

מבט אחר

גאוגרף במרחב המשפטי – הוראת 'גאוגרפיה משפטית' כניווט בספר האקדמי

אורן יפתחאל*

"הדרך הטובה ביותר ללמוד נושא, היא ללמד אותו" (פתגם עממי)

רשימה זו בוחנת זירה מרכזית של כינון הגאוגרפיה המשפטית כתחום עיון ומחקר – הוראתה באקדמיה. דרך 'העדשה' של תהליך תכנון קורס חדש ובנייתו, לוקחת הרשימה את הקוראים לניווט ב"ספר האקדמי" – כלומר אל צומתי החשיבה העיקריים ואל החומרים הבסיסיים שבאמצעותם מתגבש התחום בצעדיו הראשונים בישראל. הקורס מתחיל ביצירת גוף ידע המדגיש את תהליך הכינון ההדדי של מרחב ומשפט, תוך השיפה ביקורתית של מערכות הכוח העומדות ביסוד שפת המושגים האוצרים בעת ובעונה אחת ממדים גאוגרפיים ומשפטיים. הקורס ממשיך בדיון בטקסטים תאורטיים, מסגרות ערכיות ובחינה פרטנית של פסקי דין ותכניות מרחביות. בחינה זו מדגימה שלא ניתן להבין את השלכותיהם החברתיות והפוליטיות של פסקי דין והחלטות תכנוניות בלי לנתח בו בזמן את מרכיביהם המרחביים והמשפטיים ואת השפעותיהם על ייצור גאוגרפיות של צדק ועוול.

* פרופסור, המחלקה לגאוגרפיה, אוניברסיטת בן-גוריון, באר-שבע.
ברצוני להודות לקרן הלאומית למדעים על מענק המחקר "שינויים במשטר המקרקעין, 1990-2001", אשר סייע לי רבות במחקרי.

בשנים האחרונות מסתמנת הגאוגרפיה המשפטית כתחום חדש ומבטיח בזירה האקדמית, בעולם ובישראל.¹ התחום משלב גישה בין-תחומית עם תאוריות ביקורתיות "הפותרות" ו"מפרקות" סדרה של מושגים משפטיים וגאוגרפיים קלאסיים. השילוב נועד לסייע להבין את יחסי הכוח המוצפנים בשימוש הניטרלי כביכול שעושה המשפט במרחב, ובמסגרות המשפטיות התחומות והמעצבות את "המובן מאליו" של הידע הגאוגרפי, כלומר אותם תהליכים הנתפסים על ידי גאוגרפים כ"מרחביים" כגון עיור, פרבור, פיתוח, הגירה או קולוניאליזם. מרחב ומשפט, כפי שיוסבר להלן, הם תחומי ידע ופעולה המכוננים זה את זה, וכך יוצרים כר נרחב למחקר, המשגה וביקורת באזורי הממשק הדינמיים בין שני התחומים.

ניתן אגב לתמוה מדוע התגבש תחום זה כה לאט. תחומים כגון היסטוריה, פוליטיקה וסוציולוגיה של המשפט כבר קיימים זמן רב בספרות המקצועית, או לחלופין גאוגרפיה היסטורית, פוליטית וחברתית הם תחומים בעלי מסורת ענפה בגאוגרפיה. לטענתי באף אחד מחיבורי תחומים אלה הקשר בין שני גופי הידע אינו מבני כמו בין מרחב ומשפט. אך עובדה היא שהתחום "נוצר" כשיח ממוקד רק בשנים האחרונות, וזאת כנראה עקב הבידוד האקדמי היחסי של שתי הדיסציפלינות שהחלו להתנסות בעבודה רב-תחומית עם מדעי החברה הקלאסיים תחילה, ורק אחר-כך "גילו" זו את זו. התחום החדש עושה אפוא את צעדיו הראשונים בעולם ובארץ. אם כך, אנו צועדים כאן באזור "ספר" אקדמי ותפיסתי, גורם המגביר בוודאי את העניין והסיכון, כמו כל מסע באזורי ספר שעדיין לא מופו והובנו כהלכה.

ברשימה קצרה ואישית זו אנסה לתאר ולנתח את ניסיוני באחד התחומים החיוניים ליצירתו של תחום ידע חדש – גיבוש דפוסי הוראתו באקדמיה. כך אפרוש לפני הקוראים את אחת הזירות שבהן נוצר – הלכה למועשה – תחום הגאוגרפיה המשפטית. כמו עריכת דין בסוגיית מקרקעין; תכנון עירוני המשתמש בחוקי תכנון ומקרקעין; או תהליך חקיקה סביבתית, כך גם הוראת הגאוגרפיה המשפטית היא צעד אקטיבי של יצירת התחום – שבו מתגבשים מושגים, שפה וזוויות הסתכלות חדשות. אני מקווה שהרשימה תעשיר את הדיון ותציע מאגר של רעיונות וגישות חדשות ברמה התאורטית, החינוכית והפרקטית.

הניסיון להציע קורס שכזה (למיטב ידיעתי בפעם הראשונה בישראל) נבע מהבנת השיבות העמוקה של הקשר בין תהליכים מרחביים למשפטיים, על בסיס עיסוקי בשנים האחרונות במחקרים הבוחנים בריבונות את שני התחומים. אלה עסקו, למשל, בבדיקה חברתית-פוליטית של היווצרות מערכות מקרקעין; בחינת הסיבות וההשלכות האתניות של תכנון מרחבי; ניתוח ביקורתי של נוסחת המשטר "היהודי והדמוקרטי", שאימצה ישראל,

1. חוקרים בינלאומיים בולטים בתחום הם: David Delaney, Richard Ford, Nicholas Blomley. גם בישראל החל התחום להתבלט, וכולל את כתיבתם של המשפטנים רונן שמיר, סנדי קדר, יששכר (איסי) רוזן-צבי, טל מרגלית וישי בלנק, המתכננת רחל אלטרמן, והגאוגרפים ארנון גולן, ג'רמי פורמן וכותב שורות אלה.
2. המודל מגדיר "אתנוקרטיה" כסוג מובחן של משטר, המעודד התפשטות ושליטה של קבוצה אתנו-לאומית אחת על טריטוריות או ומנגנוני עצמה שנויים במחלוקת. מערכת החוק היא

ובניסוח מודל "המדינה האתנוקרטית"² המבקש להאיר את כוחות העומק הגאוגרפיים-משפטיים של משטרי התפשטות והשתלטות אתניים-מעמדיים.³ דוגמה קצרה לקשר ההדדי בין מרחב ומשפט ניתן למצוא בהקמת ההתנחלויות ובניית מכשול ההפרדה ("הגדר" או "החומה") בגדה המערבית. לאחר כיבוש הגדה החלה התנחלות יהודית בשטחים, שגרמה לפיתוח דוקטרינה משפטית ישראלית אשר התירה התיישבות שכואת. כאן עולה בבירור השפעת הגאוגרפיה על המשפט. לימים, כשהחל להיבנות מכשול ההפרדה, התואי שונה פעמים מספר עקב פסיקות משפטיות ישראליות ובינלאומיות, מהלך המדגים את ההשפעה החוזרת של המשפט על הגאוגרפיה. במחקרים, דיונים ופעילות "שטח" רבה עבדתי עם, יחד, מול (או נגד...) מספר רב של משפטנים,⁴ וכך הייתה זו התפתחות "טבעית" לגבש קורס חדש בתחום, שאותו אני מציע בשנתיים האחרונות – בגרסאות שונות מעט – במחלקה לגאוגרפיה באוניברסיטת בן-גוריון ובבית-הספר למשפטים במכללה למינהל. הקורס פונה לתלמידים מתקדמים – תלמידים לתואר שני בגאוגרפיה, ותלמידי שנה ד' במשפטים.⁵

אחד הנדבכים המרכזיים של השלטון האתנוקרטי. תהליך ההתפשטות האתנו-לאומי יוצר בדרך כלל מעמדות אתניים, המדורגים על פי הקרבה האתנית לאליטות של הלאום המתפשט. האתנוקרטיה אינה דמוקרטית או עריצה, והיא סובלת מאי-יציבות כרוני, עקב חוסר יכולתה להשיג לגיטימציה ארוכת טווח בקרב מיעוטים, או בקרב קהילות מקצועניות (כגון הקהילה המשפטית). לפרישה מלאה של המודל האתנוקרטי, ראו אורן יפתחאל ואסעד גאנם, "לקראת תיאוריה של משטרים אתנוקרטיים", *חברה ומדינה* 4 (2005) בעמ' 761-788; סנדי קדר ואורן יפתחאל, "על עוצמה ואדמה – משטר המקרקעין הישראלי", *מרחב, אדמה, בית* (יהודה שנהב – עורך, הקיבוץ המאוחד ומכון ון ליר, תשס"ג), 18.

3. לדוגמה, בשנים האחרונות השתתפתי כעד מומחה בסדרה של עתירות לבג"ץ (למשל, עתירות קעדאן, 'הקשת הדמוקרטית המזרחית', האגודה לזכויות האזרח ו ארגון 'עדאלה', אשר יפורטו להלן), כתבתי חוות דעת לוועדת אור לבירור נסיבות 'אירועי אוקטובר'; סייעתי לסנגור קהילתי בנושאי הדיור הציבורי בערי הפיתוח; הגשתי התנגדויות לכמה תכניות ממשלתיות באזור הדרום; השתתפתי בצוותי תכנון של כמה תכניות, כגון 'ישראל 2020' והתכנית למטרופולין באר-שבע; וערכתי סדנאות במכללה החברתית-כלכלית בנושאי קרקעות ותכנון.

4. אלה כללו בראש ובראשונה את עמיתי למחקרים בשש השנים האחרונות – סנדי קדר, ואתו עמיתים כגון אילן סכן, פרופ' דיוויד קרצ'מר, ראיף ורייק, חסן ג'בארין, רות גביוון, רחל אלתרמן, נטע זיו, דן יקר, אורית קמיר, באנה שוגרי-בדארנה, סוהאד בשארה, ומרוואן דלאל. לכולם אני מודה על הדיאלוגים במרוצת השנים שעזרו לעצב את גישותי המרחביות-משפטיות. כמובן, עבדתי גם עם חוקרים רבים אחרים בגאוגרפיה ובמדעי החברה האחרים בנושאים משפטיים, אך המקום צר מלהכיל כאן את רשימת שמותיהם.

5. ראו נספח למסמך המסכם את נושאי הקורס שהצעתי, ופורש את רשימת הקריאה לקראת הבחינה.

גיבוש הקורס:

כנאמן לגישת הספר האקדמי, התחלתי את הכנת הקורס "בבדיקת שטח" שבה סקרת, סרקתי וסיכמתי את חזית הידע, ובעיקר את גישות ההוראה כיום. די מהר מצאתי שרוב הקורסים הם בתחום ה"גיאוגרפיה של המשפט", ולא ב"גיאוגרפיה משפטית". ההבדל אמנם דק, אבל עדיין חשוב: לא ביקשתי ללמוד עם הסטודנטים את הביטויים הגאוגרפיים של המשפט – החשובים לעצמם – כפי שמבקשת הגישה המקובלת, המניחה מראש השפעה חד-צדדית, שבה למשפט "הכול-יכול" יש השפעות מרחביות. גישתי שונה ומבקשת לגלות ולהקור עם הסטודנטים את האינטראקציה הדו-כיוונית בין המרחב למשפט, כשכל אחד מכונן את השני.

היכן מתבטא הכינון ההדדי? בכל אותן מסגרות מושגיות ומקצועיות כביכול "מובנות מאליהן" שבהן משתמשים גאוגרפים ומשפטנים, כגון "גבול מדיני", "מעמד אורחי", "חלוקה מוניציפלית", "מערכת יישובים", "סוג יישוב", "אזורי תעשייה", "קרקעות הלאום", "אחוזי בנייה" ועוד. כל אחד ממושגים אלה – כמו עשרות אחרים – מובנה על תשתית משפטית וגאוגרפית השזורות זו בזו. באופן מסורתי התמקדו שני התחומים בהבנתם של מושגים אלה באמצעות מערכות מושגיות פנימיות בלבד. אך לטענתי לא ניתן להבין אותם ואת תפקידם בחברה, בלי לאבחן את התהליכים הברזומניים של יצירת הגאוגרפיה והמשפט המעניקים להם משמעות ותוקף, והממקמים אותם בתוך שדות כוח מקצועיים, כלכליים ופוליטיים.

לגישתי המרחב אינו אפוא רק תשתית "ריקה ושטוחה" שעליה מתרחשות הדרמות המשפטיות, אלא "שהקן" פעיל ביצירת הנורמות והקטגוריות המשפטיות. כלומר המשפט משפיע כמובן על המרחב, אך המרחב המשתנה משפיע בתורו על המשפט וחוזר חלילה, בדילקטיקה מתמשכת, בלא התחלה או סוף. ניתן להדגים זאת במשטר המקרקעין – המשפט מעצב את דפוסי הבעלות וחלוקת המקרקעין באמצעות תיקה המסדירה את הקניין הקרקעי, את המקרקעין הציבוריים ואת אופני התכנון והפיתוח; אלה בתורם יוצרים גאוגרפיה יישובית חדשה (למשל, הקמת מושבים עתירי שטחים באזור קריית עקרון דלת הקרקעות), אשר יוצרים לאחר זמן לחצים של פיתוח והפשרת מקרקעין; דפוסים אלה, הנובעים מהגאוגרפיה החדשה, יוצרים מאבקים, אתגרים ונורמות משפטיות חדשות וחוזר חלילה.

מצויד בגישה דיאלקטית זו, החלטתי לגבש את הקורס סביב: (א) "שלד" מושגי (וב) מסגרת ערכית. השלד המושגי כלל דיון בסדרה של מושגי יסוד בגאוגרפיה המשפטית, כלומר "אבני הבניין" של התחום. תלמידי הקורס דנו במושגים, בהתפתחותם, בגוניהם השונים, ובעיקר באופנים שבהם מרחב ומשפט שזורים בהגדרתם וביישומם. אלה הם מושגים שתפיסתם המלאה מחייבת הבנה של האינטראקציה בין משפט למרחב. מושגי היסוד כללו:

- ריבונות – רמת השליטה הגבוהה ביותר בטריטוריה מדינתית, המתבטאת בין השאר במעמדה של הרשות המחוקקת כרשות הקובעת את מערכת החוקים הבלעדית באותה טריטוריה.
- גבולות מדיניים, אתניים, מגדריים ומעמדיים – דפוסים שונים של הפרדה בין

קבוצות, הנובעים או מסתייעים ב"חקיקה מרחבית" המאפשרת את ניצול המרחב להעמקת הפרדה.

- אזרחות - מעמד משפטי המקנה את מלוא הזכויות הפוליטיות לתושבי טריטוריה מדינית מובחנת.

- רב־תרבותיות ואוטונומיה - הכרה בקבוצות תרבותיות כקהילות מועצמות, שאלהן מואצלות סמכויות ריבוניות של המדינה, בעיקר בתחומי חינוך, תכנון ושימור הזהות.

- סגרגציה (התבדלות) - הפרדה - כפויה או רצונית - בין קבוצות בחברה, המתבטאת לרוב באזורי מגורים מובחנים ובאי־שוויון פוליטי וכלכלי.

- קולוניאליזם - מערכת שלטונית שבה קבוצה אחת משתלטת על המרחב, הכלכלה והמשאבים של קבוצה אחרת.

- אפרטהייד - הפרדה על בסיס גזעי או אתני באמצעות מערכות חוקים ותקנות נבדלות ולא שוויוניות המוחלות על הקבוצות שונות הנתונות לאותה מערכת שלטונית.

- גלובליזציה - תהליכים היוצרים גידות גוברת להון, כוח אדם ופריטי תרבות לקראת יצירתן של כלכלה וחברה עולמית.

- ליברליזציה - תהליכי הפרטה המתבטאים בצמצום השליטה הציבורית בתנועות וצבירת הון, מכירת נכסי הציבור לידיים פרטיות, ונסיגת המדינה מתקנון המערכת הכלכלית ואספקת השירותים התברתיים.

- דמוקרטיה ואתנוקרטיה - צורות משטר בהן ה"דמוס" וה"אתנוס", בהתאמה, מהווים את הקולקטיב הנושא את הריבונות המדינתית המאפשרת לו לשלוט בטריטוריה המדינתית.

כאמור, גישתי מבקשת להעמיק מעבר להבנה תיאורית גרידא של סדרת המושגים היוצרים את הגאוגרפיה המשפטית. הגישה הביקורתית בה אני נוקט דורשת צעד נוסף: מיקומם של מושגים אלה בתוך מסגרת ערכית בה ניתן יהיה לבחון את המניעים וההשלכות של גיבוש המרחב המשפטי. המהלך השני של הקורס כלל אפוא פיתוח עקרונות של צדק ועוול מרחביים. אלה לא הוצגו כמושגים דיכוטומיים, אלה כרבי פנים, תלויי זמן, מקום והקשר קהילתי ופוליטי. ההנחה שביסוד גישה זו היא שברוב התהליכים המרחביים מתקיימת חלוקה מחדש של משאבים וכוח. במילים אחרות, כל שינוי מרחבי (כגון הזזת גבול, הקמת מחסום, הפקעת קרקע, פיתוח מגדלי משרדים, הקמת יישוב או הריסת בית) מעצים קבוצות מסוימות ומסיג אחרות. ניתן לנתח שינויים אלה לעומת/לפי קריטריונים של צדק ועוול, כלומר חלוקה המתקדמת לקראת מילוי צרכים וזכויות והגברת השוויון מצד אחד, או העמקת הפרדה, הפערים וההדרה מצד אחר.

בחלק הזה של הקורס בדקנו תאוריות משפטיות, גאוגרפיות, פילוסופיות ופוליטיות של צדק ועוול, בעיקר בהסתמך על כתיבתם של הוגים כגון אייריס מרים יאנג, דייוויד הארווי, רנאביר סמדאר, מישל פוקו ופיטר מרקוזה. אלה דנים בתבחינים (קריטריונים) של צדק בחלוקת משאבים חומריים (צדק חלוקתי) על בסיס אישי וקולקטיבי, כמו גם בחשיבות המרחבים התרבותיים והזהויות הקולקטיביות לכל שקלול של כוח וצדק; בנושאים של צדק רב־דורי, דיכוי מרחבי אישי וקולקטיבי, ובאפשרויות ההתנגדות לסדר ההגמוני.

כאן הגענו לחלק המעניין יותר של הקורס, ובו ביקשנו למזג את ההבנה המושגית הטכנית עם המסגרת הערכית. למען משימה מאתגרת זו העמדנו במרכז את חלקה של מערכת המשפט הישראלית ביצירת צדק או עוול מרחביים (וכל מה שביניהם) בתחומי השליטה של ישראל, כלומר ישראל/פלסטין בין הירדן לים. כזכור, לרשותנו כבר עמדו ההגדרות המקובלות למרכיבי הגאוגרפיה המשפטית, ו"ארגו כלים" של תפיסות שונות לצדק מרחבי כקווי בסיס לדיון.

בשלב זה התמקדנו בכמה מקרי מבחן של עתירות לבג"ץ, הנוגעות במושגי היסוד שלמדנו בשלב הקודם, ובחנו בפירוט את משמעות פסקי הדין לעומת ההבנה התאורטית של מושגים אלה. כאן יישמנו את שני צירי הניתוח העיקריים של הקורס, כדי לשאול:

(1) כיצד משפיע המשפט על עיצובו החומרי של המרחב האנושי?

כיצד מקדם המשפט קונקרטיזציה של מושגי היסוד, כלומר איך הוא יוצק משמעות מוחשית-גאוגרפית למושגים כגון ריבונות, משטר גבולות והגבלות, מימוש זכויות קניין, סגרגציה כפויה או ניידות אישית וקולקטיבית? כיצד נותן המשפט לגיטימציה לזהויות מסוימות ומוחק אחרות, האם וכיצד מתחשב המשפט בשיקולים החומריים של כוחות נפקדים, כגון מיעוטים מושקעים, פליטים, תפוצות או הדורות הבאים? ובנוסף, שאלנו:

(2) האם וכיצד מייצר המשפט מרחבים של צדק או עוול?

כלומר מהן ההשלכות החברתיות של המרחבים שיוצר המשפט? מי מרוויח ומי מפסיד? באילו אופנים פועל המשפט לבטא יחסי כוח דכאניים במציאות המרחבית? האם, למשל, באמצעות יצירת קטגוריות מרחביות-חברתיות הנהפכות למשפטיות, כגון "מושב", "עיר פיתוח" ו"כפר לא מוכר"; או "עולה חדש", או "קרקעות המדינה", או "צורכי ציבור", (איזה "ציבור"), או "שיקולי ביטחון" (ביטחון של מי?), או הכרזה על קרקעות מדינה, וכו'?

כדי לדון בשאלות אלה ניתחנו עתירות ופסיקות משמעותיות בתולדות המשפט הישראלי המרחבי. הדיונים היו כמובן רגישים לתקופה ולהקשר של הפסיקות, ולוו בחומר דקע ספרותי בנוגע לדקע הפוליטי-היסטורי של כל עתירה. העתירות שבהן דנו היו:

- עתירות בורקאן, דוויקאט וגדר ההפרדה⁶:

עתירות אלה עזרו לנו לבחון כיצד נתן המשפט משמעות קונקרטית למרחב, באמצעות

6. בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, בו עתר פלסטיני תושב ירושלים נגד האיסור שהוטל על ערבים לרכוש דיור באזור הרובע היהודי; בג"ץ 390/79 דוויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, הידוע בשם "בג"ץ אלון מורה", בו עתרו פלסטינים נגד הקמת התנחלות על קרקעותיהם הפרטיות; והבג"ץ בנושא חומת ההפרדה - בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 30.6.2004) בו עתרו יהודים וארגונים נגד הניק שגורמת הקמת הגדר ותשתיתה לתושבים הפלסטינים ולנכסיהם.

הגדרה מחודשת של הטריטוריה הריבונית של ישראל בשטחי יש"ע, כאן בולטת הענקת גיבוי משפטי – וכך לגיטימציה ממסדית ופוליטית נרחבת – לגאוגרפיה של הקולוניאליזם הישראלי-יהודי, ולהגדרה נבדלת ולא שוויונית של זכויות הקניין של יהודים ופלסטינים באותו מרחב משפטי, כלומר יצירת מצב של אפרטהייד דה-פאקטו. העתירות הבליטו את כוחו המוגבל של המשפט לנוכח מציאות גאוגרפית-אתנית הנרקמת בסיוע כוחות פוליטיים ואלים חזקים מהמשפט.

- עתירות קעראן והיישובים הבדואים הבלתי מוכרים:⁷

עתירות אלה הבליטו את נסיבות עלייתה של התנגדות מיעוטים לסדר הגמוני, ואת השפעת המשפט על יצירת גבולות אתניים ומעמדיים או מחיקתם, ועל הענקת משמעות חומרית לאזרחות, על אי-שוויון אתני בזכויות הקניין ועל דוקטרינות של זכויות אישיות לעומת זכויות קולקטיביות. דנו בעתירות אלה גם על רקע פסיקות קודמות אשר יצרו חסמים עמוקים למימוש זכות הקניין וחופש הנגידות של המיעוט הערבי, ועל רקע הפוטנציאל התקדימי של זכיית קעראן בעתירתו.

- עתירת הקשת הדמוקרטית המזרחית (שיח חדש) ועתירת אדם טבע ודין נגד גביית תשלום דמי כניסה לגן לאומי:⁸

עתירות אלה הדגימו את האופן שבו המשפט מעצב את המצב החומרי של האזרחות, כלומר את אופני מימושה באמצעות הקניית זכויות קרקעיות או כלכליות או שלילתן, ואת הנגישות של קבוצות שונות למשאבים ציבוריים. דיון זה הוביל אותנו לבירור תפקיד המדינה ביצירת הפרדה מעמדית-אתנית בין קבוצות אזרחים באמצעות יצירת קטגוריות מרחביות מעין משפטיות המנציחות גאוגרפיה של אי-שוויון. הראינו כיצד קטגוריות

7. בג"ץ 6698/95 קעראן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, בו עתר פלסטיני אורח ישראל נגד שלילת זכותו לחכור קרקע מדינה ביישוב קהילתי; ובג"ץ היישובים הבדואים הבלתי מוכרים; בג"ץ 1991/00 יסחאק אבו-חמד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה, בו עתרו בדואים נגד אי-הכללת יישוביהם בתכנית המתאר של מתחם הדרום; וראו גם בג"ץ 3926/97 בארזתיים מושב עובדים להתיישבות הקלאית שיתופית בע"מ נ' ארד (לא פורסם), בהקשר של תיחום מרחבי-קהילתי, בו אושר הליך סינון של תושבים חדשים למושב.

8. בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, לפסילת החלטות המינהל המאפשרות הפרטה חלקית של קרקע מדינה הקלאית; בג"ץ 8676/00 אדם, טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה (טרם פורסם) לביטול כוונת העירייה לגדר ולדרוש דמי כניסה לגן לאומי. בנושאי חלוקה סקטוריאלית לא שוויונית של משאבים מרחביים ציבוריים, דנו גם בקצרה בעתירות כגון בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, שם ביקשו העותרים לפסול את נוהג הקצאת הקרקעות בלא מכרו לעמותות דתיות ומפלגתיות; ובג"ץ 2773/98 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם), עתירה בה דרשה ועדת המעקב לבטל החלטות הממשלה שסיווגו יישובים באזורי עדיפות לאומית בלי לכלול בהם את היישובים הערביים באותם אזורים.

לכאורה פשוטות, כגון "קרקע מדינה", או "שטח ציבורי פתוח", יכולות להיחפך, בחסות המשפט, לגורמים מרבדים, או לחלופין למשאבים המחוקקים את הצדק החלוקתי.

- עתירות אלעד, אביטן ואיסור מכירת חזיר:⁹

עתירות אלה סייעו לנו לדון במימוש מושגי האוטונומיה המרחבית-חברתית בחברה שסועה, וקידום עקרונות של רב-תרבותיות. עם זאת, שלא כתאוריות הנפוצות בשמאל האקדמי התומכות בביסוסה של מערכת רב-תרבותית למען צדק קהילתי ואתני, מצאנו שהתמונה מעורבת יותר. אמנם במקרים של בג"ץ אלעד ובג"ץ איסור מכירת חזיר, הגישה הרב-תרבותית מסייעת לממש עקרונות של צדק קהילתי באמצעות יצירת מה שמכונה בשפה התכנונית "מרחבים של אמון", שבהם קהילות יכולות לממש את אורח חייהן, בלא פגיעה של ממש באורח החיים של קהילות אחרות. אך אותו היגיון של הפרדה מרחבית בשם "שמירת הזהות" שימש במקרה של אביטן להענקת לגיטימציה משפטית לסגרציה כפויה על מיעוטים מוחלשים, ובכך להעמקת העוול המרחבי.

מבט בדיעבד

הדיונים בקורס ליבנו לדעתי היטב את הקשר ההדדי בין מרחב למשפט, והבליטו את יכולתו של המשפט לצקת תכנים של צדק או עוול בתהליך יצירת הגאוגרפיה האנושית, כלומר בעצם החיים בטריטוריה נתונה. המקרים גם הדגימו היטב את כוחה של גאוגרפיה דינמית לייצר שיח ותקדימים משפטיים, כמו במקרים של בורקאן, גדר ההפרדה או היישובים הבודואים. מיותר לציין שתהליך אינטראקטיבי זה בין המשפט למרחב נמשך בלא הפוגה, ומייצר מדי יום ביומו גאוגרפיה משפטית חדשה.

מהלך הקורסים בצורה שבה בחרתי לא הייתה קלה. למשל, היבט שנוי במחלוקת שעלה בקורס, עקב הגישה הביקורתית, היה חשיפת מערכת המשפט הישראלית כמערכת המשרתת לעתים את ההגמוניה השולטת באמצעות החלת סטנדרטים שונים על קבוצות שונות של אזרחים. עקב התדמית העצמית הנאורה של המערכת המשפטית, וכך גם התדמית שגיבשו הסטודנטים בנוגע למקצועם העתידי, היבט זה גרם למחלוקות רבות, והעביר לעתים את הדיונים לפסים "לעומתיים" של ויכוח אידאולוגי-פוליטי נוקב. אך בו-בזמן הובהר גם כוחה של המערכת המשפטית ליצור "סדקים" בהגמוניה, כשהיא מייצגת שיקולים וערכים שוויוניים, המהווים בסיס לחשיבה המשפטית - לפחות להלכה. כך - אמנם לעתים נדירות יחסית אך בהחלט בולטות - מאתגרת המערכת המשפטית את "המובן מאליו" הציוני

9. בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, שבו עתר יהודי נגד איסור רכישת קרקעות מסובסדות ביישוב בדואי חדש, ובו פסק בית המשפט שהאיסור מוצדק על בסיס ההגנה על תרבותו של מיעוט חלש; בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, הינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, הידוע כ"בג"ץ אלעד" שבו עתר הארגון נגד הקמת יישוב נפרד לתרדים הווכה להקצאות של קרקע מסובסדת; בג"ץ "איסור מכירת חזיר" (בג"ץ 953/01 תולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נה(5) 595), שבו הורה בית המשפט לרכז חנויות למכירת חזיר בשכונות למגורי צרכניהן ותוך מועור הפגיעה באוכלוסיות הרגישות לקיומן.

ולאחרונה גם הקפיטליסטי, המכוננים את אושיות היחסים החברתיים-אתניים במרחב הישראלי/פלסטיני.

אך "מעז יצא מתוק" והקשיים נהפכו לדעתי גם לברכה. הסטודנטים למשפטים נחשפו, חלק מהם בפעם הראשונה, לדיון נוקב במשפט המגיע "מחוץ לגדר". כלומר ניתנה להם לגיטימציה להסתכלות ביקורתית על המשפט "מבחוץ", ולא רק דרך הפרוטוקולים הפנימיים של פסיקות ותקדימים או הספרות המשפטית. יש להניח שחלקם לפחות יוכלו להרכיב את "המשקפיים" הביקורתיות בהזדמנויות אחרות ובכך לקחת משהו מהקורס לחייהם המקצועיים. גם הסטודנטים לגאוגרפיה, למרות היותם במסלול לתואר שני, נחשפו מעט בעברם לגישות ביקורתיות בכלל, ולשדה המשפט בפרט. גם כאן החשיפה לא הייתה קלה, אם כי "גבולות" התחום הגאוגרפי פתוחים יותר, וחשופים למבט חודר רב-תחומי יותר מתחום המשפטים.

היבט נוסף, טכני יותר, היה גודש החומר שנדרש לקורס, שעלה על הנדרש במבואות ההכרחיים הנחוצים לגיאוגרפים ולמשפטנים כדי להכיר זה את תחומו של זה. עם תחילת הקורס, זיהיתי "חורים" רציניים בנושאי מפתח כגון היווצרותה של המדינה המודרנית – התפתחותה, הגיונותיה והיחלשותה בעשורים האחרונים. זהו אינו ידע היסטורי-תאורטי גרידא, אלא מפתח להבנת הגאוגרפיה המשפטית של ימינו, המושתתת בחלקה הגדול על מיסוד המדינה הריבונית, גבולותיה וכוחה. הופתעתי מחוסר הידע של הסטודנטים למשפטים בתחום שהוא לכל דבר ועניין הבסיס הרעיוני וההיסטורי למשפט עצמו:

ולבסוף, מסעו של הגאוגרף בספר האקדמי המשפטי חוזר בסיומו (הזמני) לשאלת הצדק. הופתעתי כאשר הסטודנטים למשפטים הפגינו בורות יחסית בגישות ביקורתיות בכלל, ובתיאוריות של צדק בפרט. חלק מהסטודנטים לא נרתע מדיון חושפני בשאלות של משפט, מרחב וצדק, אך רבים מהסטודנטים מצאו שלל טענות כדי להתחמק מדיון אמיתי. נימוקים רבים התעופפו בכיתה, כגון "יש להפריד בין משפט לפוליטיקה"; "כדיון הזה הכול אידאולוגי"; "אנחנו אנשי אכיפת חוק אובייקטיביים" ואפילו "המשפט לא נועד לעשות צדק, אלא סדר".

קיימות כמובן דילמות לא קלות בעיסוק בשאלת הצדק, כל שכן שבחברות שסועות כמו ישראל, הוא יהיה תמיד יחסי ותדיר שנוי במחלוקת. אחריותו של המרצה היא להביא גם טיעונים מוזויות שונות בצורה הוגנת. אולם ניתוח המציאות על פי עקרונות של צדק ועוול אינו רק חיוני לדעתי להשכלתם המקצועית של משפטנים באשר הם, אלא מהווה גם מרכיב חשוב בצמיחה האישית והמוסרית של מרצים וסטודנטים, בלעדיה לא יהיו בישראל משפט וגאוגרפיה ראויים לשמם. על כן אני קורא לקהילות המשפטנים והגאוגרפים בישראל להצטרף למסע המרתק בספר האקדמי ולפתח עוד קורסים שיאירו את הקשרים ההדדיים בין המרחב למשפט וכך יסיפו עוד נדבכים לפיתוחו של תחום אקדמי ומקצועי מרתק.

גאוגרפיה משפטית תשס"ה אורן יפתחאל

סיכום הקורס

דפים אלה מסכמים את הנושאים, התיאוריות והמקרים העיקריים אותם סקרנו בקורס, ואת רשימת המקורות והפסיקות בהן ידרשו הסטודנטים להפגין בקיאות במבחן המסכם.

נושאים ומושגים עיקריים

תיאוריה:

- מהות המשפט – סוגי חקיקה, מסורות, תפיסות ושיטות עיקריות לחקר חברה-משפט
- המימדים המרחביים של המשפט – חלוקה 'אופקית' ו'אנכית'
- הבנת תחום הגיאוגרפיה – המרחב כתהליך חברתי-פוליטי
- מסגרת ערכית: מרחב, צדק ועוול (Harvey; Young)
- הגיאוגרפיה המשפטית כתחום חקירה (Delaney; Kedar)
- המדינה המודרנית – היבטים גיאוגרפיים-משפטיים (Taylor)
- (מטפורת 'המיכל' וגלגוליה בעידני הלאומיות והגלובליזציה), מושגי מפתח:
- ריבונות
- גבולות ותיחומים (Newman)
- אזרחות (ליברלית, רפובליקאית, רב-תרבותית)
- משטר ומיעוטים (ילידיים ומהגרים), הפדרליזם החדש, רב-תרבותיות, דמוקרטיה
- ואתנוקרטיה (Sotsie; Engerman and Metzger)
- הפרדה (סרגציה) ושילוב (רוב המאמרים)
- מדינת מתיישבים, אתנוקרטיה ודמוקרטיה (יפתחאל; Kedar)

המערכת הישראלית:

- גיבוש המשטר המרחבי בישראל (קרקע ותכנון – אלתרמן, יפתחאל וקדר)
- השפעת חוקי היסוד והביקורת השיפוטית על רשויות השלטון (ברק-ארוז)
- השפעותיו של משטר זה על הערבים בישראל, הפלסטינים בשטחים (פלדמן, זילברשץ, יפתחאל וקדר)
- השפעותיו של המשטר על קבוצות בחברה היהודית (מזרחים, חרדים, רוסים, מתנחלים, חקלאים, דיור ציבורי וכו') – (ברק-ארוז, יונה וספורטא, יפתחאל וקדר)
- סוגיות משפטיות-חברתיות בולטות (בארוטיים, בורקאן, אביטן, קעדאן, הקשת, קק"ל כרמיאל, אקרית-ברעם, יישובים לא מוכרים בנגב, אלעד, מכירת מזון לא כשר)

קריאה למבחן

עליכם להכיר היטב את החומר המועבר בהרצאות ואת המאמרים הבאים (המצויים באתר הקורס):

1. Delaney, D. et al (2001) "Preface: Where is Law?" in Blomley, N. et al The Legal Geographies Reader, pp. xiii
2. Kedar, S. (2003) "The Legal Geography of Ethnocratic Settler States", 5 Current Legal Issues (Law and Geography)
3. Tsosie, R. (2001). "Land, Culture and Community: Envisioning Native American Sovereignty and National Identity in the 21st Century." Hagar: International Social Science Review 2(2): 183-200
4. Engerman, S. and J. Metzger (2004). Land Rights, Ethno-Nationality and Sovereignty in History. London, Routledge (Chp 2)
5. פלדמן, א. (1995) 'המדינה הדמוקרטית מול המדינה היהודית: חלל ללא מקומות, זמן ללא המשכיות', עיוני משפט י"ט (3) 717-727.
6. זילברשץ, י. (2001) 'בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית – האומנם רק זכותו של המיעוט?', משפט וממשל, 1 (1) 87-107.
7. יונה, י. וספורטא, י. 2003. מדיניות קרקע ודיור: מגבלותיו של שיח האורחות, בתוך שנהב, י. (עורך) מרחב, ארמה, בית, ון-ליר, עז' 142-165.
8. מאוטנר, מ. 2000. 'צדק חלוקתי בישראל'. בתוך, מאוטנר, מ. (עורך) צדק חלוקתי בישראל, רמות, תל-אביב: 9.
9. אלתרמן, ר. 1999. 'מי ימלל גבורות מקרקעי ישראל? בחינה של ההצדקות להמשך הבעלות הלאומית על המקרקעין, בתוך דגן, ח. (עורך) מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי, עז' 265-310.
10. קדר, ס. (2004) 'מתוזות החולשה: המשפט הישראלי והמרחב האתנו-לאומי בישראל', מדינה וחברה, כרך 4, תשס"ה 845.
11. יפתחאל, א. וקדר, ס. 2003. 'על עוצמה ואדמה' – משטר המקרקעין ביאתנוקרטית הישראלית, בתוך שנהב, י. (עורך) מרחב, ארמה, בית, ון-ליר, עז' 18-51.

12. ברק-ארו, ד. 2004. 'צדק חלוקתי במקרקעי ישראל: בעקבות בג"ץ הקרקעות ההקלאיות', המשפט 18, 54-63.

פסקי דין

- בית הדין הבינלאומי לצדק ובג"ץ הישראלי בנושא גדר-חומת ההפרדה (2056/04)
- עמותת שית חרש (הקשת הדמוקרטית המזרחית) נגד שר התשתיות הלאומיות (244/00)
- 'בארותיים' (3962/97)
- 'קעדאן' (6698/95)
- 'אביטן' (528/88)
- 'אלעד' (4906/98)
- פורז נגד שר השיכון (5023/91)
- בג"ץ 'אזורי עדיפות לאומיים' (2773/98)
- בג"ץ נגד הקצאת קרקעות של הק"ל בכרמזאל (עדאלה - הועבר בקובץ)
- 'אקרית-ברעם' (840/97)
- בג"ץ איסור מכירת חזיר (953/01 סולודקין ואח' נגד עיריית בית שמש, שר הפנים ואח')
- 'בורקאן' (114/78)
- הישובים הבלתי מוכרים (בג"ץ 1991/00 יסחאק אבו-חמד ואח' נגד המועצה הארצית לתכנון ובניה)

תוכניות ומסמכים תכנוניים (תקצירים באתר הקורס):

- תמ"א 31, 35
- תמ"א 22
- תמ"מ 2, 4
- תוכנית הפיתוח, מטרופולין באר-שבע
- תוכנית 'דרך היין'
- תוכנית 'מתחם התחנות', תל-אביב
- מבצעי רכישת דיור ציבורי - משרד השיכון, עמידר
- תוכנית ההרחבות של מושבים וקיבוצים