
תכניות חדשות להגמוניה הישנה

ניו יורק. הוא גרף פרסים ואותות הצטיינות רבים, ואחד מספריו, 'ידית הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי', שראה אור ב-1993, הוא עדיין אחד החיבורים המצוטטים ביותר בספרות העוסקת בהתפתחות מערכת המשפט בישראל. מאוטנר פעיל גם בענייני ציבור: הוא היה חבר בוועדה להכנת הקודקס האזרחי של מדינת ישראל, שבראשה עמד השופט אהרן ברק, לשעבר נשיא בית המשפט העליון; הוא ישב בראש ועדה ציבורית לבחינת הזכויות של אמנים מבצעים; ושמו נזכר בעיתונות כמועמד אפשרי לבית המשפט העליון.

המוניטין המקצועי הזה מעניק משנה תוקף לניתוח שמציע מאוטנר. אולם מה שהופך את משפטו וחרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת לספר חשוב הוא הניתוח עצמו, והראיות שמגייס הכותב כדי לגבות את טיעונו. חיבורו של מאוטנר מראה כיצד הגיבה אליטה ישראלית בעלת השקפת עולם ליברלית למציאות פוליטית ו חברתית חדשה, שנטעה בה את ההכרה שהדמוקרטיה כבר אינה משרתת את האינטרסים שלה. המלצתו של מאוטנר עצמו לשנות את הגדרתה של ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" מספקת לנו מושג מסוים, מטריד למדי, לגבי כיוון התפתחותה של תגובה זו בעתיד.

משפט ותרבות בישראל בפתח המאה
העשרים ואחת
מאת מנחם מאוטנר
עם עובד, 2008
591 עמודים

ביקורת: אוולין גורדון

במבט ראשון נדמה שמשפטו וחרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת, מאת מנחם מאוטנר, הוא שני ספרים בכריכה אחת. הראשון מציע ביקורת נוקבת וכנה להדהים על בית המשפט העליון, מן הסוג שנדיר לשמוע מפי אדם השותף לעקרונות האידיאולוגיים של מוסד זה. השני מגולל הצעה כנה הרבה פחות לאכיפת העקרונות הללו על מדינת ישראל באמצעים לא-דמוקרטיים.

לזכותו של מאוטנר, אחד המאורות הגדולים בעולם המשפט בישראל, עומדת המומחיות ההולמת דיון בנושא כבד משקל זה. הוא שימש כדיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, וכיום הוא מופקד בה על הקתדרה למשפט אזרחי השוואתי ולתורת המשפט. מאוטנר לימד גם כפרופסור אורח בבתי הספר למשפטים בהרווארד, באוניברסיטת מישיגן ובאוניברסיטת

מאוטנר אינו חוסך את שבטו מבית המשפט העליון. כבר בעמוד הראשון הוא מציין כי מוסד זה עבר בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים "שינויים חסרי תקדים" בהיקפם ובתוכנם, וכי "לא מעט מהשינויים אינם מוכרים באף שיטת משפט הידועה לנו". שלושת השינויים החשובים ביותר שהוא מציין הם "עלייתו של אקטיביזם גורף"; מעבר מסגנון פסיקה פורמליסטי להנמקות המבוססות על טעמים ערכיים; והחלפת התפיסה של בית המשפט את עצמו כ"מוסד מקצועני, שעיקר תפקידו להכריע בסכסוכים" ב"תפיסה שעל פיה הוא מוסד פוליטי. קרי: מוסד הנוטל חלק לצד הכנסת בתהליכים שבהם נקבעים הערכים החלים במדינה ומחולקים המשאבים החומריים במדינה", או, כפי שמאוטנר מנסח זאת במקום אחר, גוף שאמור "להשתתף בקביעת תוכן המשפט החל במדינה".

בעמוד השני הוא מסביר כיצד התאפשרו תמורות אלו. "המפתח להבנת [התמורות] הוא השינוי ההיסטורי הגדול שהתחולל בישראל בסוף שנות השבעים: ירידת ההגמוניה של תנועת העבודה", כותב מאוטנר. "ההגמונים לשעבר", כפי שהוא מכנה את האליטה השמאלית והחילונית שהחזיקה במושכות בשלושים שנותיה הראשונות של המדינה, חשו מאוימים לנוכח ההשלכות האפשריות של אבדן השלטון הפוליטי ב-1977 על עתידם האישי ועל אופייה של המדינה שהקימו. הם השליכו אפוא את יבם על הזרוע השלטונית היחידה שנותרה בידיהם – הרשות השופטת. ובתי המשפט, שהיו שותפים לערכים ולחששות של אותם הגמונים לשעבר, שיתפו פעולה ברצון. מאוטנר מנתח ביסודיות את השיטות שנקטה הרשות השופטת כדי להגביר את

עוצמתה ואת טווח ההשפעה שלה: ביטול הדרישות המוקדמות לזכות העמידה; הרחבה מסיבית של השפיטות; השימוש במבחן ה"סבירות" ובמבחן ה"מידתיות"; יצירת זכויות ונורמות חדשות, לעתים יש מאין; וטענתו של בג"ץ כי מסורה לו הזכות לפסול חוקים שחוקקה הכנסת, אף שהדין אינו מסמיך אותו מפורשות לעשות זאת.

כל השיטות האלה, טוען מאוטנר, נועדו בעצם להעביר כוח מידי נבחרי העם לידי ההגמונים לשעבר. סילוק ההגבלות על זכות העמידה והשפיטות, לדוגמה, אפשר לבית המשפט לפסוק בעניינים שנחשבו בעבר לחורגים מסמכותו; השימוש במבחני ה"מידתיות" וה"סבירות" נתן בידו את הכלים להכריע אילו החלטות פוליטיות ואדמיניסטרטיביות עומדות באמות מידה אלה ואילו לא, תוך התערבות בוטה בשיקול הדעת הלגיטימי של המינהל הציבורי; והמעבר מהנמקה פורמליסטית, הנצמדת ללשון החוק, להנמקה המבוססת על "ערכי יסוד" – שאותם קבע בית המשפט עצמו – אפשר לו לאכוף את השקפת עולמו על פעילות הרשויות האחרות. במהלך מחוכם ומתחכם, הכריז בית המשפט שהערכים היקרים ללבו הם "התכלית הכללית" של כל חוק, הגוברת על "התכלית הספציפית" שבשמה נחקק. בעקבות כל הצעדים הללו, המדיניות אינה נקבעת עוד אך ורק על ידי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, אלא גם על ידי הרשות השופטת.

מאוטנר מספק מבוא מעולה לנושא, אבל גם מבקרים ותיקים של בית המשפט יצאו נשכרים מקריאת דבריו – ולו רק בזכות ההנאה הצרופה שיעוררו בהם טיעונים שרק "הגמון לשעבר" יכול להשמיעם: למשל, האמירה (המגובה

שהיכרות עם ההלכה לא הועילה לו במאומה. משום כך, כמעט ללא יוצא מן הכלל, קברניטי המערכת המשפטית של המדינה החדשה היו בקיאים היטב במשפט המערבי, והרבה פחות מזה במשפט העברי. יתר על כן, עזיבתה החפוזה של בריטניה את הארץ בשנת 1948 לא הותירה לוועדת החוקה די זמן להשלים את עבודתה; כדי למנוע היווצרות ריק לגאלי אימצה הכנסת הראשונה את המשפט המנדטורי על כרעיו וקרביו. כך אירע שלא רק פרשניו של החוק אלא גם דברי החקיקה עצמם נסמכו בכבוד על מסורת המשפט המערבי. מאוטנר מצטט דברים שאמר בהקשר זה חבר הכנסת זרח ורהפטיג בשנת 1958: "אפילו החוקים המתקבלים פה בכנסת מתפרשים לאור המשפט האנגלי, ומבחינה זו נשארנו קולוניה אנגלית לכל דקדוקיה". בפרק מרתק נוסף בוחן מאוטנר את ההיסטוריה האפוקליפטית שפקדה את חוגי ההגמונים לשעבר לנוכח ניצחון הליכוד בבחירות ב-1977. עשרה ימים אחרי אותו אירוע היסטורי פרסם העיתונאי דורון רוזנבלום מאמר בעיתון הארץ שבו גולל מונולוג דמיוני של "קול חרד", המתריע כי מדובר ב"תחילת הקץ של מדינת ישראל. לפחות - מדינת ישראל כפי שהכרנו אותה עד כה". שש שנים לאחר מכן כתב רוזנבלום שהדור שלו "אינו מבין מה קורה למולדת שלו, הנשמטת מתחת לרגליו". ב-1985 הזהיר חוקר הספרות והתרבות דן מירון כי מירושלים "עלולה לפרוץ אש מלחמת האזרחים, שלקראתה אנו מתקדמים צעד אחר צעד... כאן, בעיר הפרלמנט והממשלה, מתלקטים הכוחות שינסו לדכא או לבטל את הדמוקרטיה הישראלית". בשנת 1984 פרסם עמוס קינן את הרומן הדרך לעין חרוד, המנבא הפיכה צבאית ימנית, שבעקבותיה תעלה לשלטון

בדוגמאות) שלא פעם אפשר לצפות מה יפסוק בית המשפט על פי קריאת עמוד המאמרים של עיתון הארץ: או הגילוי, בעקבות בדיקת כל העתירות שהגישו חברי כנסת בשנים 1977-2005, שעתירותיהם של פרלמנטרים ימנים, דתיים וערבים נסבות בדרך כלל על קובלנות אישיות, בעוד שאלה של חברי הכנסת מן השמאל עוסקות "כמעט ללא יוצא מן הכלל" בשאלות של מדיניות. בפרפרזה על קביעתו המפורסמת של קלאוזביץ ניתן לומר שאותם חברי כנסת מן השמאל ראו בהתדיינות המשפטית את המשך המדיניות באמצעים אחרים - אמצעים שאפשרו להם להמיר תבוסה בממשלה או בכנסת בניצחון באולם בית הדין.

מאוטנר מספק גם שפע של פרטים היסטוריים מאלפים. באחד הפרקים המרתקים בספר הוא מסביר כיצד הפך בית המשפט בישראל למבצר הליברליזם המערבי. בראשית המאה העשרים סברו משפטנים רבים כי שיטת המשפט של המדינה שבדרך צריכה לשאוב את השראתה מן ההלכה. הם לא רצו להקים תיאוקרטיה, אלא ליצור גרסה מתוקנת ומעודכנת של המשפט העברי, והם לא ראו בהלכה צו אלוהי, אלא דרך להעניק למערכת המשפט של המדינה החדשה את העומק ואת המסורת שנעדרו ממנה. כדי להפיץ את רעיונותיהם הם ייסדו כתבי עת ואפילו פקולטה למשפטים, והגישו הצעות לוועדה שהתבקשה, בשנת 1947, לנסח את חוקת המדינה שבדרך.

בסופו של דבר, טוען מאוטנר, הם נכשלו מסיבה אחת פשוטה: במשך שלושים שנה שלט בארץ המנדט, ובתי המשפט השתמשו אפוא במשפט הבריטי. מי שרצה להיות עורך דין או שופט צריך היה לפתח מומחיות בשיטה הזאת, בעוד

העליון נוהגים פשוט לומר שכל החלטותיו מחויבות בהכרח על פי חוק. אבל גם אלה המבינים כי זוהי אמירה בלתי מבוססת חוזרים ונאחזים בתיאוריית ה"אין ברירה", שמאוטנר מציג כמה גרסאות שלה – למשל, הטענה שעקב קריסת שלטון החוק בשנות השמונים תבע הציבור מבית המשפט להתערב כדי להגן עליו; או שבג"ץ נאלץ למלא את הריק השלטוני שנגרם כאשר התיקו הפוליטי בין השמאל לימין מנע מן הממשלות לקבל החלטות מכריעות ולבצען. מאוטנר דוחה את התירוצים הללו; הוא רואה את האקטיביזם של בית המשפט העליון כמות שהוא.

עם זאת, החלק הזה בספרו של מאוטנר מותיר את הקורא תמה. המחבר הרי אינו מסתיר כלל את הזדהותו עם סדר היום של בית המשפט. הוא מצהיר בריש גלי שלמרות בעיות כאלה ואחרות, "כעיקרון, האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט הוא דבר חיובי". הוא מבהיר ש"מובן שעל בית המשפט להמשיך למלא את תפקידו כסוכן חשוב של ערכי הליברליזם", כדי לשמש משקל נגד לאידיאולוגיה המנחה מוסדות שלטוניים אחרים, המתמקדים יתר על המידה, לטעמו של מאוטנר, ב"קידום התחייה הלאומית של העם היהודי". קווי הפעולה הספציפיים שהוא מציע בהמשך הספר, מהתרת נישואין חד-מיניים ועד הדרשה שבתי הספר יקדישו זמן רב יותר ללימוד תרבויות אחרות, משקפים אף הם תפיסת עולם דומה לזו של בית המשפט העליון. יתר על כן, המלצותיו של מאוטנר לתיקון הבעיות שעליהן הוא מצביע צנועות מאוד, וקשה לראות כיצד הן משנות באופן מהותי את האקטיביזם השיפוטי, שאותו הוא מבקר. הוא מציע, למשל,

חונטה אשר תרדוף את השמאלנים ותוציא אותם להורג ללא משפט, תגרש את כל ערביי ישראל ותביא את המזרח התיכון אל סף שואה גרעינית. באותה שנה ראה אור פונדקו של ירמיהו, רומן מאת בנימין תמוז, החוזה את הפיכתה של ישראל למדינה חרדית הרודפת את מיעוט היהודים החילונים שלא מיהרו לנטוש אותה. מאוטנר מזכיר שההגמונים לשעבר אף לא נרתעו מהשוואות חוזרות ונשנות בין ישראל של שנות השמונים ובין גרמניה, איטליה וספרד של שנות השלושים.

כדי להסביר את ההתנהגות הזאת, מאוטנר משתמש בהבחנה שהציע הפילוסוף הגרמני מרטין היידגר בין "פחד" ל"חרדה": מה שחוו ההגמונים לשעבר לא היה פחד, תגובה לסכנה מזוהה ומוגדרת המתפוגגת בדרך כלל עם הסתלקות האיום, אלא חרדה – הלך נפש "כללי", שאינו נובע ממקור קונקרטי ועל כן אינו נוטה לחלוף במהרה. מאוטנר מנתח באזמל חד את המרכיבים שתורמו להיווצרות החרדה הזו – החל בפתאומיות של אבדן המעמד שחווה קבוצה אשר ראתה את עצמה בתור ההנהגה הטבעית והנצחית של מדינת ישראל, וכלה בהלם שאחז בה משנוכחה לדעת כי היהדות, שלכאורה הושלכה כבר אל פח הזבל של ההיסטוריה, היא עדיין מרכיב חשוב בזהותם של ישראלים רבים. למקרא הניתוח של מאוטנר אפשר להבין מדוע הגיבו ההגמונים לשעבר למציאות החדשה במחטף של הרשות השופטת – אף שהבנה, בהקשר הזה, עדיין אינה הצדקה.

הַנְּתָת של מאוטנר מרעננת. נדיר מאוד שאדם השותף לסדר היום האידיאולוגי של בית המשפט העליון יודה כי האקטיביזם השיפוטי אינו אלא משחק כוחות שמנהלים מי שאיבדו את ההובלה בזירה האלקטורלית. רוב חסידיו של בית המשפט

להגביל את זכותם של חברי כנסת להגיש עתירות בענייני מדיניות, אך לאפשר לכל אדם אחר לעשות זאת – כך שכל הסוגיות המרכזיות תונחנה עדיין לפתחו של בית המשפט; כמחווה לדתיים הוא מייעץ לבית המשפט להרבות בפסיקותיו בציטוטים מתוך המקורות ההלכתיים, אף על פי שתוכן הפסיקות הללו אמור להישאר ללא שינוי; והוא קורא לשופטים להשתדל יותר לחיות על פי אמות המידה הערכיות שהם עצמם מעלים על נס, ושעמידתם בהן עד כה "לא הייתה מלאה".

בחשבון האחרון, מאוטנר הוא ליברל לא פחות מן השופטים ומאנשי האליטה שאת התנהלותם הוא מנתח באזמל חד. מדוע אפוא הוא מפרסם ביקורת נוקבת כל כך על בית המשפט?

בניגוד לליברלים אחרים שיצאו חוצץ נגד התנהלותו האקטיביסטית של בית המשפט העליון, דוגמת רות גבזון ואמנון רובינשטיין, הביקורת של מאוטנר אינה מתמקדת בטענה שבג"ץ מפקיע מידי נציגיו הנבחרים של העם את הסמכות להכריע בענייני מדיניות תוך ערעור הסדר הדמוקרטי. עניינו העיקרי הוא בפוליטיקה של זהויות ובשלוחתה, הפוליטיקה הרב-תרבותית: זוהי, מבחינתו, הפרדיגמה הנכונה להבנת החברה ולניתובה בדרך הנכונה. לכן, מערכת משפטית הנותנת ביטוי רק לאחת מן התרבויות המתחרות זו בזו בישראל – דהיינו, לליברליזם המערבי – נתפסת בעיניו כבעייתית מיסודה.

אבל דומה שיש גם סיבה עמוקה יותר לדאגה שהוא מביע: בשונה מבית המשפט עצמו ומרבים מתומכיו, מאוטנר מבין שבטווח הארוך יקשה על האקטיביזם השיפוטי לאכוף סדר יום ליברלי קיצוני, מפני שבסופו של דבר הוא יעורר תגובת נגד. הוא אינו אומר זאת במפורש, אך מציג

סימני אזהרה רבים. אחד מהם הוא העובדה שהגמונים לשעבר הם שמובילים כיום את המתקפה על האקטיביזם השיפוטי – אנשים כמו גבזון, נשיאת האגודה לזכויות האזרח לשעבר, או רובינשטיין, חבר כנסת ושר מטעם מרצ לשעבר. סימן מטריד נוסף, מנקודת מבטו, הוא הירידה החדה באמון שרוחש הציבור למערכת המשפט. מאוטנר מזכיר מחקר אחד שמצא כי 33 אחוזים בלבד מן היהודים בישראל הביעו אמון במערכת המשפט בשנת 2007 – לעומת 56 אחוזים בשנת 2000; רק 51 אחוזים אמרו כי הם סומכים על בית המשפט העליון – לעומת 74 אחוזים בשנת 2000; ורק 46 אחוזים סברו כי בתי המשפט מגלים יחס שוויוני לכל הישראלים – לעומת 65 אחוזים בשנת 2000. ולבסוף, מאוטנר חושש שמא בית המשפט דוחף את הציונים הדתיים, בעלי בריתם לשעבר של אנשי ההגמוניה הוותיקה, לזרועות החרדים. "אם תימשך מגמה זו, ייחלש מעמדו של הליברליזם בישראל, אולי ללא תקנה", הוא מזכיר. רק "אם הציונות הדתית תחבור להגמונים לשעבר הליברלים, ישרוד הליברליזם בישראל, ואף יתחזק".

אם בית המשפט לא יוכל לשמש לאורך זמן כלי לאכיפת סדר היום הליברלי, כי אז יש צורך בחלופה. המחצית השנייה של הספר מוקדשת אפוא לניסיונו של מאוטנר לשכנע את הישראלים לאמץ את החלופה שהוא מציע: רב-תרבותיות. רבים מן הטיעונים שמאוטנר מעלה בשירות העניין משכנעים ונכונים. התרבות אכן ממלאת תפקיד חשוב בעיצוב זהותם וערכיהם של בני אדם; אנשים אכן רוצים שזהותם וערכיהם יבואו לידי ביטוי ברמה הקהילתית; ושיטה פוליטית שלא תוכל

הקוראים עשויים להסיק מן האמירה הזאת ששתי האפשרויות הן שוות ערך – ולא היא. האפשרות השנייה, יהיו אשר יהיו יתרונותיה וחסרונותיה, מתקבלת על הדעת מבחינה לוגית; ישראל יכולה להיות בה בעת מדינה יהודית ומדינה שיש בה מיעוט לאומי ערבי. האפשרות הראשונה, לעומת זאת, סותרת את ההיגיון ואת השכל הישר: אם מדינה היא רב־תרבותית, הרי שמעצם הגדרתה איננה יהודית. אין זה מקרה שדווקא נוסחה זו, המתנערת מזהותה היהודית של המדינה, היא שזוכה בתמיכתו של מאוטנר. הוא מסלק כל ספק בעניין כשהוא מתאר כיצד צריכה להתנהל אותה ישראל רב־תרבותית. אזרחיה של מדינה המאמצת את הרב־תרבותית, הוא כותב, אינם צריכים לצפות "למימוש תפיסות נורמטיביות מרכזיות שלהם ('התיאוריה הכוללנית') ברמה המדינתית, אלא ברמה התת־מדינתית". כל אחת מן התרבויות הקיימות בישראל אמורה לנהל בעצמה את מוסדותיה החינוכיים ואפילו את השלטון המקומי שלה, אך אל לה לכפות את השקפותיה על המדינה בכללה. מובן שהסדר כזה נוגד את עצם מהותה של מדינה יהודית – קרי, מדינה שהעם היהודי יוכל לעצבה על פי ערכיו ומורשתו הלאומית. אין צורך במדינה יהודית אך ורק כדי שיהודים יוכלו לנהל בתי ספר ושלטון מקומי משלהם – את זאת הם יכולים לעשות גם באמריקה. ישראל, אליבא דמאוטנר, לא תהיה יהודית אפילו במובן הסמלי: היא תצטרך "להוסיף בית ערבי להמנון המדינה", "לתת ביטוי לקיום האזרחים הערבים בדגל של המדינה ובסמל של המדינה", ו"להעלות את מעמדה המשפטי והמעשי של השפה הערבית בחייה". בסופו של דבר, היא

לספק את השאיפות הללו נידונה בסופו של דבר לכישלון. דא עקא שהאבחנות הללו רק תורמות לספר את מרכיב האמת שלו נזקק כל בלוף כדי להיראות אמין. הבלוף הגדול של מאוטנר, השיא הנבנה בהדרגה, הוא שישאל אינה צריכה להגדיר את עצמה כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" – הגדרה הנהנית מתמיכה כה רחבה עד שהפכה, כפי שהוא עצמו מציין, בסיס לכל הצעת חוקה – אלא כ"מדינה יהודית ודמוקרטית, רב־תרבותית". בנוסחה הזאת יש כמובן סתירה פנימית: מדינה רב־תרבותית היא מדינה המעניקה משקל זהה לכל התרבויות ומקנה להן הזדמנויות שוות למימוש עצמי; מדינה יהודית היא מדינה המזדהה בראש ובראשונה עם תרבותם, עם ערכיהם ועם סמליהם של בני העם היהודי. שום מדינה אינה יכולה לחבוש את שני הכובעים האלה בעת ובעונה אחת. מאוטנר ודאי מודע לבעיה, אבל הוא מנסה לטשטשה. הוא קובע, לדוגמה, כי מאחר ש"היהודים הם לאום, ועל פי עקרון ההגדרה העצמית של המשפט הבינלאומי הם זכאים למדינה שבמסגרתה יוכלו לממש את זהותם הלאומית הנפרדת ולטפח את תרבותם הייחודית... יש הצדקה מלאה לכך שישאל תגדיר את עצמה כ'מדינה יהודית'". למקרא הדברים ניתן להתרשם – בטעות – שמאוטנר אכן מעוניין לשמר את זהותה היהודית של המדינה. בדומה לכך, אחרי שהוא טוען כי הגדרתה העצמית של ישראל חייבת לשקף גם את קיומו של מיעוט ערבי, הוא מצהיר: "ישראל יכולה לעשות זאת על ידי שתגדיר עצמה כ'מדינה יהודית ודמוקרטית, רב־תרבותית', או לחלופין כ'מדינה יהודית ודמוקרטית, ובה מיעוט לאומי ערבי'".

"צריכה להגדיר עצמה קודם כל... כמדינת אזרחיה", ורק אחר כך כמדינת לאום.

א זו בלבד שמדינת ישראל על פי מאוטנר לא תהיה יהודית – היא גם לא תהיה דמוקרטית במיוחד. הזכות הדמוקרטית היסודית ביותר היא זכותו של הרוב לעצב את המרחב הלאומי. מאוטנר מבקש למנוע מן הרוב הניכר, המעוניין בשימור זהותה היהודית של ישראל, לממש את שאיפתו.

זוהי רק ההתחלה. מדינה רב־תרבותית, טוען מאוטנר, צריכה לאמץ את שיטת הממשל המומלצת בספרו של ג'ון רולס ליברליזם פוליטי – דהיינו, דמוקרטיה ליברלית. הואיל ורוב הישראלים סבורים שישראל צריכה להיות דמוקרטיה, הטענה הזאת אינה נשמעת בעייתית במבט ראשון. אלא ש"דמוקרטיה ליברלית", על פי הגדרתו של מאוטנר, זהה בעצם לתכנית העבודה של ההגמונים לשעבר – ולכן יש לו בעיה: "מה שאמור להיחשב מסגרת כוללת לשיתוף פעולה בין הקבוצות התרבותיות המרכיבות את החברה הוא בעצם תפיסתה של קבוצה אחת בין הקבוצות הפרטיקולריות האלה".

כדי לפתור את הבעיה, אומר מאוטנר, נחוץ איזה סטנדרט או מושג "אוניברסלי", ש"המרחק" שבינו ובין הערכים של הקבוצות התרבותיות החיות במדינה הוא פחות או יותר דומה", ולפיכך אפשר להחילו על כולם ללא חשש למשוא פנים. הסטנדרטים שהוא מציע לשם כך הם דוקטרינת זכויות האדם ומושג "כבוד האדם", העומד במרכזו. רעיונות אלה נוכחים בצורה זו או אחרת בכל הדתות הגדולות ובכל השיטות הרוחניות של העולם, הוא טוען, ולכן הערכתה של

תרבות על פי אמות המידה שהיא מבוססת עליהן פירושה בעצם הערכתה על פי האידיאלים שלה עצמה.

אין ספק שהדבר נכון, ברמה מסוימת של הפשטה, אבל לא פעם שוררת מחלוקת חריפה בין דתות ושיטות פילוסופיות שונות בשאלה מה פירושם המעשי של המושגים האמורים. מאוטנר מכיר בכך, אך אינו מוטרד במיוחד: לדעתו, די בהסכמה ברמת ההפשטה הגבוהה ביותר, מפני שבהתמדה הולך ומתפתח רובד נוסף, מעשי, "שטריבונולים בינלאומיים ומדינתיים מיישמים בו את הרובד המופשט על מקרים קונקרטיים הנידונים על ידם... ככל שרובד זה יתעבה ויתעשר, כן יעמוד לרשות הקהילה הבינלאומית אוסף גדול יותר של קביעות נורמטיביות המכריעות בשאלת קבילותן של פרקטיקות תרבותיות פרטיקולריות", אשר תיווצרנה מתוך "דיאלוג מתמשך בקהילה הבינלאומית, שבו תפותח תורת משפט העוסקת בהערכתן של פרקטיקות תרבותיות בעייתיות".

ומי יפקדו על הדיאלוג הרב־תרבותי הזה? בתי המשפט של ישראל, שיידרשו להעריך את הפרקטיקות הנהוגות בארצם; בתי המשפט של מדינות אחרות, שפסיקותיהם תעמודנה לנגד עיני בתי המשפט הישראליים; ומוסדות בינלאומיים שונים שידונו בפסיקות הללו ואולי אף יעבירו אותן תהליך של קודיפיקציה. בקצרה, הסמכות לפרש את המושגים המופשטים של "כבוד האדם" ו"זכויות האדם" וליישם באופן מעשי תימסר בידי בתי המשפט – לא רק של ישראל אלא גם של מדינות אחרות.

כפי שמודה גם מאוטנר עצמו, בית המשפט העליון של ישראל, בדומה למוסדות מקבילים במדינות רבות אחרות,

בהשוואה למצבן כיום. וחשוב עוד יותר – הרוב יאבד למעשה את היכולת להחליט היכן נמתח הקו בין המותר לאסור. הוא לא יוכל, למשל, לאסור נישואין חד-מיניים או להסכין עם קיומן של מפלגות חרדיות על טהרת הגברים, מפני שבכך, סבור מאוטנר, הוא יפר את "זכויות האדם" ואת "כבוד האדם". ואם הממשלה הנבחרת לא תוכל להכריע בשאלות כאלה, איזו סמכות תיוותר בידה? להחליט אם לטאטא את הרחובות?

וזה עדיין לא הכל. חברה רב-תרבותית, טוען מאוטנר, חייבת להבטיח זכויות יסוד חברתיות, מפני שבלעדיהן עלולות תרבויות חלשות יותר לסבול מאפליה כלכלית, שתערער את תמיכתן במבנה העל הדמוקרטי-ליברלי של המדינה. הוא מטיח את השלכות הטענה הזאת בקביעה האגבית כמעט שתת-התרבויות השונות בישראל תוכלנה להגיע להסכמה "בקלות יחסית" על זכויות כמו "קיום מינימלי, בריאות, חינוך, דיור וכו'". ככלות הכל, משהו שכולם מסכימים עליו אינו צריך לעורר בנו דאגה.

ואולם, כפי שמאוטנר ודאי יודע היטב, השגת הסכמה רחבה בשאלות כאלה לא תהיה פשוטה כלל ועיקר. מאז קום המדינה נערכו לא פחות מחמישה-עשר ניסיונות להעביר בכנסת את חוק יסוד: זכויות חברתיות – ללא הצלחה. בכל פעם סוכלה הצעת החוק מסיבה אחת פשוטה: חקיקתן של "זכויות חברתיות" תעביר את הסמכות העליונה בתחומים רחבים של מדיניות הפנים מידי הממשלה לידי בתי המשפט. התוצאה תהיה מרחיקת לכת. בית המשפט יוכל, למשל, לפסול החלטת ממשלה להוציא טיפולים מסוימים מסל הבריאות, בטענה שהיא שוללת מן האנשים הזקוקים לטיפולים כאלה את זכותם שלא להיות

מודרך על ידי השקפת עולם ליברלית קיצונית, שאותה הוא אוכף בנמרצות הולכת וגוברת על החברה. ברי אפוא שאם בתי משפט מקומיים ובינלאומיים הם שיקבעו אילו פרקטיקות תרבותיות תהיינה מקובלות ואילו לא, הם יבטלו בסופו של דבר כל נוהג או מדיניות שאינם עולים בקנה אחד עם האידיאולוגיה המנחה אותם. מן העבר השני, פרקטיקות המשתלבות בסדר היום הליברלי הקיצוני תיאכפנה בצו שיפוטי, בהסכמת הממשלה הנבחרת או בלעדיה.

מאוטנר כמעט אינו מנסה להסתיר זאת. כשהוא מפרט את העמדות הספציפיות שצריכה ישראל הרב-תרבותית לאמץ, הוא מצהיר שהמדינה חייבת, למשל, לאפשר נישואין חד-מיניים, מפני שההומוסקסואלים הם תת-תרבות מובחנת בדיוק כמו המוסלמים, הנוצרים והיהודים. בתי הספר יחויבו ללמד על כל תת-תרבות בולטת בישראל – כלומר, בתי הספר החילוניים יידרשו ללמד על התרבות המוסלמית, הנוצרית והחרדית, ובתי הספר החרדיים יצטרכו ללמד על התרבות המוסלמית, הנוצרית והחילונית, וכן הלאה – מפני שמן ההכרח לחנך את אזרחי העתיד לרב-תרבותיות. בתי הדין הדתיים ייאצצו להעסיק שופטות, בין אם המסורת היהודית או המוסלמית מאשרת זאת ובין אם לאו, והמפלגות החרדיות לא תזכינה למימון מטעם המדינה אם לא תמנינה נשים לכהן כחברות כנסת מטעמן.

בקצרה, למרות שאיפה המוצהרת שכל תרבות תוכל לממש את "השקפות המפתח הנורמטיביות" שלה ברמת התת-מדינה, תת-תרבויות שאינן חביבות על ההגמונים לשעבר (בעיקר אלה הדתיות) תזכינה למעשה למידה פחותה של אוטונומיה

חולים. הוא יוכל לפסול החלטה להעביר כספים מן הדיור הציבורי לביטחון, משום שהיא מפרה לכאורה את זכותם של האזרחים הנזקקים לקורת גג. בתי המשפט יוכלו, כמובן, גם לאשר החלטות כאלה וכך יעשו במקרים רבים – אבל הכוח לקבל את ההכרעה הסופית יהיה נתון בכל מקרה בידם, ולא בידי הממשלה הנבחרת.

לבסוף, לאחר שהעביר סמכויות רחבות כל כך לבתי הדין, מאוטנר נכון לשלול מתת-תרבויות מסוימות את זכות הישיבה על כס המשפט. שופטים דתיים-ציונים יוכלו לכהן בבית המשפט העליון בישראל, הוא קובע, מפני שהציבור הדתי-ציוני מקבל על עצמו "ערכים חשובים של הליברליזם ושל התרבות המערבית בכללותה". אבל לא יהיה בבית המשפט מקום לשופטים חרדים, מפני שהם "דוחים את הליברליזם וכל ערך מערבי אחר". בקצרה, רק מי שיאמץ את ערכיו של מאוטנר יהיה כשר לשרת בבית המשפט, שישמש פוסק עליון בשאלות מדיניותה של ישראל.

אף שהוא מודה כי המשפט הבינלאומי מכיר במדינות הלאום, מאוטנר מסתייג מהן, משום ש"נורמה זו אינה משקפת את המסקנות הנורמטיביות המתבקשות מתובנותיה של הפוליטיקה של הזהות". הוא אינו מסביר בצורה משכנעת מדוע הוא סבור כי יש להחליף מערכת שתפקדה באופן סביר במשך מאות שנים בשיטה הרב-תרבותית, הקיימת בשטח רק עשורים ספורים ושהישיגה עד כה – על פי עדותו שלו – לְוּוּ גם בכישלונות מהדהדים. אולם מה שמניע אותו ברור כשמש – אותה חרדה שהוא מייחס להגמונים לשעבר. בעיניו, מלחמת התרבות האמיתית הניטשת בישראל

איננה הסכסוך בין היהודים לערבים, אלא העימות בין הקבוצות שהוגדרו פעם בפי שמעון פרס "יהודים" ו"ישראלים".

מאוטנר מנסח את הנקודה הזו בצורה מפורשת מאוד. רב-תרבותיות, הוא כותב, מעוררת בעיות משני סוגים: היחסים בין המרכז לפריפריה, והמאבק בין קבוצות ומגזרים "על השליטה במוסדות המרכזיים של המדינה ועל עיצוב המשטר, המשפט והתרבות הפוליטית". המדינה היהודית סובלת, ללא ספק, ממתח מתמשך בין המרכז לפריפריה, אבל לטענת מאוטנר,

הבעיות העיקריות שמעוררת הרב-תרבותיות של ישראל אינן מסוג זה, אלא בעיות הנובעות מכך שקבוצות תרבותיות מרכזיות נחלקות בתפיסותיהן לגבי הדרכים שבהן יש לעצב את המוסדות המרכזיים של המדינה (בעיות מהסוג השני). בעיה מסוג זה תתעורר ביחסים שבין הקבוצה היהודית ובין הקבוצה הערבית, אם האזרחים הערבים יפעלו בעתיד באופן אקטיבי לשינוי הגדרת המדינה מ"מדינה יהודית" ל"מדינה דו-לאומית" או ל"מדינת כל אזרחיה". אבל כפי שהראיתי בפרקים קודמים, הבעיה העיקרית בהקשר זה מתקיימת בתוך הקבוצה היהודית – בין קבוצה יהודית-חילונית (ההגמונים לשעבר הליברלים), המבקשת לשמר את אופייה של ישראל כדמוקרטיה ליברלית עם זיקה תרבותית וכלכלית למערב, ובין חלקים בקבוצה היהודית-הדתית, המבקשים להשליט בישראל את ההלכה היהודית ואת ערכי הציוויליזציה היהודית המסורתית.

מאוטנר משרטט את המתווה של ההתנגשות היהודית-ישראלית, כפי שהוא רואה אותה, בתת-הפרק הנושא את הכותרת הצעקנית "על סף מלחמת אזרחים". הוא פותח באמירה שיש דתיים ה"רואים עצמם כפופים רק להלכה, או בראש ובראשונה להלכה", בעוד

בישראל משתרע על פני ארבעה עמודים בספר. אבל הוא מקדיש פסקה אחת בלבד לעימות בין הציבור היהודי לערבי, והיא מתמקדת במהומות אוקטובר 2000. בניגוד למה שאירע – או לא אירע – בפועל בכפר מימון, אותן "הפגנות, התקהלויות ומהומות", כפי שמאוטנר מקפיד לכוונתן בלשון נקייה, היו אלימות באמת: חלק גדול מצפון המדינה נסגר למשך ימים שלמים; מכוניות שבהן נהגו יהודים נסקלו בכבישים; רכוש רב נהרס ושוטרים הותקפו. אלא שמאוטנר אינו מזכיר את כל זה. הוא אכן מציין שיהודי אחד נהרג, אבל בוחר להתייחס, ככלל, רק לאלימות שכנגד: נוסף על הערבים שנהרגו ונפצעו בידי המשטרה, הוא כותב, הייתה "סדרה של הפגנות, התפרעויות, התנכלויות לערבים, פגיעה במקומות קדושים של ערבים ופגיעה ברכוש ערבי במקומות שונים בארץ".

מאוטנר גם מתעלם במפגיע מן העובדה שערביי ישראל אכן פועלים יותר ויותר "לשינוי הגדרת זהותה של המדינה"; הוא כותב שהשאלות הנוגעות ליחסי אזרחיה היהודים והערבים של המדינה הן "בעיקרן סוגיות רדומות". ואולם, בשנת 2007 פרסמו ארבע קבוצות שונות של ערבים-ישראלים תכניות מפורטות להפיכת ישראל ממדינה יהודית למדינה דו-לאומית: חזון העתיד של ועדת המעקב העליונה של הציבור הערבי בישראל, עשר הנקודות של מרכז מוסאוא, החוקה הדמוקרטית של עדאלה, והצהרת חיפה שנוסחה בידי חמישים אינטלקטואלים ופעילים פוליטיים ערבים. בצד היהודי מיקדה רשימת "ישראל ביתנו", בראשותו של אביגדור ליברמן, את תעמולת הבחירות שלה בשאלת נאמנותם של ערביי ישראל למדינה – וזכתה בהישג

שהחילונים "רואים עצמם כפופים למשטר ולמשפט של המדינה" – כאילו הרוב הגדול של הדתיים אינם שומרי חוק בדיוק כמו מקבליהם החילונים. הוא מזכיר את הרבנים שקראו לחיילים לסרב למלא אחר הוראות מפקדיהם בעת ההתנתקות החד-צדדית מחבל עזה, אך אינו טורח לציין ולו פעם אחת את הרבנים הרבים – ובהם כל ראשי המכינות הקדם-צבאיות הדתיות בישראל – שהביעו התנגדות פומבית להפרת פקודות. הוא מתעלם מן העובדה ששישים ושלושה החיילים שהפרו פקודה במהלך ביצוע ההתנתקות היו רק חלק מבוטל מעשרים אלף החיילים שנטלו בה חלק. הוא מתאר את עצרת מתנגדי ההתנתקות בכפר מימון – הזכורה לרוב הישראלים כהפגנה שקטה למופת – כאירוע מאיים, שרק נוכחותם של רבבות שוטרים מנעה ממנו להפוך להתפרצות געשית של אלימות. "משך שעות ארוכות נראה היה ש[המפגינים] המכותרים יפעלו בכוח", הוא מספר, אף שבסופו של דבר המוחים "נסוגו" וה"עימות" עבר בשלום. מאוטנר גם שוכח, משום מה, שהיחידים אשר קראו בפומבי למלחמת אזרחים באותה העת לא היו חובשי כיפות אלא דווקא "הגמונים לשעבר" – דוגמת חבר הכנסת ממפלגת העבודה אפרים סנה, שהזכיר כי "מלחמת אזרחים אכזרית והרסנית עיצבה את דמותה הדמוקרטית של ארצות-הברית" וקרא לממשלת ישראל לא לחשוש מפני מערכה דומה; או חבר הכנסת ממרצ אבשלום וילן, שאמר כי אם מאבקם של המתנחלים בהתנתקות יסלים, "עלול להיווצר מצב שבו צריך יהיה לסחוט את ההדק, לאט, באחריות, בקור רוח ובשכל".

התיאור האפוקליפטי של הסכנה הנשקפת למדינה מצד הציבור הדתי

מרשים של חמישה עשר מנדטים, שהפך אותה למפלגה השלישית בגודלה.

הסכסוך היהודי-ערבי כל כך לא מעניין את מאוטנר, עד שהוא מציע ביוזמה פתרון שעלול דווקא להחריף אותו – אף שהוא מנסה לטשטש זאת בידעו היטב שהדבר לא יתקבל על דעת רוב הישראלים. הוא מודה כי רב-תרבותיות יכולה "ללבות ציפיות ולחדד רגישויות" בקרב קבוצות מיעוט; הוא מודה אפילו שבין המדינות אשר ניסו להנהיג מדיניות רב-תרבותית, קנדה היא המקבילה הקרובה ביותר לישראל: בשתייהן יש תרבות דומיננטית אחת ומיעוט לאומי בעל נטיות בדלניות. אבל המסקנה היחידה שהוא מפיך מן ההשוואה הזאת היא שהקבוצה השלטת בישראל עלולה לנהוג בדומה לרוב הקנדי, שהביע "התנגדות קשה" לניסיונותיה של הממשלה לאכוף רב-תרבותיות. למרבה התמיחה, הוא אינו לומד דבר וחצי דבר מן הנתונים שהוא עצמו מביא כמאה עמודים קודם לכן, המלמדים שלמרות ההשקעה העצומה של קנדה ברב-תרבותיות במשך יותר מארבעה עשורים, המגמות הבדלניות של המיעוט הקוויבקאי רק הלכו וגברו. משאל עם שנערך בשנת 1980 בשאלה אם צריכה קוויבק לפרוש מקנדה הסתיים בניצחון מכריע למתנגדי הפרישה – 60 אחוזים לעומת 40. במשאל משנת 1995 הפער כבר היה מזערי: 50.6 אחוזים לעומת 49.4 אחוזים בלבד. ובשנת 2005, לאחר שהמפלגה הבדלנית *Parti Québécois* זכתה בבחירות המחוזיות, הראו סקרי דעת קהל שהפעם נוטה הכף לטובת מצדדי הפרישה.

בשורה התחתונה, מאוטנר אינו רואה סכנה בערביי ישראל אלא ביהודי ישראל.

ויש לכך סיבה פשוטה, נקודה שהוא חוזר אליה שוב ושוב: ראשוני הציונים החילוניים הגדירו את עצמם על דרך שלילת המסורת היהודית; הם רצו ליצור תרבות עברית חדשה, חופשית מכבלי העבר הגלותי. ברם, מ-1950 ואילך, "יותר ויותר ישראלים החלו מגדירים עצמם בראש ובראשונה כיהודים, ולא כעברים או כישראלים; הזיקה של היהודים החיים בישראל ליצירה התרבותית שנוצרה בגולה התחזקה מאוד; והתחזקה הזיקה שבין היהודים בישראל ליהודים בקהילות היהודיות שמחוץ לישראל". במילים אחרות, גם רוב ההגמונים לשעבר עברו לשורות האויב; גם הם מגדירים את עצמם כיהודים ומעוניינים להעמיק את היכרותם עם מסורת עמם. הם אולי חולקים בחריפות על הדתיים בשאלה מהי בדיק מדינה יהודית – אבל גם הם מעוניינים שישראל תהיה מדינה כזאת.

כך מוצאים עצמם אנשים כמו מאוטנר, המבקשים לעקר את ישראל מיהדותה, בעמדת נחיתות מובהקת: בהיותם מיעוט מבוטל אין להם כל סיכוי להשיג את מבוקשם בכלים דמוקרטיים. זה שלושים שנה הם מנסים אפוא לאכוף את רצונם באמצעות צווים משפטיים, אך מאוטנר מבין כי ניסוי זה מתקרב למבוי סתום. נחוצה, אם כן, טקטיקה חדשה – וספרו מנסה לספק: אכיפה חשאית של סדר יום ליברלי קיצוני בידי בית המשפט, במסווה התמים לכאורה של "רב-תרבותיות".

וזו בדיק הסיבה לכך שספר זה צריך להיות בגדר קריאת חובה. ראו הוזהרתם.

אולין גורדון היא עיתונאית ופרשנית.