

מנחם מאוטנר. משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת.
תל אביב: עם עובד. 2008. 591 עמודים

שי לביא*

משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת מתבונן במבט צלול וביקורתי בשינויים הדרמטיים שפקדו את מערכת המשפט הישראלית מאז שנות השמונים של המאה העשרים ומנסה להבינם מבעד לעדשה ב־פוקאלית העוקבת מקרוב אחר נפתולי המשפט הישראלי העכשווי ומביטה רחוק אל העבר, אל תחילת המאה העשרים ואל התפקיד המכונן שמילא המשפט כבר בראשית דרכה של הציונות. במובן מסוים הספר הוא עבודת המשך למחקרו המוקדם של מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (מאוטנר, 1993) שפרץ דרך בראשית שנות התשעים והיה לאבן יסוד בחקר המשפט בישראל. ספרו המוקדם הצביע על השינוי שחל בתפקידו של בית המשפט העליון בשנות השמונים, כשעבר לאקטיביזם שיפוטי, פתח את שערי בג"ץ לקהל פונים רחב באמצעות צמצום המגבלות של זכות העמידה והשפיטות והחל לנסח את החלטותיו בשפה מפורשת של ערכים, תחת הניסיון להציג את ההכרעות השיפוטיות בשפה פנים־משפטית פורמלית. את השינויים שחלו בבית המשפט העליון כרך מאוטנר כבר אז בירידתה של ההגמוניה של מפלגת העבודה, היא מפא"י ההיסטורית, ובניסיון של בית המשפט למצב את עצמו כחלופה ליברלית פוליטית. הספר הנוכחי הולך כברת דרך ניכרת אל מעבר לאותה תזה יסודית, שהופכת כעת לאבן אחת בפסיפס מחקרי חדש. הספר שבפנינו מעשיר את ההבנה באשר למקומו של המשפט בחברה הישראלית ותפקידו בזירת המאבקים על הזהות הישראלית באמצעות הטענות הבאות: ראשית, המתח היסודי שפקד את ישראל בשנות השמונים לא היה רק משבר של אליטה פוליטית, אלא ביטוי לשסע תרבותי עמוק בין דתיים לחילונים. האליטה לשעבר החילונית־אשכנזית הגיבה בחרדה לנוכחות הגוברת של הדת בחיים הציובריים, וכפועל יוצא ביצרו בית המשפט העליון ומערכת המשפט את מקומם כחלק מתגובת נגד. שנית, המתח העמוק בין דת לחילון ותפקידו המרכזי בעיצוב המשפט יורד לשורשה של הזהות הישראלית המודרנית ומלווה את הציונות מראשית דרכה. שלישית, המתח הזה במובנים רבים אינו ייחודי לישראל, או ליתר דיוק, את הייחודיות הישראלית יש להבין בהקשר רחב יותר של המדינה המערבית הליברלית ואתגר הרב תרבותיות. ולבסוף, הספר מציע סדרת פתרונות אפשריים, צווים נורמטיביים, שחלקם נוגעים לזהות הישראלית בכללותה, וחלקם מתייחסים באופן מפורט לרפורמה שראוי שיעבור המשפט בטרם יוכל לשוב ולמלא תפקיד מרכזי בישראל של המאה ה־21.

מהבחינה המתודולוגית הספר אורג במעשה אמן מבחר מתודולוגיות ומזכיר שדיסציפלינות מדעיות נועדו להפרות את החשיבה ולא להצר את תחומה. הספר שזור עדויות היסטוריות עם תובנות פוליטיות, תיאוריות סוציולוגיות עם מובאות ספרותיות, וניתוחים מבניים ומוסדיים עם רגישות פסיכולוגית כדי להבין את הבעיה הניצבת בפניו: מהו מקומו של המשפט בתרבות

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

הישראלית, איזה תפקיד תפס המשפט הישראלי בזירה של מאבקים תרבותיים, ואיזו תרומה יכול לשאת המשפט לגישור על שסעים חברתיים.

הספר מעמיד במרכז את התרבות כמושג אנליטי, את השסע התרבותי כדיאגנוזה ואת הרב תרבותיות כפרוגנוזה. התרבות היא המושג המארגן של הספר, והספרות האקדמית בנושא תרבות ורב תרבותיות היא התשתית התיאורטית שלו. עם זאת, מאוטר ער לכך שהמתחים הרב תרבותיים בישראל שונים תכלית שינוי מהדיונים המוכרים ברב תרבותיות באמריקה הצפונית ובמערב אירופה. המתח הרב תרבותי בישראל אינו רק בין מרכז לפריפריה, אלא בראש וראשונה מאבק על הגדרת המרכז במאבק בין דת לחילוניות.

אף שהספר מוסיף באופן מובהק לשיח האקדמי על רב תרבותיות, מבחינה תמטית הצייר המרכזי של הספר, לכל הפחות של חלקו הראשון, הוא המתח בין זהות דתית לחילוניות, או בין דת לחילון, סוגיה שאינה נופלת בקטגוריות הקלאסיות של הניתוח הרב תרבותי. במובן זה אפשר למקם את הספר בהקשר של הדיון המתנהל בשנים האחרונות בשאלת הדת ובוחן מחדש את הזיהוי הווריאנטי של העולם המערבי המודרני כחילוני, בין היתר לנוכח "חזרתה של הדת" בחברה המערבית ומחוצה לה (Casanova, 1994). אפשר לזהות מעבר מדיון ברב תרבותיות שאפיין את האקדמיה (דוברת האנגלית) מאז שנות השמונים לעניין גובר והולך בשנים האחרונות בתופעת הדת והחילון. ביטוי מובהק לתפנית זו הוא צ'רלס טיילור, שנחשב בעבר אחד החוקרים החשובים בנושא רב תרבותיות והוציא לאחרונה ספר עב כרס שכותרתו העידן החילוני (Taylor, 2007).

מאוטר מייחס חשיבות רבה למתח שבין דת לחילוניות בישראל וטוען שמתח זה עמד בבסיס החרדה של האליטה הליברלית שאיבדה את כוחה בשלהי שנות השבעים והיה קיים כבר מראשית הציונות. הוא זה שאיים לפלג את חיבת ציון, הוא המסתתר מאחורי המאבק בין הציונות המדינית (שהייתה מוכנה לשלב כוחות עם הקבוצות הדתיות) לציונות התרבותית, והוא מרכיב מכונן באתוס הציוני של שלילת הגלות ויצירת העברי החדש. מתח זה, כפי שמראה הספר, נמצא גם במוקד זירת ההתגוששות בין התנועה להתיישבות המשפט העברי במחצית הראשונה של המאה העשרים ובין מגמת האנגליזציה של המשפט הארצישראלי והישראלי. הוא ממשיך ללוות את המשפט הישראלי, למשל במחלוקת הידועה בין השופט אלון לשופט ברק על מקומו של המשפט העברי כמקור סמכות במשפט המדינה, ומתבטא בחריפות בחרדות שעוררו גוש אמונים, ולאחריו גם תנועת ש"ס, בחוגים חילוניים-ליברליים.

ההתמקדות במתח הדתי-חילוני עשויה לעורר את המתבונן הביקורתי לשאול אם אין מתחים אחרים חשובים לא פחות בחברה הישראלית – לא רק המתח בין יהודים לערבים שהספר מודע אליו ומתייחס אליו בחלקו השני, אלא גם מתחים אחרים המוצגים בספר כמשניים – השסע העדתי מערב-מזרח, השסע האידיאולוגי-כלכלי קפיטליזם-סוציאליזם, וכמובן השסע הפוליטי בין פשיזם לליברליזם שיש הטוענים שחזר לאופנה, ומבחינה משפטית, פוליטית וחברתית הוא חשוב ביותר. התשובה שנותן המחבר מבוססת על ההבחנה בין קבוצות זהות לקבוצות יסוד תרבותיות. קבוצת יסוד תרבותית מסדירה ממדים רחבים ועמוקים של החברים בה ונוגעת למכלול החיים ולהיבטים המרכזיים ביותר שלהם. במובן הזה, הבדלים בין קפיטליסטים לסוציאליסטים ובין ליברלים לפאשיסטים הם נקודתיים בלבד, וההבדלים בין אשכנזים למזרחים או בין גברים לנשים הם אמנם הבדלי זהות, אך

אינם יוצרים קבוצות יסוד תרבותיות. בניגוד לאלה, הדת, ובייחוד הדת היהודית, היא קבוצת יסוד תרבותית, ומכאן חשיבותו של מתח זה.

אני מבקש להשאיר בצריך עיון את השאלות אם מתחים תרבותיים צריכים להדאיג אותנו יותר ממתחים פוליטיים שמקורם אינו בהבדלי זהות תרבותיים; אם המתח בין יהודי לדמוקרטי חריף יותר כשמוזהים את היהדות עם הדת היהודית או כשמוזהים את היהדות עם לאומיות, דמוגרפיה וביטחון שמקורם אינו דתי; ואם המתח חריף יותר כשהוא מבחין בין קבוצות ברורות באוכלוסייה או כשיש רבים שעוברים בקלות רבה, לפעמים רבה מדי, מהקוטב הליברלי-דמוקרטי לקוטב הלאומי-דמוגרפי-ביטחוני, ובכלל זה גם שופטי ישראל. בד בבד אפשר לשאול אם מה שנראה על פניו כמתח עמוק בין דתיים לחילונים אינו מסתיר תמימות דעים עמוקה, כפי שהיטיב לנסח אמנון רז-קרקוצקין את האידיאולוגיה היהודית-חילונית: "אין אלוהים, אבל הוא הבטיח לנו את הארץ" (רז-קרקוצקין, 2005).

בחלקו השני של הספר מתמודד מאוטנר גם עם המתח היהודי-ערבי, וככל שמתקדמים בקריאה מתברר שמאבקי הזהות הישראלית אינם רק בעיה פנים-יהודית אלא נוגעים גם לזהותם של אזרחי המדינה הערבים. במקום אחד מציע מאוטנר הכרה באוטונומיה התרבותית והפוליטית של המיעוט הערבי בישראל ובוחר את האפשרות לשנות את זהותה של מדינת ישראל ולראות בה לא רק מדינה יהודית דמוקרטית אלא גם מדינה בעלת מיעוט לאומי ערבי. בנקודה אחרת הביקורת של מאוטנר מבקשת ללכת אל מעבר לגבולות הליברליזם ומעלה את האפשרות שהערכים הליברליים הם פרטיקולריים מדי. בהקשר זה מציע מאוטנר באופן נועז להמיר את מושג כבוד האדם במושג אוניברסלי יותר של אנושיות. כאן עשוי הקורא למצוא עניין בהשוואה לעמדתו של טלאל אסד (Asad, 2003), שהנחות מוצא שונות, שעיקרן ביקורת נוקבת על הליברליזם החילוני, הובילו אותו למסקנות דומות. מסגרת הספר אינה מאפשרת למאוטנר לפתח טיעון זה עד תום, אך היא בהחלט משקפת את העמדה היסודית שבבסיסו, הרואה בנאורות, ובכלל זה בנאורות היהודית, העברית והישראלית, לטוב ולרע, פרויקט שלא נגמר.

מקורות

מאוטנר, מ' (1993). עליית הפורמליזם וירידת הערכים במשפט הישראלי. תל אביב: מעגלי דעת.

רז-קרקוצקין, א' (2005). אין אלוהים, אבל הוא הבטיח לנו את הארץ. מטעם, 3, 71-76.

Asad, T. (2003). *Formations of the secular: Christianity, Islam, modernity*. Stanford, CA: Stanford University Press.

Casanova, J. (1994). *Public religions in the modern world*. Chicago: University of Chicago Press.

Taylor, C. (2007). *A secular age*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.