

על הספר: "משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת"

מאת: מנחם מאוטנר¹

אמנון רובינשטיין*

תענוג לקרוא את ספרו של מני מאוטנר "משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת". הספר, העוסק בסוגיה הסבוכה של רב-תרבותיות, כתוב בשפה פשוטה, נמנע משימוש במילים לועזיות ובמונחים מקצועיים, והמחבר מבהיר את כוונותיו בדרך המובנת לכל קורא משכיל. תענוג זה גדול שבעתיים עבור אדם כמוני החייב לקרוא ספרות בנושא זה הנכתבת על ידי אנשי מדעי החברה והמתאפיינת בשימוש במונחים אופנתיים וסתומים. לעתים קרובות, לאחר שצלחת נחשולים של מונחים לועזיים, אינך יודע בסופו של דבר מה המסקנה החברתית והמשפטית העולה מהדיון. אצל מאוטנר הכול ברור – גם התיאור, גם הפתרון המוצע.

יש סיבה נוספת שבזכותה עונג לא קטן הוא לקרוא ספר זה: מאוטנר עוסק בספרו, כמו גם בקודמו, **משפט ותרבות**,² בעניינים חשובים ומרכזיים. אין הוא עוסק ב"פיצול שערות" משפטי, אלא בשאלה מהותית לחברה הדמוקרטית המודרנית – דהיינו, איך לקיים משטר של חופש וזכויות אדם בחברה הרב-תרבותית (ורק מדינות אחדות בעולם אינן נופלות לקטגוריה זו). יתר על כן, מאוטנר נוקט עמדה חדה וברורה לגבי הסוגיות העולות מהדיון. טוב לקרוא ספר הכתוב על ידי משפטן העוסק בשאלות חברה ופוליטיקה המסבירות מה עומד מאחורי המשפט הפוזיטיבי.

אכן, לפנינו ספר משפטי העוסק גם בבעיותיה הספציפיות של החברה הישראלית ואף מציע פתרונות לבעיות אלה – ועושה זאת בדרך לא-דוקטרינרית, שאינה שייכת לרטינה הצרודה-מרוב-שימוש של הוגי הדעות המגדירים עצמם כשמאל. אכן, כתיבתו של מאוטנר מתאפיינת בדבקות בערכים הליברליים המרכזיים ובסובלנות רבה כלפי קבוצות שאינן שותפות לאתוס הליברלי.

כל התכונות האלה עושות את ספרו של מאוטנר לספר שאי-אפשר להגזים בחשיבותו: זהו ספר שכל מי שענייני חברה, תרבות ומשפט קרובים ללבו חייב לקרוא.

* פרופסור בפקולטה למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. אני מודה ליואב פויזנר, עוזרי במרכז הבינתחומי הרצליה, על עזרתו בהכנת מאמר זה.

¹ מנחם מאוטנר **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** (אלי שאלתיאל עורך, 2008).

² מנחם מאוטנר **משפט ותרבות** (2008).

זהו ספר שנכתב על ידי משפטן, אך גם לא משפטנים ירוו ממנו בינה ודעת. למעשה, פרופ' מאוטנר כתב **שלושה** ספרים בכרך אחד: הספר הראשון מתאר בקצרה את התפתחותה של החברה הישראלית ושסעיה מבחינה סוציולוגית ופוליטית; הספר השני מנתח את הגישה הרב-תרבותית כפי שהתפתחה מאז תום מלחמת העולם השנייה; הספר השלישי דן בבעיותיה של ישראל הרב-תרבותית ומציע שורה של פתרונות לבעיות אלה. הספר הראשון – תיאור החברה הישראלית – חשוב ביותר, שכן המחבר נוקט גישה שאינה מקובלת אצל חוקרי מדעי החברה בישראל: הוא מקטין בצדק במשמעות האפוקליפטית שיוחסה לשסעים בתוך החברה היהודית בישראל ואף מדגיש, בעיקר לגבי החברה הדתית-לאומית, את ההתקרבות הנורמטיבית שהתרחשה בשנים האחרונות ואת החדירה של ערכים ליברליים לשיח הצעירים בחברה זו. לעומת זאת, מדגיש מאוטנר חזור והדגש את המעבר מהגמוניה של תנועת העבודה וערכיה הליברליים, לחברה הרב-גונית של ימינו. מעבר זה, הוא מעיר, לא בא לידי ביטוי בהרכבו של בית המשפט העליון, ומשום כך נזקק המחבר במספר רב של אזכורים לביטוי "הגמונים לשעבר ליברלים" לגבי בית המשפט העליון ואף מדגיש את הצורך לגוון את המגזרים שמהם באים השופטים.

כך, כאמור, מתנער מאוטנר מהאופנה השלטת במדעי החברה בישראל המתארת את השסעים בחברה היהודית כבלתי ניתנים לאיחוי וכמשרי התפוררות. אצל מאוטנר הרב-תרבותיות הישראלית נתונה במסגרת של פרספקטיבה בין-לאומית שבה המציאות הרב-תרבותית הבין-לאומית מולידה גם בעיות דומות לאלה שישראל מתחבטת בהן וגם פתרונות מקבילים לאלה שישראל צריכה לאמץ.

לכותב שורות אלה, גישה ריאליסטית זו של המחבר באה כשמן בעצמות וכנוגדן לשיח העיתונאי/אקדמי, המתאר את ישראל כמונחים של תקינות פוליטית והמנסה לחקות – מתוך התבטלות פרויבנציאלית – את הצעקה האחרונה של החוגים היותר רדיקליים באוניברסיטת ברקלי.

הספר השני מנתח את הגישות השונות לשאלה הרב-תרבותית; המחבר סוקר את עמדתם של הוגי הדעות המרכזיים בתחום זה ומתרכז כמצופה בשאלת כל השאלות: מה צריכה להיות עמדתה של חברה ליברלית כלפי קהילות ומיעוטים לא-ליברליים. סקירתו היא קצרה וממצה, ומי שרוצה ללמוד נושא מרתק זה, בלי לצלול לספרים העבים – והמתישים לפעמים – יוכל לבוא על סיפוקו בספר זה.³ שמתי לב לכך שבסקירה זו ממעט מאוטנר לשים דגש על הוגי הדעות הדוגלים בגישה של רלטיוויזם תרבותי, דהיינו באלה הגורסים שכל התרבויות שוות בערךן ובטענה הנגזרת מכך שאין להעדיף את התרבות הליברלית על פני אחרות. מקומו של אחד מהוגי הדעות המרכזיים באסכולה זו, אליסדייר מקינטייר (Alasdair Macintyre), נפקד מהסקירה. אם התעלמות זו מכוונת, גדלה עוד יותר הנאתי

³ מאוטנר, לעיל ה"ש 1, בעיקר בפרקים 8, 9 ו-11, ובמיוחד בעמ' 385-400.

מספר מצוין זה, שכן בעיניי, אסכולה זו של שוויון תרבויות ונרטיבים היא אחת התופעות המוזרות והמזיקות של תקופתנו.

הספר השלישי הוא המעניין ביותר: מאוטנר עוסק בבעיותיה של החברה הישראלית ובעיקר, כמובן, ביחס בין התרבות המרכזית (עדיין) לבין המיעוטים הגדולים: החרדים, הדתיים-לאומיים וכמובן, הערבים. כאן תרומתו הייחודית של הספר. אין מדובר בו בשיח הרגיל הנהוג בדרך כלל במדעי החברה, אלא בתיאור נוקב, מלא אמפתיה של חברה רבת צרות ובעיות (אם כי, כאמור, שסעיה מקבלים משמעות מופחתת). מאוטנר מדגיש, בצדק רב, שהבעייתיות של החברה היהודית-ישראלית החלה כאשר הציוויליזציה היהודית הדתית-אוניברסלית נאלצה להתמודד עם היהדות הלאומית של תקופת ההשכלה ושוויון הזכויות. נקודת מבטו היא היסטורית ושונה לחלוטין מהבשורה האקדמית המקובלת במדעי החברה בישראל, הרואה לרוב בכל תופעה ישראלית העתק של דגמים מערביים מודרניים, הכופרת לא פעם בסולידריות היהודית ואף, כאשר נחה רוח מיוחדת, בעצם קיומו של עם יהודי. מאוטנר מאתר את הבעיות המרכזיות וממליץ על גישה מאוזנת המכירה בשונות של המיעוטים הלא-ליברליים, לא מנסה לכפות עליהם השקפת עולם בדבר החיים הטובים הראויים, אך גם מכירה בגרעין קשה של ערכים ועקרונות הנובעים ממשטר זכויות האדם שהחברה רשאית לכפותם, או לפחות לא לעודדם. יש לו גם המלצות ספציפיות: כך, למשל, הוא תומך במדיניות רב-תרבותית סובלנית לגבי המיעוט הלאומי הערבי ומפרט המלצות חיוביות ומעשיות. הלוואי שמישהו שם למעלה ישים לב לדברים החכמים והשקולים של משפטן מעולה זה.

יש לי גם כמה הערות של אי-הסכמה:

המעבר מהעבריות של היישוב העברי בארץ ישראל לתפיסה היהודית של המדינה לא התרחש בחקיקת חוקי-היסוד על זכויות האדם ב-1992, כפי שכותב המחבר בכמה מקומות. האימרה "מדינה יהודית ודמוקרטית" לא הייתה מהפכנית. הן הכרזת העצמאות והן החלטת החלוקה של האו"ם דיברו על הקמת מדינה יהודית. הכרזת העצמאות שנוסחה בידי בן-גוריון רוויה ביטויים המעידים על הרוח היהודית השורה על הכרזה זו ועל נטישת ההבחנה בין היישוב העברי לבין "יהדות הגולה". הביטוי "יהודי" בהקשרים שונים מופיע עשרים פעם בהכרזת העצמאות (מתוכם נזכר "העם היהודי" עשר פעמים). הביטוי "עברי" מופיע ארבע פעמים בשלושה הקשרים: שפה, היישוב בתקופת המנדט ופעם אחת בלבד בקריאה לערבים לשתף פעולה עם "העם העברי העצמאי בארצו". פרופ' יורם שחר העיר כי בקריאת ההכרזה השתמש בן-גוריון, אולי בטעות, גם כאן בתואר יהודי.⁴ גם החוקים שנחקקו מיד עם הקמת המדינה – חוקי השבות והאזרחות, חוק מעמד ההסתדרות הציונית וכיוצא ב – מעידים על מעבר זה. רצח העם היהודי באירופה, החובה להישען גם על שותפות עם

4 ראו מאמרו המעניין של יורם שחר "ישראל כמדינה דו-הורית" **זמנים** 98, 32, 45 (2007).

המפלגות הדתיות והחרדיות, הרצון לגייס את כל העם היהודי לתמיכה במדינה המאווימת – כל אלה מסמנים את המעבר מעברי ליהודי שאירע מיד עם הקמתה של המדינה, ולא ב-1992.

חוקי-היסוד לא שינו הרבה מהביטוי של הכרזת העצמאות, שכן אף שהתואר 'דמוקרטי' לא מופיע בה צמוד לתואר "יהודית", ברור הדבר שזו הייתה הכוונה. האמת היא שבשנים שקדמו ל-1992 הססמה "יהודית ודמוקרטית" הייתה בשימוש של תנועת "שלום עכשיו", ומטרתה הייתה להצביע על כך שארץ-ישראל הגדולה לא יכולה להיות גם יהודית וגם דמוקרטית, שכן סיפוח יביא ליצירת רוב ערבי-פלסטיני שלא יאפשר שילוב זה. כותב שורות אלה נטל את הססמה הזו – שגם האמנתי ואני מאמין בה עד היום – כפתרון לחששות המפלגות הדתיות בפני שריון זכויות האדם. מבחינתי, לא היה באימוץ ביטוי זה שום מעשה של פשרה ערכית. השימוש בתואר "יהודית" אינו רק עניין מילולי: תחושת שותפות הגורל היהודי ודעיכת הכנעניות של היישוב העברי, המלאה והחלקית, התרחשו זמן רב לפני שנות התשעים.

נקודה נוספת של אי-הסכמה היא ניסיונו של המחבר לצמצם את ההבדלים בין התרבות הדתית לתרבות הליברלית. נכון, שום דבר אינו מוחלט. גם בן התרבות הליברלית אינו חופשי לחלוטין בבחירת אורח חייו והשקפת עולמו, שכן גם הוא תוצר של סביבתו, של משפחתו ושל החברה לתוכה נולד; נכון גם שיש אלמנטים של בחירה בתרבות דתית, ובצדק מציין המחבר שביהדות אלמנט הבחירה חזק באופן בולט ומיוחד במינו,⁵ אך עדיין קיים הבדל עצום בין מי שאומר לעצמו: "אני חייב לנהוג כך משום שאלוהים באמצעות נציגיו עלי אדמות ציווה עלי זאת", לבין הליברל המחפש בעזרת שכלו אורח חיים המתחייב מהשקפת עולמו. קשה להסכים לקביעת המחבר שיש מאפיינים ההופכים את התרבות הדתית ל"נעלה על פני התרבות הליברלית". יכול היה המחבר להסתפק בליברליזם הפוליטי המבקש לקבוע כללי משחק הוגנים וסבירים, נוסח רולס, שבמסגרתם יכולה הקבוצה הדתית לשגשג.

ועוד בעיה לי עם הספר: המחבר מציין, בצדק רב, שכל הוגי הדעות הרב-תרבותיים מתנים את האוטונומיה של הקבוצה התרבותית ביכולתו של הפרט לעזבה. "זכות העזיבה", וגם "זכות ההצטרפות", הם אלה המאפשרים לאדם ליברלי להכיר בזכות הקולקטיבית של הקבוצה בלי לוותר על העיקרון הנעלה של חופש הפרט. אך המחבר לא דן בשאלה באיזו מידה מתקיימות חירויות אלה בארצנו. האם הנער או הנערה החרדים יכולים באמת לפרוש מקהילתם, כאשר הם לא הוכשרו אלא לחיים בקהילתם הסגורה (וקושי זה גדל שבעתיים לאחר שהרוב בכנסת ויתר, בפזיזות פושעת, על חובת קביעת לימודי ליבה במערכת החינוך החרדית). ומה בדבר הערבים והלא-יהודים בישראל? הרי אין הם יכולים להצטרף משפטית לקהילה היהודית אלא באמצעות גיור הלכתי (ולמעשה: גיור המקובל על החרדים) – אלא אם כן הגיור

⁵ מאוטנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 32.

החילוני דה-פקטו של עולי ברית המועצות לשעבר יקבל גושפנקה משפטית כלשהי – ואין הם יכולים להינשא בישראל לבני הרוב היהודי ולבנותיו. האם יש "זכות יציאה" לאותם ערבים אחדים החפצים אולי בכך? האם תלמיד ערבי, במערכת החינוך הערבית, יכול לצאת ממנה? לאן יצא? אין בנמצא בית ספר כללי רב-תרבותי. בית הספר היהודי נמצא באזור רישום אחר. הערבייה הישראלית אינה יכולה להינשא ללא-ערבי בהיעדר זכות נישואין כללית; הערבי אינו יכול דה-פקטו להתנדב לשרת בצה"ל; ובפועל כאמור, קשה לו ביותר להתגייר. המחבר אינו דן בחסמים אלה לזכות הכניסה והיציאה ולי חסרה תובנתו בעניינים כה חשובים אלה.

בעניין המיעוט הלאומי הערבי, כתיבתו של המחבר, כאמור, חשובה ומרתקת, אך נשמטו מהצעותיו החשובות שני עניינים: לעניין הוספת המילים "ובה מיעוט לאומי ערבי" להגדרתה של ישראל, אימצה ועדת חוק, חוקה ומשפט של הכנסת הצעה דומה שהועלתה על ידי ליאב אורגד וכותב שורות אלה.⁶

ולבסוף: בדיונו על המיעוט הלאומי הערבי בישראל, מתייחס המחבר אל מיעוט זה כאל מיעוט רגיל במדינה רב-תרבותית. אך יש הבדל מהותי בין מיעוט לאומי רגיל – כמו דוברי הצרפתית בקנדה, או הקטלונים בספרד – לבין מיעוט לאומי שחלקו לפחות אינו מקבל את הלגיטימיות של המדינה שבה הוא חי.⁷ קימליקה, אחד מהאבות המייסדים של הרב-תרבותיות, עשה כאן הבחנה כזו לגבי המיעוטים הרוסיים במדינות הבלטיות ומבחין בינם לבין מיעוטים לא עוינים במדינות המערב. נכון, לא כל הערבים שותפים להכרזות ההנהגה הערבית, הפוליטית והאינטלקטואלית, הקוראת תיגר על עצם הלגיטימיות של ישראל כמדינה יהודית, אך אין ספק שחלק משמעותי תומך בעמדה זו. משום כך שאלת היחס למיעוט הלאומי הערבי בישראל אינה רק עניין של רב-תרבותיות. ואף על פי כן, אני תומך בגישתו וברוב המלצותיו של מאוטנר, שכן גישתו הרב-תרבותית, אמנם לא תסלק את הקונפליקט הלאומי הבסיסי בין יהודים לערבים בישראל, אך יש בה פוטנציאל להקטין את עצמתו.

⁶ אמנון רובינשטיין וליאב אורגד "המבוא לחוקה ומעמדו המשפטי: המקרה של ישראל" **המשפט** יא 79, 107–108 (2007); וכן ראו דבריי בכנסת כאורח הכנסת: ד"כ טז, 19137 (התשס"ה). בעניין הישראליות כרכיב זהות משותף ליהודים וערבים, לא הוזכר בספרו של מאוטנר (לעיל ה"ש 1, בעמ' 353) פרק 7 מהתכנית הלאומית לחינוך של כוח המשימה לקידום החינוך בישראל ("דו"ח דברת") (2005). הדו"ח מאמץ את הרב-תרבותיות כמדיניות חינוך רשמית (שם, בעמ' 211–212) ומצוינות בו הצעות מפורטות כיצד לחזק את המשותף ליהודים וערבים בשתי מערכות החינוך הנפרדות. התכנית אומצה על ידי ממשלת שרון, בהחלטה 3060 של הממשלה "המלצות כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל" (16.01.2005), ובוטלה בהצבעה חצי מחתרית וללא דיון כלשהו, על ידי ממשלת אולמרט בהחלטה 4083 של הממשלה "אופק חדש" – התוכנית הלאומית לקידום החינוך בישראל" (14.09.2008), אך עקרוניתה צריכים להישאר על סדר היום הישראלי.

⁷ ראו: Will Kymlicka, *Multiculturalism and Minority Rights: West and East*, JOURNAL ON ETHNOPOLITICS AND MINORITY ISSUES IN EUROPE (4/2002).

מכל מקום, הערות אלה אינן מחלישות את הרושם העצום שמשאיר ספר יסוד זה על הקורא. מי שעניין החברה הישראלית יקר ללבו, חייב לקרוא ספר מרתק זה שנכתב בידי אחד המשפטנים הדגולים שלנו.