



משפט ותרבות / פרופ' מנחם מאוטנר

תחת המטרייה הרעיונית, כי המשפט ממלא תפקיד דרמטי אך סמוי מן העניין בעיצוב התרבות ובכינון מערכות היחסים החברתיות בין בני האדם, ואף פועל בתוך מערכת תרבותית ענפה, מציג פרופ' מנחם מאוטנר רשימת רעיונות חדשניים שנועדה להקהות על חריפות הנחת עבודתו. הרי גם אם המשפט הוא נגזרת של תרבות; מוטיב האקראיות, השרירותיות, והתלות באישיותו, בתרבותו ובערכיו של שופט בודד מובילים למסקנה הבלתי נתפשת כי בתוצר המשפטי למזל יש תפקיד דרמטי.

פרופ' מאוטנר סבור כי מוטיב ה"מזל" במשפט טרם נחקר די, אולם על מנת להקהותו הוא משרטט את הרטוריקה של המערכת הבוחרת לחזק את רכיב הוודאות השיפוטית. כמי שמכיר בקיומו של המזל בפסיקות בית המשפט, הוא מציע להתמודד איתו בפועל באמצעות, למשל, מתן מאגר נקודות לכל שופט קמא, באופן שאף דעות תיספר שילב הערעור. על ידי הגדלת המותב בפועל - ספירת עמדות בית המשפט קמא אף בפסק הדין של הערעור - יפחת הסיכוי לנצנוצו של רכיב המזל בהכרעה השיפוטית. מאוטנר סבור כי יש לאסור על שופטים להיוועץ אלה באלה במהלך קיום המשפט או בכתיבת פסק הדין, לקבוע שהחלטות המותב יתקבלו ברוב מיוחס, ולתת אפשרות לכלל המתדיינים לבחור בשופט שישפוט אותם, ובכך להשתוות ל"משפט העשירים" המתקיים בהליך הבוררות, כאשר המתדיינים מורשים, מכוח חוק הבוררות, לבחור בעצמם את שופטיהם.

מאותה נקודת מוצא התופשת את המשפט ככלי תרבותי, מציג פרופ' מאוטנר בפרק אודות "המשפט הסמוי מן העין" את המחשבה כי "התכנים של המשפט, בכל אחד מן ההקשרים הרבים שהוא מסדיר, הם תמיד תוצר של תהליכים תחרותיים", שהינם סמויים מן העין. כך, בבסיס כל חוק מופשט עומדת תחרות פוליטית, בבסיס כל פסק דין עומד "שופט המשתייך בדרך כלל לקבוצה מסוימת אחת מבין כל הקבוצות החברתיות הקיימות במדינה... התרבות המשפטית שהשופטים פועלים בגדרה מתעלת אותם למספר מצומצם יחסית של הכרעות שיוכלו להיחשב קבילות על דעתם של משפטנים אחרים בני זמננו". בפרק זה תוקף מאוטנר את החינוך המשפטי באקדמיה הישראלית, אשר, בין היתר, מלמד

מאוטנר כי ראוי היה שהגנתו תאמץ קו הגנה "תרבותי", דהיינו להראות את מעשהו של רמון כתלוי תרבות. לשם כך היה עליהם לאפיין את המושג "פלייט", ולשאול תרבותית, "כמה זמן חלף, באירועים קודמים שהשר רמון היה מעורב בהם בקשר אינטימי עם נשים, בין הרגע שבו פגש אשה לרגע בו הגיע למצב של נשיקה. ככל שהשר יהיה מסוגל להראות כי בעברו חוויות של קשרים רומנטיים עם נשים שהתפתו במהירות, כן יקל לטעון כי מנקודת מבטו, ניסיונו לנשק את הקצינה היה המעשה הנכון". בכך תורחב יריעת הדיון המשפטי הרזה והקר אל עבר סביבה תרבותית אשר בה פעלו הן השר רמון והן הקצינה. פרקים נוספים בספר דנים בבעייתיות שבה חלת אמות מידה אובייקטיביות בדיני החוזים; "השטר: טכנולוגיה, תרבות, משפט", ו"אחריות ציבורית ואחריות משפטית: על גבולות שבין המשפט והתרבות הפוליטית".

נעים לשמוע את טיעון "המלך הוא עירום" מאחד הכותבים הטובים בתחום המשפט, שספרו "רידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" אפיין תקופה שלמה. עבור עורכי הדין שכבר הפנימו את התובנה בדבר הקשר ההדוק והמולד בין "משפט" ל"תרבות", מומלץ להעניק עותק מהספר מתנה לכל לקוח תובעני שמגיש תביעה משום שהוא רוצה כי "הצדק יצא לאור".

במשפט אחד: משפטים, לא מה שחשבתם.
הוצאת אוניברסיטת בר אילן, 361 עמ', 98 שקל

רק את פסיקות בית המשפט העליון, ולא ער כאות נמוכות; לא מלמדים חוקים ותקנות אלא פסקי דין; לא מלמדים דיני חינוך ורווחה, לא את תקציב המדינה, ואף דיני המסים נלמדים לא על ידי הבנת אופן חלוקת המס, אלא על ידי תכנון המס מצד הצרכן.

עוד מציין מאוטנר כי משנות השבעים הופעל בג"צ על ידי קבוצות מיעוט חילוניות, והמשפט לא חדר למעוזי העושר ולמעוזי העוני, המתקיימים כזירות נטולות ביקורת שיפוטית. בג"צ לא דן בנושאי דיור, חינוך, זהות ושייכות. הפקוד לטות אינן מלמדות כיצד משפיעים החוקים על חיי היום יום של תושבי המדינה, ואף חוקי היסוד מחזקים רק את העושר ואת העוצמה. קהילות אלו מעצבות את המשפט ואת הרטוריקה שלו, ואילו האינטרסים התרבותיים והרעיוניים המאחדים אותן נשארים סמויים מן העין.

לא בכדי סבור פרופ' מאוטנר, בפרק הנקרא "מדוע חשוב שמשפטנים יקראו ספרות?", כי הראייה המשפטית הרזה ("רזון משפטי"), לצד התרבות הקפיטליסטית, הרזה אף היא, יוצרות אדם צר אופקים. הקריאה תחשוף את הסטודנט למשפטים לחשיבה על קונפליקטים; לתיאור עלילה מתחילתה עד סופה; לתרגול כושר השיפוט; ולהתנסות בחויית הברידות, הוזה לתכור נה המתבקשת משופט; למשפטן תתרום הקריאה רגישות אנושית והכרה בדבר "האקראיות הקיימת בחייהם של בני האדם והכרה בחוסר הדרמטיניות של הקיום האנושי".

בניגוד לספרות, הרזון המשפטי נוצר מהצורך בהכרעה עובדתית באשר לרכיבים הרלבנטיים לתביעה, מהצורך במיון סיפורים אנושיים לקטגוריות משפטיות, ובאיתור התקיימותו של רכיב משפטי אחד שיהיה "זול" יותר לאתרו - בעזרת בינאריות (אשם - לא אשם) ובניסוח עלילות אפיזודיות, תלושות מהקשר. אולם, אליבא דמאוטנר, התרבות ממילא מרחפת מעל הכל, היא שיוצרת את המשפט, והיא שנשארת כסמויה מן העין.

דוגמה לכינון המשפט באמצעות תפישה תרבותית היא חוק שירות ביטחון. הסכמת מתגייסים בני 17 והוריהם לחוק השירות הצבאי לא היתה מתרחשת אלמלא קיומה של מערכת "מנגנונים תרבותיים רבי עוצמה, הפועלים על ישראלים מראשית ימי ילדותם ומתבנתים אותם לקבל כמוזן מאליו הן את עצם הגיוס והן את סיכום החיים הכרוך בה. גם בהקשר זה, המשפט והתרבות פועלים משום משוקעים ומעורבים זה בזה באופן הדוק".

בהמשך הפרק מנתח המחבר את תחנת גלי צה"ל (בפרק הנקרא: "האחדה של הרוק והמת"ן), ורואה בה תחנה שריככה את הניגוד בין הקטגוריות "נעורים" ו"חיילות", תוך הנגדתן מקטגוריות "פוליטיקה" ו"מבוגרים". בדרך זו תרמה התחנה לדה פוליטיזציה של הצבא. הוא בוחן את ההגמוניה שהיתה לגלי צה"ל במונחים מחקרניים של בחינת "הגמוניה" ורואה בה תחנה שלימים אף נתנה ביטוי לרכיבים עולים בתרבות הישראלית, תוך אפיונם.

פרק אחר דן בדמויות של חנוך לוין (בהנגדה לרזון המשפטי) ובדמותו של רפי לוין מ"לא שם זין" של דן בן אמוץ. כאשר למשפטו של השר חיים רמון, סבור