

## בשולי פסק הדין במשפט אלעוקבי

בשבוע האחרון נערך ב"רשת מדעי החברה בישראל" דיון די סוער בפסק הדין של אלעוקבי (ראו מאמריהם של ת'אבת אבו-ראס (12 באפריל) ואחמד אמארה (16 באפריל) אשר גם הופיעו ברשת הנ"ל). הדיון נפתח בתהייה משונה על הפער בין עדויות של שני עדים מומחים (כאילו אין זה הכלל בתי המשפט) ובניסיון מגושם להשתמש בפסק הדין להכרעת סופית של שאלות היסטוריות ומוסריות. הדיון שהתפתח נסב בעיקרו על שאלת זכויות הבדואים על קרקעות בנגב, והרקע ההיסטורי הרלוונטי.

כפי שהעירו מספר משפטנים, פסק הדין במשפט אלעוקבי אינו יוצא דופן, אלא מהווה עוד חוליה בשרשרת ארוכה של מאות פסקי דין אשר מקבלים את הלכת הנגב המת" (שנקבעה ע"י השופט חלימה בשנת 1984) ומיישמים אותה. מה שמיוחד במשפט אלעוקבי הוא שבמהלכו נעשה ניסיון שיטתי ומעמיק לערער על ההלכה הזאת תוך שימוש בעד מומחה שהסתמך על מחקרים מדעיים עדכניים.

כאמור לעיל, הדיון שהתפתח ברשת נסב על עובדות היסטוריות, המשמעות המשפטית הניתנת להן, האפשרות לקדם המשגה משפטית של הבדואים כעם יליד, והאפשרות לקדם את טובת הבדואים ללא הסתמכות על ההיסטוריה הטרום-מדינתית אלא על עקרונות של צדק חלוקתי ומדיניות ראויה כלפי אזרחי המדינה.

אני ואחרים סברנו שהדיון המעניין הנ"ל אינו ממצה את הנושא ובפרט הוא נוטה לטשטש את המציאות היסודית של הפרקטיקה של הממשל הישראלי (ז"א מדיניות הפיתוח המיושמת בפועל על ידי ממשלות ישראל לדורותיהן). להלן כמה מן הדברים שכתבתי בנושא זה (תוך שינוי עריכה לא מהותיים).

### על מדיניות "פיתוח הארץ" של הממשל הישראלי

נראה לי שנכון לאפיין את מדיניות הפיתוח והקצאת המשאבים של הממשל כפיתוח הארץ לטובת חלק מתושביה אשר הממשל רואה כשייכים ללאום היהודי (להלן: תושביה היהודיים), על חשבון שאר התושבים (להלן: תושביה הלא-יהודיים). בפרט, מדובר בהעברה שיטתית של משאבי הטבע החשובים ביותר המצויים בארץ הזאת (ז"א קרקע ומים) מרשותם של התושבים הלא-יהודים לרשות התושבים היהודים. המדיניות בפועל גם מבחינה בין התושבים היהודים על פי הערכת תרומתם לשימור מדיניות הפיתוח הנ"ל (ראו למשל: שירות בצה"ל), ובאופן דומה גם מבחינה בין התושבים הלא-יהודיים על פי מידת הפרעה שלהם למדיניות הנ"ל. (למעשה, המדיניות הנ"ל מיושמת על פי שיקול דעתה הבלעדי של הממשלה ומוסדותיה, ומפגיע שיש מי שסבור שהממשלה חלשה מדי.)

השאלה, כמובן, היא איך ניתן להצדיק את המדיניות הנ"ל. הפתרון הטריטוריאלי הוא פשוט להצהיר על המדיניות הנ"ל כעקרון המכונן של המדינה (ז"א, "מטרת המדינה היא פיתוח הארץ לטובת תושביה היהודיים..."), אלא שפתרון כזה היה מגביר את ההתנגדות של התושבים הלא-יהודיים (וגם היה מדרדר עוד יותר את מעמדה הבין-לאומי של המדינה וגורם ייסורי מצפון לחלק מן הציבור היהודי). לפיכך, אומץ הפתרון השקרי של הכרזה על עקרונות מכוננים אחרים (בפרט, עמומים) ושימוש יצירתי בטענות משפטיות על מנת להראות שהמדיניות הממשית מתיישבת עם עקרונות אלו.

לפיכך, נראה לי שהויכוח איננו על עובדות שונות (למרות שגם הן שרירות במחלוקת) ו/או על תיאוריות של משפט, צדק, פוליטיקה וכו' אשר מפרשות את העובדות ומציעות דרכי התייחסות אליהן. הויכוח האמיתי (והסמוי) הוא בין מי שמבקש לחשוף את האופי האמיתי של מדיניות הפיתוח של הארץ לבין מי שמבקש להמשיך להסתיר ו/או לא לראות את האופי הזה.

## על שימוש במשפט להצדקת סכסוכים שמעבר לתחומו

ראשית, נראה לי שראוי לזכור שהמשפט מסדיר את פעילות החברה שבה הוא צומח. כוחו של המשפט ביעילות ההסדרים שהוא מציע לפרטים אשר מכירים בסמכותו. מכאן גם חוסר התועלת שבמשפט לגבי שאלות שבהן סמכותו אינה מקובלת על הצדדים. בפרט, טיעונים משפטיים של חברה אחת הם חסרי תוקף בסכסוכים עם חברה אחרת (בעלת מערכת משפטית שונה). דברים דומים תקפים לגבי ערכים ונורמות חברתיות.

כמובן שכאשר חברה אחת מבקשת להחיל את הערכים, הנורמות ו/או המשפט שלה על הסכסוך שלה עם חברה אחרת היא טוענת שהמושגים שלה הם אוניברסאליים, אלא שבדרך כלל מדובר ביומרה חסרת כיסוי ובשימוש במושגים של החברה הראשונה כמכשיר דיכוי. מכאן השם הרע שיצא למושגים אוניברסאליים, ובפרט למודרניות ולנאורות שהוצגו כמושגים אוניברסאליים תוך יישומם הממשי לקידום האינטרסים של החברה שהציגה אותם. (אני מבקש להדגיש שאני מאמין באפשרות של מושגים אוניברסאליים, אבל אני נזהר מאוד בכל טענה שמושגי חברה מסוימת הם אוניברסאליים ועוד יותר בטענה המבקשת להשתמש במושגים של חברה נתונה להצדקת אינטרסים מסוימים.)

אני חושב שהרצון להצדיק פעולות חברתיות, ובפרט כאלה הנוגעות ליחס אל חברות אחרות, הוא רצון ו/או צורך (שהינו בעיקרו) מודרני. מיותר לומר שאני שמח על הצורך הזה. אלא שאני חושב שיש להיזהר מאוד בניסיון לספק את הצורך הזה. הצדקות שקריות של מעשים רעים מסוכנות לעיתים יותר מאשר העדר הצדקות (ז"א מודעות לכך שמדובר בפעולות שהצדקתן היחידה היא אינטרס מסוים).

## על הטרימינולוגיה בה השתמשתי בפוסט הראשון

בחרתי במודע להיות לאקוני ולא לפרט, שהרי כל משפט שכתבתי יכול לדרוש פירוט של הרבה עמודים. אכן, ה"לא יהודים" הם בעיקרם מה שנקרא "ערבים" (או "פלסטינאים אזרחי ישראל"), למרות שיש גם עובדים זרים (אשר התייחסות אליהם היא גם סיפור מזעזע למרות שאינה כוללת גזל משאבי טבע). אבל לעניין ההקשר של דיון בשליטה במשאבי טבע אכן "לא יהודים" הם "ערבים".

גם רמזתי שהחלוקה בין יהודים ללא-יהודים אינה ממצה את ה"דירוג" של הנתונים של הממשל הישראלי: בין היהודים יש דירוג של תרומה לפרויקט, ובין הלא-יהודים יש דירוג של נזק (פוטנציאלי) לפרויקט. אכן, "נתונים של הממשל" הוא המושג הנכון ביותר לתיאור המעמד הממשי של כולם (יהודים ולא יהודים); זאת אומרת, גירוד קל של שיח הזכויות מגלה שהוא אינו רלוונטי למה שקורה בפועל – אשר נקבע על פי פריבילגיות שיש או אין לנתונים מסוימים, פריבילגיות אשר מוגדרות ע"י הממשל עפ"י שיקול דעתו הבלעדי.

בכוונה לא כתבתי "אזרחים" או "ילידים" כי רציתי להיות "רזה" ביותר במשמעות. כמו כן, כל מה שכתבתי חל גם על תושבים שאינם אזרחים אשר נמצאים בגבולות 1949, וגם על "ערבים" אשר נמצאים בשטחים שמעבר לגבולות אלו (בין בשטחים שסופחו בתקנה (ראו תעלול הגבולות המוניציפאליים של ירושלים) או בחוק ("הגולן") ובין בשטחים שלא סופחו).

בקיצור, הלאקוניות ו/או הרזון של הטקסט שלי לא מכוונים לצמצם משמעות אלא להרחיבה.

## שתי אלטרנטיבות

יש לי רושם שהדיון נכנס לישורת האחרונה של סיכומים. ברצוני לומר כמה מילים על הצעתו של פרופסור אורן יפתחאל ולהציג הצעה אלטרנטיבית, תוך הדגשת דעתי שאין ניגוד עקרוני בין שתי ההצעות.

ההצעה הראשונה ("של אורן") היא לנסות לפתור את מצוקת הבדואים על ידי התבססות על מעמד הילידות. אלטרנטיבה זאת **מבוססת על ההיסטוריה** של הבדואים (ובפרט על ההיסטוריה שלהם במאה וחמישים השנה האחרונות). ההצעה הזאת מאפשרת למדינה לפתור את המצוקה מתוך המערכת המושגית המוצהרת שלה, מבלי לגעת בשאלות של לאומיות.

ההצעה השנייה ("שלי") היא לקרוא תגר על מדיניות הפיתוח והקצאת המשאבים של המדינה, מדיניות אשר מרוכזת בטובת "הלאום היהודי" ומזניחה את טובת התושבים (בין אם הם אזרחים, ילידים או לא) אשר אינם נתפסים על ידה כשייכים ללאום היהודי. האלטרנטיבה, אשר קוראת להקצאה שוויונית (**באמת**) של משאבים, ללא הבדלי לאום (וללא התייחסות ל"תרומה למטרות לאומיות"), **מתבססת על ההווה** ודורשת **מהפכה מושגית במדיניות הממשל**. (אלטרנטיבה זאת יכולה לכלול, בשלב מתקדם, גם התייחסות לעבר בדמות של שיפוי או פיצוי של עוולות העבר.)

במבט ראשון נראה שהאלטרנטיבה הראשונה היא פחות חסרת סיכוי להתממשות, משום שאינה כוללת עימות גלוי עם ליבת המערכת המושגית הקיימת של הממשל. אבל אלטרנטיבה זאת דורשת פתיחות **אמיתית** למושגים של זכויות אדם, וכפי שרמזתי בעבר הממשל הנוכחי סגור לחלוטין למושגים של זכויות אדם (משום שמושגים אלו זרים ודינם לסתור את המערכת המושגית של לאום ונתינים).

אני מבקש להדגיש שוב שאינני רואה ניגוד עקרוני בין שתי ההצעות. גם אין הכרח לבחור באסטרטגיה של קידום אחת מהן והזנחת האחרת: ניתן לנסות לקדם את שתיהן, וכל התקדמות שתושג באחת מהן תעניק רוח גבית לאחרת.

### **בתגובה לקריאה שלא לעודד את הבדואים לסרב ל"הצעות הנדיבות" של ממשלת ישראל**

הבדואים חופשיים לבחור כל נתיב שנראה להם. הם לא פועלים על פי הנחיות או עידוד של פרופסור אורן יפתחאל או אף אחד אחר (אם כי, כמו כל אדם, הם יקבלו בברכה כל עידוד ו/או עזרה). אכן, אם לדעתך עצתך ועזרתך יועילו להם – מדוע לא תציע אותן להם.

אבל הפורום הנוכחי איננו של הבדואים (ואינו פורום למען הבדואים), אלא פורום של מדעי החברה בישראל. בפורום הזה אפשר וראוי להציע בחינה רדיקאלית של המציאות הישראלית תוך מגמה לשנות אותה. אני ואחרים לא מוכנים לקבל מציאות שבה הצעות כפי שהצגתי הן חסרות סיכוי. אני מודע לכך שזאת המציאות, ושואף לשנות אותה. אני מאמין שאפשר לשנות אותה, ולא באחרית הימים.

אני חושב שהשינוי יכול להתחיל בכך שהאנשים המשכילים המכותבים על הרשימה הזאת (של "רשת מדעי החברה בישראל"), שבחלקם נמנים על האליטה החברתית המקומית וגם משפיעים עליה, **יבחנו באופן ביקורתי** את עמדתם בנוגע לשאלות שהועלו (לדוגמא: שאלת הילידות (עפ"י הצעת אורן) או שאלת הקצאת המשאבים (עפ"י הצעתי). אני מקווה שבחינה כזאת תגרום להם אי-נוחות ותזוזה בכיוון חיובי. אני חושב שבחינה ביקורתית כזאת היא חובתם (ובייחוד זאת חובתם של אלו הנהנים מפריבילגיות שונות של אליטה).

(אפשר בהחלט להתחיל בשאלה האם אפשר להעלות על הדעת שבמציאות הישראלית הנוכחית 70000 יהודים היו נקלעים למצב שכזה והאם הפתרונות שהיו מוצעים להם היו כפי שמוצעים לבדואים). אני מודע לכך שגם מה שכתבתי אינו פופולארי, אפילו לא בקרב המכותבים על הרשימה הזאת (של "רשת מדעי החברה בישראל"). אבל אני מקווה ומאמין שהמצב הזה ישתנה.