

משפט וממשל

ביקורת מזרחית על המשפט

אוניברסיטת חיפה • הפקולטה למשפטים

משפט וממשל

ביקורת מזרחית על המשפט

כרך כג – חוברות 1–2 • ניסן תשפ"ב • אפריל 2022

עורכת ראשית
קארין כרמית יפת

עורכת אורחת
יפעת ביטון

סגני עורכות
אביתר אלקובי, מיתר בן-אבו, תמר שמואלי

חברי המערכת
ליאל אורן, לינאור אטליס, עמי גולדברג, נגה מוסקוביץ', רוני מור-יוסף,
גיא מרקוביץ', מישל צ'רניחובסקי, ויקטוריה סטוליארוב, אלכסנדרה פייגלמן,
איתי רגב, טל רטנר, עמית שפילברג

עריכה לשונית
גיא פרמינגר

נבו

המערכת מקבלת בברכה כתבי־יד של חברי סגל אקדמי ותלמידי מחקר. כתבי־היד אמורים לנתח סוגיות בתחום המשפט הציבורי ובתחומים סמוכים, לרבות נושאי ממשל, מדיניות ציבורית ופילוסופיה פוליטית. קבלת מאמרים מתבססת על שיפוט משולב של קורא־שופט חיצוני ושל חברי המערכת.

מאמרים יש לשלוח למערכת בפורמט דיגיטלי באמצעות הדואר האלקטרוני. יש לצרף אליהם קורות חיים ורשימת פרסומים. לא ניתן להגיש את כתב־היד לבחינתו של כתב עת אחר בעת שהוא מצוי בתהליך עריכה במשפט וממשל.

כתובת המערכת:

משפט וממשל

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

שדרות אבא חושי 199

הר הכרמל, חיפה 3498838

דואר אלקטרוני: mmimshal@law.haifa.ac.il

אתר כתב העת: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Journals/lawGov/Pages/home.aspx>

רכישת חוברות קודמות (עד כרך יא כולל) במשרד המערכת בפקולטה
טלפון: 04-8249537; פקסימיליה: 04-8249247

רכישת חוברות חדשות: נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד 43 צפרירים 9983000

טל' 02-9992099; פקס' 02-9992088

nevo@nevo.co.il

© הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה

חיפה תשפ"ב

ISSN 0792-8521

הפקה: ענת זקון

נבו הוצאה לאור בע"מ

תוכן העניינים

7	מזרחיות ומשפט – על כינונה של דיסציפלינה חדשה	דבר העורכות
מאמרים		
	מנחם מאוטנר	דתיות, לאומיות, ליברליזם – מחשבות בעקבות טיעונו של ניסים מזרחי
19		ניסים מזרחי
	ליהי יונה ואיתמר מן	בין "קבוצה" ל"קבוצתיות" – מבט מחודש על העמדה ה"מזרחית" בביקורת המזרחית של המשפט
37		ענבל מימון-בלאו
	עידו קטרי	המוציאים לפועל – מזרחים ואלים ריבונית בישראל החוליה החסרה – בין זהות מזרחית לעולה נזיקת בפרשת נפגעי הטיפול בגזות
59		
111		
	נטע זיר	הטרנסיות של הפליית מזרחים – קריאה אנטי-מהותנית בחוקי איסור הפליה
151		
	וספיר סלוצקר עמראן	עריכת-דין מזרחית למען מטרות ציבוריות חברתיות
209		עומר אלוני
	גד ברזילי	כבוד מזרחי – טענות בדבר שיקולים ועניינים של כבוד במשפט הישראלי המוקדם
237		
	קארין כרמית יפת	משפט וזהויות – אתניות מזרחית שותקת ואתניות מזרחית מושתקת בשיפוט ובמשפט הישראליים
289		
	ברק אתירם	קול משלה – פמיניזם מזרחי במשפט הישראלי
311		
	יופי תירוש	בין איסור ההפליה בקעדאן לשינוי תקנון התאגיד בפלטין – על הפליה סמויה, הטרוגנית ורבודה
373		
	איסי רוזן-צבי	"לא רואים עליך" – מלכוד העמימות של זהות מזרחית בפסיקת הפליה במועדונים
421		
	ויובל יקותיאל	מקומו של השלטון המקומי במימוש הזכות לתרבות של מזרחים בישראל
467		
	מרים מרקוביץ-ביטון	חומות של ייאוש: על הליכי מיון של מועמדים ליישובים קהילתיים
537		
	מסה ומשפט	
	יובל אלבשן	מזרחים זרים בפקולטה למשפטים – יומן מסע
579		

דבר העורכות

מזרחיות ומשפט – על כינונה של דיסציפלינה חדשה

עולם המשפט הוא מערכת שבה נדונים, מתחרים ומשועתקים יחסי כוח, זהויות ופערים חברתיים המאפיינים את החברה שבה הוא מתפתח ומופעל. תובנה ריאליסטית זו באשר לאופיו של המשפט מייצרת בישראל אתגר ייחודי לנוכח קיומם של יחסי כוח חברתיים על רקע אתני ועדתי, מחד גיסא, והעדרו של שיח משפטי-ביקורתי מפותח בתחום המזרחיות, מאידך גיסא. המחקר הישראלי הלב-משפטי עשיר בכתיבה מזרחית-ביקורתית החושפת השתקפויות של יחס מפלה כלפי מזרחים ומזרחיות בהקשרים חברתיים, תרבותיים, פוליטיים וכלכליים שונים. כאלה היו, לדוגמה, המחקרים שעסקו בהבחנות לגבי תפקידם של מזרחים בהבניית האתוס הצינוני; בזיהוי יסוד הערביות במזרחיות; בתובנות באשר ליחסי מזרחים-אשכנזים בסוציולוגיה של יחסי העדות בישראל; בהגזעה של המרחב הגיאוגרפי באתנוקרטיה הישראלית; בהתגבשותו של ניתוח מרקסיסטי של יחסי הכוח האתניים והריבוד המעמדי בישראל; בתפקידם של הצבא ומערכת החינוך בשעתוק המדרג האתנו-מעמדי בחברה האזרחית; בהתבחנות של פמיניזם מזרחי, המייצג את הזהות הנבדלת של נשים מזרחיות; בכעייטיות שבייצוג המזרחי האוריינטליסטי בקולנוע ובתרבות הישראלית, ועוד.¹ בעוד שכתובה ענפה זו התחקתה אחר אופני הביטוי של הזהות המזרחית והבנייתה בתחומי הסוציולוגיה, האנתרופולוגיה, החינוך, התרבות, הכלכלה והפוליטיקה בישראל, תפקידו של המשפט בעיצוב קטגוריות הזהות האתניות הפנים-יהודיות נפקד כמעט לחלוטין ממרחב ביקורתי זה. כך, על-אף שגשוגן של גישות ביקורתיות למשפט מבית-מדרשם של חוקרי לימודי המשפט הביקורתיים (CLS) בישראל, טרם התגבשה אסכולה מחקרית הממוקדת בחשיפת הטיות אתניות של מערכת המשפט הישראלית ובזיהוי תהליכי אשרור ושכפול של יחסי הכוח בין אשכנזיות למזרחיות.² מטרתו של כרך זה, המחזיק שתי חבורות, היא אפוא להניח את אבן-

¹ ראו, למשל, את המחקרים המוצגים באסופות הספרים הבאות: **קולות מזרחיים: לקראת שיח מזרחי חדש על החברה והתרבות הישראלית** (גיא אבוטבול, לב גרינברג ופנינה מוצפי-האלר עורכים 2005); **גזענות בישראל** (יהודה שנהב ויוסי יונה עורכים 2008).

² המאמר הראשון שהצביע על ה"אין" המשפטי ביחס למזרחים בישראל כ"יש", וחשף צוהר להתבוננות ביקורתית על העדרה של הקטגוריה המזרחית מהמשפט, הוא של יפעת ביטון "מזרחים במשפט: ה'אין' כ'יש'" **משפטים** מא 455 (2011). מחקרים מעטים בלבד נענו לקריאה להנכיח את המזרחיות במשפט ולפתח את הגישה המזרחית למשפט. ראו, למשל, קארין כרמית יפת "מזרחיות, מגדר ומשפט: על אורחות אימהית ואימהות מזרחית בדיני ההפלה" **ה' עיוני משפט** מא 689 (2019); Karin Carmit Yefet, *The Womb Monologues: Toward a Mizrahi Feminist Theory of Israeli Law*, AM. J. COMP. L. (forthcoming); Omer Aloni, *Orientalist Reflections in Early Israeli Law: (New) Perspectives on the Issue of Polygamy*, 4 COMPAR. LEGAL HIST. 181 (2016). כן ראו Pnina Lahav, A "Jewish State... to Be Known as the State of Israel": Notes on Israeli Legal Historiography, 19 LAW & HIST. REV. 387, 402-417 (2001); יוסי דהאן "למי שייכת האדמה הזו?" – על זכויות ותפיסות צדק חלוקתי" **משפט**

הפינה לייסודו של זרם תיאורטי חדש, הביקורת המזרחית של המשפט, שיבחן את האופנים השונים שבהם "מזרחיות" – כקטגוריה אפיסטמולוגית, מושגית ופוליטית – פועלת במשפט הישראלי ומצדיקה ניתוח בעל שפה והמשגה משל עצמו. אסופת המאמרים שבכרך זה תורמת אפוא להתהוות תחום משפטי חדש במחקר המשפטי בישראל.

המאמרים שבכרך הם מגוונים במובנים רבים, ובכך מבססים את זיהוים כקורפוס של זרם תיאורטי מהותי וחוצה שדות משפט המתאפיין בדפוס ביקורת ייחודי. המאמרים, ברובם, נכתבו מתוך אפיסטמולוגיה מזרחית ביקורתית, אשר רואה מעבר להקשרים הגלויים והמפורשים גם את "המשפט הסמוי מן העין"³, ומאתגרת את הנחות-המוצא שלו הנחזות כניטרליות וכנטולות הקשר חברתי. חלק מהמאמרים מנסחים טיעונים תיאורטיים לגבי מזרחיות ומשפט, וחלק אחר מציעים עיון דוקטרינרי, אמפירי או בין-תחומי באתרים משפטיים שונים, תוך ניתוח מופעים גלויים וסמויים של הדרה והפליה על רקע מעמד, גזע/עדה ומוצא. בין ענפי המשפט השונים המפנימים אל תוכם מסגרת פרשנית מזרחית ניתן למצוא חוקרות וחוקרים המבקרים את דיני הנזיקין, דיני התאגידים, דיני העונשין, דיני המשפחה ודיני השלטון המקומי. מאמרים אחרים בכרך מציעים בחינה מזרחית ביקורתית של השחקנים הראשיים במערכת המשפט, ובכלל זה בוחנים את ההטיות האתניות של השופטות והשופטים, את תפקידם של עורכות-הדין ועורכי-הדין, ואת אופן ההבניה של בעלות-הדין ובעלי-הדין המתרגמים את סיפוריהם לטיעון משפטי.

מאפיין נוסף של המאמרים הוא שהם לא רק חוצי שדות משפט, אלא גם חוצי תקופות, ומשתרעים על-פני ציר זמן רחב המקיף עבר, הווה ועתיד. חלקם עוסקים בהיסטוריה המשפטית ומבקשים לפענח ולתשאל את האופן שבו קודדו גישות אוריינטליסטיות אל תוך המשפט הישראלי, כפי שעוצב בעשורים הראשונים לקום המדינה; חלקם עוסקים בהשתקפויות של אתניזציה והגזעה במשפט הישראלי העכשווי; וחלקם פרוגרמטיים ופורשים משנה רחבה של סדר-יום משפטי-מזרחי ושל כיווני מחקר עתידיים באשר למערך היחסים שבין המשפט לבין זהויות מזרחיות ממוקפות מזה, ובאשר למערך היחסים שבין המשפט לבין הקטגוריות האתניות הדיכוטומיות הבסיסיות של המשפט הישראלי, קרי יהודים לעומת ערבים, מזה. מעל לכל, כלל המאמרים עוסקים בביקורת אי-השוויון של המשפט – הן זה הטבוע בכלליו, הן זה הטבוע ביישומם. יחד הם משרטטים תמונה רחבה באשר לאופנים שבהם המזרחיות מתעצבת תוך משא-ומתן בין שחקנים שונים בהקשרים מוסדיים, משפטיים ותרבותיים משתנים.

בטרם נפנה לתיאור המאמרים השונים בכרך, נבקש לשרטט ציר רעיוני והיסטורי לא-שגרתו שעליו מתפתחת הגישה הביקורתית המזרחית למשפט ואשר לאורו היא מובנית. לצורך כך

וממשל ח 223 (2005); קלריס חרבון "השתכנות מתקנת – סיפורן של נשים המתקנות עוול היסטורי" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 413 (דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוגץ' עורכות 2007); מנחם מאוטנר "פתח-דבר: ליברליזם בישראל – 'האדם הטוב', 'האזרח הרע' והשגשוג האישי והחברתי" **עיוני משפט** לו 7 (2013); גד ברזילי "אחרים בתוכנו: משפט וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית" **עיוני משפט** כז 587 (2003).

³ מושג זה מושאל מהדימוי העוצמתי שנוסח אצל מנחם מאוטנר "המשפט הסמוי מן העין" **אלפיים** 16 (1998).

בחרנו שתי נקודות אחיזה התוחמות תקופה של כחמישים שנה של ביקורת מזרחית: יציאת הסרט סאלח שבתי בשנת 1964 ופרסום פסק־הדין בעניין סיסו בשנת 2017.⁴ על פני הדברים נראה כאילו בין שתי נקודות אלו נמתח קו אקראי – מסאלח לסיסו – המחבר נקודות זמן שאינן נתפסות משמעותיות בהיסטוריה של המאבק המזרחי לשוויון ואינן דומות זו לזו מבחינה דיסציפלינרית. אולם קו זה מייצר בעינינו משמעות סמלית מעניינת, וביכולתו לשמש מסגור חשוב לכינון דיסציפלינת הביקורת המזרחית של המשפט. שני גיבורי הסיפורים שבחרנו – סאלח וסיסו – שונים בתכלית זה מזה. בעוד סאלח שבתי, פרי דמיונו של המחזאי אפרים קישון, הוא איש קשה־יום, עולה חדש ממוצא מזרחי, שנאבק למצוא את מקומו בחברה הישראלית אל מול המערכת החברתית־הפוליטית הדכאנית של שנות החמישים בישראל, סיסו הינו ההפך המוחלט. סיסו, אשר תבע אתר היכרויות מקוון בגין הפלייתו על רקע מזרחיותו, הוא בחור צעיר ומשכיל, בוגר בהצטיינות של הפקולטות היוקרתיות למשפטים ולראיית־חשבון של האוניברסיטה העברית בירושלים. במובנים רבים, אף שסאלח שבתי הוא דמות פיקטיבית ואילו סיסו דמות אמיתית, שניהם מסמלים את דמות המזרחי הטיפוסי לתקופתם. סיסו, "המזרחי החדש", הוא סיפור ההצלחה והניצחון של סאלח, "המזרחי הישן", שכן הוא מגשים את חזון ההתערות בחברה הישראלית. הוא ניצל נכון את ההזדמנות השווה שמדינת־ישראל מעניקה לכאורה לבניה כולם, ובאמצעות רכישת השכלה גבוהה הוא מצליח לצאת ממעגל הנזקקות והסעד, הכרוכים בדיכוי ובניצול מצד ההגמוניה השלטת, ומבטיח לעצמו עתיד של שגשוג ומימוש עצמי. אלא שכמו סאלח, גם סיסו נתקל בגזענות ובסירוב של האליטה להעניק לו יחס שווה. כאשר הוא מבקש להירשם לאתר היכרויות, שם משפחתו המזרחי המובהק עומד לו לרועץ. נסיונותיו החוזרים ונשנים להירשם לאתר נכשלים, חרף עמידתו בכללי ההרשמה לאתר, העוסקים בעיקרם ברקע האקדמי. דחייתו על־ידי אתר ההיכרויות מקוממת במיוחד הן לנוכח הישגיו האקדמיים והמקצועיים המרשימים והן לנוכח העובדה שמועמדים אשר דומים לו בנתונייהם אך נושאים שם משפחה אשכנזי מובהק מצליחים להירשם לאתר ללא כל קושי. סיסו פונה לבית־המשפט בבקשה לסעד בעקבות ההפרה הבוטה של זכותו לא להיות מופלה על רקע מזרחיותו, אך נדחה. שוב.

מרחק שני דורות אחורה, סאלח, אשר סבל מפרקטיקות הפליה בוטות, לא היה בעל האמצעים או המודעות הנדרשים על־מנת לפנות למערכת המשפט בבקשה לסעד שיבטיח את זכותו לשוויון. לרשותו של סיסו, לעומת זאת, עומדים האמצעים ותודעת הזכויות הנדרשים על־מנת לפנות לבית־המשפט בבקשה כזו. למרות זאת, ואף שיוצג על־ידי ארגון זכויות מזרחי מיומן, תביעתו נדחת. הפרקטיקה המופעלת נגדו, שהבנתה אותו כ"מוקצה מחמת מוצא", אינה בוטה כמו זו שספג סאלח, אלא מוסווית תחת מעטה של בירוקרטיה מיתממת – טעות תמימה שנקט האתר בסיווגו כלא־מתאים – והנמקה זו מתקבלת על דעתו של בית־המשפט

⁴ סאלח שבתי (מנחם גולן, 1964); תא"מ (שלום ת"א) 5549-05-17 סיסו נ' אינטרמץ' בע"מ (נבו) 17.9.2017.

בדיוק בשל מאפייניו של סיסו כ"מזרחי החדש", אשר לא יעלה על הדעת שמישהו יצמצם אותו למוצאו העדתי.⁵

בפער שהסיפור המאוחד של סאלח וסיסו יוצר מוצג גם המלכוד של המשפט ושל ביקורת מזרחית שלו: בעבר, כאשר ההפליה נגד מזרחים הייתה בוטה וממוסדת, אף אם לא מעוגנת בחוק, מזרחים לא נכחו כמעט בתוך מערכת המשפט. בהווה, שבו רבים מהם כבר מצויים בעמדות מפתח והפליה בוטה וממוסדת אינה מופנית עוד כלפיהם, הם נדחים על-ידי מערכת המשפט, אשר עיוורת לאפשרות שהם חשופים עדיין להפליה, גם אם זו שינתה את פניה. מכאן גם נובעת החשיבות של מלאכת כינונה של הביקורת המזרחית של המשפט. ביקורת מזרחית של המשפט מעניקה בראש ובראשונה כלים גם ל"מזרחים החדשים" לתבוע את זכותם לשוויון לפני מערכת המשפט, אולם תפקידה רחב בהרבה. היא מיועדת לא רק להתאים את המשפט לטובת קידום שוויון, אלא גם לפתח את המשפט כשלעצמו. כך, למשל, נוכל להבין טוב יותר את מגבלותיו של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000 (להלן: חוק איסור הפליה), אם נראה כיצד הוא מופעל על תובעים מזרחים שלא הוכנסו למועדונים;⁶ נבין טוב יותר את מגבלותיו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח–1988, אם נכיר בצורך לנמק סירוב קבלה לעבודה של מועמד בעל שם מזרחי מובהק;⁷ נבין טוב יותר את משמעות הזכות לחינוך והזכות לחופש דת, אם נראה בהפרדת כיתות על בסיס מוצא עדתי מעשה פסול של הפליה.⁸ במילים אחרות, פיתוח התחום המשפטי החדש של ביקורת מזרחית של המשפט הוא צו השעה הן מבחינה תמטית והן מבחינה תיאורטית – לא רק כדי לקדם את זכויות המזרחים או את זכויות המיעוטים במובן הרחב, אלא גם כדי לקדם עקרונות של צדק חלוקתי וצדק מתקן ככלים לפיתוח המשפט הישראלי עצמו.

כאמור, זוהי הפעם הראשונה שבה כתב-עת משפטי בישראל מגדיר, מסמן ומנכיח את התחום של מזרחיות ומשפט כתיאוריה ביקורתית ללימודי המשפט וכדיסציפלינה העומדת בפני עצמה. כך חלוצי זה, המחזיק כאמור שתי חוברות, כולל מאמרים המפתחים תחום זה ומתאפיינים ברוחב יריעה וברבגוניות החוצה שדות משפט. יש לקוות כי כרך זה יניח בסיס איתן להמשך פיתוחה של הביקורת המזרחית של המשפט, ויפרוץ את הדרך לפני מאמרים נוספים שיטענו את התחום ברבדים חדשים של עומק ומשמעות.

* * *

את הכרך פותח מאמרו של מנחם מאוטנר "דתיות, לאומיות, ליברליזם – מחשבות בעקבות טיעונו של ניסים מזרחי", המתפלמס עם התזה הנודעת של ניסים מזרחי שלפיה מזרחים בני

⁵ ראו, למשל, את הערת בית-המשפט בעניין סיסו, שם, פס' 17–18 לפסק-הדין: "לטענת התובע, הוא הופלה מחמת שם משפחתו המזרחי, ועל כן, לשיטתו, הדרישה שהוצגה לו למסור את שמו במסגרת ההרשמה היא בבחינת 'בירור פרטים הנוגעים לעילות ההפליה'. טענה זו של התובע היא טענה שאינני רואה כל אפשרות לקבלה, ואני חושש שהיא מהווה גישה קיצונית ובלתי סבירה".

⁶ ראו, למשל, את ניתוח הפסיקה בתחום במאמרה של ביטון, לעיל ה"ש 2.

⁷ ראו תע"א 3816/09 מלכה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ (נבו 2.8.2013).

⁸ ראו בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009).

המעמדות הנמוכים חיים בעולם משמעות שתכניו לקוחים מהלאומיות היהודית ומהדתיות היהודית. עולם משמעות זה, לשיטתו של מזרחי, הוא הגורם לכך שאותם מזרחים דוחים באופן שיטתי את עולם המשמעות ששיח הזכויות הליברלי – לרבות זה המשפטי – מציע לנמעניו. מזרחי קורא על-כך לערוך פרוגרמה פוסט-ליברלית שבמסגרתה יוכלו המזרחים לחוש חיבור לחזון של קידום זכויות האדם בחברה הישראלית. מאוטנר בוחן במאמרו את היתכנות ההיענות של הליברלים הישראלים לאתגר של מזרחי, ומציע נתיב לה. לטענתו, זה חמישה עשורים עומד במרכז של הלאומיות היהודית והדתית בישראל רכיב מרכזי, הוא רכיב הטריטוריה, שעניינו המשך הכיבוש וביסוס מפעל ההתנחלות. מכיוון שהכיבוש מתנגש חזיתית בעקרונות היסוד של הליברליזם, הוא מהווה אבן-נגף לאותו אתגר של התבוננות פנימה וחיבור מחדש ללאומיות שמציע מזרחי. משכך, מאוטנר מוסיף נדבך לאתגר של מזרחי, ומציע את סיום הכיבוש כתנאי מוקדם לגיבוש יכולתם ונכונותם של ליברלים ישראלים להתחבר ללאומיות היהודית וליסוד ה"קבוצתי" שבה, המזוהה עם עולם המשמעות של המזרחים בני המעמדות הנמוכים. מאוטנר, בכיר המשפטנים בישראל העוסקים בפענוח מגבלותיו של הליברליזם, מציע להכיל בליברליזם הישראלי יסוד לאומי מובהק שאינו שואב את מהותו מהכיבוש, אלא עניינו במורשת התרבותית העשירה שיצר העם היהודי לאורך הדורות.

מאמרו של ניסים מזרחי "בין 'קבוצה' ל'קבוצתיות' – מבט מחודש על העמדה ה'מזרחית' בביקורת המזרחית של המשפט" מהווה תגובה על הצעתו של מאוטנר והזדמנות להעמקה נוספת באפשרות השימוש בעמדה המזרחית ככלי להעמקת ביקורתו הפוסט-ליברלית על המשפט. מזרחי מודע היטב לבסיס הליברלי של המשפט הישראלי ולעובדה שבעולם המשפט, להבדיל מהדיסציפלינה הסוציולוגית שבמסגרתה מזרחי פועל, למאפיינים ליברליים יש תפקיד נורמטיבי חשוב. למרות זאת, סברתו היא שבכוחה של הקוסמולוגיה המזרחית להעשיר את הביקורת המזרחית של המשפט. באמצעות ההבחנה הסוציולוגית בין "קבוצה" (group) ל"קבוצתיות" (groupness), מזרחי משרטט את הפער בין תפיסת המזרחיות המאפיינת חוקרות ופעילים מזרחים ביקורתיים לבין תפיסתה בקרב מה שהוא מזהה כ"מזרחים ומזרחיות מן השורה". בעוד הראשונים רואים במזרחים קבוצת מיעוט מופלית, מזרחים מן השורה אינם נוהגים לראות בעצמם חלק מקבוצות המיעוט בישראל (לצד פלסטינים, פליטים, להט"בים ואחרים), וחוויות חיהם אינה מזוהה עם המאבק המזרחי. במקום זאת, הם נטמעים בקולקטיב היהודי, מחוברים באופן פעיל ומלא למדינה, וחווים את חייהם כבעלי אופק פתוח. הטענה המרכזית של מזרחי במאמרו היא כי אל לביקורת המזרחית של המשפט להתעלם מממצאים אלו, ויתרה מזו – עליה להטמיעם בפעולתה. אימוצם יאפשר לה לגבש עמדה מחקרית צנועה, קשובה ואמפתית, שתאזן בין הזהות המזרחית של אנשים מן השורה, שהיא בעיקרה זהות לאומית-יהודית כללית, לבין העמדה המזרחית-הביקורתית, המבקשת צדק חברתי לחברים בקבוצת המיעוט המזרחית כמו-גם בקבוצות מיעוט אחרות. בכך מזרחי מציע לביקורת המזרחית של המשפט לייצר אקטיביזם משפטי שיהיה מחובר בטבורו לקהילה שלמענה הוא פועל. זאת ועוד, בהטמעה זו תיהפך הביקורת המזרחית של המשפט לזרם המפנה את מבטו בחזרה אל הגישות הביקורתיות השולטות כיום בחקר המשפט באקדמיה הישראלית והעולמית, וזאת מתוך כוונה לעדכןן ולאתגרן לנוכח מציאויות חברתית שאינן מתמינות להגיונות הליברליים-הביקורתיים שהן מציעות.

לאחר בחינה תיאורטית זו של אפשרות החיים יחד של עולמות המשמעות השונים של המשפט ושל המזרחיות (למצער ה"מזרחיות" כפי שהיא מובנית אצל מאוטר ומזרחי), נבחנת האפשרות המעשית של חיים אלו יחד. במאמרם של מרים מרקוביץ-ביטון ושי שטרן "חומות של ייאוש – על הליכי מיון של מועמדים ליישובים קהילתיים" מבקרים השניים את המנגנון שאימצו רוב היישובים הקהילתיים לצורך הפעלת סמכות המיון המוענקת להם בפקודת האגודות השיתופיות, וקוראים להצבת גבולות ברורים שימנעו שימוש בו לצורכי הפליה בקבלה ליישובים קהילתיים. מנגנון המיון מכיל שני רכיבים: (1) ראיון של המועמדים על-ידי ועדת קבלה, המורכבת מקבוצה נבחרת של חברי היישוב; (2) בחינה חיצונית הנערכת על-ידי מכוני מיון מקצועיים לצורך הערכת פוטנציאל השתלבותם של המועמדים והמועמדות בקהילה. כותבי המאמר טוענים כי כל אחד מרכיבי המנגנון כשלעצמו, ובוודאי צירוף שניהם יחדיו, מקימים חומה בצורה בפני מועמדים ומועמדות שזהותם האתנית שונה מזו של רוב חברי היישוב הקהילתי. חומה זו פוגעת ביתר שאת במועמדים שזהותם העדתית היא מזרחית, שכן אוכלוסיות מודרות אחרות נוטות להתבדל מרצון (למשל, חרדים וערבים) ולכן ממעטות לנסות להשתלב ביישובים קהילתיים המורכבים מאוכלוסייה השונה מהן. באמצעות השוואת פעולתם המפלה של מנגנוני מיון דומים בתחום התעסוקה, המאמר מראה כי השימוש בראיונות בוועדות הקבלה ובשירותיהם של מכוני מיון מקצועיים צפוי לייצר הדרה של מועמדים ומועמדות ממוצא מזרחי. כדי להימנע משעתוק מנגנוני המיון המפלים מתחום התעסוקה לתחום המגורים, המחברים מציגים מגוון של פתרונות בהשראת הפתרונות שהוצעו בתחום התעסוקה: קביעת אמות-מידה ברורות ליישומם של מנגנוני המיון והסינון; שימוש במבחני מיון המבוססים בעיקרם על יושרה ומאפיינים אישיותיים, ולא על הישגים מקצועיים; שימוש בראיונות מובנים המותירים כמה שפחות מקום לשיקול-דעת המיתרגם להטיה; מתן תמריצים לעידוד גיוון האוכלוסייה ביישובים קהילתיים; שימוש בצוות מראיינים מגוון; הגברת השקיפות בתהליכי המיון והקבלה, ועוד. פתרונות אלו אמורים לסייע בצמצום ההפליה של מזרחים ומזרחיות ושל אוכלוסיות מודרות אחרות בקבלה ליישובים קהילתיים.

בתוך הדיסציפלינה המתגבשת של ביקורת מזרחית של המשפט ניתן לזהות מעין תת-קטגוריה של מחקרים המדגימים את העיוות המשפטי והמהותי שנוצר כתוצאה מאי-ההכרה בקבוצת המזרחים כ"קטגוריה" של קבוצה מובחנת ומוחלשת (בדומה, למשל, למיעוטים לאומיים, מיניים ומגדריים) ומהעדר העיסוק בעניינים הייחודיים לה בצורה גלויה ואמיצה. כמוכן המשפטי אי-ההכרה מונעת פיתוח ראוי של הדוקטרינות הרלוונטיות בתחומי משפט הבנויים על מערך דוקטרינרי מדוקדק (black letter laws), ובמישור המהותי היא מקשה על הקבוצה המזרחית להתקדם לשלב הבא, והוא ההכרה בצורך ובהצדקה של פעולת תיקון לטובתה. לתת-קטגוריה זו משתייכים מאמריהם של עינבל מימון-בלאו ושל ברק אתירס, המבצעים מהלך של ביקורת מזרחית של תחומי משפט דוקטרינריים מובהקים אשר נטולים לכאורה הקשר עדתי: דיני הנזיקין ודיני החברות.

מאמרה של עינבל מימון-בלאו "החוליה החסרה – בין זהות מזרחית לעוולה נזיקית בפרשת נפגעי הטיפול בגזוזת" מבקש לתרום לפיתוח השדה של מזרחיות ומשפט בזירת דיני הנזיקין. כמשפטנית מומחית לחקר נזיקין של הקרנות הגזוזת, מימון-בלאו מדגימה במחקרה כיצד הפסיקה הנזיקית המרכזית בנושא זה מתאפיינת בהתעלמות מזהותם האתנית המזרחית של חלק-הארי של נפגעי ההקרנות. למעשה, הפסיקה בתחום משמשת בעצמה זירה לביסוסה

ולשיקופה של "דינמיקה של הכחשה" של הפליית מזרחים. את ביקורתה על העדר הנוכחות המזרחית בפסיקה שנסבה כל-כולה על עוול רפואי שנעשה כלפי מזרחים מנצלת מימון-בלאו כדי להשלים את אותם חלקים חסרים בהיסטוריה של החברה הישראלית שלא נכתבו בפסיקה בתי-המשפט. היא גם מראה כיצד אותה חוליה חסרה – ההתעלמות מזהותם המזרחית של הנפגעים – פוגמת במלאכה המשפטית הנזיקית המוטלת לפתחו של בית-המשפט: זיהוי קבוצת הניזוקים ותיקון העוול שנעשה להם באמצעות פסיקת פיצויים. שימוש בקטגוריה מזרחית של הניזוקים היה מוביל לעיצוב נכון יותר של דוקטרינת הפגיעה באוטונומיה, שעמדה בבסיס פסיקה זו, ולפיצוי הוגן למי שניזוקו מאותה פגיעה. הזיהוי החסר בפסיקה מדגים גם את המתח שבין תפיסת הצדק המתקן לתפיסת הצדק המחלק בדיני הנזיקין, ואת שאיפתה של הביקורת המזרחית של המשפט לקדם את אימוצה של האחרונה בשדה משפטי זה, לנוכח הקשר ההדוק שבין שאלות של זהות לבין שאלות של צדק חלוקתי.

ברק אתירם, במאמרו "בין איסור ההפליה בקעדאן לשינוי תקנון התאגיד בפלטיין – על הפליה סמויה, הטרוגנית ורבודה", מתמקם אף הוא לצידה של מימון-בלאו במרחב של המשפט הדוקטרינרי. תוך שהוא ממקד את ביקורתו בשדה המשפט של דיני התאגידים, אתירם מצביע על דלות המשפט לנוכח מורכבותה של ההפליה שהקבוצה המזרחית סובלת ממנה. לטענתו, הפליית מזרחים היא הפליה הטרוגנית ורבודה, ובהתאם השלכותיה אינן אחידות, אולם המשפט הישראלי לא השכיל לפתח כלים ראויים לצמצום מופעיה. המאמר מציע – לראשונה בישראל – ביקורת מזרחית של דיני התאגידים, ומראה כיצד בתי-המשפט עשו שימוש בשיח התאגידי, הנתפס כמסגרת ניטרלית ומקצועית של חשיבה משפטית, באופן שאפשר להסוות ולדחוק לשוליים דיון חיוני וחסר בסוגיות של הפליה אתנית ופגיעה בזכויות אדם. כך, בפסק-דין פלטיין – שעסק במקרה שבו סולקה בת צעירה, יחד עם בן-זוגה, מביתה וממשפחה בקיבוץ, ואף נחשפה התנהלות פסולה בפעילותן של ועדות הקבלה בכלל – התמקד בית-המשפט בעיקר ביכולתו של נוהג לתקן את הוראותיו המפורשות של תקנון העמותה. מסקירת השימוש בדוקטרינות תאגידיות במקרים של הפליה עולה, לטענת אתירם, תמונה של חוסר דיוק משפטי וחוסר הגינות כלפי התובעים. ניתוחו מצביע על כך שלא רק הנתבעים עשו שימוש בתאגיד ככלי לפגיעה בזכויות-יסוד חוקתיות של כבוד ושוויון של התובעים; בהליך מתבקש של "הרמת מסך" מחקרית, הוא חושף כי גם בתי-המשפט עושים שימוש בסביבה המהוקצעת של השיח המשפטי התאגידי באופן שמוחק סוגיות הנוגעות בזכויות אדם. בנהלו את הדיון בסוגיות הללו תחת המטרייה התאגידית ה"סטריילית" – המתמקדת בסוגיות דוקטרינריות א-פוליטיות מובהקות, כגון תיקון מסמכי ההתאגדות, היחס בין נוהג לתקנון ומתחם הסבירות של החלטת הרשם – מצטרף אף בית-המשפט לדינמיקת ההכחשה של הפליית מזרחים.

מעבר להעשרת ניתוח המשפט העכשווי, התיאוריה המזרחית למשפט מציעה מבט המציג את ההיסטוריה של המשפט ואת האסדרה של המשפט הפלילי באור מורכב יותר. המאמר של ליה יונה ואיתמר מן "המוציאים לפועל – מזרחים ואלים ריבונית בישראל" מציע פרספקטיבה חדשה לביקורת חברתית של משפטים פוליטיים דרך קריאה פרשנית בסיפוריהם של שלושה מזרחים שהוטלו עליהם משימות הוצאה לפועל של אלימות בשם הריבון או בהשראתו. השניים בוחנים את סיפוריהם של שלום נגר – הסוהר שעליו הוטלה המשימה להוציא להורג את אדולף אייכמן; יגאל עמיר – רוצחו של ראש הממשלה לשעבר יצחק רבין;

ואלאור אזריה – החייל שירה בראשו של עבד אלפתאח א-שריף והרגו. בחירתם בשלוש המויות מזרחיות אלו אינה מקרית. השלושה מילאו תפקידים בשלושה משפטים פוליטיים מכוננים בתולדותיה של מדינת-ישראל, שבהם עוצבה הקהילה הפוליטית הישראלית והוגדרו מחירי החברות בה. מחקרם מאתר יחסי דיכוי והכפפה בעלי מימד קולוניאלי, אשר עיצבו את חלוקת התפקידים שנעשתה בין קבוצות שונות בשם המשפט. בשלושת המשפטים כוננו הדמויות המזרחיות שבמרכזם כחברות במעמד שהמחברים מכנים "מעמד המוציאים לפועל של אלימות ריבונית". המאמר תורם לפיתוח חקר המזרחיות והמשפט בשני אופנים: ראשית, הוא מכניס את הסיפור המזרחי ואת הדיכוי המזרחי לתוך ההיסטוריה של המשפט הישראלי ברגעיו המכוננים; שנית, הוא עוסק בהצטלבות שבין מוסר לגזע, באמצעות זיהוי תפקידה של רטוריקה מוסרית בהגזעה של מזרחים בישראל.

עוד בזירה ההיסטורית של המשפט, מאמרו של עומר אלוני "כבוד מזרחי – טענות בדבר שיקולים ועניינים של כבוד במשפט הישראלי המוקדם" מתמקד במורכבותו האתנית של ערך הכבוד כפי שהוא משתקף בראי המשפט הישראלי במהלך שנות החמישים. אלוני בחר להתמקד בתקופה זו בשל היותה זירה מרכזית לבנייתן ולגיבושן של החברה הישראלית ככלל ושל קבוצות-השוליים שבקרבה בפרט. מאמרו מנתח שורה של פסקי-דין העוסקים בהגנות על רקע פגיעה או הכרה בכבודם של בעלי-הדין. המכנה המשותף למקרים האלה, שאלוני מתעכב עליו, הוא מוצאם המזרחי של בעלי-הדין או השתייכותם אל המזרח, "האוריינט", ופסקי-הדין בעניינם הם ביטוי מרתק וייחודי למתח שבין מזרח למערב בהקשר הישראלי הבסיסי. בעלי-הדין באותם מקרים, אשר עשו שימוש בתמת הכבוד בהקשרים עובדתיים שונים, משתקפים דרך עיניה של מערכת המשפט כמתקיימים בתוך עולם שלם של תבניות, דימויים וסטריאוטיפים. עיון משפטי ביקורתי בייצוגים מזרחיים או מזרחיים-לכאורה אלו מבעד לפריזמה של התיאוריה הסעדיאנית חושף כיצד הם עיצבו ושימרו מדיניות חברתית ומשפטית מדירה, אשר פגעה לא פעם במזרחים וייחסה להם מאפיינים תרבותיים ואישיותיים מוגזעים. מאפיינים אלו שועתקו ושוכפלו באמצעות מוסדות הכוח של המשפט.

אף שהיא מצויה בשלב מוקדם יחסית של התפתחותה, ברי כי התיאוריה הביקורתית המזרחית על המשפט נטועה בשורשיהן העמוקים של תיאוריות איסור הפליה מזה וביקורת זהותית מזה. עדות מוצקה לקשר זה ניתן למצוא בעיסוק המחקרי בהשפעתן של הצטלבויות של זהויות על דיכוי המזרחים ועל הכלים למיגורו. הביקורת המזרחית של המשפט מציעה תמונה רב-ממדית של הפליית מיעוטים במשפט הישראלי, בין שעסקינן במיעוט מגדרי, כפי שמראה מאמרה של קארין כרמית יפת, ובין שעסקינן במיעוט מיני, כפי שמראה מאמרו של עידו קטרי.

המאמר של קארין כרמית יפת "קול משלה – פמיניזם מזרחי במשפט הישראלי" מציע להעשיר את תיאוריות איסור ההפליה הקיימות במשפט באמצעות מיצוב הפמיניזם המזרחי כתיאוריה פמיניסטית ביקורתית בעלת תפקיד מרכזי בפרימתה של פרדיגמת עוורון-הצבעים הפוגענית. טענתה המרכזית של יפת היא שהן המשפט הישראלי, הן המחקר הפמיניסטי-המשפטי והן המחקר המזרחי-המשפטי מחמיצים במידה רבה את ההטרונגויות של נשים מזרחיות ישראליות, בהתייחסם לנשים ישראליות באופן בינרי כיהודיות או כערביות, אך לא כיהודיות-ערביות. אי-הכרה זו יוצרת "עוורון הצטלבויות" כלפי נשים מזרחיות, המחמיץ את פגיעותן הן כמיעוט מוחלש בקרב קבוצת הנשים והן כמיעוט מוחלש בקרב קבוצת המזרחים.

כתוצאה מכך טרם התגבש גוף ידע באשר למנגנונים המדינתיים ולמופעים הסוציו-משפטיים שחוללו את האחרתן של נשים מזרחיות בחברה הישראלית וכווננו את אזרחותן השולית בה. המאמר מבקש לנפץ את תופעת העיוורון ההצטלבותי ולהנכיח את הנשים שאין להן שם במשפט הישראלי – אותן נשים שאינן מוכרות כקטגוריה אפיסטמולוגית ומשפטית לגיטימית של קבוצה מופלית. לשם כך המאמר מציג למשפט הישראלי את הקול הדיסידנטי של הפמיניזם המזרחי, ומציע להמיר את הכלי המתודולוגי הפמיניסטי-המסורתי בדבר "שאלת האישה" בכלי מתודולוגי חדש – "שאלת איזו אישה" – אשר יסייע לזהות ולשקלל את הפגיעות ההצטלבותיות של נשים מוחלשות בישראל, ויאפשר הכרה משפטית בפגיעות שהן חוות וריפוי משפטי שלהן.

רב-ממדיות נוספת בהפלייתם של מזרחים עולה ממאמרו של עידו קטרי "הטרנסיות של הפליית מזרחים – קריאה אנטי-מהותנית בחוקי איסור הפליה". קטרי מציע זווית חדשה לבחינת הפליה על רקע מזרחיות, מתוך התבוננות על המיקום הייחודי של טענות טרנסיות בתוך חוקי איסור הפליה. המאמר חוזר אל הדלות התיאורטית והדוקטרינרית של חוקי איסור הפליה בהתמודדות עם הפליה כלפי מזרחים, ומציע להעשירה בבחינה אנטי-מהותנית שתאפשר שימוש מושכל בחוקי איסור הפליה דווקא לגבי קבוצות שאינן נכללות בהם באופן מפורש. העדרה של קטגוריה מובחנת של מזרחיות או טרנסיות (או זהות מגדר או מוצא עדתי) במשפט הישראלי אינו רק תוצר של לקונה חקיקתית, טוען קטרי, אלא משקף את העובדה שגם טרנסיות וגם מזרחיות ממוקמות במשפט הישראלי במרחב ש"בין לבין" הקטגוריות החוקיות המוכרות הבסיסיות ביותר – בין הזכר לנקבה, בין היהודי לערבי. מתוך הפרספקטיבה הטרנסית המאמר מבקש להבין את העמדות שמתוות את ערכה החברתי של הגבריות המזרחית באמצעות בחינת קטגוריית הלאום במשפט הישראלי והאופן שבו היא מתפקדת בדומה לקטגוריית המין בהתוויית ציפיות חברתיות. הקריאה האנטי-מהותנית שהמאמר מציע מאפשרת להסיט את המבט המשפטי מהשאלה אם התובע או התובעת משתייכים לקטגוריה כזו או אחרת, ואם קטגוריה זו נכללת בגדרי החוק, אל שאלה חשובה בהרבה לזיהויה של פרקטיקת הפליה, והיא אם הגורם המפלה ייחס למופלה תכונות ויכולות מסוימות בשל הנחה שהמופלה משתייך או אינו משתייך לקבוצת זהות מסוימת.

בתפר שבין תיאוריית איסור הפליה לבין חוק איסור הפליה ממוקם גם מאמרה של יופי תירוש "לא רואים עליך" – מלכוד העמימות של זהות מזרחית בפסיקת הפליה במועדונים". אף שהוא מתרכז בזירת הפליה מצומצמת של סצנת המועדונים הישראלית, המאמר מציג מבט רב-ממדי על הפליית מזרחים. המחקר שבבסיסו מציג תמונה פנורמית רחבה על התופעה, תוך שימוש במגוון שיטות מחקר: ראיונות איכותניים עם מי שמכונים "סלקטורים" במועדונים; תצפיות בשדה על המתרחש בכניסה למועדונים; וניתוח אמפירי ונרטיבי של כלל פסיקת ההפליה במועדונים המצויה במאגרי המידע המשפטיים בחמש-עשרה השנים הראשונות לחיי החוק. אף שהוא עוסק באחת הזירות הבולטות והמוכרות של הפליית מזרחים, מחקרה של תירוש מראה שהפליה זו נותרת חמקמקה ועמומה, בעיקר בכל הנוגע בזיהוי המשפטי של מוצאם המזרחי של המופלים. מפסקי-הדין הנסקרים עולה כי השופטים משתמשים במראה עיניהם כדי לקבוע את הזהות האתנית של התובע שלפניהם. בדרך זו בתי-המשפט מייצרים טקסונומיה של זהות מזרחית, תוך שימוש בטענה אפיסטמולוגית מובלעת שיש "ידע מקומי" מובן מאליו באשר למהותה של זהות מזרחית. למבט שיפוטי זה יש נפקות נורמטיבית קשה:

הוא מנרמל את הזהות המזרחית, ועושה לה רדוקציה, ראיפיקציה ועוד. כתוצאה מכך, ככל שהתובע נראה לשופטים "נורמטיבי" יותר באורחותיו, בהשכלתו ובעיסוקו, כוחה של טענתו כי הופלה בשל מוצאו נחלש. להשלמת המורכבות, לשון החוק אינה לוכדת את עילת ההפליה הממשית שעולה מן הראיונות והתצפיות, שהיא מזרחיות לא במובנה הגנאלוגי (ארץ המוצא של ההורים או של התובע), אלא במובנה הסוציולוגי. כך, למרות שהיתפסות כ"ערס" וכ"פְּרָחָה" – ולא המוצא כשלעצמו – היא המשתנה המרכזי בדינמיקת ההפליה, הקשר בין מוצא לבין ביצועיות (performance) של מוצא נותר ללא מענה בלשון החוק. על רקע זה תירוש מפתחת הצעה רדיקלית לשינוי דפוסי הליטיגציה בתיקי הפליה במועדונים ובכניסה למקומות בידור אחרים, כך שיתיתר הצורך באבחנה משטחה ומשפילה של מוצא מזרחי.

אל מגוון המאמרים המבקרים את דלות המשפט אל מול מורכבותה של המציאות, כפי שהיא מוצגת על-ידי הביקורת המזרחית של המשפט, מצטרף מאמרם של איסי רוזן-צבי ויובל יקותיאל "מקומו של השלטון המקומי במימוש הזכות לתרבות של מזרחים בישראל", המבקש לבחון באור חדש את סוגיית ההפליה של התרבות המזרחית בישראל ולהצביע על תפקידו של השלטון המקומי בחיזוקה של ההפליה ועל הפוטנציאל שלו בתיקונה. המאמר מזהה את קוצר-ידו של המשפט בכל הנוגע בהצעת כלי ראוי לתקצוב הולם של צעדים לקידומה של "תרבות מזרחית", ומציע שני מהלכים רעיוניים אשר שילובם יאפשר לקדם שוויון תרבותי בישראל באמצעות המשפט. ראשית, יש לעבור מהחשיבה המקובלת על הזכות לתרבות כמגינה על מטען תרבותי קבוע אל חשיבה רחבה יותר על הזכות לתרבות כמגינה גם על זכות הגישה של פרטים לתרבות. בעוד הדרישה להכרה בזכות ל"תרבות מזרחית" המגינה על מטען תרבותי מזרחי יציב וקבוע מתקשה למצוא תרגום לכלי משפטי, הדרישה לשוויון בגישה לתרבות עשויה לסלול את הדרך לקבלת סעד חלוקתי בבית-המשפט. שנית, המאמר מבקש להסיט את נקודת-המבט מהשלטון המרכזי אל השלטון המקומי כאתר שבו מתרחשת ההפליה החמורה ביותר של התרבות המזרחית. המאמר מציג נתונים אמפיריים המצביעים על כך שרשויות מקומיות הן המממנות העיקריות של תרבות בישראל, ולא משרד התרבות, שאליו מופנים כיום מרבית חיצו הביקורת, ואשר בפעילותו מרוכז המאבק המזרחי לשוויון בתקציבי תרבות. במהלך ריאליסטי חשוב, המחברים מדגישים כי נתון זה, בשילוב הסגרגציה הנמשכת במגורים בין מזרחים לאשכנזים, מייצר אי-שוויון משמעותי בין מזרחים לאשכנזים בגישה למשאבי תרבות. נקודת-המבט החדשה של המאמר על מנגנוני הקצאתם של משאבי תרבות תאפשר התאמה של המאבק המזרחי הקיים על שוויון בהקצאות תרבות אל מסגרת משפטית חדשה, שתהא מגובה בנתונים אמפיריים חד-משמעיים. הביקורת המזרחית שבמאמר תורמת גם להבנה של אמצעי חלוקה והקצאה תקציביים בכלל, של היחס המורכב שבין השלטון המקומי למרכזי, ושל תרומתם של אלה להעמקת הפער העדתי בישראל.

ביקורת מזרחית של המשפט מחייבת התייחסות גם לסוכני התרבות המרכזיים של מערכת זו. כך עושים בכרך זה שני מאמרים ומסה אחת. מאמרו של גד ברזילי "משפט וזהויות – אתניות מזרחית שותקת ואתניות מזרחית מושתקת במשפט ובשיפוט הישראליים" בוחן מפרספקטיבה תיאורטית-ביקורתית של משפט וחברה את שתיקתה והשתקתה של המזרחיות באתרים שונים ובהיבטים מגוונים של השדה המשפטי. הֶגְנִיעָה של ברזילי לבחון באופן תיאורטי ואמפירי את נוכחותה של המזרחיות במשפט מקורה הן בראייתו אותה כתופעה אתנית שמסמנת ומאפיינת רבדים תרבותיים והן בתפיסתו אותה כשורשית לבעיות-תשתית חברתיות

שהמשפט הוא ביטוי מרכזי להן. המאמר מלמד על העדרה והדרתה של המזרחיות ממרחבי משפט מרכזיים של שיפוט, חקיקה, חינוך משפטי, ייצוג משפטי ופעילות חוץ-פרלמנטרית, שברזילי רואה אותם כנוגעים במדיניות ציבורית ובשאלות-יסוד חברתיות של חלוקת כוח והקצאת משאבים. בהתעלמו מהמזרחיות, משפט המדינה, המשמש אמצעי להמרה חברתית, מאיין את חשיבותה. הוא עושה כן תחת מעטה של קידום שיח זכויות הפרט ובאמצעות הדרתו של שיח זכויות קבוצתיות תרבותיות, אשר הכרחי להעצמתה, לעיגונה ולביטוייה של מזרחיות במקום הראוי לה בציבוריות הישראלית.

מאמרו של נטע זיו וספיר סלוצקר עמראן "עריכת-דין מזרחית למען מטרות ציבוריות חברתיות בישראל" נוגע בסוכנות משפט מרכזית נוספת, בבררו את מקומה של הזהות המזרחית במסגרת עבודתם המקצועית של עורכות-דין ועורכי-דין מזרחים הפועלים למען מטרה ציבורית. באמצעות ראיונות-עומק עם עורכי-דין ועורכות-דין התחקו השניים אחר יחסי-הגומלין בין הזהות המזרחית לזהות הפרופסיונלית שלהם, וביקשו לברר באילו אופנים התודעה המזרחית באה לידי ביטוי בפרקטיקה המשפטית של ייצוג. הממצא המרכזי במחקרן הוא שהזהות המזרחית של עורכי-הדין ועורכות-הדין תורגמה לזהות ופרקטיקה אוניוורסליות, המתייחסות לא רק לסוגיות של מוצא ואתניות, אלא גם למעמד ולהכלה של קבוצות מוחלשות נוספות (חרדים, ערבים, א/נשים בעוני). המחברות דנות בממצא זה על רקע הכתיבה העכשווית בנושא מזרחיות ותיאוריה ליברלית מהסוג שמציע ניסים מזרחי, תוך שהן מאתגרות את ההנגדה בין זהות מזרחית לתפיסה ליברלית ודוחות את הזיהוי של מזרחיות עם ערכים פרוטוקולריים (יהדות ומסורתיות). בדרך זו הן מציעות משמעות בעלת ממדים אוניוורסליים לזהות המזרחית, תוך הכרה בכך שזו צמחה דווקא מתוך בסיס אתני ומעמדי פרוטוקולרי.

המאמר החותם את הכרך ואת המסע הביקורתי אל סוכני החברות המזרחיים במשפט משתייך לסוגה של "מסה ומשפט". במסה "מזרחים זרים בפקולטה למשפטים – יומן מסע", מאת יובל אלבשן, המחבר נשען על חווייתו באקדמיה המשפטית הישראלית כדי לתאר את המכשולים הייחודיים שסטודנטים וסטודנטיות וכן חברי סגל וחברות סגל מזרחים ניצבים בפניהם כאשר הם נכנסים בשערי האקדמיה המשפטית הישראלית, אשר נשלטת למן הקמתה על-ידי הגמוניה אשכנזית. מכשולים אלו מובילים לכך ששיעור המזרחים בסגל האקדמיה המשפטית הישראלית נמוך במידה משמעותית משיעורם בכלל האוכלוסייה, ולכך שרובם מוסלמים למכללות שאינן מתוקצבות. בדרך זו, ובהינתן העדר ניעות חברתית מספיקה, המבנה המעמדי של ההגמוניה באקדמיה המשפטית משתמר ומשתעק. אלבשן אינו מתנגד לעיקרון המריטוקרטי כשלעצמו, אולם מזהה בו – בהקשר הנוכחי – כסות לקבלת אנשים מסוג מסוים ולהותרה מחוץ למשחק של מי שעשויים להיות טובים מהם אך אינם מקבלים הזדמנות אמיתית להוכיח זאת. על רקע זה המסה מסתיימת בקריאה לאקדמיה המשפטית הישראלית לערוך חשבון-נפש ולבחון את עמידתה-היא במערך הערכים הליברליים שהיא מחנכת את נמעניה להם, ובראשם ערך השוויון.

* * *

יריעת הנושאים שהמאמרים המצויים בכרך זה דנים בהם הינה רחבת-ממדים. עם זאת, תפקידה העיקרי הוא להוות הזמנה לחקר נוסף במסגרת הביקורת המזרחית של המשפט, ולא לחתום אותו ולסכמו. המאמרים מיועדים להעניק בסיס מקיף ומעמיק לחקר שיטתי של שדות משפט מגוונים הצפויים לצאת נשכרים מביקורת מזרחית לגבי מהותם ותפקידם. כהצעת טעימה

דבר העורכות – מזרחיות ומשפט – על כינונה של דיסציפלינה חדשה משפט וממשל כג תשפ"ב

ראשונית נציין, בין היתר, סוגיות של צדק חלוקתי בהקצאת משאבים – כגון זיהויה של "פריפריה" המתאפיינת בריבוי אוכלוסייה מזרחית – אשר הגיעו לפתחו של בית המשפט אך לא קיבלו תשובה הולמת;⁹ עיסוק בסוגיות בעלות ערך מזרחי סמלי, כגון זכות העמידה של מזרחים בהעלאת טענות של הפליה נגד חוק-יסוד: הלאום בשל פגיעתו במעמדה של השפה הערבית;¹⁰ הטענת מרחבים ניטרליים על פניהם בהשפעה הישירה שלהם על סוגיות מזרחיות, כגון חשיפת פרוטוקולים של המדינה בפרשיות של הקרנות הגזות וחטיפת ילדי תימן או העלאת ההקשר המזרחי המובהק של תביעה נזיקית נגד חברה קדישא בגין העדר קבר של ילד תימני;¹¹ פיתוחה הנמשך של תיאוריית איסור הפליה של אוכלוסייה מגוונת וקשה לזיהוי, המתרחקת מדפוס הפליה בוטים; קידום של שיתופי-פעולה בין ביקורת מזרחית לביקורת פלסטינית של המשפט הישראלי, ועוד.

תפקיד הכרך הוא רק הנחת אבן-הפינה לכינונה של דיסציפלינה חדשה. אנו תקווה כי הוא ישמש בסיס ליצירת קורפוס משפטי עשיר וורסטילי של ביקורת מזרחית נמשכת ומתפתחת אשר תקיף את כלל ענפי המשפט.

יפעת ביטון

קארין כרמית יפת

⁹ ראו בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל (נבו 22.5.2012).

¹⁰ ראו העתירות שהוגשו נגד חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ואשר אוחדו להליך אחד: בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל.

¹¹ ת"א (שלום י-ם) 60186-01-15 גמליאל נ' חברה קדישא גחש"א "קהלת ירושלים" (נבו 12.6.2017).