

בין שפל לגאות: עורכי הדין דוד גויטיין ויעקב שמשון שפירא ומאבק ההעפלה הימית בשלהי תקופת ארץ-ישראל המנדטורית

שמעון-ארז בלום

תקציר ♦ **מבוא** ♦ **א. היקפה של עריכת דין ציבורית-לאומית והשתלבותה במאבק הלאומי באירלנד, בהודו ובארץ-ישראל המנדטורית** 1. עריכת דין ציבורית-לאומית באירלנד 2. עריכת דין ציבורית-לאומית בהודו 3. ה"מחתרת היורידית" ♦ **ב. הבריטים, הממסד הציוני ועורכי הדין בזירת ההעפלה הימית** 1. המדיניות והמאמצים הבריטיים להגבלת ההגירה היהודית 2. התגובה הציונית למדיניות הבריטית 3. העפלה: אידאה ציונית, מחלוקת פנימית ומטרות 4. הכלים הציוניים לביצוע ההעפלה הימית והממד המשפטי ♦ **ג. פרשת האונייה "חיים ארלוזורוב"** 1. משוודיה לחוף בת גלים בחיפה: על קורות מסע האונייה 2. הדיון בבג"ץ (א) הרקע המשפטי הקונקרטי: פרשות האוניות "לטרוון" ו"כנסת ישראל" (ב) כתב הבקשה ותצהירי הצדדים בפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב" (ג) טיעוני הצדדים בדיון ופסק הדין ♦ **ד. פרשת האונייה "תל-חי"** ♦ **ה. המדיניות המשפטית הציונית בזירת ההעפלה** ♦ **סוף דבר.**

תקציר

המאמר מביא את הסיפור המשפטי של מאבק ההעפלה הימית לאחר מלחמת העולם השנייה והשתלבותם בו של עורכי הדין דוד גויטיין ויעקב שמשון שפירא כעורכי דין ציבוריים-לאומיים. הסיפור המשפטי של ההעפלה מוערך לאור סקירה כפולה – זו של עריכת הדין ככלי במאבק הלאומי לשחרור אירלנד והודו במאה העשרים, וזו של פעילות ה"מחתרת היורידית", שהיוותה את עריכת הדין הציבורית-הלאומית במאבק הציוני בארץ באותה תקופה בתחומי המחותרות והקרקעות – תוך הבאת עיקרים מהפרדיגמה של עריכת הדין הציבורית-הלאומית. הסיפור המשפטי של ההעפלה נלמד מתוך התמקדות בשני מקרים שנדונו בפני בית המשפט העליון המנדטורי: פרשת המאבק נגד גירוש המעפילים שהגיעו לחופי הארץ על סיפון האונייה "חיים ארלוזורוב" ושעניינם יוצג ע"י גויטיין, ופרשת המאבק נגד החרמתה של אוניית המעפילים "תל-חי", שבה ייצג שפירא את בעלי הספינה ולמעשה את ה"מוסד לעלייה ב'", שהיה הגוף המארגן

* בית הספר למשפטים והמחלקה למנהל ומדיניות ציבורית, המכללה האקדמית ספיר. המאמר מבוסס על חלק מעבודת הדוקטורט: שמעון-ארז בלום "המחתרת היורידית: השתלבותם של עורכי דין יהודים במאבק הציוני בשנים 1938–1947 בפלשתינה-א"י" (עבודת דוקטורט, אוניברסיטת תל אביב הפקולטה למשפטים, 2012). העבודה נכתבה בהנחיית נטע זיו ורון חריס. אני מבקש להודות לשניהם על הנחייתם המסורה ומעוררת ההשראה. ברצוני אף להודות לאביטל (טלי) מרגלית ולניר קידר על הערותיהם המועילות לגרסאות קודמות של המאמר.

שמעון ארוז בלום

של ההעפלה מטעם הנהגת היישוב. הטענה המרכזית במאמר מורכבת משני נדבכים. נדבך אחד הוא העובדה שבפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב" ניכרות האסטרטגיות המשפטיות המצומצמות של גויטיין, אשר הלקוח הממשי היחיד שלו היה הנהלת הסוכנות היהודית. לפי אסטרטגיות אלה לא נערכה, למשל, תקיפה של עצם הלגיטימיות המשפטית של הסדר הגירוש; לעומתן, בפרשת האונייה "תל-חי" אפשר להבחין באסטרטגיות אקטיביות נרחבות יחסית של שפירא, אשר תקף את הלגיטימיות של החרמת האונייה באופנים משפטיים שונים. הנדבך האחר הוא קשר ישיר שבין התנהלותם של גויטיין ושפירא לבין המדיניות המשפטית הציונית, שהותוותה בעיקרה על ידי ברנרד גיזוף (לימים דב יוסף), יועצה המשפטי של הסוכנות היהודית. מדיניות משפטית זו הסתייגה מעימות ישיר עם הבריטים בסוגיה של גירוש המעפילים, לעומת המאבק המשפטי בזירת החרמה של אוניות המעפילים והאינטנסיביות היחסית של השימוש בעריכת הדין בתחומי המחלוקת והקרקעות.

לאור זאת, ההסבר העיקרי המוצע להתנהלותם של עורכי הדין הוא שזו נעשתה בהתאם לאינטרסים הציוניים הבולטים, שהתמקדו במטרה להביא להקמת מדינה יהודית. משני הנדבכים עולה אפוא כי סיפורה המשפטי של ההעפלה הימית היה מורכב והכיל דואליות של "שפל וגאות" מבחינת אינטנסיביות המאבק בזירת ההעפלה.

מבוא

למעלה מ-40 שנה לאחר תום מאבק ההעפלה אמר עורך הדין יעקב שמשון שפירא בריאיון: "עד היום אני חושב שמשפטי העלייה היו הדבר היותר חשוב בפרקטיקה שלי. אני לא גנרל ולא שום דבר דומה לזה, אבל בפניה הזאת עשיתי את מלחמת היהודים בכוחותי שלי. המנדאט, הנציב העליון, כל השליחים שלהם [...] לא הצליחו להוציא מתחת ידי אף אחת מהאוניות האלה."¹ ייתכן שרבים שיקראו דברים אלה יביעו תמיהה, מה לעורך דין שפירא ולמאבק ההעפלה הימית המזוהה עם אנשי הפלי"ם – הכוח הימי של הפלמ"ח – המעפילים והמוסד לעלייה ב' (שפעל כזרוע של ההגנה והיה אחראי על ארגונה של ההעפלה)?² סיפורו של המאבק המשפטי בתחום ההעפלה הימית אינו ידוע ברבים. בסיפור זה, ובפרט בהשתלבותם המורכבת של עורכי הדין בו, עוסק המאמר. ספרות מחקרית רבה נכתבה עד כה על אודות קורותיה של ההעפלה במסגרת העלייה (או ההגירה) הבלתי לגאלית³ של יהודים שחפצו להגיע לארץ בדרכים שונות.⁴ באותה

1 הדרה לזר **המנדאטורים: ארץ ישראל 1940–1948** 95 (מהדורה חדשה ומעודכנת, 2003).

2 על הפלי"ם והמוסד לעלייה ב' ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 118–124.

3 מבחינת המינוח, בכוונתי לעשות שימוש במילה "עלייה" כאשר אדון במקורות הציוניים בני התקופה, כיוון שמינוח זה מופיע בהם. מאותו טעם, בכוונתי לעשות שימוש ב"הגירה", שהוא ניטרלי יותר, כאשר אדון במקורות רשמיים בריטיים. כאשר למינוח "העפלה", מטעמי קיצור ומכך שהוא מקובל בספרות המחקר בנושא ובמקורות הציוניים בני התקופה, אני מתכוון לעשות בו שימוש לאורך מרבית הדיון ולא במינוח הבריטי – "הגירה בלתי לגאלית". ראו גם לעניין המינוח אביבה חלמיש **במירוץ כפול נגד הזמן – מדיניות העלייה הציונית בשנות השלושים** 2 (2006).

4 עד ראשית שנות השלושים של המאה העשרים התנהלה העלייה (או ההגירה) הבלתי לגאלית של

ספרות הובאו תיאור וניתוח של מאבקם של הנהגת היישוב וגורמים מדיניים נוספים, אנשי הפלי"ם (הזרוע הצבאית הימית של הפלמ"ח), המוסד לעלייה ב' והמעפילים עצמם למול יחסן של הרשויות הבריטיות. ואולם, להעפלה יש סיפור נוסף שלא נדון עד כה כעניין עיקרי ושיטתי, והוא הסיפור המשפטי. זהו סיפור שבחלקו הוצנע ובמידה מסוימת אף נעלם.⁵ תכליתו של המאמר היא לנסות ולשפוך אור על הסיפור המשפטי ובעיקר על האופן שבו פעלו עורכי דין בשירות היישוב המאורגן במסגרת ההעפלה הימית, שהייתה דומיננטית באופן מובהק ביחס להעפלה ביבשה ובאוויר ובפרט בזו שאורגנה על ידי המוסד לעלייה ב' לאחר תום מלחמת העולם השנייה.⁶ במסגרת העפלה זו, שהתרחשה מחדש יולי 1934 ועד לקום מדינת ישראל, שטו 141 אוניות והובאו כ-115,000 מעפילים.⁷

יהודים שחפצו להגיע לארץ בשלושה אפיקים: הסתננות דרך גבול יבשתי, תירות מדומה (דהיינו תיירים שנותרו בארץ לאחר שפג תוקף האשרה שלהם) ונישואים פיקטיביים לנתינים יהודים מארץ-ישראל. לאחר מכן נוסף אפיק רביעי והוא ההעפלה (ובשמותיה הנרדפים "עלייה ב'" או "עלייה עצמאית"). שם, בעמ' 339, 344–347.

5 יהודה סלוצקי [ספר תולדות ההגנה](#) ג חלק שני (בן-ציון דינור עורך ראשי, 1973) (להלן: [סת"ה ג](#)), מקדיש להעפלה ארבעה פרקים ובהיקף כולל של 75 עמודים (1090–1165). מתוך כל אלה למאבק המשפטי מוקדשת כמחצית עמוד (בעמ' 1113) ושתי שורות נוספות בעמ' 1146 לבג"ץ בפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב". אף בספרות מאוחרת יותר האזכור למאבק משפטי קלוש, אם בכלל. ראו למשל ראובן אהרני [מטות תרן – ספינות ההעפלה והרכש לאחר מלחמת העולם השנייה](#) (1997). בספר האמור אין אזכור למשפטים שנערכו בנוגע לחלק מהספינות; אביבה חלמיש בספרה על פרשת אקסודוס מציינת במילים ספורות את הממד המשפטי בנוגע לאונייה "כנסת ישראל" בלבד. ראו אביבה חלמיש [אקסודוס – הסיפור האמיתי](#) 68 (1990) (להלן: חלמיש [אקסודוס](#)); במאמר מאוחר יותר חלמיש אינה מציינת כלל את הממד המשפטי. אביבה חלמיש "ממנוף ל'אגרוף': חלקה של ההעפלה במאבק על ארץ-ישראל 1945–1948" [עלי זית וחורב](#) ז 63 (2007) (להלן: חלמיש "ממנוף ל'אגרוף"); רק בספריהם של דוד שערי, הדרה לזר וחיים שנהב מצאתי התייחסות ממשית לסיפור המשפטי במאבק ההעפלה אך, להערכתי, ללא המשגה שיטתית ומקיפה המתמקדת בעורכי הדין ובזירה המשפטית. ראו דוד שערי [גירוש קפריסין 1946–1949: ההעפלה, המחנות וחברת המעפילים](#) (1981); לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 94–95, 97–98; חיים שנהב [המנדט ושברו – על אהבה ובגידה](#) 77–80, 214–219 (2007).

6 ההעפלה היבשתית הייתה קטנה יחסית בהיקפה. במסגרת זו, שאורגנה על ידי המוסד לעלייה ב', עלו כ-10,000 מעפילים, ואילו ההעפלה במטוסים ("עליית כנף") נערכה פעמים ספורות בלבד ובה הגיעו כ-150 איש. מקומה של ההעפלה היבשתית באתוס שנוצר היה מינורי בשל סיבות שונות, לרבות העדיפות הפוליטית של ההעפלה הימית בשל אסון השואה, שהצריך להציל בהקדם את שארית הפליטה מאירופה, אשר זיקתה החברתית-פוליטית למרבית היישוב היהודי דאו הייתה רבה יותר מזו של עולים ממדינות המזרח התיכון. ראו אסתר מאיר-גלינצשטיין "ההעפלה היבשתית ואתוס ההעפלה" [הציונות מאסף לתולדות התנועה הציונית והישוב היהודי בארץ-ישראל](#) כ"א 225 (1998); שאול אביגור "לסיכומו של מפעל ההעפלה" [עלייה ב' 1934–1948](#), 170, 180 (מרדכי נאור עורך, התשמ"ח); [סת"ה ג](#), לעיל ה"ש 5, בעמ' 1113–1114; אף הרוויזיוניסטים עסקו בהעפלה ימית עד שנת 1940, אך בהיקפים מצומצמים בהרבה מאלה של המוסד לעלייה ב'. ראו יעקב טובי [מלחמה בלי גבולות – התנועה הציונית הרביזיוניסטית וסוגיית העלייה לארץ ישראל בשנים 1930–1940](#) 183–203, 303–350 (2011).

7 חלמיש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 364–365; אביגור, לעיל ה"ש 6, בעמ' 178, 182–185.

לצורך בחינת הסיפור המשפטי, בכוונתי להתמקד בפועלם של שני עורכי דין בולטים בתקופת המנדט הבריטי, דוד (אדוארד) גויטיין⁸ ויעקב שמשון שפירא⁹, בנוגע לשתי פרשות משפטיות שהתרחשו לאחר סיומה של מלחמת העולם השנייה. הפרשה הראשונה היא פרשת המאבק נגד גירוש המעפילים שהגיעו על סיפון האונייה "חיים ארלוזורוב" לחופי הארץ ושעניינם יוצג על ידי גויטיין. בפרשה זו התבקש בג"ץ המנדטורי לקבוע שפקודת הגירוש שניתנה על ידי הנציב העליון ל-1,350 המעפילים באונייה בשלהי חודש פברואר 1947 הייתה פגומה בשל טעמים שונים ובפרט משום שהייתה כרוכה במעשה לא חוקי של מעצר בים הפתוח, שהתמצה בהובלת המעפילים לקפריסין באוניות גירוש, שהיו לפי אותו טיעון בחזקת אוניות מאסר. הפרשה השנייה שבה אדון היא פרשת המאבק נגד החרמתה של אוניית המעפילים "תל-חי", שנתפסה במהלך חודש מרס 1946 ועל סיפונה 736 מעפילים ושבה ייצג שפירא את בעלי הספינה ולמעשה את המוסד לעלייה ב'. בפרשה זו, שנוהלה בעיקרה בפני בית המשפט העליון המנדטורי, העלה שפירא מגוון טענות משפטיות שתכליתן היה לקעקע את החלטת ההחרמה. בתוך כך גם אדון בקצרה בפרשות של אוניות נוספות, במסגרת המאבק העקרוני נגד גירוש המעפילים, החיוניות להבנת הרקע להתנהלות עורכי הדין בשתי הפרשות שצינתי¹⁰. בסיפור המשפטי האמור יש כדי להוסיף, להערכתו, נדבך להבנתה של ההעפלה ולגוף הידע המתגבש על תולדות המקצוע המשפטי בארץ.¹¹

את הסיפור המשפטי של עורכי הדין וההעפלה יש להבין ולמקם לאור הסיפור המסורתי של ההעפלה וההתפתחות המחקרית הנוגעת אליו, המצויים בספרות המחקר הענפה שנכתבה עד כה על מפעל ההעפלה הימית. הסיפור המסורתי הוא, לאמתו של דבר, אתוס ההעפלה לפי ההיסטוריוגרפיה שמקורה בעיקר מבית היוצר של הפלמ"ח וההגנה. לפי אתוס זה, היישוב התגייס כל כולו ועשה כל שביכולתו למען הצלת שארית

8 על גויטיין ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 149–155.

9 על שפירא ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 227–232.

10 בכוונתי להתמקד בהליכים משפטיים ברמה הציבורית-הלאומית ולא בטיפול משפטי-פרטני של עורכי דין במעפילים בהליכים שנועדו לשחרר עצורים ממחנה המעפילים בעתלית וממחנות קפריסין בשל טעמים של איחוד משפחות וטעמים הומניטריים אחרים. פעולות פרטניות אלו לא היו, להערכתו ולאור המקורות שבחנתי, בעלות משקל ממשי לאתגור המצב המשפטי-הפוליטי הקיים בשל החקיקה המנדטורית האוסרת ולא היוו זירה ייחודית לעריכת הדין המשולבת במאבק לאומי והמתבססת על המשגה תאורטית שאצין בהמשך המאמר. בנוגע לפעולות פרטניות שכאלו, ראו למשל: Steiner V. Director of Immigration and others (1947) A.L.R. 604; פנינה להב [ישראל במשפט – שמעון אגרנט והמאה הצינונית](#) (1999) 96–98.

11 עד כה פורסמו שני ספרים בלבד העוסקים בתולדות עריכת הדין בארץ. הראשון הוא ספרו המרתק (אך שאינו מחקר) של גבריאל שטרסמן. גבריאל שטרסמן [עוטי הגלימה – תולדות עריכת הדין בארץ ישראל](#) (1984); הספר השני נכתב על ידי נטע זיו. הספר הוא ברובו ניתוח ביקורתי ומקיף של מצב הפרופסיה המשפטית בעשורים האחרונים בישראל. ההתייחסות לתולדות עריכת הדין בתקופת המנדט הבריטי מצויה בעיקרה בפרק השני בספר. נטע זיו [מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית](#) (2015).

הפליטה חסרת האונים מאירופה ההרוסה. אנשי ההגנה (ובעיקר הפליים) בלטו בפעילותם כנגד הבריטים הן כימאים והן כמובילי ההתנגדויות, לעומת חלקם המועט יחסית, אם בכלל, של אנשי המוסד לעלייה ב' ובפרט המעפילים עצמם.¹² דומה כי ברבות השנים הסיפור המסורתי החל להשתנות אך בחלקו, וכיום ניתן בו מקום גם למאבקם של המעפילים ויותר מכך לזה של אנשי המוסד לעלייה ב', אך חלקם נותר קטן מזה של אנשי ההגנה (אשר למעפילים, מעמדם עדיין נותר, כפי הנראה, פחות מזה של הפליים והמוסד לעלייה ב').¹³ ההתפתחות המחקרית אשר החלה רק כ-40 שנה לאחר קום מדינת ישראל היא, בעיקרה, תזה ביקורתית ביחס לסיפור המסורתי, ויש להניח כי תרמה לשינויו כאמור. לפי תזה זו, חלקם של המעפילים במאבק – ובמידה מסוימת גם זה של אנשי המוסד לעלייה ב' – נשכח או הושקח חרף מרכזיותם בו. יתרה מזאת, בשלבים הקריטיים של מאבק ההעפלה הגיב היישוב היהודי ברובו באופן מינורי, שגבל באדישות,¹⁴ ואילו יחסה של חלק מההנהגה הציונית למפעל ההעפלה היה לכל הפחות אמביוולנטי. לכן, לא ניתן לראות בהעפלה זירת פעילות ציונית-יישובית משמעותית.¹⁵ בעול ההתנגדות לבריטים נשאו בעיקר המעפילים, שנעזרו בקומץ אנשי הגנה, פלמ"ח ופליים, ואילו התנהלות מסע

12 ראו לדוגמה אלכס ביין [תולדות ההתיישבות הציונית](#) 386 (התשי"ד); סת"ה ג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 174–148, 1093, 1104–1111; [ספר הפלמ"ח](#) א 536–542, 577–586 (זרובבל גלעד ומתי מגד עורכים, 1955).

13 כך, למשל, בספר לימוד לבגרות בהיסטוריה הושם דגש בהתגייסות היישוב למען המעפילים. פרשת ההעפלה הספציפית היחידה המובאת בספר היא זו של האונייה "אקסודוס" ("יציאת אירופה תש"ז") ובה מצוין בקצרה כי המעפילים הורדו בכוח בגרמניה לאחר שסירבו לרדת בצרפת. מהמתואר בספר לא ניתן להבחין במקומם המרכזי של המעפילים ושל אנשי המוסד לעלייה ב'. קציעה אביאלי-טביביאן [מסעות בזמן – בונים מדינה במזרח התיכון](#) 79–81 (2009); יתרה מזאת, מרדכי נאור, בספר שפורסם בעת האחרונה על אודות ההעפלה, כותב כי השילוב בין אנשי הפליים לאלה של המוסד לעלייה ב', בדגש על הפליים, "הביא את מפעל ההעפלה להישגים גדולים". בהמשך הספר כותב נאור כי "יהודים מכל העולם, מארץ ישראל ומהתפוצות התגייסו בהמוניהם להצלחת המפעל. הם שימשו כמפקדים, ימאים, קשרים, ארגנו מזון ודלק לאניות המעפילים, הסיעו את המעפילים, רובם ככולם שרידי השואה, ועמיתיהם המתנינו למעפילים שירדו מהאוניות בחופי הארץ". מרדכי נאור [ביבשה וגם באוויר – מבט חדש על ההעפלה](#) 33, 42 (2015). רק בהמשך לכך מוסיף נאור: "כל אותם רבבות, המפקדים ואנשי השורה, היו גיבוריה של אפופיאה זו. בעיקר המעפילים – נשים, גברים, זקנים ואף ילדים. כולם היו חיילים בצבא ההעפלה". שם, בעמ' 43. ואולם, בפרק המסכם לספר חוזר נאור בעיקר לסיפור המסורתי, שבו אין מקום למעפילים, ומביא ציטוט מלא מכתבה מעיתון דבר מפברואר 1949. שם, בעמ' 214–215.

14 אביבה חלמיש "העפלה: ערכים, מיתוס ומציאות" [נקודת תצפית: תרבות וחברה בארץ ישראל](#) 86, 87–88 (התשמ"ח); תום שגב [המיליון השביעי – הישראלים והשואה](#) 122 (1991); נחום בוגנר "גירוש קפריסין 1946–1948" 1948–1934 [עלייה ב' – מקורות, סיכומים, פרשיות נבחרות](#) 142, 145 (מרדכי נאור עורך, התשמ"ח); ואולם, דוד שערי החל למתוח ביקורת על תגובה זו של היישוב כבר בשנת 1981. ראו: שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 89, 117.

15 ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 103–117.

המעפילים לארץ רוכזה ברובה המכריע בידי אנשי המוסד לעלייה ב' והצוותים המקצועיים של הספינות.¹⁶

כחלק מניתוח סיפורה המשפטי של ההעפלה הימית והערכתו ומיקומו ביחס לסיפור המסורתי ולתזה הביקורתית שצינתי, נקודת המוצא שלי היא שעורכי הדין גויטיין ושפירא עסקו בעריכת דין ציבורית-לאומית (national-political cause lawyering). פרדיגמת ה-cause lawyering, שאני מתרגמה לעברית לעריכת דין ציבורית-לאומית בשל ההקשר של מאבק לאומי,¹⁷ עניינה לפי ספרות המחקר, בין היתר, ברתומת עריכת הדין לשינוי הסטטוס קוו הפוליטי ובהגנה על הסובלים ממנו.¹⁸ בעיקריה של פרדיגמה זו אדון בהרחבה בפרק הראשון במאמר, שבו אדון בתופעת עריכת הדין הציבורית הלאומית בארץ-ישראל המנדטורית אגב סקירת השתלבותה והיקפה של עריכת דין זו בצפון אירלנד ובהודו.

תופעה זו של עריכת דין ציבורית-לאומית ארצישראלית בתקופת המנדט בלטה בפרט בתקופה הסוערת שלאחר סיום מלחמת העולם השנייה. בתקופה זו הגיע החיכוך בין השלטון הבריטי לתנועה הציונית בארץ לשיאו בדמות הגבלות ואיסורים בריטיים בתחומים שונים, ומנגד מהצד הציוני – בפעולות מחתריות, רכישת קרקעות והקמת יישובים והגברת ההעפלה הימית.¹⁹ הפעילות המשפטית התנהלה בתחומים שונים (ובפרט במשפטי מחתרות ובמשפטי קרקעות) על ידי אליטה מקרב עורכי הדין שאני מכנה "מחתרת יורידית", מושג שטבע עורך הדין ד"ר אהרון בן-שמש, יועצה המשפטי של הקרן הקיימת לישראל (להלן: קק"ל) בשנות הארבעים, בנוגע לפעילות עורכי הדין

16 חלמיש, לעיל ה"ש 14, בעמ' 90–91; אריק קרמן [אוניית המלחמה של המעפילים](#), 104, 110–111 (2009).

17 יש לציין כי המונח cause lawyering מאפשר שימושים שונים תלויי הקשר, כגון עריכת דין ציבורית-חברתית, וההקשר של מאמר זה הוא פעילות משפטית לאומית. נוסף על כך, בחרתי ללכת בקירוב אחר תרגומה של נטע זיו למושג cause lawyering – עריכת דין חברתית-ציבורית. ראו: זיו, לעיל [ה"ש 11](#), בעמ' 91–117. בעבר כינתה זיו עריכת דין זו "עריכת דין למען מטרה ציבורית". נטע זיו ["עריכת דין למען מטרה ציבורית-מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל"](#) [משפט וממשל](#) ו' 129 (2001) (להלן: זיו "עריכת דין"); יש לציין כי קיימים בספרות המחקר מונחים אנגליים אחרים לאותה פרקטיקה של עריכת דין שהמניע המרכזי בה הוא שינוי חברתי או פוליטי כגון: Public Interest Lawyers או Political Lawyers. ראו נטע זיו ["עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות"](#) [מעשי משפט](#) א' 19, 19 (2008) (להלן: זיו "עריכת דין לשינוי חברתי"); Thomas M. Hilbink, *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities* (Book Review), 29 L. & SOC. INQ. 657 (2004).

18 Austin Sarat & Stuart Scheingold, *An Introduction, in CAUSE LAWYERING, POLITICAL COMMITMENTS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES* 3 (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 1998); וכן ראו זיו "עריכת דין לשינוי חברתי", לעיל [ה"ש 17](#).

19 על תקופה זו ראו להלן הטקסט שליד ה"ש 88–89; יש לציין כי אף בקרב התנועה הלאומית הערבית בארץ פעלו עורכי דין ציבוריים-לאומיים. ראו להלן טקסט שליד ה"ש 75.

בין שפל לגאות

בשירות קק"ל באותה תקופה.²⁰ על פעילותה זו של ה"מחתרת היורידית", שטרם זכתה למחקר מקיף במרבית התחומים, אפרט כאמור בפרק הראשון במאמר.²¹ הטענה המרכזית של המאמר מורכבת משני נדבכים. נדבך אחד הוא שבפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב" ניכרות האסטרטגיות המשפטיות המצומצמות של גויטיין (שהיה לאמיתו של דבר בא כוחה של הנהלת הסוכנות היהודית), שהיו בבחינת "שפל" (לעומת "גאות" של ים), וזאת בשל התמקדותו בטיעונים פורמליסטים, שלא קראו תיגר על עצם הלגיטימיות המשפטית של גירוש המעפילים ללא מתן דגש רחב דיו לסיפורם הטרגי.

לעומת זאת, ניתן להבחין באסטרטגיות אקטיביות נרחבות יחסית של שפירא (בבחינת "גאות"), שייצג את המוסד לעלייה ב' (שהיה זרוע של ההגנה וכפוף להנהלת הסוכנות היהודית). הוא תקף, למשל, באופנים משפטיים שונים את לגיטימיות ההחרמה בפרשת האונייה "תל-חי", ובכך אף את ההתנהלות הבריטית כלפי מפעל ההעפלה בכלל.²² נדבך אחר הוא קיומו של קשר ישיר בין התנהלות גויטיין לעומת שפירא לבין המדיניות המשפטית הציונית, שהותוותה בעיקרה על ידי ד"ר ברנרד ג'וזף (לימים דב יוסף), יועצה המשפטי של הסוכנות היהודית.²³ מדיניות משפטית זו, שבה דגל הלקוח היחיד של גויטיין ולאמיתו של דבר גם של שפירא – הנהלת הסוכנות היהודית, הסתייגה מעימות ישיר עם הבריטים בסוגיית גירוש המעפילים. מכאן נובע, לפחות כאחת הסיבות העיקריות, מיעוט ההליכים לתקיפת הגירוש, שאף הוא מעיד על ה"שפל" באותו תחום, זאת לעומת המאבק המשפטי בזירת ההחרמה של אוניות המעפילים, שבה ניכרה גם אינטנסיביות ("גאות") של הליכים מבחינת מספרם. כל זאת נעשה בהתאם לאינטרסים

20 אהרון בן-שמש "המחתרת היורידית בתקופת 'הספר הלבן' בנתיב ההגשמה – קובץ לכבוד יוסף וייך ליובלו השישים 157 (נתן ביסטריצקי עורך, התש"י).

21 על החוסר במחקר על כך ראו, למשל, רון חריס, אסף לחובסקי ואלכסנדר (סנדי) קדר "בין משפט להיסטוריה: על ההיסטוריוגרפיה של המשפט הישראלי" עיוני משפט כו 351, 377 (2002).

22 על דיון בזהות הלקוח ראו להלן בפרק השני ובפרט בטקסט שלידי ה"ש 137–138.

23 ברנרד ג'וזף (דב יוסף) (1899–1980), יליד קנדה, בה רכש את השכלתו המשפטית. ג'וזף המשיך את לימודיו באנגליה והוסמך כבריטר ואף קיבל תואר דוקטור לפילוסופיה. ג'וזף התנדב לגדוד העברי הקנדי בשלהי מלחמת העולם הראשונה והגיע עימו לארץ ישראל. לאחר שחרורו החל ג'וזף לעסוק בעריכת דין, ועד מהרה היה משרדו לאחד מהחשובים בתקופת המנדט. בשל פעילותו הציבורית הוא התמנה בשנת 1936 ליועצה המשפטי של הנהלת הסוכנות היהודית. בשנת 1945 הוא נבחר כחבר הנהלת הסוכנות היהודית. ג'וזף נאסר יחד עם מנהיגים ציוניים נוספים במבצע "השבת השחורה" שניהלו הבריטים נגד ההנהגה הציונית בשלהי חודש יוני 1946 ושוחרר בתחילת חודש נובמבר אותה שנה. במלחמת העצמאות מונה תחילה ליו"ר ועדת המצב ולאחר מכן למושלה הצבאי של ירושלים. הוא נבחר מטעם מפא"י כחבר לכנסת הראשונה ונתמנה לשר האספקה והקיצוב בממשלה הראשונה. מאוחר יותר התמנה לשר התחבורה, שר המסחר והתעשייה, שר הפיתוח ולבסוף לשר המשפטים. אנציקלופדיה לחלוצי הישוב ובניו כרך 5 2106–2107 (דוד תדהר עורך, 1952); שטרסמן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 297–298; אליקים רובינשטיין שופטי-ארץ – לראשיתו ולרמותו של בית-המשפט העליון בישראל 28–29 (1980).

המדיניים הציוניים הבולטים אותה עת, שהתמצו במטרתה העיקרית של העפלה, לדידה של הנהגת היישוב – להיות אמצעי להקמת מדינה יהודית, כפי שיפורט בפרק השני. משני הנדבכים עולה כי סיפורה המשפטי של ההעפלה היה מורכב ובעייתי בכל הקשור לאתיקה של המקצוע המשפטי, שכן כלל מתח בין מטרת הלקוח, הנהלת הסוכנות היהודית, לבין המעפילים. הסיפור המשפטי הכיל אפוא דואליות מרכזית של "שפל וגאות" מבחינת אינטנסיביות המאבק המשפטי, ובהתאם לכך השפיע באופן ממשי על מרחב התמרון של עורכי הדין גויטיין ושפירא בשדה המשפטי של מאבק ההעפלה באותו הזמן.²⁴

המאמר מורכב מחמישה פרקים מלבד מבוא וסיכום. בפרק הראשון אמקם את היקפה של עריכת הדין הציבורית הלאומית היהודית בארץ ישראל ("מחתרת היורידית") והשתלבותה במאבק הציוני בתקופת המנדט הבריטי (ובפרט במשפטי מחתרות וקרקות) ביחס לשני מקרי בוחן של עריכת דין כזו באירלנד ובהודו. כיוון שה"מחתרת היורידית" היא ביטוי מסוים לפרדיגמה של עריכת הדין הציבורית-הלאומית, כולל הפרק דיון קצר בעיקריה של פרדיגמה זו. בפרק השני אתווה את המסגרת ההיסטורית והמשפטית למאבק ההעפלה. בתחילתו אציג את המדיניות המנדטורית ביחס להגירה היהודית ולהעפלה ולאחר מכן את התגובה הציונית לה, אגב התמקדות במטרות והאינטרסים של ההעפלה לפי ההנהגה הציונית. לאורם של הפרק הראשון והשני, אבחן את התנהלותם של עורכי הדין גויטיין ושפירא במסגרת מאבק ההעפלה בפרקים השלישי והרביעי במאמר. בפרק החמישי במאמר אנסה לספק הסברים להתנהלות הפסיבית יחסית של גויטיין לעומת זו האקטיבית של שפירא. בתוך כך אתמקד בעיקר במדיניות הציונית המשפטית בנושא ההעפלה על רקע המטרות המדיניות של ההעפלה ועל רקע ההתנהלות הכוללת של ה"מחתרת היורידית" ועם זאת אדון גם בהבדלים ביוגרפיים בין גויטיין לשפירא.

א. היקפה של עריכת דין ציבורית-לאומית והשתלבותה במאבק הלאומי באירלנד, בהודו ובארץ-ישראל המנדטורית

בעריכת דין ציבורית-לאומית ככלי במאבק לשחרור של תנועות לאומיות נעשה שימוש במקומות שונים באימפריה הבריטית ובתקופות שונות. על מנת לקבל פרספקטיבה רחבה יותר בת אותו זמן על אודות מאבק ההעפלה של ה"מחתרת היורידית" הארץ-ישראלית, אביא בפרק זה סקירה קצרה על אודות היקפה של עריכת דין ציבורית-לאומית והשתלבותה במאבק הלאומי באירלנד (בין השנים 1916–1921) ובהודו (בין השנים 1920–1947) כנגד השליט הבריטי. לאחר מכן אדון בקצרה, לפי אותם היבטים של היקף

24 על השדה המשפטי כאמצעי להמשגת יחסי הכוח הנוצרים בין השחקנים המשפטיים השונים ראו Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 *HASTLING L.J.* 805 (1987).

ב"מחתרת היורידית" הארץ-ישראלית והשתלבותה במאבק הלאומי בתחומי המחתרות והקרקעות תוך בחינת עיקרי הפרדיגמה של עריכת דין ציבורית-לאומית.

1. עריכת דין ציבורית-לאומית באירלנד

המרד האירי, שבו אתמקד, החל בחודש אפריל 1916 ונמשך עד כריתת האמנה בין אנגליה למדינה האירית החדשה בדצמבר 1921.²⁵ במהלך המרד התרחשה מערכה משפטית שנוהלה ברובה על ידי קבוצת עורכי דין ציבוריים-לאומיים בתיאום עם הנהגת ה"שין פיין" ובמימון הקהילה האירית ברחבי בריטניה.²⁶ המשפט שימש בו בזמן כלי נשק חשוב במאבק על דעת הקהל בבריטניה, מכשיר לבלימת המאמצים הבריטיים להחזיר לעצמם את יכולת השליטה באירלנד ואמצעי תעמולתי פנימי במאבק. המאבק המשפטי נוהל הן להגנה על חברי תנועה, בפרט, משנת 1920, על אנשי מחתרת הצבא האירי הרפובליקני (Irish Republic Army ובקצרה IRA) שהוקמה כזרוע הצבאית של התנועה הלאומית האירית, שנתפסו על ידי הכוחות הבריטים, והן כאמצעי להשגת פיצויים בגין רכוש אירי שנפגע על ידי אותם כוחות.²⁷ לרצונם של עורכי הדין היה ככל הנראה משקל בבחירת המקרים שייצגו ובהליכים שנוהלו.²⁸

בתחילת ההתקוממות, באפריל 1916, נקטו הבריטים דיכוי אגרסיבי שמצא את ביטוי, בין היתר, ב-16 הוצאות להורג של אנשים שהואשמו בהשתתפות בהתקוממות בעקבות משפטים, ש-15 מהם נערכו באירלנד בבתי דין צבאיים בדלתיים סגורות בשל

25 לאחר כריתת האמנה פרצה מלחמת אזרחים קשה בין תומכי האמנה למתנגדיה, ואילו הבריטים ניהלו מערכה לביסוס שלטונם בשטחה של צפון אירלנד, שנותר לשלטונם לפי האמנה. שלב חדש זה לווה גם הוא בפעילות משפטית בבית משפט ובתי דין צבאיים, אך אין בכוונתי לדון בכך במסגרת המאמר, כיוון שמדובר היה בעיקר במלחמה פנימית ולא במאבק לאומי מול הבריטים. על החזית המשפטית בתקופה שלאחר דצמבר 1921 ראו DAVID FOXTON, REVOLUTIONARY LAWYERS: SINN FE'IN AND CROWN COURTS IN IRELAND AND BRITAIN, 1916–1923 340–379 (2008). כמו כן, היו גם ניסיונות מרידה קודמים כנגד השליט הבריטי, שאירעו כבר החל משלהי המאה השמונה עשרה, שבהם לא אדון.

26 הצדדים היריבים העיקריים במרד האירי היו השלטון הבריטי והיוניוניסטים, שרצו בהמשך שלטון אנגלי ישיר ודחו את ההצעות ל-Home Rule מצד גורמים אירים מתונים ומנגד הלאומנים האיריים הרפובליקניים – תנועת השין פיין (SINN F'EIN) ("אנו עצמנו" בשפה האירית) שחתרה לאירלנד מאוחדת ועצמאית.

על עורכי דין בולטים ראו שם, בעמ' 24–25, 29–30, 34–35, 248. על המימון של הייצוג המשפטי ראו שם, בעמ' 45, 48–51, 380–381.

27 על הפעילות המשפטית להשגת פיצויים והתגובה הבריטית ראו FOXTON, לעיל ה"ש 25, בעמ' 265–267.

28 כך, למשל, ראו בנוגע לפרשת דויל ודונובאן (להלן ה"ש 31–32 והטקסט שלידן) וכן כעולה מפרשת מרפי (להלן ה"ש 38).

המשטר הצבאי שהוכרז באירלנד.²⁹ הנהגת התנועה הלאומית האירית מינתה עורכי דין לאותם נאשמים וקראה תיגר על עצם החוקיות של עריכת המשפטים בדלתיים סגורות.³⁰ בינואר 1917 הוגשה בקשה בבית המשפט העליון באירלנד (במסגרת ה־King's Division) לצו הביאס קורפוס עבור שני אסירים. שני המקרים, שנבחרו בקפידה על ידי עורכי דין, התאפיינו בדלות הראיות המרשיעות. המטרה הייתה לשכנע את בית המשפט, או לפחות את דעת הציבור הבריטית, כי לא זו בלבד שהנאשמים לא קיבלו משפט הוגן אלא לאמיתו של דבר היו חפים מפשע.³¹ פסק הדין, שניתן פה אחד, קבע שעריכת הדיון בדלתיים סגורות הייתה חוקית.³² חרף הכישלון, הליך זה היה הפתיח לניסיונות החוזרים והנשנים לאחר מכן לאתגר בבתי המשפט האזרחיים את התנהלות הצבא, כפי שאציין להלן. מחודש יולי 1917 החלה רווחת בקרב נאשמים התנהלות של אי־הכרה בסמכותם של בתי הדין הצבאיים הבריטיים באירלנד, זאת כיוזמה עצמאית של נאשמים שאושרה בדיעבד על ידי הנהגת המרד, אך ככלל לא במקרים שבהם היו צפויים הנאשמים לעונשי מוות.³³ במקרים הללו הפרקטיקה שרווחה, ושהנהגת המורדים נתנה לה את הסכמתה,

29 ביום 26.4.1916 פורסמה הכרזה על משטר צבאי לפי ס' (7)I ל־The Defence of the Realm (Amendment) Act, 1915.

לפי הכרזה זו ניתן להחיל דין צבאי על אזרחים בנוגע לעבירות הנכללות בו בשל פלישה או מצב חירום צבאי מיוחד אחר. בסך הכול נעצרו בתחילת המרד יותר מ־3,400 איש. 170 נשפטו בדין צבאי, והשאר נותרו עצורים ללא משפט והועברו לתוככי אנגליה. בעקבות לחץ ציבורי שארגנה הקהילה האירית בבריטניה הם שוחררו בהדרגה עד דצמבר 1916; ראו FOXTON, לעיל ה"ש 25, בעמ' 62–68, 89–90 ו־103–104.

30 המשפטים נערכו בדלתיים סגורות לפי הוראה שנתן הגנרל מקסוול (Maxwell), המפקד הצבאי העליון באירלנד, וללא הרשאה ברורה מכוח הדין הצבאי שחל על הנאשמים. שם, בעמ' 109–113.

31 ההיסטוריון המשפטי האנגלי דייוויד פוקסטון (Foxton) הדגיש כי לא היה בכך צעד תעמולתי בלבד, אלא ניסיון משפטי ממשי שנועד להביא לביטול פסקי הדין. שני מקרי הבוחן: האחד של נאשם צעיר כבן 20 בשם ג'ראלד דויל (Gerald Doyle), שהורשע רק לפי עד אחד ונדון לשלוש שנות מאסר, והאחר של קורניליוס א'ודונובון (Cornelius O'Donovan), שבו ההגנה התבססה על טעות בזיהוי ואף הוא הורשע רק לפי עדות חייל אחד שזיהה אותו ונדון לחמש שנים. שניהם נעצרו לפני ההכרזה שניתנה על החלת המשטר הצבאי. שם, בעמ' 117–120. בכתב הבקשה שהוגש לבית המשפט צוין, בין היתר, כי ההרשעה פגומה בגלל עריכת המשפט בדלתיים סגורות וכי ההכרזה על המשטר הצבאי אינה תקפה בנוגע לנאשמים, כיוון שנעצרו קודם לכן. שם, בעמ' 120–121.

32 בית המשפט קבע שלבית הדין הייתה סמכות אינהרנטית לעשות כן מטעמי צורך בהתאם להוראה שנתן הגנרל מקסוול (Maxwell), המפקד הצבאי העליון באירלנד, כיוון שהשופטים הצבאיים תמכו בהוראת מקסוול לערוך את הדיון בדלתיים סגורות ולכן אין לראות בהחלטתו התערבות בעבודת בית הדין הצבאי. Doyle v. Governor of Lewes Prison ex parte, [1917] 2 K.B. 254; ההנהגה האירית, לאחר התייעצות עם עורכי דינה, החליטה שלא לערער מטעמי חוסר סיכוי משפטי, ראו FOXTON, לעיל ה"ש 25, בעמ' 124–127.

33 הנהגת המרד תמכה בהתנהלות זו משתי סיבות עיקריות: תעמולתית – לשם גיוס תמיכה ציבורית בהתקוממות, וכספית – שכן הייצוג פגע במשאבי התנועה הלאומית האירית. פוקסטון כתב כי במהלך הזמן התנהגות זו הפכה לחלק מריטואל אישור חוזר ונשנה של הזהות האירית, בהיותה ביטוי לגבורה ולדבקות במטרת המרד. שם, בעמ' 173–175, 228–231.

הייתה לנהל משפטים בקו משפטי לכל דבר ועניין עם ייצוג של עורכי דין, חרף הסיכון שבכך תינתן לגיטימציה לעצם קיומם של בתי הדין הצבאיים הבריטיים.³⁴ ייצוג זה נעשה אינטנסיבי מחדש ינואר 1921, כיוון שהשטח שעליו הוחל המשטר הצבאי הבריטי הורחב למחוזות נוספים. ההליך השיפוטי הצבאי היה כעת מהיר יותר והסמכות העניינית הייתה רחבה הרבה יותר.³⁵ הן הפעילים האירים והן הצבא הבריטי תפסו את המאבק המשפטי כהמשך המערכה הצבאית.³⁶ במסגרתו נעשה שימוש במגוון אסטרטגיות, כגון: טענת אליבי (שמפקדי הצבא ראו בחלק מהמקרים את עורכי הדין כמשתתפים בפועל ב"עיצובה"),³⁷ בקשות חוזרות ונשנות להתערבות התובע הכללי באירלנד, בקשות למפקד הצבאי להמתקת העונש ופניות לצווי הביאס קורפוס וצווי עשה שיינתנו על ידי בית המשפט העליון בדבלין.³⁸ בחלק מהמקרים אף הועלו במכוון טענות פורמליות שנועדו להרוויח זמן עבור הנדונים למוות.³⁹

- 34 על מנת להתמודד עם סיכון זה הקפידה הנהגת השין פיין בפרסומים ובהתבטאויות שונות להעביר ביקורת על תפקוד אותם בתי הדין, שלפיה אפילו לפי החוקים הבריטיים בתי הדין פועלים באופן לא חוקי ולא מאפשרים משפט הוגן. שם, בעמ' 197, 227–228, 381–382, 384.
- 35 אף עבירות קלות נשפטו על ידי בתי דין צבאיים. כך למשל, בית הדין יכול היה לשפוט אזרחים לפי עבירות מהחוק הפלילי הרגיל. שם, בעמ' 264.
- 36 שם, בעמ' 380, 385.
- 37 שם, בעמ' 231, 261.
- 38 המחשה בולטת לכך הייתה פרשת ג'וזף מרפי (Joseph Murphy). מרפי הועמד לדין צבאי באשמת רצח חייל בריטי בתחילת דצמבר 1920. מרפי נמצא אשם ונודן למוות. הסנגור מק־אליוט (McElligott) כתב מייד לאחר מכן למפקד הצבאי העליון באירלנד, הגנרל מאקרדי (Macready), ולסר פליקס קאסל (Cassell), שהיה Judge Advocate General (היועץ המשפטי של מערכת הביטחון המתמנה על ידי המלך בהמלצת הלורד צ'נסלור). ראו עוד מודריק **שפיטה צבאית** 172 (1993), כדי למנוע את אישור גזר דין המוות וטען טענות שונות על פגמים בהליך השיפוטי, ובפרט שלא הובא לעיניו תיעוד מתאים. פסק הדין אושר על ידי גנרל מאקרדי. הסנגור לא אמר נואש ופנה בכתב לתובע הכללי האירי בבקשה שיתערב. נוסף על כך, הוא פנה למאקרדי בבקשת חנינה. בסופו של דבר, לאחר שלא קיבל מענה, פנה הסנגור בעתירה לצו הביאס קורפוס בבית המשפט העליון האירי ב־ King's Bench Division וביקש במסגרתה צו עשה כנגד מאקרדי להבאת התיעוד של המשפט. בית המשפט החליט להורות לאפשר למרפי להגיש פנייה מתאימה לרשויות בצבא בנוגע להמצאת התיעוד. עם זאת, לא ניתנה הוראה להשעיית ביצועו של פסק הדין. בתגובה המתיק מאקרדי את העונש למאסר עולם, והנימוק, לפי העיתונות, היה הדחיות החוזרות ונשנות בביצוע פסק הדין. ראו WO 71/361 The National Archives.
- 39 כך, למשל, בפנייה לבית המשפט העליון בבקשה לצו הביאס קורפוס נטען כי לא הוצג אישור מטעם בית הדין על כך שבהרכבו יש משפטן הנדרש במשפטים שבהם נדונה אשמה שעליה עונש מוות ושאושר לכך על ידי התובע הכללי או זקן השופטים לפי התקנות החלות בעניין. הטענה נדחתה בנימוק שבמשפט הסנגור לא ביקש לראות אישור שכוה, ראו לעיל FOXTON, ה"ש 25, בעמ' 244–246.

האפקטיביות של הפעילות המשפטית האירית הייתה, כפי הנראה, ניכרת. המערכה המשפטית שניהלו עורכי הדין הצליחה להתיש את הצבא, וככלל לא הצליחו בתי הדין הצבאיים לתרום באופן ממשי לדיכוי המרידה.⁴⁰

2. עריכת דין ציבורית-לאומית בהודו

מן המקורות שבחנתי עולה כי התמונה בהודו שונה מזו שבאירלנד. עד קבלתו הרשמית של גנדהי כמנהיג התנועה הלאומית ההודית, בשנת 1925, רבים מעורכי הדין ההודים נטלו חלק פוליטי פעיל במאבק הלאומי כבר מעת ייסוד מפלגת הקונגרס ההודי, בשנת 1885.⁴¹ בעידן גנדהי, חרף הכשרתו המקצועית של גנדהי עצמו כעורך דין שפעל בעבר למען זכויות אדם וחרף הליכים משפטיים שניהלו נגדו הבריטים,⁴² השיח הלאומי השתנה באופן ניכר. השיח האימפריאלי של צדק, שבו היה מקום מרכזי להמשגה משפטית, נזנח, ואת מקומו תפס שיח רוחני שדגל בשחרור היחיד מאינטרסים עצמיים באופן שיביא לגאולה לכלל.⁴³ כחלק משיח זה הנהיג גנדהי משנת 1920 את התנועה לאי-

CHARLES TOWNSEND, THE BRITISH CAMPAIGN IN IRELAND 1919–1921: THE DEVELOPMENT OF POLITICAL AND MILITARY POLICIES 146–147 (1975) 40

J.S. GANDHI, LAWYERS AND TOUTS: A STUDY IN THE SOCIOLOGY OF LEGAL PROFESSION 28–30, 32–33 (1982); MITHI MUKHERJEE, INDIA IN THE SHADOWS OF EMPIRE: A LEGAL AND POLITICAL HISTORY 1774–1950 110–112 (2010); JOHN J. PAUL, THE LEGAL PROFESSION IN COLONIAL SOUTH INDIA 4 (1991) 41

גנדהי הוסמך כבריטן באנגליה ועסק בעריכת דין, שבחלקה הייתה בהגנה על זכויות אדם של הודים בדרום אפריקה במשך כ-20 שנה. בין היתר, גנדהי הועמד לדין יחד עם המוציא לאור של העיתון Young India בגין הסתה נגד השלטון הבריטי בשל ארבעה מאמרים שכתב בעיתון זה ובהם קרא שלא לשרת בצבא הבריטי או בממשל הבריטי בהודו, כדי לשמור על הגאווה הלאומית ולהיאבק על החירות. גנדהי ייצג את עצמו במשפט, שהתקיים במרס 1922 ב־Ahmedabad. בנאומו גנדהי לא חזר בו כלל ממה שכתב אלא חיזק את הדברים. הוא ביקש שבית המשפט יתפור או שיוטל עליו העונש המרבי – שש שנות מאסר. בית המשפט הטיל עליו את העונש המלא. P.B. VACHHA, FAMOUS JUDGES LAWYERS AND CASES OF BOMBAY: A JUDICIAL HISTORY OF BOMBAY DURING THE BRITISH PERIOD 322–329 (1962); M.K. GANDHI, THE LAW AND THE LAWYERS 100–117 (Sunit B. Kher ed., Third Reprint 2009); John Leubsdorf, *Gandhi's Legal Ethics* 51 (1999) 923, 924–928, 934–935 (1999); RUTGERS L. REV 923, 924–928, 934–935 (1999); M.K. GANDHI, *אוטוביוגרפיה או סיפור ניסוי עם האמת* 74–76, 97–99, 330–334 (ינץ לוי מתרגם, 2005); MUKHERJEE, לעיל ה"ש 41, בעמ' 153–155.

השיח האימפריאלי של צדק היה מבוסס על מושג הצדק לפי תפיסת המשפט הטבעי והדגיש רעיונות של פילוסופיה פוליטית של ריבונות וחירות העם כפי שנעשה במערב, התייחס בביקורתיות להפעלת כוח שלטונית שרירותית והתיימר לדבר בשם העם ההודי. כתוצאה מכך, ייצוג האינטרסים של העם ההודי בזירה הפוליטית נתפס ונעשה במידה רבה כייצוג של לקוח בבית המשפט. ראו MUKHERJEE, לעיל ה"ש 41, בעמ' 106–110, 113, 116–118, 128–130, 133–136. לעומת זאת, ניתן לראות כי גנדהי התבסס על שיח שהיה מקושר להודו המסורתית – לממד הרוחני הדתי שלה ובפרט לבודהא ולהינדו. החירות שלה הטיף הייתה רוחנית ולא שייכת למאפיין דתי-גזעי בדלני. היה בכך מענה למדיניות הבריטית של הפרד ומשול. שם, בעמ' 151–152, 170–172.

שיתוף פעולה (Satyagrah), שבמסגרתה, מלבד חרם על סחורות מיובאות, נערכה תעמולה להחרמת מוסדות ממשל ובכלל זה בתי המשפט. גנדהי ראה בבתי המשפט אמצעי בעל חשיבות לשלטון הבריטי, וקריאתו להחרמת בתי המשפט על ידי עורכי דין נענתה בפועל לפרק זמן מסוים.⁴⁴ כמו כן, השתתפותם של עורכי דין ויועצים משפטיים במסגרת אותה תנועה נחשבה פסולה. בהתאם לכך, עורכי הדין שהיו חלק מהנהגת מפלגת הקונגרס, כגון Jinnah, Patel, Tilk, Prasad ו-Nehru, נקראו לעזוב את הפרקטיקה המשפטית הפרטית שבה עסקו.⁴⁵

לאורך המאבק ההודי, ובפרט לקראת סיום המאבק לעצמאות הודו (בשנים 1942–1947), כאשר האלימות מצד שני הצדדים הגיעה לשיאה, נערכו הליכים משפטיים, שבהם הועמדו לדין פעילים שעסקו בפעילות אלימה נגד הממשל הבריטי, וקו ההגנה שנקטו עורכי הדין היה קונבנציונלי.⁴⁶ עם זאת, מהסיקור של ההליכים כחלק מהמאבק הלאומי לא עלה ככלל כי הללו, ועורכי הדין בכלל זה, היו מרכזיים למאבק.⁴⁷ בשלב מסוים, מצב דברים זה של שוליות המשפט ועורכי הדין ככלי במאבק הלאומי השתנה למשך זמן מוגבל בשל סדרת משפטים צבאיים שנערכו, זמן קצר לאחר סיום מלחמת העולם השנייה לקצינים מהצבא הלאומי ההודי (Indian National Army ובקצרה: INA).⁴⁸ הייצוג במשפט הראשון והמרכזי באותה סדרה נעשה על ידי עורכי דין מובילים

- 44 ראו GANDHI, לעיל ה"ש 41, בעמ' 33; F.S. Nariman, *Boycott – A lawyer's weapon?* THE ; 33, 41 (July-December 1978) INDIAN ADVOCATE XVIII 89; ראו MUKHERJEE, לעיל ה"ש 41, בעמ' 150; ראו Leubsdorf, לעיל ה"ש 42, בעמ' 928–929; ראו GHANDHI, לעיל ה"ש 42, בעמ' 118–125 ובעמ' 126–137. מהמקורות הללו עולה כי גנדהי דבק ברעיון זה אף לאחר מכן.
- 45 בנוגע לעורכי הדין בצמרת ההנהגה ההודית ראו GANDHI, לעיל ה"ש 41, בעמ' 32; ראו VACHHA, לעיל ה"ש 42, בעמ' 149–151. בנוגע לעמדה העקרונית של גנדהי ביחס לתנועת ההתנגדות הפסיבית ובתי משפט ועורכי דין ראו MUKHERJEE, לעיל ה"ש 41, בעמ' 150, 167–168 ו-172.
- 46 ראו למשל 33 A.I.R. Bombay 31 Emperor (1944). זהו מקרה העוסק בניסיון אלים להשביית מפעל בריטי. Panchal v. Emperor, (1944) 31 A.I.R. Bombay 306. זהו מקרה הדין באישום בדבר סיוע להכנת פצצות שהושלכו על תחנות משטרה ב-Chowkey. בשני המקרים הסנגור טען להיעדר ראיות ישירות למעורבות הנאשמים בעניין.
- 47 SUMIT SARKAR, MODERN INDIA 1885–1947 (2nd ed. 1989); SHREE GOVIND MISHRA, THE Bhagal Singh ו-23 נאשמים נוספים בבית משפט מיוחד בלהאור, בשנת 1930, שהוקם על ידי המושל הבריטי. הם הואשמו בהקמת רשת של התארגנויות חתרניות נגד השלטון הבריטי, ובכלל זה רצח קצין משטרה בריטי בלהאור ושימוש באמצעי לחימה. במקור שמצאתי אין התמקדות בפעילות עורכי הדין בפרשה. בית הדין הרשיע את רובם המכריע של הנאשמים. Singh ושניים נוספים נדונו למוות. השלושה ערערו למועצת המלך בטענה כי בית המשפט המיוחד שהוקם על ידי המושל בלהאור היה ללא סמכות. ערעורם נדחה והם הוצאו להורג. K.L. GAUBA, FAMOUS AND HISTORIC TRIALS (1946) 139–174.
- 48 ה-INA, שהורכב תחילה מחיילים הודים שנפלו בשבי הכוחות היפניים, ומאוחר יותר גם מאזרחים מתנדבים מקרב הקהילות ההודיות באזורי הלחימה, הוקם באפריל 1942. גורמים רדיקליים הודיים ראו בצבא זה אמצעי לפתיחת חזית שנייה נגד הבריטים, כלומר נוסף על ההתנגדות הפנימית והלא

מטעם מפלגת הקונגרס, שחרף התנגדותה העקרונית לפעילות ה-INA ראתה בכך תועלת פוליטית.⁴⁹ במהלך המשפט, לצד טיעונים משפטיים קונבנציונליים הלקוחים מהמשפט הבינ-לאומי ולפיהם הנאשמים פעלו כקציני צבא של ממשלה זמנית של הודו החופשית שהוכרה על ידי יפן ושאר מעצמות הציר, הודגשה הלגיטימיות העקרונית של המאבק כנגד השלטון האימפריאליסטי הבריטי.⁵⁰ המשפט, אשר הסתיים בהרשעה בעריקה ובגזר דין של שלילת זכויות כספיות בלבד לנאשמים, הוכתר כניצחון מוסרי ופוליטי ובפרט כהכרה עקיפה בזכותם של ההודים למרוד. במובן זה, המשפט תרם ללחץ הישיר שהביא למתן עצמאות להודו כשנה לאחר מכן.⁵¹

3. ה"מחתרת הניוידית"

בתקופת המנדט הבריטי עלה מספרם של עורכי הדין בארץ-ישראל וגדל בהתמדה, והגיע עד כ-1,000 איש בסמוך לסיומו. כ-60% מהם היו יהודים.⁵² לעורכי הדין היהודים הייתה זיקה ברורה למורשת המשפטית האנגלית הן משום שהבריטים הסדירו את המקצוע המשפטי בארץ מבחינת ההכשרה וההסמכה והן מאחר שעורכי הדין היהודים ראו את עצמם כחלק מהתרבות המשפטית המודרנית, שהמשפט האנגלי היה להערכתם רכיב חשוב בה.⁵³ גורם נוסף שהשפיע אף הוא על המקצוע המשפטי היה זה הלאומי. עורכי

אלימה בתוככי הודו, שהנהיג גנדי. בשיאו מנה ה-INA כ-45,000 איש שלחמו יחד עם היפנים נגד הבריטים בבורמה ואימפל (Imphal). ה-INA התפרק יחד עם כניעתם של היפנים בקיץ 1945. K.K. GHOSH, THE INDIAN NATIONAL ARMY: SECOND FRONT OF THE INDIAN INDEPENDENCE MOVEMENT 37-59, 93-121 (1969).

49 בניגוד למפלגת הקונגרס, ה-INA דגל במאבק אלים וחבירה למעצמות הציר הפשיסטיות. ואולם, מפלגת הקונגרס תמכה בקצינים הנאשמים בין היתר בשל כך שבתום מלחמת העולם השנייה הרגשות הלאומיים דעכו בחלקם בשל כישלון המגעים הפוליטיים עם הממשלה הבריטית בלונדון להשגת עצמאות. מפלגת הקונגרס רצתה בהמשך המגעים עם הבריטים, אך בד בבד ביקשה לשמר את רוח הלאומיות שתלחץ על ההנהגה הבריטית. סיוע לקצינים היה צעד במסגרת זאת, כיוון שהיה בכך אמצעי לאיחוד כוחות עם זרמים לאומיים נוספים כנגד הבריטים ומפתח להצתת הרגשות הלאומיים. שם, בעמ' 202-211. בולבאי דסאי (Bhulabhai Desai) היה הפרקליט שהוביל את צוות ההגנה, שכלל שמונה עורכי דין וביניהם נהרו (Nehru), מראשי מפלגת הקונגרס. דסאי נחשב לבעל הפרקטיקה הפרטית הגדולה והרווחית בבומביי. משנת 1905 הוא היה בעל רישיון להופיע כעורך דין בפני בית המשפט העליון בבומביי ואף שימש תובע כללי לזמן קצר בשנת 1926. בהמשך הוא נעשה בהדרגה מעורב יותר ויותר בפוליטיקה. בנובמבר 1934 נבחר דסאי למועצה המחוקקת האימפריאלית מטעם מפלגת הקונגרס (<http://www.liveindia.com/freedomfighters/27.html>). ראו VACHHA, לעיל ה"ש 42, בעמ' 154-155, 306.

50 KHAN SHAH NAWAZ, TWO HISTORIC TRIALS IN RED FORT (Moti Ram ed., 1946) 50

ראו GHOSH, לעיל ה"ש 48, בעמ' 220.

52 נתן ברון **משפט יצרים ופוליטיקה – שופטים ומשפטנים בסוף המנדט ובראשית המדינה** 5 (2014).

53 ראו זיו, לעיל ה"ש 11, בעמ' 51-53; RONEN SHAMIR, THE COLONIES OF LAW, COLONIALISM, ZIONISM AND LAW IN EARLY MANDATE PALESTINE 110 (2000).

הדין היהודים חשו צורך לקחת חלק פעיל בתנועה הציונית של בניין האומה והמדינה.⁵⁴ צורך זה הוגשם בדרכים שונות, ואחת מהן הייתה ה"מחתרת היווידית". ה"מחתרת היווידית" הארץ-ישראלית הייתה אליטה ייחודית של עורכי דין ציבוריים-לאומיים שהשתלבו במאבק הציוני. לטענת אן סאורת'וורף (Ann Southworth), הפרדיגמה של עריכת הדין הציבורית היא קטגוריה אנליטית הניתנת ליישום במצבים אחרים ולה שני מאפייני ליבה עיקריים: עיסוק בעריכת דין השמה לה למטרה את אתגור חלוקת הכוח והמשאבים הקיימת בעניין מסוים ומחויבות עצמית למטרה זו. לכן, חרף העובדה שפרדיגמת עריכת הדין הציבורית (בהקשרה החברתי) פותחה והתעצבה בראשיתה ביחס לפעילות של עורכי דין מהשמאל בארצות הברית משנות השישים של המאה העשרים ואילך, ניתן, להערכתי, ליישמה בשינויים מחויבים גם על הסיטואציה של המשטר המנדטורי הבריטי ולראות בעריכת דין כלי במאבק הלאומי הציוני לשחרור מהשלט הבריטי.⁵⁵ באופן קונקרטי יותר, מאפייני ליבה אלה הולמים, לדעתי, את פעילות עורכי הדין שפירא וגויטיין כעוסקים בייצוג עניינם של מפעילים ושל המוסד לעלייה ב' אגב התנגדות לתכתיבי השלטון הבריטי, שנקט, כפי שארזן בהרחבה בפרק הבא, מדיניות שהגבילה את ההגירה היהודית לארץ.

אוסטין סאראט וסטיוארט שיינגולד (Sarat & Scheingold) מבחינים בין שני אבות טיפוס – קטבים – על פני רצף העיסוק המשפטי הנמתח בין שניהם. אבות טיפוס אלה ישמשו אותי לבדיקת נטייתם של גויטיין ושפירא על פני אותו רצף. הראשון הוא עורך הדין הלגליסטי או המשפטי (Legalistic Cause Lawyer), היוצא מנקודת הנחה שיש לעשות שימוש בכללים, באסטרטגיות ובמוסדות משפטיים כדבר לגיטימי. הדגש בעבודתו הוא בליטיגציה. לעורכי דין אלו אין, בהכרח, מטרה של שינוי פוליטי מערכת. מטרתם היא, לאמיתו של דבר, אכיפת שלטון החוק והגשמת זכויות אדם בגבולות ובמסגרת של כללי השיטה הקיימת. אב הטיפוס השני הוא עורך הדין הרדיקלי (Radical Cause Lawyer), שעבודתו נעשית בו-זמנית בכמה מישורים: המדיה, האדמיניסטרציה, החקיקה, המוסדות השיפוטיים וכן בקרב הציבור הרחב. הפוליטיזציה של עריכת הדין על

54 זיו, לעיל ה"ש 11, בעמ' 53–56.

55 Ann Southworth, *Professional Identity and Political Commitment among Lawyers for Conservative Causes*, in *THE WORLDS CAUSE LAWYERS MAKE: STRUCTURE AND AGENCY IN LEGAL PRACTICE* 83, 85–86 (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 2005). בנוגע לעורכי דין שפעלו בתקופת וישי בצרפת הכבושה בעת מלחמת העולם השנייה ונתפסו כעורכי דין כאלו, ראו Liora Israel, *From Cause Lawyering to Resistance: French Communist Lawyers in the Shadow of History (1929–1945)*, in *THE WORLDS CAUSE LAWYERS MAKE: STRUCTURE AND AGENCY IN LEGAL PRACTICE* 147 (Austin Sarat & Stuart A. Scheingold eds., 2005); בשנים האחרונות אף הוצע, בין היתר, ליישם את הפרדיגמה של Cause Lawyering לגבי שופטים ולגבי עורכי דין העובדים בשירות המדינה. ראו: Justin Hansford, *Cause Judging*, 27 *GEO. J. LEGAL ETHICS* 1 (2014); Douglas NeJaime, *Cause Lawyers Inside The State*, 81 *FORDHAM L. REV.* 649 (2012).

ידיו, עניינה הזדהות גלויה עם המחויבות לסדר היום הפוליטי של הלקוח יותר מאשר הזדהות עם זכויות, ליגליזם ומשפט חוקתי כמטרות בפני עצמן. סולידריות זו עשויה להביא להעדפת המטרה על פני האינטרסים של הלקוחות או על פני אילוצים משפטיים ואתיים, דהיינו ביצוע עבירות פליליות או אתיות על מנת לשרת את הלקוח או את המטרה הפוליטית שעבורה הוא נאבק.⁵⁶

תחומי הפעילות העיקריים של המחותרת היורידית היו בגזרת משפטי מחתרות ובמשפטים בנוגע לבעלות ושליטה בקרקעות שנקנו להתיישבות ציונית.⁵⁷ עורכי דין כאלו היו גם ביישוב הערבי בארץ-ישראל המנדטורית אותה עת ובאותם תחומים.⁵⁸ בשני תחומים אלו (מחתרות וקרקעות) אדון בהרחבה להלן.

התיעוד הארכיוני כמו גם ספרי זיכרונות מעידים על כך שעורכי דין מטעם ארגון ההגנה העניקו טיפול אינטנסיבי לחבריה שנתפסו בפעולות מחתרתיות.⁵⁹ קו ההגנה היה קונבנציונלי במובן זה שהנאשמים הכירו בסמכות השיפוט הבריטית והטיעונים היו משפטיים ותאמו את ההליך.⁶⁰ בבסיס אותו קו עמדו טעמים תועלתניים של השגת עונשי מאסר לתקופות קצרות ככל האפשר ויחס מועדף למורשעים, וכן שמירת יחסים תקינים ככל הניתן עם השלטון הבריטי.

56 Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and Democracy in Transnational Perspective; A Postscript*, in CAUSE LAWYERING AND THE STATE IN A GLOBAL ERA 382, 386–387 (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 2001).

יש לציין כי לא הכול תמימי דעים עם טיפולוגיה זו, שלהערכתי היא המתאימה ביותר לעריכת דין ציבורית-לאומית במשטר המנדט, שהיה לא דמוקרטי-ליברלי. לסינון אחר, המכיל שלושה אבות טיפוס, ראו למשל: Hilbink, לעיל ה"ש 17.

57 הפעילות בגזרת ההעפלה הייתה מצומצמת יחסית לתחומים אלו והתמקדה במשפטי החרמת האזניות. פעילות כזו נעשתה אף בתחומים אחרים, כגון פעילות משפטית בין-לאומית ובוועדות חקירה, אך זאת, לפי המקורות הזמינים למיטב ידיעתי, באופן מצומצם יותר מאשר בתחומי הקרקעות והמחתרות. ראו שמעון-ארז בלום ["המחתרת היורידית" – השתלבותם של עורכי דין יהודים במאבק הציוני בשנים 1938-1947 בפלשתינה-א"י"](#) 1–2 (עבודת דוקטורט, אוניברסיטת תל אביב הפקולטה למשפטים, 2012).

58 על פעילות עורכי דין בתחום הקרקעות ועל עורכי דין ערבים ראו שם, בעמ' 234–282.

59 על עורכי הדין הבולטים שייצגו את חברי ההגנה ראו בלום, לעיל ה"ש 57, בעמ' 23–30.

60 היו גם מקרים שבהם נטען כי הנשק שעימו נתפסו חברי ההגנה נדרש להגנה עצמית על הישוב היהודי, ולא נטענו טענות משפטיות לגופו של עניין. ראו ארכיון לתולדות ההגנה (להלן: את"ה) עדות אברהם גורלי תיק 4.43. היו אף מקרים, חריגים ביותר למיטב בדיקתי, שבהם לא הכירו חברי ההגנה בסמכות הבריטית. ראו, למשל, במקרה של חמשת חברי הפלמ"ח מקיבוץ בית הערבה, שנתפסו בתחילת שנת 1946 באזור קיבוץ כשהם נושאי נשק. חמשת הנאשמים רצו להופיע ללא עורך דין ולמסור לבית הדין הצהרה קצרה. במהלך המשפט החמישה אכן לא הכירו בסמכות בית הדין. הם הורשעו לפי הודעתם ביום 7.3.1946 בבית הדין הצבאי בירושלים ונדונו לחמש שנות מאסר עם יחס מיוחד כל אחד. ראו הארץ (16, 15.8.1945); משמר (15.8.1945) והצפה (15.8.1945); את"ה חטיבה 31 תיקים 12 ו-69.

במסגרת הקו העקרוני האמור לא הייתה כנראה התערבות בטענות הקונקרטיים שטען עורך הדין שמונה לייצג את חברי ההגנה. חרף זאת, יש לציין כי בחלק מהמשפטים הצבאיים בא לידי ביטוי משמעותי העימות בין התנועה הציונית הממוסדת בראשות הסוכנות היהודית לבין השלטון הבריטי, ולכן לטיעוני עורכי הדין והתנהלותם ניתן פרסום בזירה הציבורית היישובית.⁶¹

לצורכי מערך הטיפול והייצוג המשפטי בארגון ההגנה הוקמה בשנת 1943 "מחלקה לטיפול כללי", ומקימה, יהודה כרמל, כיהן בראשה עד אוקטובר 1947. כרמל היה כפוף לאליהו גולומב, מפקדו הראשון בפועל של ארגון ההגנה, ולפי עדותו של כרמל: "[...] ממנו הייתי מקבל את ההוראות כיצד הבחורים היו צריכים להתנהג – אשור על איזה עורך דין והוראות כלליות". המחלקה אף הייתה אחראית על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין שמונו.⁶² לאחר מותו של גולומב הוקם מעין "פורום משפטי עליון", שהמשיך לעסוק במינוי עורכי הדין ובקביעת המדיניות העקרונית, ועימו נמנו ברנרד ג'וזף (דב יוסף), בתוקף תפקידו כיועץ משפטי של הסוכנות היהודית, ומשה שרת, שהיה ראש המחלקה המדינית של הסוכנות.⁶³ ניתן אפוא לומר שלליווי ולייצוג משפטיים היה מקום ממשי בהתנהלות המחתרית של ההגנה.⁶⁴

מחלת האצ"ל התנהלה עד לקיץ 1945 בדומה לארגון ההגנה בכל הנוגע למתן ייצוג משפטי. מספטמבר 1945 ניתן להצביע על שינוי מסוים – הקו הפוליטי של מתן הצהרות פוליטיות ללא התייחסות לאשמה הלך וגבר ועימו אי-ההיזקקות לייצוג על ידי עורכי דין. הדבר אירע בספטמבר 1945, במשפטם של 20 חברי האצ"ל בבית הדין הצבאי בחיפה שהואשמו בהחזקת נשק ותחמושת ליד מבצר שוני. שניים מהנאשמים לא יוצגו, ולצד

61 מקרה כזה היה פרשת משפטיהם בבית הדין הצבאי בירושלים במהלך אוגוסט עד אוקטובר 1943 של חברי ההגנה אברהם רייכלין, לייב (אריה) סירקין ואליהו סחרוב, שהואשמו בהשתתפות ברשת להברחת (גניבת) נשק ותחמושת ממחסני הצבא הבריטי. שלושת הסנגורים היו: אשר לויצקי שייצג את רייכלין, פיליפ ג'וזף שייצג את סירקין ודוד גויטיין שייצג את סחרוב. באותה פרשה יצא השלטון הבריטי במישרין נגד הסתדרות העובדים כמי שעומדת מאחורי פעולות ההגנה לגנבת נשק מהצבא הבריטי. ראו בלום לעיל ה"ש 57, בעמ' 69-104.

62 תמצית משיחה מוקלטת עם יהודה כרמל מיום 4.9.1982. ארכיון יד טבנקין (להלן: אי"ט) חטיבה 25-מ' / תיק 4 / מיכל 2.

63 באשר למידת מעורבותו של שרת, הדעות, כפי הנראה, חלוקות. מרץ טען כי שרת "לא התערב הרבה". תמליל עדותו של אורי מרץ מיום 12.5.1983, אי"ט חטיבה 25-ת/מיכל 15/תיק 20 (להלן: עדות מרץ); לעומתו, אהרון חוטר-ישי העיד כי שרת היה פונה אליו לעיתים ישירות בבקשה לייצוג אנשי ההגנה בתיק מסוים. תמצית שיחה מוקלטת עם עו"ד אהרון חוטר-ישי מיום 14.8.1983 אי"ט/חטיבה 25-מ' / תיק 4 / מיכל 2 (להלן: תמצית שיחה עם חוטר-ישי); נוסף על כך, חוטר-ישי כתב בוויכרונותיו: "לא היתה בעיה קטנה או גדולה בתחומים אלה שלא הובאה לפניו (לפני שרת, שא"ב), שלא היתה ידועה לו, שלא טיפל בה מיד, שלא היה מעורב בדיונים עליה מתחילתם ועד סופם". אהרון חוטר-ישי **רק אתמול – עורך דין "ההגנה" מספר** 19 (1961).

64 חוטר-ישי מעיד כי כחלק מקורס הדרכה של מפקדים ביגור העביר הרצאות בעניין. ראו תמצית שיחה עם חוטר-ישי, לעיל ה"ש 63; יצחק אולשן **דין ודברים** 131 (1978).

טיעונים משפטיים וייצוג על ידי עורכי דין בלשו גם הצהרות פוליטיות נוקבות שהיו גבוליות בחלקן מבחינת ההכרה בלגיטימיות המשפטית הבריטית.⁶⁵ עם זאת, גם בשיא המאבק של האצ"ל בבריטים עדיין היו מקרים של ייצוג על ידי עורכי דין וטיעונים משפטיים קונבנציונליים, וזאת ככלל, במקרים שבהם הנאשמים היו צפויים לעונש מוות והיה סיכוי משפטי להצלת חייהם.⁶⁶ יש לציין כי בשונה מארגון ההגנה, היחסים בין מפקדת האצ"ל לעורכי הדין שטיפלו בחברי המחתרת לא היו תמיד ברורים מבחינת קביעת המדיניות העקרונית לניהול התיק, והדבר הוליד מתחים.⁶⁷ מבחינה ארגונית, מחלקה משפטית כפי שהייתה בארגון ההגנה לא התקיימה באצ"ל, חרף הכוונה להקימה.⁶⁸ תחת זאת, נמצאו מקורות המצביעים על מעורבות של ראש המטה וכן אנשי "הדלק" (שירות הידיעות של האצ"ל) בטיפול המשפטי באנשי הארגון שנתפסו על ידי הרשויות המנדטוריות.⁶⁹

אף מחתרת הלח"י מינתה בתחילת פעילותה עורכי דין עבור חבריה שנתפסו וקו ההגנה שננקט היה קו משפטי קונבנציונלי.⁷⁰ ואולם, באביב ובקיץ 1944 התרחשה תפנית חדה בקו ההגנה וביחס לעורכי הדין. ארבעה אנשי לח"י שנתפסו נושאים נשק הועמדו למשפט. הם לא היו מיוצגים על ידי עורכי דין ונקטו קו פוליטי שכפר בעצם הסמכות הבריטית להעמידם לדין, תוך השמעת הצהרות פוליטיות נוקבות ומפורטות.⁷¹ לאחר

- 65 ראו בלום, לעיל [ה"ש 57](#), בעמ' 105–131.
- 66 ראו למשל יצחק גוריון [פרקליטיהם של לוחמי חירות](#), 112–113, 125–131 (התשל"ג).
- 67 פרשת הטיפול המשפטי בחבר האצ"ל דב גרונר היא המחשה לחילוקי דעות בין מפקדת האצ"ל לבין עורך הדין מקס זליגמן, שניסה להציל את גרונר מחבל התלייה. עיקר המחלוקת נגע לעצם הפנייה שיוזם זליגמן למועצת המלך בערעור על פסק דין בבג"ץ המנדטורי, שלא התערב בפסק הדין של בית הדין הצבאי שדן את גרונר למוות. ראו בלום, לעיל [ה"ש 57](#), בעמ' 143, 160–162.
- 68 [הארגון הצבאי הלאומי בישראל – אוסף מקורות ומסמכים](#) 13–20 (יצחק אלפסי עורך, 2002).
- 69 בסכמה מפורטת של מבנה האצ"ל, משנת 1947, צוין מדור "בתי סהר ומחנות" הכפוף ל"מזכיר וחשב המטה", הכפוף לראש המטה [ארכיון מכון ז'בוטינסקי בישראל](#) כ-4/6; ריאיון עם עורך דין מקס קריצ'מן (26.1.2003); כמו כן, ראו בנוגע למעורבות ראש המטה של מפקדת האצ"ל, חיים לנדאו, בפרשת גרונר. בלום, לעיל [ה"ש 57](#), בעמ' 143, 161.
- 70 כך, למשל, היה בחודש פברואר 1942, במשפטו של יהושע זטלר, חבר לח"י שהועמד לדין באשמת שוד בנק בתל אביב, שהתבצע בספטמבר 1940, ובניסיון לרצח תוך כדי אותו שוד. זטלר, שהיה מיוצג במשפט על ידי עורכי הדין גויטיין ופישלב, כפר באשמה. בסופו של דבר הוא הורשע ונדון ל-15 שנות מאסר. "החל משפטו של יהושע זטלר" [הבקר](#) (4.2.1942); "זטלר נידון למאסר 15 שנה" [דבר](#) (6.2.1942); דוד ניב [מערכות הארגון הצבאי הלאומי](#) ג 168 (1967).
- 71 הארבעה היו צבי תבורי, דוד המאירי-בגין, אנשל שפילמן ומתתיהו שמואלביץ. האחרון אף עשה שימוש בנשק וניהל קרב יריות עם שוטרים בריטיים שרצו לתופסו. מתתיהו שמואלביץ [בימים אדומים](#) 118–121 (מהדורה שנייה, 1949); יוסף הלר [לח"י – אידיאולוגיה ופוליטיקה 1940–1949](#) 197–199 (1989); יעקב בנאי (מזל) [חיילים אלמונים – ספר מבצעי לח"י](#) 204–242 (1958).

בין שפל לגאות

משפטי הארבעה המשיך הלח"י באותה מגמה, ואף חלה הקצנה בהתנהגות הנאשמים, והללו הפגינו את זלזולם בהליך השיפוטי הצבאי.⁷² בתחום הקרקעות, עורכי דין שפעלו מטעם מחלקת הקרקעות של קק"ל בראשות היועץ המשפטי אהרון בן-שמש ניהלו מערכה משפטית אינטנסיבית כדי לאפשר רכישת קרקעות לשם התיישבות ציונית בארץ, חרף ההגבלות שהטילו תקנות מנדטוריות מפברואר 1940 בעקבות הספר הלבן, שפורסם בחודש מאי 1939.⁷³ יש לזכור כי קק"ל הייתה באותה תקופה גורם דומיננטי וכמעט בלעדי ברכישת הקרקעות, ומכאן חשיבות פעילותם של עורכי הדין עבורה.⁷⁴ מקורות שונים מלמדים על משפטים רבים שבהם היו מעורבים עורכי הדין לשם הבטחת השליטה הציונית בקרקעות שנרכשו ועלייתם של היישובים על הקרקע, תוך הפעלת אסטרטגיות שונות לעקיפת ההגבלות. בשונה מגזרת המחתרות וגזרת ההעפלה, עורכי הדין התמודדו לא רק עם השליט הבריטי אלא גם (ולעיתים בעיקר) עם התנועה הלאומית הערבית ובראשה "קופת האומה הערבית" ("צונדוק אל-אומה אל-ערבייה"), שניסתה, ללא הצלחה יתרה, לבלום את הפעילות הציונית הקרקעית. במסגרת פעילות זו בלטו עורכי דין ציבוריים לאומיים ערבים.⁷⁵ בן-שמש פיקח באופן הדוק על פעילות עורכי הדין, הנחה אותם אילו אסטרטגיות לנקוט והיה אחראי על תשלום שכר הטרחה שלהם.⁷⁶ מניחות המקורות עולה כי עורכי הדין, בראשות בן-שמש, השתתפו הלכה למעשה בעיצוב האסטרטגיות המשפטיות של קק"ל להתמודדות עם ההגבלות, ומכך ניתן ללמוד על חשיבותם באותו מאבק ועל כך שלא היו בגדר נותני שירות משפטי גרידא.⁷⁷ לסיכום פרק זה, כאמור, המקרה האירי והמקרה ההודי מלמדים על שני אופני השתלבות שונים זה מזה של עורכי הדין במאבק הלאומי. בזירת המאבק האירי היה

- 72 כך, למשל, במהלך המשפט הם קראו, שוחחו ושרקו. האלמנטים הלאומיים הלכו וגברו וכללו, בין היתר, שירה ותלבושת אחידה. ראו הלר, לעיל **ה"ש 71**, בעמ' 197–201.
- 73 לפי התקנות הארץ חולקה לשלושה אזורים, ורק ב-5% משטחה ניתן היה ליהודים לערוך עסקאות בקרקעות ללא הגבלה, ובשאר האזורים היו הגבלות קשות שמטרתן הייתה מניעה מוחלטת או ממשית של עסקאות מכר קרקע ליהודים. תקנות העברות קרקע ע"ר 988 תוס' 2, עמ' 281 (1940).
- 74 היקף הקרקעות שקק"ל רכשה בשנים 1936–1948 היה כ-600,000 דונם, והן היוו כ-91% מסך כל הרכישות של היהודים אותה תקופה. סך רכוש הקרקעי של קק"ל התקרב למיליון דונם בעת הקמת מדינת ישראל והיווה כ-51% מהיקף השטח הקרקעי שבבעלות יהודית בארץ. יוסי כץ **בחזית הקרקע – קרן קימת לישראל בטרם מדינה** 271 (תשס"ב).
- 75 לתיאור האסטרטגיות השונות ושתי פרשות שבהן היו מעורבים עורכי דין מטעם קק"ל מול עורכי דין של קופת האומה הערבית ראו בלום, לעיל **ה"ש 57**, בעמ' 211–282.
- 76 כך, למשל, עולה מניחות מקורות בפרשת אדמות הכפרים אל-בוטיימאת וח'ובייזה, שבה בן שמש קיצץ כנראה משכר הטרחה של עו"ד ירמיהו פייגלין ועיכב אותו, כיוון שהלה לא התנהל באופן הנדרש לפי הנחיותיו. ראו בלום, לעיל **ה"ש 57**, בעמ' 234–260.
- 77 כך למשל מרדכי עליאש, עורך דין מרכזי אותה עת בקהילה המשפטית, העלה על הכתב את הצעותיו לעקיפת התקנות שבסופו של דבר אומצו. שם, בעמ' 229.

שילובה של עריכת הדין במאבק הלאומי אינטנסיבי, מקיף ואפקטיבי, לעומת הזירה היהודית שבה יוחד לה מקום שולי למדי וכמעט חסר השפעה. הסקירה הקצרה שהבאתי על אודות ה"מחתרת היורידית" הציונית בארץ-ישראל בתקופת המנדט מצביעה, ככלל, על נטייתה לעבר מה שאירע בזירה האירית, כיוון שהתקיימה פעילות עקבית וממשית של עורכי הדין בייצוג ובטיפול משפטיים בכל הנוגע לארגונים הציוניים הדומיננטיים במאבק (ובפרט הכוונה להגנה ולק"ל). עם זאת, כפי שאראה בפרקים הבאים, לא כך היה ביחס לשילובה של עריכת הדין בכל הנוגע למאבק הלאומי נגד גירוש המעפילים.

ב. הבריטים, הממסד הציוני ועורכי הדין בזירת ההעפלה הימית

בפרק זה אציג תחילה את הפעילות הבריטית להגבלת ההגירה היהודית ובפרט אתמקד בתקופה הרלוונטית למאמר, מתום מלחמת העולם השנייה ועד לקום מדינת ישראל. לאחר מכן אדון בתגובה הציונית בזירת ההעפלה הימית לפעילות הבריטית, אעמוד על חילוקי הדעות בתוך הנהגת היישוב המאורגן בנוגע להעפלה, אדון במטרותיה לפי ההנהגה ואסקור את הכלים הממסדיים לקיומה של ההעפלה. לאור כך אמפה את ההליכים המשפטיים שנערכו ואת מיקום עורכי הדין בזירה זו כרקע קונקרטי לפרקים הבאים במאמר, שיעסקו בפרשת האוניות "חיים ארלוזורוב" (פרק שלישי) ו"תל-חי" (פרק רביעי) ובניסיון להסביר את ההתנהלות השונה בנוגע לפרשות אלו (פרק חמישי).

1. המדיניות והמאמצים הבריטיים להגבלת ההגירה היהודית

ניתן לאתר שלושה שלבים עיקריים במדיניות ההגירה הבריטית בארץ-ישראל.⁷⁸ השלב הראשון התקיים מקיץ 1920 ועד קיץ 1937. בתקופה זו התבססה המדיניות הבריטית על העיקרון של "יכולת הקליטה הכלכלית". לפי עיקרון זה, קצב ההגירה תאם את המצב הכלכלי בארץ והצרכים הכלכליים הנובעים ממנו.⁷⁹

78 רון צוויג "הבריטים וההעפלה, 1939–1944" 1934–1948 עלייה ב 62 (מרדכי נאור עורך, התשמ"ח); ראו חלמיש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 49–56, 119–125.

79 העיקרון נוסח לראשונה בספר הלבן של שר המושבות, וינסטון צ'רציל: Great Britain, Correspondence With the Palestine Arab Delegation and Zionist Organization (June 1922) (Cmd. 1700); נוסח עברי קיים אצל יוסף ברנרד [השלטון הבריטי בארץ ישראל – פרשת כשלוננו של משטר](#) 277 (1948). לצורך יישום העיקרון סווגו המועמדים להגירה לארץ לארבע קטגוריות לפי ס' 2 לפקודת ההגירה, 1925: A – בעלי הון עצמי; B – מהגרים שהוזמנו על ידי גורם שהבטיח לכלכל אותם, כגון סטודנטים הבאים ללמוד בארץ; C – מהגרים עובדים, דהיינו אלה האמורים להתפרנס מכוח עבודתם; D – מהגרים, התלויים בפרנסתם בתושבי הארץ או במהגרים מאחת הקטגוריות הנ"ל. מספר אישורי ההגירה בקטגוריה C ובחלק מ-D (הגזרת ממנה במידה מסוימת) התבסס על

השלב השני במדיניות הבריטית התרחש משנת 1937 ועד מאי 1939. בנובמבר 1936 הגיעה לארץ-ישראל ועדת חקירה בריטית בראשות הלורד ויליאם פיל (Peel) כדי לחקור את הסיבות למרד הערבי הגדול, שפרץ באפריל אותה שנה בארץ ונמשך כשלוש שנים. המרד כוון בעיקרו כנגד השלטון הבריטי, ואחת מהדרישות המרכזיות של הנהגת המרד מהבריטים הייתה הפסקת ההגירה היהודית לארץ.⁸⁰ המרד, שלפרקים היה אינטנסיבי מאוד מצד הערבים, הביא לתגובה צבאית בריטית עוצמתית⁸¹ ואף, לראשונה, לשימוש בריטי בחקיקת חירום ובבתי דין צבאיים.⁸²

כעבור כשמונה חודשים פרסמה ועדת פיל את מסקנותיה והמלצותיה, ואלה כללו, בין היתר, הגבלת ההגירה היהודית ל-12,000 איש לשנה לתקופת הביניים עד שהממשלה הבריטית תקבל החלטה בעניין פתרון הקבע לסכסוך. הממשלה הבריטית קיבלה המלצה זו והחליטה להגביל את ההגירה בהתאם לכך.⁸³

השלב השלישי נמשך מפרסום הספר הלבן, בחודש מאי 1939, ועד תום תקופת המנדט. אינטרסים בריטיים שונים באזור המזרח התיכון, ובפרט כאלה הנוגעים למלחמה העולמית המתקרבת ולפיוס מדינות ערב והערבים בארץ, שחלקם עדיין היה שרוי במרד הערבי הגדול נגד הבריטים, הביאו את האחרונים ליישם באופן המקצין את מגמת ההגבלה של ההגירה היהודית, שצוינה על ידי ועדת פיל, ולטטות מהעיקרון של יכולת הקליטה הכלכלית.⁸⁴ הביטוי המגובש לכך היה ב-17 במאי 1939, עם פרסומו של ספר

העיקרון של יכולת הקליטה הכלכלית. האישרים לקטגוריות אחרות הונפקו ללא הגבלה. Immigration Ordinance, 1925 P.G., 238; ראו חלמיש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 19–21.

80 שתי הדרישות הנוספות היו איסור העברת קרקעות לידיים יהודיות והקמת ממשלה שתהיה אחראית בפני מועצת נבחרים העם בארץ. יהודה סלוצקי **ספר תולדות ההגנה** ב חלק שני 638 (בן-ציון דינור עורך ראשי, 1964).

81 המרד הערבי ("מאורעות תרצ"ו–תרצ"ט" לפי ההיסטוריוגרפיה הציונית) נחשב לאחד הקשים שנערכו נגד הבריטים בתחומי האימפריה שלהם במאה העשרים. הבריטים הזרימו לארץ כוח שמנה כ-25,000 חיילים ונקטו ענישה קולקטיבית קשה, לרבות הפצצות מהאוויר. במהלך המרד נהרגו כ-520 יהודים בהתקפות טרור וכ-1,000 ערבים בטרור פנימי, שהפך לקראת סוף המרד למלחמת אזרחים. הבריטים הרגו כ-4,000 מורדים. נוסף על כך נגרמו נזקים כלכליים כבדים, שנבעו משיתוק הכלכלה לפרקי זמן ממושכים והרס של כ-2,000 בתים של ערבים בידי כוחות הצבא הבריטי. תום שגב **ימי הכלניות – ארץ ישראל בתקופת המנדט** 337, 340–345 (1999); הלל כהן **צבא הצללים – משת"פים פלסטינים בשרות הציונות** 144–145 (2004); יגאל אייל **האינתיפאדה הראשונה – דיכוי המרד הערבי על ידי הצבא הבריטי 1936–1939** פרקים 3–5 (1998); סלוצקי, לעיל ה"ש 80, בעמ' 775–777, 778, 802.

82 שגב, לעיל ה"ש 81, בעמ' 240–338. מכוון של התקנות הוצאו להורג יותר מ-30 ערבים. על תקנות ההגנה והקמת בתי הדין הצבאיים, ראו ברנרד, לעיל ה"ש 79, בעמ' 223.

83 **מ"לוס" עד "טאורוס" עשור ראשון להעפלה בדרכי הים 1934–1944** 14–15 (1985); Palestine Royal Commission Report (July 1937) CMD. 5479, pp. 370–397; אריה ל' אבנרי

84 ניקולס בתל **המשולש הארץ-ישראלי** 47–57 (1979); חלמיש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 119, 122–125; ריאיון עם מלקולם מקדולנד מיום 5.8.1977, Imperial War Museum, PAL 144 loc 486, יש לציין כי ניתוח כלכלי-היסטורי שערך נחום גרוס הצביע על כך כי בראש מעייני הבריטים לאורך כל תקופת

שמעון ארו בלום

לבן חדש שהוציא שר המושבות, מלקולם מקדולנד (MacDonald). לפי ספר זה, בין היתר, ההגירה היהודית הוגבלה ל-75,000 איש ואישה לחמש השנים שלאחר מכן, ועצם קיומה בהמשך הזמן יהיה תלוי בהסכמת הערבים בארץ, וכן הוטלו הגבלות ניכרות על רכישת קרקעות על ידי יהודים.⁸⁵

עם יישום מדיניות זו על ידי הבריטים החל עימות ברור בין הבריטים לתנועה הציונית.⁸⁶ בתקופת מלחמת העולם השנייה נחלש העימות, ולפרקי זמן ארוכים למדי לא התקיים בשל הצורך לשיתוף פעולה מול האויב הנאצי.⁸⁷

לאחר סיום מלחמת העולם השנייה התחדשה, באוגוסט 1945, ההעפלה הימית (שאדון בה בהרחבה בהמשך הפרק) כתגובה ציונית להגבלת הגישה לארץ על ידי הבריטים, והחל חיכוך גובר והולך בין התנועה הציונית לבריטים. בקיץ 1946 הגיע החיכוך לשיאו עם פעולותיה של "תנועת המרי העברי", שאיגדה לפרק זמן קצר את כל המחתרות הציוניות בפעולות נגד סמלי שליטה בריטיים. כך, למשל, בתחילת חודש יוני 1946 ערכו כוחות פלמ"ח את "ליל הגשרים", ובאמצע יולי באותה שנה פוצץ מלון "המלך דוד" בירושלים על ידי האצ"ל.⁸⁸

הבריטים מצידם הגבירו את הניסיונות לחזק את שליטתם ולאכופו את מדיניותם. לצד מבצעי חיפוש נשק ומאסרים, שהגיעו לשיאם ב"שבת השחורה" בסוף יוני 1946, הגבירו הבריטים את מאמצייהם לסגירת דרכי הים.⁸⁹ הבריטים אף הפעילו לחצים דיפלומטיים כדי להשפיע על השלטונות בארצות המוצא של האוניות לאסור על יציאתן.⁹⁰ לחצים אלו הניבו הצלחה חלקית בלבד.⁹¹

המנדט עמד בצורך בהגנה על נתיבי הסחר האימפריאליים להודו והובלת נפט מעיראק וכן קידום אינטרסים כלכליים בריטיים בארץ ישראל המנדטורית, כגון ייצוא בריטי אליה, וכל זאת תוך שאיפה להימנע מהטלת עול כלשהו על משלם המיסים הבריטי; רק כיעד שלישי בסדר העדיפויות ניצב פיתוחה של הארץ לטובת תושביה. נחום גרוס **לא על הרוח לבדה – עינים בהיסטוריה הכלכלית של ארץ-ישראל בעת החדשה** 172–175 (1999); ראו גם שגב, לעיל ה"ש 81.

85 Great Britain, Palestine: Statement of Policy 1939 CMD. 6019,8-11; על ההגבלות לרכישת קרקע ראו לעיל ה"ש 73 והטקסט שלידה.

86 יש לציין כי אף בחלוף חמש השנים מעת פרסום הספר הלבן הבריטים חרגו ממכסה זו והמשיכו בהצהירם על כך כמחווה להקצות 1,500 אישורים לכל חודש. ראו צוויג, לעיל ה"ש 78, בעמ' 78; שצירי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 36.

87 דליה עופר **דרך בים – עלייה ב' בתקופת השואה 1939–1944** 46 (1988).

88 ראו סת"ה ג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 854–905; דוד ניב **מערכות הארגון הצבאי הלאומי** ד 179–186, 277–288 (1973).

89 "מבצע אגאתה" (Operation Agatha) בפי הבריטים, ובכינויו בהיסטוריוגרפיה הישראלית ה"שבת השחורה", היה מבצע בריטי רחב היקף למציאת נשק ופעילי ההגנה, וכן ניסיון להוכחת הקשר בין ההגנה להנהגת היישוב. במסגרתו נעצרו גם מנהיגים ציונים בכירים. ראו סת"ה ג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 889–898; מרדכי נאור **השבת השחורה** (1981).

90 ראו אבנרי, לעיל ה"ש 83, בעמ' 17; צוויג, לעיל ה"ש 78, בעמ' 63–65.

91 ראו עופר, לעיל ה"ש 87, בעמ' 222, 226, 266.

בין שפל לגאות

בתחילה, במהלך מלחמת העולם השנייה, שחררו הבריטים את המעפילים שנתפסו וניכו את מספרם ממכסת ההגירה החוקית שנקבעה. ואולם, בשל התגברות החשש הבריטי מהצפת הארץ במהגרים יהודים, בוצעו שני גירושים: האחד בחודש דצמבר 1940 למאוריציוס והאחר בחודש פברואר 1942 לקפריסין.⁹² בשנה הראשונה לאחר תום מלחמת העולם השנייה, עם התחדשות ההעפלה, נקטו הבריטים "מלחמה שקטה" כנגדה. האוניות יורטו בתחום המים הטריטוריאליים של ארץ ישראל והוחרמו, והבריטים שבו למדיניות של מעצר המעפילים ושחרורם תמורת ניכוי מספרם מהמכסה החודשית שנקבעה.⁹³ ואולם, עד מהרה השתנתה המדיניות בשל גורמים שונים, ובפרט התגברות ההעפלה.⁹⁴ ב-13 באוגוסט 1946 פורסמה הצהרה בריטית רשמית על הכוונה לגרש מהגרים שייכנסו לארץ באופן בלתי חוקי.⁹⁵ חרף כוונת בריטניה לנקוט גירושים באופן

92 ביום 20.11.1940 פורסמה הודעה רשמית מטעם ממשלת המנדט ובה הוצהרה הכוונה לבצע גירוש של המהגרים הבלתי לגאליים שיייתפסו מאותה עת ואילך. ראו (21.11.1940); PALESTINE POST; ראו גם שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13–14. בעקבות ההודעה נערך, לראשונה בתקופת המנדט, ביום 9.12.1940, גירוש של מעפילי האונייה "אטלנטיק" לאי הנידח מאוריציוס, שממנו שוחררו רק באוגוסט 1945; אהרון צברגבאום "פרשת מאוריציוס" **יד ושם: קובץ מחקרים בפרשיות השואה והגבורה** ד 191, 194–201 (1960); ראו גם על התגובה הציונית המינורית להלן בטקסט שליד ה"ש 254; לאחר מכן נערך גירוש נוסף, של 230 מעפילים, שנתפסו בחמש ספינות קטנות לאחר אסון טביעתה של הספינה "סטרומה" ליד תורכיה בפברואר 1942, שבה נספו 768 מעפילים שבריטניה סירבה להחזיר להם להגיע לחופי הארץ. המעפילים רוכזו בשני מחנות בקפריסין והוחזקו במעין מעצר מנהלי. רק במרס 1944 הבריטים פינו אותם מיוזמתם והם הגיעו לארץ. ראו שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 16–20.

93 במקרים מספר הוכח שלא כך היה, ובית המשפט הורה שלא להחרים את הספינות. ראו קרמן, לעיל ה"ש 16, בעמ' 114 (לגבי תפיסת הספינה "אנצו סירני"); באשר למכסה, המדובר היה ב-1,500 מהגרים לחודש. ראו: בוגנר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 142.

94 ממאי 1946, עם בואן ומעצרן של אוניות מעפילים שנשאו מספר רב יחסית של אנשים (1,700 מעפילים באוניית "מקס נורדאו" ולאחר מכן באוניות "קולונל ווגיורד" ביוני ו"ההגנה", שהגיעו ביולי אותה שנה) החלו שלטונות המנדט לחשוש באופן ניכר יותר ויותר מהצפת הארץ במהגרים בלתי לגאליים. התעוררו גם בעיות מנהליות וביטחוניות, ובפרט מציאת מקומות למעצר וריתוק יחידות צבאיות לשמירה. כמו כן, ראשי הצבא והנציב העליון קניגהאם לחצו באופן ניכר על הממשל בלונדון לקבל החלטה על גירוש המהגרים הבלתי לגאליים. שתי התרחשויות נוספות דחפו לכך: כישלונה של תוכנית מוריסון גרידי, שלפיה הארץ תיהפך למדינה פדרלית עם ארבעה מחוזות בשליטה בריטית, והפיגוע במלון "המלך דוד" ביולי 1946. נחום בוגנר "ההחלטה על גירוש המעפילים לקפריסין" **העפלה – מאסף לתולדות ההצלה, הבריחה, ההעפלה ושארית הפליטה** 275, 288–301 (אניטה שפירא עורכת, 1990); בוגנר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 142–143, 145; מוטי גולני **הנציב האחרון: הגנרל סר אלן גורדון קאניגהם, 1945–1948** 116–123 (2011).

95 נוסח ההצהרה מצוי אצל שערי, ראו לעיל ה"ש 5, בעמ' 321, נספח 1.

זמני, הפכה בפועל מדיניות הגירוש למדיניות עקבית עד סיומו של המנדט בארץ,⁹⁶ ובמסגרתה גורשו לקפריסין כ-52,000 איש.⁹⁷ הבריטים עיגנו את הספר הלבן של 1939 בתקנות הגנה מיוחדות, שפורסמו ב-9 בדצמבר, 1940.⁹⁸ זמן קצר לאחר מכן נעשו בהתאם תיקונים, שהובאו בפקודת ההגירה, 1941.⁹⁹ שיאו של הביסוס המשפטי היה בפרק התשיעי לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.¹⁰⁰ בפרק זה נקבעו, בין היתר, הסמכות לגירוש ועונשי מאסר כבדים למי שסייע למהגרים הלא חוקיים להגיע ארצה וכן להחרמת האוניות שבהן יגיעו המהגרים.¹⁰¹

2. התגובה הציונית למדיניות הבריטית

התגובה הציונית למדיניות הבריטית המחמירה כנגד ההגירה היהודית לאחר מלחמת העולם השנייה ולהתנהלותה, שהתמצתה במאבק ההעפלה, הייתה מורכבת. לצד חשיבותה הרעיונית של ההעפלה היא עוררה חילוקי דעות פנימיים בין קובעי המדיניות הציונית באשר לחשיבותה ומטרותיה. על רקע זה אדון בכלים שגובשו לביצוע ההעפלה הימית¹⁰² ואתמקד במיפוי המאבק המשפטי, ובכלל זה פעילות עורכי הדין, אשר היה חלק מיישומה באמצעות אותם כלים.

3. העפלה: אידאה ציונית, מחלוקת פנימית ומטרות

מעצם היותה של הציונות תנועת שחרור לאומי, החותרת להקים בארץ-ישראל ישות טריטוריאלית אוטונומית לעם היהודי המפוזר ברחבי תבל, הייתה העלייה לארץ חיונית לכינונה והתעצמותה של התנועה הציונית.¹⁰³ מתוך כך, ההעפלה נתפסה כחלק מהגשמתו של יעד העלייה, כיוון שהתנאים הפוליטיים לא אפשרו עלייה חוקית בהיקף מספק, בפרט לנוכח התנועה ההמונית של

- 96 ראו בוגנר, לעיל ה"ש 14, עמ' 145; הבריטים עסקו בפעילות מודיעינית נמרצת ברחבי אירופה על מנת להביא לתפיסת האוניות וגירושן. המחשה לכך ניתן לראות, למשל, בדוחות מודיעיניים מפורטים מספטמבר 1946 ועד יולי 1947. TNA KV 3/56.
- 97 ראו בוגנר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 146.
- 98 ע"ר 1062, תוס' 2, עמ' 1671.
- 99 ע"ר 1082, תוס' 1, עמ' 5.
- 100 ע"ר 1470, תוס' 2, עמ' 855.
- 101 יש לציין כי התקנות הללו היו מעוגנות בדבר המלך 1937, ע"ר 675, תוס' 2, עמ' 227 שבו נקבע בס' 12 כי אין אפשרות לערער על תקפותן של תקנות שיוצאו לפי מסמך זה. לפי דב יוסף (ברנרד ג'וזף) ודוד שערי דומה שזו הסיבה להכללת הגירוש והמעצר בתקנות ההגנה של 1945 ולא-הסתפקות בהסדרים המשפטיים הקודמים ובפרט פקודת ההגירה משנת 1941. ראו: שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 211; יוסף, לעיל ה"ש 79, בעמ' 215–216. לביקורת על התקנות ראו הפרקליט ב 323 (1945).
- 102 כאמור לעיל, היו דרכים נוספות להעפלה ביבשה ובאוויר, אך הן היו נפוצות ומשמעותיות פחות. ראו לעיל ה"ש 6 והטקסט שלידה.
- 103 ראו חלמיש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1–3, 11, 13.

בין שפל לגאות

פליטים יהודים בעקבות מלחמת העולם השנייה.¹⁰⁴ על רקע זה, יש להבין מדוע המארגנים של ההעפלה הרבו לציין כי מדובר בהכרח היסטורי קיומי של העם היהודי, ולא בתופעה פוליטית הניתנת לשליטה ולפיקוח מלאים וראו בכך את תכליתה העיקרית של ההעפלה.¹⁰⁵

עם זאת, חרף המטען הערכי החשוב של ההעפלה, התקיימה סביבה, כבר מראשיתה ובמרבית הזמן, מחלוקת נוקבת. עיקר ההתנגדות של אישים בהנהגת הסוכנות היהודית ובהנהגת מפא"י (מפלגת פועלי ארץ-ישראל), שהייתה המפלגה הדומיננטית ביישוב היהודי בארץ, ושמנהיגה נמנו בעיקרם עם מחנה המתונים בה, נסמך על כך שההעפלה גרמה לערעור סמכותה של הסוכנות, שהייתה מופקדת על העלייה (ההגירה) החוקית מול הבריטים. יתר על כן, עד שתוכנית החלוקה לא ירדה מסדר היום (דהיינו עד ועידת סנט ג'יימס בפברואר 1939)¹⁰⁶ ההשקפה הרווחת הייתה שאין לפגוע בסיכויי ההסכמה של הבריטים למימושה,¹⁰⁷ אף שמאוחר יותר, בעת מלחמת העולם השנייה, נתפסה ההעפלה כמחבלת בשיתוף הפעולה החיוני כנגד האויב הנאצי המשותף, לרבות במאמץ להקמת יחידה יהודית בצבא הבריטי.¹⁰⁸ לאחר סיום מלחמת העולם השנייה טענו המבקרים

104 מספרם של הפליטים במחנות שהוקמו עבורם במרכז אירופה ומערכה הגיע עד סתיו 1947 לכ- 270,000 איש. ראו שערי, לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 28–30.

105 אביגור, לעיל [ה"ש 6](#), עמ' 172, 175; עדית זרטל "נפשות נעלמות – המעפילים והמוסד לעלייה ב' במאבק להקמת המדינה ולאחריה" [הציונות מאסף](#) י"ד 107, 119–120 (1989); [סת"ה ג](#), לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 1091.

106 המדובר בוועידה ("ועידת השולחן העגול") שיזמו הבריטים בארמון בסנט ג'יימס בלונדון, על מנת להביא להסכמה ציונית-פלשתינאית על עתידה של ארץ ישראל המנדטורית מתוך נקודת מוצא של הקפאת פיתוח הבית הלאומי ליהודים. הצעות הבריטים נדחו על ידי שני הצדדים. ראו מאיר חזן [מתינות: הגישה המתונה בהפעל הצעיר ובמפא"י 1905–1945](#) 292 (2009); ראו בתל, לעיל [ה"ש 84](#), בעמ' 51–54.

107 היה זה אחד הביטויים הבולטים למחלוקת בין המתונים לבין האקטיביסטים במפא"י. הראשונים (ביניהם נמנו יוסף שפרינצק, אליעזר קפלן, דוד רמז ופנחס לוביאניקר [לבון]) תמכו ב"התאבקות קונסטרוקטיבית" שתמקד במישור הלגאלי בהתיישבות ובעלייה והסתייגו מעימות כוחני ישיר עם הבריטים. עם זאת בנוגע להעפלה, לא היה מדובר בהתנגדות ששללה אותה מכול וכול אלא ביחס זהיר המעוגן גם בהערכת כוחו הכלכלי של היישוב לקלוט את המעפילים. מנגד, האקטיביסטים בראשות ברל כצנלסון, יצחק טבנקין ואליהו גולומב תמכו במיסודה של פעילות ההעפלה והרחבתה. ראו: חזן, לעיל [ה"ש 106](#), בעמ' 334–349, 310–312, 297–298; אריה בועז [עלום ונוכח בכל: סיפור חייו של שאול אביגור](#) 107 (2001). נוסף על כך, כפי שבא לידי ביטוי בעמדת בן-גוריון, היחס להעפלה היה כרוך בחלק מהזמן ביריבות פוליטית בתוככי מפא"י בין אנשי תנועת הקיבוץ המאוחד. ראו להלן טקסט ליד [ה"ש 111](#). כרקע לכל אלו התחולל עימות נוסף בין ההסתדרות הציונית העולמית לתנועה הרוויזיוניסטית. זו האחרונה טענה שלא קיבלה מספיק אישורי עלייה (סרטיפיקטים) לאנשיה, ולכן הטיפה להעפלה. ראו חלמיש, לעיל [ה"ש 3](#), בעמ' 202–212, 365; אבנרי, לעיל [ה"ש 83](#), בעמ' 15–16.

108 שם, בעמ' 14–17.

שההעפלה לא הוכיחה את עצמה כמותית ביחס למשאבים שהושקעו בה.¹⁰⁹ המחלוקת בנוגע להעפלה באה לידי ביטוי אופרטיבי בהקצאת המשאבים לקיומו של המוסד לעלייה ב' ובעימותים על התנהלותו והפיקוח עליו.¹¹⁰

המחלוקת הייתה דינמית ושיקפה לעיתים יחס מורכב ומשתנה, ובמידה רבה אינסטרומנטלי, המגיב לצרכים הפוליטיים המפלגתיים והיישוביים, שאפיינו עמדתם של חלק מבכירי ההנהגה הציונית כלפי ההעפלה. המחשה חשובה לכך היא יחסו של דוד בן-גוריון להעפלה. בתחילה התנגד בן-גוריון לקיומה של ההעפלה, וזאת הן בשל הסיכון הפוליטי הפנימי למעמדו שהיה טמון בה (בשל חיזוק מחנה הקיבוץ המאוחד בראשות יצחק טבנקין במפא"י, שתמך בהעפלה והיה יריב של בן-גוריון עד לפרישתו ממפא"י בשנת 1944) והן בשל פגיעה ביחסי היישוב עם הבריטים, בפרט לאור האפשרות למימוש תוכנית החלוקה שהציעה ועדת פיל. מאוחר יותר, בסוף 1938, לאור השינוי במדיניות הבריטית שהחלה להיות עוינת כלפי ההתיישבות וההגירה היהודית, הגה בן-גוריון את רעיון "מרד העלייה" (או "עלייה ג'"), שעל פיו נעשה שימוש בהעפלה גלויה לשם התנגשות כוחנית עם הבריטים. לאחר שהוברר לבן-גוריון כי חבריו להנהגת מפא"י ופעילים מרכזיים בארגון ההעפלה אינם תומכים ברעיון זה הוא זנח אותו; בשנת 1945 חזר לגרסה דומה שלו, ושוב זנחו.¹¹¹ עם סיום מלחמת העולם השנייה, חודש כאמור, המאבק הציוני בניסיונות הבריטיים להצר את צעדי היישוב היהודי בארץ ובעיקר להביא להקמת מדינה יהודית.¹¹² דבר זה הביא לחיכוך רב בין התנועה הציונית לבריטים. ההנהגה הציונית (ובפרט הנהלת הסוכנות היהודית, שהייתה הגוף השלטוני הציוני הדומיננטי בארץ) בראשות בן-גוריון ראתה בהעפלה חזית נוספת לחזיתות של הפעילות המחתרנית, הפעילות המדינית והפעילות ההתיישבותית והתוותה את יעדה כאמצעי להקמת המדינה היהודית.¹¹³ להעפלה היה ממד תעמולתי חשוב בכך ששימרה, באמצעות העיתונות העולמית, את בעיית העקורים היהודים באירופה ואת הקשר בין פתרון בעיה זו, ובין הקמת מדינה יהודית. לצורך כך היו אף מקרים שבהם התלוו

- 109 זאב צחור "בן-גוריון וההעפלה 1934–1948" יהדות מזרח אירופה בין שואה לתקומה 1944–1948 422, 441–442 (בנימין פינקוס עורך, 1987); אריה ל' אבנרי "המאבק בספר-הלבן והקמת המוסד לעלייה ב'" שורשים: קבצים לחקר הקיבוץ ותנועת העבודה ג 213 (התשמ"ב); אביגור, לעיל ה"ש 7, בעמ' 175.
- 110 לעניין התקציב המועט בתחילת קיומו של המוסד ראו להלן ה"ש 120 והטקסט שלידה. לעניין העימותים על ההתנהלות ההעפלה והפיקוח עליה ראו להלן ה"ש 122–123 והטקסט שלידן.
- 111 ראו צחור, לעיל ה"ש 109, בעמ' 426–442; ראו חזן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 298–300, 306; ראו אבנרי, לעיל ה"ש 109, בעמ' 218–229; עדות שאול אביגור, את"ה תיק מספר 150.33.
- 112 ראו לעיל טקסט שליד ה"ש 89–90.
- 113 ראו חלמיש "ממנוף לאגרוף", לעיל ה"ש 5, בעמ' 65–66. על הדומיננטיות של הנהלת הסוכנות היהודית בהנהגת היישוב המאורגן ראו למשל מולי ברוג "יד לחיילים ושם לחללים: נסיונות הוועד הלאומי להקים את 'יד ושם' 1946–1949" קתדרה 119, 87, 89 (התשס"ו).

עיתונאים למסעותיהן של אוניות העפלה, והם תיעדו את הורדתם בכוח של המעפילים מהאוניות והעברתם על ידי חיילים בריטים לאוניות הגירוש לקפריסין.¹¹⁴ על רקע זה קיים תיקוף המקובל כיום בהיסטוריוגרפיה של קורות ההעפלה. לפי אותו תיקוף, כבר לאחר תום מלחמת העולם השנייה, או לכל המאוחר במהלך שנת 1946, החלה ההעפלה להתרחק מיעדה המקורי (הבאת יהודים) לעבר היותה אמצעי במאבק המדיני להשגת הכרה ותמיכה בין-לאומיות בזכות להקים מדינה יהודית בארץ.¹¹⁵ עם זאת יש לציין כי להעפלה היו מטרות נוספות, משניות יותר, וביניהן, הגברת הסולידריות בין היישוב היהודי התפוצות וכן הגברת הליכוד הפנימי ביישוב.¹¹⁶ בקיץ 1947 חל מפנה נוסף: המטרה העיקרית של הקמת המדינה הגיעה לכלל מיצוי עם היוודע תוכנן של המלצות ועדת האו"ם לשאלת ארץ-ישראל (אונסקו"פ) בדבר חלוקת הארץ והקמת מדינה יהודית בחלק ממנה. מאותה עת, ובפרט משלהי 1947, נעשה בהעפלה שימוש להבאת צעירים הכשירים ללחימה בערבים לקראת הקמתה של המדינה היהודית, כלומר המטרה שונתה ל"אגרוף" בלשונה של חלמיש.¹¹⁷

4. הכלים הציוניים לביצוע ההעפלה הימית והממד המשפטי

חרף המחלוקת שניטשה כאמור על אודות ההעפלה, בכירים במפא"י ובהגנה, ביניהם ברל כצנלסון ואליהו גולומב, תמכו בה וחתרו למיסודה ולהעצמתה. לאחר סבב של שיחות לא פורמליות וכינוס של פעילי ההעפלה בפריז בסוף אפריל 1939, פורסמה ב-3 ביולי 1939 הודעה רשמית על הקמת המוסד לעלייה ב' כזרוע של ההגנה (אשר מצידה הייתה כפופה להנהלת הסוכנות היהודית).¹¹⁸ שאול מאירוב (לימים אביגור) נקבע להיות מפקד הגוף

- 114 חלמיש "ממנוף לאגרוף", לעיל ה"ש 5, בעמ' 66. העיתונאי איזידור פיינשטיין סטון השתתף במסע האונייה "ביריה" ופרסם על כך ספר. I.F. STONE, UNDERGROUND TO PALESTINE (1946). פרשת לה ספאציה היא דוגמה לפרשה שסוקרה בהרחבה על ידי העיתונות העולמית. בפרשה זו, שהתרחשה באפריל 1946 בנמל לה ספאציה באיטליה, אירגן יהודה ארזי (מפקד המוסד לעלייה ב' באיטליה באותה עת) שביחת רעב של המעפילים שנמצאו בשתי אוניות שעליהן צרו הבריטים. ראו זאב צחור "פרשת לה ספאציה" 1948-1934 עלייה ב' 92 (מרדכי נאור עורך, התשמ"ח); אהוד אבריאל [פתחו שערם](#) 219-214 (1976). על הממד התעמולתי בפרשת אקסודוס ראו להלן בה"ש 275.
- 115 זרטל, לעיל ה"ש 105, בעמ' 115; ראו בועז, לעיל ה"ש 107, בעמ' 202-203; חלמיש [אקסודוס](#), לעיל ה"ש 5, בעמ' 243; חלמיש "ממנוף לאגרוף", לעיל ה"ש 5, בעמ' 65-66; ראו שגב, לעיל ה"ש 14, בעמ' 120; עם זאת, אין תמימות דעים בעניין. כך למשל, אניטה שפירא אינה מבצעת תיקוף כזה אלא רואה הרמוניה בין מאבק מדיני להקמת מדינה לבין הבאת פליטי השואה ארצה, כיוון שהשגת מדינה עברית הייתה, לדעתה, אמצעי לפתיחת שערי הארץ לעלייה (הגירה) יהודית. אניטה שפירא [ההליכה על קו האופק](#) 332, 346-347 (התשמ"ח).
- 116 ראו חלמיש "ממנוף לאגרוף", לעיל ה"ש 5, בעמ' 68, 70-71.
- 117 שם, בעמ' 78-83.
- 118 ראו אבנר, לעיל ה"ש 109, בעמ' 223, 229-230. על תמיכתו של ברל כצנלסון בהעפלה וטעמיה האידיאיים לפי השקפתו ראו אניטה שפירא [ברל: בינוגרפיה](#) 577-578 (2000).

החדש.¹¹⁹ בתחילת קיומו של המוסד, ובשל המחלוקת האמורה באשר לנחיצותו, הנהגת התנועה הציונית, שבראשה הנהלת הסוכנות היהודית, לא סייעה לו באופן ממשי ופעילותו הייתה מצומצמת.¹²⁰ לאחר סיום מלחמת העולם השנייה הלכה וגברה פעילות ההעפלה ועימה התמיכה הכספית של הממסד הציוני. המוסד הפך בתוך זמן קצר לארגון דומיננטי וכמעט בלעדי בארגון ההעפלה וביצועה.¹²¹ מלבד רכישת האוניות, ציודן וציוות ימאים מקצועיים זרים עבורן, המוסד אף גייס מתנדבים מחוץ לארץ שליוו את המעפילים, וכן הציב אנשים משלו באוניות. עד מהרה התברר שהמוסד לעלייה ב', בראשות מאירוב, נקט עמדה עצמאית שלא תמיד צייתה להנהלת הסוכנות היהודית. המתחים שפרצו נבעו מכך שההנהגה הציונית, כאמור לעיל, ראתה בהעפלה כלי במאבק המדיני נגד הבריטים ואמצעי להקמת המדינה היהודית ולא, כראיית המוסד, כלי ממשי לפתרון בעיית הפליטים היהודים שנוצרה לאחר מלחמת העולם השנייה.¹²² ארבעה ביטויים מרכזיים לאותו מתח היו בחירתו של משה סנה ל"ראש המחלקה לעלייה נוספת ונדידה" בקונגרס הציוני הכ"ב בדצמבר 1946 ולמעשה לממונה ולמפקח מטעם הנהלת הסוכנות היהודית על ראש המוסד מאירוב ואנשיו, וכן פרשות "דאריין", "לה ספציה" וה"פאנים". במקרים אלו הוכיח המוסד את עצמאותו היחסית. מינויו של סנה נחל כישלון חרוץ ולאחר כשנה הוא התפטר מתפקידו, ואילו האוניות "דאריין" וה"פאנים" הפליגו חרף התנגדותה של צמרת הנהלת הסוכנות.¹²³

- 119 שאול מאירוב (לימים אביגור) (1899–1978) היה מוותיקי הפעילים המרכזיים בארגון ההגנה. שימש כראש המודיעין של ההגנה עוד בטרם הקמת שירות הידיעות של ההגנה (ש"י) ולאחר מכן חבר המפקדה הראשית. מאירוב נודע ביכולת העשייה ובקפדנותו על נהלים. כך, למשל, הוא שיוזם בשנת 1934 את תיקונה וחידושה של חוקת ההגנה, שהתקבלה בסופו של דבר רק בשנת 1941. לאחר קום המדינה המשיך בעשייה במסגרת משרד הביטחון. במרבית הזמן מאירוב ניהל את המוסד מפריז. האחראי מטעם המוסד בארץ היה דוד נמרי, סגן מפקד הפלמ"ח לשעבר. נמרי היה ממונה בעיקר על ההורדה לחוף; ראו אבנרי, לעיל [ה"ש 109](#), בעמ' 231; ראו סת"ה ג, לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 79.
- 120 ביטוי בולט לכך ניתן בקונגרס הציוני הכ"א בדינבה ביום 16.8.1939, ערב המלחמה. בשל רצון שלא לצאת כנגד בריטניה לא ניתנה הגדלה לתקציב המוצע מלכתחילה. ראו אבנרי, לעיל [ה"ש 109](#), בעמ' 236–241; בועז, לעיל [ה"ש 107](#), בעמ' 121–122. אף קודם להקמת המוסד לא ניתנו כלל תקציבים לפעולות ההעפלה מהסוכנות היהודית. המימון בא ברובו המכריע מהקיבוץ המאוחד. ראו שם, בעמ' 115.
- 121 מבחינת היקף הפעילות: המוסד לעלייה ב' העלה כ-85,000 איש ב-96 כלי שיט, 18,000 מהם עד פרוץ מלחמת העולם השנייה והשאר (כ-67,000) מפרוץ המלחמה ועד קום המדינה. ראו אביגור, לעיל [ה"ש 6](#), בעמ' 178. על הגידול בתקציב המוסד לעלייה ב' בעקבות הקונגרס הציוני בדצמבר 1946 ראו בועז, לעיל [ה"ש 107](#), בעמ' 202–203.
- 122 זאב וניה הדרי [המוסד לעלייה ב': יומן המבצעים – פאריס 1947](#) (תשנ"א); זאב צחור "המוסד לעלייה ב' – מקור הסמכות" [קתדרה](#) 39, 163 (1986).
- 123 יש לציין כי סנה לא זכה לשיתוף פעולה מצד מאירוב ואנשיו ובמרבית הזמן אף לא עסק, מתוך בחירה אישית, בענייני העפלה. גם התקרבותו באותה עת לעבר השמאל הרדיקלי הביאה לכך שקשריו עם בן-גוריון התרופפו וכך גם סמכותו בקרב אנשי המוסד. צחור, לעיל [ה"ש 109](#), בעמ' 440–442; עדות שאול אביגור, [את"ה](#) 150.33, לעיל [ה"ש 111](#); בועז, לעיל [ה"ש 107](#), בעמ' 195.

כוחות נוספים לביצוע ההעפלה, שהיו ברמת הפעולה המעשית לאחר שהאוניות הוכנו, היו מלווי האוניות מקרב אנשי הפלי"ם ואלחוטנים של יחידת "גדעון" של ההגנה.¹²⁴ על מרכזיותם של אלו הושם כאמור דגש בסיפור המסורתי של ההעפלה.¹²⁵ עיון במקורות בני התקופה, בספרי זיכרונות ובספרות המחקר מלמד, לכאורה, שהממד המשפטי נכח באופן מצומצם בפרויקט ההעפלה, בפרט בכל הנוגע לתקיפת הגירוש של המעפילים. היעדר הנוכחות הממשית של ממד זה בולט באופן יחסי לעומת הפעילות המשפטית שבגזרות מאבק המחזרות (בפרט בנוגע לייצוג חברי ההגנה) והקרקעות, כפי שתוארה בפרק הקודם.¹²⁶ ואולם, הערות המובאות בשולי הדברים וקריאה בין השורות מגלות את חשיבותו של הממד המשפטי בהתנהלות המוסד לעלייה ב' וההגנה. כך, למשל, ניתנו הנחיות שנועדו לגרור את הבריטים לעצור את הספינות שלא בתחום המים הטריטוריאליים של ארץ-ישראל המנדטורית, זאת בניגוד למשפט הבין-לאומי הימי.¹²⁷ עורכי דין שעסקו בכמה משפטים בהגנה על צוות זר ובהתנגדות להחרמת

203. בנוגע לשתי האוניות "הפאנים", פאן יורק ופאן קרשנט, מאירוב ועימו ראשי המוסד עמדו על כך ששתי האוניות, ובהן למעלה מ-15,000 מעפילים, יפליגו למרות החשש הממשי שהיה בבסיס התנגדות הנהלת הסוכנות היהודית, שהדבר עלול לפגוע בקבלת החלטת החלוקה באו"ם, שאמורה הייתה להיערך בסמוך לכך (כ"ט בנובמבר 1947), ואף לאחר מכן החשש היה שהחלטה לא תבוצע בשל ההפלגה. עם זאת, לא התקבלה החלטה אופרטיבית שאסרה על הפלגת האוניות, ומאירוב הורה על הפלגתן. לאחר מכן, כשהאוניות היו כבר בים הפתוח, הגיעה הנהלת הסוכנות בשיתוף אנשי המוסד לעלייה ב' להסכמה עם הבריטים שלפיה הן תופנינה לקפריסין. שם, בעמ' 218–221; עדות שאול אביגור, **את"ה** 150.33, שם. האונייה "דארין" נמכרה על ידי המוסד לבריטים כחלק מניסיון קצר מועד לשיתוף פעולה עם הבריטים לצרכי ריגול וחבלה בעיצומה של מלחמת העולם השנייה. לאחר זמן מה השתלטו עליה אנשי המוסד ועשו בה שימוש כאונייה מעפילים במרס 1941 בניגוד לעמדת הנהגת היישוב. ראו עופר, לעיל ה"ש 87, בעמ' 86–112. יש אף לציין כי מקרה ידוע נוסף אירע בנמל לה ספציה באיטליה באפריל 1946: יהודה ארוזי (מפקד המוסד לעלייה ב' באיטליה אותה עת) אירגן שביתת רעב של המעפילים שנמצאו בשתי אוניות שעליהן צרו הבריטים. כל זאת עשה ארוזי ללא קבלת מרותה של הנהגת היישוב וגם ללא קבלת מרותו של מאירוב. לקראת סופה של הפרשה, כאשר הבריטים היו מוכנים לפשרה בדבר עלייתם המיידית ארצה של כשני שלישים מהמעפילים, התפתח עימות ברור בין ארוזי, שלא רצה להסכים לכך, לבין הנהגת היישוב, שנתנה לבריטים את הסכמתה. בסופו של דבר המשיך מאירוב את ניהול המשא ומתן עם הבריטים והביא להעלאת המעפילים ארצה. ראו לעיל ה"ש 114.

- 124 ראו אהרני, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1–2; אברהם זהר ומאיר פעיל **הפלמ"ח הימי (פלי"ם)** (2001).
- 125 ראו לעיל טקסט שליד ה"ש 12.
- 126 לעניין סקירת הספרות הקיימת בכללותה, ראו בלוס, לעיל ה"ש 57, בעמ' 2. לעניין תיאור הממד המשפטי של ההעפלה בספרי ההגנה ובהיסטוריוגרפיה הקיימת, ראו לעיל ה"ש 5.
- 127 בנוגע למעצר בים הפתוח, מדובר היה ככלל בהפרת המשפט הימי המנהגי הבין-לאומי, למעט כמה סייגים מוכרים באותה עת, כגון פיראטיות.

בשנת 1958 עוגן איסור זה באמנת הים הפתוח. ראו R.R. CHURCHILL & A.V. LOWE, THE LAW OF THE SEA 203–220 (3rd ed. 1999). הבריטים היו ערים ורגישים לכך. הנציב העליון קניגהאם ביקש כי אוניות המעפילים ייורטו בים הפתוח ויופנו לקפריסין, כיוון שראה בהורדת המעפילים בנמל חיפה פגיעה ממשית בסדר הציבורי ועידוד לפעילות טרוריסטית, אך הקבינט של הממשלה הבריטית

הספינות עשו שימוש בטיעון זה.¹²⁸ כמו כן נעשו הכנות מבחינת תזמון כניסתן של האוניות על מנת לפתוח בהליכים משפטיים במועד.¹²⁹ תחום משפטי אחר נגע לטיפול במעצרים של פעילי המוסד במדינות אירופה ובהתקשרויות חוזיות לצורך רכש אוניות וציוד עבורן.¹³⁰

לעורכי הדין היהודים בארץ הייתה נגיעה מועטה ביותר, אם בכלל, להיבטיה המערכתיים של ההעפלה במישור הציבורי, כלומר ארגון פעילות ההעפלה ופעילות משפטית כנגד החזקת מעפילים במעצר וגירושם וכנגד החרמת האוניות שהביאו את המעפילים, והם התמקדו בטיפול משפטי פרטני.¹³¹ המאבק המשפטי הציוני העקרוני נגד מדיניות ההגירה הבריטית, ובפרט כנגד הגירוש ההמוני של המעפילים שהחל באוגוסט 1946, התרחש, לפי העולה מדברים שכתב ההיסטוריון דוד שערי, מאוחר מדי ומעט

- בלונדון לא נענה לבקשתו לאחר התייעצות עם הלורד צ'נסלור, שגרס כי הדבר אינו מתיישב עם המשפט הבין-לאומי. ראו: TNA, CO 537/1813.
- 128 כך, למשל, בנוגע לאונייה "קולונל ווג'וד" נעשו תמרונים מכוונים כדי לגרום לבריטים ללכוד אותה בלב ים, אך לשווא. לעומת זאת, האונייה "אנצו סירני" אכן נעצרה בלב ים, ובעת המשפט על החרמתה העלה יעקב שמשון שפירא טיעון זה והביא לשחרורה. אריק קרמן כותב כי הייתה זו מדיניות יזומה וכוללת של המוסד לעלייה ב' בעניין. ראו קרמן, לעיל ה"ש 16, בעמ' 114–120; אף יעקב סלומון כתב בזיכרונו כי הוא ויעקב שמשון שפירא, שהיו סנגורים של רב חובל יווני של אוניית המעפילים "אטראטו", העלו טענה זו. הטענה התקבלה, ורב החובל שוחרר עם האונייה חזרה ליוון. יעקב סלומון **בדרכי שלי**, 93–95 (1980); יש לציין כי הבריטים הפרו את המשפט הבין-לאומי פעמים נוספות, וביניהן האונייה "לנגב", שנתפסה כ־22 מייל מחופי הארץ, וכן במקרה של "אקסודוס". ראו בועז, לעיל ה"ש 107, בעמ' 213; חלמיש **אקסודוס**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 35.
- 129 תיאומים כאלה נעשו בנוגע לאוניות "לטרון", "כנסת ישראל" ו"חיים ארלוזורוב", כדי להביא להגשת עתירה במועד לבג"ץ המנדטורי. ראו להלן ה"ש 142, 149 ו-158 בהתאמה והתקסט שלידן; יש לציין כי דוד שערי ציין את אוניית "המעפיל האלמוני" כמקרה שבו תיאום כזה לא נעשה כראוי, והעתירה לא הוגשה קודם לתפיסת האונייה וגירוש אנשיה לקפריסין. ראו שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 215; **את"ה** 142/216 (דוח "המעפיל האלמוני" מיום 21.2.1947). לפי בדיקה שערכתי לא התקיים הליך משפטי בעניין אונייה זו.
- 130 עורכי הדין שהמוסד קיבל מהם שירותים בעניינים אלו היו מרחבי אירופה ואנגליה. ראו למשל יהודה בראגינסקי **עם חותר אל חוף: חמש-עשרה שנה בשירות עלייה ב'**, 360–361 (1965); לעניין עסקאות חוזיות לרכישת ציוד, ראו, למשל, עדה סרני **ספינות ללא דגל**, 36–37 (1975).
- 131 על פעילות משפטית פרטנית ראו לעיל ה"ש 10. יוצא דופן בעניין זה, מבחינת פעילות ציבורית, היה עורך דין מרכזי עליאש, מעורכי הדין החשובים בתקופת המנדט, שנשלח כנציג הנהלת הסוכנות לוועד ההצלה בקושטא, כפי הנראה כדי לבחון אם יש מקום להמשיך בהעפלה מתורכיה בשל המחלוקות בוועד וחוסר המעש שבו. עליאש חזר לאחר שהות קצרה מהמתוכנן (ועל כך זכה לביקורת מצד בן-גוריון) ובפיו ביקורת קשה על התנהלות הוועד ועל הצורך להעתיק את עיקר פעילותו לבולגריה ורומניה. פרוטוקול מישיבת הנהלת הסוכנות היהודית מיום 3.9.1944 ופרוטוקול מיום 10.9.1944, **ארכיון ציוני מרכזי** (להלן: **אצ"מ**) כרך 43; כמו כן, ראו בועז, לעיל ה"ש 107, בעמ' 176–177; ראו עופר, לעיל ה"ש 87, בעמ' 413.

מדי. 132 ואכן, בספרה המשפטית הלאומית ניכר בבירור ההיקף הקטן, אם לא מזערי, של הליכים משפטיים לתקיפת הגירוש. המדובר, לפי המקורות שהצלחתי לאתר, בשלושה הליכים משפטיים שנקטו בארץ בעניין האוניות "לטרוץ", "כנסת ישראל" ו"חיים ארלוזורוב" בפני בג"ץ המנדטורי, שאדון בהם בפרק הבא, 133 ובהליך נוסף בעניין "אקסודוס" ("יציאת אירופה תש"ז"), שנערך בלונדון בקיץ 1947 ושב אעסוק בהרחבה בפרק החמישי במאמר. 134 בהליכים אלו בארץ נטלו חלק עורכי הדין גויטיין, ארנולד שפאר (שסייע לגויטיין, ועל כך ראו בפרק הבא) ושפירא. לאור מכלול העדויות, עולה להערכתי כי הנהלת הסוכנות היהודית היא ששכרה את שירותיהם לעניין זה, והפיקוח על כך נעשה בידי ברנרד ג'וזף (דב יוסף), יועצה המשפטי של הסוכנות. 135 בהליכים באנגליה בנוגע ל"אקסודוס" היו מעורבים עורכי דין אנגליים ודב יוסף. באשר להליכים כנגד החרמת האוניות, מדובר, לפי התיעוד שמצאתי, ב-38 אוניות שעניין החרמתן נדון בפני בית המשפט המחוזי בחיפה ושבנוגע לחלק מהן הוגשו ערעורים לבית המשפט העליון, וביחס לאונייה "תל-חי" אף ערעור למועצת המלך בלונדון. 136 עורך דין שפירא (יחד עם עורך הדין פרידמן ממשרדו) ניהל באופן בלעדי הליכים אלה, ואנשי המוסד לעלייה ב', שרכשו את הספינות, הם ששכרו כנראה את שירותיו. 137 יש להניח כי גם

- 132 חשוב לציין כי זוהי הביקורת הישירה היחידה הכתובה והראשונה בזמן שמצאתי על התנהלותה של הנהגת היישוב בעניין. שערי, לעיל **ה"ש 5**, בעמ' 212. שערי הביא לכך כמה טעמים, שאדון בהם בפרק החמישי. ראו להלן טקסט שליד ה"ש 263.
- 133 *Yizhak Funt v. Chief Secretary and Others*, (1946) 13 A.L.R. 594 (להלן: בג"ץ **כנסת ישראל**). *Yizhak Funt v. Chief Secretary and Others*, (1947) 14 A.L.R. 76 (להלן: בג"ץ **ארלוזורוב**). בעניין "לטרוץ": בג"ץ 101/46 **פונקשטיין נ' המזכיר הכללי**. מדובר בעתירה שהוגשה עבור אחד המעפילים. נוסף על כך הוגשה עתירה של חיים סלומון, נשיא ועד הקהילה בירושלים, עבור יתר המעפילים. לא מצאתי פרסום רשמי או אחר של ההליכים, אלא סדרת ידיעות בעיתון "דבר". ראו **דבר** (3.11.1946); **דבר** (4.11.1946); **דבר** (8.11.1946).
- 134 *Greenberg and others v. H.M. Secretary of State for Foreign Affairs and H.M. Secretary of State For the Colonies* מיום 29.8.1947 TNA CO 537/181 (להלן: עניין **אקסודוס**).
- 135 על הפיקוח של הנהלת הסוכנות היהודית בראשות בן-גוריון על ההעפלה והתווית יעדיה ראו חלמיש "ממנוף לאגרוף", לעיל ה"ש 5, בעמ' 67-68, 82; ראו גם על המאבק המשפטי בעניין אקסודוס. ראו להלן טקסט שליד ה"ש 259-261.
- 136 **את"ה** 14/338 דיווח על תיקי אוניות. בנוגע לכל אונייה צוין, בין היתר, שמה העברי והלועזי, מתי הגיעה לארץ, אם ניתן פסק דין החרמה, אם קיים ערעור, אם יש ייפוי כוח ממי שרשום כבעל האונייה ואילו ניירות מצויים אצל "י.ש.ש." – ראשי התיבות של שמו של עו"ד יעקב שמשון שפירא. על הערעור למועצת המלך ראו להלן ה"ש 242 והטקסט שלידה.
- 137 לאור התנהלותו החשאית של המוסד לעלייה ב' מטבע הדברים אין תיעוד מפורש על כך, אך היות המוסד לעלייה ב' הלקוח עולה מדברי שפירא עצמו. ראו לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 91. לעניין החוסר בתיעוד ההעפלה מטעמי סודיות ראו גם נחום בוגנר "המלחמה נגד ההעפלה בשנים 1945-1948 בהשתקפות התיעוד הבריטי" **תרומת ההעפלה במאבק נגד הבריטים 1945-1947**, 6, 9 (חוברת יום עיון המרכז לתולדות כוח המגן "ההגנה" ע"ש ישראל גלילי, 1991).

לגויטיין שולם שכר טרחה שניתן על ידי הסוכנות היהודית.¹³⁸ אם כן, הלקוחה בסופו של דבר, הייתה הנהלת הסוכנות היהודית, שההגנה (ובכלל זה המוסד לעלייה ב') הייתה כפופה לה.

בפרק הבא ובפרק שלאחריו אעסוק בשתי פרשות שהמחישו את הממד המשפטי ואת ההבדל שבין המאבק המשפטי כנגד גירוש המעפילים לבין המאבק כנגד החרמת האוניות שבהן הגיעו המעפילים.

ג. פרשת האונייה "חיים ארלוזורוב"

1. משוודיה לחוף בת גלים בחיפה: על קורות מסע האונייה

האונייה "חיים ארלוזורוב", בשמה המקורי "אולואה" (Ulua), נבנתה בשנת 1912 ושימשה בתחילה כאוניית מלחמה בצי האמריקני.¹³⁹ בתחילת ינואר 1947 הפליגה האונייה ממרסיי לעבר עיר הנמל השוודית טרלבורג, ושם הועלו על סיפונה 664 איש, רובם המכריע נשים ניצולות מחנות ריכוז והשמדה.¹⁴⁰ בהמשך המסע הוחלט במוסד לעלייה ב' כי על האונייה יועלו מעפילים נוספים בדרום איטליה. בהתאם לכך, ב-21 בפברואר, 1947 הגיעה האונייה למפרץ טרנטו באיטליה והועלו עליה 684 איש נוספים.

138 לא מצאתי עדות ישירה לכך, אך הדבר סביר לאור כמה נתונים. בנוגע לגויטיין קיימת עדות של אורי מרץ, שהיה פעיל בעניין מינוי עורכי הדין של חברי ההגנה, על שכר טרחה ששולם לגויטיין בגין ייצוג חברי ההגנה, אם כי יש לומר שגויטיין אף הציע לפי אותה עדות לייצג ללא תמורה (לא ברור מהעדות אם בכלל או במקרה מסוים). הצעתו לא התקבלה, כי גויטיין רצה שייקבע תור בין עורכי הדין המייצגים. עדות מרץ, לעיל ה"ש 63. אף לחברי המחותרת היורידית של קק"ל ניתן תשלום על פעילותם. ראו בלום, לעיל ה"ש 57, בעמ' 246–247. אם כך היה בנוגע לתיקי ההגנה וקק"ל, אין לראות להערכתו שוני ממשי באשר לתיקי ההעפלה. כמו כן יש לזכור כי מדובר בייצוג בשלושה מקרים (לטרון, כנסת ישראל וחיים ארלוזורוב) בפרק זמן קצר של כארבעה חודשים (מתחילת נובמבר 1946 ועד ראשית מרס 1947) והדבר היווה חלק ממשי מזמנו של גויטיין שהיה עורך דין פרטי מבוקש. לגבי שפירא, מדובר היה בפעילות משפטית משמעותית של משרדו. כמו כן, עו"ד משה עמאר שהיה אותה עת מתמחה במשרד עורך הדין אברהם וינשל בחיפה ציין באוזניי כי למיטב זיכרונו שפירא קיבל שכר טרחה. ריאיון טלפוני עם עורך הדין משה עמאר (4.5.2011). מנגד, בנו של שפירא, דוד שפירא ציין בפניי בריאיון כי אביו לא קיבל שכר טרחה. ריאיון עם דוד שפירא (26.7.2010).

139 ה"אולואה" נחשבה לאונייה חזקה הבנויה מפלדה ומהירותה, במושגי ההעפלה, הייתה גבוהה. מהירותה המרבית 13 קשרים בשעה. מדובר היה במהירות הכפולה לעומת זו של אוניות ההעפלה הרגילות. נחום בוגנר **ספינות המרי: ההעפלה 1945–1948**, 149 (1993); **ספינת מרי: מסעה של אנית-ההעפלה "חיים ארלוזורוב"** 3–4 (לא מצוין מחבר, 1947); **סת"ה ג**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 114.

140 לאחר מכן פורסמו צילומי הספינה וידיעות בעיתונות המקומית השוודית על כך שהיא בדרכה להביא אנשים לארץ ישראל במסווה של נסיעה לקובה. בוגנר, לעיל ה"ש 139, בעמ' 154–155, 162; ראו **ספינת מרי**, לעיל ה"ש 139, בעמ' 4–6; אריה (לובה) אליאב **הספינה אולואה: סיפור של ארתור** 116 (1977). על השימוש בעיתונות הזרה (בעיקר מארצות הברית) כחלק ממאבק ההעפלה ראו למשל בראגינסקי, לעיל ה"ש 130, בעמ' 393–394.

אנשי המוסד לעלייה ב' והפלי"ם ידעו כי הסיכויים שלא להיתפס קלושים, כיוון שהבריטים עקבו אחר מסעה של האונייה.¹⁴¹ פיקוד ההגנה החליט, בהסכמת המוסד לעלייה ב', שאם תיתפס האונייה, יש להתנגד באופן אקטיבי.¹⁴² נעשו הכנות טכניות, ארגוניות ותרגול האנשים שעל סיפונה.¹⁴³ ב-27 בפברואר, 1947 התגלתה האונייה על ידי מטוס סיור בריטי, כ-60 ק"מ מפורט סעיד, וזוהתה. בתכוף לכך הופיעו חמש ספינות מלחמה של הצי הבריטי והחלו לסגור על האונייה. זמן קצר לאחר מכן הודיע פיקוד האונייה כי שמה משתנה ל"חיים ארלוזורוב".¹⁴⁴ פיקוד המוסד נתן הוראות לתזמון כניסתה של האונייה לנמל חיפה, כדי להבטיח שהבקשה לבג"ץ תוגש במועד, והעביר רשימה שמית של 50 אנשים שיש להצמיד ל-50 מעפילים שבשמם תוגש, כביכול, הבקשה.¹⁴⁵

למחרת בבוקר (28 בפברואר, 1947) הגבירה לפתע האונייה "חיים ארלוזורוב" את מהירותה. משחתת בריטית הצליחה להיצמד לסיפון האונייה ולהעלות עליה צוות השתלטות של נחתים. הם נלכדו על ידי קבוצת מעפילים ורובם הושלכו לים. משחתת אחרת הצליחה להעלות צוות נוסף של נחתים, ואלה הסתערו ביריות לעבר גשר הסיפון וכבשו אותו ולאחר מכן החלו להשתלט על מרכז הספינה תוך עימותים אלימים עם

- 141 אליאב, לעיל [ה"ש 140](#), בעמ' 167, 170; ריאיון טלפוני עם לובה (אריה) אליאב (30.6.2009). ואולם, כפי הנראה, בקרב המעפילים קיננה עדיין תקווה ממשית להגיע לארץ ולא להיות מגורשים לקפריסין. ריאיון טלפוני עם טניה אליאב (15.6.2009). אניטה שפירא כותבת כי ככלל המעפילים ומנהיגיהם לא ראו בסכנת הגירוש והמאסר סכנה כה גדולה ביחס לסכנת המוות שבה פעלו בעת מלחמת העולם השנייה והם היו נכונים לכך. שפירא, לעיל [ה"ש 115](#), בעמ' 334, 347.
- 142 ראו [את"ה 14/226](#) תיק האונייה "חיים ארלוזורוב".
- 143 ההתנגדות תוכננה כדי להביא להתפרצות הספינה לחוף תוך ניצול מהירותה הגבוהה יחסית כדי להתחמק מהמשחתות ולעלות לשרטון ואז להוריד את המעפילים באזור יהודי מאוכלס בצפיפות. תסריט כזה היה החשש העיקרי של הבריטים. במוסד דובר על עגינה בנמל חיפה במקום שהמשחתות לא תוכלנה להגיע אליו לפני שהמעפילים ירדו. בוגנר, לעיל [ה"ש 139](#), בעמ' 159–161; [ספינת מרי](#), לעיל [ה"ש 139](#), בעמ' 34.
- 144 בוגנר, לעיל [ה"ש 139](#), בעמ' 162. לגבי מתן השמות העבריים של אוניות ההעפלה ומשמעותם, אביבה חלמיש כותבת כי השם העברי שיקף את הלך הרוח הפוליטי בהנהגת היישוב באותה עת. כך, למשל, הליך משפטי מתוכנן הביא להוראה של משה שרתוק להחליף את השם המיועד "תנועת המרי העברי" ל"כנסת ישראל". הנימוק שניתן היה כי השם החדש סולידי יותר ומתגרה פחות. התנגדות צוות האונייה לכך לא הועילה. ראו: חלמיש [אקסודוס](#), לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 68–69; [את"ה 14/237](#) תיק האונייה "כנסת ישראל". ייתכן שניתן לראות בשם "חיים ארלוזורוב" שם סולידי, שהתאים, בדומה לשם "כנסת ישראל", לקיום הליך משפטי. עם זאת, לא מצאתי לכך סימוכין.
- 145 ראו שערי, לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 215; ראו תיק האונייה "חיים ארלוזורוב", לעיל [ה"ש 142](#). המינוח העברי לפנייה לבג"ץ המנדטורי דאז היה "בקשה" (כיום המינוח הוא "עתירה"). כך צוין בתקנה 2 לתקנות בית המשפט הגבוה, 1937, ע"ר 678, תוספת ב', 259. במינוח זה נעשה שימוש גם בספרות המקצועית. ראו, למשל, מ.מ. פרידמן ["העצורים האדמינסטרטיביים \(על הבקשות לשחרורם המוגשות לבית המשפט הגבוה לצדק\)" הפרקליט ב 303 \(1945\)](#). על בחירת וציון השמות של המעפילים בהליכים השונים שנדונים בפרק זה ראו להלן [ה"ש 160, 167 ו-182](#) והטקסט שלידן.

המעפילים. הספינה התקדמה כל אותה עת, עד שעלתה על שרטון בחוף בת גלים. בכך הסתיימה ההתנגדות, שארכה כשלוש שעות, ועימה מסע האונייה, שארך 34 ימים והיה המסע הארוך ביותר (מנמל המוצא ועד ההגעה ארצה) בתולדות ההעפלה ואחד מסמליה הבולטים.¹⁴⁶ במהלך ההתנגדות נפצעו 30 מעפילים. כל המעפילים הועברו לספינות הגירוש.¹⁴⁷ עוד בטרם הסתיים המאבק הוציא הנציב העליון קניגהאם את פקודת הגירוש ביחס לכל מי שנמצא על סיפון האונייה "אולואה" (האונייה "חיים ארלוזורוב").¹⁴⁸ כעת, המערכה המשפטית עמדה להתחיל בבג"ץ, ומי שהתמנה לנהלה מטעם המעפילים היה עורך הדין דוד גויטיין, שהסתייע בעורך דין ארנולד שפאר.¹⁴⁹

גויטיין, יליד לונדון, למד משפטים במוסד האקדמי הנודע, בית הספר לכלכלה ולמדע המדינה של לונדון (The London School of Economics and Political Science), הוסמך כבריסטר ואף עבד במקצוע זה מספר שנים. הכשרתו המשפטית התאפיינה בהתאם לכך בגישה פוזיטיביסטית-מעשית ומרוסנת שמבחינה היטב בין הספרה הפוליטית למשפטית. לאחר מכן, בשלהי שנות העשרים של המאה העשרים עלה גויטיין לארץ וברבות הזמן היה לאחד מעורכי הדין הבולטים והמוערכים בתקופת המנדט בקרב הקהילה המשפטית כולה.¹⁵⁰ פעילותו כעורך דין הייתה מגוונת וכללה ייצוג כסגנון במשפטים פליליים, ייצוג חברות ובעלי הון בענייני קרקעות ועניינים מסחריים ומנהליים וייצוג פעילים פוליטיים וחברי המחתרות הציוניות בבתי משפט אזרחיים ובבתי דין צבאיים, לצד ייצוגם של

146 המאבק הנמרץ, ובפרט התמרון שהביא לעלייה על השרטון, הפך לדוגמה וסמל למאבק אלים ללא נשק חם על חופש העלייה. על המאבק סופר ופורסם כבר בעלון הפלמ"ח הראשון, שהופיע סמוך לאירוע, ולאחר מכן בספרון המתעד את קורות הספינה (ספינת מרי, לעיל ה"ש 139); בוגנר, לעיל ה"ש 139, בעמ' 166–167; סת"ה ג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1143.

147 ראו בוגנר, לעיל ה"ש 139, בעמ' 163–167; אליאב, לעיל ה"ש 137, בעמ' 181–192; ספינת מרי, לעיל ה"ש 136, בעמ' 33–40; שערי, לעיל ה"ש 6, בעמ' 76–77.

148 בפקודה נכתב כי הגירוש נעשה על דעת הנציב למען שמירה על ביטחון הציבור מכוח תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945. העתק פקודת הגירוש מצוי בתיק בית המשפט בבג"ץ ארלוזורוב, ארכיון המדינה (להלן: א"מ) 30/450-452 (להלן: תיק בג"ץ ארלוזורוב). הפקודה נחתמה על ידי הנציב בשעה 11:42. ראו: תצהיר מזכירו האישי של הנציב, ג'יימס בלואיט (James Blewitt), שם.

149 ארנולד שפאר (1919–2011) למד ב"שיעורים למשפט" והתמחה במשרד ברנרד ג'וזף (דב יוסף) בירושלים. שם גם נשאר כשכיר ולאחר מכן כשותף. ריאיון עם עורך דין ארנולד שפאר (16.6.2009). בפרשות אוניות המעפילים "כנסת ישראל" ו"חיים ארלוזורוב" שפאר שימש כעורך דין שסייע לגויטיין, וכפי שאבהיר בהמשך פרק זה לא היה לשפאר לעומת גויטיין, להערכתו, משקל מכריע בהתנהלותו.

150 שטרסמן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 281–282; לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 85; "קורות חיים של השופט דוד גויטיין ז"ל" אתר הרשות השופטת – קורות חיים שופטים בדימוס elyon1.court.gov.il/heb/cv/fe_html_out/judgesDimus/k_hayim/96462179.htm (נצפה לאחרונה ביום 31.3.2017); רובינשטיין, לעיל ה"ש 23, עמ' 93; על גישת החינוך המשפטי האנגלי דאו שהייתה ביסוד החינוך המשפטי המנדטורי ראו: ASSAF LIKHOVSKI, LAW AND IDENTITY IN MANDATE PALESTINE (2006) 112–116.

חיילים ושוטרים בריטיים.¹⁵¹ כמתואר בהמשך פרק זה, גויטיין אף ייצג את עניינם של מעפילים בשלושת ההליכים העקרוניים היחידים, למיטב בדיקתי, שנערכו בפני בג"ץ המנדטורי כנגד גירוש מעפילים. במהלך כל פעילותו המקצועית לא ניתן היה להבחין בנטייה פוליטית ברורה של גויטיין.¹⁵²

עם קום המדינה הועלתה מועמדותו של גויטיין לכהן כשופט בית המשפט העליון. בישיבת הממשלה הובעה התנגדות תקיפה למינויו של גויטיין מהיותו "מעין בא-כוח או נציג של העולם האנגלו-סכסי" וכן משום שטען, שבועות מספר קודם לכן בעת משפט, כי הצד שכנגד, שהיה יהודי מצרי, הוא נתין של האויב (מצרים), ולכן יש לפסול אותו. בטענתו זו "עורר סערה בין עורכי הדין".¹⁵³ כפי הנראה, בעקבות התנגדות זו מונה גויטיין לציר ישראלי בדרום אפריקה, וכעבור כשלוש שנים נשלח לארצות הברית כסגנו של שגריר ישראל, אבא אבן.¹⁵⁴ לאחר מכן, משנת 1954, התמנה כשופט בבית המשפט העליון הישראלי, ובכהונה זו שימש עד מותו בשנת 1961.¹⁵⁵

2. הדיון בבג"ץ

(א) הרקע המשפטי הקונקרטי: פרשות האוניות "לטרון" ו"כנסת ישראל"

הדיון בבג"ץ המנדטורי, שהיה כבר אז מכשיר שיפוטי לפיקוח על המנהל¹⁵⁶ (אם כי בעניינים מדיניים וביטחוניים נקט בג"ץ על פי רוב מדיניות זהירה של אי-התערבות¹⁵⁷),

151 ראו, למשל, ייצוג קבלן בשם יצחקי שנאשם בגרימת מוות ברשלנות. **דבר** (16.9.1943). באשר למשפטי מחתרות, גויטיין היה, בין היתר, סגור במשפט הצבאי שבו הואשמו 38 חברי אצ"ל שנעצרו עם נשק ותחמושת ליד משמר הירדן. גויטיין ייצג, עם עו"ד יוסף קייזרמן, 30 נאשמים במשפט זה. ראו: אולשן, לעיל **ה"ש 64**, בעמ' 147–149; גויטיין אף היה סגורם של שלושה מנאשמי משפט הנשק שנתפס בכפר הנוער בן שמן. **סת"ג**, לעיל **ה"ש 5**, חלק ראשון בעמ' 126–129. בנוגע לייצוג בריטים, גויטיין ייצג, למשל, יחד עם עורך דין מקס זליגמן, שני חיילים ושלושה שוטרים בריטיים שהאשמו בתקיפת ערבים והרס רכוש בבית מלון בעזה. **דבר** (7.3.1939).

152 אף כאשר נדונה מועמדותו של גויטיין לבית המשפט העליון הישראלי, הוא לא זוהה עם מחנה פוליטי כזה או אחר. ראו: רובינשטיין, לעיל **ה"ש 23**, עמ' 156.

153 ראו **א"מ**, פרוטוקול ישיבת הממשלה י"ח/ש"ח, 45 (14.7.1948). בפרוטוקול לא ניתן הסבר מה הכוונה של גויטיין בהיותו נציג העולם המשפטי האנגלו-סכסי. אני מודה לד"ר נתן ברון על שהפנה אותי לפרוטוקול הרלוונטי. אולשן כתב בזיכרונותיו בנוגע לטיעון של גויטיין על נתינות בעל הדין ממצרים, כי בכך גויטיין "[...] רק מילא את חובתו כלפי שולחיו" ויש לראות זאת כטיעון משפטי טהור, אולם "נמצאו אנשים, ודווקא משפטנים שראו סירכה בהעלאת הטענה הזאת". אולשן, לעיל **ה"ש 64**, בעמ' 207.

154 **דבר** (13.8.1952); **דבר** (5.11.1951); **דבר** (13.12.1953).

155 ראו שטרסמן, לעיל **ה"ש 11**, בעמ' 282.

156 בג"ץ המנדטורי כאגף של בית המשפט העליון צוין כבר בסימן 43 לדבר המלך במועצתו משנת 1922 אך הוקם למעשה בשנת 1924. דבר המלך במועצתו על פלשתינה (א"י) 1922–1947, חא"י ג 2569. לבג"ץ הוקנו, בדומה לבית המשפט המקביל לו באנגליה (אך באופן רחב יותר) סמכויות למתן צווים פרוגרסיביים, נגד הרשות המבצעת, ובכלל זה צווי עשה או מניעה, צו הביאס קורפוס וצווים לבתי

בעניין "חיים ארלוזורוב" התנהל בעקבות שני ניסיונות משפטיים קודמים לתקוף את חוקיותו של גירוש המעפילים לקפריסין.

הניסיון הראשון היה בעניין האונייה "לטרוון" בתחילת נובמבר 1946, והשני בעניין האונייה "כנסת ישראל" בשלהי אותו חודש.

האונייה "לטרוון" נתפסה והגיעה לחופי הארץ ב־1 בנובמבר 1946 ועל סיפונה 1,252 מעפילים.¹⁵⁸ למחרת הועברו אנשיה לשתי אוניות גירוש. בה בעת הוגשו על ידי דוד גויטיין שתי בקשות לבג"ץ – הראשונה בשמו של ולטר פראנקשטיין על ידי אחיו, מאנפרד, והשנייה על ידי חיים סלומון, נשיא קהילת ירושלים,¹⁵⁹ עבור יתר המעפילים, אולם לא צוינו שמות ספציפיים של מעפילים אחרים. הבקשות הוגשו נגד הרשויות הצבאיות, המשטרה וממשלת המנדט.¹⁶⁰

משפט אחרים או לרשויות מנהליות המבצעות תפקידים שיפוטניים, וכל זאת "למען הצדק" כאשר אין סמכות עניינית של ערכאה אחרת. על המבקש היה להוכיח אינטרס אישי בהליך, ומבחן סף זה נאכף בהקפדה. יאיר שגיא "למען הצדק? על הקמתו של בית-המשפט הגבוה לצדק" **עיוני משפט** כה 225 (2004); אפרים סלנט **בית המשפט הגבוה לצדק** (1955). על מעורבותו של בג"ץ בפעילות המנהל וביקורת עליה ראו אליעזר מלחי **תולדות המשפט בארץ ישראל** 168–169 (מהדורה שנייה, 1953). נתן ברון **שופטים ומשפטים בארץ ישראל: בין קושטא לירושלים 1900–1930** 289–293 (2008); נתן ברון **משפט, יצרים ופוליטיקה: שופטים ומשפטים בסוף המנדט ובראשית המדינה** 98 (2014). המחשה חשובה לכך הייתה במשפט רוזנבלט נגד רושם הקרקעות בחיפה, שבה בג"ץ דחה בקשה כנגד תקפותן של **תקנות העברת קרקעות** (The Land Transfers Regulations) ע"ר 988, תוס' 2, 281, שהטילו הגבלות ניכרות על יכולתם של יהודים לקנות קרקעות במרבית אזורי הארץ. ערעור שהוגש על פסק הדין למועצת המלך בלונדון נדחה אף הוא וללא נימוקים. סלומון, לעיל ה"ש 128, בעמ' 49–51; Bernard A. Rosenblatt v. The Register of Lands, Haifa & 2 others, (1947) A.L.R. 499. חריג לכך היה בפרשה שחקר בהרחבה ד"ר נתן ברון על אודות העימות שנוצר בין זקן השופטים, מייקל מקדונל (McDonnell), לבין הנציב העליון ארתור ווקופ (Wauchope). באותה פרשה העביר הראשון במסגרת פסק דינו בבג"ץ ביקורת חריפה על התנהלות הממשל המנדטורי בראשות ווקופ בשל מבצע הריסתם של כ־250 בתים ביפו, שנערך מטעמים ביטחוניים במסגרת דיכוי המרד הערבי הגדול בשנת 1936, אך תורץ על ידי הממשל הבריטי בנימוקים תברואתיים. בשל אותה פרשה אולץ מקדונל לפרוש מכהונתו ולצאת לפנסיה מוקדמת. ראו בה"ש זו ברון **משפט, יצרים ופוליטיקה**, בעמ' 97–139. חריגים נוספים לכך היו, למשל, ב"משפטי נתיני האויב", שבחלק מהם בג"ץ קבע כי לרשויות לא הייתה סמכות לעצור בעת מלחמת העולם השנייה נתיני אויב שעניינם לא הובא לפני ועדה מייעצת מיוחדת. ראו מלחי, לעיל ה"ש 156, בעמ' 165–166.

158 ראו שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 73.

159 חיים סלומון היה עסקן ציבורי ומראשי ועד הקהילה היהודית בירושלים וחבר מועצת העירייה ירושלים בשנות העשרים והשלשים. סלומון אף היה פעיל בולט בוועד הלאומי ראו סלומון, לעיל ה"ש 63, בעמ' 346–352; דוד תדהר **אנציקלופדיה לחלוצי הישוב ובניו** א 248 (1947). עם זאת יש לציין כי לא מצאתי עדות אחרת למעורבות הוועד הלאומי במערכה המשפטית של ההעפלה, אלא רק לזו של הנהלת הסוכנות היהודית. על היותה של הסוכנות היהודית הגוף הדומיננטי בהנהגת יישוב המאורגן בארץ ראו לעיל ה"ש 113 והטקסט שלידיה.

160 בית המשפט העליון הורה במסגרת הדיון בבקשת פראנקשטיין על מתן צו על תנאי. בנוגע לבקשה השנייה הורה בית המשפט על המצאת שמות המעפילים לאור זכות העמידה דאז בבג"ץ, שדרשה הוכחת אינטרס אישי של המבקש, ולכן לא דן בבקשה לגופו של עניין. אין אזכור בנוגע להחלטת בית

הנימוקים העיקריים שהביא גויטיין בנוגע לבקשת פראנקשטיין היו: (א) לא ניתן להוציא פקודת גירוש כללית ללא פירוט שמות המעפילים ופרסום הפקודה בעיתון הרשמי; (ב) מדובר בכליאה בלתי חוקית באוניות גירוש, כיוון שלא ניתן לאסור את המעפילים כל עוד לא הגיעו לשטח היבשתי של ארץ-ישראל; (ג) לפי פקודת ההגירה, יש לבחון את אי-חוקיותו של כל מעפיל ומעפיל לאחר שהגיע לארץ, ורק לאחר מכן ניתן להוציא פקודת גירוש אישית ולפרסמה בעיתון הרשמי. דבר זה לא נעשה.¹⁶¹ גויטיין מסר לעיתונות בנוגע לקו הטיעון: "הייתי מאוד זהיר שלא לגעת בבעיה הפוליטית ולא לעורר נימי אהדה בלב חברי בית הדין". לפי הדיווח העיתונאי (אך לא כציטוט מפי גויטיין), גויטיין הדגיש את חשיבות ההליך מאחר ש" [...] בקשת 'הביאס קורפוס' נתקדשה במסורת הבריטית במאות השנים האחרונות והיא אחת הערובות להגנת זכויות הפרט. ארץ ישראל הפכה ל'מדינת משטרה', תביעה מסוג זה עלולה לשמש תשובה לרעה זו. בית הדין ידע ודאי להשתמש במלוא הסמכות [...] מתן 'הצו על תנאי' עשוי לעורר בצבור את האמון בכוחו של המשפט".¹⁶²

קו הטיעון זה, אשר דבק במתווה א-פוליטי ופורמלי ואינו יוצא נגד עצם התשתית המשפטית לגירוש, הוביל את גויטיין בעקביות גם בשתי הפרשות המשפטיות הבאות (האוניות "כנסת ישראל" ו"חיים ארלוזורוב"), שבהן אדון להלן. קו הטיעון התבסס, נוסף על השיקול הטקטי שלא לגרור את שופטי בית המשפט לעבר הפגנת נאמנות פוליטית למדיניות הבריטית, על המורשת המשפטית הפורמליסטית-הפוזיטיביסטית האנגלית, שגויטיין היה, כאמור, אמון עליה.¹⁶³ עם זאת, את התנהלותו של גויטיין צריך לבחון ולהעריך גם במסגרת המדיניות המשפטית שהותוותה על ידי הנהלת הסוכנות, שאדון בה בהמשך המאמר.

בסופו של דבר, שתי הבקשות לא נדונו לגופן אלא בוטלו על ידי גויטיין ויעקב שמשון שפירא, שכיהן אותה עת כממלא מקומו של היועץ המשפטי של הסוכנות

המשפט בעניין המתנת שתי אוניות הגירוש בנמל חיפה עד קבלת פסק דין בבקשה, אך מהדיווח העיתונאי עלה כי לאחר הוצאת צו על תנאי ובטרם נערך דיון בבקשה הפליגו האוניות לקפריסין. **דבר** (3.11.1946). לא נמצאו מקורות המעידים על ציון השמות של המעפילים או בחירתם. על זכות העמידה דאו בבג"ץ ראו סלנט, לעיל **ה"ש 156**, בעמ' 40–41; ראו גם בלום, לעיל **ה"ש 57**, בעמ' 156–157.

161 **דבר** (3.11.1946).

162 שם.

163 בהנחה שגויטיין אכן התכוון לכך ולא אמר את הדברים כדי ליצור דעת קהל בלבד. מהעולה מפרשת "כנסת ישראל" ומפרשת "חיים ארלוזורוב" ומהרקע האישי שלו ניתן להערכתי ללמוד שפיו וליבו של גויטיין היו שווים בעניין זה. על השפעת הפורמליזם-הפוזיטיביזם האנגלי על המשפט בארץ ראו: מנחם מאוטנר **משפט ותרכות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** 145–148, 151 (2008); על הפוזיטיביזם והפורמליזם האנגלי שהיה ביסוד החינוך המשפטי האנגלי והמנדטורי ראו LIKHOVSKI, לעיל **ה"ש 150**.

היהודית,¹⁶⁴ בשל סירובה של המשטרה לאפשר לפרקליטים לקבל את שמות המעפילים ואי־איתורו של ולטר פראנקשטיין.¹⁶⁵ כשלושה שבועות לאחר מכן, ב־26 בנובמבר 1947, הגיעה לנמל חיפה האונייה "כנסת ישראל" ועליה כ־4,000 איש.¹⁶⁶ יצחק פונט, חבר ועד הקהילה בירושלים, הגיש באמצעות עורכי הדין גויטיין ושפאר בקשה כנגד גירוש 1,941 מעפילים שהזדהו.¹⁶⁷ הסעד שבוקש היה צו הביאס קורפוס ועימו בקשה לסעד ביניים שלפיו האוניות לא יפליגו עד ההכרעה בבקשה.¹⁶⁸ זקן השופטים פיצג'ראלד (Fitzgerald) והשופטים אדוארדס (Edwards) ושאו (Shaw) הורו על צו על תנאי וכן על צו הביניים.¹⁶⁹ עיכוב זה של הגירוש נחשב כשלעצמו להישג.¹⁷⁰ כפי שעולה מפסק הדין, לקראת הדיון הוגשו רק שני תצהירים: תצהיר המבקש פונט מטעם המשיבים ותצהיר המזכיר הכללי של ממשלת המנדט גרני (Gurney).¹⁷¹ הפרקליט

- 164 ברנרד ג'וזף, היועץ המשפטי של הסוכנות היהודית, היה עצור באותו זמן בעקבות אירועי ה"שבת השחורה". ראו להלן ה"ש 230 והטקסט שלידיה.
- 165 יש לציין כי שתי אוניות הגירוש הפליגו ביום 2.11.1946, כלומר עוד בטרם נערך הדיון בבקשות ושבו הודיעו גויטיין ושפירא על רצונם לבטל אותן. ראו: **דבר** (3.11.1946); **דבר** (8.11.1946); **שערי**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 212–213. שפירא כינס מסיבת עיתונאים ובה מתח ביקורת על הפרת הצו על תנאי בעניין פראנקשטיין וההוראה של בית המשפט בעניין קבלת שמותיהם של המעפילים. הוא אף ציין כי בתחילה הייתה הסכמה עם מפקד המשטרה בחיפה כי יימסרו שמות של 20–30 אנשים. מהדברים אף עולה כי לא ניתן צו שעייכב את עצם יציאתן של ספינות הגירוש לקפריסין. **דבר** (4.11.1946); **שערי**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 213.
- 166 שם, בעמ' 89–90; לתיאור ספרותי ומרתק על קורות המסע של "כנסת ישראל" ראו יורם קניוק **האיש והאקסטרנס** 77–120 (מהדורה מחודשת ומורחבת, 2011). לעניין בחירת השם, "כנסת ישראל", ראו לעיל ה"ש 144.
- 167 בעניין השגת 1,941 שמות המעפילים, נעשתה הכנה מבעוד מועד כלקח ממה שאירע בפרשת האונייה "לטרון". ראו **שערי**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 213. יש אף לציין כי הבקשה הוגשה עוד בטרם הגיעה האונייה לנמל חיפה מלווה במשחתות בריטיות. שם. לא מצאתי מקור המעיד אם היו מקרים של מעפילים שסירבו להזדהות ולכן לא נכללו; כמו כן לא מצאתי מקור המלמד על תפקידו של יצחק פונט בפרשה פרט לנתינת שמו, כפי שגם טען עורך דין שפאר. ראו להלן ה"ש 183.
- 168 לפי תקנה 9 לתקנות בית המשפט הגבוה, 1937, ע"ר 678, תוס' 2, בעמ' 259. לבג"ץ המנדטורי הייתה סמכות ליתן צו ביניים "כפי שימצא לנכון במסבות העניין".
- 169 אסף לחובסקי כתב כי פיצג'ראלד היה השופט היצירתי ביותר בבית המשפט העליון המנדטורי ובעל סימפטיה רבה ליישוב היהודי. ראו Assaf Likhovski, *In Our Image: Colonial Discourse and the Anglicization of the Law of Mandatory Palestine*, 29 *ISR. L. REV.* 291, 343–344 (1995); במדריך של משרד המושבות. The Colonial Office List 1948 441 (His Majesty's Stationary Office, London, 1948); כך גם לגבי אדוארדס (David Edwards), שם, בעמ' 436 וכן בנוגע לשאו (Bernard Vidal Shaw), שם, בעמ' 523.
- 170 ראו בג"ץ **כנסת ישראל**, לעיל ה"ש 133, בעמ' 595; **שערי**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 90–91.
- 171 תיק בית המשפט בעתירה לא נמצא בארכיון המדינה וכן לא מצאתי מסמכים מההליך עצמו. רק פסק הדין נותר ופורסם ועימו דיווח עיתונאי שצוין לעיל ושכלל לא הוסיף מהותית על מה שצוין בפסק

הכללי גריפין (Griffin),¹⁷² בא כוח המשיבים, הסתמך בטיעונו על דבר המלך במועצתו (הגנה), 1937, אשר הסמיך את הנציב לתקן את תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שפקודת הגירוש ניתנה מכוח סעיף 112 להן. גריפין הדגיש כי אין ספק, ואף לא נטען על ידי המבקש, שתקנות ההגנה אינן תקפות, ולכן פקודת הגירוש חוקית ואין לבחון את הסיבות לנתינתה לגופן. לטענתו, הטעם היחיד להוצאתה היה ביטחון הציבור. לא הובאו בחשבון הסטטוס (המעמד) של האנשים שהושפעו ממנה ולא שאלת ההגירה לארץ בכללותה.¹⁷³ גריפין ניסה אפוא לדבוק בקו פוזיטיביסטי-פורמליסטי ולהרחיק את הדיון וההכרעה מהיבטיהם הפוליטיים הברורים.

מצד המבקש, הטענה העיקרית שהעלו עורכי הדין גויטיין ושפאר הייתה שפקודת הגירוש בוצעה בניגוד לתקנות ההגנה ולא במסגרתן. אי-החוקיות מורכבת משני חלקים: הראשון – זוהי כליאה של הנוסעים בלב ים במעצר לא חוקי באוניות הגירוש, שהן בחזקת "floating prisons" (בתי כלא צפים). החלק השני הוא מעצר לא חוקי בקפריסין. בטענה זו ניתן לראות (אף על פי שלא נטען כך בפירוט) עילת מטרה זרה של הרשויות המנדטוריות, כלומר שימוש בפקודת הגירוש שלא להרחקה בלבד של המעפילים מהארץ, אלא לשליטה בהם באמצעות מעצר וכליאה.¹⁷⁴

בטרם אעריך את טיעוני גויטיין, אציין כי לא ברור כלל כי בפועל שפאר היה שותף להם. שפאר, כפי שסיפר בריאיון, שאומנם נערך כ-60 שנים לאחר ההתרחשות, חלק כנראה על גויטיין בנוגע לחקירה הנגדית שנעשתה למוזכיר הכללי גרני. לדברי שפאר, הייתה זו החמצה: "בתיק הראשון [אוניית "כנסת ישראל", שא"ב] ניתן תצהיר של מוזכיר הממשלה. זו הייתה הזדמנות נהדרת לחקור חקירה נגדית מקיפה ומועילה. אדון גויטיין הזניח את זה לחלוטין [...] הוא חקר שאלות סתמיות ובזה הסתפק. מאוד כעסתי אבל זה לא עזר כלום".¹⁷⁵

- הדין. לתמצית על אודות תפקידיו הקודמים של גרני (Sir Henry Lovell Goldsworthy Gurney) ראו The Colonial Office List, לעיל ה"ש 169, בעמ' 454.
- 172 הפרקליט הכללי (Solicitor General) היה מקביל בקירוב בסמכויותיו לפרקליט המדינה בישראל כיום וכיהן תחת התובע הכללי (Attorney General) המקביל בקירוב בסמכויותיו ליועץ המשפטי בישראל כיום.
- 173 בג"ץ כנסת ישראל, לעיל ה"ש 133, בעמ' 597. גריפין (John Bowes Griffin) רכש את השכלתו המשפטית בטרניטי קולג' בדבלין. הוא מונה כ-Solicitor General בשנת 1939 ולפני כן שימש באותו תפקיד באוגנדה. The Colonial Office List, לעיל ה"ש 169, בעמ' 452.
- 174 בג"ץ כנסת ישראל, לעיל ה"ש 133, בעמ' 598–600. ייתכן שניתן לראות בכך גם חריגה מסמכות, שכן במקום גירוש בלבד יש גם פעולת מעצר וכליאה ללא סמכות. על עילת מטרה זרה (extraneous purpose) ועילת חריגה מסמכות (ultra vires) ועל כך שכבר באותה עת היו מוכרות היטב במשפט האנגלי ראו, למשל HANRRY WOOLF, JEFFREY JOWELL & ANDREW LE SUEUR, DE SMITH'S JUDICIAL REVIEW 182–183, 265–266 (6th ed. 2007). לסקירת העילות הללו בארץ (אם כי נכון לשנת 1955) ראו: סלנט לעיל ה"ש 156, בעמ' 48, 54–55.
- 175 ריאיון עם עורך דין ארנולד שפאר (16.6.2009).

ניתן להעריך כי שפאר רצה לעשות שימוש בבית המשפט לתקיפת מדיניות ההגירה הבריטית באמצעות הכלי המשמעותי של חקירה נגדית כנגד אחד מבכירי הממשל המנדטורי.¹⁷⁶ עם זאת, באותו ריאיון לא פירט שפאר מהן השאלות שהיה צריך להפנות למזכיר, אך הוסיף כי לא ניתנו הנחיות בעניין על ידי הנהגת היישוב. בהקשר זה, יש לזכור כי שפאר היה אז עורך דין שכיר במשרד ברנרד ג'וזף (דב יוסף), שהיה יועצה המשפטי של הסוכנות היהודית וחבר הנהלתה, ולכן לא סביר כי לשפאר היה קו טיעון רדיקלי מדי לאור המדיניות המשפטית הציונית שגיבש ג'וזף, שאדון בה בפרק החמישי.¹⁷⁷

על כל פנים, הטענה של גויטיין אינה תוקפת חוקיות את התשתית המשפטית שמכוחה הוצאה פקודת הגירוש, והיא בגדר ניסיון להוכיח את אי-חוקיות המעשה בלבד, מהיותו מכוון כאמור למטרה זרה.¹⁷⁸ אם כן, כבר בפרשה זו, חרף ההודמנות שבחקירת אחד מנושאי התפקידים הבכירים בממשלת המנדט, לא ניתן לקו הטיעונים כל ממד פוליטי או כל ניסיון לבצע דה-לגיטימציה של התשתית המשפטית שאפשרה את הגירוש. ניכר אפוא שגויטיין, בפרשה זו ובפרשת "לטרוך" לפניו, נטה בכירור לאב הטיפוס של עורך הדין הציבורי-הלאומי הלגליסטי; הוא הביא טיעונים מאופקים ופורמליסטיים-פוזיטיביסטיים בטבעם, שאומנם תאמו את הכשרתו המשפטית והרקע האנגלי שממנו הגיע, אך, כאמור בפרק החמישי, אינם, להערכתו, הסיבה העיקרית להתנהלות זו.

ב-20 בנובמבר 1946 דחה בית המשפט העליון את הבקשה. בית המשפט דחה את הטיעון שאוניות הגירוש הן בתי כלא צפים. הטעם לכך היה ראייתי: ההוכחה שהביא גויטיין, קרי תצהיר המבקש יצחק פונט, לא הספיקה לביסוס טענתו בעניין תנאי המעצר הקיימים על האוניות. בית המשפט הדגיש כי מדובר באכיפת עצם הגירוש, שהוא חוקי. אשר לחלקה השני של אותה טענה, שהמעצר הצפוי למגורשים בקפריסין אינו חוקי, אף כאן בית המשפט קבע שגויטיין לא הביא כל ראיה משכנעת לכך.¹⁷⁹ אם כן, הפתח הצר שהותיר בית המשפט בפסיקתו היה ראייתי והביא עד מהרה לניסיון הבא לתקיפתה של חוקיות הגירוש על ידי גויטיין ושפאר בפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב", שאליה אחזור כעת.

(ב) כתב הבקשה ותצהירי הצדדים בפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב"

הבקשה הוגשה ב-28 בפברואר, 1947 על ידי עורכי הדין גויטיין ושפאר בשמו של יצחק פונט, שכאמור היה המבקש גם בהליך בעניין האונייה "כנסת ישראל".

176 בשימוש בכלי כזה אנו נתקלים, למשל, במשפט הצבאי שנערך ל-20 חברי האצ"ל שנתפסו מתאמנים בבסיס האצ"ל בשוני בשנת 1945. ראו בלום, לעיל [ה"ש 57](#), פרק 7.

177 ריאיון עם עורך דין ארנולד שפאר (16.6.2009). מתוך כל זאת ובהיעדר נתונים אחרים בנוגע להתנהלות שפאר, יש להניח כי גויטיין הוא שניהל את המערכה המשפטית באותו עניין ולא שפאר.

178 על עילה זו ראו לעיל ה"ש 174 והטקסט שליידה.

179 בג"ץ כנסת ישראל, לעיל ה"ש 133, בעמ' 599-600.

עם הגשת הבקשה התקיים דיון במעמד בא כוח המבקש, עורך דין גויטיין. בית המשפט הורה על מתן צו על תנאי וכן על צו ביניים שביקש גויטיין להשאר האוניות בארץ עד מתן ההכרעה בהליך כולו. הבקשה נקבעה לדיון במעמד שני הצדדים ל-4 במרס, 1947.¹⁸⁰ עם זאת יש לציין כי בפועל, לעומת פרשת האונייה "כנסת ישראל", רק אוניית גירוש אחת, Ocean Vigour, נותרה להמתין לפסק הדין.¹⁸¹

בבקשה התבקש סעד של הביאס קורפוס בנוגע ל-1,350 איש באונייה או 50 איש ששמותיהם פורטו.¹⁸²

מלבד טענה מקדמית בדבר זכות העמידה של העותר להגשת הבקשה,¹⁸³ הטענה המשפטית בכתב הבקשה, בהסתמך על תצהיריהם של ארבעת המעפילים שצורפו לה, הייתה כי פקודת המעצר או הגירוש לא ניתנה כדין בנוגע לאנשים שעל סיפון האונייה. הטעם שניתן לכך היה שאוניות הגירוש הן בתי כלא צפים ("floating prisons"), וככאלה משמשות למעצרים ולשלילת חירותם של האנשים על סיפון האונייה בתחומי ארץ ישראל המנדטורית ומחוצה לה.¹⁸⁴ ההתמקדות בתנאים באוניות הגירוש נעשתה בהתאם לאותו פתח ראיתי צר שנותר בעקבות פסיקת בג"ץ בפרשת האונייה "כנסת ישראל".¹⁸⁵

- 180 כתב הבקשה, צו מיום 28.2.1947 במעמד צד אחד והודעת זימון לצדדים מיום 28.2.1947 לדיון ביום 4.3.1947. תיק בג"ץ **ארלוזורוב**, לעיל ה"ש 148. המדובר היה, לפי המינוח המקובל כיום, בצו ארעי, שהינו סוג של צו ביניים, והניתן במעמד צד אחד. על צו כזה (אם כי בראייה עכשווית) ראו: אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המינהלי** – סדרי הדין והראיות בבג"ץ 208–209 (2010).
- 181 שתי אוניות הגירוש האחרות, Empire Comfort ו-Empire Lifeguard, כבר הפליגו לקפריסין עם מרבית המעפילים. הבריטים נימקו זאת בכך שהתנאים בשתי אוניות אלו אינם מאפשרים שהות ממושכת עד הכרעת בג"ץ. עם זאת, הם הבטיחו שפסק הדין יחול גם על אלה שכבר גורשו לקפריסין. שער, לעיל ה"ש 5, בעמ' 216. להערכת, הבריטים לא רצו לחזור על העיכוב המלא בפרשת **כנסת ישראל** ולהעניק הישג, ולו זמני, למעפילים ולשולחיהם.
- 182 כתב הבקשה, תיק בג"ץ **ארלוזורוב**, לעיל ה"ש 148. לעניין שמותיהם של 50 המעפילים, אף כאן כפרשת **כנסת ישראל** (ראו לעיל ה"ש 167) לא נמצא תיעוד הדין בבחירת השמות.
- 183 בעניין זה נטען כי הנוסעים על האונייה מוחזקים בבידוד ולכן אינם יכולים לפנות לבית המשפט במישרין או לפנות לעורכי דין שיפעלו עבורם. כמו כן צוין שככל הידוע, לאנשים אלה אין קרובי משפחה היכולים לפעול בשמם, ולכן העתירה מובאת בידי העותר יצחק פונט כנציג של קהילתם בארץ. טיעון מקדמי זה נועד לקדם אפשרות לדחייה על הסף של הבקשה בשל טיעון אפשרי של המשיבים בדבר היעדר זכות עמידה של פונט.
- שפאר טען בריאיון עימי כי פונט לא היה מעורב בבקשה ורק נבחר לתת את שמו. ריאיון עם עורך הדין ארנולד שפאר (16.6.2009). יש לציין כי הדבר ניכר גם בחקירה הנגדית שנערכה לפונט על ידי התובע הכללי. כך למשל, הוא העיד בתשובה לשאלה מהם הנימוקים ל"התאוננות" שלו – כלומר לעתירתו – "[ש]עורכי הדין אמרו לו כי הוא יכול להתלונן רק בעניין זה שהמעפילים היו אסורים בלב ים". **דבר** (5.3.1947).
- 184 אף כאן, בדומה לטיעונו השני של גויטיין בפרשת **כנסת ישראל**, ניתן לזהות את עילת המטרה הזרה. ראו לעיל הטקסט שליד ה"ש 178.
- 185 עם זאת, יש לשים לב לכך שבניגוד לפרשת **כנסת ישראל**, לא נטען כי עצם המעצר בקפריסין אינו חוקי. כמו כן, לא הובא כל טעם אחר לאי-החוקיות שבגירוש.

ארבעת התצהירים של המעפילים ציירו תמונה עגומה של התנאים הקשים באוניות הגירוש ונועדו להוכיח כי מדובר לאמיתו של דבר בכליאת המעפילים.¹⁸⁶ כך, למשל, בתצהירו של אשר גיז'יצקי, שהגיע באונייה שנשאה את השם "הכ"ג",¹⁸⁷ צוין, בין השאר, כי 820 המעפילים, והוא ביניהם, הושמו בשני אולמות (בתצהיר בעברית נכתב "מחסנים") המצויים בבטן אוניית הגירוש. גודל כל אולם או מחסן כזה היה כ-400 מ"ר. לא היו בו חלונות או פתחי אוורור מלבד פתח אחד בתקרה, שכוסה רשת ברזל, ודלת הכניסה, שרק שני אנשים יכלו לעבור בה ב-זמנית ושאושה כל אותו זמן על ידי משמר חמוש.¹⁸⁸ עוד נכתב בתצהיר כי הסיפון כולו היה מגודר בגדר תיל בגובה של כארבעה מטרים.¹⁸⁹

בתצהירה של זויה רוזנבוש, שהגיעה לחופי הארץ באונייה "יגור",¹⁹⁰ נמסר תיאור הדומה לזה של גיז'יצקי, אך עם החמרה מסוימת ביחס של הבריטים למגורשים באונייה. כך, למשל, רוזנבוש הצהירה כי במשך שש השעות הראשונות אף לא אחד מהמעפילים הורשה לצאת מהאולם שבבטן אוניית הגירוש.¹⁹¹ התצהיר של שלמה פרלמוטר, שהגיע לארץ ב-1 בנובמבר, 1946 על סיפונה של האונייה "לטרוון", נקט ניסוחים דומים לאלו של רוזנבוש. את התצהיר מייחד הפירוט הרב יחסית של המצהיר בנוגע לאלימות שנקטו החיילים הבריטיים בהורדת המעפילים מהאונייה בנמל חיפה. ההורדה כללה שימוש

186 כל התצהירים נעשו לאחר מתן פסק הדין בפרשת **כנסת ישראל**. תצהירו של אשר גיז'יצקי ושל ברל רוזנבלום נעשו ביום 5.12.1946. תצהירה של זויה רוזנבוש ושל שלמה פרלמוטר נעשו ביום 24.2.1947. התצהירים מופיעים בתיק בג"ץ **ארלוזורוב**, לעיל ה"ש 148.

187 האונייה "כ"ג יורדי הסירה" הגיעה לנמל חיפה ביום 15.8.1946. גיז'יצקי גורש לקפריסין באמצעות אוניית הגירוש Empire Rival בליל ה-18.8.1946. האונייה הגיעה לקפריסין בכוקר המחרת, מהלך הפלגה של כשמונה שעות. ראו: שם, תצהיר גיז'יצקי.

188 האפשרות היחידה שהתירו החיילים הבריטים לצאת הייתה לשם עשיית צרכים או רחצה, כאשר הבריטים הקפידו שלא יותר משלושה-ארבעה אנשים ייצאו. היוצאים לוו על ידי משמר חמוש והיו כל העת תחת פיקוחו. מצב זה הביא לכך שרבים מהמעפילים נאלצו לעשות את צרכיהם בפחים שהיו באולם ושלא הורקו במשך כל הנסיעה לקפריסין שארכה כשמונה שעות. המחסור בפתחי אוורור גרם בנסיבות אלו למחנק קשה באולמות. שם.

189 שם. תצהיר זהה לזה של גיז'יצקי הוגש בשמו של ברל רוזנבלום ששהה באותה אוניית גירוש יחד עם גיז'יצקי. שם, תצהיר רוזנבלום.

190 האונייה "יגור" הגיעה לחופי הארץ ביום 13.8.1946.

191 רוזנבוש מכנה את האולם בתצהיר המתורגם לאנגלית "bunker". התצהיר בעברית, אם הוגש, לא נמצא בתיק בית המשפט בארכיון המדינה. תצהיר רוזנבוש, שם. עניין נוסף המובא בתצהירה הוא ההשוואה בתנאים בין הנסיעה לקפריסין לבין הנסיעה חזרה לארץ באונייה דומה. בדרך חזרה להבדיל מהנסיעה לקפריסין, הדגישה המצהירה, ניתנו להם שמיכות וקרש לשינה ולא היו גדרות תייל על הסיפון. בנוסף, היה מעבר חופשי מהאולם לסיפון וחזרה וגישה חופשית לשירותים. שם. עם זאת, יש לציין כי שערי כתב שההתנגדות של המעפילים ב"לטרוון" הייתה מעטה. שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 73. על האונייה "לטרוון" וההליך המשפטי בנוגע לגירוש המעפילים שהיו על סיפונה, ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 158-165.

באלות ברזל, שגרמו לחבלות בראשו של פרלמוטר, וכן שימוש בגז, שבעטיו נגרמו לו כוויות נרחבות בחלקי גופו והוא נותר מצולק בשל כך.¹⁹² מטעם המשיבים קיימים בתיק בית המשפט חמישה תצהירים. התצהירים ניסו להתוות תמונה שונה בתכלית מאשר בתצהירי המעפילים בכך שהמסע של המעפילים באוניות הגירוש היווה נסיעה אזרחית חוקית ותנאיה הצנועים, העולים על תנאי חיילים ששטו בעבר בספינות, נתונים היו לשיקול הדעת של הקברניטים בספינות עצמן.¹⁹³ ססיל גאלוואי (Galloway), שבתפקידו היה מפקח מטעם משרד התחבורה בנמל חיפה, הצהיר כי כאשר ספינה מפליגה, כל הסדריה הפנימיים נתונים לשליטתו הישירה של הקברניט, המחליט לפי שיקול דעתו מה מתאים באותה הפלגה. שיקול דעת זה מושפע במידה רבה מהתנהגות הנוסעים. נוסף על כך, גאלוואי הצהיר כי ב-1 במרס, 1947 הוא ביקר ב-Ocean Vigour, לאחר שנוסעים מ"אולואה" ("חיים ארלזורוב") עלו עליה. לדבריו, השינויים היחידים שנעשו בה, מאז שימשה כנושאת גייסות בריטיים במלחמת העולם השנייה, היו התקנת מסכי מגן ("protective screens") על הסיפון וחטי תיל (במקום גדרות תיל שלהן טענו המעפילים בתצהירים) המכסים על פתחים אשר קודם לכן כוסו בכיסוי מעץ, וזאת כדי לאפשר אוורור טוב יותר. בתצהיר הודגש כי מדובר באותם אולמות שינה שניתנו לחיילים. בנוגע ל"מסכי המגן" (והכוונה לגדרות התיל על סיפון האונייה), לדבריו אלה נועדו לבטיחות כלי השיט ולמניעת הפרעה לעבודת הצוות המשיט את האונייה. עוד ציין כי בעת ביקורו האמור היו על הסיפון כ-40 נוסעים. לדבריו, לרשות הנוסעים עמדו גם קצין רפואה וצוות מתאים, והם קיבלו שלוש ארוחות טובות ביום, שבושלו על ידי טבחים צבאיים, הזהות לאלו שניתנו לחיילים.¹⁹⁴ תצהירו של נורמן הול (Hall), הקצין הראשי של Empire Lifeguard, אחת מאוניות הגירוש, השלים את הנאמר בתצהירו של גאלוואי וחיזק אותו.¹⁹⁵ שאר התצהירים מטעם הבריטים עסקו בהתנגדות המעפילים בעת שאונייתם נתפסה (ביילי ומריק)¹⁹⁶ ובתיעוד טכני של חתימת הנציב העליון על פקודת הגירוש (בלואיט).¹⁹⁷

192 ראו תצהיר פרלמוטר, תיק בג"ץ ארלזורוב, לעיל ה"ש 148.

193 לא מצוינות עדויות נוספות בעיתונות או בכל מקור אחר שבדקתי.

194 תצהיר גאלוואי. תיק בג"ץ ארלזורוב, לעיל ה"ש 148.

195 כך, למשל, הול ציין כי מי שתייה תמיד זמינים. מתקני השירותים ומתקני הרחצה המצויים על הסיפון הותקנו באונייה לאחרונה ולא כאשר נשאה חיילים. אם יש מקרה חירום, המסכים המגינים – שאותם ציין גם גאלוואי – יכולים להיפתח מייד כדי לאפשר חופש תנועה הכרחי. תצהיר הול, שם.

196 בתצהירו של קנת' ארנולד ביילי (Kenneth Arnold Bailey), סמל במשטרת החופים המנדטורית, תוארה התפיסה של האונייה "חיים ארלזורוב" ובפרט ההתנגדות האלימה של הנוסעים. תצהיר נוסף הקשור לכך היה של רוברט צ'ארלטון מריק (Robert Charlton Merrick), מפקד הכוח הראשון, בדרגת מיג'ור, שעלה על סיפון ה-ULUA אחרי שכבר קרקעה את עצמה על השרטון. הוא הצהיר כי הכוח לא נתקל בהתנגדות במעבר לספינות הגירוש מלבד שני מקרים. ראו תיק בג"ץ ארלזורוב, לעיל ה"ש 148.

197 תצהירו של ג'יימס בלוואיט (James Blewitt), מזכירו האישי של הנציב העליון, שבו צוין כי בשעה 11:42 בבוקר יום 28.2.1947 הוא ראה את הנציב העליון חותם על פקודת הגירוש שצורפה לתצהיר. שם.

יש לשים לב כי התיאורים של גאלוואי והול, במרבית פרטיהם, עומדים בסתירה משמעותית לתצהירים של המעפילים. כך, למשל, גאלוואי ציין כי על סיפון אוניית הגירוש שביקר בה היו כ-40 מעפילים ולא מספר מועט כפי שעלה מתצהירו של גיז'יזקי. נוסף על כך, בתצהירים הבריטיים ניכרת "מכבסת מילים" המכוונת בהתאם לקו ההגנה, כגון, כאמור, "מסכי מגן" במקום "גדרות תיל". מעיון בתצהירים ובזהות החתומים עליהם ניתן ללמוד כי מדובר בעיקר בדרג זוטרי (ביילי וגאלווי) או בכאלה שלא יכלו, בגלל התפקיד שמילאו, ללמד במישרין על חוקיות הגירוש (בלואיט ומריק). רק תצהירו של הול נעשה על ידי דרג ביניים רלוונטי, בהיותו הקצין הראשי של אחת מאוניות הגירוש. עוד ניכר שהבריטים הפנימו את הלקח ולא חשפו את הדרג הבכיר לסיכון של חקירה נגדית פומבית בבית המשפט, כפי שאירע בפרשת "כנסת ישראל" ביחס למזכיר הכללי של ממשלת המנדט.¹⁹⁸

(ג) טיעוני הצדדים בדיון ופסק הדין

מותב השופטים כלל את זקן השופטים פיציג'ראלד (Fitzgerald) והשופטים שאו (Shaw) ודה קומרמונד (De Comarmond). שניים מבעלי התפקידים המשפטיים הבכירים ביותר בממשל המנדטורי הופיעו בדיון בבקשה כבאי כוח המשיבים, התובע הכללי גיבסון (Gibson) והפרקליט הכללי הוגאן (Hogan).¹⁹⁹ למולם הופיעו גויטיין ושפאר. הטיעונים של גויטיין לפי פסק הדין והדיווח העיתונאי²⁰⁰ היו שלושה: טענה מקדמית וטכנית לכאורה באופייה ולפיה האנשים שחתמו על התצהירים מטעם הרשויות הם לא אלו שמצוינים כמשיבים בבקשה (שביניהם נכללו המזכיר הכללי ומפקד הצבא העליון באזור).²⁰¹ כאמור לעיל, הבריטים הפנימו את שאירע ב"סיבוב הקודם", דהיינו בג"ץ

198 ראו לעיל ה"ש 175-176 והטקסט שלידן.

199 על מהותם של תפקידים אלו ראו לעיל ה"ש 172. הוגאן (Michael Joseph Patrick Hogan) נחשב למשפטן מוערך בקהילה המשפטית בארץ. הוא רכש את השכלתו המשפטית באוניברסיטת דבלין, ובשנת 1936, בהיותו כבן 28, הגיע לפלשתינה המנדטורית. בתחילה שימש שופט שלום ולאחר מכן נמנה עם השירות המשפטי של הממשל המנדטורי כיועץ כתר. בהמשך הועבר לכהונת Solicitor General בעדן שבתים וב-1947 חזר לארץ. ראו לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 16; יעקב סלומון **בדרכי שלי** 50, 87 (1980); ריאיון עם ארנולד שפאר (16.6.09); ראו The Colonial Office List, לעיל ה"ש 169, בעמ' 462. על הכשרתו המשפטית ותפקידיו הקודמים במערך המשפטי באימפריה הבריטית של דה קומרמונד ראו שם, בעמ' 431.

200 בתיק בית המשפט בארכיון המדינה לא נמצא פרוטוקול הדיון, ועל כן יש חשיבות לדיווח עיתונאי. הידיעה המפורטת והמקיפה ביותר בנוגע למהלך המשפט שמצאתי היא בעיתון "דבר" מיום 5.3.1947. עם זאת, יש לנקוט זהירות רבה בהערכת מידת דיוקה של הידיעה. כך, למשל, לא מצוין בה טיעונו של גיבסון בדבר "מעשה מדינה" (Act of State), אשר הופיע בפסק הדין. יש לשים לב כי שפאר אינו מצוין כטוען בפסק הדין או באותה ידיעה. הדבר מובן בשל היותו של גויטיין עורך הדין הבכיר.

201 גויטיין הסתמך בכך על תק' 6 לתקנות בית המשפט העליון. ע"ר 678, תוס' 2, בעמ' 259.

“כנסת ישראל”, ולא חשפו את הדרג הבכיר לחקירות נגדיות.²⁰² בג”ץ דחה טענה זו בקצרה מהטעם שהרשות המבצעת היא המשיב האמיתי והיא מוסמכת, לפי האצלת הסמכויות בידיה, להביא מטעמה את האנשים שבידיהם הידיעות הטובות ביותר על מעשיה.

טענה שנייה של גויטיין, לגופו של עניין, הייתה שהנציב הפעיל את סמכותו לגרש שלא כדין, וזאת משני טעמים: (א) לא די בכך שקיים לפי דעתו של הנציב העליון צידוק של שמירת הסדר הציבורי. לפי [תקנה 108 לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945 שמכוחה נעשה הגירוש, יש צורך, כך הדגיש גויטיין, בשני תנאים מצטברים נוספים: הצורך בהגנה על ביטחון הציבור והגנת הארץ.²⁰³ בג”ץ דחה בשני משפטים קצרים את הטעם הראשון של הטענה בקובעו כי מדובר בתנאים חלופיים ולא מצטברים, ולכן די בשמירת הסדר הציבורי.²⁰⁴ (ב) צו הגירוש צריך להיות מופנה לאדם מסוים ולא, כפי שנעשה בפועל, לקבוצה של אנשים, ועל הנציב חלה חובה להחליט בנוגע לכל אדם ואדם שגורש אם נשקפה ממנו סכנה לביטחונה של הארץ. גויטיין הדגיש כי לפי לוח הזמנים שהעיד עליו מזכירו האישי, הנציב חתם על הצו בתוך 12 דקות, ולכן לא הייתה לו אפשרות פיזית לערוך בדיקה כזאת.²⁰⁵ בג”ץ דחה גם טעם זה בנמקו [שתקנה 112 לתקנות ההגנה מאפשרת את מה שעשה הנציב](#). לעניין הצורך לבדוק את המסוכנות של כל מגורש, בג”ץ קיבל את התשובה של גיבסון בעניין ולפיה אין צורך לפי התקנות בכל חקירה פורמלית שכזאת.²⁰⁶ בג”ץ הביא מעדותו של בלואיט בחקירה הנגדית על תצהירו ועל פיה הנציב יש מקורות מידע רבים בנוגע למצב הביטחון בארץ. לסיום ההכרעה של בג”ץ בנקודה זו, וכדי לסתום את הגולל על האפשרות לבחון על מה התבסס הנציב בפקודה, קבע בג”ץ בניסוח, המעורפל משהו, את הדברים הבאים: “and a long line of decisions which [...]”

202 יש לציין כי לפי הידיעה בעיתון “דבר”, גויטיין אמר בדיון בסמיכות לטיעון זה כי הפעם מדובר בפרשת הגנה אחרת של הממשלה. [דבר](#) (5.3.1947).

203 גויטיין ציין בדיון כי המילה “or” אינה מופיעה בין שני התנאים הראשונים, ולכן הם מצטברים. שם.

204 ראו בג”ץ [ארלחורוב](#), לעיל ה”ש 133, בעמ’ 78.

205 זוהי טענה שגויטיין העלה בפרשת לטרון. ראו לעיל טקסט שליד ה”ש 161.

206 ראו בג”ץ [ארלחורוב](#), לעיל ה”ש 133, בעמ’ 78; [דבר](#) (5.3.1947). יש לשים לב כי [תק’ 112\(7\) לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945 אינה מחייבת כי בפקודת הגירוש יצוינו כלל שמות המהגרים הלא חוקיים. במברק ממשד המושבות לקניגהאם מיום 18.11.1946 נכתב כי קיים ספק בנוגע לחוקיות של גירוש המוני לפי התקנות הנוכחיות ([תק’ 112](#)), כיוון שיש לפיהן צורך בציון שמו של המגורש. לכן יש מקום לתקן תקנה מתאימה נוספת לשם כך. מברק ממשד המושבות לקניגהאם מיום 18.11.1946, TNA CO 537/1813, הביסוס לכך היה פסק דין אנגלי משנת 1920 שהביא גיבסון ולפיו מה שנדרש הוא שהפקודה תוצא לשביעות רצונו של הנציב. Rex v. Police Station Leman Street, ex parte Venicoff, 3 KB 72 1920. באותו פסק דין צוינו המבחנים להתערבות בית המשפט העליון בפקודת גירוש דומה כנגד נתיני אויב, והעיקרי שבהם הוא אם הרשות המוסמכת משוכנעת כי מדובר בטובת הציבור. הרשות אינה חייבת לערוך חקירה הדומה להליך שיפוטי בטרם תחליט להוציא פקודת גירוש. פסק דין זה הובא גם מטעם הרשויות בבג”ץ כנסת ישראל, לעיל ה”ש 133, בעמ’ 597.

are binding on us preclude the Court from enquiring into the soundness of the reasons upon which he based that conclusion”²⁰⁷. בג”ץ לא ציין כל תקדים בעניין. דומה אפוא שהיה זה בבחינת סימון של הגבולות דאז לשיקול הדעת והיכולת של הרשות השופטת להתערב במעשי הממשלה בארץ ישראל המנדטורית בעניין פוליטי כה רגיש. הטענה השלישית של גויטיין – והיא הטענה העיקרית במשפט ושביגיה, כך נכתב בפסק הדין, הוצא הצו על תנאי – הייתה שפקודת הגירוש פגומה כיוון שכרוך בה מעשה לא חוקי של מעצר בים הפתוח. תשובת התובע הכללי הייתה שהעובדה שפקודת הגירוש עלולה להביא לידי אי-חוקיות בדיעבד אינה עושה אותה פגומה כשלעצמה. בית המשפט קבע כי הוא מקבל תשובה זו, אך באותה נשימה ציין, כפי שאף קבע בבג”ץ “כנסת ישראל”, כי אם יתברר שפקודה, גם אם היא לכאורה חוקית, הביאה למעשה שיש בו אי-חוקיות, הרי שבית המשפט יתערב.²⁰⁸ אי-החוקיות הנטענת הייתה שאוניות הגירוש הן למעשה בתי כלא.²⁰⁹ גויטיין הסתמך על שלוש עובדות שהוכחו באמצעות התצהירים והחקירות הנגדיות: (א) קיומו של משמר חמוש על הספינות; (ב) הנוסעים היו מנועים מלהגיע לחלקים מסוימים בספינה שגודרו בגדרות תייל; (ג) הסדרי המגורים לא היו נאותים. כל אלה במצטבר גרמו, לטענתו, לאי-חוקיות המעצר. גויטיין הדגיש כי העדים שהביא לא נחקרו על תצהיריהם, ולכן יש לקבל את העובדות שציינו באשר לתנאים באוניות הגירוש.²¹⁰ בג”ץ דחה את הטענה השלישית בהסתמכו על העובדות העולות מהתצהירים והעדויות וקיבל במלואו את קו הטענות של המשיבים. בג”ץ הדגיש כי מהימנות הקצינים לא נתערעה בחקירתם הנגדית. בג”ץ התמקד בעדותו של הקצין הול והטעים כי לפי תצהירו לא ניתן לקבוע שהנוסעים היו אסירים. הם אכן חיו בתנאי צנע חמורים מאוד ואכן חופש התנועה שלהם הוגבל באופן ניכר, אך קיים מרחק רב מכאן, לקביעה שמדובר בשלילת חירות כזו המהווה מעצר בלתי חוקי. בנוגע למשמר החיילים על כל ספינה, קבע בית המשפט שהוא היה נתון לפיקוחם של קברניטי הספינות. בג”ץ חזר על דברי הול שהדגיש כי אם יצייתו הנוסעים לשגרת ההתנהגות בספינה, השומרים לא יפריעו להם.²¹¹

207 בג”ץ ארלחזורוב, לעיל ה”ש 133, בעמ’ 78.

208 שם, בעמ’ 79.

209 המינוח בפסק הדין הוא “prison ships”. שם.

210 בג”ץ ארלחזורוב, לעיל ה”ש 133, בעמ’ 79. להערכתך, גם בעניין זה נזהר הממשל הבריטי מעימות ישיר עם ארבעת המעפילים לשעבר, שלא התחייב לפי הדין, כדי להפחית מהפגיעה התדמיתית בשלטון המנדטורי ובבריטניה בכלל, ולכן לא חקר את המעפילים. לפי ההלכה הפסוקה דאז בבג”ץ היעדר תצהיר על ידי המשיב הסותר בפירוש תצהיר מטעם המבקש הוא הנחשב הודאה של המשיב בטענות המבקש ולא אי-עריכת חקירה נגדית. ראו סלנט, לעיל ה”ש 156, בעמ’ 102–103.

211 בית המשפט אף ניסה לראות בהסעת המגורשים הפלגה רגילה בקובעו כי הקברניט של הספינה היה רשאי להביא משמר אם ראה בכך צעד חיוני להבטחת שלום הספינה והנוסעים, כפי שנעשה בכל הפלגה. עצם הנוכחות של שומרים אינה הופכת את הנוסעים לאסירים. באשר לתצהירי העדים מטעם פונט, בג”ץ רק העיר, בטרם קבע שהבקשה נדחית, שאין זה מתפקידו להעריך את טרוננייתם של

חשוב לציין, כי העניין ההומניטרי זכה בטיעוניו של גויטיין רק לביטוי מינורי. הוא טען כי ביום שבו ניתנה הפקודה היו לנציב 1,500 רישיונות עלייה שלא חולקו לחודש מרס 1947, והנה הגיעו באונייה עולים במספר נמוך מזה. כמו כן, בדברי הסיום שלו בפני בג"ץ אמר גויטיין (בתרגום לעברית, שכן הדיון נערך באנגלית) לפי הידיעה שפורסמה בעיתון "דבר": "עסקנו בסעיפי חוק. אבל הננו דנים כאן על בני אדם חיים, שעברו עליהם יסורים כה ממושכים. הגיע זמן שירשו להם סו"ס [סוף סוף] לעלות על אדמת מולדתם. החוק מרשה לכם לתקן את העוול, וזהו חובתכם".²¹²

כאמור, קו הטיעון של גויטיין בפרשה, בדומה לזה שבפרשת **כנסת ישראל** וכפי הנראה אף בפרשת **לטרון**, היה קו טכני פורמלי ברובו ולא הכיל תקיפה ישירה על עצם החקיקה שאפשרה את הגירוש. על כך נשמעה ביקורת מחוגי הימין הרוויזיוניסטי.²¹³ ניתן היה, למשל, לעשות שימוש בטיעון לפיו הסעיפים הרלוונטיים בפקודת ההגירה משנת 1941 ו**בתקנות ההגנה (שעת חירום)** משנת 1945, ותיקוניהם המאפשרים את הגירוש אינם תקפים. הטעם לכך היה מצוי בסימן מסוים בדבר המלך במועצתו, שאסר לחוקק פקודה שתעמוד בסתירה לכתב המנדט.²¹⁴ ההתחייבות בסעיפים 4 ו-6 לכתב המנדט,²¹⁵ שלפיהם על בריטניה לסייע לפיתוח ההגירה היהודית, עמדה לכאורה בניגוד לסעיפים הרלוונטיים הללו בפקודת ההגירה ובתקנות ההגנה.²¹⁶ ניסיונות להביא טענות דומות בעבר ובהקשרים אחרים אומנם נדחו ברובם המכריע, אך לא היה בכך כדי למנוע שימוש ציוני בקו זה, כפי שאכן נעשה במקביל ל**פרשת "חיים ארלוזורוב"** ולאחריה בתחומים שונים ובכלל זה על ידי שפירא בנוגע להחרמת אוניית מעפילים.²¹⁷ בשונה

האנשים שאולצו לעלות על ספינות אלה או לנחש באיזה אופן ניתן להקטינה. בג"ץ **ארלוזורוב**, לעיל ה"ש 133, בעמ' 79–81.

212 ראו **דבר** (5.3.1947). כאמור, פרוטוקול הדיון או תמצית ממנו לא נמצאו בחיק בית המשפט.

213 יוחנן בדר ממחנה הרוויזיוניסטים במאמרו "שלטון החוק" כתב כי כל עוד קיימות תקנות ההגנה וההליך נעשה לפיהן, אין טעם בהליכים כאלה המשחקים לידי השלטון המנדטורי להצדקת השרירותיות של "הצבת הלופתת של שלטון לשעת חירום". **המשקיף** (14.3.1947). הייתה זו הביקורת היחידה שהצלחתי לאתר בעיתונות העברית דאז. יש לזכור כי גויטיין היה אחד מעורכי הדיון היהודים המוערכים והבולטים דאז, וייתכן שגם לכך היה משקל בהיעדר ביקורת רחבת היקף.

214 סימן 17(1)(C) לדבר המלך במועצתו על פלשתונה (א"י) 1922–1947, חא"י ג 2569.

215 לנוסח עברי של כתב המנדט ראו מלחי, לעיל ה"ש 156, בעמ' 202–205.

216 כך גם סברו מרבית חברי ועדת המנדטים בחבר הלאומים בדיון בנוגע לספר הלבן של 1939 בדו"ח שקיבלה ועדת המנדטים. הדו"ח לא נדון, וזאת בניגוד להליך המקובל בפני מועצת חבר הלאומים בשל פרוץ מלחמת העולם השנייה. ראו בתל, לעיל ה"ש 84, בעמ' 57–59; ראו יוסף, לעיל ה"ש 79, בעמ' 214–215. יש לציין כי טענה זו אף עלתה בדיון שנערך באפריל 1947 בבית הלורדים בשאלת המשך השליטה הבריטית בארץ. במהלך הדיון ציין הלורד הרברט סמואל (Samuel), שעברו כיהן כנציב העליון הראשון בארץ ישראל המנדטורית, כי היישוב היהודי תומך בהגירה הלא חוקית ומכחיש את אי-חוקיותה כיוון שהוא רואה את ההגבלות המוטלות על ההגירה כמנוגדות לכתב המנדט. ראו **The Times** (24.4.1947).

217 ראו להלן טקסט שליד ה"ש 236–238. פרשה משפטית ידועה (שבה לא היה מעורב גורם ציוני) היא זו של מעיינות הכפר אורטס. בפרשה זו קבע בג"ץ כי פקודה של הממשל המנדטורי משנת 1925

מפרשת "כנסת ישראל", בעניין זה נעדר הניסיון לתקוף את עצם המעצר של המעפילים במחנות בקפריסין. ניתן היה, למשל, לטעון כי לנציב העליון בארץ ישראל המנדטורית אין סמכות לביצוע מעצר כזה והחקיקה שהתקבלה בעניין בקפריסין אינה ברורה וישימה.²¹⁸

יש להבהיר, כי למרות נטייתו המובהקת של גויטיין בהתנהלותו ובטיעונו לאב הטיפוס של עורך הדין הציבורי-לאומי הלגליסטי (שאינו יוצא בהכרח כנגד עצם התשתית המוסדית של מערכת המשפט) לא הייתה מניעה להביא טענות כנגד הלגיטימציה של פקודת הגירוש במסגרת השיח המקובל בשדה המשפטי.²¹⁹ טענה השוללת את חוקיות הפקודה כולה יכולה הייתה להשתלב בכך שהיא חותרת להוכיח שהפקודה אינה בגדר המשפט הקיים וכי קיימת הוראה משפטית תקפה אחרת – כתב המנדט – המחייבת את הריבון הבריטי למנוע את הגירוש.

נוסף על כך, המשפט לא נוצל כבמה להוקעת האלימות שבגירושים והאטימות הבריטית, לנוכח הטרגדיה האנושית של שרידי השואה שנסו על נפשם מאירופה. לפחות שניים מהתצהירים שהוגשו בעניין (זה של רוזנבוש ויותר מכך של פרלמוטר) התאימו להצגת טיעון זה.²²⁰ להערכתי, לא סביר כי גויטיין, אחד מעורכי הדין היהודים המובילים והבקיאים במשפט המנדטורי והאנגלי, לא היה מודע לכל זאת חרף ההכשרה המשפטית האנגלית שלו שדגלה באיפוק ובסלידה מעירוב טיעונים שיש להם נגיעה ישירה למצב

(שהורחה על החרמת קרקעות השייכות לכפר כדי לאפשר לעיריית ירושלים לעשות שימוש במי המעיינות) בטלה (אינה תקפה) בשל סתירת הפקודה לס' 18 לדבר המלך במועצתו 1922, שאסר על חיקוק פקודה בניגוד למנדט. במקרה זה קבע בג"ץ כי הפקודה האמורה סותרת את ס' 2 לכתב המנדט בשל פגיעה בזכויותיהם האזרחיות של תושבי הכפר אורטס (לפי הסעיף על בריטניה להבטיח, בין היתר, את הזכויות האזרחיות של כל תושבי הארץ, בלי הבדל גזע ודת). ערעור שהוגש למועצת המלך על ידי הרשויות התקבל, שכן מועצת המלך לא מצאה כי אכן הפקודה סותרת את כתב המנדט כאמור, ופסק דינו של בג"ץ בוטל. ואולם, מבחינה עקרונית מועצת המלך לא שללה את האפשרות להצהיר על בטלות פקודה הסותרת את כתב המנדט. ראו *Suleiman Murra v. Jerusalem-Jaffa District Governor* (1925) 5 C.O.J. 1818; *Jerusalem-Jaffa District Governor v. Suleiman Murra* (1926) 5 C.O.J. (P.C.), 1828; בחודש יוני 1947 נערכה תקיפה ישירה בבג"ץ של תקנות העברת הקרקע. במסגרת הבקשה הועלתה טענה מרכזית שהתקנות הן *ultra vires* (חריגה מסמכות) מאחר שהוצאו מכוח דבר המלך משנת 1939, הסותר את כתב המנדט, ובפרט את ס' 15 לו, האוסר על אפליה בין תושבי הארץ על רקע גזע, דת או שפה. ראו *Bernard A. Rosenblatt v. The Register of Lands, Haifa & 2 ors.* (1947) A.L.R., 499 (להלן: **עניין רוזנבלט**); סלומון, לעיל **ה"ש 128**, בעמ' 49–51; יש לציין כי בנוגע לקו טיעון זה שררה מחלוקת מסוימת בקהילת עורכי הדין היהודים. היו שסברו כי אין כל טעם לנקוט אמצעים משפטיים כדי לחייב את הבריטים להכיר בתקפותו של כתב המנדט כיוון שחוקת הארץ היא דבר המלך במועצתו, ואחרים סברו כי למאבק משפטי כזה יש ערך בזמן הקרוב לפחות עבור דעת הקהל באנגליה, וייתכן שבסופו של דבר מאבק כזה יצליח בפני מועצת המלך. ראו **הפרקליט ד 37** (1947); **הפרקליט ד 87** (1947).

218 ראו שנהב, לעיל **ה"ש 5**, בעמ' 218–219; שיערי, לעיל **ה"ש 5**, בעמ' 218.

219 ראו לעיל את הדיון באפיונים של אב טיפוס זה, בטקסט שליד ה"ש 56.

220 לגבי תצהיר רוזנבוש ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 191 ולגבי תצהיר פרלמוטר ראו לעיל ה"ש 192.

פוליטי. 221 הסברים אפשריים להתנהלות זו של גויטיין אביא לאחר שאדון להלן בהתנהלותו המשפטית של שפירא בגזרת ההעפלה באותה תקופה. לאחר פסק דינו של בג"ץ בפרשת האונייה "ארלוזורוב" לא הוגשו לבג"ץ המנדטורי בקשות נוספות הנוגעות לגירוש. הניסיון המשפטי האחרון היה בפרשת "אקסודוס" ("יציאת ארופה תש"ז"), ואף הוא לא מוצה. 222 לדברי שפאר, מקבלי ההחלטות בהנהגה הציונית הבינו שאין לכך סיכוי משפטי. 223 גם בנוגע לעצם המעצר בקפריסין לא נעשה דבר מבחינה משפטית. 224

ד. פרשת האונייה "תל-חי"

לעומת הניסיונות המשפטיים החיוורים והמועטים לתקוף את עצם הגירוש, פעילות אחרת של המאבק המשפטי בגזרת ההעפלה מלמדת על יישום שונה בתכלית של אב הטיפוס של עורך הדין הציבורי-הלאומי הלגליסטי.

בחנינה של הרישומים הקיימים על ההליכים שניהלו שפירא ועוזרו שלמה פרידמן 225 מלמדת על אינטנסיביות מרובה (אם כי לרוב ללא הצלחה בסיכול ההחרמה) הן בהיבט של הטיפול באוניות רבות שהוחרמו והן בהיבט של ארסנל הטיעונים השונים שהועלו, ושאת חלקם אציג בהמשך פרק זה. 226 לדברי פרידמן, התנהלות משפטית זו הכבידה מאוד על הבריטים. 227

- 221 על הכשרתו המשפטית של גויטיין ראו לעיל בה"ש 150 ובטקסט לידה המתייחס לכך.
- 222 על ההליך המשפטי בפרשת **אקסודוס** ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 255–261.
- 223 ריאיון עם עורך דין ארנולד שפאר (16.6.2009). עם זאת, בנוגע לאונייה "יציאת אירופה תש"ז" ("אקסודוס") הוגשה בקשה להביאס קורפוס באנגליה. ראו עניין **אקסודוס**, לעיל ה"ש 134 וכן להלן בטקסט שליד ה"ש 255–258.
- 224 שערי, לעיל **ה"ש 5**, בעמ' 218–220. יש לציין כי אחרי קום המדינה הוגשו שלוש בקשות (עתירות) בקפריסין נגד המשך החזקת המעפילים במחנות שם. ראו 31.8.1948, 12.10.1948, 24.12.1948, PALESTINE POST 24.1.1949.
- 225 שלמה (סולי) פרידמן (1912–2009) נולד בדרום אפריקה ושם רכש את השכלתו המשפטית. פרידמן עלה לארץ בשנת 1935 והתקבל להתמחות במשרד יעקב שמשון שפירא ובו נותר כעורך דין שכיר לאחר שהוסמך בינואר 1939. זמן קצר לאחר עלייתו, הצטרף להגנה. בשנת 1948, לאחר ששפירא עזב את המשרד כדי להתמנות ליועץ המשפטי לממשלה, קיבל פרידמן את הבעלות עליו. עם הקמת המדינה הוא היה לעורך הדין הקבוע של "צים". ריאיון טלפוני עם שלמה פרידמן, עורך דין (8.5.2007) וכן תמליל דברי שלמה פרידמן בערב הוקרה שקיימה ביום 27.6.2005 לשכת עורכי הדין במחוז חיפה לעורכי דין מחיפה שהחלו את עבודתם בתקופת המנדט הבריטי (עותק מצוי אצלי, שא"ב) (להלן: דברי פרידמן).
- 226 על היקף ההליכים, ראו לעיל ה"ש 136 והטקסט שלידה.
- 227 בלשונו של עורך דין שלמה פרידמן, המאבק המשפטי על האוניות גרם לבריטים "כאב ראש". לא מצאתי לטענה זו סימוכין במקורות בריטיים או אחרים. עוד ניתן להבין מדבריו שריבוי ההליכים הקשה על הבריטים להיפטר מהאוניות, והן נותרו בנמל חיפה. עם קום מדינת ישראל הן עברו

שפירא, יליד רוסיה, נמנה לאחר עלייתו לארץ, בשנת 1924, עם מייסדי קיבוץ גבעת השלושה ומאוחר יותר למד בבית הספר המנדטורי למשפטים בירושלים, "שיעורים למשפט".²²⁸ בד בבד עם לימודיו שימש מזכירה של מפלגת אחדות העבודה. בשנת 1935, זמן מה לאחר שסיים את התמחותו במשרד ברנרד ג'וזף (דב יוסף) והוסמך כעורך דין, פתח שפירא פרקטיקה פרטית בחיפה, שעד מהרה שגשגה בתחומי המשפט הפלילי והאזרחי. לשפירא היו קשרים הדוקים עם הצמרת הפוליטית של הנהגת היישוב וראשי ההגנה, ובכלל זה עם שאול מאירוב, ראש המוסד לעלייה ב'. ביטוי לכך היה, בין היתר, בתפקידו כנציג משרדו של ד"ר משה זמורה, שהיה יועצה המשפטי של ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בארץ ישראל, וכן בכך שניהן כיועץ המשפטי של סולל בונה.²²⁹ עם מעצרו של ברנרד ג'וזף בעקבות אירועי "השבת השחורה", בשלהי חודש יוני 1946, מילא כנראה שפירא את מקומו באופן זמני כיועץ המשפטי של הסוכנות היהודית עד נובמבר 1946.²³⁰ כמו כן, כפי שעולה מהמקורות שמצוינים בפרק זה, משרדו של שפירא (ובפרט שפירא עצמו) עסק באופן בלעדי, למיטב בדיקתי, בהתמודדות המשפטית עם הליכי החרמתן של אוניות המעפילים. עם קום מדינת ישראל התמנה שפירא ליועץ המשפטי לממשלה ונהנה מאמונו של דוד בן-גוריון.²³¹ בתפקיד זה כיהן שנתיים. לאחר מכן היה חבר הכנסת השנייה, השלישית והשישית מטעם מפא"י. מאמצע שנות השישים ועד תחילת שנות השבעים שימש שפירא כשר המשפטים. לאחר פרישתו מהחיים הפוליטיים חזר לעיסוק בפרקטיקה המשפטית הפרטית בתל אביב.²³²

אחד מהמקרים הידועים שבהם טיפל שפירא, ושהסתיים בערכאה האימפריאלית הבריטית הגבוהה ביותר (מועצת המלך בלונדון), היה פרשת החרמתה של אוניית המעפילים "תל-חי" ובשמה המקורי ASYA. זהו אף המקרה המוקדם ביותר שמצאתי

- לרשותה של ישראל, ומרביתן נמסרו לחברת "צים". ראו דברי פרידמן, לעיל ה"ש 13 וריאיון טלפוני עם שלמה פרידמן, עורך דין (8.5.2007).
- 228 ההשכלה המשפטית ב"שיעורים למשפט" הייתה מקצועית-מעשית ופוזיטיביסטית-פורמליסטית, באופן שנועד להכשיר עורכי דין שיהיו מתווכים יעילים בין השלטון הבריטי לאוכלוסייה המקומית. אסף לחובסקי "החינוך המשפטי בארץ-ישראל המנדטורית" **עיוני משפט** כה 291, 297–309 (2001).
- 229 דוד תדהר **אנציקלופדיה לחלוצי הישוב ובניו** 19, 5694 (1971); נתן ברון "עבריון גיוס או קרבן לאפלייה עדתית: פרשת השופט ד"ר אהרן שמש" **אזרחים במלחמה: קובץ מחקרים על החברה האזרחית במלחמת העצמאות** 494, 508 (מרדכי בראון ומאיר חזן עורכים, 2010); ריאיון עם דוד שפירא, עורך דין (26.7.2010); לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 90–91, 95; עמירם חרלף **חי המשפט בחיפה בימי המנדט ובראשית המדינה** 153–154 (2000).
- 230 בעיתון "דבר" התפרסמה ביום 4.11.1946 ידיעה כי שפירא ערך מסיבה עם "עיתונאי חוץ" בנוגע לביטול הבקשה לבג"ץ בשמו של פראנקשטיין כנגד גירוש מעפילים מהאונייה "לטרוץ". בידיעה נכתב כי שפירא הוא "מ"מ היועץ המשפטי של הסוכנות היהודית". דבר (4.11.1946). כמו כן כך מסר לי בנו של שפירא. ריאיון עם דוד שפירא (26.7.2010).
- 231 ראו להב, לעיל ה"ש 10, בעמ' 120.
- 232 ראו תדהר, לעיל ה"ש 229, בעמ' 5695; **מי ומי בישראל 1971–1972** 224 (יצחק בן בנדיטר עורך, 1972); חרלף, לעיל ה"ש 229, בעמ' 153–154.

בין שפל לגאות

למאבק המשפטי. האונייה נלכדה והגיעה לחופי הארץ ב-27 במרס, 1946 ועל סיפונה 736 איש. אנשיה נלקחו למחנה המעצר בעתלית, והיא הוחרמה רשמית כשלושה חודשים לאחר מכן על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בחודש יוני 1946.²³³ שפירא הגיש ערעור על ההחרמה לבית המשפט העליון.²³⁴ בטיעונו תקף את ההחלטה בכמה רמות, הממחישות את מרחב התמרון הרחב שלו באופן יחסי לזה של גויטיין.

טיעונו הראשון של שפירא היה שלבית המשפט המחוזי בחיפה לא הייתה סמכות מקומית לשיפוט, כיוון שאין לכל בית משפט בארץ סמכות שיפוט בנוגע למים הטריטוריאליים במרחק של עד שלושה מייל מהחוף בהיעדר חוק מפורש המסמך לכך.²³⁵

הטיעון השני של שפירא התבסס על סימן 17(1)(c) לדבר המלך במועצתו ולפיו אסור לחוקק פקודה שתעמוד בסתירה לסעיף 6 לכתב המנדט.²³⁶ בניגוד לטיעון הראשון, אין מדובר בטיעון משפטי טכני אלא יש בו כדי לקרוא תיגר על הלגיטימיות של ההתנהלות הרחבה של הממשל המנדטורי (למשל בכל הנוגע לקרקעות בעקבות הספר הלבן, שפורסם במאי 1939).²³⁷ במילים אחרות, קבלת הטיעון משמעותה הייתה קביעה ברורה

233 14/338 *Motion 262/46 The Attorney General v. Haim Molvan* (1946). ההליך מצוין ב"את"ה 14/338 (דיווח על תיקי אוניות).

ההחרמה נעשתה מכוח ס' 12(3) לפקודת ההגירה כפי שתוקנה על ידי תקנה 107 (b) (III) (c) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1946 שתיקנה את תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. *Defence (Emergency) Regulations, 1946, 1470 P.G. supp. No. 2, 147*

234 *Haim Molvan v. Attorney General, 13 P.L.R., 523* (1946) (להלן עניין **מולוואן**); על פסק דינו של בית המשפט העליון הוגש ערעור למועצת המלך בלונדון שנדחה בסופו של דבר באפריל 1948 *Molvan v. Attorney-General for Palestine, A.C. 352* (1948) (להלן: ערעור מועצת המלך **מולוואן**); מלחי, לעיל ה"ש 156, בעמ' 172.

235 שפירא התבסס על דבר המלך במועצתו, 1939 המתוקן הנגזר מהסמכות של השיפוט לפי כתב המנדט שאין בהם הסמכה כאמור ולעומתם ס' 14 ל-*The Foreign Jurisdiction Act 1890* לפיו הטווח לסמכות השיפוט על כלי שיט הוא 100 מייל מחופי סין ויפן בלבד. בית המשפט דחה טענה זו מהטעם שס' 12 לפקודת ההגירה 1941 מאפשר את סמכות השיפוט. פקודה זו נובעת מכתב המנדט אשר לפיו ולפי המשפט הבין-לאומי הנוהג ישנם למלך הבריטי כוחות כאלה להסדיר את סמכות שיפוט ממשלת המנדט במים הטריטוריאליים כדי לקיים את חובותיו לתושבים כממשל. ראו עניין **מולוואן**, לעיל ה"ש 234, בעמ' 524–525; מעניין לציין כי שפירא ראה חשיבות רבה בקביעה זו והוא דיווח על כך לגולדה מאירסון כאשר מסר לה העתק מפסק הדין. מכתב מיעקב שמשון שפירא, עורך דין, לגולדה מאירסון (18.11.1946), א"מ/פ-1886/1886; החשיבות, להערכת, נעוצה בכך שבית המשפט העניק מעמד משפטי מחייב לכתב המנדט, דבר שלא נעשה על ידו בשורה של פסקי דין אחרים. ראו יוסף, לעיל ה"ש 79, בעמ' 190–191.

236 עניין **מולוואן**, לעיל ה"ש 234, בעמ' 526. על טענה זו ראו בהרחבה לעיל בטקסט ליד ה"ש 217–214.

237 על המצב המשפטי בתחום הקרקעות בעקבות הספר הלבן של מאי 1939, ראו בלוס, לעיל ה"ש 57, פרק 16. על בקשה לבג"ץ המנדטורי, שהעלתה טענה זו בנוגע לקרקעות, ראו עניין **רוזנבלט**, לעיל ה"ש 217.

בדבר עליונות כתב המנדט, שלא החיל מגבלות כאלה על ההגירה (ואף לא על ההתיישבות) היהודית, על החקיקה המנדטורית שאפשרה את אותן מגבלות. אין מדובר בטענה תמימה למדרג נורמטיבי-חוקתי אלא בתקיפת עצם המדיניות הבריטית הקיימת ביחס ליהודים ובמשמעות כלפי היישוב הערבי בארץ. בהבאת טיעון זה יש, להערכתו, ביטוי למתח המובנה בעריכת דין ציבורית-לאומית כעריכת דין פוליטית. שפירא, שנטל חלק בהליך שהמדינה הייתה צד לו ושנערך במסגרת המשפט המדינתי, תקף ישירות את הלגיטימציה של המערכת השלטונית שהמשפט היה חלק ממנה. על רקע זה ניתן להבין מדוע שפירא עצמו העיד על קיומו של מתח מוסווה שלעיתים פרץ כנגדו מצד באי כוחם של שלטונות המנדט.²³⁸

הטיעון השלישי של שפירא חזר לרמה המשפטית הקונוונציונלית והתייחס לסעיף 12(3)(iii) לפקודת ההגירה כפי שתוקנה בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1946. הטיעון היה שהמילה "owners" (בעלים) צריכה להתכוון רק לבעלים של האונייה הנמצא בארץ בזמן הגעתה הלא חוקית. רק כך ניתן לראות אותו כמי שהיה מודע לאי-הלגאליות של הגעת האונייה, שהרי מצוין בפקודה כי הוא סייע בעבירה על חוקי ההגירה. במקרה הנוכחי, הוסיף שפירא, הבעלים הרשומים לא היה בארץ.²³⁹

הטיעון הרביעי והאחרון של שפירא היה שהנוסעים היו חוקיים כי הגיעו לחופי הארץ בגלל כוח עליון שאילץ את הספינה להגיע לארץ, וכוננתו לצי הבריטי שהביא את האונייה לנמל. להערכתו, זהו טיעון משפטי שניתן לקרוא לתוכו ביקורת על רדיפת האוניות על ידי הצי הבריטי וכן ניסיון לטעון, באופן המותר פתח להתדיינות ראייתית, אם אותה ספינה אכן הייתה אמורה להגיע לחופי הארץ.²⁴⁰

בפסק דינו דחה בית המשפט את כל ארבעת הטיעונים, וביחס לטיעון השני, מרחיק הלכת של שפירא ההתייחסות הייתה פורמליסטית, צרה וזהירה.²⁴¹ על פסק הדין הוגש

238 ראו לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 90-91. יש גם לציין כי שפירא עצמו ראה עצמו כמי שמצוי במלחמה עם הבריטים בכל הקשור להעפלה וככלל לא היה בקשר חברתי איתם אלא בקשר מקצועי בלבד. שם, בעמ' 91-92.

239 ראו עניין **מולוואן**, לעיל ה"ש 234, בעמ' 527.

240 שם, בעמ' 528. יש לזכור בהקשר זה כי בחלק ממסעות ספינות המעפילים היו חילופי נוסעים מספינות גדולות לקטנות. ראו: **סת"ה ג**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1139-1141.

241 בהתייחס לטיעון הראשון, בית המשפט קבע, כי ס' 12 לפקודת ההגירה 1941 מאפשר את החרמת האונייה. פקודה זו ניתנה כדין בשל הכוח של הנציב העליון לקבוע אותה לפי הסמכויות שניתנו למלך לפי כתב המנדט. עוד הוסיף בג"ץ כי המשפט הביין-לאומי הכיר במשך מאות שנים בכוחן של מדינות לחוקק כללים לשם שליטה במים הטריטוריאליים שלהן. למלך יש אפוא כוחות כאלה גם בנוגע לארץ-ישראל-פלשתינה המנדטורית. בהתייחס לטיעון השני, פיצג'ראלד ציין כי באותו ס' 6 מצוין שההגירה היהודית תיעשה בתנאים המתאימים וכן יובטח שלא ייפגעו מצבם של מגזרים אחרים באוכלוסייה וזכויותיהם. בית המשפט הדגיש, מתוך הבנת הרגישות הפוליטית הרבה, כי הוא עוסק רק בהיבט המשפטי, וקבע שהחוק נותן לממשל את הכוח להחליט מהם התנאים המתאימים ליישום ס' 6 וכן כיצד לא תפגענה זכויות האחרים. זקן השופטים קבע כי אינו יכול לקרוא לתוך ס' 6 הגבלות על שיקול הדעת של הממשל או לקבוע ששיקול הדעת הופעל בחוסר סבירות או באופן

ערעור למועצת המלך. ואולם, אף בערכאה השלישית הוכרעה הכף לטובת הרשויות הבריטיות, והערעור נדחה ב־20 באפריל, 1948.²⁴²

במקרים אחרים עשה שפירא ניסיון להוכיח, בין השאר, כי האונייה נתפסה מחוץ למים הטריטוריאליים של הארץ, פעולה שהייתה בניגוד למשפט הימי הבין-לאומי המנהגי.²⁴³ טענה זו הביאה בכמה מקרים לכך שהאוניות לא הוחרמו, בטרם הודק הפיקוח הבריטי, הצליחו חלקן להוריד את המעפילים בחופי הארץ, כיוון שהותר להן לחזור לים הפתוח ולא נערך אחריהן מעקב.²⁴⁴

להערכת, ההתנהלות של שפירא לא חרגה מנטייתה לאב הטיפוס של עורך הדין הלגליסטי בכך שהוא ניסה למצות את קשת הטיעונים המשפטיים שעמדה לרשותו בפעילות של ייצוג הלכות בערכאות המנדטוריות השונות. שפירא לא פעל באופן אחר כנגד עצם הלגיטימיות של השלטון המנדטורי ולא יצא כנגד מבנה הכוח שעליו הוא הושתת.

עם זאת, נמצא כי ההבדל הפרקטי בין ההתנהלות והפעילות של שפירא לבין אלה של גויטיין, המתוארות בפרק הקודם, בולט, שכן הן טיעוניו והן היקף ההליכים שנקט נעשו באופן משמעותי ואינטנסיבי יותר. בפרק הבא אנסה להציע הסבר להבדל בין התנהלות גויטיין לבין זו של שפירא.

ה. המדיניות המשפטית הציונית בזירת ההעפלה

גויטיין ושפירא היו עורכי דין בולטים ומנוסים, וכפי שטענתי לעיל, לא סביר להניח כי גויטיין לא היה מודע לטיעונים ולאסטרטגיות אקטיביסטיים הרבה יותר מאלו שעשה

שרירותי-קפריזי. בהתייחס לטיעון השלישי, בית המשפט דחה טענה זו, בהסתמכו על נוסח הסעיף המאפשר, להשקפתו, בבירור לכלול בעלים שאינם בארץ. בהתייחס לטיעון הרביעי, בית המשפט קבע ש־12(3)(i)(b) לפקודת ההגירה ברור והוא חל גם אם האיש שהגיע לארץ באופן לא חוקי הגיע שלא מרצונו. העובדה שהספינה הובאה על ידי פטרול של הצי הבריטי אינה מהותית לעניין. ראו עניין **מולוואן**, לעיל ה"ש 234, בעמ' 524–535.

242 מועצת המלך קבעה בתמצית כי האונייה נכנסה עם מהגרים לא חוקיים למים הטריטוריאליים של הארץ ובכך עברה על חוקי ההגירה, ולכן ההחרמה היא חוקית. עוד נקבע כי אפילו נתפסה האונייה בים הפתוח, הרי שהמשפט הבין-לאומי לא הופר כיוון שהיא לא נשאה דגל של מדינה כנדרש. כמו כן, הטיעון שפקודת ההגירה עומדת בניגוד לכתב המנדט נדחה בקצרה, בנימוק דומה לזה של בית המשפט העליון, דהיינו שהסדרת ההגירה היהודית צריכה להיעשות ללא פגיעה בזכויות תושבים אחרים בארץ, בהתאם לכתב המנדט עצמו. ראו ערעור מועצת המלך עניין **מולוואן**, לעיל ה"ש 234.

243 פרידמן טען כי מדובר היה בעבירת פיראטיות (piracy). ראו דברי פרידמן, לעיל ה"ש 225; ריאיון טלפוני עם שלמה פרידמן, עורך דין (8.5.2007). על המשפט הבין-לאומי בעניין זה ראו לעיל ה"ש 127.

244 ראו לזר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 90; ריאיון טלפוני עם שלמה פרידמן, עורך דין (8.5.2007); דברי פרידמן, לעיל ה"ש 225; קרמן, לעיל ה"ש 16, בעמ' 114, 117–119; לגבי ניסיון כזה שכשל ראו גם .A.G. v. The caribbean Atlantic Shipping corp., COHEN'S HAIFA LAW REPORTS 316 (1946).

בהם שימוש. אם כן, כיצד ניתן להסביר את השוני הרב באופן התנהלותם ובהיקף ההליכים שנקטו בכל הנוגע לתקיפה עקרונית של גירוש המעפילים לעומת התקיפה של החרמת האוניות שבהן הגיעו המעפילים?

הטיעון שאנסה לבסס בעמודים הבאים הוא שההסבר בעל המשקל הרב ביותר לריסון העצמי בטיעונים ולא־הצגת רוחב היריעה האפשרית מצד גויטיין מצוי יותר בהנחיות שניתנו על ידי מעצבי המדיניות המשפטית הציונית ובראשם ברנרד (דב) ג'וזף (יוסף), ופחות בגויטיין עצמו.²⁴⁵ לפי טיעון זה, שיקולי רווח והפסד פוליטיים הנחו את ההתנהלות המשפטית הציונית, והם השתלבו במטרה העיקרית הגדולה של העפלה כאמצעי להקמת מדינה יהודית באותה עת. המאבק המדיני (וכחלק ממנו מאבק תעמולתי) להקמת המדינה הרי התנהל בחלקו הניכר מול הבריטים וכנגדם.

אומנם ארנולד שפאר טען כי לא ניתנו כל הנחיות בעניין הייצוג, אך עם זאת ציין כי התנהלו "שיחות" על הטיפול בהליכים.²⁴⁶ כמו כן, יש לזכור כי שפאר היה עורך דין במשרדו של ג'וזף, ולא סביר שלא התנהל דיון בנוגע לפרשה זו, שמסריו הועברו לגויטיין. לכן, אני מעריך כי אף אם לא ניתנו הנחיות רשמיות, הרי שהקו שבו הייתה מעוניינת הנהגת היישוב הובהר היטב לעורכי הדין.

עוד עולה כי בתקופה הרלוונטית לפרשה הייתה מעורבת בעניין דמות נוספת – גולדה מאירסון (מאיר), שהייתה סגניתו של משה שרת במחלקה המדינית של הסוכנות היהודית ושעמיה שוחח שפאר על הליכים כאלה.²⁴⁷ בישיבת הנהלת הסוכנות ב־14 במרס, 1947 אמרה גולדה מאירסון את הדברים הבאים בנוגע לפסק דינו של בג"ץ בעניין האונייה "ארלוזורוב": "נסינו עוד הפעם להגיש תביעת 'האביאס קארפוס',²⁴⁸ האניות המעבירות את המעפילים לקפריסין הן כבתי סוהר. לא הייתה לנו כל אשליה שנצליח, אלא רצינו להביא זאת בפני דעת הקהל בעולם..."²⁴⁹.

245 ג'וזף היה אותה עת היועץ המשפטי של הסוכנות היהודית, בד בבד עם היותו חבר בהנהגת מפא"י ובעל פרקטיקה משפטית פרטית בירושלים. לרקע ביוגרפי נוסף ראו לעיל ה"ש 23. יש לציין כי גם בפרשת משפטיהם של סירקין, רייכלין וסחרוב, שלושת חברי ההגנה שהועמדו לדין בבית דין צבאי בשנת 1943 בגין השתתפות ברשת להברחת נשק ממחסני הצבא הבריטי, גויטיין, שייצג את סחרוב, נקט קו משפטי קונבנציונלי ולא הסכים לחרוג מכך חרף דרישת סחרוב. ראו בלום, לעיל ה"ש 57, פרק 6.

246 ריאיון עם ארנולד שפאר, עורך דין (16.6.2009).

247 על מעורבותה של גולדה מאירסון ניתן ללמוד ממכתבו של יעקב שמשון שפירא אליה בעניין פסק הדין של בית המשפט העליון בנוגע להחרמת האונייה "תל-חי". ראו מכתב משפירא, עורך דין, לגולדה מאירסון (18.11.1946), א"מ/פ-2/1886; מכתב מדב יוסף, לגולדה מאירסון (14.9.1947) בעניין ההתייעצות בנוגע להמשך ההליכים בעניין "יציאת אירופה תש"ז", א"מ/פ-1886/2. כמו כן, שפאר ציין כי ישב במשרדה של מאירסון והם שוחחו בעניין המשפט של ארלוזורוב או תיק אחר שכוה. ריאיון עם ארנולד שפאר, עורך דין (16.6.2009).

248 כך נכתב במקור, שא"ב.

249 ארכיון ציוני מרכזי (להלן: אצ"מ) פרוטוקול ישיבת מליאת הנהלת הסוכנות היהודית מיום 14.3.1947.

מדברים אלו נלמד, לכאורה, קיומה של הכרה בדבר הערך התעמולתי של פסק הדין, אך עימו גם היעדר הסיכוי המשפטי מלכתחילה להצליח להילחם באמצעותו בגירוש המעפילים. ואולם, ממיעוט הניסיונות שנעשו בבתי המשפט בעניינים דומים ניתן ללמוד כי ההנהגה הציונית לא ייחסה משקל רב לממד התעמולתי בזירה השיפוטית דווקא של מאבק ההעפלה, אלא העדיפה תעמולה בדרכים אחרות שהתמקדו בעצם הגירוש של פליטי מלחמה יהודים מאירופה.²⁵⁰

כדי להבין איפוק משפטי זה ואת היעדר ההמשך למאבק המשפטי בעניין בארץ אחרי פרשת "ארלוזורוב" יש צורך לבחון בקצרה את גיבוש המדיניות המשפטית הציונית בעניין המעפילים מראשיתה. נקודת הזמן ההתחלתית היא התנהלות ההנהגה הציונית במקרה הראשון של גירוש מעפילים, בפרשת מאוריציס בדצמבר 1940. מדובר היה במעפילי האונייה "אטלנטיק" שהגיעה לארץ ב-24 בנובמבר, 1940 תחת משמר בריטי. המעפילים הועברו למחנה עתלית, וב-9 בדצמבר, 1940 נערך הגירוש למושב הבריטי באי מאוריציס.²⁵¹

לפי הפרוטוקולים של דיוני הנהגת היישוב בעניין, לא נדונה כלל האפשרות לשימוש באמצעים משפטיים לצורך תקיפת ההחלטה לגרש, שהייתה ידועה מבעוד מועד לראשי היישוב.²⁵² ייתכן שהסבר לכך מצוי במחקר הטוען שעמדתו של ג'וזף הייתה שצו הגירוש תקף ואין אפשרות לפנות לבית המשפט.²⁵³ ואכן, הנהגת היישוב לא עשתה כל מאמץ משפטי לתקיפת הגירוש בכל אותו זמן, במשך למעלה מארבע וחצי שנות הגירוש שבמהלכן שהו הפליטים היהודים באי הנידח מאוריציס.²⁵⁴

כשבע שנים לאחר מכן, פרשת האונייה "אקסורוס" (ובשמה העברי "יציאת אירופה תש"ז") חתמה את מרחב הזמן לבחינת המדיניות המשפטית הציונית בנושא ההעפלה. ההסתדרות הציונית בלונדון הגישה לבית המשפט העליון בלונדון (King's Bench

250 ראו בטקסט שליד ה"ש 114 ולהלן בטקסט שליד ה"ש 273.

251 יש לציין כי קדם לגירוש הפיצוץ שערך ביום 25.11.1940 ארגון ההגנה באוניית הגירוש "פאטריה", שעל סיפונה היו 1,771 מעפילים מאוניות "מילוס" ו"פאסיפיק" שהגיעו לנמל חיפה בראשית נובמבר. למעלה מ-200 איש נהרגו. בשל לחץ פוליטי כבד, בין השאר של צ'רצ'יל, ניאוחו הרשויות הבריטיות שלא לגרש את המעפילים שנותרו משתי אוניות אלו, אך גירשו תוך הפעלת כוח (ולפי עדויות שונות במקרים מסוימים באלימות לשמה) את נוסעי האונייה השלישית, "אטלנטיק". אניטה שפירא **חרב היונה** 393 (2002); **טח"ה ג**, לעיל **ה"ש 5**, בעמ' 152–155; **ספר המעפילים** 274–276 (משה בסוק עורך, 1947).

252 ראו פרוטוקול ישיבת הוועדה הפוליטית (מפא"י) מיום 7.11.1940, 21.11.1940, 7.12.1940 ו-12.1.1940, **את"ה** 123/28 מפלג/123. על הפסיביות בכללותה שהפגינה הנהגת היישוב הוטחה ביקורת קשה על ידי חלק ממנהיגי מפא"י שהיו מזוהים עם המחנה האקטיביסטי. למולם התייצבו אנשי מחנה המתונים; ראו בפרט ביקורתו של ברל כצנלסון **בספר המעפילים**, לעיל **ה"ש 251**, בעמ' 282–285.

253 אהרון צברגבאום הביא מכתב שכתב ג'וזף למגורשים במאי 1944 ובו ציין: "נראה כי צו הגירוש מטעם הנציב העליון הוא בעל תוקף, ואין אפשרות להתקיפו בבתי המשפט". צברגבאום, לעיל ה"ש 92, בעמ' 214.

254 שם, בעמ' 238–239.

(Division) בקשה לסעד הביאס קורפוס בשמם של שישה מהמעפילים של "אקסודוס" שהיו על שלוש אוניות הגירוש שהפליגו מנמל דה־בוק בצרפת לעבר הנמל בהמבורג שבגרמניה. הבריטור פריט (D.N. Pritt)²⁵⁵ הביא שני טיעונים בשמה של ההסתדרות. הטיעון הראשון היה שהרשויות הבריטיות הטעו את המעפילים באמצעות הבטחות שנתנו להם בעל פה ובכרוזים, ולפיהן המעפילים יועברו לקפריסין, כפי שהיה מקובל עד אותה עת, ובהמשך הזמן יובאו חזרה לארץ. בשל כך הסכימו המעפילים, לטענתו, להתפנות לאוניות הגירוש. מצג שווא זה של הרשויות לימד על חוסר כנות ("bad faith") הפוסל את הליך הגירוש.²⁵⁶ הטיעון השני היה שפקודת הגירוש שניתנה על ידי הנציב העליון אינה תקפה מעבר לתחום הטריטוריאלי של ארץ ישראל המנדטורית. לכן מעבר לגבול המים הטריטוריאליים מדובר במעצר לא חוקי.²⁵⁷

בית המשפט קבע בפסק דינו בנחרצות שבשתי הטענות אין ממש, והבקשה לצו הביאס קורפוס נדחתה.²⁵⁸

בעקבות זאת, ב־14 בספטמבר, 1947, במכתב שנועד להתייעצות בנוגע להגשת ערעור על פסק דינו של בית המשפט האנגלי, כתב ג'וזף לגולדה מאירסון כי קיבל את חוות הדעת של שני הפרקליטים האנגלים שניהלו את ההליך בלונדון, שלפיה אין מקום לתקוף את ההחלטה בגלל הקושי, אשר אחד מהפרקליטים הגדירו, כפי שציטט ג'וזף:²⁵⁹

"Political difficulties pressing unconsciously on the minds of the court".

255 מהתמצית של פרוטוקול הדיון עולה כי פריט היה בריטור ותיק בעל יותר מ־40 שנות ניסיון. ראו תמצית פרוטוקול הדיון מיום 29.8.1947, TNA CO 537/2403 (להלן: תמצית דיון אקסודוס).

256 עניין **אקסודוס**, לעיל ה"ש 134, בעמ' 4. כמו כן, ראו תמצית דיון אקסודוס, לעיל ה"ש 255. על התפתחותה של עילת "bad faith" במשפט המנהלי האנגלי ראו De Smith's Judicial Review, לעיל ה"ש 174, בעמ' 266–267.

257 פריט הסתמך בעיקר על תקדים אנגלי שלפיו גירוש אנשים מצילה על פי הוראת הממשלה שם באמצעות ספינה בריטית פרטית אינו חוקי, כיוון שמעבר לגבול המים הטריטוריאליים של צ'ילה הוא בגדר כליאה לא חוקית, אף אם דיניה של צ'ילה מאפשרים זאת. עניין **אקסודוס**, לעיל ה"ש 134, בעמ' 4–6.

258 ביחס לטענה הראשונה, בית המשפט קבע שלא הוכח חוסר כנות, אלא לכל היותר אם אכן חולקו עלונים או ניתנה הבטחה, הייתה זו טעות, בגלל אותה פרקטיקה קודמת של גירוש לקפריסין. בכל אופן, הוסיף בית המשפט, עצם הטיעון בדבר זהות היעד שאליו הופנו המגורשים אינה מהווה עילה לפסילת הגירוש, שהמבקשים עצמם מודים כי נעשה באופן חוקי כל עוד נערך בתחומי המים הטריטוריאליים של הארץ. ביחס לטענה השנייה, בית המשפט הביא בעיקר חקיקה שאפשרה גירוש של זרים מקנדה בראשית המאה העשרים ושביית הלורדים באנגליה קבע שהיא חוקית מעצם הסמכות הריבונית של הממשל בקנדה, וניתן לפיה לערוך גירוש לכל מקום, כולל נמל היציאה שממנו הגיע הזר המגורש. שם, בעמ' 5–7. הפסיקה היא: Attorney General for The Dominion of Canada v. Cain A.C., 542 (1906).

259 א"מ-פ-1886/2.

במקום הליך זה קיבל ג'וזף את המלצתם של שני הפרקליטים לנהל תביעה בשל מאסר שווא, חרף הסיכון הפוליטי הקיים גם כאן, והביא שני טעמים לכך. הראשון היה שקיים סיכוי להצלחה שתקשה מאוד על הממשלה להמשיך בהתנהלות זו. השני, כך כתב: "גם אם לא נצליח, בכל זאת נציק לממשלה על ידי עצם הנהלת המשפט הזה, ונראה לי שמותר לעשות כן כי אין אנו עלולים לסבול נזק מדיני מהפסדת המשפט. כמובן כי הפעם יהיה רצוי להכין את המשפט באופן יותר יסודי ולנצל אותו יותר להוקעת ההתנהלות הבלתי הוגנת של הממשלה המתנגדת להתחייבותיה של מעצמת המנדט".²⁶⁰ ואולם, בסופו של דבר, כפי הנראה לא הוגשה תביעה שכזאת.²⁶¹

כפי שעולה ממכתבו של ג'וזף שהבאתי בפסקה הקודמת, המדיניות הציונית לגבי הקו המשפטי הונחתה לפי שיקול של רווח או הפסד פוליטי כאשר ג'וזף היה מודע לטיעון המשפטי לפיו הבריטים מפירים את כתב המנדט.²⁶²

ההיסטוריון דוד שערי הסביר את ההתנהלות הציונית הפסיבית במישור המשפטי ביחס למעפילים במעצרו של חלק מבכירי ההנהגה הציונית על ידי הבריטים ב"שבת השחורה", בשלהי חודש יוני 1946, וכן ביחס האנושי יחסית שניתן למעפילים במחנות הגירוש בקפריסין. להערכתו, הסבר זה מבוסס פחות מההסבר בדבר שיקולי הרווח וההפסד הפוליטיים.²⁶³ ג'וזף, ועימו שאר חברי ההנהגה הציונית, שוחררו מלטרון כעבור ארבעה חודשים, בחודש נובמבר 1946, ולכן מעצרו אינו רלוונטי לפרשות של האוניות "ארלוזורוב" ו"אקסודוס", שאירעו לאחר מכן. כמו כן, מאירסון הייתה כאמור מעורבת במערכה המשפטית, והיא לא נעצרה על ידי הבריטים. יתר על כן, ההסבר של שערי אינו מתיישב עם העובדה שההליכים במשפטי ההחרמה באותה עת התנהלו באינטנסיביות על ידי שפירא, שאף החליף באופן זמני את ג'וזף בתפקידו כיועץ המשפטי של הסוכנות. יש אף לזכור כי ההנהגה הציונית של היישוב המאורגן הייתה אחראית, יחד עם הנהגות האצ"ל והלח"י, במסגרת "תנועת המרי העברי", לפריצה של גדוד פלמ"ח למחנה עתלית במטרה לשחרר מעפילים בחודש אוקטובר 1945, עוד בטרם החל הגירוש ההמוני לקפריסין. לכן, לדעתי, לא ניתן לראות ביחס הבריטי במחנות בקפריסין גורם מובחן בעל משקל סגולי רב כשלעצמו.²⁶⁴

260 שם. ההדגשות אינן במקור. מעניין לציין כי מוטיב ה"הצקה" הופיע גם בדברי פרידמן, לעיל ה"ש 225.

261 לא מצאתי לכך כל אזכור במקורות רלוונטיים.

262 בהקשר למודעות של ג'וזף לטיעון משפטי בדומה לזה שהעלה שפירא ראו גם להלן ה"ש 269 והטקסט שלידה.

263 ראו שערי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 220. על ה"שבת השחורה" ראו לעיל ה"ש 89 והטקסט שלידה.

264 על הפריצה לעתלית ראו סת"ה ג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 844–848. עם זאת, ההנהגה הציונית והמעפילים עצמם העריכו ככלל באופן חיובי יחסית את ההתנהלות הבריטית במחנות בקפריסין. ראו להלן ה"ש 273 והטקסט שלידה.

מדיניות זו של רוח והפסד הומחשה היטב כבר בפרשת מאורציוס, שעה שהישוב היה נתון בעיצומה של מלחמת העולם השנייה ובסכנת פלישה איטלקית-גרמנית לארץ ולכן התלות בבריטניה גברה. כמו כן, נעשה מאמץ מדיני אינטנסיבי להבטיח את הקמתו של כוח יהודי במסגרת הצבא הבריטי. מהלך משפטי שיתוף את ממשלת המנדט, ולמעשה את בריטניה, באופן פומבי לא היה מקדם את האינטרסים הציוניים האלו. יש לזכור כי חרף רטוריקת ההתנגדות לספר הלבן של מאי 1939 שהוביל בן-גוריון, והוויכוח הגלוי בעניין בין מתונים לאקטיביסטים בקרב מפא"י, בפועל בלט שיתוף הפעולה של היישוב המאורגן עם הבריטים לאורך כל מלחמת העולם השנייה.²⁶⁵

באשר לפרשת האונייה "חיים ארלוזורוב", ההליך בפני בג"ץ נדון בעיצומו של משטר צבאי, שהוטל על היישוב היהודי למשך 15 יום (2–17 במרס, 1947) בשל התגברות פעולותיהם של האצ"ל והלח"י כנגד הבריטים ושהביא עימו פגיעה קשה בכלכלה היהודית, ששותקה כמעט כליל.²⁶⁶ כמו כן, באותו זמן כבר החלו הכנות לקראת ההכרעה בשאלת השליטה העתידית בארץ במוסדות האו"ם וההעפלה החלה להידחק ממוקד ההתעניינות הפוליטית.²⁶⁷ טיעון משפטי שיתוף חזיתית את המשטר הבריטי, ושהיה ידוע היטב לג'וזף, כפי שאף דומה כי נרמז מדבריו למאירסון, בתקופה רגישה זאת של משטר צבאי, היה עלול להזיק יותר מאשר להועיל.²⁶⁸

לאור הדברים הללו, יש להבין כי ההבדל בין התנהלותו של גויטיין לבין זו של שפירא נעוץ במידת העימות הפוליטי עם השלטון הבריטי, שהייתה שונה בשני המאבקים המשפטיים הללו בתחום ההעפלה. ההליך הבג"צי במהותו מגלם, ככלל, התנגשות חזיתית עם הרשויות, אך הליכים כנגד החרמת האוניות נתפסו, למיטב הבנתי, כבעייתיים פחות ולאמיתו של דבר פוליטיים פחות, חרף היותו של השליט צד להם. לא הוכרע בהם, על פי רוב, גורל המטען האנושי שהם נשאו אלא גורל החזקה בנכסים – בספינות. נכסים

265 אניטה שפירא כותבת כי המתונים אומנם ראו את מדיניות הספר הלבן של מאי 1939 כפרו-ערבית, אך כעניין הנובע מצורכי השעה הבריטיים, ולכן התנגדו לעימות עם בריטניה גם בשאלת העפלה והגירוש למאוריציוס. לעומתם, האקטיביסטים ראו בעימות כוחני צורך חיוני ליצירת שינוי עתידי במדיניות הבריטית. ראו שפירא, לעיל ה"ש 251, בעמ' 392–395; ראו גם חזן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 322–351. יש לציין לעניין שיתוף הפעולה עם הבריטים, כי חרף סיסמתו הידועה של בן-גוריון שלפיה "נילחם בהיטלר כאילו לא היה ספר לבן, ונילחם בספר הלבן כאילו לא היה היטלר", הרי שבפועל שיתוף הפעולה עם הבריטים גבר על מאבק בהם בתקופת מלחמת העולם השנייה. שם, בעמ' 309.

266 ראו דיווחים נרחבים בעיתונות התקופה: **משמר** (3.3.1947); **משמר** (7.3.1947); **דבר** (5.3.1947); **אצ"מ**, פרוטוקול ישיבת מליאת הנהלת הסוכנות היהודית ביום 14.3.1947.

267 ראו זרטל, לעיל ה"ש 105, בעמ' 115; בועז, לעיל ה"ש 107, בעמ' 210.

268 ראו את הביטוי האחרון המודגש במכתבו של ג'וזף למאירסון, לעיל טקסט שליד ה"ש 260. ערב הקמת מדינת ישראל, ג'וזף הביא בספרו, אגב ביקורתו הקשה על מדיניות ההגירה הבריטית, את הטענות של היעדר חוקיותה של פקודת ההגירה ותקנות ההגנה (חירום) בשל סתירתה לכתב המנדט. ראו יוסף, לעיל ה"ש 79, בעמ' 211–220.

אלו היו חיוניים מאוד למוסד לעלייה ב' לשם המשך פעילותו. אף הכיסוי התקשורתי שלהם בעיתונות העברית היה מועט הרבה יותר ויבש מבחינת לשון ההתנסחות.²⁶⁹ טיעון זה תואם, להערכתו, את ההקשר הכולל של פעילות ה"מחתרת היורידית". הפעילות המשפטית למען חברי ההגנה, שהיו לזו הכוח הצבאי הציוני דאז, לא נעשתה ככלל באופן לעומתי (אלא כאמור בקו משפטי קונוונציונלי) והתאימה לצרכים הפוליטיים של היישוב המאורגן. כך, אף פעילות משפטית למען הבטחת רכישתן והחזקתן של הקרקעות שרכשה קק"ל לשם ההתיישבות החקלאית הציונית נעשתה, בעיקרה במישור האזרחי, מול בעלי קרקעות ואיכרים ערבים.

עם זאת, אין בכוחנו לטעון כי אותה תקופה (משלהי מלחמת העולם השנייה ועד קום מדינת ישראל) שבה נערכו החרמות של אוניות מעפילים אופיינה לכל אורכה ברגישות פוליטית נמוכה להחרמות. במקורות הראשוניים השונים שבדקתי לא מצאתי כל עקבות לדיונים בתוככי המוסד לעלייה ב', במוסדות ההנהגה ובקרב עורכי הדין עצמם בנוגע להבדלים בהתנהלות משפטית בהתאם למצב פוליטי מסוים שנוצר.²⁷⁰ מכאן שניתן להסביר את ההבדל גם בסיכויי ההצלחה המשפטיים הרבים יותר בגזרת הפעולה של החרמת האוניות לעומת אלו שבתקיפת הגירוש. מנגד, יש לציין כי ככל הנתון בידי, רובם המכריע של ההליכים לא הצליחו, ומדובר במערכה משפטית שנמשכה למעלה משנתיים. קשה אפוא להסביר רק בשל גורם זה מדוע נמשכה האינטנסיביות המשפטית לאחרי תקופה מסוימת.²⁷¹

אשר לערך הפוליטי, לאור הפסקת הניסיונות המשפטיים בארץ לתקיפת הגירוש לאחר פרשת האונייה "ארלוזורוב", ניתן להערכתו להסיק כי הסיקור העיתונאי בנוגע למאבק המעפילים בבריטים ועצם המשקל הפוליטי של הגירוש התקבלו בשלב מסוים כמספיקים, ולא היה צורך בטיפול משפטי. בהקשר לכך יש לזכור כי התפקיד התעמולתי השתלב במטרה הפוליטית של ההעפלה לפי ההנהגה הציונית, ולכן אף הוא עוצב כאמור באופן שהעדיף דרכים שלא כללו מאבק משפטי לעומתי. לצורך הבהרת טיעון זה, יש להבין כי ראשי היישוב ראו בגירוש עצמו אמצעי לחץ פוליטי על הבריטים. הגירוש סוקר במקרים רבים בעיתונות המקומית ובמידה לא מבוטלת בעיתונות העולמית, והשיא לכך היה

269 ראו למשל PALESTINE POST, 3.9.1947 (ידיעה על הליך החרמת האונייה "אקסודוס" ושלוש אוניות נוספות); PALESTINE POST, 5.6.1947 (ידיעה קצרה על כך שעורך דין שפירא פרש באמצע דיון בבית המשפט המחוזי בחיפה על החרמת שלוש אוניות מעפילים כאות מחאה על כך שהמצב המשפטי הקיים אינו מאפשר לו להגן על בעלי האונייה). בעיתון THE TIMES לא מצאתי כל אזכור להליכים כאלה נגד אוניות המעפילים.

270 שלמה פרידמן ציין באוזני כי לא ניתנו הנחיות על ידי פיקוד המוסד לעלייה ב' (או ההנהגה הציונית), אך התקיימו "התייעצויות". ריאיון טלפוני עם שלמה פרידמן, עורך דין (8.5.07). לטענה דומה ראו גם את דברי ארנולד שפאר בטקסט שליד ה"ש 177. יש אף לזכור, כמובן, כי כל אותה פעילות של המוסד לעלייה ב' הייתה מחתרית וממודרת, ומכאן הקושי באיתור תיעוד בכתב.

271 ראו: את"ה תיקי אוניות 14/338; דברי פרידמן, לעיל ה"ש 225; חרלף, לעיל ה"ש 229, בעמ' 26–27.

בפרשת "אקסודוס"²⁷² יתר על כן, המעפילים ממילא הגיעו לארץ לאחר המתנה מסוימת במחנות שהיו בהם, לדעת רבים, תנאים סבירים למדי. למעשה נוצרה "שגרת גירוש" שהייתה בעלת ערך תעמולתי פוליטי ממשי לקידום מטרות היישוב; הבריטים הועמדו בפני קשיים לוגיסטיים של שיכון הפליטים בקפריסין ובפני חשיפה לביקורת בדעת הקהל האנגלית והעולמית, שראתה את בעיית הפליטים כעניין בעל ממד הומניטרי חשוב.²⁷³ מבחינה תעמולתית לא נשאו אפוא הליכים משפטיים בזירת ההעפלה ערך רב וחיוני, בשל דרכי התעמולה הנוספות.

עיון בפרשת "אקסודוס" מחזק, לדעתי, את הטענה שהבאתי. הפרשה זכתה מראשיתה לסיקור תקשורתי נרחב והתרחשה בעת שוועדת החקירה של האו"ם (אונסקו"פ) נשלחה לארץ ישראל. בשל כך, הליך משפטי נגד הבריטים בפרשה היה עשוי לסייע באופן ממשי למאמצי ההסברה הציונית.²⁷⁴ ואולם, כאן יש להדגיש שני דברים. ראשית, בטיעון המשפטי עצמו של המבקשים (ולמעשה של הנהגת היישוב) יש הכרה, כפי שגם הדגיש בית המשפט בפסק דינו, בכך שהגירוש משטחה של הארץ הוא חוקי. במילים אחרות, לא הייתה כל קריאת תיגר על עצם הגירוש של פליטי השואה מחופי הארץ אלא על היעד של הגירוש. מטיעוני המבקשים מתברר כי אילו דובר בגירוש לקפריסין, לא היה מוגש ההליך. שנית, ההליך עצמו לא מוצה, דהיינו לא הוגש ערעור על דחיית הבקשה לצו הביאס קורפוס, מהטעם של היעדר סיכוי משפטי, וככל הנראה אף לא הוגשה כל תביעה אחרת. כמו כן, יש לזכור כי הנהגת היישוב הצניעה את העניין המשפטי עצמו, לרבות מבחינת הסיקור העיתונאי.²⁷⁵ הסבר לכך ניתן, להערכתו, למצוא בספרה המקיף של ההיסטוריונית אביבה חלמיש על פרשת "אקסודוס". חלמיש כותבת כי בשלהי אוגוסט ותחילת ספטמבר 1947, ועוד בטרם פורסם דוח ועדת אונסקו"פ, הבינה הנהגת היישוב כי

272 לפי יוסי הראל (המבורגר), שהיה מפקד האונייה "כנסת ישראל" ולאחר מכן האונייה "יציאת אירופה תש"ז" ("אקסודוס") ולבסוף מפקד שני הפאנים ("פאן יורק" ו"פאן קרשנט" – שתי ספינות המעפילים הגדולות ביותר שהכילו 15,000 איש יחדיו), די היה בהגעת הספינות לארץ כדי לעלות את ההעפלה על סדר היום העולמי ובכך הושגה המטרה המדינית. ראו שנהב, לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 133; גולני, לעיל [ה"ש 94](#), בעמ' 125.

יש לציין כי אף בעיתונות האנגלית היו ידיעות לגבי המתרחש. ראו למשל [The Times](#), 15.4.1947 לגבי האונייה [The Guardian](#) ("תיאודור הרצל"); [The Times](#), 23.9.1946 לגבי אוניית "הפלמ"ח"; וכן סיקור נרחב יחסית לגבי "אקסודוס": [The Times](#), 19.7.1947, 26.8.1947.

273 על התנאים במחנות והיחס הבריטי שנחשב יחסית הוגן לפחות מצד חלק מהמפקדים והחיילים הבריטים ראו למשל [משמר](#) (14.3.1947); [סת"ה ג](#), לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 1167–1169. על הקשיים הלוגיסטיים, הערך הפוליטי של הגירוש והביקורת בדעת הקהל ראו בוגנר, לעיל [ה"ש 139](#), בעמ' 19–22.

274 על מאמץ ההסברה הציוני בעת התרחשות פרשת אקסודוס ראו חלמיש [אקסודוס](#), לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 158–153. ועדת אונסקו"פ (מטעם האו"ם) היא זו שהמליצה על הקמת שתי מדינות (יהודית ופלסטינית) והמלצתה אושרה בעצרת האו"ם בכ"ט בנובמבר 1947.

275 בעיתונים [דבר](#) ו-[Palestine Post](#) לא נמצא כל אזכור להליך המשפטי, וכן אין לו אזכור ממשי במחקר ההיסטורי. כך למשל, לא מצאתי כי אביבה חלמיש ציינה את ההליך בספרה על הפרשה. ראו חלמיש [אקסודוס](#), לעיל [ה"ש 5](#); דוד שערי ציינו בהערת שוליים. שערי, לעיל [ה"ש 5](#), בעמ' 218 (ה"ש 26).

ההמלצות בדוח תכלולנה הצעת חלוקה והקמת מדינה יהודית. משכך, כבר לא היה צורך בפעולות שכנוע בזירה הבינ-לאומית בכך שפתרונה של בעיית העקורים היהודים הוא בהקמת מדינה עברית בארץ ישראל המנדטורית, אלא [...] השתנו סדרי הקדימויות של המדיניות הציונית, העפלה נדחתה מעט הצידה ואל ל'אקסודוס' לשבש את מהלך העניינים החיוביים".²⁷⁶

להערכתנו, לא ניתן להסביר את השוני בין גויטיין לבין שפירא בהבדלי מרחק ומרות ביניהם, או לכל הפחות משקלם של הבדלים אלה זניח. אומנם, גויטיין פעל בירושלים והיה קרוב יותר גיאוגרפית לג'וזף מאשר שפירא; שפירא, ששיתף פעולה עם גויטיין בפרשות של האוניות "כנסת ישראל" ו"ארלוזורוב", אף היה עורך דין שכיר במשרדו של ג'וזף, ולעומת זאת, שפירא היה בעל פרקטיקה עצמאית בחיפה. ואולם, יש לזכור כי שפירא שימש כממלא מקומו של ברנרד ג'וזף בתפקיד היועץ המשפטי של הסוכנות היהודית, בעת שהלה נעצר על ידי הבריטים במסגרת מבצע ה"שבת השחורה" והוחזק למשך כארבעה חודשים במחנה הבריטי בלטרון. לא סביר אפוא שג'וזף ושפירא לא היו מתואמים בעניין רגיש זה של המדיניות המשפטית הציונית בעניין ההעפלה.²⁷⁷

הבדלים בין גויטיין לשפירא בכל הקשור לרקע ולחינוך המשפטי יכולים לתרום, במידה מסוימת, להסבר בנוגע להתנהלות השונה שלהם. גויטיין גדל והתחנך באנגליה ושם רכש את השכלתו המשפטית והחל לעבוד כבריסטר. הוא ספג את הגישה הפורמליסטית-הפוזיטיביסטית האנגלית הסולדת מעירוב ישיר של פוליטיקה ומשפט.²⁷⁸ שפירא, לעומתו, גדל ברוסיה. לאחר פעילות פוליטית ציונית ברוסיה ובארץ סיים בגיל מבוגר יחסית (כבן 30) את לימודי המשפטים בבית הספר המנדטורי "שיעורים למשפט" בירושלים, ויש להניח כי הושפע פחות מאופי ההכשרה הפוזיטיביסטית-הפרקטית שניתנה בו.²⁷⁹ דומה אפוא כי טיעונים משפטיים שיש בהם מידה ברורה של אֶתגור המדיניות הבריטית היו בחזקת אסטרטגיה סבירה יותר לדידו של שפירא מאשר לדידו של גויטיין. עם זאת, רקע תרבותי אנגלי אינו בהכרח מכריע. כך, למשל, יש לציין כי בפרשת חבר האצ"ל דב גרונר, שטופל משפטית (אך לא יוצג בפועל במשפט) על ידי עורך הדין מקס זליגמן, שגדל בוולס, ניהל האחרון עימות משפטי חריף עם הרשויות תוך הוקעת הלגיטימיות של התנהלותן בעניין.²⁸⁰

276 אומנם חלמיש מביאה נימוק זה כהסבר להחלטתו הספציפית של בן-גוריון שלא לאפשר פעולת התנגדות בנמל המבורג בעת הורדת המעפילים מספינות הגירוש לחוף, אך לדעתי מדובר בהסבר מתאים למדיניות הציונית הכוללת בעניין, כיוון שבן-גוריון ציין שמעפילי "אקסודוס" כבר "עשו את שלהם" והתנגד לעימות עם הבריטים בעניין. אף פעילי המוסד לעלייה ב' היו בדעה שבן-גוריון ניסה להבטיח את קבלת המלצותיה של ועדת אונסקו"פ (לפתרון חלוקה ובו מדינה יהודית) על ידי מניעת עימות עם הבריטים. ראו חלמיש **אקסודוס**, לעיל **ה"ש 5**, בעמ' 183–184. הציטוט מעמ' 183.

277 ראו לעיל, ה"ש 230 והטקסט שלידה.

278 ראו על כך בטקסט שליד ה"ש 150.

279 על אופיו של בית הספר "שיעורים למשפט" ראו לעיל בה"ש 228.

280 ראו בלום, לעיל **ה"ש 57**, פרק 8.

אם כן, לא נראה שהבדלים במעמד ונתוני רקע אישיים המלמדים על שוני מסוים בזהות מקצועית הם ההסבר העיקרי לפער בין התנהלותו של גויטיין לבין זו של שפירא.

סוף דבר

כפי שציינתי בפרק השני במאמר, לאחר תום מלחמת העולם השנייה שימשה ההעפלה בראש ובראשונה כלי במאבק המדיני להשגת הכרה בין-לאומית להקמת מדינה יהודית; לידה של הנהגת היישוב, והנהלת הסוכנות היהודית בראשה, חשיבותה כאמצעי להבאת פליטים יהודים לארץ הייתה משנית.²⁸¹ הערכה זו משתלבת בסיפור המשפטי על אודות עורכי הדין. לפי סיפור זה התקיים פסיביזם מצד גויטיין בנוגע למגוון ולטיב האסטרטגיות המשפטיות שהפעיל ולמיעוט ההליכים השיפוטיים במישור הציבורי-הלאומי שננקטו על ידי הנהגת היישוב כנגד גירוש המעפילים (ארבעה הליכים לכל היותר). לעומת זאת, באותה תקופה ממש בלטה האינטנסיביות בטיפול המשפטי בהחרמת האוניות על ידי שפירא הן מבחינת כמות ההליכים (ביחס ל-38 ספינות, ובנוגע לחלקן בכמה ערכאות) והן מבחינת קשת הטיעונים וטיבם. הטעם העיקרי לשוני היה המדיניות המשפטית הציונית שהונחתה בעיקר על ידי שיקול תועלתני-פוליטי מצד הנהגת היישוב, כפי שהצגתי בפרק החמישי. מדיניות זו חלה גם בתקופה שבה נעשה שימוש אינטנסיבי באמצעים משפטיים לטובת חברי ההגנה ולהבטחת תקפותן של עסקאות בקרקעות שרכשה קק"ל לשם התיישבות, באופן שנוטה למקרה השתלבותם של עורכי הדין במאבק הלאומי באירלנד, כפי שהוצג בפרק הראשון. שימוש זה, הלם כאמור, להערכתך, את השיקול התועלתני הפוליטי שחתר להקמת מדינה אגב חיכוך מינימלי עם השלטון הבריטי.

מהסיפור המשפטי ניתן ללמוד על מרחב התמרון של עורכי הדין לאור היותם עורכי דין ציבוריים-לאומיים ולאור מעמדו של הלקוח. לעומת עורכי הדין הנוטים לאב הטיפוס הרדיקלי (שלפיו ניתן במקרים מסוימים לצאת כנגד הלקוח, אם המטרה מצדיקה זאת), עורכי הדין הנוטים לאב הטיפוס הלגליסטי מציינים ככלל ללקוח באופן מלא. בזירה המשפטית של ההעפלה היה להנהלת הסוכנות היהודית – שהייתה הלקוח הממשי היחיד של עורכי הדין, כפי שפורט בפרק השני – כוח רב ביחסיה עם עורכי הדין, לא רק מהיותה הגורם המממן אלא גם, ואולי בעיקר, בגלל ברנרד ג'וזף, יועצה המשפטי. ג'וזף התווה את המדיניות המשפטית המעשית של הסוכנות היהודית והייתה לו יכולת מקצועית לפקח עליה. לעורכי הדין לא הייתה אפוא אפשרות ממשית, אף אם רצו בכך, לנצל את יתרונם המקצועי בניחות המצב המשפטי והבנייתו ובשכנועו של הלקוח לאמץ אסטרטגיות אחרות. האסטרטגיות שנקט גויטיין בטיעונו מלמדות על מרחב פוליטי-משפטי מצומצם שעמד לרשותו. מכאן אפשר להבין מדוע בסופו של דבר, וחרף הבדלים מסוימים, גויטיין וכן שפירא (שהחליף כאמור את ג'וזף באופן זמני וכפי הנראה היה מתואם עימו) נטו

281 ראו לעיל את הדיון על כך בטקסט ליד ה"ש 110–115.

בכירור לאב הטיפוס של עורך הדין הציבורי-הלאומי הלגליסטי.²⁸² אב טיפוס זה, הפועל בדרכים לגיטימיות וללא עימות עם הלקוח, נוח הרבה יותר לשליטת הלקוח מאשר עורכי דין הנוטים לאב הטיפוס הרדיקלי.

קיומה של מערכת נאמנויות מורכבת בפרשה – להנהגה הציונית, למוסד לעלייה ב', למעפילים ולמערכת המשפטית שבה פעל גויטיין – עשויה אף היא לסייע בהערכת ההתרחשות ובהבנתה. מערכת נאמנויות זו, ביחד עם הזהות המקצועית של עורכי הדין גויטיין ושפירא (שעוצבה כאמור גם על ידי הרקע האישי והחינוך המשפטי שלהם) התוותה את מרחב התמרון בשדה המשפטי של ההעפלה. עם זאת, ניכר הבדל במשקלם היחסי של הרכיבים במערכת נאמנויות זו (שעלתה, כך מתברר, במשקלה היחסי על משקל הזהות המקצועית של גויטיין ושפירא). להערכתו, המשקל שהכריע בה באופן מובהק, במקרה זה, היה זה של הלקוח – הנהלת הסוכנות היהודית ועימה המוסד לעלייה ב'.

למרות היותם של המעפילים נשוא ההליך כבג"ץ ארלזורוב ובכל שאר שלוש הפרשות שיצאו כנגד גירוש המעפילים,²⁸³ לדידו של גויטיין לא הם היו הלקוח, חרף ההבנה שהביע למצבם. הנהגת הסוכנות, שעיצבה את המדיניות המשפטית, הייתה הלקוח היחיד ופעלה כאמור בהתאם למצב הפוליטי המשתנה, לרבות הציפייה לקבלת החלטה שתוביל להכרה בין-לאומית בזכות למדינה יהודית; בהתאם לכך היא ויסתה את מידת הנכונות להתעמת עם השלטון הבריטי בארץ וקבעה מה יהיה אופיו של העימות. למעפילים, שהיו בעלי אינטרס לעריכת הליכים משפטיים מרובים ולקריאת תיגר על עצם חוקיות הגירוש, היה משקל מזערי בפרשת האונייה "ארלזורוב". עמדת המוסד לעלייה ב', אשר היה כפוף להנהגה הציונית והיה הלקוח הישיר של שפירא, בסוגיית הגירוש לקפריסין לא הצביעה על שוני ממשי בסוגיה זו,²⁸⁴ לעומת רצונו הברור למנוע את החרמתן של אוניות המעפילים.²⁸⁵ בניגוד למעפילים, שממילא אמורים היו להגיע מהמחנות בקפריסין לארץ לאחר מאבק מסוקר בכריטים,²⁸⁶ האוניות המוחרמות, שהיו יקרות וחשובות לקיום המאבק, לא היו יכולות לחזור לידיים ציוניות ללא הליכים משפטיים.²⁸⁷

דומה שהסיפור המשפטי טומן בחובו היפוך או ניגוד פנימי בהתנהלות עורכי הדין. הטיעון המשפטי המרכזי בעתירות נגד הגירוש נגע מצד אחד להיעדרם של צווי גירוש פרטניים ומשכך לפגיעה בזכויות יסוד של המגורשים. מצד אחר, לעורכי הדין שייצגו את

282 לעניין התיאום בין שפירא לגיזוף, ראו לעיל טקסט שליד ה"ש 277.

283 בג"ץ כנסת ישראל ובג"ץ לטרון, לעיל ה"ש 133; עניין אקסודוס, לעיל ה"ש 134.

284 הייתה אפשרות לדרישה של המוסד לעלייה ב' לניהול מאבק משפטי, למשל בפרשת "לה ספציה", אך גם בה למיטב בדיקתי הדבר לא עלה. על פרשה זו ראו לעיל ה"ש 114.

285 שער, לעיל ה"ש 5, בעמ' 217–220, 222. לא מצאתי כל התייחסות לכך בביוגרפיה על אודות שאול אביגור ובמאמר שהוא עצמו כתב. ראו בועז, לעיל ה"ש 107; אביגור, לעיל ה"ש 6.

286 ניתן לומר כי המחנות נתפסו כמקום המתנה בדרך לעלייה לארץ, והיו עדיפים לדידם של המעפילים ממחנות העקורים בגרמניה. ראו חלמיש אקסודוס, לעיל ה"ש 5, בעמ' 242–243; שפירא, לעיל ה"ש 115, בעמ' 347; גולני, לעיל ה"ש 94, בעמ' 121.

287 על הקשיים הכספיים בהשגת מקורות למימון רכישתן של האוניות, ראו למשל בראגינסקי, לעיל ה"ש 130, בעמ' 330–331.

עניינם של המעפילים בזירה משפטית לא היה ככל הנראה קשר ממשי עימם. טענתי היא כי אין מדובר רק בעניין טכני של היעדר אפשרות להגשת בקשה לצו פרטני בשל הקושי ביצירת קשר עם המעפיל המסוים, אלא הדבר מצביע להערכתי על רובד עמוק יותר: הלקוח היה כאמור הנהלת הסוכנות היהודית ולא המעפילים, והוא שהתווה את התנהלות המערכה המשפטית בהתאם להבנתו בדבר הדרך המיטבית להשגת היעד של הקמת המדינה היהודית.

לדעתי, מצב זה מעורר קושי אתי. קיימת כאן דילמת ייצוג של עורכי הדין – בין המטרה הפוליטית של העפלה לפי הנהלת הסוכנות היהודית, שהייתה הלקוח, לבין טובתה (לפחות זו המיידית) של הקבוצה הרחבה יותר של המעפילים.²⁸⁸ ואולם, ייתכן שבמצב זה יש שוני מסוים לעומת הדילמה האתית המתוארת בספרות, שכן לא ברור כי המעפילים אכן היו חלק מהקבוצה שאליה התייחס עורך הדין, כלומר חלק מהיישוב המאורגן שאותו הנהיגה הסוכנות היהודית, או לפחות לא השתייכו אליה באותה מידה כמו אנשי היישוב שנמצאו כבר בארץ. כמו כן, מן המקורות שהבאתי עולה שהנהלת הסוכנות היהודית ראתה לנגד עיניה את טובת הכלל, שדרשה לדעתה התנהלות תועלתנית לשם הקמת המדינה. התנהלות זו של הסוכנות לא עלתה בהכרח עם טובתם הישירה והמיידית של המעפילים, שחפצם היה להגיע לארץ.

הסיפור המשפטי משתלב אפוא בתזה הביקורתית שהצגתי בתחילת המאמר. החולשה המשפטית בנוגע למשפטי הגירוש נבעה, כפי הנראה, מכך שהמעפילים לא היו הלקוח של עורכי הדין. לאמתו של דבר, הם היו "נתון" במסגרת פעולה משפטית שבה הלקוח היה הנהגת היישוב, שחתרה לניצול הסיטואציה להגשמת יעדיו הפוליטיים של היישוב. לאור זאת, המעפילים נתפסו כמי שיתרמו יותר מבחינה פוליטית במאבקם בצי הבריטי ובהמתנתם המאופקת בקפריסין, ובכך שיגייסו את דעת הקהל העולמית, אשר תכביר על קובעי המדיניות הבריטים. הסבל במחנות המעצר בקפריסין של השרידים מתופת השואה (שאוּמַנִים היה פחות מזה שבמחנות העקורים) נטמע אפוא במאבקו של הקולקטיב היהודי בארץ לפי האתוס הציוני שרווח דאז.²⁸⁹

אם כן, הסיפור המשפטי של השתלבות עורכי הדין במאבק ההעפלה הימית היה סיפור של שפל, שבו דשדש עורך הדין גויטיין בניסיון לתקוף את גירוש המעפילים לקפריסין, לעומת גאות יזומה, שעליה ניצח עורך הדין שפירא במאבקו כנגד החרמת האוניות שהובילו את המעפילים לחופי הארץ.

288 על דילמת הייצוג ראו למשל זיו "עריכת דין", לעיל ה"ש 17, בעמ' 133–136; יובל אלבשן "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי" **מעשי משפט** א 153, 157–158 (2008).

289 על האתוס הציוני של ההקרבה דאז ראו למשל: זרטל, לעיל ה"ש 105, בעמ' 122–124. עם זאת, באותה עת ניהלה ההגנה מאבק משפטי עיקש ונרחב בנוגע לחבריה שנתפסו על ידי הרשויות המנדטוריות. מכאן שהקצאת המשאבים הללו מלמדת אף היא על המשניות היחסית של המעפילים; עם זאת, יש לזכור כי ככלל אנשי ההגנה והפלמ"ח היו "משמעותיים" יותר מבחינת ערכם הצבאי מהיותם מיומנים למאבק חמוש בארץ. ראו בלום, לעיל ה"ש 57, פרקים 5 ו-6.