודית "חוגגת" את יהדותה באופן סמלי ומכוון. הדבר מגביר את ניכורם של אזרחיה הערבים ממנה, שכן כיוון המדינה נבנה על אסונם. אבל כל אלה, חשובים ככול שהיו להבנת הקשיים העמוקים ביחסם של הערבים אזרחי ישראל למדינה, אינם מהווים אפליה לרעה.

12. במצב הקיים, כאשר מוסדות מוכרים לאוכלוסייה הערבית כמעט אינם קיימים, בעוד המוסדות הלאומיים היהודיים מעוגנים בחוק, והמדינה וכל סמליה הם יהודיים במובהק, פתרון "ליברלי" טהור מסוג זה יכול להיראות כלעג לרש.

השלכות מעשיות מרחיקות לכת, עד כדי ייתור תפקיד עתידי לסוכנות היהודית בהתיישבות בארץ. דברים ברוח זו הושמעו על-ידי השר יוסי ביילין, אך מפסק הדין כשלעצמו מוקדם להסיק מסקנות כה מרחיקות לכת. ראוי לציין כי הסוכנות היהודית טענה, כי פעולותיה אינן בלתי חוקיות מטעמים של אפליה אסורה בין יהודים ללא-יהודים. בעניין קציר טענתה נדחתה על-ידי הרוב בבית המשפט העליון.

6. מעניין ההבדל בין טענות המדינה ובין טענות הסוכנות וקציר לעניין זה. דווקא מפני שהמדינה אכן אינה יכולה להתפרק מחובותיה על ידי העברת תפקידים לאחר, היא זו החייבת להגן על אלה מתפקידיה שהיא רואה כחיוניים וכלגיטימיים. במקרה זה העתירה לא איפשרה למדינה להעביר את האחריות. בית המשפט מניח, ובצדק, את האחריות לפתחה-שלה.

7. יכול להיות שהסעד העמום מצביע על עירנות לקושי במסקנה הזאת.

8. ייתכן כי בית המשפט היה מוכן לאפשר הקמת יישוב ערבי בלבד, שכן הוא מכיר, בהערת אגב, בזכותם של מיעוטים לתבוע הפרדה כדרך להגנה עצמית תרבותית.

9. איני נכנסת כאן לשאלה הקשה, אם מדיניות כזו מצדיקה גם כלל של הדרה מוחלטת. לגופו של עניין, אין לאדם זכות, או אף אינטרס לגיטימי, לחיות ביישוב שאין בו בני לאום אחר. יש לו זכות לבחור לחיות, במידת האפשר, בחברה תרבותית-זהותית תומכת. לכאורה, ניסוח זה מצדיק רק קביעה של מכסות. אבל גם קביעת מכסות שונה מעיקרון של "עיוורון לאום". חשוב לציין, כי דווקא יישובים המוקמים, בכוונה תחילה, כיישובים דו-לאומיים, אינם יכולים להרשות לעצמם עיוורון לאומיות; הם חייבים להבטיח איוון באוכלוסיות שני העמים.

10. וחשוב להזכיר כי גם נערים או ביישובים אחרים (ויש רבים כאלה), שבהן אין דרך משפטית למנוע מאדם לרכוש או לשכור נכס, מי שנתקל בבעיות של הדרה הוא ערבים. אין זה מפתיע כי דווקא עדאלה מצביעה גם על החשש כי השתלבות של משפחות ערביות מבוססות ביישובים

ישובים קהילתיים, עורכי דין ואסטרטגיות משפטיות לשינוי חברתי

נסע זיו

אמונה כי פרקטיקה מעשית יכולה להעשיר תובנות תיאורטיות.

חמש שנים חלפו מאז פגשתי בעותרים לראשונה ועד שניתן פסק הדין בעניינם. במהלך תקופה שכזו אך טבעי הוא כי יחולו שינויים בדעותיהם של כל המעורבים בפרשה בנוגע לסוגיות שהיא מעלה, ובכלל זה העותרים, הארגון אשר ייצג אותם, עורכי הדין, בית המשפט והציבור הישראלי. דווקא כמי שהיתה מעורבת בתיק אני חשה כי ביכולתי להביט כיום על המקרה בראייה רטרוספקטיבית, מבלי שהמחשבות שאני מעלה יחלישו כהוא זה את חשיבותה של ההחלטה.

הנחת היסוד שלי היא כי קריאתו של כל פסק דין צריכה להיעשות תוך מודעות לכך שלהליך המשפטי יש שותפים "סמויים מן העין", אשר בדרך כלל נותרים מאחורי הקלעים של ההחלטה הרשמית. התחקות אחר זהותם של סוכני-משפט אלו, הבנת מניעיהם האישיים והמקצועיים, וביור הדרך שבה הם תופסים את תפקידם ואת תפקיד המשפט, מהווים מרכיבים חשובים אשר מסייעים לנו להבין יותר את התוצר הסופי של התיק המשפטי - פסק הדין.² זהותם של הלקוח ושל עורכי הדין אשר ייצגו אותו; טיב הקשר הנוצר ביניהם; אופיה של המסגרת המקצועית-ארגונית שבה פועלים עורכי הדין והאידיאולוגיה שעליה היא מבוססת; תפיסת המסגרת הארגונית-מקצועית את תפקידה החברתי-ציבורי ואת תפקיד המשפט - לכל אלו יש משמעות בהליך המשפטי.³

עורכת דין נפגשת עם לקוח. הלקוח שוטח בפניה את הבעיה. עורכת הדין ממשיגה את הבעיה ללקוח עצמו, ולאחר מכן היא מציגה אותה בפני בית המשפט על פי הכללים המשפטיים המקובלים.⁴ הסיפור שהלקוח מספר משקף דרך אחת שבה ניתן לתאר את המציאות שהוא חווה. עורכת הדין יכולה לחזור ולשכתב סיפור זה בדרך אשר יש בה כדי להשיג את המטרות הרצויות בצורה הטובה ביותר במסגרת המערכת המשפטית. אין דרך אחת "אובייקטיבית" להבין את בעייתו של הלקוח או לתאר אותה. כל הצגה של מקרהו, הן מהבחינה העובדתית והן מהבחינה המשפטית, יש בה הבעת עמדה ערכית והיא משפיעה

החלטת בית המשפט העליון בעניין קעדאן¹ זכתה להדים נרחבים. פסק הדין יילמד כאחת הסוגיות המרכזיות בהלכות השוויון במשפט הישראלי, הוא ישמש כר לדיונים באשר להיקף הזכויות שנקבעו בו, ותרומתו לביור המתח בין מחויבותה של ישראל לדמוקרטיה ולשוויון לבין אופיה היהודי, עוד תלובן. יהיו מי שישבחו את פסק הדין ויהיו מי שיבקרו את מגבלותיו, אולם נדמה שאין מחלוקת בדבר חשיבותו התקדימית. בג"ץ קעדאן בא לסיומו עם מתן פסק הדין על-ידי חמישה שופטים של בית המשפט העליון, אך החלטת בית המשפט מהווה חוליה אחת בלבד בשרשרת ארוכה של מהלכים שקדמו לה, והיא פותחת פתח לפעולות עתידיות ולניצול ההזדמנויות שהחלטה זו מזמנת.

הדיון המרכזי ברשימה זו יתמקד בשלב אשר, בדרך כלל, אינו זוכה לתשומת לב או לדיון מעמיק: הסיפור שמאחורי ההתדיינות בבית המשפט העליון, ההיסטוריה והרקע הייחודיים שלו, ההתלבטויות שקדמו להגשתו והאסטרטגיה שנבחרה להצגת המקרה בפני בית המשפט. לקראת סופה של הרשימה אעלה מספר מחשבות בנוגע להשלכותיו האפשריות של פסק הדין על "ישובים קהילתיים", ולדרכים שבהן ניתן להבטיח גישה שוויונית יותר ליישובים כאלה.

בשנת 1995 נפגשתי לראשונה עם עאדל ואימאן קעדאן במסגרת עבודתי באגודה לזכויות האזרח בישראל. הייתי שותפה לניהול התיק ואף הובלתי חלק ניכר מן ההחלטות שבהן עוסקת רשימה זו. בקיץ 1996 יצאתי ללימודים בחו"ל, ואת מקומי בייצוג ממלא מאז עו"ד דן יקיר. למרות שהפסקתי לייצג את העותרים בהליך המשפטי, נותרתי מעוררת בהשתלשלויות ובהתפתחויות בתיק. תיק קעדאן היה אחד משיאי עבודתי המקצועית כעורכת דין. השקעתי בו הרבה זמן, מחשבה ולהט. עם עזיבתי את הפרקטיקה נפלה לידי ההזדמנות להביט על המקרה מעמדה שהיא אמנם חיצונית לו, אולם בנויה על שותפות ומעורבות בקבלת החלטות רבות בניהולו. נטלתי לעצמי את הזכות להעלות מחשבות שלאחר מעשה, חלקן מעמדה ביקורתית (קונסטרוקטיבית, כך אני מקווה), מתוך

על מהלכו ועל התפתחותו של התיק המשפטי. עורכת הדין יכולה לבחור לא לפרט עובדות מסוימות המהוות רקע לתביעת לקוחה, ולבחור להדגיש עובדות אחרות. היא יכולה לכוון את בית המשפט להתמקד בסוגיה צרה ומוגבלת של סיפור המקרה, או בהיבטים רחבים שלו. היא יכולה לבחור כיצד לתייג את המקרה, ובאיזו דרך לסווגו, בהתאם לעילות משפטיות מוכרות ובהתבסס על תקדימים משפטיים מחייבים. מה שלא נטען על-ידה משמעותי לא פחות מטענותיה.

במידה מסוימת, אם כן, יש לעורכת הדין המייצגת לקוח שליטה על אופן הצגת המקרה שלו בפני הערכאות השיפוטיות. אך אין זו שליטה מוחלטת. עורכי דין נושאים עמם אל תוך עבודתם המקצועית את אישיותם, השקפת עולמם הפוליטית והחברתית, זהותם האישית ותפיסת התפקיד שלהם, קרי - האתיקה המקצועית שלהם, במובנה הרחב.⁵ כך הדבר לגבי עורכי דין בכלל, ובפרט לגבי עורכי דין אשר עבורם עריכת הדין הנעשית למען שינוי חברתי מהווה קריירה מקצועית.⁶ מכיוון שהמשפט מהווה עבור משפטנים אלה אמצעי חשוב להשגת שינוי חברתי רצוי, שאלות כמו: מהו השינוי הרצוי, כיצד יושג, מה מקומו של הלקוח בהשגתו ומה תפקיד המשפט והמערכת המשפטית בהשגת היעד, מותכות יחד, באופן שאיננו ניתן להפרדה, בתהליך שבו הופך סיפורו של הלקוח לסיפור המשפטי שמספרת עורכת דינו.

מקרה קעדאן ידגים תהליך זה. התיק המשפטי הגיע לטיפול של האגודה לזכויות האזרח באמצעות עו"ד תאופיק ג'בארין, פעיל למען זכויות המיעוט הפלסטיני בישראל ובעצמו תושב מיועד של היישוב קציר באותה עת. כבר בתחילת הדיונים בתיק היה ברור הפוטנציאל הטמון בו - מתיחת ביקורת וקריאת תיגר על הלגיטימיות של מדיניות ההתיישבות שהונהגה במשך שנים על-ידי מדינת ישראל, באמצעות מינהל מקרקעי ישראל והסוכנות היהודית, אשר ייחדה יישובים עבור יהודים בלבד. מדיניות זו ביטאה את העמדה האידאולוגית הציונית, שראתה בהתיישבות יהודית ברחבי הארץ אינטרס לאומי ראשון במעלה. שני היבטים עיקריים של הדיונים באגודה לזכויות

האזרח שיקפו מודעות זו. הראשון היה שיקול אסטרטגי - כיצד להציג את הנושא בפני בית המשפט ובפני הציבור. השני היה מהותי, רוב רובם של עורכי הדין אשר עבדו אותה עת באגודה היו יהודים, ולא היה ברור עד כמה שררה בקרבם הסכמה באשר לדרכים ולהסדרים הספציפיים שבהם צריך להתבטא אופיה היהודי של ישראל. בהמשך הרשימה אתרכו בעיקר בהיבט הראשון.

בוועדות השונות של האגודה אשר דנו בתיק היה ברור, כי בקרב המערכת המשפטית, וכן בקרב הציבור הרחב, עשוי התיק להיתפס כ"בעיית" או "רגיש", מכיוון שהוא מעלה לבחינה עקרונית את מדיניות הייחוד של אזורים גיאוגרפיים נבחרים בישראל. מבחינה זו סימל היישוב קציר את התפיסה הציונית המושרשת עמוק בתודעה הקולקטיבית של יהודים בישראל, שלפיה יש לעודד התיישבות יהודית באזורים צפופי אוכלוסייה ערבית. העתירה, איפוא, העמידה בספק את הלגיטימיות של מאות הקיבוצים, המושבים והמייצפים הפזורים ברחבי הארץ, נקודות יישוב שהיו את עמוד השדרה של ההתיישבות העובדת ונתפסו כעמודי התווך של הציונות.

על מנת להתמודד עם קושי זה, ולהגדיל את סיכויי הזכייה בעתירה, אומצה האסטרטגיה הבאה: מקרה קעדאן יוצג בדרך אשר "תאיים" כמה שפחות על ערכי הציונות הקונצנזואליים. במילים אחרות, ככל שהתיק ייראה כקורא תיגר על עצם המפעל הציוני, כך יקשה לזכות בעתירה. ולהיפך - ככל שהוא ירוכז ויוצג כפחות מהפכני, הסיכויים לזכייה קונקרטי גבוהים יותר. יישום גישה זו בא לידי ביטוי, למשל, באימוץ עמדה כללית מפורשת שלא לעסוק במדיניות ההתיישבות בעבר, ולהוציא ממסגרת הדיון המשפטי את שאלת הלגיטימיות של הסוכנות היהודית כגורם מיישב במשך השנים. העתירה הצהירה, איפוא, כי היא אינה מתייחסת לשאלת הלגיטימיות של המפעל ההתיישבותי השיתופי (קיבוצים ומושבים), ומתמקדת רק במדיניות ההתיישבות מכאן ואילך. העתירה אף הצטמצמה ליישובים שאינם מבוססים על עקרון שיתופיות חזק, למרות שגם ביישובים כאלה (קיבוצים, מושבים

שיתופיים) קיימת בעיית אפליה קשה.

כאמור, התחושה באגודה לזכויות האזרח היתה כי בדרך זו יש לעתירה סיכוי טוב יותר להתקבל. לכן כדאי לשלם את "המחיר" הפוליטי של אי-שימוש בהליך המשפטי כזירה לתיעוד היסטורי אלטרנטיבי, הנעשה מתוך נקודת ראייה ומתוך החוויה של קבוצת המיעוט ולא של קבוצת הרוב, כמקובל. יתרה מזאת, אעז ואומר כי דיספוזיציה זו אף תאמה את עמדותיהם המהותיות של חלק ניכר מן העובדים והפעילים באגודה לזכויות האזרח, או כי לכל הפחות אימוצה איפשר לעקוף מחלוקות, אשר קרוב לוודאי היו מתעוררות בארגון אילו אומצה עמדה רדיקלית יותר.

אמצעי שני לריכוך הטענה הטעונה שבתיק זה היה באמצעות הצבת הבעייתיות שבמדיניות הסינון של היישוב קציר בהקשר רחב יותר של קבוצות פגיעות ומופלות. לעתירה צורפה חוות הדעת של ד"ר אורן יפתחאל, גיאוגרף מאוניברסיטת בן-גוריון, אשר חקר לעומק את הזיקה בין מדיניות הקרקע של המדינה לבין אי-השוויון החברתי. בחוות הדעת פורטו ההשלכות החברתיות השליליות שיש למדיניות המינהל-סוכנות-אגודה שיתופית על הנצחת פערים חברתיים בין אוכלוסיות חזקות וחלשות בישראל. טענות בכיוון זה הועלו משני טעמים. האחד, על מנת להאיר את עיני בית המשפט לגבי חוליה של המדיניות המותקפת מעבר להיבט היהודי-ערבי, דהיינו: לעובדה שהיא מובילה ישירות לריבוד חברתי על בסיס מעמדי. השני, ובהקשר לאמור לעיל, כדי לאפשר לבית המשפט, אם יבחר לעשות כן, להשתמש בנתונים חברתיים אלה על מנת לפסול את המדיניות המפלה לא רק מהטעם הלאומי הקשור ליחסי יהודים-ערבים, אלא גם משום שהיא פוגעת באוכלוסיות חלשות נוספות (כגון מזרחים, משפחות חד-הוריות, משפחות חסרות אמצעים או משפחות עם ילדים נכים).

בביסוס החלטתו בחר בית המשפט להישען על מקבץ הטענות מן הסוג הראשון, והתעלם כמעט לגמרי מן ההיבט החברתי. אין בהחלטה התייחסות כלשהי להשלכות המפלגות והקשות, שיש למדיניות הסינון בקבלה ליישובים אלה ולמדיניות ההפרטה של מקרקעי

ציבור, על אוכלוסיות חלשות אחרות, פרט לערבים. גם אוכלוסיות אלה אינן נהנות באופן שווה מצורות ההתיישבות הקהילתיות החדשות. ייתכן שבית המשפט לא נזקק להיבטים החברתיים על מנת לבסס את החלטתו התקדימית בנוגע ליחסי יהודים וערבים בישראל. מכל מקום, אפליה על בסיס חברתי-מעמדי טרם זכתה להכרה במשפט הישראלי, שלא כמו אפליה על בסיס השתייכות לקבוצות אחרות, כגון מין, לאום או דת. אנשים עניים, או אנשים המשתייכים לקבוצות חלשות מבחינה כלכלית-חברתית, מתקשים להגדיר את נחיתותם במונחים המוכרים של אפליה קבוצתית. נראה, כי גם בית המשפט טרם גילה רגישות לאיתורם של אותם מנגנונים הפועלים להנצחת פערים כאלה.

לעומת זאת, פסק הדין מתבסס באופן גלוי וברור על סיווגה של העתירה מבחינת זמנה והיקפה. עיון בפסק הדין ילמד כי הנשיא ברק מבהיר, ויותר מפעם אחת, כי העתירה, ופסק הדין בעקבותיה, "צופים פני עתיד", וכי פסק הדין אינו חל על סוגים שונים של יישובים (קיבוצים ואלו המוקמים מטעמי ביטחון, למשל). למקרא פסק הדין מתעוררת תחושה, כי השופט ברק נאחז באמירות אלו מן העתירה על מנת לבסס את קביעותיו ולמזער את מהפכניות ההחלטה.⁷

ניתן לומר, איפוא, כי האסטרטגיה שנבחרה אכן הצליחה, במובן זה שהיא איפשרה את קבלת ההחלטה התקדימית (או לכל הפחות סיעה לכך). אולם יש לזכור כי הצלחה זו, שובר בצידה. גישה זו הובילה לכך שפסק הדין איננו משקף דבר מן ההיסטוריה של הערבים החיים בישראל מנקודת מבטם-שלהם. הסיפור בעתירה מוצג מנקודת המוצא של תפיסת עולם ציונית מובהקת, ואין בו הכרה באפליה השיטתית בתחום הקרקעות כלפי ערבים בישראל או תיעודה. נוסף על כך, הסעד שניתן לעותרים עצמם עמום, ולא ברור כיצד ימומש בפועל. ניתן לטעון כי תוצאה זו היא בלתי נמנעת, כי לא ניתן לצפות מבית משפט הנזקק ללגיטימיות ציבורית ופוליטית שינהג אחרת. המערכת המשפטית אולי איננה מתאימה לעריכת התחשבנויות היסטוריות נוקבות, או להבעת חרטה מצד הרוב כלפי מיעוט שנושל מאדמתו. פריצות דרך מסוג זה יצטרכו להיעשות

במקומות אחרים.

דיון מעמיק בשאלה זו חורג מרשימה זו. מטרתי בהקשר זה היא להצביע על מקומם, תפקידם ואף אחריותם של עורכי דין המשמשים סוכנים חשובים בניהולו של תיק משפטי, כאשר הם מציבים ומגדירים את הפרמטרים לשיח שבמסגרתו פועל בית המשפט. עורכי דין צריכים, לכל הפחות, להיות מודעים לעובדה כי יש משמעות לדרך שבה הם מציגים בעיה משפטית בפני הערכאות השיפוטיות. מבחינה זו מוטלת עליהם אחריות מקצועית להביא בחשבון את ההשלכות שתהיה לבחירה זו או אחרת על מהלכו של התיק שהם מטפלים בו.

ההתמקדות בהיבטים הלאומיים שמעלה העתירה, וזניחת הטיעונים החברתיים, מנעו את פיתוח הדיון בבעייתיות הכרוכה בנוהגים הקיימים בכל הקשור לקבלת תושבים ליישובים קהילתיים. מבחינה זו יכול היה מקרה קציר לפתוח פתח לדיון מחודש בכל נושא ההתיישבות, הדיור והמגורים על בסיס "קהילתי". כידוע, גם היום, תנאי למגורים ביישובים קהילתיים רבים הוא עמידה בתנאי קבלה של ועדות סינון למיניהן. ועדות אלו - הפועלות ללא קריטריונים גלויים וידועים - קובעות על פי אמות מידה שונות (למשל, מבחנים גרפולוגיים או פסיכולוגיים) מי יתקבל ליישוב. חלק גדול מן היישובים שבהם מדובר אינם יישובים שיתופיים במובן המסורתי של מונח זה: אין בהם שותפות כלכלית או ערבות הדדית של חברי הקהילה זה לזה. ברוב המקרים מדובר בקבוצת אנשים המעוניינת במגורים באיכות (וברמת) חיים טובה, במסגרת לא-עירונית. בדבר זה אין כמובן כל פסול. הבעיה נוצרת בשל העובדה שההזדמנות ליהנות מאופציה זו, המתממשת על פי רוב על מקרקעי ציבור, איננה פתוחה באופן שוויוני והוגן בפני כל תושבי המדינה. היא סגורה בפני אזרחים ערבים, אבל גם בפני קבוצות ויחידים אחרים, אשר מסיבות שונות אינם מתקבלים ליישובים הללו.

כאמור, נקודה זו הועלתה בפני בית המשפט על-ידי העותרים, אולם זכתה להתייחסות עקיפה ושוויונית בלבד. בפסק הדין בית המשפט קובע אמנם כי "המדינה

אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות מקרקעין על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה", וממשיך, כי "את שהמדינה איננה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין". יחד עם זאת, זוהי איננה פסיקה אופרטיבית, ואין בה התייחסות כוללת להיבטים הנרחבים יותר, של אפליה מעמדית ואחרת, הנובעת מן המכניזם שמפעילים יישובים קהילתיים בבחירת תושבי המקום. בנקודה זו אבקש להעלות מספר מחשבות ראשוניות, אשר יוכלו לשמש אותנו בדיונים בעתיד בסוגיה זו. בשלב זה לא אתייחס לשאלת הקמת יישובים המיועדים למגורי ערבים בלבד, משיקולי העדפה מתקנת (למשל הקמת עיר ערבית, אפשרות שכבר הועלתה בעבר והושמעה שוב לאחר מתן פסק הדין). כך או כך, נראה לי כי יש לבטל כליל ולאסור הפעלת כל מנגנון סינון ובחירה פנימי ביישוב, או בשכונה, קיימים או חדשים, אשר יעניק לקבוצה מסוימת כוח להחליט מי רשאי להתגורר ביישוב ומי לא. להוציא חריגים מצומצמים מאוד (של יישובים בעלי אורח חיים ייחודי מובהק, מצב שהוא חריג ונדיר), ה"קהילתיות" של יישוב צריכה להתבטא בקביעת מערך ציפיות ומחויבויות להשתתפות התושבים המתגוררים במקום בחיי הציבור ובקביעת כללי התנהגות בינם לבין עצמם וברשות הרבים. כך, למשל, מידת הקהילתיות של יישוב יכולה להתבטא בנכונות לקחת חלק בפעולות ועדים מקומיים, בנכונות לתרום למערכת החינוך המקומית, במחויבות לשמור על ניקיון וטיפוח מקומות ציבוריים, בנכונות להתנדב לפעילות ציבורית, לשמור על שעות פתיחה וסגירה של עסקים, התנדבות ל"משמר אזרחי", וכיוצא באלה זכויות וחובות שבאמצעותן הופכת קבוצת תושבים להיות "קהילה". כל עוד אדם יצהיר על עצמו כי הוא מקבל על עצמו מחויבויות אלו - יש לאפשר לו לרכוש בית ביישוב ולהיות חלק מן הקהילה הנרקמת בו. למותר לציין, כי היותו של יישוב "יהודי" מבחינת הרכב האוכלוסייה שבו איננה יכולה להיחשב תנאי לגיטימי ליצירת קהילה מקומית.

פסק הדין בעניין קעדאן הסיר את אחד המחסומים שמנעו באופן ישיר וגלוי שוויון בין יהודים וערבים

הערות:

1. בג"ץ 6698/95 קעדאן נגד מינהל מקרקעי ישראל ואח' פ"ד נד (1) 258.
2. על נטיית האקדמיה לזנוח את המחקר בנוגע לעורכי דין כחלק מהבנת המשפט ראו למשל:
David Luban and Michael Milleman, "Good Judgment: Teaching Ethics in Dark Times," IX (1) *Georgetown Journal of Legal Ethics* 31 (1995), p. 38.
3. על כוחות הסוציאליזציה הפועלים על עורכי דין ומעצבים את תודעתם המקצועית ראו למשל:
Tanina Rostain, "Waking Up from Uneasy Dreams," 51 (4) *Stanford Law Review* 955 (1999), pp. 956-967.
4. William H. Simon, "The Dark Secret of Progressive Lawyering: A Comment on Poverty Law Scholarship in a Post-Modern, Post-Reagan Era," 48 *University of Miami Law Review* 1099 (1994), p. 1106.
5. על השפעת המימד התרבותי של שופטים ועל האופן שבו הם "מספרים סיפורים" ומניחים הנחות בדבר "ידע שיפוטי" ראו מנחם מאוטר, "שכל ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים", **פלילים**, כרך ז', (תשנ"ט), 11.
6. על הכוח שיש לעורכי דין ציבוריים לקבוע את סדר היום המשפטי ואף הציבורי בתחומי זכויות האזרח ראו: את מאמרו המפורסם של דריק בל:
Derrick Bell, "Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation," 85 *Yale Law Journal* 470 (1976).
7. ראו במיוחד פסקה 37 לפסק הדין.

.....
עו"ד נטע זיו מרצה בפקולטה למשפטים
באוניברסיטת תל-אביב.

בישראל. הסרת מחסום היא תנאי הכרחי, אך רחוק מלהיות מספיק בהשגת שוויון הלכה למעשה. בנקודה זו סיים המשפט את תפקידו, והנטל להמשיך במלאכה עובר לזירות אחרות, מורכבות יותר, שבהן יש לפרוט אחד לאחד, ומן הסתם באין רואה, את העקרונות שבוססו בהחלטת בבית המשפט העליון.

עבד עאבדי: אנדרטת חללי יום האדמה - רישומים (1976-1978)



האורח, הבית והשופט: קריאה בין השורות בפס"ד קעדאן

מרואן דלאל

[הרטוריקה של החוק] היא דבר קסום. היא הופכת את הדברים לניגודים. בחירות מסובכות נעשות מובנות מאליהן. השינוי הופך להמשכיות. הסבל האנושי האמיתי נעלם, כאשר אנחנו מעלים באוב את רוח הרפאים של הצדקנות. הרטוריקה הופכת לציפוי חלק על פניהן הסדוקים של הבחירות האמיתיות והקשות שבחוק.

תומס רוס, **הכיסוי הרטורי של הגזע**, 1990¹

את פסק הדין בעניין קעדאן נגד מינהל מקרקעי ישראל ואח"י (להלן - קעדאן), שניתן ביום 8 במארס 2000, יש המציגים - בארץ ובעולם - כהחלטה מהפכנית.² בית המשפט פסק במקרה זה, כי אסור למדינה למנוע ממשפחה ערבית רכישת קרקע וקביעת מגוריה ביישוב היהודי קציר, באמצעות צד שלישי - הסוכנות היהודית. רבים רואים בפס"ד קעדאן החלטה מתקדמת, משום שבפעם הראשונה פסק בית המשפט העליון הישראלי, כי כאשר הממשלה מקצה מקרקעות המדינה אסור לה להפלות בין הנהנים מההקצאה, במישרין או בעקיפין, על יסוד השתייכותם הדתית או הלאומית. מאז 1961 עומדת בתוקפה האמנה בין מדינת ישראל לבין הקרן הקיימת לישראל (קק"ל), שעל פיה מוסמך מינהל מקרקעי ישראל לנהל את "מקרקעי ישראל", על פי העקרונות שקבעה קק"ל.³ "מקרקעי ישראל" כוללים אדמות שבבעלות המדינה, הקרן הקיימת לישראל ורשות הפיתוח. אחד העקרונות על פיו מנוהלות האדמות, הוא איסור שהטילה קק"ל על מכירה או החכרה של קרקע ללא-יהודים. אפשר אמנם לפרש את פסיקת בית המשפט העליון בעניין קעדאן כך שבעתיד ניתן יהיה להעמיד למבחן בית המשפט כל העברה של אדמות מדינה לקק"ל; ואולם, בית המשפט העליון הדגיש כי החלטתו ניתנה על רקע ייחודיותו של המקרה, ולכן לא בהכרח אפשר יהיה ליישם אותה בנסיבות דומות בעתיד.

במאמר זה אני מבקש לטעון, כי החלטת בית המשפט העליון אינה מהפכנית, וכי היא נטועה בזרם המרכזי של ההגות הציונית. כדי לתמוך טיעון זה אבחן

את לשון העתירה (שהגישה האגודה לזכויות האזרח בישראל בשם בני הזוג קעדאן) וכן את החלטת בית המשפט. אשווה את ההקשר הפוליטי, המשפטי וההיסטורי של פסק דין קעדאן עם זה של פסק הדין Brown v. Board of Education⁴ (להלן - בראון), אותו ציון דרך שהציב בית המשפט העליון בארצות הברית, ואשר רבים מתחו - בשוגג - קווי דמיון בינו ובין פס"ד קעדאן. קריאה ביקורתית בפסקי הדין קעדאן ובראון מלמדת על הדרכים שבאמצעותן בתי המשפט ועורכי דין מנסחים ומעצבים היסטוריה וזיכרון נתונים, הנתפסים כאובייקטיביים, נייטרליים ונטולי-אינטרסים. קריאה כזו גם מחדדת את הדרך שבה תופס בית המשפט את המציאות הפוליטית בת-זמנו. קריאה ביקורתית זו תחשוף את אופי התפיסה השמרנית העומדת מאחורי פס"ד קעדאן, ותתחקה אחר השאלה: מה משמעותו של פסק הדין בעניין קעדאן לגבי הקהילה הערבית הפלסטינית החיה בישראל.

המשפט עוסק בכתובת היסטורית.⁵ אחד הכלים שבהם משתמשים הסוכנים החברתיים בשדה המשפט, כגון פרופסורים למשפטים, עורכי דין ושופטים, הוא כתיבת ושכתוב ההיסטוריה. כתבי עת משפטיים, עתירות והחלטות של בתי משפט, כולם מכילים סיפר (נרטיב) היסטורי. ההיסטוריה נוכחת בשדה המשפט, במודע או שלא במודע, כאשר בית המשפט, עורך הדין או כותב המאמר מחליטים להשתמש בסיפר היסטורי, או כאשר היא שם כ"עובדה" ברקע. את ההיסטוריה של מי כותבים הסוכנים בשדה המשפט? איזו היסטוריה מועלית על נס? שאלות אלה חשובות לא פחות מהחלטות בית המשפט עצמן.

כמו יתר המוסדות של המדינה, גם בתי המשפט משקפים את התודעה הקולקטיבית, תוך שהם נוטלים חלק בעיצובה המתמיד. עיצוב התודעה מכונן, בין היתר, את מודעותם של האזרחים לעצמם ואת תפיסת ה"אחר" שלהם. בתי המשפט נבדלים משאר מוסדות המדינה העוסקים בעיצוב התודעה, כיוון שהם נתפסים כמוסד אובייקטיבי. חשיפה וביקורת של תהליך זה אין פירושן ערעור על רעיון שלטון החוק, אלא חשיפה

של אידאולוגיה המסתתרת מאחורי "אובייקטיביות". פירוק ה"אובייקטיביות" יחשוף את העוצמה הטמונה בסיפור ההיסטורי שמעצב בית המשפט, עוצמה שבכוחה ליצור הזדהות, לעצב זהויות ולשנות עמדות.

רבים מהמשפטנים ומאנשי האקדמיה שהתייחסו לפרשת קעדאן הישור, באופן אינסטקנטיבי כמעט, בין פסק הדין לפסק דין בראון. השוואה זו אינה מדויקת, למרות שההקבלה בין פסקי הדין מובילה למסקנה כי בפרשת קעדאן הכיר בית המשפט העליון בקיומה של אפליה-באמצעות-הפרדה נגד הקהילה הערבית והושיט סעד לעותרים, ממש כפי שנהג בית המשפט בארצות הברית ביחס לאפריקאים-האמריקאים בפרשת בראון. אפילו עאדל קעדאן עצמו הבין כך את החלטת בית המשפט העליון: "היום אנו יודעים כי זו מדינת כל אזרחיה... פירוש הדבר הוא סוף לאפליה, סוף לגזענות - תנו סיכוי לדו-קיום", אמר לכתב ה"ניו יורק טיימס".⁷ ועם כל זאת, עאדל קעדאן עדיין אינו מתגורר בקציר, ולמעשה הוא תוהה אם אי-פעם יתגורר שם - וכל זאת מפני שבית המשפט לא פסק כי המשיבים חייבים לאפשר לו ולמשפחתו לעבור ולהתגורר שם.

לפני שנעמוד על הבעייתיות שבהשוואה בין מקרה קעדאן למקרה בראון, חשוב להצביע על ההבדלים הבסיסיים בין הקהילה האפריקאית-אמריקאית בארצות הברית לבין הקהילה הערבית-פלסטינית בישראל. שתי קבוצות אלו לא בחרו באזרחות שבה מחזיקים חבריהן. האפריקאים-אמריקאים הפכו לחלק מהאומה האמריקאית ההטרוגנית, המשתנה והמורכבת, רק בעקבות מאבק פוליטי אמיץ בדרום ארצות הברית ובצפונה. לעומתם, הערבים הפלסטינים לא היו, ואינם כיום, חלק מן האומה היהודית-ישראלית, אשר מוגדרת במונחים של השתייכות דתית-לאומית ללאום היהודי. הערבים-הפלסטינים אזרחי ישראל הם, כמובן, חלק מהעם הפלסטיני ומהמרחב התרבותי של העולם הערבי.⁸

בניגוד לפס"ד קעדאן, שבו הכיר בית המשפט העליון בפעם הראשונה באפליה נגד הפלסטינים בישראל, פס"ד בראון היה חלק משורת החלטות שהכירו באפליה נגד יחידים שחורים וביטלו אותה,⁹ אך בניגוד אליו, הן לא

דנו כלל בדוקטרינה של "נפרד אך שווה". למרות שפס"ד בראון מפורסם כפסק הדין שהורה על שילובם של תלמידים שחורים בבתי ספר לבנים, הרי בפועל נדרשה החלטה נוספת של בית המשפט העליון האמריקאי כדי לבטל את ההפרדה.¹⁰ פס"ד בראון נתפס בקרב הציבור האמריקאי גם כראשיתו של שינוי מערך היחסים בין הממסד האמריקאי, האזרחים הלבנים וקהילת השחורים בארצות הברית. אלא שאת השינוי הזה אין לזקוף לזכותו של פס"ד בראון. מה שחולל את השינוי הזה היה מאבקם הפוליטי של האפריקאים-אמריקאים במסגרת התנועה לזכויות האזרח בשנות ה-60 וה-70.¹¹ למעשה, ניתן לראות את פס"ד בראון כסיומו של עידן יותר מאשר תחילתה של תקופה חדשה. פסק דין זה מבטא את מודל "כור ההיתוך", אך כפי שתואר זאת לורנס פרידמן ב-1997: "מה שחצר בבראון ובדור הראשון של פסקי הדין הוא התפיסה כי השחורים הם בגדר קהילה".¹² שנתיים לאחר פס"ד בראון, אחד ההוגים האמריקאים החשובים במאה ה-20, ההוגה האפריקאי-אמריקאי וו. אי. בי. דיבויס, תיאר את הקונצנזוס ששרר בין שתי המפלגות, הדמוקרטית והרפובליקנית, ובין המועמדים מטעמן לנשיאות, בכל הסוגיות. הוא קרא לאפריקאים-אמריקאים ולתומכיהם הפרוגרסיבים להימנע מהצבעה בבחירות לנשיאות באותה שנה. קריאתו של דיבויס הצביעה כבר אז על מסקנתו של פרידמן, 41 שנה מאוחר יותר.¹³

פס"ד בראון הכיר באפליה שהיתה נקוטה בעבר ומתח עליה ביקורת, ובמיוחד על הדוקטרינה השלטת של "נפרד אך שווה".¹⁴ לעומת זאת, בפס"ד קעדאן הסתמך בית המשפט העליון על פסיקות מפלות שניתנו בעבר (פסקי הדין בעניין ותד ובורקן), והציג אותן כפסקי דין נאורים שיש בהם כדי לקדם העדפה מתקנת ושוויון של ממש.¹⁵ נוסף על כך חלק בית המשפט מחמאות למאמציה רבי-השנים של הסוכנות היהודית - גוף בעל מעמד ממלכתי, המיישב יהודים על אדמות פלסטיניות מופקעות ומונע מערבים לחיות בהן - במקום למתוח ביקורת על מדיניות האפליה שהיא נוקטת. כך כתב בית המשפט היסטוריה, המסתירה את דיכויים של הפלסטינים בעבר, מתעלמת מעקירתם,



והופכת את מעשי הנישול של הסוכנות היהודית למדיניות לגיטימית.

באי-כוח העותרים תרמו גם הם לדרך שבה נכתבה ההיסטוריה בידי בית המשפט. בכך שהסכימו כי הסוכנות היהודית ממלאת תפקיד "חשוב", ובחרו לא לתקוף את מדיניותה, או לפחות להתעלם ממנה בעתירה, חברו למעשה נציגי העותרים לבית המשפט ולזרם המרכזי במחשבה הציונית.¹⁶ בפסקה 37 בפסק הדין מצטט נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק, מדברי נציגיהם של בני הזוג קעדאן:

גם בא-כוח העותרים אינו חולק על התפקיד החשוב שהסוכנות היהודית מילאה בהיסטוריה של מדינת ישראל, ואף אין הוא מותח ביקורת על המדיניות שהיתה נוהגת במשך שנים רבות באשר להקמת יישובים יהודיים ברחבי הארץ.

פסק הדין והעתירה בעניין קעדאן לא רק מתעלמים מן ההיסטוריה של הפלסטינים בישראל, אלא אף מעוותים את מאבקם הפוליטי העכשווי נגד אופיה הציוני הדומיננטי של המדינה. התפיסה הרווחת בקרב השמאל הציוני היא, שישראל יכולה להיות מדינה "יהודית ודמוקרטית". עם זאת, קיימת מחלוקת בתוך מחנה זה ביחס למשמעות יהדותה של המדינה - האם היא צריכה להיות כזו במהותה או שמה באופייה. מהות יהודית משמעה עדיפות ברורה לאינטרסים יהודיים ודומיננטיות של ערכי היהדות. אופי יהודי משמעו, כי בתוך גבולות המדינה חייב להתקיים רוב יהודי. רובם המכריע של האזרחים הפלסטינים מתנגד לשתי תפיסות אלה של המדינה היהודית, כיוון שהן אינן דמוקרטיות בעליל, והן מחזקות, באופן ישיר ובעקיפין, את הדומיננטיות והעליונות היהודית-ציונית, מה שמונע כל אפשרות של שוויון בין האזרחים, מדיר את האזרחים הפלסטינים, ודוחק אותם לשוליים. אולם הפלסטינים בישראל מוכנים לדון בכל זאת במדינה שמהותה דמוקרטית, והיא בעלת מאפיינים יהודיים. בית המשפט, שהלך בעקבות הקו שנקטו באי-כוח העותרים, אימץ את הקו השמרני ביותר בהגדרת

"מהותה" היהודית של המדינה. זוהי נסיגה אפילו לעומת עמדותיו של השמאל הציוני באשר למשמעותה של "יהדות המדינה" - והעותרים נושאים בחלק נכבד מן האחריות לכך. וכך אמר הנשיא ברק בפסקה 31 בפסק הדין:

אכן, שיבתו של העם היהודי למולדתו נגזרת מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית גם יחד... מערכיה אלה של מדינת ישראל - מכל אחד מהם בנפרד ומהשתלבותם זה בגדר זה - מתבקשות מספר מסקנות: כך, למשל, מתבקש כי עברית תהא שפה עיקרית במדינה ועיקרי חגיה ישקפו את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מתבקש מכך גם כי מורשת ישראל תהווה מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית ומתבקשות מסקנות נוספות שאין לנו צורך לעמוד עליהן (ההדגשה שלי - מ"ד).

אליבא דברק, מהותה היהודית של המדינה נובעת ממהותה הדמוקרטית כשלעצמה, ולא רק מיהדותה או מהשילוב בין שתיהן. בכך מטשטשת פסיקתו של הנשיא ברק את המתח שבין המהות הדמוקרטית למהות היהודית, ובוראת אותם כרעיונות המתקיימים בצוותא ומשקפים את המציאות הלכה למעשה. ברק, בסגנונו האופייני, המערב תיאורים פרי עטו, הכרעות ואולי גם משאלות לב, קובע בפסקה 31 בפסק הדין:

מדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר בתוכה חיים מיעוטים, ובהם המיעוט הערבי. כל אחד מבני המיעוטים החיים בישראל נהנה משוויון זכויות גמור. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי (ראו חוק השבות, התשי"ב-1950). אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדן, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות, אשר קראה "לבני העם הערבי, תושבי מדינת ישראל, לשמור על השלום וליטול חלקם בבניין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה". אין, איפוא, כל סתירה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לבין שוויון גמור בין כל אזרחיה.¹⁷

הערות:

1. Thomas Ross, "The Rhetorical Tapestry of Race: White Innocence and Black Abstraction," in 32 *William and Mary Law Review* 1 (Fall 1990).

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

3. ראו גם:

Lee Hockstader, "Jewish Communities Can Not Ban Arabs, Israeli Court Rules," *Washington Post*, 9 March 2000; Joel Greenberg, "Israeli Court Rules Arab Couple Can Live in a Jewish Area," *The New York Times*, 9 March 2000; Deborah Sontag, "Israel is Slowly Shedding Harsh Treatment of Arabs," *The New York Times*, 7 April 2000; Tracy Wilkinson, "Israeli Ruling Bars Jewish Bias in Land Sales," *Los Angeles Times*, 9 March 2000;

יאיר שלג, "מקציר עד ימדינת כל אזרחיה", **הארץ**, 14 במארס 2000; ויוסף אלגזי, "אחרי קציר באה סחינת", **הארץ**, 3 באפריל 2000; בניגוד לכך ראו:

Graham Usher, "One Land, One People," *Al-Abram Weekly*, 6-12 April 2000.

4. על פי חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, מינהל מקרקעי ישראל מנהל קרקעות המהוות כיום כ-93% משטח המדינה. מחצית מחברי מועצת מקרקעי ישראל הם נציגי משרדי הממשלה, והמחצית השנייה הם נציגי קרן קיימת לישראל (אחד מהם נציג הסוכנות היהודית).

5. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

6. Austin Sarat and Thomas R. Keams, eds., *History, Memory and the Law* (Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1999).

7. Joel Greenberg, "Israeli Court Rules Arab Couple Can Live in a Jewish Area," *The New York Times*, 9 March 2000.

נוסף על כך שהחלטת בית המשפט מהווה התעלמות מן ההיסטוריה של הפלסטינים בישראל, היא גם רחוקה מלשקף את המאבק הפוליטי שמנהלים כיום הפלסטינים בישראל ומחוצה לה. בכך אין כדי להפתיע. מעניין לציין, כי בעת שהודיע בית המשפט את החלטתו בעניין קעדאן התקיימו שני כנסים - האחד בנצרת, בחודש מארס, על זכויותיהם של הפלסטינים אזרחי ישראל שנעקרו מכפריהם בשנת 1948, והשני בבוסטון, באפריל, על זכות השיבה של הפליטים הפלסטינים.¹⁸ כדבר שבשגרה מפגינים פלסטינים בישראל נגד הפקעת קרקעות והריסת בתים על ידי רשויות המדינה, ומציינים מדי שנה את יום האדמה ואת הנכבה. אלו הסוגיות שבעטיין יוצאים האזרחים הפלסטינים לרחובות. אין ספק שהן קוראות תיגר על טבעה היהודי-ציוני של המדינה - בין אם היא יהודית במהותה או באופיה.

מאבק הפלסטינים בתוך ישראל נמצא בראשית דרכו. נסיון של קבוצות אחרות במאבקים מעין אלה מלמד, כי מאבק זה הוא בעיקרו מאבק פוליטי ורק לאחר מכן מאבק משפטי. הפרקליט המנוח, עו"ד חנא נקארה, דיבר באותה רוח בכינוס לגינוי מדיניות הפקעת הקרקעות שנערך בעכו ב-1961. הוא קרא למאבק פוליטי על מנת לעשות צדק עם אלה שנושלו מאדמתם. דבריו, שנאמרו 53 שנים לאחר שהעיתון "פלסטין" הזהיר מפני כוונות הציונים לנשל את הפלסטינים,¹⁹ רלבנטיים כיום כפי שהיו אז:

ממקום זה אנו צועקים בפניה [של ממשלת ישראל] - החזירו את יושבי הכפרים לכפריהם, החזירו את האדמות המופקעות לבעליהן, הסירו ידיכם מ-1,250,000 דונם קרקע שגולתם מן האיכרים הערבים. זה מה שעומד ויעמוד על סדר יומנו היום ובכל יום, עד שיושבו הזכויות לזכאים להן ועד שיושב הצדק על כנו.²⁰

8. מובן שלתנועה הציונית לא היתה מעולם כוונה ליצור אומה שתכלול לא-יהודים. בעניין זה ראו: אדוארד סעיד, **שאלת פלסטין**, תרגמו מאנגלית: רונית לנטין ויהלי עמית, מפרש, ירושלים 1981 [1979], 139-81.
9. ראו: *State of Missouri ex. rel. Gaines v. Canada*, 305 U.S. 337 (1938)
10. שביטל איסור שהוטל על סטודנטים שחורים ללמוד משפטים במיזורי; *Morgan v. Commonwealth of Virginia*, 328 U.S. 373 (1946)
11. שביטל את ההפרדה באוטובוסים במדינת וירג'יניה; ו- *Shelley v. Kramer*, 334 U.S. 1 (1948)
12. שקבע כי האיסור על אזרחים ממוצא אפריקאי או אסיאתי לגור בשכונות של לבנים הוא בלתי-חוקי.
13. ראו: *Brown v. Board of Education (Brown II)*, 349 U.S. 294 (1955); Richard Delgado and Jean Stefancic, "The Social Construction of Brown v. Board of Education: Law Reform and the Reconstructive Paradox," 36 *William & Mary Law Review* 547 (1995); Leslie W. Dunbar, "Not By Law Alone: Brown in Retrospect," 70 *Virginia Quarterly Law Review* 205 (1994); and Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (Chicago: University of Chicago Press, 1991), p. 49-57
14. ראו: Martin Luther King Jr., "Let Justice Roll Down," *The Nation*, 15 March 1965; Michael Eric Dyson, *I May Not Get There With You: The True Martin Luther King, Jr.* (New York: Free Press, 2000); Cornel West, *Race Matters* (New York: Vintage, 1994), pp. 133-151; and Howard Zinn, *A People's History of the United States* (New York: Harper & Row, 1995), p. 435-459.
12. Lawrence M. Freedman, "Brown in Context," in *Race, Law, & Culture*, ed. Austin Sarat, (Oxford: Oxford University Press, 1997) pp. 49, 63
13. W.E.B. Du Bois, "Why I Won't Vote," *The Nation*, 20 October 1956
14. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 489-95 (1954)
15. בית המשפט הסתמך, בין השאר, הן על בג"ץ 200/83 **ותד נגד שר האוצר**, פ"ד לח (3) 113; והן על בג"ץ 114/78 **בורקן נגד שר האוצר**, פ"ד לב (2) 800; כפסקי דין המושתתים על עקרון השוויון. בפס"ד ותד תקף ח"כ ותד את מדיניות הממשלה בדבר תשלום הטבות שיעודו ליוצאי צבא בלבד גם לתלמידי ישיבות שלא שירתו בצבא. העותר טען, כי מדיניות זו מפירה את עקרון השוויון ומהווה אפליה מפני שהיא אינה חלה על ערבים. בית המשפט העליון פסק, כי היחס המיוחד לתלמידי הישיבה היה מוצדק, עקב מקומו המסורתי של לימוד התורה בחברה הישראלית. בפס"ד בורקן פסק בית המשפט, כי ניתן יהיה למנוע מערבי, שביקש לרכוש דירה ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים, את האפשרות לעשות זאת כיוון שלמדינה יש אינטרס לאומי בפיתוח ובשימור אזור זה עבור יהודים בלבד.
16. ההחלטה שלא לתקוף את הסוכנות היהודית, שהתקבלה אליבא דבאי-כוח העותרים משיקולים טקטיים, אינה משכנעת. מילותיו של מורטון הורוביץ בספרו: *The Transformation of American Law 1870-1960* (New York: Oxford University Press, 1992), p. 272. אשר נכתב בתוך ההקשר האמריקאי, יכולות לשמש תשובה חדה וממוקדת הן לנציגי העותרים והן לבית המשפט הישראלי: "עוד שלא נוכל להשתחרר מהקיעוץ האמריקאי, המפריד באופן חד בין משפט ופוליטיקה, נמשיך להתנדנד בין הקטבים המסורתיים של השיח המשפטי האמריקאי. דור אחר דור נמשיך להסתתר מאחורי אוניברסליזם מופשט וא-היסטורי, על מנת להכחיש, גם בפני עצמנו, את הבחירות הפוליטיות והמסוריות שלנו". אלא שבמקרה קעדאן לא הביאה

Pluto Press, 1998); and Edward Said, *The End of the Peace Process: Oslo and After* (New York: Pantheon Books, 2000).

הפרדת המשפט מהפוליטיקה לאוניברסליזם א-היסטורי, אלא דווקא לכתיבת היסטוריה בלעדית-ציונית ולאומנית.

17. היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, מזכיר לנו כי הצהרת העצמאות כוללת את המונח "הזכות ל..." בהקשרים שונים מאלו שהזכיר הנשיא ברק. מונח זה מופיע שבע פעמים נוספות בהצהרה בהקשר של "זכותו של העם היהודי..." וראו: אליקים רובינשטיין, "על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומערכת הבטחון", **עיוני משפט** כ"א (1) (1997), עמ' 21, הערת שוליים 14. ברק רואה את ההצהרה ואת החברה הישראלית בצורה דומה. וראו: אהרן ברק, **פרשנות במשפט**, כרך 3, הוצאת נבו, ירושלים 1994, עמ' 332-338, 341-338. עם זאת, את העובדה שברק כולל את המיעוט הערבי בחברה הישראלית אפשר לראות כצעד חיובי, כיוון שבעבר, בראיון שהעניק בדצמבר 1999, הוא לא ראה אותם ככאלה: "טיבו של שופט נבחן ביכולתו להסתכל על התמונה הכוללת ולומר שהנה יש לי חברה מפולגת, חברה פלורליסטית שיש לה ערכים שונים. יש בחברה הזאת חרדים, יש בה דתיים שאינם חרדים ויש בה חילוניים. עכשיו, בואו נראה מהם הערכים, העקרונות שמשותפים לחברה זאת". וראו: **עורך הדין**, גליון 11 (דצמבר 1999), עמ' 16, 24. לנקודת המבט הפלסטינית ראו את מאמרו של וליד ח'אלדי, שפורסם לראשונה ב-1961:

Walid Khalidi, "Plan Dalet: Master Plan for the Conquest of Palestine," 69 *Journal of Palestine Studies* 3 (1988).

18. Hussein Ibish, "They Still Have Their Rights," *The Boston Globe*, 8 April 2000.

19. Rashid Khalidi, *Palestinian Identity: The Construction of the Modern National Consciousness* (New York: Columbia University Press, 1997), p. 94.

20. حنا نقارة، محامي الأرض والشعب، دار الاسوار: عكا (١٩٨٥) ص. ٣٥٥.

George Giacaman and Dag Jorund Lønning, ed. *After Oslo: New Realities, Old Problems* (London:



אקטוף לו שקדים מגני

סלמאן נאטור

המלחמה הרגילה אותנו לדיקטטור שלנו. למדנו לאהוב אותו, יום אחרי יום, וערכנו למענו טכסים ביצירות רבה. החלפנו את האלים של בבל, אשור, כנען ואתונה באל החדש עם המדים הצבאיים, החולצה הלבנה והעניבה. הדיקטטור שלנו הוא רב-לאומי: הוא ערבי והוא יהודי, הוא אמריקאי והוא אירופאי. גם רב-כשרוני הוא: נוהג בטנק, שומע את בטהובן וזוכר את אגדות הילדות של אנדרסן בעל-פה.

עוד יתברר לנו שפירוק מחסומי הגבול אינו תנאי מספיק כדי שנתגבר על מצב החרדה, וכי השלום שלו אינו שרים אינו אלא אשליה, כי המלחמה גרמה לנו לפחד מעצמנו על עצמנו.

אנחנו מדברים על השלום בלשונה של המלחמה, כי לא ידענו שלום אמת ולא התנסינו ביחסים עם "האחר", מלבד יחסיו שלו עם כל אחד מאתנו. כשאנחנו דבקים בסוג כזה של יחסים, אנו שוללים ממנו את חירותו ואת עצמאותו, והוא שולל מאתנו את חירותנו ואת עצמאותנו. כך נמשיך את המלחמה, והפעם בשפת השלום.

למלחמה שפה משלה ולשלום שפה משלו. גדלנו על שפת המלחמה. הסיפורים, האגדות והביטויים שלנו נחצבים ממנה.

את האחר אנו לא מכירים, אלא בהיותו אויב המאיים על קיומנו. כל אשר בנינו בתוכנו, במחשבותינו ובנפשנו סביב האחר הזה, הוא תדמית האויב. שכנענו את עצמנו שהמצב הזה קבוע ונצחי. הפרזנו בהתייחסותנו המיסטית אל התופעה בכדי להוכיח את צדקת מחשבותינו.

המלחמה עוותה אותנו והחריבה את ההיגיון שלנו. מה יעשה כל אחד מאתנו ללא אויב? כיצד יעביר את יומו ואת לילו? כיצד יכונן את תרבותו וכיצד יחיה ללא פחד?

התמכרנו למלחמה. התרגלנו אליה. הקשחנו והתקשחו לבבותינו והמצאנו אגדות וסיפורים על אודות האומץ והגבורה.

כל אחד מאתנו הוא גיבור שיועד להתרברב ביכולתו

לעקור את האויב ולהשליכו אל הים או אל המדבר. כל אחד מאתנו רואה את האחר כזבוב או כחרק, ואילו את עצמו כאריה או פיל או טנק שיכול למחוץ ולמעוך.

אנחנו מתגאים בפצצה האטומית ובמטוס הקרב וסופרים את הגופות כפי שאנחנו סופרים שטרות של כסף.

הגיבור שלנו הוא שהיד או לוחם, שלא נפל לפני שהרג עשרה, או חיסל כפר. אנו גאים לערוך לו טכסי כבוד, להניח זרי פרחים למראשותיו. אנחנו לא מזכירים אותו, אלא כדי להכין את מותו של חלל נוסף.

אנו חיים בזמן האגדות. לכל אחד מאתנו אגדה משלו, אפוס של דמיון העולה על המציאות. אנחנו מאמינים לדמיוננו כאילו הוא המציאות, ושוללים את המציאות כאילו היא הדמיון.

פיתחנו שפה אחרת של חיים. המוות קדוש ולחיים אין ערך. פיתחנו שפה ספרותית אחרת, המשורר הוא שליח והסופר נביא. אנחנו מזמרים לפצע, לאבן ולרובה, והנה הגיאוגרפיה מלמדת אותנו שניו-יורק קרובה אלינו יותר מדמשק. כי מי שחי כמוני בחיפה יכול להגיע לניו-יורק בעשר שעות ואילו לדמשק הוא לא יגיע לעולם. גם עבור תושב דמשק, סין קרובה יותר מאשר נצרת. אותה נצרת שהוריו נהגו להגיע אליה על גבי חמורים. אנו חזקים, כי מי שיש לו פצצה אטומית הוא חזק, מטבע הדברים, ומי שאין לו הרי יכול לייצרה, מטבע הדברים, וכך הם פני הדברים. אז האם באמת אנחנו פוחדים מהמלחמה?

אף אחד מאתנו אינו פוחד מהאחר, אבל אנו עמים הרועדים מפחד. פוחדים מעצמנו על עצמנו.

פוחדים שהשקר הגדול שלנו ייחשף. פוחדים שהאגדות שבנינו יתרוסקו והסיפור שלנו יתרוסק. כל שנה, בחודש מאי, ישראל חוגגת את עצמאותה. באותו היום מציינים הפלסטינים את זכר הנפכה. באותה ארץ, עם אחד חוגג ועם אחד בוכה, עם אחד שר על חירות ועם אחד משתוקק אליה.

זוהי ארץ הניגודים הבלתי אפשריים. החי בה שונא אותה והגולה ממנה מאוהב בה, ושניהם נלחמים עליה בקנאות בלתי נסבלת.



הפחד על זרועותיו.

אנו פוחדים לגורלה של המכונה, אך לא ממנה. אנחנו מטפחים אותה, משקיעים בה, מפתחים, מפנקים ומקדשים אותה. אוהבים אותה וגוזלים לחם מילדינו כדי להאכיל אותה. אנחנו נותנים לילדינו לשחק בצעצועי פלסטיק בדמותה. גוזלים מהשכלתם כדי להשקיע בפיתוחה, בשכלולה ובליטושה. הכדור שלנו כבר לא הורג רק אדם אחד, אלא חמישה ואף יותר כשהוא נורה באוויר. הפצצות שלנו מתפצלות לעשרות. את אבק השריפה החלפנו בנפאל"ם, את האש בלייזר. כיצד נותר על מורשת זו?

אנו גיבורים, שלא פוחדים ממוות, כי הוא הפך לחיי היום-יום שלנו. אנחנו אוהבים אותו ומאוהבים בו, מאתגרים אותו, מזמינים אותו אל בתינו ואל שדותינו ואל מיטותינו ומגישים לו את נפשנו בחינם. מתים בדרכים ועל הגבולות ובחדרי השינה ובבתי הספר, וזוכים בשניות ספורות על מסכי הטלוויזיה בעולם. שירתנו העממית היא "ברוח ובדם...". האמהות שלנו מסלסלות בלשון מעל גופות בניהן המרוטשות. הרוצח זוכה בעיטורי כבוד ובתעודות הוקרה. חייל הכיבוש מועמד לפרס השלום רק כי לא הרג את הילד שיידה בו אבן, רק כי הוא לא רצח את הילד. בחמישים שנים חזרנו על כל ההיסטוריה. שחזרנו את האגדות, הערנו את כל הנביאים: אברהם, ישמעאל, יעקב, משה, מוחמד וישו, כדי שילחמו, פעם בשם הצדק ופעם בשם הג'יהאד. חילצנו מפיהם את כל ההצהרות כדי לתקוף, לכבוש, להגלות ולהרוג, ואנו ממתנינים לגמול בעולם הבא. הם שכנעו אותנו כי העולם הזה לא שווה מאום.

אנו פוחדים על המורשת וההישגים התרבותיים האלה. כיצד נאבד אותם למען שלום מעוות? סופר פלסטיני אנוכי אשר נשאר במולדתו, על אדמתו ובבית הוריו. חי במדינת היהודים. כאשר הם חגגו את עצמאותם, אני הלכתי לכפר פלסטיני שתושביו גורשו בשנת 1948. לא נותר מהכפר הזה דבר מלבד אבני הבתים ההרוסים, הצבר והתאנים. בכל שנה באים

האם אתם חושבים שנוכל לוותר בקלות על אהבה זו? אנו מקדשים את האדמה, האם נותר על הקדוש לנו למען השלום?

ומה יהיה גורלם של נביאי הארץ, הגנרלים, הפוליטיקאים והוגי הדעות? נביאי הזעם, המהפכה השנאה, ההרג ורמיסת האדם וכבודו? הם גורמים לנו לפחד על גורלם יותר מאשר על גורלנו. הם שכנעו אותנו כי בלעדיהם אין מלחמה וכי בלעדיהם אין שלום, אין מולדת ואין עתיד. בלעדיהם אנחנו לא שווים מאום. אנחנו עדר בעיניהם, עדר שהם רועיו.

המלחמה הרגילה אותנו לעדריות שלנו, עד שסברנו שזהו גורל שממנו אין מפלט, ורקמנו מסביבה סיפורים ומעשיות. המלחמה הרגילה אותנו לדיקטטור שלנו. למדנו לאהוב אותו, יום אחרי יום, וערכנו למענו טכסים ביצירות רבה.

החלפנו את האלים של בבל, אשור, כנען ואתונה באל החדש עם המדים הצבאיים, החולצה הלבנה והעניבה. הדיקטטור שלנו הוא רב-לאומי: הוא ערבי והוא יהודי, הוא אמריקאי והוא אירופאי. גם רב-כשרוני הוא: נוהג בטנק, שומע את בטהובן וזוכר את אגדות הילדות של אנדרסן בעל-פה.

כן, אנחנו פוחדים מעצמנו על עצמנו. התרגלנו למצב הזה, ואנחנו לא רוצים לשנותו. החיים שלנו הומים שאון, תנועה ומעש. אנחנו מתעוררים אל מבזקי החדשות ונרדמים לתוכם. משתעשעים בפוליטיקה. אוכלים אותה כמו לחם וגומעים אותה כמו יין. לא מספיקים לסיים מלחמה וכבר מתכננים את המלחמה הבאה. לא נפטרים מכיבוש וכבר נוחת עלינו כיבוש אחר. זה שהכובשים מכנים "נאור", והנכבשים - גורל משמים.

אנחנו משכללים את הפשיטות, כי יש לנו מטוסי קרב. ידנו הארוכה מגיעה לביירות, לדמשק ולבגדאד, ואפילו לתוניס ולאווגנדה, זרוע שלוחה לכוויית, אחרת לטהראן ואחרת לסודן. המזרח הזה במדבריותיו, בהרים, במישורים ובנהרות שלו, המזרח הזה נראה כמו רשת של זרועות מכאניות כל יכולות, שלא מתירות למי שמחזיק בהן לחשוב על הפחד, מלבד

מדוע, אם כן, פוחד ידידי האמן?
אנחנו פוחדים מעצמנו על עצמנו, כי הצבנו גבולות
צרים לאנושיות שלנו ואנחנו פוחדים שהאחר יאלץ
אותנו לפרוץ את הגבולות האלה. להיות אנושי במידה
מסוימת זה יפה, אבל להיות אנושי ללא גבול זה דבר
מבהיל.

אז סלחו לנו. סליחה אם האנושיות שלנו מותנית,
סליחה שאנחנו מדברים על השלום בשפת המלחמה.
איזו משמעות יש לכך שאנו מהללים את השלום ואת
הפצצה האטומית בנשימה אחת?

תושביו, מבכים את חורבותיו וקוראים שירה. ראיתי
איש זקן אחד, כבן שבעים. הוא התיישב על אבן גדולה
ושקע בעצב. שאלתי אותו לפרש העצב שלו, והוא ענה
לי: "אני לא עצוב, אני פוחד!"
"מה מפחיד אותך, יא שיחי?"
"אני פוחד למות לפני שאשוב אל אדמותי", הוא
פרץ בבכי, "כאן היה ביתי".

באותו היום הלכתי לכפר פלסטיני אחר, שתושביו
גורשו. בתי הכפר הזה לא נהרסו, וגרים בהם אמנים
יהודים. כאן פגשתי בחבר, אמן שאני מכיר זה מספר
שנים. שאלתי אותו: "למה אינך חוגג היום את
העצמאות שלכם?"

הוא אמר: "באת לבדך?"

"כן לבדי, למה אתה שואל?"

הוא ענה: "מאז שעברתי להתגורר כאן איני עוזב
את ביתי ביום העצמאות כי אני פוחד. הבית הזה שבו
אני מתגורר, שייך למשפחה פלסטינית החיה כיום
במחנה פליטים. שמעתי שביום הזה אתם מבקרים
בכפרים העקורים, ואני פוחד פן יבוא בעל הבית ממחנה
הפליטים לביקור. אני לא יודע מה אעשה אם יבוא.
האם ארשה לו לבקר? אגיד לו: 'בבקשה!' איך אתם
אומרים 'בבקשה' בערבית? איך אומרים 'היכנסו!' אגיש
לו משקה, לא אציע לו יין ולא בירה, אציע לו לשתות
קפה ואקטוף לו שקדים מאדמתי, אהיה נחמד ואנושי.
אני יודע רק ארבע מילים בערבית. 'אהלן', 'כייף חאלף',
'שו אסמפ', 'הוניה', למדתי אותן בצבא. האם הוא
ישמח, אם אדבר אתו ערבית? איך אתם אומרים:
'תשתה מיץ?' האם הוא ישמח אם אגיש לו מיץ?"

אמרתי לו: "זה נחמד מצדך, הוא בוודאי ישמח, אבל
מה תאמר לו אם הוא יגיד לך: 'זה הבית שלי ואני
רוצה לשוב אליו?'"

ידידי האמן היהודי השתק. פניו החווירו. הוא
קימט את מצחו, פניו התבהרו מעט, ואז אמר: "איך
אתם אומרים בערבית 'להתראות?' איך אתם אומרים:
'לך, הסתלק, רוח מן הון!'"

באותו יום לא הגיע לכפר האמנים ולו אחד מתושבי
מחנה הפליטים. ישראל מונעת מהם להכנס לתחומה.





על חלל המשפט והרוחות הפוליטיות

סאמרה אסמיר

ביולי 2000, המתייחסת לפסק הדין: "לאחר שנים של קיפוח המגזר הערבי בחינוך, נקטה המדינה בצעדים משמעותיים לקידום השוויון בחלוקת המשאבים בהתאם לחלקם היחסי של הערבים באוכלוסייה, כך קובע בג"ץ בפסק דין שניתן אתמול, לאחר יותר משלוש שנות דיונים". פסקה זו, כמו הרטוריקה של פסק הדין, מתארת את בית המשפט כדובר המדינה, משרטטת קשר אינטימי בין הרשות השופטת לרשות המבצעת - בין המשפט לפוליטיקה, ונכשלת בביצור הפרדה והבדל מוחלטים ביניהם. פסק הדין והכתבה עליו נקראים כאילו המדינה ביקשה - וקיבלה - מבית המשפט פסק דין הצהרתי, גושפנקא חוקית, כי היא פועלת כדין. אך סיפורה של העתירה שונה לחלוטין.

הפרשה החלה בהגשתה של עתירה לבית המשפט העליון על-ידי עדאלה, נגד משרד החינוך וממשלת ישראל, בשם ועדת המעקב לענייני החינוך הערבי, ד"ר עוואד פריח, רכז קואליציית ועדי ההורים בנגב, ומהדי טורי, תלמיד ביישוב רהט, שבו תוכניות אגף שח"ר אינן מופעלות. העותרים ביקשו כי משרד החינוך יפעיל את כל תוכניות אגף שח"ר, עשר במספר, במוסדות החינוך הערבים בישראל. העותרים טענו נגד אי-החלת שתי התוכניות המרכזיות והחשובות ביותר של האגף, המקבלות כ-65% מתקציב אגף שח"ר: תוכנית הרווחה ותוכנית שיקום שכונות. הראשונה לא הופעלה כלל בבתי הספר הערבים, והשנייה הופעלה רק בארבעה יישובים ערבים, מתוך 140 יישובים ושכונות ברחבי הארץ. עוד טענו העותרים נגד אי-הפעלתן, או הפעלתן המינימלית ביותר, של שאר תוכניות אגף שח"ר במוסדות החינוך הערבים, למרות שאלה עונים על הקריטריונים שהתווה משרד החינוך.

בעתירתם תיארו העותרים ארוכות את המציאות הקשה שממנה סובלת מערכת החינוך הפלסטינית בישראל. הם צירפו מספר חוות-דעת המלמדות על מצבה העגום של המערכת, וסיפקו מסמכים המעידים על הכרה ממשלתית באי-השוויון העמוק בין מערכת החינוך הערבית לזו העברית. העותרים ביקשו החלה מיידית, ולא הדרגתית, של כל תוכניות אגף שח"ר בבתי הספר הערבים באופן שוויוני. המשיבים, מצדם, הודו

השאלה אם השדה המשפטי הוא שדה אוטונומי, נפרד מהשדה החברתי, הפוליטי או הכלכלי, היא שאלה שעמדה וממשיכה לעמוד במרכז הדיונים ביחס למשפט. במקום לענות על שאלה זו, אבדוק במאמר זה כיצד מיוצרת ומקובעת ההפרדה בין המשפט לבין כל מה שמחוץ לו, וכיצד מספק השיח המשפטי מערכת ייצוג אידיאית, הנראית נבדלת מהמטריאליות של היחסים החברתיים.

ההבדל הקיים, לכאורה, בין המטריאלי-פוליטי לנורמטיבי-משפטי מעניק למשפט לגיטימיות ואוניברסליות, אשר כמו מרחפות מעל היחסים החברתיים. הבדל זה מיוצר על-ידי דחיקה והעדר התייחסות לקיפוח, לכיבוש, לעוול ולדיכוי המאפיינים את היחסים החברתיים. השיח המשפטי עובר בשתיקה, או לכל היותר בהמהום, על העושה החברתי, וממשיך בדרכו בלשון אבסטרקטית, "נייטרלית" ו"אובייקטיבית".

ייצור הבדל זה בין המטריאלי לאידיאלי הוא תהליך מתמשך ואינסופי. ההבדל אינו מקובע לעולם. וכך, העובדה שייצורו הוא תהליך אינסופי, מעמידה אותו תמיד בסכנת פירוק. המשפט כמו מבקש לייצר את ההבדל הזה, אך לא תמיד מצליח, ומכאן האפשרות לחשיפתו, ולחשיפת המנגנון המייצר אותו.

רשימה זו תתמקד בעתירה שהגישה ועדת המעקב לענייני החינוך הערבי בישראל נגד משרד החינוך, בדרישה להפעלתן של תוכניות אגף שח"ר, המטפל בקידום אוכלוסיות חלשות באמצעות תוכניות מיוחדות, במוסדות החינוך הערבים בישראל.¹ אנסה לעקוב אחר הדרך שבה מבקש בית המשפט העליון ליצור הבדל בין ההיסטוריה והמציאות המקפחת, לבין השיח המשפטי האובייקטיבי, ולהראות כיצד נכשל בית המשפט ב"משימה" זו.

כאמור, בכל תהליך כזה של יצירת הבדל טמון כשלנו. במקרה זה מצביעה הרטוריקה של בית המשפט על הכישלון: הן במה שנוכח בה והן במה שנעדר ממנה. רק אם נבין את כשלנו (הלא מוחלט כמוהן) של בית המשפט, נוכל להעריך את טיבה של הפיסקה הפותחת את כתבתו של משה ריינפלד בעיתון "הארץ" מ-21

באפליה של האזרחים הפלסטינים, וטענו כי משרד החינוך יפעל לתיקון המעוות בהדרגה. המדינה הצהירה, כי "בעקבות הגשת העתירה בחן המשיב את עמדתו מחדש בכל הנוגע לפעולות אגף שח"ר במגזר המיעוטים, והחליט להרחיב את פעולתו במגזר זה, באופן שהיעד התקציבי יהיה שבתוך חמש שנים יעמוד תקציב מגזר המיעוטים על 20% מתקציב האגף". אולם, ציינו המשיבים, החלה הדרגתית זו לא תוכל לחול על התוכניות במסגרת תוכנית שיקום השכונות, כיוון שמשרד השיכון, ולא משרד החינוך, הוא זה שקובע אילו שכונות ייכללו במסגרתה.

בית המשפט קיבל את עמדת המדינה, והכריז כי טענות העותרים בעניין פרויקט שיקום השכונות הן כוללניות, ועל כן בחר שלא להתייחס אליהן. אשר לתוכנית הרווחה, בית המשפט נוכח כי במהלך שלוש השנים שעברו מאז הגשת העתירה החל משרד החינוך ביישומה ההדרגתי בבתי ספר ערבים. מכאן מסקנתו של בית המשפט, כי "עניינה של העתירה הנוכחית הגיע לידי מיצוי והיא התייתרה. מטעם זה, העתירה נדחית".

לאורך כל פסק הדין ניכר נסיונו הנואש של בית המשפט להתחמק מתיאור המציאות המקפת שממנה סובלים היישובים ובתי הספר הערבים. בפסקה הפותחת מסתפקת השופטת בייניש, מחברת פסק הדין, באמירה כללית:

בעתירתם פרשו העותרים לפנינו תשתית עובדתית עגומה למדי, לפיה, אגף שח"ר, שהוא, לטענתם, האגף החשוב ביותר המטפל בקידום האוכלוסיות החלשות בישראל על-ידי הפעלת פרויקטים ותוכניות שונות במוסדות החינוך, אינו מפעיל את תוכניותיו במוסדות החינוך הערבים בישראל (ההדגשה שלי - ס"א).

השופטת בייניש מסרבת לצטט ולו חלקיק מ"המציאות העגומה" שהעותרים מתארים בעתירה בהרחבה. היא אפילו מסרבת לקבל אחריות כלשהי על טענת העותרים, כי אגף שח"ר הוא האגף החשוב ביותר המטפל בקידום

האוכלוסיות החלשות, וקובעת כי זוהי רק "טענת העותרים". בית המשפט מסרב להעניק לטענה זו גושפנקא ולהכלילה בנרטיב הקביעות המשפטיות-עובדתיות שלו. לקראת סוף פסק הדין חוזרת השופטת בייניש ומעירה לגבי הקיפוח, אך גם הפעם היא מסרבת לתאר אותו: "אין לנו אלא לשוב ולומר, כי במסגרת העתירה לא היתה מחלוקת כי החינוך במגזר הערבי קופח משך שנים רבות ואף לא היתה מחלוקת כי יש לעשות לתיקון מצב זה".

כל היישובים הערבים, למעט אחד, מצויים בחמשת האשכולות הנמוכים ביותר המדורגים בהתאם למדד חברתי-הכלכלי; היישובים הערבים הם רוב בשני האשכולות הנמוכים ביותר; היישובים העניים ביותר בישראל הם יישובים ערבים; שיעור התלמידים הערבים הזכאים לתעודת בגרות בשנת הלימודים תשנ"ו היה, לפי הנתונים (והחלוקה הבעייתית) של משרד החינוך, "במגזר הערבי 23%, במגזר הדרוזי 27%, במגזר הבדואי בנגב 5.9%, ובמגזר היהודי 45%"; התלמידים הערבים מהווים כ-80% מסך כל התלמידים הנושרים ממערכת החינוך.

כל העובדות הללו לא מצאו את דרכן לפסק דינה של השופטת בייניש, שסירב למזג את השפה המשפטית עם המציאות המטריאלית המקפת של היחסים החברתיים, ולחשוף את תרומתו-שלו לקיפוח. ביטויים כמו "מציאות עגומה" ו"החינוך הערבי קופח במשך שנים", אשר אף הם אינם תדירים בפסק הדין, נועדו להשאיר את החלל המשפטי נקי מכל התערבות מטריאלית גסה אשר עלולה, חלילה, להזכיר לקורא במה בעצם המשפט עוסק - בעוול, בדיכוי ובאפליה.

בית המשפט נמנע גם מתיאור זהות העותרים, שמא התיאור יפתח פתח שדרכו יהיה אפשר להציץ בדיכוי ההיסטורי המתמשך. כך, למשל, לא ניתן להבין מפסק הדין כי העותרת הראשונה היא עמותה ערבית, הפועלת ליד ועדת המעקב לענייני האוכלוסייה הערבית בישראל לשם קידום ושיפור מוסדות החינוך הערבים. פסק הדין מתעלם מהיות העותר השלישי תלמיד בכתה ט' בבית ספר ביישוב רהט שבנגב, אשר בשנת 1995 דורג בתחתית הסולם החברתי-כלכלי. אחוז הזכאים לתעודת

בגרות ברהט בשנת הלימודים תשנ"ו היה הנמוך ביותר בישראל: מבין אלה שניגשו לבחינות הבגרות, רק 18.1% היו זכאים לתעודות בגרות, כאשר בנגב בכלל היה אחוז מקבלי תעודות הבגרות 5.95%.

בית המשפט סירב לדון בטענותיהם של העותרים המכוונות נגד אי-החלת תוכניות שח"ר הפועלות במסגרת תוכניות שיקום שכונות ביישובים ובשכונות הערבים, בטענה כי טענות העותרים הן כוללניות. טענת הכוללניות לא הועלתה כלל על ידי המשיבים, כאשר אלה התייחסו בפירוט לטיעוני העותרים. אדרבא, המשיבים הודו שאין קריטריונים ברורים להפעלת תוכנית שיקום שכונות, ואף מסרו רשימה מפורטת של היישובים שהתוכנית מופעלת בהם. רשימת היישובים איפשרה דיון פרטני בהקצאת התקציב ובקריטריונים (או העדר הקריטריונים) שמנחים אותה. אך בית המשפט נמנע מדיון זה, קבע כי הטענות כוללניות, ואף נמנע מלהסביר טענה אחרונה זו.

סירובו של בית המשפט לדון בחלק זה של העתירה למדע על הדרך שבה מספק המשפט מערכת ייצוגים משפטיים וכלים מקצועיים, הנראים נבדלים מהיחסים החברתיים המפלים שבהם הוא דן. בית המשפט, מלמדנו פסק הדין, אינו תורם לאפלייתם של האזרחים הפלסטינים; בית המשפט רק מסרב לדון באפלייתם. העובדה שתוכניות אלה מהוות כ-30% מכלל התוכניות של אגף שח"ר אינה נזכרת. למרות שהן אקט האפליה, והן אקט הסירוב לדון בה, שייכים לאותו חלל של יחסים חברתיים מקפחים, פסק הדין, דרך ההמצאה המשפטית המכונה "טענה כוללנית", מכונן את ההבדל בין הסירוב שלו לדון באפליה לבין האפליה "האמיתית". סירובו של בית המשפט מבוסס על כלל משפטי אבסטרקטי, ומכאן ה"נייטרליות" שלו. את האפליה "האמיתית" מבצע משרד השיכון - וממנה אפשר להתעלם באמצעות הכלל המשפטי.

נוסף על כל אלו, בית המשפט שותק מול העובדות שמתארים העותרים: בשלוש השנים האחרונות פנו העותרים לא אחת למשרד החינוך וביקשו את הפעלת אגף שח"ר במוסדות החינוך הערבים; משרד החינוך הביטיח הבטחות שונות, אבל חזר בו מהבטחותיו עם

חילופי השלטון. תמונת מצב זו אמורה היתה לעורר את חשדו של בית המשפט בכל הקשור לקיומן של הבטחות פוליטיות, להניע אותו לקבל את העתירה, ולכתוב פסק דין המחייב את משרד החינוך לקיים את הבטחותיו. אך במקום זאת, בית המשפט בחר לקבוע כי העתירה התייתרה, להדגיש כי משרד החינוך הסכים ליישם את תוכניות אגף שח"ר במוסדות החינוך הפלסטינים, ולהימנע מפסיקה שיש בה כדי למנוע ממשרד החינוך לחזור בו מהחלטותיו בעתיד. כך התחמק בית המשפט מהחלטה עקרונית המטילה אחריות משפטית על המדינה. הפוליטיקה הפנימית של משרד החינוך, המספר הרב של הוועדות שהוקמו בעבר ואשר המלצותיהן מעולם לא יושמו, וכן הנסיון המצטבר לגבי הבטחות ממשלתיות - כל העובדות הללו נעדרו מפסק הדין כאילו הן אינן מענייניו של המשפט. בעוד העותרים תבעו, לאורך כל כתב העתירה, החלה מיידית ושוויונית של כל תוכניות אגף שח"ר במוסדות החינוך הערבים, בית המשפט קיבל את היעד שהציב לעצמו משרד החינוך - הקצאת 20% מהתקציב למוסדות החינוך הערבים. השופטת ביינש אף טרחה לציין כי "העותרים, מבחינתם, לא טענו כנגד היעד שהציבו לעצמם המשיבים, הוא הקצאת 20% מתקציב אגף שח"ר למגזר הערבי". אולם, מקריאת כתב העתירה עולה, כי בקשתם של העותרים התמקדה בשוויון מלא ובהעדפה מתקנת. השוויון המלא, לדידם של העותרים, אינו פורמלי כי אם מהותי. כאשר ברהט, יישובו של העותר השלישי, אשר לא מופעלות בו תוכניות אגף שח"ר, אחוז הזכאים לתעודת בגרות (מבין אלה שניגשו לבחינות) לשנת תשנ"ו היה 18.1% בלבד, ובהרצליה, למשל, עמד אחוז הזכאים לתעודות בגרות באותה שנה על 66.1%, ברור כי שוויון פורמלי, המתבטא בהקצאת 20% מהתקציב, אין בו כדי לצמצם את הפערים. אך הקריטריון של 20% מהתקציב, קריטריון אבסטרקטי ולכאורה אובייקטיבי המשקף את אחוז האזרחים הפלסטינים בישראל, הוא קריטריון הממלא אותה פונקציה שממלאת "הטענה הכוללנית": הוא חוסך מבית המשפט תיאור של המציאות העגומה שממנה סובלים בתי הספר הערבים בישראל

והתייחסות לעובדה שבקרב האוכלוסייה הנוקת לתוכניות אגף שח"ר עולה שיעור הערבים בהרבה על 20%.

בקביעת הקריטריון ה"אובייקטיבי" של 20 האחוזים מייצר בית המשפט הבדל בין קביעות נורמטיביות משפטיות אוניברסליות ונאורות, לבין מציאות מטריאלית עגומה העומדת בנפרד מהמשפט. הקביעה מסתירה את העובדה שהחלטת בית המשפט רחוקה מלהביא לשוויון אמיתי בין הפלסטינים לבין היהודים בישראל, ובכך משתתפת בהנצחת המציאות המקפחת. במאמר מוסגר יצוין, כי קריטריון פורמלי זה לא יושם בעתירת עדאלה נגד השר לענייני דתות². בעתירה זו דרשה עדאלה כי משרד הדתות, המקצה רק 2% מתקציבו לצורכי הקהילות הדתיות הערביות, יקצה 20% מתקציבו לצורכיהן. בית המשפט סירב להתערב בהחלטת משרד הדתות, בטענה שהשוויון הוא מהותי ולא פורמלי, וכי העותרים לא הוכיחו כי צורכיהם מחייבים הקצאת 20% מתקציב שירותי הדת של המשרד.

על פי עקרונות שלטון החוק והפרדת הרשויות אמורים השופטים לשרטט את עמדותיהם המנוגדות של הצדדים, לשקול את טענותיהם המשפטיות, להעמיד אותן אחת כנגד השנייה, ולבחור בעמדה מסוימת תוך הישענות על אסמכתאות משפטיות אוניברסליות. לכאורה, העותרים והמשיבים, הבאים מהספירה החברתית-פוליטית עם כוח בלתי שוויוני, נכנסים לחלל המשפטי, עומדים ליד דלת הכניסה, מתנערים מהמטריאליות המריחה עושק, ועומדים על רגל שווה מול השופטים. הכניסה לחלל המשפטי מהווה אקט של קסם, שכאילו ממיר את העוול ההיסטורי, אשר צד אחד עולל לשני, לקבלה הדדית, את השונות לדמיון, ואת אי-השוויון לשוויון. השופטים מצדם מתבוננים ביריבים השווים ומתאמצים לשמר את אפקט הקסם השוויוני בכך שהם מקדישים זמן שוויוני לשניהם. בבואם להחליט, נראה כי השופטים נעזרים בספר הבישול המשפטי, המספק מתכון משפטי א-פוליטי, המיועד לסגור את הדלת שעד כה נותרה פתוחה בין

החלל המשפטי לחלל החוץ-משפטי, ולכלוא את הצדדים בחלל האידיאות האוניברסלי. פסק הדין, המתכון המשפטי, מנסה לסגור את הדלת, אך הוא אינו מצליח, שכן הדלת נותרה פתוחה במקצת במהלך הדיונים, ורוחות פוליטיות בלתי נשלטות נכנסו לאולם. הרוחות היו בחלל המשפטי והשופטים נכשלו בגירושן, אולי כי לא רצו בכך, אולי כי הזמינו אותן, ואולי כי היו חסרי כוח.

ובמקרה הזה נמצאו בחלל המשפטי עקבותיהן של מספר רוחות פוליטיות. גילויין מעיד על כשלון בית המשפט במשימות ייצור ההבדל וגירוש רוחות אלה. הרוח הראשונה שהתגלתה היתה לוח הזמנים של המדינה, שהשתלט על לוח הזמנים של המשפט. העותרים הגישו את עתירתם בחודש מאי 1997, בית המשפט הוציא צו על-תנאי עם הגשת העתירה, והמדינה הגישה את תשובתה ביום 1.12.97. משרד החינוך הצהיר כי החליט להרחיב את פעולתו במוסדות החינוך הערבים, וכי כוונתו להגיע לכך שבתוך חמש שנים יוקצו 20% מהתקציב למוסדות החינוך הערבים. כבר בשלב מוקדם זה התבהרה אחת המחלוקות העיקריות בין הצדדים. בעוד שהעותרים גרסו כי יש להחיל מייד את תוכניות אגף שח"ר במוסדות החינוך הערבים כאקט של העדפה מתקנת, המשיבים גרסו כי יש להחיל באופן הדרגתי במהלך חמש שנים. אך במקום שבית המשפט יכריע בנקודה זו לפי לוח הזמנים שלו, לוח הזמנים של המדינה השתלט על הדיון, ובית המשפט בחר להכפיף עצמו אליו.

השופטת ביניש לא מצליחה להעלים עובדה זו. היא כותבת: "הותרנו את העתירה תלויה ועומדת; תחילה עקב פניותיה של המדינה שהיתה בעיצומו של בדיקת הנושא ולאחר מכן כיוון שביקשנו לברר לעומקה את המחלוקת העובדתית ביחס לשינויים שחלו בעמדת המדינה מאז הוגשה העתירה". ואכן, השופטת ביניש מקדישה ארבעה עמודים וחצי מתוך תשעת עמודי פסק הדין להודעות המדינה ולבקשות הדחייה למיניהן. רק כשהסתיימו בקשות הדחייה של המדינה, בתום שלוש שנים, נתן בית המשפט את פסק דינו. על-ידי אימוץ לוח הזמנים של המדינה, בית המשפט בחר למעשה לא

לדון באחת מהמחלוקות העיקריות בין הצדדים - דרישת העותרים להעדפה מותקנת ולהחלה מיידית של תוכניות אגף שח"ר. הדיון בסוגיה זו אכן "התייטר" לאחר שלוש שנים. בית המשפט, אם כן, אימץ את עמדת המשיבים בכך שהסכים לדחות את הדיון בעתירה במשך שלוש שנים - ובכך קבע כי יחסי הכוח בין המדינה לעותרים ממשיכים לשרור גם באולמותיו. בהודעתה מיום 1.12.97 הצהירה המדינה על החלטת משרד החינוך להפעיל את תוכניות אגף שח"ר במוסדות החינוך הערבים. פחות משבועיים לאחר מכן, ב-12.12.97, הוחלפה ההצהרה השוויונית לכאורה בהודעה על ועדה ציבורית שמינה שר החינוך, אשר תבדוק את הפעלת תוכניות אגף שח"ר. אבל בית המשפט ביקש להמתין להמלצות הוועדה. ללמדנו, שהשופטים אינם מחפשים את עקרון השוויון בספר הבישול המשפטי, כי אם בספר הבישול הפוליטי: ועדות ממונות למיניהן. כאשר הוועדה המליצה על החלה הדרגתית של התוכניות, המתין בית המשפט לשר החינוך עד אשר יחליט אם לקבל את ההמלצות אם לא. עכשיו חיפש בית המשפט את עקרון השוויון במסדרונות הממשלה. ביוני 1998 החליט שר החינוך, כי בתוך שנתיים יוקדשו 20% מתקציב תוכניות הרווחה החינוכית לתוכניות רווחה לתלמידים הערבים, וכי בתוך חמש שנים, יוקצו 20% מתקציב המשרד לצורכי התלמידים הערבים.

לאור החלטת שר החינוך היה על בית המשפט לחזור ללוח הזמנים שלו, ולהכריע במחלוקת בדבר ההפעלה המיידית או ההדרגתית של תוכניות אגף שח"ר. אך כדי לשמר את ההבדל-לכאורה בין המשפט לפוליטיקה, לא יכול היה בית המשפט לאמץ את עמדת המדינה באופן ברור. וכך דחה בית המשפט את הדיון בעתירה כמה פעמים נוספות - עד אשר המדינה הודיעה ביום 17.3.99, כי 20% מתקציב הרווחה החינוכית לשנת 1999 הוקצו לצורכי התלמידים הערבים, וכי בשאר התחומים ניכרה התקדמות. בית המשפט החליט להמתין למדינה עוד ועוד - עד אשר וידא כי המדינה השיגה התקדמות רצינית בהשגת יעדיה המוצהרים, ופטרה את בית המשפט מהכרעה בעניין ההחלה המיידית של התוכניות

וההעדפה המתקנת.

סוף הסיפור ב-2.3.2000. המדינה הגישה תגובה שבה נאמר, כי בשנת הלימודים 1999-2000, הוקצו 20% מתוכניות אגף שח"ר למוסדות החינוך הערבים, להוציא מספר חריגים ולהוציא התוכניות במסגרת תוכנית שיקום שכונות, שכאמור, בית המשפט סירב לדון בהן. רק אז ניגשה השופטת בייניש לכתובת פסק הדין. ב-20.7.2000 הזמין דובר בית המשפט העליון עיתונאים לקריאתו.

אשר לתוכניות שיקום שכונות, נראה כי כל עוד המדינה לא החליטה להפעיל ביישובים הערבים, מסרב בית המשפט לדון בטענות נגד אי-הפעלתן. פסק הדין אף מצטט את תגובת המדינה, שבה נכתב: "היעד של הפניית 20% מתקציב אגף שח"ר למגזר המיעוטים חל גם על תקציב השכונות של אגף שח"ר, והיעד יושג, ככל הניתן, כבר בשנת 2001". בית המשפט אינו קובע שום קביעה מחייבת בנושא זה, ומשאיר אותו לרצונה הטוב של המדינה ולנסיבות העתידיות.

העותרים הסתמכו על פרשת שדולת הנשים,³ שבה נפסק כי עקרון השוויון מחייב גם נקיטת פעולות שיש בהן כדי לקדם אוכלוסייה מופלית, וטענו כי הם זכאים לכך ששר החינוך ינקוט כלפיהם מדיניות של העדפה מתקנת כדי לצמצם את הפערים הקיימים בינם לבין אוכלוסיות אחרות. מכאן דרישתם להפעלה מיידית, ולא הדרגתית, של תוכניות אגף שח"ר, במיוחד כאשר החלת תוכניות אלה אינה מחייבת השקעה ארוכת טווח בעבודת תשתית. אך בית המשפט הצליח להתעלם מכל הטענות המשפטיות שהעלו העותרים. וטענתם של העותרים, כי ההחלה ההדרגתית של תוכניות אגף שח"ר עומדת בניגוד גמור להתפתחויות בפסיקת בית המשפט העליון, המתייחסות למובן המהותי של עקרון השוויון וליישומו, אינה נידונה כלל.

את הטיעונים המשפטיים של העותרים החליפו הרוחות הפוליטיות של המדינה. הזמן והנרטיב של המדינה השתלטו על פסק הדין. ומנגד, הרוח המשקפת את המציאות הפוליטית העגומה, שביקשה להסתכן יחד עם העתירה והעותרים, נותרה בחוץ. היא גורשה ברגע כניסתה יחד עם הטיעונים המשפטיים של

העותרים. אך נראה כי דווקא גירוש הטיעונים המשפטיים של העותרים ואימוץ לוח הזמנים של המדינה הם אלה שהכשילו את משימת ייצור ההבדל, והציגו את בית המשפט כדוברה של המדינה. נראה לי, שגם בית המשפט הבין זאת. הבנה זו גרמה לו לפסוק כי המשיבים ישאו בהוצאות העותרים בסך של 20,000 שקלים - ניסיון נואש אחרון לשמר את ההבדל לאחר שנדחתה העתירה.

הערות:

1. בג"צ 2814/97 ועדת המעקב לענייני החינוך הערבי ואח' נגד משרד החינוך ואח', פ"ד נד (3) 233.
2. בג"צ 240/98 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נגד השר לענייני דתות ואח', פ"ד נב (5) 167.
3. בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נגד ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח (5) 501.



המנדט, עורכי הדין ודילמות הזהויות

ח סן ר פ י ק ג' באר"ן

משתנה, אלא בדילמות הנחשפות נוכח ההתמודדות עם עוצמתו. רק כאשר מבינים את העוצמה הגלומה במנדט ובמדיניות שהוא משקף ומבטא, מדיניות שזכתה להכרה ולריבונות בזכות עצמה, אפשר להעריך את חשיבות הדילמות שעמן מתמודדים עורכי הדין של עדאלה. ב-15 במאי האחרון התכנס צוות עדאלה כדי לדון בשינויים במנדט שלה. במעמד זה נדונו ארבעה מקרים שקבלת הייצוג בהם היתה גורמת לשינוי המנדט של הארגון. שניים מהם, אילו התקבלו, היו מחייבים את שינוי הקריטריונים הקובעים את מי מייצגת עדאלה. ייצוגם של השניים האחרים היה מעורר שאלות הכרוכות בהיותה של עדאלה ארגון זכויות אדם ומרכז משפטי ערבי, וכן בסוג הזכויות שעליהן מגנה עדאלה. כל ארבעת המקרים חרגו, לכאורה, מהמנדט של הארגון, הקובע כי עדאלה מגינה על זכויותיהם הקולקטיביות של האזרחים הפלסטינים במדינת ישראל. דרך מקרים אלה ניתן לבחון את הקריטריונים הקובעים את גבולות הקולקטיב וההשתייכות אליו, וכן את ההבחנה בין זכויות אינדיבידואליות וזכויות קולקטיביות. נביא כאן בתמצית מספר רעיונות שעלו באותו דיון.

הרחבת הייצוג: מה פירוש "השתייכות לקולקטיב"?

המנדט של עדאלה מסמך את עדאלה לייצג אזרחים פלסטינים נגד הרשויות בישראל עקב מקרים שבהם הופרו זכויותיהם הקולקטיביות, כאשר הגדרת הקולקטיב היא הגדרה אתנית ולאומית. ואולם, המדכא, מפר הזכויות, אינו תמיד אדם חיצוני לקבוצה; יש שהוא חי בקרב אותה קבוצה המוגדרת על-פי מרכיבי הלידה. כך, כמה מעורכי הדין שהשתתפו בדיון טענו, כי גם כאשר מפר הזכויות הוא בן הקבוצה הפלסטינית מלידה, יש לנקוט גישה מתקדמת, המושתתת על צדק, ולייצג את אלה שזכויותיהם הופרו. מכאן עולות שתי מסקנות: האחת, שעדאלה אינה יכולה לייצג את כל בני המיעוט הערבי; השנייה, שעורכי הדין שלנו אינם רוצים להישאר נייטרליים נוכח המתרחש בקרב הקהילה הפלסטינית עצמה.

לפני חמש שנים ניסחתי נייר-עמדה בן 16 עמודים ובו תיאור המקרים שבהם תצטרך עדאלה לטפל בתפקידה כמרכז המשפטי הראשון בישראל המגן על הזכויות הקולקטיביות של האזרחים הפלסטינים. הנהלת עדאלה קיימה דיון בו לובנו ואושרו העקרונות שבמסמך. אישורו של המסמך והכתרתו כ"מנדט" של עדאלה העניקו למסמך זה כוח פורמטיבי, המתווה ותוחם את מרחב הפעולה ה"לגיטימי" של עדאלה. למסמך זה ניתן הכוח להחליט, להגדיר ולקבוע מהם סוגי הייצוג המשפטי, שלא יהיו שנויים במחלוקת בתוך הארגון. אותם מאבקים פוליטיים שנתרו מחוץ למנדט, ולא נפלו בגדר "המיוצג משפטי", הוגדרו על-ידי-כך כלא חשובים, לא לגיטימיים או כאלה שאי-אפשר לזכות בהם.

במאמר זה אתמקד בדרכים שבהן נאבקים עורכי הדין של עדאלה במנדט שלה, אבדוק כיצד הם משכללים אותו, תוהים על המדיניות שהולידה אותו, חוזרים ובוחנים מה לא נכלל בו, ולכן לכאורה אינו לגיטימי עבור הארגון, ומנסחים מחדש את מטרות עדאלה וכפועל יוצא מכך את זהותה. לבסוף, אדון במדיניות המנחה אותנו וביחסי הגומלין שלה עם חוש הצדק שלנו. כפי שחיבור זה מדגים, דיון זה מניב בהכרח דילמות קשות, תחושה של אי-בהירות, והבנה כי הנימוקים העומדים בבסיס ההחלטות שלנו הם בלתי יציבים. דילמות אלה נעשות למחויבות המציאות ברגע שבו רעיון המנדט מאבד את קדושתו - כאשר הפוליטיקה שעומדת בבסיסו נחשפת ונדונה.

אחת הציפיות מן "המנדט" היא שיבהיר עמדות, יתחום גבולות, וישמש כמין ספר הדרכה שאליו יפנה צוות עדאלה במטרה לקבל תשובות ברורות לשאלות מורכבות. ולכן, כאשר מגלים כי עורכי הדין של עדאלה אינם מחפשים תשובות רק במסמך זה, אלא בוחנים את הפוליטיקה ואת הנורמות שלהם-עצמם, מתחורר כי הלכה למעשה בנייתו של הארגון היא תהליך מתמשך, ולפיכך נחוצה כל הזמן בחינה מחדשת של המנדט וגבולותיו. להסרת הספק, המנדט תקף כשהיה. רק בהתייחס אליו, ובהתבסס עליו, אפשר לבצע בו שינויים. מאמר זה אינו דן בדרכים שבהן המנדט

מקרה מס' 1: ייצוג ערבי נגד ערבי

ח"כ איוב קרא (ליכוד) האשים את ח"כ מוחמד ברקה (חד"ש), כי יידה אבנים על שוטרים בעת קבלת פנים ממלכתית לכבוד "יום העצמאות" בשפרעם. ברקה ביקש להגיש נגד קרא תביעה בגין הפצת לשון הרע, ולשם כך פנה לעדאלה. עדאלה נתנה לברקה ייעוץ משפטי, ועקב כך התעוררה השאלה, אם מקרה זה נופל בתחום המנדט שלה.

ברקה וקרא שניהם ערבים פלסטינים. בעבר נמנעה עדאלה מייצוג ערבי נגד רעהו, וסירבה להתערב בסכסוכים פנימיים בקרב הקהילה הפלסטינית, מחשש שהדבר יפתח פתח לערעור על הלגיטימיות שלה כמי שמייצגת את הקהילה הפלסטינית כולה נגד רשויות המדינה.

ועם זאת, מקרה זה עורר דילמה אשר חשפה את הבעייתיות שבעצם קביעת הקריטריון האתני המונח ביסוד המנדט. שכן, הגם ששני האישים הם ערבים, באותם אירועים ייצג ברכה את בני הקהילה הפלסטינית שהפגינו בשפרעם, בעוד שקרא ייצג את עמדת הרשויות בישראל, שנגדה כוונה מחאת מפגינים אלה. העמדות הפוליטיות המנוגדות של ברכה וקרא חשפו עד כמה רופף הבסיס האתני/לאומי שעליו מושתת עקרון הייצוג בעדאלה. קרא, חרף היותו ערבי, ייצג את העמדה הציונית המובהקת, זו שנגדה נאבקים הפלסטינים בישראל.

כאשר מתבוננים בקריטריון הייצוג שלא על פי אמות-מידה אתניות, ובוחנים את עמדותיהם הפוליטיות של שני פוליטיקאים אלה, עולה סדרה נוספת של שאלות: האם על עדאלה לנקוט עמדה נגד חבר כנסת ערבי המחזיק בעמדות שיש בהן כדי לפגוע בזכויות הקולקטיביות של האזרחים הפלסטינים? ואם אכן תנהג כך, האם בכך לא תתרחק עדאלה ממטרתה הבסיסית - הגנה על הזכויות הקולקטיביות של בני המיעוט הפלסטיני? ולחלופין: האם תחליט עדאלה לטפל במקרה מסוים או לדחותו אך ורק בהסתמך על עמדותיו הפוליטיות של הפונה, תוך התעלמות

מההשתייכותו האתנית/לאומית?

ומנגד, גם אילו נמנעה עדאלה לחלוטין מכל מעורבות במחלוקות שבין ערבים לבין עצמם, ודבקה בהגדרה אתנית של זכויות קולקטיביות - כלומר בייצוג המיעוט הפלסטיני כולו, ורק נגד הרשויות בישראל - היו מתעוררות בעיות רבות. הראשונה היא ההתעלמות מהפרות של זכויות אחרות שמתרחשות מחוץ למסגרת זו. השנייה נובעת מכך שהקהילה הפלסטינית אינה עשויה מיקשה אחת, היא הטרוגנית, וקיימים בה אינטרסים שונים ומגוונים. פעמים רבות לא ניתן לקבוע מהו האינטרס ה"אובייקטיבי" שלה. לפיכך ברור שאין כל אפשרות לייצג את כל הקולקטיב ככזה. ולכן, ייתכן שעל עדאלה להכיר בכך שהיא מייצגת עמדה פוליטית מסוימת, אחת מאלה הקיימות בקרב הפלסטינים בישראל, גם כאשר על פי עמדתה המוצהרת היא פועלת נגד הרשויות בישראל מטעם המיעוט הפלסטיני, כקולקטיב, באשר הוא.

בדיון עמד צוות עדאלה על מורכבות קשה עוד יותר, הקיימת במקרה זה. גם אם עדאלה תחליף את הייצוג על בסיס אתני/לאומי בייצוג על-פי אמת-מידה פוליטית, היא אינה יכולה לטפל במקרה זה. הטעם לכך אינו נעוץ בזהות הצדדים, כי אם בסוגיה עצמה: האם עדאלה רואה בהאשמה ביידוי אבנים משום הוצאת לשון הרע? שהרי אזרחים פלסטינים רבים בישראל רואים ביידוי אבנים חלק ממאבקם הלגיטימי של הפלסטינים נגד מדיניות הדיכוי הישראלית.

מקרה מס' 2: ייצוג משתף פעולה התובע אזרחות ישראלי

"משתף פעולה" לשעבר, פלסטיני מן הגדה המערבית, ביקש כי יוענק לו מעמד של תושב קבע בישראל על מנת שיוכל להתאחד עם רעייתו, שהיא פלסטינית אזרחית ישראל, ועם ילדיו. במקביל, הוא הודיע למדינה כי אינו מעוניין להמשיך ולפעול כמשתף פעולה נגד בני עמו. שר הפנים דחה את בקשותיו החוזרות ונשנות לקבלת תושבות; אילו היה האיש יהודי, הרי היה זוכה

אילו זכויות אנו מייצגים: זכויות קולקטיביות או זכויות אינדיבידואליות?

האם עדאלה היא ארגון זכויות אדם הפועל להגנת זכויות קולקטיביות וזכויות אינדיבידואליות (אזרחיות ופוליטיות) כאחד? או אולי היא מרכז משפטי ערבי שבסמכותו לייצג רק מקרים של הפרת זכויות קולקטיביות של פלסטינים בישראל, כלאום מדוכא? האם יכולים שני פנים אלו לחיות בצוותא?

מקרה מס' 3: ייצוג סטודנטים ערבים כפרטים

מאז ייסודה ייצגה עדאלה סטודנטים פלסטינים רבים, שאוניברסיטת חיפה הגישה נגדם כתבי אישום לוועדת המשמעת בגין פעילותם הפוליטית. במקרים אלו היו כרוכות שאלות של חופש ההתאגדות ושל חופש הביטוי וההפגנה בקמפוס. עדאלה היתה מעורבת, למשל, בדרישה לתקן את סעיפי נוהל הפעילות הציבורית של האוניברסיטה, אשר קבעו כי אין להפיץ עלונים בערבית ללא היתר מוקדם משלטונות האוניברסיטה, וכי יש להודיע מראש על הכוונה לקיים הפגנות בשטח הקמפוס.

באחרונה ייצגה עדאלה כמה סטודנטים שהוגשו נגדם כתבי אישום לוועדת המשמעת של אוניברסיטת חיפה. לכתבי האישום היה אופי אינדיבידואלי, לכאורה. המנדט של עדאלה אינו מאפשר לייצג סטודנטים כפרטים. אך כל המקרים שבהם טיפלה עדאלה עסקו בזכויות הפוליטיות של הסטודנטים בכלל, ושל הסטודנטים הערבים בפרט. במקרה זה, אי אפשר להבחין כלל בין הזכויות הפוליטיות-האינדיבידואליות לבין זכויות הקולקטיביות. הגם שהזכות שעליה הגן עדאלה היא זכותו של האינדיבידואל, הרי מקרים אלה מלמדים על דיכוי שיטתי שמפעילה אוניברסיטת חיפה נגד סטודנטים פלסטינים כקולקטיב. צירוף זה גם מחדד את העובדה, שחזקה כי זכויותיו של הפרט יוגבלו וצעדיו יוצרו - כל עוד הוא נמנה עם קבוצה שכלפיה מופעל דיכוי. יתרה מזאת, הדיכוי מומיה בין זכויות

מייד באזרחות על פי חוק השבות. למעשה, האפליה במתן אזרחות ובאיחוד המשפחה בשל השתייכותו הלאומית של הפונה נופלת בדיוק בהגדרות המנדט של עדאלה. ועם זאת, האם עדאלה יכולה לייצג משתף פעולה לשעבר? ואם אכן נעשה זאת, האם משמעות הדבר כי יש בכך מעין זיכוי בדיעבד ממעשיו? זאת ועוד. אם ועדאלה תייצג משתף פעולה, הרי שבאופן אוטומטי הוא ייהנה ממעמד של קורבן. האם במקרה זה יש להעניק למשתף הפעולה מעמד של קורבן? ברור שגם מקרה זה מעורר שאלות דומות לאלו שעלו במקרה ברכה. ואולם, בעוד במקרה ברכה, המדכא, מפר הזכויות, היה אדם "מבפנים" בעל עמדות פוליטיות של מישור "מבחוץ", הרי במקרה זה המדוכא, זה שזכויותיו הופרו, הוא האדם "מבפנים", בעל עמדות פוליטיות של מישור "מבחוץ". לכן, טיפול במקרה זה תוך התעלמות מעברו של האיש, והתייחסות אליו אך ורק כמקרה של אפליה נגד ערבי, פירושו מתן עדיפות לקריטריון של טיפול על בסיס אתני-לאומי, על פני תפיסה רחבה יותר המושתתת על עמדות פוליטיות ועל צדק.

גם אילו העדיפה עדאלה את הגישה המושתתת על עמדות פוליטיות, נראה כי במקרה זה היה עליה לשקול את המקרה מנקודת ראותם של רעיית משתף הפעולה וילדיהם, אזרחים פלסטינים, ואת רצונם לחיות יחד עם בן הזוג והאב. מתוך התבוננות כזו, היה על עדאלה לקבל את המקרה לטיפול. אבל שוב יכולה היתה להישמע הטענה, כי אדם זה בחר בדרך חיים שתרמה לדיכוי הקולקטיב שאליו הוא משתייך מכוח לידה, ועקב כך הוא שוב אינו נמנה עימו. במקרה כזה, שאלת השתייכותו הלאומית/אתנית תיבחן לא במונחים אובייקטיביים, אלא על פי קני-מידה של צדק. במקרה זה, הקולקטיב הוא קולקטיב לא בשל מרכיבי לידה, אלא עקב השותפות והמאבק נגד מדכא אחד, ולמען מטרה אחת.

כך למשל, נטלה עדאלה חלק בייצוגו של ההיסטוריון תדי כץ, שנתבע על-ידי עמותה של חיילים ישראלים, שהשתתפו בגירוש תושבי טנטורה ב-1948, לאחר שמחקרו העלה כי הגירוש לוה בטבח.

אינדיבידואליות לזכויות קולקטיביות היא בעייתית, שהרי האינדיבידואל אינו יכול להתקיים מחוץ לקהילה, בצורה טהורה ומבודדת.

מקרה מס' 4: ייצוג עצירים מהכפר אכסאל

שירות הביטחון הכללי (שב"כ) עצר שני אחים פלסטינים מן הכפר אכסאל שבגליל התחתון, בטענה שהם משתייכים לחזבאללה, וששליחותו הם פרו למחנה צבאי. מייד עם מעצרו הוציא השב"כ צו שמנע משני האחים להיפגש עם פרקליטיהם בעת מעצרו. לאחר מכן הוציא בית משפט השלום בנצרת צו איסור פרוסום על כל פרטי הפרשה.

פרקליטי עדאלה ייצגו את שני האחים בעת מעצרו. תחילה ניסתה עדאלה לבטל את האיסור על פגישת האחים עם עורכי דינם. לאחר שבית המשפט האריך את מעצרו, פנתה עדאלה לעורך הדין ריאד אניס, בבקשה שייצג את שני האחים לאחר הגשת כתב אישום נגדם. עדאלה המשיכה לטפל בכל ההיבטים של מעצרו, לרבות איסור הפגישה עם עורכי דין, עד הגשת כתב האישום. בעת מעצרו התאבד אחד מהם בבית המעצר. במקרה זה עלתה השאלה: האם על עדאלה לייצג עציר שטרם הוגש נגדו כתב אישום? בדרך כלל, עדאלה אינה מייצגת אזרחים פלסטינים, כפרטים, בעת מעצרו. בעבר ייצגה עדאלה אזרחים שנעצרו בעת שהפגינו נגד הפקעת הקרקעות באום אלסחאלי ובאלרוחה. בכך פעלה עדאלה להגנת זכויותיהם נגד הדיכוי שמפעילה כלפיהם מדינת ישראל כקבוצה לאומית. בדומה לכך, גם בעניינם של הסטודנטים היו כרוכות זכויותיהם כפרטים באופן הדוק בזכויותיהם הלאומיות-קולקטיביות.

עדאלה החליטה לייצג את שני האחים רק כיוון שהשב"כ מנע מהם לפגוש עורכי דין. מעשה שלטוני זה הוא בגדר הפרה גסה ובוטה של זכויות האדם. האם בכך הופכת עדאלה דומה יותר לארגוני זכויות אדם המגינים על אינדיבידואלים ועל זכויות אינדיבידואליות, כמו זכותו של עציר לפגוש עורך דין?

האם בכך היא מרחיבה את טווח פעולתה, ומכלילה בו יותר סוגיות הנופלות בתחום חירויות הפרט? אך אם נבחן את מעורבותה של עדאלה על רקע העובדה - שנמצא לה באחרונה ביסוס מחקרי - שזכויותיהם של שני האחים הפלסטינים הופרו עקב השתייכותם הלאומית, נלמד כי גם במקרה זה, אין שום יסוד להבחנה בין זכויות אינדיבידואליות לבין זכויות קולקטיביות.

המשך הדברות בשיח זכויות המיעוטים עלול להביא לכך שעדאלה תראה בסכסוכים פנים-קהילתיים עניין שולי, או אף תתעלם מהם. וכך, עלולה עדאלה לעבור תהליך מסוכן של דה-פוליטיזציה. עדאלה איננה יכולה שלא לנקוט עמדה במאבקים הפנימיים בקרב הקהילה הפלסטינית בישראל, כיוון שבטווח הארוך אי-נקיטת עמדה כזו עלול לערער על הלגיטימיות שלנו כארגון זכויות אדם וכמרכז משפטי ערבי. עלינו לייצג את הקהילה, כאשר אנו מודעים לזהויות הפוליטיות המגוונות בה, ולקונפליקטים ביניהם, ולהחליט אילו מקרים נייצג, בהתבסס, קודם כל, על עקרונות זכויות האדם והצדק.

יתרה מזאת. על אף שעל-פי המנדט שלנו, ההבחנה בין זכויות אינדיבידואליות לזכויות קולקטיביות היא המנחה אותנו בבחירת המקרים שבטיפולנו, הרי שבפועל - כיוון שזהות האינדיבידואל כה כרוכה בזהות הקולקטיב - הדברים אינם מתנהלים כך. שהרי מקרים של אפליה נגד פרטים אינדיבידואלים אינם אלא השתקפות ופועל יוצא של האפליה נגד הקולקטיב. את השאלות הספציפיות שמתייחסות למקרים אשר נדונו במאמר זה קרוב לוודאי שנפתור במהרה בתוך הארגון. אך דילמות מסוג זה עוד יוסיפו להתעורר. אנו מקדמים בברכה כל קריאת תיגר על ההתנהלות הממסדית שלנו.

עוד חסן ג'בארין הוא מנכ"ל עדאלה.



סטודנטים פלסטינים, המרחב הפוליטי ואוניברסיטת חיפה

ארנה כהן ותאופיק ראנגוזאלה

הקמפוס, כמעט כל פעילות פוליטית מחייבת רשיון. ועד הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה מורכב כיום מ-30 נציגים נבחרים משלוש מפלגות. חרף סירובה של האוניברסיטה להכיר בוועד, הוא מנסה ללא לאות להיאבק נגד סעיפי תקנון האוניברסיטה המגבילים את חופש הביטוי, ומנסה לחזק את נוכחות השפה הערבית והתרבות הערבית בקמפוס. הוועד נאבק במדיניות המפלה שנוקטת האוניברסיטה בהליכי הקבלה אליה, ובעובדה ששירות צבאי משמש כמרכיב מכריע בהחלטות על חלוקת מלגות וחדרים במעונות הסטודנטים.

המגבלות על חופש הביטוי והאסיפה שמציבה האוניברסיטה מקשות מאוד על פעילות הוועד. וכך, המאבק המרכזי של הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה הופך למאבק על חופש הביטוי עצמו. כאשר מאפשרים להם להתבטא, נכון להם המאבק הבא: מאבק נגד הסנקציות שמטילה האוניברסיטה בגין התבטאות שנויה במחלוקת. "נוהל הפעילות הציבורית" של האוניברסיטה כמעט ואינו מאפשר פעילות פוליטית בקמפוס, כך, למעשה, נחסמות אופוזיציה או פעילות מחאה. נוהל הפעילות הציבורית חל על כל הסטודנטים, יהודים וערבים כאחד, אך הוא מופעל באופן סלקטיבי נגד סטודנטים פלסטינים ופוגע במאמציהם לפעולה פוליטית. נדיר למצוא הרשעה של סטודנטים יהודים בגין פעילות פוליטית "בלתי-חוקית".

מאז 1997, עדאלה משתפת פעולה עם ועד הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה בהגנת זכויות הסטודנטים הפלסטינים בקמפוס. עדאלה נותנת לוועד הסטודנטים הערבים סיוע משפטי וייעוץ משפטי; מייצגת סטודנטים בהליכים משמעתיים באוניברסיטה ובפני בית המשפט המחוזי בחיפה; מגישה תלונות בשם סטודנטים שנפגעו מאלימות המשטרה; ופועלת בשם ועד הסטודנטים הערבים בפני רשויות האוניברסיטה בעניינים שונים. להלן מספר מקרים שבהם ייצגה עדאלה את ועד הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה.

האוניברסיטאות מהוות בחברות רבות חיל חלוץ של ביקורת חברתית, אידיאלים מתקדמים ופתיחות אינטלקטואלית. עצם קיומה של האוניברסיטה מושתת על זרימה חופשית של רעיונות ועל יכולתם של בני האדם לבטא את מחשבותיהם בלא חשש מדיכוי. אך באוניברסיטאות בישראל בכלל, ובאוניברסיטת חיפה בפרט, סובלים הסטודנטים הפלסטינים זה זמן רב מהגבלות חמורות על יכולתם להתבטא נגד האפליה בקמפוס, שבה הם נתקלים כקבוצת מיעוט, ונגד האפליה בחברה הישראלית כאחד.

אוניברסיטת חיפה היא במובנים רבים מיקרוקוסמוס של החברה הישראלית. 18% מן הסטודנטים הלומדים בה הם פלסטינים, כשיעור הפלסטינים בקרב האוכלוסייה בישראל.

כאשר הסטודנטים הפלסטינים מבקשים לקחת חלק בחיי הקולקטיב באוניברסיטה הם נתקלים בדרישות ובתנאים הפוגעים בזכותם לשוויון. כך, למשל, למרות שהערבית היא שפה רשמית במדינת ישראל, אין מלמדים בשפה זו שום קורס, אלא כאשר היא נלמדת כשפה זרה. יתרה מזאת, העובדה שבישראל אין אף אוניברסיטה ערבית, רק מחדדת ביתר שאת את הצורך של הערבים במרחב ציבורי, שבו יידונו הבעיות והנושאים המעסיקים אותם. ההגבלות המוטלות על חופש הביטוי באוניברסיטאות פוגעות, איפוא, בכל הקהילה הפלסטינית בישראל, וזאת מעבר לפגיעה בצורכיהם הישירים של הסטודנטים הלומדים בהן.

תולדות אוניברסיטת חיפה רצופות דוגמאות של השעיית מנהיגי סטודנטים פלסטינים עקב פעילות פוליטית, שהיא בגדר נורמה בקמפוסים רבים בעולם. סטודנטים הועמדו לדין משמעתי אפילו בשל מחאה מתונה כמו הנפת שלט בידי שני סטודנטים, המפרט את מעשי הזוועה שביצעו חיילי צה"ל בשטחים הכבושים. במובנים רבים יש ברחובות חיפה חופש ביטוי רב יותר מאשר באוניברסיטה שלה. שהרי מחוץ לתחומי הקמפוס יש צורך ברשיון להפגנה כאשר משתתפים בה למעלה מ-50 איש; היא נערכת תחת כיפת השמיים; ובמסגרתה נישא נאום פוליטי. בתוך

המקרה של שאדי זידאן

ב-1996 הואשם שאדי זידאן, סטודנט למשפטים ויו"ר ועד הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה באותה תקופה, בארגון הפגנה בלתי חוקית, באי-ציות להוראות קציני הביטחון של האוניברסיטה ובהפרת הסדר הציבורי. במארס 1996 קיים ועד הסטודנטים הערבים ערב תרבותי לקראת יום האדמה, בתיאום עם האוניברסיטה. בערב האירוע גילו הסטודנטים כי האולם שהקצתה להם האוניברסיטה הוא אולם קטן שלא יהיה בו מקום מספיק לקהל הצפוי להגיע לאירוע. זידאן ביקש מרשויות האוניברסיטה כי יקצו לאירוע אולם גדול יותר. הוא נענה בסירוב על אף שאולמות בגודל המתאים היו זמינים. האולם היה מלא עד אפס מקום. סטודנטים רבים נותרו בחוץ, הלהקה סירבה לנגן, ובמקום פרצה מחאה ספונטנית. בעקבות האירוע הוגש כתב תביעה לוועדת המשמעת של האוניברסיטה נגד זידאן, יו"ר ועד הסטודנטים הערבים. כתוצאה מכך לא יכול היה זידאן לסיים את לימודיו, ולא יכול היה לגשת לבחינות ההסמכה של לשכת עורכי הדין. ועדת המשמעת של אוניברסיטת חיפה הרשיעה את זידאן בעבירות של אי-ציות לקציני הביטחון ובהפרת הסדר הציבורי. ועדת הערעורים לא איפשרה לו לערער על ההרשעה.

עדאלה הגישה תביעה בשם שאדי זידאן בפני בית המשפט המחוזי בחיפה, וביקשה כי בית המשפט יוציא צו האוסר על אוניברסיטת חיפה לבצע את החלטת ועדת המשמעת. עדאלה טענה, כי החלטת הוועדה היא בלתי-חוקית מאחר שהענישה את יו"ר הוועד בגין התנהגותה, לכאורה, של קבוצת הסטודנטים הפלסטינים כולה. עדאלה ביקשה כי בית המשפט יקבע, שהחלטת ועדת המשמעת בטלה ומבוטלת, כיוון שאותם הסעיפים בנוהל הפעילות הציבורית של אוניברסיטת חיפה, שעל פיהם הורשע זידאן, סותרים את חופש הביטוי שהוא זכות חוקתית. נוהל הפעילות הציבורית של האוניברסיטה קבע: (1) יש לבקש מהאוניברסיטה היתר להפגנה שמונה ימים מראש; (2) יש להעביר לאוניברסיטה כל הודעה או מודעה בעניינים פוליטיים

שהסטודנטים מבקשים לתלות על לוח המודעות לפחות 24 שעות מראש; (3) יש להעביר לקצין הביטחון של האוניברסיטה עלונים וכרוזים בשפה הערבית ארבעה ימים לפני הפצתם או חלוקתם - אם הם אינם מתורגמים לעברית, ויומיים מראש - אם הם מתורגמים לעברית.

עדאלה ציינה, כי הגבלות אלו על חופש הביטוי אינן עולות בקנה אחד עם המבחנים שקבעו החוק ופסיקת בית המשפט העליון בתחום זה. יתרה מזאת, בית דין משמעתי באוניברסיטת תל-אביב קבע כי תקנות דומות הן בגדר הפרת זכויות יסוד, ולפיכך תוקן התקנון של אוניברסיטת תל-אביב. עדאלה ביקשה כי אוניברסיטת חיפה תאמץ תקנון דומה.

עדאלה ואוניברסיטת חיפה הגיעו להסדר שאושר על ידי בית המשפט. במסגרת הסדר זה הסכימה אוניברסיטת חיפה להקים ועדה לבדיקת סעיפי נוהל הפעילות הציבורית, שלקיומם התנגדה עדאלה, ולבחון את כל נושא הפעילות הפוליטית באוניברסיטה. האוניברסיטה הבטיחה, כי תקנות חדשות, התואמות את חופש הביטוי, ינוסחו מחדש וייכנסו לתוקף בשנת הלימודים 1997-8.

תקופה ארוכה לאחר מכן תיקנה אוניברסיטת חיפה את נוהל הפעילות הציבורית. בסעיף 2.1 לנוהל המתוקן נקבע, כי על האוניברסיטה להקצות אזור או אזורים לפעילות פומבית, שיהיו מרכזיים דיים כך שאפשר יהיה לשמוע את המפגינים, אך מבלי שאלה יפריעו לפעילות האקדמית. פעילות באזור זה, קבע התיקון, אינה דורשת אישור מראש. עם זאת, נדרשה הודעה לדיקן 24 שעות מראש על אירועים שבהם ישתתפו יותר מעשרה אנשים, או 36 שעות מראש, אם האירוע יתקיים לאחר שעות הלימודים. יש להמציא לדיקן העתק מן החומר הכתוב שיחולק באירוע. יש לבקש היתר 72 שעות מראש לקיום אירועים בכול מקום אחר בקמפוס.

באופן תמוה, נוסף לתיקונים אלה נספח שקבע כי ב-"72 שעות" הכוונה היא ל-"72 שעות עבודה", ובפועל לעשרה ימים. לא ברור מי חיבר נספח זה ומהי מקור סמכותו. זאת ועוד. האוניברסיטה קבעה כי אפשר יהיה להגיש בקשות להיתרים רק פעמיים בשבוע, בימים

קבועים, ובמשך שלוש שעות שהוקצו לכך. נוסף על כל אלה נקבע, כי האזור היחיד המתאים לפעילות פומבית הוא בשולי הקמפוס, אזור המבודד מלב החיים הסטודנטיאליים. סטודנטים ערבים שצעדו לאזור מרוחק זה בקבוצה הואשמו בהשתתפות ב"תהלוכה" לא חוקית.

המקרה של פואד מעדי, ענאד מעדי ורג'א זעאתרה

גם לאחר תיקון הנוהל בעקבות תביעת עדאלה בעניין זידאן, ולמרות שהנספח בוטל בינתיים, עדיין מוטלות מגבלות קשות על יכולתם של הסטודנטים הפלסטינים לקיים פעילות פומבית, וזאת על אף התחייבותה של אוניברסיטת חיפה בפני בית המשפט.

בנוסף על התמודדות עם ההגבלות על חופש הביטוי נדרשים הסטודנטים שוב ושוב להאבק על זכותם להיות מיוצגים בידי מי שיבחרו כאשר הם עומדים בפני ועדת המשמעת של האוניברסיטה. כיום, על פי תקנון אוניברסיטת חיפה, יכולים רק סטודנטים ומרצים באוניברסיטה לייצג סטודנטים נגד שורה רחבה של אישומים. מרצים בפקולטה למשפטים, ביניהם ד"ר אילן סבן, ד"ר סנדי קידר ועו"ד חסן ג'בארין, מנכ"ל עדאלה, ייצגו בעבר סטודנטים רבים. עדאלה הציעה לחברי סגל רבים באוניברסיטה להצטרף לייצוג הסטודנטים, אך רק מרצים בודדים נענו. כך, רוב הסטודנטים לא זוכים לייצוג משפטי מקצועי, חרף מורכבותם של ההליכים המשמעתיים ולמרות כובדן של סוגיות חופש הביטוי שעמדו לדיון.

לאחרונה פנתה עדאלה לדיקן אוניברסיטת חיפה, וטענה כי הזכות לייצוג משפטי היא זכות יסוד, וכי אין להרשיע אדם בעבירה ולהענישו בגינה בלא שתינתן לו ההזדמנות לקבל ייעוץ או ייצוג משפטי. סוגיה זו דוחקת ומדאיגה במיוחד, כיוון שלוועדת המשמעת של האוניברסיטה ישנן סמכויות מרחיקות לכת, כולל סילוקם של סטודנטים מן הלימודים.

בשנת הלימודים הקודמת ייצגה עדאלה שלושה פעילים בוועד הסטודנטים הערבים - פואד מעדי, ענאד

מעדי ורג'א זעאתרה, שהואשמו בהשתתפות בהפגנה לא-חוקית, באי-ציות לקציני הביטחון של האוניברסיטה ובהפרת הסדר הציבורי. מעשים אלו בוצעו לכאורה בנובמבר 1999 בהפסקה בין שני שיעורים. קבוצת סטודנטים פלסטינים קיימה שביתת-שבת על מדשאת הקמפוס במחאה על אלימות קשה של המשטרה נגד מפגינים, ביניהם חברי כנסת, ראשי רשויות מקומיות ואישי ציבור ערבים, בהפגנה שהתקיימה יום קודם לכן. כתבי אישום הוגשו נגד שלושת הסטודנטים האלה, מפני שהם היו מנהיגי ועד הסטודנטים הערבים באותה תקופה. הדיון בוועדת המשמעת התקיים תוך הפרה בוטה של זכויותיהם. הוועדה מנעה מהם להזמין עדים, להציג ראיות או לנהל את ההגנה בדרך כלשהי. ועדת המשמעת של אוניברסיטת חיפה קבעה כי הסטודנטים אשמים.

עדאלה ייצגה את הסטודנטים בפני ועדת הערעורים, באמצעות עו"ד חסן ג'בארין, וטענה כי ועדת המשמעת הפרה את זכותם של הסטודנטים למשפט הוגן, ללא משוא פנים, הרשיעה אותם בהתבסס על ראיות בלתי מספקות, ומנעה מהם את הזכות להליך הוגן. זאת ועוד. עדאלה טענה, כי מחאה שקטה בצורת שביתת-שבת איננה מהווה הפגנה, כמוגדר בנוהל הפעילות הציבורית של האוניברסיטה. העובדה שהאוניברסיטה לא עמדה בחובתה לספק מקום הולם להפגנה עומדת בניגוד לנוהל האוניברסיטה עצמו, ועקב כך פוגעות הוראותיו בזכויות יסוד.

ועדת הערעורים הסכימה עם עדאלה בשתי נקודות אלה, והחזירה את העניין לדיון חוזר בוועדת המשמעת. ועדת הערעורים הדגישה את העובדה שהאוניברסיטה לא עמדה בחובתה לקיים הליך הוגן על פי התקנון, ולפיכך אין להשתמש באמור בו נגד הנאשמים. לראשונה, תמכה ועדת הערעורים בדרישת ועד הסטודנטים הערבים לחופש ביטוי.

עשרות כתבי אישום נגד סטודנטים פלסטינים

בחודשים אפריל ומאי 2000 קיימו קבוצות של

סטודנטים פלסטינים פעולות מחאה והפגנות בכל האוניברסיטאות בארץ. פעילויות המחאה באוניברסיטת חיפה גברו בעקבות אלימות קשה של המשטרה בהפגנות ביום האדמה: המשטרה השתמשה בגז מדמיע ובכדורי מתכת מצופים גומי דק, וגרמה לפציעתם של עשרות ולמותה של קשישה. מול המחאה ההמונית בכל רחבי הארץ הגבירה המשטרה את האלימות היזומה מצידה. עדאלה עקבה מקרוב אחר המתרחש. אוניברסיטת חיפה הגישה במהלך תקופה זו, שהיתה טעונה מבחינה פוליטית, עשרות כתבי אישום נגד סטודנטים פלסטינים. עדאלה היתה מעורבת בעשרות מקרים, שיגרה מכתבים לרשויות האוניברסיטה, פירסמה מודעות בעיתונים, והגישה ייעוץ וסיוע משפטי לוועד הסטודנטים הערבים.

בסוף מאי 2000 המאבק של הסטודנטים הפלסטינים באוניברסיטת חיפה קצר הישג חסר תקדים. דיקן הסטודנטים הורתה לבטל בצורה גורפת את כל כתבי האישום נגד הסטודנטים הפלסטינים בגין פעילות פוליטית. המחאה הנרחבת של הסטודנטים, יחד עם פעילותה המשפטית האינטנסיבית של עדאלה ופעילותם של חברי כנסת ואישי ציבור, יצרו אווירה שבה האוניברסיטה לא יכלה שוב להשעות מהלימודים את מנהיגי הסטודנטים הפלסטינים. הצלחת המאבק היתה בשילובם של כלים משפטיים וכלים פוליטיים, אבל, כמובן, היא נזקפת בעיקר לזכותם של הסטודנטים שהיו מעורבים בפעולות המחאה המתמשכות נגד מדיניות האפליה שנקטה אוניברסיטת חיפה, גם נוכח האיומים ונסיונות ההפחדה.

דיקן הסטודנטים הודיעה לחילוד בדווי, יו"ר ועד הסטודנטים הערבים, על החלטת האוניברסיטה, והזמינה אותה לפגישה עם ועדת התקנון. עדאלה רואה בפנייה זו הכרה דה-פקטו בוועד הסטודנטים הערבים, כמי שמייצג את עניינם של הסטודנטים הפלסטינים באוניברסיטת חיפה. כמה ימים קודם לכן כתבה דיקן הסטודנטים מכתב אחר, בשם עשרה מרצים, שהיה מופנה לנשיא אוניברסיטת חיפה, ובו נקראה האוניברסיטה להכיר בוועד הסטודנטים הערבים. לדבר זה אין תקדים באף אוניברסיטה ישראלית.

בסוף שנת הלימודים, לאור דרישה של קבוצת מרצים להחמיר שוב את ההגבלות על חופש הביטוי, דנה אוניברסיטת חיפה בתיקון סעיפי נוהל הפעילות הציבורית שלה. בדיון עלו גם הצעות נגדיות, ליברליות יותר. נוהל הפעילות הציבורית החדש עדיין לא פורסם, אולם על פי המידע שבידנו הוא אינו משנה באופן מהותי את גבולות חופש הביטוי באוניברסיטת חיפה.

סיכום

חרף הצעדים שננקטו לאחרונה, אוניברסיטת חיפה עדיין מפירה באופן בוטה את זכויותיהם הפוליטיות של הסטודנטים הערבים. נוהל הפעילות הציבורית של האוניברסיטה ממשיך לשמש כאמצעי להגבלת חופש הביטוי ולמניעת חופש האסיפה. הנוהל פוגע ביכולתם של הסטודנטים הפלסטינים לפעול כקבוצה, ושולל את זכותו של מיעוט לבטא את עמדותיו בסוגיות כואבות בצורה קולקטיבית. כתבי אישום שרירותיים ובלתי-סבירים מוגשים נגד סטודנטים ערבים עקב הכוח שניתן לקציני הביטחון של האוניברסיטה.

הסטודנטים הפלסטינים, שנלחמו באומץ נגד משטר דיכוי זה, ראויים לכל שבח, אך המאבק לא תם. עדאלה מחויבת לטפל בכל מקרה לגופו על מנת להבטיח שעל כל מדיניות מפלה תבוא תגובה הולמת. התקווה היא, שטקטיקה זו תאלץ את אוניברסיטת חיפה לשנות את נוהל הפעילות הציבורית ותאפשר יחס שווה והליך הוגן לכל הסטודנטים הלומדים בה.

עתירות עדאלה לבית המשפט העליון

2000 - 1997

גדיר ניקולא

עתירות שהדיון בהן הסתיים

הזכות לשירותי רווחה:

עתירה נגד שר העבודה והרווחה וראש המועצה הממונה של היישוב שגב שלום, שהוגשה בשם שבעה ארגונים, ובה התבקש בית המשפט להורות למשיבים לספק שירותי רווחה. השירותים הופסקו לחלוטין עקב מגבלות תקציביות, גם ל-60,000 תושביהם של הכפרים ה"לא-מוכרים" בנגב. בעקבות הגשת העתירה חודשו שירותי הרווחה שהופסקו. במהלך הדיון התחייבה המדינה להוסיף 11 תקנים של עובדים סוציאליים, 2 כלי רכב ו-2 נהגים, שישתרו יישובים אלה. בספטמבר 2000 המליץ בית המשפט העליון כי העותרים יקבלו את התחייבות המדינה, תוך שמירת זכותם לחזור ולפנות לבית המשפט בכל רגע שמתברר כי המדינה אינה מקיימת את הבטחותיה ו/או אם ההסדר לא יהיה מספק. עדאלה הסכימה להצעת בית המשפט.

בג"ץ 5838/99 המועצה האזורית לכפרים הלא-מוכרים בנגב ואח' נגד שר העבודה והרווחה ואח'; העתירה הוגשה באוגוסט 1999; פסק הדין ניתן בספטמבר 2000

שוויון בהחלט תוכניות העשרה (שח"ר):

עתירה נגד משרד החינוך, התרבות והספורט, שבה התבקש בית המשפט להורות למשיב להפעיל באופן שוויוני את תוכניות ההעשרה החינוכיות (שח"ר) בבתי ספר ערבים כפי שהן מופעלות בבתי הספר העבריים. במאי 2000 העתירה נדחתה. פסק הדין ציין את ההתקדמות שהחלה ביישום התוכניות מאז הגשת העתירה, וקבע כי אין חולקין שהמגזר הערבי הופלה לרעה, ועל כן יש לתקן עוול זה. מנימוקים פרוצדורליים סירב בית המשפט לדון ב-30% מתוכניות אגף שח"ר הפועלות במסגרת תוכנית שיקום שכונות. בית המשפט דחה גם את דרישת עדאלה להשוואה מיידית של התקציב ויישום התוכניות, וקבע כי כיוון שמשרד החינוך החל ביישום התיקונים, אין

צורך להכריע בשאלות המשפטיות. המשיבים חויבו לשלם לעותרים 20,000 ש"ח הוצאות משפט.

בג"ץ 2814/97 ועדת המעקב לענייני החינוך הערבי ואח' נגד משרד החינוך ואח'; העתירה הוגשה במאי 1997; פסק הדין ניתן ביולי 2000

הזכות לייצוג בשלטון המקומי:

עתירה נגד ראש המועצה, פעיל ש"ס, ומזכיר המועצה המקומית הממונים בכפר מזרעה, שבה התבקש בית המשפט העליון להורות על ביטול מינויו של מזכיר המועצה, כיוון שמדובר במינוי פוליטי, שנערך בעקבות מכרז סגור, כאשר איש מתושבי הכפר לא יכול היה להשתתף בו. הדיון האחרון התקיים יום לפני הבחירות המקומיות בכפר, ועל רקע זה משכה עדאלה את העתירה. המשיבים חויבו בהוצאות בסך 5,000 שקלים.

בג"ץ 5734/99 עומר מבארכה נגד הרב יצחק עידן, ראש מועצת מזרעה, ואח'; העתירה הוגשה באוגוסט 1999; לבקשת בית המשפט היא נמשכה בספטמבר 2000

פרסום הודעות בדבר רישום מפלגות בשפה הערבית:

עתירה נגד רשם המפלגות שבה התבקש בית המשפט העליון להורות למשיב לפרסם הודעות בדבר רישום מפלגות חדשות גם בעיתונות הערבית ולא רק בעיתונות העברית. בעקבות הגשת העתירה הודיעה פרקליטות המדינה כי כך ינהג הרשם להבא.

בג"ץ 989/99 עדאלה ואח' נגד רשם המפלגות; העתירה הוגשה בפברואר 1999; פסק הדין ניתן בפברואר 1999

תקציב בתי העלמין:

עתירה נגד השר לענייני דתות ושר האוצר שבה התבקש בית המשפט העליון להכריז על בטלותם של שני סעיפים בחוק התקציב לשנת 1999. סעיפים אלה היקצו תקציב לבתי העלמין היהודים בלבד, ולא היתה הקצאה דומה לבתי עלמין ערבים. עדאלה עתרה בעניין זה לאחר שבית המשפט דחה את עתירתה לגבי תקציב המשרד לענייני דתות כולו, תוך שימוש בטענת



שימוש בשפה הערבית בשילוט הבינעירוני:

עתירה נגד משרד התחבורה, משרד התשתיות ומועצת עבודות ציבוריות (מע"צ), שבה התבקש בית המשפט העליון להורות למשיבים להוסיף את השפה הערבית לשילוט הבינעירוני. בית המשפט הורה למשיבים להעתיק ולעתיק את השפה הערבית לשלטים, תוך חמש שנים ובאופן הדרגתי. בית המשפט חייב את המשיבים בהוצאות משפט בסך 7,500 שקלים.

בג"ץ 4438/97 עדאלה ואח' נגד משרד התחבורה ואח';
העתירה הוגשה ביולי 1997; פסק הדין ניתן בפברואר 1999

זכות ההפגנה של עקורי הכפר אום אלפרג':

בהתאם להחלטת ועדת התכנון והבנייה האזורית נהרסו המסגד ובית הקברות של אום אלפרג', כפר שתושביו נעקרו ממנו ב-1948. בשטח הכפר הוקם המושב בן עמי. תושבי אום אלפרג' ביקשו למחות על ההריסה ולקיים הפגנה במקום. המשטרה סירבה לאשר את בקשתם. בית המשפט התבקש להורות למשטרת ישראל לבטל את החלטתה ולאפשר לתושבי אום אלפרג' להפגין במקום ההריסה. בית המשפט החליט, כי התושבים זכאים להפגין, אולם כי ההפגנה תוגבל ל-300 משתתפים. ההחלטה התקבלה בהסכמת הצדדים.

בג"ץ 5913/98 וקים וקים ואח' נגד משטרת ישראל ואח';
העתירה הוגשה בספטמבר 1998; פסק הדין ניתן בינואר 1999

קיצוץ ב"מענקי האיזון" של הרשויות המקומיות הערביות:

עתירה נגד משרד הפנים, שר האוצר וראש הממשלה, עקב קיצוצים ב"מענקי האיזון" של הרשויות המקומיות הערביות לשנת 2000. "מענקי האיזון" ניתנים לכלל הרשויות על-פי המלצות ועדת סווארי, ומטרתם לצמצם את הפערים בהכנסות שבין הרשויות השונות. הקיצוצים במענקים נעשו כך שהפלו לרעה

ה"כלליות". בית המשפט קיבל את העתירה, פסק כי על המשרד לענייני דתות להקצות כספים לבתי עלמין באופן שוויוני, וקבע כי על המשרד לעמוד בחובת השוויון גם בתקציבי השנים הבאות. המשיבים חויבו לשלם לעותרים 20,000 ש"ח הוצאות משפט.

בג"ץ 1113/99 עדאלה נגד השר לענייני דתות ואח'; העתירה הוגשה בפברואר 1999; פסק הדין ניתן באפריל 2000.

חופש התנועה:

העתירה נגד אלוף פיקוד המרכז הוגשה בשם מחמוד מחאמיד, תושב אום אלפחם, סטודנט לתואר שני באוניברסיטת ביר-זית. בינואר 2000 הוציא אלוף פיקוד המרכז צו שאסר עליו להיכנס לתחומי הגדה המערבית למשך שישה חודשים, ובכך נמנע ממנו ללמוד. במאוס 2000 עתרה עדאלה בשם מחאמיד לבית המשפט העליון, וטענה כי החלטת אלוף פיקוד המרכז הפרה את זכות התנועה של העותר ואת זכותו לרכוש השכלה. עוד טענה עדאלה, כי ההסתמכות על "נימוקי ביטחון" חסויים מפירה את זכותו של העותר להליך הוגן. באפריל 2000, לאחר ישיבה אחת בלבד, דחה בית המשפט את העתירה, בטענה כי לא מצא מקום להתערב בהחלטת הצבא. צו ההגבלה נגד העותר לא חודש.

בג"ץ 1964/2000 מחמוד מחאמיד ואח' נגד משה יעלון, אלוף פיקוד המרכז; העתירה הוגשה במרץ 2000; פסק הדין ניתן באפריל 2000

גני ילדים בשגב שלום (שקייב):

העתירה הוגשה נגד המועצה המקומית הממונה ושר החינוך בשם ועד ההורים בשגב שלום. בעתירה דרשה עדאלה, כי בהתאם להחלטת הממשלה יוקמו גני ילדים ל-400 ילדים. לאחר הוצאת צו על-תנאי שבה המועצה המקומית הממונה ופתחה גני ילדים עבור 200 ילדים. המשיבים חויבו לשלם לעותרים הוצאות משפט בסך 5,000 ש"ח.

בג"ץ 8534/99 ועד ההורים ביישוב שגב שלום ואח' נגד ראש המועצה המקומית הממונה בשגב שלום ואח'; העתירה הוגשה בדצמבר 1999; פסק הדין ניתן בינואר 2000

את הרשויות המקומיות הערביות לעומת הרשויות המקומיות היהודיות. במקום לצמצם את הפערים שנוצרו על ידי האפליה בעבר, הם רק מרחיבים את הפערים בין הרשויות הערביות והיהודיות. העתירה נמשכה לאחר שהמשיבים הודיעו כי הם עומדים לשנות את הקריטריונים. עדאלה שמרה על זכותה לעתור בשנית במידה ולא יעשו כן.

בג"ץ 6099/2000 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות נגד משרד הפנים ואח'; העתירה הוגשה באוגוסט 2000; נמשכה בנובמבר 2000.

הסעות אל בית הספר:

עתירה נגד עיריית עפולה ומשרד החינוך שבה התבקש בית המשפט העליון להורות למשיבים לחדש את שירותי ההסעות של תלמידים ערבים מכפר דחי, הנמצא בשטח שיפוט עיריית עפולה, אל בתי ספר. בכפר דחי, שבו 700 תושבים, אין בתי ספר. בית המשפט קיבל את העתירה, וחייב את המשיבים בהוצאות משפט בסך 5,000 שקלים.

בג"ץ 5562/97 מייסא זועבי ואח' נגד עיריית עפולה ואח'; העתירה הוגשה בספטמבר 1997; פס"ד ניתן בספטמבר 1997.

תקציב משרד הדתות:

עתירה נגד השר לענייני דתות ונגד שר האוצר שבה התבקש בית המשפט העליון להכריז על בטלותם של ארבעה סעיפים בחוק התקציב לשנת 1998. לפי סעיפים אלה הוקצו לאוכלוסייה הערבית רק 1.86% מתקציב המשרד לענייני דתות. העתירה נדחתה, תוך שימוש בטענת ה"כלליות".

בג"ץ 240/98 עדאלה ואח' נגד השר לענייני דתות ואח'; העתירה הוגשה בינואר 1998; פסק הדין ניתן בדצמבר 1998.

הזכות לרישום מען נכון:

עתירה נגד משרד הפנים שבה התבקש בית המשפט העליון להורות למשיב לרשום את הכפר ה"לא-מוכר", חוסינייה, כמען של תושביו בתעודות הזהות שלהם. משרד הפנים נהג לרשום את היישוב הקרוב ביותר כמען של התושבים. העתירה נתקבלה והמשיב חויב

בתשלום הוצאות משפט בסך 7,500 שקלים.

בג"ץ 3607/97 מוחמד סוואעד ואח' נגד משרד הפנים ואח'; העתירה הוגשה ביוני 1997; פסק הדין ניתן בנובמבר 1998.

"קמחא דפסחא":

עתירה נגד שר העבודה והרווחה ושר האוצר שבה התבקש בית המשפט העליון לחייב את המשיב להקצות למשפחות ערביות נזקקות סך השווה ל-20% מכלל התמיכות התקציביות המכוננות "קמחא דפסחא", המוענקות למשפחות יהודיות בלבד. פסק הדין ניתן בהסכמת הצדדים, וקבע כי 20% מכספי התמיכה יוקצו לנזקקים מקרב המוסלמים, הדרוזים והנוצרים, וכי משרד העבודה והרווחה יקבע קריטריונים לחלוקת הכספים בין כל האזרחים הנזקקים בלא אפליה.

בג"ץ 2422/98 עדאלה ואח' נגד שר העבודה והרווחה ואח'; העתירה הוגשה באפריל 1998; פסק הדין ניתן במאי 1998.

עתירות תלויות ועומדות

הרחבת שטח השיפוט של עומר, כדי שתכתר כפרים "לא מוכרים":

עתירה נגד שר הפנים המבקשת לעצור את ההרחבה המוצעת של היישוב עומר, שליד באר שבע. ההרחבה תכליל בשטח השיפוט שלו שני כפרים "לא-מוכרים" שכנים אום בטין ואלמקימן, שבהם מתגוררים כחמשת אלפים תושבים. תוכנית ההרחבה נעשתה ללא שיתופם של תושבי הכפרים, ולמרות התנגדותם. בית המשפט הוציא צו על-תנאי וצו-ביניים, המקפיא את ביצוע התוכנית עד למתן פסק הדין. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 6672/2000 ג'אזי אבו-כף ואח' נגד שר הפנים ואח'; העתירה הוגשה בספטמבר 2000; צו על תנאי הוצא בספטמבר 2000.

הקמת בתי ספר בביר הדאג':

עתירה נגד המועצה האזורית רמת הנגב ושר החינוך, שהוגשה בשיתוף עם האגודה לזכויות האזרח, בשם המועצה האזורית לכפרים הלא-מוכרים, ועדי הורים, ואזרחים ערבים, תושבי ביר הדאג', הדורשים להקים בתי ספר ביישוב. כיוון שאין בתי ספר בכל האזור, הילדים נאלצים לנסוע מרחקים ארוכים (32-40 ק"מ) כדי להגיע לבתי הספר שלהם. 34% מילדי ביר הדאג' בגילאי 3-18 אינם לומדים בבתי ספר או במסגרות חינוכיות אחרות. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 5221/2000 דחלה אבו-גרודד ואח' נגד המועצה האזורית רמת הנגב ואח'; העתירה הוגשה ביולי 2000; צו על תנאי ניתן ביולי 2000

הריסת המסגד בחוסינייה:

עתירה נגד בית משפט השלום בעכו והוועדה המקומית לתכנון ובנייה באזור משגב, על מנת לבטל צו הריסה נגד מסגד שבנו תושבי הכפר ה"לא-מוכר" חוסינייה, שהוצא בנימוק שהמסגד נבנה בלא היתר בנייה. עדאלה טענה, כי לבית משפט השלום לא היתה סמכות לדון בצו ההריסה, שכן המסגד הוא מקום קדוש, וכי היות שהמסגד הוא מבנה הדת היחיד בכפר, תיפגע זכותם של תושביו לקיום פולחן דתי. לבקשת עדאלה ניתן צו ביניים אשר מונע את הריסת המסגד עד תום הדיון בעתירה. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 1631/00, בג"ץ 1878/00 כמאל סוואעד נגד בית משפט השלום בעכו ואח'; הוגשו במארס 2000

שוויון בתקציב למבני דת:

עתירה נגד השר לענייני דתות, שר הפנים ושר השיכון, המבקשת להתאים את התקציב המיועד לבנייתם, שימורם ושיפוצם של מבני דת, לצורכיהן ולשיעורן באוכלוסייה של העדות הדתיות השונות. לעדות המוסלמית, הנוצרית והדרוזית מוקצבים רק 2.5% מן התקציב הכולל, על אף שחלקם של בני דתות אלו באוכלוסייה הוא קרוב ל-20%. עדאלה דרשה, כי המשרד לענייני דתות יקבע קריטריונים כלליים ולא מפלים לגבי הקצאת התקציב. בית המשפט הוציא

צו על-תנאי, וכן צו ביניים שהקפיא את חלוקתם של 125 מיליון ש"ח מתקציב המיועד למבני דת. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 1399/00 אתג'יה ואח' נגד השר לענייני דתות ואח'; העתירה הוגשה בפברואר 2000; צו על-תנאי ניתן בפברואר 2000

"אזורי עדיפות לאומית":

עתירה נגד ראש הממשלה, שבה נטען כי סיווג היישובים ל"אזורי עדיפות לאומית" לא התבסס על חקיקה מפורשת ו/או על קריטריונים שוויוניים כתובים וידועים, וכי הסיווג מפלה לרעה את היישובים הערבים, במיוחד בכל הקשור להטבות בחינוך. פסק הדין הסופי בעתירה זו יינתן על ידי הרכב מורחב של שבעה שופטים. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 2773/98 ועדת המעקב העליונה לענייני האוכלוסייה הערבית ואח' נגד ראש ממשלת ישראל; העתירה הוגשה במאי 1998

ההכרה בשכונת אלג'לסה:

אלג'לסה היא שכונה בכפר הערבי כמאנה שבצפון הארץ, שעד 1995 היה כפר "לא-מוכר". שכונת אלג'לסה, על 160 תושביה, לא נכללת בתחום השיפוט של כמאנה, שנקבע בעת "ההכרה" בכפר, וזאת על מנת לאלץ את תושבי אלג'לסה לעזוב את שכונתם ולעבור להתגורר בחלקים אחרים של כמאנה. אלג'לסה גובלת ביישוב היהודי כמון. בנובמבר 1999 עתרה עדאלה נגד המועצה האזורית משגב, הוועדות המקומית והאזורית לתכנון ולבנייה ושר הפנים, בשם תושבי אלג'לסה. בעתירה טענה עדאלה, כי ההחלטה להכיר בכפר כמאנה צריכה לחול על כל שכונותיו, וכי המשך אי-ההכרה באלג'לסה מפר את זכויות תושבי השכונה. בית המשפט הוציא צו על-תנאי. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 7260/99 האשם סוואעד ואח' נגד המועצה האזורית משגב ואח'; העתירה הוגשה בנובמבר 1999; צו על-תנאי ניתן בנובמבר 1999

מרפאות לאם ולילד בנגב:

עתירה נגד משרד הבריאות שבה התבקש בית המשפט העליון להורות למשיב להקים שתיים-עשרה מרפאות לאם ולילד ב"כפרים הלא-מוכרים" בנגב. שירותים כאלו כלל אינם בנמצא ביישובים אלה. כדי לקבל טיפול במרפאות לאם ולילד נשים נאלצות לצאת מיישוביהן, ולעיתים ללכת שעות במידבר, במקומות שאין בהם שום תחבורה ציבורית. בית המשפט אישר את הצעת המשיב שלפיה יוקמו שש מרפאות לאם ולילד בחלק מ"הכפרים הלא מוכרים", וכי יסופקו הסעות למרפאות הקיימות מחוץ לכפרים. עדאלה הגישה בקשה על פי פקודת בזיון בית משפט, לאחר שנודע לה כי משרד הבריאות אפילו לא פירסם מכרזים לשם בניית 3 המרפאות הראשונות, על אף שבנייתן היתה אמורה להסתיים במהלך 1999, וכי הוא אף צימצם את ההסעות מן היישובים למרפאות לפעם אחת בשבוע בלבד. ביולי 2000, הורה בית המשפט למשרד הבריאות להכין לוח זמנים חדש ליישום ההחלטה. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 7115/97 עדאלה ואח' נגד משרד הבריאות ואח';
העתירה הוגשה בדצמבר 1997; פסק הדין ניתן במארס
1999; בקשה על פי פקודת בזיון בית משפט הוגשה בינואר
2000

שימוש בשפה הערבית בשלטים בערים המעורבות:

עתירה נגד עיריית תל-אביב-יפו, רמלה, לוד, עכו ונצרת עילית, שבה התבקש בית המשפט להורות למשיבות להוסיף את השפה הערבית לשלטים שבתחום שיפוטן. העתירה הוגשה בשיתוף עם האגודה לזכויות האזרח. לאחר שמיעת טענות הצדדים הוציא בית המשפט צו על-תנאי נגד עיריית אלון, להוציא עיריית עכו, שהסכימה לאמור בעתירה. בנובמבר 2000, נתן בית המשפט ליועץ המשפטי לממשלה, שהצטרף למשיבים, ארכה בת 30 יום, והעלה את האפשרות כי פסק הדין יינתן בהרכב מורחב. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 4112/99 עדאלה ואח' נגד עיריית תל אביב-יפו ואח';
העתירה הוגשה ביוני 1999; צו על-תנאי ניתן בפברואר 2000

אפליה בשיקום שכונות:

עתירה נגד שר הבינוי והשיכון וראש הממשלה, עקב אפליית הרשויות הערביות בכל האמור בפרויקט שיקום שכונות. למרות המטרות המוצהרות של הפרויקט, שהן צמצום פערים, הרי שהוא כמעט אינו מופעל ביישובים ערבים נזקקים. בעוד שבמשך השנים נהנו מפרויקט שיקום שכונות 56 רשויות יהודיות ו-99 שכונות יהודיות, הוא הופעל רק ב-4 כפרים ערבים וב-14 שכונות ערביות. העותרים דרשו כי ייקבעו קריטריונים חברתיים-כלכליים שוויוניים שעל פיהם ייקבע מי זכאי להשתתף בפרויקט. בית המשפט הוציא צו על-תנאי עם הגשת העתירה. העתירה תלויה ועומדת.

בג"ץ 727/2000 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות
ואח' נגד שר הבינוי והשיכון ואח'; העתירה הוגשה בינואר
2000; צו על-תנאי ניתן בפברואר 2000

עו"ד גדי ניקולא היא חברת צוות עדאלה.

הכרת תודה

עדאלה מזדה לפרטים ולארגונים התומכים בה וביניהם:

The Ford Foundation
The New Israel Fund
NOVIB
The European Commission
The John Merck Fund
The Joyce Mertz-Gilmore Foundation
Oxfam-Great Britain
Christian Aid
International Commission of Jurists - Sweden
The Foundation for Middle East Peace

פרסומי עדאלה

Legal Violations of Arab Minority Rights in Israel, March 1998

מתברות עדאלה, גליון מס' 1, חורף 1999, זהות, פוליטיקה ומשפט
دقائق عدالة، العدد الأول، شتاء ١٩٩٩، سياسة القانون والهويات
Adalah's Review, Volume 1, Fall 1999, Politics, Identity and Law

Adalah's Annual Reports - 1997, 1998, 1999

تأملات وأفكار بخصوص حقوق الإنسان، ٢٠٠٠

עדאלה

המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

עדאלה (צדק) היא ארגון בלתי מפלגתי, הפועל שלא למטרות רווח. עדאלה נוסדה בנובמבר 1996, כמרכז המשפטי הראשון המנוהל על ידי משפטנים ערבים אזרחי ישראל, והפועל לקידום זכויות המיעוט הערבי. עדאלה משרתת את האוכלוסייה הערבית, המונה קרוב ל-20% מכלל האזרחים בישראל.

המטרות המרכזיות של עדאלה הן השגת שוויון, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי בישראל, בתחומים: זכויות בקרקע, הזכות לחינוך, הזכות לתעסוקה, השפה הערבית, זכויות פוליטיות, זכויות נשים, זכויות אסירים, זכויות תרבותיות וזכויות דתיות.

כדי להשיג מטרות אלה עדאלה:

פונה לערכאות המשפטיות בישראל בנושאים הנוגעים לזכויות המיעוט הערבי;

פועלת למען חקיקה אשר תבטיח שוויון וזכויות קולקטיביות למיעוט הערבי בישראל;

מספקת ייעוץ משפטי לארגונים ללא-ממשלתיים ולמוסדות ערביים;

מארגנת ימי עיון, דיונים וסדנאות, ומוציאה לאור פרסומים ודו"חות, העוסקים בנושאים משפטיים הנוגעים במיעוט הערבי בישראל;

מכשירה מתמחים, סטודנטים למשפטים ועורכי דין ערבים צעירים בתחום זכויות האדם.



עדאלה

המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ת.ד. 510, שפרעם 20200

טל. 04-9501610 פקס. 04-9503140

adalahorg@hotmail.com

<http://www.adalah.org>