

ספרות תרבות וביקורת



משפט ותרבות במדינה אנורקטית

משפט ותרבות, מנחם מאוטנר, הוצאת אוניברסיטת בר אילן, תשס"ח; משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת, מנחם מאוטנר, הוצאת עם עובד, תשס"ח

משעה שהקבוצה ההגמונית שהזדהתה עם ערכי תנועת העבודה הודחה מן השלטון הפוליטי, היא החלה לחפש דרכים אחרות לשלוט במדינה. היא הפיצה את התפיסה שיש לצמצם מאוד את סמכויות השלטון ולהעביר אותן לשוק החופשי – שבו היא שולטת ביד רמה; והטמיעה את העיקרון ש"הכל שפיט", על מנת להפוך את בית המשפט לאמצעי המרכזי להשלטת ערכיה על החברה הישראלית

חיים נבון

שלא יוכלו להשפיע על המדינה כרצונם דרך המערכת הפוליטית, ולכן התחילו להשפיע על המדינה דרך מערכת המשפט. את הטענה הזו כבר קראתם, מן הסתם, כטיעון פובליציסטי במאמרים של אנשי ימין שונים, אך אצל מאוטנר הטיעון הזה מקבל עורף פילוסופי. מאוטנר מקדיש את ספרו "משפט ותרבות" לעיסוק ביחס שבין שני המושגים הללו. מתוך הבסיס הפילוסופי שהוא מציג, קל להראות איך המשפט הישראלי משתלב כמרכיב מרכזי בעיצוב התרבות הישראלית. המאבקים סביב השליטה במערכת המשפט מתפרשים על רקע זה. זו רק אחת מההשלכות הצדדיות של תפיסותיו

מ' הם חברי הכנסת שהגישו הכי הרבה עתירות לבג"ץ? ובכן, בדיוק כמו שחשבתם. בין השנים 1977-2005 הגישו חברי כנסת ישראל 260 עתירות. 78 מתוכן – 30% – הוגשו על ידי ח"כים של מרצ. שאר המפלגות נמצאות הרחק מאחור. פרופ' מנחם מאוטנר, שמביא את הנתונים הללו, מוסיף שהעתירות של חברי הכנסת מן הימין עסקו בדרך כלל בעניינים שנוגעים להם אישית; ואילו חברי הכנסת מן השמאל עתרו לבג"ץ כדי שיתערב בניהול המדינה. פרופ' מאוטנר מסיק מן הנתונים הללו מסקנה חשובה שלא תפתיע את קוראי "נקודה": אחרי 1977 הבינו אנשי הליברליזם החילוני

47 משפט ותרבות במדינה אנורקטית

ספריו של פרופ' מאוטנר עוסקים בביקורת ההטיה השיפוטית הליברלית שמעצבת בדמותה שלה את החברה הישראלית, אבל ייתכן שפתרונות המחבר גרועים יותר מהחולאים שהוא מזהה. חיים נבון

50 חורים בקובייה הלבנה

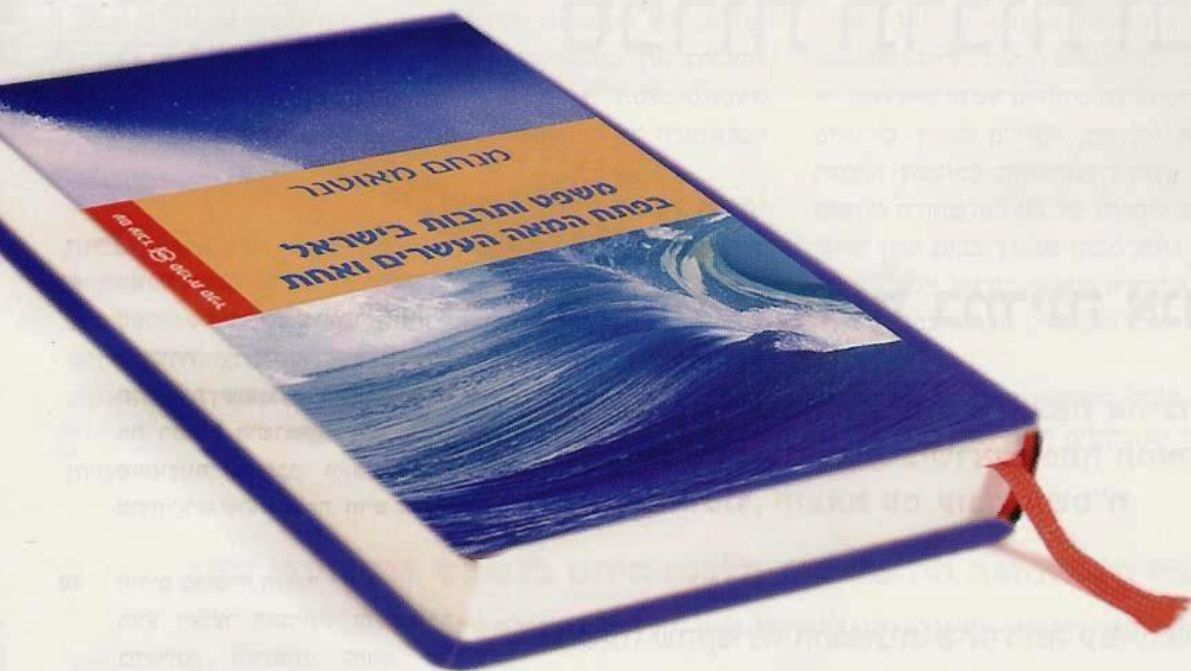
מיהו האוצר האמיתי? זה שרואה בתערוכה הזדמנות להניף את שרביטו ולייצר יצירה משלו, או זה שמוותר על סמכותו לקבוע טעם ולסנן תרבות ומשאיר לצופה את זכות השיפוט? שתי תערוכות בעיר אחת. דוד שפרבר

54 על החמלה, הקרווילה וההשגחה

הבאתו לדפוס של הספר "יסודות התורה" של שד"ל בידי יונתן בשיא מהווה סיפור בפני עצמו. תובנותיו של שד"ל עומדות בניגוד גמור לבכיוונות המתנשאת של העוסקים במלאכת ההוצאה לאור. אייל פישלר

57 נתקבלו במערכת

סקירת ספרים



של מאוטנר. נקודת המוצא שלו היא שלילת הפורמליזם המשפטי. הגישה הפורמליסטית מתייחסת לעולם המשפט כעולם סגור שמציג טכניקה לוגית מדוקדקת לטיפול בשאלות משפטיות. לפי גישה זו, לכל שאלה משפטית יש רק תשובה מתאימה אחת, ואפשר להגיע אליה בחליך חשיבה כמו-גאומטרי. כאשר מבינים שהתפיסה הזו תמימה ומשלה, נפתח הפתח להתייחס לדיאלוג שמנהל עולם המשפט עם היבטים אחרים של חיינו. החשיבה המשפטית אינה חשיבה לוגית מדויקת, אלא מערכת שנועזרת בשיקולים ערכיים ותרבותיים. בפתיחת הספר "משפט ותרבות" מציג מאוטנר שלושה מודלים בנוגע ליחס

שבין המשפט לתרבות. לפי המודל הראשון, המשפט נובע מתוך התרבות הלאומית. לפי המודל השני, המשפט משפיע על עיצוב התרבות באמצעות הנורמות שהוא קובע ומשדר. לפי המודל השלישי, העולם המשפטי מהווה תת-תרבות בפני עצמה, שמתאפיינת בקטגוריות חשיבה ובדרכי פעולה ייחודיות.

צריך מזל בחיים

הספר "משפט ותרבות" הוא אוסף מאמרים. הוא סובל מהחולשות הרגילות של קבצים מעין אלה – בעיקר חוסר רצף בין הפרקים השונים. אפשר גם לתמוה איך נשתרבו לספר

הבודדה הזו, שאר המאמרים אכן מעשירים את ההבנה בנושא הנדון. כך למשל בפרק "מזל בשפיטה" כותב מאוטנר שכאשר אנחנו שוללים את הפורמליזם המשפטי, ומבינים שאין הליך לוגי ברור המוביל לפסיקה, אזי נכנס לפסיקה המשפטית ממד של מקריות. כפי ששגור בפי עורכי הדין: תלוי על איזה שופט ניפול. מאוטנר מוכיח שכדי לצמצם את המקריות בשפיטה יש להגדיל את מספר השופטים המעורבים בפסיקה. לכן הוא מציע שכאשר מוגש ערעור לבית המשפט העליון, הפסיקה צריכה להתחשב גם בדעותיהם של שופטי

בית המשפט החל לבחון את סבירות ההחלטות של רשויות המדינה, ובכך הכתיר עצמו למעשה כמתכנן הערים העליון, מחלק התקציבים העליון. השינויים הללו אינם מוכרים באף שיטת משפט אחרת

הערכאות הנמוכות. כך יקטן החשש שהנושא הנדון ייפול במקרה על הרכב לא מאוזן וקיצוני. עוד מציע מאוטנר לאסור על השופטים להתייעץ לפני פסק הדין. הוא מדגיש

מאמר על האופן שבו תחנת גלי צה"ל הצליחה בתחילת שנות השבעים לחבר רוק עם תודעה צבאית. המאמר הזה העלה במחבר בלי ספק נוסטלגיה נעימה, אך הוא אינו תורם מאומה לדיון ביחסי משפט ותרבות. מלבד הסטייה

שבמיוחד יש למנוע מצב של כניעה לדעתו של השופט הבכיר בהרכב. מי שעדיין בספרה של נעמי לויצקי, "העליונים", ייזכר מיד איך אהרן ברק נהג ללחוץ על שופטים אחרים לבטל דעתם מפני דעתו. ההיגיון של מאוטנר מוביל אותו לכיוון ההפוך: גם השופט הבכיר יכול לעתים להגיע לדעה חריגה וקיצונית, וטוב יהיה אם עמיתיו יביעו במקרה כזה דעה עצמאית הפוכה.

בסיום קריאת הספר הצטערתי צער רב: צער על כך שבעולם הפילוסופיה של ההלכה לא מצאתי תאוריות משפטיות כה מתוחכמות. חלק מהמודלים התאורטיים של מאוטנר מתאים גם לעולם ההלכה, וחלק פחות. נחוצה כאן עבודה רבה של חשיבה והתאמה. רמת השיח בתחום מחשבת ההלכה מדדה הרבה מתחת לרמת השיח בתורת המשפט הכללית. מי שיצליח לקרב בין השתיים, יתרום תרומה משמעותית להבנת משפט ההלכה בימינו.

השתלטות עוינת

בספר "משפט ותרבות בישראל" מרחיב מאוטנר את יישום המודל שלו בנוגע להשפעת המשפט על התרבות לגבי מדינת ישראל של ימינו. הוא שב ומתאר איך הקבוצה ההגמונית, שהזהתה עם ערכי תנועת העבודה, הודחה מן השלטון הפוליטי, והחלה לחפש דרכים

אחרות לשלוט במדינה.

מאוטנר קושר למגמה זו את עליית התפיסה הקפיטליסטית בישראל. כשהליברלים החילונים איבדו את הגה השלטון, הם החלו להפיץ את התפיסה שיש לצמצם מאוד את סמכויות השלטון ולהעביר אותן לשוק החופשי, שבו הם שולטים ביד רמה:

משעה שההגמונים לשעבר איבדו את כוחם במוסדות המדינה, הם החלו להפיץ דימוי שלילי של המדינה ודימוי חיובי של השוק (עמ' 209).

אמנם, יש להעיר שמאוטנר מתעלם מכך שמהפך דומה בחשיבה הכלכלית התרחש במקומות אחרים בעולם באותן שנים, למשל באנגליה. קריסת הקומוניזם חיזקה מאוד את המגמות הללו, שהיה להן גיבוי ממשי בהתרחשויות ההיסטוריות. אך מסתבר מאוד שהליברלים ששו על המהפך העולמי בחשיבה הכלכלית והשתמשו בו לצורכיהם.

חוקים של הכנסת, ועל כך כותב מאוטנר:

הניסיון להפעיל את הוראות שני חוקי היסוד האלה כאמצעי לפסילת חוקים של הכנסת, אינו יכול להיחשב אלא כניסיון של קבוצה חברתית נסוגה להשליט את תפיסותיה המשטריות על חברה רבת-תרבותית מפולגת (עמ' 144).

החוגים הליברליים, שאיבדו את ההגמוניה במערכת הפוליטית, עודדו מאוד את בית המשפט, שהפך לאמצעי המרכזי להשלטת ערכיהם על החברה הישראלית. למעשה, כותב מאוטנר, הטקסטים העיקריים שמזינים את הליברליזם הישראלי הם פסקי הדין של בית המשפט העליון – וגם זו תופעה ייחודית בעולם.

מאוטנר עומד על הסכנות שבהתפתחויות הללו. הוא מזהיר את תומכי בית המשפט, שמלבד התוצאות של ניוון החברה והשיח הציבורי, ההתנהלות הדורסנית של בית

מאוטנר מציע דיאטה למדינה: מדינה "רזה", שמהווה רק מסגרת לקבוצות רבות ושונות הפועלות בתוכה

המשפט פוגעת גם בו עצמו. בסופו של דבר, המדיניות החדשה של בית המשפט הביאה לירידה חמורה במעמדו הציבורי.

הפתרון בעייתי יותר מהבעיה

האלטרנטיבה שמאוטנר מציע היא תפיסה רבת-תרבותית. וכאן דבריו ודאי יחרו למרבית קוראי "נקודה". לדעתו, מדינת ישראל לא צריכה להיתפס רק כמדינת הלאום של העם היהודי, אלא כמסגרת חוקתית רבת-תרבותית שמכילה בתוכה קבוצות רבות ושונות ומעניקה להן מסגרת לחיים משותפים. מערכת המשפט צריכה לכלול יסודות שמשקפים את כל התרבויות השונות, ולכן היא צריכה להעניק מקום נרחב הרבה יותר למשפט העברי. כך יהודים דתיים יחוו שגם הזהות שלהם מתבטאת במרחב החיים שהוא בהכרח משותף. אך מאוטנר מוסיף שגם המשפט המוסלמי צריך להתבטא באופן נרחב יותר, כדי שגם הערבים המוסלמים יזדהו עם מערכת המשפט.

מאוטנר מציע את הליברליזם הפוליטי כמסגרת מאחדת של החיים במדינה. הליברליזם הפוליטי אינו מתיימר להציע עמדה

פילוסופית בנוגע למהות החיים ולערכיהם, אלא רק להגן על הדמוקרטיה הליברלית כמסגרת הפוליטית הראויה והיעילה ביותר. מאוטנר מוותר כמעט לחלוטין על השאיפה ליצור תרבות ישראלית יהודית משותפת. חזונו הוא שבספר החוקים תוגדר מדינת ישראל "מדינה יהודית ודמוקרטית, רבת-תרבותית". הוא מציע אף לשנות את הדגל, את הסמל ואת ההמנון, כך שיתאימו גם לערביי ישראל.

אין ספק שמאוטנר מעלה בעיות אמיתיות, אך הפתרון שלו הוא בעייתי הרבה יותר. מאוטנר מציע דיאטה למדינה: מדינה "רזה", שמהווה רק מסגרת לקבוצות רבות ושונות הפועלות בתוכה. בעיניי, המדינה של מאוטנר לא סתם רזה, היא אנורקטית. איך יזדהו האזרחים עם מדינה שכל כולה מסגרת נעדרת תוכן? מאוטנר שואף ליצירת "פטריוטיות חוקתית", היינו – גאווה משותפת על הסדרי השלטון והממשל. משל למה הדבר דומה? לאדם שגאה בעיר מגוריו משום שחוקי העזר העירוניים שלה הם המפותחים ביותר. מן הסתם יש אנשים כאלה; לי עדיין לא הזדמן לפגוש אותם.

לצד זה מציע מאוטנר לפתח זהות משותפת סביב "הישראליות". אותה זהות ישראלית תהיה משותפת ליהודים ולערבים, לדתיים ולחילונים – כלומר, שוב, מנותקת מכל שאלות היסוד וערכי התשתית של החיים. האם זהות סטרילית כזו, הנזהרת שלא להזדהות עם שום לאום או דת, אכן יכולה לעורר תחושות של הזדהות נאמנה?

ספריו של מאוטנר מציגים בפנינו אתגר של ממש. אלה החולמים על הקמת מלך בישראל – עם כתר והכל – אינם צריכים להידרש לאתגר הזה. יש להם פתרון מן המוכן שמתעלם לגמרי מכל מה שהתרחש בעולם באלפיים השנים האחרונות. הם יכולים להמשיך לחלום כרצונם. אך אלה שמבינים שמדינת התורה תהיה שונה בתכלית ממלכות דוד ושלמה, חייבים לתת את הדעת על שתי שאלות דחופות: איך היינו רוצים לעצב את מדינת התורה כשיגיע היום שייסודה יהיה אקטואלי; ואיך, בינתיים, נשאף לעצב את מדינת ישראל הריאלית של היום.

איננו רוצים – ואיננו יכולים – לכפות את השקפותינו על אזרחי המדינה האחרים. במדינה קיים גם מיעוט ערבי גדול שחי בתוכנו, אם הדבר נושא חן בעינינו ואם לאו. איך מדינת ישראל תוכל להיות מדינה יהודית שתכיל עם זאת את כל הניגודים הללו? השאלה הזו עדיין מחכה לפתרון. ■

במקביל, הם מצאו בן ברית נאמן בבית המשפט העליון. מאז הקמת המדינה ייצג בית המשפט העליון את הקוטב הליברלי במפה הפוליטית והתרבותית בישראל, אך בעבר הוא גזר על עצמו איפוק. בשנות השמונים והתשעים החל בית המשפט העליון לפתח מגמה של פסיקה אקטיביסטית, ולתפוס את עצמו כאחת מרשויות השלטון, הקובעת – לא פחות מן הרשויות האחרות – את דרך ההתנהלות של המדינה. ממוסד מקצועי הפך בית המשפט העליון למוסד פוליטי.

לצורך מגמה זו פיתח בית המשפט דוקטרינות משפטיות חדשות. "הכל שפיט", ושום נושא לא נדחה כלא רלוונטי לבית המשפט. זכות העמידה הורחבה מאוד, וכיום כל אדם יכול למעשה לעתור לבג"ץ כנגד כל פעולה שלטונית שאינה נושאת חן בעיניו, גם אם לא פגעה בו אישית. בית המשפט החל לבחון את סבירות ההחלטות של רשויות המדינה, ובכך הכתיר עצמו למעשה כמתכנן הערים העליון, מחלק התקציבים העליון, וכו'. מאוטנר מציין שרבים מהשינויים הללו אינם מוכרים באף שיטת משפט אחרת.

בית המשפט גם נטל לעצמו את הזכות לפסול