

ס רים

טית בשנות החמישים והשישים, ומותח ביקורת לא מרומזת על הקבוצה ה"הגמונית" ששלטה במדינה בשנים אלה. על פי ניתוחו, ה"הגמונים לשעבר", שאיבדו את השלטון במדינה כבר במהפך הפוליטי של שנת 1977, הצליחו לאכוף בהצלחה חלקים נרחבים ממשנתם הליברלית דרך פניות בלתי פוסקות לבג"ץ שנהג דרך קבע לתמוך בעמדותיהם.

השאלה המרכזית שבה עוסק הספר מחברת את ישראל לשורה של מדינות דמוקרטיות, המתחבטות במציאות של חברה רבת תרבותית ובלתי הומוגנית בכל הנוגע לערכים בסיסיים. כליברל אמיתי ומורצה, מאוטנר מתחבט – ביחד עם גדולים וטובים – בשאלה אם תמיכה בליברליות ודמוקרטיה פירושה אכיפת הערכים האלה גם על מי שתברור תם, מסורתם, דתם ואמור נתם מנוגדים לתכנים כמו



שוויון אזרחי וזכויות בסיסיות לכל בני האדם. השאלה המרכזית שהוא רוצה לסייע בפתרונה היא: **"כיצד על ישראל להגדיר את עצמה"**, ועל פי תפיסתו התשובה לשאלה זו צריכה להיות **"בהתאמה למשפט הבינלאומי ולתפיסת המדינה המקובלת כיום בעולם"**. הספר סוקר בהרחבה את מה שנעשה בתחום זה בשורה של מדינות מערביות – בהן קנדה, אוסטרליה, צרפת וגרמניה. בנוסף הוא מעניק לקורא העברי סקירות ממשנתם של ההוגים המובילים כיום בעולם בתחום זה, לפני שהוא שוטח את התובנות וההצעות של המחבר. תובנות אלה מציעות ישראל שתטפח **"זהות לאומית ישראלית המשותפת לכל אזרחיה"**, תוך התבססות על ליברליזם ה"מתמודד היטב עם המורכבות האנושית ועם הפער בין אחדות המשפט ובין מורכבות החברה". ישראל שבה יהיה איזון חדש **"בין האחדה וביזור"**, ובה כל קבוצה תרבותית – דתיים, חרדים, חילונים, או ערבים – תוכל לחיות על פי **"הסדרים ייחודיים משלה"**. זוהי פתירה מעניינת לדיון שהדיו עולים כמעט מכל ויכוח פוליטי בישראל היום.

משפט ותרבות בישראל בפתח המאה ה-21

מנחם מאוטנר

עם עובד, המכללה האקדמית ספיר ואוניברסיטת תל אביב
591 עמ'

אקטיביזם שיפוטי מהווה סלע מחלוקת פוליטי בישראל מזה שלושה עשורים. על פי פרופסור מנחם מאוטנר, המהלך האקטיביסטי ביותר שנקט בית המשפט העליון בישראל אי פעם היה פסק הדין במשפט בנק המזרחי המאוחד נגד מגדל יישוב שיתופי משנת 1995 – מהלך שבו נטלו שופטי העליון את הסמכות לפסול חוק של הכנסת.

כידוע, בהלכת בנק המזרחי, החוק שעליו הלינו הבנקים הוכרז כשגוי ולא נפסל על ידי בית המשפט. אולם עצם העובדה כי **"בפסק דין פורץ דרך זה נדונה שאלה עקרונית אם יש לבטל חוק שחוקקה הכנסת משום שהוא מערער על זכויות שמקנה חוק יסוד (במקרה הזה: הצעת חוק ההסדרים למגזר החקלאי פגיעה בזכות הקניין של הבנקים שנדרשו לוותר על חובות על מנת למנוע קריסתם של משקים חקלאיים)"** זעזעה את אמות הסיפים. בשנים שחלפו מאז, טוען מאוטנר בספרו המונומנטלי **"משפט ותרבות בישראל בפתח המאה ה-21"** שיצא לאור השנה, נפסלו **"רק" ארבע הוראות חוק נוספות**, שאף לא אחת מהן יכולה להחשב כמי שהיתה בה פגיעה קשה מדי בזכויות אדם. לטענתו הנחרצת של פרופסור מאוטנר, הפסיקה הזאת **"גררה את המשפט ואת התקשורת של ישראל לוויכוח על עניין משפטי המערער אמנם שאלות עקרוניות מהמדרגה הראשונה בכל הנוגע לאופן שבו צריכים לתפקד בית המשפט העליון ובית הנבחרים במשטר דמוקרטי, אך זהו עניין שמהבחינה המעשית חשיבותו אינה רבה"**.

הדיון הזה משמש את מאוטנר לחיזוק הביקורת שהוא מותח על מה שנחשב למהפך בגישתם של השופטים בישראל בשנות התשעים – צמצום דוקטרינת האישיותיות, הישענות על **"מבחן הסבירות"** ושיקולים מידתיים כמו: מה היחס בין הפגיעה בפרט לעומת הפגיעה בציבור במהלכים של הרשויות. הוא מצטרף בכך במידה רבה למחנה המיוצג על ידי השר לשעבר פרופסור דניאל פרידמן ופרופסור רות גביון, המתנגדים החריפים של רוח האקטיביזם השיפוטי.

מאוטנר מתאר את בית המשפט העליון כ"סוכן של ערכים ליברליים במדינה שהתרבות ההגמונית שלה היתה קולקטיביסטית

הפרספקטיבה המשפטית של הספר מעניקה לו את ייחודו לעור-מת דיונים אקדמיים על דמות החברה הישראלית שמקורם בדרך כלל במומחים מתחום מדעי החברה, הפילוסופיה וההתנהגות. למרבה המזל, מאוטנר הוא כותב רהוט וער מאוד לעובדה שרבים מקוראיו אינם משפטנים. מרתק במיוחד הוא תיאור התפתחות המשפט בישראל על רקע מסורות תרבותיות ופוליטיות של רא-שית הציונות החל מראשית המאה העשרים.

רוחב היריעה מצד אחד, והדיון המעמיק וההיסטורי בכל אחד מההיבטים של הנושא המורכב, הופכים את הספר ליצירה נדירה בנוף הספרות העיונית בישראל; מתוך 591 העמודים כמעט מאתיים הם עמודי ביבליוגרפיה והערות. דווקא בשלב האינדקס היתה ההוצאה חסכנית משהו ומפתחות השמות אינם עשירים די כדי לסייע לקורא המבקש לבדוק נושא זה או אחר.

מבקרו של הספר כבר עמדו על העובדה שבצד האידיאולוגי, בעוד הוא חובט ב"הגמונים לשעבר", הצעותיו להתפתחותה המשפטית והחוקתית של ישראל משקפות בעצם את עמדותיהם, שכיום שוב אינן משקפות את דעת הרוב בחברה הישראלית. לזכותו של מאוטנר ייאמר כי הוא בחר בפלטפורמה של כתיבת ספר שישיע על דעת הקהל, כדרך לגרום לכך שהכרעות ערכיות לא ייקבעו אך ורק בבית המשפט.