

מפלישה לחלוציות ומקניין לפיצוי: תיקון העוול לתושבי גבעת-עמל

יפעת ביטון

תקציר

המשפט הישראלי בגרסתו המוכרת מעולם לא נטה חסד לעולות הנמשכות כלפי הקבוצה המזרחית, וכך נוהג הוא גם בפרשת גבעת עמל. רשימה קצרה זו מבקשת להאיר את האפשרויות הקיימות עדיין, גם בתוך חשיכת אי-הגינות זו, לעשיית צדק עם משפחות השכונה, הנדרשות לפנותה. מבט ביקורתי פוסט-ליברלי על דפוסיו הליברליים של המשפט מציע הבנייה מחדש של מושגי הזכות הקניינית והזכות לפיצוי בגין פגיעה בה. הבנייה זו תאפשר הכרה, הן סימבולית הן מטריאליסטית בזכויותיהן של משפחות גבעת עמל על אף ניכורה הנמשך של המערכת כלפיהן. מילות מפתח: פיצוי, משפט ושינוי חברתי, דיני קניין, מזרחים במשפט, גבעת-עמל.

מבוא – דיני קניין: הבסיס

בתפיסה המשפטית המוכרת, אין אדם יכול לקבל הכרה בנזק שנגרם לו עקב פגיעה ברכוש שאין לו זכות קניינית בו. כלומר, כל עוד אין לאדם זכות קניינית בנכס, אין הוא יכול להימצא זכאי בגין פגיעה בנכס זה (ויסמן, 1993). שלילת הזכות ממנו היא לפיכך גם קניינית וגם בעלת משמעות נזיקית. הוא אינו בעל זכות קניינית בנכס, ולכן אינו זכאי להחזיק בנכס, ואף אינו זכאי לקבל פיצוי על הריסת הנכס. זהו, בתמצית, אחד ההסברים היסודיים למציאות שבה בתי-משפט בישראל אינם מעניקים פיצוי לאנשים המפונים בימים אלה מבתיהם בשכונות הממוקמות בערים מרכזיות ברחבי המדינה, כפי שקורה למשל למשפחות בגבעת-עמל. משפחות מפונות מבתיים בהם חיו עשרות בשנים, ומוצאות עצמן, בחלקן הגדול, נותרות ללא כל קורת-גג וללא כל זכות לפיצוי משמעותי. המשפט רואה בהן חסרות זכויות קנייניות בבתיים מהם הן מגורשות, ולכן מתיר את גירושן. בנוסף, משאין הכרה בזכויותיהן הקנייניות, הן גם לא נמצאות בידי זכאיות לפיצוי על אובדן זה.

מאמר קצר זה מציע לבחון דרך חדשנית להתבונן באמצעותה על זכותם לפיצוי של המגורשים. לשם כך, הוא פורץ את הגבולות האינדיבידואליסטיים של הזכות לקניין, ובוחן את משמעות הזכות הקניינית הכללית-ציבורית-רווחתית השייכת למגורשים, הניטלת מהם בגירושם. אנשים, כקהילה, מפריחים רוח חיים במקום, ובהתקהלותם, הופכים אותו ל"שכונה" ולראוי

למגורים. כזה היה תפקידם של מגורשי גבעת עמל, ובמובן זה, יש להם זכות קניינית קולקטיבית בשכונה, גם אם לא בבתים עצמם. במציאות זאת, ניתן להעריך את נזקם באמצעות תרומתם לפיתוחה ולכינונה של שכונה במקום. הערכה כזו תשיב להם הן ערך כספי על אובדן ביתם והן ערך סימבולי על הפיכתם של חלוצים ל"פולשים" ולחסרי כל זכויות.

דיני אי-קניין: המאבק המשפטי-חברתי בגבעת עמל

בכל מאבק משפטי הנוגע לסוגיה חברתית העוסקת ביחסי כוח עולה שאלת האסטרטגיה הנכונה לניהול המאבק. בראש ובראשונה, נשאלת שאלת "ההבטחה" לשינוי אמיתי הטמונה בניהול הליך משפטי. בהתחשב בכינוי לו זכה המשפט בעקבות כמה מהמאבקים החברתיים החשובים במאה ה-20 – "התקווה החלולה" – ברי כי כוחה של מערכת המשפט הינו לכל הפחות מוגבל ביכולתה להביא לשינוי אמיתי ולעשיית צדק חברתי (Rosenberg, 2008; Davy, 2019; גביון, 2009). ואולם דיוני כאן ידלג מעל למשוכה זו, ויקבל את העמדה הראויה בעיני לנושא, שלפיה כל מערכת, ובעיקר מערכת המשפט, חייבת לעשות כמיטבה כדי לחתור לעשיית צדק בשימוש בכלים שברשותה. אף אם כלים אלה מוגבלים – וכליו של המשפט מוגבלים מעצם היות המערכת המשפטית סגורה וממוסגרת – עליה להשתמש בהם, הן מתוך העמדה האתית של מימוש הערך האינטרינזי שבשאיפה לעשיית צדק, הן מתוך התפיסה הפונקציונלית, הרואה במערכת המשפט כלי אחד, אשר בשילוב עם מערכות עשיית צדק נוספות, עשוי אכן להוביל למימוש. תת-שאלה בתוך מרחב זה של שימוש במשפט לקידום צדק נוגע לכלים בהם ראוי להשתמש לשם כך. כאשר עסקינן בפגיעה ברכוש של אנשים, עולה כמעט מאליה הדרישה לפצות אנשים על הפגיעה ברכושם, כבסיס ראשוני לקידומו של צדק כלפיהם. אל תוך מערך זה נכנסת סוגיית הפיצוי של משפחות מפוני גבעת עמל.

מערכת המשפט הוכיחה למשפחות אלה את אוזלת ידה המקוממת ממש בעשיית צדק. תביעות להכרה בזכויותיהן לקניין של המשפחות נדחו, בזו אחר זו, בעוד שתביעות לפינוי כוחני ולצווי סילוק שלהן מבתיהן התקבלו בזו אחר זו. משפחות ניהלו מאבקים של שנים כדי להוכיח את צדקתן, עולות ערכאה ועוד ערכאה במעלות המשפט, כמו היו מטפסות במעלות של אי-צדק, רק כדי לגלות שגם בערכאה הגבוהה ביותר במערכת המשפט הישראלית אין בנמצא אפילו מליץ או מליצת יושר אחת על זכותם להכרה בקניינם. המתקה אחת קטנה וחלקית לגולת אי-הצדק המר שספגו היווה פסק-דינה של השופטת מיכל אגמון-גונן שניתן לאחרונה בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב (ת"צ 16-04-29851 תנועת אומ"ץ נ' רשות מקרקעי ישראל ועיריית תל אביב-יפו, 4.4.21). פסק-הדין החשוב ניתן בתביעה ייצוגית שהגישו תושבי השכונה נגד המדינה ועיריית ת"א בגין הליכי גירושם, ובו הוכרה בעקיפין מעין זכות קניינית של חלק מהדור הקודם של המשפחות (אלה שהתיישבו במקום לפני 1961), בעוד חלק גדול מהן – וכלל בני ובנות הדור הנוכחי – נותר ללא מענה. התחושה שהותיר המאבק המשפטי הנמשך סביב העוול שמהווה סיפור גבעת-עמל היא של חוסר אוניס של המשפט למול המורכבות המרובדת והמוטה שמציבה לו המציאות. ואין לטעות בכך: דרישת הצדק של תושבי גבעת עמל

אינה מורכבת כשלעצמה כלל ועיקר, שהרי סיפור הבאת המשפחות ויישובן בשכונה בדין ובידי מוסדות המדינה הגבוהים ביותר מוכר וידוע, והשופטת אגמון-גונן אף הציגה אותו כמשנה היסטורית סדורה ונטולת עוררין. היא מורכבת במובן זה שהמשפט אינו מובנה להכיל את חוויית החיים הרכושית של מי שמצויים בעמדת נחיתות חברתית-קבוצתית. המשפט מגן על מי שיש להם רכוש, שיודעים לדאוג לרישומם כנדרש, ששליטתם ברכוש בו הם חיים משך כל חייהם היא מלאה ואפקטיבית ולא כזו הנשלטת בידי הממסד. חוויית חייהן של משפחות גבעת עמל הפוכה בתכלית לתיאור זה, ולכן, היא מופקרת למרחבי "העדר המשפט", המוכר כ-Lawlessness (Maguire-Schultz, 1991). משמע, חוויית-חיים רכושית זו נתפסת בידי המשפט ככזו שאינה מעניקה זכות קניינית למשפחות גבעת עמל. במובן זה, "העדר משפט" בעניין משמעו – לאמתו של דבר – חוסר הכרה בזכות קניינית כלשהי שלהן בבתיהן. יתירה מכך, המשפחות נתפסות כ"פולשות" לקניינו של אחר, והצדק המשפטי מחייב לפנות משם, ואולי אף להשית עליהן דמי שימוש בקרקע - וכזו אכן הייתה דרישת העירייה ורוכשי הקרקע מבית-המשפט המחוזי.

אל מרחבים אלה של אלם (ויש שיאמרו בציניות המתבקשת - "הלם") משפטי, יכולה וצריכה להיכנס הסתכלות הסטוריו-משפטית חדשנית של משפטנים ומשפטניות שחוויית-חיים זו מוכרת להם. באמצעותם, נוכל להסתכל על אנשי גבעת עמל לא כעל פולשים, אלא כעל חלוצים ועל המשפט הקנייני-נזיקי כעל כזה שגבולותיו חייבים להתרחב להגנה על חוויות-חיים לא הגמוניות (ביטון, 2003). המשפטן הראשון לזהות מהבחינה ההסטורית את תפקידם החלוצי בהקמת המדינה של המזרחים היה שמעון שטרית (שטרית, 1991). בהשראת עבודתו ניתן להמשיג את משפחות גבעת-עמל כמי שלא נקטו חלילה בפעולות פלישה יחידניות, מי לקרקע זו ומי לאחרת בשכונה, אלא כמי שהיו חלק מפעולת התיישבות חלוצית – במנותק מהקשרה האתי – לכיבוש ויישוב הריסות הכפר הפלסטיני ג'מוסין והפיכתו לשכונה בלתי-נפרדת מהעיר תל-אביב. פעולה קולקטיביסטית זו של קבוצה אשר "נקראה לדגל" בידי המדינה, מאפשרת לבחון את זכותן הקניינית של המשפחות לא מהזווית המסורתית של "קניין פרטי" המסווג כמעניק זכויות באופן אינדיבידואלי, אלא מהזווית הקולקטיביסטית, הבוחנת את תרומתה של הקהילה שהתהוותה וחיה בשכונה לקיומה ולהעלאת ערכה הכספי. בשלב שלאחר גיבוש תובנה מושגית זו, ניתן להפעיל את הכלי של פיצוי כל משפחה מאלה הגרות במקום על אובדן הקולקטיביזם שיצרו במקום ועל הקניין הקהילתי שהם מותרים בה, לאחר גירושם ממנה.

אנשים, כקהילה, מפריחים רוח חיים במקום, ובהתקהלותם, הופכים אותו ל"שכונה" ולראוי למגורים. כזה היה תפקידם של מגורשי גבעת עמל, ובמובן זה, יש להם זכות קניינית קולקטיבית בשכונה, גם אם לא בבתים עצמם. דמיינו למשל את העזובה שהייתה פושה בשכונה, אלמלא הובאו אליה משפחות החלוצים בסוף שנות הארבעים. אף שפסק-הדין בבימ"ש המחוזי עוסק בעיקר בהפרה הבוטתה של ההבטחה שניתנה לתושבי השכונה כי זכויות הקניין שלהם בקרקע יוסדרו, ענייני הוא דווקא במה שקדם להבטחה זו. הסיבה ליישובה החפוז של השכונה בידי אותן משפחות חלוציות הייתה הצורך המדינתי לקבוע עובדות בשטח. בסגנון מפא"ייקי אופייני,

נדרשו המשפחות להתייצב על אדמות ג'מוסין, כדי למנוע את שיבת תושבי המקוריים לבתיהם. כזו הייתה דרישת הפרחת השממה מן המשפחות המזרחיות שהגיעו לשכונה, ואותה מילאו בכל לב וללא כל תנאי, כפי שמלמדת אותנו ההסטוריה של השכונה. בפעולתם זו, ביססו תושבי השכונה את עצם קיומה כיישוב יהודי אשר אינן את קיומו של ג'מוסין. בכך, הקנו קניין למדינת ישראל ולעיר תל-אביב על פני הוויתו הקודמת של המקום, ויצרו באופן קולקטיביסטי קניין משותף. ערכו של מהלך זה מבחינה קניינית, לפיכך, לא תסולא בפז, ועליו זכאים התושבים לפיצוי. פיצוי זה מכיל שני יסודות: האחד, עניינו בבנייתה של השכונה ומניעת חזרתה לזהותה הקודמת. השני, עניינו באובדנה של הקהילה והקהילתיות שהושקעו בה משך העשורים הרבים שתושבי השכונה חיו בה. יתירה מכך, תחת שיקבלו הכרה והוקרה על תפקיד חשוב זה, ספגו מי שחיו בשכונה וקבעו בה את ביתם הדרה מכוונת והחלשה שיטתית של מעמדם. הם נושלו מהאפשרות להסדיר את זכויות הקניין הפרטיות שיכולים היו לקבל, כפי שהסדירה המדינה עבור שכניהם בשכונת צמרת, למשל. בנוסף, הם נושלו מהאפשרות לחיות חיי שכונה בסיסיים. בשיטתיות ובעקביות נמנעה עיריית תל-אביב מלספק למשפחות שחיו במקום איזשהם שירותים עירוניים, וביניהם: שירותי חינוך, בריאות, ואפילו תשתיות פיזיות כמו חשמל ומים, כמקובל ברחבי העיר. למרות התעמרות נמשכת זו במעמדם ותיוגם הנמשך כפולשים פורעי חוק, התמידו תושבי השכונה במשימת שימורה ומניעת מחיקתה, ככזו. על כל אלה, זכאיות משפחות השכונה – לדורותיה, ללא יוצאים מן הכלל – לפיצוי הולם וראוי. פיצוי כזה, אף שהוא דורש המשגה פרטנית לכל משפחה, מקורו האחד והזהה הינו קולקטיבי.

המשפט, הבנוי על רעיון הזכויות האישיות, הוא המפריד בעיקרון אנליטי זה את בני האדם אלה מאלה (ביטון, 2018; ברזילי, 2004). דווקא הרעיון הליברלי של הכרה בזכויות יסוד – כמו זכות הקניין – הוא זה שיוצר את אותו פירוד, ולא יאה זה מופרך לטעון כי חובתו של המשפט המודרני זהה היא דווקא להשיב לליברליזם את אותו יסוד הומניסטי וקהילתי שהוצא ממנו בראשית עיצובו (Gardbaum, 1992; Armitage et al., 2012). כמוכר בתיאוריות של צדק מעברי, חברה העוברת מהלך של שינוי משמעותי, חייבת להכיר בעוולות שביצעה ולקחת אחריות על תוצאותיהן (Teitel, 2002). חוסר הצדק הקבוע הניכר בסיפורה של שכונת גבעת עמל בא לידי ביטוי דווקא במעבריות הנמשכת הנכפית על תושביה ותושבותיה. מהלך של צדק מעברי, לפיכך, יחייב הכרה בנזק ההולך והנמשך, המתפרש על פני דורות של עוול, שגרמה התפיסה הקניינית האינדיבידואליסטית לקהילה שלמה. הכרה כזו תהיה משמעותית במובן נוסף ונדיר בעולם המשפט: תחת שתדרוש מהתובעים להכריע בין הכרה סימבולית למטריאליסטית, היא תכיל הן ערך סימבולי והן מטריאליסטי עבורן (Fraser & Honneth, 2003). משמע, המשפחות גם ייחשבו לחלוציות וגם ישולמו על מה שאיבדו עם פינוי מבניהן. הכרה כזו לא תהיה מלאה אלא חלקית, במובן זה שהיא תותיר את סוגיית הקניין האינדיבידואליסטי על עומדה. היא אמנם תקבע שלכל משפחה אין כל קניין בקרקע, במובנו המסורתי, ועדיין, היא תאפשר הזרקה של מנה גדושה וראויה של הומניזם קהילתי ושל יתרונותיו לתוך הזירה המשפטית.

ויהיה להכרה האמורה עוד ערך חשוב, נוסף. אחת הבעיות המאפיינות את נוכחותם של מזרחים במשפט היא נפקדותם. במקום אחר כיניתי את מעמד המזרחים במשפט כ"איין" שהוא ה"יש" (ביטון, 2011). דינמיקת ההכחשה העזה המאפיינת את יחס המשפט למזרחים מכילה, בין היתר, רכיב משמעותי של ביטול הרלבנטיות של מעמדם הסוציו-אקונומי הנמוך ככזה שאינו קשור למערך עוולות המופעל נגדם. לכל היותר מאפשר המשפט להעלות טענות באשר להפליית מזרחים בעבר, ובוודאי שאינו מכיר בגרימת העוול הנמשכת כלפיהם כיום. גם השופטת אגמון, בפסק-דינה, מצביעה על העוול שנגרם למזרחים אי-שם בשנות השישים, כאשר ההבטחה שהעמיד עברוס בן-גוריון משנת 1949, הופרה. על אף הנחרצות של דבריה, הם מכוונים לעבר, בחלקו זה הרחוק מאד, ובכך נמצאים מחזקים עוד את דינמיקת ההכחשה של העוול הנמשך והנוכחי כלפי מזרחים בישראל. הכרה מכוח הקונסטרוקציה המשפטית שהוצעה לעיל משברת דפוס זה. היא עוסקת בכאן ועכשיו וחושפת את תפקידה הנמשך של הקהילה בגבעת עמל ואת תרומתה, למול המחיר האדיר אותו היא נדרשת לשלם בימים אלה ממש של גירושה חסרת כל כמעט מבתיה. מהלך זה חשוב בעיקר נוכח התקיימותם בהווה ובעתיד של הליכי פינוי דומים של משפחות מזרחיות בשכונות רבות אחרות בערים מרכזיות בארץ, כמו עין כרם וליפתא בירושלים.

סיכום

המשפט בכלל וזה הישראלי בפרט אינו מהווה זירה להגנה על זכויותיהן של אוכלוסיות מוחלשות. מזרחים, באופן ספציפי, לא רק שאינם נהנים מהגנה על זכויותיהם, אלא חשופים לפגיעות משפטיות במעמדם. תפיסת הצדק המעברי אינה נראית כמי שמביאה עמה מזור לקבוצה זו, בין היתר, משום שהכחשת הפליית חבריה מונעת הכרה בעוולות כלפיהם, וזו בתגובה, יוצרת אפס מוטיבציה משפטית להפעלת מנגנוני הצדק להגנתם. נוכח מציאות זו, הדרך ההולמת להפעיל את המשפט דווקא ככלי להגנת מזרחים מפני אי-צדק היא שילוב של יצירתיות וחדשנות ביחס למושגי הבסיס המשפטיים, שיחייבו הרחבה של מנעד הזכויות והאינטרסים שעליהם המשפט מגן. מאמר קצר זה מבקש לתת קריאת כיוון שכזו באמצעות פרשת גבעת-עמל, מתוך תקווה למנוע את העוול הבא, הממתין מעבר-לפינה לתושבים המזרחים של שכונות אחרות ברחבי הארץ.

מקורות

- ביטון, י. 2003. חוויית חיים נשית וצפיות של נזק. משפטים, 33(1), 585-657.
2011. מזרחים במשפט: ה'איין' כ'יש'. משפטים, 41(1), 455-516.
2018. על שלושה דברים העולם (הליברלי) עומד, והשוויון נופל, עבודה, חברה ומשפט, 16, 55-74.
ברזילי, ג. 2004. אחרים בתוכנו: משפט וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית. עיוני משפט, 27 (2), 587-625.
גביון, ר. 2009. התקווה החלולה: האם בתי משפט יכולים להביא לשינוי חברתי? ביקורת על המהדורה השנייה של ספרו של ג'רלד רוזנברג. מעשי משפט, 2, 15-32.

- ויסמן, י. 1993. דיני קניין – חלק כללי. ירושלים, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, האוניברסיטה העברית ירושלים.
חלוצים בדמעה. 1991. שמעון שטרית, עורך. תל אביב, עם עובד.
- Davy, B. 2019. 'Dehumanized Housing' and the Ideology of Property as a Social Function. *Planning theory*, 19(1), 38–58.
- Fraser, N., Honneth, A. 2003. *A Political-philosophical Exchange*. London, Verso Publishing.
- Gardbaum, S. A. 1992. Law, Politics, and the Claims of Community. *Michigan Law Review*, 90(4), 685–760.
- Marschke, M., Armitage, D., Van An, L., Van Tuyen, T., & Mallee, H. 2012. Do collective property rights make sense? Insights from central Vietnam. *International Journal of the Commons*, 6(1), 1–27. DOI: <http://doi.org/10.18352/ijc.334>
- Rosenberg, G. N. 1991. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (Second Edition, 2008). Chicago, The University of Chicago Press.
- Schultz, M. M. 1991. The Voices of Women: A Symposium on Women in Legal Education: The Gendered Curriculum: Of Contracts and Careers, *Iowa L. Rev.*, 77 (1), 55.
- Teitel, R. G. (2002). Transitional justice in a new era. *Fordham Int'l LJ*, 26(4), 893–906.

